

กระบวนการในการส่งคนชาติข้ามแดนของประเทศไทย

สำหรับในกรณีของประเทศไทยนั้น แม้ว่าจะมีพระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 ใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้วก็ตาม แต่เรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนกลับกลายเป็นเรื่องที่ไม่คุ้นเคยกันนัก ไม่ว่าจะเป็นการศึกษาหลักการหรือการดำเนินคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดน แต่เมื่อได้เกิดกรณีที่ประเทศสหรัฐอเมริกามีคำขอให้ประเทศไทยส่งผู้ร้ายข้ามแดน หลายคดีติดต่อกันเมื่อไม่นานมานี้ เช่น กรณีของนายทอง ศิริปริชาพงษ์ ซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับคดียาเสพติดโดยนำัญญาเข้าประเทศสหรัฐอเมริกา กรณีขุนส่ากับพวกซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับคดียาเสพติด และกรณีนายสุเมธ วุฒิเดชเกรียงไกร ซึ่งถูกกล่าวหาว่าลักพาและลักลอบนำคนเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย จึงมีผู้ให้ความสนใจการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนมากขึ้น ประเด็นหนึ่งที่มีการกล่าวถึงกันคือ ในกรณีที่บุคคลถูกขอให้ส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนเป็นคนสัญชาติไทย จะมีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในกรณีนี้ได้หรือไม่ และผู้ใดเป็นเจ้าของอำนาจในการนำผู้ลี้ภัยส่งตัวข้ามแดน

ดังนั้น จึงควรศึกษาเรื่องการส่งคนชาติข้ามแดนของประเทศไทย โดยอาจแบ่งเป็นหัวข้อได้ดังนี้

1. แนวคิดเกี่ยวกับกระบวนการในการส่งคนชาติข้ามแดนของประเทศไทย
2. แนวปฏิบัติเกี่ยวกับกระบวนการในการส่งคนชาติข้ามแดนของประเทศไทย
3. ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น
  - 3.1 ความเห็นที่ว่า การส่งตัวผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นคนชาติ นำจะกระทำมิได้
  - 3.2 ความเห็นที่ว่า การส่งตัวผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นคนชาติ นำจะกระทำได้
  - 3.3 แนวคำพิพากษาใน เรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่เป็นคนสัญชาติไทย
  - 3.4 ผลกระทบของคำพิพากษา
  - 3.5 ความเห็นเกี่ยวกับคำพิพากษา

## 1. แนวคิดเกี่ยวกับกระบวนการในการส่งคนชาติข้ามแดนของประเทศไทย

ก่อนที่จะศึกษาถึงแนวคิดเกี่ยวกับกระบวนการในการส่งคนชาติข้ามแดนของประเทศไทย ผู้ที่จะกล่าวถึงหลักเกณฑ์ทั่วไปในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามกฎหมายระหว่างประเทศและของประเทศไทย กล่าวคือ การส่งผู้ร้ายข้ามแดน หมายถึง การส่งมอบตัวบุคคลอย่างเป็นทางการโดยรัฐหนึ่งให้แก่อีกรัฐหนึ่ง เพื่อการฟ้องคดีหรือเพื่อลงโทษ ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว รัฐไม่มีพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศที่จะต้องส่งผู้ร้ายข้ามแดน<sup>1</sup>

การส่งผู้ร้ายข้ามแดนอาจกระทำได้โดยหลักถ้อยที่ถ้อยประติบัติหรือหลักต่างตอบแทน (reciprocity)<sup>2</sup> สาเหตุที่มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนก็เพราะมีหลักกฎหมายระหว่างประเทศอยู่ว่า ผู้กระทำความผิดต้องได้รับการลงโทษโดยรัฐที่ตนหลบภัย หรือต้องถูกส่งตัวไปให้รัฐที่สามารถและจะลงโทษบุคคลนั้น (aut dedere aut punire)<sup>3</sup> อย่างไรก็ตาม การส่งผู้ร้ายข้ามแดนก็ยังมีข้อยกเว้น ซึ่งอาจได้แก่ การไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนในความคิดทางการเมือง<sup>4</sup> หรือ

<sup>1</sup> Ian Brownlie, Principles of Public International Law (Oxford : University Press, 1979), P. 558. อ้างถึงใน B. Sen, A Diplomat's Handbook of International Law and Practice (Dordrecht : Martinus, 1988), P. 415.

<sup>2</sup> Ibid., pp. 419-420.

<sup>3</sup> J.G. Starke, Introduction to International Law (London : Butterworth & Co. (Publishers) Ltd., 1984), P. 339.

<sup>4</sup> ดูรายละเอียดใน พรชัย ตานวิวัฒน์, "การก่อการร้ายระหว่างประเทศ : ข้อยกเว้นของความคิดทางการเมือง (ศึกษาเฉพาะกรณีความหมายตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา)" วารสารอัยการ 15 (กันยายน 2535) : 29-52.

การทหาร ส่วนในเรื่องการส่งคนชาติ แนวปฏิบัติของแต่ละประเทศยังคงแตกต่างกัน กล่าวคือ หลายประเทศถือว่าการส่งคนชาติเป็นข้อยกเว้นของการส่งผู้ร้ายข้ามแดน แต่บางประเทศถือว่าสามารถส่งคนชาติของคนข้ามแดนได้

หลักการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในสนธิสัญญาต่าง ๆ อาจสรุปได้ดังนี้

1. ความผิดที่จะมีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน (Extraditable offences) ความผิดดังกล่าวต้องเป็นความผิดที่มีโทษหนักหรือเป็นความผิดอุกฉกรรจ์ ในสนธิสัญญาที่ได้ทำกับประเทศต่าง ๆ นั้น มีการระบุประเภทความผิดที่ให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนไว้ 2 วิธี

วิธีแรกเป็นการระบุฐานความผิดไว้โดยเฉพาะเจาะจง เป็นระบบที่ยอมรับในประเทศอังกฤษและประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบอังกฤษ ได้แก่

(1) สนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างประเทศไทยกับอังกฤษ ร.ศ. 129 (ค.ศ. 1911)<sup>5</sup> ระบุฐานความผิดไว้ เช่น ความผิดอันมีโทษฆ่าคนตายโดยเจตนา โทษปลอมเงินตรา โทษข่มขืนกระทำชำเรา ฯลฯ

(2) สนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างไทยกับมาเลเซีย ซึ่งใช้บังคับตามสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างประเทศไทยกับอังกฤษ ร.ศ. 129<sup>6</sup>

<sup>5</sup> "ประกาศสัญญาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนกันระหว่างประเทศไทยกับอังกฤษ ร.ศ. 130 เป็นกฎหมายอนุวัติการ," ราชกิจจานุเบกษา 28 (13 สิงหาคม 130) : 57.

<sup>6</sup> "ประกาศให้สนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหราชอาณาจักร ลงวันที่ 4 มีนาคม ร.ศ. 129 คงใช้บังคับระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหพันธมลายา," ราชกิจจานุเบกษา 76 (15 ธันวาคม 2502) : 653.

- (3) อนุสัญญาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างสยามและเบลเยียม ค.ศ. 1937 <sup>7</sup>
- (4) สนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐอินโดนีเซียว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. 1976 <sup>8</sup> ระบุฐานความผิดไว้ในภาคผนวกของสนธิสัญญา
- (5) สนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ ว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. 1981 <sup>9</sup>

วิธีที่ 2 คือ การกำหนดโทษขั้นต่ำของความผิดที่จะให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้คือ ต้องเป็นความผิดที่มีโทษจำคุก หรือทำให้ปราศจากเสรีภาพหรือการกักขังในรูปแบบอื่นเป็นระยะเวลา มากกว่า 1 ปี หรือโดยการลงโทษที่หนักกว่า ซึ่งเป็นถ้อยคำที่ใช้ในการทำสนธิสัญญาในระยะหลัง ๆ ได้แก่ สนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสหรัฐอเมริกาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. 1983 <sup>10</sup> และสนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักร

---

<sup>7</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยระเบียบการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างสยามกับเบลเยียม พุทธศักราช 2479

<sup>8</sup> "พระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสาธารณรัฐอินโดนีเซีย พ.ศ. 2532 เป็นกฎหมายอนุวัติการ," ราชกิจจานุเบกษา 96 (15 เมษายน 2522)

<sup>9</sup> "พระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ พ.ศ. 2527 เป็นกฎหมายอนุวัติการ," ราชกิจจานุเบกษา 101 (30 เมษายน 2527)

<sup>10</sup> "ประกาศให้สนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา ลงวันที่ 4 มีนาคม ร.ศ. 129 คงใช้บังคับระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหพันธมลายา," ราชกิจจานุเบกษา 76 (15 ธันวาคม 2502) : 653.

ไทยกับรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน ว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนมีการลงนามแล้ว แต่ยังมีคำให้สัตยาบัน วิธีนี้ทำให้สนธิสัญญาที่มีความทันสมัยอยู่เสมอ หากมีการกำหนดฐานความผิดใหม่ ๆ เกิดขึ้นในอนาคต เช่น ความผิดที่เกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ หรือการจี้เครื่องบิน เป็นต้น

2. นอกจากจะเป็นความคิดที่สามารถส่งข้ามแดนได้ ชำรงต้นแล้ว ความคิดดังกล่าว ต้องเป็นความคิดที่สามารถลงโทษได้ตามกฎหมายของรัฐที่ร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับรัฐที่ได้รับคำร้องขอด้วย ซึ่งเรียกว่า double criminality หลักการนี้ตรงกับภาษิตกฎหมายที่ว่า "ไม่มีความผิดถ้าไม่มีกฎหมาย (nulla poena sine lege)" กล่าวคือ การกระทำที่จะเป็นความคิดที่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ต้องเป็นความคิดตามกฎหมายของรัฐที่ร้องขอและรัฐที่รับคำร้องขอ แต่หลักการนี้บางประเทศ อย่างเช่น สหรัฐอเมริกามีได้เคร่งครัดนัก โดยยึดถือหลักการถ้อยทีถ้อยปฏิบัติเป็นสำคัญ ในคดี Factor V. Laubenheimer ศาลสหรัฐอเมริกาใช้หลัก expression unius est exclusion alterius พิจารณาว่าการกระทำที่จะเป็นความคิดที่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ไม่จำเป็นต้องเป็นความคิดตามกฎหมายของรัฐที่รับคำร้องขอ หากความคิดดังกล่าวเป็นความคิดที่ระบุในสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างรัฐที่ร้องขอกับรัฐที่รับคำร้องขอ ก็เพียงพอแล้ว ซึ่งแสดงว่า รัฐทั้งสองยอมรับว่าความคิดดังกล่าวเป็นความคิดที่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ตามกฎหมายของตนแล้วนั่นเอง <sup>11</sup> ปัญหาที่เกิดขึ้นก็คือ ความคิดที่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนนี้ บางฐานความคิดได้ตามกฎหมายของรัฐที่ร้องขอแตกต่างจากองค์ประกอบของความคิดตามกฎหมายของรัฐที่รับคำร้องขอ หรือบางครั้งก็อาจเรียกฐานความคิดแตกต่างกัน ในแง่ของการตีความ เพื่อให้มีผลทางปฏิบัติมากที่สุด จึงยึดถือกันว่าให้ดูข้อเท็จจริงรวมของการกระทำความคิดนั้น (totality of the conducts) ว่าเข้าข่ายที่จะเป็นความคิดตามกฎหมายของรัฐทั้งสองหรือไม่ และเพื่อขจัดปัญหาในการตีความ การทำสนธิสัญญาประเภทนี้ ในช่วงหลัง ๆ จึงนิยม

---

<sup>11</sup> 290 U.S. 276 (1933) ; Manley O. Hudson, "The Factor Case and Double Criminality in Extradition," American Journal of International Law 28 (1934) : 274.

ที่จะระบุหลักการที่ว่าไว้ในสนธิสัญญาด้วยอาที่ สนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างไทยกับ สาธารณรัฐประชาชนจีน \* ที่สำคัญก็คือ ศาลของรัฐที่รับคำร้องขอจะต้องมีพยานหลักฐานที่ แสดงว่าคดีมีมูลพอที่จะดำเนินคดีบุคคลที่ถูกขอให้ส่งตัวข้ามแดน (prima facie case) 12 เท่านั้น ส่วนที่ว่าเมื่อมีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนไปแล้วบุคคลที่ถูกขอให้ส่งตัวจะกระทำผิดจริงตามฟ้องหรือไม่ ย่อมเป็นเรื่องที่ศาลของรัฐที่ร้องขอต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป

3. การไม่ลงโทษซ้ำในความผิดเดียวกัน (double jeopardy) หมายความว่า จะไม่มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ถ้าบุคคลที่ถูกขอให้ส่งตัวได้รับการพิจารณาคดีและถูกพิพากษาลงโทษหรือปล่อยตัวในรัฐที่รัฐคำร้องขอสำหรับความผิดที่ขอให้ส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดน โดยมีภายิตกฏหมายที่ว่า ne bis in idem เป็นหลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องนี้ นอกจากนี้ สนธิสัญญาบางฉบับยังขยายไปถึงการที่บุคคลที่ถูกขอให้ส่งตัวกำลังถูกหรือได้ถูกดำเนินคดีแล้วในรัฐที่ได้รับการร้องขอสำหรับความผิดที่ขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนด้วย โดยให้เป็นข้อห้ามการส่งผู้ร้ายข้ามแดน 13 หรืออาจให้เป็นดุลยพินิจของรัฐที่รับคำร้องขอ 14

4. การพิจารณาความผิดเฉพาะเรื่อง (rule of specialty) หมายความว่า รัฐที่ร้องขอต้องไม่ดำเนินคดีบุคคลที่ถูกขอให้ส่งตัวข้ามแดนสำหรับความผิดอื่นนอกเหนือจากความผิดที่อนุญาตให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน เว้นแต่บุคคลนั้นได้ออกจากรัฐที่ร้องขอภายหลังการส่งผู้ร้ายข้ามแดน เว้นแต่บุคคลนั้นได้ออกจากรัฐที่ร้องขอภายหลังการส่งผู้ร้ายข้ามแดน และได้กลับเข้าไปใน

---

\* ลงนามเมื่อวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1993 ขณะนี้ยังไม่มีผลใช้บังคับ

12 Michael Akehurst, A Modern Introduction to International Law (London : George Allen & Urwin (Publishers) Ltd, 1983), P.106.

