พัฒนาการของอนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 2010 : ข้อพิจารณาในทางกฎหมายของประเทศไทยในการเข้าเป็นภาคี

นางสาวปาริยฉัตร ทิชากร

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2556
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)
เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย
The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR)
are the thesis authors' files submitted through the University Graduate School.

DEVELOPMENT OF THE CONVENTION ON THE SUPPRESSION OF UNLAWFUL ACTS RELATING TO INTERNATIONAL CIVIL AVIATION, 2010 : LEGAL CONSIDERATIONS FOR THAILAND TO BECOME A STATE PARTY

Miss Pariyachat Tichakorn

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Laws
Faculty of Law
Chulalongkorn University
Academic Year 2013

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์	พัฒนาการของอนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 2010 : ข้อพิจารณาในทางกฎหมายของประเทศไทยในการเข้าเป็นภาคี
โดย	นางสาวปาริยฉัตร ทิชากร
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ สุผานิต เกิดสมเกียรติ
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม	อาจารย์ สมชาย พิพุธวัฒน์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้นับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญามหาบัณฑิต

.....คณบดีคณะนิติศาสตร์

(ศาสตราจารย์ ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธานกรรมการ

(ศาสตราจารย์ วิทิต มันตาภรณ์)

.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ สุผานิต เกิดสมเกียรติ)

.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม

(อาจารย์ สมชาย พิพุธวัฒน์)

.....กรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ศารทูล สันติวาสะ)

.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย

(อาจารย์ ประเสริฐ ป้อมป้องศึก)

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

ปาริยฉัตร ทิชากร : พัฒนาการของอนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 2010 : ข้อพิจารณาในทางกฎหมายของประเทศไทยในการเข้าเป็นภาคี. (DEVELOPMENT OF THE CONVENTION ON THE SUPPRESSION OF UNLAWFUL ACTS RELATING TO INTERNATIONAL CIVIL AVIATION, 2010 : LEGAL CONSIDERATIONS FOR THAILAND TO BECOME A STATE PARTY) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก: ผศ. สุผานิต เกิดสมเกียรติ, อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม: อ. สมชาย พิพุธวัฒน์, 237 หน้า.

การบินพลเรือนมีความสำคัญอย่างยิ่งในภาคธุรกิจและเป็นปัจจัยขับเคลื่อนเศรษฐกิจระหว่างประเทศที่สำคัญประการหนึ่ง ดังนั้นเพื่อเป็นการส่งเสริมความสัมพันธ์อันดีระหว่างประเทศจึงสมควรจัดมาตรการเชิงรุกต่อการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายต่อการบินพลเรือนอย่างเข้มงวด อนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2010 ได้จัดประชุมขึ้น ณ กรุงปักกิ่ง ตั้งแต่วันที่ 30 สิงหาคม ถึง 10 กันยายน ค.ศ. 2010 ภายใต้การอุปถัมภ์ขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ โดยตัวแทนรัฐสมาชิกจำนวน 76 รัฐรวมถึงองค์การระหว่างประเทศอื่นๆ ในที่ประชุมทางการทูตได้รับรองตราสารระหว่างประเทศเพื่อการปราบปรามการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบินพลเรือน 2 ฉบับ คือ อนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 2010 หรืออนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 และพิธีสารว่าด้วยการปราบปรามการยึดอากาศยานโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2010 โดยวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ศึกษาเฉพาะอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ซึ่งจะมีผลแทนที่อนุสัญญาเพื่อการปราบปรามการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายต่อความปลอดภัยของการบินพลเรือน ค.ศ.1971 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารกรุงมอนตรีออล ค.ศ. 1988

อนุสัญญานี้กำหนดฐานความผิดเพิ่มเติมจากสนธิสัญญาพหุภาคีว่าด้วยการรักษาความปลอดภัยเกี่ยวกับการบินพลเรือนฉบับอื่นๆ ส่วนหนึ่งเป็นผลมาจากเหตุการณ์วันที่ 11 กันยายน ค.ศ. 2001 ได้แก่ การใช้อากาศยานเป็นอาวุธ การใช้อากาศยานขนส่งอาวุธชีวภาพ อาวุธเคมีและอาวุธนิวเคลียร์ การใช้อากาศยานปล่อยสารชีวภาพ เคมี และนิวเคลียร์ การกำหนดความรับผิดทางอาญาแก่ผู้จัดการหรือสั่งการ การสนับสนุนทางการเงินในการก่อการร้าย เป็นต้น ด้วยความพยายามในการป้องกันและปราบปรามการกระทำของผู้ก่อการร้ายต่อการบินพลเรือน ด้วยการดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นตามกระบวนการยุติธรรม ในขณะที่ตราสารทั้งสองได้เพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับความร่วมมือระหว่างประเทศและคำนึงถึงหลักสิทธิมนุษยชนและหลักข้อปฏิบัติที่เป็นธรรมต่อผู้ถูกกล่าวหา กฎหมายภายในของประเทศไทยยังไม่รองรับพันธกรณีภายใต้อนุสัญญา ดังนั้นวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงได้ศึกษาข้อพิจารณาในทางกฎหมายของประเทศไทยในการเข้าเป็นภาคี

สาขาวิชา นิติศาสตร์ ลายมือชื่อนิสิต .....

ปีการศึกษา 2556 ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก .....

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม .....

5386017634 : MAJOR LAWS
KEYWORDS: LAW / CRIMINAL JURISDICTION / HIJACKING / MODEL/ STRATEGY/ INTERNATIONAL/ AVIATION

PARIYACHAT TICHAKORN: DEVELOPMENT OF THE CONVENTION ON THE SUPPRESSION OF UNLAWFUL ACTS RELATING TO INTERNATIONAL CIVIL AVIATION, 2010 : LEGAL CONSIDERATIONS FOR THAILAND TO BECOME A STATE PARTY. ADVISOR: ASST. PROF. SUPHANIT KIRDSOMKIAT, CO-ADVISOR: MR. SOMCHAI PIPUTWAT, 237 pp.

Aviation is an important global business and a significant driver of the global economy. It is vital, therefore, that stringent measures are taken to counter acts of unlawful interference with civil aviation. Following a diplomatic conference, held in Beijing from 30 August to 10 September 2010 under the auspices of the International Civil Aviation Organization, representatives of 76 States, including other international organizations adopted two international air law instruments for the suppression of unlawful acts relating to civil aviation. The two instruments are the Convention on the Suppression of Unlawful Acts Relating to International Civil Aviation (Beijing Convention, 2010) and the Protocol Supplementary to the Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft. This Thesis merely studies in the area of Beijing Convention, 2010, which will replace The Montreal Convention, 1971, supplemented by The Montreal Protocol, 1988.

The Beijing Convention, 2010, requiring parties to criminalize a number of new and emerging threats to the safety of civil aviation, as the incident of 9/11 inspired, including using aircraft as a weapon and organizing, directing and financing acts of terrorism. The Convention reflects the international community's shared effort to prevent acts of terrorism against civil aviation and to prosecute and punish those who would commit them. The Convention promotes cooperation between States while emphasizing the human rights and fair treatment of suspects. The Convention also obligates States to criminalize the transport of biological, chemical, nuclear weapons (BCN weapons) and related material. However, Thailand's domestic law is not fulfil the obligations of the Convention. Therefore, this Thesis will discusses in the legal considerations of Thailand to become a state party.

Field of Study: Laws
Academic Year: 2013

Student's Signature .....
Advisor's Signature .....
Co-Advisor's Signature .....

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้เนื่องจากความอนุเคราะห์อย่างดียิ่งของคณาจารย์และบุคคลหลายท่าน ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์สุผานิต เกิดสมเกียรติ อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ของข้าพเจ้า ท่านได้กรุณาให้โอกาส ให้คำปรึกษา ตลอดจนคำแนะนำในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ พร้อมทั้งคอยชี้แนะทางออกบอกข้อแก้ไขต่างๆ กับทั้งคอยกระตุ้นเตือนให้เกิดความรับผิดชอบในงานวิจัย กราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ สมชาย พิพุธวัฒน์ อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วมในวิทยานิพนธ์ ข้าพเจ้าขอบพระคุณท่านอย่างสุดซึ้งที่ท่านได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าเป็นท่านอาจารย์ที่ปรึกษาร่วมในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ท่านให้ได้กรุณาคำปรึกษา คำแนะนำ ความคิดเห็นในฐานะนักกฎหมายผู้คลุกคลีกฎหมายอากาศและผู้เชี่ยวชาญการขนส่งทางอากาศ ท่านได้ตอบข้อซักถามและให้ความเห็นทางกฎหมายด้วยความเมตตาต่อศิษย์ ตลอดจนให้กำลังใจแก่ศิษย์

นอกจากนี้ข้าพเจ้าขอกราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์วิทิต มันตาภรณ์ ท่านประธานในการสอบวิทยานิพนธ์ และท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ศารทูล สันติวาสะ กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ท่านทั้งสองได้ให้แนวความคิด และคำแนะนำในมุมมองที่หลากหลายเพื่อประกอบการจัดทำวิทยานิพนธ์เพื่อการปรับปรุงแก้ไขวิทยานิพนธ์ให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณบิดามารดา ตลอดจนพี่ชายและน้องชาย ที่เป็นกำลังใจให้ตลอดช่วงเวลาการวิจัย โดยเฉพาะอย่างยิ่งคำสั่งเสียสุดท้ายของบิดาที่เคารพรักให้ข้าพเจ้าได้ตั้งใจทำวิจัยให้สำเร็จการศึกษาในชั้นนิติศาสตรมหาบัณฑิตให้จงได้ หากดวงวิญญาณของท่านไม่ว่าจะอยู่ในภพภูมิใด ข้าพเจ้าขอให้ท่านสบายใจและวางใจได้ว่าไม่มีสิ่งใดที่ท่านต้องเป็นห่วงแล้ว ขอขอบพระคุณท่านอาจารย์ ประเสริฐ ป้อมป้องศึก ที่ท่านได้ให้คำปรึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ในขณะก่อนเป็นโครงร่างวิทยานิพนธ์และให้คำแนะนำในเบื้องต้นในการวิจัย ขอบพระคุณคุณอุมาพร ดะสูงเนิน นิติกร กรมการบินพลเรือน ที่เป็นทั้งผู้ให้คำแนะนำอย่างเป็นกันเอง ให้กำลังใจ และคอยกระตุ้นเตือนข้าพเจ้าให้พยายามสำเร็จการวิจัยเพื่อวิทยานิพนธ์ฉบับสมบูรณ์

ขอบพระคุณเจ้าหน้าที่หลักสูตร ขอบคุณน้ำใจและมิตรภาพของเพื่อน พี่ น้องภายในคณะนิติศาสตร์ หมวดวิชาระหว่างประเทศ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ที่คอยเป็นกำลังใจให้กันตั้งแต่เริ่มเข้าศึกษาตลอดจนสำเร็จการศึกษา

