

บทที่ 2

หลักเกณฑ์การคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการดำเนินคดีอาญาทั่วไป กับการคุ้มครองสิทธิของบุคคลผู้ถูกร้องขอในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

สิทธิมนุษยชน(Human Rights) หมายถึง สิทธิขั้นพื้นฐานที่มนุษย์จะพึงมี หรืออีกนัยหนึ่งเราทุกคนมีสิทธิขั้นพื้นฐานเหล่านี้เพราะเราเกิดมาเป็นมนุษย์ สิทธิขั้นพื้นฐานของความเป็นมนุษย์ที่มีความเป็นสากลเท่าเทียมกันและไม่อาจแบ่งแยกจากกันได้ สามารถกำหนดเป็นประเภทใหญ่ ๆ ได้ 2 ประการ คือ

1. สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง(Civil and Political Rights) และ
2. สิทธิทางเศรษฐกิจสังคมและวัฒนธรรม(Economic , Social and Cultural Rights)¹

ในบทนี้จะศึกษาเฉพาะการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งเป็นสิทธิประเภทหนึ่งในสิทธิทางพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และเรื่องการคุ้มครองสิทธิของบุคคลผู้ถูกร้องขอให้ส่งตัวเป็นผู้ร้ายข้ามแดน

2.1 หลักเกณฑ์การคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการดำเนินคดีอาญาทั่วไป

2.1.1 ระดับการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการดำเนินคดีอาญาทั่วไปตามกฎหมายระหว่างประเทศ

เมื่อกล่าวถึง “สิทธิมนุษยชน” (Human Rights) ในปัจจุบันไม่มีใครที่จะไม่รู้จัก โดยเฉพาะในบรรดานักวิชาการหรือผู้ปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องกับการพัฒนาคนและสังคม แม้คำว่า “สิทธิมนุษยชน” เพิ่งถือกำเนิดอย่างเป็นทางการในโลกนับแต่สิ้นสงครามโลกครั้งที่ 2 สืบเนื่อง

¹ ชาญเชาวน์ ไชยานุกิจ. (2542, ธันวาคม). “สิทธิมนุษยชนกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา.” *บทบัญญัติ*, 55, 4.หน้า 167.

จากการก่อตั้งองค์การสหประชาชาติ และเมื่อได้มีการประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน(Universal Declaration of Human Rights) ในวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 อันเป็นการนำแนวความคิดในทางปรัชญาเกี่ยวกับสิทธิของมนุษย์ ที่มีผู้ค้นคิดมานานนับพันปีมาบัญญัติในเอกสารฉบับเดียวกัน เพื่อรับรองสิทธิมนุษยย์ให้เป็นมาตรฐานสากล นับแต่นั้นเป็นต้นมาสิทธิมนุษยชนได้ทวีความสำคัญขึ้นตามลำดับ จนกล่าวได้ว่าเป็นหน้าที่ของประเทศต่างๆที่จะต้องร่วมมือกันหาทางคุ้มครองด้านสิทธิมนุษยชนให้ดีที่สุด ส่งผลให้ความคิดทางด้านสิทธิมนุษยชนได้รับการพัฒนาขึ้นเป็นลำดับ โดยมีการนำหลักกฎหมายระหว่างประเทศและองค์การระหว่างประเทศ คือองค์การสหประชาชาติเข้ามาร่วมในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนด้วยจนนำมาสู่การประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน² (Universal Declaration of Human Rights, 1948) ในที่สุด และต่อมาในปี ค.ศ. 1966 ก็ได้มีการประกาศกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights , 1966) โดยกติการะหว่างประเทศฉบับนี้ได้มีการลอกบทบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่มีการบัญญัติไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมาบางส่วนด้วย เช่น ปฏิญญาสากลฯ ข้อ 10 กำหนดว่า “ทุกคนมีสิทธิโดยเสมอภาคเต็มที่ในอันที่จะได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมและเปิดเผยจากศาลที่อิสระและเที่ยงธรรมในการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของตน และการกระทำความผิดอาญาใด ๆ ที่ตนถูกกล่าวหา” เป็นต้น รวมถึงในกติการะหว่างประเทศฯ ก็ได้มีการเพิ่มบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิของบุคคลที่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพิ่มมากขึ้นด้วย กล่าวคือ

สิทธิที่ให้การรับรองไว้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ในส่วนที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีหลายประการ อาทิ

- บุคคลทุกคนผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา ย่อมมีสิทธิได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ากระทำความผิดตามกฎหมาย (ข้อ 14 วรรค 2)
- สิทธิของผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด มีสิทธิได้รับความช่วยเหลือด้านทนาย และหากไม่สามารถจัดหาทนายได้ รัฐต้องจัดหาให้โดยไม่คิดมูลค่า (ข้อ 14 วรรค 3(d))

² รัชนีกร โชติชัยสถิต. (2537). กลไกระดับชาติในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน. หน้า 11.

- สิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาคดีอาญาอย่างเป็นธรรมและเปิดเผยในศาลที่มีอำนาจมีอิสระและเป็นกลาง โดยปราศจากการชักเข้าไม่เป็นธรรม (ข้อ 14 วรรค 1)
- สิทธิของผู้ถูกลงโทษทางอาญาในการอุทธรณ์การลงโทษและคำพิพากษาต่อศาลสูง (ข้อ 14 วรรค 5)
- สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยไม่ชักเข้า (ข้อ 14 วรรค 3(c))

เนื่องจากปณิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมีฐานะเป็นเพียงเอกสารที่กำหนดสิทธิมนุษยชนให้เป็นมาตรฐานเดียวกันเท่านั้น ไม่มีฐานะเป็นกฎหมายที่มีผลในการบังคับใช้แต่อย่างใด ประกอบกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองก็มีผลผูกพันเฉพาะกับประเทศที่ได้ร่วมลงนามเป็นภาคีสมาชิกเท่านั้น ส่งผลให้หลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญายังไม่ได้รับการคุ้มครองเท่าที่ควร ในประเด็นนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าประเทศต่างๆควรที่จะนำหลักการในกติการะหว่างประเทศมาบัญญัติไว้เป็นกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ เช่น ประเทศไทยมีการบัญญัติการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไว้ในรัฐธรรมนูญและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นต้น

แม้ว่าสิทธิมนุษยชนจะมีการประกาศอย่างเป็นทางการและประเทศต่างๆทั่วโลกให้การยอมรับว่าเป็นมาตรฐานสากลที่บุคคลทุกคนไม่ว่าจะอยู่ในประเทศใดพึงได้รับการคุ้มครองในฐานะที่เป็นหลักเกณฑ์ของความยุติธรรมและคุ้มครองสิทธิต่างๆของบุคคลในสังคม แต่ในอีกแง่มุมหนึ่งตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาถึงปัจจุบัน เหตุที่สิทธิมนุษยชนยังคงเป็น “อุดมคติ” ที่พึงปรารถนาให้เกิดขึ้นในทุกประเทศเพื่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงไปสู่ชีวิตที่ดีขึ้นและเกิดความเป็นธรรมในสังคม³ เป็นเพราะประเทศต่างๆมีระบบกฎหมาย ความคิดทางการเมือง สภาพสังคม วัฒนธรรม และระดับการพัฒนาทางเศรษฐกิจที่ต่างกัน ทำให้หลักเกณฑ์บางประการในเรื่องสิทธิมนุษยชนขาดความสอดคล้องกันในแต่ละประเทศ อันมีผลต่อความร่วมมือกันในการพัฒนาการทางด้านการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

³ แหล่งเดิม. หน้า 12.

การศึกษาในครั้งนี้ผู้เขียนจะเน้นเฉพาะสิทธิมนุษยชนทางการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เช่น สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดอาญา เป็นต้น โดยจะศึกษาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญารวมถึงกฎหมายที่มีลักษณะพิเศษที่มุ่งเน้นการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม เช่น พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 และเนื่องจากการส่งผู้ร้ายข้ามแดนถือเป็นความร่วมมือทางอาญาในการช่วยให้ได้ตัวผู้กระทำความผิดมาพิจารณาคดีหรือลงโทษตามคำพิพากษาจึงอาจกล่าวได้ว่าการส่งผู้ร้ายข้ามแดนถือเป็นส่วนหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเช่นเดียวกัน ดังนั้น ขั้นตอนในการพิจารณาคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนจึงควรมีการนำทบทวนปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ และกฎหมายวิธีพิจารณาคดีอาญาที่บัญญัติเรื่องการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยมาใช้ประกอบในการพิจารณาคดีด้วย เพื่อที่ไม่ขัดต่อหลักการในเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดน เช่น การให้ประกันตัวรวมถึงศึกษาในเรื่องการคุ้มครองสิทธิของบุคคลผู้ถูกร้องขอให้ส่งตัวข้ามแดนตามกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดน โดยผู้เขียนจะศึกษาตามอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน สนธิสัญญาการส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่ไทยทำกับต่างประเทศ พระราชบัญญัติการส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 และร่างพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ.....

เมื่อมีบุคคลกระทำความผิดขึ้น ตามหลักของกฎหมายอาญาแล้วบุคคลนั้นจะต้องได้รับโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ การดำเนินคดีอาญากับบุคคลที่กระทำความผิดนั้นรูปแบบของการดำเนินคดีมีหลักว่าจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าบุคคลที่ถูกกล่าวหาได้กระทำความจริงโดยปราศจากข้อสงสัย และก่อนที่จะมีคำพิพากษาของศาลจะต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลนั้นเป็นผู้บริสุทธิ์ ดังนั้น จะปฏิบัติต่อบุคคลเหล่านั้นเสมือนบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ ส่วนรูปแบบของการดำเนินคดีจะต้องเป็นไปตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของแต่ละประเทศได้กำหนดเอาไว้

สิทธิมนุษยชนทางอาญา เป็นสิทธิมนุษยชนที่แต่ละประเทศให้การคุ้มครองโดยการปฏิบัติต้องกระทำผ่านทางหน่วยงานและองค์กรต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ได้แก่ ตำรวจ อัยการ ทนายความ ศาล และราชทัณฑ์ หรืออีกนัยหนึ่งก็คือ เมื่อมีบุคคลถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดอาญาตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้บุคคลนั้นก็ต้องเริ่มเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาทันที การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนทางอาญาสิทธิของบุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความ

ผิดจะได้รับการคุ้มครองผ่านเข้ามาในขั้นตอนของการจับ การกักขัง การค้น การยึด การสอบสวน การฟ้องร้อง การพิจารณาพิพากษาคดีในศาล รวมทั้งการปฏิบัติต่อผู้ต้องหา และ ผู้ต้องโทษ ควรที่จะมีความแตกต่างกันด้วย คือ ควรมีการแยกคุมขังระหว่างผู้ต้องหาและ ผู้ต้องโทษออกจากกัน ตามที่บัญญัติไว้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 10 วรรค 2 (a) “พึงจำแนกผู้ต้องหว่ากระทำความผิดจากผู้ต้องโทษ และพึงได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกันตามความเหมาะสมแก่สถานะอันมิเป็นผู้ต้องโทษ

สิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีเป็นจำนวนมากและมีการรับรองไว้ในแต่ละ ประเทศแตกต่างกันไป ในบทนี้ผู้เขียนจะพิจารณาถึงสิทธิมนุษยชนทางอาญาในประเด็นสำคัญ ๆ ที่ สหประชาชาติได้รับรองไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Rights ค.ศ. 1948) และ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและ สิทธิทางการเมือง(International Covenant on Civil and Political Rights ค.ศ. 1966) เพื่อรับรอง สิทธิของบุคคลและคุ้มครองสิทธิของบุคคลจากการใช้อำนาจรัฐของเจ้าหน้าที่ต่อการดำเนินงานใน กระบวนการยุติธรรมทางอาญา ในระยะต่อมาสาสน์ทั้ง 2 ฉบับก็ได้ถูกนำไปเป็นแบบอย่างในการ จัดทำสาสน์รับรองสนธิสัญญาอื่นๆอีกหลายฉบับในภูมิภาคต่างๆทั่วโลก รวมถึงกฎหมายภายในของ แต่ละประเทศด้วย

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

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 จะกำหนดหลักการที่ครอบคลุมถึงเรื่อง สิทธิมนุษยชนในแง่มุมต่างๆในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ปฏิญญาสากลว่า ด้วยสิทธิมนุษยชนจะมีหลักประกันสิทธิต่างๆที่สำคัญ 4 ประการ คือ สิทธิส่วนบุคคล ข้อ 3-11 , สิทธิของปัจเจกชนในความสัมพันธ์กับกลุ่มสังคมที่เขามีส่วนรวม ข้อ 12-17 , อิสรภาพของพลเมือง และทางการเมือง ข้อ 18-21 และสิทธิที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจและสังคม ข้อ 22-27 แต่ผู้เขียนจะกล่าว เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับมาตรฐานการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้บัญญัติถึงการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ทางอาญาไว้เป็นหลักสำคัญว่า มนุษย์ทั้งหลายเกิดมาพร้อมกับความมีอิสระ มีศักดิ์ศรี และสิทธิ

เท่าเทียมกัน ดังนั้น บุคคลใดจะถูกทรมานหรือได้รับการปฏิบัติหรือลงโทษโดยวิธีการโหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือหยามเกียรติมิได้ และทุกคนเสมอภาคกันตามกฎหมายและมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองเท่าเทียมกันจากการปฏิบัติที่เป็นการล่วงละเมิดปฎิญาฯ และจากการยุยงให้เกิดการเลือกปฏิบัติ และที่สำคัญบุคคลใดจะถูกจับ กักขัง โดยพลการมิได้ตามที่บัญญัติไว้ในข้อ 9 ว่า “บุคคลใดจะถูกจับกุม กักขัง หรือเนรเทศไปต่างถิ่นโดยพลการไม่ได้”

หลักการดังกล่าวข้างต้นแสดงให้เห็นชัดเจนว่า มนุษย์ทุกคนย่อมมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และมีสิทธิเท่าเทียมกัน โดยเฉพาะสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย แม้บุคคลนั้นจะถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำความผิดทางอาญาก็ตาม การจับกุม กักขัง รวมถึงการปฏิบัติต่อผู้ถูกกล่าวหาจะต้องคำนึงถึงสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาด้วย กล่าวคือ จะต้องกระทำโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดไว้อย่างเคร่งครัด และจะต้องปฏิบัติต่อบุคคลเหล่านี้โดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แม้ต่อมาจะพิสูจน์ว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดจริงก็ตาม การปฏิบัติและการลงโทษต่อบุคคลดังกล่าวก็จะใช้วิธีการโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือหยามเกียรติความเป็นมนุษย์ของเขามีได้

ปฎิญาฯยังได้รับรองสิทธิของบุคคลและผู้ต้องโทษที่จะได้รับการชดใช้หากได้รับการปฏิบัติที่ผิดกฎหมาย ดังบัญญัติว่า “ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการบำบัดอันเป็นผลจริงจังกศาลที่มีอำนาจแห่งชาติต่อการกระทำอันละเมิดสิทธิหลักมูลฐาน ซึ่งตนได้รับตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย”

นอกจากนี้ปฎิญาฯกล่าวว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ยังได้รับรองสิทธิของผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาไว้หลายประการ ได้แก่

- ทุกคนมีสิทธิโดยเสมอภาคเต็มที่ในอันที่จะได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมและเปิดเผยจากศาลที่อิสระและเที่ยงธรรมในการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของตน และการกระทำความผิดอาญาใดๆ ที่ตนถูกกล่าวหา (ข้อ 10)

- ทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญา มีสิทธิได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีผิดตามกฎหมายในการพิจารณาคดีของศาลโดยเปิดเผย ซึ่งตนได้รับหลักประกันบรรดาที่จำเป็นสำหรับการต่อสู้คดี (ข้อ 11 (1))

- จะถือว่าบุคคลใดๆ มีความผิดทางอาญาเนื่องด้วยการกระทำหรือละเว้นการกระทำใดๆ อันมิได้จัดเป็นความผิดทางอาญาตามกฎหมายภายในหรือกฎหมายระหว่างประเทศ ในขณะที่ได้กระทำการนั้นขึ้นไม่ได้ และจะลงโทษจำเลยหนักกว่าที่ใช้อยู่ในขณะที่ได้กระทำความผิดอาญานั้นไม่ได้ (ข้อ 11 (2))

จากหลักการที่กล่าวมานี้ เห็นได้ว่าองค์กรที่เป็นกลไกในการทำหน้าที่ตัดสินชี้ขาดว่าบุคคลที่ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ จะต้องมีความเป็นอิสระในการทำหน้าที่ของตน โดยปราศจากความลำเอียงและปราศจากการแทรกแซงจากองค์กรฝ่ายบริหารซึ่งกลไกนี้ในความหมายโดยทั่วไป ก็คือ ศาลยุติธรรม บุคคลทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญาจะต้องมีสิทธิเท่าเทียมกันในการที่ให้ศาลเป็นผู้ตัดสินชี้ขาด รัฐไม่มีอำนาจจะกำหนดเป็นการเฉพาะรายหรือกลุ่มบุคคลว่าหากบุคคลเหล่านี้ได้กระทำความผิดจะต้องถูกตัดสินชี้ขาดโดยองค์กรอื่นนอกจากศาลยุติธรรม

นอกจากนี้ ในการปฏิบัติต่อผู้ถูกกล่าวหาระหว่างที่ดำเนินการพิจารณาคดีอยู่นั้นจะปฏิบัติต่อผู้ถูกกล่าวหาเสมือนผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิดไม่ได้ เพราะยังมิได้มีคำตัดสินหรือคำพิพากษาชี้ขาดว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดจึงต้องปฏิบัติต่อเขาเหล่านั้นอย่างเป็นผู้บริสุทธิ์ โดยให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเขามีได้กระทำความผิดจนกว่าจะมีคำตัดสินชี้ขาดของศาล หลักการนี้เป็นหลักการที่คุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และที่สำคัญการพิจารณาคดีจะต้องกระทำโดยเปิดเผยให้สาธารณชนสามารถตรวจสอบและติดตามการพิจารณาคดีได้ โดยจะต้องมีกฎหมายหรือมาตรการในการที่จะให้โอกาสผู้ถูกกล่าวหาต่อสู้คดีหรือแก้ข้อกล่าวหาได้อย่างเต็มที่

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

(2) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966

(International Covenant on Civil and Political Rights, 1966)

สืบเนื่องจากการที่ปณิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชนมิได้มีสถานะเป็นกฎหมายจึงมีอาจผูกมัดให้รัฐภาคีปฏิบัติตามได้ โดยเหตุดังกล่าวนี้เองสหประชาชาติจึงได้แก้ไขจุดบกพร่องในรูปแบบของการทำสนธิสัญญา หรือข้อตกลงระหว่างประเทศเพื่อให้เกิดข้อผูกพันหรือพันธะทางกฎหมายแก่รัฐสมาชิกที่จะต้องปฏิบัติตาม และในบรรดาข้อตกลงระหว่างประเทศต่าง ๆ ที่สหประชาชาติได้จัดทำขึ้น กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองถือเป็น “ข้อตกลงระหว่างประเทศ” ที่นานาประเทศให้การยอมรับ⁴

ในปัจจุบัน ความพยายามของสหประชาชาติได้ประสบผลสำเร็จ โดยมีอารยประเทศมากมายได้เข้าร่วมเป็นภาคีของกติการะหว่างประเทศฉบับนี้ และบรรดาประเทศเหล่านั้นประเทศไทยก็เป็นประเทศหนึ่ง ซึ่งให้ความสำคัญต่อสิทธิมนุษยชนที่ปรากฏในกติการะหว่างประเทศฉบับดังกล่าวนี้ ดังพิจารณาได้จากข้อเท็จจริงที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีของกติการะหว่างประเทศฉบับนี้โดยมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 10 กันยายน พ.ศ. 2535 และได้ยื่นภาคยานุวัติสาร เมื่อวันที่ 29 ตุลาคม พ.ศ. 2539 ทำให้กติการะหว่างประเทศฉบับนี้มีผลใช้บังคับสำหรับประเทศไทยในวันที่ 29 มกราคม พ.ศ. 2540

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

⁴ สฤทธิพร พรพาณิชย์พันธุ์. (2545). สิทธิของปัจเจกบุคคลในการฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ. หน้า 34.

