



เรื่อง ปัญหาการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่าง ประเทศไทยกับประเทศสมาชิกอาเซียน กรณี การกำหนดเงื่อนไขโทษประหารชีวิต และความขัดแย้งการเมือง

“The Problems of Extradition between Thailand and ASEAN Member States On Case study Death Penalty and Political Offences”

อภิวัฒน์ ศรีศิริ¹

■ บทคัดย่อ

การให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน เป็นความร่วมมือทางกฎหมายที่มีความสำคัญตั้งแต่ในอดีตจนถึงปัจจุบัน เพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการปราบปรามอาชญากรรม แม้โดยหลักการ การส่งผู้ร้ายข้ามแดนไม่ใช่พันธกรณีทางกฎหมาย ในอันที่จะบังคับให้ประเทศผู้รับคำร้องขอต้องส่งผู้ร้ายที่หลบหนีไปอาศัยอยู่ในประเทศตนข้ามแดน เพราะเป็นอำนาจในการตัดสินใจอันเป็นอำนาจอธิปไตยของรัฐนั้น แต่ด้วยความจำเป็น เพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดอาศัยช่องทางดังกล่าวหลุดพ้น ทุกประเทศบนโลกจึงต้องพยายามร่วมมือกันในการปราบปรามอาชญากรรมให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ ประเทศต่าง ๆ ส่วนใหญ่ของโลก รวมถึงประเทศสมาชิกอาเซียนที่ผ่านมา จึงนิยมจัดทำข้อตกลงระหว่างประเทศแบบทวิภาคีและพหุภาคี ซึ่งถือเป็น

¹ หัวข้อนี้เป็นเพียงส่วนหนึ่งของหัวข้อวิทยานิพนธ์ นายอภิวัฒน์ ศรีศิริ นักศึกษาระดับปริญญาเอก คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ (NIDA), นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญา จากมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และเนติบัณฑิตไทย (น.บ.ท.) โดยได้รับทุนสนับสนุนระดับบัณฑิตศึกษา (ระดับปริญญาเอก) ด้านกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม จากสำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม พ.ศ. 2558

การส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างกันอย่างเป็นทางการ ทำให้ประเทศคู่สัญญาที่มีพันธทางกฎหมายต้องปฏิบัติตามภายใต้เงื่อนไขทางกฎหมายที่ปรากฏในข้อตกลงระหว่างประเทศเหล่านั้น แต่อย่างไรก็ตาม การกำหนดเงื่อนไขบางประการยังมีปัญหาหรือแนวทางที่แตกต่างกันไป เนื่องจากประเทศต่าง ๆ ต่างมีเหตุผลทางกฎหมาย ระบบการเมือง การปกครองหรือแนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนแตกต่างกัน จนนำไปสู่การกำหนดเงื่อนไขของแต่ละสนธิสัญญาแตกต่างกันได้

จึงได้นำกรณีศึกษา การกำหนดเงื่อนไขโทษประหารชีวิตและความผิดทางการเมือง ที่ประเทศสมาชิกอาเซียน ยังมีการบัญญัติกฎหมายและมีระบอบการปกครองที่แตกต่างกัน อันนำไปสู่การกำหนดเงื่อนไขของบางสนธิสัญญาแบบทวิภาคีที่ผ่านมาระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียน ไม่มี และสะท้อนให้เห็นว่า ที่ผ่านมาประเทศสมาชิกอาเซียน มีแนวคิดเกี่ยวกับประเด็นศึกษาที่แตกต่างกัน

ฉะนั้น ในบริบทการรวมกลุ่มประชาคมอาเซียน การเตรียมความพร้อมในการให้ความร่วมมือทางอาญาคือเป็นเรื่องสำคัญยิ่ง เพื่อปราบปรามอาชญากรรมภายในภูมิภาคอาเซียน จึงเห็นว่า ประเทศสมาชิกควรสร้างความร่วมมือให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ โดยจัดทำสนธิสัญญาแบบพหุภาคี และกำหนดเงื่อนไขทางกฎหมายของกรณีศึกษาให้อยู่ภายใต้เงื่อนไขเดียวกันทั้ง 10 ประเทศ ซึ่งในปัจจุบันประชาคมอาเซียน ยังไม่มีสนธิสัญญาแบบ พหุภาคีขึ้น ซึ่งแตกต่างกับการรวมกลุ่มภูมิภาคอื่นของโลก อาทิ สหภาพยุโรป ประชาคมเศรษฐกิจแอฟริกาตะวันตก ที่มี การจัดทำสนธิสัญญาแบบพหุภาคีว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างประเทศสมาชิก

คำสำคัญ: การส่งผู้ร้ายข้ามแดน, ประเทศสมาชิกอาเซียน, โทษประหารชีวิต, ความผิดทางการเมือง

■ Abstract

Providing international cooperation in extradition is a legal cooperation which has been playing a very significant role in crime suppression from the past to present. Even Though, in principles, extradition is not legal obligation that the requested country has to comply with in extraditing a fugitive escaping to stay in its territory for the requested country has sovereignty in making decision whether to extradite, however, it is necessary to prevent offender from using such opportunity to escape from justice. Therefore, all countries in the word shall endeavor to cooperate in crime suppression as much as possible. Most countries in the world including member countries of ASEAN, in the past, have arranged to have bilateral treaty and multilateral treaty which provide formal extradition between and among them. Furthermore, the contractual parties to the treaties have a legal obligation to comply with the conditions specified in such international treaties. However, there are issues of different approaches of the countries to some conditions set forth in the treaties because each country has different rationales in law, political system

or different concepts in human rights protection which lead the stipulation of different conditions in each country

There issues of death penalty and political offence are used as case studies here because member countries of ASEAN have different legislation and regimes leading to some conditions were stipulated in some bilateral treaties of which member countries of ASEAN had not been prepared for in the past and it reflected that member countries of ASEAN had different concepts in the case studies.

Therefore, in context of forming ASEAN Economic Community (AEC), the preparation to provide mutual assistance in criminal cooperation is a very important matter in order to suppress crime within ASEAN region. ASEAN,s members should provide cooperation among them as much as possible by preparing a multilateral treaty with conditions, as mentioned in the case studies that apply to all 10 countries, Currently, there is no any multilateral treaty on extradition among members of ASEAN which is different from the practices of other regions in the world, such as European Union (EU), Economic Community of West African States (ECOWAS) which each region has a multilateral treaty on extradition among its member countries.

Keywords: Extradition, ASEAN Member Countries, Death Penalty, Political Offences

■ 1. บทนำ

โดยหลักการระหว่างประเทศ (International Principle) การส่งผู้ร้ายข้ามแดนไม่ใช่พันธกรณีทางกฎหมายระหว่างรัฐ (International Legal Obligation) ที่รัฐหนึ่งต้องส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้แก่รัฐหนึ่ง เพราะเป็นเรื่องอำนาจอธิปไตยของรัฐ โดยจะใช้มาตรการบังคับใดก็ได้ เช่น การส่งเจ้าหน้าที่ของรัฐตนเข้าไปดำเนินการจับกุมผู้ร้ายข้ามแดน หรือใช้สิทธิพลบังคับให้ปฏิบัติตามคำร้องขอก็ได้ ถือเป็นการละเมิดอำนาจอธิปไตยของรัฐหนึ่ง เพราะทุกรัฐ ไม่ว่าจะเป็นรัฐเล็ก รัฐใหญ่ รัฐพัฒนาแล้ว รัฐที่กำลังพัฒนา หรือด้อยพัฒนา ต่างมีความเท่าเทียมกันตามกฎหมายระหว่างประเทศ เว้นแต่ระหว่างรัฐเหล่านั้น จะมีการให้ความร่วมมือในการปราบปรามอาชญากรรมระหว่างกัน ในนามของสนธิสัญญาแบบทวิภาคี (Bilateral) หรือแบบพหุภาคี (Multilateral) หรืออาศัยหลักปฏิบัติต่างตอบแทน (Reciprocity) เพื่อใช้เป็นกลไกในการให้ความร่วมมือในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างสองประเทศหรือระหว่างหลายประเทศ สมาชิกของการรวมกลุ่มภูมิภาคด้วยกัน

และด้วยความจำเป็นอย่างยิ่ง ที่จะร่วมมือกันในการปราบปรามอาชญากรรม ประเทศต่าง ๆ ต้องวางหลักการ เชื้อนโซทางกฎหมายในการให้ความร่วมมือระหว่างกัน ตลอดทั้งกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ภายในประเทศ เพื่อพิจารณาดำเนินการเพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดอาศัยช่องทางดังกล่าวหลุดพ้น ซึ่งหลักการดังจะได้ศึกษาต่อไป ส่วนแนวคิด หลักการในการกำหนดเชื้อนโซที่ได้รับการยอมรับและถือปฏิบัติในระดับภูมิภาค และระดับสากล คือ การกำหนดเชื้อนโซโท

ประหารชีวิต และความผิดทางการเมือง ซึ่งปัจจุบันประชาคมอาเซียนยังไม่มีสนธิสัญญาแบบพหุภาคีเหมือนการรวมกลุ่มภูมิภาคอื่น เช่น สหภาพยุโรป (European Union: EU) ประชาคมเศรษฐกิจแอฟริกาตะวันตก (The Economic Community of West African States: ECOWAS) เนื่องจากสองกรณี มีความซับซ้อนและมักส่งผลกระทบทำลายวัตถุประสงค์ในการให้ความร่วมมือระหว่างได้ เพราะประเทศต่าง ๆ มักอ้างว่าเป็นอำนาจอธิปไตยของรัฐตน จะทำให้การให้ความร่วมมือระหว่างประเทศไม่บรรลุผลในการปราบปรามอาชญากรรมได้ในทางตรงข้าม หากมีการกำหนดเงื่อนไขไว้ในสนธิสัญญาต่าง ๆ ที่จะมีขึ้นในอนาคต ย่อมทำให้ประเทศคู่สัญญาต้องปฏิบัติตามและสะท้อนให้เห็นว่า ประเทศเหล่านี้ได้ยอมรับแนวคิดใหม่ ๆ หรือหันต่อสถานการณ์ของการสร้างความร่วมมือระหว่างประเทศว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในปัจจุบัน รวมถึงประเทศสมาชิกอาเซียนด้วย

