

บทที่ 3

อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมที่กระทำต่อบุคคลที่ได้รับความ คุ้มครองระหว่างประเทศ รวมทั้งตัวแทนทางการทูต ค.ศ. 1973

ในบทที่ 3 นี้ จะกล่าวถึงอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมที่กระทำต่อบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองระหว่างประเทศ รวมทั้งตัวแทนทางการทูต ค.ศ. 1973 ว่ามีประวัติความเป็นมา และความมุ่งหมายอย่างไร และจะแยกอนุสัญญาฯ ออกมาอธิบายเป็นรายมาตราไป โดยอนุสัญญาฯ ฉบับนี้มีจำนวนทั้งสิ้น 20 มาตรา แต่มีมาตราที่เรียกได้ว่าเป็นหัวใจสำคัญของอนุสัญญาฯ ฉบับนี้อยู่ประมาณ 13 มาตรา คือ มาตรา 1 ถึง มาตรา 13 ซึ่งผู้เขียนจะอธิบายโดยละเอียดต่อไป

1. ประวัติความเป็นมาและความมุ่งหมายของอนุสัญญาฯ

ในหัวข้อนี้จะอธิบายถึงประวัติความเป็นมา และจุดมุ่งหมายสำคัญของอนุสัญญาฯ ว่ามีที่มา และกระบวนการในการจัดทำอนุสัญญาฯ อย่างไร และแสดงให้เห็นถึงความมุ่งหมายของอนุสัญญาฯ ว่าทำไมต้องมีอนุสัญญาฯ ฉบับนี้ขึ้นมาบังคับใช้ในทางระหว่างประเทศ

1.1 ประวัติความเป็นมาของอนุสัญญาฯ

อย่างที่ได้อธิบายมาแล้วว่า แนวคิดในการให้ความคุ้มครองบุคคลพิเศษบางประเภท มีที่มาจากการที่ประชาคมโลกตระหนักถึงเหตุการณ์การก่อการร้ายที่มีลักษณะเป็นการก่อการร้ายระหว่างประเทศว่ามีความรุนแรงมากขึ้นเรื่อยๆ อันส่งผลกระทบต่อหลายๆ ประเทศในสังคมโลก ไม่ว่าจะเป็นเหตุการณ์เมื่อวันที่ 9 ตุลาคม 1934 อันเป็นมูลเหตุแห่งความวิตกกังวลของสังคมโลก ซึ่งก็คือการเกิดเหตุการณ์การลอบสังหารกษัตริย์อเล็กซานเดอร์ของยูโกสลาเวียและรัฐมนตรีต่างประเทศของฝรั่งเศสที่เมือง Marseille ทำให้ประชาคมระหว่างประเทศเริ่มตระหนักอย่างมากถึงความต้องการในการออกกฎหมายที่มีประสิทธิภาพเพื่อที่จะต่อต้านการกระทำของกลุ่มก่อการร้าย

นอกจากการมุ่งโจมตีต่อประมุขของประเทศแล้ว การก่อการร้ายระหว่างประเทศที่สำคัญยังมีในส่วนที่เกี่ยวข้องกับคณะทูตานุทูตและสถานทูตเช่นเดียวกัน การที่นักการทูตและสถานทูตได้

กลายมาเป็นเป้าหมายของการก่อการร้ายก็เนื่องมาจากบุคคลเหล่านี้เป็นตัวแทนของรัฐ และมีกฎหมายให้ความคุ้มครองในการดำเนินการต่าง ๆ เป็นพิเศษ หากใช้กำลังรุนแรงกับบุคคลกลุ่มนี้ จะทำให้มีผลกระทบต่อประเทศผู้รับและประเทศผู้ส่งเท่ากับยิงปืนนัดเดียวได้นกสองตัว การใช้กำลังรุนแรงอาจมีได้ในหลายรูปแบบไม่ว่าจะเป็นการลักพาตัว ลอบทำร้าย หรือลอบสังหาร กฎหมายระหว่างประเทศในรูปของจารีตประเพณีระหว่างประเทศนั้น มีการยอมรับความละเมิดไม่ได้ของคณะทูตานุทูตและสถานทูตมาแล้ว แต่ในส่วนของความตกลงที่จะมีขึ้นเพื่อป้องกันการกระทำรุนแรงต่อบุคคลในคณะทูตานุทูตและสถานทูตนั้นยังไม่มี ความชัดเจน จึงมีความจำเป็นในการออกกฎหมายในเรื่องนี้โดยเฉพาะเช่นเดียวกัน

ประวัติความเป็นมาของการเกิดอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมที่กระทำต่อบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองระหว่างประเทศ รวมทั้งตัวแทนทางการทูต ค.ศ. 1973 สามารถอธิบายโดยลำดับได้ ดังนี้

1.1.1 การดำเนินการในปี ค.ศ. 1970

ในการประชุมคณะกรรมการสิทธิการของสมัชชาใหญ่ของสหประชาชาติ ครั้งที่ 22 ในปี 1970 คณะกรรมการสิทธิการของสมัชชาใหญ่ของสหประชาชาติได้รับหนังสือจากสภาความมั่นคงของสหประชาชาติ (ซึ่งประกอบไปด้วยสมาชิกถาวร 5 ประเทศ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา , รัสเซีย , ฝรั่งเศส , อังกฤษ และจีน และสมาชิกชั่วคราว 10ประเทศ ที่มีวาระครั้งละ 2 ปี) ลงวันที่ 14 พฤษภาคม ค.ศ. 1970 จากตัวแทนประเทศเนเธอร์แลนด์ที่ได้ส่งมายังองค์การสหประชาชาติ เกี่ยวกับเรื่องการตระหนักถึงความต้องการในการก่อให้เกิดความเป็นรูปธรรมในเรื่องของการให้การป้องกัน และความละเมิดมิได้ของตัวแทนทางการทูต ทั้งนี้เนื่องมาจากจำนวนของตัวแทนในทางระหว่างประเทศถูกถูกทำร้าย โจมตี เพิ่มมากขึ้นอย่างรวดเร็ว ซึ่งประธานในที่ประชุมในวาระนั้นก็ได้ทำหนังสือตอบรับ ลงวันที่ 12 มิถุนายน ค.ศ.1970 อ้างถึงว่าได้มีการดำเนินการของคณะกรรมการฯ เกี่ยวกับเรื่องนี้มาก่อนแล้ว และจะสานต่อการดำเนินการเกี่ยวกับปัญหานี้ต่อไป¹

1.1.2 การดำเนินการในปี ค.ศ. 1971

ในการประชุมคณะกรรมการสิทธิการของสมัชชาใหญ่ของสหประชาชาติ ครั้งที่ 23 ในปี 1971 ข้อเสนอแนะถูกเสนอขึ้นมาโดย Mr. Kearney ว่า คณะกรรมการฯ ควรพิจารณาถึงความเป็นไปได้ในการออกร่างกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องอาชญากรรม ไม่ว่าจะเป็น การฆาตกรรม การลักพาตัว

¹ See Yearbook of the International Law Commission, 1970, vol. 2, p. 273 -274, document A/8010/Rev.1, para. 11.

และการโจมตีอย่างรุนแรงที่กระทำต่อตัวแทนทางการทูต และบุคคลอื่นๆ ที่ได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษในตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ² ซึ่งทางคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนเองก็ตระหนักถึงความสำคัญ และความเร่งด่วนในปัญหาดังกล่าว และจะส่งเรื่องไปยังสภาความมั่นคงของสหประชาชาติเพื่อพิจารณาถึงเรื่องของการออกร่างกฎหมายดังกล่าวมา ซึ่งน่าจะเริ่มต้นโครงการได้ในปี 1972³

และโดยข้อมติขององค์การสหประชาชาติที่ 2780⁴ ออกมาในวันที่ 3 ธันวาคม ค.ศ. 1971 สภาความมั่นคงของสหประชาชาติ ตระหนักถึงข้อคิดเห็นที่แสดงออกมาโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนในการประชุมครั้งที่ 23 ปี 1971 ในเรื่องของความสำคัญ และความจำเป็นเร่งด่วนในการจัดการปัญหาเกี่ยวกับการให้การป้องกัน และความละเมิดมิได้ของตัวแทนทางการทูต และบุคคลผู้ได้รับความคุ้มครองระหว่างประเทศอื่นๆ โดย

(1) ให้เลขาธิการของสภาความมั่นคงของสหประชาชาติเชิญชวนเหล่าประเทศสมาชิกขององค์การสหประชาชาติให้แสดงข้อคิดเห็นถึงเรื่องของการออกร่างกฎหมายดังกล่าว ก่อนวันที่ 1 เมษายน ค.ศ. 1972 เพื่อที่จะนำเข้าสู่ที่ประชุมคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนใหญ่ของสหประชาชาติ ครั้งที่ 24 ต่อไป

(2) ให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนศึกษาถึงความเป็นไปได้ในการจัดทำร่างกฎหมายเพื่อให้ความคุ้มครองตัวแทนทางการทูต และบุคคลผู้ได้รับความคุ้มครองระหว่างประเทศอื่นๆ โดยเร็วที่สุด เพื่อที่จะได้นำเสนอให้สภาความมั่นคงของสหประชาชาติพิจารณาโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้

1.1.3 การดำเนินการในปี ค.ศ. 1972

ในการประชุมคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนใหญ่ของสหประชาชาติ ครั้งที่ 24 ในปี 1972 สภาความมั่นคงของสหประชาชาติได้จัดตั้งกลุ่มคณะทำงาน⁵ (โดยเริ่มตั้งแต่วันที่ 2 พฤษภาคม ค.ศ. 1972 จนถึง 7 กรกฎาคม ค.ศ. 1972) เพื่อพิจารณาถึงเรื่องของการออกร่างกฎหมายเกี่ยวกับ

² Ibid., 1971, vol. 1, p. 3, 1087th meeting, para. 38.

³ Ibid., 1971, vol. 2 (Part One), p. 352, document A/8410/Rev.1, para. 133–134.

⁴ General Assembly resolution 2780 (XXVI)

⁵ At that session, the commission had before it observations of Member States, transmitted to the Commission in accordance with General Assembly resolution 2780 (XXVI) of 3 December 1971

เรื่องอาชญากรรมที่กระทำต่อตัวแทนทางการทูต และบุคคลอื่นๆ ที่ได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษ ในตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ กลุ่มคณะทำงานที่ได้รับการจัดตั้งก็ได้ทำการศึกษาถึง ปัญหาของลักษณะการก่ออาชญากรรมที่กระทำต่อบุคคลผู้ได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษดังกล่าว ว่ามีมากนักน้อยเพียงไร และศึกษาถึงความเป็นไปได้ในการที่จะจัดทำร่างกฎหมายในเรื่องดังกล่าว ออกมา จนกระทั่งผลรายงานการทำงานของกลุ่มคณะทำงานครั้งที่ 1⁶ ได้มีการจัดทำร่างอนุสัญญา จำนวนทั้งสิ้น 12 มาตรา⁷ เพื่อนำเสนอต่อที่ประชุมคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนใหญ่ของ สหประชาชาติ โดยร่างอนุสัญญา ดังกล่าวถูกเสนอขึ้นโดยคณะกลุ่มผู้แทนอุรุกวัย⁸ และจัดทำ เอกสารโดยบรรดาสมาชิกที่เข้าร่วมการประชุม⁹ ดังนั้นในการจัดทำร่างอนุสัญญานี้ จึงเป็น ความร่วมมือกันระหว่างกลุ่มคณะผู้ทำงานที่จัดตั้งขึ้นโดยสภาความมั่นคงของสหประชาชาติฝ่าย หนึ่ง กับบรรดาตัวแทนของประเทศสมาชิกที่ได้เข้าร่วมการประชุมในหัวข้อเรื่องการพิจารณาถึง ความเป็นไปได้ในการจัดทำอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมที่กระทำต่อ บุคคลที่ได้รับความคุ้มครองระหว่างประเทศ

และโดยข้อมติขององค์การสหประชาชาติที่ 2926¹⁰ ออกมาในวันที่ 28 พฤศจิกายน ค.ศ. 1921 สภาความมั่นคงของสหประชาชาติ ตัดสินใจที่จะพิจารณาร่างอนุสัญญา ดังกล่าวโดยจะ นำเข้าที่ประชุมคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนใหญ่ของสหประชาชาติ ครั้งที่ 28 ในปี 1973 เพื่อให้ เหล่าบรรดาประเทศสมาชิก คณะผู้แทนพิเศษ ตลอดจนจนถึงองค์การระหว่างประเทศที่สนใจร่วมกัน พิจารณารับหรือไม่รับร่างอนุสัญญาดังกล่าว และเป็นผู้สังเกตการร่างอนุสัญญา ฉบับดังกล่าว

⁶ Document A/CN.4/SR.1182, topic : Question of the protection and inviolability of diplomatic agents and other persons entitled to special protection under international law

⁷ a working paper containing the text of a draft convention prepared by the delegation of Uruguay (document A/C.6/L.822) as well as a working paper by a member of the commission, Richard D. Kearney

⁸ Document A/C.6/L.822

⁹ Document A/CN.4/L.182

¹⁰ General Assembly resolution 2926 (XXVII)

1.1.4 การดำเนินการในปี ค.ศ. 1973

ในการประชุมคณะกรรมการสิทธิการของสมาชิกรัฐสภาใหญ่ของสหประชาชาติ ครั้งที่ 28 ในปี 1973 ที่ได้มีการเสนอร่างอนุสัญญา จำนวน 12 มาตราดังที่ได้กล่าวมาในหัวข้อที่แล้วเข้าที่ประชุมเพื่อร่วมพิจารณาว่ารับหรือไม่รับอนุสัญญา ดังกล่าว ประกอบกับได้มีการพิจารณาด้วยบางมาตราที่ได้เสนอขึ้นมาใหม่ในระหว่างการประชุม รวมถึงอาร์มกบพ และบทสรุป จนกระทั่งได้รับการอนุมัติจาก the Sixth Committee เพื่อให้มีการนำเสนอต่อสมาชิกรัฐสภาใหญ่ของสหประชาชาติพิจารณาว่าด้วยอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมที่กระทำต่อบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองระหว่างประเทศ รวมทั้งตัวแทนทางการทูต ค.ศ. 1973 ซึ่งสมาชิกรัฐสภาใหญ่ของสหประชาชาติก็ได้มีการพิจารณาอนุมัติรับอนุสัญญา ดังกล่าวเมื่อวันที่ 14 ธันวาคม ค.ศ. 1973 อันประกอบไปด้วยอาร์มกบพของอนุสัญญา และด้วยบทจำนวนทั้งสิ้น 20 มาตรา ผสมไว้กับข้อมติขององค์การสหประชาชาติที่ 3166 (XXVIII)¹¹ ทั้งนี้อนุสัญญา ฉบับดังกล่าวเปิดให้ทุกประเทศให้สัตยาบัน (ratification) และร่วมลงนาม (signature) ที่สำนักงานใหญ่องค์การสหประชาชาติจนถึงวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 1974 และยังคงเปิดให้ประเทศต่างๆ ให้ภาคยานุวัติ (accession) ได้ตลอดอนุสัญญา ฉบับนี้มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 20 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1977

1.2 ความมุ่งหมายของอนุสัญญา

อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมที่กระทำต่อบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองระหว่างประเทศ รวมทั้งตัวแทนทางการทูต ค.ศ. 1973 มีวัตถุประสงค์ในการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมที่ได้กระทำต่อตัวแทนทางการทูตและบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองระหว่างประเทศอื่นๆ ทั้งนี้เพราะการกระทำอันมีผลกระทบต่อความปลอดภัยของบุคคลเหล่านี้ถือเป็นภัยอันตรายอย่างร้ายแรงต่อประชาคมระหว่างประเทศ และมีความจำเป็นอย่างยิ่งยวดที่รัฐต่างๆ ต้องมีมาตรการที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพ ในการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมดังกล่าว

โดยสาระสำคัญของอนุสัญญา มีดังนี้

1. ให้รัฐภาคีกำหนดให้การกระทำผิดตามอนุสัญญา อาทิ ความผิดต่อชีวิต เสรีภาพ และทรัพย์สินของผู้ได้รับความคุ้มครองระหว่างประเทศเป็นอาชญากรรมตามกฎหมายภายในของตนและมีบทลงโทษที่เหมาะสมโดยคำนึงถึงสภาพความร้ายแรงของอาชญากรรม

¹¹ General Assembly resolution 3166 (XXVIII)

2. ให้รัฐภาคีดำเนินมาตรการเท่าที่จำเป็นเพื่อกำหนดเขตอำนาจศาลของตนเหนืออาชญากรรมตามอนุสัญญาฯ
3. ให้รัฐภาคีร่วมมือกันในการป้องกันอาชญากรรมตามอนุสัญญาฯ โดยเฉพาะการป้องกันการเตรียมการเพื่อประกอบอาชญากรรม และการแลกเปลี่ยนข้อสนเทศและการประสานการดำเนินมาตรการทางปกครอง
4. ให้รัฐภาคีฟ้องร้องดำเนินคดีผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดตามอนุสัญญาฯ ซึ่งปรากฏตัวอยู่ในอาณาเขตของรัฐนั้น ๆ ตามกระบวนการตามกฎหมายภายในของรัฐเช่นว่า ในกรณีที่ไม่งส่งผู้้นั้นเป็นผู้ร้ายข้ามแดน
5. ให้รัฐภาคีกำหนดให้อาชญากรรมตามอนุสัญญาฯ เป็นความผิดที่สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้

ทั้งนี้ อนุสัญญาฯ ได้มีผลใช้บังคับแล้ว เมื่อวันที่ 20 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2520 และปัจจุบันมีประเทศเข้าเป็นภาคี แล้วจำนวน 171 ประเทศ¹²

1.3 ผลของการเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาฯ

สนธิสัญญา หมายถึง “ความตกลงระหว่างประเทศที่ทำขึ้นระหว่างรัฐ เป็นลายลักษณ์อักษร และอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศไม่ว่าจะรวมอยู่ในตราสารฉบับเดียว หรือตราสารที่เกี่ยวข้องสองฉบับ หรือมากกว่านั้น และไม่ว่าจะเรียกชื่อเฉพาะว่าอย่างไรก็ตาม”¹³

โดยปกติสนธิสัญญาทุกฉบับย่อมก่อให้เกิดผลทางกฎหมายขึ้นในระหว่างรับภาค กล่าวคือ ก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่ซึ่งกันและกันระหว่างรัฐภาคี หรืออาจวางกฎเกณฑ์ที่ใช้สำหรับความประพฤติต่างๆ ของรัฐภาคี ซึ่งรัฐภาคีจะต้องปฏิบัติตาม¹⁴

¹² www.un.org

¹³ Article 2 (1)(a) of the Vienna Convention on the Law of Treaties 1969

1. For the purposes of the present Convention:

(a) 'treaty' means an international agreement concluded between States in written form and governed by international law, whether embodied in a single instrument or in two or more related instruments and whatever its particular designation.

