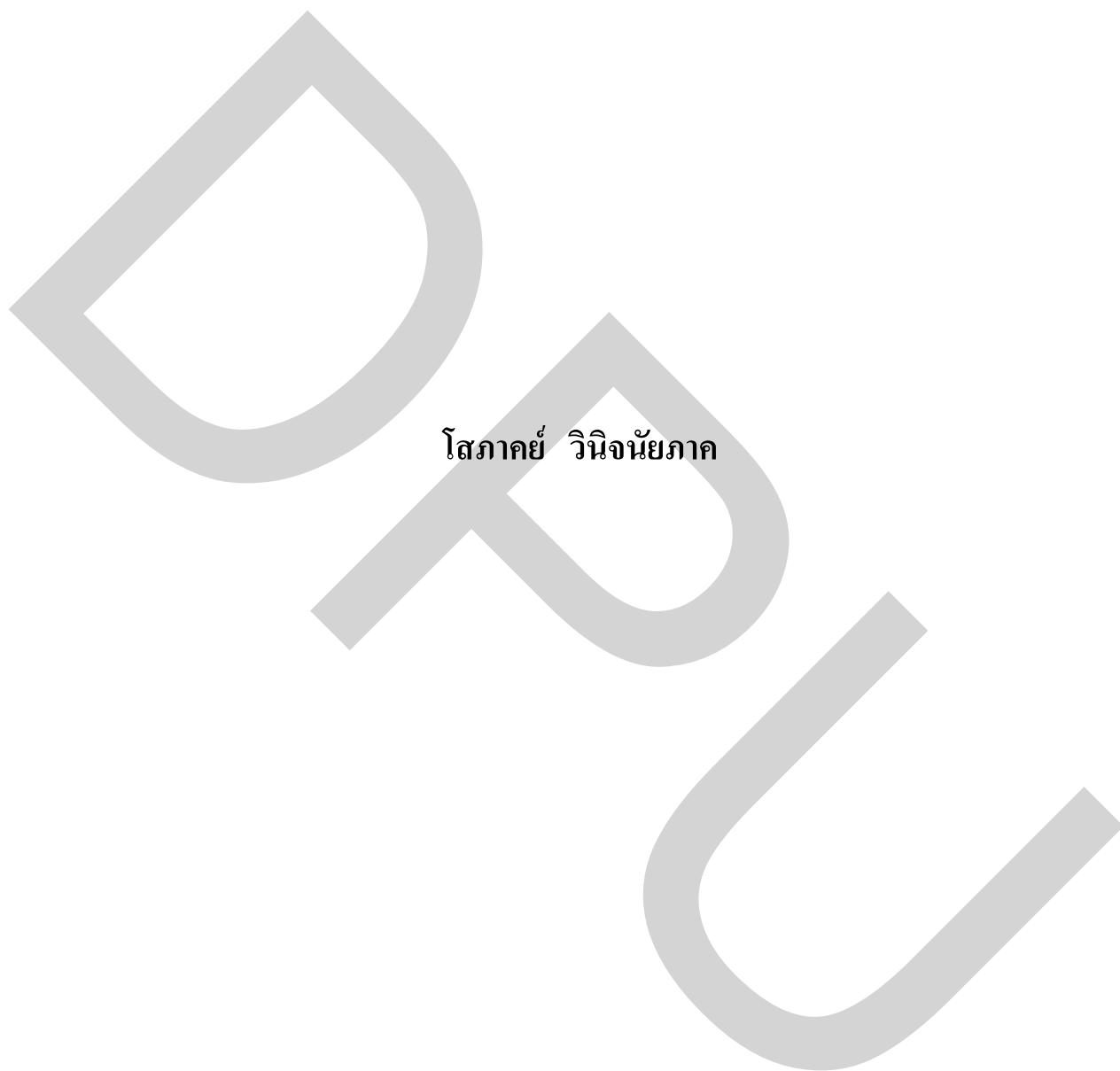


การส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับการส่งตัวออกนอกราชอาณาจักรตามกฎหมายคนเข้าเมือง



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2555

Extradition and Deportation according to the Thai Immigration Law



SOPAK WINITNAIYAPAK

A Thesis Submitted Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2012

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงลงได้ด้วยความอนุเคราะห์จากท่านอาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวา ที่กรุณาเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา และได้สละเวลาอันมีค่าคอยช่วยเหลือและให้คำแนะนำ ความคิดในมุมมองๆ ตลอดจนให้ความช่วยเหลือในด้านข้อมูลด้วยความเอาใจใส่อย่างดียิ่ง ผู้เขียน ขอขอบพระคุณอย่างอยู่ไว้ ณ ที่นี้

ผู้เขียนขอขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์ ดร.คณิต วัฒนคร ประธานกรรมการ วิทยานิพนธ์ ที่ได้กรุณาให้คำแนะนำและชี้แนวทางในการปรับปรุงวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น ท่านรองศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต ท่านอาจารย์ประธาน จุฬาโรจน์มนตรี และท่านรอง ศาสตราจารย์อัจฉริยา ชูตินันท์ ที่ให้เกียรติเป็นกรรมการวิทยานิพนธ์และได้ให้คำแนะนำต่างๆ ทั้ง มุมมองในด้านกฎหมายและทางปฏิบัติอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ผู้เขียนขอขอบพระคุณสำนักงานอัยการสูงสุด และห้องสมุดต่างๆ ที่ช่วยเหลือในด้าน ข้อมูลของทำวิทยานิพนธ์นี้ และขอขอบพระคุณเจ้าหน้าที่ คณาจารย์ที่คอยเอาใจใส่และให้ความ ช่วยเหลือ ตลอดจนแนะนำในการจัดทำวิทยานิพนธ์นี้จนเสร็จสมบูรณ์และที่สำคัญผู้เขียน ขอขอบพระคุณเป็นอย่างมากในแรงสนับสนุนและกำลังใจจากครอบครัว ญาติมิตร เพื่อนๆ ที่สาขา กฎหมายอาญาฯ ที่ทำให้ผู้เขียนมีวันนี้ได้

สุดท้ายหากวิทยานิพนธ์นี้มีคุณค่าและเป็นประโยชน์ต่อการศึกษาใดๆ ผู้เขียนขอน้อม อูทิศให้กับผู้มีพระคุณ ครูบาอาจารย์ ครอบครัว และบุพการี ตลอดจนบุคคลต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ส่วน ข้อผิดพลาดบกพร่อง ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่ผู้เดียว

โสภาคย์ วินิจฉัยภาค

สารบัญ

บทที่	หน้า
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	4
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	5
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	5
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
2. แนวคิด หลักการ หลักเกณฑ์ และวิธีการเกี่ยวกับการส่งคน ออกนอกประเทศ.....	7
2.1 แนวคิดในความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญา.....	7
2.2 แนวคิดในการส่งคนออกนอกประเทศ.....	11
2.3 แนวคิดและหลักการในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน.....	12
2.3.1 ความหมายของการส่งผู้ร้ายข้ามแดน.....	14
2.3.2 หลักเกณฑ์ในการพิจารณาส่งผู้ร้ายข้ามแดน.....	16
2.3.3 ลักษณะของการดำเนินการส่งผู้ร้ายข้ามแดน.....	22
2.3.4 แบบพิธีในการพิจารณาการส่งผู้ร้ายข้ามแดน.....	25
2.4 แนวคิดและหลักการในการส่งตัวออกนอกประเทศ.....	28
2.4.1 ความหมายของการส่งตัวออกนอกประเทศ.....	29
2.4.2 ความแตกต่างกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน.....	30
2.5 หลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่จะถูกส่งตัวออกนอกประเทศ.....	32
2.5.1 หลักเกณฑ์การคุ้มครองสิทธิบุคคลในการดำเนินคดีอาญา.....	33
2.5.2 หลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน.....	37
2.5.3 หลักประกันสิทธิของบุคคลที่จะถูกส่งผู้ร้ายข้ามแดน.....	45
3. การส่งคนออกนอกประเทศตามกฎหมายไทยและกฎหมายสหรัฐอเมริกา.....	54
3.1 กระบวนการการส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามกฎหมายไทย.....	54
3.1.1 แบบพิธีในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน.....	54

สารบัญ (ต่อ)

3.1.2 การพิจารณาคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดน.....	58
3.1.3 หลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคล.....	61
3.2 กระบวนการการส่งตัวออกนอกราชอาณาจักรตามกฎหมายไทย.....	63
3.2.1 แบบพิธีในการส่งตัวออกนอกราชอาณาจักร.....	65
3.2.2 ขั้นตอนการส่งตัวออกนอกราชอาณาจักร.....	70
3.2.3 หลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคล.....	71
3.3 กระบวนการการส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา.....	71
3.3.1 แบบพิธีในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน.....	72
3.3.2 การพิจารณาคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดน.....	73
3.3.3 หลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคล.....	75
3.4 กระบวนการการส่งตัวออกนอกประเทศตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา.....	75
3.4.1 แบบพิธีในการส่งตัวออกนอกประเทศ.....	75
3.4.2 ขั้นตอนการส่งตัวออกนอกประเทศ.....	78
3.4.3 หลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคล.....	79
4. วิเคราะห์ปัญหาข้อกฎหมายและกระบวนการการคุ้มครองสิทธิ	
ของบุคคลในการส่งคนออกนอกราชอาณาจักร.....	81
4.1 วิเคราะห์ปัญหาข้อกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลใน	
การส่งคนออกนอกราชอาณาจักร.....	81
4.2 วิเคราะห์ปัญหากระบวนการในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลใน	
การส่งคนออกนอกราชอาณาจักร.....	87
5. บทสรุป และ ข้อเสนอแนะ.....	91
5.1 บทสรุป.....	91
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	93
บรรณานุกรม.....	96
ประวัติผู้เขียน.....	102

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับการส่งตัวออกนอกราชอาณาจักร ตามกฎหมายคนเข้าเมือง
ชื่อผู้เขียน	โสภาคย์ วินิจนัยภาค
อาจารย์ที่ปรึกษา	อาจารย์ ดร.อุทัย อาทิเวช
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2554

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อศึกษาเรื่องการส่งบุคคลออกนอกราชอาณาจักรที่เกิดขึ้นในประเทศไทยในส่วนของกรณีที่รัฐบาลต่างประเทศร้องขอให้นำตัวบุคคลซึ่งเป็นที่ต้องการตัวจากรัฐบาลต่างประเทศเพื่อไปดำเนินคดีในประเทศที่ร้องขอนั้น ซึ่งกรณีดังกล่าวมีพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 เป็นหลักในการถือปฏิบัติเพื่อดำเนินการส่งบุคคลดังกล่าวข้ามแดนตามความต้องการของประเทศผู้ร้อง อันเป็นเรื่องของการส่งผู้ร้ายข้ามแดน แต่รัฐบาลไทยกลับหลีกเลี่ยงกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ดังเช่นกรณี คดีวังเต่า-ช่องเม็ก และคดีนายจอห์น มาร์ค คาร์ โดยการให้การส่งตัวออกนอกราชอาณาจักรตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ในการส่งตัวบุคคลที่เป็นที่ต้องการตัวจากรัฐบาลต่างประเทศออกไปนอกราชอาณาจักร อาจถือได้ว่ากระบวนการส่งตัวกลับนั้นเป็นกระบวนการลักษณะกึ่งกฎหมายและเป็นการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบแฝงเพื่อหลบเลี่ยงกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดน การใช้อำนาจในลักษณะนี้ของรัฐบาลไทยเป็นการละเลยหลักนิติธรรมในส่วนของหลักความเสมอภาคของบุคคลภายใต้กฎหมาย กล่าวคือ ในข้อเท็จจริงเดียวกันเมื่อมีบุคคลที่เป็นที่ต้องการตัวจากรัฐบาลต่างประเทศได้เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรสมควรใช้กฎหมายฉบับเดียวกันในการส่งตัวบุคคลนั้นออกไปนอกราชอาณาจักร

ส่วนการส่งตัวออกนอกราชอาณาจักรตามกฎหมายคนเข้าเมือง คือ มาตรการที่รัฐใช้ในการส่งคนต่างด้าวซึ่งเป็นที่ไม่ประสงค์ให้อยู่ในรัฐออกจากรัฐนั้นไป ดังเช่น มีพฤติการณ์เป็นที่น่าเชื่อว่าเป็นบุคคลที่เป็นภัยต่อสังคม หรือจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายต่อความสงบสุขหรือความปลอดภัยของประชาชน หรือความมั่นคงแห่งรัฐ กระทำความผิดอาญาอย่างร้ายแรง ไม่ปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองหรือกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง เป็นต้น ทั้งนี้รัฐนั้นจะจับไล่หรือส่งตัวบุคคลที่กระทำความผิดให้ออกไปจากรัฐ ซึ่งเป็นการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ โดยใช้เฉพาะบุคคลซึ่งไม่ใช่บุคคลสัญชาติของตน ซึ่งการส่งตัวออกนอกราชอาณาจักรตามกฎหมายคนเข้าเมืองตามกฎหมายไทยนั้นให้อำนาจฝ่ายบริหารแต่เพียงฝ่ายเดียวในการใช้ดุลยพินิจส่งตัวคนต่างด้าวที่มี

ลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายหรือเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายออกไปนอกราชอาณาจักรโดยไม่จำเป็นต้องผ่านกระบวนการพิจารณาทางศาล

จากการศึกษาพบว่ากฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนและกฎหมายเข้าเมืองในเรื่องวัตถุประสงค์และหลักการของกฎหมาย กระบวนการตามกฎหมาย และบุคคลที่ถูกส่งตัวออกนอกราชอาณาจักรนั้นมีความแตกต่างกัน ส่วนเรื่องการใช้อำนาจของรัฐในการส่งตัวคนต่างด้าวออกนอกราชอาณาจักรเพื่อไปดำเนินคดีหรือลงโทษตามคำพิพากษาควรคำนึงถึงหลักนิติธรรมในส่วนของความเสมอภาคของบุคคลภายใต้กฎหมาย ควรให้ความสำคัญในหลักสิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตลอดจนหลักกฎหมายระหว่างประเทศเพิ่มมากขึ้น และสมควรปรับปรุงกฎหมายคนเข้าเมืองให้มีลักษณะที่มีการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและให้มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนในการส่งตัวบุคคลออกนอกราชอาณาจักร

Thesis Title	Extradition and Deportation according to the Thai Immigration Law
Author	Sopak Winitnaiyapak
Thesis Advisor	Dr. Uthai Arthivech
Department	Law
Academic Year	2011

ABSTRACT

The objective of this thesis is to study about the procedure in transferring any person from the Kingdom of Thailand to another country when such person is requested from foreign state to send him or her to stand trial in such foreign state. In this case, the Extradition Act of B.E. 2551 which is recognized as the legal mechanism for transferring to another country when requested. However, it appears that the government of Thailand has avoided applying such mechanism as stated in the extradition law in Wangtoa – Chongmek and John Mark Carr Case. In these two cases, deportation as prescribed in the Immigration Act B.E. 2522 were used instead. Such semi legal mechanism may be non – compliance with extradition principle. The execution of Thai Government in this way is considered as the failure to due process; in particular the principal of equality of person under the law, i.e., the same legislation should be applied to the similar facts for transferring of any requested person out of the country.

The deportation under the Immigration Law is the measure used by the government to send any undesirable person out of from the territory due to having behavior which would indicate possible danger to the public or likelihood of being nuisance or constituting any violence to the peace or safety of the public or to the security of the nation or having committed serious crime or violate the immigration law or any related laws. However, the said measure is only applied to expel or deport the foreign national. The executive agency is exclusively authorized to deport any alien who disqualified by law or illegally enter into the territory without any court trial.

This study found that the objective, principle, legal procedure and the category of transferred persons according to the immigration law and extradition law are quite different.

Whenever exercising the power of sending any alien out of the country, the State should recognize due process of law, in particular the equality of person under the law. The principle of human rights, humanitarian principal including international law must be taken into consideration at the utmost extent. For that reason, the Thai immigration law needs to be amended in order to protect human rights and establish more precise conditions to deport any person from the Thai territory.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงลงได้ด้วยความอนุเคราะห์จากท่านอาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวะ ที่กรุณาเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา และได้สละเวลาอันมีค่าคอยช่วยเหลือและให้คำแนะนำ ความคิดในมุมมองๆ ตลอดจนให้ความช่วยเหลือในด้านข้อมูลด้วยความเอาใจใส่อย่างดียิ่ง ผู้เขียน ขอขอบพระคุณอย่างอยู่ไว้ ณ ที่นี้

ผู้เขียนขอขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฌ นคร ประธานกรรมการ วิทยานิพนธ์ ที่ได้กรุณาให้คำแนะนำและชี้แนวทางในการปรับปรุงวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น ท่านรองศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต ท่านอาจารย์ประธาน จุฬาโรจน์มนตรี และท่านรอง ศาสตราจารย์อัจฉริยา ชุตินันท์ ที่ให้เกียรติเป็นกรรมการวิทยานิพนธ์และได้ให้คำแนะนำต่างๆ ทั้ง มุมมองในด้านกฎหมายและทางปฏิบัติอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ผู้เขียนขอขอบพระคุณสำนักงานอัยการสูงสุด และห้องสมุดต่างๆ ที่ช่วยเหลือในด้าน ข้อมูลของทำวิทยานิพนธ์นี้ และขอขอบพระคุณเจ้าหน้าที่ คณาจารย์ที่คอยเอาใจใส่และให้ความ ช่วยเหลือ ตลอดจนแนะนำในการจัดทำวิทยานิพนธ์นี้จนเสร็จสมบูรณ์และที่สำคัญผู้เขียน ขอขอบพระคุณเป็นอย่างมากในแรงสนับสนุนและกำลังใจจากครอบครัว ญาติมิตร เพื่อนๆ ที่สาขา กฎหมายอาญาฯ ที่ทำให้ผู้เขียนมีวันนี้ได้

สุดท้ายหากวิทยานิพนธ์นี้มีคุณค่าและเป็นประโยชน์ต่อการศึกษาใดๆ ผู้เขียนขอน้อม อูทิศให้กับผู้มีพระคุณ ครูบาอาจารย์ ครอบครัว และบุพการี ตลอดจนบุคคลต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ส่วน ข้อผิดพลาดบกพร่อง ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่ผู้เดียว

โสภากย์ วินิจนัยภาค

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

นับแต่มีรัฐสมัยใหม่ อำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนของรัฐนั้นเป็นสิ่งที่สำคัญยิ่ง ซึ่งพิจารณาได้จากแนวความคิดที่ถือว่ารัฐแต่ละรัฐมีอำนาจในการตราและบังคับใช้กฎหมาย รวมถึงอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีในดินแดนและอาณาเขตของรัฐแต่ละรัฐ ซึ่งมีผลให้การบังคับใช้กฎหมายอาญาโดยเจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจเต็มที่ภายในเขตอำนาจของรัฐแต่ละรัฐไป

เหตุจากความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีและการคมนาคมที่พัฒนาขึ้นอย่างรวดเร็ว ทำให้การติดต่อสื่อสารและการเดินทางไปมาระหว่างประเทศต่างๆ เป็นเรื่องง่ายในปัจจุบัน ความเจริญก้าวหน้าเช่นนี้ ทำให้การหลบหนีการจับกุมของผู้กระทำความผิดกฎหมายในแต่ละประเทศสามารถกระทำได้ง่าย และการเกิดขึ้นขององค์กรอาชญากรรมทั้งในรูปแบบการอาชญากรรมข้ามชาติ หรือการกระทำความผิดในรูปแบบอื่นๆ เช่น การค้ามนุษย์ การลักลอบขนของหนีภาษี การค้าอาวุธและสิ่งเสพติด การกระทำความผิดทางการเงิน ทั้งมีการข้ามพรมแดนเพื่อหลบหนีการกระทำ ความผิดจากรัฐที่อำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้น ทั้งในการผ่านช่องทางพิธีตรวจคนเข้าเมืองตามกฎหมายและการข้ามพรมแดนโดยฝ่าฝืนกฎหมายและพิธีการตรวจคนเข้าเมือง

ผลจากการเดินทางไปมาระหว่างประเทศหรือดินแดนของรัฐใดๆ นั้น นับว่าเป็นกรณีปกติที่สามารถกระทำได้โดยชอบโดยการได้รับอนุญาตและเท่าที่มีได้มีกฎหมายของประเทศหรือรัฐที่จะเดินทางเข้าไปห้ามไว้ และเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือเพื่อประโยชน์ในการป้องกันหรือปราบปรามการกระทำความผิด กฎหมายของประเทศหรือรัฐต่างๆ ต่างได้บัญญัติให้อำนาจในการที่จะส่งบุคคลได้ออกไปหรือให้กลับไปยังประเทศต้นทางได้อีกด้วย โดยการส่งคนออกนอกราชอาณาจักรซึ่งตามกฎหมายไทยนั้นสามารถกระทำได้ในสองกรณี กรณีแรกคือ กระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดน (Extradition) ตามหลักการของการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ซึ่งเป็นหลักทั่วไปของการดำเนินคดีอาญา เงื่อนไขการได้ตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีเป็นเงื่อนไขสำคัญในการฟ้องร้องคดีต่อศาล ทั้งนี้ต้องอาศัยความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อให้ได้ตัวผู้กระทำความผิดซึ่งหลบหนีไปยังรัฐอื่นนอกเขตอำนาจอธิปไตยของรัฐที่ต้องดำเนินคดีจึงเป็นเครื่องมือที่สำคัญอย่างยิ่ง ซึ่งวิธีการที่ใช้กัน โดยปกติและเป็นการทั่วไปในการที่รัฐหนึ่งจะให้การตัวผู้กระทำความผิดซึ่งหลบหนีไปต่างรัฐมาดำเนินคดีในรัฐตนก็คือ การขอให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

ดังนั้นการส่งผู้ร้ายข้ามแดนจึงเป็นกรณีที่รัฐหนึ่งยินยอมส่งตัวบุคคลที่ต้องหาว่ากระทำความผิดทางอาญาหรือถูกศาลพิพากษาว่าได้กระทำความผิดอาญาในรัฐอื่นตามคำร้องขอของรัฐนั้น เพื่อนำตัวไปดำเนินคดีหรือรับโทษในรัฐนั้น โดยหลักสากล รัฐไม่มีอำนาจในการจับกุมผู้กระทำความผิดนอกเขตอำนาจอธิปไตยของตน เพราะจะเป็นการใช้อำนาจที่ล่วงละเมิดต่ออำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนของรัฐอื่นนั้น แต่นานาประเทศได้มองเห็นความจำเป็นในการป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดหลบพ้นความผิดโดยหนีไปในรัฐอื่น เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายได้ผลมากขึ้น จึงได้เริ่มมีแนวความคิดในการร่วมมือกันส่งผู้กระทำความผิดอาญาที่หลบหนีการกระทำผิดจากรัฐอื่นไปดำเนินคดีตามกฎหมายของรัฐนั้นการส่งผู้ร้ายข้ามแดนนี้เป็นความร่วมมือทางอาญาที่ได้มีข้อตกลงระหว่างประเทศต่อกัน

ดร. พรชัย คำนวิวัฒน์ ได้ให้ความหมายของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนว่า หมายถึง การส่งมอบตัวบุคคลอย่างเป็นทางการโดยรัฐหนึ่งให้แก่อีกรัฐหนึ่ง เพื่อการฟ้องร้องคดีหรือเพื่อลงโทษ ทั้งนี้ รัฐไม่มีพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศที่จะต้องส่งผู้ร้ายข้ามแดนซึ่งกันและกันเว้นแต่จะมีสนธิสัญญาระหว่างรัฐที่เกี่ยวข้องหรือต่างฝ่ายต่างยึดหลักถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติ (Reciprocity)¹

ดังนั้น การส่งผู้ร้ายข้ามแดนจึงเป็นกระบวนการอันหนึ่งที่รัฐทั้งหลายได้ให้ความร่วมมือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาในการส่งตัวผู้ต้องหาซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดหรือต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกในรัฐหนึ่ง ซึ่งได้หลบหนีข้ามพรมแดนไปยังรัฐที่พบหรือจับตัวได้ให้กลับไปสู่กระบวนการยุติธรรมหรือกลับไปรับโทษในรัฐที่ผู้หนีนั้นหนีข้ามพรมแดนไป²

ส่วนกรณีที่สองเป็นการส่งบุคคลออกไปนอกราชอาณาจักร (Deportation) คือการส่งคนออกไปนอกราชอาณาจักรด้วยเหตุที่บุคคลนั้นเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นการละเมิดอธิปไตย และเป็นความผิดที่เกิดขึ้นในทันทีที่มีการเดินทางเข้ามา หรือเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรโดยชอบแล้วแล้วต่อมาจึงถูกดำเนินคดีเพื่อส่งตัวออกนอกราชอาณาจักร เพราะเหตุที่ได้กระทำความผิดหรือผิดเงื่อนไขของกฎหมายคนเข้าเมืองหรือกฎหมายอื่นๆ หรือต้องการที่จะส่งตัวออกไปนอกราชอาณาจักรเพราะเหตุผลอื่นๆ ของรัฐบาลซึ่งเป็นอำนาจของเจ้าพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายในการที่จะส่งบุคคลเช่นว่านั้นกลับออกไปนอกราชอาณาจักรตามกระบวนการส่งตัวออกนอกราชอาณาจักร (Deportation) ที่กฎหมายบัญญัติไว้ตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ที่จะใช้ได้โดยชอบตามกฎหมายแต่อาจจะไม่ถูกต้องตามหลักนิติธรรมก็เป็นได้

¹ พรชัย คำนวิวัฒน์. (2551). “กฎหมายอาญาระหว่างประเทศ”. หน้า 28.

² อุทัย อาทิวา และศศิณ สุขจรัส. (2547). ความร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้อิทธิพล. หน้า 11.

แม้ว่าการดำเนินการตามกฎหมายทั้งสองฉบับจะมีผลให้มีการส่งคนออกไปนอกราชอาณาจักรเช่นเดียวกันก็ตาม แต่ด้วยเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ของกฎหมายทั้งสองฉบับนั้นมีความแตกต่างกัน จึงทำให้การดำเนินการมีความแตกต่างกันบางประการ คือ การส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 กำหนดให้มีการเริ่มต้นกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนด้วยคำร้องขอของประเทศหรือรัฐอื่น โดยให้ศาลดำเนินการได้ส่วนทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเพื่อให้เป็นที่แน่ชัดว่าสามารถส่งบุคคลดังกล่าวข้ามแดนไปเพื่อดำเนินการต่อไป และให้สิทธิแก่บุคคลที่ถูกร้องขอในการอุทธรณ์คำสั่งต่อไปได้ ซึ่งเป็นกระบวนการที่มีมาตรฐานในการคุ้มครองสิทธิและเป็นที่ยอมรับในระดับสากล ในขณะที่การส่งตัวออกนอกราชอาณาจักรตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 เป็นการใช้อำนาจตามดุลพินิจของฝ่ายบริหารเพื่อการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือความมั่นคงของประเทศ ซึ่งตามกฎหมายสากลรัฐแต่ละรัฐมีอำนาจที่จะส่งบุคคลที่อยู่ในข่ายต้องห้ามมิให้อยู่ในดินแดนของตนได้โดยชอบ เช่น บุคคลที่กระทำความผิดและถูกลงโทษตามกฎหมายของรัฐ หรือผู้มีพฤติกรรมเป็นภัยต่อความมั่นคง เป็นต้น

จากกรณีที่เกิดขึ้นดังกล่าวจะเห็นได้ว่า หากไม่สามารถสร้างความชัดเจนในกระบวนการ วิธีการ ขั้นตอน หลักการ และสาระสำคัญของการบังคับใช้กฎหมายทั้งสองฉบับ อาจทำให้การส่งคนออกนอกราชอาณาจักรเกิดความถกเถียงและไม่สอดคล้องต่อเจตนารมณ์ของการดำเนินการในเรื่องดังกล่าว ดังกรณีที่มีการส่งตัวนายจอห์น มาร์ค คาร์ (John Mark Karr) อดีตผู้ต้องสงสัยว่าเป็นผู้สังหาร ค.ณ. จอนเบเน็ท แรมซี ซึ่งรัฐบาลไทยโดยสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ดำเนินการส่งตัวออกนอกราชอาณาจักรตามความต้องการของรัฐบาลสหรัฐอเมริกาโดยไม่ได้ดำเนินการตามกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามปกติ อีกกรณีที่รัฐบาลไทยใช้กฎหมายคนเข้าเมืองเพื่อส่งบุคคลที่เป็นที่ต้องการตัวจากรัฐบาลต่างประเทศ คือ กรณีที่รัฐบาลสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวส่งคำร้องขอให้รัฐบาลไทยส่งสมาชิกขบวนการกู้ชาติเรียกร้องประชาธิปไตยในลาว (ขปปลด) เป็นผู้ร้ายข้ามแดนโดยอ้างความผิดในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนว่าปล้นทรัพย์ แต่ศาลชั้นต้นได้พิจารณาว่าไม่ใช่การกระทำความผิดอาญาธรรมดา หากแต่เป็นความผิดอันมีลักษณะเป็นการเมืองจึงไม่อนุญาตให้ส่งเป็นผู้ร้ายข้ามแดนและศาลอุทธรณ์พิพากษายืนตามศาลชั้นต้น แต่รัฐบาลไทยก็ได้ดำเนินการส่งกลุ่มบุคคลดังกล่าวต่อรัฐบาลสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวโดยวิธีส่งตัวออกนอกราชอาณาจักรตามกฎหมายคนเข้าเมือง

ด้วยเหตุซึ่งกล่าวมาข้างต้นนี้ ผู้เขียนจึงสนใจศึกษาค้นคว้าและค้นหาจุดแบ่งของกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับการส่งตัวออกนอกราชอาณาจักรในประเทศไทย และศึกษาวิธีการดำเนินการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 กับการส่งตัวออกนอกราชอาณาจักร ตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ตลอดจนศึกษาการคุ้มครองสิทธิของ

บุคคลผู้ถูกส่งออกนอกราชอาณาจักรในทั้ง 2 กรณี ว่าสมควรจะมีมาตรการการตรวจสอบในการใช้อำนาจในเรื่องดังกล่าวหรือไม่อย่างไร โดยงานวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะแสดงจุดแบ่งของการดำเนินการส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับการส่งตัวออกนอกราชอาณาจักรว่ามีหลักการเป็นอย่างไร พร้อมอธิบายการดำเนินกระบวนการดังกล่าวว่าเป็นอย่างไร อธิบายถึงหลักในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่ถูกส่งออกนอกราชอาณาจักรว่าควรมีบรรทัดฐานอย่างไร และแสดงถึงปัญหาที่เกิดขึ้นดังกล่าวว่ากระทบกระเทือนถึงสิทธิขั้นพื้นฐานอย่างไรบ้าง โดยทำการศึกษาค้นคว้าหลักเกณฑ์และหลักกฎหมายต่างประเทศ เพื่อเปรียบเทียบว่าในกรณีดังกล่าวนี้ ในต่างประเทศมีวิธีปฏิบัติในเรื่องนี้อย่างไร และทางฝ่ายบริหารควรมีหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจอย่างไร เพื่อจะนำมามาตรการที่เหมาะสมและไม่ขัดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานมาใช้และแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาถึงแนวความคิด หลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน รวมทั้งกลไกการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกส่งออกนอกราชอาณาจักร โดยวิธีส่งผู้ร้ายข้ามแดน

1.2.2 เพื่อศึกษาถึงแนวความคิด หลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการส่งตัวออกนอกราชอาณาจักร รวมทั้งกลไกการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกส่งออกนอกราชอาณาจักร โดยวิธีส่งตัวออกนอกราชอาณาจักรตามกฎหมายคนเข้าเมือง

1.2.3 เพื่อศึกษาและค้นหาถึงจุดแบ่งของกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับการส่งตัวออกนอกราชอาณาจักรตามกฎหมายคนเข้าเมืองในประเทศไทย

1.2.4 เพื่อศึกษาสภาพปัญหาที่ปรากฏในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของผู้ถูกส่งออกนอกราชอาณาจักร

1.2.5 เพื่อศึกษาเปรียบเทียบและวิเคราะห์มาตรฐานในการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกส่งออกนอกราชอาณาจักรตามกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดน และกฎหมายคนเข้าเมืองว่ามีมาตรฐานในเรื่องการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกส่งออกนอกราชอาณาจักรว่าเป็นอย่างไร

1.2.6 เพื่อศึกษาและค้นหามาตรการทางกฎหมายมาใช้เป็นแนวทางสำหรับการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกส่งออกนอกราชอาณาจักร ให้มีมาตรฐานที่เหมาะสมต่อหลักสิทธิมนุษยชน ตลอดจนการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

จากปัญหาข้างต้นประเทศไทยควรสร้างความชัดเจนในกระบวนการและสาระสำคัญในการส่งคนออกนอกราชอาณาจักร ในกรณีการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน และการส่งตัวออกนอกราชอาณาจักร เพื่อให้เป็นไปตามหลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคลตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ดังนั้นจึงเป็นการสมควรหรือไม่ที่ประเทศไทยจะมีการพัฒนามาตรการทางกฎหมายและมาตรการทางบริหาร ในเรื่องการใช้อำนาจในการส่งคนออกนอกราชอาณาจักรทั้งวิธีดำเนินการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 และการส่งตัวออกนอกราชอาณาจักร ตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 เพื่อนำไปสู่แนวทางในการให้ความคุ้มครองสิทธิของบุคคลตามหลักกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นการศึกษาข้อมูลโดยการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) กล่าวคือ เป็นการใช้วิธีศึกษาโดยการค้นคว้าและวิเคราะห์ข้อมูลจากหนังสือบทความตลอดจนเอกสารต่างๆ เพื่อนำมาวิเคราะห์ในเชิงคุณภาพในเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับการส่งตัวออกนอกราชอาณาจักรตามกฎหมายคนเข้าเมืองโดยศึกษาและวิเคราะห์จาก กฎหมาย ปฏิญญา กติกา ความตกลงระหว่างประเทศ และข้อมูลที่ได้รับจากการดำเนินการส่งคนออกประเทศในประเทศไทยและต่างประเทศ

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

การวิจัยครั้งนี้ ได้ทำการศึกษาการคุ้มครองสิทธิของบุคคลผู้ถูกส่งออกนอกราชอาณาจักร โดยเน้นการศึกษาเปรียบเทียบในระหว่างกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับการส่งตัวออกนอกราชอาณาจักร และเน้นพิจารณามาตรฐานในการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกส่งออกนอกราชอาณาจักรตามกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนและกฎหมายคนเข้าเมืองว่ามีมาตรฐานในเรื่องการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกส่งออกนอกราชอาณาจักรว่าเป็นอย่างไร โดยขอบเขตของการศึกษาเริ่มจากการศึกษาถึงแนวความคิด หลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน รวมทั้งกลไกการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกส่งออกนอกราชอาณาจักร โดยวิธีส่งผู้ร้ายข้ามแดน อีกทั้งศึกษาถึงแนวความคิด หลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการส่งตัวออกนอกราชอาณาจักรตามกฎหมายคนเข้าเมือง รวมทั้งกลไกการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกส่งออกนอกราชอาณาจักร โดยวิธีส่งตัวออกนอกราชอาณาจักรตามกฎหมายคนเข้าเมือง และศึกษาถึงจุดแบ่งของกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับ

การส่งตัวออกนอกราชอาณาจักรตามกฎหมายคนเข้าเมืองในประเทศไทย จากนั้นศึกษาสภาพปัญหาที่ปรากฏในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของผู้ถูกส่งออกนอกราชอาณาจักร โดยเปรียบเทียบและวิเคราะห์มาตรฐานในการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกส่งออกนอกราชอาณาจักรตามกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดน และกฎหมายคนเข้าเมืองว่ามีมาตรฐานในเรื่องการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกส่งออกนอกราชอาณาจักรว่าเป็นอย่างไร และเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างๆ ปฏิญญา กติกา ความตกลงระหว่างประเทศ และข้อมูลที่ได้รับจากการดำเนินการส่งคนออกประเทศไทยและต่างประเทศ ที่จะนำซึ่งมาตรการทางกฎหมายที่มาใช้เป็นแนวทางสำหรับการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกส่งออกนอกราชอาณาจักร ให้มีมาตรฐานที่เหมาะสมต่อหลักสิทธิมนุษยชน ตลอดจนการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึงแนวความคิด หลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน รวมทั้งกลไกการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกส่งออกนอกราชอาณาจักร โดยวิธีส่งผู้ร้ายข้ามแดน

1.6.2 ทำให้ทราบถึงแนวความคิด หลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการส่งตัวออกนอกราชอาณาจักรรวมทั้งกลไกการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกส่งออกนอกราชอาณาจักร โดยวิธีส่งตัวออกนอกราชอาณาจักรตามกฎหมายคนเข้าเมือง

1.6.3 ทำให้ทราบถึงสภาพปัญหาที่ปรากฏในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของผู้ถูกส่งออกนอกราชอาณาจักร

1.6.4 ทำให้ทราบถึงผลการวิเคราะห์มาตรฐานในการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกส่งออกนอกราชอาณาจักรตามกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนและกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองว่ามีมาตรฐานในเรื่องการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกส่งออกนอกราชอาณาจักรว่าเป็นอย่างไร

1.6.5 ทำให้สามารถนำมาตรการทางกฎหมายมาใช้เป็นแนวทางสำหรับการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกส่งออกนอกราชอาณาจักรให้มีมาตรฐานที่เหมาะสมหลักสิทธิมนุษยชน ตลอดจนการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง

บทที่ 2

แนวคิด หลักการ หลักเกณฑ์ ของการส่งคนออกนอกประเทศ

การส่งคนออกนอกประเทศ ถ้อยคำนี้ สามารถแยกพิจารณาได้หลายมุมมอง ตั้งแต่กระบวนการทางกฎหมายที่ยุ้งยากที่สุดคือการส่งผู้ร้ายข้ามแดน (Extradition) การแลกเปลี่ยนนักโทษ (Prisoner exchange) การใช้มาตรการตามกฎหมายคนเข้าเมืองในการส่งตัวออกนอกราชอาณาจักร (Deportation) ในที่นี้จะกล่าวถึงในมิติที่เกี่ยวกับการส่งบุคคลต่างชาติซึ่งเป็นผู้ที่ต้องการตัวจากรัฐบาลต่างประเทศ จากการกระทำผิดกฎหมายหรือถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดกฎหมาย ซึ่งตามปกติจะต้องใช้วิธีตามกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดน เนื่องจากความล่าช้าและกระบวนการที่ยุ้งยากของการส่งผู้ร้ายข้ามแดน โดยเฉพาะความล่าช้าและขั้นตอนในการดำเนินการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ซึ่งเป็นการดำเนินคดีขนาดย่อมๆ รัฐบาลหลายประเทศต่างก็เคยใช้วิธีการอื่นนอกการจากส่งผู้ร้ายข้ามแดนในการส่งตัวบุคคลออกจากประเทศ เช่นการใช้การลักพาตัวบุคคลที่เป็นที่ต้องการตัว ซึ่งเป็นที่แน่นอนว่าเป็นการละเมิดต่ออำนาจอธิปไตยของรัฐและเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานต่อผู้ที่ถูกลักพาตัว ด้วยเหตุนี้การลักพาตัวจึงเป็นหนทางสุดท้ายที่รัฐบาลต่างๆ จะเลือกทำจึงหันมาใช้กระบวนการทางกฎหมายคนเข้าเมืองซึ่งเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐที่บุคคลซึ่งเป็นที่ต้องการตัวอาศัยอยู่ผ่านมาตรการทางกฎหมายดังกล่าวในการส่งบุคคลที่รัฐนั้นไม่ต้องการให้อยู่ในประเทศไปให้ประเทศที่ต้องการตัวซึ่งเป็นการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบแฝง (Disguised Extradition) กระบวนการดังกล่าวคือ การส่งตัวออกนอกราชอาณาจักร ซึ่งจะกล่าวต่อไป

2.1 แนวคิดในความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญา

จากการที่รัฐบาลประเทศต่างๆ ต้องผูกพันและเคารพซึ่งอำนาจอธิปไตยของแต่ละรัฐจึงเกิดแนวความคิดในเรื่องความร่วมมือระหว่างประเทศเรื่องเขตอำนาจ (Jurisdiction) เป็นเรื่องที่ต้องนำมาพิจารณาเป็นลำดับต้น ในปัญหาต่างๆ โดยเฉพาะที่เกิดขึ้นประเด็นของกฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพราะมีผลกระทบโดยตรงกับอำนาจอธิปไตย ถึงตัวเขตอำนาจในการตรากฎหมาย ซึ่งหมายถึงการใช้อำนาจนิติบัญญัติ เขตอำนาจในการใช้บังคับกฎหมาย ซึ่งหมายถึง อำนาจบริหาร ซึ่งย่อมรวมไปถึงการนำกฎหมายไปปฏิบัติด้วย และเขตอำนาจในการพิจารณาบรรดคดีต่างๆ ซึ่งหมายถึงอำนาจตุลาการ หากรัฐบาลต่างประเทศมาใช้อำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนของรัฐ อันที่มาของเป็นปัญหาในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างประเทศอย่างแน่แท้ เนื่อง

ด้วยความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีและการคมนาคมที่พัฒนาขึ้นอย่างรวดเร็ว ทำให้การติดต่อสื่อสารและการเดินทางไปมาระหว่างประเทศต่างๆ เป็นเรื่องที่ย่าง่ายในปัจจุบัน โดยความเจริญก้าวหน้าเช่นนี้ ทำให้การหลบหนีการจับกุมของผู้กระทำความผิดกฎหมายในแต่ละประเทศสามารถกระทำได้ง่าย และการเกิดขึ้นขององค์กรอาชญากรรมทั้งในรูปแบบการอาชญากรรมข้ามชาติ หรือในการกระทำความผิดรูปแบบอื่นๆ เช่น การค้ามนุษย์ การลักลอบขนของหนีภาษี การค้าอาวุธและสิ่งเสพติด การกระทำความผิดทางการเงิน อีกทั้งมีการข้ามพรมแดนเพื่อหลบหนีการกระทำความผิดจากรัฐที่อำนาจในการพิจารณาพิพากษาความผิดนั้น ทั้งในการผ่านช่องทางพิธีตรวจคนเข้าเมืองตามกฎหมายและการข้ามพรมแดนอย่างผิดกฎหมาย ปัจจัยต่างๆ เหล่านี้จึงทำให้เกิดความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญาในรูปแบบต่าง เช่น การรวบรวมพยานหลักฐาน การสอบปากคำพยานบุคคล การสืบพยานหลักฐาน การค้น ยึด หรือยึดทรัพย์สินที่จะต้องกระทำกันโดยอาศัยความร่วมมือระหว่างประเทศ โดยมี ลักษณะของความร่วมมือในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาระหว่างประเทศ ดังนี้¹

1) การส่งผู้ร้ายข้ามแดน (Extradition)

ตามหลักทั่วไปของการดำเนินคดีอาญา การได้ตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีเป็นเงื่อนไขที่สำคัญในการฟ้องร้องคดีต่อศาล ความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อให้ได้ตัวผู้กระทำความผิดซึ่งหลบหนีไปยังรัฐอื่นนอกเขตอำนาจอธิปไตยของรัฐที่ต้องดำเนินคดีจึงเป็นเครื่องมือที่สำคัญอย่างยิ่ง ซึ่งวิธีการที่ใช้กัน โดยปกติในการที่รัฐหนึ่งจะได้ตัวผู้กระทำความผิดซึ่งหลบหนีไปอยู่นอกประเทศมาดำเนินคดีในรัฐตนก็คือการขอให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน การส่งผู้ร้ายข้ามแดนจึงเป็นกรณีที่รัฐหนึ่ง ยินยอมส่งตัวบุคคลที่ต้องหาว่าการกระทำความผิดทางอาญาหรือถูกพิพากษาว่าได้กระทำความผิดอาญาในรัฐอื่นตามคำร้องขอของรัฐนั้นเพื่อนำตัวไปดำเนินคดีหรือรับโทษในรัฐนั้น โดยหลักสากล รัฐไม่มีอำนาจในการจับกุมผู้กระทำความผิดนอกเขตพรมแดนของตน เพราะจะเป็นการใช้อำนาจที่ล่วงละเมิดต่ออำนาจอธิปไตยเหนือพรมแดนของรัฐอื่นนั้น แต่นานาประเทศได้มองเห็นความจำเป็นในการป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดอาญาหลบพ้นความผิดโดยหนีไปในรัฐอื่น เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายได้ผลมากยิ่งขึ้น จึงได้เริ่มมีแนวความคิดในการร่วมมือกันส่งผู้กระทำความผิดอาญาที่หลบหนีการกระทำความผิดจากรัฐอื่นไปดำเนินคดีตามกฎหมายของรัฐนั้น การส่งผู้ร้ายข้ามแดนนี้เป็นความร่วมมือทางอาญาประเภทแรกที่ได้มีข้อตกลงระหว่างประเทศต่อกัน

¹ ชัยเกษม นิตสิริ. (2539, ธันวาคม). “ความร่วมมือระหว่างประเทศในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน.” บทบัญญัติ, 52, 4. หน้า 180.

2) ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา

ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาเป็นความร่วมมือในเรื่องทั่วไปเพื่อช่วยเหลือเจ้าหน้าที่ผู้บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายของรัฐอื่นในการสอบสวน ฟ้องร้องและกระบวนการอื่นๆ เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญา เช่น การสืบหาตัวบุคคล การสืบพยานและสอบปากคำพยานบุคคล การจัดหาให้ซึ่งเอกสาร บันทึกลงและพยานหลักฐาน การส่งเอกสาร การปฏิบัติตามคำร้องขอในการค้น ยึด การโอนตัวผู้ต้องขังเพื่อสืบพยานบุคคล ซึ่งมีผลให้การดำเนินการเกี่ยวกับพยานหลักฐานต่างๆ ในรัฐอื่นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานที่ชอบด้วยกฎหมายของรัฐผู้ร้องขอได้ ขณะเดียวกันการขอเอกสารหรือสืบปากคำพยานบุคคลบางกรณีก็จำเป็นต้องขอความร่วมมือเพื่อให้มีการใช้อำนาจรัฐผู้รับการร้องขอในการมีคำสั่งบังคับต่อบุคคลโดยการออกหมายเรียกซึ่งรัฐผู้ร้องขอไม่อาจใช้อำนาจรัฐของตนในดินแดนอื่นได้ ซึ่งเมื่อมีความร่วมมือระหว่างประเทศแล้วหากผู้รับหมายได้รับหมายแล้ว ไม่ปฏิบัติตามก็จะถูกลงโทษทางอาญาจึงไม่อาจฝ่าฝืนได้ ความร่วมมือประเภทนี้แตกต่างจากการส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่จะเป็นการให้ความช่วยเหลือในเรื่องต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิเสรีภาพทางร่างกายของผู้กระทำผิดแต่อย่างใด แต่การส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นกรณีในเรื่องการจับตัวผู้กระทำความผิดไปดำเนินคดีในต่างประเทศตามคำร้องขอ

การทำสนธิสัญญาเพื่อความร่วมมือระหว่างประเทศในรูปแบบนี้ ในระยะหลังนี้ได้แพร่หลายมากซึ่งแสดงให้เห็นถึงการขยายความร่วมมือในด้านการบังคับใช้กฎหมายและการแสวงหาวิธีการที่รวดเร็วและมีประสิทธิภาพที่สุดที่สามารถทำได้ตามระบบกฎหมายของตนเพื่อช่วยเหลือและให้ความสะดวกในการดำเนินการสอบสวนและฟ้องร้องคดีอาญาและในกระบวนการพิจารณาที่เกี่ยวข้อง โดยกระบวนการขอความช่วยเหลือไม่ต้องผ่านวิถีทางการทูต (Diplomatic channel) ที่ล่าช้าและผ่านขั้นตอนหลายฝ่าย แต่คำร้องขออาจจะถูกส่งไปที่ผู้ประสานงานกลาง หรือ Central Authority ซึ่งตามปกติได้แก่เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของกระบวนการยุติธรรมในประเทศเป็นผู้รับคำร้องขอโดยตรง เพื่อให้เป็นแกนกลางในการประสานงานกับหน่วยงานภายในของรัฐนั้นในการปฏิบัติตามคำร้องขอ โดยผู้ประสานงานกลางจะส่งคำร้องขอต่อไปยังเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดำเนินการจนแล้วเสร็จ หลังจากนั้นผู้ประสานงานกลางจะส่งผลการดำเนินการกลับไปให้ผู้ประสานงานกลางของประเทศผู้รับคำร้องขอโดยตรงเช่นกัน โดยไม่ต้องผ่านกระทรวงการต่างประเทศหรือหน่วยงานอื่นๆ ของแต่ละฝ่าย

การให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา อาจเป็นไปได้ในลักษณะการให้ความช่วยเหลือหรืออำนวยความสะดวกตามคำร้องขอของรัฐต่างประเทศในดินแดนของตนดังนี้

(1) การสืบพยานและสอบปากคำพยานบุคคล

(2) การจัดหาให้ซึ่งเอกสาร บันทึกลง และพยานหลักฐาน

(3) การส่งเอกสาร

(4) การปฏิบัติตามคำร้องขอในการค้นและยึด

(5) การสืบหาตัวบุคคล

(6) การเริ่มกระบวนการทางอาญาตามคำร้องขอ

(7) การให้ความช่วยเหลือในการยึดทรัพย์สิน

อย่างไรก็ตามการให้ความร่วมมือประเภทนี้จำกัดเฉพาะแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐเท่านั้น เอกชนไม่อาจขอความร่วมมือได้ และการติดต่อในการขอความร่วมมือจากรัฐหนึ่งจะต้องติดต่อกับรัฐหนึ่งจะติดต่อกับรัฐหรือหน่วยงานของรัฐต่างประเทศเท่านั้น จะขอความร่วมมือจากเอกชนหรือองค์กรเอกชนไม่ได้

3) การโอนตัวนักโทษ

หลักการของความร่วมมือในการโอนนักโทษคือเพื่อให้ผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นชาวต่างประเทศและถูกศาลพิพากษาลงโทษจำคุกในรัฐหนึ่งได้รับการโอนตัวไปรับโทษจำคุกในรัฐเดิมของผู้นั้นได้ เหตุผลก็คือเพื่อนให้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสปรับปรุงตนเองในสภาพแวดล้อมที่คุ้นเคยในบ้านเมืองของตน รวมทั้งการให้ความช่วยเหลือด้านมนุษยธรรมแก่ผู้ถูกจำคุกชาวต่างชาติ ซึ่งมักมีปัญหาด้านภาษาในการติดต่อสื่อสาร ความลำบากในความเป็นอยู่เนื่องจากปัญหาความแตกต่างด้านวัฒนธรรมขนบธรรมเนียมประเพณี และการห่างไกลจากญาติมิตรซึ่งมีผลเสียหายแก่นักโทษนั้นอย่างร้ายแรง การโอนนักโทษจะช่วยให้การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดได้ง่ายขึ้นและเพื่อเหตุผลทางด้านมนุษยธรรมดังกล่าว ดังนั้นประเทศของคนชาตินั้นๆ จึงต้องการช่วยเหลือให้คนชาติของตนซึ่งไปรับโทษจำคุกอยู่ต่างประเทศกลับเข้ามารับโทษจำคุกในบ้านเกิดเมืองนอน จึงได้มีการโอนนักโทษระหว่างกัน แต่การโอนนักโทษนี้ส่วนใหญ่ต้องเป็นไปตามความสมัครใจของนักโทษเองเป็นสำคัญด้วย กล่าวคือถ้านักโทษไม่ยินยอม การโอนนักโทษไม่สามารถกระทำได้ และการโอนนักโทษต้องได้รับความเห็นชอบร่วมกันระหว่างประเทศผู้โอนและประเทศผู้รับโอน

4) การยึดและอายัดทรัพย์สิน

สำหรับความร่วมมือระหว่างประเทศในการยึด หรืออายัดทรัพย์สินนั้นเป็นความร่วมมือใหม่เพิ่งปรากฏขึ้นในระยะหลังด้วยแนวความคิดที่ว่าผู้กระทำความผิดไม่สมควรที่จะได้รับผลประโยชน์จากการกระทำผิดอาญาของตน โดยเฉพาะในความผิดร้ายแรงอย่างความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด การยึดเอาผลประโยชน์ที่ได้จากการกระทำผิดจะช่วยลดแรงจูงใจในการกระทำผิดเพราะในที่สุดแล้วอาชญากรจะไม่ได้รับผลประโยชน์ในทางทรัพย์สินจากการกระทำผิดอาญาของตนและเนื่องจากทรัพย์สินต่างๆ อาจมีการซุกซ่อนถ่ายเทข้ามประเทศได้ ความร่วมมือระหว่างประเทศใน

เรื่องนี้จึงเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อให้การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมดังกล่าวบรรลุผลความร่วมมือในการยึดหรืออายัดทรัพย์สินจะครอบคลุมถึงทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดไม่ว่าจะอยู่ในรูปเงินตรา หรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดไปเป็นทรัพย์สินอื่นในต่างประเทศก็ตาม ความร่วมมือระหว่างประเทศในลักษณะนี้ได้รับการยอมรับว่าเป็นยุทธวิธีที่ดีที่สุดประการหนึ่งการป้องกันและปราบปรามความผิดเหล่านี้

ความร่วมมือต่างๆ ดังที่ได้กล่าวไปข้างต้นเป็นสิ่งสำคัญซึ่งหากปราศจากความร่วมมือระหว่างประเทศเหล่านี้แล้วก็จะไม่สามารถดำเนินการบังคับใช้และปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายในด้านความผิดอาชญากรรมภายในประเทศและอาชญากรรมข้ามชาติได้อย่างมีประสิทธิภาพ ความร่วมมือดังกล่าวจะปรากฏจากอนุสัญญาและสนธิสัญญาระหว่างประเทศจำนวนมากมายหลายฉบับ

อย่างไรก็ตามในแง่ของการดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจนอกเหนือจากการส่งผู้ร้ายข้ามแดนและความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาแล้ว ความร่วมมืออย่างไม่เป็นทางการในงานของตำรวจก็มีปรากฏในความสัมพันธ์ระดับหน่วยงาน ซึ่งหากไม่มีอนุสัญญาและสนธิสัญญาระหว่างประเทศไม่ได้วางกฎเกณฑ์ทางกฎหมายเพื่อควบคุมการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจก็อาจเกิดความเสียหายในเรื่องการละเมิดสิทธิมนุษยชนหรือสิทธิต่างๆ ซึ่งเป็นอันตรายต่อหลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและหลักการอื่นในทำนองเดียวกัน

2.2 แนวคิดในการส่งคนออกนอกประเทศ

ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่กล่าวถึงอำนาจของรัฐในการกำหนดสถานะของบุคคลในรัฐว่าบุคคลใดเป็นคนชาติ หรือบุคคลใดจะถูกจำกัดสถานะนั้น จะคำนึงถึงอำนาจรัฐที่จะใช้ดุลพินิจในการพิจารณาเกี่ยวกับการเข้าและออกจากประเทศของคนต่างด้าว โดยรัฐนั้นจะสงวนไว้ซึ่งเสรีภาพในการกระทำต่างๆ แต่อำนาจของรัฐเช่นนั้นจะถูกจำกัดและควบคุมโดยความสัมพันธ์ทางกฎหมายที่ได้เกิดขึ้นระหว่างรัฐต่างๆ ตามหลักกฎหมายและประเพณีระหว่างรัฐโดยสิ่งที่จะมาอธิบายในเรื่องการส่งคนออกนอกประเทศนั้นก็คือ “สิทธิที่จะใช้อำนาจอธิปไตย” โดยความชอบด้วยกฎหมายของส่งคนออกนอกประเทศ และที่สำคัญจะต้องพิจารณาถึงพันธกรณีของรัฐ ซึ่งมีที่มาจาก จารีตประเพณี สนธิสัญญา และหลักกฎหมายทั่วไป กฎหมายว่าด้วยสัญชาติ กฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง กฎหมายที่เกี่ยวกับความมั่นคงและกฎหมายที่เกี่ยวข้องอื่นๆ

ในเรื่องการปกป้องคุ้มครองและการดำรงไว้ซึ่งรัฐ มาตรการที่สำคัญยิ่งในการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในรัฐก็คือการควบคุมบุคคลภายในรัฐ หากเป็นการกระทำผิดกฎหมายซึ่งมีโทษทางอาญา ก็จะดำเนินการกันออกจากสังคมคือการจำคุก หรือหากเป็นบุคคลต่างด้าว ก็อาจใช้

มาตรการตามกฎหมายคนเข้าเมืองในการส่งคนออกนอกประเทศ ทั้งนี้ในการดังกล่าวต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะ และความมั่นคงของรัฐเป็นหลัก อาทิเช่น ความมั่นคงทางด้านการเมือง การบริหารประเทศ ภาพลักษณ์ต่อเวทีโลก การป้องกันในเรื่องโรคระบาดโดย เป็นต้น อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจในการขับไล่บุคคลหากไม่ทำโดยสุจริตแล้วอาจทำให้เกิดการละเมิดพันธกรณีต่างๆ ดังปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบันดังที่ใช้การส่งตัวออกนอกประเทศตามกฎหมายคนเข้าเมืองเป็นวิธีเลี่ยงการดำเนินคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนก็เป็นได้ โดยมาตรการในการส่งคนออกนอกประเทศในงานวิทยานิพนธ์นี้จะกล่าวถึงปัญหาของการใช้การส่งตัวออกนอกประเทศตามกฎหมายคนเข้าเมืองเป็นวิธีเลี่ยงการดำเนินคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนส่งตัวและการส่งผู้ร้ายข้ามแดนซึ่งจะกล่าวไปในบทต่อๆ ไป

2.3 แนวคิดและหลักการในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

รัฐสมัยใหม่มีองค์ประกอบสำคัญคือ มีพลเมืองที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับรัฐ คือมีภูมิลำเนาและหรือมีสัญชาติของรัฐนั้น ทั้งยังต้องมีเขตแดนที่แน่นอนที่รัฐนั้นจะใช้อำนาจอธิปไตย ของคนที่ เป็นอิสระจากรัฐอื่น รัฐทุกรัฐมีอำนาจที่จะตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับในดินแดนของตนเอง อันเป็นการยืนยันอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดน โดยที่รัฐอื่นไม่อาจเข้าแทรกแซงการบังคับใช้กฎหมายของ รัฐอธิปไตยนั้นได้

การที่รัฐใดรัฐหนึ่งมีอำนาจอธิปไตยในเชิงบังคับใช้กฎหมาย กับสมาชิกซึ่งเป็นพลเมืองหรือผู้อาศัยอยู่ในรัฐนั้น แต่ไม่มีอำนาจที่จะใช้อำนาจอธิปไตยดังกล่าวก้าวล่วงเข้าไปในดินแดนของ รัฐอื่น ทำให้เกิดช่องว่างของการบังคับใช้กฎหมายขึ้น กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นในดินแดนของรัฐหนึ่ง และผู้กระทำความผิด ได้หลบหนีพ้นอำนาจอธิปไตยของรัฐนั้นเข้าไปอาศัยหรือหลบซ่อนอยู่ในดินแดนที่เป็นอำนาจอธิปไตยของอีกรัฐหนึ่ง การที่รัฐผู้เสียหายจะใช้อำนาจเข้าไปจับกุมเอาตัวผู้กระทำความผิดผู้นั้นไปลงโทษในรัฐของตนย่อมไม่อาจกระทำได้เพราะเป็นการละเมิดต่อกิจการภายในของรัฐอื่น อันเป็นการขัดต่อหลักกฎหมายระหว่างประเทศ นานารัฐจึงได้คิดหาวิธีการที่จะแสวงความร่วมมือต่อกัน โดยจัดให้มีการร้องขอให้มีการส่งตัวบุคคลผู้กระทำความผิดข้ามแดนกลับมารับการพิจารณาคดีหรือรับโทษยังดินแดนที่บุคคลนั้นได้ก่อให้เกิดการกระทำความผิดขึ้น อันเป็นที่มาของ “การส่งผู้ร้ายข้ามแดน”² กฎหมายระหว่างประเทศมิได้บังคับให้รัฐจำต้องส่งตัวบุคคลข้ามแดนเว้นไว้แต่รัฐนั้นจะได้ออกผูกพัน โดยสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่มีต่อรัฐอื่น นอกจากนั้น หลักโดยทั่วไปของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law ก็ถือว่าจะไม่มีการส่ง

² จิรณวี อินทจาร และคณะ. (2548). การส่งผู้ร้ายข้ามแดน: บทสรุปแนวคิดและแนวพิจารณาของศาลอุทธรณ์ในคดีช่วง ท้าววงศ์ บรรณารักษ์, การส่งผู้ร้ายข้ามแดน ทฤษฎีและแนวปฏิบัติ. หน้า 20 - 21.

ผู้ร้ายข้ามแดน ถ้าไม่มีสนธิสัญญาหรือข้อตกลงใดๆ ระหว่างกัน เช่น ประเทศสหราชอาณาจักรและสหรัฐอเมริกาจะมีกฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนว่า จะต้องมิสนธิสัญญาเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างกันเท่านั้น จึงจะส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ แต่ในบางประเทศโดยเฉพาะที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law ก็สามารถนำหลักทั่วไปในทางระหว่างประเทศเรื่องหลักต่างตอบแทน หรือหลักถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติ (Reciprocity) มาใช้ได้ ถ้าไม่มีกฎหมายภายในกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

ในกรณีที่เกิดข้อขัดแย้งในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน เช่น ไม่มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างกัน และประเทศผู้ถูกร้องขอไม่ยินดีหรือไม่เต็มใจที่จะส่งตัวบุคคลข้ามแดนไปให้เพราะเหตุว่าบุคคลที่ถูกร้องขอเป็นพลเมืองของรัฐนั้น หรือเป็นเพราะระดับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน หรือระบบการอำนวยความสะดวกของรัฐของประเทศผู้ร้องขอและประเทศที่รับการร้องขอมีความแตกต่างกันอย่างมากเป็นเหตุให้ไม่สะดวกที่จะส่งตัวบุคคลข้ามแดนไป เช่นนี้ ประเทศที่ถูกร้องขออาจดำเนินการฟ้องคดีบุคคลนั้นเสียเองโดยใช้กฎหมายและเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมของตน ดังเช่นที่ Hugo Grotius บิดาแห่งกฎหมายระหว่างประเทศได้วางหลักเกณฑ์การส่งผู้ร้ายข้ามแดนขึ้นเป็นครั้งแรกในปี ค.ศ.1624 ซึ่งท่านได้กล่าวว่า “รัฐทุกรัฐมีหน้าที่ลงโทษผู้กระทำความผิดทางอาญา หรือมิฉะนั้นก็ส่งตัวผู้กระทำความผิด ไปให้รัฐอื่นลงโทษ”

เหตุที่รัฐต่างๆ เห็นพ้องต้องกันในเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนก็เพราะต้องการบรรลุมัตถุประสงค์ 3 ประการ กล่าวคือ ประการแรก เพื่อยินยอมให้ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดได้รับความยุติธรรมโดยผ่านการพิจารณาคดีในศาล แทนที่จะปล่อยให้บุคคลนั้นถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิด แต่มิได้มีการพิสูจน์ข้อกล่าวหาอันแต่อย่างใด ประการที่สอง เพื่อก่อให้เกิดความสัมพันธ์ที่ดีระหว่างรัฐภาคีสัญญา โดยยินยอมให้รัฐที่ได้รับการร้องขอส่งตัวผู้ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดให้กับรัฐที่ร้องขอ และประการสุดท้ายเป็นมาตรการที่ใช้เพื่อปกป้องประชากรของรัฐจากบุคคลที่กระทำความผิดซึ่งถือได้ว่าเป็นบุคคลที่มีอันตรายต่อส่วนรวมให้ได้รับโทษตามกฎหมายของรัฐที่ความผิดได้เกิดขึ้น

และเนื่องจากประเทศต่างๆ มีระบบกฎหมายและเนื้อหาของกฎหมายที่แตกต่างกัน ดังนั้นกระบวนการในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนจึงต้องตั้งอยู่บนหลักถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติหลักสันถวไมตรี และหลักการเคารพในความแตกต่างของอธิปไตยทางการศาลของรัฐอื่น ทั้งนี้เพื่อให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในกระบวนการยุติธรรมทางอาญารื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนมีความเข้มแข็ง และการบังคับใช้กฎหมายภายในของรัฐผู้เสียหายมีความศักดิ์สิทธิ์ หากรัฐต่างๆ ขาดความร่วมมือซึ่งกันและกันในการอำนวยความสะดวกส่งผู้ร้ายข้ามแดนก็จะนำไปสู่การใช้อำนาจทางการศาลนอกรัฐ (Extra-judicial Process) หรือรูปแบบการส่งคนข้ามแดนที่ไม่ปกติ (Irregular forms of extradition) เช่น การลักพาตัวบุคคลข้ามชาติ ดังเช่นประเทศสหรัฐอเมริกาเคยส่งตำรวจลับเข้าไป

ลักพาตัวผู้ต้องหาในประเทศเม็กซิโกเพื่อไปรับการพิจารณาคดีในประเทศของตน เป็นต้น หรือ มิฉะนั้นก็เป็นกรณีที่ประเทศไทยมีการส่งตัวนายฮัมบาลีไปให้ประเทศสหรัฐอเมริกาโดยวิธีส่งตัว ออกนอกราชอาณาจักรตามกฎหมายคนเข้าเมืองหรือที่ส่งตัวนายจอห์น มาร์คคาร์ ให้แก่สหรัฐแห่ง หนึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกาโดยใช้วิธีส่งตัวออกนอกราชอาณาจักรซึ่งทั้ง 2 กรณีเป็นการกระทำที่ ขัดต่อหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่มุ่งเน้นการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลในการส่งผู้ร้ายข้าม แคน³

2.3.1 ความหมายของการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

ความหมายของ “การส่งผู้ร้ายข้ามแดน” มีนักกฎหมายที่เป็นผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมาย อาญาระหว่างประเทศหลายท่านได้ให้คำนิยามไว้ ดังนี้

“การส่งผู้ร้ายข้ามแดน” คือ การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐหนึ่งส่งมอบผู้ต้องหาหรือจำเลยให้ เจ้าหน้าที่ของรัฐอีกรัฐหนึ่งเพื่อดำเนินคดีอาญา หรือเพื่อบังคับโทษตามคำพิพากษา⁴

“การส่งผู้ร้ายข้ามแดน” คือ การส่งมอบตัวผู้ต้องหาหรือผู้ต้องคำพิพากษาให้ลงโทษแล้ว ไปยังรัฐซึ่งผู้นั้นต้องหาว่าได้กระทำความผิดอาญา หรือถูกพิพากษาให้ลงโทษทางอาญาแล้วใน ดินแดนของรัฐที่ขอให้ส่งตัวโดยรัฐซึ่งบุคคลผู้นั้นปรากฏตัวอยู่⁵

“การส่งผู้ร้ายข้ามแดน” คือ การส่งคืนบุคคลผู้ซึ่งได้กระทำความผิดทางอาญาใน ประเทศหนึ่งโดยผู้มีอำนาจในอีกประเทศหนึ่ง ซึ่งผู้กระทำความผิดได้หลบหนีไปอาศัยอยู่โดย ส่งไปยังประเทศที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำลง⁶

ดร. พรชัย ดำนวิวัฒน์ ได้ให้ความหมาย “การส่งผู้ร้ายข้ามแดน” หมายถึง การส่งมอบ ตัวบุคคลอย่างเป็นทางการโดยรัฐหนึ่งให้แก่อีกรัฐหนึ่ง เพื่อการฟ้องคดีหรือเพื่อลงโทษ โดยทั่วไป แล้วไม่มีพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศที่จะต้องส่งผู้ร้ายข้ามแดน เว้นแต่จะมีสนธิสัญญา

³ ศศิน สุขจรัส. (2551). พนักงานอัยการกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน: เหตุขัดข้องด้านสิทธิมนุษยชน. หน้า 5.

⁴ คณิต ณ นคร. (2549). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 394.

⁵ ประกอบ ประพันธ์เนติวุฒิ. (2521). กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลและคดีอาญาแผนก คดีอาญาตอนที่ 2. หน้า 5.

⁶ John Burke. Osbon's Concise Law Dictionary. p. 141. อ้างถึงใน เฉลิม นพเก้า. (2529). การส่ง ผู้ร้ายข้ามแดนกรณีความผิดเกี่ยวกับอากาศยาน. หน้า 130.

ต่อกัน แต่แม้กระนั้นก็ตามการส่งผู้ร้ายข้ามแดนก็อาจกระทำได้โดยหลักถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติ (reciprocity)⁷

“การส่งผู้ร้ายข้ามแดน” เป็นกระบวนการที่เป็นทางการในการส่งตัวผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดไปยังรัฐที่ความผิดได้เกิดขึ้น เพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหาดังกล่าวได้เข้าสู่การพิจารณาคดีหรือรับโทษตามคำพิพากษาของศาล ซึ่งก็หมายความว่า การส่งผู้ร้ายข้ามแดนมีจุดประสงค์ 2 ส่วนคือ การส่งตัวผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด หรือผู้ต้องหาที่หลบหนีข้ามพรมแดนหลังจากที่ได้กระทำความผิดในรัฐหนึ่งไปยังอีกรัฐหนึ่งให้ไปรับการพิจารณาคดียังรัฐที่ความผิดเกิด หรือมิฉะนั้นก็เป็นการส่งตัวจำเลยซึ่งได้ถูกศาลของรัฐหนึ่งมีคำพิพากษาให้จำคุกแต่ได้หลบหนีข้ามพรมแดนไปในระหว่างนั้นให้กลับไปรับโทษจำคุกยังรัฐที่ศาลมีคำพิพากษา⁸

หรือ คือการที่รัฐหรือประเทศหนึ่งยอมส่งมอบตัวบุคคลซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดหรือถูกพิพากษาลงโทษว่ากระทำความผิดซึ่งมิได้กระทำลงในเขตรัฐหรือประเทศตนให้แก่อีกรัฐหรือประเทศหนึ่งซึ่งได้ร้องขอให้ส่งตัวบุคคลนั้นข้ามแดนให้และรัฐหรือประเทศดังกล่าวมีอำนาจที่จะพิจารณาพิพากษาลงโทษได้⁹

การส่งผู้ร้ายข้ามแดนนี้อาจร้องขอให้ดำเนินการได้ก่อนที่ศาลของประเทศนั้นจะได้ดำเนินการพิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิด วิธีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนนี้เป็นรูปแบบของความร่วมมือและช่วยเหลือกันระหว่างประเทศทางอาญาในการที่จะให้ผู้กระทำความผิดกลับมารับโทษในประเทศที่เกิดการกระทำความผิด อาจกล่าวได้ว่าการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นวิธีการหนึ่งในการช่วยป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม คือ ผู้กระทำความผิดไม่อาจอาศัยช่องว่างกฎหมายหลบหนีไปประเทศอื่นเพื่อหนีการกระทำความผิดของตนได้ หรือถ้าหากผู้กระทำความผิดหลบหนีเข้าไปรัฐใดที่ไม่สามารถส่งตัวผู้กระทำความผิดข้ามแดนได้จะต้องทำการพิจารณาคดีเพื่อลงโทษบุคคลนั้น เนื่องจากมีหลักกฎหมายระหว่างประเทศอยู่ว่า ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษโดยรัฐที่ตนหลบภัย หรือต้องถูกส่งตัวไปให้รัฐที่สามารถพิจารณาคดีและจะลงโทษบุคคลนั้นได้

⁷ พรชัย ดำนวนวิวัฒน์. (2551). “กฎหมายอาญาระหว่างประเทศ”. หน้า 28.

⁸ ศศิณ สุขจรวิศ. เล่มเดิม. หน้า 4.

⁹ เชิดพันธ์ วัลลววรรณ. “หลักในการพิจารณาและแบบพิธีในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2533”. ดุลพาท ตุลาคม-ธันวาคม. หน้า 68.

การส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นกระบวนการที่รัฐหนึ่งร้องขอไปยังอีกรัฐหนึ่งให้ดำเนินการจับกุมตัวบุคคลที่ต้องหาว่ากระทำความผิดหรือต้องคำพิพากษาว่ากระทำความผิดทางอาญาภายในเขตอำนาจศาลของอีกรัฐหนึ่งและพบตัวอยู่ในเขตอำนาจของรัฐนั้น เพื่อส่งตัวบุคคลดังกล่าวมาดำเนินการพิจารณาลงโทษตามกฎหมายต่อไป ทั้งนี้เพื่อให้แน่ใจว่าผู้กระทำความผิดไม่ว่าจะหลบหนีไปอยู่ ณ ที่ใดจะต้องถูกนำตัวมาฟ้องร้องลงโทษในความผิดที่ตนได้กระทำไว้ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้นเป็นเรื่องที่มีความเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศและอำนาจอธิปไตยของแต่ละรัฐ ซึ่งโดยปกติแล้วรัฐแต่ละรัฐไม่มีพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศที่จะต้องส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนให้แก่รัฐอื่น ดังนั้น เมื่อรัฐต่างๆ มีความจำเป็นที่จะต้องให้ความร่วมมือกันในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนจึงได้มีการวางหลักการพื้นฐานเป็นแบบพิธีการและขั้นตอนในการดำเนินการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเพื่อให้เป็นหลักปฏิบัติระหว่างกัน โดยแต่ละรัฐอาจมีการทำสนธิสัญญาหรืออนุสัญญาเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างรัฐต่อรัฐ ในกรณีที่มีการทำสนธิสัญญาหรืออนุสัญญาระหว่างกันว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน แบบพิธีการในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนก็ต้องเป็นไปตามที่ได้ตกลงกันไว้ แต่หากมิได้มีการทำสนธิสัญญาระหว่างรัฐ แบบพิธีการในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนจะอาศัยหลักถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติต่อกัน¹⁰

2.3.2 หลักเกณฑ์ในการพิจารณาส่งผู้ร้ายข้ามแดน

1) ความผิดที่สามารถส่งข้ามแดน (Extradition offense)

เนื่องจากการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นกระบวนการที่ใช้งบประมาณค่อนข้างสูงและบุคลากรจำนวนมากซึ่งเป็นที่สิ้นเปลืองหากไม่กำหนดความเหมาะสมในการพิจารณาว่าความผิดประเภทใดสมควรนำมาเป็นความผิดที่สามารถส่งข้ามแดนได้ โดยจะกำหนดไว้ว่าเป็นความผิดที่สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนกันได้ระหว่างรัฐภาคี โดยการกำหนดความผิดที่จะส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้จะถูกกำหนดให้เป็นเงื่อนไขสำคัญของสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนมาตั้งแต่อดีต จนอาจกล่าวได้ว่าหลักเกณฑ์เกี่ยวกับประเภทของความผิดที่จะส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้นี้กลายเป็นหลักสากลที่ถือเป็นแนวปฏิบัติกันแทบทุกประเทศ ในความผิดที่สามารถส่งข้ามแดนได้จะเป็นความผิดที่มีความสำคัญและความร้ายแรงเพียงพอที่จะมีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนต่อกันได้ อย่างไรก็ตามในความผิดลักษณะหรือประเภทที่ไม่ปรากฏอยู่ในสนธิสัญญาและไม่มีกฎหมายภายในของรัฐบัญญัติยกเว้นเป็นอย่างอื่นแล้ว รัฐก็ไม่มีหน้าที่หรือพันธกรณีใดๆต้องส่งตัวข้ามแดน รวมถึงเป็นการ

¹⁰ แหล่งเดิม.

ป้องกันมิให้รัฐผู้รับคำร้องขอส่งตัวผู้กระทำความผิดข้ามแดน โดยอาศัยนโยบายทางอาญา ในกรณีที่มีการกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดอาญาตามกฎหมายของรัฐนั้นๆ

โดยปกติในการทำสนธิสัญญาในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนจะกำหนดความผิดที่สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ไว้ 2 แนวทางคือ

(1) สนธิสัญญาประเภทระบุรายชื่อความผิด

สนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนในยุคแรก ๆ การกำหนดประเภทหรือรายชื่อความผิดโดยเฉพาะเจาะจงนั้นเป็นที่นิยมโดยมักกำหนดฐานความผิดที่มีความร้ายแรงจริงๆ เท่านั้น เช่น ประกาศสัญญาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างกรุงสยามกับสหราชอาณาจักร ได้ระบุฐานความผิดที่จะส่งผู้ร้ายข้ามแดนกันไว้ถึง 31 ฐานความผิด การกำหนดประเภทระบุรายชื่อความผิดเช่นนี้กลายเป็นแบบมาตรฐานในการทำสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนในปลายศตวรรษที่ 19 และต่อมาสนธิสัญญาในระยะหลังมีการเพิ่มฐานความผิดให้มากขึ้น

จากการกำหนดประเภทหรือรายชื่อความผิดโดยเฉพาะเจาะจงทำให้เกิดปัญหาในการไม่สามารถกำหนดฐานความผิดให้เพียงพอต่อการเกิดอาชญากรรมใหม่ ๆ ทำให้ไม่สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนกัน ได้ดังนั้นเมื่อมีการเกิดขึ้นของอาชญากรรมใหม่ๆ สนธิสัญญาที่มีอยู่เดิมก็จะไม่เพียงพอและไม่ครอบคลุมถึงความผิดที่เกิดขึ้นใหม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งความผิดที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรมข้ามชาติหรืออาชญากรรมที่มีลักษณะระหว่างประเทศ การแก้ไขปัญหาดังกล่าวจะต้องกระทำโดยการแก้ไขสนธิสัญญาอย่างเป็นทางการ ซึ่งมักจะไม่สามารถกระทำได้ง่ายเพราะการแก้ไขสนธิสัญญาความยุ่งยากและใช้เวลานานในการเจรจา แต่หากไม่มีการแก้ไขสนธิสัญญาก็จะล้าสมัยไม่สามารถพัฒนาทันต่อความผิดใหม่ๆ ที่เกิดขึ้นจากความก้าวหน้าของสังคมและกฎหมาย ช่องว่างในสนธิสัญญาที่ไม่ได้กำหนดความผิดให้ครอบคลุมถึงความผิดใหม่นั้น ทำให้เป็นสิทธิอันชอบธรรมของรัฐผู้รับคำร้องขอที่จะปฏิเสธการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ ภายใต้หลักที่ว่ารัฐไม่ผูกพันที่จะต้องส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้รัฐอื่น ในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงระหว่างประเทศหรือไม่มีกฎหมายภายในบัญญัติไว้

(2) สนธิสัญญาประเภทระบุอัตราโทษขั้นต่ำ

เนื่องจากลักษณะจารีตประเพณีทางกฎหมาย การบัญญัติฐานความผิดที่ต่างกันตลอดจนนิติวิธีที่แตกต่างกันของแต่ละประเทศ อาจจะทำให้เกิดความยุ่งยากในการตีความประเภทหรือรายชื่อฐานความผิด ทำให้สนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนในระยะหลัง ๆ ได้เปลี่ยนจากการกำหนดประเภทหรือรายชื่อความผิดซึ่งมีข้อจำกัด ให้เป็นการกำหนดอัตราโทษขั้นต่ำแทนการกำหนดฐานความผิด ในการกำหนดอัตราโทษขั้นต่ำแทนการกำหนดฐานความผิดเช่นนี้ ได้ปรากฏในสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนพหุภาคีหลายฉบับ เช่น สนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่ง

ราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสหรัฐอเมริกาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน สนธิสัญญาระหว่าง รัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีนว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน และสนธิสัญญาแม่แบบแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน¹¹ ข้อดีของสนธิสัญญาส่ง ผู้ร้ายข้ามแดนประเภทนี้ คือ มีความยืดหยุ่นและทำให้เกิดความสะดวกแก่รัฐภาคีแห่งสนธิสัญญา ไม่ต้องแก้ไขสนธิสัญญาให้เกิดความยุ่งยากในกรณีที่เกิดความผิดอาญาฐานใหม่ๆ และการกำหนด อัตราโทษขั้นต่ำก็ขึ้นอยู่กับความตกลงของรัฐภาคีแห่งสนธิสัญญา ซึ่งโดยทั่วไปแล้วจะกำหนด ความผิดที่ส่งข้ามแดนได้เป็นความผิดที่ลงโทษได้ตามกฎหมายของรัฐภาคีที่มีอัตราโทษจำคุกไม่ต่ำ กว่า 1 ปีหรือโทษอื่นที่หนักกว่า ซึ่งการกำหนดอัตราโทษยิ่งต่ำเพียงไรก็จะยิ่งช่วยลดอุปสรรคใน การส่งผู้ร้ายข้ามแดนมากขึ้นเท่านั้น อย่างไรก็ตาม การจะกำหนดเงื่อนไขในสนธิสัญญาจะเป็นไป ตามนโยบายทางอาญาและความสัมพันธ์ระหว่างประเทศระหว่างรัฐภาคีผู้ทำสนธิสัญญา

2) การส่งคนชาติข้ามแดน (Surrender of Nationality)

หลักการของ active personality principle ซึ่งหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่ยอมรับรับรองว่ารัฐย่อมมีเขตอำนาจเหนือการกระทำของคนชาติที่ก่อขึ้นนอกประเทศ ซึ่งในเรื่องนี้รัฐต่างๆ มีสิทธิที่จะส่งหรือไม่ส่งคนสัญชาติของตนเองเป็นผู้ร้ายข้ามแดนได้ ซึ่งแนวคิดของประเทศที่ใช้ ระบบกฎหมาย Civil Law จะเห็นว่าการส่งคนสัญชาติของตนเองเป็นผู้ร้ายข้ามแดนจะทำให้คนสัญชาติ ของตนเสียเปรียบในการต่อสู้คดีเนื่องจากเหตุผลในเรื่องภาษาและกฎหมายที่แตกต่างกันในแต่ละ ประเทศ อย่างไรก็ตาม ประเทศซึ่งไม่ส่งคนชาติของตนนั้นมักจะมีกฎหมายภายในให้อำนาจในการ ดำเนินคดีกับคนสัญชาติของตนเองแม้ได้กระทำความผิดในต่างประเทศเพื่อป้องกันไม่ให้เกิด ช่องว่างให้ผู้กระทำความผิดหลุดพ้นจากการลงโทษนั่นเอง ส่วนประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law ส่วนใหญ่มักจะเห็นว่าประเทศที่เป็นสถานที่การกระทำความผิดเกิดย่อมเป็นสถานที่ ที่เหมาะสมที่สุดที่จำเลยควรได้รับการพิจารณาคดีจึงมักยอมส่งคนสัญชาติของตนเองเป็นผู้ร้ายข้าม แแดนได้ โดยหลักการไม่ส่งคนชาติข้ามแดน คือ ถ้าผู้กระทำผิดเป็นบุคคลที่ถือสัญชาติของประเทศ ผู้รับคำร้องขอ ซึ่งสามารถเป็นไปได้ว่าบุคคลที่ถือสัญชาติตนได้ไปกระทำความผิดในประเทศอื่น และได้หลบหนีกลับมาประเทศของตนเอง ดังนั้น ประเทศที่ผู้กระทำผิดเป็นบุคคลในสัญชาติ จะปฏิเสธไม่ส่งตัวผู้กระทำความผิดนั้นกลับไปให้ประเทศที่ความผิดเกิดขึ้นพิจารณาลงโทษได้ เหตุที่เป็น เช่นนี้เพราะถือว่าบุคคลที่ถือสัญชาติของตนจะได้รับการปกป้องคุ้มครองภายใต้กฎหมายของ ประเทศตนได้มากกว่าประเทศที่ใช้กฎหมายที่แตกต่างกันออกไปและอาจได้รับความเกลียดชังจาก บุคคลในประเทศอื่นเพราะเหตุที่เป็นคนสัญชาติอื่นแต่ได้บังอาจเข้ามากระทำความผิดและหลบหนีไป

¹¹ UN Model treaty on Extradition Article 1990, Article 2.

นอกจากนี้ถ้ายอมให้มีการส่งตัวบุคคลที่กระทำความผิดนั้นไปรับการพิจารณาและลงโทษในประเทศอื่นก็เท่ากับเป็นการสละอำนาจอธิปไตยของประเทศตนไป

แนวปฏิบัติของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันเกี่ยวกับการส่งคนสัญชาติสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันข้ามแดนในฐานะผู้ร้ายข้ามแดนมีหลักที่ชัดเจนว่าไม่ส่งคนชาติตนข้ามแดนโดยศาลสูงของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้มีคำตัดสินและแนวคิดที่ว่า “รัฐไม่ควรให้ความช่วยเหลือรัฐอื่นในการใช้อำนาจศาลของรัฐอื่น ๆ เหนือบุคคลที่มีสัญชาติของรัฐตนเมื่อรัฐอื่นนั้นไม่สามารถจะใช้อำนาจศาลเหนือบุคคลดังกล่าวเองได้”¹² คำกล่าวนี้ได้สะท้อนให้เห็นหลักกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันว่ารัฐมีหน้าที่พิเศษที่จะต้องคุ้มครองบุคคลสัญชาติตน ซึ่งหลักการนี้นำมาใช้กับกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดน ดังนั้น ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันจึงไม่ส่งคนสัญชาติเยอรมันข้ามแดน¹³

หลักดังกล่าวได้บัญญัติไว้ในกฎหมายภายในของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันซึ่งเป็นการห้ามส่งคนชาติเยอรมันโดยเด็ดขาด โดยระบุไว้ในรัฐธรรมนูญ (The Basis law of Federal Republic)¹⁴ ซึ่งได้รับแนวคิดจาก 4 Beshnlussiges Deatschen Bundes ค.ศ. 1854 ที่ยกเว้นการส่งคนชาติไว้ และในประมวลกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันให้ศาลมีอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดในต่างประเทศ ซึ่งสามารถลงโทษได้โดยกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันและกฎหมายของประเทศที่การกระทำความผิดเกิดขึ้น¹⁵

3) หลักการพิจารณาความผิดเฉพาะเรื่อง (Rule of specialty)

หลักการให้ดำเนินคดีกับผู้ส่งตัวข้ามแดนเฉพาะในความผิดที่ได้ระบุในคำร้องขอเท่านั้น กล่าวคือ รัฐที่ร้องขอต้องไม่ดำเนินคดีกับบุคคลที่ถูกส่งข้ามแดนในความผิดอื่น

¹² I.A. Shearer. **Extradition in international law**. p.105. อ้างถึงใน บุญทิศา ลิมศิริลักษณ์. (2549). การคุ้มครองสิทธิของบุคคลผู้ถูกร้องขอในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อ. หน้า 63

¹³ I.A. Shearer. Op.cit. p.105. เป็นเรื่องที่น่าอนเกี่ยวกับการไม่ส่งคนชาติของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันเพราะหลักกฎหมายเก่าแก่อันเกี่ยวกับความรับผิดชอบและหน้าที่ของรัฐที่มีต่อคนสัญชาติตน ดังระบุไว้ใน Article i 6 II(1) ของรัฐธรรมนูญที่ว่ารัฐจะต้องมีหน้าที่ป้องกันคนชาติของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการป้องกันทางกฎหมาย. อ้างถึงใน บุญทิศา ลิมศิริลักษณ์. (2549). การคุ้มครองสิทธิของบุคคลผู้ถูกร้องขอในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อ. หน้า 63

¹⁴ รัฐ จำเดิมแต่ตั้งศึก. (2539) อ้างถึงใน บุญทิศา ลิมศิริลักษณ์. (2549). การคุ้มครองสิทธิของบุคคลผู้ถูกร้องขอในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อ. หน้า 63.

¹⁵ I.A. Shearer. Op.cit. p.106. อ้างถึงใน บุญทิศา ลิมศิริลักษณ์. (2549). การคุ้มครองสิทธิของบุคคลผู้ถูกร้องขอในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อ. หน้า 64.