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย ..... ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ ..... จ
กิตติกรรมประกาศ ..... ฉ
สารบัญ ..... ช
สารบัญตาราง 14
บทที่ 1 บทนำ 15
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา 15
1.2 สมมติฐานของการวิจัย 20
1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย 20
1.4 ขอบเขตของการวิจัย 21
1.5 วิธีดำเนินการวิจัย 21
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าน่าจะได้รับ 21
บทที่ 2 สภาพปัญหาและพัฒนาการในการปราบปรามการโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับ การบินพลเรือนระหว่างประเทศ 23
2.1 สภาพปัญหาเหตุการณ์ที่เกี่ยวกับการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบินพลเรือนระหว่างประเทศ 23
2.1.1 ลักษณะทั่วไปของการกระทำที่เป็นการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบินพลเรือน 24
2.1.1.1 มูลเหตุจูงใจทางการเมือง (Political Ends) 24
2.1.1.2 มูลเหตุจูงใจมาจากวัตถุประสงค์ส่วนตน (Private Ends) 25
2.1.2 ลักษณะของการกระทำที่เป็นการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบินพลเรือน 29
2.1.2.1 การกระทำความผิดอาญาบนอากาศยานพลเรือน 29
2.1.2.2 การกระทำความผิดเกี่ยวกับการยึดอากาศยานพลเรือน 30
2.1.2.3 การกระทำความผิดเกี่ยวกับความปลอดภัยต่ออากาศยานพลเรือนและความปลอดภัย ณ ท่าอากาศยาน 34
2.2 หลักการและแนวคิดเกี่ยวกับการใช้เขตอำนาจรัฐเพื่อปราบปรามการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบินพลเรือน 34

หน้า

2.2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับเขตอำนาจรัฐทางอาญาที่กฎหมายระหว่างประเทศรับรอง ...35

2.2.2 แนวความคิดของเขตอำนาจรัฐทางอาญาเกี่ยวกับการบินพลเรือน.....38

2.3 พัฒนาการของอนุสัญญาระหว่างประเทศในการปราบปรามการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบินพลเรือน (International Agreement) 43

2.3.1 การกำหนดการกระทำอันเป็นฐานความผิด (Substantive Offense).....44

2.3.2 การกำหนดขอบเขตการใช้บังคับ (Scope of Applicability).....46

2.3.3 การกำหนดการใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญา (Criminal Jurisdiction).....48

2.3.4 ความร่วมมือระหว่างรัฐในทางอาญา (International Cooperation).....49

2.3.4.1 ความร่วมมือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาระหว่างประเทศ (Mutual Assistance in Criminal Matters)..... 50

2.3.4.2 การส่งผู้ร้ายข้ามแดน (Extradition) 51

2.3.5 การบังคับใช้ (Enforcement).....54

2.3.5.1 ข้อปฏิบัติที่เป็นธรรมสำหรับผู้กระทำความผิด (Fair Treatment)..... 54

2.3.5.2 การกำหนดฐานความผิดร้ายแรง (Serious Offence)..... 56

2.4 คำตัดสินของศาล (Judicial Decisions) และข้อคิดเห็นของนักกฎหมายระหว่างประเทศ (Writing Publications)..... 58

2.4.1 Lockerbie Case 58

2.4.2 เหตุการณ์วินาศกรรมวันที่ 11 กันยายน ค.ศ. 2001.....62

2.5 บทบาทขององค์การระหว่างประเทศอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการผลต่อการปราบปรามการกระทำการโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (Roles of the Various International Organizations for the Suppression of International Unlawful Acts)..... 64

2.6 แนวโน้มสภาพการปราบปรามการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบินพลเรือนระหว่างประเทศ..... 69

บทที่ 3 อนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เกี่ยวกับการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 2010..... 72

3.1 ความเป็นมาและวัตถุประสงค์..... 72

3.2 ฐานความผิดตามอนุสัญญา (Substantive Offences)..... 78

3.2.1 การกระทำอันเป็นฐานความผิดหลัก (Principal Offences).....78

3.2.1.1 การใช้อากาศยานเป็นอาวุธ (Use of an Aircraft as a Weapon)..... 78

หน้า

3.2.1.2 การปล่อยหรือยิงอาวุธชีวภาพ เคมีและนิวเคลียร์อากาศยาน (Release or Discharge of BCN Weapons)..... 80

3.2.1.3 การขนส่งวัตถุอันตราย (Transportation Offences)..... 83

3.2.1.4 การช่วยเหลือผู้กระทำความผิดให้หลบหนีกระบวนการยุติธรรม (Assist the Offenders from Evasion of Prosecution)..... 88

3.2.2 การกระทำความผิดเสริม (Ancillary Offences)..... 92

3.2.2.1 การข่มขู่ด้วยภัยคุกคามที่น่าเชื่อถือเพื่อกระทำความผิดหรือโดยเจตนาและโดยมิชอบด้วยกฎหมายให้บุคคลได้รับภัยคุกคาม (Making Credible Threat to Commit an Offences)..... 92

3.2.2.2 การจัดการหรือสั่งการ (Organizing or Directing)..... 94

3.2.2.3 การตกลงเข้าร่วมในองคภาวะทางกฎหมาย (Agreeing with one or More Other Person to Commit an Offences)..... 95

3.2.2.3.1 การเข้าร่วมในองคภาวะในฐานะผู้เป็นธุระจัดการหรือผู้ควบคุมบงการ (Organizer or Director)..... 102

3.2.2.3.2 การเข้าร่วมในองคภาวะในฐานะผู้สมคบ (Accomplice)..... 103

3.2.2.3.3 การเข้าร่วมในองคภาวะในฐานะผู้เอื้อประโยชน์ให้ผู้อื่นกระทำความผิด (Contributor to commits any of One or More Offences)..... 103

3.3 ขอบเขตการใช้บังคับ (Scope of Applicability)..... 104

3.3.1 ขอบเขตที่อนุสัญญาใช้บังคับ..... 104

3.3.1.1 พันธกรณีของอนุสัญญา..... 107

(1) พันธกรณีที่ต้องกระทำ (Mandatory Requirement)..... 107

(2) พันธกรณีที่เป็นทางเลือก (Optional Requirement)..... 108

3.3.1.2 การให้คำนิยามถ้อยคำตามอนุสัญญา..... 109

3.3.1.3 การใช้เขตอำนาจรัฐตามอนุสัญญา..... 113

3.3.1.4 การระงับข้อพิพาท (Settlement of Dispute)..... 114

3.3.2 ขอบเขตที่อนุสัญญาไม่ใช้บังคับ..... 114

3.3.2.1 การตัดข้อบทกิจกรรมทางทหาร (Military Exclusion Clause)..... 115

3.3.2.2.1 วัตถุประสงค์ (Objectives)..... 116

หน้า

3.3.2.2.2 ขอบเขตการพิจารณาเป็นกิจกรรมทางทหาร (Scope)..... 118

3.3.2.2.3 ความคิดเห็นของรัฐอื่นๆ ต่อการตัดข้อบททางทหาร (The Position of the Different States) 122

3.3.2.2.4 ความจำเป็นในการกำหนดการตัดข้อบทกิจกรรมทางทหาร (Imperative of Military Exclusion Clause)..... 123

3.3.2.2.5 สภาพเหตุการณ์เกี่ยวกับกิจกรรมทางทหารต่อการบินพลเรือน (Previous Incident of Military) 124

3.3.2.2 การตัดข้อบทฐานความผิดทางการเมือง (Political Offense Exclusion Clause)..... 128

3.4 การบังคับใช้อนุสัญญา (Enforcement) 129

3.4.1 อัตราโทษที่รุนแรง (Severe Penalty) 129

3.4.2 ข้อปฏิบัติที่เป็นธรรมต่อผู้กระทำความผิด (Fair Treatment)..... 131

3.5 กลไกการปราบปรามการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบินพลเรือนระหว่างประเทศตามอนุสัญญา (Mechanism of the Suppression of Unlawful Acts of International Civil Aviation of the Convention) 133

3.5.1 ความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญา (International Cooperation in Criminal Matter)..... 133

3.5.2 การส่งผู้ร้ายข้ามแดน (Extradition)..... 134

3.5.3 การริบทรัพย์ของผู้กระทำความผิด (Confiscation)..... 135

บทที่ 4 ข้อพิจารณาในทางกฎหมายของประเทศไทยในการเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญา ว่าด้วยการปราบปรามการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 2010 140

4.1 ท่าทีของประเทศไทยในการปราบปรามการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบินพลเรือนระหว่างประเทศ..... 141

4.2. ข้อควรพิจารณาของประเทศไทยในการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญา..... 142

4.2.1 กระบวนการทางกฎหมายในการเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญา..... 142

4.2.1.1 กระบวนการในทางระหว่างประเทศ 142

4.2.1.2 กระบวนการภายในประเทศ 147

4.2.2 ความพร้อมของประเทศไทยหากเข้าร่วมเป็นภาคี..... 150

4.3 พันธกรณีของประเทศไทยหากเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญา..... 151

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

หน้า

4.3.1 พันธกรณีทั่วไปในทางระหว่างประเทศ..... 152
4.3.2 พันธกรณีเฉพาะตามอนุสัญญากรุงปักกิ่งว่าด้วยการปราบปรามการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 2010..... 152
4.3.2.1 พันธกรณีเกี่ยวกับองคภาวะทางกฎหมาย..... 152
4.3.2.2 พันธกรณีเกี่ยวกับระบบความรับผิดของผู้ร่วมกระทำความผิด..... 159
4.4 ข้อพิจารณาในทางกฎหมายสารบัญญัติของประเทศไทยในการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา..... 167
4.4.1. ข้อพิจารณาเกี่ยวกับฐานความผิด..... 167
4.4.1.1 ฐานความผิดหลัก..... 168
4.4.1.2 ฐานความผิดเสริม..... 183
4.4.1.2.1 ตัวการ..... 183
4.4.1.2.2 ผู้ใช้..... 185
4.4.1.2.3 ผู้สนับสนุน..... 186
4.4.1.2.4 ฐานความผิดการสมคบ..... 187
4.4.2 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญา..... 199
4.4.2.1 เขตอำนาจศาลตามกฎหมายเฉพาะ..... 199
4.4.2.2 เขตอำนาจศาลตามกฎหมายทั่วไป..... 200
4.4.3 ข้อพิจารณาขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย..... 201
4.4.4 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับข้อปฏิบัติที่เป็นธรรมต่อผู้กระทำความผิด..... 202
4.4.5 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญา..... 203
4.4.5.1 ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา..... 203
4.4.5.2 การส่งผู้ร้ายข้ามแดน..... 207
4.5 ข้อดีและข้อท้าทาย..... 208
4.5.1 ข้อดี..... 208
4.5.2 ข้อท้าทาย..... 208
4.5.2.1 ข้อท้าทายในการเตรียมความพร้อมด้านกฎหมาย..... 209
4.5.2.2 ข้อท้าทายในการเตรียมความพร้อมของเจ้าหน้าที่..... 215
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ..... 217

