

บทที่ 4

วิเคราะห์กระบวนการคุ้มครองสิทธิ ของบุคคลผู้ถูกร้องขอในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อในประเทศไทย

ปัจจุบันประเทศไทยได้เล็งเห็นถึงความสำคัญในการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนอย่างมาก ดังจะเห็นได้จากประเทศไทยได้ทำสนธิสัญญาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับต่างประเทศเพิ่มมากขึ้น เช่น สนธิสัญญาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างไทยกับสหรัฐอเมริกา หรือสนธิสัญญาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างไทยกับสาธารณรัฐเกาหลี โดยได้มีการนำรูปแบบวิธีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบใหม่อันจะเป็นการช่วยเพิ่มประสิทธิภาพในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้มีความรวดเร็วยิ่งขึ้นมาบัญญัติไว้ในสนธิสัญญาที่ประเทศไทยได้กระทำกับประเทศต่าง ๆ ในปัจจุบันหลายฉบับรวมถึงในร่างกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ด้วย คือ การส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยวิธีการแบบย่อ แต่เนื่องจากการส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยวิธีการแบบยอยังเป็นวิธีการใหม่มากสำหรับประเทศไทย ขั้นตอนหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ยังไม่มีการกำหนดออกมาให้มีความชัดเจน ดังนั้น จึงอาจทำให้เกิดปัญหาและอุปสรรคบางประการในการปฏิบัติ

4.1 ปัญหาและอุปสรรคของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยวิธีการแบบย่อ

4.1.1 การขาดหลักเกณฑ์ของกฎหมายภายใน

(1) พระราชบัญญัติการส่งผู้ร้ายข้ามแดน พุทธศักราช 2472

การพิจารณาคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนจะเริ่มต้น เมื่อมีคำร้องขอจากรัฐบาลต่างประเทศโดยวิธีการทูต(Diplomatic channel) มายังกระทรวงการต่างประเทศเพื่อให้พิจารณาคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดน โดยในกรณีที่ประเทศไทยไม่มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับรัฐผู้ร้องขอ ถ้ารัฐบาลไทยเห็นสมควรก็อาจจะส่งตัวบุคคลผู้ถูกร้องขอข้ามแดนได้โดยอาศัยหลักถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติ และหลักตอบแทนระหว่างกัน ทั้งนี้ เป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 10 มกราคม 2538

ทำให้กระทรวงการต่างประเทศใช้ดุลยพินิจแทนรัฐบาลไทย ในกรณีที่เป็นเรื่องเล็กน้อยไม่กระทบต่อความมั่นคงของราชอาณาจักรและความสัมพันธ์ไมตรีระหว่างประเทศอย่างยิ่ง ในทางปฏิบัติ กระทรวงการต่างประเทศจะพิจารณาด้วยว่าในคำร้องขอดังกล่าวจะส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้แก่ประเทศไทยเมื่อประเทศไทยร้องขอตามหลักถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติหรือไม่ หากพิจารณาแล้วเห็นสมควรกระทรวงการต่างประเทศก็จะส่งเรื่องให้กระทรวงมหาดไทยเพื่อส่งจับกุมบุคคลผู้ต้องการตัวหรือขอให้ศาลออกหมายจับบุคคลดังกล่าวพร้อมทั้งแจ้งสำนักงานอัยการสูงสุดเพื่อให้พิจารณาดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนต่อไป โดยในกรณีที่จับกุมตัวบุคคลผู้ต้องการตัวได้แล้ว กระทรวงมหาดไทยจะขอให้พนักงานอัยการนำคดีขึ้นสู่ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีต่อไป แต่ถ้าในกรณีที่เป็นการเร่งด่วนรัฐบาลต่างประเทศจะขอให้จับกุมตัวชั่วคราวและคุมขังจำเลยไว้พลางก่อนก็ได้

สำหรับประเด็นเรื่องการจับกุมตามหมายจับนั้นกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ให้อำนาจกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจสั่งจับจำเลยได้เนื่องจากในขณะนั้นกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารมีอำนาจออกหมายจับจำเลยได้ แต่หลังจากที่ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 แล้วในมาตรา 237 ได้กำหนดให้การจับและการคุมขังบุคคลใดในคดีอาญาจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือผู้นั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่มีหมายจับ ดังนั้น ในทางปฏิบัติกระทรวงมหาดไทยหลังจากที่ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฯ กระทรวงมหาดไทยจะให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาดำเนินการร้องขอต่อศาลอาญาให้ออกหมายจับแทนที่จะมีคำสั่งจับด้วยตนเอง

มีคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ซึ่งเป็นศาลสูงสุดในคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนคดีหมายเลขแดงที่ 9297/2543 ตัดสินว่าการจับตามคำสั่งของกระทรวงมหาดไทยตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน มาตรา 10 ไม่จำเป็นต้องมีหมายจับของศาลหรือของเจ้าพนักงานตำรวจก็จับได้เป็นการจับตามที่กฎหมายบัญญัติยกเว้นให้กระทำได้เป็นการเฉพาะ หาเป็นการจับกุมที่มีชอบด้วยกฎหมายไม่ ด้วยความเคารพคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ข้าพเจ้ามีความเห็นว่า แม้การดำเนินคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนจะมีความแตกต่างจากการพิจารณาคดีอาญาทั่วไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการถูกจับกุมไม่ว่าจะเป็นการจับกุมตามกฎหมายฉบับใดควรจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

และรัฐธรรมนูญฯ กำหนดไว้ เจ้าหน้าที่ผู้ทำการจับกุมควรจะต้องถือว่าหลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคลผู้ถูกจับกุมเทียบเท่ากับหลักการการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม แต่เพื่อให้มีความชัดเจนแน่นอนในการจับกุมตัวบุคคลผู้ถูกร้องขอควรมีการบัญญัติอำนาจของเจ้าหน้าที่ให้มีความชัดเจนเพื่อจะได้มิเกิดข้อโต้แย้งใดๆขึ้น รวมถึงในชั้นจับกุมเมื่อเจ้าหน้าที่ได้ทำการจับกุมตัวผู้ถูกร้องขอแล้วจะต้องให้สิทธิแก่บุคคลนั้นในการได้รับความช่วยเหลือทางด้านกฎหมาย และให้ความช่วยเหลือทางด้านล่ามด้วย

เมื่อศาลมีคำสั่งอย่างไรแล้ว กระทรวงยุติธรรมและ/หรือสำนักงานอัยการสูงสุด จะแจ้งผลการพิจารณาของศาลให้กระทรวงการต่างประเทศทราบ ซึ่งในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ส่งตัวบุคคลที่ถูกร้องขอข้ามแดนได้ กระทรวงการต่างประเทศก็จะแจ้งให้รัฐผู้ร้องขอทราบเพื่อนัดหมายรับมอบตัวกันต่อไป เห็นได้ว่าขั้นตอนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในแต่ละครั้งใช้ระยะเวลานานมากแม้บุคคลผู้ถูกร้องขอจะยินยอมถูกส่งตัวข้ามแดนโดยสละสิทธิต่าง ๆ ที่ตนควรจะได้รับจากการพิจารณาคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนอย่างเป็นทางการก็ไม่สามารถส่งตัวข้ามแดนแบบรวบรัดได้ในทันทีเนื่องจากไม่มีกฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ไว้ ดังนั้น จึงได้มีการพัฒนารูปแบบของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อขึ้น เพื่อความรวดเร็วของกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

การปฏิบัติการส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยวิธีแบบย่อได้จะต้องมีบทบัญญัติของกฎหมายออกมารองรับการให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ในการนำวิธีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยวิธีแบบย่อมาบังคับใช้ก่อนจึงจะสามารถนำการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อมาบังคับใช้ได้ แต่ประเทศไทยพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 มิได้มีการบัญญัติถึงกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยวิธีการแบบย่อไว้ ดังนั้น หากรัฐผู้ร้องขอใดมิได้มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับประเทศไทยที่มีกำหนดการส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยวิธีการแบบย่อไว้ ก็จะนำวิธีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยวิธีการแบบย่อมาบังคับใช้มิได้ ซึ่งอาจทำให้เกิดปัญหาเหมือนเช่นกรณีคดีของ Akbar ที่ไม่มีบทบัญญัติเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อไว้ในกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนของประเทศไทยจึงทำให้เกิดปัญหาในขั้นตอนของการขอความยินยอมฉะนั้น การที่ประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อในพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดนอาจจะเกิดปัญหาเช่นเดียวกับที่ประเทศอังกฤษเคยประสบมาได้แต่อย่างไรก็ตามยังมีสนธิสัญญาที่ประเทศไทยทำกับต่างประเทศโดยมีการกำหนดวิธีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อไว้ด้วย เช่น สนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสหรัฐ

อเมริกาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน หรือ สนธิสัญญาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสาธารณรัฐเกาหลีเป็นต้น แต่ในสนธิสัญญาดังกล่าวนั้น ก็ได้มีการบัญญัติถึงกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อไว้ว่าจะต้องทำอย่างไร

