

ความเห็นส่วนตัว  
ของ นายอุดม สิทธิวิรัชธรรม ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๒๑/๒๕๖๘

เรื่องพิจารณาที่ ๑๒/๒๕๖๘

วันที่ ๒๒ เดือน ตุลาคม พุทธศักราช ๒๕๖๘

ระหว่าง ศาลอุทธรณ์

ผู้ร้อง

ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

ประเด็นที่หนึ่ง พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๑๙ วรรคหนึ่ง (๒) และ (๓) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่งและวรรคสาม หรือไม่

ประเด็นที่สอง พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๒๑ วรรคสอง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่งและวรรคสาม และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

ประเด็นที่สาม พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๒๑ วรรคสาม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่งและวรรคสาม หรือไม่

ความเห็น

ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ผู้ร้องส่งความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง กรณีผู้ร้องส่งคำโต้แย้งของนายแส จิ้นเจียง หรือ SHE Zhijiang ผู้ถูกร้องขอในคดีอาญา หมายเลขดำที่ ผด ๑/๒๕๖๗ คดีหมายเลขแดงที่ ๓๔๙๔/๒๕๖๘ ซึ่งพนักงานอัยการ สำนักงานต่างประเทศ สำนักงานอัยการสูงสุด ยื่นคำร้องต่อศาลอาญาเมื่อวันที่ ๒๓ พฤศจิกายน ๒๕๖๕ ขอให้ มีคำสั่งขังผู้ถูกร้องขอไว้เพื่อส่งตัวเป็นผู้ร้ายข้ามแดนไปดำเนินคดีที่สาธารณรัฐประชาชนจีน ตามพระราชบัญญัติ ส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๔ มาตรา ๕ มาตรา ๖ มาตรา ๗ มาตรา ๘ มาตรา ๙ มาตรา ๑๐ มาตรา ๑๓ มาตรา ๑๔ มาตรา ๑๖ มาตรา ๑๘ มาตรา ๑๙ มาตรา ๒๐ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๒๘ ตามที่รัฐบาลแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน โดยสถานเอกอัครราชทูตสาธารณรัฐประชาชนจีนประจำประเทศไทย ได้มีคำร้องขอตามหนังสือทางการทูตที่ TCE/PU ๓๙๖ (๒๒) ลงวันที่