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

หน้า

5.1 บทสรุป 217
5.1.1 พัฒนาการของสนธิสัญญาเกี่ยวกับการรักษาความปลอดภัยในการบินพลเรือน 217
5.1.2 สาระสำคัญของอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 218
5.1.3 ตัวผู้กระทำ 220
5.1.4 พันธกรณีของอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 221
5.1.5 กลไกที่สำคัญในการปราบปราม 222
5.1.6 การเข้าเป็นภาคีของประเทศไทย 222
5.2 ข้อเสนอแนะ 223
5.2.1 ข้อเสนอแนะด้านกฎหมาย 223
5.2.1.1 กฎหมายสารบัญญัติ 224
5.2.1.2 กฎหมายวิธีสบัญญัติ 224
5.2.2 ข้อเสนอแนะด้านปฏิบัติ 224
ภาคผนวก 225
รายการอ้างอิง 232
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์ 237

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

สารบัญตาราง

ตารางที่ 1 ตารางเปรียบเทียบฐานความผิดตามอนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 2010 กับ พระราชบัญญัติความรับผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ.2521 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2538 170
ตารางที่ 2 ตารางเปรียบเทียบฐานความผิดของอนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 2010 กับประมวลกฎหมายอาญา 189
ตารางที่ 3 ตารางเปรียบเทียบฐานความผิดตามของอนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 2010 กับพระราชบัญญัติความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2521 193

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

บทที่ 1
บทนำ

เหตุการณ์โศกนาฏกรรมเครื่องบินสองลำพุ่งเข้าชนตึกเวิร์ลเทรดเซ็นเตอร์ (World Trade Center) ณ ประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อวันที่ 11 กันยายน ค.ศ. 2001 ยังคงติดตราอยู่ในความทรงจำของผู้คนทั่วโลกตราบจนถึงทุกวันนี้ เหตุการณ์นั้นถือเป็นการก่อการร้ายครั้งยิ่งใหญ่ที่สุดที่เกิดขึ้นกับประเทศมหาอำนาจของโลก ก่อให้เกิดความเสียหายจำนวนมหาศาลต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินของบุคคลที่เกี่ยวข้องและสิ่งแวดล้อมรวมถึงผลกระทบต่อสภาพจิตใจของผู้ต้องสูญเสียญาติมิตร เป็นการบ่อนทำลายความเชื่อมั่นในการรักษาความปลอดภัยของการเดินอากาศและการปฏิบัติตามกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งรัฐทุกรัฐพึงเคารพ

ดังนั้นด้วยการตระหนักถึงการรักษาความปลอดภัยของการบินพลเรือนนานาประเทศต้องทบทวนบทบาทของเครื่องมือที่มีอยู่ในทางกฎหมายระหว่างประเทศเพื่อเป็นกรอบความร่วมมือในทางอาญาที่ใช้ในการป้องกันและปราบปรามมิให้เหตุการณ์การก่อการร้าย อันเป็นการกระทำความผิดทางอาญาลักษณะนี้เกิดขึ้นอีก อีกทั้งเครื่องมือดังกล่าวมีลักษณะครอบคลุมรูปแบบการกระทำความผิดอาญา ซึ่งเป็นภัยคุกคามต่อความปลอดภัยทางการบินพลเรือน เพื่อมิให้เกิดความสูญและเสียหายทั้งชีวิต และทรัพย์สินดังเช่นว่า ผู้กระทำความผิดได้รับการลงโทษ เพื่อสร้างเข้มแข็งของกฎหมายระดับรัฐภายใต้กรอบความร่วมมือระหว่างประเทศที่มีประสิทธิภาพ[1]

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

องค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (International Civil Aviation Organization, ICAO) ต่อไปในที่นี้เรียกว่า ICAO ได้มีมติให้สมัชชาที่ประชุมสามัญทบทวนกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในขณะนั้น เกี่ยวกับความปลอดภัยและการรักษาความปลอดภัยทางการบินว่าสามารถรับมือกับภัยคุกคามของการก่อการร้าย (threat on terrorism) ใหม่ๆ ที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการบินพลเรือนว่าสามารถรองรับการกระทำความผิดอาญาจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นได้เพียงพอหรือไม่ การก่อการร้ายเป็นภัยคุกคามมนุษยชาติและประชาคมระหว่างประเทศ การโจมตีของผู้ก่อการร้ายส่งผลให้เกิดความสูญเสียชีวิต ร่างกาย และเสียหายต่อทรัพย์สินของบุคคลอย่างมากจากเหตุการณ์จี้เครื่องบินและก่อวินาศกรรมครั้งนั้น สร้างความเสียหายมากมายมหาศาล เช่น การเลื่อนเที่ยวบิน การลดจำนวนลงของผู้โดยสารอย่างต่อเนื่องรวดเร็วในช่วงปี 2001-2002 ส่งผลให้อุตสาหกรรมการบินของสหรัฐอเมริกาสูญเสียรายได้ถึง 7 พันล้านดอลลาร์สหรัฐอเมริกา นับเป็นความทุกข์สาหัสสำหรับ

[1] Preamble of the Convention on the Suppression of Unlawful Acts relating to the International Civil Aviation, 2010. (Beijing Convention, 2010).

ภาคอุตสาหกรรมการบินของประเทศสหรัฐอเมริกา นอกจากนี้การแก้แค้น (Retaliation) จากประชาคมโลกต่อการก่อการร้ายก็ยังได้ดำเนินการไปอย่างรุดหน้าต่อเนื่อง เพิ่มความหวาดกลัวให้แก่ผู้โดยสาร และสร้างความกระอักกระอ่วนใจในการใช้การขนส่งทางอากาศ[2] เหตุการณ์วันที่ 11 กันยายน ค.ศ. 2001 หรือ เหตุการณ์ 9/11 ได้กระตุ้นเตือนให้ประชาคมโลกมีความพยายามสูงขึ้นในการต่อสู้กับการก่อการร้าย และยกระดับความปลอดภัยของอากาศยานจากภัยคุกคามที่อาจเกิดขึ้น เช่น การยกระดับจากการระเบิดซ่อนในรองเท้า (Shoe Bomb) ไปเป็น ระเบิดแพร่รังสี (Dirty Bomb) ซึ่งเกิดมาจากการรวมตัวของของเหลว ของอัดอากาศ และเจล (Liquid, Aerosol and Gels, LAGs) ที่จะพบได้ทั่วไปในของใช้ประจำวันผู้โดยสารเดินทางแต่อาจมีการปลอมปนสารอื่นแล้วนำใช้ผลิตเป็นระเบิด การนี้เพื่อประโยชน์แห่งความสงบสุขและความมั่นคงในการบินระหว่างประเทศ ประชาคมโลกจึงได้ให้การตอบโต้ด้วยการป้องกันล่วงหน้า (Preventive Measure หรือ Pre-emptive Measure) โดยมาตรการห้ามนำวัตถุทุกชนิดประเภทที่ได้กล่าวนำขึ้นไปบนอากาศยานพร้อมผู้โดยสาร วัตถุประเภทที่กล่าวมาโดยสภาพภายนอกอาจเป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของอากาศยานในระหว่างบริการ แต่บางครั้งมาตรการมีลักษณะที่เกินกว่าความจำเป็น เช่น กรณีห้ามเอาน้ำนมแม่ หรือ ยารักษาโรคที่แพทย์สั่งขึ้นไปบนเครื่องบิน[3] เป็นต้น

จากการนำเสนอรายงานโดยเลขาธิการของ ICAO ปรากฏว่า กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองเกี่ยวกับการแทรกแซงที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยหลักแล้วมุ่งเน้นไปที่ผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาโดยตรง ไม่ว่าจะเป็นการก่อวินาศกรรมบนอากาศยานในระหว่างการบิน หรือ ณ ท่าอากาศยาน การกระทำอันเป็นความผิดดังกล่าวยังไม่ครอบคลุมกับเหตุการณ์อย่างเช่น การใช้อากาศยานพลเรือนเป็นอาวุธ การใช้อากาศยานพลเรือนเพื่อแพร่อาวุธชีวภาพ (biological) อาวุธเคมี (chemical weapon) และ สารนิวเคลียร์ (nuclear substance) หรืออาวุธ BCN และการขนส่งอาวุธ BCN โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย รวมถึงการใช้สารดังกล่าวต่อการบินพลเรือน

อย่างไรก็ตามผู้กระทำการจี้อากาศยานได้เสียชีวิตไปแล้วพร้อมกับการระเบิดเครื่องบิน ทำให้ไม่สามารถดำเนินกระบวนยุติธรรมทางอาญาต่อผู้ร่วมกระทำความผิดคนอื่นๆ เช่น ผู้กระทำการเป็นธุระจัดการหรือควบคุมบงการ (organizer or director) ผู้สมคบในการกระทำความผิด (accomplice) และบุคคลที่ช่วยเหลือผู้กระทำความผิดให้หลบหนีจากการดำเนินกระบวนการยุติธรรม (assist to evade prosecution) ประกอบกับผู้ร่วมกระทำความผิดได้รวมตัวกันอย่างองค์กรอาชญากรรมระหว่างประเทศมีเครือข่ายขององค์กรอยู่ทั่วโลกและดำเนินการอย่างปกปิดจนทำให้ยากต่อการติดตามตัวเพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามกฎหมาย ผู้กระทำความผิดจึงหลุดพ้นจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยอาศัยช่องว่างความ

---

[2] Ruwantissa Abeyratne, “Aviation Security Law,” Springer 2010, pp1-2

[3] *อ้างเชิงอรรถที่แล้ว* หน้า 3

เป็นองค์กรอาชญากรรมในการหลีกเลี่ยงให้ตนปราศจากความรับผิดทางอาญา[4] ภัยคุกคามรูปแบบใหม่ที่เพิ่งปรากฏแก่การบินพลเรือนระหว่างประเทศ ภายหลังจากเหตุการณ์ 9/11 เป็นอีกสาเหตุสำคัญที่ประชาคมโลกให้ความตระหนักสนใจ เช่น การขนส่งเชื้อโรคโดยใช้อากาศยาน (Carriage or dangerous pathogens on board) การใช้เทคโนโลยี cyber ในการคำนวณ เพื่อแทรกแซงระบบทางเดินอากาศ และรวมถึงการใช้อุปกรณ์เครื่องสื่อสารเคลื่อนที่เพื่อต่อต้านระบบรักษาความปลอดภัย เป็นต้น การกระทำเหล่านี้ล้วนเกิดขึ้นจริง และจำเป็นต้องได้รับการระบุให้เป็นฐานความผิด เพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดอาญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับการบินพลเรือนที่อาจเกิดขึ้น และสร้างกรอบความร่วมมือระหว่างประเทศในความปลอดภัยเกี่ยวกับการบินพลเรือน (Civil Aviation Security Framework)[5] ให้มีประสิทธิภาพ