13 ข้อ 8 ของสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างไทยกับฟิลิปปินส์

14 ข้อ 5 ของสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างไทยกับสหรัฐอเมริกา



รัฐที่ร้องขอใหม่โดยสมัครใจ<sup>15</sup> หรือมีโอกาสที่จะออกจากดินแดนของรัฐที่ร้องขอแล้ว แต่ก็มิได้เดินทางออกไปภายในเวลาอันควร เช่น 45 วัน<sup>16</sup> เพราะหลักการนี้เป็นเรื่องกระทบต่อผลประโยชน์ของรัฐที่ได้รับคำร้องขอ มิใช่ต่อบุคคลที่ถูกขอให้ส่งข้ามแดน นอกจากนี้หลักการดังกล่าวยังห้ามมิให้รัฐที่รัฐที่ร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนต่อไปยังรัฐที่สามอีกด้วย หากรัฐที่ได้รับคำร้องขอไม่ยินยอม<sup>17</sup> ซึ่งหากรัฐที่ร้องขอไม่ปฏิบัติตาม รัฐที่รับคำร้องขอย่อมมีสิทธิที่จะประท้วง<sup>18</sup> หนึ่ง หากการกระทำความคิดที่ร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นความคิดที่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ พร้อมทั้งมีความคิดอื่นปะปนอยู่ด้วยบุคคลที่ถูกขอให้ส่งข้ามแดนอาจจะถูกดำเนินคดีในความคิดอื่นนั้น ซึ่งมักเป็นความคิดที่มีโทษเบากว่าความคิดที่ร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนก็ได้<sup>19</sup>

หลักเกณฑ์ทั้ง 4 ประการเท่าที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ มักจะมีปรากฏในสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบทวีภาคีและพหุภาคีเสมอ ซึ่งอาจมีข้อยกเว้นของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแตกต่างกันออกไป นอกจากนี้ ยังอาจมีข้อบทที่ห้ามส่งผู้ร้ายข้ามแดน หากคำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนมีสาเหตุจากเชื้อชาติ ศาสนา หรือความเห็นทางการเมืองของบุคคลที่ถูกขอให้ส่งข้ามแดน<sup>20</sup>

<sup>15</sup> J.G.Starke, Introduction to International Law, P. 344.

<sup>16</sup> ข้อ 14 ของสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างไทยกับสหรัฐอเมริกา, "Harvard Reseach in International Law : Extradition," 29 American Journal of International Law (Special Supp.) 1935, pp. 312-217.

<sup>17</sup> Sir Robert Jennings and Sir Arthur Watts, edited, Oppenheim's International Law vol. 1 (Essex : Longman Group U.K. Limited, 1992), P. 961.

<sup>18</sup> Ibid.

<sup>19</sup> Ibid., P. 962.

<sup>20</sup> J.G. Starke, Introduction to International Law, P.341.

แนวความคิดของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 ของประเทศไทยก็มีหลักการ เป็นไปในทางนองเดียวกันกับที่ไซกันรอยทัวไบในทางปฏิบัติระหว่างประเทศ ซึ่งพอจะนำมาพิจารณาได้ดังนี้

### 1. ความมุ่งหมาย

เพื่อเปิดโอกาสในการที่จะส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้แก่ประเทศที่ไม่มีสนธิสัญญา รอยทัวไบหลักการตอบแทน (Reciprocity) และเป็นกฎหมายที่วางหลักเกณฑ์ระเบียบปฏิบัติอันเกี่ยวกับส่งผู้ร้ายข้ามแดน

### 2. บุคคลที่จะส่งข้ามแดน

บุคคลที่พึงถูกส่งข้ามแดนนั้น จะต้องเป็นบุคคลที่ได้กระทำความผิดในประเทศหนึ่ง และหลบหนีการถูกดำเนินคดี ถูกฟ้อง ถูกตัดสินว่ามีความผิดหรือถูกต้องการตัวเพื่อบังคับการลงโทษตามคำพิพากษาของศาลไปอยู่ในอีกประเทศหนึ่ง ดังนั้นเมื่อมีการจับตัวบุคคลนั้นได้ ก็จะมีการร้องขอให้ส่งตัวบุคคลนั้นกลับมารับโทษในประเทศที่การกระทำความผิดได้เกิดขึ้น

### 3. ความคิดที่สามารถส่งข้ามแดน

ความคิดที่สามารถขอให้ส่งข้ามแดนนั้นรอยทัวไบแล้ว จะเป็นความคิดทางอาญาที่มีอัตราโทษร้ายแรงและเป็นความคิดรอยทัวไบที่ทุกประเทศเห็นว่า เป็นความคิดที่สมควรจะถูกลงโทษ ซึ่งรอยทัวไบจะมีการกำหนดอัตราโทษขั้นต่ำของความคิดไว้ในสนธิสัญญา ซึ่งเป็นประเทศก็เช่นเดียวกันพระราชบัญญัติ การส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 มิได้กำหนดรายละเอียดในเรื่องของประเภทความคิดไว้จึงใช้ตามหลักทัวไบในกฎหมายระหว่างประเทศในการพิจารณาถึงเรื่องความคิดซึ่งก็ต้องไม่ใช้ความคิดเล็ก ๆ น้อย ๆ หรือความคิดลหุโทษและจะต้องเป็นการกระทำที่เป็นความคิดของทั้งสองประเทศด้วย



#### 4. ข้อยกเว้นของการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

ตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 ได้กำหนดข้อยกเว้นที่จะไม่ ต้องส่งผู้ร้ายข้ามแดนไว้ว่ากรณีที่มีความผิดนั้น มีลักษณะในทางการเมืองหรือว่าการที่ขอให้ส่งข้ามแดนนั้น แท้จริงเป็นไปเพื่อประสงค์จะเอาตัวจำเลยไปลงโทษสำหรับความผิดอย่างอื่นอันมีลักษณะในทางการเมือง การกำหนดบทบัญญัติเรื่องความผิดทางการเมืองไว้เป็นข้อยกเว้นเช่นนี้ ก็เป็น การที่ต้องการกำหนดให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์เดียวกันกับบทบัญญัติของประชาคมระหว่างประเทศ แต่พระราชบัญญัตินี้ก็มิได้มีการบรรยายรายละเอียด หรือระบุให้ชัดถึงขอบเขตของความผิดทางการเมือง ดังนั้นในการพิจารณาว่าความผิดทางการเมือง หรือที่เกี่ยวข้องกับการเมืองของ ไทยนี้กินความกว้างขวางเพียงใด จะต้องพิจารณาจากคำวินิจฉัยของศาล และฝ่ายบริหารของ ไทยต่อไป

ในเรื่องการส่งคนสัญชาติไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องคือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 และสนธิสัญญาที่ประเทศไทยทำกับประเทศต่าง ๆ ดังนี้

1. ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการส่งคนสัญชาติไทยข้ามแดนเพื่อไปดำเนินคดีในต่างประเทศในมาตรา 13 และ มาตรา 16 ดังนี้

มาตรา 13 ศาลไม่จำเป็นต้องฟังพยานหลักฐานข้อต่อสู้ฝ่ายจำเลย นอกจากในข้อต่อไปนี้ คือ

- (1) จำเลยไม่ใช่ตัวบุคคลที่ถูกร้องขอให้ส่งข้ามแดน
- (2) ความผิดนั้นไม่อยู่ในประเภทที่จะส่งข้ามแดนได้ หรือว่าเป็นความผิดอันมีลักษณะในทางการเมือง
- (3) การที่ขอให้ส่งข้ามแดนนั้น ความจริงเพื่อประสงค์จะเอาตัวไปลงโทษสำหรับความผิดอย่างอื่นอันมีลักษณะในทางการเมือง

## (4) สัญชาติของจำเลย

มาตรา 16 เมื่อใดศาลพิเคราะห์เห็นว่า จำเลยเป็นคนบังคับสยามก็ดีหรือ มีข้อสงสัย หรือมีความยุ่งยากในเรื่องระเบียบอันเกี่ยวกับการรับรองเอกสาร หรือวิธีการทำคำขอให้ส่งข้ามแดนก็ดี ให้ศาลรายงานหาหรือเสนาบดีกระทรวงยุติธรรม ก่อนที่จะออกคำสั่งให้ปล่อยตัวจำเลย

2. ตามสนธิสัญญาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่ประเทศไทยทำกับประเทศต่าง ๆ

ในลักษณะที่เป็นสนธิสัญญาทวิภาคีหลายฉบับ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฟิลิปปินส์ ประเทศอินโดนีเซีย ประเทศเบลเยียม ประเทศมาเลเซีย และประเทศจีน ซึ่งมีบทบัญญัติเกี่ยวกับส่งคนชาติ ดังนี้

2.1 อนุสัญญาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างสยามและเบลเยียม ลงนามเมื่อวันที่ 14 ตุลาคม พ.ศ. 2479 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการส่งคนชาติ ดังนี้

ข้อ 1 รัฐบาลสยามและรัฐบาลเบลเยียม รับสัญญาว่า ต่างฝ่ายต่างจะส่งตัวบรรดาผู้ต้องหา จำเลย หรือผู้ต้องคำพิพากษาความผิดอาญาซึ่งได้กระทำในอาณาเขตของอีกฝ่ายหนึ่ง เว้นแต่คนชาติของตนให้แก่กันและกัน ตามพฤติการณ์และเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้ ส่วนความผิดอาญาซึ่งได้กระทำภายนอกอาณาเขตแห่งรัฐที่ทำคำขอก็อาจเป็นกรณีที่จะขอให้ส่งตัวข้ามแดนได้ด้วย ถ้าหากว่ากฎหมายแห่งรัฐที่ได้รับคำขอยอมให้ฟ้องคดีอาญาได้ สำหรับความผิดอย่างเดียวกัน ซึ่งได้กระทำภายนอกอาณาเขตของตน

2.2 สนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างประเทศไทยกับสหราชอาณาจักร ลงนามเมื่อวันที่ 4 มีนาคม 2454 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการส่งคนชาติ ดังนี้

"รัฐบาลฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเมื่อเห็นว่า ไม่ควรยอมส่งคนในบังคับของรัฐบาลฝ่ายนั้นให้แก่รัฐบาลอีกฝ่ายหนึ่งแล้ว ก็ไม่ต้องส่งให้แก่กัน"

2.3 สนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐอินโดนีเซียว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ลงนามเมื่อวันที่ 9 มิถุนายน 2519 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการส่งคนชาติ ดังนี้

ข้อ 4 การส่งคนชาติข้ามแดน

1. ภาคิแต่ละฝ่ายมีสิทธิที่จะปฏิเสธการส่งคนชาติของตนข้ามแดน
2. ถ้าภาคิฝ่ายที่ไ้รับการร้องขอไม่ส่งคนชาติของตนข้ามแดน เมื่อภาคิฝ่ายที่ร้องขอไ้ร้องขอมา ภาคิฝ่ายนั้นจะต้องเสนอคดีนั้นให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของตนเพื่อฟ้องร้องต่อไป เพื่อความมุ่งประสงค์นี้ภาคิฝ่ายที่ร้องขอจะต้องส่งสำนวน ข้อสันเทศและพยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่เกี่ยวกับความผิดนั้นให้แก่ภาคิฝ่ายที่ไ้รับการร้องขอ
3. ใดยไม่คำนึงถึงวรรค 2 ของข้อนี้ ภาคิฝ่ายที่ไ้รับการร้องขอไม่ต้องเสนอคดีนั้นให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของตนเพื่อฟ้องร้อง ถ้าเจ้าหน้าที่ดังกล่าวไม่มีอำนาจในคดีนั้น

2.4 สนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ลงนามเมื่อวันที่ 16 มีนาคม 2524 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการส่งคนชาติ ดังนี้

ข้อ 6 การส่งคนชาติข้ามแดน

1. ภาคิแต่ละฝ่ายมีสิทธิที่จะปฏิเสธการส่งคนชาติของตนข้ามแดน
2. ถ้าภาคิฝ่ายที่ไ้รับการร้องขอไม่ส่งคนชาติของตนข้ามแดน ภาคิฝ่ายนั้นจะต้องเสนอคดีนั้นให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของตนเพื่อดำเนินคดีต่อไปตามคำร้องขอของภาคิฝ่ายที่ร้องขอ เพื่อความประสงค์นี้ ภาคิฝ่ายที่ร้องขอจะต้องส่งสำนวน ข้อสันเทศและพยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่เกี่ยวกับความผิดนั้นให้แก่ภาคิฝ่ายที่ไ้รับการร้องขอ

3. แม้จะมีวรรค 2 ของข้อนี้ ภาคีฝ่ายที่ได้รับการร้องขอไม่ต้องเสนอคดีนั้นให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของตนเพื่อดำเนินคดี ถ้าเจ้าหน้าที่นั้นไม่มีอำนาจในคดีนั้น

2.5 สนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสหรัฐอเมริกา ว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ลงนามเมื่อวันที่ 14 ธันวาคม 1983 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการส่งคนชาติข้ามแดนดังนี้

#### ข้อ 8

1. ภาคีสัญญาแต่ละฝ่ายไม่ผูกพันที่จะส่งคนชาติของตนข้ามแดน ในกรณีที่สหรัฐอเมริกาเป็นรัฐที่ได้รับการร้องขอ ฝ่ายบริหารมีอำนาจที่จะส่งคนชาติของตนข้ามแดนได้ หากในดุลพินิจของตนเห็นสมควรที่จะกระทำเช่นนั้น

ในกรณีที่ประเทศเป็นรัฐที่ได้รับการร้องขอ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอาจจะส่งคนชาติของตนข้ามแดนได้ หากมิได้ถูกห้ามให้กระทำเช่นนั้น

2. หากไม่มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนภายใต้วรรค 1 ของข้อนี้ รัฐที่ได้รับการร้องขอจะต้องเสนอคดีนั้นให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของตนเพื่อฟ้องคดีต่อไปตามคำร้องขอของรัฐที่ร้องขอ เพื่อความมุ่งประสงค์นี้ รัฐที่ร้องขอจะต้องส่งสำนวนข้อสันเทศ และพยานเอกสารหรือพยานวัตถุเกี่ยวกับคดีให้แก่รัฐที่ได้รับการร้องขอ ถ้ารัฐที่ได้รับการร้องขอต้องการเอกสารหรือพยานหลักฐานเพิ่มเติม เอกสารและพยานหลักฐานดังกล่าวจะถูกส่งไปให้โดยรัฐนั้นไม่เสียค่าใช้จ่าย

3. แม้จะมีวรรค 2 ของข้อนี้ รัฐที่ได้รับการร้องขอไม่ต้องเสนอคดีนั้นต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของตนเพื่อฟ้องคดี ถ้ารัฐที่ได้รับการร้องขอไม่มีอำนาจศาลเหนือความผิดนั้น