๓๐ กันยายน ๒๕๖๕ และหนังสือทางการทูตที่ TCE/PU ๔๖๘ (๒๒) ลงวันที่ ๕ พฤศจิกายน ๒๕๖๕ ขอให้รัฐบาลไทยส่งตัวผู้ถูกร้องขอเป็นผู้ร้ายข้ามแดนเพื่อไปดำเนินคดีที่สาธารณรัฐประชาชนจีน เนื่องจากเมื่อวันที่ ๑๑ พฤษภาคม ๒๕๖๔ องค์การตำรวจอาชญากรรมระหว่างประเทศ (INTERPOL) ได้ออกหมายแดงเลขที่ A-๔๑๖๒/๕-๒๐๒๑ และพนักงานอัยการเมืองเจิ้นเจียง มณฑลเจียงซู ได้ออกหมายจับเลขที่ (๒๐๒๑) ลงวันที่ ๓ สิงหาคม ๒๕๖๔ กล่าวหาผู้ถูกร้องขอว่า ระหว่างปี พ.ศ. ๒๕๕๖ ถึงปัจจุบัน ผู้ถูกร้องขอกระทำความผิดที่สาธารณรัฐประชาชนจีนและสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมา ต่อเนื่องเกี่ยวพันกัน โดยร่วมกับผู้ต้องสงสัยก่อตั้งบริษัทเปิดกิจการเว็บไซต์การพนันโดยใช้อินเทอร์เน็ตในการส่งข้อมูลวิถีโอกาสการพนัน รับการเติมพนัน หรือมอบให้ผู้อื่นจัดการพนันและบริหารจัดการประชาชนในสาธารณรัฐประชาชนจีน เพื่อให้มีส่วนร่วมในกิจกรรมการพนันออนไลน์ข้ามพรมแดน ผู้ถูกร้องขอกับพวก ยังได้เริ่มการก่อสร้างเมืองใหม่ในเขตพิเศษสุ่ยโกกุ ของสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมา รวบรวมอุตสาหกรรมการพนันที่ดำเนินการด้วยตนเองและให้บริการแพลตฟอร์ม (Platform) รวมถึงการสนับสนุนด้านเทคนิคแก่ผู้ให้บริการพนันออนไลน์ อันเป็นความผิดตามกฎหมายแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน (Criminal Law of the People's Republic of China) มาตรา ๓๐๓ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๖ และมาตรา ๗ ข้อหาเปิดกาสิโนโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย มีโทษจำคุกมากกว่าหนึ่งปี ซึ่งถือเป็นความผิดตามกฎหมายไทยเทียบได้กับความผิดฐานผู้ใดจัดให้มีการเล่น หรือทำอุบายล่อ ช่วยประกาศโฆษณา หรือชักชวนโดยทางตรงหรือทางอ้อมให้ผู้อื่นเข้าเล่นหรือเข้าพนันในการเล่นซึ่งมิได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานตามพระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช ๒๔๗๘ มาตรา ๑๒ และความผิดฐานนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ และพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๓) มีอัตราโทษจำคุกมากกว่าหนึ่งปีเช่นเดียวกัน ตามที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญาระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสาธารณรัฐประชาชนจีนว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ฉบับลงวันที่ ๒๖ สิงหาคม ค.ศ. ๑๙๙๓ (พ.ศ. ๒๕๓๖) ข้อ ๒ โดยมีใช้ความผิดที่มีลักษณะทางการเมืองหรือเป็นความผิดทางทหาร ผู้ถูกร้องขอไม่เคยได้รับการพิจารณาหรือพิพากษาลงโทษหรือปล่อยตัวสำหรับข้อหาดังกล่าวในราชอาณาจักรไทยหรือสาธารณรัฐประชาชนจีนมาก่อน สาธารณรัฐประชาชนจีนจึงยืนยันว่าหมายจับผู้ถูกร้องขอใช้บังคับได้และคดียังไม่ขาดอายุความ ผู้ถูกร้องขอยืนยันคำให้การว่า ไม่ได้กระทำความผิดตามฟ้อง และผู้ถูกร้องขอมีสัญชาติกัมพูชาไม่ใช่สัญชาติจีน ขอให้ยกฟ้อง ศาลอาญาพิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้ถูกร้องขอเป็นบุคคลที่สาธารณรัฐประชาชนจีนร้องขอให้ส่งตัวในฐานะผู้ร้ายข้ามแดน โดยเป็นบุคคลที่ระบุไว้ในหมายจับ พยานผู้ร้องขอยืนยันว่าความผิดฐานเปิดบ่อนกาสิโนโดยชักชวนให้คนสาธารณรัฐประชาชนจีนเข้าเล่นการพนันออนไลน์ทางเว็บไซต์