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ดังกล่าวมีการบัญญัติข้อต่างๆ ที่เกี่ยวกับสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองไว้รวม 53 ข้อ โดยแบ่งออกเป็น 3 ส่วนคือ

1. ส่วนที่เกี่ยวกับหลักการทั่วไปและพันธกรณีแห่งรัฐภาคี ได้แก่ ภาค 1 ข้อ 1 และภาค 2 ข้อ 2 - 5
2. ส่วนที่เกี่ยวกับการรับรองสิทธิต่างๆ ได้แก่ ภาค 3 ข้อ 6 - 27
3. ส่วนที่เกี่ยวกับการดำเนินการเพื่อบังคับการตามสิทธิที่รับรอง ได้แก่ ภาค 4 ข้อ 28 - 53

สำหรับมาตรการที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในกติการะหว่างประเทศฯ จะปรากฏอยู่ในภาค 3 ดังจะกล่าวต่อไปนี้

สิทธิในชีวิต (The Right to life)

กติการะหว่างประเทศฯ บัญญัติเป็นหลักว่ามนุษย์ทุกคนพึงมีสิทธิที่จะมีชีวิตอยู่ (Right to life) เป็นสิทธิที่จะต้องได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย บุคคลใดจะพรากชีวิตของผู้อื่นไปมิได้ดังนั้น คำพิพากษาประหารชีวิตบุคคลใดจะมีได้ก็ต่อเมื่อบุคคลนั้นกระทำความผิดฉกฉกรรจ์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น และเมื่อบุคคลใดต้องคำพิพากษาประหารชีวิต บุคคลนั้นมีสิทธิที่จะได้รับการอภัยโทษ ลดโทษ หรือการนิรโทษกรรม และอภัยโทษ หรือการลดโทษประหารชีวิตนั้นพึงมีได้ในทุกกรณี โทษประหารชีวิตนี้จะต้องไม่ลงแก่บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปีและหญิงมีครรภ์⁵

หลักเกณฑ์นี้กำหนดไว้ชัดเจนว่า มนุษย์ทุกคนมีสิทธิที่จะมีชีวิตอยู่ หากรัฐกำหนดโทษประหารชีวิตไว้แก่ผู้กระทำความผิด โทษนั้นจะต้องกำหนดโดยกฎหมายและกระทำได้เฉพาะความผิดที่ร้ายแรงเท่านั้น รวมถึงผู้ต้องโทษประหารชีวิตทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการอภัยโทษหรือลดโทษได้ โดยมีข้อห้ามประหารชีวิตผู้ที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี ซึ่งตามหลักอนุสัญญาสิทธิเด็กถือว่าบุคคลดังกล่าวยังเป็นเด็กซึ่งจะต้องได้รับการดูแลและช่วยเหลือเป็นพิเศษ ทั้งนี้รวมถึงไม่ควรประหาร

⁵ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ข้อ 6.

ชีวิตหญิงมีครรภ์ด้วย และยังได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการปฏิบัติและการลงโทษผู้กระทำความผิดไว้ เช่นเดียวกับปณิญาสาทว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยกำหนดว่า บุคคลใดจะถูกปฏิบัติต่อหรือถูกลงโทษโดยการทรมาน ทารุณกรรมโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมไม่ได้⁶

สิทธิในเสรีภาพของบุคคล

กติการะหว่างประเทศฯ กล่าวว่า บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพและความมั่นคงของตน บุคคลใดจะถูกจับกุมหรือกักขังหรือลิดรอนเสรีภาพโดยมิชอบไม่ได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามกฎหมาย หากบุคคลใดถูกจับกุมจะต้องได้รับแจ้งเหตุผลในขณะถูกจับกุมและจะต้องทราบข้อหาโดยพลันในเวลาที่มีการจับกุม หลังจากนั้นจะต้องถูกนำตัวไปศาลหรือไปยังเจ้าหน้าที่ผู้ได้รับมอบหมายโดยทันที และจะต้องได้รับการพิจารณาคดีภายในเวลาอันสมควรหรือปล่อยตัวในเวลาที่เหมาะสม โดยจะต้องถือเป็นหลักว่า ผู้ถูกจับจะต้องได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว โดยมีหลักประกันว่าจะไม่หลบหนี⁷

ตามกรณีข้างต้นจะเห็นได้ว่า การจะลิดรอนสิทธิในเสรีภาพของมนุษย์ โดยการจับกุม กักขัง หรือประการใดๆก็ตาม จะต้องกระทำตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น โดยจะต้องมีมาตรการและขั้นตอนที่โปร่งใสและถูกตรวจสอบได้โดยองค์กรอื่น และจะต้องได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว โดยมีหลักประกันการหลบหนีได้พอสมควร จะคุมขังบุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดไว้ตลอดการพิจารณาคดีไม่ได้

สิทธิของบุคคลที่ถูกดำเนินคดีอาญา

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ได้บัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลที่ถูกดำเนินคดีอาญาอย่างละเอียดในข้อ 14 โดยให้การรับรองหลักความเสมอภาคในการพิจารณาของศาล โดยผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาจากศาลที่มีความเป็นอิสระ (Independence) และความเป็นกลาง (Impartiality) หมายความว่า ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดจะต้องได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรม

⁶ แหล่งเดิม. ข้อ 7.

⁷ แหล่งเดิม. ข้อ 9.

และเพื่อให้การพิจารณาเป็นธรรมอย่างแท้จริง การพิจารณาคดีจะต้องทำโดยเปิดเผย สาธารณชนมีความชอบธรรมที่จะเข้ารับฟังการพิจารณาคดี หรือติดตามการพิจารณาคดีจากสื่อมวลชนได้ รวมถึงยังได้รับรองหลัก Presumption of Innocence ที่มีสาระสำคัญว่า ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา ย่อมได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ากระทำความผิดตามกฎหมาย ดังนั้น จะปฏิบัติต่อบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเยี่ยงผู้ที่ถูกศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดมิได้

แต่อย่างไรก็ตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ก็ยอมรับการพิจารณาที่ไม่เปิดเผยทั้งหมด หรือแต่บางส่วน ในกรณีดังต่อไปนี้

- เมื่อมีเหตุผลทางศีลธรรม ความสงบเรียบร้อยหรือความมั่นคงของชาติในสังคมประชาธิปไตย
- เมื่อมีเหตุผลด้านความเป็นอยู่ส่วนตัวของคู่กรณี
- เมื่อมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ศาลเห็นว่ามิพหุการณ์พิเศษซึ่งการเป็นข่าวอาจกระทบต่อความยุติธรรม

แต่การมีคำพิพากษาต้องทำโดยเปิดเผยเว้นแต่

- มีความจำเป็นเพื่อผลประโยชน์ของเด็กและเยาวชน
- เมื่อเป็นคดีเกี่ยวกับข้อพิพาทเรื่องทรัพย์สินของคู่สมรส หรือการเป็นผู้ปกครองเด็ก

หลักประกันในการดำเนินคดีอาญา

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ข้อ 14 วรรค 3 ให้หลักประกันขั้นต่ำแก่บุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในการพิจารณาคดีในเรื่องต่างๆ ดังนี้

- ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมีสิทธิที่จะได้รับแจ้งสภาพและข้อหาแห่งความผิดที่ถูกกล่าวหาโดยพลันและโดยละเอียดในภาษาซึ่งบุคคลนั้นเข้าใจได้ (ข้อ 14 วรรค 3 (a))

- ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมีสิทธิที่จะต่อสู้คดีอาญาได้อย่างเสมอภาค กล่าวคือ (ข้อ 14 วรรค 3(b))

- (1) มีเวลาและได้รับความสะดวกเพียงพอแก่การเตรียมการเพื่อต่อสู้คดี
- (2) สามารถติดต่อกับทนายความได้ตามประสงค์

- ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด มีสิทธิได้รับการพิจารณาโดยปราศจากความลำเอียงไม่เป็นธรรม (ข้อ 14 วรรค 3(c))

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

- ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือด้านล่ามโดยไม่คิดมูลค่า หากไม่อาจเข้าใจหรือพูดภาษาที่ใช้ในศาลได้ (ข้อ 14 วรรค 3(e))

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

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

- กำหนดให้บุคคลที่ถูกพิพากษาลงโทษมีสิทธิอุทธรณ์การลงโทษ และอุทธรณ์คำพิพากษาต่อศาลสูง เพื่อได้รับการทบทวนอีกครั้งตามกฎหมาย (ข้อ 14 วรรค 5)

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

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ดีนั้นจะต้องสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ไม่ว่าผู้กระทำความผิดจะหลบหนีไป ณ ที่ใด และในขณะเดียวกันก็ต้องคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา ผู้ถูกกล่าวหา หรือจำเลย ไปพร้อมๆ กันด้วย เมื่อผู้กระทำความผิดหลบหนีไปจากประเทศที่ได้กระทำความผิด วิธีการที่จะช่วยนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษมีหลายวิธี เช่น การลักพาตัว

การเนรเทศ หรือการขับไล่ แต่วิธีการที่นานาประเทศให้การยอมรับว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาคือ การส่งผู้ร้ายข้ามแดน เมื่อได้ตัวมาแล้วก็ต้องนำตัวเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาต่อไป จะเห็นได้ว่าหลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) ที่กล่าวไว้ข้างต้น จะเน้นไปที่การคุ้มครองสิทธิของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นสำคัญและเป็นข้อตกลงระหว่างประเทศที่นานาประเทศให้การยอมรับและนำไปใช้เป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมายภายในของแต่ละประเทศด้วย เช่น การร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของประเทศไทย เป็นต้น

ประเทศไทยได้ให้ความสำคัญเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการดำเนินคดีอาญา โดยเน้นหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยก็ได้บัญญัติหลักการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไว้คล้ายคลึงกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

2.1.2 ระดับการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการดำเนินคดีอาญาทั่วไปตามกฎหมายไทย

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาถือเป็นกระบวนการในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษซึ่งเป็นกระบวนการทางกฎหมายที่มุ่งเน้นการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมและรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม และในขณะเดียวกันก็เน้นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยควบคู่กันไปด้วย กล่าวได้ว่า กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นกระบวนการทางกฎหมายที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของมนุษย์โดยตรงหลายด้านด้วยกัน คือ เมื่อมีผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดก็ต้องมีการดำเนินคดีทางอาญาแก่บุคคลนั้นเพื่อพิสูจน์ว่ากระทำความผิดจริงหรือไม่หากกระทำผิดจริงก็ต้องถูกลงโทษ หรือถูกปล่อยตัวไปหากไม่ได้กระทำความผิด การนำตัวผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมาสู่กระบวนการพิจารณาอาจมีการกระทำอันเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของผู้ถูกกล่าวหาโดยมีการจับกุม คุมขัง ตรวจค้น และมีการลงโทษหากพิสูจน์ว่าได้กระทำความผิดจริง

เนื่องจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต้องทำหน้าที่เป็นกลไกในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม โดยการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมและปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลไปพร้อมๆกัน ด้วยเหตุดังกล่าวนี้ จึงต้องให้ความสำคัญกับหลักเกณฑ์และวิธีการในการดำเนินคดีอาญา ในประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำคัญๆ 2 ฉบับ คือ รัฐธรรมนูญและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิของผู้ถูกล่าวหาที่จะได้รับการปฏิบัติตามหลักที่ว่า “ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา” กฎหมายทั้ง 2 ฉบับนี้จะเน้นไปที่การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกล่าวหาเป็นสำคัญ แต่เนื่องจากในปัจจุบันปัญหาการก่ออาชญากรรมที่ทวีความรุนแรงขึ้นเรื่อยๆ ทำให้กฎหมายที่บังคับใช้อยู่ไม่อาจที่จะป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้น เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจในการปฏิบัติงานได้อย่างเต็มที่รัฐจึงได้มีการบัญญัติกฎหมายพิเศษขึ้นที่เน้นการควบคุมอาชญากรรมเป็นหลักซึ่งมีหลายฉบับด้วยกัน แต่ในบทนี้ผู้เขียนจะศึกษาเฉพาะพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547

(1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ในทางกฎหมายแล้วสิทธิย่อมเกิดขึ้นด้วยอำนาจกฎหมาย คือ กฎหมายยอมรับหรือกฎหมายให้อำนาจจึงจะมีสิทธิกระทำได้ ดังนั้น ประเภทของสิทธิตามกฎหมายอาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภทตามกฎหมายที่มาแห่งสิทธิ คือสิทธิมหาชนอันเกิดจากกฎหมายมหาชนและสิทธิเอกชนอันเกิดจากกฎหมายเอกชน สำหรับสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นสิทธิที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งถือเป็นกฎหมายหลักของประเทศไทยที่ใช้ในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย จะประกอบด้วยนายความ ตำรวจ อัยการ ผู้พิพากษา และเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ กล่าวกันว่าเพื่อให้เกิดความเข้าใจสภาพปัญหาสิทธิมนุษยชนกับการบริหารกระบวนการยุติธรรมควรจะต้องศึกษารายละเอียดของคดีเซอร์เอนดันแคน⁸ เป็นกรณีเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมจับผู้ต้องหาผิดตัวและมีการทำพยานหลักฐานเท็จ

⁸ ดูรายละเอียดในรายงานการเสวนาทางวิชาการ , คดีเซอร์เอนดันแคน กระบวนการยุติธรรมจะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้บริสุทธิ์ได้อย่างไร สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด. หน้า 55-67.