นอกเหนือจากความผิดที่ผู้รับคำร้องขออนุญาตให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน เว้นแต่จะเข้าช้อยกเว้นบางประการ เช่น บุคคลนั้นได้ออกจากรัฐที่ร้องขอภายหลังการส่งผู้ร้ายข้ามแดน และได้กลับเข้าไปในรัฐที่ร้องขอใหม่โดยสมัคร หรือมีโอกาสที่จะออกจากดินแดนของรัฐที่ร้องขอแล้ว แต่ก็มีได้เดินทางออกไปภายในเวลาอันสมควรประท้วง อนึ่งหากการกระทำความผิดที่ร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน เป็นความผิดที่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ พร้อมทั้งมีความผิดอื่นปะปนอยู่ด้วย บุคคลที่ถูกขอให้ส่งข้ามแดนอาจจะถูกดำเนินคดีในความผิดอื่นนั้น ซึ่งมักเป็นความผิดที่มีโทษเบากว่าความผิดที่ร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนก็ได้

เช่น สนธิสัญญาแม่แบบว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้บัญญัติหลักการพิจารณาความผิดเฉพาะเรื่องไว้ในข้อ 14 (Rule of specialty) บัญญัติว่า

“1. บุคคลผู้ถูกส่งตัวข้ามแดนตามสนธิสัญญานี้จะไม่ถูกฟ้องร้องดำเนินคดีถูกลงโทษ ถูกพิพากษา ถูกคุมขัง หรือถูกส่งตัวข้ามแดนไปยังรัฐที่สาม หรือถูกจำกัดเสรีภาพใดๆในรัฐผู้ร้องขอเนื่องจากความผิดอาญาใดๆ ซึ่งได้กระทำก่อนถูกส่งตัวข้ามแดน เว้นแต่ในกรณีต่อไปนี้

a) ความผิดซึ่งมีการขอให้ส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดน

b) ความผิดอื่นๆซึ่งรัฐผู้รับคำร้องขอยินยอม

2. คำขอให้รัฐผู้รับคำร้องขอยินยอมในข้อนี้จะต้องแนบหลักฐานตามที่ระบุไว้ในข้อ 5(2) และบันทึกคำให้การของบุคคลผู้ถูกส่งตัวข้ามแดนเกี่ยวกับความผิดนั้น

3. ข้อความตามวรรค 1 ไม่ใช่บังคับในกรณีที่บุคคลนั้นมีโอกาสที่จะออกจากรัฐผู้ร้องขอ แต่มีได้ออกไปภายใน (30/45 วัน) หลังจากที่ได้ถูกปล่อยตัวในความผิดที่มีคำขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนหรือกลับเข้าไปในรัฐผู้ร้องขอโดยสมัครใจหลังจากที่ได้ออกไปแล้ว”

4) หลักการไม่ลงโทษซ้ำในความผิดเดียวกัน (Double Jeopardy)

ในการดำเนินคดีอาญามีหลักกฎหมายอยู่ว่า บุคคลควรได้รับการพิจารณาหรือรับโทษครั้งเดียวสำหรับความผิดที่ได้กระทำลง ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ในการพิจารณาส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามหลักกฎหมายทั่วไปจึงถือเป็นหลักว่าจะไม่มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน หากบุคคลที่ถูกขอให้ส่งตัวได้รับการพิจารณาคดีและถูกพิพากษาลงโทษหรือปล่อยตัวในประเทศหรือรัฐที่ได้รับคำร้องขอสำหรับความผิดที่ขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน ดังนั้น ในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนจึงมีข้อที่ต้องพิจารณาประการหนึ่งว่า บุคคลนั้นถูกศาลพิพากษาหรือถูกดำเนินคดีในความผิดที่ขอให้ส่งข้ามแดนแล้วหรือไม่

ในสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างไทยกับประเทศต่าง ๆ ที่ได้จัดทำขึ้นแล้วรวม 10 ประเทศนั้นได้ระบุเหตุของการปฏิเสธการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในหลักการไม่ลงโทษซ้ำในความผิดเดียวกัน (Double Jeopardy) ไว้ทุกข้อสนธิสัญญาดังตัวอย่าง เช่น สนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้าม

แดนระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสหรัฐอเมริกา ข้อ 5 ได้กำหนดหลักการเรื่องการไม่ดำเนินคดีซ้ำไว้ ดังนี้

(1) จะไม่มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ถ้าบุคคลที่ถูกขอให้ส่งตัวได้รับการพิจารณาคดีและถูกพิพากษาลงโทษ หรือปล่อยตัวในรัฐที่ได้รับการร้องขอสำหรับความผิดที่ขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน

(2) การส่งผู้ร้ายข้ามแดนอาจจะถูกปฏิเสธถ้าบุคคลที่ถูกขอให้ส่งตัวกำลังถูกหรือได้ถูกดำเนินคดีแล้วในรัฐที่ได้รับการร้องขอ สำหรับความผิดที่ขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน

(3) อาจจะส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ ถึงแม้ว่าเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของรัฐที่ได้รับการร้องขอได้ตัดสินใจที่จะไม่ฟ้องคดีตัวบุคคลที่ถูกขอให้ส่งตัวสำหรับการกระทำที่ขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน

นอกจากนี้หลักการดังกล่าวจะเห็นได้ว่าปรากฏอยู่ในสนธิสัญญาแม่แบบว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ.1990 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

ข้อ 3 “เหตุในการปฏิเสธชนิดบังคับ การส่งผู้ร้ายข้ามแดนไม่อาจกระทำได้ในกรณีใดกรณีหนึ่งดังต่อไปนี้

d) หากมีคำพิพากษาถึงที่สุดของศาลแห่งรัฐผู้รับคำขอให้ลงโทษบุคคลผู้นั้น เนื่องจากการกระทำความผิดเดียวกันกับที่มีคำขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน”

ข้อ 4 “เหตุในการปฏิเสธชนิดให้เลือกร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนอาจถูกปฏิเสธได้ในกรณีดังต่อไปนี้

c) หากความผิดเดียวกันนั้นอยู่ระหว่างการดำเนินคดีอาญาในรัฐผู้รับคำขอ”

ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา เช่น อนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน และอนุสัญญาแห่งยุโรปเกี่ยวกับการโอนกระบวนการพิจารณาคดีอาญาโดยรัฐภาคี อาจยกเป็นเหตุในการปฏิเสธการให้ความร่วมมือก็ได้ เช่น อาจไม่ส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนให้รัฐต่างประเทศไปดำเนินคดี

จะเห็นได้ว่าในสนธิสัญญาดังกล่าวได้มีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิบุคคลที่จะถูกส่งตัวข้ามแดนใน 3 ระดับ คือ (1) คุ้มครองแต่เฉพาะกรณีศาลพิพากษาลงโทษหรือปล่อยตัวผู้นั้นแล้ว (2) ในกรณีที่บุคคลนั้นเพียงถูกดำเนินคดีในศาลของรัฐที่ถูกร้องขอ อาจจะมีการส่งหรือไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้แก่กันหรือไม่ก็ได้ และ (3) กรณีมีการส่งไม่ฟ้องบุคคลผู้นั้นในรัฐที่ถูกร้องขอก็ไม่ผูกพันฝ่ายบริหารที่จะส่งตัวผู้นั้นข้ามแดนไป ทั้งนี้จะถือได้ว่าในกรณีที่ (1) คำพิพากษาของศาลไม่ว่ากรณีใดถือว่าเป็นการพิจารณาในเนื้อหาแล้วว่าจำเลยผู้นั้นได้กระทำความผิดเช่นนั้นหรือไม่ หากผู้นั้นได้รับโทษตามคำพิพากษาแล้ว หรือศาลพิพากษาให้ปล่อยก็ดี บุคคลนั้นไม่ควรถูกลงโทษหรือดำเนินคดีซ้ำซ้อนอีก ส่วน 2 กรณีหลัง เป็นเรื่องที่ผู้นั้นเพียงแต่ถูกดำเนินคดีหรือเพียงแต่ถูกส่งไม่

ฟ้อง ซึ่งยังไม่เด็ดขาดและยังไม่มีการลงโทษหรือปล่อยชั่วคราวโดยศาล จึงอาจเป็นกรณีที่รัฐคู่สัญญา ใช้ดุลพินิจส่งหรือไม่ส่งตัวข้ามแดนไปได้

2.3.3 ลักษณะของการดำเนินการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

การส่งผู้ร้ายข้ามแดนมีลักษณะของการพิจารณาคดีที่พิเศษแตกต่างจากการดำเนินคดีอาญาทั่วไปหลายประการ พอสรุปได้ดังต่อไปนี้

1) ความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญาด้านการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม การส่งผู้ร้ายข้ามแดนถือเป็นความร่วมมือระหว่างประเทศที่แต่ละรัฐมีให้แก่กัน แม้ว่าในบางกรณีอาจมีอุปสรรคจากปัญหาการถือเคร่งครัดเรื่องอำนาจอธิปไตย กฎหมายภายในหรือเหตุผลทางการเมืองระหว่างประเทศ ในปัจจุบันบางประเทศมีหลักการว่าจะส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้แก่รัฐอื่นได้ แม้ในกรณีไม่มีสนธิสัญญาระหว่างกัน ตามหลักไมตรีจิตระหว่างประเทศ (comity) และหลักถ้อยทีถ้อยปฏิบัติ (Reciprocity) บางประเทศ เช่น ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common law อย่างประเทศสหรัฐอเมริกา จะถือหลักว่าจะไม่มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ถ้าไม่มีสนธิสัญญาหรือข้อตกลงใดๆระหว่างกัน ดังนั้น ทราบใดที่ยังไม่มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับประเทศใดผู้กระทำความผิดยอมพ้นจากการถูกดำเนินคดีอาญาในสหรัฐอเมริกาจากการขอความร่วมมือในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนจากประเทศนั้นได้ อาจกล่าวได้ว่าสหรัฐอเมริกาคือสวรรค์สำหรับผู้กระทำความผิดจากประเทศที่ยังไม่มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับสหรัฐอเมริกา¹⁶ แต่ในบางประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil law สามารถนำหลักทั่วไปในทางระหว่างประเทศเรื่องหลักต่างตอบแทน หรือหลักถ้อยทีถ้อยปฏิบัติ (Reciprocity) มาใช้ได้ ถ้าไม่มีกฎหมายภายในกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ซึ่งหลักต่างตอบแทนนี้จะมีได้กำหนดหลักการหรือรายละเอียดไว้ แต่จะใช้หลักปฏิบัติทั่วไปในประชาคมระหว่างประเทศซึ่งจะเห็นได้ว่าหลักการส่งผู้ร้ายข้ามแดนของประเทศในระบบกฎหมาย Civil law มีความยืดหยุ่นกว่าประเทศในระบบกฎหมาย Common law ดังเช่นระบบกฎหมาย Common Law ก็ถือว่าจะไม่มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ถ้าไม่มีสนธิสัญญาหรือข้อตกลงใดๆ ระหว่างกัน เช่น สหราชอาณาจักรและประเทศสหรัฐอเมริกามีกฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนว่า จะต้องมีสนธิสัญญาเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างกันเท่านั้น จึงจะส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ แต่ในบางประเทศโดยเฉพาะที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law ก็สามารถนำหลักทั่วไปในทางระหว่างประเทศเรื่องหลักต่างตอบแทนหรือหลักถ้อยทีถ้อยปฏิบัติ (Reciprocity) มาใช้ได้ ถ้าไม่มีกฎหมายภายในกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น หลักการต่างตอบแทนนี้เป็นหลักที่ใช้สำหรับรัฐที่ไม่มีสนธิสัญญา

¹⁶ ชัยเกษม นิตสิริ. เล่มเดิม. หน้า 189.

ระหว่างกัน กล่าวคือ หากไม่มีสนธิสัญญาระหว่างกัน การร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนต้องระบุข้อความในคำร้องในลักษณะที่ประเทศผู้ร้องขอจะปฏิบัติตอบแทนในลักษณะเดียวกันถ้าประเทศผู้ร้องขอหรือขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนจากประเทศผู้ร้องขอ อย่างไรก็ตามหลักการนี้อาจไม่มีที่ใช้หากกฎหมายภายในประเทศผู้ถูกร้องขอบัญญัติว่าจะไม่มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนหากไม่มีสนธิสัญญา

ระหว่างกัน

หลักนี้ไม่ปรากฏในพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 แต่มีปรากฏในพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 มาตรา 9 (2) ว่ารัฐบาลไทยอาจพิจารณาส่งบุคคลข้ามแดน...ได้ในกรณีต่อไปนี้... (2) กรณีที่มีได้มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างกัน เมื่อประเทศผู้ร้องขอได้แสดงโดยชัดแจ้งว่าจะส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้แก่ประเทศไทยในทำนองเดียวกัน เมื่อประเทศไทยร้องขอ เพราะฉะนั้น หากประเทศที่ไม่มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างกัน ยื่นคำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนมายังประเทศไทย คำร้องขอของประเทศนั้นจะต้องมีข้อความในทำนองดังกล่าวข้างต้น มิฉะนั้นก็ถือว่าไม่เข้าเงื่อนไขที่จะขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้

จะเห็นได้ว่าการที่ประเทศต่างๆยินยอมให้มีการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดน แม้ว่าจะไม่ได้มีสนธิสัญญาระหว่างกัน แสดงให้เห็นว่านานาประเทศเล็งเห็นถึงความสำคัญของการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม โดยถือหลักว่า “เมื่อบุคคลใดทำผิดบุคคลนั้นก็ควรได้รับโทษ” การส่งผู้ร้ายข้ามแดนจึงเป็นความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญารูปแบบหนึ่งที่นานาประเทศเล็งเห็นว่าจะช่วยให้การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น รวมถึงในปัจจุบัน หลักเกณฑ์บางประการของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนก็เอื้อประโยชน์ต่อการส่งผู้ร้ายข้ามแดน เช่น หลักการส่งคนชาติของตนข้ามแดน หรือการผ่อนคลยหลักความผิดอาญาของทั้งสองประเทศ เป็นต้น¹⁷

2) การเน้นประสิทธิภาพในป้องกันและการปราบปรามอาชญากรรม

ตามหลักการพิจารณาคดีอาญาทั่วไปนั้นมิขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษและช่วยเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย อันเป็นมาตรการหนึ่งทางกฎหมายที่ช่วยรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม โดยหลักกระบวนการพิจารณาคดีอาญาทั่วไปนั้นจะต้องดำเนินการด้วยความเป็นธรรมในทุกๆขั้นตอนตั้งแต่ขั้นจับกุม สอบสวน การพิจารณาคดี และคุมขัง โดยเป็นไปตามหลักทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (Due Process) คือ การพิจารณาคดีจะต้องมีความสมดุลระหว่างหลักการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมกับหลักการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องปฏิบัติต่อบุคคลเหล่านี้ตามหลักสิทธิมนุษยชน

¹⁷ บุญทิศา ลิมศิริลักษณ์. เล่มเดิม. หน้า 35.

ส่วนหลักการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นการนำตัวผู้กระทำความผิดที่หลบหนีออกจากรัฐที่ได้กระทำความผิดกลับมาลงโทษในรัฐนั้น จากหลักการดังกล่าวนี้แสดงให้เห็นว่าการส่งผู้ร้ายข้ามแดนมีขึ้นเพื่อป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดอาศัยช่องว่างของกฎหมายหลบหนีจากการกระทำผิดของตนเองอันเป็นมาตรการที่ช่วยในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม โดยหลักการของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนจะให้ความสำคัญกับหลักประสิทธิภาพในการดำเนินคดีอาญาตามทฤษฎีควบคุมอาชญากรรม คือ ทฤษฎีนี้ตั้งอยู่บนสมมุติฐานที่ว่ากระบวนการพิจารณาทางอาญาจะต้องมีไว้เพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม การปราบปรามอาชญากรรมถือเป็นหน้าที่อันสำคัญที่สุดของกระบวนการพิจารณาทางอาญา อาชญากรรมจะต้องได้รับการควบคุมอย่างแน่นหนาเพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยของสังคม โดยจุดหมายปลายทาง คือ ประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม

ตามแนวความคิดดั้งเดิมถือว่าอำนาจรัฐในการตราและบังคับใช้กฎหมาย รวมถึงอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีจำกัดเฉพาะในเขตดินแดนแห่งรัฐเท่านั้น ทำให้การบังคับใช้กฎหมายอาญาโดยเจ้าหน้าที่มีผลบังคับอย่างจริงจังเฉพาะในเขตพรมแดนของแต่ละรัฐเท่านั้น แต่จากผลของความเจริญทางด้านเทคโนโลยี การคมนาคมและการสื่อสาร อาชญากรรมอาจทำในรูปเครือข่ายเชื่อมโยงกัน ในหลายประเทศในหลายลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เช่น อาชญากรรมเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ การค้ายาเสพติด การค้าอาวุธและการก่อการร้าย เป็นต้น การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมเกี่ยวกับความผิดเหล่านี้ไม่สามารถกระทำได้โดยรัฐใดรัฐหนึ่งเท่านั้น แต่เจ้าหน้าที่ของแต่ละรัฐต้องอาศัยความร่วมมือในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาระหว่างประเทศโดยผ่านกลไกที่ประเทศต่างๆ สร้างขึ้นเพื่อให้กระบวนการทางกฎหมายมีประสิทธิภาพมากขึ้น โดยประเทศต่างๆ ยอมลดข้อถือสิทธิเรื่องอธิปไตยบางอย่างลง เช่น กรณีผู้กระทำความผิดได้หลบหนีไปอยู่ต่างประเทศ ซึ่งอำนาจรัฐภายในไม่สามารถไปติดตามตัวมาจากต่างแดนได้ จึงได้มีการพัฒนาความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญาในเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนขึ้นซึ่งเป็นความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญาที่นานาชาติให้การยอมรับ¹⁸

3) การเน้นความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

กฎหมายของบางประเทศกำหนดให้การส่งผู้ร้ายข้ามแดนจะกระทำได้อต่อเมื่อมีสนธิสัญญาระหว่างประเทศผู้ร้องขอและประเทศผู้รับคำร้องขอเท่านั้น กล่าวคือ กำหนดให้อำนาจแก่รัฐบาลเป็นผู้ใช้ดุลพินิจพิจารณาให้ความช่วยเหลือในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้เป็นกรณีๆ ไป แม้ไม่มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างกัน ทั้งนี้เป็นการให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ทางฝ่ายบริหาร

¹⁸ แหล่งเดิม. หน้า 36-37.

หรือเจ้าหน้าที่ทางฝ่ายตุลาการฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแต่เพียงฝ่ายเดียวเป็นผู้พิจารณา หรือให้ทั้งสองฝ่ายพิจารณาร่วมกันในการให้ความร่วมมือตามคำร้องขอของรัฐบาลต่างประเทศ แต่มีบางประเทศเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาจะยินยอมให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนต่อเมื่อได้ทำสนธิสัญญาไว้กับสหรัฐอเมริกา

สำหรับประเทศไทย พระราชบัญญัติการส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ.2551 เปิดโอกาสให้รัฐบาลไทยให้ความร่วมมือในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้แก่รัฐบาลต่างประเทศได้ แม้ไม่มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างกันดังที่กล่าวมาแล้ว ดังนั้นการพิจารณาส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้แก่ประเทศต่างๆ จึงขึ้นอยู่กับดุลพินิจของรัฐบาลไทยที่จะพิจารณาให้ความช่วยเหลือเป็นคดีๆ ไป โดยยึดหลักไมตรีจิตระหว่างประเทศ (comity)

สำหรับหน่วยงานของรัฐบาลที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินการใช้ดุลพินิจแทนรัฐบาล คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 10 มกราคม พ.ศ. 2538 ให้กระทรวงการต่างประเทศเป็นผู้ใช้ดุลพินิจแทนรัฐบาลไทยในกรณีที่เป็นเรื่องด่วนหรือเป็นเรื่องเล็กน้อย เว้นแต่กรณีใดเป็นเรื่องสำคัญ อันกระทบต่อความมั่นคงของราชอาณาจักรหรือสัมพันธไมตรีระหว่างประเทศอย่างยิ่งจึงเสนอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณา ซึ่งในทางปฏิบัติกระทรวงต่างประเทศจะพิจารณาคำว่าในคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนของรัฐบาลต่างประเทศได้ระบุว่าส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้แก่ประเทศไทยเมื่อประเทศไทยร้องขอตามหลักถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติต่อกัน

2.3.4 แบบพิธีในการพิจารณาการส่งผู้ร้ายข้ามแดน¹⁹

ในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนซึ่งจะต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่ได้กล่าวแล้วข้างต้น โดยหลักปฏิบัติแล้วผู้มีอำนาจในการพิจารณาหลักเกณฑ์ดังกล่าวก็จะได้แก่รัฐบาลไม่ว่าจะเป็นรัฐบาลของรัฐผู้ร้องขอหรือรัฐผู้รับคำร้องขอ อย่างไรก็ตาม การพิจารณาส่งผู้ร้ายข้ามแดนหรือไม่นั้นเป็นสิทธิเด็ดขาดของรัฐผู้รับคำร้องขอแต่เพียงผู้เดียว ซึ่งในแต่ละรัฐก็มีแบบพิธีในการพิจารณาคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่แตกต่างกันไป โดยในบางประเทศให้อำนาจตุลาการเข้ามามีส่วนในการพิจารณาคำร้องขอ ซึ่งในปัจจุบันแบบพิธีที่ใช้ในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่มีใช้อยู่ในประเทศต่างๆ ต่อไปนี้²⁰

¹⁹ บุญทิวา ลิมศิริลักษณ์. เล่มเดิม. หน้า 67.

²⁰ สุเทพ อรรถากร และสฤณีผล ชมไพศาล. (2516). *คู่มือศึกษากฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลและคดีอาญา*. หน้า 64 - 66. อ้างถึงใน บุญทิวา ลิมศิริลักษณ์. (2549). *การคุ้มครองสิทธิของบุคคลผู้ถูกร้องขอในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อ*. หน้า 67.

กรณีแรก คือ กรณีที่ศาลเข้ามามีบทบาทในการค้นหาความจริงและพิจารณาคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดน กรณีนี้มีใช้ในประเทศอังกฤษ ซึ่งมีหลักในการพิจารณาคดีอาญาว่าบุคคลจะไม่ถูกสันนิษฐานว่ามีการกระทำความผิดเว้นแต่จะได้พิสูจน์ได้ว่ากระทำความผิด ในคดีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้น เมื่อมีคำร้องขอผ่านช่องทางการทูตผ่านกระทรวงต่างประเทศ คำขอนั้นจะถูกส่งเข้ามาสู่การพิจารณาของศาล โดยศาลจะมีอำนาจไม่เพียงแต่การพิจารณาว่าเป็นความผิดที่ส่งข้ามแดนได้หรือไม่ หากแต่มีอำนาจในการพิจารณาว่าจำเลยกระทำความผิดจริงหรือไม่ โดยพิธีการนี้ศาลมีอำนาจที่จะพิจารณาว่าจำเลยผิดจริงหรือไม่ โดยจะใช้หลักเกณฑ์ที่เรียกว่า “Prima facia case” ศาลที่พิจารณาคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนจะใช้มาตรฐานเดียวกับการไต่สวนมูลฟ้องคดีอาญาธรรมดา กล่าวคือ ศาลจะต้องพิจารณาว่าหากการกระทำที่ถูกร้องขอให้ส่งข้ามแดน กระทำขึ้นในประเทศตน ศาลจะพิจารณาว่าตามพยานหลักฐานที่ประเทศผู้ร้องขอส่งมามีมูล (Prima facia case) ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษหรือไม่ ถ้าหากว่ากระทำความผิดจริงก็ขังรอการส่งผู้ร้ายข้ามแดนต่อไป แต่ถ้าหากว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ศาลก็จะปล่อยตัวจำเลยไปและปฏิเสธการส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้น โดยรัฐบาลมักจะปฏิบัติตามความเห็นของศาล หากดูเผินๆแล้วอาจจะเข้าใจว่าประเทศอังกฤษใช้เกณฑ์มาตรฐานการพิสูจน์ในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเช่นเดียวกับประเทศไทย แต่ในความเป็นจริงมาตรฐานการพิสูจน์คดีมีมูลในประเทศอังกฤษมีมาตรฐานสูงกว่าประเทศไทย คือ ในการพิจารณาว่าคดีมีมูลหรือไม่ ผู้พิพากษาผู้ไต่สวนคดีจะต้องพิจารณาพยานหลักฐานอันเป็นสาระ (Merit) ของคดีว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริงหรือไม่ หากผู้พิพากษาผู้ไต่สวนคดีพิจารณาพยานหลักฐานทั้งหมดแล้วเห็นว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริงจึงจะตัดสินว่าคดีมีมูล และส่งเรื่องให้คณะลูกขุนพิจารณาคดีต่อไป ส่วนการพิจารณาในชั้นคณะลูกขุนเกณฑ์พิจารณาความผิดของจำเลยยิ่งสูงขึ้นไปอีกเนื่องจากโดยหลักการแล้วคณะลูกขุนทั้ง 12 คน จะต้องลงมติเป็นเอกฉันท์ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริงจึงจะสามารถตัดสินว่าจำเลยผู้นั้นผิดและลงโทษจำเลยได้ อาจจะกล่าวได้ว่าเกณฑ์เอาผิดกับจำเลยในชั้นของคณะลูกขุนนั้นสูงขึ้นอีก 12 เท่า เทียบกับชั้นไต่สวนมูลฟ้องของประเทศไทยซึ่งมีผู้พิพากษาเพียง 1 ท่านเท่านั้นที่เห็นว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริง²¹ ในการพิจารณาดังกล่าวต้องมีทั้ง โจทก์และจำเลยในคดีด้วย ผู้ร้องขอก็เป็น โจทก์ผ่านทางอัยการพร้อมทั้งพยานหลักฐานต่างๆ เช่น คำนาหมายจับ ส่วนผู้ต้องหาจะต่อสู้ว่าไม่ได้กระทำความผิดจริง

²¹ ภาควิชากฎหมายระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ร่วมกับ สำนักงานอัยการสูงสุด ศาลอุทธรณ์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพและสมาคมกฎหมายระหว่างประเทศ. (2548). เอกสารประกอบการเสวนาโครงการเวทีแลกเปลี่ยนความคิดเห็นทางวิชาการ ครั้งที่ 1: สถานการณ์ด้านองค์ความรู้ในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนของประเทศไทย. หน้า 37. อ้างถึงใน บุญทิวา ลิมศิริลักษณ์. (2549). การคุ้มครองสิทธิของบุคคลผู้ถูกร้องขอในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อ. หน้า 68.

ข้อต่อสู้เกี่ยวกับกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนว่าคำขอไม่ถูกต้องข้อต่อสู้ต่างๆ ศาลยอมรับฟังทั้งสิ้น แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่าศาลจะพิจารณาว่าจำเลยกระทำความผิดจริงและสั่งจำเลยเพื่อรอการส่งข้ามแดนนั้น ไม่ได้หมายความว่ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศจะต้องยอมรับและปฏิบัติตามคำสั่งศาลนั้นเสมอไป รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศมีอำนาจปฏิเสธแม้ว่าศาลจะพิพากษาเช่นนั้น จะเห็นได้ว่าพิธีการเช่นนี้เป็นการพิจารณาแบบเข้มงวดเนื่องจากผ่านการพิจารณาโดยองค์กระตุติธรรมย่อมเป็นการเสียเวลา แต่ประโยชน์ที่จะได้รับก็คือการคุ้มกันสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาได้เป็นอย่างดี

กรณีที่สอง คือ กรณีที่การส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นดุลพินิจของฝ่ายบริหาร โดยเฉพาะโดยไม่ให้ตุลาการเข้ามามีส่วนรวมในการพิจารณาเลย แบบพิธีการเช่นนี้มีใช้ในประเทศฝรั่งเศส กล่าวคือ ศาลไม่มีสิทธิเข้ามามีส่วนในการพิจารณาคำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยการพิจารณาคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนกระทำโดยการยื่นคำร้องผ่านกระทรวงการต่างประเทศโดยช่องทางทางการทูต ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศจะทำการพิจารณาว่ากระทำตามแบบที่ได้กำหนดไว้หรือไม่ กล่าวคือ คำร้องนั้นได้กระทำตามกระบวนการต่างๆ ที่กำหนดไว้ในแบบพิธีการปฏิบัติการทางการทูตถูกต้องหรือไม่ ถ้าหากคำร้องไม่ถูกต้องตามแบบที่กำหนดก็ไม่ต้องส่งคนให้แก่ประเทศผู้ร้องขอ โดยถือเป็นการปฏิเสธไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดน แต่หากคำร้องขอ นั้นถูกต้องก็จะส่งคำร้องนั้นไปยังรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ซึ่งจะเป็นขั้นตอนของการพิจารณาเฉพาะปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น อันได้แก่ หลักฐานเกี่ยวกับหมายจับ พยานบุคคลต่างๆ ข้อหา อายุความ ข้อความต่างๆ อันเป็นไปตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศหรือตามกฎหมายภายในว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนและเป็นบุคคลผู้กระทำความผิดจริงหรือไม่ การที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมพิจารณาปัญหาข้อกฎหมายอาจจะให้พนักงานอัยการ (ประเทศฝรั่งเศส พนักงานอัยการขึ้นอยู่กับกระทรวงยุติธรรม) พิจารณาว่าข้อกฎหมายเพียงพอหรือยังที่จะส่งบุคคลนั้นข้ามแดน หากไม่มีข้อบกพร่องทางปัญหาข้อกฎหมายแล้ว รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมก็จะรายงานไปยังรัฐมนตรีกระทรวงต่างประเทศเพื่อสั่งขังบุคคลผู้ถูกร้องขอ รอการส่งผู้ร้ายข้ามแดนต่อไป²² อย่างไรก็ตามการพิจารณาในข้อกฎหมายของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมนั้น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศสามารถมีดุลพินิจในการพิจารณา

²² สุเทพ อรรถากร และศฤงคาร ชมไพศาล, หน้า 67. อ้างถึงใน บุญทิวา ลิมศิริลักษณ์. (2549). การคุ้มครองสิทธิของบุคคลผู้ถูกร้องขอในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อ. หน้า 69.

ขั้นเด็ดขาดในขั้นสุดท้าย เนื่องจากการส่งผู้ร้ายข้ามแดนถือเป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างประเทศอย่างหนึ่ง ซึ่งอาศัยการดำเนินนโยบายของแต่ละประเทศเป็นสำคัญ²³

กรณีที่สาม คือ แบบผสม ซึ่งเป็นแบบของประเทศเบลเยียมและประเทศเนเธอร์แลนด์ โดยมีพิธีการพิจารณาในขั้นตอนแรกเช่นเดียวกับกรณีที่สอง คือ ในขั้นตอนการพิจารณาแบบคำร้องหากคำร้องถูกต้องจะส่งให้ศาลเป็นผู้พิจารณาเช่นเดียวกับกรณีแรก แต่ความแตกต่างในทางการพิจารณาของศาล คือ ในกรณีนี้ศาลจะไม่มีอำนาจพิจารณาก้าวล่วงไปถึงในประเด็นว่าผู้ต้องหานั้นได้กระทำความผิดตามกฎหมายของประเทศใดหรือไม่ การพิจารณาจึงจำกัดเพียงว่ากรณีเป็นไปตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามสนธิสัญญาหรือกฎหมายภายในหรือไม่ เท่านั้นเมื่อศาลพิจารณาเป็นอย่างไรแล้วรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมจะมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจอีกชั้นหนึ่ง²⁴

สำหรับในกรณีของประเทศไทยนั้นมีพิธีการที่คล้ายคลึงกับแบบของประเทศเบลเยียมและประเทศเนเธอร์แลนด์ กล่าวคือ ศาลเป็นผู้วินิจฉัยให้มีความเพียงพอว่าจำเลยเป็นบุคคลที่ต้องถูกส่งข้ามแดนหรือไม่เท่านั้น โดยศาลไม่จำเป็นต้องมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งให้ส่งตัวจำเลยข้ามแดน เนื่องจากฝ่ายบริหารจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยเพื่อส่งหรือปฏิเสธการส่งผู้ร้ายข้ามแดนต่อไป ดังนั้น โดยหลักแล้วการพิจารณาส่งผู้ร้ายข้ามแดนในขั้นตอนสุดท้ายของประเทศไทยก็เป็นอำนาจของฝ่ายบริหารเช่นกัน

2.4 แนวคิดและหลักการในการส่งตัวออกนอกประเทศ (Deportation)

การพิจารณาถึงแนวคิดและหลักเกณฑ์ในผลักดันหรือการส่งคนต่างด้าวออกไปนอกราชอาณาจักรนั้น สืบเนื่องมาจากผลกระทบของการเคลื่อนย้ายประชากรข้ามแดนระหว่างประเทศ ซึ่งการเข้ามาในประเทศผู้รับนั้น ผู้ย้ายถิ่นฐานอาจเข้ามาโดยถูกต้องตามกฎหมายและที่เข้ามาโดยผิดกฎหมาย ดังนั้นหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการดำเนินการเกี่ยวกับการผลักดันและส่งกลับคนต่างด้าวออกไปนอกราชอาณาจักร จึงพอจำแนกได้ ดังนี้²⁵

²³ สุพานิต มั่นสุข. (2523). กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา. หน้า 181 - 182. อ้างถึงใน บุญทิวา ลิ้มศิริลักษณ์. (2549). การคุ้มครองสิทธิของบุคคลผู้ถูกร้องขอในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อ. หน้า 70.

²⁴ ตะวัน พึ่งพุทธรักษ์. (2546). ปัญหาการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในคดีอาชญากรรมคอมพิวเตอร์. หน้า 23. อ้างถึงใน บุญทิวา ลิ้มศิริลักษณ์. (2549). การคุ้มครองสิทธิของบุคคลผู้ถูกร้องขอในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อ. หน้า 70.

²⁵ วรพจน์ พิเศษผล. (2545). การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในการส่งคนต่างด้าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักรตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522. หน้า 107-108.

1) เกณฑ์เชิงอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarianism) เป็นการพิจารณาจากประโยชน์ใช้สอยที่จะได้จากคนเข้าเมืองหรือคนต่างด้าวใดเป็นประโยชน์ต่อประเทศผู้รับแล้วก็อาจเลือกผลักดันหรือส่งตัวกับออกไปนอกราชอาณาจักรที่หลัง

2) เกณฑ์เชิงมนุษยธรรมนิยม (Humanitarianism) เป็นการพิจารณาจากความเดือดร้อนและความจำเป็นของกลุ่มคนต่างด้าวที่เข้าเมืองมา ที่ทำให้รัฐบาลของประเทศผู้รับต้องพิจารณาผ่อนผัน และให้การช่วยเหลือเท่าที่ควรกระทำ คือ การผ่อนผันให้พำนักอยู่ชั่วคราวจนกว่าสภาพความยากลำบากจะทุเลาเบาบางลงจึงจัดให้เดินทางกลับประเทศเกณฑ์ในกรณีนี้ไม่ควรใช้กับกองกำลังต่อต้านเพราะจะทำให้มีผลกระทบต่อความสัมพันธ์กับรัฐบาลของประเทศเพื่อนบ้าน

3) เกณฑ์เชิงชาตินิยม (Nationalism) เกณฑ์นี้เป็นการพิจารณาว่ากลุ่มคนเข้าเมืองกลุ่มใดที่อาจเป็นภัยคุกคามต่อรัฐบาลหรือประเทศผู้รับ หากเห็นว่าเป็นภัยคุกคามก็ควรถูกผลักดันออกไปให้หมดสิ้น ตามเกณฑ์นี้กลุ่มที่ก่ออาชญากรรมข้ามชาติ กลุ่มผู้ก่อการร้าย ต้องถูกผลักดันออกไปโดยเร่งด่วนรวมไปถึงกลุ่มกองกำลังใดๆ ที่รุกล้ำเข้ามาในเขตแดนของประเทศผู้รับก็จะต้องถูกผลักดันโดยเร่งด่วนเช่นกัน

2.4.1 ความหมายของการส่งตัวออกนอกประเทศ

ดังนั้น การส่งตัวออกนอกประเทศ คือ มาตรการที่รัฐใช้ในการส่งคนต่างด้าวซึ่งเป็นที่ไม่ประสงค์ให้อยู่ในรัฐออกจากรัฐนั้นไป ดังเช่น มีพฤติการณ์เป็นที่น่าเชื่อว่าเป็นบุคคลที่เป็นภัยต่อสังคม หรือจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายต่อความสงบสุขหรือความปลอดภัยของประชาชน หรือความมั่นคงแห่งรัฐ กระทำความผิดอาญาอย่างร้ายแรง ไม่ปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองหรือกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง เป็นต้น ทั้งนี้อาจจะให้มาตรการการส่งตัวออกนอกประเทศดังกล่าว ซึ่งหมายถึง การจับได้หรือส่งตัวบุคคลหรือกลุ่มบุคคล ที่กระทำความผิดให้ออกจากเขตแดน อาณาจักร ประเทศ โดยห้ามกลับเข้ามายังอาณาเขตนั้นๆ เป็นอันขาดเพื่อมิให้ย้อนกลับเข้ามากระทำความผิดซ้ำได้อีก ซึ่งรัฐส่วนใหญ่จะสงวนสิทธิในการที่ใช้อำนาจรัฐส่งตัวบุคคลที่รัฐไม่พึงประสงค์ออกไป ในที่นี้หมายถึงการส่งตัวออกนอกประเทศตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองเป็นการใช้อำนาจของเจ้าพนักงาน โดยใช้เฉพาะกับคนต่างด้าว ซึ่งได้แก่บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติของประเทศที่ส่งตัวออกนอกประเทศนั้นๆ เป็นการส่งตัวออกนอกประเทศที่ไม่เกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน แต่เป็นการส่งคนต่างด้าวออกนอกประเทศเพื่อความมั่นคงของประเทศและความสงบเรียบร้อยของประชาชน

กฎหมายดังกล่าวให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารแต่เพียงฝ่ายเดียวในการใช้ดุลยพินิจส่งตัวคนต่างด้าวที่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายหรือเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายออกไปนอกราชอาณาจักรโดยไม่จำเป็นต้องผ่านกระบวนการพิจารณาทางศาล

อย่างไรก็ตามการส่งตัวออกนอกประเทศตามกฎหมายคนเข้าเมือง ดังกล่าว ในส่วนของการใช้อำนาจของรัฐจะถูกกำหนดให้การใช้อำนาจนั้นอยู่ภายใต้ ข้อกำหนดและเงื่อนไขด้านการคุ้มครองสิทธิของบุคคลตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights, 1966) และปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 1948

2.4.2 ความแตกต่างกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

การส่งผู้ร้ายข้ามแดนมีลักษณะที่พิเศษแตกต่างจากการส่งตัวออกนอกประเทศตามกฎหมายคนเข้าเมืองหลายประการ พอสรุปได้ดังต่อไปนี้

1) ความแตกต่างในเรื่องหลักการ กล่าวคือ การส่งผู้ร้ายข้ามแดนถือเป็นความร่วมมือระหว่างประเทศที่แต่ละรัฐมีให้แก่กัน แม้ว่าในบางกรณีอาจมีอุปสรรคจากปัญหาการยึดถือเคร่งครัดเรื่องอำนาจอธิปไตย กฎหมายภายในหรือเหตุผลทางการเมืองระหว่างประเทศ ปัจจุบันบางประเทศมีหลักการว่าอาจดำเนินการส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้แก่รัฐอื่นได้ แม้ในกรณีไม่มีสนธิสัญญาระหว่างกัน ตามหลักไมตรีจิตระหว่างประเทศ (comity) และหลักถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติ (Reciprocity) บางประเทศ เช่น ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common law อย่างประเทศสหรัฐอเมริกา จะถือหลักว่าจะไม่มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ถ้าไม่มีสนธิสัญญาหรือข้อตกลงใดๆ ระหว่างกัน ดังนั้น ทรายไคที่ยังไม่สนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับประเทศใดผู้กระทำความผิดย่อมพ้นจากการถูกดำเนินคดีอาญาในสหรัฐอเมริกาจากการขอความร่วมมือในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนจากประเทศนั้นได้ อาจกล่าวได้ว่าสหรัฐอเมริกาคือสวรรค์สำหรับผู้กระทำความผิดจากประเทศที่ยังไม่มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับสหรัฐอเมริกา²⁶ และหลักการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นการนำตัวผู้กระทำความผิดที่หลบหนีออกจากรัฐที่ได้กระทำความผิดกลับมาลงโทษในรัฐนั้น จากหลักการดังกล่าวนี้แสดงให้เห็นว่าการส่งผู้ร้ายข้ามแดนมีขึ้นเพื่อป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดอาศัยช่องว่างของกฎหมายหลบหนีจากการกระทำผิดของตนเองอันเป็นมาตรการที่ช่วยในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม โดยหลักการของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนจะให้ความสำคัญกับหลักประสิทธิภาพในการดำเนินคดีอาญาตามทฤษฎีควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) คือ ทฤษฎีนี้ตั้งอยู่บนสมมุติฐานที่ว่ากระบวนการพิจารณาทางอาญาจะต้องมีไว้เพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม การไต่สวนอาชญากรรมถือเป็นหน้าที่อันสำคัญที่สุดของกระบวนการพิจารณาทางอาญาอาชญากรรมจะต้องได้รับการควบคุมอย่างแน่นหนาเพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยของสังคม โดยจุดหมายปลายทาง คือประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม

²⁶ ชัยเกษม นิตสิริ. เล่มเดิม. หน้า 189.

ส่วนการส่งตัวออกนอกประเทศเป็นหนึ่งในมาตรการของกฎหมายคนเข้าเมือง ซึ่งกฎหมายคนเข้าเมืองเป็นกฎหมายที่กำหนดวิธีการเข้ามา การอยู่ และการออกนอกรัฐของบุคคลต่างด้าว โดยการเข้ามาของบุคคลต่างด้าวนั้นเป็นการเข้ามาโดยชั่วคราว เช่น การเข้ามาท่องเที่ยว เข้ามาทำธุรกิจต่างๆ และการเข้ามาอยู่เป็นระยะเวลาหนึ่งหรือเข้ามาอยู่ถาวร ซึ่งหลักการในการส่งตัวออกนอกประเทศตามกฎหมายคนเข้าเมืองในแต่ละประเทศจะถูกกำหนดโดยนโยบายภายในการบริหารประเทศในเรื่องการรับหรือส่งตัวบุคคลเข้าหรือออกจากประเทศจะถูกพิจารณาโดยรัฐบาลประเทศนั้นๆ และการพิจารณาว่าบุคคลใดสามารถที่จะตั้งรกรากอย่างถาวรก็จะเป็นอำนาจของรัฐบาลประเทศนั้นๆ อีกเช่นกัน และเป็นเรื่องปกติที่ในแต่ละประเทศจะมีการพิจารณาดังกล่าวที่แตกต่างกัน ไป ตามสถานะเศรษฐกิจ ความมั่นคง และจำนวนประชากร อย่างเช่น ในปัจจุบันประเทศที่มีระบบเศรษฐกิจดีจะมีการหลั่งไหลของการเข้าเมืองทั้งถูกกฎหมายและผิดกฎหมาย ด้วยเหตุนี้จึงมีมาตรการในการจัดการปัญหาเรื่องคนเข้าเมืองซึ่งเป็นกลไกอย่างหนึ่งในฝ่ายบริหาร ดังนั้นการส่งตัวออกนอกราชอาณาจักรเป็นหนึ่งในมาตรการของกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง โดยปกติจะอ้างอิงนโยบายทางการเมืองของแต่ละรัฐบาลในการควบคุมกระบวนการคนเข้าเมืองในแต่ละประเทศ และพิจารณาร่วมกับกฎหมายว่าด้วยสัญชาติ เพื่อพิจารณาสถานะทางกฎหมายของบุคคลที่จะเข้าเมืองเหล่านั้นจากสถานะพลเมืองและสัญชาติของบุคคลเหล่านั้น

2) ความแตกต่างในเรื่องกระบวนการ กล่าวคือ การส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นความร่วมมือทางอาญาระหว่างประเทศในขั้นตอนทั้งก่อนการพิจารณาคดีของศาลและภายหลังการพิจารณาคดีของศาล คือ การกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนจะช่วยให้สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษภายในรัฐที่ตนได้กระทำความผิด การส่งผู้ร้ายข้ามแดนจะต้องอาศัยความร่วมมือจากทุกประเทศในโลกจึงจะประสบความสำเร็จแสดงให้เห็นว่ากระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนจึงเป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างประเทศมากกว่าเป็นกฎหมายของประเทศใดประเทศหนึ่ง โดยเฉพาะประเทศต่างๆ ได้เล็งเห็นถึงความสำคัญของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนจึงทำให้นานาประเทศส่วนใหญ่ถือหลักว่า แม้มิได้มีสนธิสัญญากันก็สามารถร้องขอให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ เช่น ประเทศไทยแต่ก็มีเพียงบางประเทศเท่านั้นเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาที่ไม่อนุญาตให้มีการส่งผู้ร้ายให้แก่ประเทศที่มีได้ทำสนธิสัญญากับประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นต้น ในการพิจารณาคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนจะมีการนำฝ่ายบริหารมาร่วมในการตัดสินใจว่าจะให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้แก่รัฐที่ร้องขอหรือไม่ การพิจารณาคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนของศาลมิใช่เป็นการตัดสินใจว่าบุคคลผู้ถูกขอให้ส่งตัวข้ามแดนกระทำความผิดหรือไม่ เพียงแต่ศาลจะพิจารณาว่าบุคคลนั้นจะอยู่ในข่ายที่จะให้ส่งตัวข้ามแดนหรือไม่เท่านั้น เมื่อศาลวินิจฉัยอย่างไรแล้วฝ่ายบริหารจะพิจารณาอีกครั้งหนึ่งว่าจะส่งผู้ร้ายข้ามแดนหรือไม่โดยคำวินิจฉัยของศาลจะไม่ผูกพันหรือจำกัดอำนาจของฝ่ายบริหาร หลักเกณฑ์การส่ง

ผู้ร้ายข้ามแดนบางประการฝ่ายบริหารสามารถที่จะใช้ดุลพินิจในการพิจารณาว่าจะส่งตัวข้ามแดนหรือไม่²⁷

ส่วนการส่งตัวออกนอกประเทศ โดยหลักแล้วในบางประเทศเป็นการใช้อำนาจทางฝ่ายบริหารโดยแท้ แต่ในบางประเทศจะมีการใช้อำนาจทางฝ่ายตุลาการ โดยมีความประสงค์เพื่อตรวจสอบความถูกต้องจากการใช้อำนาจทางฝ่ายบริหารและเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ที่จะถูกส่งตัวออกนอกประเทศ อย่างไรก็ตามการใช้อำนาจในการส่งตัวออกนอกประเทศเป็นการใช้อำนาจของประเทศใดประเทศหนึ่งโดยเฉพาะ โดยมีต้องพิจารณาถึงเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ซึ่งในกระบวนการการส่งตัวออกนอกประเทศตามกฎหมายคนเข้าเมืองจะมีฝ่ายบริหารมาพิจารณาถึงสถานะของบุคคลดังกล่าวว่าถูกต้องตามกฎหมายคนเข้าเมืองหรือไม่ และพิจารณาว่าจะส่งตัวออกนอกประเทศได้ทันทีหรือไม่ แต่ในบางประเทศที่ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองด้านสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายคนเข้าเมืองก็จะบัญญัติให้นำเรื่องดังกล่าวเข้าสู่การพิจารณาของฝ่ายตุลาการ

3) ความแตกต่างในเรื่องตัวบุคคลที่จะถูกส่งออก กล่าวคือ บุคคลที่จะส่งข้ามแดนจะต้องเป็นบุคคลที่ได้กระทำความผิดประเทศหนึ่ง และหลบหนีการลงโทษไปอยู่ในอีกประเทศหนึ่งประเทศที่ผู้กระทำความผิดไปหลบซ่อนตัวอยู่นั้น มีสิทธิส่งตัวบุคคลที่กระทำความผิดกลับมารับโทษยังประเทศที่ความผิดเกิดขึ้นได้

ส่วนบุคคลที่จะถูกส่งตัวออกนอกประเทศนั้น เป็นบุคคลที่หลบหนีเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย หรือเข้าเมืองโดยถูกกฎหมายแต่ไม่ได้รับอนุญาตให้อยู่ในประเทศนั้นต่อไปอีกจึงการเป็นบุคคลที่ไม่มีสิทธิที่อยู่ในประเทศนั้นอีกต่อไป ไม่ว่าจะจากเหตุผลใดๆ ก็ตาม

2.5 หลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่จะถูกส่งตัวออกนอกประเทศ

การที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดในประเทศหนึ่งแล้วหลบหนีไปซ่อนตัวอีกประเทศหนึ่งเพื่อให้พ้นโทษทางอาญาในประเทศที่ได้กระทำความผิดไว้ ก่อให้เกิดปัญหาตามมาแก่รัฐที่มีเขตอำนาจในทางคดีอาญาที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างมาก เนื่องจากทุกประเทศต่างมีอำนาจอธิปไตยเป็นของตนเองและประเทศอื่นก็ไม่อาจไปก้าวล่วงอำนาจนี้ได้ วิธีการแก้ปัญหาในการที่จะนำตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยไปยังรัฐซึ่งผู้นั้นต้องหาว่ากระทำความผิดอาญามีหลายรูปแบบ เช่น การเนรเทศ การจับได้ หรือการลักพาตัว แต่รูปแบบที่นานาประเทศให้การยอมรับว่าเป็น

²⁷ แหล่งเดิม. หน้า 213.

การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยก็คือ “การส่งผู้ร้ายข้ามแดน” (Extradition)²⁸ ซึ่งเป็นการดำเนินคดีอาญารูปแบบหนึ่งที่จะต้องอยู่ภายใต้หลักในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการดำเนินคดีอาญาตามหลักกฎหมายทั่วไป

2.5.1 หลักเกณฑ์การคุ้มครองสิทธิบุคคลในการดำเนินคดีอาญา

ในกระบวนการการส่งตัวบุคคลออกนอกประเทศไม่ว่าจะเป็นกรณีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน หรือการส่งตัวบุคคลออกนอกประเทศตามกฎหมายคนเข้าเมืองนั้น ถือว่าเป็นการดำเนินคดีอาญารูปแบบหนึ่งที่บุคคลดังกล่าวสมควรได้รับความคุ้มครองอันเป็นด้านหนึ่งของสิทธิมนุษยชน การคุ้มครองสิทธิดังกล่าวมีอยู่ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights, 1966) และปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ.1948

1) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights, 1966)

สืบเนื่องจากการที่ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมิได้มีสถานะเป็นกฎหมายจึงมีอาจผูกมัดให้รัฐภาคีปฏิบัติตามได้ โดยเหตุดังกล่าวนี้เองสหประชาชาติจึงได้แก้ไขจุดบกพร่องในรูปแบบของการทำสนธิสัญญา หรือข้อตกลงระหว่างประเทศเพื่อให้เกิดข้อผูกพันหรือพันธกรณีทางกฎหมายแก่รัฐสมาชิกที่จะต้องปฏิบัติตาม และในบรรดาข้อตกลงระหว่างประเทศต่างๆ ที่สหประชาชาติได้จัดทำขึ้นกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองถือเป็น “ข้อตกลงระหว่างประเทศ” ที่นานาประเทศให้การยอมรับ²⁹

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่มีเนื้อหาสาระเป็นการรับรองหลักการว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ หรือสิทธิมนุษยชนในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะสิทธิที่เรียกว่าสิทธิพลเมือง (Civil Rights) ซึ่งถือว่ามนุษย์ทุกคนพึงมีสิทธิเช่นนี้และเป็นการเน้นย้ำถึงพันธกรณีของรัฐภาคีภายใต้กฎบัตรสหประชาชาติในอันที่จะส่งเสริมการเคารพสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพ โดยผู้เขียนจะมุ่งเน้นเฉพาะเนื้อหาสาระของสิทธิพลเมือง (Civil Rights) ในด้านกระบวนการยุติธรรมทางอาญา หรือนัยหนึ่งคือ สิทธิของประชาชนในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเท่านั้น

²⁸ อุทัย อาทิวา และ ศศิน สุขจรัส. (2547). เอกสารประกอบการประชุมทางวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรมครั้งที่ 2 เรื่อง “มาตรการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล ระหว่างวันที่ 6-7 กันยายน 2547 ณ ศูนย์การประชุมอิมแพ็คเมืองทองธานี. หน้า 508.

²⁹ สฤณีพร พรพาณิชย์. (2545). สิทธิของปัจเจกบุคคลในการฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ. หน้า 34.

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ดังกล่าว มีการบัญญัติข้อต่างๆ ที่เกี่ยวกับสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองไว้รวม 53 ข้อ โดยแบ่งออกเป็น 3 ส่วนคือ

- (1) ส่วนที่เกี่ยวกับหลักการทั่วไปและพันธกรณีแห่งรัฐภาคี ได้แก่ ภาค 1 ข้อ 1 และ ภาค 2 ข้อ 2 - 5
- (2) ส่วนที่เกี่ยวกับการรับรองสิทธิต่างๆ ได้แก่ ภาค 3 ข้อ 6 - 27
- (3) ส่วนที่เกี่ยวกับการดำเนินการเพื่อบังคับการตามสิทธิที่รับรอง ได้แก่ ภาค 4 ข้อ 28 - 53

สำหรับมาตรการที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในกระบวนการส่งตัวออกนอกประเทศตามกฎหมายคนเข้าเมืองจะอยู่ในส่วนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในกติการะหว่างประเทศฯ กล่าวคือ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ได้บัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลที่ถูกดำเนินคดีอาญาอย่างละเอียดในข้อ 14 โดยให้การรับรองหลักความเสมอภาคในการพิจารณาของศาล โดยผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาจากศาลที่มีความเป็นอิสระ (Independence) และความเป็นกลาง (Impartiality) หมายความว่า ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดจะต้องได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรมและเพื่อให้การพิจารณาเป็นธรรมอย่างแท้จริง การพิจารณาคดีจะต้องทำโดยเปิดเผย สาธารณชนมีความชอบธรรมที่จะเข้ารับฟังการพิจารณาคดี หรือติดตามการพิจารณาคดีจากสื่อมวลชนได้รวมถึงยังได้รับรองหลัก Presumption of Innocence ที่มีสาระสำคัญว่า ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา ย่อมได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ากระทำความผิดตามกฎหมาย ดังนั้น จะปฏิบัติต่อบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเยี่ยงผู้ที่ถูกศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดมิได้

และในประเด็นเรื่องกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ข้อ 14 วรรค 3 ให้หลักประกันขั้นต่ำแก่บุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในการพิจารณาคดีในเรื่องต่างๆ ดังนี้

- (1) ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมีสิทธิที่จะได้รับแจ้งสภาพและข้อหาแห่งความผิดที่ถูกกล่าวหาโดยพลันและโดยละเอียดในภาษาซึ่งบุคคลนั้นเข้าใจได้ (ข้อ 14 วรรค 3 (a))
- (2) ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมีสิทธิที่จะต่อสู้คดีอาญาได้อย่างเสมอภาค กล่าวคือมีเวลาและได้รับความสะดวกเพียงพอแก่การเตรียมการเพื่อต่อสู้คดีและสามารถติดต่อกับทนายความได้ตามประสงค์
- (3) ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด มีสิทธิได้รับการพิจารณาโดยปราศจากความลำเอียงอย่างไม่เป็นธรรม (ข้อ 14 วรรค 3(c))

(4) ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด มีสิทธิได้รับความช่วยเหลือด้านทนาย และหากไม่สามารถจัดหาทนายได้ รัฐต้องจัดหาให้โดยไม่คิดมูลค่า (ข้อ 14 วรรค 3(d))

(5) ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือด้านล่ามโดยไม่คิดมูลค่าหากไม่อาจเข้าใจหรือพูดภาษาที่ใช้ในศาลได้ (ข้อ 14 วรรค 3(f))

(6) ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด มีสิทธิได้รับการพิจารณาต่อหน้า รวมทั้งการซักพยานซึ่งเป็นประจักษ์ต่อตน นอกจากนั้นตนก็มีสิทธินำพยานฝ่ายตนเพื่อซักถามในศาลได้ (ข้อ 14 วรรค 3(d) (e))

(7) ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด มีสิทธิที่จะให้การหรือไม่ก็ได้ และไม่ถูกบังคับให้การที่เป็นประจักษ์ต่อตนเอง (ข้อ 14 วรรค 3(g))

(8) กำหนดให้บุคคลที่ถูกพิพากษาลงโทษมีสิทธิอุทธรณ์การลงโทษ และอุทธรณ์คำพิพากษาต่อศาลสูง เพื่อได้รับการทบทวนอีกครั้งตามกฎหมาย (ข้อ 14 วรรค 5)

(9) การรับรองสิทธิของผู้ที่ถูกดำเนินคดีจนมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว (ไม่ว่าจะมีผลให้ลงโทษหรือปล่อยตัวแล้วก็ตาม)ว่าจะไม่ถูกพิจารณา หรือลงโทษซึ่งในการกระทำความผิดในข้อเท็จจริงที่ได้รับการพิจารณาแล้วอีก ซึ่งเป็นไปตามหลัก “Ne bis in idem”

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ดีนั้นจะต้องสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ ไม่ว่าผู้กระทำความผิดจะหลบหนีไป ณ ที่ใด และในขณะที่เดียวกันก็ต้องคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาผู้ถูกกล่าวหา หรือจำเลย ไปพร้อมๆ กันด้วย เมื่อผู้กระทำความผิดหลบหนีไปจากประเทศที่ได้กระทำความผิด วิธีการที่จะช่วยนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษมีหลายวิธี เช่น การลักพาตัว การเนรเทศ หรือการจับไล่ แต่วิธีการที่นานาประเทศให้การยอมรับว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา ก็คือ การส่งผู้ร้ายข้ามแดนเมื่อได้ตัวมาแล้วก็ต้องนำตัวเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาต่อไป จะเห็นได้ว่าหลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights, 1966) ที่กล่าวไว้ข้างต้น จะเน้นไปที่การคุ้มครองสิทธิของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นสำคัญและเป็นข้อตกลงระหว่างประเทศที่นานาประเทศให้การยอมรับและนำไปใช้เป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมายภายในของแต่ละประเทศด้วย

2) ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Rights, 1948)

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้บัญญัติถึงการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนทางอาญาไว้เป็นหลักสำคัญว่า มนุษย์ทั้งหลายเกิดมาพร้อมกับความมีอิสระ มีศักดิ์ศรี และสิทธิเท่าเทียมกัน ดังนั้น บุคคลใดจะถูกทรมานหรือได้รับการปฏิบัติหรือลงโทษโดยวิธีการโหดร้าย

ไร่มนุษยธรรมหรือหยาบเกียรติมิได้ และทุกคนเสมอภาคกันตามกฎหมายและมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองเท่าเทียมกันจากการปฏิบัติที่เป็นการล่วงละเมิดปฏิญญาฯ และจากการยุบให้เกิดการเลือกปฏิบัติ และที่สำคัญบุคคลใดจะถูกจับ กักขัง โดยพลการมิได้ตามที่บัญญัติไว้ในข้อ 9 ว่า “บุคคลใดจะถูกจับกุม กักขัง หรือเนรเทศไปต่างถิ่น โดยพลการไม่ได้”

หลักการดังกล่าวข้างต้นแสดงให้เห็นชัดเจนว่า มนุษย์ทุกคนย่อมมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และมีสิทธิเท่าเทียมกัน โดยเฉพาะสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย แม้บุคคลนั้นจะถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำความผิดทางอาญาก็ตาม การจับกุม กักขัง เนรเทศไปต่างถิ่นโดยพลการไม่ได้ รวมถึงการปฏิบัติต่อผู้ถูกกล่าวหาจะต้องคำนึงถึงสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาด้วย กล่าวคือ จะต้องกระทำโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดไว้อย่างเคร่งครัด และจะต้องปฏิบัติต่อบุคคลเหล่านี้โดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แม้ต่อมาจะพิสูจน์ว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดจริงก็ตาม การปฏิบัติและการลงโทษต่อบุคคลดังกล่าวก็จะใช้วิธีการโหดร้าย ไร่มนุษยธรรม หรือหยาบเกียรติความเป็นมนุษย์ของเขามีได้

ปฏิญญาฯยังได้รับรองสิทธิของบุคคลและผู้ต้องโทษที่จะได้รับการชดใช้หากได้รับการปฏิบัติที่ผิดกฎหมาย ดังบัญญัติว่า “ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการบำบัดอันเป็นผลจริงจังกจากศาลที่มีอำนาจแห่งชาติต่อการกระทำอันละเมิดสิทธิหลักมูลฐาน ซึ่งตนได้รับตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย”

นอกจากนี้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ยังได้รับรองสิทธิของผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาไว้หลายประการ ได้แก่

(1) ทุกคนมีสิทธิโดยเสมอภาคเต็มที่ในอันที่จะได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมและเปิดเผยจากศาลที่อิสระและเที่ยงธรรมในการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของตน และการกระทำความผิดอาญาใดๆ ที่ตนถูกกล่าวหา (ข้อ 10)

(2) ทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญา มีสิทธิได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีผิดตามกฎหมายในการพิจารณาคดีของศาลโดยเปิดเผย ซึ่งตนได้รับหลักประกันบรรดาที่จำเป็นสำหรับการต่อสู้คดี (ข้อ 11 (1))

(3) จะถือว่าบุคคลใดๆ มีความผิดทางอาญาเนื่องด้วยการกระทำหรือละเว้นการกระทำใดๆอันมิได้จัดเป็นความผิดทางอาญาตามกฎหมายภายในหรือกฎหมายระหว่างประเทศ ในขณะที่ได้กระทำการนั้นขึ้นไม่ได้ และจะลงโทษจำเลยหนักกว่าที่ใช้อยู่ในขณะที่ได้กระทำความผิดอาญานั้นไม่ได้ (ข้อ 11 (2))

จากหลักการที่กล่าวมานี้ เห็นได้ว่าองค์กรที่เป็นกลไกในการทำหน้าที่ตัดสินชี้ขาดว่าบุคคลที่ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ จะต้องมีความเป็นอิสระในการทำหน้าที่ของตน

โดยปราศจากความลำเอียงและปราศจากการแทรกแซงจากองค์กรฝ่ายบริหารซึ่งกลไกนี้ในความหมายโดยทั่วไป ก็คือ ศาลยุติธรรม บุคคลทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญาจะต้องมีสิทธิเท่าเทียมกันในการที่ให้ศาลเป็นผู้ตัดสินชี้ขาด รัฐไม่มีอำนาจจะกำหนดเป็นการเฉพาะรายหรือกลุ่มบุคคลว่าหากบุคคลเหล่านี้ได้กระทำความผิดจะต้องถูกตัดสินชี้ขาดโดยองค์กรอื่นนอกจากศาลยุติธรรม

นอกจากนี้ ในการปฏิบัติต่อผู้ถูกกล่าวหาระหว่างที่ดำเนินการพิจารณาคดีอยู่นั้นจะปฏิบัติต่อผู้ถูกกล่าวหาเสมือนผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดไม่ได้ เพราะยังมีได้มีคำตัดสินหรือคำพิพากษาชี้ขาดว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดจึงต้องปฏิบัติต่อเขาเหล่านั้นอย่างเป็นผู้บริสุทธิ์โดยให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเขาไม่ได้กระทำความผิดจนกว่าจะมีคำตัดสินชี้ขาดของศาล หลักการนี้เป็นหลักการที่คุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และที่สำคัญการพิจารณาคดีจะต้องกระทำโดยเปิดเผยให้สาธารณชนสามารถตรวจสอบและติดตามการพิจารณาคดีได้โดยจะต้องมีกฎหมายหรือมาตรการในการที่จะให้โอกาสผู้ถูกกล่าวหาต่อสู้คดีหรือแก้ข้อกล่าวหาได้อย่างเต็มที่

หลักการสำคัญอีกประการหนึ่งในปณิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน ก็คือ การจะลงโทษบุคคลใดในทางอาญานั้นจะต้องปรากฏชัดว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดตามกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิด และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายมิได้ ถือว่าเป็นการรับรองหลัก “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ (Nulla poena sine lege)”

2.5.2 หลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

การส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นลักษณะของความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญารูปแบบหนึ่งที่มีวัตถุประสงค์ในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษแม้ว่าจะได้หลบหนีไปอยู่ในประเทศอื่นก็ตามก่อนที่จะศึกษาเรื่องการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่ถูกขอให้ส่งตัวข้ามแดนนั้น ควรที่ทราบหลักเกณฑ์ที่รัฐต่างๆ ใช้ในการพิจารณาส่งผู้ร้ายข้ามแดนและคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนสามารถพิจารณาได้จากความตกลงหรือสนธิสัญญาระหว่างประเทศและกฎหมายภายในของรัฐ ซึ่งหลักเกณฑ์การส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่ได้รับการยอมรับและถือปฏิบัติกันเป็นสากล มีดังต่อไปนี้

1) ความผิดที่สามารถส่งตัวได้ (Extraditable Offences) คือ ความผิดที่สนธิสัญญาระหว่างประเทศนั้นได้กำหนดไว้ว่าเป็นความผิดที่สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ระหว่างรัฐภาคีซึ่งการกำหนดความผิดที่จะส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ถูกกำหนดให้เป็นเงื่อนไขสำคัญประการหนึ่งของสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนตั้งแต่อดีต จนอาจกล่าวได้ว่าหลักเกณฑ์เกี่ยวกับประเภท

ความผิดที่จะส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้นี้กลายเป็นหลักสากลที่ถือเป็นแนวปฏิบัติกันแทบทุกประเทศ³⁰ ไม่ว่าจะเป็นการระบุประเภทหรือรายชื่อความผิดโดยเฉพาะเจาะจง (Enumerative Approach) หรือ การระบุอัตราโทษขั้นต่ำที่จะส่งผู้ร้ายข้ามแดน (Eliminative Approach) พิธีการในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้นมีความยุ่งยาก ลิ่นเปลืองและเสียเวลา โดยส่วนใหญ่จึงนิยมส่งเฉพาะในประเภทความผิดอาญาร้ายแรงหรืออุกฉกรรจ์เท่านั้น³¹ เพราะถือว่าเป็นความผิดสากลที่นานาประเทศควรร่วมมือกันปราบปราม

2) หลักความผิดอาญาของทั้งสองประเทศ (Double Criminality) หมายถึง การที่รัฐผู้รับคำร้องขอจะดำเนินการส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้แก่รัฐผู้ร้องขอเฉพาะในกรณีความผิดที่ร้องขอเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายภายในของทั้งสองรัฐ เนื่องจากการดำเนินการในทางอาญาเป็นเรื่องที่กระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของบุคคล หลักนี้จึงเป็นการปกป้องสิทธิของจำเลยตามหลักไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย (Nulla poena sine lege) และเป็นหลักประกันว่าเสรีภาพของผู้ถูกส่งตัวข้ามแดนจะไม่ถูกจำกัดโดยผลของการกระทำที่ไม่เป็นความผิดตามกฎหมายของรัฐผู้รับคำร้องขอ

3) หลักการไม่ลงโทษซ้ำในความผิดเดียวกัน (Double Jeopardy) ซึ่งความผิดเดียวกันในลักษณะนี้จะครอบคลุมไปถึงการที่ผู้ถูกกล่าวหาได้รับการพิจารณาแล้วว่าไม่ต้องรับโทษ และการที่ผู้กระทำความผิดได้รับโทษไปแล้วไม่ว่าบางส่วนหรือทั้งหมด ซึ่งจะมีผลถึงการพิจารณาความผิดดังกล่าวนั้นอีกในรัฐผู้รับคำร้องขอ อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์นี้บางประเทศก็ไม่ได้ใช้อย่างเคร่งครัด และในบางประเทศก็ไม่นำหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้มาใช้ประกอบการพิจารณาเลย³²

4) การพิจารณาความผิดเฉพาะเรื่อง (Rule of Specialty) มีหลักว่ารัฐผู้ร้องขอไม่อาจดำเนินคดีในความผิดอื่นแก่บุคคลผู้ถูกต้องการตัวได้หากไม่ใช่ความผิดที่ได้กล่าวอ้างมาในคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดน หลักนี้เป็นหลักที่ได้รับการยอมรับจากรัฐต่างๆว่าเป็นหลักการสำคัญหลักหนึ่งในการพิจารณาส่งผู้ร้ายข้ามแดน และเป็นหลักประกันสิทธิของผู้ต้องหาหรือผู้ถูกต้องการตัวจากการดำเนินคดีในความผิดที่ไม่อาจคาดหมายได้ หรือไม่ได้แจ้งให้ผู้ต้องหาหรือผู้ถูกต้องการตัวทราบก่อนในรัฐผู้ร้องขอ ซึ่งเท่ากับเป็นการละเมิดสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของรัฐผู้รับคำร้องขอด้วย หากจะเทียบกับการดำเนินคดีอาญาทั่วไปก็เท่ากับเป็นการละเมิดต่อกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ.1966 ข้อ 15 วรรค 3(ก) กล่าวไว้ว่า “ผู้ที่ถูกกล่าวหา

³⁰ คณิง ภาไชย. (2516). กฎหมายและวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน. หน้า 97.

³¹ ตะวัน พึ่งพุทธार्กษ. (2546). เต็มเต็ม. หน้า 14.

³² อัญชิสา เต็มพงศ์พัฒนา. (2543). ผลกระทบที่ประเทศไทยจะได้รับในการเข้าเป็นภาคีธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ : ศึกษากรณีความร่วมมือระหว่างประเทศและการส่งผู้ร้ายข้ามแดน. หน้า 33.

ว่ากระทำความผิดมีสิทธิที่จะได้รับการแจ้งสภาพและข้อหาแห่งความผิดที่ถูกกล่าวหาโดยพลันและโดยละเอียดในภาษาซึ่งบุคคลนั้นเข้าใจได้”

มีบางสถานการณ์ที่รัฐอธิปไตยรัฐหนึ่งอาจปฏิเสธคำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนของรัฐอีกรัฐหนึ่ง ธรรมเนียมปฏิบัติที่ผ่านมาชี้ให้เห็นว่ากระบวนการวิธีส่งผู้ร้ายข้ามแดนของอารยรัฐทั้งหลายพยายามที่จะถ่วงดุลอำนาจระหว่างความร่วมมือกันทางกฎหมายในการต่อต้านอาชญากรรมและความต้องการที่จะคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคลหรือผู้ต้องหา โดยเฉพาะสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติด้วยความเป็นธรรมในประเทศที่ส่งตัวไปให้ การงดไม่ส่งตัวบุคคลเป็นผู้ร้ายข้ามแดนยังมีเหตุผลอื่นนอกจากเรื่องสิทธิของปัจเจกบุคคล ซึ่งก็คืออำนาจอธิปไตยของรัฐ เช่นบางรัฐกำหนดว่าจะไม่ส่งคนชาติของตนไปให้แก่รัฐอื่นเป็นต้น สนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนสมัยใหม่ส่วนมากพยายามจะหาจุดสมดุลระหว่างการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคล (ผู้ต้องหา) ซึ่งต้องการให้กระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพและยืนอยู่บนหลักการที่เป็นปทัสฐานระหว่างประเทศ (International Norm) ซึ่งปทัสฐานเช่นว่านี้มีใช้เพียงออกแบบมาเพื่อให้กระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นไปด้วยความซื่อสัตย์และเที่ยงตรงเท่านั้น แต่ยังออกแบบมาเพื่อคุ้มครองผู้ต้องหาให้ได้รับความเป็นธรรมในการพิจารณาด้วย³³ หลักการข้างต้นได้ถูกกำหนดไว้ในหลักและเงื่อนไขในการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดน ในความผิดที่สามารถส่งตัวได้ (Extraditable Offence) ด้วย ซึ่งจะเกี่ยวกับหลักความผิดอาญาของทั้งสองประเทศ (Double Criminality) หลักความผิดเฉพาะ (Rule of Specialty) หลักความผิดทางการเมือง (The Political Offence Exception) หลักไม่ลงโทษซ้ำในความผิดเดียวกัน (Double Jeopardy) หลักการไม่เลือกปฏิบัติเพราะเหตุความแตกต่างของบุคคล (Non-Discrimination) เป็นต้น

การที่มีการกล่าวว่า “การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนย่อมอยู่เหนือพันธกรณีของรัฐในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน” นั้น ได้ก่อให้เกิดแรงกระเพื่อมของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลที่จะถูกส่งตัวข้ามแดน โดยก่อให้เกิดกติการะหว่างประเทศหรืออนุสัญญาในระดับสากลหรือระดับภูมิภาคทั้งในเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนและเรื่องการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน เกิดขึ้นมากมาย อาทิ เช่น สนธิสัญญาต้นแบบว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ.1990 (UN Model Treaty on Extradition, 1990) อนุสัญญายุโรปว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ.1957 (European convention on extradition, 1957) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ.1966 (International Covenant on Civil and Political Rights, 1966) เป็นต้น

³³ ศศิน สุขจรต. เล่มเดิม. หน้า 5.

1) สนธิสัญญาต้นแบบของสหประชาชาติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. 1990 (UN Model Treaty on Extradition, 1990)

การส่งผู้ร้ายข้ามแดนถือเป็นความร่วมมือทางอาญารูปแบบหนึ่งที่นานาประเทศให้การยอมรับและให้ความสำคัญ เนื่องจากว่าเป็นกระบวนการที่คุ้มครองสิทธิของบุคคลที่จะถูกส่งตัวข้ามแดนมากกว่าการเนรเทศหรือการขับไล่ออกนอกประเทศ ในปี ค.ศ. 1990 องค์กรสหประชาชาติได้จัดทำสนธิสัญญาต้นแบบของสหประชาชาติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเพื่อส่งเสริมและพัฒนาความร่วมมือกันอย่างมีประสิทธิภาพในระดับระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา และเพื่อกระตุ้นให้มีการนำมาตราการต่อต้านอาชญากรรมที่มีการจัดตั้งเป็นองค์กร และเป็นแบบอย่างให้นานาประเทศในการจัดทำกฎหมายภายในว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้เป็นที่ปรึกษาทางเดียวกัน สนธิสัญญาต้นแบบดังกล่าวจะเป็นประโยชน์หรือถือเสมือนเป็นคู่มือในการจัดทำหรือทำให้การทำสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนทุกระดับมีความทันสมัยเท่าทันการพัฒนาของกฎหมายระหว่างประเทศ โดยสนธิสัญญานี้ได้มีการวางหลักเกณฑ์การส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่เน้นการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกส่งตัวข้ามแดนบางประการเพิ่มจากอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. 1957 แต่หลักที่มีความสำคัญก็ยังคงถือปฏิบัติเรื่อยมา กล่าวคือ บทบัญญัติต่างๆ ในสนธิสัญญาต้นแบบฉบับนี้มีความคล้ายคลึงกับบทบัญญัติในอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. 1957 ดังนั้นในมาตรา 2 ของอนุสัญญาต้นแบบฯ จึงพบว่ามีข้อยกเว้นทั้งโดยบังคับและทางเลือก (Mandatory and Optional Exceptions) ในการที่รัฐจะส่งตัวบุคคลเป็นผู้ร้ายข้ามแดน

ข้อยกเว้นเชิงบังคับหรือโดยเด็ดขาด (Mandatory Exceptions) ที่ห้ามมิให้รัฐผู้ถูกร้องขอส่งตัวบุคคลเป็นผู้ร้ายข้ามแดน ได้แก่ ข้อยกเว้นความผิดทางการเมือง (Political Offence Exceptions) กล่าวคือ ห้ามอนุญาตให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในความผิดทางการเมือง³⁴ อันเกิดมาจากแนวคิดที่ว่า มนุษย์ทุกคนย่อมมีสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นการแสดงออก รวมตลอดถึงการแสดงออกในเรื่องทางการเมืองด้วย โดยมีหลักการที่สำคัญๆ ได้บัญญัติไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 เพื่อสนับสนุนเรื่องหลักการไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนในความผิดทางการเมือง ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Rights, 1948) ในข้อ 19 บัญญัติไว้ว่า “คนทุกคนย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออกซึ่งรวมถึงการปราศจาก การแทรกแซงในเรื่องดังกล่าวด้วย ตลอดทั้งรับและส่งข่าวสารความคิดเห็นไม่ว่าวิธีใดๆ โดยไม่คำนึงถึงเขตแดน” และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966

³⁴ UN Model Treaty on Extradition, Article 3(a).

(International Covenant on Civil and Political Rights, 1966) ได้ระบุถึงสิทธิที่จะมีส่วนร่วมทางการเมือง ให้สิทธิประชาชนที่จะมีส่วนร่วมในการทำงานของรัฐ โดยตรงหรือผ่านผู้แทนราษฎร สิทธิออกเสียงและสมัครรับเลือกตั้ง รวมตลอดถึงสิทธิที่จะชุมนุมโดยสงบเป็นสิทธิทางการเมือง ข้อยกเว้นความผิดทางทหาร (Military Law) ข้อยกเว้นตามหลักการเรื่องแบ่งแยกกีดกันหรือการเลือกปฏิบัติ (The rules on ‘non refoulement’) กล่าวคือ จะไม่มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนหากมีเหตุผลอันเชื่อได้ว่าคำขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อจะฟ้องคดีหรือลงโทษบุคคลเพราะเหตุในเรื่องเชื้อชาติ ศาสนา สัญชาติ ถิ่นกำเนิด ความคิดเห็นทางการเมือง เพศหรือสถานะของบุคคล นอกจากนั้น การส่งผู้ร้ายข้ามแดนยังต้องห้ามหากว่าบุคคลที่จะถูกส่งตัวข้ามแดนอาจถูกรัฐที่ร้องขอกระทำความผิดอาชญากรรม หรือกระทำการใดๆ หรือลงโทษที่เป็นการลดคุณค่าหรือเหยียดหยามศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามที่กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights, 1966) ข้อ 14³⁵ กำหนดไว้

ส่วนข้อยกเว้นทางเลือก (Optional Exceptions) ที่รัฐที่ถูกร้องขออาจไม่ส่งตัวบุคคลเป็นผู้ร้ายข้ามแดน เช่น ข้อยกเว้นในเรื่องการที่ไม่ส่งคนชาติ (Nationality) หรือข้อยกเว้นเรื่องโทษประหารชีวิต โดยรัฐอาจไม่ส่งตัวบุคคลข้ามแดนไปหากผู้ต้องหาจะต้องโทษประหารชีวิต (Death Penalty) ในรัฐผู้ร้องขอ ทั้งนี้ โดยคำนึงถึง อายุ สุขภาพ และสถานการณ์เฉพาะอื่นๆ ของบุคคลนั้น

ในสนธิสัญญาต้นแบบดังกล่าวยังระบุถึงหลักความพิเศษเฉพาะ (Rule of Specialty) กล่าวคือจะไม่มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนไปหากพบว่ารัฐที่ร้องขอจะนำตัวบุคคลนั้นไปฟ้องคดีที่อื่น นอกเหนือจากคดีความผิดที่ขอให้ส่งตัว และหลักการส่งผู้ร้ายข้ามแดนอย่างย่อ (Simplified Extradition Procedures) ซึ่งกล่าวว่าการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบรวบรัดหากผู้ที่ถูกส่งตัวยอมรับและไม่คัดค้านการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

สนธิสัญญาแม่แบบขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนจะมีข้อกำหนดที่มีลักษณะยืดหยุ่นและกว้างกว่าสนธิสัญญาการส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยทั่วไป เพื่อเป็นการลดความขัดแย้งและขจัดปัญหาระหว่างประเทศในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน และข้อบทในสนธิสัญญาแม่แบบฉบับนี้ยังสนับสนุนให้รัฐฯ ต่างให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนด้วย ดังที่กล่าวไว้แล้วข้างต้น

³⁵ UN Model Treaty on Extradition, Article 3(f).

2) อนุสัญญายุโรปว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. 1957 (European convention on extradition, 1957)

ในช่วงต้นของทศวรรษที่ 1950 คณะกรรมการรัฐมนตรีแห่งยุโรปซึ่งเป็นองค์กรตัดสินใจที่ตั้งขึ้นโดยสภายุโรป ได้แต่งตั้งคณะผู้เชี่ยวชาญเพื่อพัฒนากฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนเพื่ออำนวยความสะดวกแก่ประเทศสมาชิกในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้แก่นักโทษ ทั้งนี้เพราะประเทศส่วนมากไม่ยอมส่งคนชาติของตนเป็นผู้ร้ายข้ามแดน และหลายประเทศลังเลที่จะส่งผู้ร้ายข้ามแดน ในความคิดเกี่ยวกับการเงินดังนั้นจึงมีการออกแบบกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้ง่ายขึ้นและบรรจุหลักการด้านมนุษยธรรมไว้อย่างมากมาย โดยรัฐภาคีสันติสัญญาจะต้องส่งบุคคลเป็นผู้ร้ายข้ามแดนให้แก่ประเทศผู้ร้องขอในความผิดที่สามารถส่งได้ (Extraditable offence) กล่าวคือ ต้องมีอัตราโทษขั้นต่ำของทั้ง 2 ประเทศไม่น้อยกว่าที่ระบุไว้ในมาตรา 2 ประเทศสมาชิกไม่ต้องส่งผู้ร้ายข้ามแดนในกรณีความผิดทางการเมืองความผิดภายใต้กฎหมายทหารและกฎหมายการคลัง ประเทศสมาชิกมีสิทธิปฏิเสธการส่งคนชาติของตน และในบางสถานการณ์อาจไม่ส่งบุคคลข้ามแดนหากความผิดที่ขอให้ส่งนั้นมีโทษถึงประหารชีวิตตามกฎหมายของรัฐที่ร้องขอ และหากมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษผู้นั้นในความผิดที่ร้องขอแล้วก็จะไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนเช่นกัน นอกจากนี้ประเทศสมาชิกจะต้องปฏิบัติตามหลักการเรื่องความผิดเฉพาะและจะต้องไม่ส่งตัวบุคคลข้ามแดนต่อไปยังประเทศที่สามหากไม่ได้รับการยินยอมจากรัฐที่ร้องขอ และหากมีคำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนมากกว่าหนึ่งประเทศ ประเทศผู้รับคำร้องขอจะต้องติดต่อไปยังประเทศที่กำลังมีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนไปเพื่อสอบถามว่าจะยินยอมหรือปฏิเสธการ “ส่งผู้ร้ายข้ามแดน” ไปยังประเทศที่ขอมาภายหลังด้วย ต่อมาได้มีการเปิดให้ประเทศสมาชิกลงนามในพิธีสารแนบท้าย (Addition Protocol) ในปี ค.ศ. 1975 ซึ่งเนื้อหาเพิ่มเติมเข้ามาในเรื่องการให้คำจำกัดความของคำว่า “ความผิดทางการเมือง” และหลักเรื่อง “ไม่มีโทษไม่มีความผิด” (ne bis in idem) ต่อมาในพิธีสารแนบท้ายฉบับที่ 2 ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดทางการเมืองและเรื่องการอ่านคำพิพากษาหลังจำเลยและการนิรโทษกรรมเข้ามาด้วย³⁶

3) อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000³⁷

อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมความร่วมมือในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้าม

³⁶ ศศิน ศุขจรัส. เล่มเดิม. หน้า 14

³⁷ บุญทิวา ลิ้มศิริลักษณ์. เล่มเดิม. หน้า 43.

ชาติที่กระทำโดยองค์การอาชญากรรมให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยอนุสัญญาฉบับนี้จะเน้นที่ การปราบปรามอาชญากรรมเป็นหลัก ดังนั้นหลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่จะถูกส่งตัวข้ามแดน บางประการก็มีได้นำมาบัญญัติไว้

อนุสัญญาฉบับนี้ได้กำหนดเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนไว้ในข้อ 16 โดยมีการบัญญัติ หลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่ถูกร้องขอให้ส่งตัวข้ามแดนไว้ด้วย ดังต่อไปนี้

(1) กำหนดให้รัฐภาคีสามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างกันได้สำหรับความผิดตามที่ ระบุไว้ในอนุสัญญาฉบับนี้และต้องเป็นความผิดอาญาของทั้งสองประเทศ (Double Criminality) ด้วยเนื่องจากการดำเนินการทางอาญาเป็นเรื่องที่กระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยตรง ถือว่า หลักนี้เป็นการป้องกันสิทธิของผู้ถูกส่งตัวข้ามแดน ตามภาษิตกฎหมายที่ว่า “ไม่มีโทษโดยไม่มี กฎหมาย (Nulla poena sine lege)” และเป็นหลักประกันว่าเสรีภาพของผู้ถูกส่งตัวข้ามแดนจะไม่ถูก จำกัดโดยผลของการกระทำที่ไม่เป็นความผิดตามกฎหมายของรัฐผู้รับคำร้องขอ³⁸

(2) กำหนดหลักการว่าบุคคลที่ได้รับการดำเนินการกระบวนการพิจารณาคดีเรื่อง ส่งผู้ร้ายข้ามแดนจะต้องได้รับการปฏิบัติที่เป็นธรรมในทุกขั้นตอนของกระบวนการพิจารณา ทั้งสิทธิและประกันต่างๆตามกฎหมายภายในของรัฐภาคีที่บุคคลนั้นอยู่ในดินแดน หลักการนี้เป็น หลักการที่มีปรากฏอยู่ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และในกติการะหว่างประเทศว่าด้วย สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง โดยระบุว่าคนทุกคนต้องได้รับการพิจารณาคดีโดยยุติธรรม และโดยเปิดเผยในศาล³⁹

(3) รัฐที่ได้รับคำร้องขออาจปฏิเสธไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดน หากเห็นว่าคำร้องขอส่ง ผู้ร้ายข้ามแดนนั้นเป็นคำร้องขอเพื่อนำบุคคลนั้นไปลงโทษเพราะเหตุเรื่องเพศ เชื้อชาติ ศาสนา สัญชาติเผ่าพันธุ์ หรือเพราะแนวความคิดทางการเมืองของบุคคลนั้น หรือจะเป็นเหตุให้บุคคลนั้น ได้รับความไม่เป็นธรรมเพราะเหตุต่างๆดังกล่าวมาแล้ว⁴⁰

เนื่องจากกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนจะมีขั้นตอนในการพิจารณาว่าจะส่งผู้ร้าย ข้ามแดนหรือไม่หลายขั้นตอนด้วยกันทั้งฝ่ายตุลาการและฝ่ายบริหาร การพิจารณาเรื่องการส่งผู้ร้าย ข้ามแดนของทั้งฝ่ายตุลาการและฝ่ายบริหารจะต้องเน้นที่การคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่จะถูกส่งข้าม

³⁸ ตะวัน พึ่งพุทธार्คย์. (2546). ปัญหาการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในคดีอาชญากรรมคอมพิวเตอร์. หน้า 10. อ้างถึงใน บุญทิศา ลิมศิริลักษณ์. (2549). การคุ้มครองสิทธิของบุคคลผู้ถูกร้องขอในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน แบบย่อ. หน้า 44.

³⁹ อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000, ข้อ 16 วรรค 13.

⁴⁰ แหล่งเดิม. ข้อ 16 วรรค 14.

แดนและการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมควบคู่กันไปด้วย หลักการเรื่องสิทธิของบุคคลผู้ถูกร้องขอให้ส่งตัวข้ามแดนถือว่ามีความสำคัญมากในบางกรณีอาจจะเป็นเงื่อนไขที่รัฐผู้รับคำร้องขอไม่ส่งตัวผู้กระทำความผิดข้ามแดนไปให้รัฐผู้ร้องขอหากเป็นการขัดต่อหลักการในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) เช่น การส่งผู้ร้ายข้ามแดนขัดต่อหลักการว่าด้วยการทารุณกรรมและการปฏิบัติหรือการลงโทษที่ไร้มนุษยธรรม หรือห้ามมิให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในความผิดที่มีลักษณะทางการเมือง หรือห้ามมิให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในความผิดที่มีโทษประหารชีวิต เป็นต้น

จากอนุสัญญาทั้ง 3 ฉบับที่ได้กล่าวไว้ตอนต้นสามารถสรุปหลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่ถูกขอให้ส่งตัวข้ามแดนตามกฎหมายระหว่างประเทศได้ดังต่อไปนี้

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

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

(3) ห้ามมิให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนไปยังรัฐที่ร้องขอหากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นจะถูกกระทำทรมาน หรือทารุณโหดร้าย หลักการนี้ถือว่าได้รับการยอมรับว่าเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศเป็นสิ่งที่สนธิสัญญาเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนบัญญัติห้ามเอาไว้ทุกสนธิสัญญา อาจจะกล่าวได้ว่าการห้ามกระทำทรมานหรือทารุณโหดร้ายนี้เป็นสิ่งที่กฎหมายระหว่างประเทศห้ามเด็ดขาด

(4) สนธิสัญญาต้นแบบว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้กำหนดหลักที่สำคัญอีกหลักหนึ่ง คือ ห้ามมิให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน หากว่าผู้ที่ถูกส่งตัวไปนั้นจะไม่สามารถได้รับความยุติธรรมในกระบวนการพิจารณาตัดสินในรัฐที่ร้องขอ หลักการนี้ได้กำหนดไว้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 14 ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้ตัดสินไว้ตอนหนึ่งว่า

“สิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมในกระบวนการวิธีพิจารณาความอาญา เป็นสิ่งที่สำคัญในสังคมประชาธิปไตย ศาลไม่อาจจะทิ้งหลักการนี้ได้” ศาลไอร์แลนด์เคยปฏิเสธการส่งผู้ร้ายข้ามแดนซึ่งผู้ต้องหาที่ถูกขอให้ส่งตัวไปนั้นมีความเสี่ยงที่จะถูกฆ่าในคุกโดยพศติของรัฐที่ร้องขอ หรือเสี่ยงที่จะถูกพิจารณาคดีอย่างไม่ธรรมเพราะสิทธิเหล่านี้ได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญของไอร์แลนด์⁴¹

การคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกส่งตัวร้ายข้ามแดนเป็นสิ่งที่มีความสำคัญแต่บางครั้งการตีความอย่างกว้างขวางเกินไปเพื่อจะปกป้องสิทธิของผู้ต้องหาที่อาจส่งผลกระทบต่อความล้มเหลวในการปราบปรามอาชญากรรม ดังนั้น จึงมีความจำเป็นต้องชั่งน้ำหนักระหว่างการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกร้องขอให้ส่งตัวข้ามแดนและการปราบปรามอาชญากรรมให้อยู่ในขีดที่เหมาะสม ซึ่งหมายถึงสิทธิของผู้ถูกส่งตัวข้ามแดนควรได้รับความคุ้มครอง ในขณะที่เดียวกันอาชญากรรมก็จะต้องถูกปราบปรามด้วย

2.5.3 หลักประกันสิทธิของบุคคลที่จะถูกส่งผู้ร้ายข้ามแดน

ภายใต้หลักนิติธรรม (Rule of Law) หลักนิติธรรมมีแนวความคิดที่ถือว่ากฎหมายเป็นเครื่องมือในการสร้างสังคม ซึ่งวิวัฒนาการขึ้นในประเทศอังกฤษ และกลายเป็นทฤษฎีกฎหมายที่สำคัญยิ่งทฤษฎีหนึ่งของโลก หลักนิติธรรมถือว่าการปกครองที่ดีเลิศนั้นต้องเป็นการปกครองโดยกฎหมาย เอ.วี. ไคซี (พ.ศ. 2375-2465) นักนิติศาสตร์ผู้เลื่องชื่อชาวอังกฤษได้อธิบายไว้ในหนังสือชื่อกฎหมายรัฐธรรมนูญ (The Law of Constitution) อันมีชื่อเสียงยิ่งกว่า หมายถึงบุคคลทุกคนเสมอภาคกันตามกฎหมาย ไม่มีบุคคลใดอยู่เหนือกฎหมาย หรือมีอภิสิทธิ์ใด ๆ ทั้งสิ้น ไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นเจ้าพนักงาน ข้าราชการ หรือราษฎรสามัญชนก็ตาม และสิทธิเสรีภาพแห่งมนุษยชนต้องได้รับการยอมรับนับถือบุคคลทุกคนจะมีความผิดต่อเมื่อกฎหมายบัญญัติไว้ และจักต้องได้รับการพิจารณาพิพากษาศาลสถิตยุติธรรมที่มีอำนาจอิสระและเด็ดขาดในการชี้ขาดตัดสินตามกฎหมายบ้านเมือง⁴²

ในส่วนของสิทธิมนุษยชน ซึ่งเป็นเป้าหมายเชิงคุณค่าของอุดมการณ์หลักนิติธรรม การคลี่คลายของสังคมที่พยายามปรับตัวเองสู่ดุลยภาพของความเสมอภาคอย่างแท้จริง หากพิจารณากันโดยส่วนรวมทั้งหมด (global perspective) คงกล่าวได้ว่า กระแสคลื่นของการ

⁴¹ ศศิน สุขจรัส. (2547). เอกสารประกอบการสอนวิชาสิทธิมนุษยชนกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา. หน้า 6. อ้างถึงใน บุญทิวา ลิมศิริลักษณ์. (2549). การคุ้มครองสิทธิของบุคคลผู้ถูกร้องขอในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อ. หน้า 46.

⁴² วิชา มหาคุณ. “อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ : ความมั่นคงของชาติและหลักนิติธรรม”. นิติรัฐนิติธรรม. หน้า 48.

เปลี่ยนแปลงเช่นนั้นหาใช่จำกัควงอยู่เพียงที่รัฐสมัยใหม่ของตะวันตกที่พัฒนาไปสู่ขั้นรูปแบบของ รัฐสวัสดิการหรือทุนนิยมเพื่อสังคมเท่านั้น แม้ในส่วนของสังคมที่มีระดับพัฒนาน้อยกว่าหรือ ประเทศใน โลกที่สามก็พลอยได้รับกระแสการตื่นตัวหรือความต้องการความเสมอภาคหรือการ ยอมรับในคุณค่าของมนุษย์ที่เท่าเทียมด้วยกัน⁴³ หลักการ สถาบัน และกระบวนการ ที่ไม่จำเป็นต้องเป็น สิ่งเดียวกัน แต่คล้ายคลึงกัน โดยทั่วไป ซึ่งจากประสบการณ์และประเพณีของนักกฎหมายใน ประเทศต่างๆ ในโลกซึ่งมีโครงสร้างทางการเมืองและพื้นฐานทางเศรษฐกิจแตกต่างกัน ได้แสดงให้เห็นแล้วว่ามันเป็น หลักการ สถาบันและกระบวนการที่สำคัญต่อการปกป้องปัจเจกบุคคลจากรัฐที่ ใช้อำนาจตามอำเภอใจ และทำให้เขาสามารถชื่นชมในศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ได้ โดยถือว่าเป็น หน้าที่ของการนิติบัญญัติในสังคมแห่งเสรีภาพภายใต้หลักนิติธรรมที่จะต้อง “สร้างสรรค์ และคงไว้ ซึ่งเงื่อนไขที่จะส่งเสริมศักดิ์ศรีของมนุษย์ในฐานะปัจเจกบุคคล ศักดิ์ศรีดังกล่าวมีเพียงเรียกร้องให้มี การยอมรับสิทธิทางพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (civil and political rights) เท่านั้น แต่หากหมาย รวมถึง การสถาปนาเงื่อนไขทางสังคม เศรษฐกิจ การศึกษา และวัฒนธรรม ซึ่งเป็นสิ่งจำเป็น สำหรับการพัฒนาบุคลิกภาพในตัวมนุษย์อย่างเต็มที่⁴⁴

ซึ่งในส่วนนี้ผู้เขียนจะกล่าวถึงการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่จะถูกส่งเป็นผู้ร้ายข้าม แดนในขั้นตอนต่างๆ

1) การพิจารณาความผิด

ในการพิจารณาคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนจะมีการนำฝ่ายบริหารมาร่วมในการตัดสินใจ ด้วยว่าจะให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้แก่รัฐที่ร้องขอหรือไม่ การพิจารณาคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนของ ศาลมิใช่เป็นการตัดสินใจว่าบุคคลผู้ถูกขอให้ส่งตัวข้ามแดนทำผิดหรือไม่เพียงแต่ศาลจะพิจารณาว่า บุคคลนั้นจะอยู่ในข่ายที่จะให้ส่งตัวข้ามแดนหรือไม่เท่านั้นเมื่อศาลวินิจฉัยอย่างไรแล้วฝ่ายบริหาร จะพิจารณาอีกครั้งหนึ่งว่าจะส่งผู้ร้ายข้ามแดนหรือไม่โดยคำวินิจฉัยของศาลจะไม่ผูกพันหรือจำกัด อำนาจของฝ่ายบริหาร หลักเกณฑ์การส่งผู้ร้ายข้ามแดนบางประการฝ่ายบริหารสามารถใช้ ดุลพินิจในการพิจารณาว่าจะส่งตัวข้ามแดนหรือไม่⁴⁵

(1) ความผิดที่มีโทษประหารชีวิต

สนธิสัญญาต้นแบบว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนของสหประชาชาติ ค.ศ.1990 (UN Model treaty on extradition) ข้อ 4(d) ได้มีการคุ้มครองบุคคลผู้ถูกร้องขอตัวไป

⁴³ จรัญ โฆษณานันท์. “บริบททางสังคมกับประวัติศาสตร์ของอุดมการณ์ หลักนิติธรรม”. นิติรัฐ นิติ ธรรม. หน้า 79.

