

หลักทั่วไปในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

ก. ความหมาย

คำว่า "การส่งผู้ร้ายข้ามแดน" นี้ บรรดาเจ้าตำรานักกฎหมายระหว่างประเทศได้ให้ความนิยามไว้อย่างต่าง ๆ กัน ตามแต่ทัศนะและขอบเขตแห่งความเข้าใจของตน ซึ่งเมื่อพิจารณาโดยตลอดแล้ว จะเห็นได้ว่าลักษณะแห่งความหมายคล้ายคลึงกัน ในสารัตถ์สำคัญ จะแตกต่างกันอยู่บ้างก็เฉพาะเพียงส่วนปลีกย่อย ทั้งนี้ เนื่องจากการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้เป็นหลักการที่ยอมรับกันโดยทั่วไปแล้วในกฎหมายระหว่างประเทศ ดังจะขอยกมากล่าวเป็นบางท่านดังนี้

Oppenheim - การส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้แก่การส่งมอบตัวบุคคลที่ ต้องหาหรือต้องคำพิพากษา ให้แก่รัฐที่บุคคลนั้นได้กระทำความผิดหรือต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดในดินแดนของรัฐนั้น โดยรัฐที่บุคคลนั้นมาปรากฏตัว (1)

Fauchille - การส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นการกระทำโดยรัฐหนึ่งส่งมอบตัวบุคคลให้แก่ทางการยุติธรรมของอีกรัฐหนึ่งที่สืบหาหรือร้องขอตัวในฐานะต้องสงสัยหรือต้องหาทางอาญาในรัฐนั้น การกระทำนี้มุ่งหมายต่อผู้ต้องหาเนื่องจากความผิดที่ได้กระทำ รวมทั้งผู้ต้องคำพิพากษาและหลบหนีไป (2)

Starke - คำว่า "การส่งผู้ร้ายข้ามแดน" หมายถึงการดำเนินการโดยรัฐหนึ่ง ส่งมอบให้ตามคำร้องขอของอีกรัฐหนึ่งซึ่งบุคคลที่ ต้องหา หรือต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดตามกฎหมายของรัฐที่ร้องขอ โดยรัฐนั้นมิได้นำมาที่จะลงโทษบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่านั้น โดยปกติแล้วการกระทำผิดที่กล่าวหาได้กระทำภายในดินแดนของรัฐที่ร้องขอ และผู้ที่ถูกกล่าวหาหลบหนีไปอยู่ในดินแดนของรัฐที่ส่งมอบให้ การขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนมักกระทำกันตามวิถีทางการทูต (3)

(1) Oppenheim, International Law, Vol.1 p.696

(2) Fauchille, Traité de Droit International Public, Tome 1^{er}, pp.988

(3) Starke, An Introduction to International Law, p.260.

Hackworth - การส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นการดำเนินการส่งมอบตัวบุคคลที่หลบหนีจากรัฐหนึ่งไปอยู่ในอีกรัฐหนึ่ง ไซ้กับบุคคลที่ใด กระทำผิดและหลบหนีไปจนกว่าจะดำเนินคดี หรืออยู่ที่ถูกฟ้องร้องและต้องคำพิพากษาในลงโทษแล้ว แต่หลบหนีไปจากที่คุมขัง (1)

Billot - การส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นการกระทำโดยรัฐหนึ่ง ส่งมอบตัวบุคคลที่ต้องหาหรือต้องคำพิพากษาในความผิดที่ใดกระทำความผิดอาณาเขตของตน ให้แก่รัฐหนึ่งซึ่งร้องขอและมีอำนาจหน้าที่ในการพิพากษาลงโทษ (2)

Hyde - การส่งผู้ร้ายข้ามแดนคือการส่งมอบโดยรัฐหนึ่ง ให้แก่รัฐหนึ่งซึ่งบุคคลที่ต้องหาหรือต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดนอกดินแดนของตนและภายในเขตอำนาจของรัฐที่เรียกร้องและมีอำนาจในการดำเนินคดีและลงโทษบุคคลนั้น (3)

อย่างไรก็ดี ในร่างอนุสัญญาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ซึ่งเป็นผลแห่งการวิจัยภายใต้ความอุปถัมภ์ของ The Harvard Law School พยายามที่สุดที่จะให้คำนิยามสั้น ๆ และรัดกุม โดยกล่าวไว้ในมาตรา 1 ว่า

"การส่งผู้ร้ายข้ามแดน" คือการส่งมอบบุคคลเป็นทางการโดยรัฐหนึ่ง ให้แก่รัฐอื่น เพื่อดำเนินคดีหรือลงโทษ (4)