คณะมนตรีของ ICAO จึงได้มีการจัดตั้งคณะทำงาน เป็นคณะอนุกรรมาธิการพิเศษ (Special Sub-Committee) ขึ้นมาเพื่อทบทวนการแก้ไขกฎหมายที่มีอยู่ให้ครอบคลุมตัวผู้กระทำการและฐานความผิดจากภัยคุกคามรูปแบบใหม่ รวมถึงความสัมพันธ์เกิดกับกฎหมายระหว่างประเทศอื่นๆ ในการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายหรือการข่มขู่ต่อการบินพลเรือนรูปแบบใหม่ดังได้กล่าวข้างต้น เรียกร้องให้เกิดความตกลงระหว่างรัฐร่วมกันขึ้นอีกครั้ง เพื่อปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเดิม โดยมีนโยบายเพื่อความร่วมมือในส่วนระดับรัฐ เนื่องจากกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศว่าด้วยการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายต่อการบินพลเรือน ซึ่งได้แก่ การก่อวินาศกรรม การยึดอากาศยานที่มีอยู่ก่อนหน้านี้ 4 ฉบับ ได้แก่ อนุสัญญาว่าด้วยความผิดและการกระทำอื่นๆ บางประการที่กระทำบนอากาศยาน ค.ศ. 1963 หรือ อนุสัญญากรุงโตเกียว ค.ศ. 1963 (Convention on Offences and certain other Acts Committed on Board Aircraft, 1963 – Tokyo Convention 1963)[6] อนุสัญญาเพื่อการปราบปรามการยึดอากาศยานโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ.1970 *(Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft, 1970 – Hague Convention 1970)*[7] และอนุสัญญาเพื่อการปราบปรามการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายต่อความปลอดภัยของการบินพลเรือน ค.ศ. 1971

---

[4] Konstinos D. Magliveras, "International Aviation Law and Criminal Law: Recent Developments," *American Society of International Law* Summer 2011(2011).

[5] คำว่า Security หมายถึง การรักษาปลอดภัย หรือความมั่นคง เกี่ยวกับปัจจัยภายนอกการบินที่เข้ามากระทบต่อการบิน เช่น ความปลอดภัยจากการก่อการร้าย ต่างจากคำว่า Safety ซึ่งหมายถึง การความปลอดภัยหรือการนิรภัย ซึ่งเป็นเรื่องทางเทคนิค เกิดจากปัจจัยของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการบิน เช่น วิศวกรบำรุงรักษา (Maintenance Engineer) เครื่องก่อนการบินดำเนินการในฐานะผู้รักษาความปลอดภัยในการบิน เพื่อความเข้าใจโปรดดู พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 มาตรา 4 “ระบบการจัดการนิรภัย” หมายความว่า วิธีการจัดการด้านนิรภัยการบินและด้านนิรภัยภาคพื้น เพื่อป้องกันอุบัติเหตุที่อาจเกิดขึ้น ซึ่งรวมถึงการกำหนดนโยบาย การวางแผน การจัดโครงสร้างองค์กร ระบบความรับผิดชอบ และวิธีการที่จำเป็นเพื่อความปลอดภัย; “การรักษาความปลอดภัย” หมายความว่า การป้องกันการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายที่จะก่อให้เกิดอันตรายต่อกิจการบิน

[6] ในที่นี้ต่อไปเรียกว่า “อนุสัญญากรุงโตเกียว ค.ศ.1963” เริ่มลงนามเมื่อวันที่ 14 กันยายน ค.ศ.1963 ณ กรุงโตเกียว ประเทศญี่ปุ่น มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 4 ธันวาคม ค.ศ.1963

[7] ในที่นี้ต่อไปเรียกว่า “อนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ.1970” เริ่มลงนามเมื่อวันที่ 16 ธันวาคม ค.ศ.1970 ณ กรุงเฮก ประเทศเนเธอร์แลนด์ มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 15 ตุลาคม ค.ศ.1971

(Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Civil Aviation, 1971 – Montreal Convention 1971)[8] และพิธีสารเพื่อป้องกันการปราบปรามการกระทำรุนแรงอันมิชอบด้วยกฎหมาย ณ ท่าอากาศยานซึ่งให้บริการการบินพลเรือน ค.ศ. 1988 *(The Protocol for Suppression of Unlawful Acts of Violence at Airports Serving International Civil Aviation, 1988 - Montreal Protocol)* [9]ตราสาร (Instrument) ทั้ง 4 ฉบับ ไม่ครอบคลุม และไม่เพียงพอต่อสภาพปัญหาจากเหตุการณ์ 9/11 ในการกำหนดให้เป็นความรับผิดทางอาญาต่อการบินพลเรือน เช่น การกำหนดให้การนำอากาศยานพลเรือน และการนำกลุ่มผู้เป็นธุระจัดการหรือควบคุมบงการ ผู้อื่นกระทำความผิดหลบหนีมาดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ดังนั้น ICAO ได้เล็งเห็นความจำเป็นในการกำหนดกรอบความร่วมมือระหว่างประเทศในความปลอดภัยเกี่ยวกับการบินพลเรือนให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน เพื่อปราบปรามการก่อการร้ายที่เป็นปัจจัยแทรกแซงต่อระบบความปลอดภัยของการบินพลเรือน โดยให้มีหลักการสำคัญคือ รัฐภาคีมีพันธกรณีต้องออกกฎหมายภายในเพื่อกำหนดให้การกระทำความผิดนั้นเป็นความผิดอาญาอนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ. 1970 และอนุสัญญากรุงมอนตริออล ค.ศ.1971 การแก้ไขปรับปรุงด้วยการกำหนดฐานความผิดในลักษณะการกระทำความผิดและบุคคลผู้ร่วมกระทำความผิด และขยายเขตอำนาจรัฐทางอาญาเพิ่มเติมเพื่อการบังคับใช้ในกรณีการกระทำความผิด การแก้ไขอนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ.1970 และอนุสัญญากรุงมอนตริออล ค.ศ.1971 เป็น 2 ฉบับ ได้แก่

1. อนุสัญญาว่าด้วยปราบปรามการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 2010 (Convention on the Suppression of Unlawful Acts against International Civil Aviation 2010)[10]

2. พิธีสารเพื่อเพิ่มเติมอนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการยึดอากาศยานโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2010 (Protocol Supplementary to the Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft 2010)[11]

โดยอนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 2010 เพื่อแทนที่อนุสัญญากรุงมอนตริออลเพื่อการปราบปราม

---

[8] ในที่นี้ต่อไปเรียกว่า “อนุสัญญากรุงมอนตริออล ค.ศ.1971” เริ่มลงนาม ณ กรุงโตเกียว ประเทศญี่ปุ่นเมื่อวันที่ 23 กันยายน ค.ศ.1971 มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 22 มกราคม ค.ศ.1971

[9] ในที่นี้ต่อไปเรียกว่า “พิธีสารกรุงมอนตริออล ค.ศ.1988” เริ่มลงนาม ณ กรุงมอนตริออล ประเทศเนเธอร์แลนด์ เมื่อวันที่ 24 กุมภาพันธ์ ค.ศ.1988 มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 6 สิงหาคม ค.ศ.1989

[10] ในที่นี้ต่อไปเรียกว่า “อนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010” เริ่มลงนาม ณ กรุงปักกิ่ง ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน เมื่อวันที่ 10 กันยายน ค.ศ. 2010 ปัจจุบันยังไม่มีผลบังคับใช้

[11] ในที่นี้ต่อไปเรียกว่า “พิธีสารกรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010” เริ่มลงนาม ณ กรุงปักกิ่ง ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน เมื่อวันที่ 10 กันยายน ค.ศ. 2010 ปัจจุบันยังไม่มีผลบังคับใช้

กระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายต่อความปลอดภัยของการบินพลเรือน ค.ศ. 1971 และพิธีสารเพื่อเพิ่มเติมอนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการยึดอากาศยานโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2010 เพื่อเพิ่มเติมอนุสัญญากรุงเฮกเพื่อการปราบปรามการยึดอากาศยานโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 1970 ซึ่งในที่นี้จะกล่าวถึงเฉพาะอนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ.2010 เป็นประการสำคัญ

อนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ.2010 ซึ่งต่อไปในที่นี้เรียกว่า “อนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ.2010” มีหลักการอันเป็นสาระสำคัญเป็นประโยชน์ในการปราบปรามการกระทำการโดยมิชอบด้วยกฎหมายที่เป็นการแทรกแซงต่อความปลอดภัยของการบินพลเรือน โดยกำหนดฐานความผิดเพิ่มเติม เช่น การใช้อากาศยานเป็นอาวุธ การใช้หรือปล่อยอาวุธชีวภาพ เคมีและนิวเคลียร์โดยอากาศยาน การขนส่งวัตถุอันตรายโดยอากาศยาน เป็นต้น

อนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 กำหนดความผิดของบุคคลร่วมกระทำความผิดอื่นๆ ที่อาจไม่ได้ร่วมหรือร่วมอยู่ในเหตุการณ์ ได้แก่ ผู้จัดการหรือสั่งการ (organizer or director) มีหน้าที่วางแผนตระเตรียมการให้ผู้อื่นลงมือ และผู้ที่สมคบ (accomplice) ในกลุ่มอาชญากรรมถือเป็นผู้กระทำความผิด แม้ว่าจะไม่ได้อยู่ร่วมลงมือด้วยในที่สถานที่ลงมือกระทำความผิด ไม่ว่าบนอากาศยานในระหว่างบิน หรือ ณ ท่าอากาศยาน ในระหว่างให้บริการอากาศยาน หรือต่ออากาศยานที่ไม่ได้ให้บริการ ณ ท่าอากาศยานก็ตาม

ความพยายามในการจัดทำกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศเพื่อปราบปรามการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบินพลเรือนของ ICAO จะสร้างหลักเกณฑ์ในการปรับความรับผิดทางอาญาระหว่างประเทศ แม้ในปัจจุบันอนุสัญญาฉบับนี้ยังไม่มีผลบังคับ เนื่องจากยังไม่มีการดำเนินการตามที่อนุสัญญากำหนดการมีผลบังคับใช้ กล่าวคือ อนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ.2010 จะมีผลบังคับใช้นับแต่วันแรกแห่งเดือนที่สองนับถัดจากวันที่รัฐผู้ลงนามอนุสัญญานี้ครบจำนวน 22 รัฐ ได้มอบสัตยาบันสาร ภาคยานุวัติสาร หรือหนังสือรับรองอื่นใด[12] อย่างไรก็ดี ในปัจจุบันอนุสัญญาเพื่อการปราบปรามการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ.2010 ได้เปิดให้ร่วมลงนามก่อนการประชุมจนถึง ณ ปัจจุบันมีประเทศที่เข้าร่วมลงนาม 30 ประเทศ และมี 8 รัฐได้มอบสัตยาบันสาร ภาคียานุวัตสาร หรือหนังสือรับรองอื่นใด

---

[12] Beijing Convention Aviation 2010 Article 22 “This Convention shall enter into force on the first day of the second month following the date of the deposit of the twenty-second instrument of ratification, acceptance, approval or accession. For each State ratifying, accepting, approving or acceding to this Convention after the deposit of the twenty-second instrument of ratification, acceptance, approval or accession, this Convention shall enter into force on the first day of the second month following the date of the deposit by such State of its instrument of ratification, acceptance, approval or accession.”

