

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายอุดม รัฐอมฤต ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๒๑/๒๕๖๘

เรื่องพิจารณาที่ ๑๒/๒๕๖๘

วันที่ ๒๒ เดือน ตุลาคม พุทธศักราช ๒๕๖๘

ระหว่าง ศาลอุทธรณ์

ผู้ร้อง

ผู้ถูกร้อง

ศาลอุทธรณ์ส่งคำโต้แย้งของผู้ถูกร้องขอ (นายแส จิ้นเจียง หรือ SHE Zhijiang) เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ ข้อเท็จจริงตามคำโต้แย้งของผู้ถูกร้องขอ และเอกสารประกอบ สรุปได้ดังนี้

พนักงานอัยการ สำนักงานต่างประเทศ สำนักงานอัยการสูงสุด (ผู้ร้องขอ) ยื่นคำร้องต่อศาลอาญาตามที่รัฐบาลแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน โดยสถานเอกอัครราชทูตสาธารณรัฐประชาชนจีนประจำประเทศไทยมีคำร้องขอผ่านวิธีการทูตว่า ระหว่างปี พ.ศ. ๒๕๕๖ ถึงปัจจุบัน ผู้ถูกร้องขอร่วมกับผู้ต้องสงสัยเปิดกิจการเว็บไซต์การพนันและจัดให้ประชาชนในสาธารณรัฐประชาชนจีนร่วมพนันออนไลน์ข้ามพรมแดน ตลอดจนก่อสร้างเมืองในเขตพิเศษสุ่ยโกกู่ของสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาเพื่อรวบรวมอุตสาหกรรมพนัน ทั้งดำเนินการด้วยตนเองและให้บริการแพลตฟอร์มการพนันออนไลน์ รวมถึงสนับสนุนด้านเทคนิคแก่ผู้ให้บริการรายอื่น อันเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน (Criminal Law of the People's Republic of China) มาตรา ๓๐๓ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๖ และมาตรา ๗ ข้อหาเปิดกาสีโนโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ร้องขอขอให้ศาลมีคำสั่งขังผู้ถูกร้องขอไว้ เพื่อส่งตัวเป็นผู้ร้ายข้ามแดนไปดำเนินคดีที่สาธารณรัฐประชาชนจีน ตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๑๙ ผู้ถูกร้องขอให้การปฏิเสธและอ้างว่าตนมีสัญชาติกัมพูชาไม่ใช่สัญชาติจีน ศาลอาญาพิจารณาพยานหลักฐานแล้วเห็นว่า ผู้ถูกร้องขอเป็นคนสัญชาติจีน เพราะยังมิได้รับอนุมัติให้สละสัญชาติ คดียังไม่ขาดอายุความ ความผิดเกี่ยวกับการพนันเป็นความผิดอาญาที่กฎหมายสาธารณรัฐประชาชนจีนและกฎหมายไทยกำหนดให้มีโทษจำคุกมากกว่าหนึ่งปี และมีข้อความผิดในลักษณะทางการเมืองหรือทางการทหาร เป็นความผิดที่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ตามพระราชบัญญัติ

ส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๑๙ วรรคหนึ่ง พระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสาธารณรัฐประชาชนจีน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๓ และสนธิสัญญาระหว่าง ราชอาณาจักรไทยกับสาธารณรัฐประชาชนจีนว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ฉบับลงวันที่ ๒๖ สิงหาคม ค.ศ. ๑๙๙๓ (พ.ศ. ๒๕๓๖) ข้อ ๒ จึงมีคำสั่งให้ขังผู้ถูกร้องขอไว้เพื่อส่งตัวข้ามแดนไปยังสาธารณรัฐ ประชาชนจีน แต่มิให้ส่งตัวผู้ถูกร้องขอข้ามแดนก่อนครบระยะเวลาสามสิบวันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งขัง เพื่อส่งข้ามแดน และหากมิได้ส่งตัวผู้ถูกร้องขอข้ามแดนภายในระยะเวลาเก้าสิบวันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่ง ถึงที่สุด ให้ปล่อยตัวผู้ถูกร้องขอไป ผู้ถูกร้องขออุทธรณ์คำสั่งดังกล่าว

ระหว่างการพิจารณาของศาลอุทธรณ์ ผู้ถูกร้องขอโต้แย้งว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติทั่วไปที่คุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล ทุกคนโดยไม่มีการแบ่งแยกสัญชาติ ประกอบกับศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓/๒๕๔๔ รับคำร้องกรณีศาลจังหวัดชลบุรีส่งคำร้องของจำเลยที่เป็นคนต่างด้าวไว้พิจารณาวินิจฉัย ผู้ถูกร้องขอ ซึ่งเป็นบุคคลต่างด้าวยอมเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญที่จะโต้แย้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๑๙ และมาตรา ๒๑ ผู้ถูกร้องขอจึงขอให้ ศาลอุทธรณ์ส่งคำโต้แย้งดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ โดยมี เหตุผลดังนี้