โดยที่พระราชบัญญัติการส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 ได้มีการใช้บังคับมาเป็นเวลานานมาแล้ว ทำให้หลักเกณฑ์บางประการไม่เหมาะสมกับสภาพการณ์ปัจจุบันที่มีรูปแบบของการก่ออาชญากรรมอันมีลักษณะข้ามชาติและรุนแรงเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ รวมถึงพระราชบัญญัตินี้ไม่สามารถแก้ไขปัญหาการส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่เกิดขึ้นได้ อาทิเช่น ปัญหาความล่าช้าในของกระบวนการพิจารณาคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนเนื่องจากการไม่มีการบัญญัติวิธีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อในพระราชบัญญัติการส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 แต่ปรากฏว่ากระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อได้มีการกำหนดไว้ในสนธิสัญญาที่ประเทศไทยทำกับประเทศต่างๆตามแนวทางของสนธิสัญญาแม่แบบว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศกัมพูชา และประเทศเกาหลีเป็นต้น ซึ่งจากการศึกษาบทบัญญัติในสนธิสัญญาทวิภาคีดังกล่าวมิได้มีการบัญญัติกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อให้มีความชัดเจนว่ามีขั้นตอนในการปฏิบัติอย่างไร อันส่งผลให้การส่งผู้ร้ายข้ามแดนไม่อาจดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพขาดความชัดเจนในขั้นตอนการปฏิบัติของเจ้าพนักงาน อาจจะทำให้เกิดความล่าช้าในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในกรณีที่บุคคลผู้ถูกร้องขอยินยอมถูกส่งตัวข้ามแดน

ในปัจจุบันหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนของนานาอารยประเทศได้พัฒนารูปแบบการส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้มีความสะดวกรวดเร็วและคุ้มครองสิทธิของบุคคลผู้ถูกร้องขอเป็นอันมาก ดังนั้น เพื่อให้การส่งผู้ร้ายข้ามแดนของประเทศไทยมีความรวดเร็วยิ่งขึ้นควรที่จะมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนของประเทศไทยให้มีความทันสมัยยิ่งขึ้น จึงได้มีการจัดทำร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนขึ้นใหม่ ซึ่งร่างฉบับนี้ปัจจุบันได้ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกาแล้ว โดยเนื้อความในร่างฉบับนี้ได้มีการกำหนดการแก้ไขปัญหในเรื่องความล่าช้าของกระบวนการพิจารณาคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนไว้ คือ มีการบัญญัติหลักเกณฑ์ว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยวิธีการแบบย่อไว้ในข้อ 27 และ ข้อ 28 โดยรายละเอียดของขั้นตอนการปฏิบัติผู้เขียนจะอธิบายในหัวข้อ 4.2 ต่อไป

(2) สนธิสัญญาทวิภาคีที่ไทยทำกับต่างประเทศ

การส่งผู้ร้ายข้ามแดนของประเทศไทย เมื่อพิจารณาหลักกฎหมายที่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2547 ประกอบกับสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศไทยทำกับนานาประเทศ ตลอดจนคำพิพากษาศาลอุทธรณ์จะพบว่าแนวทางปฏิบัติของประเทศไทยได้ยอมรับหลักเกณฑ์ในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนทั้งในกรณีที่ประเทศไทยมีสนธิสัญญากับรัฐผู้ร้องขอ โดยกรณีที่รัฐผู้ร้องขอมีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับประเทศไทยกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างกันก็จะจะเป็นไปตามที่สนธิสัญญานั้นกำหนดไว้ ส่วนกรณีที่ประเทศไทยมิได้มีสนธิสัญญาในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับรัฐผู้ร้องขอ กระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนจะเป็นไปตามที่พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2547 บทบัญญัติไว้และตามหลักถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติและหลักต่างตอบแทน

ประเทศไทยได้ทำสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับประเทศต่างๆหลายฉบับโดยมีสนธิสัญญาบางฉบับเท่านั้นที่ได้กำหนดการส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยวิธีการแบบย่อไว้ ทำให้ประเทศใดที่ไม่ได้มีการกำหนดวิธีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยวิธีการแบบย่อไว้ในสนธิสัญญา ก็จะไม่สามารถร้องขอให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อได้ หรือ สนธิสัญญาที่ต่างประเทศทำกับประเทศไทยจะมีการกำหนดวิธีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อไว้แต่ยังขาดความชัดเจนของขั้นตอนการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่เรื่องการขอความยินยอม ในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการก็ยังคงใช้วิธีการดำเนินคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนอย่างเต็มรูปแบบอยู่¹ ทำให้กระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเกิดความล่าช้า จึงมีการใช้ช่องทางในการนำตัวผู้กระทำความผิดไปดำเนินคดีหรือไปลงโทษตามคำพิพากษาด้วยวิธีการอื่น เช่นการเนรเทศ การจับไล่ เป็นต้น ซึ่งการส่งตัวในวิธีการดังกล่าวนี้จะไม่ได้อำนาจกระบวนการพิจารณาคดีของศาลอาจจะทำให้สิทธิของบุคคลผู้ถูกร้องขอไม่ได้รับการคุ้มครองตามหลักสิทธิมนุษยชน หรือตามหลักเกณฑ์ของการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

¹ อุทัย อาทิวา และ ศศิน สุขจรต์. (2547). ความร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล การประชุมทางวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรมครั้งที่ 2 “มาตรการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล.” หน้า 31.

สรุปสนธิสัญญาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่ประเทศไทยทำกับต่างประเทศที่มีการบัญญัติการส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยวิธีการแบบย่อไว้ มีดังต่อไปนี้

- สนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสหรัฐอเมริกาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

ข้อ 15 กำหนดว่า “หากบุคคลที่ถูกขอให้ส่งตัวยินยอมอย่างถอนไม่ได้เป็นลายลักษณ์อักษรให้ส่งตนเป็นผู้ร้ายข้ามแดนภายหลังที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจได้แจ้งให้ทราบโดยเฉพาะตัวถึงสิทธิของตนที่จะได้รับการพิจารณาตามกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนอย่างเป็นทางการ และความคุ้มครองที่จะมีจากกระบวนการดังกล่าว รัฐที่ได้รับการร้องขออาจจะส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนอย่างเป็นทางการ

- สนธิสัญญาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสาธารณรัฐเกาหลี

ข้อ 12 กำหนดว่า “เมื่อบุคคลที่ถูกขอให้ส่งตัวแจ้งต่อศาลหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอื่นๆ ของภาคีที่ได้รับการร้องขอว่าตนยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรให้ส่งตัวข้ามแดน ภาคีที่ได้รับการร้องขอจะดำเนินการที่จำเป็นทั้งปวงที่จะเร่งรัดการส่งตัวข้ามแดนภายในขอบเขตที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมาย

- สนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐประชาชนบังกลาเทศว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

ข้อ 14 กำหนดว่า “หากบุคคลที่ถูกขอให้ส่งตัวยินยอมอย่างถอนไม่ได้เป็นลายลักษณ์อักษรให้ส่งตนเป็นผู้ร้ายข้ามแดนภายหลังที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจได้แจ้งให้ตัวบุคคลนั้นทราบถึงสิทธิของตนที่จะได้รับการพิจารณาตามกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนอย่างเป็นทางการ และความคุ้มครองที่จะได้รับจากกระบวนการดังกล่าว รัฐที่ได้รับการร้องขออาจจะส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนอย่างเป็นทางการ

- สนธิสัญญาระหว่างราชอาณาจักรไทยกับราชอาณาจักรกัมพูชาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

ข้อ 10 กำหนดว่า “หากบุคคลที่ถูกขอให้ส่งตัวยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรอย่างถอนไม่ได้ให้ส่งตัวเป็นผู้ร้ายข้ามแดน หลังจากที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจได้แจ้งให้ทราบเป็นการเฉพาะตัวถึงสิทธิของตนที่จะได้รับการพิจารณาตามกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนอย่างเป็นทางการและความคุ้มครองที่จะได้รับจากกระบวนการดังกล่าว ภาคิที่ได้รับคำร้องขออาจอนุมัติให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนอย่างเป็นทางการ และให้นำบทบัญญัติข้อ 12 มาใช้บังคับ

ข้อ 12 การส่งมอบตัวบุคคลที่ถูกขอให้ส่งตัว กำหนดว่า

“1. ภาคิที่ได้รับการร้องขอจะแจ้งโดยไม่ชักช้าผ่านช่องทางการทูตให้ภาคิที่ร้องขอทราบถึงการวินิจฉัยของคนเกี่ยวกับคำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนและจะแจ้งให้ภาคิที่ร้องขอทราบถึงระยะเวลาซึ่งบุคคลที่ถูกขอให้ส่งตัวถูกกักขังก่อนการส่งมอบตัว

2. หากอนุมัติให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน ภาคิที่ได้รับการร้องขอและภาคิที่ร้องขอจะวินิจฉัยโดยการปรึกษาหารือถึงเรื่องการดำเนินการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดน

3. ให้ถือว่าภาคิที่ร้องขอได้ถอนคำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน หากภาคิที่ร้องขอไม่รับตัวบุคคลที่ถูกขอให้ส่งตัวภายในสิบห้าวันหลังจากวันที่ได้ตกลงกันเรื่องการดำเนินการส่งผู้ร้ายข้ามแดน เว้นแต่จะได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นตามวรรค 4 ของข้อนี้ ภาคิที่ได้รับการร้องขอจะปล่อยตัวบุคคลนั้นเป็นอิสระทันทีและอาจปฏิเสธการส่งผู้ร้ายข้ามแดนสำหรับความผิดเดียวกันได้

4. หากภาคิคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ส่งมอบหรือไม่รับตัวบุคคลที่ถูกขอให้ส่งตัวภายในเวลาที่ตกลงกันด้วยเหตุที่อยู่นอกเหนือการควบคุมของภาคิคู่สัญญาฝ่ายนั้น ให้แจ้งภาคิคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งทราบ ภาคิคู่สัญญาทั้งสองจะวินิจฉัยโดยการปรึกษาหารือถึงเรื่องการดำเนินการส่งผู้ร้ายข้ามแดนอีกครั้งหนึ่ง และให้นำข้อบทของวรรค 3 ของข้อนี้มาใช้บังคับ”