โดยคดีนี้ถือเป็นข้อบกพร่องในการใช้อำนาจโดยมิชอบหรือโดยผิดพลาดของบุคคลในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งถือว่าเป็นคดีที่สะท้อนถึงปัญหาการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้เป็นอย่างดี

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้บัญญัติหลักการเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพแตกต่างไปจากรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่านมาอย่างสิ้นเชิง กล่าวคือ การบัญญัติให้องค์กรใช้อำนาจรัฐทั้งหลายผูกพันโดยตรงต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้งก็ดี โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก็ดี ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 29 และมาตรา 28 วรรคสอง ได้บัญญัติให้บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในศาลได้

ในส่วนที่เกี่ยวกับการบัญญัติกฎหมายเพื่อใช้ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมนั้นต้องให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 อันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ และต้องพิจารณาถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนผู้บริสุทธิ์ให้ได้รับผลกระทบน้อยที่สุด รัฐธรรมนูญจึงได้บัญญัติให้รัฐสามารถบัญญัติกฎหมายที่มีการกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ภายใต้ขอบเขตที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ นอกจากนี้รัฐโดยกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะใช้อำนาจกระทำการใด ๆ ที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของราษฎรได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดแจ้ง ตามที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 29 และเพียงเท่าที่กฎหมายให้อำนาจเท่านั้นทั้งนี้ต้องละเว้นจากการกระทำที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้รับรองและคุ้มครองไว้ โดยมีได้แบ่งแยกว่าบุคคลนั้นจะเป็นคนเชื้อชาติใดภาษาใด หรือศาสนาใด หากบุคคลนั้นเข้ามาอยู่ในขอบเขตพื้นที่ที่ใช้รัฐธรรมนูญของประเทศนั้น

สิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นหลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา ไม่ว่าจะเป็นผู้ถูกกล่าวหา ผู้ต้องหา จำเลย ผู้เสียหาย และผู้ต้องขังในคดีอาญาซึ่งได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยโดยได้บัญญัติรับรองไว้ในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยและ

หมวด 8 ว่าด้วยศาล ตามลำดับขั้นตอนของการดำเนินการในกระบวนการยุติธรรมทางอาญานับตั้งแต่การจับกุม คမ်းขัง สอบสวน การพิจารณาและตัดสินคดีของศาล ไปจนถึงการลงโทษดังต่อไปนี้

การจับกุม

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 237 ได้บัญญัติรับรองหลักสิทธิมนุษยชนในกรณีที่ผู้ต้องหาถูกจับกุมไว้ว่า ‘มนุษย์ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพในร่างกาย’ การจับกุมบุคคลใดจะกระทำได้นั้นก็ต่อเมื่อมีกฎหมายกำหนดไว้ให้สามารถกระทำได้นั้น และเมื่อจับกุมบุคคลใดไว้แล้วก็ต้องนำตัวบุคคลนั้นไปศาล เพื่อให้ศาลพิจารณาว่ามีเหตุที่จะจับผู้ถูกจับไว้ตามกฎหมายหรือไม่โดยผู้ถูกจับจะต้องได้รับการแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดแห่งการจับโดยไม่ชักช้า และในปัจจุบันนี้รัฐธรรมนูญได้กำหนดคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาขึ้นโดยกำหนดให้ศาลเป็นผู้ที่มีอำนาจในการออกหมายจับเท่านั้น เว้นแต่มีเหตุจำเป็นเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่มีหมายจับ

การคุมขัง

การคุมขังถือว่าการกระทำที่เป็นการลดทอนเสรีภาพในการเคลื่อนไหวร่างกายของบุคคลซึ่งถือว่าการละเมิดสิทธิมนุษยชน¹⁰ เมื่อบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดถูกจับจะต้องถูกนำตัวมาเพื่อสอบสวนคดี ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้คุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับไว้ในมาตรา 237 กำหนดไว้ว่า ผู้ถูกจับซึ่งยังถูกควบคุมตัวจะต้องนำตัวไปศาลภายใน 48 ชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน เพื่อให้ศาลพิจารณาว่ามีเหตุที่จะจับผู้ถูกจับไว้ตามกฎหมายหรือไม่

⁹ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 9 วรรค 1 “บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพและความมั่นคงของตน บุคคลใดจะถูกจับกุมหรือคุมขังโดยพลการมิได้ บุคคลใดจะถูกลดทอนเสรีภาพของตนมิได้ ยกเว้นโดยเหตุและอาศัยกระบวนการตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย”

¹⁰ แหล่งเดิม.

การสอบสวนคดี

การสอบสวนคดีถือว่าเป็นขั้นตอนก่อนการพิจารณาคดีของศาลที่มีความสำคัญมาก เนื่องจากว่าหากเจ้าหน้าที่สอบสวนแล้วได้ความน่าเชื่อถือจากผู้ถูกจับได้กระทำความจริงก็จะมีภาระงานข้อกล่าวหาให้ทราบแล้วส่งตัวเพื่อให้อัยการนำคดีส่งฟ้องศาลต่อไปหรือหากสอบสวนได้ความว่าผู้ถูกจับมิได้กระทำความผิดจริงก็ต้องปล่อยตัวไป ดังนั้น กระบวนการสอบสวนคดีจึงต้องมีความรวดเร็วและเป็นธรรม จากเหตุที่กล่าวมานี้ทำให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนไว้ในมาตรา 241 โดยกำหนดไว้ว่า “ในคดีอาญาผู้ต้องหาข้อมมีสิทธิได้รับการสอบสวนคดีด้วยความรวดเร็วต่อเนื่องและเป็นธรรม รวมถึง ในกรณีต้องการให้คำให้การของผู้ต้องหาที่มีความน่าเชื่อถือว่ามีได้เกิดจากการขู่เข็ญ หลอกลวง หรือถูกกระทำทรมานจึงได้ให้สิทธิแก่ผู้ต้องหาที่จะให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้

การนั่งพิจารณาคดีของศาล

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 241 ได้รับรองสิทธิขั้นพื้นฐานไว้ว่า ในคดีอาญาจำเลยข้อมมีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม เพื่อที่หากได้ความว่าจำเลยไม่ได้กระทำความผิดจริงก็ต้องปล่อยตัวจำเลยทันที นอกจากนี้การให้ถ้อยคำของผู้ต้องหาหรือจำเลยจะต้องมิได้เกิดจากการขู่เข็ญ มีคำมั่นสัญญา ขู่เข็ญ หลอกลวง ถูกทรมานใช้กำลังบังคับ หรือกระทำโดยมิชอบประการใดๆ ตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 243

การตัดสินคดีของศาล

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 233 กำหนดไว้ชัดเจนว่า การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาล และที่สำคัญผู้พิพากษาจะต้องมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี

หลักที่สำคัญของการพิจารณาคดีอาญาอีกประการหนึ่ง ก็คือ การพิจารณาจะต้องการกระทำภายใต้ความเชื่อว่า “บุคคลนั้นเป็นผู้บริสุทธิ์” เมื่อเจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่โดยอาศัยความเชื่อนี้ก็จะทำให้การแสวงหาพยานหลักฐานกระทำความผิดในการพิสูจน์ความผิด มิใช่กระทำโดยมี

วัตถุประสงค์เพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ หรืออาจกล่าวว่าการพิจารณาคดีอาญาจะต้องให้ผู้ที่ถูกกล่าวหา หรือจำเลย เป็นประธานในคดี ซึ่งหลักนี้สอดคล้องกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 33 บัญญัติว่า “ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้”

(2) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะกำหนดความเกี่ยวพันระหว่างเอกชนกับรัฐหรือองค์กรของรัฐ จึงถือได้ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาอาญาเป็นกฎหมายมหาชนด้วย และเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับวิธีสบัญญัติ เนื้อหากฎหมายจึงว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการค้นหาความจริงอันเกี่ยวกับการกระทำและการนำตัวผู้กระทำความผิดต่อกฎหมายมาดำเนินการพิจารณาคดีและลงโทษตามบทบัญญัติของกฎหมาย¹¹ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ประเทศไทยบังคับใช้อยู่ในปัจจุบันคือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับปรับปรุงแก้ไขใหม่ พ.ศ. 2547 เพื่อให้มีความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญการแก้ไขนี้จะมีเนื้อหาของกฎหมายที่เน้นการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นสำคัญ

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ดีจะต้องพยายามรักษาความสมดุล (Balance) ระหว่างอำนาจรัฐในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษและการคุ้มครองสิทธิของประชาชนในการดำเนินคดีอาญาไปพร้อมๆ กัน

หลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการดำเนินคดีอาญา มีดังต่อไปนี้

1. สิทธิที่จะไม่ถูกจับ ถูกค้นในที่รโหฐาน หรือถูกค้นตัวในที่สาธารณะโดยไม่มีหมายหรือ โดยปราศจากเหตุอันสมควร (ประมวลวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78, มาตรา 92, มาตรา 93)

สิทธินี้เป็นสิทธิสากลที่มีการรับรองไว้ทั้งในระดับสหประชาชาติและในกฎหมายของทุกประเทศ เช่น ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ข้อ 9 บัญญัติไว้ว่า “บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพและความมั่นคงของตน บุคคลใดจะถูกจับกุม

¹¹ ณรงค์ ใจหาญ. (2543). หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. หน้า 19.

หรือคุมขังโดยพลการมิได้ บุคคลใดจะถูกกลั่นแกล้งหรือทารุณกรรมโดยพลการมิได้ ยกเว้นโดยเหตุและอาศัยกระบวนการตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย...” หรือในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้รับรองสิทธินี้ไว้ในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 4 ไว้ว่า “สิทธิของบุคคลที่จะมีความปลอดภัยมั่นคงในร่างกายเคหสถาน เอกสาร และวัตถุสิ่งของ ต่อการค้น การยึด และการจับที่ไม่มีเหตุอันสมควรจะถูกล่วงละเมิดมิได้ และห้ามมิให้มีการออกหมาย เว้นแต่จะโดยมีเหตุอันสมควรซึ่งได้มาโดยการสาบาน หรือปฏิญาณตนและหมายนั้นจะต้องระบุเฉพาะเจาะจงถึงสถานที่ซึ่งถูกค้น ตัวบุคคลที่จะถูกค้นและสิ่งของที่จะถูกยึด” เป็นต้น

2. สิทธิที่จะไม่ถูกล่อลวง ขู่เข็ญ หรือให้สัญญาตามประมวลกฎหมายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 ที่บัญญัติว่า “ในการถามคำให้การผู้ต้องหา ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนทำหรือจัดให้ทำการใดๆ ซึ่งเป็นให้คำมั่นสัญญา ขู่เข็ญ หลอกลวง ทรมาณ ใช้กำลัง บังคับ หรือกระทำโดยมิชอบด้วยประการใดๆ เพื่อจูงใจให้เขาให้การอย่างใดๆ ในเรื่องที่ต้องหานั้น”

บทบัญญัติดังกล่าว นับเป็นการคุ้มครองสิทธิอีกประการหนึ่งตามกฎหมายไทย คือผู้ต้องหาต้องไม่ถูกล่อลวงให้ตอบคำถามที่มีคำตอบเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง หากคำให้การของผู้ต้องหาอันเกิดจากการล่อลวง ขู่เข็ญ หรือการให้สัญญาดังกล่าวจากพนักงานสอบสวนหรือบุคคลอื่นที่มีใช้พนักงานสอบสวนย่อมมีผลทำให้คำให้การนั้นใช้เป็นพยานหลักฐานยืนยันผู้ต้องหาไม่ได้ เพราะกฎหมายมีเจตนาที่จะให้ผู้ต้องหาให้การด้วยความสมัครใจและบริสุทธิ์ นอกจากนี้มาตรการดังกล่าวยังเป็นการปราบปรามเจ้าพนักงานมิให้ใช้วิธีการที่ทำให้ผู้ต้องหาเสียเปรียบในชั้นสอบสวน

3. สิทธิในการมีทนาย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ให้หลักประกันแก่ผู้ต้องหา ในเรื่องสิทธิที่จะพบและปรึกษาทนายความเป็นการส่วนตัว หรือให้ทนายความเข้าฟังการสอบปากคำตนในชั้นสอบสวน เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการต่อสู้คดีอาญาไว้โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 7/1 และมาตรา 8(3) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

การที่กฎหมายรับรองสิทธิที่จะพบและปรึกษาทนายความ นับว่ามีประโยชน์ต่อผู้ต้องหาในการที่จะได้รับคำแนะนำว่าสิ่งใดควรตอบ และสิ่งใดไม่ควรตอบ รวมถึงการมีทนายเข้าร่วมฟังการสอบสวนด้วยจะทำให้คำให้การของผู้ต้องหาได้รับการรับรองว่าเกิดจากเจตนา

ที่บริสุทธิ์ของผู้ต้องหาจริงๆ มิให้เกิดจากการขู่เชือดบังคับของเจ้าพนักงาน ส่วนในชั้นพิจารณา จะต้องให้คู่ความในศาลมีทนายเพื่อคอยช่วยเหลือในการพิจารณาคดีด้วย

4. สิทธิในการมีล่าม ในการสอบสวนและพิจารณาคดีอาญามีหลักสากลอยู่ประการหนึ่งว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิถูกสอบสวนและพิจารณาคดีในภาษาที่เขาเข้าใจได้ซึ่งถือว่าเป็นหลักประกันในการดำเนินคดีอาญา ดังเห็นได้จากมีการกำหนดหลักนี้ไว้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 14 วรรค 3

ข้อ 14 วรรค 3(จ) ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือด้านล่ามโดยไม่คิดมูลค่า หากไม่อาจเข้าใจหรือพูดภาษาที่ใช้ในศาลได้

ประเทศไทยได้เล็งเห็นถึงความสำคัญของหลักนี้จึงได้บัญญัติสิทธิในการมีล่ามไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 13 โดยบัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา จำเลย หรือพยานไม่สามารถพูดหรือเข้าใจภาษาได้และไม่มีล่าม ให้พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาลจัดหาล่ามให้โดยมิชักช้า”

5. สิทธิที่จะได้รับการแจ้งข้อหาอย่างเพียงพอ ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเดิมได้กำหนดให้พนักงานสอบสวนเพียงแต่แจ้งข้อหาให้ผู้ต้องหาทราบเท่านั้นทำให้ผู้ต้องหาไม่ทราบว่าตนเองถูกกล่าวหาในความผิดฐานใดและไม่สามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ดังนั้นเพื่อให้ผู้ต้องหาสามารถให้การแก้ข้อกล่าวหาได้อย่างถูกต้อง จึงได้มีการแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาใหม่ในกรณีการแจ้งข้อหาว่า “พนักงานสอบสวนต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำที่ถูกกล่าวหาด้วย” เพื่อให้ผู้ต้องหาจะได้ทราบว่าตนถูกกล่าวหาหรือแจ้งข้อหาว่ากระทำความผิดในข้อหาอะไร และพนักงานสอบสวนกล่าวหาโดยอ้างข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำของผู้ต้องหาอย่างไรอันเป็นหลักการทำนองเดียวกับที่กฎหมายกำหนดให้ศาลต้องอ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟังก่อนถามคำให้การจำเลยในชั้นพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคสอง

สิทธิของบุคคลในการดำเนินคดีอาญาตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นมาตรการที่ได้มีการแก้ไขให้มีความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยส่ง

ผลให้สิทธิของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้รับการคุ้มครองมากขึ้นกว่าในอดีต

แม้ว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยจะมีรัฐธรรมนูญและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่เน้นการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญามากขึ้น เช่น การออกหมายจับต้องออกโดยศาล หรือ การจับต้องมีหมายจับ แต่ไทยก็ยังให้ความสำคัญกับการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดอาญาเป็นหลักสำคัญด้วย ดังที่เห็นได้จากการที่กฎหมายได้กำหนดข้อบังคับบางประการให้เจ้าพนักงานของรัฐสามารถจับกุมตัวผู้กระทำความผิดได้โดยไม่ต้องมีหมายจับจากศาลถ้าหากว่าเหตุจำเป็นเร่งด่วน เป็นต้นหรือการบัญญัติกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถปฏิบัติงานได้อย่างสะดวกรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ เช่น พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547

(3) พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547

พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ประกาศใช้โดยมีจุดมุ่งหมายให้กรมสอบสวนคดีพิเศษซึ่งเป็นหน่วยงานที่ตั้งขึ้นใหม่ มีหน้าที่รับผิดชอบดำเนินการเกี่ยวกับคดีอาญาบางประเภทที่มีความซับซ้อน จำเป็นต้องใช้วิธีการสืบสวน สอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานเป็นพิเศษ หรือเป็นคดีความผิดอาญาที่มีหรืออาจมีผลกระทบอย่างรุนแรงต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ความมั่นคงของประเทศ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศหรือระบบเศรษฐกิจหรือการคลังของประเทศ หรือ คดีความผิดอาญาที่มีลักษณะเป็นการกระทำความผิดข้ามชาติที่สำคัญหรือเป็นการกระทำขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ¹² รวมทั้งพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานในกรมสอบสวนคดีพิเศษไว้เป็นการเฉพาะเพื่อส่งเสริมให้การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด

จากการที่พระราชบัญญัตินี้เน้นที่การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทำให้มีการกำหนดอำนาจของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษไว้ต่างไปจากอำนาจของพนักงานสอบสวนตาม

¹² พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547, มาตรา 21.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยให้อำนาจพิเศษแก่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษ
บางประการต่อไปนี้

การค้น¹³

1. พนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจเข้าไปในเคหสถาน หรือสถานที่ใด ๆ เพื่อตรวจ
ค้นเมื่อมีเหตุอันสงสัยตามสมควรว่าบุคคลที่มีเหตุสงสัยว่ากระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษหลบซ่อนอยู่
หรือมีทรัพย์สินซึ่งมีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้หรือจะใช้ในการ
กระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ หรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้

2. พนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจค้นบุคคล หรือยานพาหนะที่มีเหตุสงสัยตามสม
ควรว่ามีทรัพย์สินซึ่งมีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิดหรือได้ใช้หรือจะใช้ในการ
กระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ หรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้

การเข้าสู่ข้อมูลทางเทคโนโลยีสารสนเทศ

ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารอื่นใดซึ่งส่งทางไปรษณีย์
โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์
หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้ เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิด
ที่เป็นคดีพิเศษ พนักงานสอบสวนคดีพิเศษซึ่งได้รับอนุมัติจากอธิบดีเป็นหนังสือ จะยื่นคำขอ
ฝ่ายเดียวต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษได้มา
ซึ่งข้อมูลข่าวสารดังกล่าวก็ได้¹⁴

การเข้าแฝงตัวเพื่อสอบสวนคดี

ในกรณีจำเป็นและเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้
ให้อธิบดีหรือผู้ได้รับมอบหมายมีอำนาจให้บุคคลใด จัดทำเอกสารหรือหลักฐานใดขึ้นหรือเข้าไป
แฝงตัวในองค์กรหรือกลุ่มคนใด เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวน การจัดทำเอกสารหรือ

¹³ แหล่งเดิม. มาตรา 24.

¹⁴ แหล่งเดิม. มาตรา 25.