โดยบทความนี้ได้ศึกษาเอกสารทางวิชาการ (Documentary Research) เป็นหลัก โดยอาศัยข้อมูลปฐมภูมิ (Primary Data) อาทิ อนุสัญญาสนธิสัญญา ในระดับสากลและระดับภูมิภาค ในอันที่จะทำให้เกิดความเข้าใจแนวคิดหลักการของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในสถานการณ์ปัจจุบัน และกฎหมายภายใน โดยเฉพาะโทษทางอาญา ในกฎหมายอาญาและกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนของแต่ละประเทศ และศึกษาค้นคว้าจากวรรณกรรมต่าง ๆ เช่น ตำรา หนังสือ บทความทางวิชาการต่าง ๆ อันจะทำให้เข้าใจต่อระบบการเมืองการปกครองของประเทศ

สมาชิกอาเซียนด้วย และชี้ให้เห็นปัญหาความแตกต่างโดยจัดทำเป็นตารางเปรียบเทียบโดยนำมาวิเคราะห์เชิงเปรียบเทียบ และเสนอแนะแนวทางในการพัฒนาความร่วมมือระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียนในประเด็นศึกษาภายใต้กฎบัตรอาเซียนซึ่งมีสถานะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศสมาชิก ที่เหมาะสมต่อไป

■ 2. แนวคิด หลักการในการกำหนดเงื่อนไขทางกฎหมายในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนสากล

2.1 การกำหนดเงื่อนไข กรณี โทษประหารชีวิต (Death Penalty)

สำหรับการกำหนดเงื่อนไขสำหรับคำร้องขอความผิดทางอาญาที่มีโทษประหารชีวิตนั้น ในอดีตการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศสามารถกระทำได้ แม้ความผิดที่ร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนจะมีโทษประหารชีวิตในรัฐผู้ร้องขอ เพราะในอดีตนั้น รัฐผู้รับคำร้องขอมักจะคำนึงถึงความจำเป็นในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมร่วมกันมากกว่าการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน จึงมักส่งผู้ร้ายข้ามแดนไปยังประเทศผู้ร้องขอ ต่อมามีการเรียกร้องจากบุคคลผู้ถูกร้องขอและทนายความ โดยอาศัยกลไกของกฎหมายระหว่างประเทศในการต่อสู้ช่วยเหลือบุคคลผู้ถูกร้องขอ ทำให้ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายระหว่างประเทศมากขึ้น² ประกอบกับนานาประเทศได้ให้ความสำคัญต่อแนวคิดในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ ซึ่งได้รับความสนใจจากหลายประเทศหรือองค์การระหว่าง

² ณัฐยานี จูวิวัฒน์, ปัญหาการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในกรณีที่มีโทษประหารชีวิต (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2550), หน้า 82.

ประเทศ ดังจะเห็นได้จากที่มีปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางการเมืองและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1966 ทำให้ในหลายประเทศโดยเฉพาะประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรปได้มีการยกเลิกโทษประหารชีวิต ซึ่งการยกเลิกโทษประหารชีวิตดังกล่าวส่งผลต่อการพิจารณาการส่งผู้ร้ายข้ามแดนด้วย กล่าวคือ รัฐผู้ถูกร้องขอสามารถปฏิเสธไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้ไปสู่การพิจารณาคดีอาญา เพื่อรับโทษประหารชีวิตในรัฐผู้ร้องขอได้ เพราะเห็นว่าเป็นการขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชน ซึ่งปรากฏตัวอย่างชัดเจนในอนุสัญญาโรปว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน (European Union on Extradition 1957)

ซึ่งต่อมาแนวคิดนี้ได้มีการผลักดันให้มีการบัญญัติเรื่องโทษประหารชีวิตลงในสนธิสัญญาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเกือบทุกฉบับและมีความยืดหยุ่นลง โดยให้รัฐผู้ร้องขอซึ่งมีโทษประหารชีวิตตามกฎหมายภายในจะต้องให้คำรับรองว่าจะไม่พิพากษาลงโทษประหารชีวิตหรือลงโทษประหารชีวิตตามคำพิพากษาตามกฎหมายอาญาของรัฐตนเอง เพราะหากไม่ดำเนินการตามที่กล่าวมา รัฐผู้ถูกร้องขอมีสิทธิปฏิเสธไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนไปยังรัฐผู้ร้องขอที่มีกฎหมายบัญญัติให้มีโทษประหารชีวิตในความผิดที่ร้องขอ เช่น สนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสหรัฐอเมริกาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. 1983 (พ.ศ.2526) ข้อ 6 ข้อตกลงระหว่างรัฐบาลของฮ่องกงและรัฐบาลของสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ว่าด้วยการส่งมอบตัวผู้ต้องหาและนักโทษ ค.ศ. 1995 ข้อ 6 (2)

ในขณะที่บางสนธิสัญญา ก็ไม่มีการบัญญัติเงื่อนไข โทษประหารชีวิตไว้ในสนธิสัญญา เช่น สนธิสัญญาระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสาธารณรัฐประชาชนจีนว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. 1993 สนธิสัญญาระหว่างสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวกับสาธารณรัฐประชาชนจีนว่าด้วย การส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. 2002 เป็นต้น

ดังนั้น การส่งผู้ร้ายข้ามแดนในความผิดทางอาญาที่มีโทษประหารชีวิต จึงมักถูกปฏิเสธโดยประเทศผู้ถูกร้องขอ ส่งผลให้ไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา เนื่องจากการบัญญัติความผิดทางอาญาที่มีโทษประหารชีวิต นอกจากเป็นเรื่องกฎหมายภายในประเทศแล้ว ยังมีแนวคิดที่เกิดจากความขัดแย้งพื้นฐานมาจากการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและวัตถุประสงค์ในการลงโทษ ทำให้เกิดแนวคิดที่แตกต่างกัน ส่งผลให้หลายประเทศไม่เห็นด้วยกับข้อยกเว้นดังกล่าว จึงพยายามผลักดันให้มีการยกเลิกข้อยกเว้นเรื่องโทษประหารชีวิตออกจากเหตุในการปฏิเสธไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนไป โดยมีเหตุผลดังต่อไปนี้ 1. ข้อยกเว้นดังกล่าวเป็นอุปสรรคต่อความร่วมมือระหว่างประเทศในการปราบปรามอาชญากรรม 2. เป็นการรุกร้าและก้าวร้าวอำนาจดุลพินิจทางตุลาการ (Judicial Discretion) ของประเทศผู้ร้องขอ (Requesting State) 3. สถาบันที่ใช้อำนาจทางการทูตและสถาบันที่ใช้อำนาจทางตุลาการอยู่คนละสถาบันกัน อาจเกิดความขัดแย้งระหว่างสองหน่วยงานของรัฐย่อมเกิดขึ้นเสมอ กรณีนี้ อาจเป็นไปได้ที่รัฐบาลของประเทศผู้ร้องขออาจให้คำยืนยันว่าจะไม่ให้มีการลงโทษ

ประหารชีวิตกับผู้ต้องหาหรือจำเลย แต่ศาลอาจใช้ดุลพินิจทางตุลาการลงโทษประหารชีวิตได้ ซึ่งความไม่ลงตัวดังกล่าวอาจทำให้เกิดความขัดแย้งและเป็นผลให้ทำลายความสัมพันธ์ระหว่างประเทศทั้งสองได้³ จากเหตุผลดังกล่าวมาทำให้บางสนธิสัญญา ไม่มีการบัญญัติเงื่อนไขความผิดทางอาญาที่มีโทษประหารชีวิตไว้ในสนธิสัญญาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนดังกล่าวมา

2.2 การกำหนดเงื่อนไข กรณี ความผิดทางการเมือง (Political Offences)

ความผิดทางการเมืองเป็นความผิดที่ได้รับการยอมรับเป็นสากลซึ่งเกี่ยวข้องกับอำนาจในการปกครองด้วย (Sovereignty) โดยรัฐที่ได้รับคำร้องขอให้ส่งตัวข้ามแดนสามารถปฏิเสธไม่ส่งตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยข้ามแดนได้และหลายฝ่ายเห็นด้วยกับเหตุไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนสำหรับความผิดดังกล่าว นอกจากนี้ การที่รัฐต่าง ๆ ปฏิเสธไม่ส่งผู้ต้องหาหรือจำเลยในความผิดทางการเมืองถือเป็นการยอมรับและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองตามแนวคิด หลักการในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองด้วย ดังจะเห็นได้จากการกำหนดในสนธิสัญญา เช่น สนธิสัญญาระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสาธารณรัฐประชาชนจีนว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. 1993 (พ.ศ. 2536) ข้อ 3 (1) สนธิสัญญาระหว่าง สปป.ลาวกับสาธารณรัฐประชาชนจีนว่าด้วยการส่งผู้ร้าย

ข้ามแดน ค.ศ. 2002 (พ.ศ. 2545) ข้อ 3 (a) อนุสัญญายุโรปว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. 1957 ข้อ 4 เป็นต้น เพราะความผิดทางการเมืองเป็นความผิดที่เกิดจากบุคคลที่ไม่เห็นด้วยกับการปกครองหรือการดำเนินนโยบายของรัฐและพยายามคัดค้าน หรือบังคับให้มีการเปลี่ยนแปลงภายในของประเทศ และยังหมายความว่ารวมถึงการกระทำทุกอย่างที่กระทบกระเทือนต่อความปลอดภัยภายนอกประเทศด้วย เช่น เอกราชของประเทศ และความสัมพันธ์กับประเทศอื่น ๆ ด้วย ด้วยเหตุผลพื้นฐานแห่งการปฏิเสธความผิดทางการเมือง⁴ เพราะ 1. ต้องการปกป้องสิทธิในการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองในประเทศนั้น 2. ต้องการปกป้องคุ้มครองบุคคลที่ถูกกล่าวหา (จากรัฐบาลที่ผู้ร้องขอ) ให้พ้นจากความไม่เป็นธรรมในการดำเนินคดีจากรัฐผู้ร้องขอนั้น 3. เพื่อหลีกเลี่ยงความขัดแย้งระหว่างประเทศในความผิดทางการเมือง ทั้งนี้เนื่องจากบางรัฐส่ง บางรัฐอาจไม่ส่งจึงอาจเกิดปัญหาตามมาได้ แม้มันักวิชาการได้ให้ความหมายความผิดทางการเมืองซึ่งเป็นการกระทำทั้งหมดที่มุ่งต่อรัฐธรรมนูญของรัฐบาลและต่ออำนาจอธิปไตย เฮาส์ (Haus) กล่าวว่า ความผิดทางการเมือง หมายถึงอาชญากรรมและความผิดที่ประทุษร้ายโดยเฉพาะต่อระบบการเมืองและมุ่งจะล้างระบบนั้น โดยการเปลี่ยนแปลงหรือก่อ

³ ปรีชัช ะกรวัฒนะ, “ปัญหาข้อกฎหมายในคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดน,” *มูลนิธิ 4, 5* (กันยายน - ตุลาคม 2550): 92.