⁴⁴ แหล่งเดิม. หน้า 81

⁴⁵ ชัยเกษม นิตสิริ. เล่มเดิม. หน้า 213.

ดำเนินคดีสำหรับความผิดที่มีโทษประหารชีวิต โดยถือว่าการมีโทษประหารชีวิตสำหรับความผิดที่ร้องขอตามกฎหมายของรัฐผู้ร้องขอนั้นเป็นสาเหตุหนึ่งรัฐผู้รับคำร้องขออาจจะปฏิเสธไม่ให้ความร่วมมือในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้โดยอยู่ในดุลพินิจของรัฐผู้รับคำร้องขอ แต่อาจมีข้อยกเว้นบางกรณี เช่นรัฐผู้ร้องขออาจให้หลักประกันว่าจะมีการลดหย่อนผ่อนโทษหรือขอให้มีการเปลี่ยนโทษประหารชีวิตเป็นโทษอื่นจึงจะมีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้รัฐผู้ร้องขอได้ เช่น กรณีประเทศสหรัฐอเมริกาในปี ค.ศ.1985 รัฐบาลแคนาดาได้ส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนในความผิดฐานร่วมกับผู้อื่นในการฆ่าคนจำนวน 13 คน เนื่องจากเจ้าหน้าที่สหรัฐอเมริกาได้รับรองว่าจะไม่การลงโทษประหารชีวิตแก่บุคคลดังกล่าว เป็นต้น ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาตามมาว่าฝ่ายบริหารจะทำข้อตกลงผูกพันศาลซึ่งมีอำนาจในการพิจารณากำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดได้หรือไม่ แต่ต่อมาในปี ค.ศ. 1989 รัฐบาลแคนาดาก็ยอมส่งผู้ร้ายข้ามแดนอีกคนหนึ่งในข้อหาจับตัวผู้อื่นไปเรียกค่าไถ่และฆ่าคนจำนวน 12 คน ให้แก่ศาลในแคลิฟอร์เนียแม้ว่าเจ้าหน้าที่สหรัฐอเมริกาก็จะปฏิเสธการรับรองเกี่ยวกับโทษประหารชีวิตก็ตามหรือแม้บางคดีรัฐผู้ร้องไม่ให้การรับรองว่าจะไม่ลงโทษประหารชีวิตแต่รัฐผู้รับคำร้องขอก็ยังส่งตัวผู้ถูกร้องขอเป็นผู้ร้ายข้ามแดนอยู่⁴⁶

(2) ความผิดที่มีลักษณะทางการเมือง

แนวความคิดเรื่องความผิดทางการเมืองซึ่งเป็นข้อยกเว้นที่จะไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้น เนื่องจากจากการต้องการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมและความเชื่อในเรื่องสิทธิมนุษยชนและอิสระของบุคคลทางด้านความคิดทางการเมืองของประเทศผู้รับคำร้องขอ แต่อย่างไรก็ตามการตีความความผิดทางการเมืองในแต่ละประเทศก็ยังคงมีความแตกต่างกันก็เพราะเหตุที่ว่า การตีความว่าเป็นความผิดทางการเมืองเป็นอำนาจอธิปไตยของประเทศแห่งนั้น และการตีความดังกล่าวก็จะคำนึงถึงผลประโยชน์ของประเทศผู้รับคำร้องขอหรือผลประโยชน์ทางการเมืองเป็นหลัก

ในเรื่องความผิดทางการเมือง ประเทศเบลเยียมเป็นประเทศแรกที่บรรจุเรื่องความผิดทางการเมืองไว้ในกฎหมายภายในของประเทศเมื่อปี ค.ศ. 1875 และในต้นศตวรรษที่ 19 ทุกประเทศในยุโรปก็บัญญัติเรื่องความผิดทางการเมืองไว้ในสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดน และได้กลายมาเป็นมาตรฐานแทบจะทุกสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนทั่วโลกรวมทั้งกฎหมายภายในของเกือบทุกประเทศ ถึงแม้ภายหลังได้มีความพยายามที่จะจำกัดเรื่องการใช้ข้อยกเว้นเรื่องความผิดทางการเมืองมากขึ้นจากเหตุที่ต้องการปราบปรามการก่อการร้ายและอาชญากรรมข้ามชาติ

⁴⁶ แหล่งเดิม. หน้า 197.

ความผิดทางการเมืองเป็นการกระทำความผิดอาญาที่เกิดขึ้นจากบุคคลที่ไม่เห็นด้วยกับการดำเนินการปกครอง หรือการดำเนินนโยบายของรัฐในการปกครองประเทศ โดยการกระทำดังกล่าวกระทำขึ้นเพื่อแสดงการคัดค้านหรือบีบบังคับให้มีการเปลี่ยนแปลงทางการเมือง⁴⁷ ซึ่งวัตถุประสงค์ของข้อยกเว้นการส่งผู้ร้ายข้ามแดนอันเนื่องมาจากความผิดทางการเมืองนี้มาจากความต้องการที่จะคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในการมีความคิดเห็นทางการเมืองที่แตกต่างกันกับความไม่ต้องการเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับการกระทำที่มีวัตถุประสงค์ทางการเมืองของผู้ต้องหาถือเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับปัญหาการเมืองภายในของรัฐผู้ร้องขอ เช่น ประเทศฝรั่งเศสได้มีคำวินิจฉัยกรณี Bereciartua - Echarrri ในปี ค.ศ. 1988 ศาลปกครองสูงสุดได้วางหลักกฎหมายทั่วไปไว้ว่า ผู้ลี้ภัยทางการเมืองไม่อาจถูกส่งตัวไปยังประเทศที่เป็นเหตุให้ต้องลี้ภัยได้ เป็นต้น แต่ในปัจจุบันกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนของประเทศส่วนใหญ่ในโลกยังไม่ได้ให้คำนิยามของคำว่า “ความผิดทางการเมือง” ไว้ ดังนั้น จึงทำให้เกิดปัญหาตามมาว่าความผิดใดเป็นความผิดที่มีลักษณะทางการเมือง

(3) ความผิดทางทหาร

ความผิดทางทหารถือเป็นข้อต่อสู้ในการปฏิเสธไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนและถือว่าเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ เนื่องจากจุดประสงค์ของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้นเพื่อต้องการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมโดยทั่วไป ดังนั้นคำว่าความผิดทางทหารนั้นต้องไม่มีความผิดอาญาโดยทั่วไปของประเทศผู้ร้องขอ และความผิดนั้นต้องไม่มีความผิดอาญาระหว่างประเทศด้วย ความผิดทางทหารนั้นมักจะเป็นความผิดเกี่ยวกับวินัยทางทหารหรือกฎระเบียบของทหาร โดยเฉพาะ หรือการหนีกองทัพ⁴⁸

(4) การส่งคนชาติข้ามแดน

ข้อต่อสู้ที่ว่ารัฐที่ได้รับการร้องขอไม่มีสิทธิส่งคนชาติเป็นข้อต่อสู้หนึ่งที่ปรากฏในบางรัฐที่ได้รับการร้องขอที่บัญญัติการห้ามส่งคนชาติไว้ ไม่ว่าจะเป็นในรัฐธรรมนูญ หรืออาจเป็นกฎหมายภายในหรือในสนธิสัญญา เหตุผลเบื้องหลังก็เพราะความคิดในการปกป้องคนของรัฐตัวเองว่าการถูกดำเนินคดีในรัฐที่ตนเองมีสัญชาติย่อมได้รับการคุ้มครองสิทธิมากกว่า และโอกาสที่จะได้รับการปฏิบัติที่ไม่เท่าเทียมย่อมน้อยกว่า อย่างไรก็ตามสนธิสัญญาเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนก็มักบัญญัติไปในทางที่ให้ดำเนินคดีนั้นเองหากไม่ใช่คนชาติ

หลักการไม่ส่งคนชาตินี้สำหรับในประเทศที่ไม่มีกฎหมายภายในว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนมักจะถือว่าการไม่ส่งคนชาติเป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ

⁴⁷ วิชญา ลิมวงศ์. (2537). ความผิดทางการเมืองในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน. หน้า 23.

⁴⁸ คู่มือการส่งผู้ร้ายข้ามแดน สำนักงานต่างประเทศ สำนักงานอัยการสูงสุด. หน้า 18.

และจึงปฏิเสธที่จะไม่ส่งคนสัญชาติของตน ในบางครั้งอาจมีปัญหาในการตีความว่าการถือว่าคุณคนนั้น มีสัญชาติถือเอาขณะใดซึ่งทางปฏิบัติที่เคยเกิดขึ้นจะถือเอาขณะมีการร้องขอซึ่งจะตรงกับวัตถุประสงค์ของการคุ้มครองคนชาติ⁴⁹

(5) หลักการไม่ดำเนินคดีซ้ำ

หลักการนี้มาจากภายิตโรมันที่ว่า บุคคลไม่ควรถูกทำให้ตกเป็นอันตรายสองครั้งในการกระทำความผิดอันเดียวกัน หลักการนี้ยังถือเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศและถูกรับรู้ไว้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางการเมืองและสิทธิพลเมือง (The International Covenant on Civil and Political Rights) หรือในสนธิสัญญาของกลุ่มประเทศต่างๆ สนธิสัญญาทวิภาคี และกฎหมายภายในประเทศ⁵⁰

(6) อายุความ

โดยหลักแล้วข้อต่อสู้เรื่องอายุความนั้นต้องพิจารณาถึงอายุความในประเทศผู้ร้องขอเป็นหลักเนื่องจากประเทศผู้ร้องขอเป็นรัฐที่ต้องการดำเนินคดี ซึ่งหลักการดังกล่าวยังปรากฏในคู่มือการส่งผู้ร้ายข้ามแดนขององค์การสหประชาชาติ (Manuals on the Model Treaty on Extradition by United Nations Office on Drugs and Crime) อย่างไรก็ตามบางครั้งรัฐผู้ถูกร้องขออาจดูอายุความตามกฎหมายของรัฐตนเองและหากขาดอายุความตามกฎหมายของตนก็อาจอ้างที่จะไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดน⁵¹

(7) การเป็นผู้ลี้ภัย สิทธิมนุษยชนหรือการไม่เลือกปฏิบัติ

การลี้ภัยนั้นปรากฏในประวัติศาสตร์ก่อนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยมักจะเป็นข้ออ้างเนื่องจากความคิดเห็นแตกต่างทางการเมือง หรือด้านศาสนาซึ่งมีเหตุผลสำคัญเบื้องหลังคือด้านมนุษยธรรม ซึ่งแต่ดั้งเดิมเป็นอำนาจของประมุขของรัฐ โดยเฉพาะแล่งจึงพัฒนามาเป็นดุลยพินิจของฝ่ายบริหาร โดยในปัจจุบันหลังจากปรากฏอนุสัญญาว่าด้วยการลี้ภัยปี ค.ศ. 1951 และพิธีสารแก้ไขในปี ค.ศ. 1967 การลี้ภัยที่มุ่งคุ้มครองผู้อพยพที่จะหลบหนีการตามล่าเนื่องจากจากความคิดต่างทางการเมืองและบุคคลไร้สัญชาติก็ได้เป็นทางปฏิบัติระหว่างประเทศที่เป็นการปฏิบัติในหลากหลายประเทศ การลี้ภัยได้กลายเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ⁵²

⁴⁹ แหล่งเดิม, หน้า 19.

⁵⁰ แหล่งเดิม, หน้า 20.

⁵¹ แหล่งเดิม, หน้า 21.

⁵² แหล่งเดิม, หน้า 25.

โดยสรุปแล้ว ในการลี้ภัยนั้น ผู้ลี้ภัยมักจะขอลี้ภัยในรัฐที่มีความคิดเห็นทางการเมืองแตกต่างจากรัฐที่ทำการติดตามตัวอย่างเห็นได้ชัด ในขณะที่การส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้นมุ่งประสงค์ที่จะร่วมมือกันปราบปรามอาชญากรรม

นอกจากการลี้ภัยแล้ว กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศยังคุ้มครองโดยห้ามการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในกรณีเชื่อว่าจะมีการละเมิดสิทธิมนุษยชน โดยมาตรา 3 ของ Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment ซึ่งได้ระบุว่า ห้ามมิให้ภาคีจับได้ ส่งตัว หรือส่งผู้ร้ายข้ามแดนไปยังรัฐอื่นๆ เมื่อมีพื้นฐานอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลดังกล่าวจะตกเป็นอันตรายในการที่จะถูกทรมาน นอกจากนี้กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (The International Covenant on Civil and Political Rights) ยังห้ามส่งตัวออกนอกประเทศซึ่งเป็นการพรากไปโดยอำเภอใจซึ่งชีวิตหรือโดยการลงโทษหรือปฏิบัติที่ทรมานและวิธีอื่นใดที่ต่ำทราม ไร้มนุษยธรรม และทารุณโหดร้าย และรัฐผู้ถูกร้องขออาจปฏิเสธไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนหากมีความเชื่อว่าผู้นั้นจะไม่ได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม

นอกจากหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นแล้วยังมีหลักเรื่องการไม่เลือกปฏิบัติ กล่าวคือรัฐผู้ถูกร้องขอยังมีสิทธิปฏิเสธที่จะดำเนินการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเมื่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจมีเหตุผลอันหนักแน่นทำให้เชื่อได้ว่าการร้องขอทำขึ้นเพื่อให้ความสะดวกแก่การดำเนินคดีหรือการลงโทษบุคคลเนื่องจากเหตุผลเรื่องเชื้อชาติ เพศ ศาสนา สัญชาติ หรือความคิดเห็นทางการเมือง หรือกระทำโดยอำเภอใจ อันเนื่องมาจากเหตุผลดังกล่าวต่อบุคคลที่ถูกร้องขอ

2) ชั้นจับกุม

เมื่อมีการร้องขอให้จับกุมชั่วคราวบุคคลที่รัฐบาลของประเทศผู้ร้องขอต้องการตัวไปดำเนินคดีเป็นเรื่องที่รัฐบาลของประเทศผู้ร้องขอปฏิบัติเป็นส่วนใหญ่ ก่อนที่จะมีหนังสือร้องขอให้ประเทศผู้รับคำร้องขอดำเนินการส่งตัวบุคคลที่ถูกต้องการตัวเป็นผู้ร้ายข้ามแดน ทั้งนี้เนื่องจากการทำคำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนต้องใช้เวลาในการเตรียมการด้านเอกสารพยานหลักฐานและกฎหมายที่เกี่ยวข้องนานกว่าการทำคำร้องขอให้จับกุมตัวชั่วคราว การจับกุมกุมตัวชั่วคราวรัฐบาลประเทศผู้รับคำร้องขอต้องการเพียงแต่สำเนาหมายจับ โดยมีการรับรองความถูกต้องและรายละเอียดคำนิรूपพรรณลักษณะพื้นฐานของผู้ที่รัฐบาลของประเทศผู้ร้องขอต้องการตัวเท่านั้น ดังนั้น การจับกุมตัวบุคคลที่ถูกร้องขอชั่วคราวจึงเป็นวิธีการหนึ่งที่มีประสิทธิภาพในการที่

จะนำตัวบุคคลที่ถูกร้องขอไปพิจารณาคดีหรือรับโทษตามคำพิพากษาถึงที่สุดของศาลประเทศผู้ทำคำร้องขอ⁵³

(1) การควบคุมตัวก่อนนำส่งศาล

หลักการพิจารณาคดีโดยไม่ชักช้านี้สอดคล้องกับหลักการสากลที่นานาประเทศให้การยอมรับ โดยในกติการะหว่างประเทศว่าสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ.1966 (International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR) ข้อบทที่ 14(3) ได้บัญญัติรับรองสิทธินี้ไว้ว่า ในการพิจารณาคดีอาญาซึ่งบุคคลถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะได้รับหลักประกันขั้นต่ำอย่างเสมอภาคเต็มที่⁵⁴

(2) การปล่อยตัวชั่วคราว

การประกันตัวในระหว่างการไต่สวนคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดน โดยปกติศาลไม่ควรอนุญาตให้จำเลยมีประกัน เพราะว่าหากศาลอนุญาตให้ประกันแล้วหากบุคคลนั้นหนีประกันจนเป็นเหตุให้ไม่สามารถนำตัวมาเพื่อพิจารณาส่งตัวเป็นผู้ร้ายข้ามแดนได้ อาจส่งผลเสียหายอย่างใหญ่หลวงต่อความร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม และกระทบกระเทือนต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศกับประเทศที่ร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน โดยเฉพาะหากบุคคลนั้นเป็นผู้ที่รัฐผู้ร้องขอต้องการตัวอย่างยิ่ง⁵⁵

3) ชั้นไต่สวนคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดน

(1) การไต่สวนคดีของศาล

ในบางประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษหรือประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีหลักการเบื้องต้นของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนว่า บุคคลใดก็ตามจะไม่ถูกสันนิษฐานว่าได้กระทำความผิด การจับกุมคุมขังบุคคลใด หรือสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาด้วยความยุติธรรมนั้นถือว่าเป็นสิทธิมนุษยชนอย่างหนึ่ง ซึ่งควรจะได้รับเคารพเป็นอย่างยิ่ง การส่งผู้ร้ายข้ามแดนก็เช่นเดียวกัน สิทธิของบุคคลที่เข้ามาอยู่ในดินแดนนั้นก็ย่อมได้รับความเคารพด้วย⁵⁶ ดังนั้น เมื่อมีคำขอผ่านมายังรัฐมนตรีกระทรวงต่างประเทศนั้นก็ส่งคำขอนั้นไปยังศาลทันที ซึ่งมีข้อสังเกตว่าศาลจะมีอำนาจที่จะพิจารณาว่าบุคคลได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ ซึ่งโดยปกติแล้วศาลไม่มีอำนาจ

⁵³ บุญทิวา ลิมศิริลักษณ์. เล่มเดิม. หน้า 50.

⁵⁴ แหล่งเดิม. หน้า 52.

⁵⁵ แหล่งเดิม. หน้า 53.

⁵⁶ สุเทพ อัดถากร และศฤงคาร ชมไพศาล. (2516). คู่มือศึกษากฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลและคดีอาญา. หน้า 65. อ้างถึงใน บุญทิวา ลิมศิริลักษณ์. (2549). การคุ้มครองสิทธิของบุคคลผู้ถูกร้องขอในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อ. หน้า 55.

ตามกฎหมายการส่งผู้ร้ายข้ามแดนทั่วไปที่จะพิจารณาว่าจำเลยกระทำความผิดหรือไม่ อำนาจของศาลมีเพียงแต่จะพิจารณาว่าความผิดนั้นอยู่ในลักษณะจะส่งผู้ร้ายข้ามแดนกันหรือไม่ หรือความผิดเหล่านั้นไม่ใช่ความผิดทางการเมืองหรืออัตราโทษขั้นต่ำตรงตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ ส่วนศาลในประเทศอังกฤษจะมีอำนาจที่จะพิจารณาว่าจำเลยผิดจริงหรือไม่ (Prima facie case) ถ้าหากได้ความว่ากระทำความผิดจริงก็จะส่งขังรอการส่งผู้ร้ายข้ามแดนต่อไป แต่ถ้าหากว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ศาลก็จะปล่อยตัวจำเลยไปและปฏิเสธการส่งผู้ร้ายข้ามแดน⁵⁷ หรือศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาจะให้เกณฑ์มาตรฐานที่เรียกว่า “Probable cause” หรือ “มูลเหตุอันควรเชื่อ” ในการพิจารณาว่าคดีมีมูลหรือไม่ซึ่งหมายความว่า ศาลที่ทำหน้าที่พิจารณาคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนจะต้องพิจารณาว่าตามพยานหลักฐานที่ส่งมาให้มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าจำเลยกระทำความผิดจริงหรือไม่ (the existence of a reasonable ground to believe the accused guilty) อันเป็นหลักเดียวกับหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาที่จะไม่ถูกออกหมายจับหรือตรวจค้นเว้นแต่จะมีเหตุอันสมควรตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาในบทแก้ไขเพิ่มเติมที่ 4 ค.ศ.1791 (The Fourth Amendment) ศาลฎีกาสหรัฐอเมริกาได้ตีความว่า “เหตุอันสมควร” จะมีก็ต่อเมื่อข้อเท็จจริงและกรณีแวดล้อมที่เจ้าพนักงานทราบอันเป็นข้อมูลที่น่าเชื่อถือและมีเหตุผลเพียงพอที่จะทำให้วิญญาณชนเชื่อว่า ความผิดอาญาได้กระทำลงหรือกำลังจะกระทำความผิดนั้น โดยในคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนศาลจะพิจารณาโดยซึ่งนำพยานหลักฐานจากรายละเอียดข้อเท็จจริงที่ปรากฏในเอกสารถ้อยคำพยานว่ารับฟังได้และน่าเชื่อถือพอที่จะทำให้เห็นว่าคดีมีเหตุอันสมควรหรือไม่เพียงใด⁵⁸ ดังนั้นในการพิจารณาดังกล่าวจะต้องมีโจทก์และจำเลยในคดี โดยผู้ร้องขอเป็นโจทก์ผ่านทางอัยการพร้อมทั้งพยานหลักฐานต่างๆ เช่น สำเนาหมายจับ เป็นต้น ส่วนจำเลยจะต่อสู้ว่าไม่ได้กระทำความผิดหรือต่อสู้เกี่ยวกับกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนว่าคำขอไม่ถูกต้อง คำต่อสู้ต่างๆ นั้นศาลย่อมรับฟังทั้งสิ้น⁵⁹

(2) การยื่นอุทธรณ์ต่อศาลสูง

การพิจารณาคดีอาญาทั่วไปจะให้สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาทบทวนโดยศาลในชั้นสูงขึ้นไป โดยถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ถูกกล่าวหาที่จะต้องได้รับความคุ้มครองโดยทั่วไปศาลที่จะทำหน้าที่ทบทวนการพิจารณาคดีของศาลล่างจะมีอยู่ 2 ระดับ คือ ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาแต่ในกระบวนการพิจารณาคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนมีลักษณะพิเศษ โดยเป็นการไต่สวนของศาลของประเทศผู้รับคำร้องขอว่า คดีมีมูลพอ (Prima Facie) ที่จะส่งบุคคลผู้ถูกร้องขอไปให้

⁵⁷ แหล่งเดิม.

⁵⁸ บุญทิวา ลิมศิริลักษณ์. เล่มเดิม. หน้า 56.

⁵⁹ สุมานิต มั่นสุข. (2523). กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา. หน้า 182-183. อ้างถึงใน บุญทิวา ลิมศิริลักษณ์. (2549). การคุ้มครองสิทธิของบุคคลผู้ถูกร้องขอในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อ. หน้า 57.

ประเทศผู้ร้องขอดำเนินคดีหรือไม่ มิใช่การพิสูจน์ความผิดอาญาของบุคคลที่ถูกร้องขอตามหลักการสืบพยานหลักฐานโดยทั่วไปที่จะต้องพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัยเหมือนในการพิจารณาคดีอาญา (Evidence beyond reasonable doubt) แต่อย่างไร การทบทวนคำสั่งของศาลชั้นต้นในคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนจึงไม่จำเป็นต้องมีรูปแบบอย่างเดียวกับการดำเนินคดีอาญาทั่วไป ซึ่งหลักเกณฑ์ตามกฎหมายภายในของแต่ละประเทศในการให้สิทธิในการอุทธรณ์แก่บุคคลที่ถูกร้องขอแตกต่างกัน⁶⁰

บางประเทศให้การคุ้มครองบุคคลที่ถูกร้องขอมาก เช่น ในกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนของประเทศแคนาดา ค.ศ.1999 ถ้าศาลชั้นต้นมีคำสั่ง (Judicial order) อนุญาตให้ส่งตัวบุคคลผู้ถูกร้องขอสามารถอุทธรณ์ได้ 2 ทาง คือ อุทธรณ์ทางฝ่ายบริหารให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมทบทวนและบุคคลดังกล่าวสามารถอุทธรณ์คำสั่งของศาลชั้นต้นต่อศาลอุทธรณ์ (Court of appeal) ได้อีกทางหนึ่ง และเมื่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมมีคำวินิจฉัยแล้ว บุคคลที่ถูกร้องขอก็สามารถอุทธรณ์คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ต่อศาลอุทธรณ์ได้อีกทางหนึ่ง และเมื่อศาลอุทธรณ์มีคำวินิจฉัยแล้ว คู่ความอาจจะยื่นฎีกาต่อศาลฎีกาได้อีก แต่การที่ศาลฎีกาจะรับเรื่องไว้พิจารณาได้นั้น จะต้องเป็นเรื่องที่สำคัญอย่างยิ่งต่อประเทศแคนาดาเท่านั้น⁶¹

⁶⁰ บุญทิศา ลิมศิริลักษณ์. เล่มเดิม. หน้า 56.

⁶¹ อุทัย อาทิวา และ ศศิน สุขจรัส. เล่มเดิม. หน้า 520.

บทที่ 3

การส่งคนออกนอกประเทศตามกฎหมายไทยและกฎหมายสหรัฐอเมริกา

หลักการของการส่งคนออกนอกประเทศในแต่ละประเทศก็จะมีการใช้มาตรการที่ต่างกันไปตามสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นรวมถึงปัจจัยต่างๆ เช่น สภาพเศรษฐกิจ การเมือง และความมั่นคงของประเทศ ซึ่งในบทนี้จะกล่าวถึงการส่งคนออกนอกตามกฎหมายไทยและกฎหมายสหรัฐอเมริกา โดยแสดงถึงกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับการส่งคนออกนอกประเทศตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองของกฎหมายไทยและกฎหมายสหรัฐอเมริกาในเรื่องของกระบวนการต่างๆ เช่น แบบพิธี ตัวบุคคล กระบวนพิจารณา และหลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคลตามกฎหมายทั้งสองฉบับ

3.1 กระบวนการการส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามกฎหมายไทย

กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในประเทศไทยถูกบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 ซึ่งก่อนหน้านั้นประเทศไทยได้ใช้พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 ใช้บังคับมาเป็นเวลานาน ด้วยเหตุที่การเพิ่มขึ้นของปัญหาและความร้ายแรงของอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับหลายประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในปัญหาเรื่ององค์กรอาชญากรรมซึ่งประเทศต่างๆ เห็นถึงความจำเป็นที่จะต้องมีความร่วมมือกันอย่างใกล้ชิดในการปราบปรามอาชญากรรมเหล่านี้ และได้มีการพัฒนาหลักเกณฑ์ใหม่ในกฎหมายเกี่ยวกับความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาและเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ทำให้กฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนของประเทศไทยที่ใช้บังคับมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2472 นั้นไม่ทันสมัย รวมทั้งไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาระหว่างประเทศหลายฉบับซึ่งประเทศไทยกำลังดำเนินการเพื่อเข้าเป็นภาคี เช่น อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ. 2000 หรือ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชัน ค.ศ. 2003 ทำให้มีความจำเป็นที่ประเทศไทยจะต้องปรับปรุงกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้ทันสมัยสอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศเหล่านี้

3.1.1 แบบพิธีในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

การพิจารณาส่งผู้ร้ายข้ามแดนในการส่งออกนอกราชอาณาจักร โดยคำร้องที่รัฐบาลต่างประเทศเป็นผู้ร้องให้ประเทศไทยส่งผู้ร้ายข้ามแดน (คำร้องขาเข้า) ซึ่งมีขั้นตอนการดำเนินการดังนี้

1) พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 ได้กำหนดให้การส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้เริ่มต้นด้วยการมีคำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนจากประเทศผู้ร้องขอ คำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนหากมาจากประเทศที่มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับประเทศไทยให้จัดส่งไปยังผู้ประสานงานกลาง¹ ในกรณีที่ประเทศผู้ร้องขอมิได้มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับประเทศไทย ให้จัดส่งคำร้องขอดังกล่าวผ่านวิธีการทูต

2) เมื่อสำนักงานอัยการสูงสุดได้รับคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนจากต่างประเทศไม่ว่าได้รับโดยตรงจากต่างประเทศหรือรับจากกระทรวงการต่างประเทศก็ตาม คำร้องดังกล่าวเป็นหน้าที่ของสำนักงานต่างประเทศ สำนักงานอัยการสูงสุด ซึ่งพนักงานอัยการ สำนักงานต่างประเทศจะพิจารณาและมีความเห็นเสนอไปตามลำดับการบังคับบัญชาไปจนถึงอัยการสูงสุดในฐานะผู้ประสานงานกลาง ซึ่งหลักเกณฑ์ที่พนักงานอัยการสำนักงานต่างประเทศจะต้องพิจารณามีดังนี้²

(1) พิจารณาว่าคำร้องดังกล่าวมีความประสงค์เพื่อนำตัวผู้ร้ายข้ามแดนไปดำเนินการอะไร หลักการนี้บัญญัติไว้ในมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 ซึ่งบัญญัติว่า “รัฐบาลไทยอาจพิจารณาส่งบุคคลข้ามแดน เพื่อการฟ้องร้องหรือรับโทษตามคำพิพากษาของศาลในความผิดอาญา ซึ่งอยู่ภายใต้อำนาจดำเนินคดีของประเทศผู้ร้องขอให้แก่ประเทศนั้นๆ ...” ซึ่งจะเห็นว่าการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนแก่ต่างประเทศภายใต้พระราชบัญญัตินี้จะต้องดำเนินการเพื่อการฟ้องร้องหรือรับโทษตามคำพิพากษา หากเป็นการส่งตัวเพื่อดำเนินการอย่างอื่นนอกจากนี้ก็จะไม่เข้าหลักเกณฑ์การส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามพระราชบัญญัตินี้ (แต่อาจพิจารณาพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาฯ หรือพระราชบัญญัติการปฏิบัติเพื่อความร่วมมือระหว่างประเทศในการดำเนินการตามคำพิพากษาคดีอาญาแล้วแต่กรณี)

ทั้งนี้มิข้อสังเกตว่าการฟ้องร้องย่อมมีความหมายรวมถึงการพิจารณาคดีในชั้นศาลด้วยอย่างไรก็ตามหากประเทศผู้ร้องขอมีสนธิสัญญากับไทยก็ต้องพิจารณาสนธิสัญญา

(2) คำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนอย่างเป็นทางการ ในบางครั้ง ประเทศผู้ร้องขอจะส่งคำร้องผู้ร้ายข้ามแดนอย่างเป็นทางการมาเลยโดยไม่ส่งคำร้องขอให้จับกุมชั่วคราวมาก่อน ซึ่งการพิจารณาว่าเอกสารดังกล่าวครบถ้วนหรือไม่ ก็ต้องพิจารณาว่าเอกสารดังกล่าวครบถ้วนหรือไม่ ก็ต้องพิจารณาตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 ซึ่งมาตรา 8 วรรค 3 กำหนดไว้ให้เป็นไปตามกฎกระทรวง กรณีประเทศผู้ร้องขอไม่มีสนธิสัญญา หรือพิจารณาสนธิสัญญา (กรณี

¹ ผู้ประสานงานกลาง หมายความว่า อัยการสูงสุดหรือผู้ซึ่งอัยการสูงสุดมอบหมายซึ่งมีอำนาจหน้าที่ประสานงานการส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้ประเทศผู้ร้องขอ และการร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนแก่ประเทศไทย รวมทั้งการอื่นที่เกี่ยวข้อง. พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551, มาตรา 5.

² สำนักงานต่างประเทศ สำนักงานอัยการสูงสุด. (2553). คู่มือการส่งผู้ร้ายข้ามแดน. หน้า 26-30.

ประเทศผู้ร้องขอมีสนธิสัญญา) ซึ่งสนธิสัญญาไทย-อังกฤษจะบัญญัติว่า “...การขอให้ส่งผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดมิโทษ จะต้องมิหมายจับ...และจะต้องมีพยานให้พอที่จะจับได้ตามกฎหมายที่ใช้กันอยู่ ณ ที่พบตัวผู้ต้องหาถ้าหากผู้ต้องหาได้กระทำความผิด ณ ที่นั้นด้วย” “ถ้าเป็นการขอให้ส่งตัวผู้ร้ายที่ต้องรับโทษ...จะต้องมีสำเนาคำตัดสิน...” ทั้งนี้สนธิสัญญาระหว่างไทยกับประเทศต่างๆ นั้นส่วนใหญ่มักจะบัญญัติให้มีพยานที่เพียงพอจะระบุรูปพรรณสัณฐาน และที่อยู่คำแถลงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับคดีบทบัญญัติของกฎหมายที่ระบอบองค์ประกอบสำคัญและที่กำหนดฐานความผิดที่กำหนดโทษ และที่กำหนดอายุความ รวมทั้งหมายจับและพยานหลักฐานซึ่งให้เหตุผลของการจับในกรณีขอให้ส่งตัวเพื่อการฟ้องร้อง หรือสำเนาคำพิพากษา พยานหลักฐานแสดงตัวบุคคล และคำแถลงเรื่องการรับโทษกรณีขอบุคคลที่ถูกพิพากษาว่ากระทำความผิด

(3) พิจารณาว่าคำร้องนั้นส่งมาถูกช่องทางหรือไม่ โดยที่มาตรา 8 และมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 บัญญัติให้คำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนอย่างเป็นทางการหรือคำร้องขอให้จับกุมชั่วคราวของประเทศผู้ร้องขอที่มีสนธิสัญญากับไทยให้จัดส่งไปยังผู้ประสานงานกลาง แต่ในกรณีที่ไม่มีความสนธิสัญญาให้จัดส่งทางการทูต แต่ในกรณีที่มีความสนธิสัญญาระหว่างกันก็ต้องพิจารณาด้วยสนธิสัญญาบัญญัติไว้ว่าอย่างไรเนื่องจากกรณีที่มีความสนธิสัญญาบัญญัติไว้ขัดกับความใน มาตรา 8 และมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 ต้องถือตามสนธิสัญญาเป็นหลัก ซึ่งสิ่งต่อไปที่จะพิจารณาคือ หากมีความสนธิสัญญาระหว่างกันก็ต้องพิจารณาด้วยว่าคำร้องดังกล่าวเป็นคำร้องทางการเมืองหรือคำร้องให้จับกุมชั่วคราว เนื่องจากสนธิสัญญาระหว่างไทยกับหลายประเทศได้กำหนดไว้ต่างกันต่อคำร้องทั้งสองประเภท

หากคำร้องนั้นส่งมาในช่องทางที่ไม่ถูกต้องก็ควรส่งเรื่องกลับ โดยแจ้งประเทศนั้นให้ส่งมาให้ถูกต้อง มีข้อสังเกตว่า คำร้องขอเป็นทางการทุกประเทศที่มีความสนธิสัญญาแล้วแต่บัญญัติให้ส่งทางการทูต ฉะนั้นเมื่อสนธิสัญญาและพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 ขัดกันก็ควรใช้สนธิสัญญาเห็นเป็นหลักเนื่องจาก มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 บัญญัติไปในทางที่ว่าให้ใช้พระราชบัญญัติแก่บรรดาการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเท่าที่ไม่หรือแย้งกับข้อความตามสนธิสัญญาเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาลต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ

(4) พิจารณาว่าคำร้องดังกล่าวส่งมาโดยประเทศที่มีความสนธิสัญญากับไทยหรือไม่ หากประเทศนั้นมีความสนธิสัญญากับไทยก็ควรเปิดดูเนื้อหาในสนธิสัญญาเพื่อดำเนินการต่อ แต่หากไม่มีความสนธิสัญญาควรพิจารณาพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 เป็นหลัก ตัวอย่างเช่น หากคำร้องขอให้จับกุมชั่วคราวถูกส่งมาจากประเทศที่มีความสนธิสัญญาควรพิจารณาในข้อบทเกี่ยวกับคำร้องขอให้จับกุมชั่วคราวว่าส่งมาโดยถูกช่องทางหรือไม่และเอกสารตามที่สนธิสัญญาระบุดังกล่าวมี

ครบหรือไม่จึงจะดำเนินการต่อไป แต่หากเป็นประเทศไม่มีสนธิสัญญา ก็พิจารณาว่าส่งมาโดยทางการทูตหรือไม่และพิจารณาในข้อบทเกี่ยวกับการขอให้จับกุมชั่วคราวตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน เป็นต้น

ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่าในกรณีของสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างไทยและอังกฤษนั้น นอกจากผลผูกพันระหว่างไทยกับอังกฤษแล้ว ยังมีประเทศอธิปไตยที่ยอมรับการผูกพันตามสนธิสัญญาดังกล่าวในฐานะผู้สืบสิทธิด้วยอันประกอบด้วย ออสเตรเลีย แคนาดา มาเลเซีย และฟิจิ ดังนั้น หากมีการร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างประเทศไทยกับประเทศเหล่านี้ ก็ต้องนำสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างไทยกับอังกฤษมาใช้เสมือนว่าประเทศเหล่านี้มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับประเทศไทย

(5) คำร้องดังกล่าวส่งมาโดยเจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจหรือไม่ ต้องพิจารณาว่า การส่งคำร้องนั้นหากส่งโดยประเทศที่มีสนธิสัญญากับไทยในสนธิสัญญาจะระบุไว้ว่าผู้ใดเป็นผู้ส่ง หากส่งโดยไม่ชอบก็ต้องส่งเรื่องกลับคืนหรือประสานงานอย่างไม่เป็นทางการขอให้รับเรื่องกลับแล้วไปส่งกลับมาใหม่ สำหรับประเทศที่ไม่มีสนธิสัญญากับไทยคงต้องพิจารณาว่าการร้องขอนั้นดำเนินการโดยรัฐหรือโดยได้รับมอบหมายจากรัฐบาลของประเทศนั้นๆ หรือไม่ เนื่องจากหลักการส่งผู้ร้ายข้ามแดนถือว่าการกระทำโดยรัฐหรือดินแดน หรือองค์การระหว่างประเทศ

(6) คำร้องดังกล่าวเป็นไปตามหลักกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน (Substantive Requirement) และไม่เข้าข้อยกเว้นซึ่งอาจถูกยกเป็นข้อปฏิเสธ ทั้งนี้โดยทั่วไปแล้ว ประเทศไทยจะพิจารณาหลักกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ในหลักการต่างตอบแทน หลักการเป็นความผิดสองรัฐ และความนั้นเป็นความผิดที่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้

3) บทบาทหน้าที่ของฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 ก็ได้ให้อำนาจศาลในการตรวจสอบภายหลังจากที่สำนักงานอัยการสูงสุดและกระทรวงการต่างประเทศร่วมกันพิจารณาแล้วว่าจะส่งผู้ร้ายข้ามแดนหรือไม่ หากเห็นว่าสมควรส่งผู้ร้ายข้ามแดนจึงจะส่งเรื่องให้ศาลตรวจสอบ ซึ่งในการพิจารณาคำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน หรือคำร้องขอให้จับกุมชั่วคราวระหว่างกระทรวงการต่างประเทศและสำนักงานอัยการสูงสุดนั้นสำนักงานใดจะพิจารณาก่อนหรือหลังก็ขึ้นอยู่กับว่ามีสนธิสัญญาระหว่างกันหรือไม่ ถ้าหากมีสนธิสัญญา ประเทศผู้ร้องขอก็จะส่งเรื่องให้กับอัยการสูงสุด แต่หากไม่มีสนธิสัญญา ก็จะส่งเรื่องให้กระทรวงการต่างประเทศพิจารณา แต่ความจริงแล้ว เนื่องจากสนธิสัญญาทุกฉบับล้วนแต่บัญญัติให้คำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนต้องดำเนินการส่งผ่านช่องทางทางการทูต อีกทั้งพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 มาตรา 14 (3) บัญญัติในเชิงกำหนดให้ผู้ประสานงานกลาง (อัยการสูงสุด) ต้องแจ้งเรื่องดังกล่าวให้กระทรวงการต่างประเทศ

ทราบ ดังนั้น คำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนจากต่างประเทศต้องส่งผ่านกระทรวงการต่างประเทศเสมอ ซึ่งการพิจารณานั้นหากกระทรวงการต่างประเทศหรือสำนักงานอัยการสูงสุดเห็นว่าเป็นเรื่องสำคัญก็จะส่งคณะรัฐมนตรีพิจารณาก่อน

ข้อสังเกตว่าอำนาจของฝ่ายบริหารในการไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนถือเป็นอำนาจที่เด็ดขาด กล่าวคือ หากฝ่ายบริหารเห็นว่าไม่ควรส่งผู้ร้ายข้ามแดนแล้วฝ่ายบริหารก็ไม่จำเป็นต้องส่งเรื่องให้ฝ่ายตุลาการ หรือหากเห็นว่าควรส่งผู้ร้ายข้ามแดนแล้วและได้ส่งเรื่องให้ศาลพิจารณาแล้วศาลเห็นว่ามีความชอบด้วยกฎหมายในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ฝ่ายบริหารก็มีอำนาจที่จะไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ อย่างไรก็ตาม หากฝ่ายบริหารเห็นว่าควรส่งผู้ร้ายข้ามแดน ฝ่ายบริหารต้องส่งเรื่องให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายก่อนตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 หากศาลเห็นว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย ฝ่ายบริหารก็จะส่งผู้ร้ายข้ามแดนไม่ได้³

3.1.2 การพิจารณาคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดน⁴

พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 มาตรา 18 บัญญัติว่า “... เมื่อจับบุคคลซึ่งถูกร้องขอให้ส่งข้ามแดนได้แล้ว ให้พนักงานอัยการนำคดีขึ้นสู่ศาลโดยไม่ชักช้า...” ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวน่าจะหมายถึงกรณีที่ประเทศผู้ร้องขอส่งคำร้องเป็นทางการมาเลยไม่มีคำร้องขอให้จับกุมชั่วคราวมาเพราะหากมีคำร้องขอให้จับกุมชั่วคราวมาก่อน หลักจับตัวได้ก็ต้องนำตัวขอให้ศาลสั่งขังเพื่อรอคำร้องเป็นทางการก่อน ทั้งนี้ หลังฟ้องคดีต่อศาลแล้ว ศาลจะดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยต่อเนื่องวันแต่อาจจะเลื่อนคดีตามที่พนักงานอัยการหรือจำเลยร้องขอ

หากมีคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราว กฎหมายบังคับให้ศาลสอบถามความเห็นของพนักงานอัยการและศาลพึงรับฟังประกอบการวินิจฉัย และโดยที่คดีส่งผู้ร้ายข้ามแดน ผู้ต้องหาเป็นผู้ที่หลบหนีมาแล้วยอมจำนนเชื่ออย่างยิ่งว่าจะหลบหนีต่อไปอีกซึ่งเข้าเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอยู่แล้ว พนักงานอัยการจึงพึงคัดค้านการประกัน ซึ่งโดยทั่วไปศาลจะมักจะไม่ให้ประกันเพราะว่าผู้ต้องหาอาจหลบหนีได้

นอกจากนี้ กฎหมายยังกำหนดให้ศาลสอบถามจำเลยก่อนว่ามีทนายหรือไม่ หากไม่มีและต้องการทนายความ ศาลต้องตั้งทนายความให้

การนำคดีขึ้นสู่ศาล หลักจากยื่นคำฟ้องต่อศาลแล้ว โดยทั่วไปพนักงานอัยการจะยื่นบัญชีระบุพยานและคำร้องขอให้ศาลหมายเรียกพยานบุคคล โดยบัญชีระบุพยานจะต้องระบุทั้งพยานบุคคลและพยานคำร้องขอให้ศาลหมายเรียกพยานบุคคลและพยานเอกสารทั้งหมด

³ แหล่งเดิม. หน้า 39.

⁴ แหล่งเดิม. หน้า 46-50.