คำว่า การส่งผู้ร้ายข้ามแดนหรือ Extradition นี้ เป็นคำใหม่ เพิ่งจะนำมาใช้ในเอกสารทางราชการครั้งแรกในกฎหมายของฝรั่งเศสเมื่อวันที่ 19 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1791 และฝรั่งเศสใช้ในสนธิสัญญาปี ค.ศ. 1828 ก่อนหน้านั้นใช้คำว่า restituer หรือ remettre ใน Treaty of Amiens ค.ศ. 1802 ภาคสนธิสัญญายังใช้คำว่ารับผูกพันที่จะส่งบุคคลที่ต้องหาซึ่งหลบหนีไปให้แก่นั้น อย่างไรก็ตาม หลังจากที่ได้มีการใช้คำว่า Extradition แล้ว คำนี้ก็แพร่หลายอย่างรวดเร็ว (5)

(1) Hackworth, Digest of International Law, Vol. IV, p.1
(2) Billot, Traité l'Extradition, pp.1
(3) Hyde, International Law, Vol. II, p.1012 (กล่าวตามคำนิยามของ Chief Justice Fuller ในคดี Terlinder v. Ames)
(4) Harvard Draft Convention on Extradition, Supplement to the American Journal of International Law, Vol. 29, 1935, p.21
(5) Ibid, p.66

ข. บุคคล

ที่มาแห่งการส่งผู้ร้ายข้ามแดน สืบเนื่องมาจากอนุสัญญา 3 ประการ
ด้วยกัน กล่าวคือ หนึ่งคือ อนุสัญญาของยุโรปแห่งรัฐ ความจำเป็นในการร่วมมือกันปราบ
ปรามอาชญากรรม และความเจริญรุ่งเรืองของการคมนาคมและการขนส่ง

1. ในฐานะที่เป็น "รัฐ" ตามกฎหมายระหว่างประเทศแต่ละรัฐ
จึงมีอธิปไตย อธิปไตยเป็นอำนาจสูงสุดที่เป็นอิสระจากอำนาจอื่น ๆ และโดย
เฉพาะอย่างยิ่งจากอำนาจของรัฐอื่น อธิปไตยก็คือความเป็นเอกราช เมื่อเรา
พิจารณาในแง่เสรีภาพที่จะดำเนินการนอกประเทศ ในความสัมพันธ์กับรัฐอื่น
อธิปไตยก็ไต่แกเอกราชภายนอก และเป็นเอกราชภายใน เมื่อพิจารณาในแง่
เสรีภาพที่จะดำเนินการภายในเขตแดนของตน อธิปไตยเป็นอำนาจสูงสุดทาง
ดินแดน เพราะมีอำนาจสูงสุดเหนือบุคคลและสิ่งของทั้งหมดภายในดินแดนของ
ตน เป็นอำนาจสูงสุดในทางบุคคล เพราะมีอำนาจสูงสุดเหนือพลเมืองของตน
ทั้งในและนอกประเทศ

เนื่องจากเหตุผลอันนี้ รัฐในฐานะที่เป็นบุคคลระหว่างประเทศ
จึงมีเอกราชและมีอำนาจสูงสุดเหนือดินแดนและบุคคล ผลก็คือว่า รัฐมีสิทธิที่
จะเรียกร้องให้รัฐอื่นงดเว้น และหาทางป้องกันให้ดูแลหรือพลเมืองในสังกัด
ของตนงดเว้นจากการกระทำใด ๆ ซึ่งละเมิดเอกราชหรืออำนาจสูงสุดเหนือ
ดินแดนและบุคคลของตน (1)

ทั้งนี้ หมายความว่า รัฐแต่ละรัฐ เมื่อมีสิทธิและอธิปไตย ตนก็
ย่อมมีหน้าที่ควบคู่ไปกันกับสิทธิด้วย ก็จะต้องละเว้นการกระทำใด ๆ ที่เป็นการ
ละเมิดสิทธิของรัฐอื่น

ผลอันเกิดขึ้นจากหลักอธิปไตยแห่งรัฐ โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้อง
กับหัวข้อที่พิจารณาอยู่นี้ ก็คือ รัฐใด ๆ ไม่มีสิทธิที่จะเข้าไปดำเนินการจับกุม
บุคคลที่ใดกระทำความผิดในดินแดนของตน แล้วหลบหนีไปอยู่ในรัฐอื่น ในดินแดนของ
รัฐนั้น