หลักฐานใดหรือการเข้าไปแฝงตัวในองค์กร หรือกลุ่มคนใดเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนให้ถือว่าเป็นการกระทำโดยชอบ¹⁵

จะเห็นได้ว่าการที่พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษได้กำหนดอำนาจพนักงานสอบสวนคดีพิเศษเป็นการเฉพาะเป็นการช่วยให้เจ้าพนักงานสามารถรวบรวมพยานหลักฐานได้อย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น อันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้มีบทบัญญัติสอดคล้องกับทฤษฎีควบคุมอาชญากรรม (Crime control model) ที่ตั้งอยู่บนสมมุติฐานที่ว่ากระบวนการพิจารณาทางอาญาจะต้องมีไว้เพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม การก่ाराบอาชญากรรมเป็นหน้าที่อันสำคัญที่สุดของกระบวนการพิจารณาความอาญา ซึ่งจะต่างจากหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน (Due process model) ถือว่าอำนาจของเจ้าพนักงานและกระบวนการของรัฐจะต้องถูกควบคุม รูปแบบนี้มุ่งต่อต้านการใช้อำนาจรัฐโดยไม่ชอบ¹⁶

2.2 หลักเกณฑ์การคุ้มครองสิทธิของบุคคลผู้ถูกร้องขอในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

การที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดในประเทศหนึ่งแล้วหลบหนีไปซ่อนตัวอีกประเทศหนึ่งเพื่อให้พ้นโทษทางอาญาในประเทศที่ได้กระทำความผิดไว้ ก่อให้เกิดปัญหาตามมาแก่รัฐที่มีเขตอำนาจในทางคดีอาญาที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างมาก เนื่องจากทุกประเทศต่างมีอำนาจอธิปไตยเป็นของตนเอง และประเทศอื่นก็ไม่อาจไปก้าวล่วงอำนาจนี้ได้ วิธีการแก้ปัญหาในการที่จะนำตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยไปยังรัฐซึ่งผู้นั้นต้องหาว่ากระทำความผิดอาญามีหลายรูปแบบ เช่น การเนรเทศ การจับได้ หรือการลักพาตัว แต่รูปแบบที่นานาประเทศให้การยอมรับว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยก็คือ “การส่งผู้ร้ายข้ามแดน” (Extradition)¹⁷

¹⁵ แหล่งเดิม. มาตรา 27.

¹⁶ ณรงค์ภัทร ชื่นกุล. (2546). การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลกรณีการจับโดยไม่มีหมายจับของตำรวจ. หน้า 6.

¹⁷ อุทัย อาทิวะ และ ศศิน สุขจรัส. (2547). เอกสารประกอบการประชุมทางวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรมครั้งที่ 2 เรื่อง “มาตรการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล ระหว่างวันที่ 6-7 กันยายน 2547 ณ ศูนย์การประชุมอิมแพ็คเมืองทองธานี. หน้า 508.

การให้คำจำกัดความคำว่า “การส่งผู้ร้ายข้ามแดน” คืออะไรนั้น ได้มีนักกฎหมายหลายท่านได้ให้ความหมาย ดังนี้

“การส่งผู้ร้ายข้ามแดน คือ การส่งมอบตัวผู้ต้องหาหรือผู้ต้องคำพิพากษาให้ลงโทษแล้วไปยังรัฐซึ่งผู้นั้นต้องหาว่าได้กระทำความผิดอาญา หรือถูกพิพากษาให้ลงโทษทางอาญาแล้วในดินแดนของรัฐที่ขอให้ส่งตัวโดยรัฐซึ่งบุคคลผู้นั้นปรากฏตัวอยู่”¹⁸

“การส่งผู้ร้ายข้ามแดน (Extradition) คือ การส่งคืนบุคคลผู้ซึ่งได้กระทำความผิดทางอาญาในประเทศหนึ่งโดยผู้มีอำนาจในอีกประเทศหนึ่ง ซึ่งผู้กระทำความผิดได้หลบหนีไปอาศัยอยู่โดยส่งไปยังประเทศที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิด”¹⁹

ดร. พรชัย คำนวณวิวัฒน์ ได้ให้ความหมาย “การส่งผู้ข้ามแดน” หมายถึง การส่งมอบตัวบุคคลอย่างเป็นทางการโดยรัฐหนึ่งให้แก่อีกรัฐหนึ่ง เพื่อการฟ้องคดีหรือเพื่อลงโทษ ทั้งนี้รัฐไม่มีพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศที่จะต้องส่งผู้ร้ายข้ามแดนซึ่งกันและกัน เว้นแต่จะมีสนธิสัญญาระหว่างรัฐที่เกี่ยวข้องหรือต่างฝ่ายต่างยึดหลักถ้อยทีถ้อยปฏิบัติ (Reciprocity)²⁰

การส่งผู้ร้ายข้ามแดนนี้อาจร้องขอให้ดำเนินการได้ก่อนที่ศาลของประเทศนั้นจะได้ดำเนินการพิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิด วิธีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนนี้เป็นรูปแบบของความร่วมมือและช่วยเหลือกันระหว่างประเทศทางอาญาในการที่จะให้ผู้กระทำความผิดกลับมารับโทษในประเทศที่เกิดการกระทำความผิด อาจกล่าวได้ว่าการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นวิธีการหนึ่งในการช่วยป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม คือ ผู้กระทำความผิดไม่อาจอาศัยช่องว่างกฎหมายหลบหนีไปประเทศอื่นเพื่อหนีการกระทำความผิดของตนได้ หรือถ้าหากผู้กระทำความผิดหลบหนีเข้าไปรัฐใดที่ไม่สามารถส่งตัวผู้กระทำความผิดข้ามแดนได้จะต้องทำการพิจารณาคดีเพื่อลงโทษบุคคล

¹⁸ ประkob ประพันธ์เนติวุฒิ. (2521). กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลและคดีอาญาแผนกคดีอาญา ตอนที่ 2. หน้า 5.

¹⁹ John Burke. *Osbon's Concise Law Dictionary* (6 th ed.). p. 141. อ้างถึงใน เฉลิม นพเก้า. (2529). การส่งผู้ร้ายข้ามแดนกรณีความผิดเกี่ยวกับอากาศยาน. หน้า 130.

²⁰ พรชัย คำนวณวิวัฒน์ ก (2538, ตุลาคม-ธันวาคม). “การส่งคนชาติข้ามแดนตามกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดน.” *จุลพาห*, 42, 4. หน้า 53.

นั้น เนื่องจากมีหลักกฎหมายระหว่างประเทศอยู่ว่า ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษโดยรัฐที่ตนหลบภัย หรือต้องถูกส่งตัวไปให้รัฐที่สามารถพิจารณาคดีและจะลงโทษบุคคลนั้นได้ (*aut dedere aut punier*)²¹

ก่อนการเกิดขึ้นของหลักเกณฑ์ที่มีลักษณะเป็นกฎหมายในการกำหนดเงื่อนไขการส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้มีความชัดเจนนั้น การส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่ใช้ในการนำตัวผู้กระทำความผิดจากรัฐหนึ่งไปยังอีกรัฐหนึ่งจะอยู่ในรูปแบบของความช่วยเหลือซึ่งกันและกันระหว่างรัฐ หลักเกณฑ์บางประการในเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่รัฐต่างๆ ถือปฏิบัติมานับแต่อดีตจนถึงปัจจุบันยังคงไว้ซึ่งการยอมรับนับถือและมีหลักการที่ไม่เปลี่ยนแปลงไปมากนัก เช่น หลักการไม่ส่งคนข้ามแดนในความผิดที่มีลักษณะทางการเมือง หลักการไม่ส่งคนชาติข้ามแดน หรือหลักความผิดอาญาของทั้งสองประเทศ เป็นต้น รวมถึงการส่งผู้ร้ายข้ามแดนนี้รัฐผู้รับคำร้องขอจะต้องคำนึงถึงสิทธิของผู้ถูกส่งตัวข้ามแดนด้วย ในบทนี้ผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาถึงการคุ้มครองสิทธิของบุคคลผู้ถูกร้องขอในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน และหลักเกณฑ์ทั่วไปในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนว่ามียังไรเพื่อจะได้ทราบว่าควรมีมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลผู้ถูกร้องขอให้ส่งตัวข้ามแดนในปัจจุบันอย่างไรบ้าง

ในปลายคริสต์ศตวรรษที่ 18 เป็นยุคที่สนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้รับความนิยมไปทั่วโลก จนกระทั่งในสมัยสงครามโลกครั้งที่สองได้มีความพยายามของนานาประเทศในการแสวงหาความร่วมมือระหว่างประเทศโดยการทำสนธิสัญญาพหุภาคีขึ้น เพื่อสร้างมาตรฐานระหว่างประเทศว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้เป็นไปในทิศทางเดียวกันอันเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกส่งตัวข้ามแดน ความพยายามดังกล่าวทำให้เกิดสนธิสัญญาความร่วมมือในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในระดับภูมิภาคเกิดขึ้นหลายฉบับเป็นผลให้มีการพัฒนาหลักการส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้นจนถึงปัจจุบัน

การส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นความร่วมมือระหว่างประเทศทางกฎหมายอย่างหนึ่งซึ่งจะทำให้ประเทศต่างๆ ร่วมมือกันการปราบปรามผู้ประกอบอาชญากรรมในประเทศหนึ่งแล้วหลบหนีไป

²¹ J.G. Starke. (1984). *Introduction to International law*. p. 339. อ้างถึงใน รุ่งกานต์ วัชรปรีดา. (2547). อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร. หน้า 59.

อยู่ในอีกประเทศหนึ่งรวมถึงการประกอบอาชญากรรมที่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติให้สามารถส่งตัวไปดำเนินคดีในความผิดที่เขาได้กระทำในรัฐที่ได้กระทำความผิด ซึ่งถือเป็นความร่วมมือในการรักษาระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและการบังคับใช้กฎหมายให้สัมฤทธิ์ผล ซึ่งเป็นเป้าหมายร่วมกันของประชาคมโลก เพราะหากไม่มีการร่วมมือกันในการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนเพื่อให้ผู้ประกอบอาชญากรรมได้ถูกส่งตัวไปลงโทษในความผิดที่เขาได้ก่อไว้แล้ว ผู้กระทำความผิดจะสามารถหลบหนีจากการถูกลงโทษได้ ซึ่งจะทำให้กระบวนการบังคับใช้กฎหมายต้องเสียไปและย่อมส่งผลกระทบต่อความสงบสุขของสังคมส่วนรวม

การส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นกระบวนการที่รัฐหนึ่งร้องขอไปยังอีกรัฐหนึ่งให้ดำเนินการจับกุมตัวบุคคลที่ต้องหาว่ากระทำความผิดหรือต้องคำพิพากษาว่ากระทำความผิดทางอาญาภายในเขตอำนาจศาลของอีกรัฐหนึ่งและพบตัวอยู่ในเขตอำนาจของรัฐนั้น เพื่อส่งตัวบุคคลดังกล่าวมาดำเนินการพิจารณาลงโทษตามกฎหมายต่อไป ทั้งนี้เพื่อให้แน่ใจว่าผู้กระทำความผิดไม่ว่าจะหลบหนีไปอยู่ ณ ที่ใดจะต้องถูกนำตัวมาฟ้องร้องลงโทษในความผิดที่ตนได้กระทำไว้ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้นเป็นเรื่องที่มีความเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศและอำนาจอธิปไตยของแต่ละรัฐ ซึ่งโดยปกติแล้วรัฐแต่ละรัฐไม่มีพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศที่จะต้องส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนให้แก่รัฐอื่น ดังนั้น เมื่อรัฐต่าง ๆ มีความจำเป็นที่จะต้องให้ความร่วมมือกันในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนจึงได้มีการวางหลักการพื้นฐานเป็นแบบพิธีการและขั้นตอนในการดำเนินการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเพื่อให้เป็นหลักปฏิบัติระหว่างกัน โดยแต่ละรัฐอาจมีการทำเป็นสนธิสัญญาหรืออนุสัญญาเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างรัฐต่อรัฐ ในกรณีที่มีการทำสนธิสัญญาหรืออนุสัญญาระหว่างกันว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน แบบพิธีการในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนก็ต้องเป็นไปตามที่ได้ตกลงกันไว้ แต่หากมิได้มีการทำสนธิสัญญาระหว่างรัฐ แบบพิธีการในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนจะอาศัยหลักถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติต่อกัน²²

สรุปได้ว่า การส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้มีขึ้นเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ 4 ประการ คือ ประการแรก เพื่อยินยอมให้ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดได้รับความยุติธรรมในการพิจารณาคดี แทนการที่จะปล่อยให้บุคคลนั้นถูกกล่าวหาได้กระทำความผิด และไม่ได้รับการพิสูจน์ข้อกล่าวหา

²² แหล่งเดิม.

นั้นแต่อย่างใด ประการที่สอง เพื่อก่อให้เกิดความสัมพันธ์อันดีระหว่างคู่ภาคีในสนธิสัญญาโดยยินยอมให้รัฐที่ได้รับการร้องขอส่งตัวผู้ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดให้กับรัฐที่ร้องขอและประการที่สาม เป็นมาตรการที่ใช้เพื่อปกป้องประชากรของรัฐจากบุคคลที่กระทำความผิดซึ่งถือได้ว่าเป็นบุคคลที่มีอันตรายต่อส่วนรวมให้ได้รับโทษตามกฎหมายของรัฐที่ความผิดเกิด ส่วนประการสุดท้าย เป็นการป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดได้กลับมากระทำความผิดอีก²³

กระบวนการพิจารณาคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนมีหลักการพิจารณาคดีแตกต่างจากกระบวนการพิจารณาคดีอาญาทั่วไป เนื่องจากการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญาในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาพิจารณาคดีหรือลงโทษ การส่งผู้ร้ายข้ามแดนจะมีทั้งหลักเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างประเทศและหลักการพิจารณาคดีอาญาที่สัมพันธ์กัน จากเหตุดังกล่าวมานี้ผู้เขียนจึงได้ศึกษาลักษณะพิเศษของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนว่าลักษณะอย่างไร เพื่อให้เห็นความแตกต่างระหว่างการพิจารณาคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับการพิจารณาคดีอาญาทั่วไป

2.2.1 ลักษณะพิเศษของการดำเนินการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

การส่งผู้ร้ายข้ามแดนมีลักษณะของการพิจารณาคดีที่พิเศษแตกต่างจากการดำเนินคดีอาญาทั่วไปหลายประการ พอสรุปได้ดังต่อไปนี้

(1) ความร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม

การส่งผู้ร้ายข้ามแดนถือเป็นความร่วมมือระหว่างประเทศที่แต่ละรัฐมิให้แก่กัน แม้ว่าในบางกรณีอาจมีอุปสรรคจากปัญหาการถือครองครีดีเรื่องอำนาจอธิปไตย กฎหมายภายในหรือเหตุผลทางการเมืองระหว่างประเทศ ในปัจจุบันบางประเทศมีหลักการว่าอาจส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้แก่รัฐอื่นได้ แม้ในกรณีไม่มีสนธิสัญญาระหว่างกัน ตามหลักไมตรีจิตระหว่างประเทศ (comity) และหลักการปฏิบัติต่างตอบแทนซึ่งกันและกัน (Reciprocity) บางประเทศ เช่น ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common law อย่างประเทศสหรัฐอเมริกา จะถือหลักว่าจะไม่มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ถ้าไม่มีสนธิสัญญาหรือข้อตกลงใดๆระหว่างกัน ดังนั้น คราบใดที่ยังไม่สนธิสัญญาส่งผู้ร้าย

²³ มนตรี จิตมหวางศ์. (2547, กุมภาพันธ์ – มีนาคม). “มาตรการส่งผู้ร้ายข้ามแดน : กลไกความร่วมมือระหว่างรัฐในการปราบปรามอาชญากรรม.” วารสารยุติธรรม, 4, 3. หน้า 36.

ข้ามแดนกับประเทศใดผู้กระทำความผิดย่อมพ้นจากการถูกดำเนินคดีอาญาในสหรัฐอเมริกาจากการขอความร่วมมือในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนจากประเทศนั้นได้ อาจกล่าวได้ว่าสหรัฐอเมริกาเป็นสวรรค์สำหรับผู้กระทำความผิดจากประเทศที่ยังไม่มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับสหรัฐอเมริกา²⁴ แต่ในบางประเทศโดยเฉพาะประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil law สามารถนำหลักทั่วไปในทางระหว่างประเทศเรื่องหลักต่างตอบแทน หรือหลักถ้อยทีถ้อยปฏิบัติ(Reciprocity) มาใช้ได้ ถ้าไม่มีกฎหมายภายในกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ซึ่งหลักต่างตอบแทนนี้จะมิได้กำหนดหลักการหรือรายละเอียดไว้ แต่จะใช้หลักปฏิบัติทั่วไปในประชาคมระหว่างประเทศซึ่งจะเห็นได้ว่าหลักการส่งผู้ร้ายข้ามแดนของประเทศในระบบกฎหมาย Civil law มีความยืดหยุ่นกว่าประเทศในระบบกฎหมาย Common law

สำหรับประเทศไทย พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ.2472 เปิดโอกาสให้รัฐบาลไทยให้ความร่วมมือในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้แก่รัฐบาลต่างประเทศได้ แม้ไม่มีสนธิสัญญาระหว่างกัน โดยได้บัญญัติในมาตรา 4 ว่า “แม้จะไม่มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนก็ดี ถ้ารัฐบาลสยามพิจารณาเห็นเป็นการสมควรที่อาจส่งตัวบุคคลผู้ต้องหา หรือที่พิจารณาเป็นสำคัญว่ากระทำความผิดมิโทษอาชญาภายในเขตอำนาจศาลของต่างประเทศใดๆ ให้แก่ประเทศนั้นๆ ได้ แต่การกระทำผิดเช่นว่านี้ต้องเป็นความผิดซึ่งกฎหมายสยามกำหนดโทษจำคุกไม่น้อยกว่าหนึ่งปี” ดังนั้น การพิจารณาส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้แก่ประเทศต่างๆ จึงขึ้นอยู่กับดุลพินิจของรัฐบาลไทยที่จะพิจารณาให้ความช่วยเหลือเป็นคดีๆ ไป โดยยึดหลักความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นหลักถ้อยทีถ้อยปฏิบัติระหว่างประเทศ หรือหลักการปฏิบัติต่างตอบแทน

จะเห็นได้ว่าการที่ประเทศต่างๆ ยินยอมให้มีการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดน แม้ว่าจะไม่ได้มีสนธิสัญญาระหว่างกัน แสดงให้เห็นว่านานาประเทศเล็งเห็นถึงความสำคัญของการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม โดยถือหลักว่า “เมื่อบุคคลใดทำความผิดบุคคลนั้นก็ต้องได้รับโทษ” การส่งผู้ร้ายข้ามแดนจึงเป็นความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญารูปแบบหนึ่งที่นานาประเทศเล็งเห็นว่า จะช่วยให้การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น รวมถึงในปัจจุบันหลัก

²⁴ ชัยเกษม นิตสิริ. (2539, ธันวาคม). “ความร่วมมือระหว่างประเทศในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน.” *บทบัญญัติ*, 52, 4. หน้า 189.