1) พยานบุคคลจะประกอบไปด้วย

- (1) เจ้าหน้าที่กระทรวงการต่างประเทศ
- (2) เจ้าหน้าที่ผู้จับกุมตัว และ
- (3) พนักงานสอบสวน

2) ส่วนพยานเอกสารจะประกอบด้วย

- (1) หนังสือกระทรวงการต่างประเทศที่นำส่งหนังสือทางการทูตและคำร้องขอให้จับกุมตัวชั่วคราว
- (2) หนังสือสถานทูตที่นำส่งคำร้องขอให้จับกุมตัวชั่วคราว
- (3) คำร้องขอให้จับกุมตัวชั่วคราว
- (4) หนังสือกระทรวงการต่างประเทศที่นำส่งหนังสือทางการทูตและคำร้องเป็นทางการ
- (5) หนังสือสถานทูตที่นำส่งคำร้องเป็นทางการ
- (6) คำร้องขอเป็นทางการ
- (7) บันทึกการจับกุมตัว
- (8) คำให้การผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน

หลังจากที่ศาลออกหมายเรียกพยานแล้ว จึงดำเนินการส่งหมายดังกล่าวให้เจ้าหน้าที่กระทรวงการต่างประเทศ เจ้าหน้าที่ผู้จับกุมตัวและพนักงานสอบสวน

การสืบพยาน ในการสืบพยานมักจะถามเจ้าหน้าที่ตามลำดับเหตุการณ์ตั้งแต่มีคำร้องขอให้จับกุมตัวชั่วคราวจนกระทั่งท้ายสุดกระทรวงการต่างประเทศแจ้งว่ามีคำร้องขอเป็นทางการพร้อมกับการอ้างเอกสารประกอบ ส่วนการถามเจ้าหน้าที่ผู้จับกุมจะถามโดยอ้างบันทึกการจับกุมประกอบ ประเด็นสำคัญในการถามเจ้าหน้าที่ผู้จับกุม และพนักงานสอบสวนมักจะเป็นประเด็นในแง่ที่ว่าบุคคลที่ถูกจับกุมเป็นคนเดียวกับบุคคลที่ถูกขอให้ส่งข้ามแดนหรือไม่ หากชื่อที่ถูกขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนตรงกับหนังสือเดินทางของจำเลยก็จะไม่ค่อยมีปัญหา แต่หากปรากฏว่าไม่ใช่ชื่อที่แท้จริงโดยอาจเป็นฉายาหรือนามแฝง คำนิรूपพรรณและรูปถ่ายจะมีความสำคัญมาก หากรูปถ่ายในการออกหมายจับตรงกันกับจำเลย จำเลยมักจะรับว่าเป็นบุคคลคนเดียวกันในขณะที่ถูกจับ หรือหากไม่รับ รูปถ่ายที่ตรงกับจำเลยก็จะพยานหลักฐานสำคัญที่ทำให้ศาลเชื่อว่าเป็นบุคคลเดียวกัน

หลังจากที่สืบพยานเสร็จแล้ว หากคดีมีความสำคัญ มีความยุ่งยากหรือมีข้อต่อสู้มาก ศาลมักจะเปิดโอกาสให้คู่ความทั้งสองฝ่ายมีคำแถลงการณ์ปิดคดี

แม้จำเลยจะมีได้ให้ความยินยอมในขณะที่ถูกจับ แต่ถ้าในระหว่างพิจารณาคดี บุคคลนั้นได้แถลงต่อศาลว่ายินยอมให้ถูกส่งเป็นผู้ร้ายข้ามแดน ศาลจะต้องงดการพิจารณาและมีคำสั่งให้ขังบุคคลนั้นเพื่อส่งข้ามแดน และความยินยอมที่ได้กระทำต่อศาลแล้วนั้นไม่สามารถเพิกถอนได้

หลักเกณฑ์ในคำตัดสินของศาล มาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 กำหนดให้ศาลพิเคราะห์พยานหลักฐานแล้ว เห็นว่ามีเหตุดังต่อไปนี้แล้ว ก็ให้ศาลสั่งขังบุคคลนั้นไว้เพื่อส่งข้ามแดน

- (1) บุคคลที่ถูกจับเป็นบุคคลซึ่งถูกร้องขอให้ส่งข้ามแดนและมีชื่อผู้มีสัญชาติไทยหรือมีสัญชาติไทยแต่อยู่ในหลักเกณฑ์ให้ส่งข้ามแดนได้ตามมาตรา 12
- (2) คดีมีมูลที่จะรับฟ้องไว้พิจารณา หากความผิดนั้นได้กระทำลงในราชอาณาจักรหรือมีกฎหมายให้ถือว่าได้กระทำในราชอาณาจักร
- (3) ความผิดซึ่งเป็นเหตุให้ร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นความผิดซึ่งอาจส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ตามพระราชบัญญัตินี้และมีชื่อความผิดที่มีลักษณะทางการเมืองหรือเป็นความผิดทางทหารโดยเฉพาะ

กรณีตาม (1) ข้อเท็จจริงต้องปรากฏว่าบุคคลที่ถูกจับเป็นบุคคลที่ถูกต้องในการขอให้ส่งข้ามแดน ซึ่งภาพถ่าย เอกสารบัตรประชาชน หนังสือเดินทางจะมีความสำคัญต่อการพิสูจน์ในเรื่องนี้

กรณีตาม (2) คดีต้องมีมูลหากความผิดนั้น ได้กระทำลงในราชอาณาจักรหรือมีกฎหมายให้ถือว่าได้กระทำลงในราชอาณาจักร ซึ่งหมายความว่า การกระทำนั้นไม่ต้องกระทำลงในราชอาณาจักรจริงๆ มาตรฐานการพิจารณาว่าพยานหลักฐานมีมูลนั้นแสดงให้เห็นว่าคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้น ไม่ต้องมีการพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดโดยปราศจากความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 ดังคดีทั่วไป เพียงแค่ใช้หลักเกณฑ์ว่า “พยานหลักฐานเท่าที่ปรากฏนั้น พอฟังได้หรือแสดงความเป็นไปได้ตามสมควร (Prima Facie Basis of Evidence) ว่าบุคคลที่ถูกขอให้ส่งข้ามแดนนั้นกระทำความผิดที่ถูกขอให้ส่งข้ามแดนเท่านั้น”⁵

และกรณี (3) นั่นก็คือหลักพิจารณาในหมวด 1 ในเรื่องหลักทั่วไปในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551

คำสั่งศาล ในการที่ศาลมีคำสั่งให้ขังเพื่อส่งข้ามแดนนั้น มาตรา 20 วรรคแรก ห้ามมิให้ส่งบุคคลดังกล่าวข้ามแดนก่อนครบกำหนด 30 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งขังเพื่อส่งข้ามแดน

⁵ แหล่งเดิม. หน้า 48.

อย่างไรก็ดี จะต้องส่งบุคคลนั้นภายในเวลาเก้าสิบวันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งถึงที่สุด มิฉะนั้น จะต้องปล่อยตัวบุคคลนั้นไปในกรณีมีเหตุอันสมควร พนักงานอัยการอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งขังบุคคลนั้นต่อไปตามกำหนดเวลาเท่าที่จำเป็น โดยพนักงานอัยการต้องยื่นก่อนครบกำหนด 90 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งถึงที่สุดให้ขังเพื่อส่งข้ามแดน ตามมาตรา 20 วรรคสอง หากศาลอนุญาตแล้ว จะต้องส่งมอบบุคคลดังกล่าวในกำหนดเวลาดังกล่าว มิฉะนั้นต้องปล่อยบุคคลนั้นไป

อย่างไรก็ตาม หากศาลมีคำสั่งให้ปล่อยตัว พนักงานอัยการต้องรีบแจ้งความจำนงว่าจะอุทธรณ์ภายใน 72 ชั่วโมง นับแต่ศาลได้อ่านคำสั่ง เนื่องจากมาตรา 19 วรรค 3 บัญญัติว่าหากศาลพิเคราะห์ว่าพยานหลักฐานตามมาตรา 19 วรรคหนึ่ง ไม่เพียงพอก็ให้ศาลมีคำสั่งปล่อยและดำเนินการปล่อยตัวบุคคลนั้นเมื่อสิ้นระยะเวลาเจ็ดสิบสองชั่วโมงนับแต่ได้อ่านคำสั่งปล่อย เว้นแต่พนักงานอัยการจะได้แจ้งความจำนงว่าจะอุทธรณ์ในเวลาดังกล่าวซึ่งหากพนักงานอัยการแจ้งความจำนงว่าจะอุทธรณ์แล้ว ศาลจะให้ขังระหว่างอุทธรณ์โดยพนักงานอัยการต้องยื่นอุทธรณ์ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ศาลอ่านคำสั่งปล่อย ทั้งนี้หากมีคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวระหว่างอุทธรณ์ศาลก็ต้องสอบถามพนักงานอัยการก่อนเพื่อประกอบดุลพินิจ ตามมาตรา 19 วรรคสอง

อุทธรณ์ เมื่อศาลชั้นต้นมีคำสั่งแล้วคู่ความมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งของศาลชั้นต้นภายใน 30 วันนับแต่วันที่ศาลชั้นต้นได้อ่านคำสั่ง โดยศาลอุทธรณ์มีอำนาจวินิจฉัยคำคัดค้านเฉพาะเหตุที่ให้ศาลมีคำสั่งตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 19 โดยพิจารณาว่าศาลชั้นต้นได้มีคำสั่งไป โดยมีพยานหลักฐานเพียงพอหรือไม่ และคำพิพากษาศาลอุทธรณ์เป็นที่สุด ซึ่งจะเห็นว่าศาลอุทธรณ์มีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยเพียงว่าศาลชั้นต้นมีพยานหลักฐานให้พิจารณาในประเด็นตามมาตรา 19 เพียงพอหรือไม่ หากเห็นเพียงว่าเพียงพอศาลอุทธรณ์ก็ไม่มีอำนาจก้าวล่วงไปพิจารณาดุลยพินิจของศาลชั้นต้นแต่อย่างใด

3.1.3 หลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคล

บุคคลที่จะถูกส่งตัวข้ามแดนจะได้รับการคุ้มครองสิทธิ กล่าวคือ บุคคลที่จะถูกส่งตัวข้ามแดนนั้น จะได้รับการพิจารณาว่าเข้าเงื่อนไขที่สามารถส่งตัวได้หรือไม่ตามกฎหมาย โดยมีการพิจารณาคดีเหมือนอย่างคดีอาญา มีการสืบพยาน มีสิทธิในการต่อสู้คดี ซึ่งพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 ให้อำนาจศาลในการตรวจสอบภายหลังจากที่สำนักงานอัยการสูงสุดและกระทรวงการต่างประเทศ หากศาลเห็นว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย ฝ่ายบริหารก็จะส่งผู้ร้ายข้ามแดนไม่ได้ ซึ่งสิทธิต่างๆ จะอยู่ในหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ดังที่กล่าวมาแล้วในบทก่อนและยังเป็น

⁶ แหล่งเดิม. หน้า 39.

หลักการที่ปรากฏในกฎหมายไทยเพื่อใช้พิจารณาดำเนินการขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนซึ่งหลักดังกล่าวมีดังต่อไปนี้

1) หลักการถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติ

หลักนี้ไม่ปรากฏในพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 แต่มีปรากฏในพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 มาตรา 9 (2) ว่ารัฐบาลไทยอาจพิจารณาส่งบุคคลข้ามแดน...ได้ในกรณีต่อไปนี้...(2) กรณีที่มีได้มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างกัน เมื่อประเทศผู้ร้องขอได้แสดงโดยชัดแจ้งว่าจะส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้แก่ประเทศไทยในทำนองเดียวกัน เมื่อประเทศไทยร้องขอเพราะฉะนั้น หากประเทศที่ไม่มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างกัน ยื่นคำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนมายังประเทศไทย คำร้องขอของประเทศนั้นจะต้องมีข้อความทำนองดังกล่าวข้างต้น มิฉะนั้นก็ถือว่าไม่เข้าเงื่อนไขที่จะขอส่งผู้ร้ายข้ามแดน

2) หลักการเป็นความผิดอาญาสองประเทศ

สำหรับพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 ในเรื่องความผิดสองรัฐนั้นปรากฏอยู่ในมาตรา 7 ซึ่งระบุว่า ความผิดที่จะส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ต้องเป็นความผิดอาญาซึ่งกฎหมายของประเทศผู้ร้องขอและกฎหมายไทยกำหนดให้เป็นความผิดอาญาซึ่งมีโทษประหารชีวิตหรือโทษจำคุกเสรีภาพในรูปแบบอื่นตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นความผิดที่ได้กำหนดไว้ในหมวดเดียวกันหรือเรียกชื่อความผิดเป็นอย่างเดียวกันของทั้งสองประเทศหรือไม่ก็ตาม ซึ่งจะเห็นได้ว่า ซึ่งจะเห็นได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าวบัญญัติหลักความผิดสองรัฐไว้ในทางกว้างในทางที่ให้ความช่วยเหลือมากที่สุด อย่างไรก็ตาม หากมีสนธิสัญญากำหนดไว้ก็ต้องใช้สนธิสัญญาเป็นหลักตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551

3) ความผิดที่มีลักษณะทางการเมือง

ตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 มาตรา 9 บัญญัติไว้เพียงว่า “รัฐบาลไทยอาจพิจารณาส่งบุคคลข้ามแดน...ได้ในกรณีต่อไปนี้ (1)...หรือไม่ใช่ความผิดที่มีลักษณะทางการเมือง...” โดยมีได้ให้คำจำกัดความไว้ และได้กำหนดให้ความผิดอาญาต่อไปนี้ไม่ถือว่าเป็นความผิดทางการเมือง กล่าวคือ

(1) การปลงพระชนม์ ประทุษร้ายต่อพระองค์หรือเสรีภาพของพระมหากษัตริย์ พระราชินี หรือรัชทายาท

(2) การฆ่า การประทุษร้ายต่อร่างกายหรือเสรีภาพของประมุขแห่งรัฐผู้นำรัฐบาล หรือสมาชิกโดยตรงในครอบครัวของบุคคลนั้น

(3) การกระทำความผิดที่ไม่ถือว่าเป็นความผิดทางการเมืองเพื่อวัตถุประสงค์ในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามสนธิสัญญาซึ่งประเทศไทยเป็นภาคี

ทั้งนี้ คำว่า “สนธิสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคี” นั้นให้หมายรวมถึงอนุสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคีด้วย เนื่องจากมีอนุสัญญาเกี่ยวข้องกับการต่อต้านการก่อการร้ายจำนวนมากฉบับที่ระบุให้การกระทำบางอย่างไม่ถือว่าเป็นความผิดทางการเมือง ซึ่งเมื่อประเทศไทยให้สัตยาบันไปแล้วก็มีผลผูกพัน

4) ความผิดทางทหาร

ตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 9 ว่า ห้ามมิให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนกรณีเป็นความผิดทางทหารและได้ให้คำจำกัดความไว้ชัดเจนว่า ความผิดทางทหาร หมายความว่าความผิดอาญาทางทหารโดยเฉพาะ และมีใช้ความผิดอาญาตามกฎหมายอาญาทั่วไป

5) การส่งคนชาติข้ามแดน

พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 มาตรา 12 บัญญัติเรื่องคนสัญชาติไทยไว้โดยเฉพาะว่าการส่งคนสัญชาติไทยอาจทำได้เมื่อมีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนกำหนดไว้ บุคคลนั้นยินยอมให้ส่งข้ามแดน หรือเป็นการส่งผู้ร้ายข้ามแดนภายใต้เงื่อนไขต่างตอบแทนที่ประเทศไทยทำกับประเทศผู้ร้องขอ

6) อายุความ

พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 มาตรา 10 บัญญัติไว้ชัดเจนว่า “...คดีขาดอายุความหรือมีเหตุอื่นใด ซึ่งไม่สามารถดำเนินคดีแก่บุคคลนั้นตามกฎหมายของประเทศผู้ร้องขอ ห้ามมิให้ส่งบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ร้ายข้ามแดนเนื่องจากการกระทำนั้นอีก” จะเห็นได้ว่ากฎหมายบัญญัติว่าการขาดอายุความนั้นหมายถึงขาดอายุความตามกฎหมายของประเทศผู้ร้องขอ

7) การนิรโทษกรรมและการอภัยโทษ

พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 มาตรา 10 บัญญัติไว้ชัดเจนว่าหากมีการอภัยโทษหรือนิรโทษกรรมแล้วก็ห้ามมิให้ส่งบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ร้ายข้ามแดน

3.2 กระบวนการการส่งตัวออกนอกราชอาณาจักรตามกฎหมายไทย

จากหลักการจัดสรรเอกชนในทางระหว่างประเทศย่อมเป็นไปตามกฎหมายของรัฐเจ้าของถิ่นอันเป็นภูมิลำเนา กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการส่งตัวบุคคลออกนอกราชอาณาจักรตามกฎหมายไทยในส่วนของการใช้อำนาจในการกำหนดสิทธิเกี่ยวกับการอยู่หรือการเข้าออกของคนต่างด้าวตามหลักกฎหมายมหาชนโดยให้ถือเป็นสิทธิที่มีเงื่อนไขและต้องร้องขอซึ่งอำนาจในการพิจารณานั้นเป็นของรัฐโดยแท้ เว้นแต่จะมีสนธิสัญญาหรือจารีตประเพณีระหว่างประเทศกำหนด

ไว้เป็นอย่างอื่น ซึ่งกฎหมายที่เกี่ยวกับการส่งตัวบุคคลออกนอกราชอาณาจักรของไทยในส่วนนี้มีอยู่สองฉบับ คือ พระราชบัญญัติการเนรเทศ พ.ศ. 2499 และพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติการเนรเทศ พ.ศ. 2499 เป็นกฎหมายที่กำหนดถึงการสิ้นสุดสิทธิอาศัยอยู่ในประเทศไทย แต่หากพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 4⁷ แห่งพระราชบัญญัติการเนรเทศ พ.ศ. 2499 จะพบได้ว่าให้คำนิยามของคำว่า “คนต่างด้าว” หมายถึง “ผู้ที่มีได้มีสัญชาติไทย” กฎหมายเนรเทศจึงเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อบังคับใช้กับคนต่างด้าว ดังนั้น บทบัญญัติในพระราชบัญญัตินี้จึงไม่นำมาใช้กับผู้ที่มีสัญชาติไทย

ในเรื่องของสิทธิอาศัยสิ้นสุดลงหรือการส่งตัวคนต่างด้าวกลับตามพระราชบัญญัติการเนรเทศ พ.ศ. 2499 มาตรา 5 บัญญัติไว้ว่า เมื่อปรากฏว่ามีความจำเป็นเพื่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ให้รัฐมนตรีมีอำนาจออกคำสั่งให้เนรเทศคนต่างด้าวออกไปนอกราชอาณาจักรมีกำหนดเวลาตามที่เห็นสมควร อนึ่ง เมื่อพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป รัฐมนตรีจะเพิกถอนคำสั่งเนรเทศเสียก็ได้ กำหนดให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยที่จะมีคำสั่งเพิกถอนการได้รับอนุญาตให้อาศัยอยู่ในประเทศไทยได้หากคนต่างด้าวนั้นได้กระทำการที่มีลักษณะเป็นภัยต่อรัฐ ซึ่งการกระทำที่เป็นภัยต่อรัฐ คือ การกระทำที่ทำให้ประเทศไทยนั้นเกิดความไม่มั่นคงหรือความไม่สงบสุขเกิดขึ้น กล่าวคือ การกระทำของบุคคลนั้นมีลักษณะที่เป็นภัยต่อความมั่นคงของประเทศ เป็นภัยต่อสาธารณสุขของคนในประเทศและเป็นการสร้างภาระทางเศรษฐกิจให้กับสังคมไทย

ส่วนของพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการเข้าเมืองจะมีการกำหนดสิทธิเกี่ยวกับการเข้าเมืองไว้ และสิทธิในการเข้าเมืองเป็นสิทธิที่มีเงื่อนไข และต้องร้องขอ ซึ่งการอนุญาตให้เข้าเมืองถือเป็นดุลพินิจของรัฐโดยแท้ เว้นแต่จะมีสนธิสัญญาที่กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 เป็นกฎหมายที่มีเนื้อหาสาระและหลักการสำคัญแยกได้เป็น 2 ส่วนคือ 1) ส่วนของการควบคุมคนต่างด้าวที่เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรให้มีความเป็นระเบียบ เรียบร้อย เพื่อประโยชน์ด้านความมั่นคงของชาติ และ 2) ส่วนของงานให้บริการ อำนาจความสะดวกในการเข้าเมืองและการพำนักอาศัยอยู่ในราชอาณาจักร

พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ของประเทศไทย หรือในกฎหมายลักษณะเดียวกันของนานาประเทศ พบว่าเฉพาะบุคคลสัญชาติไทย หรือบุคคลสัญชาติเจ้าของดินแดนเท่านั้น ที่จะมีสิทธิเด็ดขาดในการเข้าเมืองส่วนสิทธิในการเข้าเมืองของคนต่างด้าว นั้นถือเป็นสิทธิ

⁷ พระราชบัญญัติการเนรเทศ พ.ศ. 2499, มาตรา 4 “คนต่างด้าว” หมายความว่า ผู้ที่มีได้มีสัญชาติไทย.

⁸ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522, มาตรา 4 “คนต่างด้าว” หมายความว่า บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย.

ที่มีเงื่อนไข (Conditional Right or Relative Rights) นั่นคือ คนต่างด้าวนั้นจะได้รับสิทธิในการเข้าเมืองก็ต่อเมื่อได้รับอนุญาตให้เข้าเมือง และเจ้าหน้าที่ของรัฐอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้าเมืองก็เฉพาะกรณีที่คนต่างด้าวนั้นจะต้องไม่มีลักษณะและคุณสมบัติตามข้อกำหนดของกฎหมาย หรือในทางตรงข้ามคนต่างด้าวนั้นจะต้องไม่มีลักษณะ และคุณสมบัติที่ต้องห้าม หรือขัดต่อกฎหมาย วัตถุประสงค์ก็เพื่อคัดกรองบุคคลซึ่งเป็นคนต่างด้าว ที่เป็นอันตรายและส่งผลร้ายแก่ประเทศไม่ให้อาจสามารถเข้าหรืออยู่ในประเทศและก่อผลร้ายต่อประเทศได้ โดยมาตรการทางกฎหมายของพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มีทั้งการคัดกรองในพิธีการตรวจคนเข้าเมือง ตลอดจนมาตรการในการส่งตัวออกไปนอกราชอาณาจักร หรือผลักดันออกไปจากราชอาณาจักร

ในบริบทที่จะกล่าวถึงในบทนี้จะกล่าวถึงพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ที่ใช้เป็นมาตรการในการส่งตัวออกไปนอกราชอาณาจักรของคนต่างด้าวที่เป็นที่ต้องการตัวของต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นเพื่อนำตัวไปพิจารณาคดีหรือเพื่อลงโทษตามคำพิพากษา

3.2.1 แบบพิธีในการส่งตัวออกนอกราชอาณาจักร

การพิจารณาถึงลักษณะการควบคุมคนต่างด้าวเกี่ยวกับการเดินทางเข้าออกนอกราชอาณาจักร จำเป็นที่จะต้องทราบถึงสิทธิที่สำคัญของคนต่างด้าว กล่าวคือ สิทธิในการเข้าเมือง และสิทธิการอาศัยอยู่ในราชอาณาจักรของคนต่างด้าว ถือได้ว่าเป็นสิทธิตามหลักกฎหมายมหาชน ซึ่งปัจจุบันประเทศไทยมีกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง และหากพิจารณาโดยหลักแห่งสิทธิในการเข้าเมืองที่ถือเป็นสิทธิซึ่งมีเงื่อนไขและต้องร้องขอ ทั้งต้องได้รับอนุญาตให้เข้าเมืองโดยรัฐบาลไทย นอกเสียจากกรณีที่มีสนธิสัญญากำหนดเป็นอย่างอื่น ซึ่งในการพิจารณาว่าบุคคลที่อาจถูกส่งตัวออกนอกราชอาณาจักร จะต้องอธิบายลักษณะของบุคคลดังกล่าวจากสิทธิในการเข้าเมือง และสิทธิการอาศัยอยู่ในราชอาณาจักรของคนต่างด้าว จะขอกกล่าวถึงสิทธิทั้งสองประการ ดังนี้

1) สิทธิในการเข้ามาในราชอาณาจักรไทยของคนต่างด้าว กล่าวคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้บัญญัติรับรองถึงสิทธิและเสรีภาพในการเดินทางของบุคคลไว้ใน มาตรา 34 ว่า บุคคลย่อมมีสิทธิเสรีภาพในการเดินทางและมีเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร

และกฎหมายที่เป็นหลักในการจำแนกประเภทสิทธิการเข้ามาในราชอาณาจักรไทยตามบ่อเกิดแห่งกฎหมายไทยที่ก่อตั้งสิทธิ ได้แก่ กฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง ซึ่งในปัจจุบันหลักการและเหตุผลก็เพื่อที่จะจัดการและควบคุมการเข้ามาในราชอาณาจักรของคนต่างด้าวให้ดีและรัดกุมมากขึ้น พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ซึ่งได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเดินทางเข้าและออกนอกราชอาณาจักรไว้ใน บทบัญญัติของมาตรา 11 ว่า “บุคคลซึ่งเดินทางเข้ามาในหรือออกไปนอกราชอาณาจักร จะต้องเดินทางเข้ามาหรือออกไปตามช่องทาง ด่านตรวจคนเข้าเมือง เขตท่า สถานีหรือท้องที่ และตามกำหนดเวลา ทั้งนี้ ตามที่รัฐมนตรีจะได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา” และหาก

ผู้ใดเดินทางเข้ามาหรือออกไปตามช่องทางที่ไม่ใช่ด่านตรวจคนเข้าเมืองตามก็จะมีคามผิดตาม มาตรา 62 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522

นอกจากผู้เดินทางเข้าเมืองจะต้องเข้าและออกตามช่องทางที่กำหนด บุคคลที่จะเข้าเมืองจะต้องมีหน้าที่ในการยื่นเอกสารตามที่กฎหมายกำหนดอีกด้วยอันได้แก่ หนังสือเดินทาง หรือ เอกสารใช้แทนหนังสือเดินทาง เพื่อให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจสอบและดำเนินการตามกฎหมาย แต่ก็มีข้อยกเว้นสำหรับคนต่างด้าวที่มีสัญชาติของประเทศซึ่งมีอาณาเขตติดต่อกับประเทศไทย สามารถเดินทางข้ามพรมแดนไปมาระหว่างประเทศได้เป็นการชั่วคราว โดยได้รับการยกเว้นไม่ต้องมีหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทาง (บัตรผ่านแดนชั่วคราว) โดยเป็นไปตาม ข้อตกลงระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาลประเทศนั้นๆ

2) สิทธิในการอาศัยอยู่ในประเทศไทยของคนต่างด้าว ในเบื้องต้นต้องพิจารณาจากกร จำแนกลักษณะของบุคคลธรรมดาโดยภูมิลำเนาตามกฎหมายเสียก่อน ภูมิลำเนาของบุคคลธรรมดา ตามหลักกฎหมายมหาชน จะพบว่าบุคคลที่จะมีสิทธิอยู่ในประเทศไทยนั้นต้องเป็นผู้ซึ่งมีสิทธิที่ แท้จริงว่าบุคคลนั้นเป็นคนที่มีสิทธิอาศัยอยู่ในประเทศไทย หรือเป็นคนที่ไม่มีความสิทธิอาศัยอยู่ใน ประเทศไทย ในการจำแนกอาจจำแนกได้เป็นบุคคลที่เป็น คนไทย ซึ่งมีสถานะได้โดยการเกิด กับ การเป็นคนไทยภายหลังการเกิดและคนต่างด้าวซึ่งจำแนกได้ 2 ประเภท คือ คนที่เกิดในประเทศไทย และคนเข้าเมือง โดยในส่วนของคนเข้าเมืองนั้นพบว่ามิทั้งที่เข้าเมืองโดยถูกต้องตามกฎหมาย และมีสิทธิอาศัยแบบถาวรและแบบชั่วคราว กับคนเข้าเมืองที่ผิดกฎหมาย หากได้รับการผ่อนผันก็ จะมีสิทธิอาศัยได้เช่นกัน

พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องสิทธิอาศัยของคนต่าง ด้าวไว้ โดยแบ่งประเภทของสิทธิอาศัยในประเทศไทยของคนต่างด้าวออกเป็น 2 ลักษณะ คือ สิทธิ อาศัยโดยมีเงื่อนไขในลักษณะถาวร⁹ และสิทธิอาศัยโดยมีเงื่อนไขในลักษณะชั่วคราว¹⁰

โดยทั่วไปแล้วการดำเนินการของพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ฉบับนี้เริ่ม จากความร่วมมืออย่างไม่เป็นทางการ คือ การสืบค้น การข่าว การสอบถามจากช่องทางขององค์การ ตำรวจสากลที่เรียกว่า I24-7 ซึ่งมีสมาชิกกว่า 190 ประเทศ หรือทางหนังสือราชการในหน่วยงาน บังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ โดยเฉพาะกองการต่างประเทศใน การรับข้อมูล ตลอดจนการสืบหาบุคคลเพื่อดำเนินการส่งผ่านไปยังหน่วยปฏิบัติในพื้นที่ต่อไป เมื่อ สืบค้นรู้แล้วว่าบุคคลที่ต้องการตัวนั้นอยู่ที่ ทั้งข้อเท็จจริงที่เป็นประ โยชน์จนพบตัว เมื่อพบผู้นั้นใน

⁹ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522, มาตรา 41, 42 และ 43.

¹⁰ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522, มาตรา 34.

ประเทศไทย ทางฝ่ายความร่วมมือระหว่างประเทศของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ และแจ้งให้ประเทศที่ต้องการตัวทราบว่าบุคคลนั้นมีอยู่จริง และดำเนินการนำส่งตัวบุคคลกลับนั้นไปดำเนินคดีในประเทศนั้นๆ

ซึ่งกระบวนการส่งคนออกนอกราชอาณาจักรตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 เริ่มต้นจากการร้องขอจากรัฐบาลต่างประเทศ ผ่านทางสถานทูตแต่จะแตกต่างจากพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 กล่าวคือ กระบวนการส่งคนออกนอกราชอาณาจักรฯ จะทำเรื่องมาที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติ โดยกำหนดรายละเอียดผู้ร้องขอ ซึ่งการส่งคนออกนอกราชอาณาจักรโดยการส่งตัวออกนอกราชอาณาจักรตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ในการใช้ดุลยพินิจ โดยฐานในการพิจารณาคือ ถ้าเป็นบุคคลไม่สมควรอยู่ในประเทศไม่ว่าเหตุใดเหตุหนึ่ง ที่จะเกิดอันตรายกับประเทศก็สามารถส่งตัวออกนอกราชอาณาจักรได้ การส่งตัวออกนอกราชอาณาจักรตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 กำหนดไว้ 2 รูปแบบคือ

(1) การเพิกถอนการอยู่ในราชอาณาจักร

พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 54 บัญญัติไว้ว่า “คนต่างด้าวผู้ใดเข้ามาหรืออยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือการอนุญาตนั้นสิ้นสุดหรือถูกเพิกถอนแล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่จะส่งตัวคนต่างด้าวผู้นั้นกลับออกไปนอกราชอาณาจักรก็ได้” กล่าวคือเมื่อคนต่างด้าวผู้นั้นได้ถูกเพิกถอนการอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักร หรือการอนุญาตได้สิ้นสุดลง

ทั้งนี้ในกรณีคนต่างด้าวเป็นผู้ที่ได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว การเพิกถอนเกิดได้จากการใช้อำนาจตาม มาตรา 36 ที่บัญญัติไว้ว่า “คนต่างด้าวซึ่งได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว หากมีพฤติการณ์ที่สมควรเพิกถอนการอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักร ให้อธิบดีหรือคณะกรรมการมีอำนาจเพิกถอนการอนุญาตที่ได้อนุญาตไว้แล้วนั้นได้ ไม่ว่าอธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายเป็นผู้อนุญาต” ซึ่งให้อำนาจอธิบดีกรมตำรวจ (ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ) มีอำนาจเพิกถอนได้

ในกรณีที่คนต่างด้าวได้รับอนุญาตให้มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร การเพิกถอนนั้นจะเป็นไปตามมาตรา 53 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “มาตรา 53 คนต่างด้าวซึ่งเข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรแล้วภายหลังปรากฏว่าเป็นบุคคลซึ่งมีพฤติการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 12 (7)¹¹

¹¹ มาตรา 12 (7) “มีพฤติการณ์เป็นที่น่าเชื่อว่าเป็นบุคคลที่เป็นภัยต่อสังคม หรือจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายต่อความสงบสุขหรือความปลอดภัยของประชาชน หรือความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หรือบุคคลซึ่งเจ้าหน้าที่รัฐบาลต่างประเทศได้ออกหมายจับ”.

หรือ (8)¹² หรือเป็นบุคคลตามมาตรา 12 (10)¹³ หรือไม่ปฏิบัติตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด
 ตามมาตรา 43 วรรคสองหรือเป็นผู้มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 44 หรือเป็นผู้ได้รับโทษตาม
 มาตรา 63 หรือมาตรา 64 ให้อธิบดีเสนอเรื่องไปยังคณะกรรมการ ถ้าคณะกรรมการเห็นว่าควรเพิก
 ถอนการอนุญาตให้มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร ก็ให้เสนอความเห็นต่อรัฐมนตรีเพื่อสั่งเพิกถอนการ
 อนุญาตต่อไป” โดยอำนาจในการเพิกถอนนั้นจะคณะกรรมการพิจารณาคนเข้าเมือง ทั้งนี้หาก
 เห็นสมควรเพิกถอนจะต้องทำความเห็นเสนอต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีคำสั่งต่อไป

(2) การตกเป็นคนต่างด้าวซึ่งมีลักษณะต้องห้าม

การส่งตัวออกนอกราชอาณาจักรเนื่องจากการตกเป็นคนต่างด้าวซึ่งมีลักษณะ
 ต้องห้าม โดยเจ้าหน้าที่อาศัยจากพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 12 และมาตรา 22

มาตรา 12 ห้ามมิให้คนต่างด้าวซึ่งมีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้เข้ามา
 ในราชอาณาจักร

(1) ไม่มีหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางอันถูกต้องและยัง
 สมบูรณ์อยู่ หรือมีแต่ไม่ได้รับการตรวจลงตราในหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือ
 เดินทางเช่นว่านั้นจากสถานทูตหรือสถานกงสุลไทยในต่างประเทศหรือจากกระทรวงการ
 ต่างประเทศ เว้นแต่กรณีที่ไม่ต้องมีการตรวจลงตราสำหรับคนต่างด้าวบางประเภทเป็นกรณีพิเศษ

การตรวจลงตราและการยกเว้นการตรวจลงตราให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์
 วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

การตรวจลงตราตาม (1) ให้เสียค่าธรรมเนียมตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

(2) ไม่มีปัจจัยในการยังชีพตามควรแก่กรณีที่เข้ามาในราชอาณาจักร

(3) เข้ามาเพื่อมีอาชีพเป็นกรรมกร หรือเข้ามาเพื่อรับจ้างทำงานด้วยกำลังกาย
 โดยไม่ได้อาศัยวิชาความรู้หรือการฝึกทางวิชาการ หรือเข้ามาเพื่อทำงานอื่นอันเป็นการฝ่าฝืน
 กฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว

(4) วิกจริตหรือมีโรคอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

¹² มาตรา 12 (8) “มีพฤติการณ์เป็นที่น่าเชื่อว่าเข้ามาเพื่อการค้าประเวณี การค้าหญิงหรือเด็กการค้ายาเสพติดให้โทษ การลักลอบหนีภาษีศุลกากรหรือเพื่อประกอบกิจการอื่นที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน”.

¹³ มาตรา 12 (10) “รัฐมนตรีไม่อนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรตามมาตรา 16” มาตรา 16 “ในกรณีที่มีพฤติการณ์ซึ่งรัฐมนตรีเห็นว่า เพื่อประโยชน์แก่ประเทศหรือเพื่อความสงบเรียบร้อย วัฒนธรรมหรือศีลธรรมอันดีหรือความผาสุกของประชาชน ไม่สมควรอนุญาตให้คนต่างด้าวผู้ใดหรือจำพวกใดเข้ามาในราชอาณาจักร รัฐมนตรีมีอำนาจสั่งไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวผู้นั้นหรือจำพวกนั้นเข้ามาในราชอาณาจักรได้”.

(5) ยังมิได้ปลูกฝัป้องกันไข้ทรพิษ หรือฉีดวัคซีน หรือปฏิบัติการอย่างอื่นตามวิชาการแพทย์เพื่อป้องกัน โรคติดต่อตามที่กฎหมายบัญญัติและไม่ยอมให้แพทย์ตรวจคนเข้าเมือง กระทำการเช่นนั้น

(6) เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาของศาลไทยหรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายหรือคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดลหุโทษหรือความผิดอันได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดที่ยกเว้นไว้ในกฎกระทรวง

(7) มีพฤติการณ์เป็นที่น่าเชื่อว่าเป็นบุคคลที่เป็นภัยต่อสังคม หรือจะก่อเหตุร้าย ให้เกิดอันตรายต่อความสงบสุขหรือความปลอดภัยของประชาชน หรือความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หรือบุคคลซึ่งเจ้าหน้าที่รัฐบาลต่างประเทศได้ออกหมายจับ

(8) มีพฤติการณ์เป็นที่น่าเชื่อว่าจะเข้ามาเพื่อการค้าประเวณี การค้าหญิงหรือเด็ก การค้ายาเสพติดให้โทษ การลักลอบหนีภาษีศุลกากรหรือเพื่อประกอบกิจการอื่นที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

(9) ไม่มีเงินติดตัวหรือไม่มีประกันตามที่รัฐมนตรีประกาศตามมาตรา 14

(10) รัฐมนตรีไม่อนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรตามมาตรา 16

(11) ถูกรัฐบาลไทยหรือรัฐบาลต่างประเทศเนรเทศ หรือถูกเพิกถอนสิทธิการอยู่อาศัยในราชอาณาจักรหรือในต่างประเทศมาแล้ว หรือถูกพนักงานเจ้าหน้าที่ส่งกลับออกไปนอกราชอาณาจักร โดยรัฐบาลไทยเสียดำใช้จ่าย ทั้งนี้ เว้นแต่รัฐมนตรีได้พิจารณาขบวนให้เป็นกรณีพิเศษเฉพาะราย

การตรวจวินิจฉัยโรค ร่างกายหรือจิต ตลอดจนการปฏิบัติการเพื่อป้องกันโรคติดต่อ ให้ใช้แพทย์ตรวจคนเข้าเมือง

และในมาตรา 22¹⁴ ในกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจพบคนต่างด้าวซึ่งมีลักษณะต้องห้ามมิให้เข้ามาในราชอาณาจักรตามมาตรา 12 เข้าในราชอาณาจักร ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจสั่งให้คนต่างด้าวผู้นั้นกลับออกไปนอกราชอาณาจักรได้

¹⁴ มาตรา 22 “ในกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจพบว่าคนต่างด้าวซึ่งมีลักษณะต้องห้ามมิให้เข้ามาในราชอาณาจักรตามมาตรา 12 เข้าในราชอาณาจักร ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจสั่งให้คนต่างด้าวผู้นั้นกลับออกไปนอกราชอาณาจักรได้ โดยมีคำสั่งเป็นหนังสือ ถ้าคนต่างด้าวผู้นั้นไม่พอใจในคำสั่ง อาจอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีได้ เว้นแต่กรณีตามมาตรา 12 (1) หรือ (10) ห้ามมิให้อุทธรณ์คำสั่งของรัฐมนตรีให้เป็นที่สุด แต่ถ้ารัฐมนตรีมิได้มีคำสั่งภายในเจ็ดวันนับแต่วันยื่นอุทธรณ์ ให้ถือว่ารัฐมนตรีมีคำสั่งว่าคนต่างด้าวผู้นั้นไม่เป็นผู้ต้องห้ามมิให้เข้ามาในราชอาณาจักรตามมาตรา 10”.

ในส่วนของการโต้แย้งหรืออุทธรณ์คำสั่งนั้นก็สามารถกระทำได้ เว้นแต่กรณีตาม มาตรา 12 (1) และ (10)

3.2.2 การขึ้นตอนการส่งตัวออกนอกราชอาณาจักร

หลักจากที่คนต่างด้าวซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักร แล้วมากระทำความผิดอาญาใน ราชอาณาจักร เมื่อถูกดำเนินคดีนั้นๆ จนการดำเนินคดีถึงที่สุดแล้ว พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ได้บัญญัติให้ส่งคนต่างด้าวดังกล่าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักร ในการส่งกลับจะ ดำเนินการส่งไปยังประเทศนั้นๆ ตามสัญชาติของคนต่างด้าว หรือตามที่มีการร้องขอ โดยสามารถ แยกได้เป็น 2 กรณี ดังนี้¹⁵

1) ในกรณีที่คนต่างด้าวเข้าเมืองมาโดยผิดกฎหมาย เมื่อเจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบ ได้รับตัว คนต่างด้าวที่หน่วยราชการต่างๆ นำส่งมา ก็จะต้องทำการตรวจสอบให้แน่ชัดว่าคนต่างด้าวนั้นเป็น ผู้ที่ถูกดำเนินคดีเสร็จสิ้นแล้วเท่านั้น และการนำส่งต้องมีรายละเอียดของผลคดีประกอบมาด้วย เช่น สำเนาบันทึกการจับกุม ข้อหา และพฤติการณ์ในการกระทำความผิด สำเนาคำพิพากษาของศาล หรือผลคำพิพากษาซึ่งระบุว่าได้ลงโทษแล้ว

2) ส่วนกรณีที่คนต่างด้าวถูกดำเนินคดีอาญา หรือความผิดที่มีโทษอาญาอื่นๆ ให้ ตรวจสอบว่าการอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรสิ้นสุดแล้วหรือไม่ จากนั้นก็ดำเนินการดังนี้

(1) หากการอนุญาตยังไม่สิ้นสุดให้จัดให้คนต่างด้าวนั้นอยู่ในสถานที่อันสมควร นอกห้องกัก แล้วรีบโอนเรื่องไปยังงาน 1 กองกำกับการ 5 กองบังคับการอำนวยการ สำนักงาน ตรวจคนเข้าเมือง เพื่อพิจารณาดำเนินการว่าเป็นกรณีที่สมควรเพิกถอนการอนุญาต หรือปล่อยตัว ไป

(2) หากการอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรสิ้นสุดก่อนถูกจับกุม ให้ส่งตัวคนต่าง ด้าวไปยังพนักงานสอบสวน หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจสอบสวนดำเนินคดีในข้อหาอยู่ใน ราชอาณาจักรโดยการอนุญาตสิ้นสุดก่อน แล้วรับตัวคนต่างด้าวนั้นคืนมา พร้อมกับแจ้งคำสั่ง ส่งกลับออกไปนอกราชอาณาจักรให้คนต่างด้าวนั้นรับทราบ

(3) หากวันที่ถูกจับกุมอยู่ในระหว่างได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักร แต่การ อนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรได้สิ้นสุดลงระหว่างถูกดำเนินคดี ให้แจ้งคำสั่งการส่งกลับออกไป นอกราชอาณาจักรให้คนต่างด้าวนั้นรับทราบ โดยไม่ต้องส่งตัวไปดำเนินคดีในข้อหาอยู่ใน ราชอาณาจักรโดยการสิ้นสุดอีก

¹⁵ วรพจน์ พิเศษผล. (2545). การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในการส่งคนต่างด้าวกลับออกไปนอ กราชอาณาจักรตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522. หน้า 138-139.

ส่วนในกรณีคนต่างด้าวที่ถูกจับกุมในข้อหาคดีอาญา หรือมีความผิดที่มีโทษทางอาญาอื่นๆ และการดำเนินคดีถึงที่สุดแล้ว

หากการอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรสิ้นสุดก่อนถูกจับกุม และยังไม่ได้ส่งตัวคนต่างด้าวให้พนักงานสอบสวน หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจสอบสวนดำเนินคดีในข้อหาอยู่ในราชอาณาจักร โดยการอนุญาตสิ้นสุดก่อน แล้วรับตัวคนต่างด้าวนั้นคืนมา พร้อมกับแจ้งคำสั่งส่งกลับออกไปนอกราชอาณาจักรให้คนต่างด้าวนั้นรับทราบ

หากการอนุญาตยังไม่สิ้นสุด และพฤติการณ์การกระทำผิดเข้าข่ายลักษณะต้องห้ามตาม มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ให้ประมวลเรื่องเสนอผู้บัญชาการสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองเพิกถอนการอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักร แล้วแจ้งคำสั่งส่งกลับออกนอกราชอาณาจักรให้คนต่างด้าวทราบ

หากการอนุญาตยังไม่สิ้นสุดลง และพฤติการณ์การกระทำผิดไม่เข้าข่ายลักษณะต้องห้ามตาม มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ให้ประมวลเรื่องเสนอผู้บังคับการอำนวยการ สำนักงานตำรวจตรวจคนเข้าเมือง

3.2.3 หลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคล

หากพิจารณาถึงพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ในส่วนสิทธิของบุคคลในการได้รับพิจารณาตรวจสอบจากทางศาล โดยมีลักษณะเป็นการดำเนินคดีที่จะถูกส่งตัวออกนอกราชอาณาจักรนั้น ไม่มีปรากฏในพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 คงมีแต่การบัญญัติไว้เพียงแต่การพิจารณาจากฝ่ายบริหาร อันเป็นดุลยพินิจจากฝ่ายบริหารโดยแท้ แต่ก็มีส่วนที่ให้สิทธิในการอุทธรณ์คำสั่งภายในฝ่ายบริหารนั่นเอง

ดังนั้นหลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่จะถูกส่งตัวออกนอกราชอาณาจักรคงมีแต่สิทธิที่มีอยู่ในสิทธิขั้นพื้นฐาน สิทธิมนุษยชนในกฎหมายระหว่างประเทศและสนธิสัญญาต่างๆ เช่น กฎบัตรสหประชาชาติ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และความตกลงระหว่างประเทศในทำนองเดียวกันอันเป็นการคุ้มครองสิทธิบุคคลโดยทั่วไปแล้ว

3.3 กระบวนการการส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา

กฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนในประเทศสหรัฐอเมริกาถูกบัญญัติไว้ใน United State Code (U.S. Code) Title 18 Crimes and Criminal Procedure Part II Criminal Procedure Chapter 209 ซึ่งเป็นการวางหลักเกณฑ์ การดำเนินการส่งผู้ร้ายข้ามแดน และกระบวนการพิจารณาในศาล ส่วนการส่งคนกลับตามกฎหมายคนเข้าเมืองในประเทศสหรัฐอเมริกาถูกบัญญัติไว้ใน INA (Immigration and

Nationality Act) ในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนจากประเทศสหรัฐอเมริกาจะต้องมีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างประเทศผู้ร้องขอกับประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งปัจจุบันประเทศสหรัฐอเมริกาได้ทำสนธิสัญญาดังกล่าวกับหลายร้อยประเทศ ภายใต้นโยบายต่อต้านการก่อการร้าย และการค้ายาเสพติด ซึ่งสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนมีความสำคัญมากในประเด็นดังกล่าว

3.3.1 แบบพิธีในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

ในเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดน¹⁶บุคคลที่จะถูกส่งผู้ร้ายข้ามแดนภายใต้กฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนประเทศสหรัฐอเมริกาได้นั้น กล่าวคือ บุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดอาญาในต่างประเทศในกรณีที่ประเทศนั้นมีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับประเทศสหรัฐอเมริกา อย่างไรก็ตามอาจใช้หลักต่างตอบแทนในกรณีที่ประเทศนั้นไม่มีสนธิสัญญาระหว่างกัน

และการผู้ร้ายข้ามแดนซึ่งได้กระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศสหรัฐอเมริกาในต่างประเทศ สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ในกรณีที่อัยการสูงสุด (Attorney General) ได้มีการรับรองเป็นหนังสือว่า พยานหลักฐานที่ถูกเสนอโดยรัฐบาลต่างประเทศว่าเป็นความผิดการกระทำนั้นเป็นความผิดตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา และไม่ใช่ความผิดทางการเมือง โดยห้ามมิให้ส่งบุคคลที่ถือสัญชาติสหรัฐอเมริกาและผู้มีถิ่นที่อยู่ถาวรในประเทศตามหลักเรื่องคนชาติ

¹⁶ United State Code, Title 18 Crimes and Criminal Procedure Part II, Criminal Procedure Chapter 209, Section 3181. Scope and limitation of chapter.