จากสนธิสัญญาทั้ง 4 ฉบับที่กล่าวมาข้างต้นเห็นว่าประเทศไทยได้ยอมรับหลักการตามสนธิสัญญาแม่แบบว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่นำวิธีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อมาบังคับใช้ในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในกรณีที่บุคคลผู้ถูกร้องขอได้แสดงความยินยอมถูกส่งตัวข้ามแดนโดยสนธิสัญญาที่ประเทศไทยทำกับประเทศต่าง ๆ ในระยะหลังนี้จะมีการบัญญัติวิธีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อไว้ด้วย เพราะจะช่วยให้การพิจารณาคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนมีความสะดวกรวดเร็วยิ่งขึ้นอันเป็นการช่วยเพิ่มประสิทธิภาพในการปราบปรามอาชญากรรม เนื่องจากวิธีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อเป็นวิธีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบใหม่ที่เพิ่งจะนำมาใช้ในประเทศไทยขณะนี้ยังไม่มีระเบียบกฎเกณฑ์ที่ชัดเจนในทางปฏิบัติ เช่น ถ้าหากผู้ถูกร้องขอยินยอมถูกส่งตัวข้ามแดนโดยสวัสดิภาพของตนแล้ว ฝ่ายบริหารจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์อย่างไร หรือ ขั้นตอนในการให้ความยินยอมจะต้องทำอย่างไร เป็นต้น จึงจำเป็นที่จะต้องมีการมีระเบียบขั้นตอนการดำเนินการส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยวิธีการแบบย่อให้ชัดเจน รวมทั้งเพื่อเป็นแนวทางในการจัดทำสนธิสัญญาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศต่อไปในอนาคตว่าด้วยเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยวิธีการแบบย่อ ปัจจุบันร่างพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดนพ.ศ. ... ได้มีการบัญญัติวิธีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อไว้อันจะเป็นการช่วยส่งเสริมให้กระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย้อมีขั้นตอนในทางปฏิบัติที่ชัดเจนมากยิ่งขึ้น

การคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่จะถูกส่งตัวข้ามแดนแบบย่อตามสนธิสัญญาทั้ง 4 ฉบับนี้มีหลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่ให้ความยินยอมเหมือนกับประเทศอังกฤษและประเทศแคนาดาหลายประการ กล่าวคือ การให้ความยินยอมต้องมีการทำเป็นลายลักษณ์อักษรต่อหน้าเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจซึ่งความยินยอมไม่สามารถเพิกถอนได้ในภายหลัง โดยก่อนที่บุคคลนั้นจะให้ความยินยอมจะต้องมีการแจ้งให้ทราบถึงสิทธิที่ตนจะได้รับจากการพิจารณาคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนอย่างเป็นทางการก่อน เพื่อให้บุคคลนั้นสามารถตัดสินใจด้วยความสมัครใจ แต่มีหลักเกณฑ์บางประการที่ถือว่ามีความสำคัญในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่ให้ความยินยอมถูกส่งตัวข้ามแดนด้วย คือ เรื่องระยะเวลาในการส่งมอบตัวภายหลังจากบุคคลผู้ถูกร้องขอได้ให้ความยินยอมว่าควรมีระยะเวลาเป็นเท่าไร หรือการให้ความยินยอมจำเป็นต้องกระทำต่อหน้าศาลหรือไม่ และควรมีทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมายคอยให้ความช่วยเหลือทางด้านกฎหมายหรือไม่ โดยหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นมิได้มีการกำหนดไว้ในสนธิสัญญาทั้ง 4 ฉบับ ซึ่งถือว่าเป็นหลัก

การที่สำคัญอันควรกำหนดให้มีความชัดเจนไว้ในสนธิสัญญาที่ประเทศไทยจะต้องกระทำในอนาคตและสมควรมีการบัญญัติในร่างพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ด้วย เพื่อเป็นหลักทั่วไปในการดำเนินการส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยวิธีการแบบย่อทั้งในกรณีที่มีสนธิสัญญาและไม่มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนก็ตาม

4.1.2 เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติขาดความรู้ความเข้าใจ

เนื่องจากการส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยวิธีการแบบย่อเป็นวิธีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนรูปแบบใหม่ที่ยังมิได้มีการกำหนดวิธีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อไว้ในกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่ใช้อยู่ในปัจจุบันจึงทำให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนไม่ว่าจะเป็น ตำรวจ พนักงานอัยการ ศาล เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ หรือ เจ้าหน้าที่กระทรวงการต่างประเทศ ขาดความรู้ความเข้าใจในการดำเนินการเกี่ยวกับขั้นตอนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยวิธีการแบบย่อว่าจะต้องปฏิบัติอย่างไร

ในทางปฏิบัติการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อในประเทศไทยพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการยังคงใช้วิธีการดำเนินคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนอย่างเต็มรูปแบบอยู่ ไม่ว่าบุคคลที่รัฐบาลต่างประเทศต้องการตัวจะให้ความยินยอมในการดำเนินคดีที่ประเทศผู้ร้องขอหรือไม่ก็ตาม² กล่าวคือ เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจจับกุมตัวบุคคลดังกล่าวได้แล้ว พนักงานสอบสวนนำตัวส่งพนักงานอัยการ และพนักงานอัยการก็จะร้องขอต่อศาลอาญาให้ทำการไต่สวนคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดน โดยศาลจะเป็นผู้สอบคำให้การของบุคคลที่ถูกร้องขอว่าจะปฏิเสธคำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนหรือไม่ จึงไม่มีการใช้วิธีการแบบย่อตามที่สนธิสัญญาได้กำหนดไว้ เหตุที่เป็นเช่นนี้ผู้เขียนเห็นว่าอาจจะ เป็นเพราะว่าประเทศไทยไม่มีการกำหนดวิธีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อไว้ในพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน จึงทำให้ไม่หลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการที่เจ้าหน้าที่จะนำไปปฏิบัติ

นอกจากนี้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนก็มีอยู่หลายหน่วยงานด้วยกัน คือ กระทรวงการต่างประเทศ กระทรวงมหาดไทย สำนักงานอัยการสูงสุด สำนักงานตำรวจแห่งชาติ กรมราชทัณฑ์ กระทรวงยุติธรรม และศาลยุติธรรม แต่ไม่มีบทบัญญัติในกฎหมายกำหนดให้

² แหล่งเดิม.

หน่วยงานใดเป็นหน่วยงานหลักหรือรัฐมนตรีใดเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติการส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ.2472 ดังนั้น ในขณะนี้จึงไม่มีหน่วยงานใดเป็นหน่วยงานหลักที่จะเป็นผู้ดำเนินการเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อ ดังนั้น แนวทางแก้ไขที่จะช่วยให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีความรู้ความเข้าใจในเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อจะต้องมีการถ่ายทอดความรู้ให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมถึงจะต้องมีการกำหนดให้ชัดเจนว่าจะให้หน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งเป็นผู้ทำหน้าที่รับผิดชอบการส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยวิธีการแบบย่อ เพื่อให้ไม่เกิดความสับสนในการปฏิบัติงาน โดยในร่างพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ... ได้มองเห็นของสำคัญของปัญหานี้จึงกำหนด “ให้ผู้ประสานงานกลางพิจารณาเอกสารที่ได้รับจากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามมาตรา 27 หากเห็นว่าบุคคลซึ่งถูกร้องขอให้ส่งข้ามแดนแสดงความยินยอมให้ส่งตัวข้ามแดนถูกต้องแล้วให้ผู้ประสานงานกลางออกคำสั่งให้ส่งบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ร้ายข้ามแดนโดยไม่จำเป็นต้องดำเนินการกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนครบทุกขั้นตอนและแจ้งให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดำเนินการต่อไป” โดยผู้ประสานงานกลางตามร่างพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ... คือ อัยการสูงสุดหรือผู้ซึ่งอัยการสูงสุดมอบหมายให้เป็นผู้ประสานงานกลางตามพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 นอกจากนี้ได้กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมและประธานศาลฎีกาเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวงหรือข้อบังคับเพื่อปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้

4.2 ร่างพระราชบัญญัติการส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ...

คณะกรรมการร่างกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนฉบับใหม่ได้นำหลักการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อมาบัญญัติไว้ในร่างพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดนฉบับใหม่ตามแนวทางที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญาต้นแบบของการส่งผู้ร้ายข้ามแดน (UN Model Treaty on Extradition) มีหลักเกณฑ์ดังนี้

4.2.1 หลักเกณฑ์การส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยวิธีการแบบย่อ

ร่างพระราชบัญญัติการส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ได้ร่างขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 ที่ใช้บังคับมาเป็นเวลานาน

ให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ที่เป็นอยู่ปัจจุบันและมีความเป็นหลักสากลมากขึ้น โดยได้กำหนดวิธีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อไว้ในมาตรา 27 และมาตรา 28 ดังต่อไปนี้

มาตรา 27 บัญญัติว่า “เมื่อจับกุมบุคคลซึ่งถูกร้องขอให้ส่งข้ามแดนได้แล้ว ไม่ว่าจะเป็นการจับกุมตามคำร้องขอให้จับกุมชั่วคราวหรือจับภายหลังมีคำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนอย่างเป็นทางการ ผู้ประสานงานกลางอาจแจ้งให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจเพื่อดำเนินการสอบถามบุคคลนั้นว่าจะยินยอมให้ส่งข้ามแดนหรือไม่ ในการสอบถามความยินยอมดังกล่าว ให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจแจ้งให้บุคคลซึ่งถูกร้องขอให้ส่งข้ามแดนทราบถึงสิทธิและความคุ้มครองซึ่งบุคคลดังกล่าวจะได้รับจากการดำเนินกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนครบทุกขั้นตอน และแจ้งให้ทราบด้วยว่าเมื่อให้ความยินยอมให้ส่งข้ามแดนแล้วความยินยอมนั้นไม่อาจเพิกถอนได้ในภายหลัง