เกณฑ์บางประการของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนก็เอื้อประโยชน์ต่อการส่งผู้ร้ายข้ามแดน เช่น หลักการส่งคนชาติของตนข้ามแดน หรือการผ่อนคลายหลักความผิดอาญาของทั้งสองประเทศ เป็นต้น

(2) การเน้นประสิทธิภาพในป้องกันและการปราบปรามอาชญากรรม

ตามหลักการพิจารณาคดีอาญาทั่วไปนั้นมีขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษและช่วยเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย อันเป็นมาตรการหนึ่งทางกฎหมายที่ช่วยรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม โดยหลักกระบวนการพิจารณาคดีอาญาทั่วไปนั้นจะต้องดำเนินการด้วยความเป็นธรรมในทุกๆ ขั้นตอนตั้งแต่ ขั้นตอนจับกุม สอบสวน การพิจารณาคดี และคุมขัง โดยเป็นไปตามหลักทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (Due Process) คือ การพิจารณาคดีจะต้องมีความสมดุลระหว่างหลักการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมกับหลักการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องปฏิบัติต่อบุคคลเหล่านี้ตามหลักสิทธิมนุษยชน

ส่วนหลักการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นการนำตัวผู้กระทำความผิดที่หลบหนีออกจากรัฐที่ได้กระทำความผิดกลับมาลงโทษในรัฐนั้น จากหลักการดังกล่าวนี้แสดงให้เห็นว่าการส่งผู้ร้ายข้ามแดนมีขึ้นเพื่อป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดอาศัยช่องว่างของกฎหมายหลบหนีจากการกระทำผิดของตนเองอันเป็นมาตรการที่ช่วยในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม โดยหลักการของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนจะให้ความสำคัญกับหลักประสิทธิภาพในการดำเนินคดีอาญาตามทฤษฎีควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) คือ ทฤษฎีนี้ตั้งอยู่บนสมมุติฐานที่ว่ากระบวนการพิจารณาทางอาญาจะต้องมีไว้เพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม การกำราบอาชญากรรมถือเป็นหน้าที่อันสำคัญที่สุดของกระบวนการพิจารณาทางอาญา อาชญากรรมจะต้องได้รับการควบคุมอย่างแน่นหนาเพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยของสังคม โดยจุดหมายปลายทาง คือประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม ดังนั้น การปฏิบัติการที่รวดเร็วถูกต้องในการค้นหาพยานหลักฐานจะต้องอยู่ในลำดับสำคัญกว่าความล่าช้า ส่งผลให้ในปัจจุบันนานาประเทศมิได้การพัฒนาขั้นตอนของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้มีความสะดวกรวดเร็วยิ่งขึ้น คือ การกำหนดให้มีวิธีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อขึ้นเพื่อเป็นการช่วยลดขั้นตอนบางประการออกไปกรณีที่บุคคลผู้ต้องการยินยอมที่จะถูกส่งตัวเป็นผู้ร้ายข้ามแดน

ตามแนวความคิดดั้งเดิมถือว่าอำนาจรัฐในการตราและบังคับใช้กฎหมาย รวมถึงอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีจำกัดเฉพาะในเขตดินแดนแห่งรัฐเท่านั้น ทำให้การบังคับใช้กฎหมายอาญาโดยเจ้าหน้าที่มีผลบังคับอย่างจริงจังเฉพาะในเขตพรมแดนของแต่ละรัฐเท่านั้น แต่จากผลของความเจริญทางด้านเทคโนโลยี การคมนาคมและการสื่อสาร อาชญากรรมอาจทำในรูปเครือข่ายเชื่อมโยงกันในหลายประเทศในหลายลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เช่นอาชญากรรมเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ การค้ายาเสพติด การค้าอาวุธและการก่อการร้าย เป็นต้น การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมเกี่ยวกับความผิดเหล่านี้ไม่สามารถกระทำได้โดยรัฐใดรัฐหนึ่งเท่านั้น แต่เจ้าหน้าที่ของแต่ละรัฐต้องอาศัยความร่วมมือในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาระหว่างประเทศโดยผ่านกลไกที่ประเทศต่างๆ สร้างขึ้นเพื่อให้กระบวนการทางกฎหมายมีประสิทธิภาพมากขึ้น โดยประเทศต่างๆ ยอมลดข้ออธิปไตยเรื่องอธิปไตยบางอย่างลง เช่น กรณีผู้กระทำความผิดได้หลบหนีไปอยู่ต่างประเทศ ซึ่งอำนาจรัฐภายในไม่สามารถไปติดตามตัวมาจากต่างแดนได้ จึงได้มีการพัฒนาความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญาในเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนขึ้นซึ่งเป็นการร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญาที่นานาชาติให้การยอมรับ โดยในปัจจุบันนานาประเทศต่างร่วมกันหาหนทางที่จะให้การส่งผู้ร้ายข้ามแดนมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น เช่น การส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยวิธีการแบบย่อ การส่งคนชาติข้ามแดนให้ไปปรับโทษในประเทศที่ได้กระทำความผิด หรือในคดีที่มีโทษประหารในอดีตห้ามมิให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ส่งผลให้ผู้กระทำผิดอาศัยเป็นช่องว่างเพื่อหลบหนี จึงทำให้มีการหาทางออกโดยการให้รัฐผู้ร้องขอให้คำรับรองว่าจะต้องเปลี่ยนโทษประหารชีวิตเป็นจำคุกตลอดชีวิตจึงจะยอมให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน เป็นต้นแสดงให้เห็นว่าจากวิธีการต่างๆ ที่นานาประเทศหาหนทางแก้ไขเพื่อให้การส่งผู้ร้ายข้ามแดนมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นอันเป็นการช่วยให้การปราบปรามอาชญากรรมสามารถกระทำได้ง่ายขึ้น

(3) การเน้นความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

กฎหมายของบางประเทศกำหนดให้การส่งผู้ร้ายข้ามแดนจะกระทำได้อต่อเมื่อมีสนธิสัญญาระหว่างประเทศผู้ร้องขอและประเทศผู้รับคำร้องขอเท่านั้น กล่าวคือ กฎหมายของบางประเทศกำหนดให้อำนาจแก่รัฐบาลในการใช้ดุลพินิจพิจารณาให้ความช่วยเหลือในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้เป็นกรณีๆ ไป แม้ไม่มีสนธิสัญญาระหว่างกัน ทั้งนี้ โดยให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ทางฝ่ายบริหารหรือเจ้าหน้าที่ทางฝ่ายตุลาการฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแต่เพียงฝ่ายเดียวเป็นผู้พิจารณา หรือให้ทั้งสองฝ่าย

พิจารณาร่วมกันในการให้ความร่วมมือตามคำร้องขอของรัฐบาลต่างประเทศ แต่มีบางประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาจะยินยอมให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนต่อเมื่อได้ทำสนธิสัญญาไว้กับ สหรัฐอเมริกา

สำหรับประเทศไทย พระราชบัญญัติการส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ.2472 เปิดโอกาสให้รัฐบาลไทยให้ความร่วมมือในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้แก่รัฐบาลต่างประเทศได้ แม้ไม่มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างกัน ดังนั้น การพิจารณาส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้แก่ประเทศต่างๆ จึงขึ้นอยู่กับดุลพินิจของรัฐบาลไทยที่จะพิจารณาให้ความช่วยเหลือเป็นคดีๆ ไป โดยยึดหลักสันถวไมตรีระหว่างประเทศ (comity)

สำหรับหน่วยงานของรัฐบาลที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินการใช้ดุลพินิจแทนรัฐบาล คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 10 มกราคม พ.ศ. 2538 ให้กระทรวงการต่างประเทศเป็นผู้ใช้ดุลพินิจแทนรัฐบาลไทยในกรณีที่เป็นเรื่องเล็กน้อย ไม่กระทบต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรไทย และสัมพันธไมตรีระหว่างประเทศอย่างยิ่ง ในทางปฏิบัติกระทรวงต่างประเทศจะพิจารณาด้วยว่า ในคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนของรัฐบาลต่างประเทศได้ระบุว่าส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้แก่ประเทศไทย เมื่อประเทศไทยร้องขอตามหลักถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติต่อกัน

2.2.2 การคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่ถูกขอให้ส่งตัวข้ามแดนตามมาตรฐานสากล

การส่งผู้ร้ายข้ามแดนถือว่าเป็นความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญารูปแบบหนึ่งที่มีวัตถุประสงค์ในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษแม้ว่าจะได้หลบหนีไปอยู่ในประเทศอื่นก็ตาม ก่อนที่จะศึกษาเรื่องการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่ถูกขอให้ส่งตัวข้ามแดนนั้น ควรที่ทราบหลักเกณฑ์ที่รัฐต่างๆ ใช้ในการพิจารณาส่งผู้ร้ายข้ามแดน โดยสามารถพิจารณาได้จากความตกลงหรือสนธิสัญญาระหว่างประเทศและกฎหมายภายในของรัฐ ซึ่งหลักเกณฑ์การส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่ได้รับการยอมรับและถือปฏิบัติกันเป็นสากล มีดังต่อไปนี้

(1) ความผิดที่จะมีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน (Extraditable Offences) คือ ความผิดที่สนธิสัญญาระหว่างประเทศนั้นได้กำหนดไว้ว่าเป็นความผิดที่สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ระหว่างรัฐภาคีซึ่งการกำหนดความผิดที่จะส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ถูกกำหนดให้เป็นเงื่อนไขสำคัญประการหนึ่งของสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนตั้งแต่อดีต จนอาจกล่าวได้ว่าหลักเกณฑ์เกี่ยวกับประเภทความผิด

ที่จะส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้นี้กลายเป็นหลักสากลที่ถือเป็นแนวปฏิบัติกันแทบทุกประเทศ²⁵ ไม่ว่าจะเป็นการระบุประเภทหรือรายชื่อความผิดโดยเฉพาะเจาะจง (Enumerative Approach) หรือการระบุอัตราโทษขั้นต่ำที่จะส่งผู้ร้ายข้ามแดน (Eliminative Approach) พิจารณาในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้นมีความยุ่งยาก สิ้นเปลืองและเสียเวลา โดยส่วนใหญ่จึงนิยมส่งเฉพาะในประเภทความผิดอาญาร้ายแรงหรืออุกฉกรรจ์เท่านั้น²⁶ เพราะถือว่าเป็นความผิดสากลที่นานาประเทศควรร่วมมือกันปราบปราม

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

(3) การไม่ลงโทษซ้ำในความผิดเดียวกัน (Double Jeopardy) ซึ่งความผิดเดียวกันในลักษณะนี้จะครอบคลุมไปถึงการที่ผู้ถูกกล่าวหาได้นั้นได้รับการพิจารณาแล้วว่าไม่ต้องรับโทษ และการที่ผู้กระทำความผิดได้รับโทษไปแล้วไม่ว่าบางส่วนหรือทั้งหมด ซึ่งจะมีผลถึงการพิจารณาความผิดดังกล่าวได้อีกในรัฐผู้รับคำร้องขอ อย่างไรก็ดีตาม หลักเกณฑ์นี้บางประเทศก็ไม่ได้ใช้อย่างเคร่งครัด และในบางประเทศก็ไม่นำหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้มาใช้ประกอบการพิจารณาเลย²⁷

(4) การพิจารณาความผิดเฉพาะเรื่อง (The Rule of Specialty) มีหลักว่ารัฐผู้ร้องขอไม่อาจดำเนินคดีในความผิดอื่นแก่บุคคลผู้ถูกต้องการตัวได้หากไม่ใช่ความผิดที่ได้กล่าวอ้างมาในคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดน หลักนี้เป็นหลักที่ได้รับการยอมรับจากรัฐต่างๆ ว่าเป็นหลักการสำคัญหลักหนึ่งในการพิจารณาส่งผู้ร้ายข้ามแดน และเป็นหลักประกันสิทธิของผู้ต้องหาหรือผู้ถูกต้องการตัวจากการ

²⁵ คณิง ภาไชย. (2516). กฎหมายและวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน. หน้า 97.

²⁶ ตะวัน พึ่งพุทธรักษ์. (2546). ปัญหาการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในคดีอาญากรรมคอมพิวเตอร์. หน้า 14.

²⁷ อัญชิสา เต็มพงศ์พัฒนา. (2543). ผลกระทบที่ประเทศไทยจะได้รับในการเข้าเป็นภาคีธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ : ศึกษากรณีความร่วมมือระหว่างประเทศและการส่งผู้ร้ายข้ามแดน. หน้า 33.

ดำเนินคดีในความผิดที่ไม่อาจคาดหมายได้ หรือไม่ได้แจ้งให้ผู้ต้องหาหรือผู้ถูกต้องการตัวทราบก่อน ในรัฐผู้ร้องขอ ซึ่งเท่ากับเป็นการละเมิดสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของรัฐผู้รับคำร้องขอด้วย หากจะเทียบกับการดำเนินคดีอาญาทั่วไปก็เท่ากับเป็นการละเมิดต่อกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ.1966 ข้อ 15 วรรค 3(ก) กล่าวไว้ว่า “ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมีสิทธิที่จะได้รับการแจ้งสภาพและข้อหาแห่งความผิดที่ถูกกล่าวหาโดยพลันและโดยละเอียดในภาษาซึ่งบุคคลนั้นเข้าใจได้”

หลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นเป็นหลักพื้นฐานตามกฎหมายระหว่างประเทศที่เกือบทุกประเทศจะต้องบัญญัติเอาไว้เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของบุคคลผู้ถูกต้องการให้ส่งตัวข้ามแดนซึ่งรายละเอียดของหลักเกณฑ์การส่งผู้ร้ายข้ามแดนผู้เขียนจะอธิบายในบทที่ 3 ต่อไป ถึงแม้ว่าหลักเกณฑ์การส่งผู้ร้ายข้ามแดนจะมีความแตกต่างกันบ้างบางประการตามระบบกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ แต่ประเทศต่างๆ ก็ยังให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่จะถูกส่งตัวข้ามแดนควบคู่กันไปด้วย เช่น หลักการไม่ลงโทษซ้ำในความผิดเดียวกัน หลักการพิจารณาความผิดเฉพาะเรื่อง หรือ หลักความผิดอาญาของทั้งสองประเทศ เป็นต้น โดยในบทนี้ผู้เขียนจะศึกษาถึงการคุ้มครองสิทธิของบุคคลผู้ถูกร้องขอให้ส่งตัวข้ามแดนตามกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่สำคัญๆ 3 ฉบับ คือ

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

ในช่วงต้นของทศวรรษที่ 1950 ได้มีการจัดตั้งหน่วยงานขึ้นในยุโรปเป็นหน่วยงานที่ให้การพัฒนาระบบการส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้มีความสะดวกและรวดเร็วมากขึ้น ส่งผลให้มีการนำหลักเกณฑ์บางประการที่ประเทศส่วนใหญ่ในยุโรปยังมีความเห็นต่างกันมาใส่ไว้ในอนุสัญญาฉบับนี้เช่น หลักการส่งคนชาติข้ามแดน หรือ หลักการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในความผิดที่เกี่ยวกับการเงิน รวมถึงเห็นชอบที่จะจัดทำสนธิสัญญาพหุภาคีขึ้นในเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยวิธีการแบบย่อ (ปัจจุบัน คือ อนุสัญญาว่าด้วยวิธีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อระหว่างรัฐภาคีแห่งสหภาพยุโรป ค.ศ. 1995 , Convention on Simplified Extradition Procedure between Member States of The European Union) และมีการบรรจุหลักการเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนไว้ด้วย

อนุสัญญาฉบับนี้เป็นอนุสัญญาฉบับแรกๆ ที่เป็นการกล่าวถึงความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ดังนั้น หลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคลผู้ต้องการส่งตัวข้ามแดนจะยังไม่ปรากฏให้เห็นชัดเจนมากในอนุสัญญาฉบับนี้ โดยสามารถสรุปหลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคลได้ ดังต่อไปนี้²⁸

1. หลักการไม่ลงโทษซ้ำในความผิดเดียวกัน²⁹
2. ความผิดที่ขอให้ส่งข้ามแดนมีอัตราโทษประหารชีวิต³⁰
3. หลักการพิจารณาความผิดเฉพาะเรื่อง (Rule of Specialty)³¹

(2) สนธิสัญญาต้นแบบของสหประชาชาติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนค.ศ. 1990 (UN Model Treaty on Extradition , 1990)

การส่งผู้ร้ายข้ามแดนถือเป็นความร่วมมือทางอาญารูปแบบหนึ่งที่นานาประเทศให้การยอมรับและให้ความสำคัญ เนื่องจากว่าเป็นกระบวนการที่คุ้มครองสิทธิของบุคคลที่จะถูกส่งตัวข้ามแดนมากกว่าการเนรเทศหรือการขับไล่ออกนอกประเทศ ในปี ค.ศ.1990 องค์การสหประชาชาติได้จัดทำสนธิสัญญาต้นแบบของสหประชาชาติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเพื่อเป็นแบบอย่างให้นานาประเทศในการจัดทำกฎหมายภายในว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน โดยสนธิสัญญานี้ได้มีการวางหลักเกณฑ์การส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่เน้นการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกส่งตัวข้ามแดนบางประการเพิ่มจากใน อนุสัญญายุโรปว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนค.ศ. 1957 แต่หลักที่มีความสำคัญก็ยังคงถือปฏิบัติเรื่อยมา

²⁸ Ilias Bantekas & Susan Nash. (2003). **International Criminal Law**. p.193.