⁴ วิษณุ ลิ้มวงศ์, *ความผิดทางการเมืองในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน* (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537) หน้า 32-34.

⁵ บัญญัติ สกลผลเขตต์, *ความผิดทางการเมืองกับการไม่ส่งข้ามแดน* (วิทยานิพนธ์นักศึกษาระดับปริญญาโททางการทูต ภาค 2 คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2503), หน้า 14 -15.

ความยุ่งยาก ระบบการเมืองภายนอกประเทศ ประกอบด้วยเอกราชของประชาชาติและบูรณาภาพแห่งอาณาเขตภายใน ได้แก่ ระบบการปกครองสถาปนาขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ เจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจอธิปไตยของประเทศหนึ่ง ได้แก่ รัฐสภาและพระมหากษัตริย์ การละเมิดมิได้ซึ่งองค์มหากษัตริย์และกฎหมายว่าด้วยการสืบสันตติวงศ์ หรือ สจ๊วต มิลล์ (Stuart Mill) นิยามว่า ความผิดทางการเมือง คือ การกระทำทั้งมวลที่เกิดขึ้นในระหว่างสงครามกลางเมือง กบฏ หรือเหตุจลาจลทางการเมือง โดยความผิดทางการเมืองสามารถแบ่งออกได้ 2 ประการใหญ่⁶ คือ

1. ความผิดทางการเมืองโดยแท้ (Purely Political Offences) คือ ความผิดที่กระทำต่อองค์รัฐอธิปไตยหรือทำลายสาระสำคัญของรัฐโดยตรง เช่น กบฏ ล้มล้างรัฐธรรมนูญหรือการทำลายความมั่นคง การจารกรรม ยุยงส่งเสริมให้มีการกบฏ เป็นต้น โดยไม่มีความผิดอาญาสามัญพ่วงเลย

2. ความผิดทางการเมืองแบบผสม (Relative Political Offences) คือ ความผิดที่มีลักษณะเหมือนความผิดทางการเมือง แต่เนื่องจากความผิดดังกล่าวมีจุดประสงค์ทางการเมืองควบคู่ไปกับจุดประสงค์ส่วนตัว เช่น การฉ้อโกงเพื่อนำเงินที่ได้ไปใช้เพื่อล้มล้างรัฐบาลหรือ

ในระหว่างการปลุกระดม หรือประท้วงทางการเมือง มีการวางเพลิงเพื่อเรียกร้องทางการเมือง⁷ เป็นต้น โดยการพิจารณาดูน้ำหนักว่าความผิดที่ได้กระทำนั้นมุ่งประสงค์ต่อรัฐมากกว่าเอกชน หากมีน้อยกว่าย่อมเป็นความผิดอาญาที่ไม่ใช่ความผิดอาญาทางการเมือง

ซึ่งแม้จะมีการแบ่งประเภทความผิดทางการเมืองไว้ แต่ความผิดทางการเมืองก็ไม่มี ความหมายหรือองค์ประกอบที่ชัดเจนที่ได้รับ การยอมรับในระดับสากล ดังนั้นการพิจารณาว่าการกระทำใด เป็นความผิดทางการเมือง ต้องพิจารณาหลักในกฎหมายภายในของประเทศผู้รับคำร้องขอ ไม่เกี่ยวกับหลักการของประเทศผู้ร้องขอ และถือเป็นอำนาจอธิปไตยในการพิจารณาคำร้องขอของประเทศผู้รับคำร้องขอ ด้วย ดังนั้นการพิจารณาคำร้องขอสำหรับความผิดทางการเมืองจึงขึ้นอยู่กับประเทศผู้รับคำร้องขอว่าจะใช้หลักหรือเกณฑ์ในการพิจารณาอย่างไร เช่น กฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนประเทศอังกฤษ (Extradition Act 2003) ข้อ 13 (a) (b)⁸ ที่ได้บัญญัติไว้เป็นเหตุสำหรับการพิจารณาเกี่ยวกับความผิดทางการเมืองอันเนื่องมาจากความคิดเห็นทางการเมือง (Political Opinions) ไว้ สองลักษณะ คือ พิจารณาจากวัตถุประสงค์ในการร้องขอหรือการพิจารณาคดี

⁶ James J. Kinneally III, "the Political offense Exception: Is the United States United Kingdom Supplementary Extradition on Extradition Treaty the Beginning of the End," *American University Journal of International Law and Policy* 2, no. 1 (1987): 208-209.

⁷ ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, "ข้อยกเว้นของการส่งผู้ร้ายข้ามแดน," *วารสารมูลนิธิสำนักงานเลขานุการกฎหมาย* 7, (มกราคม-กุมภาพันธ์ 2553) : 43-44

⁸ Article 13 Extraneous considerations

A person's extradition to a category 1 territory is barred by reason of extraneous considerations if (and only if) it appears that—

(a) the Part 1 warrant issued in respect of him (though purporting to be issued on account of the extradition offence) is in fact issued for the purpose of prosecuting or punishing him on account of his race, ... or political opinions, or

(b) if extradited he might be prejudiced at his trial or punished, detained or restricted in his personal liberty by reason of his race, ... or political opinions.

ความผิด การลงโทษที่ไม่เป็นธรรม คำร้องให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนจะถูกปฏิเสธ หากปรากฏมาจากเหตุผลดังกล่าว สำหรับ ประเทศฝรั่งเศส ถือหลักว่า ถ้าการกระทำดังกล่าวกระทบต่อรัฐธรรมนูญและรัฐบาล โดยมุ่งหมายที่จะเปลี่ยนแปลงหรือล้มอำนาจอธิปไตย ก็ถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดทางการเมือง⁹

แต่ในปัจจุบัน ก็ยังไม่สามารถหาข้อยุติในความหมายที่สมบูรณ์ได้ เนื่องจากการพิจารณาขอบเขตของความผิดทางการเมืองที่มีความแตกต่างกันมาจากพื้นฐานแนวคิดระบบการปกครองของรัฐแต่ละรัฐมีความแตกต่างกันด้วย ทำให้หลายประเทศไม่มีการบัญญัติเรื่องความผิดทางการเมืองไว้ จึงได้ระบุแยกความผิดบางฐานที่เกี่ยวข้องเนื่องจากความผิดทางการเมือง เพื่อป้องกันปัญหาการพิจารณาความผิดทางการเมือง เช่น การปลงพระชนม์ประทุษร้ายต่อร่างกายหรือเสรีภาพหรือพยายามปลง ประทุษร้ายต่อพระชนม์กษัตริย์ราชินี หรือการฆ่า ประทุษร้ายต่อร่างกายหรือเสรีภาพของประมุขแห่งรัฐ หัวหน้ารัฐบาล การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (Genocide) หรือความผิดฐานก่อการร้าย (Terrorism) เป็นต้น รวมถึงความผิดทางการเมืองแล้วแต่ละกรณี ยกเว้นไม่ให้เป็นความผิดทางการเมือง เช่น มาตรา 9 ของพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดนของประเทศมาเลเซีย (Extradition Act 1992) มาตรา 5 ของกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนสาธารณรัฐอินโดนีเซีย (Law on Extradition 1979) หรือ มาตรา 9 (2) ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 ของประเทศไทย เป็นต้น

ดังนั้น ความผิดทางการเมืองยังคงเป็นข้อยกเว้นหรือเหตุปฏิเสธของการส่งผู้ร้ายข้ามแดน หากแต่การพิจารณาความผิดทางการเมือง เป็นอำนาจของรัฐผู้รับคำร้องขอ ที่จะพิจารณาว่า ความผิดนั้นเป็นความผิดทางการเมืองตามกฎหมายภายในของตน เช่น ประเทศอังกฤษ สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธรัฐเยอรมัน เป็นต้น แต่ส่วนใหญ่ในสนธิสัญญาหรือกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ ไม่ได้กำหนดความหมายหรือขอบเขต องค์ประกอบเอาไว้สำหรับลักษณะความผิดทางการเมือง

■ 3. วิเคราะห์เชิงเปรียบเทียบการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างประเทศไทยกับประเทศสมาชิกอาเซียน

3.1 วิเคราะห์ กรณีโทษประหารชีวิต (Death Penalty)

ปัจจุบันโทษประหารชีวิตในประเทศต่าง ๆ ในบนโลกมี 2 กลุ่ม คือ กลุ่มประเทศที่ยกเลิกโทษประหารชีวิต กับกลุ่มประเทศที่ยังไม่ยกเลิกโทษประหารชีวิตจากกฎหมายภายใน ดังนั้นจึงมีความแตกต่างของการลงโทษประหารชีวิตซึ่งประเทศโดยเฉพาะประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรปที่มีการยกเลิกโทษประหารชีวิต ส่วนในภูมิภาคอาเซียนประเทศสมาชิกอาเซียนหลายประเทศยังมีบทลงโทษประหารชีวิตตามกฎหมายภายใน เช่น สาธารณรัฐสิงคโปร์ สาธารณรัฐอินโดนีเซีย ประเทศมาเลเซีย ประเทศไทย เป็นต้น ส่วนประเทศที่ยกเลิกโทษประหารชีวิต

⁹ ประสพสุข บุญเดช, "การส่งผู้ร้ายข้ามแดน" ในหนังสือ การส่งผู้ร้ายข้ามแดน ทฤษฎีและแนวปฏิบัติ (กรุงเทพมหานคร: ศาลอุทธรณ์, 2548), หน้า 43.

คือสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ตามประกาศในกฎหมายเรื่อง ข้อห้ามในการลงโทษประหารชีวิต วันที่ 24 มิถุนายน 2006 (Act No. 9346 An Prohibiting the Imposition of Death Penalty in the Philippines) และราชอาณาจักรกัมพูชา ซึ่งแตกต่างกับบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยมาตรา 18 ที่ปรากฏโทษประหารชีวิต โดยวิธีการฉีดยาหรือสารพิษ ประมวลกฎหมายอาญาสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม มาตรา 28 (G) ที่ปรากฏโทษประหารชีวิต โดยวิธีการฉีดยา และประมวลกฎหมายอาญาสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว มาตรา 28 (4) ที่ปรากฏโทษประหารชีวิต โดยวิธีการยิงเป้า นอกจากนี้ยังมีบางประเทศอ้างว่า แม้มีโทษประหารชีวิต แต่ในทางพฤตินัย ไม่มีตัดสินลงโทษประหารชีวิต เช่น บรูไนดารุสซาลาม สหภาพพม่า จากที่กล่าวมา จึงทำให้การลงโทษประหารชีวิต ไม่ถูกนำมากำหนดในหลักการในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียนกับประเทศไทย ดังจะเห็นได้จาก สนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่ง

ราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2527 หรือ สนธิสัญญาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว พ.ศ. 2542 ซึ่งมีลักษณะเดียวกันกับสนธิสัญญาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างประเทศสมาชิกด้วยกันอีก 5 สนธิสัญญาที่มีผลอยู่ในปัจจุบัน มีเพียงสนธิสัญญาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างสาธารณรัฐฟิลิปปินส์กับสาธารณรัฐอินโดนีเซียที่น่าแนวคิด หลักการลงโทษประหารชีวิตไว้ในข้อตกลงโดยปรากฏในข้อที่ 10 จึงชี้ให้เห็นว่า แนวคิด หลักการในการนำโทษประหารชีวิตมาเป็นเงื่อนไขในการพิจารณาประกอบการส่งผู้ร้ายข้ามแดนของประเทศสมาชิกอาเซียน ยังมีความแตกต่างกัน ด้วยเหตุผลสำคัญ คือ บางประเทศยังคงมีโทษประหารชีวิตในกฎหมายอาญา อีกบางประเทศได้มีการยกเลิกโทษประหารชีวิตไปแล้ว ดังจะเห็นได้จากตารางแสดง สถานะทางกฎหมายของการกำหนดโทษประหารชีวิต ดังนี้

ประเทศสมาชิกอาเซียน	สถานะทางกฎหมายของโทษประหารชีวิต
1. สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม	ยังไม่ยกเลิก
2. สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว	ยังไม่ยกเลิก
3. สาธารณรัฐฟิลิปปินส์	ยกเลิก
4. สาธารณรัฐสิงคโปร์	ยังไม่ยกเลิก
5. บรูไนดารุสซาลาม	ยังไม่ยกเลิก
6. สหภาพพม่า	ยังไม่ยกเลิก
7. ราชอาณาจักรกัมพูชา	ยกเลิก
8. สาธารณรัฐอินโดนีเซีย	ยังไม่ยกเลิก
9. ประเทศมาเลเซีย	ยังไม่ยกเลิก
10. ประเทศไทย	ยังไม่ยกเลิก

ดังนั้น การกำหนดโทษประหารชีวิตไว้ในกฎหมายอาญาที่มีความแตกต่างกัน จะถูกนำมากำหนดเป็นเงื่อนไขในการให้ความร่วมมือในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียนภายใต้ตราสารอาเซียน (ASEAN instrument) ให้สอดคล้องกันกับทิศทางสากลอย่างไร จะขอนำไปวิเคราะห์ต่อไปในหัวข้อที่ 4.1

3.2 วิเคราะห์ กรณีความผิดทางการเมือง (Political Offences)

การส่งผู้ร้ายข้ามแดนในความผิดทางการเมืองจากการศึกษากฎหมายภายในของแต่ละประเทศ พบว่า การส่งผู้ร้ายข้ามแดนในความผิดทางการเมือง ไม่ปรากฏบทบัญญัติในกฎหมายว่าด้วยความช่วยเหลือทางกฎหมาย (ใหม่) ค.ศ. 2007 ของสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม เพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในทางการเมืองตามกฎหมายของประชาชนสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนามและกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. 1977 ของสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ ซึ่งแตกต่างกับกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน (ใหม่) ค.ศ. 2012 ข้อ 8 ของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว และพระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 มาตรา 9 ของประเทศไทยที่มีบทบัญญัติยกเว้นความผิดบางฐาน เช่น การปลงชีวิตหรือการพยายามปลงชีวิตหรือการประทุษร้ายต่อร่างกายของประมุขแห่งรัฐหรือหัวหน้ารัฐบาลหรือสมาชิกในครอบครัวของบุคคลดังกล่าว ไม่ถือเป็นความผิดทางการเมือง ไม่ให้เป็นความผิดทางการเมืองไว้ในกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตาม ความผิดทางการเมืองตามกฎหมายภายในของ

สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว และประเทศไทย ยังไม่มีการกำหนดบทนิยามหรือความหมายที่ชัดเจน ตลอดทั้งการกำหนดขอบเขตในการพิจารณาความผิดทางการเมือง ทำให้การพิจารณาความผิดทางการเมืองแตกต่างกันได้ ซึ่งเคยมีคดีตัวอย่างเกิดขึ้นระหว่างประเทศไทยกับสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ที่ 9951/2546 ระหว่าง พนักงานอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด (โจทก์) กับนายเดิม พรหมเวที หรือ ท้าวเดิม พรหมเวทีและพวก 16 คน (จำเลย) ดังได้ศึกษาแล้วในบทที่ 3 ซึ่งจากแนวคำพิพากษาดังกล่าว ศาลอุทธรณ์ก็ไม่ได้วางหลักการในการกำหนดลักษณะหรือองค์ประกอบของความผิดทางการเมืองไว้ เพียงแต่ได้พิจารณาโดยการประมวลข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดีมาพิจารณาองค์ประกอบการเมืองเท่านั้น โดยเห็นว่าแนวทางคำพิพากษาดังกล่าวค่อนข้างที่จะพิจารณาวิวินิจฉัยใกล้เคียงกับหลัก Objective-Subjective Test ของสาธารณรัฐฝรั่งเศส เนื่องจากพิจารณาถึงการกระทำความผิดและวัตถุประสงค์ของการกระทำผิดเพื่อบรรลุผลทางการเมืองประกอบกัน ซึ่งเห็นด้วยกับความเห็นดังกล่าว เนื่องจากประเทศไทยก็เป็นอีกประเทศหนึ่งที่ได้รับอิทธิพลของระบบกฎหมายมาจากระบบกฎหมายซีวิล ลอว์ ที่มีสาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นต้นแบบในการพัฒนาแนวคิดของระบบกฎหมายนี้ ซึ่งเห็นว่าประเทศสมาชิกอาเซียนที่ได้รับอิทธิพลของระบบกฎหมายนี้ จะใช้แนวทางนี้ในการพิจารณาความผิดทางการเมืองเช่นกัน

¹⁰ จอมวิทย์ จันทร์พรหมมา, ปัญหาความผิดทางการเมืองในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), หน้า 75.

หรือ กรณีประเทศไทยร้องขอให้ส่งตัวอดีต นายกรัฐมนตรี พ.ต.ท.ดร.ทักษิณ ชินวัตร ในฐานะเป็นผู้ร้ายข้ามแดนในความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ที่ปรากฏตัวในราชอาณาจักร กัมพูชา ซึ่งประเด็นสำคัญสำหรับการพิจารณาคำร้องขอในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างประเทศไทยกับราชอาณาจักรกัมพูชา คือ ความผิดที่ร้องขอมีลักษณะของความผิดทางการเมือง (Political offences) หรือไม่ เนื่องจากตามสนธิสัญญาแบบทวิภาคีว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างประเทศไทยกับสาธารณรัฐกัมพูชา โดยเฉพาะข้อ 3 (1) ได้กำหนดเงื่อนไขว่า การส่งผู้ร้ายข้ามแดนจะไม่ได้รับการอนุมัติ หากความผิดที่ขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นความผิดทางการเมือง ซึ่งประเทศไทยในฐานะผู้ร้องขอเห็นว่า ความผิดในคดีประมุขที่ขึ้นรับตามคำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง" เป็นความผิดอาญาธรรมดา (Street Crime) ในทางตรงข้ามประเทศผู้รับคำร้องขอ คือ สาธารณรัฐกัมพูชา พิจารณาว่าความผิดดังกล่าวเป็นความผิดทางการเมือง (Political offences) ด้วยเหตุสำคัญ 2 ข้อ¹² คือ สัญญาการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดน ไม่นับรวมในกรณีที่เป็นนักโทษทางการเมืองและอดีต นายกรัฐมนตรีของประเทศไทยได้ตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยเป็นคดีที่เกิดขึ้นหลังการรัฐประหารที่ประเทศไทย ซึ่งไม่มีความเป็นประชาธิปไตยโดยสมบูรณ์แบบ จึงได้ปฏิเสธคำร้องขอไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดน จากที่กล่าวมา จะพบว่า แม้ในสนธิสัญญาไม่ได้กำหนดองค์ ประกอบ ขอบเขตของความผิดทาง