หากบุคคลซึ่งถูกร้องขอให้ส่งข้ามแดนแสดงความยินยอม ซึ่งไม่อาจเพิกถอนได้อย่างชัดแจ้งให้ส่งตนข้ามแดนจะส่งบุคคลดังกล่าวข้ามแดนโดยไม่ต้องผ่านการดำเนินการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบครบทุกขั้นตอนก็ได้ ความยินยอมเช่นนั้นจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรตามแบบและวิธีการซึ่งผู้ประสานงานกลางกำหนดต่อหน้าเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจและพยานสองคน แล้วให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจรวบรวมความยินยอมและเอกสารที่เกี่ยวข้องส่งผู้ประสานงานกลาง

มาตรา 28 บัญญัติว่า “ให้ผู้ประสานงานกลางพิจารณาเอกสารที่ได้รับจากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามมาตรา 27 หากเห็นว่าบุคคลซึ่งถูกร้องขอให้ส่งข้ามแดนแสดงความยินยอมให้ส่งตัวข้ามแดนถูกต้องแล้ว ให้ผู้ประสานงานกลางออกคำสั่งให้ส่งบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ร้ายข้ามแดนโดยไม่ต้องดำเนินกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนครบทุกขั้นตอนและแจ้งให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดำเนินการต่อไป

เมื่อผู้ประสานงานกลางมีคำสั่งให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามวรรคหนึ่ง ให้การดำเนินการส่งผู้ร้ายข้ามแดนซึ่งกำลังดำเนินการอยู่หรือซึ่งจะดำเนินการต่อไปสิ้นสุดลงทันที เว้นแต่การดำเนินการในส่วนที่จำเป็นเพื่อการส่งมอบตัวบุคคลซึ่งถูกร้องขอให้ส่งข้ามแดนแก่ประเทศผู้ร้องขอและให้นำความในมาตรา 21 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ในกรณีที่คดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนอยู่ในระหว่างการไต่สวนของศาล หากจำเลยแถลงต่อศาลว่ายินยอมให้ส่งตัวข้ามแดนให้ศาลจดยางานไว้เป็นหลักฐาน และให้พนักงานอัยการรายงาน

ผู้ประสานงานกลางพร้อมเอกสารที่เกี่ยวข้อง และให้นำความในวรรคสองมาใช้บังคับโดยอนุโลม เมื่อผู้ประสานงานมีคำสั่งให้ส่งบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ร้ายข้ามแดนแล้ว ให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องขอถอนคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนและให้ศาลจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ ทั้งนี้ให้นำความในวรรคสองมาใช้บังคับโดยอนุโลม”

ในร่างกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนฉบับนี้ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อมีความชัดเจนมากกว่าที่มีการบัญญัติไว้ในแต่ละสนธิสัญญาที่ประเทศไทยทำกับต่างประเทศ กล่าวคือ เมื่อบุคคลผู้ถูกร้องขอถูกจับผู้ประสานงานกลางอาจแจ้งให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดำเนินการสอบถามว่าจะยินยอมถูกส่งตัวข้ามแดนหรือไม่ และให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจแจ้งสิทธิและความคุ้มครองที่บุคคลนั้นจะได้รับจากการดำเนินกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นทางการ โดยความยินยอมจะต้องกระทำเป็นลายลักษณ์อักษรต่อหน้าที่พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจและพยานอีกสองคนความยินยอมเมื่อให้แล้วไม่สามารถเพิกถอนได้ในภายหลัง

4.2.2 วิเคราะห์การคุ้มครองสิทธิของบุคคลผู้ถูกร้องในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยวิธีการแบบย่อ

สำหรับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยวิธีการแบบย่อเป็นมาตรการที่เป็นประโยชน์ต่อบุคคลผู้ถูกร้องขอให้ส่งตัวข้ามแดน เพราะจะทำให้บุคคลนั้นสามารถต่อสู้คดีเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเองในประเทศผู้ร้องขอได้อย่างรวดเร็ว และไม่ต้องถูกควบคุมตัวเป็นระยะเวลานานเกินไปในระหว่างการพิจารณาคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนในประเทศผู้รับคำร้องขอ แต่อย่างไรก็ตามในระหว่างการพิจารณาคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้น บุคคลผู้ถูกร้องให้ส่งตัวข้ามแดนควรต้องได้รับการคุ้มครองสิทธิเช่นเดียวกับผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา โดยนำหลักการของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาปรับใช้แก่บุคคลผู้ถูกร้องขอให้ส่งตัวข้ามแดน กล่าวคือ

(1) หลักความยินยอม

การส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยวิธีการแบบย่อมีหลักการที่สำคัญ คือ การให้ความยินยอมของบุคคลผู้ถูกส่งตัวข้ามแดนถือเป็นการสละสิทธิที่ตนจะได้รับจากการพิจารณาคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนอย่างเป็นทางการ โดยการยินยอมถูกส่งตัวข้ามแดนหรือการสละสิทธิของบุคคลดังกล่าวถือว่าเป็นการกระทบต่อสิทธิที่บุคคลนั้นที่จะได้รับความคุ้มครองในกระบวนการพิจารณาคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนอย่างเป็นทางการ ดังนั้น หากบุคคลใดจะให้ความยินยอมหรือสละสิทธิที่ตนควรจะได้รับ

ความยินยอมหรือการสละสิทธิจะต้องเกิดจากความสมัครใจ มิได้เกิดจากการงูใจ มีคำมั่นสัญญา ขู่เข็ญ หลอกลวง คุกคาม ใช้อำนาจบังคับ หรือกระทำโดยมิชอบด้วยประการใดๆ จากเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้รับคำร้องขออันจะทำให้ถ้อยคำนั้นสามารถรับฟังได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ในร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้มีได้บัญญัติให้ชัดเจนว่าการให้ความยินยอมหรือการสละสิทธิจะต้องกระทำอย่างไร ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าในเรื่องการให้ความยินยอมหรือการสละสิทธิควรจะตีความตามหลักการเรื่องสอบปากคำผู้ต้องหาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 มาตรา 243 วรรคสองบัญญัติว่า “ถ้อยคำของบุคคลซึ่งเกิดจากการงูใจ มีคำมั่นสัญญา ขู่เข็ญ หลอกลวง คุกคาม ใช้อำนาจบังคับ หรือกระทำโดยมิชอบประการใดๆ ไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้” และในเรื่องการสละสิทธิของผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 1164/2546 ได้วางหลักเรื่องการที่ผู้ทรงสิทธิยอมสละสิทธิในกรณีการค้นที่รโหฐานซึ่งต้องมีหมายค้นได้ โดยศาลฎีกาได้วางเงื่อนไขไว้ด้วยว่าการสละสิทธิจะต้องเป็นไปด้วยความสมัครใจ กล่าวคือเจ้าพนักงานจะต้องไม่กระทำการ “ขู่เข็ญ หรือหลอกลวง” แก่ผู้ทรงสิทธิ มิฉะนั้น จะถือว่าสมัครใจมิได้ หรือในประเทศสหรัฐอเมริกา แม้ตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 4 แก้ไขเพิ่มเติม (The Fourth Amendment) การค้นเคหสถานต้องมีหมายค้นที่ออกโดยศาล แต่ศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาได้วางบรรทัดฐานไว้ในคดี *Schneckloth v. Bustamonte*, 412 U.S. 218 (1973) ว่าหากเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่รโหฐานนั้นให้ความยินยอม “อย่างสมัครใจและอย่างเข้าใจ” การค้นโดยไม่มีหมายค้นก็กระทำได้แม้ไม่มีเหตุฉุกเฉินให้ค้นได้โดยไม่มีหมายค้นก็ตาม ในคดีนี้ศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาได้กล่าวไว้ว่า การค้นโดยความยินยอม คือ การสละ (waive) สิทธิต่างๆ ของบุคคลภายใต้รัฐธรรมนูญ การที่ผู้ครอบครองที่รโหฐานยินยอมให้เจ้าพนักงานตำรวจทำการค้นเท่ากับว่าเขา “สละ” สิทธิต่างๆ ที่เขามีในอันที่จะห้ามเจ้าพนักงานตำรวจทำการค้น และจะถือว่ามี การสละสิทธิได้ทางฝ่ายพนักงานอัยการซึ่งเป็นโจทก์จะต้องแสดงให้เห็นถึง “การจงใจยกเลิกสิทธิที่ผู้ทรงสิทธิทราบดีอยู่แล้วว่าตนมีสิทธินั้นอยู่ (an intentional relinquishment of a “known” right)”³ การสละสิทธินี้อาจจะนำมาปรับใช้ในเรื่องการให้ความยินยอมหรือการสละสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีจากผู้ร้ายข้ามแดนได้ แสดงว่าความสมัครใจจะต้องเกิดขึ้นจากเจตนาอันบริสุทธิ์ของ

³ เกียรติจร วัจนะสวัสดิ์. (2547, มีนาคม). “การสละสิทธิตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.” วารสารนิติศาสตร์, 34. หน้า 226.