ดังนั้น ทำให้เราเห็นได้ว่า ผู้กระทำความผิดยอมมีช่องทางที่จะรอด
พ้นจากการถูกลงโทษ ในความคิดที่ตนได้กระทำไว้ ถ้าอาศัยวิธีการหลบหนีเข้าไป
ในรัฐซึ่งตามกฎหมายอาณาแห่งรัฐนั้น ไม่บังคับด้วยดีถึงโทษความผิดใด ๆ ที่
กระทำนอกดินแดนของตน

2. อุปสรรคดังกล่าวข้างต้นนี้เป็นสาเหตุใหญ่กระทำความผิดสามารถ
หลุดพ้นจากโทษทัณฑ์ ได้แรงเราให้รัฐทั้งหลายทางร่วมมือกันปราบปราม

(1) Oppenheim, p.286

อาชญากรรม โดยไม่ให้หลักข้อปฏิบัติโดยแห่งรัฐถูกระทบกระเทือน

Grotius ได้กล่าวไว้เป็นคนแรกโดยระบุให้การส่งผู้ร้ายข้ามแดน เป็นหน้าที่ของรัฐไว้ในหนังสือ DeJure Belli ac Pacis ปี ค.ศ. 1625 ว่า "เนื่องจากไม่มีประเทศแห่งรัฐที่จะยินยอมให้รัฐอื่นเข้าไปในดินแดนของตน พร้อมควยอาวุธโดยต้องการดำเนินการลงโทษและทั้งไม่เป็นการสะดวกควย ดังนั้น รัฐที่ผู้กระทำผิดหลบหนีมาอยู่ จึงพึงกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ในสองอย่างนี้ คือ ลงโทษผู้กระทำผิดนั้นเองตามคำขอรอง หรือส่งมอบบุคคลนั้นแก่รัฐที่ร้องขอเพื่อ ดำเนินคดี" (1)

เหตุผลแห่งความจำเป็นในการร่วมมือปราบปรามอาชญากรรมโดย รัฐส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามทรรศนะของ Fenwick มีอยู่ว่า เขตอำนาจของรัฐเหนือ บุคคลทุกคนที่อยู่ภายในดินแดนของตนและสิทธิที่จะลงโทษบุคคลเหล่านั้น เมื่อทำผิด กฎหมาย มักจะลุ่มเหลวขยับเยิน ๆ ในกรณีผู้กระทำผิดหลบหนีเข้าไปในเขตอำนาจ ของประเทศใกล้เคียง เอกราชและอธิปไตยแห่งรัฐนั้นเมื่อใดก็ตามโดยเคร่งครัด จะเห็นว่า แม้แต่การปราบปรามอาชญากรรมที่ร้ายแรงมากที่สุด จะมอบให้รัฐหนึ่ง ใช้อำนาจหน้าที่ที่แม้จะเป็นการกระทำที่เบาบางที่สุดภายในดินแดนของรัฐอื่นไม่ได้ เมื่อพฤติการณ์ใดเป็นเช่นนี้ ผลประโยชน์ร่วมกันในการรักษาไว้ซึ่งกฎหมายและ ระเบียบ กับการบริหารทางการยุติธรรมจึงได้ชักนำให้นานาชาติร่วมมือกัน โดย การส่งมอบผู้กระทำผิดไปให้รัฐที่ได้มีการกระทำผิดเกิดขึ้น (2)

ฉะนั้น จึงได้เป็นที่รับรองกัน ในปัจจุบันนี้ว่า การปราบปรามอาชญา กรรมเป็นเรื่องระหว่างประเทศและจำต้องให้ความร่วมมือกัน รัฐทุกรัฐต่างก็มีความปรารถนาที่จะลงโทษบุคคลที่ละเมิดกฎหมายของตน จึงประสงค์ที่จะได้ตัว ผู้ละเมิดกฎหมายที่หลบหนีไปยังประเทศอื่นกลับคืนมา ถ้าไม่มีเหตุผลเป็นอย่างอื่น รัฐที่รับคำร้องขอ ให้ความช่วยเหลือควรที่จะพิจารณายินยอมให้ เพราะวาทนาอาจจะต้อง ตกอยู่ในฐานะที่ร้องขอ ให้ความช่วยเหลือได้เหมือนกัน รัฐบาลแห่งรัฐควรจะรำลึกไว้ คว้าว่า ความยาก การเดินทางและการพาณิชย์ระหว่างประเทศในทุกวันนี้ เหลือของ อาชญากรรมที่ใดกระทำในต่างประเทศ อาจเป็นคนในสัญชาติของตนเองได้ นอกจากนั้นแล้ว เหตุผลที่สำคัญอีกก็คือ ไม่ควรให้ประเทศตนเป็นที่พำนักอาศัย ของอาชญากรต่างดาว ในความผิดอาชญากรรมใด เพราะนอกจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ จำเป็นต้องคอยเฝ้าระวังบุคคลที่หลบหนีมาอยู่แล้ว ยังต้องคำนึงในผลประโยชน์ ใดเสียของพลเมืองของตนเป็นที่ตั้งอีกควย (3)