²⁹ European Convention on Extradition 1957, Article 9.

³⁰ Ibid. Article 11.

³¹ Ibid. Article 14 .

หลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามสนธิสัญญาต้นแบบของสหประชาชาติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. 1990 ดังต่อไปนี้

1. ห้ามอนุญาตให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในความผิดทางการเมือง³² อันเกิดมาจากแนวคิดที่ว่า มนุษย์ทุกคนย่อมมีสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นการแสดงออก รวมตลอดถึงการแสดงออกในเรื่องทางการเมืองด้วย โดยมีหลักการที่สำคัญๆ ได้บัญญัติไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 เพื่อสนับสนุนเรื่องหลักการไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนในความผิดทางการเมือง คือ

ก. ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Rights, 1948) ในข้อ 19 บัญญัติไว้ว่า “คนทุกคนย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออกซึ่งรวมถึงการปราศจากการแทรกแซงในเรื่องดังกล่าวด้วย ตลอดจนรับและส่งข่าวสารความคิดเห็นไม่ว่าวิธีใดๆ โดยไม่คำนึงถึงเขตแดน”

ข. กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights, 1966) ได้ระบุถึงสิทธิที่จะมีส่วนร่วมทางการเมือง ให้สิทธิประชาชนที่จะมีส่วนร่วมในการทำงานของรัฐโดยตรงหรือผ่านผู้แทนราษฎร สิทธิออกเสียงและสมัครรับเลือกตั้ง รวมตลอดถึงสิทธิที่จะชุมนุมโดยสงบเป็นสิทธิทางการเมือง

2. ห้ามมิให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนหากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าคำร้องขอมีเจตนาที่จะฟ้องร้อง ดำเนินคดีหรือลงโทษบุคคลใดบุคคลหนึ่งด้วยสาเหตุทางเชื้อชาติ ศาสนา กำเนิดเผ่าพันธุ์ ความคิดเห็นทางการเมือง เพศหรือสถานะของบุคคลหรือฐานะของบุคคลนั้นอาจได้รับความกระทบกระเทือนเนื่องจากสาเหตุดังกล่าว³³

3. ห้ามมิให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนหากเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นถูกกระทำทรมานหรือทารุณหรือไม่ได้รับการปฏิบัติเยี่ยงมนุษย์ หรืออาจจะไม่ได้รับหลักประกันในการถูกดำเนินคดีอาญาตาม

³² UN Model Treaty on Extradition, Article 3(a).

³³ Ibid. Article 3(b).

ที่กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง(International Covenant on Civil and Political Rights,1966) ข้อ 14³⁴ กำหนดไว้

4. ในกรณีความผิดที่ถูกร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนมีโทษประหารชีวิต รัฐผู้ถูกร้องขออาจปฏิเสธไม่ให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามได้ เนื่องจากหลายประเทศในยุโรปที่ได้ยกเลิกโทษประหารชีวิตไปแล้วเห็นว่าโทษประหารชีวิตผิดหลักมนุษยธรรมและสิทธิมนุษยชน

สนธิสัญญาแม่แบบขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนจะมีข้อกำหนดที่มีลักษณะยืดหยุ่นและกว้างกว่าสนธิสัญญาการส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยทั่วไป เพื่อเป็นการลดความขัดแย้งและจัดปัญหาระหว่างประเทศในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน และข้อบทในสนธิสัญญาแม่แบบฉบับนี้ยังสนับสนุนให้รัฐๆ ต่างให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนด้วยดังที่กล่าวไว้แล้วข้างต้น

(3) อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000

อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรค.ศ. 2000 มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมความร่วมมือในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่กระทำโดยองค์กรอาชญากรรมให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยอนุสัญญาฉบับนี้จะเน้นที่การปราบปรามอาชญากรรมเป็นหลัก ดังนั้น หลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่จะถูกส่งตัวข้ามแดนบางประการก็มีได้นำมาบัญญัติไว้

อนุสัญญาฉบับนี้ได้กำหนดเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนไว้ในข้อ 16 โดยมีการบัญญัติหลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่ถูกร้องขอให้ส่งตัวข้ามแดนไว้ด้วย ดังต่อไปนี้

1. กำหนดให้รัฐภาคีสามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างกันได้สำหรับความผิดตามที่ระบุไว้ในอนุสัญญาฉบับนี้และต้องเป็นความผิดอาญาของทั้งสองประเทศ(Double Criminality) ด้วย เนื่องจากการดำเนินการทางอาญาเป็นเรื่องที่กระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยตรง ถือว่าหลักนี้เป็นการป้องกันสิทธิของผู้ถูกส่งตัวข้ามแดน ตามภาษิตกฎหมายที่ว่า “ไม่มีโทษโดยไม่มีความผิด”

³⁴ Ibid. Article 3(f).

กฎหมาย(*Nulla poena sine lege*)” และเป็นหลักประกันว่าเสรีภาพของผู้ถูกส่งตัวข้ามแดนจะไม่ถูกจำกัดโดยผลของการกระทำที่ไม่เป็นความผิดตามกฎหมายของรัฐผู้รับคำร้องขอ³⁵

2. กำหนดหลักการว่าบุคคลที่ได้รับการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีเรื่องส่งผู้ร้ายข้ามแดนจะต้องได้รับการปฏิบัติที่เป็นธรรมในทุกขั้นตอนของกระบวนการพิจารณาทั้งสิทธิและประกันต่างๆตามกฎหมายภายในของรัฐภาคีที่บุคคลนั้นอยู่ในดินแดน หลักการนี้เป็นหลักการที่มีปรากฏอยู่ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง โดยระบุว่าทุกคนต้องได้รับการพิจารณาคดีโดยยุติธรรมและโดยเปิดเผยในศาล³⁶

3. รัฐที่ได้รับคำร้องขออาจปฏิเสธไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดน หากเห็นว่าคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้นเป็นคำร้องขอเพื่อนำบุคคลนั้นไปลงโทษเพราะเหตุเรื่องเพศ เชื้อชาติ ศาสนา สัญชาติ เผ่าพันธุ์ หรือเพราะแนวความคิดทางการเมืองของบุคคลนั้น หรือจะเป็นเหตุให้บุคคลนั้นได้รับความไม่เป็นธรรมเพราะเหตุต่างๆดังกล่าวมาแล้ว³⁷

เนื่องจากกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนจะมีขั้นตอนในการพิจารณาว่าจะส่งผู้ร้ายข้ามแดนหรือไม่หลายขั้นตอนด้วยกันทั้งฝ่ายตุลาการและฝ่ายบริหาร การพิจารณาเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนของทั้งฝ่ายตุลาการและฝ่ายบริหารจะต้องเน้นที่การคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่จะถูกส่งข้ามแดนและการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมควบคู่กันไปด้วย หลักการเรื่องสิทธิของบุคคลผู้ถูกร้องขอให้ส่งตัวข้ามแดนถือว่ามีความสำคัญมากในบางกรณีอาจจะเป็นเงื่อนไขที่รัฐผู้รับคำร้องขอไม่ส่งตัวผู้กระทำผิดข้ามแดนไปให้รัฐผู้ร้องขอหากเป็นการขัดต่อหลักการในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง(ICCPR) เช่น การส่งผู้ร้ายข้ามแดนขัดต่อหลักการว่าด้วยการทารุณกรรมและการปฏิบัติหรือการลงโทษที่ไร้มนุษยธรรม หรือห้ามมิให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

³⁵ ตะวัน พึ่งพุทธार्คย์. เล่มเดิม. หน้า 10.

³⁶ อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000, ข้อ 16 วรรค 13.

³⁷ แหล่งเดิม. ข้อ 16 วรรค 14.

ในความผิดที่มีลักษณะทางการเมือง หรือห้ามมิให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในความผิดที่มีโทษประหารชีวิต เป็นต้น

จากอนุสัญญาทั้ง 3 ฉบับที่ได้กล่าวไว้ตอนต้นสามารถสรุปหลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่ถูกขอให้ส่งตัวข้ามแดนตามกฎหมายระหว่างประเทศได้ดังต่อไปนี้

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

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

3. ห้ามมิให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนไปยังรัฐที่ร้องขอหากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นจะถูกกระทำทรมาน หรือทารุณโหดร้าย หลักการนี้ถือว่าได้รับการยอมรับว่าเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศเป็นสิ่งที่สนธิสัญญาเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนบัญญัติห้ามเอาไว้ทุกสนธิสัญญา อาจจะกล่าวได้ว่าการห้ามกระทำทรมานหรือทารุณโหดร้ายนี้เป็นสิ่งที่กฎหมายระหว่างประเทศห้ามเด็ดขาด

4. สนธิสัญญาด้านแบบว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้กำหนดหลักที่สำคัญอีกหลักหนึ่ง คือ ห้ามมิให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน หากว่าผู้ที่ถูกส่งตัวไปนั้นจะไม่สามารถได้รับความยุติธรรมในกระบวนการพิจารณาคดีในรัฐที่ร้องขอ หลักการนี้ได้กำหนดไว้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 14 ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้ตัดสินไว้ตอนหนึ่งว่า “สิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมในกระบวนการวิธีพิจารณาความอาญา เป็นสิ่งสำคัญในสังคม

ประชาธิปไตย ศาลไม่อาจจะทิ้งหลักการนี้ได้” ศาลไอร์แลนด์เคยปฏิเสธการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ซึ่งผู้ต้องหาที่ถูกขอให้ส่งตัวไปนั้นมีความเสี่ยงที่จะถูกฆ่าในคุกโดยพutschีของรัฐที่ร้องขอ หรือเสี่ยงที่จะถูกพิจารณาคดีอย่างไม่ธรรมเพราะสิทธิเหล่านี้ได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญของไอร์แลนด์³⁸

กรณีตัวอย่าง ในคดีของนายราเกซ สักเสนา การที่หนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนในประเทศไทยประโคมข่าวต่างๆออกไปมาก ซึ่งสื่อเหล่านี้สามารถนำเสนอได้ทั้งข้อเท็จจริงที่ถูกต้องและไม่ถูกต้อง โดยไม่ได้แยกแยะว่าเป็นจริงหรือเท็จเพียงใด เมื่อเหตุการณ์เช่นนั้นออกไปกระทบถึงต่างประเทศนายราเกซ สักเสนา จึงสามารถหยิบยกเอาเรื่องสิทธิมนุษยชน(Human Right) มาเป็นข้ออ้างที่จะให้ศาลของประเทศแคนาดาซึ่งมักจะให้ความสำคัญในเรื่องของสิทธิมนุษยชนอย่างกว้างขวางอยู่แล้ว ถือเป็นเรื่องที่สำคัญและยอมรับประกอบการพิจารณาเช่นกันหากเห็นว่าทางการไทยดำเนินการบางอย่างอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน

การคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกส่งตัวร้ายข้ามแดนเป็นสิ่งที่มีความสำคัญแต่บางครั้งการตีความอย่างกว้างขวางเกินไปเพื่อจะปกป้องสิทธิของผู้ต้องหาที่อาจส่งผลกระทบต่อความล้มเหลวในการปราบปรามอาชญากรรม ดังนั้น จึงมีความจำเป็นต้องชั่งน้ำหนักระหว่างการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกร้องขอให้ส่งตัวข้ามแดนและการปราบปรามอาชญากรรมให้อยู่ในขีดที่เหมาะสม ซึ่งหมายถึงสิทธิของผู้ถูกส่งตัวข้ามแดนควรได้รับความคุ้มครอง ในขณะที่อาชญากรรมก็จะต้องถูกปราบปรามด้วย

2.3 การคุ้มครองสิทธิของบุคคลผู้ถูกร้องขอในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนขั้นตอนต่างๆ

หลักการใหญ่ของการส่งผู้ร้ายข้ามแดน คือ โดยปกติรัฐมีอำนาจเหนือบุคคลและดินแดนของตน ถ้าผู้กระทำความผิดถือสัญชาติของรัฐอื่นและได้เข้ามากระทำความผิดในดินแดนของรัฐตนหรือแม้จะอยู่นอกรัฐแต่ได้กระทำความผิดอันเข้าองค์ประกอบที่ทำให้รัฐนั้นมีเขตอำนาจแล้วรัฐนั้นก็มีความลงโทษผู้กระทำความผิดได้ ถ้าผู้กระทำความผิดได้หลบหนีไปจากดินแดนของรัฐที่ความผิดเกิดและเข้าไปอยู่ในดินแดนของรัฐหนึ่ง ดังนี้ การที่จะได้ตัวผู้กระทำความผิด

³⁸ ศศิน สุวจรัส. (2547). เอกสารประกอบการสอนวิชาสิทธิมนุษยชนกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา. หน้า 6.

มาลงโทษจึงต้องอาศัยความร่วมมือกันในระหว่างรัฐที่จะส่งตัวบุคคลที่กระทำความผิดกลับมา
รับโทษภายในรัฐที่ผู้ต้องหาได้ก่อความผิดขึ้น เมื่อการส่งผู้ร้ายข้ามแดนจะต้องอาศัยความร่วมมือของ
รัฐต่าง ๆ แล้ว จึงได้มีการวางหลักเกณฑ์เป็นกรณีพิเศษบางประการเพื่อใช้เป็นแบบพิธีและขั้นตอน
ในการดำเนินการส่งผู้ร้ายข้ามแดนไว้เป็นพิเศษซึ่งมีความแตกต่างจากการพิจารณาคดีอาญา
ซึ่งจะส่งผลให้การส่งผู้ร้ายข้ามแดนมีประสิทธิภาพและความรวดเร็วมากยิ่งขึ้น

การพิจารณาคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนจะมีแบบพิธีการและขั้นตอนที่แตกต่างไปจากการ
พิจารณาคดีอาญาทั่วไป ดังต่อไปนี้

2.3.1 ขั้นตอนพิจารณาของฝ่ายบริหาร

การส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นความร่วมมือทางอาญาระหว่างประเทศในขั้นตอนทั้งก่อน
การพิจารณาคดีของศาลและภายหลังการพิจารณาคดีของศาล คือ การกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดน
จะช่วยให้สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษภายในรัฐที่ตนได้กระทำความผิด
การส่งผู้ร้ายข้ามแดนจะต้องอาศัยความร่วมมือจากทุกประเทศในโลกจึงจะประสบความสำเร็จ
แสดงให้เห็นว่ากระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนจึงเป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างประเทศมากกว่าเป็น
กฎหมายของประเทศใดประเทศหนึ่งโดยเฉพาะ ประเทศต่างๆ ได้เล็งเห็นถึงความสำคัญของการ
ส่งผู้ร้ายข้ามแดนจึงทำให้นานาประเทศส่วนใหญ่ถือหลักว่าแม้มิได้มีสนธิสัญญากันก็สามารถ
ร้องขอให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ เช่น ประเทศไทย แต่ก็มีเพียงบางประเทศเท่านั้น
เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาที่ไม่อนุญาตให้มีการส่งผู้ร้ายให้แก่ประเทศที่มิได้ทำสนธิสัญญากับ
ประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นต้น ในการพิจารณาคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนจะมีการนำฝ่ายบริหาร
มาร่วมในการตัดสินใจว่าจะให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้แก่รัฐที่ร้องขอหรือไม่ การพิจารณาคดี
ส่งผู้ร้ายข้ามแดนของศาลมิใช่เป็นการตัดสินใจว่าบุคคลผู้ถูกขอให้ส่งตัวข้ามแดนทำผิดหรือไม่เพียง
แต่ศาลจะพิจารณาว่าบุคคลนั้นจะอยู่ในข่ายที่จะให้ส่งตัวข้ามแดนหรือไม่เท่านั้น
เมื่อศาลวินิจฉัยอย่างไรแล้วฝ่ายบริหารจะพิจารณาอีกครั้งหนึ่งว่าจะส่งผู้ร้ายข้ามแดนหรือไม่โดย
คำวินิจฉัยของศาลจะไม่ผูกพันหรือจำกัดอำนาจของฝ่ายบริหาร หลักเกณฑ์การส่งผู้ร้ายข้ามแดน
บางประการฝ่ายบริหารสามารถใช้ดุลพินิจในการพิจารณาว่าจะส่งตัวข้ามแดนหรือไม่³⁹

³⁹ ชัยเกษม นิติสิริ. เล่มเดิม. หน้า 213.