ส่วนในประเทศไทยนั้นยังไม่ได้ลงนามในอนุสัญญาดังกล่าว ดังนั้น เพื่อให้เกิดความเข้าใจในพัฒนาการของอนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบินพลเรือนระหว่าง ค.ศ. 2010 วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงจัดทำขึ้นเพื่อศึกษาผลกระทบทางด้านกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการรองรับพันธกรณีในการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งศึกษาผลกระทบทางกฎหมายใน การกระทำความผิด ผู้กระทำความผิด และเขตอำนาจศาล เพื่อปราบปรามการกระทำของผู้ก่อการร้ายซึ่งมีแนวโน้มการใช้อากาศยาน หรือท่าอากาศยานเพื่อกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (Unlawful Interference Acts) และเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาต่อไปในอนาคต

1.2 สมมติฐานของการวิจัย

อนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 2010 ได้พัฒนาหลักการของอนุสัญญาเพื่อการปราบปรามการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายต่อความปลอดภัยของการบินพลเรือน ค.ศ. 1971 และพิธีสารเพิ่มเติมเพื่อการปราบปรามการกระทำรุนแรงอันมิชอบด้วยกฎหมาย ณ ท่าอากาศยานซึ่งให้บริการการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 1988 เพื่อใช้ปราบปรามการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายต่อการบินพลเรือนระหว่างประเทศ สมควรที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาดังกล่าวเพื่อส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศในการปราบปรามการกระทำความผิดทางอาญาต่อการบินพลเรือน

1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาสภาพปัญหาของอนุสัญญาเพื่อการปราบปรามการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายต่อความปลอดภัยของการบินพลเรือน ค.ศ. 1971 และพิธีสารเพิ่มเติมเพื่อการปราบปรามการกระทำรุนแรงอันมิชอบด้วยกฎหมาย ณ ท่าอากาศยานซึ่งให้บริการการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 1988 ที่ไม่อาจรองรับพัฒนาการของการกระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับการบินพลเรือน

2. เพื่อศึกษาหลักการของอนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 2010

3. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ถึงความเหมาะสม ข้อดี และข้อท้าทายในทางกฎหมายสำหรับการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 2010 ของประเทศไทย

1.4 ขอบเขตของการวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จำกัดการศึกษาเฉพาะลักษณะของการกระทำความผิดทางอาญา โดยมุ่งศึกษาลักษณะและรูปแบบการปรับปรุงอนุสัญญาเพื่อการปราบปรามการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายต่อความปลอดภัยของการบินพลเรือน ค.ศ. 1971 และพิธีสารเพิ่มเติมเพื่อการปราบปรามการกระทำรุนแรงอันมิชอบด้วยกฎหมาย ณ ท่าอากาศยานซึ่งให้บริการการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 1988 ในหลักการอันเป็นสาระสำคัญของอนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 2010 รวมถึงข้อพิจารณาในทางกฎหมายของประเทศไทยในการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา เพื่อใช้เป็นแนวทางพิจารณาในการเตรียมความพร้อมในการเพิ่มเติมหรือแก้ไขปรับปรุงกฎหมายภายในของประเทศไทยเพื่อรองรับพันธกรณีตามอนุสัญญา

1.5 วิธีดำเนินการวิจัย

เป็นการวิจัยทางเอกสาร (Document Research) โดยใช้การศึกษาค้นคว้าและรวบรวมเอกสาร ข้อมูล และสื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้อง เช่น เอกสารเตรียมร่างก่อนการทำอนุสัญญา (working paper) หรือเอกสารใดๆ ที่เกี่ยวข้องอันมาจากการค้นคว้าจากหนังสือ บทความ วารสาร ข้อเขียนต่างๆ ที่เกี่ยวข้องทั้งภายในประเทศและต่างประเทศ เป็นต้น และได้มีการค้นคว้าข้อมูลเพิ่มเติมจากอินเตอร์เน็ต และห้องสมุดต่างๆ รวมทั้งปรึกษา สอบถาม สัมภาษณ์ ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะสาขา และหน่วยงานเกี่ยวกับกฎหมายอากาศที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ กรมการบินพลเรือน กระทรวงคมนาคม เป็นต้น เพื่อหาข้อมูล เอกสารต่างๆ ที่ได้มาจากการวิเคราะห์วิจัย มาเพื่อวิเคราะห์เพื่อหาข้อสรุปของการวิจัย

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าน่าจะได้รับ

1. เพื่อให้ทราบความเป็นมา แนวคิด พัฒนาการ และหลักความรับผิดทางอาญา อันเป็นผลมาจากการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบินพลเรือนระหว่างประเทศ

2. เพื่อให้ทราบประเด็นปัญหาข้อเท็จจริง ซึ่งนำไปสู่หลักกฎหมายในการพัฒนาเป็นอนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 2010

3. เพื่อให้ทราบขอบเขตของข้อพิจารณาในการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาหากประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 2010

4. เพื่อใช้เป็นแนวทางในการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 2010 ต่อไปในอนาคต

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

บทที่ 2
สภาพปัญหาและพัฒนาการในการปราบปรามการโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบินพลเรือนระหว่างประเทศ

การกระทำการโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบิน รวมถึงการจี้อากาศยาน (Hijacking) การทำลายอากาศยานโดยการวางระเบิด หรือการยิงอากาศยานด้วยขีปนาวุธ (Sabotage) การจี้บังคับให้เปลี่ยนเส้นทางการบินและทำลายอากาศยานไม่ว่าด้วยมูลเหตุจูงใจใดๆ ล้วนแต่ทำให้พลเรือนผู้บริสุทธิ์ในอากาศยานต้องตาย ทรัพย์สินบนอากาศยานและภาคพื้นดินต้องเสียหาย รวมถึงการจับผู้โดยสารเป็นตัวประกัน จะเป็นผลให้ภาคอุตสาหกรรมการบินพลเรือนต้องเสี่ยงภัยต่อการล้มละลายด้วยการสูญเสียความเชื่อมั่นจากพลโลก จากเดิมที่การคมนาคมขนส่งทางอากาศเป็นเส้นทางที่ปลอดภัย สะดวก รวดเร็วและได้รับการยอมรับว่ามีความปลอดภัยในระดับสูง

อย่างไรก็ตามเมื่อปรากฏว่ามีการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบินไม่ว่าจะเป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของอากาศยาน หรือผู้โดยสารและลูกเรือ โดยทางกายภาพ หรือที่มิใช่ทางกายภาพ เช่น การแจ้งข้อมูลอันเป็นเท็จที่เป็นอันตรายต่ออากาศยานในระหว่างการบิน ด้วยส่งข้อความว่าภายในอากาศยานมีระเบิด[13] หรือการข่มขู่บังคับให้อากาศยานเปลี่ยนเส้นทางการบินของบุคคลที่อยู่ภาคพื้นดิน เพื่อแลกเปลี่ยนกับการไม่ทำลายอากาศยานลำอื่นๆ เป็นต้น หากการกระทำนั้นมุ่งหมายให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงในการบินพลเรือน (aviation security) ก็ย่อมเป็นความเสียหายต่อความเชื่อมั่นของพลโลกในความปลอดภัยของการบินพลเรือนระหว่างประเทศซึ่งในบทนี้จะได้ทำการศึกษาพัฒนาการกฎหมายระหว่างประเทศที่ใช้เป็นเครื่องมือในการปราบการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายต่อการบินพลเรือนระหว่างประเทศโดยจะศึกษาถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเป็นเบื้องต้น

2.1 สภาพปัญหาเหตุการณ์ที่เกี่ยวกับการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบินพลเรือนระหว่างประเทศ

ตั้งแต่อดีตการกระทำแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายถูกกำหนดเป็นความผิดอาญาเฉพาะที่เป็นความผิดต่อการเดินอากาศ เริ่มต้นจากการกระทำการยึดอากาศยาน และต่อมาเมื่อสภาปัญหารุนแรงขึ้นข้อเรียกร้องของผู้กระทำความผิดเพิ่มเติมขึ้นมาก การกระทำการโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบินพลเรือนก็ทวีความรุนแรงมากขึ้น

---

[13] เมื่อวันที่ 8 กันยายน พ.ศ.2553 บนเครื่องบินของการบินไทย เที่ยวบินที่ TG 797 ออกเดินทางจาก กรุงเทพมหานคร ไปยังนคร Los Angeles มีการเขียนข่มขู่ด้วยข้อความภาษาอังกฤษว่า “มีระเบิดอยู่ในห้องน้ำ” สร้างความตื่นตระหนกแก่เที่ยวบินตลอดการเดินทาง แม้ว่าสุดท้ายเครื่องบินลำดังกล่าวเดินทางถึงจุดหมายโดยปลอดภัย

2.1.1 ลักษณะทั่วไปของการกระทำที่เป็นการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบินพลเรือน

ความรุนแรงและความเสียหายจากการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบินพลเรือน เมื่อศึกษาถึงอุบัติการณ์ต่างๆ พบว่าสามารถศึกษาสภาปัญหาของผู้กระทำความผิด โดยแบ่งตามมูลเหตุจูงใจของผู้กระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ได้เป็น 2 ประการ คือมูลเหตุจูงใจมาเพื่อประโยชน์ส่วนตน (Private Objective) และมูลเหตุจูงใจเพื่อประโยชน์ของหมู่คณะ (Public Objective) ซึ่งส่วนมากหมู่คณะนั้นมักรวมตัวกันเพื่อผลประโยชน์ทางการเมือง[14] และมีเนื้อหากว้างกว่ามูลเหตุจูงใจแบบแรก โดยจะอธิบายมูลเหตุจูงใจแบบที่สองก่อน ดังนี้

ลักษณะมูลเหตุจูงใจในการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบินพลเรือนระหว่างประเทศสามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 ประการ คือ มูลเหตุจูงใจทางการเมือง และมูลเหตุจูงใจส่วนตัว ดังมีรายละเอียด ดังนี้