การเมืองไว้และในสนธิสัญญาระหว่างประเทศไทยกับราชอาณาจักรกัมพูชาจะไม่ได้ระบุไว้ ว่า การพิจารณาความผิดทางการเมืองเป็นอำนาจเด็ดขาดของประเทศใด เหมือนสนธิสัญญาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างประเทศไทยกับสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ พ.ศ. 2527 ข้อ 5.2¹³ ก็ตาม แต่อย่างไรก็ตาม เห็นว่าอำนาจในการพิจารณาว่าความผิดที่ร้องขอเป็นความผิดทางการเมืองหรือเกี่ยวเนื่องกับความผิดทางการเมืองหรือไม่ เป็นอำนาจอธิปไตยของประเทศผู้รับคำร้องขอ ที่จะพิจารณาว่าความผิดที่ร้องขอนั้นเป็นความผิดทางการเมือง โดยอาจใช้เกณฑ์พิจารณาโดยอาศัยหลักความผิดทางการเมืองโดยแท้ (Purely Political Offences) และหรือความผิดทางการเมืองแบบผสม (Relative Political Offences) ก็ได้ ส่งผลให้การพิจารณาความผิดทางการเมืองแตกต่างกันไปได้ ดังนั้นด้วยความเคารพ เมื่อประเทศผู้รับคำร้องขอ คือ ราชอาณาจักรกัมพูชา พิจารณาความผิดที่ร้องขอว่าเป็นความผิดทางการเมืองแล้ว ประเทศไทยควรเคารพในอำนาจในการพิจารณาซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจอธิปไตยของประเทศอื่น ประเทศไทยในฐานะผู้ร้องขออาจทำให้เพียงการทำหนังสือสร้างความเข้าใจประกอบคำร้องขอให้ส่งบุคคลผู้ร้องขอไปยังประเทศผู้รับคำร้องขอเท่านั้น ส่วนประเทศผู้รับคำร้องจะเข้าใจหรือเห็นต่างด้วยเหตุผลใดก็เป็นอำนาจในการพิจารณาของประเทศนั้น จากกรณีดังกล่าวนี้ เห็นว่าเหตุผลที่ราชอาณาจักรกัมพูชาปฏิเสธคำร้องขอในกรณีนี้ คือ พิจารณาว่าความผิดที่ร้องขอที่ถูกพิจารณาดำเนินคดีตามกฎหมายเลขแดงที่

¹¹ คดีหมายเลขแดงที่ อม.1/2550 (คดีประมุขที่ขึ้นรับตามคำพิพากษาศาลฎีกา)

¹² หนังสือพิมพ์ไทยรัฐ, *ขุนเซนโถ่ทักษิณ กษัตริย์ตั้ง ส่งตัวกลับไม่ได้*, Retrieved March 1, 2015 from <http://www.thairath.co.th/content/pol/46093>

¹³ ข้อ 5.2 ถ้ามีปัญหาเกิดขึ้นว่าคดีใดเป็นความผิดทางการเมืองหรือไม่ ให้คำวินิจฉัยของภาคีฝ่ายที่ได้รับการร้องขอเป็นเด็ดขาด

อม.1/2550 (คดีประมวลข้อหาที่ดินรัชดา) มีลักษณะเป็นความผิดทางการเมืองแบบผสม (Relative Political Offences) เนื่องจากความผิดดังกล่าวมีจุดประสงค์ทางการเมืองควบคู่ไปจุดประสงค์อื่น เนื่องจากมีจุดประสงค์ที่กระทบต่อหัวหน้ารัฐบาลคือนายกรัฐมนตรี โดยมุ่งหมายที่จะเปลี่ยนแปลงหรือล้มอำนาจอธิปไตยด้วย ซึ่งก็อยู่ในความหมายของความผิดทางการเมืองที่เป็นเหตุปฏิเสธคำร้องขอ ซึ่งถือเป็นแนวทางของประเทศฝรั่งเศส เพราะได้รับอิทธิพลของระบบกฎหมายมาจากระบบกฎหมายซีวิล ลอว์ ในทางตรงข้าม หากราชอาณาจักรกัมพูชาไม่คำร้องขอให้ประเทศไทยส่งผู้ร้ายในความผิดทางการเมืองข้ามแดนประเทศไทย ก็ย่อมมีอำนาจอธิปไตยใน

การพิจารณาว่าจะส่งหรือไม่เช่นกัน เพราะพื้นฐานของการปฏิเสธความผิดทางการเมือง นอกจากการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานโดยเฉพาะเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองของประชาชนแล้ว ยังต้องการปกป้องสิทธิในการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองในประเทศนั้นและต้องการปกป้องคุ้มครองบุคคลที่ถูกร้องขอ ให้พ้นจากความเป็นทาสในการดำเนินคดีจากรัฐผู้ร้องขอนั้น และเพื่อหลีกเลี่ยงความขัดแย้งระหว่างประเทศในความผิดทางการเมือง

ดังนั้น เมื่อประเทศสมาชิกอาเซียนทั้ง 10 ประเทศ เช่น สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ และประเทศไทย ต่างมีระบบการเมืองการปกครองที่แตกต่างกัน ดังนี้

ตารางแสดงระบบการเมืองการปกครองประเทศสมาชิกอาเซียน

ประเทศสมาชิกอาเซียน	ระบบการเมืองการปกครอง
1. สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม	ระบอบพรรคคอมมิวนิสต์เวียดนาม
2. สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว	ระบอบการปกครองสังคมนิยมคอมมิวนิสต์ (ทางการ สปป.ลาวใช้ ระบอบประชาธิปไตยประชาชนลาว) มีประธานประเทศ (ประธานาธิบดี)
3. สาธารณรัฐฟิลิปปินส์	ระบอบประชาธิปไตย (แบบสหรัฐอเมริกา)
4. ประเทศไทย	ระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) มาตรา 2
5. สาธารณรัฐสิงคโปร์	ระบอบการปกครองแบบสาธารณรัฐ
6. บรูไนดารุสซาลาม	ระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์
7. สหภาพมาเลเซีย	ระบอบประชาธิปไตยแบบมีประธานาธิบดีเป็นประมุข
8. ราชอาณาจักรกัมพูชา	ระบอบประชาธิปไตย โดยมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขภายใต้รัฐธรรมนูญ
9. สาธารณรัฐอินโดนีเซีย	ระบอบประชาธิปไตย ในระบบสาธารณรัฐ
10. ประเทศมาเลเซีย	ระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา มีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

ด้วยความแตกต่างของระบบการเมือง การปกครองดังกล่าว ย่อมส่งผลต่อการพิจารณา ลักษณะความผิดทางการเมืองที่แตกต่าง กันด้วย เพราะลักษณะความความผิดทางการเมืองของแต่ละประเทศย่อมขึ้นอยู่กับระบบ การเมืองการปกครองและสถานการณ์หรือ พฤติกรรมทางการเมืองการปกครองภายในของ แต่ละประเทศ ทำให้การกำหนดองค์ประกอบ หรือฐานความผิดทางอาญาทางการเมือง ไม่อาจจะกระทำได้อย่างง่าย และนอกจากนี้ ความผิดทางการเมืองยังเป็นเรื่องที่ได้รับความ ยอมรับเป็นสากลซึ่งเกี่ยวข้องกับอำนาจ ในการปกครองด้วย (Sovereignty) โดยรัฐที่ได้รับ คำร้องขอให้ส่งตัวข้ามแดนสามารถปฏิเสธไม่ส่ง บุคคลผู้ถูกร้องขอได้และหลายฝ่ายเห็นด้วยกับ เหตุไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนสำหรับความผิดดังกล่าว นอกจากนี้ การที่รัฐต่าง ๆ ปฏิเสธไม่ส่งผู้ต้องหา หรือจำเลยในความผิดทางการเมืองถือเป็นการ ยอมรับและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการแสดง ความคิดทางการเมือง ดังนั้น เพื่อเป็นการคุ้มครอง สิทธิของประชาชนภายในประเทศสมาชิก อาเซียนในการแสดงออกทางการเมือง ตามเจตนารมณ์ของการกำหนดความผิดทาง การเมืองให้เป็นข้อยกเว้นความผิดในการส่ง ผู้ร้ายข้ามแดน จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องนำ แนวคิด หลักการความผิดทางการเมืองนี้ไปใช้เป็น เชื้อไขปฏิเสธคำร้องขอ ทั้งนี้โดยให้อำนาจ ในการพิจารณาความผิดทางการเมืองให้เป็น อำนาจของประเทศผู้รับคำร้องขอไว้ใน สนธิสัญญาหรืออนุสัญญาที่จะมีการพัฒนา การให้ความร่วมมือระหว่างประเทศภายใน ประชาอาเซียนต่อ และประการสำคัญประเทศ ผู้รับคำร้องขอต้องพิจารณาความผิดทาง

การเมืองอย่างแท้จริง โดยเฉพาะเจตนาที่จะ ให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลผู้ถูกร้อง ในการต่อสู้เพื่อการเปลี่ยนแปลงทางการเมือง ในประเทศ

ดังนั้น จากความแตกต่างทางการเมืองตาม ที่ได้วิเคราะห์มา การกำหนดเงื่อนไขการส่ง ผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียน สำหรับความผิดทางการเมืองภายใต้กฎบัตร อาเซียน (ASEAN Charter) จะเป็นอย่างไร จะนำไปวิเคราะห์ต่อไปในหัวข้อที่ 4.2

ในขณะเดียวกัน แม้กฎหมายภายในและ สนธิสัญญาระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียนกับ ประเทศไทย จะไม่ได้กำหนดบทนิยาม ขอบเขต หรือองค์ประกอบของความผิดทางการเมือง (Political offences) ไว้ ดังกล่าวมา แต่วิธีการหนึ่ง ที่ทำให้ขอบเขตของความผิดทางการเมือง แคบลง ตรงตามเหตุผลพื้นฐานของการปฏิเสธ ความผิดทางการเมือง และป้องกันปัญหา การตีความ ขยายความ ความผิดทางการเมือง คือการกำหนดให้ความผิดบางประเภทที่ร้ายแรง หรือที่สำคัญซึ่งอาจมีส่วนเกี่ยวข้องกับ ความผิดทางการเมือง ไม่เป็นความผิดทางการเมือง เช่น ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย ความผิด เกี่ยวกับการทุจริต ดังที่ได้กำหนดไว้ในอนุสัญญา UNCAC อนุสัญญา UNTOC และอนุสัญญา ACCT ที่กำหนดให้ ความผิดใด ๆ ตามอนุสัญญาเหล่านี้ ไม่ให้ถือว่าเป็นความผิดทางการเมือง ป้องกัน การตีความขยายขอบเขตความผิดทางการเมือง เกินไป และประการสำคัญเพื่อให้สอดคล้องกับ แนวคิด หลักการ และวัตถุประสงค์ของการกำหนด ความผิดทางการเมือง ให้เป็นเหตุปฏิเสธ การส่งผู้ร้ายข้ามแดนอย่างแท้จริง ซึ่งนานา ประเทศต่างยอมรับ