¹⁴ ประสิทธิ์ เอกบุตร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1 สนธิสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติม, (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2544), น.182

เมื่อสนธิสัญญา มีผลใช้บังคับแล้ว ภาควิชาสัญญาจะต้องผูกพันปฏิบัติตามข้อกำหนด (clauses) หรือบทบัญญัติ (provisions) ต่างๆของสนธิสัญญา การปฏิบัติตามพันธกรณีของสนธิสัญญา จึงครอบคลุมถึงองค์กรต่างๆของรัฐทั้งหมด ในฐานะที่องค์กรภายในของรัฐเหล่านั้น เป็นเสมือนเครื่องมือกลไกของรัฐ ไม่ว่าองค์กรนั้นๆ จะเป็นองค์กรบริหาร นิติบัญญัติ หรือตุลาการ ในระดับใดก็ตาม¹⁵

อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมที่กระทำต่อบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองระหว่างประเทศ รวมทั้งตัวแทนทางการทูต ค.ศ. 1973 ในฐานะที่เป็นสนธิสัญญา เมื่อรัฐใดเข้าเป็นภาคีแล้วย่อมเกิดพันธกรณีตามสนธิสัญญาขึ้น อันก่อให้เกิดขึ้นถึงสิทธิหน้าที่ของรัฐภาคีที่จะต้องกระทำตามพันธกรณีของอนุสัญญาฯ ฉบับนี้ ดังนี้

1.3.1 หน้าที่ของรัฐภาคี

รัฐภาคีผูกพันที่จะต้องสร้างมาตรการและกฎเกณฑ์ในการป้องกันอาชญากรรมที่กำหนดในอนุสัญญา เมื่ออาชญากรรมนั้นเกิดขึ้นภายในเขตอำนาจของตน บนเรือ หรืออากาศยานของรัฐตน เมื่อผู้กระทำความผิดที่ถูกกล่าวหาเป็นคนสัญชาติตนและเมื่อความผิดได้กระทำต่อบุคคลผู้ได้รับความคุ้มครองที่ได้ปฏิบัติหน้าที่แทนรัฐตน รวมทั้งสร้างบทลงโทษที่เหมาะสมต่อการก่ออาชญากรรมด้วย

เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น รัฐภาคีสามารถควบคุมตัวผู้กระทำความผิดที่ถูกกล่าวหา ในขณะที่อยู่ในเขตแดนของรัฐตน และดำเนินการแจ้งให้รัฐภาคีที่เกี่ยวข้องทราบ โดยผ่านเลขาธิการสหประชาชาติ และสืบสวนสอบสวนผู้กระทำความผิดที่ถูกกล่าวหาหรือดำเนินการส่งผู้ร้ายข้ามแดนหากมีข้อตกลงระหว่างกัน

อนุสัญญานี้ยังมุ่งเน้นให้รัฐภาคีร่วมมือกันใช้มาตรการป้องกันการเตรียมการกระทำความผิดที่จะเกิดขึ้นภายในเขตแดนของรัฐตนหรือรัฐอื่น รวมถึงการแลกเปลี่ยนข้อมูลและหลักฐานที่จำเป็นต่อกระบวนการพิจารณาคดีอาญาอื่น ๆ ด้วย อาทิ เช่น หากเชื่อว่าผู้กระทำความผิดที่ถูกกล่าวหาหลบหนีออกจากเขตแดนของรัฐตน ก็ให้แจ้งให้รัฐอื่นทราบถึงการกระทำความผิด การระบุตัวบุคคล และข้อมูลที่มีอยู่อื่น ๆ

นอกจากนั้น อนุสัญญากำหนดให้การกระทำความผิดที่กล่าวในอนุสัญญานี้ เป็นความผิดที่สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างรัฐภาคีได้ภายใต้สนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่รัฐ

¹⁵ เฟิงอ้วง น.186

ภาคีใช้บังคับอยู่ระหว่างกัน และที่จะมีการร่างขึ้นใหม่ในอนาคต เพื่อให้การดำเนินคดีอาญาต่อเนื่องและรวดเร็วทันที่ที่จับผู้กระทำความผิดได้

1.2.3 สิทธิของรัฐภาคี

นอกจากการที่รัฐภาคีมีหน้าที่ และมีความผูกพันที่จะต้องสร้างมาตรการและกฎเกณฑ์ในการป้องกันอาชญากรรมตามที่กำหนดในอนุสัญญา รวมทั้งสร้างบทลงโทษที่เหมาะสมต่อการก่ออาชญากรรมด้วยแล้วนั้น รัฐภาคียังมีสิทธิตามอนุสัญญาฯ ฉบับนี้อีกด้วย กล่าวคือ ในเมื่อรัฐภาคีมีหน้าที่จะต้องใช้มาตรการป้องกันการเตรียมการกระทำความผิดที่จะเกิดขึ้นภายในเขตแดนของรัฐตนหรือรัฐอื่น รวมถึงการแลกเปลี่ยนข้อมูลและหลักฐานที่จำเป็นต่อกระบวนการพิจารณาคดีอาญาอื่น ๆ ตลอดจนการให้ความคุ้มครองโดยตรงต่อบุคคลสำคัญของประเทศ ผู้ที่เกี่ยวข้องสถานที่อยู่ และยานพาหนะ โดยกำหนดมาตรการต่อต้านผู้กระทำการหรือเข้าไปมีส่วนร่วมในการฆาตกรรม การลักพาตัว หรือการโจมตีบุคคล หรือเสรีภาพ สถานที่ราชการ ที่อยู่อาศัยส่วนตัว เส้นทางเดินทางรวมถึงผู้ที่พยายามหรือข่มขู่ว่าจะกระทำการดังกล่าวด้วย รัฐภาคีก็ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองดังกล่าว รวมตลอดจนถึงการที่จะได้รับความร่วมมือจากรัฐภาคีอื่นในการที่จะได้รับการป้องกันมากเป็นพิเศษ กล่าวคือรัฐภาคีจะต้องใช้มาตรการป้องกันการเตรียมการกระทำความผิดที่จะเกิดขึ้นภายในเขตแดนของรัฐตนหรือรัฐอื่น รวมถึงการแลกเปลี่ยนข้อมูลและหลักฐานที่จำเป็นต่อกระบวนการพิจารณาคดีอาญาอื่น ๆ ในฐานะที่เป็นรัฐภาคีของอนุสัญญาฯ ฉบับนี้ด้วย

2. หลักการและสาระสำคัญของอนุสัญญาฯ

ในหัวข้อนี้จะอธิบายถึงหลักการและสาระสำคัญของอนุสัญญาฯ ว่ามีเนื้อหาอย่างไรบ้าง และมาตราไหนที่ถือว่าเป็นหัวใจสำคัญของอนุสัญญาฯ ฉบับนี้ โดยที่มาตราไหนเป็นมาตราสำคัญผู้เขียนจะแยกอธิบายออกเป็นเรื่องๆ ไปพร้อมกับแสดงรายละเอียดของมาตรานั้นๆ ประกอบไปด้วย สำหรับบางมาตราที่ไม่ใช่เรื่องสำคัญผู้เขียนจะเพียงยกมาตรานั้นขึ้นมาให้ทราบว่ามีเนื้อหาเช่นไร

2.1 ขอบเขตของการให้ความคุ้มครองตามอนุสัญญา

อนุสัญญาฯ ว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมที่กระทำต่อบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองระหว่างประเทศ รวมทั้งตัวแทนทางการทูต ค.ศ. 1973 ได้มีการกำหนดให้บุคคลบาง

ประเภท รวมถึงทรัพย์สินบางอย่างได้รับความคุ้มครองจากการกระทำที่อนุสัญญากำหนดไว้ ว่าเป็นความผิดจากกฎหมายภายในของรัฐภาคี ความคุ้มครองตามอนุสัญญานี้ ก็คือ การที่ บุคคลที่ได้รับการคุ้มครองบางประเภทนั้นจะได้รับการป้องกันทั้งปวงจากการก่ออาชญากรรมทุก ประเภทในขณะที่อยู่ในรัฐภาคี เช่น การฆ่า การลักพาตัว การทำร้ายร่างกาย การข่มขู่ ฯลฯ รวมไปถึงว่าหากเกิดอาชญากรรมขึ้นแล้วโดยบุคคลผู้ได้รับความคุ้มครองเป็นผู้เสียหาย จะต้องมีการ ลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างร้ายแรงเพื่อให้มีความเหมาะสมกับความผิดที่ได้ก่อขึ้นไม่ว่าจะจาก การลงโทษเองของรัฐภาคี หรือการขอให้รัฐภาคีส่งตัวผู้กระทำความผิดเป็นผู้ร้ายข้ามแดน

ขอบเขตของการให้ความคุ้มครองตามอนุสัญญา สามารถจำแนกออกได้เป็น 2 หัวข้อ ดังนี้

2.1.1 ความคุ้มครองบุคคล

อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมที่กระทำต่อบุคคลที่ได้รับการ คุ้มครองระหว่างประเทศ รวมทั้งตัวแทนทางการทูต ค.ศ. 1973 นั้น ได้กำหนดประเภทของบุคคลที่ ได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญานี้ ไว้ในมาตรา 1 วรรค 1¹⁶ ของอนุสัญญา ดังนี้

เพื่อความมุ่งประสงค์ของอนุสัญญานี้

¹⁶ Article 1, of the Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents

For the purposes of this Convention

1. "Internationally protected person" means:

(a) A Head of State, including any member of a collegial body performing the functions of a Head of State under the constitution of the State concerned, a Head of Government or a Minister for Foreign Affairs, whenever any such person is in a foreign State, as well as members of his family who accompany him;

(b) Any representative or official of a State or any official or other agent of an international organization of an intergovernmental character who, at the time when and in the place where a crime against him, his official premises, his private accommodation or his means of transport is committed, is entitled pursuant to international law to special protection from any attack on his person, freedom or dignity, as well as members of his family forming part of his household.

1.บุคคลที่ได้รับการคุ้มครองระหว่างประเทศ หมายถึง

(ก) ประมุขแห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญของรัฐที่เกี่ยวข้อง หัวหน้ารัฐบาล หรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ เมื่อใดก็ตามที่บุคคลเหล่านั้นอยู่ในรัฐต่างประเทศ ตลอดจนสมาชิกในครอบครัวของบุคคลเหล่านั้นซึ่งร่วมคณะเดินทางไปด้วย

(ข) ให้ผู้แทนหรือเจ้าหน้าที่ใด ๆ ของรัฐใดรัฐหนึ่งหรือเจ้าหน้าที่หรือตัวแทนอื่นใดขององค์การระหว่างประเทศซึ่งมีลักษณะเป็นองค์การระหว่างรัฐบาลผู้ซึ่ง ณ เวลา และ ณ สถานที่ที่มีการประกอบอาชญากรรมต่อบุคคลนั้น ต่อสถานที่ของทางการ ต่อที่พักอาศัยส่วนตัว หรือต่อพาหนะของบุคคลนั้นได้รับสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศในการได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษจากการกระทำใด ๆ ที่เป็นการทำร้ายร่างกาย ละเมิดเสรีภาพหรือทำลายศักดิ์ศรีของบุคคลนั้น ตลอดจนสมาชิกในครอบครัวของตนซึ่งประกอบเป็นส่วนหนึ่งของครัวเรือนของตน

จากมาตรา 1 วรรค 1 ของอนุสัญญาฯ ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น เราสามารถแยกประเภทของบุคคลที่ได้รับการคุ้มครองตามอนุสัญญาฯ ฉบับนี้ได้ออกเป็น 5 ประเภท ดังนี้

(1) ประมุขแห่งรัฐรวมถึงสมาชิกในราชวงศ์

โดยที่มาตรา 1 ข้อ 1 (ก) ของอนุสัญญาฯ กำหนดไว้ว่า ประมุขของรัฐตามรัฐธรรมนูญของรัฐที่เกี่ยวข้องนั้น รวมตลอดจนถึงสมาชิกไม่ว่าจะเป็นสมาชิกในราชวงศ์ของประมุขแห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญของรัฐนั้น หรือแม้กระทั่งสมาชิกอื่น ๆ ในฐานะที่เป็นผู้ติดตามประมุขของรัฐในขณะเดินทางไปยังรัฐอื่น ย่อมได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญาฯ ฉบับนี้ในฐานะที่เป็น “บุคคลผู้ได้รับความคุ้มครองระหว่างประเทศ” โดยความคุ้มครองดังกล่าวมุ่งเน้นไปในขณะที่ประมุขของรัฐรวมตลอดจนถึงสมาชิกมีการเดินทางไปยังรัฐอื่น อาศัยอยู่ในรัฐอื่นในช่วงระยะเวลาหนึ่ง ไม่ว่าจะเป็นการไปในลักษณะที่เป็นการส่วนตัว หรือการเดินทางไปเยือนรัฐอื่นอย่างไม่เป็นทางการ หรือการเดินทางไปเยือนรัฐอื่นอย่างเป็นทางการ ทั้งนี้อนุสัญญาฯ ฉบับนี้มีจุดประสงค์ที่จะให้บุคคลดังที่ได้กล่าวมาได้รับความคุ้มครองมากเป็นพิเศษกว่าบุคคลอื่นทั่วไป โดยมุ่งเน้นไปยังการให้ความคุ้มครองในทุกเวลา และทุกสถานการณ์ขณะที่บุคคลดังกล่าวมาอาศัยอยู่ในรัฐอื่น ทั้งนี้โดยไม่คำนึงถึงว่าจะเป็นประมุขของรัฐ หรือบุคคลอื่นที่มีคุณลักษณะเทียบเท่ากับประมุขของรัฐ

(2) ประมุขของรัฐบาล

โดยที่มาตรา 1 ข้อ 1 (ก) ของอนุสัญญาฯ กำหนดไว้ว่า ประมุขของรัฐบาล รวมตลอดจนถึงสมาชิกในครอบครัวของประมุขของรัฐบาลของรัฐนั้น ในขณะที่บุคคลดังกล่าวเดินทางไปยังรัฐอื่น ย่อมได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญาฯ ฉบับนี้ในฐานะที่เป็น “บุคคลผู้ได้รับความคุ้มครองระหว่างประเทศ” โดยความคุ้มครองดังกล่าวมุ่งเน้นไปในขณะที่ประมุขของรัฐบาล รวมตลอดจนถึงสมาชิกในครอบครัวมีการเดินทางไปยังรัฐอื่น อาศัยอยู่ในรัฐอื่นในช่วงระยะเวลาหนึ่ง ไม่ว่า

จะเป็นการไปในลักษณะที่เป็นการส่วนตัว หรือการเดินทางไปเยือนรัฐอื่นอย่างไม่เป็นทางการ หรือการเดินทางไปเยือนรัฐอื่นอย่างเป็นทางการ ทั้งนี้อนุสัญญาฉบับนี้มีจุดประสงค์ที่จะให้บุคคลดังที่ได้กล่าวมาได้รับความคุ้มครองมากเป็นพิเศษกว่าบุคคลอื่นทั่วไป โดยมุ่งเน้นไปยังการให้ความคุ้มครองในทุกเวลา และทุกสถานการณ์ขณะที่บุคคลดังกล่าวมาอาศัยอยู่ในรัฐอื่น

อย่างไรก็ตามมีข้อแตกต่างจากหัวข้อ (1) ในกรณีนี้ หากเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ในคณะรัฐมนตรีเป็นผู้ติดตามมาด้วยกับหัวหน้ารัฐบาล เจ้าหน้าที่ในคณะรัฐมนตรีนั้นจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองมากเป็นพิเศษอย่างที่คณะผู้ติดตามประมุขของรัฐได้รับ คงได้รับความคุ้มครองตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศเท่านั้น กล่าวคือ จะได้รับความคุ้มครองในกรณีที่เป็นการเดินทางไปยังรัฐอื่นเพื่อการปฏิบัติหน้าที่ตามที่ได้รับมอบหมายมาเท่านั้น

(3) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ

เช่นเดียวกันกับประมุขของรัฐบาล โดยที่มาตรา 1 ข้อ 1 (ก) ของอนุสัญญากำหนดไว้ว่า รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศรวมตลอดจนถึงสมาชิกในครอบครัวของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศของรัฐนั้น ในขณะที่บุคคลดังกล่าวเดินทางไปยังรัฐอื่น ย่อมได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญาฉบับนี้ในฐานะที่เป็น “บุคคลผู้ได้รับความคุ้มครองระหว่างประเทศ” โดยความคุ้มครองดังกล่าวมุ่งเน้นไปในขณะที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ รวมตลอดจนถึงสมาชิกในครอบครัวมีการเดินทางไปยังรัฐอื่น อาศัยอยู่ในรัฐอื่นในช่วงระยะเวลาหนึ่ง ไม่ว่าจะเป็นการไปในลักษณะที่เป็นการส่วนตัว หรือการเดินทางไปเยือนรัฐอื่นอย่างไม่เป็นทางการ หรือการเดินทางไปเยือนรัฐอื่นอย่างเป็นทางการ ทั้งนี้อนุสัญญาฉบับนี้มีจุดประสงค์ที่จะให้บุคคลดังที่ได้กล่าวมาได้รับความคุ้มครองมากเป็นพิเศษกว่าบุคคลอื่นทั่วไป โดยมุ่งเน้นไปยังการให้ความคุ้มครองในทุกเวลา และทุกสถานการณ์ขณะที่บุคคลดังกล่าวมาอาศัยอยู่ในรัฐอื่น