(๑) พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๑๙ วรรคหนึ่ง (๒) บัญญัติเหตุ ในการที่ศาลชั้นต้นมีคำสั่งขังบุคคลไว้เพื่อส่งข้ามแดน โดยให้ศาลพิจารณารับฟังพยานหลักฐานแต่เพียงว่า เป็นคดีมีมูลที่จะรับฟ้องไว้พิจารณาหรือไม่เท่านั้น ไม่ให้ศาลมีอำนาจพิจารณาเนื้อหาแห่งคดีว่าผู้ถูกร้องขอ กระทำความผิดจริงหรือไม่ ส่วนมาตรา ๑๙ วรรคหนึ่ง (๓) บัญญัติว่าความผิดซึ่งเป็นเหตุให้ร้องขอ ส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้จะต้องไม่ใช่ความผิดที่มีลักษณะทางการเมืองหรือความผิดทางทหารโดยเฉพาะ เป็นบทบัญญัติที่ไม่เปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานหรือข้อเท็จจริงอื่นใด และข้อยกเว้น ไม่ให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่บัญญัติไว้ตามกฎหมายอื่นเพื่อประกอบการพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาล ทำให้ผู้ถูกร้องขอไม่ได้รับการพิจารณาคดีอย่างถูกต้อง เป็นธรรม และมีโอกาสต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ บทบัญญัติมาตรา ๑๙ วรรคหนึ่ง (๒) และ (๓) ไม่สอดคล้องตามหลักนิติธรรม เป็นการเพิ่มภาระหรือ จำกัดสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของผู้ถูกร้องขอเกินสมควรแก่เหตุ ไม่เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน และไม่ได้ระบุถึงเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเอาไว้ ทั้งยังมุ่งหมายให้ใช้บังคับ แก่การพิจารณาคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นการเจาะจง ทำให้บุคคลไม่เสมอภาคในกฎหมายและถูกเลือก



ปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ มาตรา ๕ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๒๙

(๒) พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๒๑ วรรคสอง บัญญัติให้ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยคำคัดค้านเฉพาะเหตุที่ให้ศาลมีคำสั่งตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๙ โดยพิจารณาว่าศาลชั้นต้นได้มีคำสั่งไปโดยมีพยานหลักฐานเพียงพอหรือไม่เท่านั้น ทำให้ผู้ถูกร้องขอเสียสิทธิในการยกข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายและพยานหลักฐานอื่น นอกเหนือจากพยานหลักฐานที่คู่ความนำสืบไว้แล้วในศาลชั้นต้น เพื่อให้ศาลอุทธรณ์พิจารณาวินิจฉัยในประเด็นเรื่องอำนาจฟ้อง การรับฟังพยานหลักฐาน และช้อยกเว้น หรือข้อห้ามอื่นที่ไม่ให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. ๒๕๖๕ มาตรา ๑๓ สนธิสัญญาระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสาธารณรัฐประชาชนจีนว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ฉบับลงวันที่ ๒๖ สิงหาคม ค.ศ. ๑๙๙๓ (พ.ศ. ๒๕๓๖) ข้อ ๓ ข้อ ๔ และข้อ ๗ รวมถึงอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment - CAT) ข้อ ๓ ทำให้ผู้ถูกร้องขอไม่ได้รับการพิจารณาคดีอย่างถูกต้อง เป็นธรรม ไม่สอดคล้องกับหลักนิติธรรม เป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิในกระบวนการยุติธรรมเกินสมควรแก่เหตุ ไม่ชอบด้วยหลักความได้สัดส่วน และไม่ระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่การพิจารณาคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นการเจาะจง และทำให้ผู้ถูกร้องขอไม่มีความเสมอภาคในกฎหมาย เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อผู้ถูกร้องขอ ไม่ชอบด้วยหลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ มาตรา ๕ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๒๙

(๓) พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๒๑ วรรคสาม บัญญัติให้คำพิพากษาศาลอุทธรณ์เป็นที่สุด โดยไม่ได้บัญญัติช้อยกเว้นหรือเปิดโอกาสให้มีการขออนุญาตหรือรับรองให้ฎีกา เป็นบทบัญญัติที่มีมาตรฐานต่ำกว่ากฎหมายอื่นที่ให้สิทธิคู่ความฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์ได้ด้วยการขออนุญาตหรือรับรองให้ฎีกา เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๒๑ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. ๒๕๕๙ มาตรา ๔๔ หรือพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๙ ทำให้ผู้ถูกร้องขอเสียสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาหรือตรวจสอบการพิจารณาคดีจากศาลสูงตามหลักการตรวจสอบการพิจารณาคดี (Double Degree of Jurisdiction Principle) ไม่สอดคล้องกับหลักนิติธรรม เป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของผู้ถูกร้องขอเกินสมควรแก่เหตุ ไม่ได้ระบุเหตุผลความจำเป็น



ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ อีกทั้งทำให้สิทธิของผู้ถูกร้องขอในคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับจำเลยในคดีอื่น ไม่เสมอภาคกัน เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อผู้ถูกร้องขอ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ มาตรา ๕ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๒๘

ศาลอุทธรณ์เห็นว่า ผู้ถูกร้องขอโต้แย้งว่า พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๑๙ และมาตรา ๒๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ มาตรา ๕ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๒๘ ซึ่งศาลอุทธรณ์จะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวบังคับแก่คดี และยังมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ จึงส่งคำโต้แย้งดังกล่าว ต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาเบื้องต้นมีว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำโต้แย้งของผู้ถูกร้องขอไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง หรือไม่ เห็นว่า ศาลอุทธรณ์ส่งคำโต้แย้งของผู้ถูกร้องขอเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๑๙ และมาตรา ๒๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ มาตรา ๕ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๒๘ หรือไม่ บทบัญญัตินี้ดังกล่าว เป็นบทบัญญัติที่ศาลอุทธรณ์จะใช้บังคับแก่คดี เมื่อผู้ถูกร้องขอโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัตินี้ดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ กรณีเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ส่วนที่โต้แย้งว่า พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๑๙ และมาตรา ๒๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ มาตรา ๕ หรือไม่ นั้น เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ เป็นบททั่วไปที่วางหลักการคุ้มครองเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล และมาตรา ๕ เป็นบททั่วไปที่วางหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ มิได้มีข้อความที่เป็นการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพไว้เป็นการเฉพาะ นอกจากนี้ ยังเห็นว่า ผู้ถูกร้องขอไม่ได้แสดงเหตุผลประกอบคำโต้แย้งว่าพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๑๙ วรรคหนึ่ง (๑) และวรรคสอง และมาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญอย่างไร กรณีไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ในชั้นต้นจึงมีคำสั่งรับไว้พิจารณาวินิจฉัยเฉพาะ ประเด็นที่ขอให้วินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๑๙ วรรคหนึ่ง (๒) และ (๓) และมาตรา ๒๑ วรรคสองและวรรคสาม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๒๘ หรือไม่ และให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องจัดทำความเห็นและจัดส่งสำเนา เอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้องยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญ



ระหว่างการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ถูกร้องยื่นคำร้อง ฉบับลงวันที่ ๒๖ สิงหาคม ๒๕๖๘ ต่อศาลรัฐธรรมนูญ และศาลอุทธรณ์ส่งคำร้องของผู้ถูกร้องขอ ฉบับลงวันที่ ๒๒ สิงหาคม ๒๕๖๘ สรุปความได้ว่า ผู้ถูกร้องขอเห็นว่าคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดน พยานหลักฐาน หมายจับ และการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องมีความบกพร่อง อีกทั้งกล่าวอ้างว่ารัฐบาลสาธารณรัฐประชาชนจีนต้องการตัวเนื่องจากผู้ถูกร้องขอเป็นสายลับของรัฐบาลสาธารณรัฐประชาชนจีนซึ่งล่วงรู้ความลับและมีความคิดเห็นทางการเมืองที่ไม่ตรงกับรัฐบาล เคยมีการส่งเจ้าหน้าที่เข้ามาข่มขู่คุกคาม ผู้ถูกร้องขอในเรือนจำ ผู้ถูกร้องขอกล่าวว่าเมื่อถูกส่งตัวกลับประเทศจะถูกทรมาน ถูกบังคับให้สูญหาย หรือถูกประหารชีวิต

ในชั้นกำหนดประเด็น ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำโต้แย้งและคำร้องของผู้ถูกร้องขอ ความเห็น และข้อมูลของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องและเอกสารประกอบในรายละเอียดแล้วเห็นว่า ผู้ถูกร้องขอไม่ได้แสดงเหตุผลประกอบคำโต้แย้งว่า พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๑๙ วรรคหนึ่ง (๒) และ (๓) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๗ วรรคสอง วรรคสี่ และวรรคห้า และมาตรา ๒๙ อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๒๑ วรรคสอง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๗ วรรคสอง วรรคสี่ และวรรคห้า และมาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง วรรคสาม วรรคสี่ และวรรคห้า อย่างไรก็ตาม และพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๒๑ วรรคสาม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ วรรคสอง มาตรา ๒๗ วรรคสอง วรรคสี่ และวรรคห้า และมาตรา ๒๙ อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่วินิจฉัยในส่วนที่ผู้ถูกร้องขอไม่ได้แสดงเหตุผลโต้แย้ง

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

ในเบื้องต้นมีประเด็นต้องวินิจฉัยก่อนว่า บุคคลต่างด้าวหรือบุคคลที่มีได้ถือสัญชาติไทยถือเป็น ผู้ทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่จะโต้แย้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ หรือไม่ แม้จะเคยมีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓/๒๕๔๔ ที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณารับคำร้องคดีที่บุคคลที่มีได้ถือสัญชาติไทยโต้แย้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของกฎหมาย แต่ก็มีได้วินิจฉัยประเด็นความเป็นผู้ทรงสิทธิของบุคคลที่มีได้มีสัญชาติไทยแต่อย่างใด เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ที่ใช้บังคับในปัจจุบันมิได้ระบุว่าบุคคล ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพนั้น ครอบคลุมไปถึงบุคคลที่มีได้มีสัญชาติไทยหรือไม่^๑ อีกทั้งบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพในหมวด ๓ ใช้ชื่อหมวดว่า “สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย” อันทำให้มีข้อพิจารณาว่า ผู้ถูกร้องขอซึ่งเป็นบุคคลที่มีได้มีสัญชาติไทยสามารถยื่นคำร้องขอให้ ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาปัญหาการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ตามหมวด ๓ ได้หรือไม่ ภายใต้ข้อจำกัดดังที่กล่าวมาข้างต้น เห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒ บัญญัติว่า “ประเทศไทยมีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” อันเป็นการแสดงต่อนานาชาติอารยประเทศว่าประเทศไทยเป็นรัฐที่ให้ความสำคัญกับการปกครอง ที่มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขของรัฐ และในขณะเดียวกันก็เป็นรัฐที่คำนึงถึงการปกครองที่ปวงชน ชาวไทยเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยด้วยดังความในมาตรา ๓ วรรคหนึ่ง และยังยืนยันความเป็นรัฐ ที่ปกครองด้วยกฎหมาย ยึดมั่นในรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรมดังความในมาตรา ๓ วรรคสอง อันแสดงถึงความเป็นรัฐเสรีนิยมที่ให้ความสำคัญคุ้มครองต่อสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล อย่างกว้างขวางเพื่อรับรองคุณค่าความเป็นมนุษย์ดังความในมาตรา ๔ วรรคหนึ่งที่บัญญัติว่า “ศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง”

ด้วยที่มาของการรับรองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ วรรคหนึ่ง ดังที่กล่าวมา ข้างต้น เห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลแม้เป็นบุคคลที่มีได้ มีสัญชาติไทยเช่นเดียวกับบุคคลที่ถือสัญชาติไทย หากสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ นั้น มุ่งคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลนั้น อย่างไรก็ตาม แม้รัฐธรรมนูญจะรับรองหลักความเสมอภาค