ซึ่งเป็นความผิดเกี่ยวกับการพนัน เป็นความผิดทั้งที่สาธารณรัฐประชาชนจีนและในประเทศไทย เป็นความผิดอาญาที่มีโทษจำคุกมากกว่าหนึ่งปี และมีโทษความผิดในลักษณะทางการเมืองหรือทางการทหาร ผู้ถูกร้องขอเป็นคนสัญชาติจีน เพราะยังไม่ได้รับอนุมัติให้สถานะสัญชาติ คดียังไม่ขาดอายุความ เป็นความผิดที่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๑๙ พระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสาธารณรัฐประชาชนจีน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๓ และสนธิสัญญาระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสาธารณรัฐประชาชนจีนว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ฉบับลงวันที่ ๒๖ สิงหาคม ค.ศ. ๑๙๙๓ (พ.ศ. ๒๕๓๖) ข้อ ๒ จึงมีคำสั่งให้ขังผู้ถูกร้องขอไว้เพื่อส่งตัวข้ามแดนไปยังสาธารณรัฐประชาชนจีน แต่มีให้ส่งตัวผู้ถูกร้องขอข้ามแดนก่อนครบระยะเวลา ๓๐ วัน นับแต่วันที่ศาลอาญามีคำสั่งขังเพื่อส่งข้ามแดน และหากมิได้ส่งตัวผู้ถูกร้องขอข้ามแดนภายในระยะเวลา ๙๐ วัน นับแต่วันที่ศาลอาญามีคำสั่งถึงที่สุด ให้ปล่อยตัวผู้ถูกร้องขอไป ระหว่างการพิจารณาของผู้ร้อง ผู้ถูกร้องขอได้ยื่นคำโต้แย้งต่อผู้ร้องว่า พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๑๙ และมาตรา ๒๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ มาตรา ๕ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๒๙ แม้ผู้ถูกร้องขอเป็นบุคคลต่างด้าว แต่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติทั่วไปที่คุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลทุกคนอย่างเสมอกัน โดยไม่ได้แบ่งแยกว่าเป็นคนไทยหรือคนต่างด้าว ตามที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยที่ ๓/๒๕๔๔ ซึ่งศาลจังหวัดชลบุรีส่งคำร้องของนายฮายาชิ หรือโยซิมิ คาสึโนริ หรือคะสึโนริ หรือทะนะกะ จำเลยในคดีอาญาว่าผู้ถูกร้องขอเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญที่จะโต้แย้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๑๙ และมาตรา ๒๑ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ ได้ ที่พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๑๙ วรรคหนึ่ง (๒) บัญญัติให้ศาลพิจารณารับฟังพยานหลักฐานแต่เพียงว่าคดีมีมูลที่จะรับฟ้องไว้พิจารณาหรือไม่เท่านั้น ไม่ให้ศาลมีอำนาจพิจารณาเนื้อหาแห่งคดีว่าผู้ถูกร้องขอกระทำความผิดจริงหรือไม่ และมาตรา ๑๙ วรรคหนึ่ง (๓) บัญญัติว่า ความผิดซึ่งเป็นเหตุให้ร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้จะต้องไม่ใช่ความผิดที่มีลักษณะทางการเมือง หรือความผิดทางทหารโดยเฉพาะ เป็นการบัญญัติกฎหมายโดยไม่เปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานหรือข้อเท็จจริงอันเป็นข้อยกเว้นอื่น เป็นการจำกัดสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของผู้ถูกร้องขอเกินสมควรแก่เหตุ ไม่เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน ไม่สอดคล้องตามหลักนิติธรรม และไม่ได้ระบุดังเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเอาไว้ ทั้งยังมุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่การพิจารณาคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นการเจาะจง ทำให้บุคคลไม่เสมอกันในกฎหมาย และถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ มาตรา ๕ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๒๙ ส่วนพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ๒๕๕๑

มาตรา ๒๑ วรรคสอง ที่บัญญัติให้ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยคำคัดค้านเฉพาะเหตุที่ให้ศาลมีคำสั่งตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๙ โดยพิจารณาว่าศาลชั้นต้นได้มีคำสั่งไปโดยมีพยานหลักฐานเพียงพอหรือไม่เท่านั้น เป็นการจำกัดสิทธิของผู้ถูกร้องที่จะยกข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายและพยานหลักฐานอื่น นอกเหนือจากพยานหลักฐานที่คู่ความนำสืบไว้แล้วเพื่อให้ศาลอุทธรณ์พิจารณา เป็นการจำกัดสิทธิในกระบวนการยุติธรรมเกินสมควรแก่เหตุ ไม่ชอบด้วยหลักความได้สัดส่วน และไม่ระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่การพิจารณาคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นการเจาะจง ทำให้ผู้ถูกร้องขอไม่มีความเสมอภาคในกฎหมาย เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อผู้ถูกร้องขอ ไม่ชอบด้วยหลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ มาตรา ๕ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๒๙ อีกทั้งพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๒๑ วรรคสาม ที่บัญญัติให้คำพิพากษาศาลอุทธรณ์เป็นที่สุด โดยไม่ได้บัญญัติข้อยกเว้นหรือเปิดโอกาสให้มีการขออนุญาตหรือรับรองให้ฎีกา เป็นบทบัญญัติที่มีมาตรฐานต่ำกว่ากฎหมายอื่นที่ให้มีสิทธิคู่ความฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์ได้ เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๒๑ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญาและประพฤติมิชอบ พ.ศ. ๒๕๕๙ มาตรา ๔๔ หรือพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญาเสพติด พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๙ ทำให้ผู้ถูกร้องขอไม่ได้รับการพิจารณาหรือทบทวนคดีจากศาลสูงตามหลักการตรวจสอบการพิจารณาคดี โดยไม่ได้ระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ทำให้สิทธิในการดำเนินคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับการดำเนินคดีอื่นไม่เสมอภาคกัน เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อผู้ถูกร้องขอ จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ มาตรา ๕ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๒๙