อย่างไรก็ตามก็มีข้อแตกต่างจากหัวข้อ (1) เช่นเดียวกันกับในกรณีของประมุขของรัฐบาล ในกรณีที่ หากเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ในคณะรัฐมนตรีเป็นผู้ติดตามมาด้วยกับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ เจ้าหน้าที่ในคณะรัฐมนตรีนั้นจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองมากเป็นพิเศษอย่างที่คณะผู้ติดตามประมุขของรัฐได้รับ คงได้รับความคุ้มครองตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศเท่านั้น กล่าวคือ จะได้รับความคุ้มครองในกรณีที่เป็นการเดินทางไปยังรัฐอื่นเพื่อการปฏิบัติหน้าที่ตามที่ได้รับมอบหมายมาเท่านั้น

(4) ผู้แทนหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใดรัฐหนึ่ง

โดยที่มาตรา 1 ข้อ 1 (ข) ของอนุสัญญาฯ กำหนดไว้ว่า “ให้ผู้แทนหรือเจ้าหน้าที่ใด ๆ ของรัฐใดรัฐหนึ่งหรือเจ้าหน้าที่หรือตัวแทนอื่นใดขององค์การระหว่างประเทศซึ่งมีลักษณะเป็นองค์การระหว่างรัฐบาล...” คำว่า “ผู้แทนหรือเจ้าหน้าที่ใด ๆ ของรัฐใดรัฐหนึ่ง” หมายความว่า ผู้แทนหรือเจ้าหน้าที่ใด ๆ ของรัฐ ซึ่งได้อุปโภคสิทธิบางประการตามกฎหมายระหว่างประเทศในการได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ หมายถึง “ตัวแทนทางการทูต” และยังหมายความว่า “ตัวแทนทางกงสุล” อีกด้วยนั่นเอง และนอกจากตัวทูต และตัวกงสุลเองแล้วยังให้หมายความรวมถึงสมาชิกในครอบครัวของทูต และของกงสุลด้วย โดยความคุ้มครองดังกล่าวมุ่งเน้นไปในขณะที่ตัวแทนฯ ดังกล่าว รวมตลอดจนถึงสมาชิกในครอบครัวมีการเดินทางไปยังรัฐอื่น อาศัยอยู่ในรัฐอื่นในช่วงระยะเวลาหนึ่งอย่างเป็นทางการในฐานะที่ไปกระทำการกิจตามที่ได้รับมอบหมาย (function) จากรัฐซึ่งตัวแทนฯ ดังกล่าวได้อุปโภคสิทธิพิเศษบางประการนั้นอยู่ อันเป็นผลให้ตัวแทนฯ ได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญาฯ ฉบับนี้ ทั้งนี้อนุสัญญาฯ ฉบับนี้มีจุดประสงค์ที่จะให้บุคคลดังที่ได้กล่าวมาได้รับความคุ้มครองมากเป็นพิเศษกว่าบุคคลอื่นทั่วไป โดยมุ่งเน้นไปยังการให้ความคุ้มครองในทุกเวลา และทุกสถานการณ์ในขณะที่บุคคลดังที่ได้กล่าวมาปฏิบัติหน้าที่อยู่ในรัฐอื่น

(5) เจ้าหน้าที่หรือตัวแทนอื่นใดขององค์การระหว่างประเทศซึ่งมีลักษณะเป็นองค์การระหว่างรัฐบาล

เช่นเดียวกันกับผู้แทนหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใดรัฐหนึ่ง โดยที่มาตรา 1 ข้อ 1 (ข) ของอนุสัญญาฯ กำหนดไว้ว่า “ให้ผู้แทนหรือเจ้าหน้าที่ใด ๆ ของรัฐใดรัฐหนึ่งหรือเจ้าหน้าที่หรือตัวแทนอื่นใดขององค์การระหว่างประเทศซึ่งมีลักษณะเป็นองค์การระหว่างรัฐบาล...” คำว่า “เจ้าหน้าที่หรือตัวแทนอื่นใดขององค์การระหว่างประเทศซึ่งมีลักษณะเป็นองค์การระหว่างรัฐบาล” หมายความว่า ตัวแทน หรือเจ้าหน้าที่ใด ๆ ขององค์การระหว่างประเทศซึ่งมีลักษณะเป็นองค์การระหว่างรัฐบาล ซึ่งได้อุปโภคสิทธิบางประการตามกฎหมายระหว่างประเทศในการได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษ และนอกจากตัวแทน หรือเจ้าหน้าที่ใด ๆ เองแล้วยังให้หมายความรวมถึงสมาชิกในครอบครัวของตัวแทน หรือเจ้าหน้าที่ใด ๆ ขององค์การระหว่างประเทศซึ่งมีลักษณะเป็นองค์การระหว่างรัฐบาลด้วย โดยความคุ้มครองดังกล่าวมุ่งเน้นไปในขณะที่ตัวแทนฯ ดังกล่าว รวมตลอดจนถึงสมาชิกในครอบครัวมีการเดินทางไปยังรัฐอื่น อาศัยอยู่ในรัฐอื่นในช่วงระยะเวลาหนึ่งอย่างเป็นทางการในฐานะที่ไปกระทำการกิจพิเศษตามที่ได้รับมอบหมาย (function) จากองค์การระหว่างประเทศระหว่างรัฐบาล ซึ่งตัวแทนฯ ดังกล่าวได้อุปโภคสิทธิพิเศษบางประการนั้นอยู่ อันเป็นผลให้ตัวแทนฯ ได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญาฯ ฉบับนี้ ทั้งนี้อนุสัญญาฯ ฉบับนี้มีจุดประสงค์ที่จะให้บุคคลดังที่ได้กล่าวมาได้รับความคุ้มครองมากเป็นพิเศษกว่าบุคคลอื่นทั่วไป

โดยมุ่งเน้นไปยังการให้ความคุ้มครองในทุกเวลา และทุกสถานการณ์ในขณะที่บุคคลดังกล่าวมาปฏิบัติหน้าที่อยู่ในรัฐอื่น

2.1.2 ความคุ้มครองทรัพย์สิน

นอกจากความคุ้มครองบุคคลแล้ว อนุสัญญาฯ ยังได้กำหนดถึงเรื่องของความคุ้มครองทรัพย์สิน ไว้ในมาตรา 1 วรรค 1¹⁷ เช่นเดียวกัน ทั้งนี้สามารถจำแนกออกได้เป็น 3 ประเภท ดังนี้

(1) สถานที่ทางการ

โดยที่มาตรา 1 ข้อ 1 (ข) ของอนุสัญญาฯ กำหนดให้การประกอบอาชญากรรมที่กระทำ ณ เวลา และ ณ สถานที่ที่มีการประกอบอาชญากรรมต่อบุคคลผู้ได้รับความคุ้มครองระหว่างประเทศนั้น เป็นความผิด โดยที่อาชญากรรมได้เกิดขึ้น ณ สถานที่ของทางการ ไม่ว่าจะเป็นในกรณีที่บุคคลผู้ได้รับความคุ้มครองระหว่างประเทศทั้ง 5 ประเภทดังกล่าวมาข้างต้นพำนักอยู่ หรือจะไม่ได้พำนักอยู่ก็ตาม ก็ถือว่าเป็นความผิดแล้วตามอนุสัญญานี้ ทั้งนี้ก็เพราะว่า อนุสัญญาฉบับนี้มีจุดประสงค์ที่จะให้บุคคลดังกล่าวได้รับความคุ้มครองมากเป็นพิเศษกว่าบุคคลอื่นทั่วไป โดยมุ่งเน้นไปยังการให้ความคุ้มครองในทุกเวลา และทุกสถานการณ์ในขณะที่บุคคลดังกล่าวมาปฏิบัติหน้าที่อยู่ในรัฐอื่น

อนึ่ง คำว่า “สถานที่ทางการ” นี้ย่อมหมายความว่าถึง สถานที่ทางราชการอันเป็นสถานที่ในการใช้ปฏิบัติหน้าที่หรือปฏิบัติการกิจของบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองระหว่างประเทศ

(2) ที่พักอาศัย

โดยที่มาตรา 1 ข้อ 1 (ข) ของอนุสัญญาฯ กำหนดให้การประกอบอาชญากรรมที่กระทำ ณ เวลา และ ณ สถานที่ที่มีการประกอบอาชญากรรมต่อบุคคลผู้ได้รับความคุ้มครองระหว่างประเทศนั้น เป็นความผิด โดยที่อาชญากรรมได้เกิดขึ้น ณ ที่พักอาศัย ไม่ว่าจะเป็นในกรณีที่บุคคลผู้ได้รับความคุ้มครองระหว่างประเทศทั้ง 5 ประเภทดังกล่าวมาข้างต้นพำนักอยู่ หรือจะไม่ได้พำนักอยู่ก็ตาม ก็ถือว่าเป็นความผิดแล้วตามอนุสัญญานี้ ทั้งนี้ก็เพราะว่าอนุสัญญาฉบับนี้มีจุดประสงค์ที่จะให้บุคคลดังกล่าวได้รับความคุ้มครองมากเป็นพิเศษกว่าบุคคลอื่นทั่วไป โดยมุ่งเน้นไปยังการให้ความคุ้มครองในทุกเวลา และทุกสถานการณ์ในขณะที่บุคคลดังกล่าวมาปฏิบัติหน้าที่อยู่ในรัฐอื่น

อนึ่ง คำว่า “ที่พักอาศัย” นี้ย่อมหมายความว่าถึง ที่พักอาศัยโดยส่วนตัวซึ่งไม่ใช่สถานที่ทางราชการ

¹⁷ เฟิ่งอ๋าง, เชงอรรถที่ 16

(3) ยานพาหนะ

โดยที่มาตรา 1 ข้อ 1 (ข) ของอนุสัญญาฯ กำหนดให้การประกอบอาชญากรรมที่กระทำ ณ เวลา และ ณ สถานที่ที่มีการประกอบอาชญากรรมต่อบุคคลผู้ได้รับความคุ้มครองระหว่างประเทศนั้น เป็นความผิด โดยที่อาชญากรรมได้เกิดขึ้นต่อยานพาหนะของบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองระหว่างประเทศ ทั้ง 5 ประเภทดังได้กล่าวมาข้างต้น ไม่ว่าในขณะที่เกิดเหตุนั้นบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองระหว่างประเทศจะอยู่ในยานพาหนะนั้นหรือไม่อยู่ก็ตาม ก็ถือว่าเป็นความผิดแล้วตามอนุสัญญาฉบับนี้ ทั้งนี้ก็เพราะว่าอนุสัญญาฉบับนี้มีจุดประสงค์ที่จะให้บุคคลดังที่ได้กล่าวมาได้รับความคุ้มครองมากเป็นพิเศษกว่าบุคคลอื่นทั่วไป โดยมุ่งเน้นไปยังการให้ความคุ้มครองในทุกเวลา และทุกสถานการณ์ในขณะที่บุคคลดังได้กล่าวมาปฏิบัติหน้าที่อยู่ในรัฐอื่น

2.2 การกำหนดฐานความผิดตามอนุสัญญาฯ

อนุสัญญาฯ ด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมที่กระทำต่อบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองระหว่างประเทศ รวมทั้งตัวแทนทางการทูต ค.ศ. 1973 ได้มีการกำหนดไว้ว่าให้อาชญากรรมดังที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 2 ข้อ 1 ของอนุสัญญาฯ ฉบับนี้ หากว่าผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดได้ก่ออาชญากรรมดังที่ได้กำหนดไว้ต่อบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองระหว่างประเทศทั้ง 5 ประเภทดังได้กล่าวมาในหัวข้อที่แล้ว ผู้ก่ออาชญากรรมผู้นั้นมีความผิดตามอนุสัญญาฯ ฉบับนี้

ผู้เขียนขอแยกอธิบายการกำหนดความผิดตามอนุสัญญาฯ ออกเป็น 2 หัวข้อ คือ การกระทำที่เป็นความผิดตามอนุสัญญาฯ หัวข้อหนึ่ง และผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดตามอนุสัญญาฯ อีกหัวข้อหนึ่ง ดังนี้

2.2.1 การกระทำที่เป็นความผิดตามอนุสัญญาฯ

การกระทำที่ถือว่าเป็นความผิดตามอนุสัญญาฯ ฉบับนี้ บัญญัติไว้ในมาตรา 2¹⁸ โดยสามารถจำแนกการกระทำที่ถือว่าเป็นความผิดตามอนุสัญญาฯ ฉบับนี้ ได้ 5 ประการ ดังนี้

¹⁸ Article 2

1. The intentional commission of:

(a) A murder, kidnapping or other attack upon the person or liberty of an internationally protected person;

(1) การทำร้ายหรือโจมตีต่อบุคคล

การทำร้าย หรือ โจมตี หมายความว่า การกระทำที่ก่อให้เกิดอาการบาดเจ็บแก่ร่างกายของบุคคล ซึ่งอาจจะรุนแรงหรือไม่รุนแรงก็ได้ แต่การโจมตีดังกล่าวว่ามีความร้ายแรงมากน้อยเพียงไร อย่างไร

ส่วนคำว่า “บุคคล” ในที่นี้ก็หมายถึงบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองระหว่างประเทศ รวมตลอดจนถึงสมาชิกในครอบครัวของบุคคลดังกล่าวทั้ง 5 ประเภท ดังที่ได้อธิบายไว้แล้วในหัวข้อ 2.1.1

(2) การทำร้ายหรือโจมตีต่อทรัพย์สิน

เช่นเดียวกันกับการทำร้ายหรือโจมตีต่อบุคคล เพียงแต่ในข้อนี้หมายถึงการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อทรัพย์สิน โดยการกระทำต่อทรัพย์สินดังกล่าวนี้ก็จะทำให้เกิดอันตรายต่อร่างกาย และเสรีภาพของบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองระหว่างประเทศ รวมตลอดจนถึงสมาชิกในครอบครัวของบุคคลดังกล่าวทั้ง 5 ประเภทหรือไม่ก็ได้ เพียงแต่มีการโจมตีต่อทรัพย์สินของบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองระหว่างประเทศก็ถือว่าเป็นความผิดตามอนุสัญญาฯ ฉบับนี้แล้ว

อนึ่ง คำว่า “ทรัพย์สิน” หมายความว่า สถานที่ ที่พัก และยานพาหนะอันเป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองระหว่างประเทศทั้ง 5 ประเภทดังได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อ 2.1.1 ตลอดจนถึงทรัพย์สินอันเป็นของสมาชิกในครอบครัวของบุคคลดังกล่าวด้วย ดังที่ผู้เขียนได้อธิบายไว้แล้วในหัวข้อ 2.1.2

(3) การข่มขู่ว่าจะทำร้ายหรือโจมตี

แม้จะเพียงแต่การข่มขู่ ยังไม่ได้มีการลงมือทำร้าย หรือ โจมตี อนุสัญญานี้ก็ถือว่าเป็นความผิดแล้ว โดยที่การข่มขู่เป็นการข่มขู่ที่จะกระทำการโจมตีต่อบุคคลที่ได้รับความคุ้มครอง

b) A violent attack upon the official premises, the private accommodation or the means of transport of an internationally protected person likely to endanger his person or liberty;

(c) A threat to commit any such attack;

(d) An attempt to commit any such attack; and

(e) An act constituting participation as an accomplice in any such attack shall be made by each State Party a crime under its internal law.