^๑ หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๖๑) เรียงมาตรา และคำอธิบายรัฐธรรมนูญทั่วไปโดยย่อ ให้ความเห็นไว้ว่า “หมวด ๓ ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยตามหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปต้องถือว่า รัฐธรรมนูญ ย่อมกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับคนสัญชาติของรัฐนั่นเอง ไม่ได้กำหนดความสัมพันธ์กับคนต่างด้าวอื่น ถ้ารัฐธรรมนูญ จะให้สิทธิและเสรีภาพแก่คนต่างด้าวก็จะต้องบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญโดยเจาะจง ในกรณีที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติไว้ คนต่างด้าวจะมีสิทธิเพียงใด ย่อมเป็นไปตามสนธิสัญญาและกฎหมายซึ่งไม่ใช่เรื่องของรัฐธรรมนูญ”



แต่การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่มีได้มีสัญชาติไทยไม่ว่าโดยรัฐธรรมนูญเองหรือกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นอาจมีได้มากกว่าคนที่มิได้มีสัญชาติไทย โดยเฉพาะสิทธิและเสรีภาพที่กระทบต่ออิปไตยและความมั่นคงของชาติ ความมีเสถียรภาพทางเศรษฐกิจ สังคม การเมือง ดังจะเห็นว่าสิทธิและเสรีภาพบางอย่างมุ่งคุ้มครองประโยชน์ของบุคคลที่เป็นพลเมืองที่ถือสัญชาติไทยเป็นสำคัญ เช่น สิทธิและเสรีภาพทางการเมือง สิทธิและเสรีภาพในการเข้ารับราชการหรือในการประกอบอาชีพ หรือสิทธิที่จะได้รับสวัสดิการบางอย่างจากรัฐ เป็นต้น

โดยผลของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ วรรคหนึ่ง ซึ่งเป็นหลักการที่แสดงว่าประเทศไทยรับรองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานในฐานะที่เป็นส่วนสำคัญของความเป็นมนุษย์ เห็นว่า บุคคลทุกคนซึ่งรวมถึงคนที่มีได้มีสัญชาติไทยย่อมได้รับความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคภายใต้เงื่อนไขที่อาจถูกจำกัดได้โดยกฎหมายเมื่อสิทธิและเสรีภาพบางประการนั้นมุ่งให้ความสำคัญเฉพาะบุคคลที่เป็นผู้ถือสัญชาติไทย แต่ในคดีนี้เป็นสิทธิในกระบวนการยุติธรรมซึ่งไม่มีข้อจำกัดสิทธิของบุคคลที่มีได้มีสัญชาติไทย ผู้ถูกร้องขอจึงมีสิทธิโต้แย้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒

การส่งผู้ร้ายข้ามแดน (Extradition) เป็นส่วนหนึ่งของความร่วมมือระหว่างประเทศในการปราบปรามอาชญากรรม เพื่อแก้ไขปัญหาที่ผู้กระทำความผิดก่ออาชญากรรมขึ้นในประเทศหนึ่งแล้วหลบหนีไปยังประเทศอื่น ด้วยเหตุที่โดยปกติเจ้าพนักงานย่อมไม่อาจใช้อำนาจก้าวล่วงเข้าไปจับกุมผู้กระทำความผิดในรัฐต่างชาติเนื่องจากการละเมิดอำนาจอธิปไตยของรัฐอื่น แต่ถึงกระนั้น การกล่าวอ้างการกระทำความผิดกฎหมายอาญาในคดีใดจะสามารถใช้เป็นเหตุในการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนได้หรือไม่นั้น ยังจะต้องพิจารณาหลักเกณฑ์การส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในของประเทศผู้ร้องขอและประเทศผู้ส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนด้วย

ตามหลักกฎหมาย การส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นกระบวนการที่เกิดจากพันธกรณีระหว่างประเทศผ่านทางข้อตกลงทวิภาคี หรือการดำเนินการตามหลักการต่างตอบแทน มิใช่การพิจารณาพิพากษาคดีอาญา แต่เป็นการตรวจสอบเบื้องต้นว่าคำร้องขอส่งผู้ร้ายนั้นเป็นไปตามเงื่อนไขแห่งกฎหมายและสนธิสัญญาระหว่างประเทศหรือไม่ เช่น หลัก Double Criminality Requirement ที่กำหนดว่าคดีที่จะมีการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนได้นั้น ต้องเป็นความผิดอาญาทั้งในรัฐผู้รับ และรัฐผู้ส่ง หรือหลัก Offences of Political Nature ที่กำหนดว่าความผิดที่เป็นความผิดทางการเมืองจะไม่สามารถส่งตัวข้ามแดนได้ เป็นต้น โดยการตรวจสอบดังกล่าว ใช้ความเพียงพอของพยานหลักฐานในระดับเบื้องต้น (*Prima facie* หรือ Reasonable Basis) ว่าคดีมีมูลและผู้ถูกร้องขอเข้าเงื่อนไขที่จะสามารถ



ส่งตัวข้ามแดนได้ โดยศาลในกระบวนการดังกล่าว มิได้ตัดสินความผิดหรือความบริสุทธิ์ของบุคคลนั้น หากแต่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำร้องขอเท่านั้น^๒ นอกจากนี้ ทั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ^๓ และศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป^๔ ได้เคยวางหลักการว่าการพิจารณาเรื่องการส่งตัวข้ามแดนไม่ใช่การพิจารณาคดีอาญา (Determination of a Criminal Charge) ดังนั้น ผู้ถูกร้องขอให้ส่งตัวข้ามแดนจึงไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยและเป็นธรรมโดยศาล (Fair Trial) เช่นที่หลักสิทธิมนุษยชนให้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานกับจำเลยในคดีอาญา

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

เห็นว่า พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๑๙ เป็นบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์ให้ศาลพิจารณาพยานหลักฐานที่พนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลว่ามีเหตุให้ศาลมีคำสั่งขังบุคคลไว้เพื่อส่งข้ามแดนหรือไม่ หากศาลเห็นว่าพยานหลักฐานที่พนักงานอัยการยื่นคำร้องขอต่อศาลไม่เพียงพอ ศาลจะมีคำสั่งปล่อยบุคคลผู้ถูกร้องขอไป แต่หากศาลเห็นว่าพยานหลักฐานเป็นไปตามมาตรา ๑๙ วรรคหนึ่ง (๑) ถึง (๓) ศาลจะมีคำสั่งขังบุคคลผู้ถูกร้องขอไว้เพื่อรอส่งตัวเป็นผู้ร้ายข้ามแดน โดยมาตรา ๑๙ วรรคหนึ่ง (๒) บัญญัติเหตุในการพิจารณาพยานหลักฐานว่าต้องเป็นคดีที่มีมูลจะรับฟ้องไว้พิจารณา อันเป็นการให้ศาลที่รับคำร้องพิจารณาพยานหลักฐานในมาตรฐานการพิสูจน์ระดับเดียวกับการนำสืบพยานหลักฐานของโจทก์ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยศาลจะพิจารณาว่าพยานหลักฐานของโจทก์เพียงพอให้รับฟ้องไว้หรือไม่เท่านั้น ไม่ถึงกับต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์การกระทำความผิดจนปราศจากข้อสงสัย เนื่องจากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวให้อำนาจศาลพิจารณาเพียงเหตุในการมีคำสั่งขังบุคคลไว้เพื่อส่งข้ามแดน ศาลจึงพิจารณาเพียงว่ามีพยานหลักฐานพอฟังข้อเท็จจริงได้ตามเงื่อนไขของกฎหมายที่ศาลจะมีคำสั่งส่งบุคคลผู้ถูกร้องขอเป็นผู้ร้ายข้ามแดนตามคำร้องขอหรือไม่ ไม่ใช่การพิจารณาพยานหลักฐานถึงขั้นพิสูจน์ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยกระทำความผิดอาญาตามที่กล่าวหา เพราะการพิจารณาเนื้อหาแห่งคดีเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลแห่งประเทศผู้ร้องขอ ซึ่งเป็นไปตามหลักการไม่ลงโทษซ้ำในความผิดเดียวกัน (*Ne bis in idem*) ทั้งนี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ รวมถึงศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป และคำอธิบายทางตำราทั้งในและต่างประเทศ ต่างเห็นตรงกันว่า การพิจารณาเรื่องส่งตัวข้ามแดน “ไม่ใช่การวินิจฉัยคดีอาญา” ซึ่งต้อง

^๒ United Nations Office on Drugs and Crime, Model Law on Extradition, 2004, 27.

^๓ Human Rights Committee, General Comment No. 32 Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial, 23 August 2007, CCPR/C/GC/32, para 17.

^๔ Communications No. 1359/2005, Esposito v. Spain, para. 7.6.



มีมาตรฐานการคุ้มครองสิทธิของจำเลยเป็นพิเศษตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ แต่ประการใด หากแต่เป็นเพียงการตรวจสอบเบื้องต้นว่าคำร้องขอส่งผู้ร้ายนั้นเป็นไปตามเงื่อนไขแห่งกฎหมาย และสนธิสัญญาระหว่างประเทศหรือเป็นกระบวนการที่เกิดจากพันธกรณีระหว่างประเทศเท่านั้น

ในส่วนมาตรา ๑๙ วรรคหนึ่ง (๓) บัญญัติเหตุให้ศาลมีคำสั่งขังบุคคลไว้เพื่อส่งข้ามแดนว่าจะต้องเป็นความผิดตามมาตรา ๗ กล่าวคือ ความผิดอาญาซึ่งกฎหมายของประเทศผู้ร้องขอและกฎหมายไทยกำหนดให้เป็นความผิดอาญาซึ่งมีโทษประหารชีวิตหรือมีโทษจำคุกหรือโทษจำกัดเสรีภาพในรูปแบบอื่นตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป หรือความผิดอาญาอื่นซึ่งมีโทษจำคุกหรือโทษจำกัดเสรีภาพในรูปแบบอื่นน้อยกว่าหนึ่งปีซึ่งเป็นความผิดเกี่ยวพันกับความผิดที่ทำให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามคำร้องขอไม่ว่าจะร้องขอพร้อมคำร้องขอในครั้งแรกหรือภายหลัง ความผิดซึ่งเป็นเหตุให้ร้องขอส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนจะต้องไม่ใช่ความผิดที่มีลักษณะทางการเมืองหรือเป็นความผิดทางทหารโดยเฉพาะ บทบัญญัติดังกล่าวสอดคล้องกับหลักความผิดที่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนแก่กันได้ (Extraditable Offence) ที่กำหนดให้ความผิดทางอาญาเล็กน้อยไม่อาจนำมาพิจารณาในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างกัน