2.6 สนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน ลงนามเมื่อวันที่ 24 สิงหาคม 2536 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการส่งคนชาติดังนี้

### ข้อ 5 การส่งคนชาติข้ามแดน

1. ภาคีสัญญาแต่ละฝ่ายมีสิทธิที่จะปฏิเสธไม่ส่งคนชาติของตนข้ามแดน
2. หากการส่งผู้ร้ายข้ามแดนไม่ได้รับการอนุมัติตามวรรค 1 ของข้อนี้ภาคีที่ได้รับการร้องขอจะต้องเสนอคดีนั้นให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของคนที่เพื่อฟ้องคดีต่อไปตามคำร้องขอของภาคีที่ร้องขอ เพื่อความมุ่งประสงค์นี้ ภาคีที่ร้องขอจะต้องส่งเอกสารและพยานหลักฐานเกี่ยวกับคดีให้แก่ภาคีที่ได้รับการร้องขอ
3. แม้จะมีวรรค 2 ของข้อนี้บัญญัติไว้ ภาคีที่ได้รับการร้องขอไม่ต้องเสนอคดีนั้นต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของตนเพื่อฟ้องคดี หากภาคีที่ได้รับการร้องขอไม่มีเขตอำนาจเหนือความคิดนั้น

เมื่อพิจารณาบทบาทเกี่ยวกับการส่งคนชาติข้ามแดนที่บัญญัติไว้ในสนธิสัญญาที่ประเทศไทยทำกับประเทศต่าง ๆ จะเห็นได้ว่า ในสนธิสัญญาทุกฉบับเปิดช่องให้ ภาคีแต่ละฝ่ายมีสิทธิที่จะปฏิเสธไม่ส่งคนชาติ ซึ่งเป็นไปตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ที่ว่ารัฐมีหน้าที่ที่จะต้องปกป้องคุ้มครองพลเมืองของตน ดังนั้น หากรัฐบาลได้รับการร้องขอความเห็นว่าจะไม่ส่งคนชาติของคน เนื่องจากเห็นว่าอาจจะได้รับอันตราย หรือได้รับการปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม ก็มีสิทธิที่จะปฏิเสธในการส่งคนชาติได้

ในการเจรจาสร้างสนธิสัญญากับทุกประเทศ คณะผู้แทนไทยได้ชี้แจงให้อีกฝ่ายทราบ ว่า ประเทศไทยจะไม่ส่งคนชาติไทยข้ามแดนเนื่องจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งคนข้ามแดน พ.ศ. 2472 มีบทบัญญัติห้ามไว้

เหตุที่สนธิสัญญาระหว่างไทยกับสหรัฐอเมริกา มีบทบัญญัติที่แตกต่างจากประเทศอื่นก็ เพราะว่าคณะผู้แทนไทยได้แจ้งให้ฝ่ายสหรัฐอเมริกาทราบว่า ฝ่ายไทยจะไม่ส่งคนชาติ เนื่องจากพระราชบัญญัติ พ.ศ. 2472 ห้ามไว้ ในขณะที่นั้น คณะผู้แทนเจรจาต้องการเขียนข้อบทของสนธิสัญญาให้ดู เหมือนว่าพันธกรณีจากต่างฝ่ายต่างได้ดุลย์ (balance) กันเท่านั้น ซึ่งหากต่อมากฎหมายภายในของไทยไม่มีการห้ามส่งคนข้ามแดน ฝ่ายไทยก็คงสามารถปฏิบัติตามพันธกรณีได้ทันทีโดยไม่ต้องแก้ไขสนธิสัญญาแต่อย่างใด

## 2. แนวปฏิบัติเกี่ยวกับกระบวนการในการส่งคนชาติข้ามแดนของประเทศไทย

ขั้นตอนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 กรณีไม่มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างกัน

1. ขั้นตอนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนจะ เริ่มขึ้นเมื่อมีคำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนจากต่างประเทศมายังกระทรวงการต่างประเทศ (มาตรา 6)
2. คำร้องขอนั้นจะต้องมีเอกสารหลักฐาน
  - 2.1 สำเนาคำพิพากษาของศาลซึ่งมีเจ้าหน้าที่รับรอง
  - 2.2 หมายจับ หรือสำเนาหมายจับนั้นซึ่งมีเจ้าหน้าที่รับรองโดยชอบ กับพยานหลักฐานเพียงพอที่จะสั่งขังผู้ต้องหาเพื่อส่งไปให้ศาลพิจารณาได้ หากว่าความผิดนั้นได้กระทำขึ้นในไทย (มาตรา 7)
3. ความผิดที่ผู้ต้องหากระทำนั้นต้อง เป็นความผิดซึ่งกฎหมายไทยกำหนดโทษจำคุก ไม่น้อยกว่า 1 ปี (มาตรา 4)
4. เมื่อกระทรวงการต่างประเทศได้รับคำร้องขอแล้ว ปกติจะต้องส่งเรื่องให้กระทรวงมหาดไทยซึ่งเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2472 เพื่อให้พนักงานอัยการนำคดีสู่ศาล ซึ่งอัยการจะสั่งให้จับจำเลยหรือจะขอให้ศาลออกหมายจับก็ได้ หากกระทรวงการต่างประเทศเห็นว่า เป็นปัญหาที่มีความละเอียดอ่อนเป็นพิเศษ ก็อาจเสนอให้คณะรัฐมนตรีเป็นผู้วินิจฉัยโดยไม่ต้องผ่านกระทรวงมหาดไทยก็ได้ (มาตรา 8)
5. ในการพิจารณาให้ศาลฟังข้อต่อสู้ของจำเลย ดังนี้
  - 5.1 จำเลยไม่ใช่ตัวบุคคลที่ถูกร้องขอให้ส่งข้ามแดน
  - 5.2 ความผิดนั้นไม่อยู่ในประเภทที่จะส่งข้ามแดนใด หรือว่าเป็นความผิดอันมีลักษณะในทางการเมือง
  - 5.3 การที่ขอให้ส่งข้ามแดนนั้น ความจริงเพื่อประสงค์จะเอาตัวไปลงโทษสำหรับความผิดอย่างอื่นมีลักษณะในทางการเมือง
  - 5.4 สัญชาติของจำเลย (มาตรา 7)



6. จ้าเลยอาจอุทธรณ์คำสั่งศาลชั้นต้นก็ได้ ซึ่งเมื่อศาลอุทธรณ์ตัดสินแล้วให้ถือว่าคดีถึงที่สุด ทั้งนี้ ศาลอุทธรณ์จะฟังข้อต่อสู้ของจ้าเลย คือ

6.1 เรื่องสัญญาติของจ้าเลย

6.2 ความผิดที่กล่าวหาในไม่อยู่ในประเภทที่จะส่งข้ามแดนได้

6.3 ความผิดนั้นมีลักษณะในทางการเมือง หรือว่าการที่ขอให้ส่งข้ามแดนนั้นแท้จริงเป็นไปเพื่อประสงค์จะเอาตัวจ้าเลยไปลงโทษสำหรับความผิดอย่างอื่นอันมีลักษณะในทางการเมือง หรือ

6.4 ไม่มีพยานหลักฐานแสดงต่อศาลพอที่จะให้ศาลนั้นใช้ดุลพินิจได้ว่าควรจะออกคำสั่งนั้นหรือไม่ (มาตรา 17)

ในกรณีที่มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับประเทศที่ร้องขอ

1. ขั้นตอนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนจะเริ่มขึ้นเมื่อมีการร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนจากต่างประเทศมายังกระทรวงการต่างประเทศ
2. เอกสารหลักฐานประกอบคำร้องขอเป็นไปตามที่ระบุในสนธิสัญญา
3. ความผิดนั้นเป็นความผิดที่ขอให้ส่งข้ามแดนได้ คือ ความผิดที่ระบุไว้ในสนธิสัญญา (เช่น สนธิสัญญาไทย - อังกฤษ) หรือที่มีโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 1 ปี (เช่น สนธิสัญญาที่ทำกับสหรัฐอเมริกา)
4. เหตุผลที่จะปฏิเสธในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ได้แก่
  - 4.1 บุคคลสัญชาติไทย
  - 4.2 ความผิดทางการเมือง ซึ่งมีข้อยกเว้นว่าความผิดต่อองค์พระประมุขหรือหัวหน้ารัฐบาลหรือสมาชิกในครอบครัวของบุคคลเหล่านั้น ไม่อยู่ในข้อยกเว้นของความผิดทางการเมือง
  - 4.3 ความผิดทางทหาร
5. ขั้นตอนและวิธีการเป็นไปตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 ที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

6. ข้อแตกต่างในกรณีไม่มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนคือ อำนาจของรัฐบาลในการใช้ดุลพินิจพิจารณาส่งหรือไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนจะถูกจำกัดในขอบเขตพันธกรณีที่มีอยู่ตามสนธิสัญญา

### 3. ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น

รัฐบาลสหรัฐอเมริกาได้มีหนังสือร้องขอให้รัฐบาลไทยส่งตัวนายทง สิริปรีชาพงษ์ ซึ่งเป็นบุคคลสัญชาติไทย ไปดำเนินคดีที่ศาลเขตประเทศสหรัฐอเมริกาประจำแคลิฟอร์เนียเหนือรอยกล่าวหาว่าระหว่าง ค.ศ. 1973-1989 นายทง สิริปรีชาพงษ์ ลักลอบและสมคบกับผู้อื่นจำนวน 4 คน หรือมากกว่านั้น ลักลอบนำกัญชาเข้าประเทศสหรัฐอเมริกา อันเป็นการละเมิดประมวลกฎหมายอาญา แห่งประเทศสหรัฐอเมริกา และมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดอื่น ๆ อีก โดยเหตุเกิดที่มลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งศาลดังกล่าวได้รับฟ้องและออกหมายจับจำเลยเมื่อวันที่ 14 พฤศจิกายน ค.ศ. 1991 ต่อมารัฐบาลสหรัฐอเมริกาได้ส่งคำร้องมายังกระทรวงการต่างประเทศ เมื่อกระทรวงการต่างประเทศได้รับคำร้องจึงได้ส่งคำร้องไปยังสำนักงานอัยการสูงสุด โดยส่วนราชการที่เกี่ยวข้องมีความเข้าใจไม่ตรงกันในการแปลความหมายในกฎหมาย 2 ฉบับ คือ

1. พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472
2. พระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2533 ซึ่งในมาตรา 4 กำหนดให้การส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกาเป็นไปตามสนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสหรัฐอเมริกา ว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ซึ่งลงนามเป็น พ.ศ. 2526 และปรากฏในท้ายพระราชบัญญัติ<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2533 เป็นกฎหมายอนุวัติการ สนธิสัญญาฉบับนี้ (ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ฉบับพิเศษ เล่ม 108 ตอนที่ 31 วันที่ 22 กุมภาพันธ์ 2534)

ฝ่ายหนึ่งมีความเห็นว่า การส่งตัวผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นคนชาติน่าจะกระทำมิได้ และอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่าการส่งผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นคนชาติน่าจะกระทำได้ รายละเอียดของความเห็นเรื่องการส่งคนชาติ มีดังนี้

### 3.1 ความเห็นที่ว่า การส่งตัวผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นคนชาติ น่าจะกระทำมิได้

เมื่อกระทรวงการต่างประเทศ ได้รับคำร้องจากสถานเอกอัครราชทูตสหรัฐอเมริกา ประจำประเทศไทย มีความเห็นเบื้องต้นเกี่ยวกับเรื่องการส่งคนข้ามแดนว่า ไม่น่าจะกระทำได้ โดยมีเหตุผลดังนี้

ตามข้อ 8 ของสนธิสัญญาผู้ร้ายข้ามแดนไทย-สหรัฐอเมริกา ระบุว่า

1. ภาคีสัญญาแต่ละฝ่าย ไม่ผูกพันที่จะส่งคนชาติของตนข้ามแดนในกรณีที่สหรัฐอเมริกาเป็นรัฐที่ได้รับการร้องขอ ฝ่ายบริหารมีอำนาจที่จะส่งคนชาติของตนข้ามแดนได้ หากानดุลยพินิจของตนเห็นสมควรที่จะกระทำเช่นนั้น ในกรณีที่ประเทศไทยเป็นรัฐที่ได้รับการร้องขอ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอาจจะส่งคนชาติของตน ข้ามแดนได้หากมิได้ถูกห้ามไว้ให้กระทำเช่นนั้น ซึ่งหมายความว่า ต่างฝ่ายต่างไม่มีพันธกรณีต่อกันที่จะต้องส่งคนชาติของตนข้ามแดน แต่หากจะส่งก็ส่งได้ ซึ่งในวรรค 2 ก็ระบุว่าฝ่ายบริหารของสหรัฐอเมริกา สามารถใช้ดุลยพินิจว่าจะส่งหรือไม่ส่งข้ามแดน แต่ในกรณีของไทยนั้นสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนไทย-สหรัฐอเมริกา กลับมิได้เขียน เช่นนั้น และหากผู้ร่างซึ่งได้แก่ คณะผู้แทนของทั้งสองฝ่ายที่ร่วมเจรจาจัดทำสนธิสัญญานี้ เห็นว่าฝ่ายบริหารสามารถใช้ดุลยพินิจได้ดังเช่นกรณีของสหรัฐอเมริกาแล้ว สนธิสัญญาดังกล่าวก็น่าจะใช้ถ้อยคำในวรรคนี้เช่นเดียวกับที่ใช้ในวรรค 2 ปัญหาจึงมีอยู่ว่า คำว่า "หากมิได้ถูกห้ามไว้ให้กระทำเช่นนั้น" มีความหมายว่าอย่างไร ยิ่งถ้าย้อนกลับไปพิจารณาข้อ 8 เดิม \* ซึ่งใช้ข้อ

---

\* ฉบับลงนามเมื่อวันที่ 30 ธันวาคม ค.ศ. 1922 ซึ่งเรียกว่า "หนังสือสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างกรุงสยามกับสหพันธรัฐอเมริกา,"