■ 4. วิเคราะห์ตราสารอาเซียนกับการกำหนดเงื่อนไขในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างประเทศสมาชิกภายในประชาคมอาเซียน กรณีการกำหนดเงื่อนไขไปโทษประหารชีวิต ความผิดทางอาญา

โดยเฉพาะการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามตราสารอาเซียน อาทิ กฎบัตรอาเซียน (ASEAN Charter) ที่ถือเป็นธรรมนูญของประชาคม แม้จะมีนักวิชาการบางท่านเห็นว่า กฎบัตรอาเซียนยังมีปัญหาความไม่ชัดเจนอยู่บ้าง แต่หลักการที่จะนำวิเคราะห์ประกอบการพัฒนาแนวคิด หลักการและการกำหนดเงื่อนไขในการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศสมาชิกในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนของการรวมกลุ่มภูมิภาคอาเซียน เห็นว่าเป็นหลักการพื้นฐานอันควรที่ประเทศสมาชิกต้องคำนึงในทิศทางเดียวกัน เพราะถือว่าเป็นการพัฒนาหรือการกำหนดเงื่อนไขทางกฎหมายในการให้ความร่วมมือที่เหมาะสมและยั่งยืน ดังนี้

4.1 การกำหนดเงื่อนไข ความผิดที่มีโทษประหารชีวิตภายใต้ตราสารอาเซียน

การยอมรับแนวคิด หลักการในการกำหนดเงื่อนไขของความผิดที่มีโทษประหารชีวิตมาใช้ในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ในปัจจุบันมีความแตกต่างกับในอดีต เพราะในอดีตไม่มีการกำหนดเหตุปฏิเสธสำหรับคำร้องขอที่มีโทษประหารชีวิต เพราะประเทศต่าง ๆ ยังมีแนวปฏิบัติในการลงโทษประหารชีวิตเหมือนกัน แต่ต่อมาแนวคิดในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือสิทธิมนุษยชน และสิทธิขั้นพื้นฐานได้รับ

การยอมรับอย่างกว้างขวางทั่วโลก ทำให้ประเทศต่าง ๆ รวมถึงกลุ่มประเทศในโลก เริ่มพิจารณายกเลิกโทษประหารชีวิตภายในประเทศของตน เช่น สหภาพยุโรป ซึ่งมีกฎบัตรสิทธิพื้นฐานของสหภาพยุโรปที่กำหนดว่าในข้อ 2 (2)¹⁴ ไม่มีบุคคลใด จะต้องถูกลงโทษประหารชีวิต ส่งผลให้ประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปได้ยกเลิกโทษประหารชีวิตไปหมดแล้ว ซึ่งถือเป็นแนวคิดในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ก้าวไกลกว่ากติการะหว่างประเทศขององค์การสหประชาชาติด้วย แตกต่างกับอีกกลุ่มประเทศที่ยังคงโทษประหารชีวิตไว้ภายใต้กฎหมายภายใน โดยเฉพาะประเทศสมาชิกส่วนใหญ่ของประชาคมอาเซียน เช่น ประเทศไทย สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ประเทศมาเลเซีย สาธารณรัฐสิงคโปร์ เป็นต้น

จากความแตกต่างของการยกเลิกโทษประหารชีวิตอันมีพื้นฐานมาจากแนวคิดของการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ทำให้สนธิสัญญาส่วนใหญ่ที่ดำเนินการโดยประเทศที่ได้ยกเลิกโทษประหารชีวิตไปแล้วหรือเพื่อชี้ให้เห็นว่าประเทศภาคี ได้ให้ความสำคัญต่อแนวคิดในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จึงได้นำเงื่อนไขการลงโทษประหารชีวิต มาใช้เป็นเงื่อนไขในการปฏิเสธคำร้องขอการส่งผู้ร้ายข้ามแดน เช่น อนุสัญญายุโรปว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. 1957 อนุสัญญาประชาคมทางเศรษฐกิจแห่งรัฐแอฟริกาตะวันตกว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. 1994 หรือสนธิสัญญาระบบทวิภาคีระหว่างราชอาณาจักรไทยกับ

¹⁴ Charter of Fundamental Rights of the European Union 2010 Article 2.2. (Right to life) No one shall be condemned to the death penalty, or executed.

รัฐบาลแห่งสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1983 โดยกำหนดให้ประเทศผู้ร้องขอซึ่งมีโทษประหารชีวิตหรือลงโทษประหารชีวิตตามกฎหมายภายในจะต้องให้คำรับรองว่าจะไม่พิพากษาลงโทษประหารชีวิตหรือลงโทษประหารชีวิตตามคำพิพากษาดตามกฎหมายของตน เพราะหากไม่ดำเนินการเช่นนั้น ประเทศผู้ถูกร้องขอมีสิทธิปฏิเสธไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนไปยังประเทศผู้ร้องขอได้ แต่ในทางตรงข้าม บางสนธิสัญญาก็ไม่นำเงื่อนไขการลงโทษประหารชีวิต มาใช้เป็นเงื่อนไขในการปฏิเสธคำร้องขอ โดยเฉพาะสนธิสัญญาแบบทวีภาคีภาคีระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียนส่วนใหญ่ อาทิ สนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ ว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2527 (ค.ศ. 1984) หรือสนธิสัญญาระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว พ.ศ. 2542 (ค.ศ. 1999) ซึ่งขณะจัดทำสนธิสัญญานั้น ประเทศเหล่านี้ยังคงโทษประหารชีวิตตามกฎหมายภายใน แต่ปัจจุบันประเทศสมาชิกส่วนหนึ่ง อาทิ สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ และราชอาณาจักรกัมพูชา ที่ได้ยกเลิกโทษประหารชีวิตไปแล้ว และมีบางประเทศกำลังศึกษาความเป็นไปได้ในการยกเลิกโทษประหารชีวิต เช่น ประเทศไทย

หากพิจารณาในบริบทของการรวมกลุ่มประชาคมอาเซียนที่มีกฎบัตรอาเซียนเป็นกฎหมายสูงสุดของประชาคม จะพัฒนากลไกการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างประเทศสมาชิกภายใต้ความแตกต่างของโทษประหารชีวิตของประเทศสมาชิกอาเซียนอย่างไร เห็นว่า ภายใต้กฎบัตรอาเซียนที่ให้ความสำคัญต่อแนวคิดหลักการในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และ

เสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน จนนำมาสู่การกำหนดเป็นหลักการที่ทุกประเทศสมาชิกต้องยึดถือปฏิบัติตาม อีกทั้งมีปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน จึงชี้ให้เห็นว่า ประชาคมอาเซียนได้ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของประชาชนเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะสิทธิในการมีชีวิต (Right to Life) แม้กฎบัตรอาเซียนและปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ไม่ใช่ออกสารทางกฎหมายของประชาคมที่บังคับให้ประเทศสมาชิกใด ต้องยกเลิกโทษประหารชีวิตเหมือนสหภาพยุโรปก็ตาม ดังนั้น การพิจารณายกเลิกโทษประหารชีวิตของประเทศสมาชิกอาเซียนหรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่า ไม่ได้ขัดหรือแย้งกับกฎบัตรอาเซียนหรือตราสารใดของอาเซียน

ดังนั้น การพัฒนาการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างประเทศสมาชิกภายใต้กฎบัตรอาเซียน จึงเห็นว่า ควรนำเงื่อนไขโทษประหารชีวิตมากำหนดในการพิจารณาประกอบการส่งผู้ร้ายข้ามแดน โดยกำหนดว่า หากความผิดที่ร้องขอให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน มีโทษประหารชีวิตในประเทศผู้ร้องขอ แต่ความผิดเช่นนั้นไม่ได้บัญญัติโทษประหารชีวิตในประเทศผู้รับคำร้องขอ คำร้องขออาจถูกปฏิเสธได้ เว้นแต่ประเทศผู้ร้องขอจะให้คำรับรองว่าจะไม่ดำเนินการลงโทษประหารชีวิตนั้น ซึ่งเป็นเหตุในการปฏิเสธชนิดให้เลือก (Optional Grounds for Refusal) เพราะใช้คำว่า อาจถูกปฏิเสธได้ โดยประเทศสมาชิกอาเซียนต้องยอมรับเงื่อนไขดังกล่าว เพื่อเป็นการยกระดับการให้ความร่วมมือในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่คำนึงถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลผู้ถูกร้องขอ และถือเป็นการกำหนดเงื่อนไขในการแสวงหาจุดร่วมของการลงโทษ

ประหารชีวิตที่มีความแตกต่างกัน โดยการกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวก็ไม่ได้ห้ามการพิพากษาลงโทษประหารชีวิต แต่เป็นเพียงการให้คำรับรองสำหรับกระบวนการบังคับโทษซึ่งจะมีในภายหลังจากการลงโทษประหารชีวิต เช่น การลดโทษพักการลงโทษหรือกระบวนการทางทันทวิทยา เป็นต้น และเพื่อให้การให้คำรับรองดังกล่าวมีผลใช้บังคับและนำไปปฏิบัติตามกฎหมายภายในประเทศสมาชิกอาเซียน ควรออกเป็นบทบัญญัติเหมือนมาตรา 29¹⁵ ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 ของประเทศไทย เพื่อให้สอดคล้องกับเงื่อนไขตามข้อเสนอข้างต้น และการกำหนดเงื่อนไขตามข้อเสนอดังกล่าว ก็ไม่ใช่ข้อผูกพันทางกฎหมายที่จะให้ประเทศสมาชิกต้องยกเลิกโทษประหารชีวิตตามกฎหมายภายในประเทศของตน โดยการกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวสอดคล้องกับแนวทางหลักการสากลที่อนุญาตว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระดับสากลและระดับภูมิภาค เช่น สหภาพยุโรป ประชาคมเศรษฐกิจของแอฟริกา ตะวันตก หรือองค์การสหประชาชาติ เป็นต้น ในทางตรงข้าม หากไม่มีการกำหนดเงื่อนไขสำหรับโทษประหารชีวิตไว้ หรือประเทศสมาชิกอาเซียนในฐานะผู้ถูกร้องขอ ได้ปฏิบัติตามคำร้องขอ โดยการส่งบุคคลผู้ถูกร้องขอให้ไปรับโทษประหารชีวิตในประเทศผู้ร้องขอซึ่งมี