ระหว่างการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ถูกร้องยื่นคำร้อง ฉบับลงวันที่ ๒๖ สิงหาคม ๒๕๖๘ ต่อศาลรัฐธรรมนูญ และผู้ร้องส่งคำร้องของผู้ถูกร้องขอ ฉบับลงวันที่ ๒๒ สิงหาคม ๒๕๖๘ ต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยผู้ถูกร้องขอเห็นว่าคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดน พยานหลักฐาน หมายจับ และการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องมีความบกพร่อง รัฐบาลต้องการตัวผู้ถูกร้องขอเนื่องจากผู้ถูกร้องขอเป็นสายลับของรัฐบาลล่วงรู้ความลับของรัฐบาลและมีความคิดเห็นทางการเมืองที่ไม่ตรงกับรัฐบาล มีการส่งเจ้าหน้าที่เข้ามาข่มขู่คุกคามผู้ถูกร้องขอในเรือนจำ หากส่งตัวผู้ถูกร้องขอกลับประเทศผู้ถูกร้องขอจะถูกทรมาน ถูกบังคับให้สูญหาย หรือถูกประหารชีวิต

ศาลรัฐธรรมนูญไม่รับวินิจฉัยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ เพราะเป็นบททั่วไปที่วางหลักการคุ้มครองเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพ ความเสมอภาคของบุคคล และมาตรา ๕ เป็นบททั่วไปที่วางหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ มิได้มีข้อความที่เป็นการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพไว้เป็นการเฉพาะ ส่วนรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ๒๕๕๑

มาตรา ๑๙ วรรคหนึ่ง (๑) และวรรคสอง และมาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง ไม่รับวินิจฉัยเพราะผู้ถูกร้อง ไม่ได้แสดงเหตุผลประกอบคำโต้แย้งว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญอย่างไร

ส่วนที่ผู้ถูกร้องขอยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ และผู้ร้องส่งคำร้องของผู้ถูกร้องขอนั้น เป็นข้อที่ยกขึ้นอ้างภายหลังจากที่ศาลอาญามีคำสั่งแล้ว มิได้ยกขึ้นต่อสู้ในชั้นพิจารณาของศาลอาญามาก่อน อีกฝ่ายหนึ่งไม่มีโอกาสโต้แย้งหรือนำสืบในเรื่องดังกล่าว จึงมีความเห็นว่าไม่ต้องวินิจฉัย

พิจารณาแล้วเห็นว่า แม้ผู้ถูกร้องขอจะเป็นคนต่างด้าวที่มีสิทธิร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ ได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ วรรคหนึ่ง ก็ตาม เมื่อผู้ถูกร้องขอ มีสัญชาติจีนซึ่งมิใช่ประชาชนชาวไทย ผู้ถูกร้องขอจึงไม่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๒๙ ซึ่งอยู่ในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย สำหรับพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๑๙ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “เมื่อศาลพิเคราะห์ พยานหลักฐานแล้ว เห็นว่ามีเหตุดังต่อไปนี้ให้ศาลมีคำสั่งขังบุคคลนั้นไว้เพื่อส่งข้ามแดนต่อไป ... (๒) คดีมีมูลที่จะรับฟ้องไว้พิจารณา หากความผิดนั้นได้กระทำความในราชอาณาจักรหรือมีกฎหมายบัญญัติให้ถือว่าได้กระทำความในราชอาณาจักร และ (๓) ความผิดซึ่งเป็นเหตุให้ร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้น เป็นความผิดซึ่งอาจส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ตามพระราชบัญญัตินี้ และมีใช่เป็นความผิดที่มีลักษณะทางการเมือง หรือเป็นความผิดทางทหารโดยเฉพาะ” มาตรา ๒๑ วรรคสอง บัญญัติว่า “ในการพิจารณาอุทธรณ์ ให้ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยคำคัดค้านเฉพาะเหตุที่ให้ศาลมีคำสั่งตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๙ โดยพิจารณาว่า ศาลชั้นต้นได้มีคำสั่งไปโดยมีพยานหลักฐานเพียงพอหรือไม่” และวรรคสาม บัญญัติว่า “คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด”