ความว่า "ตามบทสัญญาประเทศทำสัญญานี้ แต่ละฝ่ายไม่จำเป็นต้องส่งตัวคนชาติ (คนชาติ) ให้แก่ฝ่ายสหรัฐอเมริกาก็ได้ ซึ่งที่จริงแล้ว กรณีที่สนธิสัญญานับนี้ใช้ถ้อยคำว่า "ไม่จำเป็น" ก็น่าจะมีความหมายว่าไม่มีพันธกรณีที่จะต้องส่งซึ่งจะกลายเป็นข้อยกเว้นของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเสียมากกว่า อย่างไรก็ตามก็ดี เนื่องจากการทำสนธิสัญญาประเภทนี้ถือหลักว่าการปฏิบัติตามสนธิสัญญาอย่างภายใต้บังคับของกฎหมายภายในของประเทศคู่ภาคี ซึ่งได้แก่ กฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายสารบัญญัติ และกฎหมายวิธีสบัญญัติต่าง ๆ <sup>22</sup> ดังนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องพิจารณากฎหมายภายในของไทยที่เกี่ยวกับเรื่องนี้ว่ามีบทบัญญัติห้ามส่งคนชาติหรือไม่กรณีนี้

ปรากฏว่า มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับแก่บรรดาการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในกรุงสยามเท่าที่ไม่ว่างกับข้อความในหนังสือสัญญา อนุสัญญา หรือความตกลงกับรัฐบาลต่างประเทศ หรือในประเทศ กระแสพระบรมราชโองการที่ได้ออกเกี่ยวกับหนังสือสัญญา อนุสัญญา และความตกลงนั้น ๆ" ซึ่งน่าจะหมายความว่า ให้ใช้พระราชบัญญัติดังกล่าวในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นกฎหมายแม่บท แต่หากมีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนกำหนดหลักเกณฑ์การส่งผู้ร้ายข้ามแดนไว้อย่างใดก็ให้เป็นไปตามนั้น ("เท่าที่ไม่ว่าง" นั่นเอง) และหากเรื่องใดหรือหลักเกณฑ์ใดไม่มีระบุไว้ในสนธิสัญญา ก็ให้ใช้บังคับตามพระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2472 ดังนั้น การส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างไทยกับสหรัฐอเมริกา จึงต้องจำเป็นไปตามสนธิสัญญาฯ ปรากฏว่า ตามวรรคแรกของข้อ 8 ดูประหนึ่งว่า คู่ภาคีต่างฝ่ายต่างไม่ผูกพันที่จะส่งคนข้ามแดน คือ ส่งก็ได้ไม่ส่งก็ได้ เป็นดุลยพินิจและในส่วนของประเทศไทย ก็จะต้องพิจารณาต่อไปว่ามีกฎหมายใด "ห้าม" ส่งคนชาติหรือไม่ ซึ่งกฎหมายในเรื่องนี้ก็คือ พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 และตามพระราชบัญญัตินี้ มีมาตราที่เกี่ยวข้องคือ มาตรา 13 ซึ่งบัญญัติว่า "ศาลไม่จำเป็นต้องฟังพยานหลักฐานข้อต่อสู้ฝ่ายจำเลย นอกจากในข้อต่อไปนี้ คือ

---

<sup>22</sup> Ian Bowllie, Principles of Public International Law, pp. 213-315.

1. . . .
2. . . .
3. . . .
4. สัญชาติของจำเลย

นอกจากนั้น ในมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวก็บัญญัติว่า "เมื่อใดศาลพิเคราะห์เห็นว่าจำเลยเป็นคนในบังคับสยามก็ดี หรือมีข้อสงสัย หรือมีความยุ่งยากในเรื่องระเบียบอันเกี่ยวกับการรับรอง เอกสาร หรือวิธีการทำคำขอให้ส่งข้ามแดนก็ดี ให้ศาลรายงานหาเรือเสนาบดีกระทรวงยุติธรรมก่อนที่จะออกคำสั่งให้ปล่อยตัวจำเลย" อนึ่งในการพิจารณาคดีชั้นอุทธรณ์ ซึ่งจะให้เป็นอันถึงที่สุด" ตามมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ก็ระบุให้ศาลอุทธรณ์มีอำนาจตรวจพิจารณาพยานหลักฐาน และวินิจฉัยคดีได้เถียงในเรื่องสัญชาติของจำเลยด้วย ปัญหาที่เกิดขึ้นอีกว่าที่กฎหมายให้จำเลยยกเรื่องสัญชาติของตนเป็นข้อต่อสู้นั้น หมายความว่าอย่างไร เนื่องจากกฎหมายมิได้ระบุอย่างชัดเจนว่า ถ้าจำเลยเป็นคนไทยแล้วจะไม่ถูกส่งข้ามแดน รวมทั้งคำว่า "คนในบังคับสยาม" ก็ไม่แน่ว่าหมายถึง สัญชาติไทยหรือไม่ แต่หากพิเคราะห์ดูตามถ้อยคำที่น่าจะตีความว่า ถ้าจำเลยเป็นคนไทย ให้ศาลปล่อยตัวนั่นเอง คือจำเลยได้ยกเรื่องสัญชาติไทยเป็นข้อต่อสู้แล้ว (มาตรา 13 และ 17) และการใช้ภาษาเช่นนี้ (คือ การยกข้อต่อสู้) ก็มีปรากฏบ่อย ๆ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งกฎหมายกำหนดเงื่อนไขบางประการให้ลูกหนี้ยกข้อต่อสู้ต่อเจ้าหนี้ที่ หรือห้ามยกข้อต่อสู้บางประการต่อบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต ซึ่งจะทำให้จำเลยหลุดพ้นจากความผิดหรือไม่หลุดพ้นจากความรับผิด แล้วแต่กรณี นอกจากนี้ในการเจรจากับฝ่ายสหรัฐอเมริกา คณะผู้แทนไทย (จากกระทรวงยุติธรรม กรมอัยการ (ชื่อในขณะนั้น) กรมตำรวจและกระทรวงการต่างประเทศ) ก็ได้แจ้งให้ฝ่ายสหรัฐฯ ทราบแล้วว่าฝ่ายไทยจะไม่ส่งคนชาติ เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายภายในดังกล่าวแล้วห้ามไว้ แต่ในขณะนั้น คณะผู้เจรจาต้องการเขียนข้อบทของสนธิสัญญาฯ ให้ดูแล้วเสมือนว่า พันธกรณีต่างฝ่ายมีนั้นได้ดุลย์ (balanced) กันเท่านั้น ซึ่งหาต่อมา กฎหมายภายในของไทยไม่มีการห้ามส่งคนชาติข้ามแดน ฝ่ายไทยก็คงสามารถปฏิบัติตามพันธกรณีได้ทันทีโดยไม่ต้องมีการแก้ไขสนธิสัญญาฯ แต่อย่างใด



สำหรับเหตุผลของการส่งหรือไม่ส่งคนชาตินั้น แนวปฏิบัติของรัฐมีอยู่ว่ารัฐที่ได้รับคำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน อาจจะส่งคนชาติของตนข้ามแดนไปยังรัฐที่ร้องขอหรือยังรัฐที่สามก็ได้ ซึ่งสำหรับกลุ่มประเทศที่ระบบกฎหมายแบบ common law หรือ ระบบ Anglo-Saxon เช่น อังกฤษ หรือสหรัฐอเมริกา จะไม่ห้ามการส่งคนข้ามแดน โดยถือหลักว่าผู้กระทำความผิดที่ใด จะต้องพิจารณาคดี ณ ที่ที่กระทำความผิด ส่วนประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมาย (civil law) เช่น ฝรั่งเศส หรือสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน จะถือหลักว่าความผิดที่กระทำโดยคนชาติของตนนั้น ไม่ว่าจะอยู่ ณ ที่ใด เป็นความผิดที่กระทำผิดตามกฎหมายของประเทศที่บุคคลนั้นมีสัญชาติด้วย จึงไม่จำเป็นต้องส่งคนชาติของตนไปขึ้นศาลของประเทศอื่น ทั้งนี้ หากเข้าข่ายที่สนธิสัญญาหรือกฎหมายภายในบัญญัติไว้ เช่น เป็นความผิดที่กระทำขึ้นโดยศาลของประเทศที่ผู้กระทำความผิดศาลสัญชาตินั้นมีเขตอาณาเหนือความผิดดังกล่าว เหตุผลอีกสองประการที่ทำให้อธิปไตยการส่งคนชาติข้ามแดนก็คือ ศาลที่ผู้กระทำความผิดมีสัญชาติอาจไม่มั่นใจว่าศาลของรัฐที่ร้องขอจะให้ความยุติธรรมเต็มที่ ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นชาวต่างประเทศหรือไม่ และการทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับการพิจารณาคดีในศาลต่างประเทศ ย่อมทำให้ผู้กระทำความผิดเสียเปรียบในเรื่องของภาษา การนำพยานมาสืบเป็นต้น<sup>23</sup> แต่ปัญหาที่จะติดตามมากก็คือ ศาลของประเทศที่ผู้กระทำความผิดอาจไม่สามารถพิจารณาคดีได้ดีเท่ากับศาลที่การกระทำความผิดเกิดขึ้น (forum nonconveniens)<sup>24</sup> เพราะพยานหลักฐานต่าง ๆ ในคดีอาญาจะไม่มีครบถ้วนอย่างไรก็ดี ตามที่มีการศึกษาไว้ปรากฏว่าข้อบทที่ห้ามมิให้ส่งคนชาติข้ามแดนนี้ มีระบุไว้ในสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนตั้งแต่อดีตจนถึงปี ค.ศ. 1971 รวม 163 ฉบับ<sup>25</sup> ดังนั้น เมื่อประเทศ

23 Sharon A. Williams, "Recent Development in Extradition : Interstate Co-operation and Individual Rights in Extradition Law : Can the Two Exist ?." 6 Hague Yearbook of International (1993) : 97.

24 Ibid., P. 520.

25 I.A.Shearer, Extradition in International Law (Manchester University Press, 1971), P.96.



ไทยรับเอาระบบกฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายเป็นแบบฉบับ พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 จึงได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดดังกล่าว ซึ่งถือได้ว่าสอดคล้องกับแนวปฏิบัติของประเทศส่วนใหญ่ เท่านั้นย่อมเป็นที่เข้าใจได้ว่าหลักการไม่ส่งคนชาตินี้ยังมีได้เป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ

### 3.2 ความเห็นที่ว่า การส่งตัวผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นคนชาติน่าจะกระทำได้

สำหรับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในกรณีที่เป็นชาติน่าจะกระทำได้นั้น รศ. เลขาธิการคณะรัฐมนตรีและสำนักงานอัยการสูงสุด มีความเห็นว่า มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พุทธศักราช 2472 กำหนดว่า จะใช้บังคับแก่บรรดาการส่งผู้ร้ายข้ามแดน เท่าที่ไม่แย้งกับข้อความในหนังสือสัญญา ฯลฯ ดังนั้น กรณีของสหรัฐอเมริกาซึ่งได้มีสนธิสัญญากับไทยอยู่ จึงต้องพิจารณาจากสนธิสัญญาก่อน ซึ่งในสนธิสัญญาฯ ข้อ 8 กำหนดว่า ในกรณีที่ประเทศไทยได้รับการร้องขอเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอาจจะส่งคนชาติของตนข้ามแดนได้ ห้ามมิได้ถูกห้ามให้กระทำเช่นนั้น และขณะนี้ยังปรากฏว่ามีข้อห้ามในกฎหมายไทยที่จะไม่ส่งผู้สัญชาติไทยไปดำเนินคดีในต่างประเทศ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2533 มิได้ห้ามการส่งคนสัญชาติไทยข้ามแดน และตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 ก็มิได้ห้ามไว้เช่นนั้น แต่ให้จำเลยยกเป็นข้อต่อสู้เพื่อเสนอคดีกระทรวงยุติธรรม (รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม) จะพิจารณาใช้ดุลพินิจได้ อย่างไรก็ดี จะมีปัญหาตามสนธิสัญญาฯ ข้อ 8 ซึ่งให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจมีดุลพินิจที่จะไม่ส่งคนสัญชาติไทยข้ามแดนได้ คำว่า เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจนี้ หมายถึง เจ้าหน้าที่ในฝ่ายบริหารมิใช่ศาล ซึ่งเท่ากับในกรณีที่มีการขอส่งคนสัญชาติไทยข้ามแดนนั้น ผู้มีอำนาจให้ฝ่ายบริหารจะต้องวินิจฉัยในเชิงนโยบายก่อนว่าฝ่ายบริหารมีนโยบายให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนกรณีนี้หรือไม่

จากความคิดเห็นที่แตกต่างกันนี้ ส่วนราชการที่เกี่ยวข้องจึงได้เสนอเรื่องดังกล่าวเสนอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณา ต่อมาเมื่อวันที่ 10 มกราคม 2538 คณะรัฐมนตรีได้มีมติให้ศาลเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดว่า จะส่งตัวนายทอง ศิริปรีชาพงษ์ ไปดำเนินคดีในสหรัฐอเมริกาได้หรือไม่

### 3.3 แนวคิดพหุภาษาในเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่เป็นคนสัญชาติไทย

เมื่อวันที่ 17 ก.ค. พ.ศ. 2538 ศาลอาญาได้มีคำพิพากษาคดีระหว่างพนักงานโจทก์ กับนายทอง ศิริปรีชาพงษ์ จำเลย ว่ามีคำสั่งให้ขังจำเลยไว้เพื่อส่งตัวข้ามแดนไปยังประเทศสหรัฐอเมริกาต่อไป แต่มีคำสั่งให้ส่งตัวจำเลยออกไปนอกประเทศก่อนครบกำหนด 15 วัน และหากมิได้มีการส่งตัวจำเลยข้ามแดนภายในเวลา 3 เดือน นับแต่วันที่คำสั่งศาลถึงที่สุดให้ปล่อยตัวจำเลยไป โดยมีเหตุผลทางกฎหมายในเรื่องประเด็นคนชาติดังนี้