ในกรณีนี้ตามบันทึกการแปลความหมายตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ.2472 มาตรา 15 ในข่าวศาลฉบับลงวันที่ 15 มีนาคม 2475 ได้แปลความหมายไว้ในทำนองเดียวกันว่าตามมาตรา 15 “หน้าที่ศาลมีเพียงว่า เมื่อศาลเป็นที่พอใจว่าคดีมีหลักฐานเพียงพอแล้ว และคำขอนั้นเป็นคดีที่ไม่ต้องห้ามมิให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ศาลก็พึงมีคำสั่งให้ส่งจำเลยไว้เพื่อส่งตัวข้ามแดนไปเท่านั้น ศาลไม่ต้องพิพากษาหรือมีคำสั่งว่าให้ส่งตัวจำเลยข้ามแดนไป และเมื่อคดีถึงที่สุดแล้วก็ไม่ต้องมีหมายให้เจ้าหน้าที่จัดการส่งตัวจำเลยแต่ประการใด เรื่องเหล่านี้เป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานฝ่ายธุรการที่จะจัดทำไป เพราะตามหลักการนั้น การที่จะส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้ไปหรือไม่ อยู่ในอำนาจของฝ่ายธุรการที่จะวินิจฉัย ศาลเป็นแต่ได้สวนให้ได้ว่าความว่าจำเลยเป็นบุคคลที่อาจจะต้องถูกส่งข้ามแดนไปเท่านั้น”⁴⁰

(1) ความผิดที่มีโทษประหารชีวิต

สนธิสัญญาต้นแบบว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนของสหประชาชาติ ค.ศ.1990 (UN Model treaty on extradition) ข้อ 4(d) ได้มีการคุ้มครองบุคคลผู้ถูกร้องขอตัวไปดำเนินคดีสำหรับความผิดที่มีโทษประหารชีวิต โดยถือว่าการมีโทษประหารชีวิตสำหรับความผิดที่ร้องขอตามกฎหมายของรัฐผู้ร้องขอนั้นเป็นสาเหตุหนึ่งที่รัฐผู้รับคำร้องขออาจจะปฏิเสธไม่ให้ความร่วมมือในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้โดยอยู่ในดุลพินิจของรัฐผู้รับคำร้องขอ แต่อาจมีข้อยกเว้นบางกรณี เช่น รัฐผู้ร้องขออาจให้หลักประกันว่าจะมีการลดหย่อนผ่อนโทษหรือขอให้มีการเปลี่ยนโทษประหารชีวิตเป็นโทษอื่นจึงจะมีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้รัฐผู้ร้องขอได้ เช่น กรณีประเทศสหรัฐอเมริกา ในปี ค.ศ.1985 รัฐบาลแคนาดาได้ส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนในความผิดฐานร่วมกับผู้อื่นในการฆ่าคนจำนวน 13 คน เนื่องจากเจ้าหน้าที่สหรัฐอเมริกาได้รับรองว่าจะไม่การลงโทษประหารชีวิตแก่บุคคลดังกล่าว เป็นต้น ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาตามมาว่าฝ่ายบริหารจะทำข้อตกลงผูกพันศาลซึ่งมีอำนาจในการพิจารณากำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดได้หรือไม่ แต่ต่อมาในปี ค.ศ. 1989 รัฐบาลแคนาดาก็ยอมส่งผู้ร้ายข้ามแดนอีกคนหนึ่งในข้อหาจับตัวผู้อื่นไปเรียกค่าไถ่และฆ่าคนจำนวน 12 คน ให้แก่ศาลในแคลิฟอร์เนียแม้ว่าเจ้าหน้าที่สหรัฐอเมริกาจะปฏิเสธการรับรองเกี่ยวกับ

⁴⁰ บันทึกการแปลความตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472, มาตรา 15 (ข่าวศาลฉบับลงวันที่ 15 มีนาคม 2475)

โทษประหารชีวิตก็ตามหรือแม้บางคดีรัฐผู้ร้องไม่ให้การรับรองว่าจะไม่ลงโทษประหารชีวิตแต่รัฐผู้รับคำร้องก็ยังส่งตัวผู้ถูกร้องขอเป็นผู้ร้ายข้ามแดนอยู่⁴¹ ปัจจุบันการร้องให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนในคดีที่มีโทษประหารชีวิตเป็นปัญหาหนึ่งที่เป็นอุปสรรคเนื่องจากประเทศที่มีการยกเลิกโทษประหารชีวิตแล้วจะไม่ยอมให้มีการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนหากได้ความว่ารัฐผู้ร้องขอจะลงโทษประหารชีวิตแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย

(2) ความผิดที่มีลักษณะทางการเมือง

ความผิดทางการเมืองเป็นการกระทำความผิดอาญาที่เกิดขึ้นจากบุคคลที่ไม่เห็นด้วยกับการดำเนินการปกครอง หรือการดำเนินนโยบายของรัฐในการปกครองประเทศ โดยการกระทำความผิดกระทำขึ้นเพื่อแสดงการคัดค้านหรือบีบบังคับให้มีการเปลี่ยนแปลงทางการเมือง⁴² ซึ่งวัตถุประสงค์ของข้อยกเว้นการส่งผู้ร้ายข้ามแดนอันเนื่องมาจากความผิดทางการเมืองนี้มาจากความต้องการที่จะคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในการมีความคิดเห็นทางการเมืองที่แตกต่างกันกับความไม่ต้องการเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับการกระทำที่มีวัตถุประสงค์ทางการเมืองของผู้ต้องหาถือเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับปัญหาการเมืองภายในของรัฐผู้ร้องขอ เช่น ประเทศฝรั่งเศสได้มีคำวินิจฉัยกรณี Bereciartua -Echarri ในปี ค.ศ. 1988 ศาลปกครองสูงสุดได้วางหลักกฎหมายทั่วไปไว้ว่า ผู้ลี้ภัยทางการเมืองไม่อาจถูกส่งตัวกลับไปยังประเทศที่เป็นเหตุให้ต้องลี้ภัยได้ เป็นต้น แต่ในปัจจุบันกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนของประเทศส่วนใหญ่ในโลกยังไม่ได้ให้คำนิยามของคำว่า “ความผิดทางการเมือง” ไว้ ดังนั้น จึงทำให้เกิดปัญหาตามมาว่าความผิดใดเป็นความผิดที่มีลักษณะทางการเมือง

สำหรับกรณีของประเทศไทยนั้นอาจกล่าวได้ว่าแทบไม่มีคดีเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่เกี่ยวข้องกับความผิดทางการเมืองเข้ามาสู่การพิจารณาของศาลเลย และหากมีก็จะเป็นการพิจารณาเกี่ยวกับกรณีความผิดอาญาสามัญทั่วไปมากกว่ากรณีความผิดทางการเมือง ดังนั้น

⁴¹ ชัยเกษม นิตสิริ, เล่มเดิม, หน้า 197.

⁴² วิชญา ลิ้มวงศ์, (2537), ความผิดทางการเมืองในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน, หน้า 23.

แนววินิจฉัยของประเทศไทยในเรื่องความผิดทางการเมืองจึงมีอยู่น้อยมาก เช่น คดีนายชกเขื่อน⁴³ หรือคดีนายเดิม พรหมเทวีกับพวก⁴⁴ เป็นต้น

2.3.2 ชั้นจับกุม

เมื่อมีการร้องขอให้จับกุมชั่วคราวบุคคลที่รัฐบาลของประเทศผู้ร้องขอต้องการตัวไปดำเนินคดีเป็นเรื่องที่รัฐบาลของประเทศผู้ร้องขอปฏิบัติเป็นส่วนใหญ่ ก่อนที่จะมีหนังสือร้องขอให้ประเทศผู้รับคำร้องขอดำเนินการส่งตัวบุคคลที่ถูกต้องการตัวเป็นผู้ร้ายข้ามแดน ทั้งนี้ เนื่องจากการทำคำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนต้องใช้เวลาในการเตรียมการด้านเอกสาร พยานหลักฐานและกฎหมายที่เกี่ยวข้องนานกว่าการทำคำร้องขอให้จับกุมตัวชั่วคราว การจับกุมตัวชั่วคราวรัฐบาลประเทศผู้รับคำร้องขอต้องการเพียงแต่สำเนาหมายจับโดยมีการรับรองความถูกต้องและรายละเอียดคำนิรूपพรรณณสันฐานของผู้ที่รัฐบาลของประเทศผู้ร้องขอต้องการตัวเท่านั้น ดังนั้น การจับกุมตัวบุคคลที่ถูกร้องขอชั่วคราวจึงเป็นวิธีการหนึ่งที่มีประสิทธิภาพในการที่จะนำตัวบุคคลที่ถูกร้องขอไปพิจารณาคดีหรือรับโทษตามคำพิพากษาถึงที่สุดของศาลประเทศผู้ทำคำร้องขอ

เหตุที่มีการทำคำร้องขอให้จับกุมชั่วคราวมาก่อน เนื่องจากเกรงว่าจำเลยจะไหลตัวหลบหนีไปเสียก่อน อีกทั้งการทำคำร้องขอจับกุมชั่วคราวสามารถกระทำได้รวดเร็วกว่าคำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน การร้องขอให้จับกุมชั่วคราวของประเทศไทยได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 10 พ.ร.บ. การส่งผู้ร้ายข้ามแดน พุทธศักราช 2472 กำหนดว่าถ้าเป็นกรณีเร่งร้อน รัฐบาลต่างประเทศจะขอให้จับและคุมขังจำเลยไว้พลางก่อนได้ โดยรัฐบาลของประเทศผู้ร้องขอมีหน้าที่เพียงแต่ต้องแถลงประเภทความผิดให้ชัดแจ้งและแจ้งในหนังสือที่ร้องขอมานำได้ออกหมายจับบุคคลดังกล่าวแล้วก็เป็นอันใช้ได้ นอกจากนี้สำหรับประเทศที่มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับประเทศไทยสนธิสัญญาในระยะหลังก็กำหนดให้การร้องขอให้จับกุมชั่วคราวสามารถกระทำผ่านช่องทางขององค์การตำรวจสากลได้ซึ่งรวดเร็วกว่าการใช้ช่องทางการทูต

⁴³ คำพิพากษาศาลอุทธรณ์หมายเลขแดงที่ 8630/2546 ระหว่างพนักงานอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด โจทก์ กับนายชก เขื่อน จำเลย ซึ่งศาลพิพากษาว่าให้ดำเนินการประสานให้ลี้ภัยไปฟินแลนด์ เพราะกัมพูชาไม่ต้องการรับตัวกลับ

⁴⁴ คำพิพากษาศาลอุทธรณ์หมายเลขแดงที่ 9951/2546 ระหว่างพนักงานอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด โจทก์ กับนายเดิม พรหมเทวีหรือท้าวเดิม พรหมเทวี ที่ 1 กับพวกรวม 17 คน จำเลย ศาลอุทธรณ์ได้วินิจฉัยไม่ให้ส่งตัวจำเลยเป็นผู้ร้ายข้ามแดน โดยให้เหตุผลว่าการกระทำของนายเดิมกับพวกเป็นความผิดอันมีลักษณะในทางการเมือง

สำหรับการพิจารณาเหตุจำเป็นเร่งด่วนนั้น ในทางปฏิบัติพนักงานอัยการมักจะพิจารณาว่ามีเหตุจำเป็นเร่งด่วนและดำเนินการให้ตามคำร้องขอของรัฐบาลต่างประเทศเกือบทุกกรณี ส่วนการพิจารณาคำร้องขอจับกุมชั่วคราวในต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีหลักเกณฑ์ที่เคร่งครัดกว่าประเทศไทย และไม่ถือว่าคำร้องขอของรัฐบาลต่างประเทศให้จับกุมชั่วคราวนั้นเป็นกรณีเร่งด่วนทุกกรณี แต่จะพิจารณาข้อเท็จจริงอื่นประกอบด้วย เจ้าหน้าที่จะพิจารณาว่าหากปรากฏว่าผู้ที่ถูกร้องขอให้ส่งตัวข้ามแดนมีที่อยู่อาศัยเป็นหลักแหล่ง และพักอาศัยมาเป็นเวลานานหลายปีแล้ว รวมทั้งมีครอบครัว อาชีพการงานที่แน่นอน ในกรณีนี้ผู้แทนของสหรัฐอเมริกาเห็นว่าประเทศผู้ร้องขอควรจะทำคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนมาเลย โดยไม่จำเป็นต้องทำร้องขอจับกุมชั่วคราวบุคคลที่ถูกร้องขอมามาก่อนเพราะอาจไม่ได้รับการอนุมัติตามที่ร้องขอ⁴⁵

(1) การควบคุมตัวก่อนนำส่งศาล

เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจได้จับกุมตัวบุคคลที่ต้องการส่งตัวข้ามแดนได้แล้วหลังจากที่ได้ทำการจับกุมชั่วคราว เจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องรับนำตัวบุคคลดังกล่าวส่งพนักงานอัยการทันทีและพนักงานอัยการจะต้องยื่นคำร้องขอให้ศาลอาญาซึ่งจำเลยไว้เพื่อดำเนินการไต่สวนหรือเพื่อรอคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนจากรัฐบาลต่างประเทศภายในกำหนด 2 เดือนต่อไป ในพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 มาตรา 11 “ได้กำหนดให้นำตัวผู้ถูกจับขึ้นสู่ศาลโดยมิชักช้าเกินจำเป็น...” แต่ไม่ได้กำหนดระยะเวลาการควบคุมตัวผู้ถูกจับไว้ว่ามีกำหนดเท่าใด ดังนั้นจะถือว่ากำหนดเวลาควบคุมตัวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือไม่อย่างไร

สำหรับปัญหานี้ ศาลอุทธรณ์ซึ่งเป็นศาลสูงสุดในคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้เคยมีคำวินิจฉัยไว้ในคดีหมายเลขแดงที่ 9297/2543 ซึ่งเป็นเวลาภายหลังที่ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฯ ว่าการคุมขังผู้ถูกจับตามมาตรา 10 วรรคหนึ่งของพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 ซึ่งมีได้กำหนดระยะเวลาไว้ว่าจะต้องไม่เกิน 48 ชั่วโมง หรือ 3 วัน เหมือนในกรณีของการจับผู้ต้องหาตามคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 ดังนั้น การที่ผู้จับกุมนำตัวผู้ถูกจับมาขึ้นคำร้องต่อศาลชั้นต้นขอให้มีการคุมขังไว้ชั่วคราวภายหลังวันจับกุม 14 วัน จึงไม่เป็นการผิดต่อกฎหมาย การจับกุมคุมขังผู้ถูกจับในคดีดังกล่าวจึงถือว่าได้ดำเนินการ

⁴⁵ อุทัย อาทิวา และ ศศิน สุจรัส. (2547). เล่มเดิม. หน้า 513.

ไปโดยชอบด้วยกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ไม่มีมูลให้เห็นว่าเป็นการคุมขังที่ไม่ชอบแต่ประการใด⁴⁶

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

(c) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยไม่ชักช้า

ในทางปฏิบัติ เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้ทำการจับกุมตัวจำเลยได้ และพนักงานสอบสวนผู้ที่จะนำตัวจำเลยส่งให้พนักงานอัยการมักสอบถามพนักงานอัยการอยู่เสมอว่า ที่กฎหมายบัญญัติว่า “เมื่อจับจำเลยได้แล้ว ต้องนำตัวขึ้นสู่ศาลโดยมิชักช้าเกินจำเป็น” นั้น จะต้องยึดถือกำหนดระยะเวลาเท่าใดเป็นเกณฑ์ เนื่องจากในปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติไว้ในมาตรา 237 ให้เจ้าหน้าที่นำตัวผู้ถูกจับซึ่งถูกควบคุมอยู่ไปศาลภายใน 48 ชั่วโมง นับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน ทั้งนี้เพื่อให้ศาลพิจารณาว่ามีเหตุที่จะขังผู้ถูกจับไว้ตามกฎหมายหรือไม่ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ ในปัญหานี้ผู้เขียนเห็นว่า ระยะเวลาการควบคุมตัวบุคคลผู้ถูกร้องขอหลังจากที่เจ้าหน้าที่ทำการจับกุมตัวได้แล้วน่าจะต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 237 ในฐานะที่เป็นกฎหมายสูงสุดที่กำหนดมาตรฐานของระยะเวลาการควบคุมตัวผู้ถูกจับไว้เป็นการทั่วไป แม้พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 จะเป็นกฎหมายพิเศษ แต่หากมีเหตุจำเป็นที่จะต้องกำหนดระยะเวลาการควบคุมตัวไว้เกินกว่า 48 ชั่วโมง กฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนก็ต้องระบุเหตุดังกล่าวไว้ให้ชัดเจนเช่นเดียวกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

⁴⁶ แหล่งเดิม. หน้า 517.