ระหว่างประเทศทั้ง 5 ประเภท รวมถึงการข่มขู่ว่าจะโจมตีต่อทรัพย์สินของบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองระหว่างประเทศอื่นได้แก่ สถานที่ทางการ ที่พักอาศัยส่วนตัว และยานพาหนะ อีกด้วย

(4) ความพยายามที่จะทำร้ายหรือโจมตีต่อบุคคล หรือทรัพย์สิน

นอกจากความผิดฐานทำร้ายหรือโจมตีบุคคล หรือทรัพย์สินแล้วนั้น อนุสัญญาฉบับนี้ยังกำหนดให้ การพยายามที่จะทำร้าย หรือ โจมตีต่อบุคคลหรือทรัพย์สินถือว่าเป็นความผิดด้วย กล่าวคือ แม้ความผิดจะยังไม่สำเร็จ เพราะอาจจะเป็นกรณีที่สามารถจับตัวผู้กระทำความผิดได้ ก่อนในขั้นตอนที่ผู้ก่ออาชญากรรมกำลังลงมือเตรียมการ หรืออาจเพราะเจ้าหน้าที่ทางการของรัฐที่จะเกิดอาชญากรรมนั้นทราบข่าวการก่ออาชญากรรมก่อนจนทำให้สามารถจับตัวผู้ก่ออาชญากรรมได้ก่อนที่จะเกิดเหตุอาชญากรรมนั้นๆ ขึ้น ความพยายามในการที่จะทำร้ายหรือโจมตีต่อบุคคลรวมถึงทรัพย์สินที่ได้รับความคุ้มครองระหว่างประเทศ ก็ถือว่าเป็นความผิดตามอนุสัญญา ฉบับนี้เช่นเดียวกัน

อนึ่ง ฐานความผิดนี้ถือว่าเป็นหนึ่งฐานความผิดเลย มิใช่ในกรณีของกฎหมายอาญาที่หากผู้กระทำความผิดยังกระทำความผิดไม่สำเร็จก็จะกลายเป็นความผิดฐานในฐานพยายามกระทำความผิดไปแทน

(5) ผู้ร่วมกระทำความผิดในการทำร้ายหรือโจมตีต่อบุคคล หรือทรัพย์สิน

อนุสัญญา กำหนดให้ผู้ร่วมกระทำความผิดในการทำร้าย หรือ โจมตีต่อบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองระหว่างประเทศทั้ง 5 ประเภท รวมถึงการโจมตีต่อทรัพย์สินของบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองระหว่างประเทศทั้ง 3 ประเภท เป็นความผิดด้วยเช่นเดียวกันกับผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด

อนึ่ง คำว่า “ผู้ร่วมกระทำความผิด” หมายถึง ผู้สนับสนุน ในความหมายของกฎหมายอาญา เพียงแต่ว่าผู้สนับสนุนในการก่ออาชญากรรมตามอนุสัญญา ฉบับนี้ ถือว่ามีความผิดเช่นเดียวกันกับผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเลย มิใช่เป็นความผิดฐานผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดนั้นๆ ซึ่งโดยปกติแล้วตามหลักกฎหมายอาญา ผู้ก่ออาชญากรรมที่ได้กระทำในฐานพยายามกระทำความผิดนั้นจะได้รับโทษน้อยกว่าผู้ที่เจตนากระทำความผิด แต่สำหรับโทษตามอนุสัญญา ฉบับนี้นั้น ไม่ได้แยกไว้ต่างหากจึงถือว่าต้องได้รับโทษอย่างเดียวกันกับผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเลย

2.2.2 ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด

ตามหลักกฎหมายอาญาแล้วนั้น หากยังไม่มี การตัดสินว่าบุคคลใดกระทำความผิดจริงตามฟ้อง ถือว่าบุคคลนั้นยังไม่ใช่ผู้กระทำความผิด เพียงแต่สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด

(1) ความหมายของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด

ความหมายของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด บัญญัติไว้ในมาตรา 1 ข้อ 2 ของอนุสัญญา¹⁹ กล่าวคือ ตามอนุสัญญาฯ ฉบับนี้

“ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด” หมายถึงบุคคลซึ่งมีหลักฐานพอที่จะชี้มูลได้ว่าบุคคลนั้นได้ประกอบหรือมีส่วนร่วมในการประกอบอาชญากรรมตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 2 ข้อ 1 ตั้งแต่หนึ่งฐานความผิดขึ้นไป

มาตรา 1 ข้อ 2 ของอนุสัญญาฯ ได้ให้คำนิยามของ “ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด” หมายความว่า บุคคลที่มีหลักฐานอันน่าเชื่อถือพอจะแสดงให้เห็นว่าบุคคลผู้นั้นเป็นผู้ประกอบอาชญากรรม หรือมีส่วนร่วมในการประกอบอาชญากรรมที่เป็นความผิดตามมาตรา 2 ข้อ 1 ของอนุสัญญาฯ ฉบับนี้อย่างน้อยหนึ่งฐาน กล่าวคือ ได้มีการกระทำความผิดอย่างน้อย 1 ฐานความผิด ดังต่อไปนี้

- (1) การทำร้ายหรือโจมตีต่อบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองระหว่างประเทศ ตามอนุสัญญาฯ
- (2) การทำร้ายหรือโจมตีต่อทรัพย์สินของบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองระหว่างประเทศตามอนุสัญญาฯ
- (3) การข่มขู่ว่าจะทำร้ายหรือโจมตีบุคคล หรือทรัพย์สินของบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองระหว่างประเทศตามอนุสัญญาฯ
- (4) ความพยายามที่จะทำร้ายหรือโจมตีต่อบุคคล หรือทรัพย์สินของบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองระหว่างประเทศตามอนุสัญญาฯ
- (5) ผู้ร่วมกระทำความผิดในการทำร้ายหรือโจมตีต่อบุคคล หรือทรัพย์สินของบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองระหว่างประเทศตามอนุสัญญาฯ

¹⁹ Article 1

2. "Alleged offender" means a person as to whom there is sufficient evidence to determine *prima facie* that he has committed or participated in one or more of the crimes set forth in article 2

(2) การดำเนินการกับผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด

การดำเนินการกับผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด บัญญัติไว้ในมาตรา 5 , มาตรา 6 ข้อ 1 ของอนุสัญญาฯ ดังนี้

เมื่อพิสูจน์จนเป็นที่พึงพอใจได้ว่าพฤติกรรมแวดล้อมสมเหตุสมผล ให้รัฐภาคีซึ่งมีผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดปรากฏตัวอยู่ในอาณาเขต ดำเนินมาตรการที่เหมาะสมตามกฎหมายภายในของตนเพื่อประกันว่าบุคคลนั้นจะยังคงปรากฏตัวเพื่อความมุ่งประสงค์ของการฟ้องร้องดำเนินคดีหรือส่งตัวเป็นผู้ร้ายข้ามแดน และให้แจ้งมาตรการเช่นว่าโดยไม่ชักช้าโดยตรง หรือผ่านเลขาธิการสหประชาชาติไปยัง

(ก) รัฐซึ่งมีการประกอบอาชญากรรมขึ้น

(ข) รัฐหรือรัฐทั้งปวงที่ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเป็นคนชาติ หรือหากผู้นั้นเป็นผู้ไร้สัญชาติ ให้แจ้งไปยังรัฐซึ่งบุคคลนั้นพำนักอยู่อย่างถาวรในอาณาเขต

(ค) รัฐหรือรัฐทั้งปวงซึ่งบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองระหว่างประเทศเป็นคนชาติ หรือเป็นรัฐที่บุคคลนั้นปฏิบัติหน้าที่ในนาม

(ง) รัฐอื่นๆที่เกี่ยวข้องทั้งปวง และ

(จ) องค์การระหว่างประเทศซึ่งบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองระหว่างประเทศ เป็นเจ้าหน้าที่หรือตัวแทน²⁰

²⁰ Article 6

1. Upon being satisfied that the circumstances so warrant, the State Party in whose territory the alleged offender is present shall take the appropriate measures under its internal law so as to ensure his presence for the purpose of prosecution or extradition. Such measures shall be notified without delay directly or through the Secretary-General of the United Nations to:

(a) The State where the crime was committed;

(b) The State or States of which the alleged offender is a national or, if he is a stateless person, in whose territory he permanently resides;

(c) The State or States of which the internationally protected person concerned is a national or on whose behalf he was exercising his functions;

(d) All other States concerned; and

หากรัฐภาคีซึ่งมีการประกอบอาชญากรรมตามที่ระบุไว้ในมาตรา 2 เกิดขึ้นมีเหตุอันควร เชื่อได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดได้หลบหนีออกจากอาณาเขตของตน ให้รัฐภาคีนั้นติดต่อ แจ้งไปยังรัฐที่เกี่ยวข้องทั้งปวงโดยตรง หรือโดยผ่านเลขาธิการสหประชาชาติให้ทราบถึง ข้อเท็จจริงที่ถูกต้องเกี่ยวกับอาชญากรรมที่ประกอบขึ้นและข้อสนเทศที่มีอยู่ทั้งปวงเกี่ยวกับ เอกลักษณะของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด

เมื่อไรก็ตามที่มีการประกอบอาชญากรรมตามที่ระบุไว้ในมาตรา 2 ต่อบุคคลที่ได้รับการ ค้ำครองระหว่างประเทศ ให้รัฐภาคีใดๆ ซึ่งมีข้อสนเทศเกี่ยวกับผู้เสียหายและพฤติการณ์แวดล้อม ของอาชญากรรม พยายามจัดส่งข้อสนเทศนั้นโดยสมบูรณ์และโดยพลันตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ใน กฎหมายภายในของตนให้แก่รัฐภาคีซึ่งบุคคลนั้นได้ปฏิบัติหน้าที่ไปในนาม²¹

(3) สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด

มาตรา 6 ข้อ 2 และ มาตรา 9 ของอนุสัญญาฯ นี้ ได้กำหนดให้ ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำ ความผิดที่กำลัง ถูกดำเนินมาตรการตามที่กำหนดไว้ในข้อ 1 ของมาตรานี้ มีสิทธิที่จะ

(e) The international organization of which the internationally protected person concerned is an official or an agent.

²¹ Article 5

1. The State Party in which any of the crimes set forth in article 2 has been committed shall, if it has reason to believe that an alleged offender has fled from its territory, communicate to all other States concerned, directly or through the Secretary-General of the United Nations, all the pertinent facts regarding the crime committed and all available information regarding the identity of the alleged offender.

2. Whenever any of the crimes set forth in article 2 has been committed against an internationally protected person, any State Party which has information concerning the victim and the circumstances of the crime shall endeavour to transmit it, under the conditions provided for in its internal law, fully and promptly to the State Party on whose behalf he was exercising his functions.

1. ได้รับการติดต่อโดยไม่ชักช้ากับผู้แทนที่เหมาะสมซึ่งอยู่ใกล้ที่สุดของรัฐซึ่งบุคคลนั้นเป็น
คนชาติ หรือมิฉะนั้นก็มีสิทธิที่จะคุ้มครองสิทธิของบุคคลนั้น หรือหากบุคคลนั้นเป็นผู้ไร้สัญชาติ ให้
ติดต่อกับผู้แทนของรัฐซึ่งบุคคลนั้นร้องขอและมีความเต็มใจที่จะคุ้มครองสิทธิของบุคคลนั้น
2. ได้รับการเยี่ยมจากผู้แทนของรัฐนั้น²²
3. บุคคลใดที่กำลังถูกดำเนินการตามกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับอาชญากรรมใดๆ ที่
กำหนดไว้ในมาตรา 2 ต้องได้รับประกันว่าจะได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมในทุกขั้นตอนของ
กระบวนการพิจารณาคดีความ²³

3. มาตรการในการป้องกันและลงโทษผู้ที่กระทำความผิดตามอนุสัญญา

ในหัวข้อนี้จะอธิบายถึงมาตรการในการป้องกันเพื่อมิให้เกิดการประกอบอาชญากรรมต่อ
บุคคลที่ได้รับความคุ้มครองระหว่างประเทศทั้ง 5 ประเภท รวมถึงทรัพย์สินของบุคคลดังกล่าวด้วย
และจะอธิบายถึงบทลงโทษในกรณีที่เกิดอาชญากรรมตามที่อนุสัญญา ฉบับนี้กำหนดไว้ว่าเป็น
ความผิดว่ามีบทลงโทษอย่างไรบ้าง

3.1 มาตรการในการป้องกัน

²² Article 6

2. Any person regarding whom the measures referred to in paragraph 1 of
this article are being taken shall be entitled:

(a) To communicate without delay with the nearest appropriate
representative of the State of which he is a national or which is otherwise entitled to
protect his rights or, if he is a stateless person, which he requests and which is willing to
protect his rights; and

(b) To be visited by a representative of that State.

²³ Article 9

Any person regarding whom proceedings are being carried out in
connection with any of the crimes set forth in article 2 shall be guaranteed fair treatment
at all stages of the proceedings.

มาตรการในการป้องกัน ได้ถูกบัญญัติไว้ใน มาตรา 4 ของอนุสัญญาฯ โดยอนุสัญญาฯ กำหนดให้รัฐภาคีทั้งปวงร่วมมือกันในการป้องกันอาชญากรรมที่กำหนดไว้ในข้อ 2 โดยเฉพาะโดยสามารถแยกออกมาได้ 2 หัวข้อ ดังนี้

(ก) การดำเนินมาตรการที่ปฏิบัติได้ทั้งปวงเพื่อป้องกันการเตรียมการใน อาณาเขตของแต่ละรัฐภาคี เพื่อประกอบอาชญากรรมภายในหรือภายนอกอาณาเขตของแต่ละรัฐภาคีนั้น

(ข) การแลกเปลี่ยนข้อสนเทศและการประสานการดำเนินมาตรการทางการปกครองครอง และมาตรการอื่นๆ เท่าที่เหมาะสมเพื่อป้องกันการประกอบอาชญากรรมเหล่านั้น²⁴

จากมาตรา 4 ของอนุสัญญาฯ ที่กล่าวมาข้างต้น ขอแยกอธิบายออกเป็น 2 หัวข้อ คือ การออกมาตรการเพื่อป้องกันการเตรียมการประกอบอาชญากรรมหัวข้อหนึ่ง และการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารอีกหัวข้อหนึ่ง ดังนี้

3.1.1 การออกมาตรการเพื่อป้องกันการเตรียมการประกอบอาชญากรรม

ในส่วนของการออกมาตรการเพื่อป้องกันการเตรียมการประกอบอาชญากรรมนั้น ผู้เขียน เห็นว่าข้อนี้เป็นเรื่องความร่วมมือในทางปฏิบัติ ไม่ใช่กรณีที่จะต้องมีการออกตัวบทกฎหมายมาใช้ บังคับ หรือจำเป็นต้องบัญญัติขึ้นมาเป็นกฎหมายภายในของรัฐเหมือนกับที่กำหนดฐาน ความผิดในข้อ 2.2 ดังนั้นในเรื่องของการออกมาตรการป้องกันนี้ก็เป็นเรื่องของการกำหนด แนวนโยบายของแต่ละรัฐภาคีที่จะออกแนวทางในการปฏิบัติเพื่อป้องกันการก่อการร้ายในประเทศ ของตนว่าจะออกมาในรูปของมาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันการก่อการร้าย หรือจะออกมาใน รูปแผนยุทธศาสตร์เพื่อป้องกันการตระเตรียมการก่อการร้ายขึ้นภายในประเทศ แต่ประการสำคัญ ที่รัฐภาคีทุกรัฐจะต้องถือปฏิบัติเป็นหลักสำคัญก็คือ รัฐภาคีจะต้องมีการจัดเตรียมมาตรการที่

²⁴ Article 4

States Parties shall cooperate in the prevention of the crimes set forth in article 2, particularly by:

(a) taking all practicable measures to prevent preparations in their respective territories for the commission of those crimes within or outside their territories;

(b) exchanging information and coordinating the taking of administrative and other measures as appropriate to prevent the commission of those crimes.

สามารถปฏิบัติได้จริงทั้งปวงเพื่อป้องกันการเตรียมการในอาณาเขตของแต่ละรัฐภาคี เพื่อประกอบอาชญากรรมภายในหรือนอกอาณาเขตของแต่ละรัฐภาคีนั้น ทั้งนี้เพื่อให้อาณาเขตของรัฐภาคีเป็นสถานที่ประกอบอาชญากรรม สำหรับประเทศไทยก็มีหน่วยงานที่ทำหน้าที่ดูแลในเรื่องนี้ เช่น สำนักงานตำรวจแห่งชาติ กรมพิธีการทูต ฯลฯ

3.1.2 การแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสาร

เช่นเดียวกันกับการออกมาตรการเพื่อป้องกันการเตรียมการประกอบอาชญากรรม ว่าเป็นเรื่องของแนวทางในการปฏิบัติ ไม่ใช่กรณีที่จะต้องมีการออกตัวบทกฎหมายมาใช้บังคับ หรือจำเป็นต้องบัญญัติขึ้นมาเป็นกฎหมายภายในของรัฐเหมือนกับการกำหนดฐานความผิดในข้อ 2.2 แต่เป็นกรณีที่รัฐภาคีทุกรัฐจะต้องให้ความร่วมมือซึ่งกันและกัน ไม่ว่าจะเป็นการติดต่อกันโดยตรงระหว่างรัฐเอง หรือโดยผ่านหน่วยงานระหว่างประเทศอื่นๆ เช่น Interpol ในการให้ข้อมูล หรือแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสาร เกี่ยวกับข้อมูลของผู้ที่ได้ก่ออาชญากรรมไปแล้ว หรือตัวผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด หรือแม้แต่มีกรณีเป็นที่สงสัยว่าอาณาเขตของรัฐใดรัฐหนึ่งนั้นอาจจะเกิดมีการประกอบอาชญากรรมอันเป็นความผิดตามอนุสัญญาฯ ฉบับนี้ขึ้น ก็ล้วนเป็นหน้าที่ของรัฐภาคีทุกรัฐที่ได้ทราบข้อมูลดังกล่าวจะต้องมีการแจ้งไปยังประเทศที่จะเกิดอาชญากรรมขึ้น หรือแม้แต่การแจ้งเตือนไปยังประเทศที่อาจมีส่วนเกี่ยวข้องกับการเกิดอาชญากรรมนั้นๆ ด้วย ประกอบกับต้องให้ความร่วมมือในด้านการประสานงานอื่นๆ เท่าที่เหมาะสมเพื่อป้องกันการประกอบอาชญากรรม

อนึ่ง นอกจากการตระเตรียมการป้องกันเพื่อมิให้เกิดอาชญากรรมขึ้น และการให้ความร่วมมือซึ่งกันและกันในการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารแล้ว มาตรา 10 ของอนุสัญญาฯ ฉบับนี้ยังย้ำถึงการให้รัฐภาคีเสนอมาตรการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันให้มากที่สุดเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาความอาญาที่นำมาใช้กับอาชญากรรมอาชญากรรมตามที่ระบุไว้ในมาตรา 2 รวมถึงการจัดหาให้ซึ่งพยานหลักฐานทั้งปวงตามความพึงพอใจของตนซึ่งจำเป็นต่อกระบวนการพิจารณาคดี แต่ทั้งนี้ย่อมไม่กระทบต่อพันธกรณีเกี่ยวกับความร่วมมือทางศาลที่ระบุไว้ในสนธิสัญญาอื่น²⁵

²⁵ Article 10

1. States Parties shall afford one another the greatest measure of assistance in connection with criminal proceedings brought in respect of the crimes set forth in article 2, including the supply of all evidence at their disposal necessary for the proceedings.

3.2 มาตรการในการลงโทษ

มาตรการในการลงโทษ ได้ถูกบัญญัติไว้ใน มาตรา 2 ข้อ 2 ของอนุสัญญาฯ ในเรื่องของการกำหนดว่าการกระทำใดบ้างที่เป็นความผิดตามอนุสัญญาฯ โดยให้รัฐภาคีกำหนดฐานความผิดทั้ง 5 ฐานนั้นเป็นความผิดตามกฎหมายภายในของรัฐด้วย ทั้งนี้ก็เพื่อที่จะให้รัฐภาคีสามารถดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดได้ หากว่าอาชญากรรมที่กระทำต่อบุคคลที่ได้รับการคุ้มครองระหว่างประเทศเกิดขึ้นภายในเขตอำนาจของรัฐนั้น

ในเรื่องของมาตรการในการลงโทษนั้น อนุสัญญาฯ เพียงกำหนดให้รัฐภาคีบัญญัติความผิดตามอนุสัญญาฯ ว่าเป็นความผิดตามกฎหมายภายในของรัฐภาคี เพื่อที่จะให้รัฐภาคีสามารถดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดได้ หรือในกรณีที่รัฐภาคีไม่ต้องการดำเนินคดีเองก็จะยังสามารถส่งตัวผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเป็นผู้ร้ายข้ามแดนได้ต่อไป ซึ่งผู้เขียนจะอธิบายแยกออกเป็น 2 หัวข้อดังนี้

3.2.1 การดำเนินคดีตามกฎหมายภายใน

กฎหมายภายใน หมายถึง กฎเกณฑ์ต่างๆ ซึ่งรัฐอธิปไตยสร้างขึ้นให้มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายภายในรัฐของตน

ตามมาตรา 2 ข้อ 1 และข้อ 2 อนุสัญญาฯ²⁶ กำหนดให้รัฐภาคีแต่ละรัฐกำหนดให้อาชญากรรมดังต่อไปนี้เป็นความผิดตามกฎหมายภายในของรัฐภาคีด้วย และให้รัฐภาคีสามารถ

2. The provisions of paragraph 1 of this article shall not affect obligations concerning mutual judicial assistance embodied in any other treaty.