บุคคลที่ถูกส่งตัวข้ามแดนอย่างแท้จริง โดยก่อนที่บุคคลผู้ถูกร้องขอจะให้ความยินยอมต้องให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้รับคำร้องขอมีหน้าที่แจ้งให้ทราบถึงสิทธิที่บุคคลผู้ถูกร้องขอจะได้รับจากการพิจารณาคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนอย่างเป็นทางการเพื่อให้บุคคลนั้นได้ทราบถึงสิทธิที่ตนเองจะได้รับจากการพิจารณาคดี แล้วจึงจะให้ความยินยอมได้

หากกรณีใดได้ความว่าความยินยอมหรือการสละสิทธิดังกล่าวของบุคคลผู้ถูกร้องขอเกิดจากการถูกข่มขู่หรือถูกล่อลวงเพื่อให้ความยินยอมหรือการถูกกดดันในเชิงจิตวิทยาควรจะต้องถือว่าความยินยอมนั้นเกิดจากการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย ไม่อาจนำมาบังคับใช้กับบุคคลผู้ถูกร้องขอได้โดยเทียบเคียงกับคำวินิจฉัยของศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาในคดี *Brown v. Mississippi*, 297 U.S. 143 (1936) ได้วินิจฉัยว่า เจ้าหน้าที่ตำรวจบอกว่าหากผู้ต้องหาไม่รับสภาพจะถูกรีดเอาน้ำสุจออกมาตรวจซึ่งผู้ต้องหาทราบวิธีการดังกล่าวว่าจะต้องเจ็บปวดจึงยอมรับสารภาพ ถือว่าคำรับสารภาพมิได้เกิดขึ้นโดยความสมัครใจ ไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ดังนั้น ถ้าข้อเท็จจริงปรากฏว่าความยินยอมของบุคคลผู้ถูกร้องขอมิได้เกิดจากความสมัครใจอย่างแท้จริงแล้ว ก็ไม่อาจรับฟังเพื่อส่งตัวบุคคลผู้ถูกร้องขอเป็นผู้ร้ายข้ามแดนได้

ก่อนที่บุคคลผู้ถูกต้องการตัวจะให้ความยินยอม ต้องให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในรัฐผู้รับคำร้องขอต้องแจ้งถึงสิทธิที่บุคคลนั้นจะได้รับทราบถึงขั้นตอนหรือกระบวนการพิจารณาคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนอย่างเป็นทางการก่อน ซึ่งการส่งผู้ร้ายข้ามแดนมีลักษณะพิเศษที่แตกต่างจากการพิจารณาคดีอาญาทั่วไป คือ การส่งผู้ร้ายข้ามแดนจะเป็นการส่งตัวบุคคลผู้ถูกร้องขอให้แก่รัฐผู้ร้องขอเพื่อไปดำเนินคดีหรือลงโทษตามคำพิพากษา ดังนั้น ผลลัพธ์หลังจากบุคคลนั้นได้ให้ความยินยอมหรือสละสิทธิแล้วจึงถือว่าเป็นเรื่องที่สำคัญ ฉะนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้รับคำร้องมีหน้าที่ต้องแจ้งให้บุคคลที่ให้ความยินยอมได้ทราบถึงผลลัพธ์ที่จะเกิดขึ้นในอนาคตภายหลังจากการถูกส่งตัวเป็นผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อ อันเป็นหลักประกันว่าบุคคลนั้นจะได้รับทราบข้อมูลอย่างเหมาะสมและเพียงพอซึ่งจะทำให้บุคคลนั้นมีความเป็นอิสระในการตัดสินใจด้วยความสมัครใจอย่างแท้จริง

(2) สิทธิในการมีทนายความให้ความช่วยเหลือ

สิทธิในการมีทนายความถือว่าเป็นสิทธิที่ก่อตั้งขึ้นโดยกฎหมาย ไม่ใช่สิทธิขั้นพื้นฐาน อันเกิดขึ้นตามธรรมชาติของความเป็นมนุษย์ แต่กฎหมายจำเป็นต้องก่อตั้งสิทธินี้ขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานอีกชั้นหนึ่ง(รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาบัญญัติไว้ในบทแก้ไขเพิ่มเติมที่ 6)⁴ ทนายความถือเป็นบุคคลสำคัญในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เป็นผู้รู้กฎหมายที่จะเข้ามาช่วยเหลือผู้ต้องหาหรือจำเลยมิให้ถูกเจ้าพนักงานใช้อำนาจโดยไม่เป็นธรรมในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 มาตรา 241 วรรคสองบัญญัติว่า “ในชั้นสอบสวน ผู้ต้องหา มีสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้ หรือในคดี *Brewer v. Williams*, 430 U.S. 387(1977)ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยว่า ผู้ต้องหา ย่อมต้องได้รับการคุ้มครองสิทธิระหว่างการสอบปากคำตามรัฐธรรมนูญ คือ สิทธิที่จะมีทนายความอยู่ด้วยในขณะสอบปากคำนั่นเอง

ในร่างกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ...มาตรา 28 ได้กำหนดว่า “...ความยินยอม เช่นว่านั้นจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรตามแบบและวิธีการซึ่งผู้ประสานงานกลางกำหนดต่อเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจและพยานสองคน...” แสดงว่าร่างกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนต้องการให้ความยินยอมจะต้องกระทำต่อหน้าเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจและพยานสองคน ซึ่งพยานสองคนตามร่างกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนยังไม่มีกำหนดให้ชัดเจนว่าเป็นบุคคลใดหรือหน่วยงานใดที่จะต้องเข้าร่วมในขณะบุคคลผู้ถูกร้องได้ให้ความยินยอม ฉะนั้น ผู้เขียนเห็นว่าหากนำกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและรัฐธรรมนูญเรื่องสิทธิในการมีทนายความขณะสอบปากคำผู้ต้องหา มาปรับใช้เทียบเคียงกับการให้ความยินยอมในกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อ ควรกำหนดให้พยานอย่างน้อยหนึ่งคนเป็นทนายความเนื่องจากว่าการให้ความยินยอมถูกส่งตัวข้ามแดนถือว่าเป็นการสละสิทธิอย่างหนึ่งจึงควรที่จะให้มีบุคคลที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายมาให้คำปรึกษาแนะนำแก่บุคคลผู้ให้ความยินยอมและให้มีทนายความอยู่ด้วยในขณะสอบถามความยินยอม และลงลายมือชื่อ ดังเช่นที่ประเทศอังกฤษได้กำหนดให้บุคคลผู้ถูกร้องขอได้รับความช่วยเหลือทาง

⁴ จรินทร์ หะวานนท์. (2544). สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ. หน้า 79.

ด้านกฎหมาย เพื่อเป็นหลักประกันว่าความยินยอมนี้มีได้เกิดจากการถูกงูใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง ถูกทรมาน ใช้กำลังบังคับ และเพื่อให้การให้ความยินยอมเป็นไปโดยบริสุทธิ์ใจ

เนื่องจากกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนถือว่าเป็นร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญาที่กระทบต่อสิทธิของบุคคลผู้ถูกร้องขอให้ส่งตัวข้ามแดน ในเรื่องการดำเนินคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดน ร่างพระราชบัญญัติได้กำหนดว่า หากพระราชบัญญัตินี้มิได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม อันน่าจะรวมถึงประเด็นในเรื่องการจัดหา ทุนความในการดำเนินคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบปกติด้วย คือ รัฐผู้รับคำร้องจะต้องจัดหา ทุนความให้แก่บุคคลผู้ถูกร้องขอในระหว่างการพิจารณาคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนด้วย ส่วนขั้นตอนการส่ง ผู้ร้ายข้ามแดนโดยวิธีการแบบยอมีลักษณะที่รวบรัดอันจะเป็นการกระทบต่อสิทธิของบุคคลผู้ถูกร้องขอยิ่งกว่าการส่งผู้ร้ายข้ามแดนอย่างเป็นทางการ ดังนั้น เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่และเป็นการคุ้มครองสิทธิของบุคคลผู้ถูกร้องขอจึงควรมีกำหนดสิทธิในการมี ทุนความไว้ในร่างพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ...ในส่วนที่ว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน แบบยอมาตรา 27 และมาตรา 28 ว่าในกรณีที่บุคคลใดได้ให้ความยินยอมถูกส่งตัวข้ามแดนโดย สละสิทธิการดำเนินการอย่างเป็นทางการ เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้รับคำร้องจะต้องแจ้งให้บุคคลนั้น ทราบสิทธิในการมีทุนความและมีหน้าที่ต้องจัดหาทุนความให้แก่บุคคลผู้ถูกร้องขอด้วยเพื่อให้ ทุนความทำหน้าที่ในการให้แนะนำและช่วยเหลือทางด้านข้อกฎหมายต่างๆ แต่หากกรณีใดที่รัฐ ผู้รับคำร้องขอมิได้จัดหาทุนความให้แก่บุคคลผู้ถูกร้องขอที่ได้ให้ความยินยอมถูกส่งตัวข้ามแดน ควรจะถือว่าความยินยอมนั้นได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายไม่น่าจะส่งตัวข้ามแดนแบบยอให้แก่รัฐผู้ ร้องขอได้

สิทธิที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะต้องได้รับความช่วยเหลือด้านทุนความ ในกฎหมาย ส่งผู้ร้ายข้ามแดนของประเทศไทยและสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนแต่ละฉบับของไทยมิได้มีการ บัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธินี้ไว้อย่างชัดเจนทั้งในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนอย่างเป็นทางการและการ ส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยวิธีการแบบยอ แต่ได้มีบทบัญญัติในพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 มาตรา 11 กำหนดว่า“เมื่อจับจำเลยได้แล้ว ต้องนำตัวขึ้นสู่ศาลโดยมิชักช้าเกินจำเป็นและ ต้องดำเนินการไต่สวนตามวิธีพิจารณาความอาญาในกฎหมายสยามเท่าที่สุด...” ผู้เขียนจึงมีความ เห็นว่าบุคคลผู้ถูกร้องขอควรมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือด้านทุนความทั้งในชั้นของการจับกุมตัว