"รัฐบาลไทยมีอำนาจส่งคนสัญชาติไทยไปดำเนินคดีที่ประเทศสหรัฐอเมริกาได้หรือไม่ เมื่อพิจารณาถ้อยคำในข้อ 8 วรรค 1 แห่งสนธิสัญญาระหว่างราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสหรัฐอเมริกา ว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแล้ว จะเห็นว่าแม้ภาคีสัญญาไม่ผูกพันที่จะส่งคนชาติของตนข้ามแดน แต่ก็ไม่ได้ห้ามการส่งคนชาติข้ามแดน ในกรณีประเทศสหรัฐอเมริกานั้น เงื่อนไขในการส่งคนชาติข้ามแดนมีประการเดียวคือ ฝ่ายบริหารจะต้องใช้ดุลพินิจให้ส่ง แต่ในกรณีฝ่ายไทยนั้นสนธิสัญญามีบัญญัติเงื่อนไขว่า เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ อาจจะส่งคนชาติของตนข้ามแดนได้ หากมิได้ถูกห้ามไว้ที่กระทำเช่นนั้น คำว่า เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจนั้น หมายถึง เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารคือ คณะรัฐมนตรี ดังนั้นการส่งคนชาติข้ามแดนจึงขึ้นอยู่กับเงื่อนไข 2 ประการ คือ คณะรัฐมนตรีต้องใช้ดุลพินิจให้ส่งและจะต้องมิได้ถูกห้ามไว้ที่กระทำเช่นนั้น ซึ่งเงื่อนไขประการหลังนั้นย่อมหมายถึงการไม่มีกฎหมายใด ๆ ห้ามไม่ให้ส่ง แต่จากถ้อยคำดังกล่าวก็ไม่ได้ความชัดเจนว่ากฎหมายที่ห้ามนั้นหมายถึงกฎหมายอะไร ซึ่งหาตีความกฎหมายที่ห้ามนั้นคือ พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 ที่ห้ามส่งคนสัญชาติไทยข้ามแดน เนื่องจากพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 เป็น กฎหมายฉบับเดียวในขณะนั้นที่ห้ามส่งคนสัญชาติไทยข้ามแดน ก็เท่ากับว่าการส่งคนสัญชาติไทยไม่อาจกระทำได้เลย แม้ว่าคณะรัฐมนตรีจะใช้ดุลพินิจให้ส่งก็ตาม ซึ่งหากเป็นเช่นนั้นสนธิสัญญาก็ไม่น่าจะมีข้อความที่ฝ่ายบริหารใช้ดุลพินิจให้ส่งก็ตาม ซึ่งหากเป็นเช่นนั้นสนธิสัญญาก็ไม่น่าจะมีข้อความที่ฝ่ายบริหารใช้ดุลพินิจ และหากพิจารณาเจตนารมณ์ของคู่สัญญาขณะเจรจาทำกันแล้ว ทั้งสองฝ่ายน่าจะต้องยึดหลักความเท่าเทียมกันและการปฏิบัติตอบแทน เมื่อสนธิสัญญาในส่วนของประเทศอเมริกาคำหนดให้ฝ่ายบริหารใช้ดุลพินิจในการส่งคนชาติของตนข้าม

แดนได้ บทบัญญัติในส่วนของไทยก็ควรตีความในตนเองเดียวกัน เมื่อเปรียบเทียบสนธิสัญญาฉบับที่ห้าซึ่งค้ำอยู่ในปัจจุบันกับสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสหรัฐอเมริกา ฉบับก่อนที่ทาเมื่อ พ.ศ. 2465 ข้อ 8 จะเห็นว่าสัญญาก่อนหน้านั้นไม่มีข้อความให้ดุลพินิจฝ่ายบริหารในการส่งคนข้ามแดนไว้เลย และเมื่อพิจารณาประกอบกับมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 ที่บัญญัติให้ใช้พระราชบัญญัติดังกล่าวเท่าที่ไม่แย้งกับข้อความในหนังสือสัญญากับรัฐบาลต่างประเทศ ซึ่งหมายถึงสนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสหรัฐอเมริกา ว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2526 นี้เอง สนธิสัญญาก่อนฉบับนี้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องสัญชาติที่แตกต่างจากพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 จึงต้องไปใช้บทบัญญัติในสนธิสัญญาในเรื่องสัญชาติบังคับ ถือว่าขณะนี้ยังไม่มีกฎหมายที่ห้ามให้กระทำเช่นนี้ รัฐบาลไทยจึงมีอำนาจใช้ดุลพินิจส่งจำเลยไปให้สหรัฐอเมริกา ดำเนินคดีได้"

ต่อมาเมื่อวันที่ 31 สิงหาคม พ.ศ. 2530 จำเลยให้อุทธรณ์คำสั่งศาลอาญา ว่า รัฐบาลไทยไม่สามารถส่งคนสัญชาติไทยไปเป็นผู้ร้ายข้ามแดนได้ เนื่องจากต้องห้ามตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 มาตรา 16 ศาลอุทธรณ์ได้วินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายตามอุทธรณ์ของนายทง ศิริปริชาพงษ์ เรื่องการส่งบุคคลสัญชาติไทยเป็นผู้ร้ายข้ามแดน สามารถกระทำได้ดังนี้

1. การส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นทางร่วมมือทางกฎหมายระหว่างรัฐ เพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมโดยจัดส่งผู้ที่กระทำความผิดหรือถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดแล้วหลบหนีไปยังรัฐอื่นไปยังรัฐที่ความผิดเกิดขึ้นอันเป็นกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา
2. สำหรับประเทศไทยมีกฎหมายซึ่งถือได้ว่าเป็นแม่บทเกี่ยวกับเรื่องนี้ คือ พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 ซึ่งในมาตรา 4 บัญญัติว่า "แม้จะไม่มีสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนก็ดี ถ้ารัฐบาลสยามพิจารณาเห็นเป็นการสมควร ก็อาจส่งตัวบุคคลผู้ต้องหาหรือที่พิจารณาเป็นสัตย์ว่ากระทำความผิด มีโทษอาญาภายในเขตอำนาจศาลของต่างประเทศใด ๆ ให้แก่ประเทศ

นั้น ๆ ได้แก่ การกระทำผิดเช่นว่านี้ ต้องเป็นความผิดซึ่งกฎหมายสยามกำหนดโทษจำคุกไม่น้อยกว่าหนึ่งปี" เห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนด เป็นหลักการให้รัฐบาลมีอำนาจที่จะใช้ดุลพินิจในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ภายใต้เงื่อนไขที่กำกับไว้ นอกจากนี้ ยังมีบทบัญญัติเป็นข้อห้าม เช่น มาตรา 5 "เมื่อมีการร้องขอให้ส่งบุคคลข้ามแดน ถ้าปรากฏว่าบุคคลนั้น เป็นผู้ซึ่งศาลของประเทศใดได้พิจารณา และพิพากษาให้ปล่อยหรือได้รับโทษในความผิดที่ร้องขอให้ส่งข้ามแดนแล้ว ท่านว่าจะไม่ส่งตัวบุคคลนั้นไปให้" มาตรา 16 "เมื่อใดศาลพิเคราะห์เห็นว่า จำเลยเป็น คนที่บังคับสยามก็ดี . . . ให้ศาลรายงานหรือเสนาบติกระทรวงยุติธรรมก่อนที่ออกคำสั่งให้ปล่อยตัวจำเลย" เป็นต้น

3. และในประการสำคัญการใช้บังคับตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ยังมีข้อยกเว้นอยู่ใน มาตราซึ่งบัญญัติว่า "พระราชบัญญัติฉบับนี้ให้ใช้บังคับแก่บรรดาการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในกรุงสยาม เท่าที่ไม่แย้งกับข้อความในหนังสือสัญญา อนุสัญญา หรือความตกลงกับรัฐบาลต่างประเทศ หรือในประกาศกระแสพระบรมราชโองการที่ได้ออกเกี่ยวกับหนังสือสัญญา อนุสัญญาและความตกลงนั้น ๆ " ซึ่งหมายความว่า หากประเทศไทยได้ทำสัญญา อนุสัญญา หรือความตกลงกับรัฐบาลต่างประเทศในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนไว้ พระราชบัญญัตินี้จะมีผลใช้บังคับได้ก็แต่เฉพาะบทบัญญัติที่ไม่แย้งกับข้อความในสัญญา อนุสัญญา หรือความตกลงดังกล่าว จึงมีปัญหาคือต้องพิเคราะห์ว่าสนธิสัญญาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนซึ่งประเทศไทยกับประเทศสหรัฐอเมริกาทำไว้ต่อกัน เมื่อวันที่ 14 ธันวาคม พ.ศ. 2526 มีข้อความแย้งกับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 หรือไม่ ปรากฏว่า สำหรับเรื่องสัญชาติของบุคคลซึ่งถูกขอให้ส่งตัวเป็นผู้ร้ายข้ามแดนมี ระบุไว้ในสนธิสัญญาดังนี้

#### ข้อ 8 สัญชาติ

1. ภาคีสัญญาแต่ละฝ่ายไม่ผูกพันที่จะส่งคนชาติของตนข้ามแดน

ในกรณีที่สหรัฐอเมริกาเป็นรัฐที่ได้รับการร้องขอ ฝ่ายบริหารมีอำนาจที่จะส่งคนชาติของตนข้ามแดนได้ หากในดุลพินิจของตนเห็นสมควรที่จะกระทำเช่นนั้น

ในกรณีที่ประเทศไทยเป็นรัฐที่ได้รับการร้องขอ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอาจส่งคนชาติของตนข้ามแดนได้ หากมิได้ถูกห้ามไว้ให้กระทำเช่นนั้น

2. หากไม่มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนภายในวรรค 1 ของข้อนี้ รัฐที่ได้รับการร้องขอจะต้องเสนอคดีนั้นให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของตนเพื่อฟ้องคดีต่อไปตามส่งสำนวน ข้อสนเทศ และพยานเอกสารหรือพยานวัตถุเกี่ยวกับคดีให้แก่รัฐที่ได้รับการร้องขอถ้ารัฐที่ได้รับการร้องขอต้องการเอกสารหรือพยาน หลักฐานเพิ่มเติม เอกสารและพยานหลักฐานดังกล่าวจะถูกส่งไปให้โดยรัฐไม่เสียค่าใช้จ่าย
3. แม้จะมีวรรค 2 ของข้อนี้ รัฐที่ได้รับการร้องขอ ไม่ต้องเสนอคดีนั้นต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของตนเพื่อฟ้องคดีถ้ารัฐที่ได้รับการร้องขอไม่มีอำนาจศาลเหนือความผิดนั้น

จะเห็นได้ว่า แม้ความในข้อ 8.1 วรรคแรก ได้กำหนดเป็นหลักว่าหากบุคคลที่ถูกขอให้ส่งตัวข้ามแดนเป็นบุคคลสัญชาติของประเทศภาคีสัญญา ซึ่งเป็นฝ่ายถูกร้องขอแล้ว สนธิสัญญาระดับนี้ไม่บังคับภาคีสัญญาฝ่ายนั้น ต้องปฏิบัติตามที่ถูกร้องขอ แต่ความในวรรค 2 และวรรค 3 ก็แสดงให้เห็นเจตนาของภาคีสัญญาแต่ละฝ่ายที่จะส่งบุคคลสัญชาติของตนให้ตามที่ถูกร้องขอได้ โดยสำหรับประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นข้อห้ามส่งบุคคลสัญชาติไทยด้วยหรือไม่ เห็นว่านอกจากความศักดิ์สิทธิ์แห่งสัญญา ซึ่งมีความสำคัญอย่างยิ่งในการแสดงเจตนาทำสัญญาต่อกันแล้ว ความสุจริตในการทำสัญญาจึงพึงเป็นองค์ประกอบสำคัญเช่นกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในยุคที่การติดต่อระหว่างรัฐต่อรัฐสามารถกระทำได้โดยง่าย ดังเช่น ในปัจจุบัน การทำสนธิสัญญาระหว่างรัฐ และความสุจริตของภาคีสัญญาย่อมจะยิ่งทวีความสำคัญ ดังปรากฏจากอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมาย สนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ซึ่งแม้ประเทศไทยมิได้ร่วมเป็นภาคีด้วย แต่ก็เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการทำสนธิสัญญา อันพึงนำมาใช้ประกอบการพิจารณาได้ ในมาตรา 31 ได้กำหนดกฎเกณฑ์ทั่วไปของการตีความสนธิสัญญาว่า ". . . 1. สนธิสัญญานั้นให้ตีความด้วยความสุจริตใจ (Good Faith) ตามความหมายสามัญของถ้อยคำของ สนธิสัญญาในบริบท (Context) และพิจารณาถึงความมุ่งหมายและวัตถุประสงค์ (Objective Purpose) ของสนธิสัญญานั้น" ดังนั้น การแปลความหมายของข้อความดังกล่าว จึงต้องยึดหลักความสุจริตโดยคำนึงถึงเจตนารมณ์ในการทำสัญญาประกอบด้วย เมื่อข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า สนธิสัญญาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนซึ่งประเทศไทยกับประเทศสหรัฐอเมริกาทำไว้ต่อกัน เมื่อวันที่ 14 ธันวาคม พ.ศ. 2526



ได้มีขึ้นเพื่อให้ความร่วมมือในการปราบปรามอาชญากรรมให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น โดยต่างฝ่ายสามารถเอื้อประโยชน์ให้แก่กันดังวินิจฉัยมาแล้ว ทว่าให้เห็นได้ว่า แม้ภาคีสัญญาแต่ละฝ่ายอาจตกลงยินยอมสร้างพันธกรณีไม่เท่าเทียมกัน แต่หากรัฐบาลไทยประสงค์ให้การส่งบุคคลสัญชาติไทยเป็นผู้ร้ายข้ามแดนต้องห้ามตามมาตรา 16 โดยยึดถือหลักการเขตอำนาจศาลเหนือบุคคล (Personal Jurisdiction) คือ รัฐมีอำนาจศาลเหนือบุคคลซึ่งเป็นคนชาติของรัฐที่ไปกระทำความคิดต่อกฎหมายของรัฐ แม้จะกระทำนอกราชอาณาจักร จะไม่ยอมส่งบุคคลสัญชาติไทยเป็นผู้ร้ายข้ามแดนต่างกับประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งยึดถือหลักการเขตอำนาจศาลเหนือดินแดน (Territorial Jurisdiction) คือ รัฐมีอำนาจศาลเหนือดินแดน ที่อยู่ภายในเขตอำนาจอธิปไตยของรัฐโดยเคร่งครัด เหตุใดรัฐบาลไทยจึงยินยอมกำหนดเป็นหลักในสนธิสัญญา ข้อ 8 วรรค 3 ให้รัฐบาลมีอำนาจส่งบุคคลสัญชาติไทยเป็นผู้ร้ายข้ามแดนได้ เพราะเมื่อกำหนดให้อำนาจเป็นหลักไว้ แต่ยังไม่ให้ข้อห้ามตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 มาตรา 16 มีผลใช้บังคับก็จะทำให้ข้อกำหนดให้รัฐบาลไทยมีอำนาจใช้ดุลพินิจส่งบุคคลสัญชาติไทยเป็นผู้ร้ายข้ามแดนได้ และจะคงกำหนดให้ฝ่ายบริหารเป็นผู้ใช้ดุลพินิจ สำหรับประเทศไทยก็คือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจซึ่งเมื่อพิจารณาตามมาตรา 4 ย่อมหมายถึงรัฐบาล อันเป็นเจตนามุ่งประสงค์ที่จะเอื้อประโยชน์ให้แก่กัน และตรงกับเจตนารมณ์ในการที่ต่อทำสนธิสัญญานับนี้ขึ้นแทนสัญญานับเดิมที่ประเทศไทยกับประเทศสหรัฐอเมริกาทำไว้ต่อกัน คือ สัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างกรุงสยามกับสหภาพรัฐอเมริกา ฉบับลงวันที่ 30 ธันวาคม ค.ศ. 1922 ดังปรากฏคำปรารภในตอนต้นแห่งสนธิสัญญานับหลังว่า "รัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยและรัฐบาลแห่งสหรัฐอเมริกา"

โดยคำนึงถึงว่า สนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างสหรัฐอเมริกาและราชอาณาจักรไทย ซึ่งลงนามที่กรุงเทพฯ เมื่อวันที่ 30 ธันวาคม ค.ศ. 1922 ได้ส่งเสริมการบริหารงานกระบวนยุติธรรมทางด้านอาญาในรัฐทั้งสอง และปรารถนาที่จะให้ความร่วมมือระหว่างรัฐทั้งสองในการปราบปรามอาชญากรรมมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น และปรารถนาที่จะทำสนธิสัญญานับใหม่เพื่อการส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้แก่กันและกัน ได้ตกลงกันดังต่อไปนี้ "ข้อ 1 . . .