²⁶ Article 2

1. The intentional commission of:

(a) A murder, kidnapping or other attack upon the person or liberty of an internationally protected person;

b) A violent attack upon the official premises, the private accommodation or the means of transport of an internationally protected person likely to endanger his person or liberty;

(c) A threat to commit any such attack;

(d) An attempt to commit any such attack; and

ลงโทษผู้กระทำความผิดได้เอง โดยมีข้อแม้ว่ารัฐภาคีจะต้องกำหนดบทลงโทษที่เหมาะสมกับการกระทำความผิดนั้นๆ ทั้งนี้ให้คำนึงถึงสภาพความร้ายแรงของอาชญากรรมที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำขึ้นว่าควรต้องรับโทษมาก น้อยเพียงใด

ความผิดที่อนุสัญญาฯ ให้รัฐภาคีกำหนดว่าเป็นความผิดตามกฎหมายภายในของรัฐ มี 5 สถานความผิด ดังนี้

- (1) การฆ่าคนตายโดยเจตนา การลักพาตัวหรือการกระทำอื่นๆ ที่เป็นการทำร้ายร่างกายหรือละเมิดเสรีภาพของบุคคลที่ได้รับการคุ้มครองระหว่างประเทศ
- (2) การโจมตีอย่างรุนแรงต่อสถานที่ของทางการ ที่พักอาศัยส่วนตัว หรือยานพาหนะของบุคคลที่ได้รับการคุ้มครองระหว่างประเทศ ซึ่งน่าจะเป็นอันตรายต่อร่างกายหรือเสรีภาพของบุคคลนั้น
- (3) การขู่เชื่อกว่าจะทำร้ายหรือโจมตีตามข้อ (1) , (2)
- (4) ความพยายามที่จะทำร้ายหรือโจมตีตามข้อ (1) , (2)
- (5) การกระทำที่เป็นการเข้าร่วมในฐานะผู้ร่วมกระทำความผิดในการทำร้ายหรือโจมตีตามข้อ (1) , (2)

ฉะนั้น ในเรื่องการดำเนินคดีตามกฎหมายภายในนี้ จึงเป็นกรณีที่รัฐภาคีของอนุสัญญาฯ ฉบับนี้ จะต้องออกกฎหมายภายในของรัฐโดยบัญญัติฐานความผิดทั้ง 5 ประการดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นว่าเป็นความผิดตามกฎหมายภายในของรัฐ และกำหนดบทลงโทษที่เหมาะสมแก่บานความผิดในแต่ละฐาน เพื่อที่เมื่อมีการประกอบอาชญากรรมเกิดขึ้นภายในเขตอำนาจของรัฐภาคีแล้ว รัฐภาคีก็จะสามารถใช้กฎหมายภายในของรัฐตนในการดำเนินคดีกับผู้ก่ออาชญากรรมดังที่อนุสัญญาฯ ฉบับนี้บัญญัติไว้ว่าเป็นความผิด นอกจากนี้ยังถือว่าเป็นดุลยพินิจโดยส่วนตัวของแต่ละรัฐภาคีในการพิจารณาว่าสภาพความร้ายแรงของอาชญากรรมที่ผู้ประกอบอาชญากรรมกระทำขึ้นในแต่ละฐานความผิด สมควรจะมี ความรุนแรงในการลงโทษมากน้อยเพียงใดอีกด้วย

(e) An act constituting participation as an accomplice in any such attack shall be made by each State Party a crime under its internal law.

2. Each State Party shall make these crimes punishable by appropriate penalties which take into account their grave nature.

อย่างไรก็ตาม ในเรื่องกำหนดความผิดตามอนุสัญญา ให้เป็นความผิดตามกฎหมายภายในของรัฐภาคีนั้น มีข้อยกเว้นอยู่ใน มาตรา 2 ข้อ 3 ของอนุสัญญา²⁷ ว่าความในวรรค 1 และ 2 ของมาตรา 2 นี้จะไม่ไปเพิกถอนพันธกรณีของรัฐภาคีตามกฎหมายระหว่างประเทศในการที่จะดำเนินมาตรการที่เหมาะสมทั้งปวงในการป้องกันการกระทำอื่น ๆ ที่เป็นการทำร้ายร่างกาย การละเมิดเสรีภาพหรือการทำลายศักดิ์ศรีของบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองระหว่างประเทศ

ในการดำเนินมาตรการที่เหมาะสมตามกฎหมายภายในของรัฐตนตามมาตรา 2 ข้อ 1 และ ข้อ 2 ของอนุสัญญา แล้วนั้น อนุสัญญา ยังกำหนดวิธีการปฏิบัติเอาไว้ในมาตรา 5 , 6 , 7 และ 11 ดังนี้

(1) มาตรา 5 ข้อ 1 ของอนุสัญญา กำหนดให้รัฐภาคีแจ้งถึงอาชญากรรมที่เกิดขึ้น และ ข้อมูลในทุกๆ เรื่องของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดรวมถึงรายละเอียดของคดี ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดได้หลบหนีออกจากประเทศ โดยแจ้งไปยังรัฐทั้งปวงที่เกี่ยวข้องกับ โดยตรงเอง หรือจะแจ้งผ่านทางเลขาธิการสหประชาชาติก็ได้

อนึ่ง รัฐทั้งปวงที่เกี่ยวข้อง หมายความว่า รัฐที่ได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น หรือรัฐที่เป็นสัญชาติของบุคคลที่ได้รับการคุ้มครองระหว่างประเทศ หรือรัฐที่เป็นสัญชาติของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด หรือรัฐที่ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดหลบหนีไปซ่อนตัวอยู่

ส่วนมาตรา 5 ข้อ 2 ของอนุสัญญา กำหนดว่า เมื่อเกิดอาชญากรรมอันเป็นความผิดตามอนุสัญญาฉบับนี้ต่อบุคคลที่ได้รับการคุ้มครองระหว่างประเทศ ให้รัฐภาคีทุกๆ รัฐที่มีข้อมูลของอาชญากรรมที่เกิดขึ้นไม่ว่าจะเป็นข้อมูลอะไรก็ตามจัดส่งข้อมูลทั้งปวงที่ทราบให้แก่รัฐที่เป็นผู้ส่งบุคคลที่ได้รับการคุ้มครองระหว่างประเทศเข้ามาปฏิบัติหน้าที่ ตามกระบวนการของกฎหมายภายในของรัฐที่มีข้อมูลนั้น

ส่วนมาตรา 5 ข้อ 3 ของอนุสัญญา กำหนดว่า อนุสัญญาฉบับนี้ ไม่ปิดกั้นการใช้เขตอำนาจทางอาญาตามกฎหมายภายในของรัฐภาคี²⁸

²⁷ Article 2

.....

3. Paragraphs 1 and 2 of this article in no way derogate from the obligations of States Parties under international law to take all appropriate measures to prevent other attacks on the person, freedom or dignity of an internationally protected person.

²⁸ Article 5

(2) มาตรา 6 ข้อ 1 ของอนุสัญญาฯ กำหนดว่า เมื่อได้ข้อเท็จจริงเพียงพอแล้ว ให้รัฐภาคีซึ่งผู้กระทำความผิดอยู่ในดินแดนดำเนินมาตรการตามกฎหมายภายในของตนไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ได้รับนั้นจะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดเอง หรือกรณีที่จะส่งผู้กระทำความผิดเป็นผู้ร้ายข้ามแดน ทั้งนี้ให้รัฐนั้นแจ้งไปโดยตรงเอง หรือผ่านเลขาธิการของสหประชาชาติไปยัง

- (1) รัฐซึ่งมีการประกอบอาชญากรรมขึ้น
- (2) รัฐหรือรัฐทั้งปวงที่ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเป็นคนชาติหรือหากผู้นั้นเป็นผู้ไร้สัญชาติให้แจ้งไปยังรัฐซึ่งบุคคลนั้นพำนักอยู่อย่างถาวรในอาณาเขต
- (3) รัฐหรือรัฐทั้งปวงซึ่งบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองระหว่างประเทศเป็นคนชาติ หรือเป็นรัฐที่บุคคลนั้นปฏิบัติหน้าที่ในนาม
- (4) รัฐอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับทั้งปวง และ
- (5) องค์การระหว่างประเทศซึ่งบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองระหว่างประเทศเป็นเจ้าหน้าที่หรือตัวแทน

ส่วนมาตรา 6 ข้อ 2 กำหนดไว้ถึงสิทธิของผู้กระทำความผิดไว้ว่าผู้กระทำความผิดมีสิทธิที่จะติดต่อกับผู้แทนที่เหมาะสมซึ่งอยู่ใกล้ที่สุดของรัฐซึ่งบุคคลนั้นเป็นคนชาติ หรือมิฉะนั้นก็มีสิทธิที่จะคุ้มครองสิทธิของบุคคลนั้น หรือหากบุคคลนั้นเป็นผู้ไร้สัญชาติ ให้ติดต่อกับผู้แทนของรัฐซึ่ง

1. The State Party in which any of the crimes set forth in article 2 has been committed shall, if it has reason to believe that an alleged offender has fled from its territory, communicate to all other States concerned, directly or through the Secretary-General of the United Nations, all the pertinent facts regarding the crime committed and all available information regarding the identity of the alleged offender.

2. Whenever any of the crimes set forth in article 2 has been committed against an internationally protected person, any State Party which has information concerning the victim and the circumstances of the crime shall endeavour to transmit it, under the conditions provided for in its internal law, fully and promptly to the State Party on whose behalf he was exercising his functions.

3. This Convention does not exclude any criminal jurisdiction exercised in accordance with internal law.

บุคคลนั้นร้องขอและมีความเต็มใจที่จะคุ้มครองสิทธิของบุคคลนั้น โดยเร็ว และให้สามารถได้รับการเยี่ยมจากผู้แทนของรัฐนั้น²⁹

(3) มาตรา 7 ของอนุสัญญาฯ กำหนดให้รัฐภาคีซึ่งมีผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดปรากฏตัวอยู่ในอาณาเขตและไม่ส่งผู้นั้นเป็นผู้ร้ายข้ามแดน ส่งเรื่องโดยไม่มีข้อยกเว้นใด ๆ และโดยไม่ชักช้าเกินควรให้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่ของตนเพื่อฟ้องร้องดำเนินคดีตามกระบวนการตามกฎหมายของรัฐนั้น³⁰ กล่าวคือ ถ้าจะไม่ส่งตัวผู้กระทำความผิด เป็นผู้ร้ายข้ามแดนไปยังรัฐที่เป็น

²⁹ Article 6

1. Upon being satisfied that the circumstances so warrant, the State Party in whose territory the alleged offender is present shall take the appropriate measures under its internal law so as to ensure his presence for the purpose of prosecution or extradition. Such measures shall be notified without delay directly or through the Secretary-General of the United Nations to:

- (a) The State where the crime was committed;
- (b) The State or States of which the alleged offender is a national or, if he is a stateless person, in whose territory he permanently resides;
- (c) The State or States of which the internationally protected person concerned is a national or on whose behalf he was exercising his functions;
- (d) All other States concerned; and
- (e) The international organization of which the internationally protected person concerned is an official or an agent.

2. Any person regarding whom the measures referred to in paragraph 1 of this article are being taken shall be entitled:

- (a) To communicate without delay with the nearest appropriate representative of the State of which he is a national or which is otherwise entitled to protect his rights or, if he is a stateless person, which he requests and which is willing to protect his rights; and
- (b) To be visited by a representative of that State.

³⁰ Article 7

The State Party in whose territory the alleged offender is present shall, if

เจ้าของสัญชาติ รัฐที่ได้จับกุมตัวผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดนั้นต้องรีบดำเนินการทวงอาญาตามกฎหมายภายในของรัฐนั้นโดยไม่ชักช้า

(4) มาตรา 11 ของอนุสัญญาฯ กำหนดให้รัฐภาคีที่ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดถูกฟ้องร้องดำเนินคดี ติดต่อ และแจ้งผลที่สุดของกระบวนการพิจารณาความต่อเลขาธิการสหประชาชาติ ผู้ซึ่งจะส่งต่อข้อสนเทศให้แก่รัฐภาคีอื่น³¹

3.2.2 การส่งผู้ร้ายข้ามแดน

ดร. พรชัย ด้านวิวัฒน์ ได้ให้ความหมายของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนว่า หมายถึง การส่งมอบตัวบุคคลอย่างเป็นทางการโดยรัฐหนึ่งให้แก่อีกรัฐหนึ่ง เพื่อการฟ้องคดีหรือเพื่อลงโทษ ทั้งนี้ รัฐไม่มีพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศที่จะต้องส่งผู้ร้ายข้ามแดนซึ่งกันและกัน เว้นแต่จะมีสนธิสัญญาระหว่างรัฐที่เกี่ยวข้องหรือต่างฝ่ายต่างยึดหลักถ้อยทีถ้อยปฏิบัติ (Reciprocity)³²

ดังนั้น การส่งผู้ร้ายข้ามแดนจึงเป็นกระบวนการอันหนึ่งที่รัฐทั้งหลายได้ให้ความร่วมมือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาในการส่งตัวผู้ต้องหา (fugitive offenders) ซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดหรือต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก (convicted person) ในรัฐหนึ่ง ซึ่งได้หลบหนีข้ามพรมแดนไปยังรัฐที่พบหรือจับตัวได้ให้กลับไปสู่กระบวนการยุติธรรมหรือกลับไปรับโทษในรัฐที่ผู้นั้นได้กระทำความผิด

การส่งผู้ร้ายข้ามแดนเริ่มมีขึ้นในสมันก่อนศตวรรษที่ 18 โดยประเทศต่างๆ ถือว่า ประเทศที่ถูกร้องขอให้ส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนมีเอกสิทธิ์ที่จะใช้ดุลพินิจอย่างไรก็ได้ ในการพิจารณาส่งผู้ร้ายข้ามแดน ดังนั้น ในสมัยก่อนศตวรรษที่ 18 จึงไม่ค่อยมีปัญหาเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนมากนัก ต่อมาในศตวรรษที่ 18 ได้เริ่มมีการทำสนธิสัญญาการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเกี่ยวกับความผิดใน

it does not extradite him, submit, without exception whatsoever and without undue delay, the case to its competent authorities for the purpose of prosecution, through proceedings in accordance with the laws of that State.

³¹ Article 11

The State Party where an alleged offender is prosecuted shall communicate the final outcome of the proceedings to the Secretary-General of the United Nations, who shall transmit the information to the other States Parties.