และในชั้นของการพิจารณาคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามหลักเกณฑ์ที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญาฯ กำหนดไว้ในมาตรา 7/1 และมาตรา 8(3) และมาตรา 173 โดยหลักนี้เป็นหลักเกณฑ์ที่กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ได้กำหนดสิทธิในการมีทนายความของจำเลยไว้ใน ข้อ 14 วรรค 3(b) กล่าวว่า “ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมีสิทธิที่จะต่อสู้คดีอาญาได้อย่างเสมอภาค

(1) มีเวลาและได้รับความสะดวกเพียงพอแก่การเตรียมการเพื่อต่อสู้คดี

(2) สามารถติดต่อกับทนายความได้ตามประสงค์

(3) เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ

ในร่างพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ... ได้กำหนดเรื่องการให้ความยินยอมในกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อว่าจะต้องกระทำเป็นลายลักษณ์อักษรตามแบบและวิธีการซึ่งผู้ประสานงานกลางกำหนดต่อหน้าเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจและพยานสองคน การให้ความยินยอมในร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดให้กระทำต่อหน้าเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ ซึ่งหมายถึงพนักงานอัยการ เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ หรือเจ้าพนักงานอื่นผู้มีอำนาจหน้าที่ปฏิบัติการเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในส่วนของตนตามที่ได้รับแจ้งจากผู้ประสานงานกลางโดยระเบียบวิธีปฏิบัติในเรื่องการให้ความยินยอมต่างๆ อาจจะให้ผู้ประสานงานกลางหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมหรือประธานฎีกาเป็นผู้กำหนดอีกครั้งหนึ่ง เห็นได้ว่าบทบัญญัติของร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดเรื่องเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจที่บุคคลผู้ถูกร้องจะให้ความยินยอมยังไม่ชัดเจนว่าจะต้องกระทำต่อหน้าบุคคลใด บทบัญญัตินี้แตกต่างจากกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนของประเทศแคนาดาและประเทศอังกฤษที่ได้กำหนดไว้เป็นลายลักษณ์อักษรว่า การให้ความยินยอมจะต้องกระทำเป็นลายลักษณ์อักษรต่อหน้าศาล จึงทำให้เกิดปัญหาว่าควรกำหนดให้หน่วยงานใดเป็นเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจที่บุคคลผู้ถูกร้องจะให้ความยินยอม

หลักการดำเนินคดีอาญาทั่วไปให้จำเลยมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมและเปิดเผยจากองค์กรศาล และปัจจุบันยังได้กำหนดให้ศาลทำหน้าที่ในการออกหมายจับบุคคลด้วย แสดงให้เห็นว่าศาลถือเป็นองค์กรอิสระที่ปราศจากการแทรกแซงของหน่วยงานใดและดำรงไว้ซึ่งความยุติธรรม โดยมีหลักกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง

เมืองค.ศ. 1966⁵ ได้บัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลที่ถูกดำเนินคดีอาญาอย่างละเอียดในข้อ 14 โดยให้การรับรองหลักความเสมอภาคในการพิจารณาของศาล โดยผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมี

ที่จะได้รับการพิจารณาจากศาลที่มีความเป็นอิสระ(Independence) และความเป็นกลาง(Impartiality) แต่ลักษณะการดำเนินคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนจะมีความแตกต่างจากการดำเนินคดีอาญา กล่าวคือ จะให้ศาลทำหน้าที่ในการไต่สวนว่าจำเลยเป็นบุคคลที่ต้องการตัวหรือไม่ แล้วจะมีคำสั่งให้ขังเพื่อส่งตัวเป็นผู้ร้ายข้ามแดนต่อไป ส่วนอำนาจในการตัดสินว่าจะให้ส่งตัวเป็นบุคคลข้ามแดนหรือไม่นั้นเป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร ฉะนั้น ในกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยวิธีการแบบย่อที่มีขั้นตอนกระทบต่อสิทธิของบุคคลผู้ถูกร้องขอ และเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของบุคคลผู้ถูกร้องขออีกทางหนึ่ง ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าหลักการเรื่องความยินยอมถือว่ามีสำคัญอย่างยิ่งอันควรให้ศาลซึ่งเป็นองค์กรที่มีความเป็นอิสระและเที่ยงธรรมปราศจากการแทรกแซงขององค์กรใดๆ เป็นผู้สอบถามความยินยอมเพื่อให้แน่ใจว่าบุคคลนั้นได้ให้ความยินยอมถูกส่งตัวข้ามแดนด้วยความสมัครใจอย่างแท้จริง โดยให้ศาลทำหน้าที่ในการแจ้งสิทธิต่างๆที่บุคคลนั้นจะได้รับจากการพิจารณาคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนอย่างเป็นทางการ รวมถึงต้องจัดหาทนายความให้แก่บุคคลผู้ถูกร้องขอด้วยในขณะที่สอบถามเรื่องความยินยอม ส่วนการตัดสินใจว่าจะส่งตัวเป็นผู้ร้ายข้ามแดนหรือไม่ยังคงให้เป็นอำนาจของฝ่ายบริหารเช่นเดียวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนอย่างเป็นทางการ

(4) การเพิกถอนความยินยอม

ในกรณีของประเทศไทยยังไม่มีกำหนดวิธีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อไว้เป็นกฎหมายภายใน ส่วนสนธิสัญญาที่ประเทศไทยทำกับต่างประเทศในเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อมิได้มีการกำหนดในหลักเรื่องการให้ความยินยอมไว้อย่างชัดเจน ดังนั้น หากต้องการให้ความยินยอมก็ให้กระทำต่อหน้าเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมของฝ่ายบริหาร หากเมื่อเทียบกับการให้ความยินยอมต่อหน้าผู้พิพากษาอันเป็นหน่วยงานที่มีความยุติธรรม เป็นอิสระ ปราศจากการแทรกแซงของบุคคลภายนอก การยอมรับความถูกต้องจะเทียบไม่ได้กับการแสดง

⁵ พรชัย ด่านวิวัฒน์. (2540, ธันวาคม). “การส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยวิธีการแบบย่อ.” *บทบัญญัติ*, 53, 4. หน้า 226.

ความยินยอมต่อหน้าผู้พิพากษา ดังนั้น ปัจจุบันประเทศไทยมีแก้ไขกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนใหม่ จึงควรมีการกำหนดให้ชัดเจนว่าการแสดงความยินยอมต้องกระทำต่อหน้าผู้พิพากษา

ร่างพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ...การส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อมีหลักการที่สำคัญ คือ เรื่องการยินยอมจะต้องเกิดจากความสมัครใจโดยต้องมีความถูกต้องและชอบด้วยกฎหมาย และเมื่อให้ความยินยอมแล้วบุคคลนั้นไม่สามารถเพิกถอนได้ในภายหลัง กรณีเรื่องความยินยอมไม่สามารถเพิกถอนได้ในภายหลังมีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนของประเทศแคนาดา ประเทศอังกฤษ หรือ ในอนุสัญญาว่าด้วยวิธีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อระหว่างรัฐภาคีแห่งสหภาพยุโรป ค.ศ. 1995 โดยมีได้มีการบัญญัติข้อยกเว้นว่ากรณีใดบ้างที่สามารถเพิกถอนความยินยอมได้ อาจจะเนื่องมาจากว่ากฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้กำหนดว่าจะต้องให้ความยินยอมต่อหน้าผู้พิพากษา ดังนั้น จึงไม่น่าจะมีเหตุใดเกิดขึ้นเพื่อขอให้เพิกถอนความยินยอมได้เพราะว่าผู้พิพากษาถือเป็นบุคคลที่มีความเป็นกลางและยุติธรรม แต่ในกรณีของร่างพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดนมิได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าความยินยอมจะต้องกระทำต่อหน้าของบุคคลใดทั้งนี้จะต้องเป็นไปตามคำสั่งของผู้ประสานงานกลาง

หากกรณีใดที่กำหนดว่าต้องให้ความยินยอมต่อหน้าผู้พิพากษา ความยินยอมไม่อาจเพิกถอนได้ในภายหลังและหากจะเทียบความเด็ดขาดระหว่างการให้ความยินยอมกับคำพิพากษาของศาลที่ถือว่าเป็นคำสั่งของรัฐที่ไม่สามารถเพิกถอนและแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้เว้นแต่จะมีคำพิพากษาของศาลสูงพิพากษาเป็นอย่างอื่น ดังนั้น ถ้าจะเปรียบเทียบการแสดงความยินยอมที่กระทำต่อหน้าศาลกับคำพิพากษาของศาลแล้วจะต้องถือว่าการแสดงความยินยอมมีสภาพเด็ดขาดทำให้ผู้ที่ให้ความยินยอมแล้วนั้นไม่สามารถที่จะเพิกถอนความยินยอมในภายหลังได้ เพราะการพิจารณาคดีของศาลนั้นน่าจะเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ ศาลจะต้องทำหน้าที่ในการแจ้งให้ทราบถึงสิทธิของตนและในขณะลงลายมือในการให้ความยินยอมพร้อมทั้งมีพยานสองคนนอกจากนี้ผู้พิพากษายังเป็นตัวแทนของความยุติธรรมที่คุ้มครองสิทธิของบุคคลทั่วไป ฉะนั้นเมื่อให้ความยินยอมต่อหน้าผู้พิพากษานั้นจะเป็นหลักประกันว่าความยินยอมเกิดจากความชอบด้วยกฎหมายจึงไม่สามารถที่จะขอยกเลิกหรือเพิกถอนได้ในภายหลัง แต่ในกรณีการดำเนินคดีทั่วไปถ้าบุคคลใดไม่พอใจคำพิพากษา กฎหมายก็ให้สิทธิแก่บุคคลนั้นที่จะอุทธรณ์ หรือฎีกาได้ แสดงให้เห็นว่าแม้คำพิพากษาของศาลก็อาจเกิดความผิดพลาดได้ กฎหมายจึงได้ให้สิทธิ