2.1.1.1 มูลเหตุจูงใจทางการเมือง (Political Ends)

แบ่งแยกได้เป็น 2 กรณี ได้แก่ มูลเหตุจูงใจเพื่อขอลี้ภัยทางการเมือง และมูลเหตุจูงใจเพื่อขอลี้ภัยทางการเมือง ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

(1) มูลเหตุจูงใจเพื่อขอลี้ภัยทางการเมือง (Political Asylum) สิทธิการขอลี้ภัยทางการเมือง (the Right to Seek Asylum) เป็นที่รับรองในตราสารระหว่างประเทศอย่างปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนสากลข้อ 14(1) [15] แต่หากผู้กระทำผิดทางการเมืองเลือกใช้อากาศยานเป็นพาหนะในการหลบหนีจากการประหัตประหาร หรือกระบวนการยุติธรรมซึ่งเป็นกฎหมายภายในของรัฐนั้นก็เป็นอันตรายต่อความปลอดภัยในการบินพลเรือน และเป็น “การกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายต่อการบินพลเรือน” กล่าวคือเป็นเรื่องนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลผู้ขอลี้ภัย กับรัฐผู้ให้สิทธิลี้ภัยทางการเมือง (รัฐผู้รับคำร้องขอลี้ภัย) โดยรัฐที่ความผิดทางการเมืองปรากฏไม่มีนิติสัมพันธ์ด้วย กับตัวผู้กระทำความผิดประสงค์จะลี้ภัยจากการประหัตประหาร และรวมถึงกฎหมายภายในของรัฐหนึ่ง โดยเดินทางจากประเทศหรือดินแดนหนึ่งซึ่งตน

---

[14] ปรีชา ส่งสัมพันธ์, "อุปสรรคและปัญหากฎหมายระหว่างประเทศในการปราบปรามการจี้เครื่องบิน," อัยการนิเทศ (2517).

[15] Universal Declaration of Human Rights Article 14(1) “Article 14 1.Everyone has the right to seek and to enjoy in other countries asylum from persecution. 2. This right may not be invoked in the case of prosecutions genuinely rising from non-political crimes or from acts contrary to the purposes and principles of the United Nations.”

เคยพำนักหรือเป็นถิ่นที่อยู่[16] กรณีนี้ผู้กระทำความผิดนี้เข้ายึดหรือควบคุมอากาศยานเพื่อเปลี่ยนเส้นทางการบินไปยังรัฐผู้ให้สิทธิลี้ภัยทางการเมือง เพื่อหวังพำนักในรัฐนั้น การกระทำใดๆเพื่อยึดควบคุมอากาศยาน หรือการกระทำใดๆ อันมิชอบด้วยกฎหมายต่อการบินพลเรือน ซึ่ง Edward Mcwhinney เรียกว่าการจี้เครื่องบินเพื่อใช้ลี้ภัยทางการเมือง[17]

(2) มูลเหตุจูงใจเพื่อข้อเรียกร้องทางการเมือง (Political Claim Hijacking) ซึ่งมูลเหตุจูงใจสำคัญมาจาก ข้อขัดแย้งทางการเมือง (Political Conflict) ระหว่างกลุ่ม และเกิดการตอบโต้กันโดยกระทำการในลักษณะที่เป็นความผิดต่อความปลอดภัยของอากาศยาน เช่น ยึดอากาศยาน ก่อวินาศกรรมบนอากาศยานหรือ ณ ท่าอากาศยาน หรือ การกระทำแทรกแซงการบินเพื่อต่อรองให้ได้ผลประโยชน์ทางการเมือง เช่น การจี้เครื่องบินข่มขู่เพื่อให้ปล่อยนักโทษทางการเมือง หรือการเรียกร้องเงินค่าไถ่จากฝ่ายปรปักษ์ทางการเมือง[18]

2.1.1.2 มูลเหตุจูงใจมาจากวัตถุประสงค์ส่วนตน (Private Ends)

มูลเหตุจูงใจมาจากวัตถุประสงค์ส่วนตน หมายถึง จุดมุ่งหมายบั้นปลายที่ประสงค์เป็นการส่วนตัว แบ่งลักษณะมูลเหตุจูงใจส่วนตนจากกลุ่มผู้กระทำความผิดเป็น 4 กลุ่ม ดังนี้

(1) กลุ่ม Political escape hijacking

เริ่มต้นภายหลังจากสงครามโลกครั้งที่สองจบลง พร้อมกับช่วงต้นยุคสงครามเย็น (Cold War) เป็นยุคที่พลเรือนหรือทหารในฐานะส่วนตัว ต้องการหลบหนีจากประเทศคอมมิวนิสต์หรือประเทศยุโรปตะวันออก (ประเทศรัสเซียในปัจจุบัน) เพื่อจะอ้างการลี้ภัยไปโลกตะวันตก เนื่องจากความแตกต่างอย่างมากระหว่างขั้วอำนาจของโลกเสรีตะวันตก และคอมมิวนิสต์ การทำโทษผู้จะลี้ภัยไปโลกตะวันตกต้องถูกขังคุก หรือการเดินทางจำเป็นต้องขอวีซาร์ภายใต้เงื่อนไขทางการเงินมั่นคงรับรอง กลายเป็นเรื่องยากลำบากในการอพยพ ดังนั้นผู้อพยพจึงมีความจำเป็นต้องยึดอากาศยาน (seize) เพื่อออกจากสหภาพโซเวียต ซึ่งดูจะเป็นหนทางเดียวในการลี้ภัย[19]

(2) ผู้กระทำที่มีปัญหาทางจิต (Lunatic fringe)

---

[16] ประสิทธิ ปิวาวัฒน์พานิช. “การลี้ภัยทางการเมือง การส่งผู้ร้ายข้ามแดนและความผิดทางการเมือง”. http://prachatai.com/journal/2008/08/17701 เข้าถึงเมื่อ 8-11-2556

[17] Edward Mcwhinney, “The Illegal Diversion of Aircraft and International Law,” (Leyden: A.W. Sijthhoff, 1975) p.9

[18] Alona E. Evans. “A Proposed Method of Control”, 37 J. Law and Commerce Supp. 7 (Springer 1977) p.171.

[19] โปรดดู Union of Soviet Social Republics: Emigration Decree (Adopted by the Council of ministers of the USSR, 3 August 1972) ระบุภาษีอย่างสูงของผู้อพยพที่จบการศึกษา คล้ายกรณีชาวยิวถูกเรียกเก็บภาษีจากนาซี เมื่อจะอพยพในกลาง ถึงปลายยุค 1930 และกรณีนี้ก็ถูกนำไปใช้กับยุคที่รัฐบาล Fidel Castro เรืองอำนาจและเก็บภาษีอย่างสูงจากผู้อพยพทางการเมือง ฝ่ายตรงข้าม ในยุค 1960 อ้างผ่านเชิงอรรถที่ 5

เริ่มตั้งแต่เมื่อ Fidel Castro ได้ยึดอำนาจในประเทศคิวบา และทำลายความสัมพันธ์ทางการทูตระหว่างประเทศระหว่างประเทศคิวบาและสหรัฐฯ เหตุการณ์ของสลัดอากาศประเภทนี้เริ่มต้นเมื่อต้นปี ค.ศ.1961 เมื่อพลเรือนสัญชาติอเมริกันซึ่งโดยสารเครื่องบินสหรัฐฯ ได้ถูกจี้เครื่องบินและต่อรองให้เปลี่ยนเส้นทางไป Havana[20] และเป็นการวางแนวโน้มการจี้เครื่องบินลักษณะนี้ให้เกิดขึ้น อย่างต่อเนื่องตลอดช่วงปี ค.ศ. 1960 จนถึง ค.ศ.1972 อย่างไรก็ตามในช่วงระยะเริ่มแรกของช่วงปี ค.ศ. 1960 ผู้กระทำความผิดอ้างความสุจริตของเจตนา (Bona Fide) คืออ้างเป็นการกระทำโดยมีแรงจูงใจมาจากการเมืองปราศจากเจตนาจี้เพื่อให้เกิดอันตรายต่อความปลอดภัยของการบินพลเรือน และเกิดความชัดเจนของเจตนาในการกระทำความผิดในการจี้เครื่องบิน

เมื่อมีการศึกษาเชิงจิตวิทยาในการกระทำความผิด เมื่อเกิดความล้มเหลวในการพยายามยึดอากาศยาน และเมื่อยึดอากาศยานสำเร็จ โดยทั้งสองเหตุการณ์ศึกษาตั้งแต่ถูกส่งกลับจากประเทศคิวบา จนกระทั่งถูกจับอยู่ในความดูแลของสหรัฐอเมริกา ซึ่งพบว่าการกระทำของผู้กระทำความผิดเกิดจากปัญหาทางด้านจิตใจ (emotionally disturbed) หรือความไม่สมดุลของจิต (mentally unbalanced)[21] ตัวอย่างเช่น เมื่อวันที่ 14 กรกฎาคม ค.ศ. 2004 นาย David Mark Robinson อายุ 41 ปีขณะศาลประเทศ Australia ตัดสินว่าไม่มีความผิดทางอาญาฐานพยายามจี้เครื่องบิน สายการบิน Qantas เที่ยวบินจาก Melbourne ไป Launceston เมื่อเดือนพฤษภาคม ค.ศ.2004 เนื่องด้วยภาวะทางจิตไม่สมดุล ทำให้นาย Robinson กลายเป็นผู้ไร้ความสามารถ (on the ground of mental impairment) ปราศจากความรับผิดทางอาญา มูลเหตุจูงใจในการกระทำของเขา คือ เชื่อว่าตัวเขาได้รับเลือกจากพระเจ้าให้มาสังหารนักบินและให้นำเครื่องบินชนกำแพง Tasmania ในอุทยานแห่งชาติเจรูซาเล็ม (Jerusalem National Park) เพื่อทำลายที่หลบซ่อนของเหล่าปีศาจร้าย ซึ่งศาลได้มีคำสั่งให้ นาย Robinson ต้องถูกควบคุมตัวและต้องส่งตัวไปเพื่อบำบัดรักษาจิต อย่างไรก็ตามการกระทำการจี้เครื่องบินเดือนพฤษภาคมนี้ ไม่ใช่การพยายามจี้เครื่องบินครั้งแรกของเขา ในเดือนมกราคม ค.ศ. 2003 เขาได้พยายามเข้าไปในห้องพักนักบิน (cockpit) แต่ไม่สำเร็จเพราะประตูล็อกและถูกลูกเรือคนอื่นๆ เข้าหยุดยั้งเขาไว้

การกระทำของบุคคลผู้มีปัญหาทางจิต (Lunatic Fringe) มีความรับรู้ทางสังคมหรือทางการเมืองเพียงเล็กน้อยเท่านั้น แต่ส่วนมากจะจมอยู่กับอดีต (contagion of past) มีเป้าหมายในการเอาชนะสิ่งที่ตัวเคยล้มเหลว หรือได้รับแรงบันดาลใจจากความสำเร็จของผู้อื่นที่เคยกระทำความผิดนั้นๆ มากระตุ้นให้เกิดเจตนากระทำความผิด เช่น สิ่งล่อใจที่ปรากฏอยู่ตามสื่อสารสนเทศสาธารณะได้แก่ หนังสือพิมพ์ โทรทัศน์ วิทยุ เป็นต้น

---

[20] พวกผู้กระทำความผิดมีปัญหาทางจิต มักมีปมปัญหามาจากวัยเด็ก หากขาดความรักจากพ่อ มักมีนิสัยก้าวร้าวรุนแรง เสพติดแอลกอฮอล์ แต่ถ้าขาดความรักจากแม่ มักมีนิสัยส่อไปในทางเสื่อมเสียต่อเพศหญิง หรือก็คือมักลวนลามพนักงานต้อนรับบนเครื่องบิน ก่อปัญหาข่มขืน และมีนิสัย ก้าวร้าวรุนแรง ทำร้ายเพศหญิงด้วย *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 5 หน้า 13

[21] โปรดดู Aviation Security International Magazine. Air Watch: Judgments and Arrests. p.6.