³² พรชัย ด้านวิวัฒน์, “การส่งคนชาติข้ามแดนตามกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดน”, ดุลพาห เล่มที่ 4 ปีที่ 42 , น. 53 , (ตุลาคม-ธันวาคม 2538)

คดีอาญายกเว้นแต่ความผิดทางการเมืองและฐานหลบหนีราชการทหาร ในศตวรรษที่ 19 การคมนาคมระหว่างประเทศเจริญขึ้น เป็นช่องทางให้ผู้ร้ายหลบหนีข้ามประเทศได้สะดวกเร็ว จึงเป็นผลให้ประเทศต่างๆ เริ่มร่วมกันพิจารณาหาทางป้องกันและปราบปรามผู้ร้ายโดยวิธีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน โดยการทำสนธิสัญญาระหว่างประเทศหรือบัญญัติกฎหมายภายในเกี่ยวกับเรื่องนี้³³ โดยมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาส่งผู้ร้ายข้ามแดน ดังนี้

หลักในการพิจารณาส่งผู้ร้ายข้ามแดน

โดยหลักทั่วไป ประเทศผู้รับคำขอมักจะอนุญาตตามคำขอโดยส่งตัวผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นคนสัญชาติของประเทศผู้ร้องขอให้แก่ประเทศผู้ร้องขอเสมอไป หากไม่เข้าข้อยกเว้นอื่น เช่น ไม่เป็นคดีทางการเมืองเป็นต้น เหตุผลที่ประเทศผู้รับคำขอยอมพิจารณาคำขอได้ง่าย เพราะเป็นกรณีที่ประเทศผู้ร้องขอต้องการคนสัญชาติของเขาเอง นอกจากนั้นเป็นกรณีที่ไมเกี่ยวกับผลได้เสียของประเทศผู้รับคำขอ อีกทั้งไม่มีหน้าที่ที่จะต้องคุ้มครองปกป้องรักษาประโยชน์พลเมืองของประเทศอื่น

สำหรับหลักกฎหมายทั่วไป เกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน นั้น โดยทั่วไป จะมีข้อพิจารณา ดังนี้³⁴

1.หลักความผิดที่สามารถส่งตัวข้ามแดนได้ (Extraditable Offences) ซึ่งโดยทั่วไป จะมีข้อตกลงกันของประเทศคู่สัญญาว่า จะส่งผู้ร้ายที่หลบหนีไปให้แก่ประเทศที่ร้องขอ หากว่าความผิดอาญาที่ถูกกล่าวหาานั้น เป็นความผิดทางอาญาของทั้งสองประเทศ ที่มีโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปี ขึ้นไป และไม่เข้าเงื่อนไข ที่จะไม่ส่งผู้ร้ายให้แก่กัน

2.หลักการต่างตอบแทน(Reciprocity) โดยหลักการนี้ จะใช้บังคับในกรณีที่ประเทศที่ผู้ร้ายได้หลบหนีไปกบดานนั้น ไม่มีสนธิสัญญา หรือข้อตกลงในเรื่องความร่วมมือทางอาญาระหว่างกัน แต่หากเป็นกรณีที่ประเทศผู้ร้องขอ และประเทศผู้รับคำร้องได้พิจารณาว่า จะดำเนินการให้ความช่วยเหลือการดำเนินคดีทางอาญาแก่กัน เป็นการตอบแทนในลักษณะเช่นเดียวกัน

³³ Matthew Lippman, "The new terrorism and international law", *Tulsa Journal of Comparative and International Law*. 10 (Spring 2003): 346-347

³⁴ ชัยเกษม นิติสิริ, "ความร่วมมือระหว่างประเทศในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน", เอกสารวิจัยส่วนบุคคล วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร รุ่นที่ 38 ประจำปีการศึกษา 2538-2539, บทบัณฑิตย์ เล่ม 52 ตอน 4

3. เงื่อนไขความผิดที่จะส่งผู้ร้ายข้ามแดนกันได้ จะต้องเป็นการกระทำความผิดที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิดของทั้ง 2 ประเทศ (Double Criminality)

4. เงื่อนไขไม่ยอมรับโทษประหารชีวิต (Death Penalty) กล่าวคือ ความผิดที่ถูกกล่าวหา นั้น จะต้องไม่มีโทษถึงขั้นประหารชีวิต หลักการนี้ ยืนยันว่า ประเทศที่ได้รับคำร้องขอจะไม่ยอมส่งผู้ร้ายไปยังประเทศอื่นเพื่อให้มีการประหารชีวิตผู้นั้น

5. เงื่อนไขต้องมีโทษจำคุก สำหรับความผิดที่ถูกกล่าวหา ซึ่งโดยปกติ จะต้องมิโทษจำคุก ตั้งแต่ ๑ ปี ขึ้นไป

6. เงื่อนไขห้ามแทรกแซงการดำเนินคดีภายในของประเทศ และ ห้ามลงโทษซ้ำ (Double Jeopardy) โดยหลักการนี้ เพื่อประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาที่จะพิจารณาคดี และ ห้ามลงโทษผู้นั้นอีก หากมีการลงโทษในประเทศใดประเทศหนึ่งไปแล้ว

7. ข้อยกเว้นความผิดทางการเมืองและการทหาร หมายถึง กรณีที่ถูกกล่าวหา นั้น มีมูลเหตุจากคดีการเมือง หรือ การทหาร ที่จะทำให้ผู้ถูกกล่าวหา นั้น มีความเสี่ยงที่จะไม่ได้รับความยุติธรรมจากกระบวนการพิจารณาได้

8. โดยหลักการแล้ว ในการพิจารณาของศาลว่าควรส่งผู้ร้ายข้ามแดนหรือไม่ นั้น ศาลไม่จำเป็นต้องฟังพยานหลักฐานข้อต่อสู้ฝ่ายจำเลย นอกจากในข้อต่อไปนี้ คือ

8.1) จำเลยไม่ใช่ตัวบุคคลที่ถูกร้องขอให้ส่งข้ามแดน

8.2) ความผิดนั้นไม่อยู่ในประเภทที่จะส่งข้ามแดนได้ หรือว่าเป็นความผิดอันมีลักษณะในทางการเมือง

8.3) การที่ขอให้ส่งข้ามแดนนั้น ความจริงเพื่อประสงค์จะเอาตัวไปลงโทษสำหรับความผิดอย่างอื่นอันมีลักษณะในทางการเมือง

8.4) สัญชาติของจำเลย เป็นคนชาติใด และ ควรจะส่งบุคคลนั้นไปลงโทษในประเทศที่ร้องขอหรือไม่

ในส่วนของประเทศไทยได้มีการตรากฎหมายเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน คือ พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 (ในปัจจุบัน ประเทศไทย มี พ.ร.บ.ส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ๒๕๕๑ มาใช้บังคับแทนแล้ว) กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายหลักของประเทศไทยในการให้

ความร่วมมือกับต่างประเทศด้านการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดน³⁵ และนอกจากนี้ยังมีสนธิสัญญาที่ประเทศไทยทำไว้กับประเทศต่างๆ อีก กับประเทศต่างๆ อีก 14 ประเทศ ได้แก่ อังกฤษ แคนาดา ออสเตรเลีย มาเลเซีย ฟิจิ เบลเยียม อินโดนีเซีย ฟิลิปปินส์ สหรัฐอเมริกา จีน เกาหลีใต้ ลาว บังกลาเทศ และกัมพูชา และสนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา (treaty on mutual assistance in criminal matters) กับประเทศต่างๆ 6 ประเทศ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา แคนาดา อังกฤษ ฝรั่งเศส นอร์เวย์ และอินเดีย ซึ่งปัจจุบัน ประเทศไทยได้มีการเจรจาทำความตกลงในเรื่องความร่วมมือในทางอาญานี้กับประเทศจีน เกาหลี ไปแลนด์ ศรีลังกา ออสเตรเลีย และประเทศเบลเยียมเสร็จสิ้นแล้ว ในจำนวนสนธิสัญญาดังกล่าว มีประกาศสัญญาว่าด้วยส่งผู้ร้ายข้ามแดนกันในระหว่างกรุงสยามกับอังกฤษซึ่งทำขึ้นเมื่อ ร.ศ. 130 ที่ขยายผลบังคับรวมไปถึงมาเลเซีย³⁶ ออสเตรเลีย ฟิจิ และแคนาดา ซึ่งเป็นประเทศในเครือจักรภพ และรวมทั้งดินแดนในอารักขาของอังกฤษด้วย³⁷

แม้ว่าประเทศไทยจะยังไม่ได้เป็นภาคีสัญญาเกี่ยวกับการก่อการร้ายทั้งหมด และยังไม่มีความตกลงว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนและความตกลง ว่าด้วยความช่วยเหลือ ซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญากับทุกประเทศ แต่ประเทศไทยก็อาจให้ความร่วมมือในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนและการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกัน ในเรื่องทางอาญากับต่างประเทศได้ หากต่างประเทศพร้อมจะให้ความร่วมมือกับประเทศไทยเป็นการตอบแทน (reciprocity) ในลักษณะอย่างเดียวกัน ทั้งนี้ ก็

³⁵ พรชัย ด่านวิวัฒน์, การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร (ระยะที่ 2) หัวข้อ “การส่งผู้ร้ายข้ามแดน” เอกสารตามโครงการวิจัยซึ่งได้รับการสนับสนุนโดยสำนักงาน กองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) จัดทำโดยสถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, ยังมิได้พิมพ์เผยแพร่, หน้า 1

³⁶ ประกาศให้ใช้สนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดน ระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหราชอาณาจักร ลงวันที่ 4 มีนาคม ร.ศ. 129 คงใช้บังคับระหว่างราชอาณาจักรไทย กับสหพันธมลายา โปรตุเกสใน ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, รศ.ดร., “รวมกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา”, สำนักพิมพ์นิติธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 1, ส.ศ. 2538, น.189

³⁷ โปรดดูพระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างสยามกับแซนชิบาร์ และเกาะชอลอมอน ในอารักขาของอังกฤษ พ.ศ. 2480, ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, รศ.ดร., เพิ่งอ้าง, น. 187-188

เพื่อให้มีหลักประกันที่ว่า “ผู้ก่อการร้ายจะต้องไม่สามารถหลบหนีจากระบบการยุติธรรม และใช้ประเทศใดๆ เป็นแหล่งหลบภัยได้”

สำหรับอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมที่กระทำต่อบุคคลที่ได้รับ ความคุ้มครองระหว่างประเทศ รวมทั้งตัวแทนทางการทูต ค.ศ. ๑๙๗๓ นั้น โดยที่อนุสัญญาฯ ฉบับนี้กำหนดไว้ว่าหากมีการประกอบอาชญากรรมเกิดขึ้นภายในเขตอำนาจของรัฐภาคีใด รัฐภาคีนั้นมีอำนาจในการดำเนินคดีได้ตามกฎหมายภายในของรัฐภาคีได้เอง แต่ถ้าหากว่ารัฐภาคีนั้นไม่ประสงค์จะดำเนินคดีตามกฎหมายเอง หรืออาจจะได้รับการร้องขอจากรัฐภาคีอื่น รัฐภาคีที่มีเขตอำนาจนั้นสามารถส่งตัวผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด เป็นผู้ร้ายข้ามแดนได้ตามมาตรา 8 ของอนุสัญญาฯ ฉบับนี้ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. ในกรณีที่อาชญากรรมที่ระบุไว้ในมาตรา 2 ไม่รวมอยู่ในบัญชีรายชื่อฐานความผิดที่สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนในสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่มีอยู่ระหว่างรัฐภาคีให้ถือเสมือนว่ามีการรวมฐานความผิดเหล่านั้นไว้ด้วยในสนธิสัญญาเช่นว่า รัฐภาคียอมที่จะรวมอาชญากรรมเหล่านั้นเป็นฐานความผิดที่สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ในสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนทุกฉบับที่จะตกลงทำระหว่างกันต่อไป

2. หากรัฐภาคีรัฐใดรัฐหนึ่งซึ่งกำหนดเงื่อนไขให้การส่งผู้ร้ายข้ามแดนต้องมีสนธิสัญญาได้รับคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนจากรัฐภาคีอีกรัฐหนึ่งซึ่งมิได้มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนอยู่ด้วย และหากรัฐภาคีที่ได้รับการร้องขอตัดสินใจที่จะส่งบุคคลนั้นเป็นผู้ร้ายข้ามแดนรัฐนั้นอาจจะพิจารณาให้อนุสัญญานี้เป็นพื้นฐานทางกฎหมายสำหรับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในอาชญากรรมเหล่านั้น ให้การส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นไปตามบทบัญญัติว่าด้วยกระบวนการและเงื่อนไขอื่น ๆ ตามกฎหมายของรัฐที่ได้รับการร้องขอ

3. ให้รัฐภาคีซึ่งมิได้กำหนดว่าจะส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ก็ต่อเมื่อมีสนธิสัญญายอมรับว่าอาชญากรรมที่กำหนดไว้ระหว่างตนเป็นความผิดที่สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ระหว่างรัฐภาคีด้วยกัน ตามบทบัญญัติว่าด้วยกระบวนการและเงื่อนไขตามกฎหมายของรัฐที่ได้รับการร้องขอ

4. เพื่อความมุ่งประสงค์ของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างรัฐภาคีให้ถือว่าอาชญากรรมแต่ละครั้งได้ประกอบขึ้นเพียง ณ สถานที่เกิดเหตุเท่านั้น แต่ได้ประกอบขึ้นในอาณาเขตของรัฐซึ่งจำเป็นต้องกำหนดเขตอำนาจศาลของตนตามวรรค 1 ของข้อ 3 ด้วย³⁸

³⁸ Article 8

4. เขตอำนาจศาล การระงับข้อพิพาทและการตั้งข้อสงวน

ในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงเรื่องของเขตอำนาจศาลในการดำเนินคดีว่าหากเกิดอาชญากรรมขึ้นกับบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองระหว่างประเทศ ตามอนุสัญญา ฉบับนี้ขึ้นมาแล้ว รัฐใดที่จะมีอำนาจในการพิพากษาตัดสินคดีลงโทษผู้กระทำความผิด และกล่าวถึงเรื่องของการระงับข้อพิพาท หากเกิดกรณีที่เกิดมีข้อพิพาทขึ้นระหว่างรัฐภาคีสองรัฐขึ้นไปเกี่ยวกับการตีความหรือการใช้บังคับของอนุสัญญานี้ รวมถึงเรื่องการตั้งข้อสงวนของรัฐภาคี

4.1 เขตอำนาจศาลตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ

โดยหลักการใช้เขตอำนาจศาลตามที่กฎหมายระหว่างประเทศได้ให้การรับรองไว้ มีหลักเกณฑ์ของการใช้เขตอำนาจศาลไว้ 3 ประการ ว่าเป็นไปตามหลักอำนาจศาลเหนือดินแดน อำนาจศาลเหนือบุคคล และอำนาจศาลในหลักกลไกสากล ดังนี้

1. To the extent that the crimes set forth in article 2 are not listed as extraditable offences in any extradition treaty existing between States Parties, they shall be deemed to be included as such therein. States Parties undertake to include those crimes as extraditable offences in every future extradition treaty to be concluded between them.

2. If a State Party which makes extradition conditional on the existence of a treaty receives a request for extradition from another State Party with which it has no extradition treaty, it may, if it decides to extradite, consider this Convention as the legal basis for extradition in respect of those crimes. Extradition shall be subject to the procedural provisions and the other conditions of the law of the requested State.

3. States Parties which do not make extradition conditional on the existence of a treaty shall recognize those crimes as extraditable offences between themselves subject to the procedural provisions and the other conditions of the law of the requested State.

4. Each of the crimes shall be treated, for the purpose of extradition between States Parties, as if it had been committed not only in the place in which it occurred but also in the territories of the States required to establish their jurisdiction in accordance with paragraph 1 of article 3.

4.1.1 เขตอำนาจศาลตามหลักดินแดน

เขตอำนาจรัฐตามหลักดินแดน มีสาระสำคัญคือ รัฐมีเขตอำนาจที่สมบูรณ์เหนือบุคคล ทรัพย์สิน หรือเหตุการณ์ต่าง ๆ ที่ปรากฏหรือเกิดขึ้นภายในดินแดนของรัฐ โดยไม่ต้องคำนึงว่า บุคคลนั้นมีสัญชาติใด หรือทรัพย์สินนั้นเป็นของบุคคลสัญชาติใด ดังนั้น บุคคลทุกคนที่อยู่ภายใน ดินแดนของรัฐจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายภายในของรัฐนั้น และหากมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ภายในดินแดนของรัฐใด รัฐนั้นย่อมใช้เขตอำนาจตามหลักดินแดนแก่ผู้กระทำความผิด หรือ ทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดได้ โดยไม่คำนึงว่าผู้กระทำความผิดนั้นจะมีสัญชาติใด

หลักที่ว่ารัฐมีเขตอำนาจเหนือการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นภายในดินแดนของรัฐนั้น มี ปัญหาสำคัญที่จะต้องพิจารณาคือ ดินแดนของรัฐมีขอบเขตแค่ไหน และ เมื่อใดจึงจะถือว่ามี การกระทำความผิดเกิดขึ้นภายในดินแดนของรัฐ ทั้งนี้เพราะเหตุว่า ในบางครั้งการกระทำความผิดก็ มิได้เกิดขึ้นและเสร็จสิ้นลง ภายในดินแดนของรัฐใดรัฐหนึ่งเท่านั้น แต่การกระทำความผิดอาจเริ่ม ขึ้นภายในดินแดนของรัฐหนึ่งและไปเสร็จสิ้นภายในดินแดนของรัฐหนึ่งข้างต้น ก่อให้เกิดแนว ความคิดซึ่งแบ่งออกได้เป็น 2 ทฤษฎี ดังนี้

(1) ทฤษฎีเขตอำนาจเหนือดินแดนตามหลักอัตวิสัย (subjective territoriality)

ตามทฤษฎีนี้ รัฐมีเขตอำนาจเหนือการกระทำความผิดซึ่งเริ่ม (commencing) ภายใน ดินแดนของรัฐนั้น แม้ว่าบางส่วนของความผิด (some element of offence) หรือการบรรลุผล สำเร็จของการกระทำความผิด (completion of offence) จะเกิดขึ้นภายในดินแดนของรัฐอื่นก็ตาม

(2) ทฤษฎีเขตอำนาจเหนือดินแดนตามหลักภาวะวิสัย (objective territoriality)

ตามทฤษฎีที่สองนี้ ใช้ในกรณีที่การกระทำความผิดเริ่มขึ้นภายนอกดินแดนของรัฐ แต่ได้ เสร็จสิ้นลง หรือบรรลุผลสำเร็จภายในดินแดนของรัฐนั้น ดังนั้น จึงเรียกทฤษฎีนี้อีกอย่างหนึ่งว่า “ทฤษฎีผลของการกระทำ” (effects doctrine) เพราะเหตุที่ทฤษฎีดังกล่าว รับรองเขตอำนาจของ รัฐซึ่งเป็นสถานที่ที่เกิดผลของการกระทำความผิด

กฎหมายระหว่างประเทศยอมรับว่า การใช้เขตอำนาจของรัฐเหนือดินแดนของตนนั้นเป็น สิทธิเด็ดขาด (Exclusive right) ของรัฐนั้น แต่ก็อาจมีข้อยกเว้นบางประการที่เกิดขึ้นตามจารีต ประเพณีระหว่างประเทศหรือโดยความตกลงระหว่างรัฐได้ ดังเช่นในกรณีของบุคคลบางประเภท ซึ่งได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายระหว่างประเทศ จากการใช้เขตอำนาจรัฐเหนือดินแดน อันได้แก่

1. ความคุ้มครองของบุคคลในคณะผู้แทนทางการทูต
2. ความคุ้มครองของบุคคลในคณะเจ้าหน้าที่ฝ่ายกงสุล

3. ความคุ้มกันของเจ้าพนักงานองค์การระหว่างประเทศ

4. ความคุ้มกันของรัฐต่างประเทศ

4.1.2 เขตอำนาจศาลตามหลักสัญชาติ

เขตอำนาจรัฐตามหลักสัญชาติ ถือว่าสัญชาติเป็นสิ่งที่เชื่อมโยงที่ทำให้รัฐสามารถใช้เขตอำนาจของตนเหนือบุคคลซึ่งถือสัญชาติของรัฐ ตลอดจนทรัพย์สินที่มีสัญชาติของรัฐโดยไม่ต้องคำนึงว่าบุคคลหรือทรัพย์สินนั้นจะอยู่ที่ใด โดยอาศัย ความเชื่อมโยง ระหว่างบุคคลกับชาตินั้นๆ เช่น ในกรณีบุคคลธรรมดา พิจารณาถึง ภูมิลำเนา ถิ่นที่อยู่ หรือกรณีนิติบุคคล พิจารณาสถานประกอบการ สถานที่จดทะเบียน นอกจากนี้สัญชาติยังรวมไปถึงถึง เรือ และอากาศยานที่จดทะเบียนของรัฐนั้นๆอีกด้วย หลักสัญชาติจะอาศัย สัญชาติของผู้กระทำความผิด (nationality of the perpetrator) เป็นมูลฐานของเขตอำนาจรัฐ