ส่วนการบัญญัติข้อยกเว้นในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนว่าต้องไม่ใช่ความผิดทางการเมืองหรือความผิดทางทหารนั้น เห็นว่า ความผิดทางการเมืองเป็นความผิดที่เกิดจากบุคคลที่ไม่เห็นด้วยกับการปกครองหรือการดำเนินนโยบายของรัฐ พยายามคัดค้านหรือบังคับให้มีการเปลี่ยนแปลงภายในของประเทศ รวมถึงการกระทำทุกอย่างที่กระทบกระเทือนต่อความปลอดภัยภายนอก รัฐ การที่รัฐปฏิเสธไม่ส่งตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในความผิดทางการเมืองถือเป็นการยอมรับและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เป็นไปตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights - ICCPR) ข้อ ๑๙ (๑) ที่กำหนดให้บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะมีความคิดเห็นโดยปราศจากการแทรกแซง ส่วนความผิดทางทหารเป็นการกระทำความผิดต่อกฎหมายอาญาทหารของผู้กระทำความผิดที่เป็นทหาร เป็นความผิดที่มีลักษณะเฉพาะภายในเขตอำนาจของศาลที่พิจารณาความผิดทางวินัยและความผิดทางอาญาของทหารหรือศาลทหารเป็นหลักโดยมีวิธีพิจารณาความอาญาทหารเป็นการเฉพาะ เพื่อไม่ให้เป็นการแทรกแซงกิจการภายในเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศอื่น^๕

^๕ ข้อยกเว้นในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนว่าต้องไม่ใช่ความผิดทางทหารได้รับการยอมรับในนานาอารยประเทศซึ่งปรากฏในกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น อนุสัญญาแบบพหุภาคีว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรป ค.ศ. ๑๙๙๗ และอนุสัญญาแบบพหุภาคีว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนของประชาคมทางเศรษฐกิจแห่งรัฐแอฟริกาตะวันตก ค.ศ. ๑๙๙๔



การที่พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๑๙ วรรคหนึ่ง (๒) บัญญัติให้ศาลพิจารณาแต่เพียงว่าคดีมีมูลที่จะรับฟ้องไว้พิจารณาหรือไม่เท่านั้น และมาตรา ๑๙ วรรคหนึ่ง (๓) บัญญัติให้ความผิดซึ่งเป็นเหตุให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนต้องมีใช่เป็นความผิดที่มีลักษณะทางการเมืองหรือเป็นความผิดทางทหารโดยเฉพาะ เป็นเพียงอำนาจศาลของประเทศผู้ได้รับการร้องขอในการกลับรอกการส่งตัวบุคคลข้ามแดนว่าเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เท่านั้น ยังไม่ถึงขั้นการพิจารณาพิพากษาว่าผู้ถูกร้องขอให้ส่งตัวกระทำความผิดจริงหรือไม่ จึงไม่เป็นการจำกัดสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา เพราะผู้ถูกร้องขอยังคงมีสิทธิในการเสนอข้อเท็จจริงข้อโต้แย้ง และพยานหลักฐานของตน มีโอกาสในการต่อสู้ในเนื้อหาของคดีในฐานะผู้ต้องหาหรือจำเลยได้อย่างเต็มที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีในประเทศผู้ร้องขอ

เห็นว่า บทบัญญัติของกฎหมายที่วางหลักเกณฑ์การดำเนินคดีในคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นแบบแผนที่น่าอนุคารยประเทศยึดถือปฏิบัติ มีหลักเกณฑ์ที่เป็นมาตรฐานของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติและศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปรับรองไว้อย่างชัดเจน มีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างความร่วมมือระหว่างประเทศในการดำเนินคดีอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งการแก้ไขปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติด้วยกลไกความสัมพันธ์ระหว่างประเทศตามหลักประติบัติต่างตอบแทน (Principle of Reciprocity) ทั้งนี้ ประเทศผู้ส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนไม่ได้เป็นผู้พิจารณาในเนื้อหาแห่งคดีโดยตรง การขังบุคคลไว้เพื่อส่งข้ามแดนตามคำสั่งของศาลเป็นเพียงมาตรการประกันความสำเร็จในกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเท่านั้น ซึ่งแตกต่างกับการดำเนินคดีอาญาทั่วไปที่มุ่งพิสูจน์ความผิดและลงโทษทางอาญาแก่บุคคลตามกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ ดังนั้น สารสำคัญในการดำเนินคดีแตกต่างกันจึงไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล

พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๑๙ วรรคหนึ่ง (๒) และ (๓) จึงไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความมนุษย์ของบุคคล โดยมีการระบุเหตุผลความจำเป็นในการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รับรองไว้ตามรัฐธรรมนูญอย่างชัดแจ้ง อีกทั้งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับแก่ผู้ถูกร้องขอให้ส่งตัวเป็นผู้ร้ายข้ามแดนเป็นการทั่วไป มิได้มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาค และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และวรรคสาม