ในประเด็นที่หนึ่งเห็นว่า พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๑๙ วรรคหนึ่ง (๒) และ (๓) ใช้หลักเกณฑ์ทำนองเดียวกับการพิจารณาชั้นใต้สวนมูลฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าพยานหลักฐานของโจทก์เพียงพอให้รับฟ้องไว้หรือไม่เท่านั้น ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัยตามสมควร เป็นเพียงเหตุในการมีคำสั่งขังบุคคลไว้เพื่อส่งข้ามแดน ส่วนการพิจารณาพยานหลักฐานเพื่อมุ่งพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลแห่งประเทศผู้ร้องขอ ซึ่งเป็นไปตามหลักการไม่ลงโทษซ้ำในความผิดเดียวกัน และการที่รัฐต่าง ๆ ปฏิเสธไม่ส่งคดีในความผิดทางการเมือง เป็นการยอมรับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และหลีกเลี่ยงความขัดแย้งระหว่างประเทศ เป็นไปตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง สำหรับความผิดทางทหารเป็นความผิดที่มีลักษณะเฉพาะภายในเขตอำนาจของศาลที่พิจารณาความผิดทางวินัยและความผิดทางอาญาของทหารหรือศาลทหารเป็นหลัก โดยมีวิธีพิจารณาความอาญาทหารเป็นการเฉพาะ การที่มีคำสั่งขังบุคคลไว้เพื่อส่งข้ามแดนจะเป็นการกระทบต่อสิทธิ

และเสรีภาพของบุคคลอยู่บ้าง แต่ก็เกินไปเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน บรรลุผลได้อย่างมีประสิทธิภาพ สอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศตลอดจนหลักปฏิบัติสากล บทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้จำกัดสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเพราะ ผู้ถูกร้องขอยังคงมีสิทธิในการเสนอข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้ง และพยานหลักฐานของตน มีโอกาสในการต่อสู้ ในเนื้อหาของคดีในฐานะผู้ต้องหาหรือจำเลยได้อย่างเต็มที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีในประเทศผู้ร้องขอ ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ที่ไม่ได้ระบุ เหตุผลความจำเป็นในการตรากฎหมายเพราะเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นก่อนที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง จะมีผลใช้บังคับ ตลอดจนใช้บังคับแก่ผู้ถูกร้องขอให้ส่งตัว เป็นผู้ร้ายข้ามแดนเป็นการทั่วไป ไม่ได้มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง เป็นการเจาะจง ไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาคและไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่งและวรรคสาม