4.1.3 เขตอำนาจศาลตามหลักสากล

ตามหลักเขตอำนาจสากล รัฐใดๆ ก็ตามย่อมมีเขตอำนาจเหนืออาชญากรรมที่กระทบต่อประชาคมระหว่างประเทศโดยส่วนรวม โดยไม่คำนึงว่าอาชญากรรมนั้นจะเกิดขึ้นในดินแดนของรัฐใด และผู้กระทำหรือผู้ได้รับผลเสียหายจากการกระทำจะเป็นคนสัญชาติของรัฐใด ดังนั้นเขตอำนาจสากลจึงมีความเชื่อมโยงอยู่กับลักษณะของการกระทำความผิดหรืออาชญากรรมเป็นสำคัญ

4.2 เขตอำนาจศาลตามอนุสัญญาฯ

มาตรา 3 ของอนุสัญญาฯ กำหนดเรื่องเขตอำนาจศาลเอาไว้ ดังนี้

1. ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐดำเนินการเท่าที่จำเป็นเพื่อกำหนดเขตอำนาจศาลของตนเหนืออาชญากรรมที่กำหนดไว้ในมาตรา 2 ของอนุสัญญาฯ ในกรณีดังต่อไปนี้

(ก) เมื่ออาชญากรรมประกอบขึ้นในเขตของรัฐนั้น หรือบนเรือ หรืออากาศยานที่จดทะเบียนในรัฐนั้น

(ข) เมื่อผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเป็นคนชาติของรัฐนั้น

(ค) เมื่อมีการประกอบอาชญากรรมต่อบุคคลที่ได้รับการคุ้มครองระหว่างประเทศตามที่นิยามไว้ในมาตรา 1 ผู้ซึ่งอุปโภคสถานภาพเช่นว่าของตนโดยอาศัยอำนาจแห่งหน้าที่ซึ่งตนปฏิบัติในนามของรัฐนั้น

2. ในทำนองเดียวกันให้รัฐภาคีแต่ละรัฐดำเนินการเท่าที่จำเป็นในการกำหนดเขตอำนาจศาลของตนเหนืออาชญากรรมเหล่านี้ ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดปรากฏตัว

อยู่ในอาณาเขตของตน และรัฐนั้นมิได้ส่งบุคคลนั้นเป็นผู้ร้ายข้ามแดนตามมาตรา 8 ไปยังรัฐใดๆ ที่ระบุไว้ในวรรค 1 ของมาตรานี้

3. อนุสัญญานี้มิได้ปิดกั้นการใช้เขตอำนาจทางอาญาที่ใช้ไปตามกฎหมายภายใน³⁹ จากตัวบทมาตรา 3 ของอนุสัญญาฯ แสดงถึงเขตอำนาจศาล ดังนี้

(1) เขตอำนาจศาลตามหลักดินแดน

ความหมายของคำว่า “ดินแดน” ที่เป็นที่ยอมรับกันทั่วไป หมายความว่า ส่วนที่เป็นพื้นดิน ซึ่งรวมถึงใต้พื้นดินด้วย ได้แก่ ดินแดนทั้งหลายที่ประกบกันขึ้นและอยู่ในอาณาเขตของรัฐและทะเลอาณาเขต หมายถึง พื้นน้ำในทะเล ซึ่งรวมทั้งท้องทะเลที่อยู่ใต้พื้นน้ำด้วย นอกจากนี้ยังรวมถึงอากาศที่อยู่เหนือพื้นแผ่นดินและทะเลอาณาเขตขึ้นไปโดยไม่มีที่สิ้นสุด ตลอดจนเรือและอากาศยานที่ติดธงชาติของรัฐก็ให้ถือว่าเป็นดินแดนอาณาเขตของรัฐนั้นด้วย⁴⁰

³⁹ Article 3

1. Each State Party shall take such measures as may be necessary to establish its jurisdiction over the crimes set forth in article 2 in the following cases:

(a) When the crime is committed in the territory of that State or on board a ship or aircraft registered in that State;

(b) When the alleged offender is a national of that State;

(c) When the crime is committed against an internationally protected person as defined in article 1 who enjoys his status as such by virtue of functions which he exercises on behalf of that State.

2. Each State Party shall likewise take such measures as may be necessary to establish its jurisdiction over these crimes in cases where the alleged offender is present in its territory and it does not extradite him pursuant to article 8 to any of the States mentioned in paragraph 1 of this article.

3. This Convention does not exclude any criminal jurisdiction exercised in accordance with internal law.

⁴⁰ พงศ์ธร บุญอารีย์, “ปัญหาการก่อการร้ายระหว่างประเทศ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532) ,น.68.

โดยอนุสัญญาฯ นี้ได้กำหนดเขตอำนาจศาลเหนือดินแดนให้รัฐภาคีดำเนินมาตรการเท่าที่จำเป็น เพื่อกำหนดเขตอำนาจศาลเหนือความผิดอันเป็นการประกอบอาชญากรรมที่กระทำต่อบุคคลผู้ได้รับความคุ้มครองระหว่างประเทศ ทั้ง 5 ประเภทดังได้อธิบายไว้แล้วข้างต้น เมื่อความผิดนั้นได้กระทำในอาณาเขตของรัฐนั้น ตามมาตรา 3 ข้อ 1 (ก) ของอนุสัญญาฯ กล่าวคือ รัฐนั้นย่อมใช้เขตอำนาจตามหลักดินแดนดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดได้ โดยไม่คำนึงว่าผู้กระทำความผิดนั้นจะมีสัญชาติใด

(2) เขตอำนาจศาลตามหลักสัญชาติ

ไม่เพียงแต่รัฐจะมีเขตอำนาจศาลตามหลักดินแดนเหล่านั้น รัฐยังมีเขตอำนาจศาลตามหลักสัญชาติ ซึ่งถือเป็นจุดเกาะเกี่ยวอีกประการหนึ่งที่รัฐเจ้าของสัญชาตินั้น สามารถใช้เขตอำนาจศาลเหนือบุคคลหรือทรัพย์สินที่มีสัญชาติของรัฐนั้นโดยไม่ต้องคำนึงว่าบุคคลหรือทรัพย์สินนั้นจะอยู่ ณ ที่ใดก็ตาม

ตามหลักสัญชาตินี้ รัฐสามารถกำหนดเขตอำนาจศาลได้สองกรณี ดังนี้

(2.1) เขตอำนาจศาลเหนือบุคคล (the Personal Jurisdiction)

เขตอำนาจศาลเหนือบุคคลในคดีอาญานี้ได้รับการยอมรับจนเป็นกฎหมายจารีตประเพณีไปแล้ว เพราะรัฐมีสิทธิและหน้าที่ที่จะต้องคุ้มครองคนชาติของรัฐเสมอ⁴¹ โดยอนุสัญญาฯ นี้ได้มีการยกเขตอำนาจศาลเหนือบุคคลที่มีสัญชาติของรัฐออกเป็นสองประเภท คือ เขตอำนาจศาลเหนือสัญชาติของบุคคลที่เป็นผู้กระทำความผิดประเภทหนึ่ง และเขตอำนาจศาลเหนือสัญชาติของบุคคลผู้ได้รับความเสียหายอีกประเภทหนึ่ง

ในเรื่องเขตอำนาจศาลเหนือสัญชาติของบุคคลที่เป็นผู้กระทำความผิด โดยหลักในมาตรา 3 ข้อ 1(ข) ของอนุสัญญาฯ ได้กำหนดให้รัฐภาคีจะต้องมีมาตรการเท่าที่จำเป็นในการกำหนดเขตอำนาจศาลเหนือความผิดตามมาตรา 2 ข้อ 1 ของอนุสัญญาฯ หมายความว่าผู้ใดก็ตามที่กระทำหรือพยายามที่จะกระทำความผิดตามมาตรา 2 ข้อ 1 ของอนุสัญญาฯ นี้ โดยความผิดนั้นไม่จำเป็นต้องเกิดเป็นความผิดสำเร็จ เขตอำนาจศาลเหนือบุคคลในข้อนี้ให้ความครอบคลุมถึง รวมทั้งผู้ที่มีส่วนร่วมหรือเป็นผู้สนับสนุนในการกระทำความผิด หรือมีส่วนช่วยเหลือให้ความผิดนั้นเกิดขึ้น ก็ต้องตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลในข้อนี้เช่นกัน ถือเป็นหลักที่ให้ความสำคัญกับตัวผู้กระทำความผิดที่จะถูกดำเนินคดีอาญาภายใต้เขตอำนาจของรัฐ และ

⁴¹ พงศ์ธร บุญอารีย์, “ปัญหาการก่อการร้ายระหว่างประเทศ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532) ,น.68.

ในเรื่องเขตอำนาจศาลเหนือสัญชาติของบุคคลผู้ได้รับความเสียหาย โดยหลักการนี้มุ่งที่จะให้ความคุ้มครองแก่คนชาติของรัฐที่ได้รับความเสียหายจากการก่อการร้ายตามบทบัญญัติในมาตรา 3 ข้อ 1(ข) ของอนุสัญญา โดยให้อำนาจแก่รัฐภาคีกำหนดเขตอำนาจศาลเหนือความผิดตามมาตรา 2 ข้อ 1 ของอนุสัญญา ที่เกิดขึ้น กับคนชาติหรือผลของการก่อการร้ายนั้นกระทบกับคนชาติของรัฐนั้นก็ได้ อนุสัญญานี้ไม่ได้บังคับ

(2.2) เขตอำนาจศาลเหนือทรัพย์สินของรัฐ

อนุสัญญา ได้กำหนดให้รัฐมีเขตอำนาจศาลเหนือทรัพย์สิน ซึ่งหมายความถึงทรัพย์สินของรัฐหรือของรัฐบาล (A State or governmental facility) คือ ทรัพย์สินที่มีขึ้นเป็นการชั่วคราวหรือถาวร พาหนะที่ถูกใช้หรือครอบครองโดยผู้แทนของรัฐ ฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ หรือฝ่ายตุลาการ หรือเจ้าหน้าที่หรือเจ้าพนักงานของรัฐ หรือองค์กรอื่นใด หรือโดยพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศในระดับรัฐบาลที่มีหน้าที่อย่างเป็นทางการ รวมตลอดจนถึงสมาชิกในครอบครัวของบุคคลดังกล่าว แต่ทั้งนี้หมายความถึงเฉพาะที่ได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษตามอนุสัญญา ฉบับนี้ ดังได้อธิบายไว้แล้วในหัวข้อ 2.1.1 และ 2.1.2

(3) เขตอำนาจตามหลักสากล

มาตรา 3 ข้อ 1 (ค) ของอนุสัญญาฉบับนี้ เป็นเรื่องของเขตอำนาจศาลตามหลักสากล กล่าวคือ เมื่อมีการประกอบอาชญากรรมต่อบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองระหว่างประเทศตามที่นิยามไว้ในมาตรา 1 ของอนุสัญญา ฉบับนี้เกิดขึ้นแล้ว รัฐภาคีนั้นมีเขตอำนาจศาลในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้ทันทีโดยไม่ต้องคำนึงถึงสัญชาติของบุคคลผู้กระทำความผิดแต่อย่างใด เพราะอาชญากรรมที่กระทำต่อบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองระหว่างประเทศตามอนุสัญญา ฉบับนี้ถือเป็นความผิดที่กระทบต่อประชาคมระหว่างประเทศโดยส่วนรวม

4.3 การระงับข้อพิพาทและการตั้งข้อสงวน

การระงับข้อพิพาทนั้นมีหลายวิธีการแตกต่างกันไป แต่ขอบเขตการศึกษานี้จะพิจารณาในกรณีการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศทางศาล ซึ่งแบ่งเป็น 2 วิธี คือ

1. การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ ได้แก่ การพิจารณาตัดสินข้อพิพาทโดยบุคคลหนึ่งหรือคณะหนึ่ง หรือโดยศาลที่ไม่ใช่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ซึ่งรัฐคู่พิพาทเลือกตั้งทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการด้วยความเห็นชอบร่วมกัน

2. การระงับข้อพิพาทโดยศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ได้แก่ กรณีที่ข้อพิพาทระหว่างประเทศได้รับการพิจารณาพิพากษาซึ่งมีเขตอำนาจระหว่างประเทศ โดยคำพิพากษาของศาลยึดหลักกฎหมายและก่อให้เกิดพันธกรณีแก่รัฐคู่พิพาท

หลักการขั้นมูลฐานหลักการหนึ่งของกฎหมายระหว่างประเทศ คือ รัฐจะต้องระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐโดยสันติวิธี แต่บางกรณีรัฐก็หันไปใช้วิธีการบังคับข่มขู่หรือใช้กำลังเพื่อระงับข้อพิพาท การระงับข้อพิพาทด้วยการบังคับข่มขู่หรือการใช้กำลังซึ่งรัฐผู้กระทำอ้างว่าไม่เป็นการละเมิดหลักเกณฑ์แห่งกฎหมายระหว่างประเทศ

4.3.1 วิธีการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศโดยอนุญาโตตุลาการ

การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการได้แก่ การพิจารณาตัดสินข้อพิพาทระหว่างรัฐโดยบุคคลหนึ่งหรือคณะบุคคล หรือศาลที่ไม่ใช่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ซึ่งรัฐคู่พิพาทเลือกแต่งตั้งให้ทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการด้วยความเห็นชอบร่วมกัน

(1) วิธีการตั้งอนุญาโตตุลาการ

การตกลงยอมรับของรัฐที่เป็นรูปข้อตกลงคือ เมื่อเกิดกรณีพิพาท รัฐคู่พิพาทได้ทำข้อตกลงยอมมอบข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการตัดสินชี้ขาด ซึ่งอาจเป็นบุคคลเดียว หรือองค์ระเฉพาะกิจ หรือศาลซึ่งมีอยู่ก่อนหน้าที่รัฐจะพิพาทกัน ข้อตกลงดังกล่าวถือเป็นสนธิสัญญาระหว่างประเทศ ซึ่งหากสนธิสัญญามีข้อบกพร่องทำให้เป็นโมฆะ ก็จะทำให้กระบวนการพิจารณาตลอดจนถึงคำตัดสินเป็นโมฆะด้วย

การตกลงยอมรับของรัฐที่เป็นเงื่อนไขข้อตกลงกำหนดไว้ในสนธิสัญญาเป็นกรณีที่รัฐคู่พิพาทได้ทำสนธิสัญญาก่อนที่จะมีกรณีพิพาทเกิดขึ้น โดยสนธิสัญญาได้กำหนดเงื่อนไขไว้ว่าถ้ามีกรณีพิพาทระหว่างภาคีที่สืบเนื่องมาจากสนธิสัญญาที่ทำไว้ต่อกันดังกล่าว ภาคีก็จะมอบข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการตัดสินชี้ขาด

การตกลงยอมรับที่เกิดจากสนธิสัญญาตั้งอนุญาโตตุลาการประจำคือ มีการทำสนธิสัญญากำหนดให้มีการตั้งอนุญาโตตุลาการประจำไว้สำหรับตัดสินข้อพิพาทระหว่างภาคี ในกรณีที่ภาคีมีพันธกรณีที่จะต้องมอบข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาด

(2) องค์กรที่ทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการองค์กรที่ปฏิบัติหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นอิสระจากรัฐคู่พิพาท

(3) กฎหมายที่อนุญาโตตุลาการใช้ในการตัดสินข้อพิพาทอนุญาโตตุลาการตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทโดยยึดถือหลักกฎหมาย (โดยมักอ้างอิงหลักเกณฑ์กฎหมายระหว่างประเทศ แต่รัฐคู่พิพาทอาจตกลงให้ใช้กฎเกณฑ์ใดเป็นหลักในการตัดสินข้อพิพาทก็ได้)

(4) อำนาจของอนุญาโตตุลาการอำนาจในการตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการนั้นขึ้นกับข้อตกลงของรัฐคู่พิพาท แต่อนุญาโตตุลาการเป็นตุลาการที่มีอำนาจความเป็นตุลาการอยู่ในตัวเอง

(5) วิธีพิจารณาตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการวิธีพิจารณาคดีเป็นไปตามข้อตกลงของรัฐคู่พิพาท แต่อนุญาโตตุลาการไม่มีการพิจารณาคดีในกรณีคู่กรณีขาดนัด

(6) คำตัดสินชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ การตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทยึดถือกฎหมายแห่งกฎหมายระหว่างประเทศ คำตัดสินของอนุญาโตตุลาการก่อให้เกิดพันธกรณีแก่รัฐคู่พิพาท (โดยคำตัดสินต้องอยู่ในขอบเขตข้อตกลงที่รัฐคู่พิพาทได้ทำไว้)

คำตัดสินชี้ขาดเป็นคำตัดสินชี้ขาดที่ถึงที่สุด แต่มีข้อยกเว้น 3 ประการ คือ

- คำตัดสินเป็นโมฆะ เนื่องจากมีข้อบกพร่อง เช่น อนุญาโตตุลาการกระทำการเกินอำนาจ
- มีการค้นพบข้อเท็จจริงในคดีขึ้นใหม่ โดยสำคัญถึงขนาดอาจทำให้การตัดสินชี้ขาดเป็นอย่างอื่นได้

- กรณีรัฐคู่พิพาทขัดแย้งกันถึงความหมายที่แท้จริงของคำตัดสินชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ รัฐคู่พิพาทอาจขอให้มีการตีความคำตัดสินชี้ขาด