แก่ผู้เสียหายที่จะได้รับการสอบสวนหรือกลั่นกรองอีกครั้งจากศาลสูง เมื่อเปรียบเทียบกับหลักการให้ความยินยอมในกรณีส่งผู้ร้ายข้ามแดนอาจจะนำหลักการอุทธรณ์ ฎีกามาปรับใช้ได้โดย ในกรณีที่พิสูจน์ได้ว่าความยินยอมของบุคคลผู้ถูกร้องขอเกิดจากการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย เช่น ผู้พิพากษาไม่ได้แจ้งให้บุคคลผู้ถูกร้องขอทราบถึงสิทธิที่ตนจะได้รับจากการพิจารณาส่งผู้ร้ายข้ามแดน หรือ ผลลัพธ์ภายหลังจากที่ตนได้ให้ความยินยอมแล้ว หรือขณะลงลายมือในการให้ความยินยอมไม่มีทนายความหรือพยานร่วมอยู่ด้วยเป็นต้น กฎหมายจึงควรให้สิทธิแก่บุคคลผู้ถูกร้องขอที่จะยื่นคำร้องขอเพิกถอนการให้ความยินยอมดังกล่าวได้ แต่อย่างไรก็ตามเพื่อประโยชน์ในด้านการปราบปรามอาชญากรรมและคุ้มครองรัฐผู้รับคำร้องขอและรัฐผู้ร้องขอ ผู้เขียนเห็นว่าควรกำหนดระยะเวลาในการยื่นคำร้องขอเพิกถอนความยินยอมด้วย กล่าวคือ ไม่อาจจะยื่นคำร้องขอเพิกถอนความยินยอมได้ภายหลังจากระยะเวลา 3 วันนับแต่วันที่ได้ให้ความยินยอมได้ผ่านพ้นไป

บทบัญญัติที่ห้ามมิให้เพิกถอนความยินยอมไม่ควรที่จะเป็นบทบังคับอย่างเคร่งครัด แต่ควรที่จะมีการกำหนดข้อยกเว้นด้วยว่าหากความยินยอมนั้นเกิดจากความเข้าใจที่ผิดพลาดการขู่เชิญ หลอกลวง หรือถูกบังคับ หรือได้รับความยินยอมมาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ควรจะให้สิทธิแก่บุคคลผู้ถูกร้องขอที่จะสามารถเพิกถอนความยินยอมในภายหลังได้ ในประเด็นเรื่องความยินยอมเพิกถอนได้หรือไม่ โดยหลักแล้วผู้เขียนมีความเห็นว่าความยินยอมไม่อาจเพิกถอนได้ภายหลังถ้ากระทำขึ้นด้วยความสมัครใจของบุคคลผู้ถูกร้องขอ โดยกระทำต่อหน้าผู้พิพากษาของรัฐผู้รับคำร้องขอ และในขณะที่สอบถามความยินยอมบุคคลผู้ถูกร้องขอมีทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมายเข้าร่วมการพิจารณาด้วยเว้นแต่ถ้ามีสถานการณ์ที่พิเศษเกิดขึ้นอาจจะอนุญาตให้มีการเพิกถอนความความยินยอมได้เป็นกรณีพิเศษ เช่น มีการเปลี่ยนแปลงรัฐบาลใหม่ในรัฐผู้ร้องขอ หรือมีพยานหลักฐานที่น่าเชื่อว่าบุคคลที่ถูกร้องขอจะไม่ได้รับการพิจารณาคดีในรัฐที่ร้องขออย่างยุติธรรม⁶ หรือคำร้องขอส่งตัวข้ามแดนมีเจตนาที่จะฟ้องร้อง ดำเนินคดี หรือลงโทษบุคคลนั้นด้วยสาเหตุทางเชื้อชาติ ศาสนา สัญชาติ กำเนิดเผ่าพันธุ์ภาษา สีผิว ความคิดเห็นทางการเมือง เพศ อายุ สภาพทางร่างกาย หรือสถานะของบุคคล อาจจะได้รับการกระทบกระเทือนจากสาเหตุดังกล่าว

⁶ พงศ์ธร บุญอารีย์. (2542). การศึกษากฎหมายและขั้นตอนการดำเนินการเพื่อการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างไทยกับสหรัฐอเมริกา (A Study of the Legal and Process of Extradition Between Thailand and United States of America). หน้า 70.

ถ้าในกรณีที่รัฐใดกำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้สอบถามความยินยอมเป็นเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจหรือเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานนอกจากศาลควรมีการกำหนดข้อยกเว้นให้ชัดเจนว่าหากความยินยอมนี้มีได้เกิดจากความสมัครใจของบุคคลผู้ถูกร้องก็สามารถร้องขอให้เพิกถอนความยินยอมได้ หรือในขณะที่บุคคลผู้ถูกร้องขอได้รับการแจ้งสิทธิเรื่องความยินยอมให้ทราบไม่มีทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมายเข้าร่วมฟังด้วยด้วย หากเป็นกรณีดังกล่าวนี้ รัฐผู้รับคำร้องขอควรให้สิทธิแก่บุคคลผู้ถูกร้องสามารถที่จะยื่นคำร้องต่อศาลขอเพิกถอนการให้ความยินยอมได้ และหากพิสูจน์ได้ว่าความยินยอมมิได้เกิดจากความสมัครใจของผู้ถูกร้องขออย่างแท้จริง ศาลก็ต้องมีคำสั่งเพิกถอนความยินยอมดังกล่าว

(5) ระยะเวลาในการส่งมอบตัว

ในเรื่องระยะเวลาในการควบคุมตัวภายหลังจากบุคคลผู้ถูกร้องขอได้ให้ความยินยอม การควบคุมตัวเกี่ยวข้องกับหลักสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการเคลื่อนไหวร่างกาย ดังที่กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองค.ศ. 1966 ข้อ 9 กล่าวว่า “บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพและความมั่นคงของตน บุคคลใดจะถูกจับกุมหรือกักขังหรือลิดรอนเสรีภาพโดยมิชอบไม่ได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามกฎหมาย...” ดังนั้น หากจะควบคุมตัวบุคคลใดควรที่จะมีการกำหนดไว้ให้ชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษรในบทบัญญัติของกฎหมายหรือสนธิสัญญา

สิทธิของบุคคลในการเคลื่อนไหวร่างกายถือว่าเป็นสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการยอมรับว่ามีความสำคัญมาก โดยการกระทำใดอันจะเป็นการกระทบต่อสิทธิในเสรีภาพของบุคคลโดยการจับกุม ควบคุมตัว หรือกักขัง จะกระทำได้นั้นต้องมีกฎหมายกำหนดเท่านั้น หากเมื่อนำมาเปรียบเทียบกับ การส่งผู้ร้ายข้ามแดนแล้วจะเห็นได้ว่าเมื่อมีการจับกุมตัวบุคคลที่รัฐร้องขอให้ส่งตัวข้ามแดนแล้ว ก็จะต้องมีการควบคุมตัวไว้ในรัฐผู้รับคำร้องขอก่อนที่จะมีการพิจารณาคดีและดำเนินการส่งผู้ร้ายข้ามแดนต่อไป ซึ่งรัฐผู้รับคำร้องขออาจจะไม่อนุญาตให้มีการประกันตัวในระหว่างพิจารณาคดีได้เพื่อป้องกันมิให้หลบหนี หากกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อกระทำด้วยความรวดเร็วก็จะทำให้ผู้ถูกกล่าวหาถูกปล่อยตัวหรือถูกส่งตัวข้ามแดนไปพิสูจน์ความผิดได้เร็วยิ่งขึ้นเช่นเดียวกัน ดังเช่น ในกรณีของ Akbar ที่ถูกควบคุมตัวนานถึง 14 เดือน เนื่องจากไม่มีกฎหมายกำหนดเรื่องระยะเวลาในการส่งมอบตัวไว้ให้มีความชัดเจนดังนั้น จึงควรมีการกำหนด

ระยะเวลาที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้รับคำร้องขอสามารถควบคุมตัวจำเลยได้ภายหลังจากที่จำเลยได้แสดง ความยินยอมที่จะถูกส่งตัวข้ามแดน แต่จากการที่ผู้เขียนศึกษาสนธิสัญญาว่าการส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่ ประเทศไทยทำกับประเทศต่างและในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนมิได้มีการ บัญญัติให้ชัดเจนว่าประเทศไทยซึ่งเป็นรัฐผู้รับคำร้องขอจะต้องส่งตัวจำเลยเป็นผู้ร้ายข้ามแดนให้แก่ รัฐผู้ร้องขอเมื่อใด หากปรากฏว่าบุคคลที่ถูกร้องขอยินยอมที่จะสละสิทธิการพิจารณาคดีส่งผู้ร้าย ข้ามแดนอย่างเป็นทางการ