(1) Wilson, Handbook of International Law, p.151
(2) Fenwick, International Law, p.330
(3) Harvard Research, p.32

3. ในสมัยเดิม การคมนาคมและการติดต่อระหว่างประเทศ
 เต็มไปด้วยความยากลำบาก ผู้กระทำผิดจึงมีโอกาที่จะหลบหนีไปต่างประเทศ
 โดยง่าย ทำให้ไม่มีความจำเป็นในการขอ ให้ส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดน แต่นับตั้งแต่
 ค.ศ. 1814 (1) ภายหลังจากที่โคเบิร์ตไปขึ้นในปี ค.ศ. 1814 (1) มีเรือกลไฟ
 ในปีเดียวกัน (2) และจนกระทั่งมีโทรศัพทขึ้นใช้ใน ค.ศ. 1876 (3) การ
 การคมนาคมและการขนส่งระหว่างประเทศจึงได้เจริญขึ้นอย่างรวดเร็ว ความจำเป็น
 ที่จะได้รับการประสานร่วมมือกันต่ออาชญากรรมจึงทวีขึ้นด้วย เพราะการขนส่ง
 ที่รวดเร็วทำให้การหลบหนีไปในที่ต่าง ๆ ง่ายขึ้น ประกอบกับระบบสมัยใหม่ของการ
 การคมนาคมทำให้ อาชญากรเดินทางข้ามแดนไปมาได้สะดวก (4) รวมทั้งอาชญา
 กรรมหลาย โอกาสเดินทางไปในประเทศที่ไกล ๆ ออกไปได้ง่าย (5) และผล
 แห่งความเจริญของการคมนาคมและการขนส่งดังกล่าว ในขณะเดียวกันก็ทำให้
 การส่งตัวผู้ร้ายกลับไปยังประเทศที่การกระทำผิดเกิดขึ้นได้สะดวกและรวดเร็ว
 ยิ่งขึ้นกว่าแต่ก่อน

ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้นนี้ ทำให้บรรดาประเทศทั้งหลายพิจารณาเห็นว่า
 วิชาที่ถูกตองกับหลักของความยุติธรรม ไม่ซัดกันหลักอธิปไตยแห่งรัฐ
 และมีประสิทธิภาพในการปราบปรามอาชญากรรมมากที่สุด ก็คือวิธีการส่งผู้ร้าย
 ข้ามแดน

รัฐที่ซัดกันโดยคนต่างภาษาที่โคกระทำผิดออกไปนอกดินแดนของตน ยัง
 ไม่สมควรที่จะได้ชื่อว่าเป็นผู้ให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการปราบปราม
 อาชญากรรม เพราะเป็นแต่เพียงการ ใหญ่คดลที่ ไม่พึงปรารถนาออกไปโดยไม่ได้
 ทำให้อาชญากรเหล่านั้นเลิกการก่อ อาชญากรรมขึ้นอีก หรือทำให้แน่ใจโดยการ
 ดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำผิดนั้นไปตามระเบียบ มติหนึ่ง การที่จะให้โลกเรามี
 ระบบกฎหมายอาญาอย่างเดียวกัน ไซ้บังคับได้ในทุกรัฐและนำไปใช้ในทุกศาล
 ในปัจจุบันนี้เป็นเพียงความคิดฝันเท่านั้น ทางเลือกจึงมีอยู่ ๒ ประการ ประการ
 แรกคือลงโทษผู้กระทำผิดตามกฎหมายอาญาของตนเสียเอง ๓ ศาลที่ได้พบตัว
 ประการที่ ๒ ส่งผู้ถูกกล่าวหาข้ามแดนไปดำเนินคดียังรัฐที่ผู้กระทำผิดขึ้น
 หรือรัฐที่สวนได้เสียผู้ถูกระทบทระ เเฟื่อนตามกฎหมายอาญาแห่งรัฐนั้น

(1) Harvard Research, p.35
 (2) Ibid., p.36
 (3) Ibid., p.37
 (4) Ibid., p.37
 (5) Oppenheim, p.697