“(a) The provisions of this chapter relating to the surrender of persons who have committed crimes in foreign countries shall continue in force only during the existence of any treaty of extradition with such foreign government.

(b) The provisions of this chapter shall be construed to permit, in the exercise of comity, the surrender of persons, other than citizens, nationals, or permanent residents of the United States, who have committed crimes of violence against nationals of the United States in foreign countries without regard to the existence of any treaty of extradition with such foreign government if the Attorney General certifies, in writing, that--

(1) evidence has been presented by the foreign government that indicates that had the offenses been committed in the United States, they would constitute crimes of violence as defined under section 16 of this title; and

(2) the offenses charged are not of a political nature.

(c) As used in this section, the term “national of the United States” has the meaning given such term in section 101(a)(22) of the Immigration and Nationality Act (8 U.S.C. 1101(a)(22)).”.

การเริ่มกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดน โดยปกติเริ่มจากการส่งคำร้องและเอกสารที่เกี่ยวข้องตามสนธิสัญญาที่มีต่อกันจากรัฐบาลต่างประเทศไปยังกระทรวงการต่างประเทศ (State Department) และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ (Secretary of State) จะส่งเรื่องต่อให้กระทรวงยุติธรรม (Department of Justice) ดำเนินการจับกุมต่อไป โดยในการจับกุมนี้บางครั้งก็ไม่รอการพิจารณาพยานหลักฐานก่อน เนื่องจากมีเหตุหรือพฤติการณ์พิเศษทำให้ต้องรีบทำการจับกุมโดยด่วน

3.3.2 การพิจารณาคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดน

เขตอำนาจในการพิจารณาคดี ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นได้ทั้งศาลชั้นต้นประจำมลรัฐและศาลชั้นต้นแห่งสหรัฐอเมริกาที่ผู้ต้องหาถูกพบตัวภายในเขต แต่กรณีศาลชั้นต้นประจำมลรัฐนั้น มิใช่ศาลดังกล่าวของทุกรัฐจะมีอำนาจพิจารณาแต่จะต้องพิจารณาจากกฎหมายภายในของรัฐนั้นๆ ว่าบัญญัติให้ศาลมีอำนาจพิจารณาส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้หรือไม่¹⁷

การพิจารณาคดี ในการพิจารณาของศาลว่าจะมีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนกัน ได้หรือไม่ นั้น ศาลจะพิจารณาจากหลักเกณฑ์ต่อไปนี้

¹⁷ United State Code, Title 18 Crimes and Criminal Procedure Part II, Criminal Procedure Chapter 209, Section 3184. Fugitives from foreign country to United States.

“Whenever there is a treaty or convention for extradition between the United States and any foreign government, or in cases arising under section 3181(b), any justice or judge of the United States, or any magistrate judge authorized so to do by a court of the United States, or any judge of a court of record of general jurisdiction of any State, may, upon complaint made under oath, charging any person found within his jurisdiction, with having committed within the jurisdiction of any such foreign government any of the crimes provided for by such treaty or convention, or provided for under section 3181(b), issue his warrant for the apprehension of the person so charged, that he may be brought before such justice, judge, or magistrate judge, to the end that the evidence of criminality may be heard and considered. Such complaint may be filed before and such warrant may be issued by a judge or magistrate judge of the United States District Court for the District of Columbia if the whereabouts within the United States of the person charged are not known or, if there is reason to believe the person will shortly enter the United States. If, on such hearing, he deems the evidence sufficient to sustain the charge under the provisions of the proper treaty or convention, or under section 3181(b), he shall certify the same, together with a copy of all the testimony taken before him, to the Secretary of State, that a warrant may issue upon the requisition of the proper authorities of such foreign government, for the surrender of such person, according to the stipulations of the treaty or convention; and he shall issue his warrant for the commitment of the person so charged to the proper jail, there to remain until such surrender shall be made.”.

1) สนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกากับประเทศผู้ร้อง ต้องมีผลบังคับใช้อยู่

2) จะต้องเป็นบุคคลที่ถูกร้องให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน

3) ต้องเป็นความผิดที่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้

4) ต้องเป็นความผิดอาญาของทั้งสองประเทศ

5) ต้องมีมูลเหตุที่อันเชื่อว่าบุคคลที่ถูกร้องให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้มีการกระทำความผิด (Probable cause)

6) เอกสารที่เกี่ยวกับการดำเนินการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้กระทำถูกต้องตามกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา

7) กระบวนการในการขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ดำเนินการอย่างถูกต้องตามสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดน

ในเรื่องการทบทวน (Review) หากศาลปฏิเสธไม่ส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดน พนักงานอัยการไม่อาจอุทธรณ์คัดค้านคำสั่งนั้นได้ แต่มีสิทธิยื่นคำขอให้ผู้พิพากษาทำอันพิจารณาคดีใหม่ (de novo hearing) และไม่ถือว่าเป็นการดำเนินคดีซ้ำ เพราะถือว่าการขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนมิใช่การดำเนินคดีอาญา¹⁸

เช่นเดียวกันหากศาลมีคำสั่งให้ขังจำเลยเพื่อส่งข้ามแดนจำเลยก็ไม่อาจอุทธรณ์คัดค้านได้ เพียงแต่มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นแห่งสหรัฐให้ไต่สวนโดยอ้างว่าตนถูกคุมขังโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (Writ of Habeas Corpus)

ในเรื่องการส่งมอบตัว เมื่อศาลได้พิจารณาคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนเสร็จเรียบร้อยแล้วอำนาจในการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนขั้นสุดท้ายขึ้นอยู่กับดุลพินิจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ ซึ่งถือว่าเป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร¹⁹

¹⁸ Charles Doyle. **Extradition To and From the United States: Overview of the Law and Recent Treaties.** p. 26.

¹⁹ United State Code, Title 18 Crimes and Criminal Procedure Part II, Criminal Procedure Chapter 209, Section 3186. Secretary of State to surrender fugitive.

“The Secretary of State may order the person committed under sections 3184 or 3185 of this title to be delivered to any authorized agent of such foreign government, to be tried for the offense of which charged.

Such agent may hold such person in custody, and take him to the territory of such foreign government, pursuant to such treaty.

3.3.3 หลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคล

การส่งผู้ร้ายข้ามแดนในประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นหลักในการพิจารณาอยู่หลายประการ ดังที่กล่าวมาข้างต้นแต่สุดท้ายอำนาจในการตัดสินใจขั้นสุดท้ายในการส่งตัวอยู่ที่ดุลพินิจของฝ่ายบริหารเพียงแต่ให้ฝ่ายตุลาการเข้ามาตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของขั้นตอนและกระบวนการส่งตัวอันเป็นการคุ้มครองสิทธิภาพของผู้ถูกขอให้ส่งข้ามแดนประการหนึ่งเท่านั้น หากศาลพิจารณาแล้วได้ความว่า การส่งผู้ร้ายข้ามแดนชอบด้วยหลักเกณฑ์ต่างๆ ตามกฎหมายภายในและสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดน ศาลมีอำนาจเพียงสั่งให้ขังบุคคลนั้นเพื่อรอให้ฝ่ายบริหารส่งตัวข้ามแดนไปเท่านั้น

3.4 กระบวนการการส่งตัวออกนอกประเทศตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา

ดังที่กล่าวมาแล้วว่ากระบวนการการส่งตัวออกนอกประเทศตามกฎหมายคนเข้าเมืองนั้นเป็นทางเลือกที่รัฐบาลในหลายประเทศนิยมใช้วิธีเพื่อหลีกเลี่ยงกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ซึ่งอาจเรียกกระบวนการการส่งตัวออกไปนั้นเป็นกระบวนการกึ่งกฎหมาย (Quasi-legal) เพราะเป็นการหลีกเลี่ยงการไปใช้กระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดน อย่างไรก็ตามในประเทศสหรัฐอเมริกาก็ไม่ได้ใช้มาตรการตามกฎหมายคนเข้าเมืองมาใช้เป็นประจำ แต่จะใช้เป็นทางเลือกสุดท้ายในกรณีที่มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนล้มเหลว หากพิจารณาเปรียบเทียบการใช้กฎหมายคนเข้าเมืองกับกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนแล้ว ประเทศสหรัฐอเมริกาก็ยังไม่มีการพัฒนาการกระบวนการตามกฎหมายคนเข้าเมืองอย่างเป็นระบบเท่ากระบวนการตามกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดน

3.4.1 แบบพิธีในการส่งตัวออกนอกประเทศ

บุคคลต่างด้าวที่นั้น สามารถกำหนดรัฐที่เขาต้องการถูกส่งตัวออกนอกประเทศไปได้²⁰ ถ้ารัฐที่บุคคลต่างด้าวกำหนดมายินยอม และรัฐนั้นไม่ใช่รัฐที่ถูกร้องขอมา (จากรัฐที่ต้องการให้ส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดน) เช่นนี้การใช้การเนรเทศเสมือนการส่งตัวบุคคลข้ามแดนก็ถือว่าล้มเหลว ที่ท้ายที่สุดบุคคลต่างด้าวในกระบวนการส่งตัวออกนอกประเทศนั้น สามารถใช้กระบวนการบรรเทาหรือเยียวยาได้หลายหลาย รวมไปถึงการขอลี้ภัย²¹ การขอการบรรเทาเยียวยาจากกระบวนการเนรเทศนั้น บุคคลผู้ถูกเนรเทศจะต้องมีคุณสมบัติตรงกับเงื่อนไขของการบรรเทาเยียวยาที่จะร้องขอ และถ้าการบรรเทาเยียวยานั้นเป็นเรื่องดุลพินิจ บุคคลต่างด้าวที่นั้นก็จะต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้พิพากษา

A person so accused who escapes may be retaken in the same manner as any person accused of any offense.”.

²⁰ United State Code, Title 8 Aliens and Nationality. Section 1231 (b) (2) (A).

²¹ United State Code, Title 8 Aliens and Nationality. Section 1229 c (a), (b).

คนเข้าเมืองก่อน (Immigration Judge) ซึ่งเหตุสำหรับการตัดสินใจการส่งตัวออกนอกประเทศตามกฎหมายคนเข้าเมืองอยู่หลายประการ สามารถแบ่งเป็น 6 จำพวกคือ

- 1) บุคคลต่างด้าวที่สามารถกีดกันได้ ณ เวลาที่เข้ามาในประเทศ²²
- 2) มีการละเมิดกฎหมายเกี่ยวกับสถานะของบุคคลต่างด้าวนั้น²³
- 3) เหตุทางเศรษฐกิจ²⁴
- 4) เหตุทางความมั่นคงและการเมือง²⁵
- 5) มีความผิดพลาดในการจดทะเบียนและปลอมแปลงเอกสาร²⁶
- 6) เหตุด้านอาชญากรรม²⁷

ข้อพิจารณาเบื้องต้นจะต้องตรวจสอบว่าบุคคลที่จะนำตัวมา มีสถานะอย่างไรในประเทศสหรัฐอเมริกา และมองหาเหตุที่จะยกเลิก (Terminate) หรือเรียกคืนสถานะ (Revoke) ดังกล่าวเช่น บุคคลที่สถานะภาพใน ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้มาจากวีซ่าอื่นใดที่ไม่ใช่วีซ่าถาวร (Immigrant Visa) จะไม่มีกระบวนการทางกฎหมายเหมือนกับวีซ่าถาวรอย่างที่อยู่อาศัยถาวรได้รับหรือประชาชนของประเทศสหรัฐอเมริกา แม้ว่าผู้อยู่อาศัยถาวรจะได้รับสิทธิน้อยกว่าเมื่อก่อนตาม INA (Immigration and Nationality Act) 235 (c), 240 (b) และ Title V ก็ตาม ซึ่งทำให้ผู้อยู่อาศัยชั่วคราวอยู่ภายใต้ INA ซึ่งบุคคลเหล่านี้เมื่อวีซ่าหมดอายุ ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงไม่มีหน้าที่ผูกพันใดๆที่จะต้องต่ออายุหรือขยายอายุวีซ่าให้แก่บุคคลดังกล่าว เพราะการดำเนินการดังกล่าวเป็นดุลพินิจของบุคคลผู้มีอำนาจในการต่ออายุเท่านั้น บุคคลเหล่านี้ก็จะหมดสิทธิที่จะอาศัยอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา อีกต่อไปและต้องเดินทางออกนอกประเทศ

มีคำถามเกิดขึ้นว่าการเดินทางออกนอกประเทศของบุคคลดังกล่าวเกิดขึ้นโดยความสมัครใจหรือไม่ และบุคคลนั้นจะเลือกจุดหมายในการเดินทางของตนเองได้หรือไม่ ถ้าบุคคลนั้นเดินทางออกจากประเทศก่อนที่วีซ่าจะหมดอายุก็จะมีสิทธิเดินทางไปที่ใดก็ได้ตามที่ตัวเองประสงค์ต้องการ แต่เมื่อถูกเนรเทศตามกฎหมาย Section 240 B ของ INA แล้ว บุคคลนั้นอาจออกจากประเทศโดยสมัครใจได้ แต่ผู้มีอำนาจอาจมีดุลพินิจให้บุคคลนั้นเดินทางออกโดยสมัครใจหรือไม่ก็

²² United State Code, Title 8 Aliens and Nationality. Section 1227 (a) (1).

²³ United State Code, Title 8 Aliens and Nationality. Section 1227 (a) (1) (c) (i).

²⁴ United State Code, Title 8 Aliens and Nationality. Section 1227 (a) (5).

²⁵ United State Code, Title 8 Aliens and Nationality. Section 1227 (a) (4).

²⁶ United State Code, Title 8 Aliens and Nationality. Section 1227 (a) (3).

²⁷ United State Code, Title 8 Aliens and Nationality. Section 1227 (a) (2).

ได้²⁸ อย่างไรก็ตามบุคคลนั้นสามารถยื่นอุทธรณ์เพื่อขอลี้ภัยได้ ถ้าคำขอที่จะเดินทางออกนอกประเทศโดยความสมัครใจหรือการเยียวยาอื่นถูกปฏิเสธบุคคลต่างด้าวนั้นจะต้องถูกส่งตัวออกนอกประเทศ (deportation) และจะมีคำสั่งส่งตัวออกนอกประเทศ ภายใต้ INA บุคคลผู้ถูกส่งตัวออกนอกประเทศจะสามารถเลือกประเทศที่จะถูกส่งตัวไปอยู่²⁹ อย่างไรก็ตามผู้มีอำนาจมีสิทธิที่จะปฏิเสธการส่งตัวออกนอกประเทศไปยังประเทศที่บุคคลต่างด้าวร้องขอได้ ถ้าการส่งตัวออกดังกล่าวอาจส่งผลกระทบต่อประเทศสหรัฐอเมริกา บุคคลต่างด้าวอาจถูกส่งกลับประเทศของตน (Country of Origin) ถ้าประเทศดังกล่าวต้องการเช่นเดียวกันก็จะเป็นการชัดเจนว่าสามารถส่งตัวบุคคลข้ามไปยังประเทศดังกล่าวได้โดยไม่ต้องใช้วิธีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน อย่างไรก็ตามบุคคลดังกล่าวอาจถูกส่งตัวออกไปยังประเทศที่ไม่ต้องการถ้าประเทศดังกล่าวยอมรับเข้าประเทศ ยกเว้นประเทศที่บุคคลดังกล่าวกลัวว่าจะเกิดอันตรายแก่ชีวิตและเสรีภาพด้วยเหตุผลในเรื่องเชื้อชาติ, ศาสนา, สัญชาติ สมาชิกภาพของกลุ่มทางสังคม, ความคิดเห็นทางการเมือง, ดังมีอธิบายอยู่ใน INA 241(b) (3) (A) จึงเป็นการปลดเปลื้องภาระในการใช้วิธีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน จากมาตรการตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าเป็นกระบวนการที่ไม่ละเอียดเท่าการส่งผู้ร้ายข้ามแดนและมีโอกาสสำเร็จสูงกว่าการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ทำให้การส่งตัวออกนอกประเทศจึงเป็นทางเลือกหนึ่งในการหลีกเลี่ยงการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

INA มีข้อกำหนดทั้งในเรื่องการส่งตัวออกนอกประเทศตามกฎหมายคนเข้าเมืองและการจับไล่โดยมีวัตถุประสงค์ในการปกป้องประเทศสหรัฐอเมริกาจากบุคคลต่างด้าวไม่พึงประสงค์หรืออาจเป็นที่ไม่พึงประสงค์ ข้อความคิดโดยทั่วไปของหลักการนี้เน้นเป็นที่ยอมรับกันโดยกว้าง ในขณะที่หลักการและกระบวนการที่เกี่ยวข้องกับการส่งตัวออกนอกประเทศตามกฎหมายคนเข้าเมืองและการจับไล่ที่กลับเป็นที่ถกเถียง คำวิพากษ์วิจารณ์นั้นมีจากทั้งสองด้าน ข้อกำหนดนี้มีลักษณะของความกระด้างมากเกินไป ไร้มนุษยธรรม และยังถูกวิจารณ์ว่าไม่มีการพิจารณาโดยยุติธรรม อีกด้านก็มีความเห็นว่าข้อกำหนดนี้มีความซับซ้อนมากเกินไป (highly technical) ไปขนาดที่อาจถูกการใช้กลยุทธ์ทางกฎหมาย ทำให้กฎหมายในเรื่องนี้สิ้นผลบังคับไปได้ และเป็นการยากที่จะร้องขอให้รัฐใช้วิธีการส่งตัวออกนอกประเทศตามกฎหมายคนเข้าเมืองเพื่อเป็นหนทางในการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนมากกว่าการใช้กระบวนการกีดกันเพราะบุคคลต่างด้าวในกระบวนการเนรเทศนั้นได้รับสิทธิในการดำเนินคดีอย่างเป็นธรรม (due process) โดยพื้นฐานแล้ว เมื่อบุคคลต่างด้าวเข้ามาในประเทศสหรัฐอเมริกาแล้วย่อมเป็นการยากที่จะทำให้บุคคลต่างด้าวนั้นออกจากประเทศ ไม่

²⁸ Code of Federal Regulations, Title 8 Aliens and Nationality. Section 240.25.

²⁹ United State Code, Title 8 Aliens and Nationality. Section 1231 (b)(2)(a)(2000).

เพียงแต่บุคคลต่างด้าวผู้นั้นจะต้องได้รับการดำเนินการอย่างถูกต้องตามกฎหมาย คำตัดสินของผู้พิพากษาเรื่องคนเข้าเมือง (Immigration Judge) ในเรื่องการส่งตัวออกนอกราชอาณาจักรจะต้องอยู่บนพื้นฐานของเหตุผล, มีมูล, มีหลักฐานที่พิสูจน์ได้ และถูกตั้งขึ้นโดยมีหลักฐานที่ชัดเจนและไม่กำกวม จึงเป็นเหตุให้การเนรเทศนั้นเป็นการยากสำหรับรัฐในการดำเนินการ

3.4.2 ขั้นตอนการส่งตัวออกนอกประเทศ

กระบวนการส่งตัวออกนอกประเทศนั้นมักเริ่มต้นด้วยการสอบสวนโดย USCIS (US citizenship and immigration services), อดีต INS, เพื่อตรวจสอบเบื้องต้นว่าดังกล่าวเป็นบุคคลต่างด้าวหรือไม่และสามารถส่งตัวออกนอกประเทศได้หรือไม่

USCIS จะต้องสืบสวนถึงความชัดเจนในการเป็นบุคคลต่างด้าว ว่าบุคคลคนนั้นจะสามารถถูกส่งตัวออกนอกประเทศได้หรือไม่ ว่าบุคคลดังกล่าวจะเดินทางออกจาก US โดยไม่ผ่านกระบวนการพิจารณาหรือไม่ว่าเขาจำเป็นต้องถูกจับหรือไม่ ถ้า USCIS ตัดสินใจที่จะดำเนินการกับบุคคลต่างด้าว USCIS จะดำเนินการยื่นหมายต่อศาลตรวจคนเข้าเมือง³⁰ เจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมืองก็จะออกหมายเรียกบุคคลต่างด้าว โดยมีเนื้อหาบางส่วนก็คือ ข้อหาที่แจ้งต่อบุคคลต่างด้าว³¹ อัยการสูงสุดอาจออกหมายจับ และดำเนินการจับกุมบุคคลต่างด้าว และนำไปควบคุมตัวเพื่อรอการตัดสินเรื่องการส่งตัวออกนอกประเทศ³² บุคคลต่างด้าวอาจได้รับการประกันตัว (release on bond) ด้วยจำนวนเงินไม่ต่ำกว่า 1,500 เหรียญสหรัฐ³³ หรือโดยไม่มีเงินประกัน โดยมีเงื่อนไขที่เข้มงวด³⁴ บุคคลต่างด้าวที่ถูกควบคุมทุกคน ตามกฎหมายแล้ว จะต้องได้รับการแจ้งว่าเขาสามารถติดต่อกับเจ้าหน้าที่ทางการทูตของประเทศตามสัญชาติของตนเองได้³⁵ สนธิสัญญาระหว่างประเทศบางฉบับระบุให้ต้องแจ้งทางการทูตของประเทศตามสัญชาติบุคคลต่างด้าวในทันที ไม่ว่าบุคคลต่างด้าวจะร้องขอให้มีการติดต่อกับหรือไม่ก็ตาม³⁶

หากบุคคลต่างด้าวไม่พอใจคำตัดสินในเรื่องเงินประกันหรือในเรื่องการควบคุมตัว บุคคลต่างด้าวอาจยื่นขอให้มีการพิจารณาตัดสินเงินประกันหรือในการควบคุมตัวใหม่

³⁰ Code of Federal Regulations, Title 8 Aliens and Nationality. Section 239.1 (a).

³¹ Code of Federal Regulations, Title 8 Aliens and Nationality. Section 239.1 (a).

³² United State Code, Title 8 Aliens and Nationality. Section 1226 (a).

³³ United State Code, Title 8 Aliens and Nationality. Section 1226 (a).

³⁴ United State Code, Title 8 Aliens and Nationality. Section 1226 (a).

³⁵ Code of Federal Regulations, Title 8 Aliens and Nationality. Section 236.1 (e).

³⁶ Code of Federal Regulations, Title 8 Aliens and Nationality. Section 236.1 (e).

(Redetermination) ต่อศาลตรวจคนเข้าเมือง³⁷ การพิจารณาตัดสินเงินประกันหรือในการควบคุมตัวใหม่ เป็นการพิจารณาที่แยกออกจากการพิจารณาเรื่องการส่งตัวออกนอกประเทศ และตัดสินเงินประกันหรือในการควบคุมตัวใหม่อาจถูกอุทธรณ์โดยบุคคลต่างด้วยหรือ USCIS ต่อคณะกรรมการอุทธรณ์เรื่องตรวจคนเข้าเมือง³⁸ การพิจารณาการส่งตัวออกนอกประเทศ (deportation hearing) จะเกิดขึ้นหลังจากมีคำสั่งเรียกให้มาศาลเพื่ออธิบายเหตุผล (Order to Show Cause) การพิจารณาการส่งตัวออกนอกประเทศนั้นจะกระทำต่อหน้าศาลตรวจคนเข้าเมือง³⁹ และเจ้าหน้าที่ว่าคดีของ USCIS ในเกือบทุกกรณี⁴⁰

การพิจารณาดังกล่าวจะเกิดขึ้นในท้องถิ่นที่บุคคลต่างตัวถูกจับ การพิจารณาคดีส่งตัวออกนอกประเทศนั้นเป็นการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย โดยให้บุคคลสาธารณะเข้ารับฟังได้ อย่างไรก็ตาม ผู้พิพากษาตรวจคนเข้าเมือง อาจมีดุลพินิจห้ามบุคคลหรือสาธารณชนเข้าฟังการพิจารณาได้⁴¹ ตามที่ได้กล่าวไว้ก่อนหน้านี้ว่าคำตัดสิน (Decision) ของผู้พิพากษาตรวจคนเข้าเมืองในเรื่องการเนรเทศนั้นต้องอยู่บนพื้นฐานของเหตุผล, มิมูล, มีหลักฐานที่พิสูจน์ได้ และถูกตั้งขึ้นโดยมีหลักฐานที่ชัดเจนและไม่กำกวม⁴² และ USCIS ต้องชัดเจน, แน่นนอน และไม่กำกวมในการพิสูจน์ความเป็นต่างตัวและการส่งตัวออกนอกประเทศ

3.4.3 หลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่ถูกส่งออกนอกประเทศ

ในการพิจารณาการส่งตัวออกนอกประเทศ ซึ่งบุคคลต่างตัวจะถูกเรียกว่า “ผู้ตอบ” (Respondent) มีสิทธิที่จะรับทราบข้อกล่าวหาที่ตั้งแก่บุคคลต่างตัว⁴³, สิทธิในการแสดงหลักฐานและสิทธิในการตรวจสอบพยาน (cross-examine witnesses)⁴⁴, สิทธิที่จะตั้งทนาย⁴⁵ ผู้พิพากษาคคนเข้าเมืองจะเปิดการพิจารณาโดยการอ่าน “การกล่าวหาในข้อเท็จจริงและข้อหาในหมายอุทธรณ์” ตามที่อธิบายไว้ใน Code of Federal Regulations, Section 240.10 (a) (6) บุคคลต่างตัวนั้นมักถูกเรียกว่าเป็นพยานปากแรก และก็จะสืบพยานอีกฝ่ายถัดไป เมื่อคดีของรัฐเสร็จสมบูรณ์ บุคคลต่าง

³⁷ Code of Federal Regulations, Title 8 Aliens and Nationality. Section 236.1 (d) (1).

³⁸ Code of Federal Regulations, Title 8 Aliens and Nationality. Section 236.1 (d) (1).

³⁹ United State Code, Title 8 Aliens and Nationality. Section 1229 a.

⁴⁰ Code of Federal Regulations, Title 8 Aliens and Nationality. Section 240.2 (a)

⁴¹ Code of Federal Regulations, Title 8 Aliens and Nationality. Section 240.10 (a) (7) (b).

⁴² United State Code, Title 8 Aliens and Nationality. Section 1229 a (3) (c) (a).

⁴³ United State Code, Title 8 Aliens and Nationality. Section 1229 a (a) (2).

⁴⁴ United State Code, Title 8 Aliens and Nationality. Section 1229 a (b) (4) (B).

⁴⁵ United State Code, Title 8 Aliens and Nationality. Section 1229 a (b) (4) (A).

ตัวสามารถโต้แย้งได้ และบุคคลต่างตัวก็สามารถร้องขอมาตรการเยียวยา ก่อนที่ผู้พิพากษาตรวจคนเข้าเมืองการคัดค้านเรื่องการส่งตัวออกนอกประเทศ

คำพิพากษาของผู้พิพากษาตรวจคนเข้าเมืองนั้นถือเป็นที่สุด ห้ามไม่ให้มีการอุทธรณ์ถ้าอนุญาตให้เดินทางออกโดยความสมัครใจได้ และเหตุผลเดียวที่จะขออุทธรณ์คือขอเพิ่มระยะเวลาในการเดินทางออกนอกประเทศขึ้น⁴⁶

กรณีอื่นๆ ที่เกี่ยวกับการส่งตัวออกนอกประเทศนั้นสามารถอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการตรวจคนเข้าเมืองภายใน 30 วันนับแต่มีคำพิพากษาให้ส่งตัวออกนอกประเทศ⁴⁷ หลังจากมีคำสั่งดังกล่าวให้ดำเนินการโดยสมบูรณ์ในทางการบริหารแล้ว บุคคลต่างตัวอาจขอให้ศาลมีการทบทวนการพิจารณาหรือใช้กระบวนการอื่นในทางการบริหาร ถ้ามีการสละสิทธิ์หรือครบระยะเวลาอุทธรณ์ USCIS จะดำเนินการส่งตัวออกนอกประเทศต่อไปจนเสร็จสมบูรณ์

บุคคลต่างตัวที่ถูกส่งตัวออกนอกประเทศมีสิทธิที่จะระบุประเทศที่เข้าต้องการจะถูกส่งไปอยู่⁴⁸ บุคคลต่างตัวจะถูกส่งตัวออกนอกประเทศไปยังประเทศที่เข้าระบุถ้าประเทศนั้นยินยอมและการส่งตัวออกนอกประเทศนั้นจะไม่ใช่การเสียหายแก่ประเทศสหรัฐอเมริกาตามความเห็นของอัยการสูงสุด⁴⁹ บุคคลต่างตัวอาจไม่ได้ระบุประเทศหรือเกาะซึ่งอยู่ใกล้กับประเทศสหรัฐอเมริกา เว้นแต่จะเป็นประเทศที่บุคคลต่างตัวมีสัญชาติหรือมีที่อยู่อาศัยอยู่⁵⁰ ถ้าประเทศตามที่บุคคลต่างตัวระบุปฏิเสธ จะมีคำสั่งให้ส่งตัวบุคคลต่างตัวไปยังประเทศที่มีสัญชาติ และถ้าประเทศนั้นยังปฏิเสธเขาอีก ก็จะสามารถส่งตัวไปประเทศใดก็ได้ที่ยอมรับบุคคลต่างตัวนั้นเข้าประเทศ⁵¹ ข้อสำคัญในเรื่องการส่งตัวออกนอกประเทศก็คือถ้าไม่มีประเทศใดยินยอมจะรับบุคคลต่างตัวนั้น กระบวนการส่งตัวออกนอกประเทศก็จะไร้ผล เพราะบุคคลต่างตัวอาจระบุประเทศที่ต้องการถูกส่งตัวไปแค่หนึ่งเดียว และเป็นดุลพินิจของอัยการสูงสุดที่จะไม่ส่งตัวไปยังประเทศนั้น ถ้าอาจทำให้ประเทศอเมริกาเสียหาย รัฐบาลจึงมีความยืดหยุ่นสูงมากในการส่งตัวบุคคลต่างตัวออกนอกประเทศ สิ่งนี้หมายความว่ากระบวนการส่งตัวออกนอกประเทศตามกฎหมายคนเข้าเมืองนั้นสามารถใช้เป็นเครื่องมือในการส่งบุคคลข้ามแดนได้

⁴⁶ Code of Federal Regulations, Title 8 Aliens and Nationality. Section 3.1 (b) (3).

⁴⁷ Code of Federal Regulations, Title 8 Aliens and Nationality. Section 240.15.

⁴⁸ United State Code, Title 8 Aliens and Nationality. Section 1231 (b) (2) (A).

⁴⁹ United State Code, Title 8 Aliens and Nationality. Section 1231 (b) (2) (A).

⁵⁰ United State Code, Title 8 Aliens and Nationality. Section 1231 (b) (2) (A).

⁵¹ United State Code, Title 8 Aliens and Nationality. Section 1231 (b) (2) (A).

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาข้อกฎหมายและกระบวนการการคุ้มครองสิทธิ ของบุคคลในการส่งคนออกนอกราชอาณาจักร

ปัญหาการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการส่งคนออกนอกราชอาณาจักรที่ไม่คำนึงถึงสิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตลอดจนการใช้อำนาจรัฐซึ่งไม่เป็นไปตามหลักนิติธรรม (Rule of Law) ในกรณีที่รัฐบาลต่างประเทศร้องขอให้รัฐบาลไทยดำเนินการส่งบุคคลต่างด้าวที่เป็นที่ต้องการตัวซึ่งที่อยู่ในประเทศไทยข้ามแดนไปเพื่อพิจารณาคดีที่บุคคลดังกล่าวถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดหรือเป็นการร้องขอเพื่อไปลงโทษตามคำพิพากษา ว่ากรณีที่มีคำร้องขอดังกล่าว รัฐบาลไทยได้กระทำได้ถูกต้องเหมาะสมตามหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องและคำนึงถึงหลักนิติธรรม ตลอดจนการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอย่างไร กรณีที่เป็นการส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 แต่รัฐบาลไทยกลับใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 โดยการส่งบุคคลต่างด้าวนั้นออกนอกราชอาณาจักรเพื่อนำไปพิจารณาคดีที่บุคคลดังกล่าวถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดหรือเพื่อนำไปลงโทษตามคำพิพากษา ดังนั้นการใช้อำนาจดังกล่าวของรัฐบาลไทยนั้นแสดงถึงปัญหาในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลถูกส่งออกนอกราชอาณาจักรตามกฎหมายทั้งสองฉบับนั้น ว่ามีปัญหาในเรื่องข้อกฎหมายและกระบวนการในการส่งคนออกนอกราชอาณาจักรว่าเป็นอย่างไร

4.1 วิเคราะห์ปัญหาข้อกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการส่งคนออกนอกราชอาณาจักร

จากปัญหาในเรื่องที่มีการร้องขอให้ส่งบุคคลเพื่อข้ามแดนไปเพื่อพิจารณาคดีที่บุคคลดังกล่าวถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดหรือเป็นการร้องขอเพื่อไปลงโทษตามคำพิพากษา จะเห็นได้ว่าการพิจารณาว่าบุคคลใดบ้างที่สามารถส่งออกไปนอกราชอาณาจักรได้ ในประเด็นนี้จะต้องพิจารณาว่า บุคคลที่จะถูกส่งตัวออกนอกราชอาณาจักรดังกล่าวเป็นบุคคลที่สัญชาติไทย (คนชาติ) หรือเป็นบุคคลที่มีได้มีสัญชาติไทย (คนต่างด้าว)

ในปัญหาดังกล่าวในส่วนของคนชาติมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาดังนี้ พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 ได้บัญญัติไว้ในกรณีการดำเนินการตามคำร้องขอซึ่งเป็นการร้องขอให้ส่งบุคคลสัญชาติไทยเป็นผู้ร้ายข้ามแดน ตามหลักแล้วห้ามส่งบุคคลสัญชาติไทยเป็นผู้ร้ายข้ามแดน

เว้นแต่เข้าข้อยกเว้นดังนี้ คือ เมื่อมีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างประเทศไทยกับผู้ร้องขอไว้ และบุคคลนั้นยินยอมหรือเป็นการส่งผู้ร้ายข้ามแดนภายใต้เงื่อนไขต่างตอบแทนที่ประเทศไทยกับประเทศผู้ร้องขอ และหากไม่มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในกรณีดังกล่าวก็สามารถดำเนินคดีต่อบุคคล ซึ่งถูกร้องขอให้ส่งข้ามแดนตามกฎหมายไทยต่อไปได้

ในส่วนของพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ในส่วนของการส่งบุคคลออกนอกราชอาณาจักรนั้นมุ่งใช้บังคับกับคนต่างด้าวโดยเฉพาะ ส่วนบุคคลสัญชาติไทยหรือคนชาตินั้น ไม่อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 และบุคคลสัญชาติไทยได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย รวมทั้งได้รับความคุ้มครองจากปฏิญญาสากลว่าสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 1948 และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966

ดังนั้นในส่วนของ การวิเคราะห์ปัญหาข้อกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการส่งออกนอกราชอาณาจักรจะวิเคราะห์เฉพาะส่วนที่เป็นปัญหาในส่วนส่งคนต่างด้าวออกนอกราชอาณาจักรเท่านั้น ดังนี้

1) ปัญหาการขาดหลักเกณฑ์ในการใช้กฎหมาย

หากกล่าวถึงกรณีที่มีการร้องขอให้ส่งบุคคลที่เข้ามาอยู่ในประเทศเพื่อนำตัวบุคคลดังกล่าวไปพิจารณาคดีที่บุคคลดังกล่าวถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด หรือนำตัวเพื่อไปลงโทษตามคำพิพากษา ว่าควรใช้แนวทางและกฎหมายใด ระหว่างพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2551 หรือพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ปรับใช้กับกรณีดังกล่าว ทั้งที่กฎหมายทั้งสองฉบับต่างก็เป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติเหมือนกัน

เมื่อกล่าวถึงการใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 กรณีมีความต้องการตัวบุคคลต่างด้าวที่อยู่ในประเทศไทย ว่าควรใช้แนวทางใดในการพิจารณาส่งบุคคลต่างด้าวดังกล่าวออกนอกราชอาณาจักรควรใช้กฎหมายใดใช้แก่กรณีใด ซึ่งประเทศไทยเกิดกรณีปัญหาข้างต้นหลายครั้งดังเช่น กรณีวังเต่า-ช่องเม็ก ในคดีหมายเลขดำที่ 6872/2546 คดีหมายเลขแดงที่ 9951/2546 ของศาลอุทธรณ์ คดีนี้ปรากฏข้อเท็จจริงตามคำฟ้องและทางนำสืบเพื่อขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนว่าเมื่อวันที่ 13 กรกฎาคม 2543 เวลาประมาณ 03.15 น. จำเลยทั้งหมด 17 คนพร้อมกับพวกได้ถืออาวุธสงครามติดตัวเข้ามาที่ด่านวังเต่า สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวและได้ยิงปืนขึ้นข่มขู่ เจ้าัดแะพังสถานที่ราชการ บ้านพักของเจ้าหน้าที่ของรัฐและประชาชน คือ หน่วยงานแลกเปลี่ยนเงินตราของธนาคารชาตินลาว ห้องปักหลักเขตแดน ห้องภาษีและร้านค้าเอกชนบริษัทปะชาไซก และได้จับเอาเจ้าหน้าที่รักษาความสงบ เจ้าหน้าที่รักษาความสงบด่านวังเต่า สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวได้ร้องบอกให้

จำเลยกับพวกปล่อยตัวประกันวางอาวุธและมอบตัวต่อเจ้าหน้าที่ แต่จำเลยกับพวกไม่ยอมทำตาม กลับยิงกระสุนเข้าไปใส่เจ้าหน้าที่ของลาว เจ้าหน้าที่จึงได้ยิงโต้ตอบป้องกันตัว ปรากฏว่าพวกจำเลยเสียชีวิตคาที่ 6 คน ในจำนวนนั้นเป็นคนลาว 2 คน และเป็นคนไทย 4 คน จำเลยกับพวกที่เหลือหลบหนีเข้ามาในฝั่งประเทศไทย หลักเกิดเหตุเจ้าหน้าที่ยึดได้อาวุธและถุงใส่เงินสองถึงใบละ 700,000 บาท และ 900,000 บาท โดยทางการลาวขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนในข้อหาปล้นทรัพย์สินของ รัฐและประชาชนซึ่งเทียบเท่ากับกฎหมายไทยในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 340

คดีนี้ ศาลชั้นต้นได้วินิจฉัยโดยสงสัยในคำให้การของประจักษ์พยานหลายคนซึ่งให้การไว้หลังเกิดเหตุถึงหนึ่งปี มีเพียงนายทหารยศร้อยโทคนเดียวที่ให้การสืบวันหลังเกิดเหตุ แต่ศาลชั้นต้นเชื่อถ้อยพยานฝ่ายจำเลย ซึ่งมีเจ้าหน้าที่ตำรวจไทยปฏิบัติหน้าที่อยู่ที่ด่านพรมแดนที่สอบถามชาวบ้านและกลุ่มผู้ก่อการ ได้ความว่าเป็นพวกต้องการปฏิวัติเปลี่ยนแปลงการปกครอง และเชื่อพยานปากจำเลยและจากพฤติการณ์แล้วถือว่ามิเจตนาพิเศษ ไม่ใช่ปล้นทรัพย์ธรรมดาเพราะหากเป็น ปล้นทรัพย์ธรรมดาคงต้องรีบลงมือดำเนินการและหลบหนีให้เร็วที่สุด แต่จำเลยทั้งหมดกับพวก กลับเข้ายึดพื้นที่จับเจ้าหน้าที่เป็นตัวประกัน และยังเปลี่ยนธงชาติของประเทศลาว เห็นว่าการกระทำดังกล่าวมิเจตนาเพื่อใช้กำลังบังคับหรือขู่เข็ญให้รัฐบาลลาวยอมปฏิบัติตามคำเรียกร้องของจำเลยในการเปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นระบอบประชาธิปไตย หากได้มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ใน ทรัพย์สินเป็นส่วนตัวเป็นการกระทำไปเพื่อประเทศชาติอันเป็นประโยชน์ส่วนรวมตามความคิดเห็นของตน จึงถือได้ว่าได้กระทำไปด้วยความมุ่งหมายอันมีลักษณะในทางการเมืองเป็นความผิดอันมีลักษณะในทางการเมืองซึ่งศาลอุทธรณ์ก็เห็นพ้องด้วยกับศาลชั้นต้นและพิพากษายืน

ถึงแม้ว่ากรณีกลุ่มบุคคลตามข้อเท็จจริงจะเข้าลักษณะการเป็นผู้ลี้ภัยตามอนุสัญญาว่า ด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย ค.ศ. 1951 (Convention relating to Status of Refugees) แต่ประเทศไทยมิได้ เข้าเป็นภาคีสมาชิกในอนุสัญญาดังกล่าว ซึ่งมีเนื้อหาในการดูแลปัญหาผู้ลี้ภัยอันเกิดจากการ ประหัตประหารด้วยสาเหตุทางเชื้อชาติ ศาสนา สัญชาติ สมาชิกภาพในกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งไม่ว่าทาง สังคมหรือความคิดเห็นทางการเมือง และข้อเท็จจริงตามกรณีนี้เป็นความผิดที่มีลักษณะทาง การเมืองซึ่งเป็นเหตุในการปฏิเสธในการไม่ส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนแต่รัฐบาลไทยขณะนั้นก็ดำเนินการ ส่งกลุ่มบุคคลดังกล่าวให้แก่รัฐบาลสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว โดยอาศัย พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 ในการส่งตัวกลุ่มบุคคลดังกล่าวกลับออกไป ซึ่งวิธีการส่งตัว ออกนอกราชอาณาจักรดังกล่าว นั้น เป็นการเลือกใช้กฎหมายตามอำเภอใจเพื่อบังคับต่อผู้ใดผู้หนึ่ง โดยเฉพาะจึงขัดต่อหลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมาย ตามหลักนิติธรรม และไม่คำนึงถึงศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์ และหลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนต่างๆ

ตัวอย่างที่สอง จากกรณีที่เคยเกิดขึ้นคือ รัฐบาลไทยโดยสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง สำนักงานตำรวจแห่งชาติเคยส่งตัวนายจอห์น มาร์ค คาร์ (John Mark Karr) อดีตผู้ต้องสงสัยสังหาร ค.ณ.จอห์นเบเน็ท แรมซีย์ เทพีเด็กชาวอเมริกันวัย 6 ขวบ เหตุเกิดที่เมืองโบลเดอร์ รัฐโคโลราโด ประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อปี พ.ศ. 2539 รัฐบาลไทยในขณะนั้น เมื่อได้รับคำร้องขอจากรัฐบาล สหรัฐอเมริกาที่รับดำเนินการส่งตัวนายจอห์น มาร์ค คาร์ โดยวิธีการเพิกถอนการได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรและดำเนินการส่งตัวออกนอกราชอาณาจักรตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ซึ่งกระบวนการเพิกถอนดังกล่าวมีวิธีการขั้นตอนโดยย่อดังนี้

กระบวนการส่งคนออกนอกราชอาณาจักรตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 เริ่มต้นจากมีการร้องขอจากรัฐบาลต่างประเทศ ผ่านทางสถานทูตมีการร้องขอผ่านมายัง สำนักงานตำรวจแห่งชาติ โดยกำหนดรายละเอียดผู้ร้องขอ ซึ่งการส่งคนออกนอกราชอาณาจักร โดยการส่งตัวออกนอกราชอาณาจักรนั้น พระราชบัญญัติคนเข้าเมืองให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ ในการใช้ดุลยพินิจ โดยฐานในการพิจารณา คือ ถ้าเป็นบุคคลที่ไม่สมควรอยู่ในราชอาณาจักรด้วยเหตุใดเหตุหนึ่ง โดยที่จะเกิดอันตรายกับประเทศ ก็สามารถใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ส่งตัวนอกราชอาณาจักรได้

(1) การส่งตัวออกนอกราชอาณาจักรโดยพิจารณาตามมาตรา 54 ที่ให้อำนาจในการเพิกถอนการอยู่ในราชอาณาจักร คือ ถ้า บุคคลเข้ามาอยู่ตามกระบวนการเข้าเมืองแล้วมีปัญหาสามารถเพิกถอนการเข้ามาอยู่โดยให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ในการส่งตัวออกไปนอกประเทศ หรือให้อำนาจในการส่งตัวออกนอกราชอาณาจักร แต่อย่างไรก็ตามการใช้มาตรา 54 ได้ต้องพิจารณาพร้อมกับกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องอีก 2 มาตรา คือ มาตรา 34 และ 36 ในส่วนมาตรา 36 ที่ให้อธิบดี (ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ) มีอำนาจเพิกถอนการอนุญาตได้ ขณะเดียวกันพฤติการณ์ของบุคคลที่เป็นภัยต่อประเทศ เมื่อใช้อำนาจตามมาตรา 54 เพื่อส่งออกนอกราชอาณาจักรแล้วการดำเนินการเพิกถอนจะมี 2 ลักษณะ คือ

ก. การอนุญาตให้อยู่ชั่วคราว มิใช่บุคคลที่มีถิ่นที่อยู่ได้รับอนุญาตเป็นบุคคลตามมาตรา 34 เช่น นักท่องเที่ยว นักธุรกิจ เป็นต้น อธิบดี (ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ) มีอำนาจเพิกถอนได้เลย

ข. การได้รับอนุญาตในถิ่นที่อยู่จะให้เป็นการเป็นอำนาจของคณะกรรมการในการพิจารณา

(2) การส่งตัวออกนอกราชอาณาจักรที่นอกเหนือจากการเพิกถอนถิ่นที่อยู่ คือ การตกเป็นคนต่างด้าวซึ่งมีลักษณะต้องห้าม พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ให้อำนาจในการใช้

คุณพินิจได้โดยอาศัยฐานจาก 2 มาตรา คือ ม. 12 และมาตรา 22 ในกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจพบคนต่างด้าวตามมาตรา 12 ให้ส่งตัวออกนอกราชอาณาจักรได้

ซึ่งกรณีการส่งตัวนายจอห์น มาร์ค คาร์ ออกนอกราชอาณาจักรโดยวิธีการส่งตัวออกนอกราชอาณาจักร โดยอาศัยมาตรา 54 ด้วยเหตุที่การอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรถูกเพิกถอนตามมาตรา 36 เช่นกัน

แนวทางในการปฏิบัติตามปกติจะต้องเป็นการดำเนินคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 โดยการเริ่มต้นสำนวนคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนดังที่กล่าวมาแล้ว

จากปัญหาที่เกิดขึ้นดังกล่าวจะขอวิเคราะห์ถึงความแตกต่างในหลักการของพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 กล่าวคือ