(2) การปล่อยตัวชั่วคราว

การพิจารณาคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนมีวัตถุประสงค์และหลักเกณฑ์แตกต่างจากวิธีพิจารณาความอาญาโดยทั่วไป โดยเฉพาะในเรื่องที่รัฐผู้รับคำร้องขอจะต้องควบคุมตัวบุคคลที่ถูกร้องขอไว้จนสามารถส่งตัวบุคคลข้ามแดนให้แก่รัฐผู้ร้องขอได้เมื่อศาลมีคำสั่งถึงที่สุด ประเทศไทยได้ถือหลักเกณฑ์นี้อย่างเคร่งครัดมากในการปล่อยชั่วคราวบุคคลที่ทางต่างประเทศต้องการตัว โดยบัญญัติเป็นหลักการไว้แตกต่างจากหลักในการพิจารณาคดีอาญาทั่วไปว่า ในคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดน “ศาลไม่ควรอนุญาตให้จำเลยมีประกัน”⁴⁷

การประกันตัวในระหว่างการไต่สวนคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดน โดยปกติศาลไม่ควรอนุญาตให้จำเลยมีประกัน เพราะหากศาลอนุญาตให้ประกันแล้วหากบุคคลนั้นหนีประกันจนเป็นเหตุให้ไม่สามารถนำตัวมาเพื่อพิจารณาส่งตัวเป็นผู้ร้ายข้ามแดนได้ อาจส่งผลเสียหายอย่างใหญ่หลวงต่อความร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม และกระทบกระเทือนต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศกับประเทศที่ร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน โดยเฉพาะหากบุคคลนั้นเป็นผู้ที่รัฐผู้ร้องขอต้องการตัวอย่างยิ่ง

2.3.3 ชั้นไต่สวนคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดน

(1) การไต่สวนคดีของศาล

ลักษณะของการดำเนินคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนแตกต่างกับการดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไป แต่อาจนำหลักเกณฑ์ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบางประการมาใช้ในการพิจารณาคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ เช่น สิทธิในการได้รับความช่วยเหลือด้านทนายความ หรือสิทธิในการมีล่ามในระหว่างถูกจับกุมในกรณีที่ต้องหาไม่เข้าใจภาษาไทยโดยรัฐเป็นผู้จัดหาให้ เป็นต้น ในประเทศไทย การไต่สวนพยานหลักฐานในคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนมีวัตถุประสงค์หลักเพียงว่าพยานหลักฐานมีมูลเพียงพอที่จะส่งตัวบุคคลที่ถูกร้องขอให้แก่รัฐบาลของประเทศผู้ร้องขอหรือไม่โดยในประเด็นของพยานหลักฐานเพียงพอ นั้น ได้มีบทบัญญัติในพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดนพ.ศ. 2472 ที่เกี่ยวข้องอยู่ 3 รวม คือ มาตรา 12 มาตรา 14 และมาตรา 15 ซึ่งในการที่ศาลจะพิจารณาคดีตามที่ร้อง

⁴⁷ พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พุทธศักราช 2472, มาตรา 11.

ขอมานั้น มาตรา 14 บัญญัติว่า “ถ้าศาลพิเคราะห์เห็นว่าพยานหลักฐานไม่เพียงพอก็ให้ส่งปล่อยจำเลยไป..” และในมาตรา 15 บัญญัติว่า “ถ้าศาลเป็นที่พอใจว่าคดีมีพยานหลักฐานเพียงพอก็ให้ออกคำสั่งอนุญาตให้จำเลยไว้เพื่อส่งตัวข้ามแดนต่อไป...” และศาลจะทำการไต่สวนให้ได้ความว่ามีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะสั่งให้ผู้ต้องหาเพื่อส่งไปให้ศาลพิจารณาได้ หากว่าความผิดนั้นได้กระทำในกรุงเทพมหานคร ตามมาตรา 12 จากบทบัญญัติข้างต้นเห็นได้ว่ากฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนของประเทศไม่ได้มีเจตนารมณ์ถึงขั้นที่จะต้องมีการพยานหลักฐานเพียงพอที่จะให้รับฟังได้ว่าจำเลยกระทำความผิด แต่หากมุ่งประสงค์เพียงแต่การกระทำที่จำเลยถูกกล่าวหาว่ามีความผิดหรือไม่เท่านั้น⁴⁸ และศาลจะเป็นผู้วินิจฉัยให้ได้ความเพียงว่าจำเลยเป็นบุคคลที่ถูกต้องการให้ส่งข้ามแดนหรือไม่เท่านั้น แล้วศาลจะมีคำสั่งให้จำเลยเพื่อส่งเป็นผู้ร้ายข้ามแดนต่อไป แต่เรื่องการจัดการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหาร ฝ่ายบริหารย่อมใช้ดุลยพินิจที่จะส่งหรือไม่ส่งตัวข้ามแดนก็ได้ ถ้าไม่ส่งภายในเวลาสามเดือนนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งถึงที่สุด ศาลก็จะออกหมายปล่อยตัวจำเลยไป⁴⁹ เนื่องจากกระบวนการที่กำหนดให้ฝ่ายบริหารเป็นผู้ใช้ดุลยพินิจในขั้นตอนสุดท้ายทำให้กระบวนการพิจารณาทางศาลที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิของจำเลยนั้น อาจถูกเปลี่ยนแปลงโดยเหตุผลทางการเมืองและความสัมพันธ์ระหว่างประเทศได้

ในประเทศไทยขอบเขตในการใช้ดุลยพินิจของศาลในการพิจารณาคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนมีคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ในคดีหมายเลขแดงที่ 368/2544 ศาลอุทธรณ์ได้กล่าวในประเด็นการไต่สวนของศาลว่า “...การส่งผู้ร้ายข้ามแดนในคดีนี้เป็นไปตามสนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสหรัฐอเมริกา กระบวนการตั้งแต่การรับคำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน การดำเนินคดีอาญา รวมทั้งการฟ้องคดีอาญาในประเทศไทยรัฐบาลไทย หรือฝ่ายบริหารซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศตามข้อผูกพันตามสนธิสัญญาดังกล่าวย่อมมีอำนาจพิจารณาว่าเป็นการสมควรที่จะดำเนินการส่งผู้ร้ายข้ามแดนหรือไม่ และผู้มีอำนาจใช้

⁴⁸ คณิต ณ นคร. (2546). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 288.

⁴⁹ พงศ์ธร บุญอารีย์. (2542). การศึกษากฎหมายและขั้นตอนการดำเนินการเพื่อการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างไทยกับสหรัฐอเมริกา. หน้า 52.

ดุลยพินิจดังกล่าวได้แก่กระทรวงการต่างประเทศซึ่งกระทำการแทนรัฐบาล สำหรับศาลมีอำนาจตามกฎหมายภายใน คือ พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 ที่บัญญัติให้อำนาจแก่ศาลในการพิจารณาตรวจสอบและให้ความคุ้มครองแก่บุคคลผู้ถูกร้องขอให้ส่งตัวข้ามแดนมิให้ถูกส่งไปโดยขัดต่อหลักเกณฑ์ตามกฎหมายภายในและตามสนธิสัญญาตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวแล้ว อำนาจหน้าที่ของศาลจึงแตกต่างหากจากอำนาจของฝ่ายบริหารในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้อย่างชัดเจน โดยศาลมีอำนาจในการตรวจสอบตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติห้ามไว้ว่าในกรณีที่ไม่สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้และศาลมีอำนาจปฏิเสธที่จะส่งผู้ร้ายข้ามแดน หากศาลเห็นว่าเข้าลักษณะต้องห้ามตามกฎหมาย หากไม่เข้าข้อห้ามดังกล่าว และคดีมีพยานหลักฐานเพียงพอศาลก็เพียงพอออกคำสั่งให้ขังจำเลยไว้เพื่อส่งตัวข้ามแดนต่อไปเท่านั้น ส่วนดุลยพินิจในการตัดสินใจที่จะส่งผู้ร้ายข้ามแดนหรือไม่ อาจใช้ก่อนดำเนินคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนหรืออาจใช้ในขั้นตอนสุดท้ายหลังจากศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ขังจำเลยไว้เพื่อการส่งผู้ร้ายข้ามแดนก็ได้ ซึ่งเป็นเรื่องของฝ่ายบริหาร...”

การตรวจสอบในอันที่จะให้ความคุ้มครองบุคคลผู้ถูกร้องขอให้ส่งตัวข้ามแดนจึงเป็นประเด็นที่ศาลจะต้องพิจารณาและเข้าไปเกี่ยวข้องโดยตรง อย่างไรก็ตามกฎหมายในส่วนนี้มีได้มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงในรายละเอียดเกี่ยวกับการใช้ดุลยพินิจของศาล โดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่ศาลจะพิจารณาว่าคดีมีหลักฐานเพียงพอที่จะให้ขังจำเลยไว้เพื่อส่งตัวข้ามแดนหรือไม่ จึงเป็นเรื่องที่จะต้องศึกษาจากแนวคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ซึ่งเป็นศาลสูงในคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนต่อไป

ในบางประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ หรือประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีหลักการเบื้องต้นของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนว่า บุคคลใดก็ตามจะไม่ถูกสันนิษฐานว่าได้กระทำความผิด การจับกุมคุมขังบุคคลใด หรือสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาด้วยความยุติธรรมนั้นถือว่า เป็นสิทธิมนุษยชนอย่างหนึ่ง ซึ่งควรจะได้รับและการเคารพเป็นอย่างยิ่ง การส่งผู้ร้ายข้ามแดนก็เช่นเดียวกัน สิทธิของบุคคลที่เข้ามาอยู่ในดินแดนนั้นก็ย่อมได้รับความเคารพด้วย⁵⁰ ดังนั้น เมื่อมีคำขอผ่านมายังรัฐมนตรีกระทรวงต่างประเทศนั้นก็จะส่งคำขอนั้นไปยังศาลทันที ซึ่งมีข้อสังเกตว่าศาลจะมีอำนาจที่

⁵⁰ สุเทพ อรรถากร และสฤณีพร ทรัพย์ไพศาล. (2516). คู่มือศึกษากฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลและคดีอาญา. หน้า 65.

จะพิจารณาว่าบุคคลได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ ซึ่งโดยปกติแล้วศาลไม่มีอำนาจตามกฎหมายการส่งผู้ร้ายข้ามแดนทั่วไปที่จะพิจารณาว่าจำเลยกระทำความผิดหรือไม่ อำนาจของศาลมีเพียงแต่จะพิจารณาว่าความผิดนั้นอยู่ในลักษณะจะส่งผู้ร้ายข้ามแดนกันหรือไม่ หรือความผิดเหล่านั้นไม่ใช่ความผิดทางการเมืองหรืออัตราโทษขั้นต่ำตรงตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ ส่วนศาลในประเทศอังกฤษจะมีอำนาจที่จะพิจารณาว่าจำเลยผิดจริงหรือไม่ (Prima facie case) ถ้าหากได้ความว่ากระทำความผิดจริงก็จะส่งขังรอการส่งผู้ร้ายข้ามแดนต่อไป แต่ถ้าหากว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ศาลก็จะปล่อยตัวจำเลยไปและปฏิเสธการส่งผู้ร้ายข้ามแดน⁵¹ หรือศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาจะให้เกณฑ์มาตรฐานที่เรียกว่า “Probable cause” หรือ “มูลเหตุอันควรเชื่อ” ในการพิจารณาว่าคดีมีมูลหรือไม่ซึ่งหมายความว่า ศาลที่ทำหน้าที่พิจารณาคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนจะต้องพิจารณาว่าตามพยานหลักฐานที่ส่งมาให้นั้นมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าจำเลยกระทำความผิดจริงหรือไม่ (the existence of a reasonable ground to believe the accused guilty) อันเป็นหลักเดียวกับหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาที่จะไม่ถูกออกหมายจับหรือตรวจค้นเว้นแต่จะมีเหตุอันสมควรตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ในบทแก้ไขเพิ่มเติมที่ 4 ค.ศ. 1791 (The Fourth Amendment) ศาลฎีกาสหรัฐอเมริกาได้ตีความว่า “เหตุอันสมควร” จะมีก็ต่อเมื่อข้อเท็จจริงและกรณีแวดล้อมที่เจ้าพนักงานทราบอันเป็นข้อมูลที่น่าเชื่อถือและมีเหตุผลเพียงพอที่จะทำให้วิญญูชนเชื่อว่า ความผิดอาญาได้กระทำลงหรือกำลังจะกระทำความผิดนั้น โดยในคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนศาลจะพิจารณาโดยชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานจากรายละเอียดข้อเท็จจริงที่ปรากฏในเอกสารถ้อยคำพยานว่ารับฟังได้และน่าเชื่อถือพอที่จะทำให้เห็นว่าคดีมีเหตุอันสมควรหรือไม่เพียงใด ดังเช่นที่ศาลชั้นต้นแห่งสหรัฐอเมริกา ประจำเขตรัฐจอร์เจียเหนือ เมืองแอตแลนต้า ได้มีคำพิพากษาคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนกรณีนายฟรานซิส เจมส์ มุลเลอร์ว่า การที่จำเลยที่ 2 ได้ให้การว่าได้รับแจ้งจากนายสายนต์ปียะวัฒน์ ว่านายมุลเลอร์ต้องการให้หาคนฆ่าผู้ตายโดยจะให้เงินสำหรับเป็นค่าจ้างในการดำเนินการจำนวน 50,000 บาท และจำเลยได้ให้การรับสารภาพว่าเป็นคนร้ายใช้ปืนยิงผู้ตายถึงแก่ความตาย ถือว่าคดีมีเหตุอันสมควร (คดีหมายเลขที่ 1 : 02-M-765)⁵² ดังนั้น

⁵¹ แหล่งเดิม.

⁵² เอกสารประกอบการเสวนาโครงการเวทีแลกเปลี่ยนความคิดเห็นทางวิชาการ ครั้งที่ 1 : สถานการณ์ด้านองค์ความรู้ในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนของประเทศไทย. (2548). จัดโดย ภาควิชากฎหมายระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์

ในการพิจารณาดังกล่าวจะต้องมีโจทก์และจำเลยในคดี โดยผู้ร้องขอเป็นโจทก์ผ่านทางอัยการพร้อมทั้งพยานหลักฐานต่างๆ เช่น สำเนาหมายจับ เป็นต้น ส่วนจำเลยจะต่อสู้ว่าไม่ได้กระทำความผิดหรือต่อสู้เกี่ยวกับกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนว่าคำขอไม่ถูกต้อง คำต่อสู้ต่าง ๆ นั้นศาลย่อมรับฟังทั้งสิ้น⁵³

หลักการได้ส่วนที่ถือว่าเป็นหลักสากลให้นานาประเทศนำมาบังคับใช้ซึ่งรวมถึงประเทศไทยด้วยนั้นจะให้ศาลมีหน้าที่พิจารณาเพียงว่าบุคคลผู้ถูกร้องขอให้ควรจะถูกส่งตัวข้ามแดนหรือไม่เท่านั้น โดยจะพิจารณาว่าบุคคลนั้นเป็นบุคคลผู้ถูกร้องขอจริงและคดีมีมูลหรือไม่แต่จะไม่พิจารณาถึงว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดจริงเหมือนดังเช่นประเทศอังกฤษ

(2) การยื่นอุทธรณ์ต่อศาลสูง

การพิจารณาคดีอาญาทั่วไปจะให้สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาทบทวนโดยศาลในชั้นสูงขึ้นไป โดยถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ถูกกล่าวหาที่จะต้องได้รับความคุ้มครอง โดยทั่วไปศาลที่จะทำหน้าที่ทบทวนการพิจารณาคดีของศาลล่างจะมีอยู่ 2 ระดับ คือ ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา แต่ในกระบวนการพิจารณาคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนมีลักษณะพิเศษ โดยเป็นการได้ส่วนของศาลของประเทศผู้รับคำร้องขอว่า **คดีมีมูลพอ(Prima Facie)** ที่จะส่งบุคคลผู้ถูกร้องขอให้ไปประเทศผู้ร้องขอดำเนินคดีหรือไม่ มิใช่การพิสูจน์ความผิดอาญาของบุคคลที่ถูกร้องขอตามหลักการสืบพยานหลักฐานโดยทั่วไปที่จะต้องพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัยเหมือนในการพิจารณาคดีอาญา (Evidence beyond reasonable doubt) แต่อย่างไร การทบทวนคำสั่งของศาลชั้นต้นในคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนจึงไม่จำเป็นต้องมีรูปแบบอย่างเดียวกันกับการดำเนินคดีอาญาทั่วไป ซึ่งหลักเกณฑ์ตามกฎหมายภายในของแต่ละประเทศในการให้สิทธิในการอุทธรณ์แก่บุคคลที่ถูกร้องขอแตกต่างกัน ในประเทศไทยใช้ระบบการอุทธรณ์ต่อศาลสูงได้เพียงครั้งเดียว (A single appeal) คือ

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ร่วมกับ สำนักงานอัยการสูงสุด ศาลอุทธรณ์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพและสมาคมกฎหมายระหว่างประเทศ. หน้า 33 และ 37.

⁵³ สุมานิต มั่นสุข. (2523). *กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา*. หน้า 182 – 183.

ศาลอุทธรณ์ โดยสามารถอุทธรณ์ได้ทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย (Factual and legal issues)⁵⁴

บางประเทศให้การคุ้มครองบุคคลที่ถูกร้องขอมาก เช่น ในกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนของประเทศแคนาดา ค.ศ. 1999 ถ้าศาลชั้นต้นมีคำสั่ง(Judicial order) อนุญาตให้ส่งตัวบุคคลผู้ถูกร้องขอสามารถอุทธรณ์ได้ 2 ทาง คือ อุทธรณ์ทางฝ่ายบริหารให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมทบทวนและบุคคลดังกล่าวสามารถอุทธรณ์คำสั่งของศาลชั้นต้นต่อศาลอุทธรณ์(Court of appeal)ได้อีกทางหนึ่ง และเมื่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมมีคำวินิจฉัยแล้ว บุคคลที่ถูกร้องขอก็สามารถอุทธรณ์คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ต่อศาลอุทธรณ์ได้อีกทางหนึ่ง และเมื่อศาลอุทธรณ์มีคำวินิจฉัยแล้ว คู่ความอาจจะยื่นฎีกาต่อศาลฎีกาได้อีก แต่การที่ศาลฎีกาจะรับเรื่องไว้พิจารณาได้นั้น จะต้องเป็นเรื่องที่สำคัญอย่างยิ่งต่อประเทศแคนาดาเท่านั้น⁵⁵

⁵⁴ พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 มาตรา 17 บัญญัติว่า “คดีอุทธรณ์ในเรื่องส่งผู้ร้ายข้ามแดน ตกเป็นหน้าที่ศาลอุทธรณ์พิจารณาพิพากษา และเมื่อศาลอุทธรณ์ตัดสินแล้วให้เป็นอันถึงที่สุดทั้งในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย”

⁵⁵ อุทัย อาทิวะ และ ศศิน สุขจรัส. เล่มเดิม. หน้า 520.