โทษประหารชีวิต โดยไม่มีคำร้องขอว่าจะไม่ดำเนินการลงโทษประหารชีวิต ประเทศผู้ถูกร้องขอความผิดที่ไม่ได้บัญญัติโทษประหารชีวิต อาจถูกมองว่าไม่ส่งเสริม แต่กลับสนับสนุนทำลายสิทธิในการมีชีวิตของมนุษย์ อันเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของบุคคลลง และเห็นว่า การปฏิบัติตามคำร้องขอลักษณะนี้ เป็นการขัดกับหลักการของกฎบัตรอาเซียน หากบุคคลผู้ถูกร้องขอได้รับการลงโทษประหารชีวิตจริง ดังที่นายโรเซียน โลฟ¹⁶ (Roseann Rife) ที่กล่าวว่า “การลงโทษประหารชีวิตเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน”

นอกจากนี้ทิศทางในปัจจุบัน ประเทศสมาชิกอาเซียนที่มีโทษประหารชีวิตในกฎหมายภายในมีแนวโน้มการลงโทษประหารชีวิตลดลง¹⁷ เช่น ประเทศสิงคโปร์ บรูไนเดรซาราม สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ประเทศไทย เป็นต้น ซึ่งพอชี้ให้เห็นว่า ประเทศสมาชิกอาเซียนอยู่ในช่วงเปลี่ยนผ่านเพื่อทบทวน แนวคิดในการลงโทษประหารชีวิตตามหลักมนุษยชนสากล ซึ่งในอนาคตมีความเป็นไปได้ที่ประเทศสมาชิกอาเซียน จะยกเลิกโทษประหารชีวิตตามกฎหมายภายในเพิ่มขึ้น

ดังนั้น การกำหนดเงื่อนไขโทษประหารชีวิตในการพิจารณาประกอบการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ผู้เขียนเห็นว่า ถือเป็นการยกระดับเพื่อสร้าง

¹⁵ มาตรา 29 ในกรณีที่ประเทศไทยร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนซึ่งความผิดอันเป็นมูลเหตุที่ขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามเดนนั้นต้องระวางโทษถึงประหารชีวิตตามกฎหมายไทยแต่ไม่ถึงโทษประหารชีวิตตามกฎหมายของประเทศผู้รับคำร้องขอและรัฐบาลจำเป็นต้องให้คำรับรองว่าจะไม่มีการประหารชีวิตก็ให้มีการเจรจาตกลงเพื่อให้การรับรองดังกล่าวได้ ในกรณีนี้หากศาลพิพากษาลงโทษประหารชีวิต ให้รัฐบาลดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อให้มีการบังคับตามคำพิพากษาโดยวิธีจำคุกตลอดชีวิตแทนการประหารชีวิต ทั้งนี้ ห้ามมิให้บุคคลนั้นได้รับการลดหย่อนผ่อนโทษไม่ว่าด้วยเหตุใด ๆ เว้นแต่เป็นการพระราชทานอภัยโทษ

¹⁶ กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม และมหาวิทยาลัยมหิดล, บทสรุปเอกสารทางวิชาการแนวทางความเป็นไปได้ของการเปลี่ยนแปลงโทษประหารชีวิตในสังคมไทยตามหลักสิทธิมนุษยชนสากล (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยมหิดล, 2557), หน้า 9

¹⁷ แอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนล ประเทศไทย (Amnesty international of Thailand), รายงานสถานการณ์โทษประหารชีวิตและการประหารชีวิต ปี 2556, (กรุงเทพมหานคร: แอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนล พับลิเคชันส์, 2557), หน้า 17.

ความสมดุลการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศ สมาชิกอาเซียนให้ก้าวหน้ายิ่งขึ้น โดยคำนึงถึง สิทธิที่จะมีชีวิต อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของแนวคิดสิทธิมนุษยชน

4.2 การกำหนดเงื่อนไข กรณี ความผิดทางการเมืองภายใต้ตราสารอาเซียน

การยอมรับแนวคิด หลักการในการปฏิเสธ คำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนในความผิดทางการเมือง เพราะหากพิจารณาถึงระบบการปกครองที่หลากหลายของประเทศสมาชิกอาเซียน ดังปรากฏในตารางแสดงระบบการเมือง การปกครองประเทศสมาชิกอาเซียน ย่อมมีแนวโน้มที่ประชาชนในประเทศสมาชิกอาเซียน จะเรียกร้องให้เกิดการเปลี่ยนแปลงการปกครอง เป็นระบบประชาธิปไตยตามที่กฎบัตรอาเซียน ได้กำหนดไว้ในหลักการข้อ 2 ที่ประเทศสมาชิกอาเซียนจะต้องปฏิบัติตามหลักการ โดยยึดมั่น ต่อหลักการประชาธิปไตย ทั้งเป็นการให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการแสดงออก ซึ่งความคิดตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วย สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และ ประการสำคัญเป็นการยึดมั่นในการเคารพและ คุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ตามที่กฎบัตรอาเซียนด้วย ซึ่งมีความแตกต่างกับ สหภาพยุโรป (European Union) ที่ได้กำหนด เป็นเงื่อนไข ให้ประเทศสมาชิกจะต้องมีระบบ การปกครองแบบเสรีประชาธิปไตยตามมาตรฐาน โสเปนเฮเกนก่อนเข้ามาเป็นสมาชิกของ สหภาพยุโรป ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่าแนวคิด หลักการสำหรับความผิดทางการเมืองในการให้ ความร่วมมือระหว่างประเทศในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ไม่อาจนำแนวคิด หลักการ ของการรวมกลุ่มภูมิภาคยุโรปมาใช้ภายใต้

บริบทประชาคมอาเซียนได้ทุกกรณี ทั้งนี้ตามข้อ 4 ของอนุสัญญาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ระหว่างประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป 1997

ดังนั้น เห็นว่า ประชาคมอาเซียนจึงกำหนด เงื่อนไขเหตุปฏิเสธไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนใน ความผิดทางการเมืองเป็นหลักการในการให้ ความร่วมมือระหว่างประเทศสมาชิกประชาคม อาเซียนได้ โดยอำนาจในการพิจารณาว่า ความผิดทางการเมือง ให้เป็นอำนาจอธิปไตย ของรัฐผู้รับคำร้องขอ โดยประเทศสมาชิกอื่น ก็ไม่อาจแทรกแซงหรือก้าวล่วงอำนาจในการ พิจารณานี้ได้

แม้กฎหมายภายในหรือสนธิสัญญาสองฝ่าย ระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียนว่าด้วยการส่ง ผู้ร้ายข้ามแดนที่มีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันจะ ไม่ได้กำหนดขอบเขตหรือลักษณะของความผิดทางการเมืองไว้ แต่ประเทศสมาชิกอาเซียน สามารถตกลงระบุให้ความผิดร้ายแรงบางฐาน ที่สำคัญซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อพิพาททางการเมือง ให้อยู่นอกเหนือความผิดทางการเมือง เช่น อนุสัญญาแบบพหุภาคีว่าด้วยการส่งผู้ร้าย ข้ามแดนระหว่างประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรป ข้อ 5 ที่กำหนดให้ ความผิดฐานก่อการร้ายระหว่าง ประเทศ (Terrorism) ไม่เป็นความผิดทางการเมือง หรืออนุสัญญาแบบพหุภาคีสำหรับความผิดเฉพาะ เช่น อนุสัญญา UNTAC อนุสัญญา UNCAC เป็นต้น

จากที่กล่าวมา จึงเห็นว่าการกำหนดเงื่อนไข ความผิดทางการเมืองภายใต้กฎบัตรอาเซียน ควรกำหนดเงื่อนไขว่า ความผิดทางการเมืองและความผิดที่เกี่ยวข้องกับความผิดทางการเมือง เป็นเหตุปฏิเสธไม่ส่งเป็นผู้ร้ายข้ามแดนแก่กัน ตามแนวคิด หลักการอันเป็นพื้นฐานของเหตุผล

ในการปฏิเสธความผิดทางการเมืองนี้ โดยให้อำนาจในการพิจารณาความผิดเป็นอำนาจเด็ดขาดของประเทศผู้รับคำร้องขอและเคารพในอำนาจอธิปไตยในการพิจารณาของประเทศผู้รับคำร้องขอด้วย จึงจะสอดคล้องกับแนวคิดเหตุผลพื้นฐานของการกำหนดความผิดทางการเมืองเป็นเหตุปฏิเสธคำร้องขอไม่ส่งเป็นผู้ร้ายข้ามแดน ซึ่งประเทศสมาชิกอาเซียนอาจอยู่ในฐานะเป็นได้ทั้งประเทศผู้รับคำร้องขอหรือประเทศผู้ร้องขอ

ดังนั้น การกำหนดเงื่อนไขดังกล่าว จึงไม่ใช่การกำหนดเพื่อประโยชน์ประเทศสมาชิกใดประเทศหนึ่ง แต่ถือเป็นการส่งเสริมสนับสนุนการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพโดยเฉพาะเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนอาเซียนในภูมิภาคนี้ด้วย

ประกอบกับ การกำหนดเงื่อนไขให้ความผิดทางการเมืองเป็นเหตุปฏิเสธไม่ส่งผู้ร้ายตามข้อเสนอแนะข้างต้น ยังเห็นว่ามี กลไกของอาเซียนไว้รับรองด้วย คือ การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 16¹⁸ กล่าวคือ หากบุคคลผู้ถูกร้องขอซึ่งเป็นผู้ร้ายในความผิดทางการเมือง ได้หลบหนีไปอยู่ในประเทศสมาชิกใด และประเทศสมาชิคนั้นในฐานะเป็นประเทศผู้รับคำร้องขอได้ปฏิเสธไม่ส่งบุคคลนั้นเป็นผู้ร้ายข้ามแดน เพราะได้พิจารณาแล้วว่าเป็นความผิดทางการเมือง ประเทศสมาชิคนั้นควรต้องพิจารณาที่ลี้ภัยให้บุคคลนั้น ซึ่งเห็นว่ารวมถึงสถานที่ลี้ภัยให้กับผู้ลี้ภัยทางการเมือง (Political Asylum) ด้วย ทั้งนี้ตามกฎหมายของประเทศ