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

เห็นว่า พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๒๑ วรรคสอง เป็นการแก้ไขปรับปรุงจากบทบัญญัติเดิมในพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พุทธศักราช ๒๔๗๒ มาตรา ๑๗ ที่กำหนดกรอบการใช้อำนาจของศาลอุทธรณ์ในการพิจารณาข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานเฉพาะตามที่ศาลชั้นต้นได้วินิจฉัยไว้แล้วว่าเพียงพอที่จะออกคำสั่งขังบุคคลไว้เพื่อส่งข้ามแดนหรือไม่ ศาลอุทธรณ์มีอำนาจวินิจฉัยคำคัดค้านเฉพาะประเด็นในพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๑๙ วรรคหนึ่ง (๑) ถึง (๓) ซึ่งเป็นเหตุเดียวกันกับการพิจารณาของศาลชั้นต้น โดยศาลอุทธรณ์ไม่ต้องสืบพยานใหม่ เพื่อไม่ให้กระบวนการพิจารณาคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนของศาลล่าช้า จนทำให้มีการคุมขังบุคคลผู้ถูกร้องขอให้ส่งข้ามแดนนานจนเกินไป และส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกร้องขอเกินสมควร และแม้มาตรา ๒๑ วรรคสอง จะบัญญัติให้ศาลอุทธรณ์ทบทวนคำสั่งของศาลชั้นต้นเฉพาะกรณีว่ามีคำสั่งไปโดยมีพยานหลักฐานเพียงพอหรือไม่ โดยไม่เปิดโอกาสให้ศาลอุทธรณ์พิจารณาพยานหลักฐานอื่น แต่กระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนของประเทศไทยเป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจระหว่างฝ่ายบริหารกับฝ่ายตุลาการ ฝ่ายตุลาการหรือศาลมีอำนาจวินิจฉัยว่าความผิดตามคำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน เป็นกรณีที่สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้หรือไม่ หากศาลพิเคราะห์พยานหลักฐานแล้วเห็นว่าคำร้องขอระบุความผิดที่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ ศาลจะมีคำสั่งขังบุคคลดังกล่าวไว้เท่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันมิให้ผู้ถูกร้องขอหลบหนี สอดคล้องกับกฎหมายแม่แบบขององค์การสหประชาชาติ ว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. ๒๐๐๔ (United Nations Model Law on Extradition ๒๐๐๔) มาตรา ๒๒ ที่กำหนดให้บุคคลที่ถูกจับในกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนต้องถูกควบคุมตัวไว้เพื่อรอการไต่สวนของหน่วยงานตุลาการที่มีอำนาจ หลังจากนั้นฝ่ายบริหารหรือรัฐบาลยังมีอำนาจใช้ดุลพินิจในขั้นตอนสุดท้ายว่าจะยินยอมหรือปฏิเสธการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ภายในระยะเวลาเก้าสิบวันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งถึงที่สุดหรือภายในกำหนดเวลาที่ศาลได้อนุญาตให้ขยายออกไป มิฉะนั้นต้องปล่อยบุคคลนั้นไป ตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๒๐ วรรคสาม และมาตรา ๒๒ การใช้ดุลพินิจของรัฐบาลดังกล่าวสามารถพิจารณาประเด็นอื่น นอกเหนือจากเหตุตามมาตรา ๑๙ วรรคหนึ่ง (๑) ถึง (๓) ได้ด้วย เช่น ข้อห้ามหรือข้อยกเว้นการส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามกฎหมายภายในฉบับอื่น ประเด็นเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน มนุษยธรรม พันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศ หรือปัจจัยทางการเมืองระหว่างประเทศและความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ กระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดน



จึงไม่ตัดโอกาสของผู้ถูกร้องขอในการได้รับการพิจารณาประเด็นอื่นนอกเหนือจากเหตุตามมาตรา ๑๙
วรรคหนึ่ง (๑) ถึง (๓)

ดังนั้น แม้พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๒๑ วรรคสอง จะกำหนด
กรอบในการพิจารณาของศาลอุทธรณ์ ที่จะไม่พิจารณาพยานหลักฐานอื่นนอกเหนือจากที่ศาลชั้นต้น
รับฟังไว้ก็ตาม แต่เมื่อคำนึงถึงวัตถุประสงค์การอุทธรณ์คำสั่งของศาลชั้นต้นเป็นการตรวจสอบความชอบ
ด้วยกฎหมายของมาตรการส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่มีได้มุ่งพิจารณาข้อเท็จจริงในเนื้อหาของการกระทำความผิด
ของผู้ถูกร้องขอ เป็นเพียงขั้นตอนให้ศาลพิจารณามูลกรณีของคำร้องขอ โดยการกำหนดกรอบ
การพิจารณาของศาลอุทธรณ์ให้พิจารณาเฉพาะพยานหลักฐานที่ศาลชั้นต้นพิจารณาออกคำสั่งให้ส่งตัว
บุคคลซึ่งถูกร้องขอให้ส่งเป็นผู้ร้ายข้ามแดนว่าถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ ไม่ต้องตรวจสอบพยานหลักฐาน
หรือข้อเท็จจริงอื่นตามข้อโต้แย้งของผู้ถูกร้องขอ เมื่อไม่ใช่กรณีทบทวนคำพิพากษาหรือคำสั่งที่ต้อง
พิจารณาข้อเท็จจริงในเนื้อหาของการกระทำความผิด กรอบการพิจารณาของศาลอุทธรณ์ตามที่กฎหมาย
กำหนดจึงเป็นเพียงมาตรการกั้นกรองคำสั่งของศาลชั้นต้นเท่าที่จำเป็น เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ถูกร้องขอ
ถูกคุมขังนานจนเกินไป ย่อมไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมแก่บุคคล เมื่อบทบัญญัติมาตรา ๒๑
วรรคสอง เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาอุทธรณ์ของศาลอุทธรณ์ในคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนเท่านั้น
ไม่มีลักษณะเป็นการบัญญัติเพื่อผลกการพิจารณาพิสูจน์ให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน
บทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิ
หรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ เป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่มีการระบุเหตุผลความจำเป็น
ทั้งในคำปรารภและหมายเหตุในการตรากฎหมายนี้ อีกทั้งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่ได้
มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ไม่ขัดต่อหลัก
ความเสมอภาคและไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ขัดต่อหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่า
ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง
และวรรคสาม และมาตรา ๒๙ วรรคสอง

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

เห็นว่า พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๒๑ วรรคสาม บัญญัติให้
คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ในคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นที่สุด เป็นหลักการเดิมที่ใช้มาตั้งแต่พระราชบัญญัติ
ส่งผู้ร้ายข้ามแดน พุทธศักราช ๒๔๗๒ มาตรา ๑๗ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติให้คดีอุทธรณ์ในเรื่องส่งผู้ร้าย



ข้ามแดนตกเป็นหน้าที่ศาลอุทธรณ์พิจารณาพิพากษา และเมื่อศาลอุทธรณ์ตัดสินแล้วให้เป็นอันถึงที่สุด ทั้งคำสั่งให้ปล่อยหรือขังบุคคลไว้เพื่อส่งข้ามแดน