กล่าวโดยทั่วไป รัฐไม่ควรลงโทษการกระทำผิดที่ได้กระทำ
ลงในดินแดนที่อยู่ในเขตอำนาจของรัฐอื่น เว้นแต่ผู้กระทำผิดเป็นคนในสัญชาติ
ของตน หรืออย่างน้อยมีผลโดยตรงต่อความมั่นคงของรัฐนั้นหรือคนในสัญชาติ
ของตน นอกจากในกรณีแล้ว ไม่เป็นสิ่งที่สมับสนุนให้ดำเนินคดีและลงโทษการ
กระทำผิดที่ได้กระทำขึ้นนอกประเทศแต่อย่างใด ถึงแม้ในกรณีอื่น ๆ ความรู้สึก
แห่งความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันระหว่างประเทศจะสนับสนุนให้ทำ แต่ก็เป็นที่
ประจักษ์ชัดว่า การที่ถือกันโดยทั่วไปว่า รัฐมีเขตอำนาจในทางอาญาเหนือ
บุคคลทุกคนภายในเขตแดนของตนที่ต่องหาว่าได้กระทำผิดในดินแดนของรัฐอื่น
นั้น ควรจะมีผลน้อยกว่าการส่งผู้ร้ายข้ามแดน เพราะพยานหลักฐานสืบและอาจ
ได้คดีที่สุด ณ ที่ที่ได้กระทำผิด และประมาณความเสียหายของสังคมได้
ที่สุด ณ ที่นั้นด้วย ดังนั้น การร่วมมือกันระหว่างประเทศในการปราบปราม
และลงโทษอาชญากรรมใด ๆ จึงพึงกระทำตามแนววิสัยที่ถูกต้องสมบูรณ์และกระทำ
เป็นการทั่วไปในการปฏิบัติการส่งผู้ร้ายข้ามแดน (1)

ทั้งนี้ เป็นไปตามมติของสถาบันกฎหมายระหว่างประเทศ ณ
ออกซฟอร์ด เมื่อวันที่ 9 กันยายน ค.ศ. 1880 ที่ว่า

"การส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นการกระทำระหว่างประเทศที่สอดคล้องกับความยุติธรรมและผลประโยชน์ของนานาชาติ เนื่องจากเป็นการป้องกันและปราบปรามการละเมิดกฎหมายได้เป็นอย่างดี"

(1) Havard Research, p.38

ค. หลักเกณฑ์ทั่วไป

1. สนธิสัญญาที่กฎหมายสงวนรายชามแดน

วิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการสงวนรายชามแดนของประเทศต่าง ๆ ย่อมพิจารณาแยกออกได้เป็น 2 ประเภท คือ ระหว่างประเทศที่มีสนธิสัญญากับประเทศที่มีไม่มีสนธิสัญญาสงวนรายชามแดนไว้ด้วยกัน

ตามนัยนี้ เมื่อพิจารณาคำมูลฐานของกฎหมายระหว่างประเทศ เราจะเข้กับปัญหาประการแรกที่ว่า การสงวนรายชามแดนนี้เป็นหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่ นัยหนึ่งก็คือ รัฐหนึ่ง ๆ มีสิทธิที่จะปฏิเสธไม่ยอมสงวนรายชามแดนให้ตามคำขอรองของรัฐที่มีไม่มีสนธิสัญญาสงวนรายชามแดนระหว่างกันใดหรือไม่

ถึงแม้ว่า Grotius จะถือว่าการสงวนรายชามแดนเป็นหน้าที่ตามกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่ง Vattel กับ Kent ก็ได้นับสนุนความเห็นนี้ แต่ความเห็นและการปฏิบัติโดยทั่วไปของนานาชาติดังกลับเป็นไปในทางตรงกันข้าม ดังจะเห็นได้จากสิทธิของรัฐที่ยินยอมให้สิทธิพำนักหลบภัย (Asylum) ทางการเมือง มีอยู่อย่างมั่นคงตลอดทุกวันนี้ อย่างไรก็ตาม ทุกสมัยในประวัติศาสตร์ ได้มีการสงวนบุคคลโดยเป็นการแสดงวิชายาศัยไมตรีหรือด้วยความจำใจให้แก่รัฐหนึ่ง การสงวนรายชามแดนโดยไม่มีสนธิสัญญากันนั้น ในปัจจุบันยังมีบางรัฐกระทำอยู่ ทั้งนี้ โดยอยู่ภายใต้ระบอบการของกฎหมายภายในของตน (1)