สมาชิกและข้อตกลงระหว่างประเทศ จึงจะถือเป็นการรับรองสิทธิตามปฏิญญาข้อ 16 นี้ ซึ่งกลไกนี้ประเทศสมาชิกอาเซียนทั้ง 10 ประเทศควรต้องพัฒนาแนวทางดำเนินการให้มีผลภายในประเทศต่อไป เพื่อให้กระบวนการในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและสิทธิ เสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนรวมถึงผู้ร้ายในความผิดทางการเมืองในภูมิภาคอาเซียน

■ 5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

แม้โดยหลักการการส่งผู้ร้ายข้ามแดนไม่ใช่ข้อผูกพันทางกฎหมายที่ต้องปฏิบัติระหว่างประเทศ แต่เห็นว่า สำหรับประเทศสมาชิกอาเซียน 10 ประเทศที่มีข้อปรารถนาร่วมกันที่จะรวมกลุ่มภูมิภาคเป็นประชาคมอาเซียนภายใต้ตราสารอาเซียน โดยเฉพาะกฎบัตรอาเซียน (ASEAN Charter) และเป็นไปตามกรอบการพัฒนาประชาคมการเมืองและความมั่นคง (ASEAN Political – Security Community (APSC)) จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องสร้างเงื่อนไขในการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศสมาชิก เพื่อป้องกันและร่วมมือกันในการปราบปรามอาชญากรรมภายในภูมิภาคให้มีประสิทธิภาพและเป็นธรรมที่สุด เท่าที่จะทำได้ โดยผู้เขียนยังเห็นว่า ประเทศสมาชิกอาเซียน ควรมีการพัฒนาความร่วมมือในรูปแบบของอนุสัญญาแบบพหุภาคีว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ให้มีผลผูกพันทางกฎหมายทั้ง 10 ประเทศ เช่น สหภาพยุโรป (EU) และแอฟริกาตะวันตก (ECOWAS) มากกว่าการจัดทำเป็นเพียงกฎหมายแม่แบบ (Model Law) ซึ่งปัจจุบัน

¹⁸ ASEAN Human Rights Declaration (AHRD) Article 16 every person has the right to seek and receive asylum in another State in accordance with the laws of such State and applicable international agreements.

ประชาคมอาเซียนยังไม่มีตราสารอาเซียน ในลักษณะนี้ และเห็นว่า ควรมีการกำหนดเงื่อนไขทางกฎหมาย ในกรณี โทษประหารชีวิต และความผิดทางการเมือง ให้อยู่ภายใต้เงื่อนไขเดียวกันทั้ง 10 ประเทศ ตามที่ได้วิเคราะห์มาแล้วข้างต้น เพื่อให้เป็นส่วนหนึ่งของการกำหนดเงื่อนไขทั้งหมดของสนธิสัญญาแบบพหุภาคี ในภูมิภาคอาเซียนด้วย จึงมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

ตารางแสดงระบบการเมืองการปกครองประเทศสมาชิกอาเซียน

หลักการ	การกำหนดเงื่อนไขทางกฎหมาย	หมายเหตุ
รูปแบบข้อตกลงระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียน	ควรจัดทำอนุสัญญาอาเซียนว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างประเทศสมาชิกแบบพหุภาคีฉบับเดียว โดยมีผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างประเทศสมาชิก 10 ประเทศ	มีลักษณะคล้ายกับการรวมกลุ่มภูมิภาคอื่น ๆ อาทิ EU และ ECOWAS
การลงโทษประหารชีวิต (Death Penalty)	ถ้าความผิดสำหรับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนมีโทษประหารชีวิต ภายใต้กฎหมายของประเทศผู้ร้องขอ แต่ความผิดเช่นนั้นไม่ได้บัญญัติโทษประหารชีวิต	เนื่องจากหลายประเทศสมาชิกอาเซียนยังมีความจำเป็นที่จะใช้โทษประหารชีวิตในกฎหมายอาญาเพื่อวัตถุประสงค์ในทางอาญา และมีวิธีการประหารชีวิตที่แตกต่างกัน ต่างกับประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปที่ได้ยกเลิกโทษประหารชีวิตไปหมดแล้วแต่อย่างไรก็ตามการกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวสอดคล้องกับอนุสัญญา ECOWAS อนุสัญญาสมาชิกผู้ร้องขอจะให้ คำรับรองว่าจะไม่ดำเนินการ
ความผิดทางการเมือง (Political Offences)	ความผิดทางการเมืองและความผิดที่เกี่ยวข้องกับความผิดทางการเมือง เป็นเหตุปฏิเสธไม่ส่งเป็นผู้ร้ายข้ามแดนแก่กัน โดยให้อำนาจในการพิจารณาความผิดเป็นอำนาจเด็ดขาดของประเทศผู้รับคำร้องขอ	ทั้งนี้ การปลงชีวิตหรือพยายามปลงชีวิต ประมุขแห่งรัฐหรือผู้รักษากฎหมายแห่งรัฐหรือหัวหน้าคณะรัฐบาล ไม่ว่าของคู่สัญญาฝ่ายใด ไม่ให้ถือว่าเป็นความผิดทางการเมือง สอดคล้องกับสนธิสัญญาแบบทวิภาคีระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียน และอนุสัญญาแม่แบบ UN และอนุสัญญา ECOWAS

ด้วยเหตุ เมื่อการรวมกลุ่มประชาคมอาเซียนเกิดขึ้นตามแผนในการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Community: AEC Blueprint) ซึ่งจะเกิดขึ้นเร็ว ๆ นี้ คือ วันที่ 31 ธันวาคมพ.ศ. 2558 (ค.ศ. 2015) การเปิดประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ย่อมส่งผลกระทบต่อทั้งทางบวกและทางลบต่อโครงสร้างเศรษฐกิจ สังคม ความมั่นคงอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ แม้ขณะนี้หลายฝ่ายให้ความสำคัญกับผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจเป็นสำคัญในทางตรงข้าม สิ่งที่ตามมาคือ ผลกระทบทางลบต่อความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของประชาคมอาเซียน อันเกิดจากปัญหาอาชญากรรมรูปแบบต่าง ๆ ที่เพิ่มมากขึ้น ทั้งที่เป็นการกระทำความผิดภายในประเทศ การกระทำความผิดข้ามชาติ หรือการกระทำผิดในรัฐหนึ่งแล้วข้ามพรมแดนไปยังอีกประเทศของประเทศสมาชิก จึงจำเป็นที่ประเทศสมาชิกต้องมีความพร้อมในทางกฎหมาย ทั้งกฎหมายภายใน และกฎหมายระหว่างประเทศ หรือตราสารของอาเซียน รวมถึงการสร้างความร่วมมือระหว่างประเทศในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ให้มีประสิทธิภาพและเป็นธรรมยิ่งขึ้น เพื่อใช้เป็นเครื่องมือที่จะทำให้เป้าหมายของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาบรรลุผลในภูมิภาค

...ประชาคมเดียวกัน

ควรตั้งอยู่บนพื้นฐานหลักการเดียวกัน...

■ เอกสารอ้างอิง

- กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม และมหาวิทยาลัยมหิดล. (2557) **บทสรุปเอกสารทางวิชาการแนวทางการเป็นไปได้อย่างการเปลี่ยนแปลงโทษประหารชีวิตในสังคมไทยตามหลักสิทธิมนุษยชนสากล**. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยมหิดล. คดีหมายเลขแดงที่ อม.1/2550 (คดีประมุขซื้อขายที่ดินรัชดา)
- จอมวิบูลย์ จันทน์พรหมมา. (2554) **ปัญหาความผิดทางการเมืองในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน**. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ณัฐยานันท์ จุฬวัฒน์. (2550) **ปัญหาการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในกรณีที่มีโทษประหารชีวิต**. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- บัญญัติ สกลผลเขตต์. (2503) **ความผิดทางการเมืองกับการไม่ส่งข้ามแดน**. วิทยานิพนธ์นักศึกษาระดับปริญญาโททางการทูต ภาค 2 คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ปรีวิทย์ มะกรวัฒน์. (2550, กันยายน-ตุลาคม). **ปัญหาข้อกฎหมายในคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดน**. **จุลนิติ** 4, 5.
- ประสพสุข บุญเดช. (2548) **การส่งผู้ร้ายข้ามแดน ทฤษฎีและแนวปฏิบัติ**. กรุงเทพมหานคร: ศาลอุทธรณ์.
- ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช. (2553, มกราคม-กุมภาพันธ์) “ข้อยกเว้นของการส่งผู้ร้ายข้ามแดน,” **วารสารจุลนิติ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา** 7.

วิษญา ลีมวงศ์. (2537). **ความผิดทางการเมือง
ในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน** วิทยานิพนธ์
นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สนธิสัญญาระหว่างราชอาณาจักรไทยกับ
สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว
พ.ศ. 2542

สนธิสัญญาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน
ระหว่างประเทศไทยกับสาธารณรัฐฟิลิปปินส์
พ.ศ. 2527

หนังสือพิมพ์ไทยรัฐ, **ขุนเซนโอบุทกษณ กษัตริย์ตั้ง
ส่งตัวกลับไม่ได้**, Retrieved Mach 1, 2015
from [http://www.thairath.co.th/content/
pol/46093](http://www.thairath.co.th/content/pol/46093)

แอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนล ประเทศไทย
(Amnesty international of Thailand), (2557)
**รายงานสถานการณ์โทษประหารชีวิตและ
การประหารชีวิต ปี 2556**, กรุงเทพมหานคร:
แอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนล พับบลีเคชันส์.

ASEAN Charter 2007

ASEAN Human Rights Declaration (AHRD)
2012

Charter of Fundamental Rights of the
European Union 2010

Extradition Act 2003 of United Kingdom

James J. Kinneally III. (1987) "the Political
offense Exception: Is the United
States United Kingdom Supplementary
Extradition on Extradition Treaty the
Beginning of the End," **American
University Journal of International Law
and Policy** 2, 1.