หลักการดังกล่าวสืบเนื่องมาจากเหตุผลในการสั่งขังบุคคลไว้เพื่อส่งข้ามแดนเพราะบุคคลผู้ถูกร้องขอให้ส่งตัวเป็นผู้ร้ายข้ามแดนมักเป็นคนต่างด้าวที่ไม่มีถิ่นที่อยู่ถาวรในประเทศไทยและถูกออกหมายจับจากต่างประเทศ ทำให้มีโอกาสที่บุคคลดังกล่าวจะหลบหนีออกจากประเทศไทยได้เสมอ จึงมีความจำเป็นต้องคุมขังบุคคลผู้ถูกร้องขอไว้ในระหว่างการพิจารณาคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนทันทีที่จับกุมได้จนกว่าศาลจะมีคำสั่งถึงที่สุดให้ขังบุคคลนั้นไว้เพื่อส่งข้ามแดนหรือให้ปล่อยตัวไป แม้การควบคุมตัวบุคคลเป็นเพียงการคุมขังระหว่างการพิจารณาคดีที่ยังไม่ถึงที่สุด แต่ย่อมกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ๒๕๕๑ จึงได้บัญญัติหลักการให้กระบวนการพิจารณาคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนดำเนินไปอย่างรวดเร็วเพื่อลดระยะเวลาการคุมขังน้อยที่สุด ดังจะเห็นได้จาก มาตรา ๑๘ วรรคสอง ที่บัญญัติให้ศาลดำเนินการพิจารณาคดีอย่างต่อเนื่อง

การพิจารณาส่งตัวข้ามแดนนั้น เป็นเพียงการตรวจสอบเบื้องต้น (*Prima facie*) ว่าเงื่อนไขในการส่งตัวข้ามแดนนั้นครบถ้วนหรือไม่ ไม่ใช่การพิจารณาในเนื้อหาแห่งคดีว่าจำเลยกระทำความผิดจริงหรือไม่ เพราะไม่ใช่การพิจารณาคดีของศาลเพื่อนำตัวจำเลยมาเข้าสู่กระบวนการไต่สวนเพื่อพิจารณาความผิดหรือกำหนดบทลงโทษ เมื่อการพิจารณาคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นการดำเนินคดีคนละประเภทกับการพิจารณาคดีอาญาเพื่อตัดสินว่าบุคคลใดกระทำความผิดอาญาและสมควรลงโทษอย่างไร หรือไม่ จึงเป็นการดำเนินคดีที่ไม่อาจนำวิธีพิจารณาคดีอาญาโดยทั่วไปที่ให้ศาลอุทธรณ์ตรวจสอบหรือพิจารณาคำคัดค้านอื่นของคุณความได้อย่างกว้างขวางมาเปรียบเทียบ และไม่เป็นเหตุที่ผู้ถูกร้องขอจะอ้างว่าไม่ได้รับการปฏิบัติที่เสมอกันในทางกฎหมาย เพราะเป็นการเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายในหน้าที่ของศาลยุติธรรมที่มีวัตถุประสงค์แตกต่างกันโดยสิ้นเชิง^๖

การอุทธรณ์ในคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นเพียงกระบวนการทบทวนคำสั่งขังบุคคลไว้เพื่อส่งข้ามแดน ไม่ใช่การพิจารณาในเนื้อหาแห่งคดี และยังไม่มีการลงโทษทางอาญาแก่ผู้ถูกร้องขอ มาตรา ๒๑ วรรคสาม จึงบัญญัติให้คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์เป็นที่สุดเพื่อให้การทบทวนคำสั่งขังดังกล่าวดำเนินไปด้วยความรวดเร็ว ดังเหตุผลของการตรวจสอบการส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่กล่าวมาข้างต้นแล้วว่า การพิจารณาคดี

^๖ ในประเทศสหราชอาณาจักร ศาลที่ทำหน้าที่พิจารณาอุทธรณ์ในกรณีส่งตัวข้ามแดนพิจารณาได้เฉพาะเงื่อนไขการส่งตัวข้ามแดน ไม่สามารถพิจารณาความผิดของผู้ถูกร้องขอได้ ดู Extradition Act 2003, s.26 (3)

นอกจากนั้นกรณีนี้ยังไม่ขัดหรือแย้งกับข้อ 14 (5) ของ ICCPR ที่กำหนดว่าในการพิพากษาคดีอาญา จำเลยต้องมีสิทธิให้ศาลสูงตรวจสอบคำพิพากษาและกำหนดโทษของศาลล่างได้อย่างน้อยหนึ่งชั้นด้วย เพราะข้อ 14 (5) ดังกล่าวกำหนดไว้ให้ใช้กับคดีอาญา แต่การส่งตัวข้ามแดนไม่ใช่การพิจารณาคดีอาญา



ส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นการใช้อำนาจตุลาการตรวจสอบการส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายเท่านั้น ศาลทั้งสองชั้นไม่ได้พิจารณาในประเด็นเนื้อหาแห่งคดีเพื่อชี้ขาดตัดสินการกระทำ ความผิดและโทษของบุคคลใด จึงไม่มีเหตุผลที่จะนำหลักการพิจารณาบทวนคำพิพากษาของศาลใน คดีส่งผู้ร้ายข้ามแดน มาเทียบกับการอุทธรณ์ฎีกาคำพิพากษาของศาลในคดีอาญาทั่วไป เมื่อการพิจารณาคดีทั้งสองประเภทมีขอบเขตแห่งวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกัน ดังนั้น การที่มาตรา ๒๑ วรรคสาม บัญญัติให้คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์เป็นที่สุด จึงไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาคและไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่งและวรรคสาม

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน 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 และพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๒๑ วรรคสาม ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่งและวรรคสาม



(นายอุดม รัฐอมฤต)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