เมื่อสรุปความเห็นของเจตารากกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับปัญหานี้ จะเห็นได้ว่าแบ่งแยกกันออกเป็น 2 ฝ่าย ฝ่ายหนึ่งได้แก่พวกประเทศภาคพื้นยุโรป ถือว่าการสงวนรายชามแดนมีรากฐานเป็นหน้าที่อย่างหนึ่ง ในกฎหมายระหว่างประเทศ ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งได้แก่อังกฤษและสหรัฐอเมริกา ไม่ถือว่าเป็นหน้าที่ในตามกฎหมายระหว่างประเทศ ทั้งนี้ แต่ละฝ่ายมีความเห็นไปในแนวทางปฏิบัติของประเทศฝ่ายตน เช่น Oppenheim เห็นว่าไม่มีหลักการสากลของกฎหมายระหว่างประเทศที่ก่อให้เกิดหน้าที่ในการสงวนรายชามแดน (2) และ Fenwick เห็นว่าการสงวนรายชามแดนในกรณีที่ไม่สนธิสัญญากัน ซึ่งมีขึ้นในบางโอกาสนั้นมิใช่เป็นพันธกรณีทางกฎหมาย หากเป็นอัยยาศัยไมตรีระหว่างประเทศ (3) ดังนั้น ประเทศทั้งสองจึงผิดกับประเทศภาคพื้นยุโรป โดยปฏิเสธที่จะสงวนรายชามแดนในเมื่อไม่มี

(1) Harvard Research, p. 41
(2) Oppenheim, p.696
(3) Fenwick, p.331

สนธิสัญญา⁽¹⁾ ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดแจ้งสำหรับสหรัฐอเมริกาคือ เมื่อไม่นานมานี้ กระทรวงการต่างประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีหนังสือลงวันที่ 20 มกราคม ค.ศ. 1947 แจงให้สถานเอกอัครราชทูตไซเวียต ณ กรุงวอชิงตัน ทราบว่า ในอาจปฏิบัติความคำร้องขอของไซเวียตให้ส่งตัวผู้ต้องหาที่ยกออกทรัพย์สินของรัฐบาลได้ โดยเหตุผลว่า "เป็นหลักการที่แน่นอนของกฎหมายระหว่างประเทศที่ไม่มีสิทธิที่จะส่งขามแดนนอกเหนือไปจากมีสนธิสัญญาคงกัน" เพราะไม่มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างสหรัฐอเมริกา กับสหภาพไซเวียต⁽²⁾

มีข้อที่น่าสังเกตสำหรับสหรัฐอเมริกาในการยึดมั่นต่อหลักนี้ก็คือ ไม่ประสงค์ที่จะให้อำนาจบริหารดำเนินการตามใจชอบในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน เว้นแต่จะมีสนธิสัญญาคงกันเป็นที่แน่นอนแล้ว สำหรับประเทศอังกฤษเนื่องจากมีกฎหมายที่คุ้มครองเสรีภาพของบุคคล คือ Habeas corpus Act อังกฤษจึงคงถือหลักนี้โดยเคร่งครัด

ในกรณีไม่มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนตอกันนั้น ได้มีวิธีปฏิบัติประการหนึ่งเรียกว่า "แจ้งการปฏิบัติตอบแทนกัน" (Declaration de réciprocité) การแจ้งการตอบแทนกันนี้ คือการปฏิบัติของประเทศผู้รับคำขอว่าจะส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้ก็แต่ภายในเงื่อนไขที่รัฐผู้ร้องขอจะต้องยอมผูกพันตนเอง ในอันที่จะส่งผู้กระทำผิดอย่างเดียวกัน ให้แก่รัฐผู้รับคำขอบางเป็นการตอบแทนกัน⁽³⁾

การแจ้งการปฏิบัติตอบแทนกันนี้ โดยปกติทำเป็นหนังสือรับรองของรัฐบาลแห่งประเทศที่ทำความขอ ให้แก่ประเทศที่รับคำขอ ให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้แก่ประเทศของตน

ประโยชน์ของการแจ้งการปฏิบัติตอบแทนกัน ก็เพื่อที่จะผูกพันระหว่างประเทศที่ไม่มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างกันและนอกจากนั้น สำหรับประเทศที่มีสนธิสัญญาซึ่งโดยปกติมีพันธะความผิดที่จะส่งขามแดนใคร่จะรู้อะไร แต่โดยที่ความเจริญของโลกได้ทำให้เกิดการกระทำผิดใหม่ ๆ แปลก ๆ ใดยูเสมอ⁽⁴⁾ ซึ่งความผิดเหล่านี้ไม่ใคร่รู้อะไรในสนธิสัญญา ฉะนั้น จึงนำเอาวิธีแจ้งการปฏิบัติตอบแทนกันมาใช้ ในกรณีเป็นความผิดนอกเหนือไปจากที่มีอยู่ในสนธิสัญญาได้