(1) ข้อแตกต่างเรื่องวัตถุประสงค์ กล่าวคือ พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 มีวัตถุประสงค์เพื่อเอาตัวผู้กระทำความผิดที่หลบหนีออกนอกประเทศมาดำเนินคดีหรือนำมารับโทษตามคำพิพากษาต่อไป ส่วนพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นกฎหมายที่กำหนดวิธีการเข้ามา การอยู่ และการออกนอกราชอาณาจักรของบุคคลต่างด้าว

(2) ข้อแตกต่างเรื่องหลักการ กล่าวคือ หลักการของพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 มาจากหลักกฎหมายในความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญาเพื่อให้พิจารณาดำเนินการส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามหลักสากล ส่วนหลักการของพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาจากแนวความคิดเรื่องอำนาจอธิปไตยของชาติและความมั่นคงของรัฐ

จะเห็นได้ว่ากฎหมายทั้งสองฉบับมาจากวัตถุประสงค์และหลักการที่ต่างกัน การที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติโดยสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองนำมาตราการตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ในการส่งตัวบุคคลที่เป็นที่ต้องการตัวจากรัฐบาลต่างประเทศเพื่อไปดำเนินคดีอาญานั้นเป็นการใช้กฎหมายที่ผิดวัตถุประสงค์ เพราะหลักการของกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นการถ่วงดุลระหว่างความร่วมมือทางกฎหมายในการต่อต้านอาชญากรรมและความต้องการที่จะคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคลหรือผู้ต้องหา ทั้งสิทธิมนุษยชน สิทธิในการต่อสู้คดีในเรื่องการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการดำเนินคดีอาญา

หากเรานำมาตรการส่งตัวออกนอกราชอาณาจักรตามกฎหมายคนเข้าเมืองซึ่งเป็นกฎหมายที่คำนึงถึงความมั่นคงของประเทศเป็นหลักและมีไว้วัตถุประสงค์เพื่อเป็นการนำตัวบุคคลเพื่อไปถูกพิจารณาคดีหรือลงโทษตามคำพิพากษาดังเช่นการส่งผู้ร้ายข้ามแดน การนำมาตราการดังกล่าวมาใช้จึงเป็นการเลือกใช้อำนาจทางกฎหมายของรัฐบาลที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เป็นกรณีที่บุคคลหนึ่งได้รับการปฏิบัติที่ด้อยกว่า

บุคคลอื่นในกรณีเดียวกัน อันเป็นการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารที่ไม่ค้ำประกันและไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักนิติธรรมในเรื่องของความเสมอภาคของบุคคลภายใต้กฎหมาย รวมทั้งเป็นการไม่ให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิต่างๆ ของบุคคลและการเพิกเฉยต่อปฏิกิริยาจากสภาสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 1948 และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966

2) ปัญหาการบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ซึ่งขาดการตรวจสอบจากอำนาจตุลาการ

เนื่องจาก พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ในส่วนที่กล่าวถึงกระบวนการในการส่งตัวออกนอกราชอาณาจักรมีลักษณะเป็นการพิจารณาโดยฝ่ายบริหารฝ่ายเดียว ปราศจากการพิจารณาจากฝ่ายตุลาการแต่หากเปรียบเทียบกระบวนการในการส่งตัวออกนอกราชอาณาจักรตามกฎหมายคนเข้าเมืองประเทศสหรัฐอเมริกากระบวนการในการส่งตัวออกนอกราชอาณาจักรจะมีลักษณะที่ทำให้ฝ่ายบริหารเป็นผู้เริ่มต้นในกระบวนการส่งตัวออกนอกราชอาณาจักรและให้ฝ่ายตุลาการเป็นผู้พิจารณาว่าบุคคลที่จะถูกส่งตัวออกนอกราชอาณาจักรนั้นได้กระทำความผิดตามที่ฝ่ายบริหารกล่าวหาหรือไม่ อันเป็นกระบวนการในการส่งตัวบุคคลต่างค้ำประกันกลับหรือไม่

เมื่อเปรียบเทียบกันในเรื่องการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่จะถูกส่งตัวออกนอกประเทศระหว่างการศึกษาที่พิจารณาโดยฝ่ายบริหารฝ่ายเดียวกับการพิจารณาโดยให้ฝ่ายศาลและฝ่ายบริหารพิจารณาร่วมกัน มาตรฐานในการคุ้มครองสิทธิในกรณีดังกล่าวในเรื่องหลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคล ซึ่งเห็นได้ว่ามาตรฐานในการคุ้มครองสิทธิของกระบวนการส่งตัวออกนอกประเทศตามกฎหมายคนเข้าเมืองของประเทศสหรัฐอเมริกา บุคคลต่างค้ำประกันมีสิทธิต่างๆ ในการแสดงหลักฐานและสิทธิในการตรวจสอบพยาน สิทธิที่จะตั้งทนาย มีสิทธิที่จะโต้แย้งพยานอีกฝ่าย และการเยียวยาจากฝ่ายรัฐและคำพิพากษาของผู้พิพากษาตรวจคนเข้าเมืองนั้นถือเป็นที่สุด และบุคคลต่างค้ำประกันที่ถูกส่งตัวออกนอกประเทศนั้นมีสิทธิที่จะระบุประเทศที่เข้าต้องการจะถูกส่งไปอยู่บุคคลต่างค้ำประกันจะถูกส่งตัวไปยังประเทศที่เข้าระบุถ้าประเทศนั้นยินยอมและการส่งตัวนั้นจะไม่เป็นการเสียหายแก่ประเทศสหรัฐอเมริกาตามความเห็นของอัยการสูงสุดสหรัฐอเมริกา

เมื่อพิจารณาถึงการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ในการส่งตัวออกนอกราชอาณาจักรตามกฎหมายคนเข้าเมืองเชิงรูปแบบส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบแฝง กับหลักการเรื่องการคุ้มครองสิทธิต่างๆ ในความตกลงระหว่างประเทศ วิเคราะห์ที่ได้ดังนี้ จากเหตุที่กระบวนการการส่งตัวออกนอกราชอาณาจักรสมควรเป็นการดำเนินคดีประเภทหนึ่งที่ถูกกล่าวหาจะต้องได้รับการรับรองคุ้มครองสิทธิของตนในกระบวนการการส่งตัวออกนอกราชอาณาจักร หากดำเนินการอย่างเช่นปัจจุบันก็จะเป็นการละเมิดการคุ้มครองสิทธิที่มีอยู่ในกติกา

ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 และปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ.1948

4.2 วิเคราะห์ปัญหากระบวนการในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการส่งคนออกนอกราชอาณาจักร

1) ปัญหาการใช้มาตรการตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 เพื่อการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบแฝง

จากปัญหาที่กล่าวมาในเรื่องความแตกต่างในวัตถุประสงค์และหลักการของกฎหมายทั้งสองฉบับ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ได้บัญญัติให้อำนาจสำนักงานตำรวจแห่งชาติโดยสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง ในการพิจารณาส่งตัวคนต่างด้าวออกนอกราชอาณาจักรไว้อย่างค่อนข้างเด็ดขาด กล่าวคือเป็นการพิจารณาภายในองค์กรเป็นส่วนใหญ่ อันจะทำให้เกิดการลักลั่นในการนำมาวิธีการส่งตัวออกนอกราชอาณาจักรตามกฎหมายคนเข้าเมืองมาใช้เพื่อการหลบเลี่ยงกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนซึ่งเป็นวิธีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบแฝง เนื่องจากกระบวนการทางกฎหมายในการดำเนินคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่ยืดเยื้อและยุ่งยาก ทำให้รัฐบาลใช้ช่องโหว่ของกฎหมายเพื่อเลี่ยงการใช้กระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

ดังที่กล่าวมาแล้วว่าการนำมาวิธีการส่งตัวออกนอกราชอาณาจักรตามกฎหมายคนเข้าเมืองมาใช้เพื่อการหลบเลี่ยงกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นการใช้กฎหมายที่ผิดต่อหลักการและขัดต่อวัตถุประสงค์ของกฎหมายทั้งสองฉบับ

วิเคราะห์แล้วเห็นว่าสาเหตุมาจากการที่ผู้ปฏิบัติงานไม่ปฏิบัติตามไปตามหลักการและวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อในการใช้ผลักดันคนต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมายหรืออยู่ในราชอาณาจักรโดยผิดกฎหมาย นั่นก็คือหากเกิดกรณีมีคนต่างด้าวกระทำผิดกฎหมายคนเข้าเมืองขึ้น ถึงสมควร ใช้มาตรการตามกฎหมายคนเข้าเมืองในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว แต่ในส่วนปัญหาในกรณีที่มีคนต่างด้าวเข้าเมืองโดยถูกกฎหมาย ต่อมาคนต่างด้าวผู้นั้นตกเป็นผู้ที่ต้องการตัวจากรัฐบาลต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศในลักษณะเพื่อนำตัวไปพิจารณาคดีความผิดทางอาญาหรือลงโทษตามคำพิพากษา อันมีลักษณะเป็นการร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน รัฐบาลไทยซึ่งตกอยู่ในพันธกรณีจากความตกลงระหว่างประเทศในการที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในส่วนของการให้ความคุ้มครองในสิทธิต่างๆ ในการต่อสู้คดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนของบุคคลที่ตกเป็นผู้ที่ต้องการตัว ก็ควรจะดำเนินการตามกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนซึ่งมีลักษณะเป็นการคุ้มครองสิทธิของบุคคลมากกว่าเพิกถอนสิทธิในการอยู่ในราชอาณาจักรและดำเนินการส่งตัวออกนอกราชอาณาจักร ทั้งนี้เพราะกระบวนการทางศาลในการพิจารณาคดีส่ง

ผู้ร้ายข้ามแดน จะคำนึงถึงสิทธิของผู้ต้องหากระทำผิด เช่น หลักในการไม่ส่งตัวผู้ต้องหาว่ากระทำผิดทางการเมืองข้ามแดนเป็นการคุ้มครองสิทธิในการที่จะปกครองตนเองหรืออยู่ในระบอบทางการเมืองที่ตนเองปรารถนา โดยปราศจากการกดขี่จากรัฐบาลที่ปกครองอยู่ หรือหลักในการไม่ดำเนินคดีอาญาซ้ำซึ่งสำหรับการความผิดเดียวกัน ซึ่งหมายถึงเมื่อบุคคลนั้นถูกรัฐที่หลบหนีไปซ่อนตัวจนมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ยกฟ้องหรือลงโทษไปแล้ว รัฐนั้นหากถูกขอให้ส่งตัวคนนั้นเป็นผู้ร้ายข้ามแดนก็จะไม่ส่งตัวไป เพราะถือว่าเป็นการลงโทษซ้ำซ้อน เป็นการไม่คุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา หลักการเหล่านี้เป็นสิ่งที่สังคมโลกยอมรับ และปรากฏอยู่ในสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนต่างๆ ไป และเป็นการไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม เนื่องจากการเลือกปฏิบัติในส่วนของการบินบังคับใช้กฎหมายต่อบุคคลไม่เสมอภาคเท่าเทียมกัน ซึ่งขัดกับหลักความเสมอภาคของบุคคลภายใต้กฎหมายตามหลักนิติธรรม ดังเช่นกรณีวังเต่า-ช่องเม็กที่ศาลอุทธรณ์พิพากษาแล้วว่าไม่สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ แต่รัฐบาลไทยก็ได้ส่งกลุ่มบุคคลที่ตกเป็นผู้ต้องหาตัวดังกล่าวออกไปโดยอาศัยกฎหมายคนเข้าเมือง และกรณีนายจอห์น มาร์ค คาร์ ที่เร่งรีบส่งตัวออกนอกราชอาณาจักรซึ่งเป็นการไม่ปฏิบัติให้ถูกต้องโดยการผ่านกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้ถูกต้องเสียก่อน

2) ปัญหาบทบาทในการปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติและการกีดกันจากรัฐบาลต่างประเทศ

จากปัญหาภัยก่อการร้ายในสังคมโลกในปัจจุบันและปัญหาอาชญากรรมต่างๆ เช่น ปัญหายาเสพติดและการกระทำความผิดเกี่ยวเนื่องปัญหาการคอร์รัปชัน ปัญหาการลักลอบหลบหนีเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย ปัญหาการค้ามนุษย์ เป็นต้นซึ่งปัญหาเหล่านี้ ได้ทวีความรุนแรงมากขึ้น และมีลักษณะเป็นองค์กรซึ่งมีลักษณะของการกระทำความผิดเป็นการข้ามเขตแดนประเทศ หรือเรียกว่า “องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ” (transnational organized crime) เนื่องจากการประกอบอาชญากรรมข้ามชาติโดยองค์กรอาชญากรรมเหล่านี้ ดำเนินการภายใต้ระบบที่ปกปิดรักษาความลับขององค์กร และประกอบกับการกระทำความผิดมีลักษณะเป็นการข้ามพรมแดน ทำให้เป็นการยากที่เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายจะสามารถดำเนินการสืบสวนจับกุมได้อย่างมีประสิทธิภาพ แต่ถึงอย่างไรก็ตามในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาตินั้น ต้องอาศัยความร่วมมือจากทุกฝ่ายอย่างจริงจังและต่อเนื่อง

ดังนั้นประเทศไทยในฐานะหนึ่งในประชาคมโลกย่อมมีหน้าที่ในการปราบปรามอาชญากรรมในลักษณะนี้ ดังกรณีที่เคยจับกุม นายริดวน อิสลามุดดิน (นายฮัมบาลี) แกนนำกลุ่มก่อการร้ายเจมาห์ อิสลามียาห์ (เจไอ) ซึ่งเข้ามาบดานอยู่ในประเทศไทยและใช้เป็นสถานที่ที่วางแผนก่อการร้ายตามสถานที่ต่างๆ เช่น อยู่เบื้องหลังการวางระเบิดสถานบันเทิงบนเกาะบาห์ลีเมื่อปี พ.ศ. 2545 โจมตีศาสนสถานก่อนวันคริสต์มาสปี พ.ศ. 2543 และมีแผนโจมตีสถานทูตสหรัฐอเมริกา

อังกฤษและออสเตรเลียในสิงคโปร์ คือกรณี นายฮัมบาลี รัฐบาลไทยได้ดำเนินการส่งมอบตัวให้กับประเทศสหรัฐอเมริกาโดยวิธีการส่งตัวออกนอกราชอาณาจักรตามกฎหมายคนเข้าเมือง โดยมีได้ใช้กระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนทั้งที่เป็นกรณีที่จะนำตัวผู้ต้องหาเพื่อไปพิจารณาคดีก่อการร้ายที่ประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากแรงกดดันจากประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศไทยซึ่งเป็นพันธมิตรนอกนาโต้ ที่รัฐบาลสมัยนายกรัฐมนตรี พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร ลงนามไว้กับนายจอร์จ บุช ประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกาที่ว่าประเทศไทยกับประเทศสหรัฐอเมริกามีความร่วมมือกันในการปราบปรามผู้ก่อการร้าย โดยประเทศไทยจะได้รับประโยชน์ในด้านความร่วมมือทางทหารเป็นการตอบแทน เพื่อความปลอดภัย ความมั่นคงของประเทศ และสนับสนุนการปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติ

แต่ก็มีอีกกรณีหนึ่ง คือใน เมื่อต้นปี พ.ศ.2553 ได้มีการจับกุมนาย วิกเตอร์ อนุโตลเจวิช บุท นักค้าอาวุธสงคราม ที่ประเทศไทย โดยการวางแผนการจับกุมของเจ้าหน้าที่ดีเอสไอสหรัฐอเมริกา แต่กรณีนี้นายวิกเตอร์ บุท ถูกดำเนินคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 ประกอบกับสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยและรัฐบาลแห่งสหรัฐอเมริกา ซึ่งศาลจะเป็นผู้ลั่นกรองว่านายวิกเตอร์ บุท สามารถส่งตัวเป็นผู้ร้ายข้ามแดนได้ อย่างไรก็ตามรัฐบาลก็ได้รับแรงกดดันจากสหรัฐอเมริกาเช่นเคย แต่อำนาจของศาลก็อยู่เหนืออำนาจฝ่ายบริหาร เพราะไม่ว่ารัฐบาลไทยจะรีบร้อนส่งตัวออกจาประเทศไทยแค่ไหน แต่ในทางกฎหมายรัฐบาลไทยก็ไม่อาจกระทำตามใจได้ จึงเห็นได้ว่ากรณีคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนของนาย วิกเตอร์ อนุโตลเจวิช บุท แสดงให้เห็นว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยได้อำนวยความยุติธรรมทางอาญาระหว่างประเทศในการคุ้มครองสิทธิกรณีส่งผู้ร้ายข้ามแดน โดยเคารพหลักการของกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดน

จากทั้ง 2 เหตุการณ์จะเห็นได้ว่าเป็นการส่งตัวให้เพื่อไปดำเนินคดีในต่างประเทศเหมือนกัน แต่ใช้วิธีการที่แตกต่างกัน ทั้งนี้เป็นเพราะกรณีนายฮัมบาลี เป็นความผิดที่เป็นลักษณะการก่อการร้ายที่เป็นวาระที่สำคัญของประชาคมโลกที่ประเทศไทยจะต้องให้ความร่วมมืออย่างเต็ม อย่างไรก็ตามการส่งตัวออกนอกราชอาณาจักรก็ขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายระหว่างประเทศและไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักนิติธรรมในเรื่องความเสมอภาคของบุคคลภายใต้กฎหมาย แต่หากเปรียบเทียบการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหากับการความเสี่ยงที่จะเกิดเหตุร้ายในประเทศไทยหรือความร่วมมือในการปราบปรามการก่อการร้าย การที่รัฐบาลไทยรีบดำเนินการส่งตัวออกนอกราชอาณาจักรเพื่อความมั่นคงและความปลอดภัยของประเทศนั้นก็มีความเหมาะสมในเหตุและผล

ส่วนกรณีการดำเนินคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนของนายวิกเตอร์ บุท มีการเคลื่อนไหวกดดันจากฝ่ายประเทศสหรัฐอเมริกาให้ดำเนินการส่งตัวโดยเร็ว แต่หากประเทศไทยดำเนินการส่ง

ตัวโดยวิธีส่งตัวออกนอกราชอาณาจักรตามกฎหมายคนเข้าเมืองก็จะถูกฝ่ายประเทศรัสเซียไม่พอได้ด้วยเหตุนี้จึงต้องดำเนินคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดน

ส่วนในเรื่องแรงกดดันจากต่างประเทศ จากกรณีต่างๆ ที่ยกขึ้นมาในข้างต้นนั้น จะเป็นที่ได้ว่ามีเรื่องแรงกดดันจากต่างประเทศทั้งในกรณีคดีวังเต่า-ช่องเม็ก กรณีนั้นทางรัฐบาลไทยได้รับแรงกดดันจากสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวในฐานะที่เป็นประเทศเพื่อนบ้านมีพรมแดนติดต่อกันเช่นกัน

จึงเห็นได้ว่ากระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับกระบวนการส่งตัวออกนอกราชอาณาจักรตามกฎหมายคนเข้าเมืองนั้น ยังเป็นทางเลือกให้รัฐบาลไทยเลือกใช้ว่าจะส่งตัวบุคคลออกนอกราชอาณาจักร โดยวิธีใดจึงไม่เป็นมาตรฐานและขาดแนวทางปฏิบัติให้ไปในทิศทางเดียวกัน ซึ่งเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นการที่บุคคลหนึ่งได้รับการปฏิบัติที่ค้ำกว่าบุคคลอื่นในกรณีเดียวกัน อันเป็นการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารที่ไม่คำนึงและไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม

บทที่ 5

บทสรุป และ ข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จากปัญหาในเรื่องการส่งบุคคลออกนอกราชอาณาจักรที่เกิดขึ้นในประเทศไทยในส่วนของกรณีที่รัฐบาลต่างประเทศร้องขอให้นำตัวบุคคลซึ่งเป็นที่ต้องการตัวจากรัฐบาลต่างประเทศเพื่อไปดำเนินคดีในประเทศที่ร้องขอนั้น ซึ่งกรณีดังกล่าวมีพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 เป็นกฎหมายฉบับหลักในการถือปฏิบัติเพื่อดำเนินการส่งบุคคลดังกล่าวข้ามแดนตามความต้องการของประเทศผู้ร้องอันเป็นเรื่องของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนซึ่งเป็นความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญาประเภทหนึ่ง โดยหลักการของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนคือการส่งมอบตัวบุคคลอย่างเป็นทางการโดยรัฐหนึ่งให้แก่อีกรัฐหนึ่งเพื่อการฟ้องร้องคดีหรือเพื่อลงโทษตามสนธิสัญญาระหว่างรัฐที่เกี่ยวข้องหรือต่างฝ่ายต่างยึดหลักถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติ ซึ่งวิธีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนนี้เป็นรูปแบบของความร่วมมือและช่วยเหลือกันระหว่างประเทศทางอาญาในการที่จะให้ผู้กระทำความผิดกลับมาผ่านกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศการกระทำความผิดเกิดขึ้น อาจกล่าวได้ว่าการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นวิธีการหนึ่งในการช่วยป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดไม่อาจอาศัยช่องว่างกฎหมายหลบหนีไปประเทศอื่นเพื่อหนีการกระทำความผิดของตนได้ หรือถ้าหากผู้กระทำความผิดหลบหนีเข้าไปรัฐใดที่ไม่สามารถส่งตัวผู้กระทำความผิดข้ามแดนได้จะต้องทำการพิจารณาคดีเพื่อลงโทษบุคคลนั้น

แต่รัฐบาลไทยกลับหลีกเลี่ยงโดยการให้การส่งตัวออกนอกราชอาณาจักรตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 แทนการใช้กระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 เช่น กรณีคดีวังเต่า-ช่องเม็ก และคดีนายจอห์น มาร์คคาร์ ที่ใช้ส่งตัวออกนอกราชอาณาจักรตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ในการส่งตัวบุคคลที่เป็นที่ต้องการตัวจากรัฐบาลต่างประเทศออกไปนอกราชอาณาจักรเพื่อการฟ้องร้องคดีหรือเพื่อลงโทษ ซึ่งเป็นการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบแฝงและอาจถือได้ว่ากระบวนการส่งตัวออกนอกราชอาณาจักรดังกล่าวนี้เป็นกระบวนการลักษณะกึ่งกฎหมาย การใช้อำนาจในลักษณะนี้ของรัฐบาลไทยเป็นการละเลยหลักนิติธรรมในส่วนของหลักความเสมอภาคของบุคคลภายใต้กฎหมาย ซึ่งเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นการที่บุคคลหนึ่งได้รับการปฏิบัติที่ค่อนกว่าบุคคลอื่นในกรณีเดียวกัน กล่าวคือ เมื่อเป็นเรื่องที่รัฐบาลต่างประเทศ

ต้องการตัวบุคคลที่มีได้มีสัญชาติไทยที่เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรเพื่อฟ้องร้องคดีหรือเพื่อลงโทษ รัฐบาลไทยสมควรใช้กฎหมายเดียวกันในการส่งตัวบุคคลดังกล่าวนั้นออกไปนอกราชอาณาจักร และกฎหมายที่เหมาะสมที่สุดในกรณีนี้คือ กฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

ในส่วนของการคุ้มครองด้านสิทธิมนุษยชน ประเทศไทยควรคำนึงถึงการคุ้มครอง ด้านสิทธิมนุษยชนให้มากขึ้น นั้นรวมถึงการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในกรณีที่มีการร้องขอ จากรัฐบาลต่างประเทศหรือองค์กรระหว่างประเทศเพื่อนำตัวบุคคลดังกล่าวไปพิจารณาคดีหรือ ลงโทษตามคำพิพากษา ดังนั้นเมื่อมีการร้องขอประเภทดังกล่าว หากเข้าหลักเกณฑ์ที่จะต้อง ดำเนินคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนเพื่อการส่งตัวออกนอกราชอาณาจักรก็ควรดำเนินการให้ถูกต้องตาม กฎหมาย เพราะการส่งผู้ร้ายข้ามแดนมีจุดประสงค์เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและมีการ กลั่นกรองจากฝ่ายศาลถึงความถูกต้องยุติธรรม

ส่วนหลักการของการส่งตัวออกนอกราชอาณาจักรตามกฎหมายคนเข้าเมือง คือ มาตรการที่รัฐใช้ในการส่งคนต่างด้าวซึ่งเป็นที่ไม่ประสงค์ให้อยู่ในรัฐออกจากรัฐนั้น ไป เช่น มี พฤติการณ์เป็นที่น่าเชื่อว่าเป็นบุคคลที่เป็นภัยต่อสังคมหรือจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายต่อความ สงบสุขหรือความปลอดภัยของประชาชนหรือความมั่นคงแห่งรัฐ กระทำความผิดอาญาอย่าง ร้ายแรง ไม่ปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองหรือกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง เป็นต้น ทั้งนี้อาจจะ ใช้มาตรการส่งตัวบุคคลดังกล่าวออกนอกราชอาณาจักรซึ่งหมายถึงการจับไล่หรือส่งตัว ตัวบุคคล หรือกลุ่มบุคคล ที่กระทำความผิดให้ออกจาก เขตแดน ราชอาณาจักร ประเทศ โดยห้ามกลับเข้ามายัง อาณาเขตนั่นๆ เป็นอันขาดเพื่อมิให้ย้อนกลับเข้ามากระทำความผิดซ้ำได้อีก ซึ่งรัฐส่วนใหญ่จะ สงวนสิทธิในการที่ใช้อำนาจรัฐส่งตัวบุคคลที่รัฐไม่พึงประสงค์ออกไป ในที่นี้หมายถึงการส่งตัว ออกนอกประเทศตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง เป็นการใช้อำนาจของเจ้าพนักงาน โดยใช้เฉพาะ กับคนต่างด้าวซึ่งมิใช่สัญชาติของตนเป็นการส่งตัวออกนอกประเทศที่ไม่เกี่ยวกับหลักการส่งผู้ร้าย ข้ามแดน แต่เป็นการส่งคนต่างด้าวออกนอกประเทศเพื่อความมั่นคงของประเทศและความสงบ เรียบร้อยของประชาชน และกฎหมายคนเข้าเมืองให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารแต่เพียงฝ่ายเดียวในการใช้ ดุลยพินิจส่งตัวคนต่างด้าวที่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายหรือเข้าเมือง โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ออกไปนอกราชอาณาจักร โดยไม่จำเป็นต้องผ่านกระบวนการพิจารณาทางศาล ดังนั้นกฎหมายส่งผู้ร้าย ข้ามแดนและกฎหมายเข้าเมืองจึงมีความแตกต่างทั้งในเรื่องวัตถุประสงค์ หลักการ กระบวนการ บุคคลผู้ถูกส่งออกนอกราชอาณาจักร และลักษณะการใช้อำนาจจากฝ่ายรัฐ

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากปัญหาที่กล่าวมาแล้วเห็นควรมีข้อเสนอแนะดังนี้

1) การส่งเสริมหลักนิติธรรม (Rule of Law)

เนื่องจากพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้ในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน และพระราชบัญญัติคนเข้า พ.ศ. 2522 ที่ใช้ในการส่งตัวบุคคลต่างด้าวกลับออกนอกราชอาณาจักร กฎหมายทั้งสองฉบับเป็นกฎหมายที่สามารถส่งบุคคลออกนอกราชอาณาจักรได้เหมือนกัน แต่วัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของกฎหมายทั้งสองฉบับนั้นต่างกัน ดังที่กล่าวมาแล้วปรากฏในส่วนของความแตกต่างของกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนและกฎหมายคนเข้าเมือง จากกรณีปัญหาที่เกิดขึ้นจะเห็นได้ว่ารัฐบาลนั้นเลือกใช้อำนาจตามกฎหมายโดยไม่คำนึงถึงหลักนิติธรรมในส่วนของหลักความเสมอภาคของบุคคลภายใต้กฎหมายซึ่งเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นการที่บุคคลหนึ่งได้รับการปฏิบัติที่ดีกว่าบุคคลอื่นในกรณีเดียวกัน

จะพบว่าปัญหาในส่วนนี้เกิดจากการปฏิบัติงานของรัฐบาลเอง จึงมีใช้กรณีที่เกิดจากการบัญญัติกฎหมาย แนวทางแก้ไขคงทำได้เพียงส่งเสริมหลักนิติธรรมในการใช้อำนาจของรัฐบาล กรณีที่เกิดปัญหาในเรื่องการส่งบุคคลออกนอกราชอาณาจักรในกรณีที่มีรัฐบาลต่างประเทศร้องขอให้นำตัวบุคคลซึ่งเป็นที่ต้องการตัวเพื่อไปดำเนินคดีในประเทศที่ร้องขอนั้นให้ถูกต้องและเป็นธรรมแก่บุคคลทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน

2) การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายคนเข้าเมือง

เนื่องจากพระราชบัญญัติคนเข้า พ.ศ. 2522 ที่ใช้พิจารณาในการส่งคนออกนอกราชอาณาจักรด้วยวิธีการส่งตัวออกนอกราชอาณาจักร มีลักษณะที่ไม่คุ้มครองสิทธิของบุคคลต่างด้าวในเรื่องการพิสูจน์ความจริง ในเรื่องการเพิกถอนการอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักร ตามมาตรา 36 เรื่องการส่งตัวคนต่างด้าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักร ตามมาตรา 54

สมควรแก้ไขให้กระบวนการส่งตัวออกนอกราชอาณาจักรมีลักษณะดังนี้

(1) ในกรณีการเพิกถอนการอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักร ตามมาตรา 36 ปัจจุบันให้อำนาจอธิบดี (ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ) หรือคณะกรรมการมีอำนาจเพิกถอนการอนุญาต ซึ่งในกรณีที่มีคำสั่งเพิกถอนการอนุญาต อาจยื่นอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการได้ โดยคำสั่งของคณะกรรมการให้เป็นที่สุด จะเห็นได้ว่าไม่มีการกลั่นกรองตรวจสอบทางศาล จึงสมควรให้กระบวนการดังกล่าวมีการคุ้มครองสิทธิของคนต่างด้าวและได้รับการกลั่นกรองตรวจสอบทางศาล จึงควรปรับปรุงแก้ไขกฎหมายดังกล่าวโดยให้กระบวนการเพิกถอนการอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักร ให้สำนักงานตำรวจแห่งชาติโดยสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองทำเป็นสำนวนส่งให้

สำนักงานอัยการสูงสุดนำตัวคนต่างด้าวมาฟ้องต่อศาลเพื่อให้ศาลพิจารณาเพิกถอนการอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักร ทั้งนี้ เพื่อให้การเพิกถอนการอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรอยู่บนพื้นฐานของเหตุผลและมีหลักฐานที่พิสูจน์ได้

ศาลที่สมควรพิจารณาในคดีเพิกถอนการอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรนั้น ควรเป็นศาลแขวงที่บุคคลต่างด้าวผู้นั้นได้อาศัยอยู่หรือสถานที่ที่เกิดเหตุแห่งพฤติการณ์ที่สมควรเพิกถอนการอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักร เพราะจะเป็นการสะดวกในการรวบรวมพยานหลักฐานและสะดวกต่อการพิจารณา และควรดำเนินคดีอย่างรวดเร็ว เพื่อประโยชน์ของทั้งผู้ถูกกล่าวหาและประเทศไทยเอง

เมื่อมีการเพิกถอนการอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรแล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่จึงสามารถส่งตัวคนต่างด้าวผู้นั้นกลับออกไปนอกราชจักรได้ ตามมาตรา 54

ส่วนกรณีที่ คนต่างด้าวที่เข้ามาหรืออยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือการอนุญาตสิ้นสุดลง พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถส่งตัวคนต่างด้าวผู้นั้นกลับออกไปนอกราชจักรได้ ตามมาตรา 54 ยังคงไว้เช่นเดิม

(2) ส่วนกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจพบว่าคนต่างด้าวซึ่งมีลักษณะต้องห้ามมิให้เข้ามาในราชอาณาจักรตามมาตรา 12 เข้าไปในราชอาณาจักรให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจสั่งให้คนต่างด้าวผู้นั้นกลับออกไปนอกราชอาณาจักรได้ ตามมาตรา 22 สมควรเพิ่มหลักเกณฑ์ในการออกคำสั่งดังกล่าวว่า หากเป็นกรณีที่คนต่างด้าวผู้นั้นเป็นที่ต้องการตัวจากรัฐบาลต่างประเทศหรือองค์กรต่างประเทศในลักษณะผู้ร้ายข้ามแดนเพื่อนำตัวไปดำเนินคดีหรือไปลงโทษโดยมีคำขอให้ส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนมายังรัฐบาลไทยแล้ว

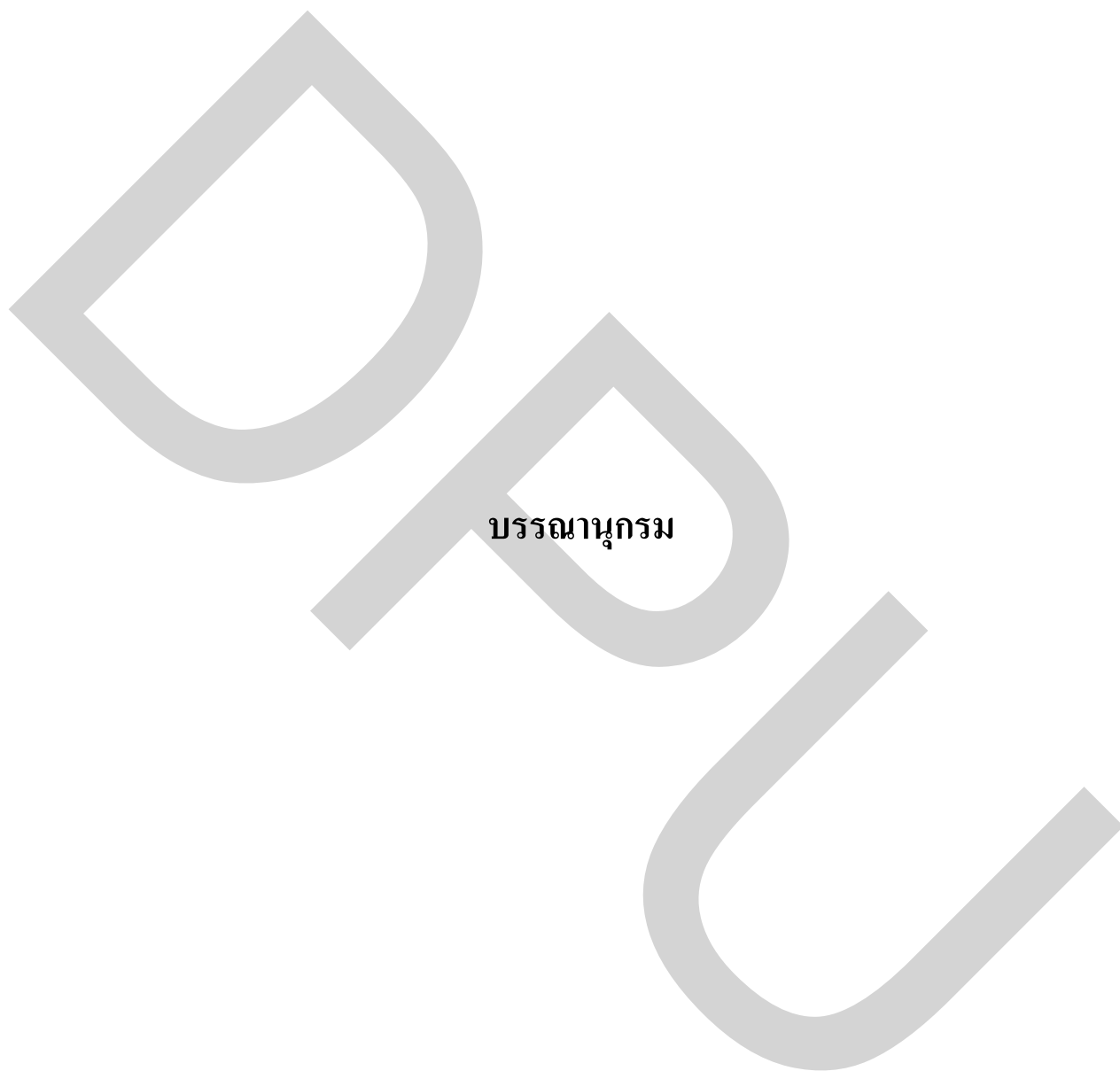
พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่มีอำนาจในการสั่งให้คนต่างด้าวผู้นั้นกลับออกไปนอกราชอาณาจักรได้ แต่ให้ดำเนินการตามกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนต่อไป

3) ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นและเร่งด่วนในการส่งตัวคนต่างด้าวออกนอกราชอาณาจักรตามคำร้องขอจากต่างประเทศ

สมควรให้มีการออกกฎหมายที่ให้อำนาจแก่คณะกรรมการชุดหนึ่งเป็นพิเศษที่ประกอบด้วยผู้แทนจาก สำนักงานอัยการสูงสุด คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ กระทรวงมหาดไทย กระทรวงการต่างประเทศ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องด้านความมั่นคง เพื่อพิจารณาใช้กระบวนการตามกฎหมายคนเข้าเมืองในการส่งตัวบุคคลดังกล่าวออกนอกราชอาณาจักร ในกรณีมีการจับกุมตัวบุคคลผู้ซึ่งเป็นที่ต้องการตัวจากรัฐบาลต่างประเทศหรือองค์กรระหว่างประเทศ ในความผิดที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรมร้ายแรง เช่น การก่อการร้าย การค้ามนุษย์ การค้ายาเสพติด เป็นต้น และปรากฏว่าหากบุคคลผู้ซึ่งเป็นที่ต้องการตัวหากได้รับ

อนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรต่อไปอาจเกิดเหตุร้ายหรือเป็นภัยต่อความมั่นคงของประเทศ โดยคณะกรรมการชุดนี้จะพิจารณาถึงความเหมาะสมว่ามีเหตุผลที่สมควร และจะเกิดหรืออาจเกิดเหตุร้าย หรือเป็นภัยต่อความมั่นคงของประเทศ





บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- กุลพล พลวัน. (2543). สิทธิมนุษยชนในสังคมไทย. กรุงเทพฯ: ม.ป.ท.
- คณิต ฒ นคร. (2549). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
- คณิง ภาไชย. (2516). กฎหมายและวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน พิมพ์เป็นอนุสรณ์ในงานพระราชทานเพลิงศพนายทวี มนูญปิจุ. กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัด สินทวิ.
- จิรนิติ หะวานนท์. (2544). สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
- ��ชวาลย์ สุขสมจิตร. (2542). ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ. กรุงเทพฯ: วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม.
- โชติช่วง ทัพวงศ์. (2548). การส่งผู้ร้ายข้ามแดน: ทฤษฎีและแนวปฏิบัติ, ตามโครงการจัดทำหนังสือและการสัมมนาว่าด้วยกฎหมายการส่งผู้ร้ายข้ามแดนของศาลอุทธรณ์. กรุงเทพฯ: เพชรรุ่งการพิมพ์
- ณรงค์ ใจหาญ. (2543). หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
- จิรณวิ อินทจาร และคณะ. (2548). การส่งผู้ร้ายข้ามแดน: บทสรุปแนวคิดและแนวพิจารณาของศาลอุทธรณ์ในโชติช่วง ทัพวงศ์ บรรณาธิการ, การส่งผู้ร้ายข้ามแดน ทฤษฎีและแนวปฏิบัติ. ม.ป.ท.
- พงศ์ธร บุญอารีย์. (2542). การศึกษากฎหมายและขั้นตอนการดำเนินการเพื่อการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างไทยกับสหรัฐอเมริกา (A Study of the Legal and Process of Extradition Between Thailand and United States of America). ม.ป.ท.
- พรชัย ด้านวิวัฒน์. (2551). กฎหมายอาญาต่างประเทศ. กรุงเทพฯ: วิทยุชน.

- ประกอบ ประพันธ์เนติวุฒิ. (2521). **กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลและคดีอาญาแผนกคดีอาญา (ตอนที่ 2)**. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- นพนธิ สุริยะ. (2537). **กฎหมายระหว่างประเทศ**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ศศิน สุขจรัส. (2551). **พนักงานอัยการกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน: เหตุขัดข้องด้านสิทธิมนุษยชน**. ม.ป.ท.
- สำนักงานต่างประเทศ สำนักงานอัยการสูงสุด. (2553). **คู่มือการส่งผู้ร้ายข้ามแดน**. กรุงเทพฯ: สำนักงานอัยการสูงสุด.
- สุพนิต มั่นสุข. (2523). **กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา**. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- สุเทพ อรรถากร และสฤณีผล ชมไพศาล. (2516). **คู่มือศึกษากฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลและคดีอาญา**. กรุงเทพฯ: ไทยวัฒนาพานิช.
- อุทัย อาทิวา และศศิน สุขจรัส. (2547). **ความร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล, การประชุมทางวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรมครั้งที่ 2 “มาตรการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล**. ม.ป.ท.

บทความ

- เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. (2547, มีนาคม). “การสละสิทธิตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.” **วารสารนิติศาสตร์**, 34. หน้า 226.
- คมกริช ดุลยพิทักษ์. (2546, เมษายน). “การส่งผู้ร้ายข้ามแดน.” **ข่าวเนติบัณฑิตยสภา**, 15, 165. หน้า 7-9.
- จรัญ โฆษณานันท์. “บริบททางสังคมกับประวัติศาสตร์ของอุดมการณ์ หลักนิติธรรม”. **นิติรัฐนิติธรรม**. หน้า 52-85.
- ชาญเชาวน์ ไชยานุกิจ. (2542, ธันวาคม). “สิทธิมนุษยชนกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา.” **บทบัญญัติ**, 55, 4. หน้า 167.

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

บทบัณฑิตย, 52, 4. หน้า 177-222.

เชิดพันธุ์ วิลาวรรณ. (2533, ตุลาคม-ธันวาคม). “หลักการพิจารณาและแบบพิธีในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา.” **คูลพาท 42, 4.** หน้า 67-84.

ประสิทธิ์ เอกบุตร. (2544). **กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1 สนธิสัญญา.** กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

ประพันธ์ นัยโกวิท และสมใจ เกษศิริเจริญ. (2537, พฤษภาคม). “สนธิสัญญาแม่แบบว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน.” **วารสารอัยการ, 17-18.** หน้า 59-64.

ประสพสุข บุญเดช., (2538, ธันวาคม). “การส่งผู้ร้ายข้ามแดน(Extradition).” **บทบัณฑิตย, 48, 4.** หน้า 117-139.

มนตรี จิตมหาวงศ์. (2547, กุมภาพันธ์ – มีนาคม). “มาตรการส่งผู้ร้ายข้ามแดน : กลไกความร่วมมือระหว่างรัฐในการปราบปรามยาเสพติด.” **วารสารยุติธรรม, 4, 3.** หน้า 36.

วิชา มหาคุณ. “อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ : ความมั่นคงของชาติและหลักนิติธรรม”. **นิติรัฐนิติธรรม.** หน้า 45-52.

วิเชียร เจนสวัสดิชัย. (2519, พฤษภาคม). “การส่งผู้ร้ายข้ามแดน.” **วารสารกฎหมายคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2, 2.** หน้า 44.

สุวิทย์ แสงทอง. (2532, พฤษภาคม). “การส่งผู้ร้ายข้ามแดน.” **วารสารอัยการ, 12, 135.** หน้า 23.

อุทัย อาทิวา และศศิณ สุขจรัส. (2547). “ความร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล.” **การส่งคนออกนอกราชอาณาจักร.**

อธิป จิตต์สำเร็จ. (2540, มกราคม). “หลักการและแนวปฏิบัติทางกฎหมายเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างประเทศไทยและประเทศสหรัฐอเมริกา.” **วารสารกฎหมาย, 17, 1** หน้า 118-126.

วิทยานิพนธ์

เฉลิม นพแก้ว. (2529). **การส่งผู้ร้ายข้ามแดนกรณีความผิดเกี่ยวกับอากาศยาน.** วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ตะวัน พึ่งพุทธรักษ์. (2546). ปัญหาการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในคดีอาชญากรรมคอมพิวเตอร์.

วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
บุญทิศา ลิ้มศิริลักษณ์. (2549). การคุ้มครองสิทธิของบุคคลผู้ถูกร้องขอในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

วิชาญ ลีม่วงศรี. (2537). ความผิดทางการเมืองในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

วรพจน์ พีชผล. (2545). การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในการส่งคนต่างด้าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักรตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

ณัฐชานันท์ จุวิวัฒน์. (2550). ปัญหาการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในกรณีที่มีโทษประหารชีวิต. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

กฎหมาย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.

พระราชบัญญัติการเนรเทศ พุทธศักราช 2499.

พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พุทธศักราช 2522.

พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พุทธศักราช 2551.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.

ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

Bantekas, Ilias. and Nash, Susan. (2003). **International Criminal Law**. United Kingdom:

Cavendish Publishing.

Brownlie, Ian. (1990). **Principles of public international law.** London : Clarendon Press.

LAWS

Code of Federal Regulations.

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

European convention on extradition 1957.

International Covenant on Civil and Political Rights 1966.

United State Code.

Universal Declaration of Human Rights 1948.

UN Model Treaty on Extradition 1990.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล	นายโสภาคย์ วินิจฉัยภาค
วัน เดือน ปี เกิด	9 มิถุนายน 2526
ที่อยู่	114/27 ซอยวินิจฉัยภาค ถนนติวานนท์ ตำบลตลาดขวัญ อำเภอเมือง จังหวัดนนทบุรี
วุฒิการศึกษา	ปีการศึกษา 2548 นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีการศึกษา 2551 ประกาศนียบัตรวิชาว่าความ รุ่นที่ 32 สำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสหภาพความ สหภาพความ ปีการศึกษา 2553 เนติบัณฑิตไทย สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่ง เนติบัณฑิตยสภา
ประวัติการทำงาน	มิถุนายน 2554 – ตุลาคม 2554 นิติกรประจำสำนักงานอัยการพิเศษฝ่าย คดีพิเศษ 5 สำนักงานอัยการสูงสุด ตุลาคม 2554 – ปัจจุบัน นิติกรประจำสำนักงานอัยการพิเศษฝ่าย คดีอัยการสูงสุด 2 สำนักงานอัยการสูงสุด