4.3.2 วิธีการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศโดยศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (ศาลโลกเดิม) ตั้งขึ้นโดยกฎบัตรสหประชาชาติเมื่อ พ.ศ. 2489 เพื่อเป็นองค์การสำคัญทางศาลของสหประชาชาติในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างประเทศสมาชิกด้วยกัน ตั้งอยู่ที่กรุงเฮก ประเทศเนเธอร์แลนด์ สืบต่อจากศาลประจำยุติธรรมระหว่างประเทศของสันนิบาตชาติ (Permanent Court of International Justice) ตามบทบัญญัติต่อท้ายกฎบัตรองค์การสหประชาชาติ มีอำนาจจำกัดเฉพาะการพิจารณาคดีแพ่งที่เกิดขึ้นระหว่างประเทศสมาชิกขององค์การสหประชาชาติด้วยกัน ซึ่งประเทศคู่กรณียินยอมให้ศาลเป็นผู้พิจารณาคดีเท่านั้น นอกจากนี้ ยังมีหน้าที่ให้คำปรึกษาเกี่ยวกับกรณีพิพาทต่าง ๆ ทางกฎหมายและสนธิสัญญาตามที่สมาชิกใหญ่คณะมนตรีความมั่นคง หรือองค์การชำนาญพิเศษแห่งองค์การสหประชาชาติร้องขอ⁴²

การระงับข้อพิพาทโดยศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ได้แก่ กรณีที่ข้อพิพาทระหว่างประเทศได้รับการพิจารณาพิพากษาจากศาลซึ่งมีเขตอำนาจระหว่างประเทศ โดยคำพิพากษาของศาลยึดหลักกฎหมายและก่อให้เกิดพันธกรณีแก่รัฐคู่พิพาท

⁴² http://www.lcc.ac.th/forum/board_posts.asp?FID=295

ในเรื่องอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีข้อพิพาทของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศนั้น รัฐเท่านั้นที่มีคุณสมบัติเป็นคู่ความในศาลได้ โดยรัฐที่มีได้เป็นสมาชิกองค์การสหประชาชาติจะมาเป็นคู่ความได้ถ้าหากปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดสำหรับการเข้าเป็นภาคีของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ อำนาจของศาลทั่วไปที่สำคัญ มีดังนี้

1.ศาลมีอำนาจพิจารณาพิพากษากรณีพิพาทต่อเมื่อรัฐคู่พิพาทสมัครใจยินยอมโดยมีการทำข้อตกลง หรืออาจทำลักษณะของการทำสนธิสัญญาไว้ล่วงหน้าว่าถ้ามีกรณีพิพาทก็ให้เสนอศาลยุติธรรมระหว่างประเทศพิจารณาพิพากษา หรืออาจตกลงโดยแสดงออกโดยปริยายก็ได้

2.ศาลมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเนื่องมาจากรัฐคู่พิพาทที่มีพันธกรณีที่จะต้องเสนอข้อพิพาทต่อศาลเกิดจากการที่รัฐคู่พิพาทได้ก่อพันธกรณีไว้ล่วงหน้าก่อนที่จะมีกรณีพิพาทเกิดขึ้นว่าจะเสนอข้อพิพาทดังกล่าวต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

3.ศาลมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเนื่องจากมีการยอมรับอำนาจศาลไว้ล่วงหน้า

4.3.3 การตั้งข้อสงวน

ภาคีในสนธิสัญญาอาจตั้งเงื่อนไขบางอย่างในการยอมรับสนธิสัญญา โดยทั่วไปรัฐอาจตั้งเงื่อนไขสำคัญในรูปของข้อสงวน กล่าวคือ กรณีที่รัฐต้องการลงนามหรือให้สัตยาบันแสดงความยินยอมรับข้อผูกพันตามสนธิสัญญา โดยตั้งเงื่อนไขว่าไม่ยอมรับบทบัญญัติบางข้อ หรือยอมรับโดยมีข้อเปลี่ยนแปลงบางอย่าง

“ข้อสงวน” หมายถึง ถ้อยแถลงฝ่ายเดียวของรัฐไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างใดก็ตาม ซึ่งรัฐหนึ่งได้กระทำในขณะที่มีการลงนาม การให้สัตยาบัน การสนองรับ การให้ความเห็นชอบ หรือการทำภาคยานุวัติ สนธิสัญญาโดยถ้อยแถลงนี้แสดงว่าต้องการที่จะบอกปิดหรือเปลี่ยนแปลงผลทางกฎหมายของบทบัญญัติบางอย่างในสนธิสัญญาที่จะใช้กับรัฐนั้น⁴³

ในสนธิสัญญาพหุภาคี เมื่อรัฐประสงค์จะเข้าเป็นภาคีโดยมีข้อสงวนก็หมายความว่า รัฐนั้นได้มีข้อเสนอมที่จะขอเปลี่ยนข้อความในสนธิสัญญาระหว่างตนกับรับภาคีอื่นๆ ในสนธิสัญญานั้น ข้อสงวนดังกล่าวจะสัมฤทธิ์ผลก็ต่อเมื่อมีรัฐหนึ่งรัฐใดยินดีที่จะสนองรับเงื่อนไขของข้อสงวนนั้น⁴⁴

⁴³ นพนิติ สุริยะ, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 4 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด), 2547, น. 98

⁴⁴ เฟิงอ้วง , น.100

การที่อนุสัญญา อนุญาตให้มีการตั้งข้อสงวนได้เพื่อคลายความกังวลของรัฐในพันธกรณีบางข้อ อันเป็นการทำให้รัฐต่าง ๆ สามารถเข้าร่วมเป็นภาคีได้มาก ทั้งนี้การตั้งข้อสงวนของรัฐนั้นจะต้องไม่ขัดต่อหลักการวัตถุประสงค์ของอนุสัญญา อย่างไรก็ตามหากรัฐภาคีหลาย ๆ รัฐตั้งข้อสงวนกันเป็นจำนวนมากตามที่อนุสัญญานี้ได้อนุญาตไว้ หากเกิดกรณีข้อพิพาทขึ้นมา ก็อาจเป็นอุปสรรคหนึ่งในการบรรลุความตกลงความเข้าใจร่วมกันได้

เมื่อตั้งข้อสงวนแล้วก็สามารถถอนคืนได้ กฎหมายไม่ห้าม เพราะยิ่งถอนคืนยิ่งดี แต่ก็อาจมีข้อยกเว้นในตัวสนธิสัญญาบางตัว ที่ตั้งข้อสงวนแล้วอาจจะห้ามถอนคืนก็ได้ แต่ส่วนใหญ่แล้วจะไม่ห้าม เพราะไม่เป็นการเอาเปรียบคนอื่น ปฏิบัติเหมือนคนอื่น

4.4 การระงับข้อพิพาทและการตั้งข้อสงวนตามอนุสัญญา

ตามมาตรา 13 ของอนุสัญญา ฉบับนี้ กำหนดถึงกรณีที่หากเกิดข้อพิพาทใดๆขึ้นระหว่างรัฐภาคี ที่เกี่ยวกับเรื่องการตีความหรือการใช้บังคับของอนุสัญญานี้ ให้ดำเนินการ ดังนี้

1. ข้อพิพาทใดระหว่างรัฐภาคีสองรัฐขึ้นไปเกี่ยวกับการตีความหรือการใช้บังคับของอนุสัญญา ฉบับนี้ ซึ่งไม่สามารถแก้ไขได้โดยการเจรจาภายในเวลาอันควร ให้นำเสนอต่ออนุญาโตตุลาการตามคำร้องขอของคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หากภายในหกเดือนนับตั้งแต่วันที่มิใช่ข้อเรียกร้องให้ดำเนินการอนุญาโตตุลาการ คู่พิพาทยังไม่สามารถตกลงกันได้ในเรื่องการจัดตั้งอนุญาโตตุลาการ คู่พิพาท ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจเสนอข้อพิพาทให้ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศพิจารณาตามธรรมนูญของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

2. รัฐแต่ละรัฐอาจแถลงในคราวลงนาม ให้สัตยาบันอนุสัญญานี้หรือเมื่อคราวภาคยานุวัติอนุสัญญานี้ว่าไม่ถือว่าตนเองมีพันธะผูกพันตามวรรค 1 ห้ามมิให้รัฐภาคีอื่นๆมีพันธะผูกพันตามวรรค 1 ในส่วนที่เกี่ยวกับรัฐภาคีซึ่งได้มีข้อสงวนเช่นว่า

3. รัฐใดซึ่งได้ทำข้อสงวนไว้ตามวรรค 2 สามารถถอนข้อสงวนเมื่อไรก็ได้โดยการแจ้งให้เลขาธิการสหประชาชาติทราบ⁴⁵

⁴⁵ Article 13

1. Any dispute between two or more States Parties concerning the interpretation or application of this Convention which is not settled by negotiation shall, at the request of one of them, be submitted to arbitration. If within six months from the

จากมาตรา 13 ของอนุสัญญา ข้างต้น หากเกิดข้อพิพาทไต่ระหว่างรัฐภาคีตั้งแต่สองรัฐขึ้นไปเกี่ยวกับการตีความหรือการใช้บังคับของอนุสัญญา ฉบับนี้ ซึ่งไม่สามารถแก้ไขได้โดยการเจรจาภายในเวลาอันควร วิธีการระงับข้อพิพาทดังกล่าวก็คือ การนำเสนอข้อพิพาทนั้นต่ออนุญาโตตุลาการตามคำร้องขอของคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง แต่ถ้าหากภายในหกเดือนนับตั้งแต่วันที่ที่มีข้อเรียกร้องให้ดำเนินการอนุญาโตตุลาการ คู่พิพาทยังไม่สามารถตกลงกันได้ในเรื่องการจัดตั้งอนุญาโตตุลาการ คู่พิพาท ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจเสนอข้อพิพาทให้ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศพิจารณาตามธรรมนูญของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศก็ได้ อย่างไรก็ตามมีข้อยกเว้นอยู่ในวรรค 2 ของมาตรานี้ ที่กำหนดให้รัฐภาคีสามารถตั้งข้อสงวนเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทตามวรรค 1 ได้ กล่าวคือ ตั้งข้อสงวนไม่ใช้ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในการพิจารณา ตัดสินข้อพิพาท และรัฐภาคีที่ตั้งข้อสงวนไว้สามารถถอนข้อสงวนเมื่อไรก็ได้โดยการแจ้งให้เลขาธิการสหประชาชาติทราบ

4.5 การตั้งข้อสงวนและผลของการตั้งข้อสงวนของประเทศไทย

ผลในทางกฎหมายของการตั้งข้อสงวนตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ได้กำหนดไว้ในข้อ 21⁴⁶ ผลทางกฎหมายของข้อสงวนซึ่งอาจทำได้ ตลอดทั้งการยอมรับและการคัดค้านข้อสงวนดังกล่าว เป็นดังนี้

date of the request for arbitration the parties are unable to agree on the organization of the arbitration, any one of those parties may refer the dispute to the International Court of Justice by request in conformity with the Statute of the Court.

2. Each State Party may at the time of signature or ratification of this Convention or accession thereto declare that it does not consider itself bound by paragraph 1 of this article. The other States Parties shall not be bound by paragraph 1 of this article with respect to any State Party which has made such a reservation.

3. Any State Party which has made a reservation in accordance with paragraph 2 of this article may at any time withdraw that reservation by notification to the Secretary-General of the United Nations.

⁴⁶ Article 21 of the Vienna Convention on the Law of Treaties 1969

1” กรณีที่ข้อสงวนสามารถทำได้ และได้รับการยอมรับถือว่าได้รับการยอมรับตามข้อ 19, 20 และ 23 แห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 จะมีผลดังนี้

ก. เป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติแห่งสนธิสัญญาสำหรับรัฐที่ตั้งข้อสงวนในความสัมพันธ์ของตนที่มีอยู่ต่อภาคีอื่นนั้นในส่วนที่เกี่ยวกับข้อสงวนนั้นและภายในขอบเขตแห่งข้อสงวนดังกล่าวและ

ข. เป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติแห่งสนธิสัญญาสำหรับภาคีอื่นนั้นในความสัมพันธ์ของตนที่มีอยู่ต่อรัฐที่ตั้งข้อสงวนภายในขอบเขตแห่งข้อสงวนเดียวกันนั้น

2. ข้อสงวนมิได้แก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติแห่งสนธิสัญญาสำหรับภาคีอื่นๆ ในระหว่างกันเอง

3. เมื่อรัฐซึ่งคัดค้านข้อสงวนมิได้คัดค้านการมีผลบังคับแห่งสนธิสัญญาระหว่างตนกับรัฐที่ตั้งข้อสงวน บทบัญญัติซึ่งเกี่ยวกับการตั้งข้อสงวนนั้นจะไม่ใช่บังคับระหว่างรัฐทั้งสองภายในขอบเขตของข้อสงวนนั้น

หลักเกณฑ์ในเรื่องการตั้งข้อสงวนตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 มีดังนี้

1. กรณีที่อนุสัญญานั้นให้ตั้งข้อสงวนได้ รัฐสามารถตั้งข้อสงวนได้โดยไม่ต้องได้รับการรับรองจากรัฐอื่น

1. A reservation established with regard to another party in accordance with articles 19, 20 and 23:

(a) modifies for the reserving State in its relations with that other party the provisions of the treaty to which the reservation relates to the extent of the reservation; and

(b) modifies those provisions to the same extent for that other party in its relations with the reserving State.

2. The reservation does not modify the provisions of the treaty for the other parties to the treaty inter se.

3. When a State objecting to a reservation has not opposed the entry into force of the treaty between itself and the reserving State, the provisions to which the reservation relates do not apply as between the two States to the extent of the reservation”

2. กรณีที่อนุสัญญาฯ นั้น ห้ามตั้งข้อสงวนเด็ดขาด รัฐไม่สามารถตั้งข้อสงวนได้
 3. กรณีที่อนุสัญญาฯ นั้นห้ามตั้งข้อสงวนสำหรับบางบทบางมาตรา รัฐห้ามตั้งข้อสงวนในบทมาตราดังกล่าว แต่ถือได้ว่าไม่ต้องห้ามทำข้อสงวนในบทมาตราอื่น
- แต่ถ้าสนธิสัญญาไม่ได้กล่าวถึงการตั้งข้อสงวนเอาไว้ ก็ให้ถือหลัก ดังนี้

1. ข้อสงวนต้องไม่ขัดต่อวัตถุประสงค์และเป้าหมายของสนธิสัญญา
2. เงื่อนไขการยอมรับจากรัฐภาคีอื่นๆ

เมื่อรัฐเพียงรับเดียวยอมรับข้อสงวน รัฐที่ตั้งข้อสงวนสามารถเข้าเป็นภาคีในสนธิสัญญากับรัฐที่ยอมรับข้อสงวน

หากมีการคัดค้าน ต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร การคัดค้านไม่มีผลเป็นอุปสรรคของการเข้าร่วมเป็นภาคีระหว่างรัฐที่ทำข้อสงวนกับรัฐที่คัดค้านในสนธิสัญญา เพียงแต่จะไม่มีความสัมพันธ์ระหว่างกันในการบังคับใช้บทบัญญัติที่มีการตั้งข้อสงวน (มาตรา 21 (3))

จากบทบัญญัติในมาตรา 13 ข้อ 2 ของอนุสัญญาได้เปิดช่องให้ ในเวลาที่มีการลงนาม การให้สัตยาบัน หรือการให้ความเห็นชอบ หรือการภาคยานุวัติต่ออนุสัญญา รัฐภาคีอาจประกาศไม่ผูกพันกับ มาตรา 13 ข้อ 1 ในเรื่องการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐภาคีสองรัฐในเรื่องการตีความหรือการใช้บังคับของอนุสัญญา ได้ โดยให้รัฐนั้นสามารถตั้งข้อสงวนในเรื่องนี้เอาไว้

ดังนั้น ในการที่ประเทศไทยได้ทำการภาคยานุวัติต่ออนุสัญญา แล้วมีการตั้งข้อสงวนในมาตรา 13 ข้อ 2 ของอนุสัญญาฯ จึงสามารถทำได้ ทั้งนี้เพราะอนุสัญญาฯ เปิดช่องให้รับภาคีสามารถตั้งข้อสงวนในมาตรานี้ได้โดยกำหนดไว้อย่างชัดเจน ซึ่งผลของการตั้งข้อสงวนในข้อนี้ จึงไม่ผูกพันประเทศไทยที่จะต้องปฏิบัติตามในเรื่องการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศไทยกับรัฐภาคีอื่นตามอนุสัญญาฯ ที่ให้ใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการ หรือ นำคดีขึ้นสู่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ กล่าวคือ ในการระงับข้อพิพาทระหว่างกันเกี่ยวกับการตีความหรือการใช้บังคับพิพาทนี้ ซึ่งไม่สามารถระงับได้ในระยะเวลาอันควร ซึ่งทั้งรัฐคู่กรณีและประเทศไทยไม่ผูกพันที่จะต้องส่งเรื่องดังกล่าวไปเพื่อการอนุญาโตตุลาการ หรือส่งข้อพิพาทดังกล่าวต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศหากไม่สามารถตกลงกันได้ในการจัดตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ ในข้อพิพาทดังกล่าว

ส่วนในกรณีที่ประเทศไทยได้ตั้งข้อสงวนในมาตรา 8 ของอนุสัญญาฯ เอาไว้ด้วยนั้น ก็เป็นไปตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ในเรื่องการตั้งข้อสงวน ที่ว่า ข้อสงวนนั้นไม่ขัดต่อวัตถุประสงค์และเป้าหมายของอนุสัญญาฯ ฉบับนี้แต่อย่างใด

อีกทั้งยังมิได้รับการคัดค้านใดๆจากรัฐภาคีอื่นๆ ทั้งนี้เช่นเดียวกันกับประเทศฟินแลนด์ที่ได้ตั้งข้อสงวนไว้ใน มาตรา 8 นี้ด้วย ซึ่งผลของการตั้งข้อสงวนในข้อนี้ จึงไม่ผูกพันประเทศไทยที่จะต้องปฏิบัติตามในเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ในการที่จะต้องส่งตัวผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเป็นผู้ร้ายข้ามแดนในกรณีที่โทษของอาชญากรรมที่กระทำขึ้นนั้นนั้นมีบทลงโทษ จำคุกไม่เกิน 1 ปี ไปให้กับรัฐภาคีอื่นตามอนุสัญญาฯ