เพื่อที่จะสนับสนุนหลักการแจ้งการปฏิบัติตอบแทนกันประกอบด้วยการที่จะให้ประเทศต่าง ๆ มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนไว้ต่อกันทุกประเทศเป็นสิ่งที่เหลือวิสัย นอกจากนั้นแล้ว ประเทศต่าง ๆ ยังประสงค์ที่จะวางหลักอำนาจหน้าที่ขององค์กรที่จะ

(1) Lora L. Deere, Political Offenses in the Law and Practice of Extradition, The American Journal of International Law, Vol. 27 (1933) p. 251

(2) Fenwick, p. 331

(3) ดร. ชุน ศรียาภัย คำบรรยายกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2489 หน้า 79

(4) เช่นความผิดอันเกิดจากการใช้เชื้อ ฎามาตรา 3 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เชื้อ พ.ศ. 2497

พิจารณาในเรื่องการส่งดูรายชามแดนในเนนอน จึงได้ออกกฎหมายภายในวันเกี่ยวกับ การส่งดูรายชามแดนไว้ เบลเยี่ยมเป็นประเทศแรกที่ได้อตราพระราชบัญญัติส่งดูราย ชามแดนของตนขึ้นในปี ค.ศ. 1833 และต่อมาประเทศอื่น ๆ จึงดำเนินการตาม(1)

กฎหมายส่งดูรายชามแดนมักวางวิธีดำเนินการไว้ละเอียดกว่าสนธิสัญญา และนำมาใช้ได้ในเมื่อสนธิสัญญาไม่ได้กำหนดไว้

สรุปได้ก็คือ การพิจารณาทางปฏิบัติเกี่ยวกับการส่งดูรายชามแดนนั้น ต้องพิจารณาว่า

1) ถ้าเป็นประเทศที่มีสนธิสัญญา ก็ปฏิบัติตามสนธิสัญญานั้น

2) ในกรณีที่ไม่มสนธิสัญญาคงกัน ก็ใช้วิธีแจ้งการปฏิบัติต่อกันแทนกัน ซึ่งวิธีนี้ ใช้สำหรับความผิดที่ไม่มีระบุในสนธิสัญญาด้วย

3) ในกรณีที่ประเทศใดก็ตามมีกฎหมายส่งดูรายชามแดน รัฐบาลของ ประเทศนั้นจะดำเนินการตามกฎหมายของ ประเทศตน(2)

2. ความผิดอันพึงส่งชามแดนได้

ประเทศใดประเทศหนึ่งอาจส่งดูรายชามแดนในความผิดฐานใดก็ได้ แลวแต่จะเห็นควร และประเทศใดประเทศหนึ่งจักปฏิเสธการส่งดูรายชามแดน ใน ความผิดฐานใดก็ได้ เว้นแต่จะมีสนธิสัญญาส่งดูรายชามแดนผูกพันอยู่ ประเทศที่มี กฎหมายส่งดูรายชามแดนประกาศใช้ภายในประเทศย่อมปฏิบัติตามกฎหมาย นั้น ส่วนประเทศที่มีสนธิสัญญาส่งดูรายชามแดนระหว่างกัน ก็ปฏิบัติตามสนธิสัญญานั้น ซึ่งมีรายชื่อกความผิดนั้นจะส่งชามแดนได้ระบุไว้ อย่างไรก็ดี หลักทั่วไปซึ่งนานา ประเทศยึดถือปฏิบัติกัน ในลักษณะความผิดนั้นจะพึงส่งชามแดนให้แก่กัน มีอยู่ 2 ประการ คือ

1) ต้องเป็นความผิดตามกฎหมายของ ทั้งสองประเทศ คือ เป็น ความผิดตามกฎหมายของประเทศที่ร้องขอและประเทศที่ได้รับคำขอ ให้ส่งชามแดน

2) ความผิดนั้นต้องเกิดขึ้นในดินแดนแห่งประเทศที่ร้องขอ(3)

หลักการทั้ง 2 ข้อนี้ มีปรากฏอยู่ในสนธิสัญญาระหว่างประเทศต่าง ๆ กับในกฎหมายส่งดูรายชามแดน แต่ตามข้อ 2 คือความผิดต้องเกิดขึ้นในดินแดนแห่ง ประเทศที่ร้องขอนั้น อาจขยายไปถึงความผิดที่เกิดขึ้นในดินแดนแห่งประเทศที่ร้องขอ

(1) Openheim, p. 698

(2) ดูบทความเรื่อง "การส่งดูรายชามแดน" ของนายประสิทธิ์ นรินทรางกูร ณ อยุธยา ในหนังสือ "สารานุกรม" ฉบับปี พ.ศ. 2502