ในประเทศอังกฤษได้กำหนดให้ต้องทำการส่งมอบตัวบุคคลผู้ถูกร้องขอข้ามแดนภายใน กำหนดเวลา 10 วันนับแต่วันที่บุคคลนั้นได้ให้ความยินยอมถูกส่งตัวข้ามแดน ผู้พิพากษาต้อง พิจารณาคดีและทำคำสั่งเพื่อส่งตัวบุคคลดังกล่าวไปยังประเทศที่ร้องขอ หากไม่มีการส่งมอบตัว ข้ามแดนภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าวไว้ และบุคคลผู้ให้ความยินยอมได้ทำคำร้องต่อศาลขอให้ ศาลปล่อยตัวเขา ศาลจะต้องมีคำสั่งให้ปล่อยตัวบุคคลนั้นไป ในประเด็นนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าเมื่อ บุคคลที่ถูกร้องขอให้ให้ความยินยอมที่จะถูกส่งตัวข้ามแดน โดยวิธีการแบบย่อแล้ว รัฐผู้รับ คำร้องขอก็ต้องแจ้งให้รัฐผู้ร้องขอทราบทันที โดยรัฐผู้รับคำร้องขอจะต้องดำเนินการส่งตัวจำเลย ข้ามแดนภายใน 15 วันนับแต่วันที่บุคคลนั้นได้ให้ความยินยอมเว้นแต่กรณีอื่นจำเป็นอาจกำหนด ระยะเวลาในการส่งตัวข้ามแดนใหม่ได้แต่ต้องส่งตัวภายในกำหนดระยะเวลา 15 วันนับแต่วันที่ ได้ กำหนดขึ้นใหม่ หากไม่สามารถส่งตัวข้ามแดนได้ก็ต้องปล่อยตัวทันที

การส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยวิธีการแบบย่อนั้นเป็นหลักการที่กำหนดขึ้นเพื่อให้การ พิจารณาการส่งผู้ร้ายข้ามแดนมีความสะดวกรวดเร็วยิ่งขึ้น และจะเป็นการช่วยเพิ่มประสิทธิภาพในการ ป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม ในบางประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ หรือ ประเทศแคนาดา การพิจารณาคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนจะเน้นที่การคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่ถูกร้องขอให้ส่งตัวข้ามแดน โดยมีเหตุยกเว้นที่รัฐผู้รับคำร้องไม่สามารถส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนให้หลายประการ เช่น ห้ามมิให้ มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในคดีที่มีโทษถึงประหารชีวิต หรือ หากมิได้ส่งมอบบุคคลผู้ถูกร้องขอภายใน ระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดก็ต้องปล่อยตัวบุคคลนั้นทันที เป็นต้น

ในเรื่องการคุ้มครองสิทธิของบุคคลผู้ถูกร้องขอที่นำมาบังคับใช้กับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนอย่างเป็นทางการ เช่น ความผิดที่ร้องขอให้ส่งตัวข้ามแดนมีโทษประหารชีวิต หรือคำร้องขอส่งตัวข้ามแดนมีเจตนาที่จะฟ้องร้อง ดำเนินคดี หรือลงโทษบุคคลนั้นด้วยสาเหตุทางเชื้อชาติ ศาสนา สัญชาติ กำเนิดเผ่าพันธุ์ ภาษา สีผิว ความคิดเห็นทางการเมือง เพศ อายุ สภาพทางร่างกาย หรือสถานของบุคคล อาจจะได้รับผลกระทบกระเทือนจากสาเหตุดังกล่าว หรือหลักความผิดอาญาของทั้งสองประเทศ เป็นต้น แม้บุคคลผู้ถูกร้องขอจะให้ความยินยอมถูกส่งตัวข้ามแดน รัฐผู้รับคำร้องขอจะต้องพิจารณาว่าสมควรจะส่งตัวบุคคลดังกล่าวข้ามแดนได้หรือไม่ ต้องมีการกำหนดให้ชัดเจนในบทบัญญัติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อด้วย

ในร่างพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดนฉบับนี้มิได้มีการกำหนดระยะเวลาในการส่งมอบตัวภายหลังจากที่บุคคลผู้ถูกร้องขอได้ให้ความยินยอมว่าจะต้องส่งมอบตัวภายในระยะเวลาเท่าไร ดังนั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการเคลื่อนไหวร่างกายในการถูกควบคุมหรือคุมขังโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ผู้เขียนเห็นควรเสนอว่าต้องมีการกำหนดระยะเวลาในส่งมอบตัวข้ามแดนไว้ภายหลังจากบุคคลได้ให้ความยินยอม กล่าวคือ เมื่อบุคคลใดได้ให้ความยินยอมสละสิทธิในการดำเนินการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบครบทุกขั้นตอนแล้ว เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้รับคำร้องขอจะต้องดำเนินการส่งมอบตัวข้ามแดนให้แก่รัฐผู้ร้องขอภายใน 15 วันนับแต่วันที่บุคคลนั้นได้ให้ความยินยอมต่อหน้าเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจและพยานสองคน เนื่องจากจุดประสงค์หลักของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยวิธีการแบบยอมีขึ้นเพื่อจะช่วยให้บุคคลผู้ถูกร้องสามารถกลับไปต่อสู่อุคคีในรัฐผู้รับคำร้องขอด้วยความรวดเร็ว ดังนั้น ระยะเวลาในการส่งมอบตัวบุคคลผู้ถูกร้องขอจึงถือว่ามีความสำคัญอย่างมากและหากควบคุมตัวบุคคลผู้ถูกร้องขอในระยะเวลาสั้นมากเท่าไรก็จะไม่กระทบต่อสิทธิในการเคลื่อนไหวร่างกายของบุคคลนั้นด้วยตามหลักสิทธิมนุษยชน

ความยินยอมในกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยวิธีการแบบยอถือว่าบุคคลผู้ถูกร้องขอได้แสดงความยินยอมสละสิทธิที่ตนจะได้รับจากการพิจารณาคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนอย่างเป็นทางการ เพื่อลดขั้นตอนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้มีความรวดเร็วยิ่งขึ้น โดยการให้ความยินยอมดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้หลักการพิจารณาคดีความผิดเฉพาะเรื่อง กล่าวคือ บุคคลผู้ให้ความยินยอมจะไม่ถูกพิจารณาคดีหรือลงโทษในความผิดอื่นนอกเหนือจากความผิดที่ได้ระบุในคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดน เว้นแต่ได้แสดงความยินยอมเป็นกรณีพิเศษต่างหากจากความยินยอมที่จะถูกส่งตัวข้ามแดน

ซึ่งหลักการพิจารณาตีความผิดเฉพาะเรื่องเป็นหลักสำคัญต่อสิทธิของบุคคลผู้ถูกร้อง ดังนั้น หากจะยกเว้นหลักการพิจารณาความผิดเฉพาะเรื่องในกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อ ก็จะต้องมีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในกฎหมายให้ชัดเจน

เมื่อมีการนำการส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยวิธีการแบบย่อมาใช้ในประเทศไทยอาจจะมีผลกระทบหลายประการทั้งข้อดีและข้อเสีย การพิจารณาถึงผลกระทบสามารถมองได้หลายมุม โดยเฉพาะถ้าพิจารณาในมุมของการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมก็ถือว่าวิธีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อเป็นการช่วยเพิ่มประสิทธิภาพในการปราบปรามอาชญากรรม ทำให้ผู้กระทำความผิดไม่สามารถหลบหนีการกระทำความผิดได้แม้ว่าจะหลบหนีไปอยู่ประเทศอื่น และข้อดีอีกประการหนึ่งของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยวิธีการแบบย่อจะช่วยให้การพิจารณาคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนมีความรวดเร็วยิ่งขึ้นส่งผลผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดสามารถไปต่อสู้คดีในประเทศที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดได้อย่างรวดเร็ว เพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน อันเป็นการสมประโยชน์แก่ทุกฝ่าย

ข้อเสียของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยวิธีการแบบย่อ เนื่องจากการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบยอมีขั้นตอนที่รวบรัดอันอาจจะกระทบต่อสิทธิของบุคคลผู้ถูกร้องขอได้ อาจส่งผลให้ความยินยอมในการถูกส่งตัวข้ามแดนได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ ก่อนที่ผู้พิพากษาจะสอบถามความยินยอมควรต้องให้ผู้พิพากษาแจ้งให้บุคคลผู้ถูกร้องขอทราบถึงสิทธิที่ตนควรจะได้รับจากกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนและผลลัพธ์จากภายหลังจากที่ตนได้ให้ความยินยอมแล้ว แต่ถ้าผู้พิพากษาได้สอบถามความยินยอมโดยมิได้แจ้งให้บุคคลนั้นทราบก็ถือว่าความยินยอมได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย โดยสามารถยื่นคำร้องขอเพิกถอนความยินยอมได้

เนื่องจากการส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยวิธีการแบบย่อต้องอาศัยความยินยอมจากบุคคลที่ถูกต้องการตัวดังที่ได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 3 เป็นสำคัญ ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า หากจะนำวิธีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อมาใช้ในประเทศไทยจะต้องให้เจ้าหน้าที่ที่มีความยุติธรรมมาเป็นผู้ดำเนินการในการสอบถามความยินยอม ผู้เขียนเห็นว่าควรเป็น “ผู้พิพากษา” รวมถึงการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องจะต้องเน้นการคุ้มครองสิทธิของบุคคลผู้ถูกร้องขอเป็น

ลำดับแรกและเน้นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างประเทศเป็นลำดับรอง มิฉะนั้น การส่งผู้ร้ายข้ามแดน โดยวิธีการแบบย่อก็จะไม่ต่างอะไรกับการเนรเทศ หรือการจับไปออกนอกประเทศ

แม้การความร่วมมือระหว่างในการปราบปรามอาชญากรรมจะถือว่ามีความสำคัญมาก แต่การดำเนินคดีในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแก่บุคคลเหล่านั้นก็ควรที่จะคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดควบคู่กันไปด้วยพร้อมๆกัน เพราะเราควรที่จะถือว่าบุคคลเหล่านั้นเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาว่ากระทำความผิด