ดังนั้น จะเห็นได้ว่า เป็นเพราะสัญญาฉบับเดิมยังไม่เอื้อประโยชน์ให้แก่กันเพียงพอ เช่น กรณีเกี่ยวกับสัญชาติของบุคคลซึ่งถูกร้องขอให้ส่งตัวเป็นผู้ร้ายข้ามแดน โดยความในข้อ 8 แห่งสัญญาฉบับเดิม กำหนดเพียงว่า "ตามบทสัญญานี้ประเทศทำสัญญาใหม่นี้แต่ละฝ่ายไม่จำเป็นต้องส่งตัวพลเมืองของตนให้แก่กัน" ทั้งต่อมาประเทศไทยยังได้ตราพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 ห้ามมิให้ส่งตัวบุคคลสัญชาติไทยเป็นผู้ร้ายข้ามแดนไว้ตามมาตรา 16 ออกมาใช้บังคับ ซึ่งแม้จะมีมาตรา 3 บัญญัติยกเว้นข้อความดังกล่าวตามมาตรา 16 ไว้ในกรณีที่มีสัญญาต่อกันและข้อความในสัญญาได้กำหนดเป็นอย่างอื่นก็ตาม แต่ก็เห็นได้ว่า ความในข้อ 8 แห่งสัญญาฉบับเดิมมิได้แย้งกับข้อห้ามตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 16 อันเป็นสาเหตุหนึ่งให้ต้องทาสันธิสัญญาฉบับใหม่ขึ้น จึงมีปัญหาวินิจฉัยถึงความของข้อความที่ว่า "หากมิได้ถูกห้ามให้กระทำเช่นนั้น" มีความหมายครอบคลุมถึงบทบัญญัติมาตรา 16 อันเหลือข้อผูกพันเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกาเพียงฝ่ายเดียวมีหน้าที่โดยอาจาชักลุดพินิจส่งบุคคลสัญชาติของตนเป็นผู้ร้ายข้ามแดนซึ่งย่อมจะก่อให้เกิดความเคลือบแคลงแก่ประเทศต่าง ๆ ต่อประเทศไทยถึงความสุจริตหรือไม่เพียงใดในการทาสันธิสัญญา และมีแต่จะทาให้เกิดความเสียหายแก่ชื่อเสียงและเกียรติภูมิของประเทศชาติอันเป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งในการอยู่ร่วมกันในประชาคมโลก ดังเหตุผลที่ได้วินิจฉัยมาแล้ว จึงเห็นว่าข้อความที่ว่า "หากมิได้ถูกห้ามให้กระทำเช่นนั้น" จึงมีความหมายไม่ครอบคลุมถึงข้อห้าม ตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 ในเรื่องสัญชาติอีกต่อไป แต่เป็นข้อห้ามในกรณีอื่นการแปลความหมายเช่นนี้ ก็จะทำให้เห็นว่าต่างฝ่ายต่างเอื้อประโยชน์ต่อกันมากขึ้นสมดังเจตนารมณ์ในการทาสันธิสัญญาฉบับหลัง ซึ่งหากในกาลภายหน้าภาคคู่สัญญาฝ่ายใดไม่ประสงค์ให้สนธิสัญญามีผลผูกพันต่อไป ก็ขอที่จะใช้สิทธิบอกเลิกสนธิสัญญาได้ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดระบุไว้ในสนธิสัญญาข้อ 21 ดังนี้ ข้อกำหนดในสนธิสัญญาเกี่ยวกับส่งบุคคลสัญชาติไทยเป็นผู้ร้ายข้ามแดนจึงแย้งกับบทบัญญัติมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 ต้องใช้บังคับตามข้อกำหนด แห่งสนธิสัญญาดังที่มาตรา 3 บัญญัติไว้ ส่วนบทบัญญัติตามมาตรา 13 ซึ่งให้ศาลเจ้าต้องรับฟังข้อต่อสู้ของจำเลยในเรื่องสัญชาติตามที่จำเลยยกขึ้นกล่าวอ้างในอุทธรณ์นั้น เป็นบทบัญญัติที่จะนำมาใช้ได้ก็ต่อเมื่อข้อห้ามในเรื่องสัญชาติมาตรา 16 มีผลใช้บังคับได้เท่านั้น ศาลอุทธรณ์โดยมติที่ประชุมใหญ่ซึ่งประกอบด้วยผู้พิพากษาทุกคนที่อยู่ปฏิบัติหน้าที่ เห็นว่าการส่งตัวจำเลยซึ่งเป็นบุคคลสัญชาติไทยเป็นผู้ร้ายข้ามแดนสามารถกระทำได้

### 3.4 ผลกระทบของคำพิพากษา

คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ในเรื่องนี้ทำให้เกิดปัญหาซึ่งก่อให้เกิดข้อถกเถียงได้ ดังนี้

1. ศาลอุทธรณ์ตัดสินโดยให้เหตุผลว่าสามารถส่งตัวนายทง ได้ตามบทบัญญัติของสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนไทย - สหรัฐฯ แต่ต้องห้ามตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 จึงทำให้เกิดปัญหาว่าในกรณีที่ไม่มีสนธิสัญญาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับประเทศอื่น จะทำให้ไม่สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนบุคคลที่มีสัญชาติไทยได้
2. ในกรณีประเทศที่ร้องขอที่ไม่ใช่สหรัฐอเมริกา ก็ต้องพิจารณาว่ามีสนธิสัญญาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนหรือไม่ หากมีสนธิสัญญาฯระหว่างกัน ต้องพิจารณาในสนธิสัญญาฯ เหล่านั้น มีบทบัญญัติที่เปิดช่องให้ส่งตัวได้หรือไม่ หากบทบัญญัติในสนธิสัญญาฯไม่เปิดช่องไว้ก็จะทำให้ไม่สามารถส่งตัวคนชาติได้ ในกรณีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนไทย-สหรัฐฯ นี้ มีบทบัญญัติที่เขียนไว้ชัดเจนเปิดช่องไว้ให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจใช้ดุลพินิจส่งคนชาติเป็นผู้ร้ายข้ามแดนได้ ขณะที่สนธิสัญญากับประเทศอื่น ๆ ได้บัญญัติหลักการไว้เพียงกว้าง ๆ ว่า "ภาคีแต่ละฝ่ายไม่ผูกพันทั้งส่งคนชาติของตน" ดังนั้นในกรณีที่ประเทศอื่นที่ไม่ใช่สหรัฐฯ ร้องขอจะทำให้เกิดปัญหาในการตีความและในทางปฏิบัติด้วย

### 3.5 ความเห็นเกี่ยวกับคำพิพากษา

จากคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ข้างต้นทำให้เห็นว่าฝ่ายตุลาการได้ดำเนินการและปรับกฎหมายมาใช้เพื่อให้สอดคล้องกับสภาวะสังคมการเมืองและสถานการณ์ปัจจุบัน กล่าวคือศาลอุทธรณ์ได้มีการพิจารณาคดีนี้ โดยที่ประชุมใหญ่อันประกอบด้วยผู้พิพากษาทุกคนที่อยู่ปฏิบัติหน้าที่ซึ่งน่าจะมีการพิจารณาถึงเรื่องความผิดเกี่ยวกับเรื่องยาเสพติด โดยพิจารณาถึงในแง่ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศและสถานะภาพของประเทศไทยหากไม่มีการส่งตัวจำเลยไปดำเนินคดีในสหรัฐอเมริกาประกอบกับหากพิจารณาในแง่ปรัชญากฎหมายแล้ว เห็นได้ว่า ฝ่ายตุลาการได้ใช้หลักเกณฑ์ในการตีความกฎหมายโดยใช้การตีความตามเจตนารมณ์เป็นหลัก โดยใช้ทฤษฎี Subjective theory คือ มีการค้นคว้ากฎหมายเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนว่ามีเจตนารมณ์

อย่างไร และตีความหมายของกฎหมายโดยคำนึงถึงคุณค่าแห่งคำพิพากษา และใช้กฎหมายที่มีอยู่แล้วโดยไม่ต้องแก้ไขกฎหมาย แต่คำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมาย ซึ่งเป็นการตีความเท่าที่ถ้อยคำของกฎหมายจะเปิดช่องให้ทำได้นับได้ว่า เป็นการใช้อกฎหมายอย่างเหมาะสมกับสภาวะสังคมและความสัมพันธ์ระหว่างประเทศในปัจจุบันอีกด้วย

โดยการตีความนี้จะทำให้การพัฒนาใช้กฎหมายอาญาระหว่างประเทศของประเทศไทยไม่อยู่นิ่งอยู่กับที่ แต่จะได้รับการพัฒนาต่อไป และจะทำให้กฎหมายทันสมัยอยู่เสมอ ซึ่งจะมีผลให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี ด้วยความเคารพต่อผลคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ 1 ครั้งขอตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับคำพิพากษาดังกล่าว ดังนี้

1. ศาลอุทธรณ์พิพากษายืนว่าศาลชั้นต้นมีคำสั่งชอบแล้ว อุทธรณ์จำเลยทุกข้อฟังไม่ขึ้น ซึ่งศาลชั้นต้นมี "คำสั่งให้จำเลยไว้เพื่อส่งตัวข้ามแดนไปยังสหรัฐอเมริกาต่อไป" เป็นคำสั่งที่ถูกต้องเพราะมิได้สั่งให้ส่งตัวจำเลยข้ามแดนไปแต่อย่างใด เนื่องจากพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 มาตรา 15 กำหนดหน้าที่ของศาลมีแต่เพียงว่าเมื่อศาลเป็นที่พอใจว่าคดีมีหลักฐานเพียงพอแล้วก็พึงมีคำสั่งให้จำเลยไว้เพื่อส่งตัวข้ามแดนไปเท่านั้น ศาลไม่ต้องพิพากษาหรือมีคำสั่งว่าให้ส่งตัวจำเลยข้ามแดนไปเพราะตามหลักการนั้นการที่จะส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้ไปหรือไม่อยู่ในอำนาจของฝ่ายบริหาร (ตุรการ์) ที่จะวินิจฉัย ศาลเป็นแต่ได้สวนให้ได้ว่าจำเลยเป็นบุคคลที่อาจจะต้องถูกส่งข้ามแดนไปเท่านั้น<sup>26</sup>

2. คดีเรื่องส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นอันถึงที่สุดทั้งในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายในชั้นศาลอุทธรณ์ (มาตรา 17)

---

<sup>26</sup> ข่าวศาล 2 (15 มีนาคม 2475) : 109-110.

3. คำพิพากษานี้เป็นการวางบรรทัดฐานเรื่องการส่งคนสัญชาติไทยข้ามแดน ซึ่งแต่เดิมส่วนราชการที่มีหน้าที่พิจารณาในเรื่องนี้ มีความเห็นเสมอมาว่าสามารถส่งคนชาติข้ามแดนตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 มาตรา 16 โดยอ้างบทบัญญัติในส่วนที่ว่าให้เป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร (เสนาบดีกระทรวงยุติธรรม) รวมทั้งข้อของพระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2533 ก็ไม่ได้ห้ามไว้เช่นกัน

แต่ตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ในกรณีนี้ ศาลให้เหตุผลในการส่งคนชาติข้ามแดนว่า ถึงแม้พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 จะห้ามมิให้ส่งคนสัญชาติไทยเป็นผู้ร้ายข้ามแดน แต่ประเทศไทยก็สามารถพิจารณาส่งตัวได้ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2533

ข้อที่ควรพิจารณาก็คือว่า การส่งคนสัญชาติไทยเป็นผู้ร้ายข้ามแดนต้องห้ามโดยพระราชบัญญัติ พ.ศ. 2472 หรือไม่ ซึ่งจากการศึกษาค้นคว้าเกี่ยวกับการตีความมาตรา 16 ของพระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2472 โดยศึกษาจากบันทึกของกรมร่างกฎหมาย (คณะกรรมการกฤษฎีกาในปัจจุบัน) เรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดน เมื่อวันที่ 14 มีนาคม พ.ศ. 2472 จากมาตรา 4 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า "แม้จะไม่มีสนธิสัญญาถ้ารัฐบาลสยามพิจารณาเห็นเป็นการสมควรก็อาจส่งตัวบุคคลผู้ต้องหา หรือพิจารณาเป็นสัตย์ว่า กระทบความผิดมีโทษอาญาภายในเขตอำนาจของต่างประเทศใด ๆ ให้แก่ประเทศนั้น ๆ ได้ . . ." โดยในการร่างพระราชบัญญัติ พ.ศ. 2472 นี้ ได้มีการร่างเป็นภาษาอังกฤษก่อนแล้วจึงแปลเป็นภาษาไทยในภายหลัง โดยเบื้องหลังในการร่างของ คำว่า "บุคคล" ในมาตรา 4 มีความหมายตรงกับคำว่า persons ในภาษาอังกฤษ "ซึ่งให้รวมถึงคนไทยในบังคับสยามด้วย" <sup>27</sup>