(3) นายจิตติ ศรีระแพทย์, คำบรรยายการส่งดูรายชามแดนและขอคดลงกับ ตางประเทศ พ.ศ. 2493 หน้า 9

ก็ได้ ถ้าหากประเทศที่รับคำขอมิว่าน่าจะตามกฎหมายของตนที่จะดำเนินคดีนั้นได้
แม้จะเกิดนอกอาณาเขตตน (1)

นอกจากนั้นแล้ว วัตถุประสงค์ของความผิดที่จะส่งข้ามแดนก็เป็นสิ่งที่
นานาประเทศคำนึงถึง เพราะการขอให้ส่งข้ามแดนในความผิดที่มีวัตถุประสงค์
บางเบา เช่น ความผิดลหุโทษ ไม่เป็นการคุ้มค่าทั้งในการดำเนินการและผลได้
ดังนั้น จึงมักจะกำหนดไว้ว่าต้องเป็นโทษจำคุกอย่างต่ำไว้ 1 หรือ 2 ปี ดังที่
ปรากฏอยู่ในสนธิสัญญาและกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนของประเทศต่าง ๆ

3. ลักษณะพิเศษของความผิดบางประเภท

มีความผิดบางประเภทซึ่งถึงแม้จะประกอบด้วยหลักเกณฑ์ครบถ้วน
สมบูรณ์ อันเป็นเหตุให้ส่งข้ามแดนได้เหมือนกับความผิดอื่น ๆ ก็ตาม แต่ด้วย
ลักษณะพิเศษของความผิดเหล่านั้น และด้วยความกลลกลายของความคิดเห็นที่เป็น
มาโดยลำดับ นานาประเทศต่างก็ถึงความเห็นว่าจะไม่อาจที่จะส่งข้ามแดนให้แก
กันได้ ความผิดเหล่านั้นได้แก่ความผิดที่เรียกกันว่า "ความผิดการเมือง"
ความผิดฐานหลบหนีราชการทหาร ความผิดต่อภาษีอากร (2)

การไม่ส่งผู้กระทำความผิดฐานหลบหนีราชการทหาร ก็เนื่องจาก
เหตุผลที่แลเห็นอย่างชัดแจ้งแล้วว่า ความผิดนี้ไม่มีผลกระทบถึงส่วนได้เสียของ
ประเทศอื่น เป็นความผิดต่อประเทศนั้นโดยตรง แต่ทั้งนี้เฉพาะความผิดฐาน
หลบหนีราชการทหารเท่านั้น สำหรับเหตุเรื่องต่อส่งให้แกกันได้ เพราะความ
ผิดนี้อาจยังความเสียหายให้แก่การเดินทางเร็วได้ เช่น กิ่งเรือไป เป็นต้น ส่วน
ความผิดต่อภาษีอากรนั้นก็ไม่ต้องสงสัยเลยอย่างเดียวกัน คือเสียหายต่อผล
ประโยชน์ของประเทศหนึ่ง ๆ โดยเฉพาะเท่านั้น

ความผิดทั้งสองประเภทนี้เป็นความผิดที่มีลักษณะแน่นอน และได้
รับการพร้อมใจกันระหว่างนานาประเทศที่จะไม่ส่งข้ามแดนให้แกกันมาตั้งแต่ตน
ผิดกับความผิดการเมืองซึ่งจนทุกวันนี้ ความคิดเห็นของเจ้าตำรานักกฎหมาย
ระหว่างประเทศ การนับผิดไว้ ในสนธิสัญญาและกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนตลอดจน
คำวินิจฉัยของศาล ยังไม่แสดงลักษณะความผิดการเมืองให้เห็นโดยเด่นชัด
และลงรอยเป็นรูปเดียวกัน อีกทั้งความผิดนี้ก็ได้รับผลพิจารณาเกี่ยวเนื่องกับ
การส่งข้ามแดนมาแล้วอย่างตรงกันข้าม ฉะนั้น จึงเป็นสาเหตุและเป็นปัญหา
ที่ใคร่รับการพิจารณาพิเคราะห์ถึงอยู่เสมอ ซึ่งจะได้พิจารณาในตอนต่อจากนี้ไป

(1) Harvard Research, p.86 .

(2) บางประเทศขยายไปถึงความผิดตามกฎหมายการพิมพ์ (ประเทศบราซิล) และ
ความผิดต่อการศึกษา (ประเทศสวีเดน) อีกด้วย แต่ไม่เป็นที่รับรองกันโดยทั่วไป