ยกตัวอย่าง นาย Raffaele Minichiello อดีตนาวิกโยธินหนุ่ม สัญชาติอเมริกัน-สหรัฐฯ ซึ่งหนีการประจำการจากมาจากฐานทัพเรือสหรัฐอเมริกา ได้บุกจี้เครื่องบิน สายการบิน Trans-World เที่ยวบิน 707 เส้นทางบิน Los Angeles ไป San Francisco และได้ขู่บังคับให้ลูกเรือ เปลี่ยนเส้นทางบินไปถึง 17 ชั่วโมง ลงจอด 5 ครั้งในกรุงโรม ประเทศอิตาลี เพื่อพบกับแฟนสาวของเขา อย่างไรก็ตาม เหตุการณ์นี้ไม่ได้รับการกล่าวขานว่ามีลักษณะเป็นการกระทำความผิดจี้เครื่องบิน อีกทั้งยังมีการนำเหตุการณ์ของ นาย Raffaele Minichiello มาทำเป็นภาพยนตร์โดยผู้อำนวยการสร้างชาวอิตาเลียน ชื่อ นาย Carlo Ponti เนื้อหาของภาพยนตร์ ได้รับการกล่าวขานจากคนอิตาเลียนเองว่านาย Minichiello ไม่ได้มีความผิด ซึ่งมีข้อความตอนหนึ่งในภาพยนตร์กล่าวว่า “นาย Minichiello ปราศจากความผิด สังคมต่างหากที่ผิด” (The guilt is not just his, it is also that of society.) การดำเนินเรื่องของภาพยนตร์บรรยายภาพนาย Minichiello เสมือนหนึ่งเป็นวีรบุรุษในตำนานมากกว่าเป็นเยาวชนที่สภาพจิตใจไม่สมดุล (unbalanced juvenile delinquent) ขณะนั้นนาย Minichiello ได้รับประโยชน์จากกระแสความเห็นใจจากภาพยนตร์พอสมควร กล่าวคือ ศาลยุติธรรมอิตาลีพิพากษาให้เขาจำคุก 7 ปี กับ 6 เดือน นาย Minichiello กลับได้รับการลงโทษจำคุกจริงเพียง 18 เดือน และได้รับการปล่อยตัวในเดือนพฤษภาคม ค.ศ.1971 กระนั้นความบกพร่องทางจิตของเขายังทำให้เขามีเรื่องพิพาทกับนายจ้างเป็นข่าว เมื่อถูกปล่อยเป็นอิสระ เขารับจ้างงานหลายประเภท เช่น บาร์เทนเดอร์บริกรเสริฟอาหาร และนายแบบภาพถ่ายเปลือย ภายในเวลา 1 ปี จนกระทั่งเขาถูกไล่ออกจากงานผู้ดูแลห้องซาวน่า จากโรงแรม The Grand Hotel ในกรุงโรม นาย Minichiello จึงฟ้องนายจ้างของเขา และได้รับความสนใจจากสื่อสาธารณะอีกครั้ง แสดงถึงความไม่มั่นคงทางอารมณ์ภาวะเรื้อรังของเขา (chronic instability of temperament and inability to hold steady employment)[22]

เหตุการณ์การจี้เครื่องบินที่เป็นการกระทำความผิดของผู้มีจิตบกพร่องครั้งร้ายแรงต่อสายการบินอเมริกัน เกิดเมื่อวันที่ 1 พฤศจิกายน ค.ศ. 1955 เมื่อนาย Jack Graham ขนส่งระเบิดผ่านในกระเป๋าเดินทางของมารดาของเขา แต่ระเบิดได้คร่าชีวิตผู้โดยสารทั้งหมดพร้อมทั้งมารดาของเขา ขณะเครื่องบินอยู่ระหว่างบิน เหนือเขตแดนเมือง Denver ซึ่งตัวนาย Jack Graham กระทำไปเพราะหวังจะได้เงินประกันชีวิตของมารดาตน อย่างไรก็ตาม เขาถูกตัดสินลงโทษประหารชีวิตในเวลาต่อมา

นอกจากนี้ ในช่วงปี ค.ศ.1960 ข่าวการประสบความสำเร็จของผู้กระทำการจี้เครื่องบินชาวคิวบา (ซึ่งจัดเป็นผู้กระทำความผิดเนื่องจากแรงจูงใจทางการเมืองประเภทแรก) ซึ่งความผิดของกลุ่มผู้กระทำการจี้เครื่องบินชาวคิวบา เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจของสหรัฐฯ วิเคราะห์ว่าเป็นการกระทำอย่างมีแบบแผนเฉพาะในกลุ่มของผู้กระทำความผิด จนกระทั่งนำมาบันทึกเป็นประวัติอาชญากร (hijacker personality profile) ใช้ตรวจจับอาชญากรที่หลบหนีบนภาคพื้นดิน เหตุผลในการกระทำความผิดของผู้กระทำการจี้เครื่องบินประเภทนี้ แตกต่างจากประเภทอื่นๆ เนื่องจากไม่อาจสันนิษฐานได้ว่าจะเกิด

[22] Edward McWhinney, “The Illegal Diversion of Aircraft and International Law,”

เหตุการณ์การจี้เครื่องบินโดยอาศัยแรงจูงใจของผู้กระทำความผิดแบบ lunatic fringe เมื่อไร กล่าวคือ บุคลิกลักษณะนี้ไม่อาจเกิดขึ้นได้ครั้งแล้วครั้งเล่า หรือตลอดไป เหมือนเช่นที่คาดเดาได้จากการกระทำการจี้เครื่องบินอันมีแรงจูงใจทางการเมือง หรือมีเหตุผลทางเศรษฐกิจ (ซึ่งในขณะนั้นมักถูกใช้เป็นบรรทัดฐานในการวิพากษ์วิจารณ์และการจัดลำดับแรงจูงใจของผู้กระทำความผิดการจี้เครื่องบินเป็นลำดับต้น)

(3) เป็นผู้กระทำความผิดจี้เครื่องบินเพื่อผลประโยชน์ของตน (private ends)

hijacker for benefit หรือ Sky Jacking หรือ Sky Bandit หมายถึง โจรหรือสลัดอากาศโดยมีการกระทำโดยใช้กำลังประทุษร้าย ขู่เข็ญ เพื่อให้ได้มาซึ่งค่าไถ่จำนวนหนึ่ง (ransom) ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับการเรียกค่าไถ่ธรรมดาเป็นจำนวนเงินมหาศาลกว่ามาก เนื่องจากว่าการจี้เครื่องบินของผู้กระทำความผิดนี้ เป็นการต่อรองกับความปลอดภัยและชีวิตของทั้งลูกเรือ และผู้โดยสารบนเครื่องบิน ผู้กระทำความผิดนี้จะต้องมีความสุขุม กล้าเสี่ยงภัยพอสมควร และเมื่อดำเนินการเรียกค่าไถ่สำเร็จ ผู้กระทำความผิดก็จะหลบหนีการจับกุม ด้วยการกระโดดร่มชูชีพออกจากเครื่องบิน[23]

ยกตัวอย่าง เมื่อ วันที่ 24 พฤศจิกายน ค.ศ. 1971 ผู้จี้เครื่องบินที่อ้างตนในนาม “D.B. Cooper” ได้กระโดดร่มชูชีพหลบหนี จากสายการบิน North West Orient Boeing 727 ซึ่งเป็นเที่ยวบินขนส่งผู้โดยสาร ภายหลังเรียกเงินค่าไถ่ จำนวน 200,000 ดอลล่าร์สหรัฐฯ กับการต่อรองเครื่องบินที่ควบคุมได้และชีวิตพนักงานต้อนรับชายและหญิง และผู้โดยสารบนเครื่องบินไว้ เป็นตัวประกัน ขณะเครื่องบินกำลังบินเหนือน่านฟ้าเมือง Seattle Washington Reno และ Nevada โดยนาย Cooper นี้ยังคงไม่ถูกจับกุมตัว ทั้งยังเป็นแรงบันดาลใจให้เกิดการแต่งเพลง Ballad ขึ้นในยุคนั้น ด้วยการให้สัมภาษณ์หนังสือพิมพ์ที่ไม่เปิดเผยชื่อ (Underground Newspaper) ว่า “เขาจะกลับมาอีกครั้ง ภายใน 5 ปี และขอบคุณสำหรับข้อกำหนดทางกฎหมาย” (He would be back in five years, thank you for the Statute limitation.) จึงสันนิษฐานได้ว่า ประเภทผู้กระทำการจี้เครื่องบินนี้ เคยเป็นทหารอากาศมาก่อน เพราะต้องใช้ทักษะการดำอากาศ (Sky-drive) หรืออาจจะเป็นพลเรือนมือสมัครเล่นที่มีความชำนาญในกีฬาด้านนี้ ผู้จี้เครื่องบินกลุ่มนี้จึงจัดว่าเป็นผู้มีความคิดออกนอกกรอบ เป็นที่ถูกวิพากษ์วิจารณ์จากสื่อ จึงไม่น่าแปลกใจหากผู้จี้เครื่องบินกลุ่มนี้ต้องการต้องการการยอมรับระดับหนึ่งจากสาธารณชนเพื่อให้ตนเองดูคล้ายวีรบุรุษในตำนาน ซึ่งการกระทำของนาย Cooper นี้ไม่จัดว่าเป็นการกระทำความผิดฐานจี้อากาศยาน เพราะไม่ได้เป็นการควบคุมอากาศยานให้เปลี่ยนเส้นทางการบินหรือควบคุมให้ได้ตลอด น่าจะเป็นเจตนาเพื่อเรียกค่าไถทรัพย์สินมากกว่า