<sup>27</sup> รายงานเสนาบดีสภา ที่ 21/2472 วันจันทร์ที่ 30 กันยายน พุทธศักราช 2472 ในที่ประชุมเสนาบดีสภา มีการกล่าวถึงพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 ว่า ภาษาอังกฤษที่ใช้ในพระราชบัญญัติเป็นที่เข้าใจยาก และอาจจะเกิดปัญหาในทางปฏิบัติกับเจ้าผู้ครองหัวเมืองต่าง ๆ ซึ่งมีความรู้ด้านภาษาอังกฤษ ข้อ 4 ถึงแม้ว่าจะมีการแปลเป็นภาษาไทยแล้ว ก็ยังเข้าใจยากอยู่ดี

ซึ่งต่อมาได้มีการตีความมาตรา 16 ของพระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2472 โดยปรากฏอยู่ในข่าวศาล เล่ม 2 ฉบับที่ 22 วันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2480 อันเป็นการแสดงเจตนารมณ์ของมาตรานี้อีกครั้งหนึ่งว่าไม่ได้ห้ามการส่งคนชาติ ดังนี้

การที่บทบัญญัติมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พุทธศักราช 2472 บัญญัติให้ศาลรายงานหาหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมก่อนที่จะออกคำสั่งปล่อยตัวจำเลยนั้น เมื่อศาลพิจารณาคดีเห็นว่าจำเลยเป็นคนในบังคับสยามก็ดี หรือมีข้อสงสัยหรือมีความยุ่งยากในเรื่องระเบียบอันเกี่ยวกับการรับรองเอกสารหรือวิธีการทาคำขอให้ส่งข้ามแดนก็ดีนั้น จะมิได้เป็นการขัดแย้งกับบทบัญญัติ มาตรา 60 แห่งรัฐธรรมนูญซึ่งบัญญัติว่า "ผู้พิพากษาย่อมมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีให้เป็นไปตามกฎหมาย" หรือประการใด และการที่มาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวแล้ว ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ให้ศาลรายงานหาหรือก่อนที่จะออกคำสั่งปล่อยตัวจำเลยไปนั้น เมื่อมีรัฐธรรมนูญมาตรา 60 แล้วเช่นนี้ รัฐมนตรีจะงดใช้สิทธิตามมาตรา 16 นั้นเสียจะได้หรือไม่ เพื่อความเข้าใจอันดี เห็นควรแสดงหลักการในเรื่องส่งผู้ร้ายข้ามแดนไว้โดยสังเขป คือ วิเคราะห์ในเรื่องส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้น มีลักษณะไม่เหมือนกับวิธีพิจารณาคดีธรรมดา เพราะตามหลักกฎหมายการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นเรื่องเกี่ยวกับสิทธิของรัฐบาล นอกจากจะได้มีสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างประเทศให้ประเทศซึ่งเป็นภาคีแห่งสัญญานั้นต้องปฏิบัติตามแล้ว การส่งผู้ร้ายข้ามแดนหาเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายที่ประเทศทั้งหลายจะต้องปฏิบัติตามใหม่ แม้แต่ในปัจจุบันที่ประเทศทั้งหลายยอมส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้แก่กันก็เพราะประเทศต่าง ๆ มีจุดที่ประสงค์ตรงกันอันที่จะช่วยเหลือซึ่งกันและกันปราบปรามผู้กระทำความผิด และต่างก็รู้สึกเห็นประโยชน์ที่ได้แก่ตนเอง แต่ทั้งนี้ก็ยังห้ามข้อบังคับทั่วไปในกฎหมายระหว่างประเทศบังคับให้ประเทศหนึ่งจะต้องส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้แก่อีกประเทศหนึ่งใหม่ ด้วยเหตุนี้ในบางประเทศวิธีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนจึงเป็นวิธีการทางการทูตโดยเฉพาะ หาได้ให้ศาลเกี่ยวข้องด้วยไม่ ส่วนบางประเทศ เช่น ประเทศสยามเป็นต้น นิยมวิธีการให้ศาลเป็นผู้ช่วยเหลือร่วมมือกับรัฐบาลพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พุทธศักราช 2472 ซึ่งกำหนดหน้าที่ทางศาลกับทางรัฐบาลไว้ทั้งสองฝ่ายแต่เมื่อรวมความเข้าด้วยกันแล้ว อำนาจที่จะส่งตัวจำเลยข้ามแดนไปนั้นก็ยังคงสงวนไว้แก่รัฐบาลดังจะเห็นได้จากบรรณแห่งพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน



พุทธศักราช 2472 ซึ่งมีความว่า "โดยที่ทรงพระราชดำริเห็นสมควรแสดงสิทธิของรัฐบาลสยามในการที่จะส่งตัวบุคคลที่ฟ้องหรือที่พิจารณา เป็นสัตว์ว่ากระทำผิดทางอาญาภายในเขตอำนาจศาลของต่างประเทศให้แก่ประเทศนั้น ๆ แม้จะไม่มีสัญญาทางพระราชไมตรีกำหนดให้ส่งก็ดี ฯลฯ และตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัตินี้บัญญัติไว้แน่นอนทีเดียวว่า "แม้จะไม่มีสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนก็ดี ถ้ารัฐบาลสยามพิจารณาเห็นเป็นการสมควรก็อาจส่งตัวผู้ฟ้องหรือที่พิจารณา เป็นสัตว์ว่ากระทำผิดมีโทษอาญาภายในเขตอำนาจศาลของประเทศไทยให้แก่ประเทศนั้น ๆ ได้ ฯลฯ"

หน้าที่ของศาลอันเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนย่อมมีเพียงแต่ส่วนให้ได้ว่าความว่าจำเลยเป็นบุคคลที่อาจจะต้องถูกส่งข้ามแดนไปเท่านั้น ดังจะเห็นได้ตามมาตรา 15 ซึ่งมีความว่า "ถ้าศาลเป็นที่พอใจว่าคดีมีพยานหลักฐานเพียงพอ ก็ให้ออกคำสั่งอนุญาตให้จำเลยไว้เพื่อส่งตัวข้ามแดนต่อไป แต่มิให้ส่งตัวจำเลยออกไปนอกประเทศก่อนครบกำหนดสิบห้าวัน และภายในกำหนดนั้นจำเลยมีสิทธิที่จะอุทธรณ์ได้ ถ้ามิได้ส่งตัวจำเลยข้ามแดนภายในเวลาสามเดือนนับแต่วันที่คำสั่งของศาลถึงที่สุด หรือภายในกำหนดเวลากว่านั้นตามที่ศาลจะเห็นมีเหตุพอสมควรส่งต่อไปแล้ว ให้ปล่อยตัวจำเลยไป" ตามมาตรา 15 นี้ ย่อมแสดงให้เห็นว่าแม้ศาลจะได้ให้ส่วนให้ได้ว่าความว่าจำเลยเป็นบุคคลที่อาจจะถูกส่งข้ามแดนไปได้ก็ดี ทางการของรัฐบาลอาจปฏิเสธไม่ยอมส่งตัวจำเลยข้ามแดนไปก็ได้ การส่งผู้ร้ายข้ามแดนจึงอยู่ในนโยบายของรัฐบาลหาอยู่ในอำนาจของศาลโดยเฉพาะไม่

บทบัญญัติมาตรา 16 ดังกล่าวข้างต้นย่อมเป็นที่เข้าใจว่ามีหลักการสำคัญ 2 ประการคือ

1. ในกรณีที่มีความสงสัยหรือความยุ่งยากทางเทคนิคอันเกี่ยวกับความสมบูรณ์แห่งเอกสารหรือวิธีทำคำร้อง ศาลจะไม่ปล่อยตัวจำเลยโดยไม่มีหรือกระทรวงยุติธรรมก่อน ทั้งนี้ ก็เพราะเมื่อจำเลยเป็นบุคคลที่ผิดกระทำผิดและความผิดนั้นเป็นความผิดที่อาจส่งข้ามแดนให้แก่กันได้แล้วการที่จะปล่อยตัวจำเลยเสีย เพราะเหตุแต่เพียงความยุ่งยากในเรื่องระเบียบพิธีนั้น ย่อมเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน การที่รัฐบาลจะส่งตัวจำเลยหรือไม่นั้นควรอยู่



ในดุลพินิจของรัฐบาลโดยเฉพาะ จำเลยจึงไม่ควรได้รับประโยชน์เพียงเพราะเหตุที่มีความยุ่งยากในเรื่องระเบียบพิธีดังกล่าวแล้ว

2. ในคดีทั้งปวงที่จำเลยเป็นคนในบังคับสยาม ศาลจะต้องรายงานหรือกระทรวงยุติธรรมทั้งนี้ก็เพราะเหตุว่า จริงอยู่ตามธรรมนูญศาลสยามจะไม่ส่งคนในบังคับสยามข้ามแดนไป เพราะเมื่อมีคนในบังคับสยามไปกระทำผิดในเมืองต่างประเทศ รัฐบาลย่อมประสงค์จะให้มาฟ้องร้องกันในศาลไทยตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 10 แต่ถ้าพูดตามหลักกฎหมายแล้ว ไม่ว่ารัฐบาลใด ๆ เมื่อได้พิจารณาเห็นเป็นการสมควร ก็อาจใช้ดุลพินิจส่งคนในบังคับของตนข้ามแดนไปได้ อำนาจใช้ดุลพินิจเช่นนี้จึงเห็นกันว่าไม่ควรมอบให้แก่ศาลผู้ทำการพิจารณา ควรสงวนไว้กับรัฐบาลเอง เพราะฉะนั้นจึงเห็นได้ว่า การที่ศาลจะต้องหาหรือมายังกระทรวงยุติธรรมตามความในมาตรา 16 และกระทรวงยุติธรรมจะพึงแสดงความเห็นประการใดนั้น หาใช่เป็นทานองที่รัฐมนตรีเฝ้าเบื้องมาใช้สิทธิหรืออำนาจที่จะให้ศาลหาหรือขึ้นมาใหม่ เป็นเรื่องที่ทางศาลและทางกระทรวงยุติธรรมจะต้องร่วมมือกันดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามความมุ่งหมายแห่งพระราชบัญญัติโดยแท้จริงเท่านั้น การที่กระทรวงยุติธรรมจะแสดงความเห็นประการใด ตามธรรมนูญย่อมต้องหาหรือกระทรวงเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องด้วย เช่น กระทรวงการต่างประเทศหรือกระทรวงมหาดไทย เป็นต้น หากได้กระทำไปโดยลำพังไม่ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 60 ซึ่งบัญญัติว่า "ผู้พิพากษาย่อมมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีให้เป็นไปตามกฎหมาย" นั้น กระทรวงยุติธรรมได้พยายามระมัดระวังที่เกี่ยวกับเรื่องอำนาจศาลและอิสระของผู้พิพากษาอยู่เสมอ แต่มักมีการเข้าใจล่าเหลื่อไปว่าอะไร ๆ ก็เป็นอิสระเสียหมดการที่ศาลรายงานมายังกระทรวงยุติธรรมตามมาตรา 16 นั้นเอง ถ้าจะไม่ให้กระทรวงยุติธรรมแสดงความเห็นแนะนำศาลในเรื่องนี้ ก็จะเป็นการไม่ตรงกับความมุ่งหมายแห่งพระราชบัญญัติ ด้วยเหตุผลดังกล่าวแล้ว จึงเห็นว่าบทบัญญัติมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พุทธศักราช 2472 ไม่ขัดแย้งกับกฎหมายรัฐธรรมนูญ มาตรา 60"

จากข่าวศาลฉบับดังกล่าวทำให้เห็นว่ามาตรา 16 ไม่ได้ห้ามการส่งคนในบังคับสยามอย่างชัดเจนโดยพิจารณาได้จากข้อความว่า

ในคดีที่ขังขังที่จาเลเยเป็นคนในบังคับสยามศาลจะต้องรายงานหาหรือกระทรวงยุติธรรม ทั้งนี้ก็เพราะเหตุว่า จจริงอยู่ตามธรรมนูญศาลสยามจะไม่ส่งคนในบังคับสยามข้ามแดนไปเพราะ เมื่อมีคนในบังคับสยามไปกระทำผิดในเมืองต่าง ๆ แต่ถ้าพูดตามหลักกฎหมายแล้วไม่ว่ารัฐบาลใด ๆ เมื่อได้พิจารณาเห็นเป็นการสมควรก็อาจใช้ดุลพินิจส่งคนในบังคับของตนข้ามแดนไปได้ อำนาจใช้ดุลพินิจเช่นนี้จึงเห็นกันว่าไม่ควรมอบให้แก่ศาลผู้ทำการพิจารณา แต่ควรสงวนไว้กับรัฐบาลเอง

จากข้อความดังกล่าวเมื่อพิจารณาแล้ว เป็นการให้ฝ่ายบริหารใช้ดุลพินิจอนุญาตให้ส่งคนชาติข้ามแดนได้ ศาลทำหน้าที่เพียงแต่การพิจารณาว่าคำร้องขอให้ส่งคนข้ามแดนนั้นมีมูลตามข้อเท็จจริงแห่งคดีเบื้องต้นนั่นเอง โดยไม่ไปวินิจฉัยว่าให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนหรือไม่ เนื่องจากการพิจารณาว่าจะส่งผู้ร้ายข้ามแดนหรือไม่เป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร กล่าวคือ จะต้องทำความเข้าใจว่า การพิจารณาคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนของศาลของรัฐที่รับคำร้องขอมิใช่การตัดสินว่าบุคคลที่ถูกขอให้ส่งข้ามแดนทำผิดหรือไม่ เพียงแต่เป็นการพิจารณาว่าบุคคลผู้นั้นอยู่ในข่ายที่จะให้ส่งข้ามแดนหรือไม่เท่านั้น<sup>28</sup> เพราะการส่งผู้ร้ายข้ามแดนอาจเป็นกระบวนการเฉพาะฝ่ายบริหารหรือให้ศาลทำหน้าที่กลั่นกรองคำร้องขอและเอกสารประกอบ (judicial hearing)<sup>29</sup> ต่อจากฝ่ายบริหารที่ใช้ดุลพินิจในเบื้องต้นว่าควรให้ความร่วมมือในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับรัฐที่ร้องขออย่างหนึ่งเท่านั้นก็ได้ ซึ่งเมื่อศาลวินิจฉัยอย่างไรแล้ว ฝ่ายบริหารย่อมเป็นผู้พิจารณาอีกครั้งหนึ่งว่าจะส่งผู้ร้ายข้ามแดนหรือไม่ เช่น รัฐที่รับคำร้องขอกับรัฐร้องขอไม่มีความสัมพันธ์

---

<sup>28</sup> Michael Akehurst, A Modern Introduction to International Law, P. 106. อ้างถึงใน Geoff Gilbert, Aspects of Extradition Law, (Dordrecht : Martinus Nijhoff Publishers, 1991), P.36.