ส่วนประเด็นที่สองเห็นว่า พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๒๑ วรรคสอง เป็นการให้ศาลอุทธรณ์พิจารณาข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานตามที่ศาลชั้นต้นได้วินิจฉัยไว้ว่าเพียงพอ ที่จะออกคำสั่งขังบุคคลไว้เพื่อส่งข้ามแดนหรือไม่ ซึ่งเป็นเหตุเดียวกันกับการพิจารณาของศาลชั้นต้น โดยศาลอุทธรณ์ไม่ต้องสืบพยานใหม่ เพื่อไม่ให้กระบวนการพิจารณาคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนของศาลล่าช้าเป็นผลให้ มีการคุมขังผู้ถูกร้องขอให้ส่งข้ามแดนยาวนานจนเกินไปอันเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกร้องขอ เกินสมควร แม้ไม่เปิดโอกาสให้ศาลอุทธรณ์พิจารณาพยานหลักฐานอื่น ก็สอดคล้องกับกฎหมายแม่แบบ สหประชาชาติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. ๒๐๐๔ เพราะฝ่ายบริหารหรือรัฐบาลยังสามารถ ใช้ดุลพินิจในขั้นตอนสุดท้ายว่า จะยินยอมหรือปฏิเสธการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้อีกครั้งภายในระยะเวลา เก้าสิบวันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งถึงที่สุดหรือภายในกำหนดเวลาที่ศาลได้อนุญาตให้ขยายออกไป มิฉะนั้น ต้องปล่อยบุคคลนั้นไป โดยการใช้ดุลพินิจของรัฐบาลมีอำนาจพิจารณาประเด็นอื่น ๆ นอกเหนือจาก เหตุตามมาตรา ๑๙ วรรคหนึ่ง (๑) ถึง (๓) ได้ ไม่ว่าจะเป็นประเด็นเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน มนุษยธรรม พันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศ ตลอดจนปัจจัยทางการเมืองระหว่างประเทศและความสัมพันธ์ ระหว่างประเทศ ผู้ถูกร้องขอจึงได้รับการพิจารณาหลักเกณฑ์ในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนอีกครั้งจากรัฐบาล โดยปริยาย แม้บทบัญญัติมาตรา ๒๑ วรรคสอง จะกระทบสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของผู้ถูกร้องขอ ก็เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ ของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ที่ไม่ได้ระบุเหตุผลความจำเป็นในการตรากฎหมายเพราะเป็นกฎหมายที่ตราขึ้น ก่อนที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง จะมีผลใช้บังคับ แต่ใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่ได้มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง

เป็นการเจาะจง ไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาคและไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ขัดต่อหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุด แสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่งและวรรคสาม และมาตรา ๒๙ วรรคสอง

สำหรับประเด็นที่สามเห็นว่า ที่พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๒๑ วรรคสาม บัญญัติให้คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ในคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นที่สุด เนื่องจากเป็นกระบวนการทบทวนคำสั่งซึ่งบุคคลไว้เพื่อส่งข้ามแดนเท่านั้น ยังไม่ได้พิจารณาในประเด็นเนื้อหาแห่งคดีหรือลงโทษในความผิดทางอาญาแก่ผู้ถูกร้องขอ จึงต้องเป็นไปด้วยความรวดเร็วเพื่อลดระยะเวลาในการคุมขังและส่งผู้ถูกร้องขอเข้าสู่กระบวนการพิจารณาพิพากษาในเนื้อหาแห่งคดีในประเทศผู้ร้องขอ เมื่อศาลในประเทศผู้ร้องขอพิจารณาพิพากษาคดีแล้ว ผู้ถูกร้องขอยังมีสิทธิในการยื่นอุทธรณ์ต่อศาลสูงตามกฎหมายภายในของประเทศผู้ร้องขอ สอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ ๑๔ (๕) ที่กำหนดให้ “บุคคลทุกคนที่ต้องคำพิพากษาลงโทษในความผิดอาญา ย่อมมีสิทธิที่จะให้คณะตุลาการระดับเหนือขึ้นไปพิจารณาทบทวนการลงโทษและคำพิพากษาโดยเป็นไปตามกฎหมาย” แม้มาตรา ๒๑ วรรคสาม จะจำกัดสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของคู่ความในการฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์อยู่บ้างก็ตาม กระบวนพิจารณาคดีของทั้งสองศาลไม่ได้พิจารณาในประเด็นเนื้อหาแห่งคดีเพื่อพิพากษาลงโทษในความผิดอาญาแก่บุคคลใด ผู้ถูกร้องขอในคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนยังคงมีสิทธิได้รับการทบทวนในเนื้อหาแห่งคดีโดยศาลสูงที่มีเขตอำนาจของประเทศผู้ร้องขอได้ ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุที่ไม่ได้ระบุเหตุผลความจำเป็นในการตรากฎหมายเพราะเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นก่อนที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง จะมีผลใช้บังคับ ไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาคและไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่งและวรรคสาม

จึงมีความเห็นว่า พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๑๙ วรรคหนึ่ง (๒) และ (๓) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่งและวรรคสาม พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๒๑ วรรคสอง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่งและวรรคสาม และมาตรา ๒๙ วรรคสอง และพระราชบัญญัติ

ส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๒๑ วรรคสาม ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖  
วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่งและวรรคสาม

(นายอุดม สิทธิวิรัชธรรม)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