<sup>29</sup> Wolfgang G. Friedmann, et al. Cases and Materials on International Law (St. Paul, Minn : West Publishing Co., 1969), P.494.

ทางการทูตกันอีกต่อไป รัฐที่รับคำร้องขอก็อาจปฏิเสธไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้ก็ได้หลังจากที่ศาลเห็นว่าคำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนและเอกสารประกอบมีมูลแล้ว เพราะในกรณีเช่นนี้ รัฐที่ใดที่รับคำร้องขอมีเหตุผลที่จะเชื่อได้ว่ารัฐที่ร้องขอคงจะไม่ตอบแทน (reciprocate) รัฐที่รับคำร้องขอในอนาคตอีกต่อไป นั่นคือการปฏิเสธของฝ่ายบริหารในขั้นตอนนี้<sup>30</sup> เป็นคนละกรณีกับการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งศาลในคดีปกติตามกฎหมายภายใน \*

การใช้อำนาจฝ่ายบริหาร มีขั้นตอนและกระบวนการดังนี้

1. ฝ่ายบริหารพิจารณาคำร้องฯ และเอกสารประกอบ
2. หากเห็นควรให้ดำเนินการให้ความช่วยเหลือตามคำร้อง ฝ่ายบริหารจะต้องส่งเรื่องให้ศาลพิจารณา เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ถูกขอให้ส่งตัวข้ามแดนแสวงหาความยุติธรรมได้อีกชั้นหนึ่ง
3. ฝ่ายบริหารดำเนินการใช้ดุลยพินิจว่าจะส่งหรือไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดน

เพราะฉะนั้น มาตรา 16 ที่บัญญัติว่า "เมื่อใดศาลพิเคราะห์เห็นว่าจำเลยเป็นคนในบังคับสยามให้ศาลรายงานหาหรือเสนาบดีกระทรวงยุติธรรม" จึงเป็นการให้ฝ่ายบริหารใช้ดุลยพินิจอีกครั้งหนึ่งว่าจะส่งหรือไม่และตามมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 ก็ให้ศาลสั่งว่าให้ส่งตัวข้ามแดนไป การที่จะส่งตัวข้ามแดนต่อไปเป็นอำนาจของ "ฝ่ายตุลาการ" ซึ่งยอมได้แก่ ฝ่ายบริหาร แนวปฏิบัติเช่นว่านี้ ก็เป็นไปอย่างที่บางประเทศยึดถืออยู่ อย่างเช่น ประเทศเบลเยียม สหรัฐอเมริกา

<sup>30</sup> Geoff Gilbert, Aspects of Extradition Law, P. 36.

\* ในหนังสือ "ข่าวศาล" เล่ม 2 ตอน 2 ฉบับที่ 22 วันที่ 1 ตุลาคม 2480 หน้า 231 ระบุแนวปฏิบัติให้ศาลถือตามว่า "วิธีพิจารณาในเรื่องส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้นมีลักษณะไม่เหมือนกับวิธีพิจารณาคดีธรรมดา เพราะตามหลักกฎหมาย การส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นเรื่องเกี่ยวกับสิทธิของรัฐบาล. . . เป็นวิธีกระทำทางการทูตโดยเฉพาะ หากได้ให้ศาลเกี่ยวข้องกับด้วยไม่ ส่วนบางประเทศ เช่น ประเทศสยาม เป็นต้น นิยมวิธีการให้ศาลเป็นผู้ช่วยเหลือร่วมมือกับรัฐบาล . . ."

แต่ผลของคำพิพากษานี้ทำให้ประเทศไทยสามารถส่งคนสัญชาติไทยข้ามแดนได้ เฉพาะกับสหรัฐอเมริกาเท่านั้น เว้นแต่ว่าจะมีสนธิสัญญาที่มีบทบัญญัติเหมือนกับที่ประเทศไทยมีกับสหรัฐอเมริกา ซึ่งเท่าที่ผ่านมาสสนธิสัญญาระหว่างไทยกับประเทศต่าง ๆ เช่น เบลเยียม สหราชอาณาจักร ฟิลิปปินส์ อินโดนีเซีย และมาเลเซีย ก็มีบทบัญญัติที่แตกต่างจากของสหรัฐอเมริกา หรือแม้กระทั่งกับสาธารณรัฐประชาชนจีน ซึ่งเป็นสนธิสัญญาระดับล่าสุดที่ได้มีการลงนามไว้ก็มีบทบัญญัติที่แตกต่างกัน เพราะฉะนั้นแล้วหากมีการร้องขอให้ส่งคนสัญชาติไทยให้กับประเทศเหล่านี้แล้วจะต้องให้ศาลเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยเป็นกรณี ๆ ไปว่าจะสามารถส่งคนชาติไทยข้ามแดนตามสนธิสัญญาได้หรือไม่

4. สำหรับประเด็นที่ว่าข้อห้ามการส่งคนชาติไม่เข้าชายตามพระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2533 กล่าวคือ สามารถส่งคนสัญชาติไทยข้ามแดนได้ตามพระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2533 นั้น จากการค้นคว้าซึ่งพบว่าเจตนารมณ์ของผู้เจรจากร่างสนธิสัญญานี้ในการเจรจากับฝ่ายสหรัฐอเมริกา คณะผู้แทนไทยจากกระทรวงยุติธรรม กรมอัยการ (ชื่อในขณะนั้น) กรมตำรวจและกระทรวงการต่างประเทศ ก็ได้แจ้งให้ฝ่ายสหรัฐอเมริกาทราบว่าฝ่ายไทยจะไม่ส่งคนชาติ เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายภายใน คือ พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 ห้ามไว้แต่ในขณะนั้นคณะผู้เจรจาต้องการเขียนขอบทของสนธิสัญญาฯ ให้ดูเสมือนว่าพันธกรณีต่างฝ่ายต่างได้ดุลย์ (balanced) กันเท่านั้น ซึ่งหากต่อมากฎหมายภายในของไทยเอื้ออำนวยให้มีการส่งคนชาติข้ามแดนได้ ฝ่ายไทยก็จะสามารถปฏิบัติตามพันธกรณีได้ทันทีโดยไม่ต้องแก้ไขสนธิสัญญาแต่อย่างใด<sup>31</sup> ดังนั้นแล้ว จากคำพิพากษาที่วินิจฉัยข้อความที่ว่า "หากมิให้ถูกห้ามให้กระทำเช่นนั้น" ตามข้อ 8 วรรค 1 ของสนธิสัญญาฯ มีความหมายไม่ครอบคลุมถึงข้อห้ามตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 ในเรื่องสัญชาติอีกต่อไป แต่เป็นข้อห้ามในกรณีอื่น" จึงเป็นการตีความที่ขัดต่อเจตนารมณ์ของผู้ร่างสนธิสัญญาฯ ฉบับนี้ซึ่งมีผู้แทนกระทรวงยุติธรรมรวมอยู่ด้วย

<sup>31</sup> บันทึกกรมสนธิสัญญาและกฎหมาย ที่ 344 ลงวันที่ 7 เมษายน พ.ศ. 2526 เรื่อง รายงานผลการเจรจาส่งผู้ร้ายข้ามแดนไทยกับสหรัฐอเมริกา

5. ในส่วนที่เกี่ยวกับการวินิจฉัยปัญหาของศาลอุทธรณ์เกี่ยวกับข้อความที่ว่า "หากมิได้ถูกห้ามให้กระทำเช่นนั้น" ว่าจะมีความหมายครอบคลุมถึงบทบัญญัติมาตรา 16 อันเป็นข้อห้ามส่งบุคคลสัญชาติไทยด้วยหรือไม่นั้น เห็นว่านอกจากความศักดิ์สิทธิ์แห่งสัญญาซึ่งมีความสำคัญอย่างยิ่งในการแสดงเจตนาทำสัญญาต่อกันแล้วความสุจริตในการทำสัญญานั้นว่าเป็นองค์ประกอบสำคัญเช่นกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในยุคที่การติดต่อระหว่างรัฐต่อรัฐสามารถกระทำได้อย่างง่ายดายดังเช่นในปัจจุบัน การทำสนธิสัญญาระหว่างรัฐและความสุจริตของภาคีสัญญาก็จะยิ่งทวีความสำคัญขึ้น ดังปรากฏจากอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ซึ่งแม้ประเทศไทยมิได้ร่วมเป็นภาคีด้วย แต่ก็ยังเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการทำสนธิสัญญาอันพึงนำมาใช้ประกอบการพิจารณาได้ โดยในมาตรา 31 ได้กำหนดเกณฑ์ทั่วไปของการตีความสนธิสัญญาว่า "ข้อ 1 สนธิสัญญานั้นให้ตีความด้วยความสุจริตใจ (Good Faith) ตามความหมายสามัญของถ้อยคำของสนธิสัญญาในบริษัท (Context) และพิจารณาถึงความมุ่งหมายและวัตถุประสงค์ (Object and Purpose) ของสนธิสัญญานั้น" ดังนั้นการแปลความหมายของข้อความดังกล่าว ซึ่งหมายถึงหากมิได้ถูกห้ามให้กระทำเช่นนั้น จึงต้องยึดหลักความสุจริตโดยคำนึงถึงเจตนารมณ์ในการทำสนธิสัญญาประกอบด้วย"

จากคำวินิจฉัยดังกล่าวทำให้มีข้อสังเกตได้ 2 ประเด็น ดังนี้

5.1 ในเนื้อหาสาระการตีความว่า "หากส่งคนสัญชาติไทยข้ามแดนไปยังสหรัฐอเมริกาไม่ได้จะเป็นการตีความกฎหมายโดยไม่สุจริต"

5.2 วิธีการตีความ

5.1 ในเนื้อหาสาระการตีความว่าหากไม่ส่งคนสัญชาติไทยข้ามแดนเป็นการตีความกฎหมายโดยไม่สุจริต โดยมีเหตุผลว่า "หากให้ข้อห้ามตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 มาตรา 16 มีผลใช้บังคับก็จะทำให้ข้อกำหนดที่วางไว้เป็นหลักก้ำกัสนั้นเป็นการนำข้อยกเว้นมาลบล้างหลักโดยสิ้นเชิง ซึ่งหากมีเจตนาห้ามเช่นนั้น ก็ไม่จำเป็นต้องมีข้อกำหนดให้รัฐบาลไทยมีอำนาจใช้ดุลพินิจส่งบุคคลสัญชาติไทยเป็นผู้ร้ายข้ามแดนได้" เมื่อพิจารณาคำพิพากษานี้จะ



หมายความว่าหากไม่สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามสนธิสัญญาฯ เนื่องจากมีข้อห้ามตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 มาตรา 16 แล้วจะมีผลให้ "ข้อกําหนดที่วางไว้เป็นหลักไว้ผลอันเป็นการนําข้อยกเว้นมาลบล้างหลักโดยสิ้นเชิง"

เมื่อวิเคราะห์แล้วมีความเห็นว่าที่ศาลวินิจฉัยว่า "ข้อยกเว้นนั้นมีไว้เพื่อลบล้างหลัก" ไม่น่าที่จะถูกต้อง เนื่องจากเรื่องใด ๆ ก็ตามเมื่อมีข้อยกเว้นย่อมหมายความว่า ข้อยกเว้นนั้นมีเพื่อลบล้างหลักใต้อยู่แล้ว ในกรณีนี้ศาลน่าจะให้เหตุผลว่าไม่สามารถส่งคนไทยได้ตามสนธิสัญญาได้เพราะมีกฎหมายภายในคือ พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 บังคับอยู่ ซึ่งถือได้ว่าเป็นการตีความโดยสุจริต ประกอบด้วยกับในการเจรจาฝ่ายไทยก็ได้ชี้แจงให้ฝ่ายสหรัฐอเมริกาทราบแล้วว่าฝ่ายไทยจะไม่ส่งคนชาติด้วย

5.2 วิธีการตีความจากคำพิพากษานี้แสดงให้เห็นถึงวิธีการตีความข้อความหากมิได้ถูกห้ามให้กระทำเช่นนั้นว่า "ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2533 โดยพิจารณาจากความสุจริตในการทำสัญญาเป็นหลักซึ่งตามมาตรา 31 ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ได้กําหนดเกณฑ์ในการตีความสนธิสัญญาว่า ". . . ข้อ 1. สนธิสัญญาที่ตีความด้วยความสุจริตใจ (Good Faith) ตามด้วยความหมายของถ้อยคำของสนธิสัญญาในบริบท (Context) และพิจารณาถึงความมุ่งหมายและวัตถุประสงค์ (Object and Purpose) ของสนธิสัญญาการแปลความหมายของ "หากมิได้ถูกห้ามให้กระทำเช่นนั้น" จะต้องยึดหลักความสุจริตเป็นหลัก"

ซึ่งหลักการตีความในกฎหมายภายในทั่วไป มีอยู่สองหลักคือ การตีความตามตัวอักษร และการตีความตามเจตนารมณ์ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1 บัญญัติไว้ว่า "อันกฎหมายนั้นท่านว่าต้องอ่านบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใด ๆ แห่งกฎหมายหรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้น" ซึ่งหมายถึง การตีความกฎหมายภายในจะต้องตีความตามเจตนารมณ์เป็นหลัก ส่วนการตีความกฎหมายสนธิสัญญานั้นให้ใช้ความสุจริตเป็นหลัก และโดยเจตนารมณ์ในการทำสนธิสัญญาประกอบในคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ได้ใช้ความสุจริตในการตีความข้อความ



ดังกล่าว โดยไม่พิจารณาถึงเจตนารมณ์ของผู้ร่าง เพราะหากถือเอาตามเจตนารมณ์ของผู้ร่างแล้วจะเป็นการตีความโดยไม่สุจริต เพราะฉะนั้นแล้ววิธีการตีความของศาลอุทธรณ์จึงเป็นการใช้วิธีการตีความสนธิสัญญา มาตีความข้อความดังกล่าวที่บัญญัติเป็นกฎหมายภายใน กล่าวคือ พระราชบัญญัติระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา ว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2533 จึงมิได้เป็นวิธีการตีความกฎหมายภายใน

แต่อย่างไรก็ดี คติพินิจของศาลอุทธรณ์ก็ได้วางหลักกฎหมายและแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการส่งคนชาติไปอย่างเหมาะสมกับสถานะการณ์และปัจจัยแวดล้อมในขณะนั้น ซึ่งจะเป็นแนวทางในการพิจารณาปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนของประเทศไทยต่อไป