(4) ผู้ก่อการร้ายระหว่างประเทศ หรือ International Terrorist

[23] Ibid.,

เป็นผู้กระทำความผิดประเภทที่ยากจะปราบปรามในเชิงกฎหมายระหว่างประเทศ เพราะใช้การยึดอากาศยานหรือวินาศกรรมอากาศยานเป็นเบี่ยงเบนความสนใจในทางการเมืองระหว่างประเทศ เพื่อแสดงอุดมการณ์หรือความเชื่อทางศาสนา หรือความคิดเห็นทางการเมือง ทัศนคติในการดำรงอยู่หรือเพื่อการกำหนดเจตจำนงของตน โดยอาศัยข้อดีของการบินพลเรือนที่เป็นการคมนาคมที่สะดวกรวดเร็วได้รับความไว้วางใจจากผู้เดินทางระหว่างประเทศต่างๆ การที่สร้างสูญเสียในชีวิตมนุษย์จำนวนมากหรือความหวาดกลัวหรือสะพรึงกลัว เพื่อบังคับต่อรองกับรัฐบาลให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือเพื่อสร้างชื่อเสียงของกลุ่มจากความหวาดกลัวหรือการสูญเสียชีวิตมนุษย์จำนวนมากนั้น การจับบุคคลเป็นตัวประกัน (taking-hostage) การลักพาตัว (kidnapping) หรือการระเบิดท่าอากาศยาน (airport bombing) หรือการกระทำต่ออากาศยาน เช่น การจี้หรือยึดเครื่องบิน (hijacking) การก่อวินาศกรรมอากาศยาน (sabotage) เช่น เหตุการณ์ Black September ที่แสดงความเหี้ยมโหดผู้ก่อการร้ายกลุ่มคลั่งลัทธิการเมืองในขบวนการ Fatah ได้ต้อนนักกีฬาโอลิมปิกชาวอิสราเอลเข้าไปในอากาศยานและระเบิดอากาศยานต่อหน้าสาธารณชนและสื่อมวลชนทั่วโลก เป็นต้น

2.1.2 ลักษณะของการกระทำที่เป็นการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบินพลเรือน

ลักษณะการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบินพลเรือน (aviation security) เป็นขอบเขตการกระทำความผิดที่กว้างขวาง ทั้งนี้เพื่ออธิบายเบื้องต้นถึงลักษณะการกระทำที่เป็นความผิดต่อความปลอดภัยของการบินพลเรือน ว่าครอบคลุมทั้งการกระทำที่เป็นความผิดอาญาบนอากาศยาน ความผิดเกี่ยวกับการจี้หรือยึดอากาศยาน ความผิดที่กระทำต่อความปลอดภัยของอากาศยาน และความผิดที่กระทำความผิดต่อท่าอากาศยาน พร้อมทั้งจะได้ยกตัวอย่างเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น อันจะนำไปสู่การอธิบายพัฒนาการของความตกลงระหว่างประเทศเพื่อเป็นการปราบปรามการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายต่อการบินพลเรือนระหว่างประเทศนั้นๆ

2.1.2.1 การกระทำความผิดอาญาบนอากาศยานพลเรือน

การกระทำความผิดทั่วไปบนอากาศยานเรือน หมายถึง การกระทำใดๆ ก็ตามบนอากาศยานที่ถือว่าเป็นความผิดตามกฎหมายอาญา ไม่ว่าการกระทำนั้นจะกระทบต่อความปลอดภัยของอากาศยาน บุคคล หรือทรัพย์สินบนอากาศยานหรือไม่ก็ตาม เช่น การลักทรัพย์ การปล้นทรัพย์ การลักลอบขนสินค้า การปลอมแปลงเอกสาร การขนถ่ายยาเสพติด และการกระทำที่ถือเป็นความผิดทางศีลธรรม[24] เช่น การล่วงละเมิดทางเพศหรือการหมิ่นประมาท ซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดตาม

[24] Sami Shubber, “Jurisdiction over Crime on Board Aircraft,” (Hague: Martinus Nijhoff, 1973), p.145

กฎหมายอาญาโดยทั่วไป โดยถือว่าอากาศยานเป็นทรัพย์สินที่มีสัญชาติและอาจเป็นจุดเกาะเกี่ยวสัญชาติแสดงมูลฐานการใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญาได้ประการหนึ่ง

ตัวอย่างเหตุการณ์ ระหว่างเดือนมกราคม ค.ศ.1954 ถึงวันที่ 18 กันยายน ค.ศ. 1955 จำเลยเป็นเจ้าหน้าที่บนอากาศยานสหราชอาณาจักร มียาเสพติดไว้ในครอบครองโดยมิชอบด้วยกฎหมายบนอากาศยานสัญชาติสหราชอาณาจักร ซึ่งขนส่งยาเสพติดนั้นในระหว่างเส้นทางบินจากบาร์เรน ไปยังประเทศสิงค์โปร์และในระหว่างการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล Central Criminal Court ณ สหราชอาณาจักรนั้น ศาลต้องยกฟ้อง เนื่องจากศาลไม่มีอำนาจตัดสินในประเด็นการครอบครองยาเสพติด และเนื่องจากว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายสหราชอาณาจักรไม่สามารถปรับใช้กับการกระทำความผิดบนอากาศยานที่บินอยู่นอกเขตดินแดนของสหราชอาณาจักรได้ และไม่มีกฎหมายพิเศษอื่นใด ที่สามารถปรับใช้ได้กับกรณี ต่อมาภายหลังสหราชอาณาจักรก็ได้แก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติ The British Civil Aviation Act, 1949 เดิม โดยกำหนดให้การกระทำความผิดใดๆ บนอากาศยานสัญชาติสหราชอาณาจักร ไม่ว่าการกระทำความผิดนั้นๆ ได้กระทำขึ้นในขณะที่อากาศยานเคลื่อนที่ไปอยู่ ณ ที่แห่งใดก็ตาม[25]

อีกกรณีตัวอย่าง กรณีการทำร้ายกันบนอากาศยาน หรือกระทำอนาจารลูกเรือในกรณีนายคอร์โดวา และนายซานตาโน ซึ่งเป็นคนสัญชาติเปอร์โตริโกทั้งคู่ นายคาโดวาทะเลาะวิวาทกันกับนายซานฮวนเพราะความมึนเมา จนกระทั่งคนโดยสารอื่นๆลุกมามุงดู ทำให้เครื่องบินหน้าเชิดสูงขึ้น ทั้งคู่ได้เมาสุราและอาละวาดลวนลามพนักงานต้อนรับหญิง และหมิ่นประมาทพนักงานต้อนรับชาย รวมถึงได้ทำร้ายกัปตันผู้ควบคุมอากาศยานที่เข้ามาห้ามปราม นายซานฮวนยอมหยุด แต่นายคาโดวาใช้มีดแทง ต่อยและกัดกัปตันผู้ควบคุมอากาศยานจนได้รับบาดเจ็บ การนี้เองผู้โดยสารและลูกเรือจับทั้งสองคนมัดไว้เพื่อเมื่ออากาศยานร่อนลงที่นิวยอร์ก ชายทั้งสองจึงถูกเจ้าหน้าที่ของประเทศสหรัฐอเมริกาจับตัวและดำเนินคดีที่ศาล District Court of New York ต่อมาศาลยกฟ้องผู้ต้องหาทั้งสองราย เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาไม่มีเขตอำนาจในการพิจารณา ซึ่งเป็นประเด็นที่ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ยิ่งในคดี United States v. Cordova and Santano ถึงปัญหาการใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญาในคดีนี้ซึ่งจะได้กล่าวถึงต่อไป

2.1.2.2 การกระทำความผิดเกี่ยวกับการยึดอากาศยานพลเรือน

การกระทำความผิดเกี่ยวกับการยึดอากาศยาน (Seizure) หรือการจี้อากาศยาน (Hijacking)[26] หมายถึง การกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อความปลอดภัยของอากาศยาน เป็นการกระทำ

---

[25] R v. Martin and others., 22 March 1956

[26] คำว่า 'Hijacking' เป็นคำนิยามอย่างไม่เป็นทางการ เบื้องหลังของคำศัพท์เริ่มต้นมาจากในยุค Modern American เมื่อประเทศสหรัฐอเมริกาได้ประกาศแก้ไขรัฐธรรมนูญครั้งที่ 18 (เมื่อ ค.ศ.1920 และต่อมาเพิกถอน เมื่อ ค.ศ. 1930) ออกกฎหมายห้ามการผลิต ขาย หรือขนส่งเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ซึ่งผลิตเองภายในประเทศสหรัฐอเมริกา และห้ามนำเข้าสินค้าดังกล่าวทำให้กลุ่มบุคคลที่ต้องการอยู่เหนือกฎหมายพยายามทำลายข้อบังคับดังกล่าว เมื่อกลุ่มแกงสเตอร์หนึ่งลักลอบนำเข้าแอลกอฮอล์เถื่อน อีกกลุ่มแกงสเตอร์หนึ่งซึ่งเป็นคู่ปรับกันก็เข้าปล้นการขนส่งนั้น และขณะปล้นก็มักพูดให้ฝ่ายตรง

โดยใช้กำลังโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เพื่อการยึดหรือควบคุม หรือขัดขวางการควบคุมการบังคับบัญชาอากาศยานให้เปลี่ยนเส้นทางจากปกติไปสู่เส้นทางตามต้องการของตน[27]

การจี้เครื่องบินครั้งแรกเกิดขึ้นเมื่อ วันที่ 21 กุมภาพันธ์ ค.ศ.1931 โดยกลุ่มปฏิวัติชาวเปรูได้ทำการจี้เครื่องบิน Ford Tri-motor ที่นักบินชาวอเมริกันชื่อ Byron Richard ทำการบินในเส้นทางจากกรุง Lima ไปยังเมือง Arequipa เมื่อบินลงจอดที่หมาย เขาถูกกลุ่มกองกำลังติดอาวุธล้อมไว้แล้วยึดเครื่องบินไว้โดยให้ปฏิบัติตามคำสั่งของกองกำลังดังกล่าวแต่กัปตัน Richard ปฏิเสธ ทำให้ถูกจับกุมตัวจากกลุ่มคณะปฏิวัติและถูกหน่วงเหนี่ยวกักขังไว้จนกระทั่งการปฏิวัติสำเร็จเขาจึงได้รับอิสรภาพ ในวันที่ 2 มีนาคม ค.ศ. 1931[28]

จากสถิติมีผู้สำรวจพบว่าตั้งแต่ปี ค.ศ.1962-1970 มีการจี้อากาศยานเกิดขึ้นเกือบ 200 รายด้วยกัน ซึ่งหากนับรวมในช่วงปีค.ศ.1959 เป็นต้นไปจนถึง ปีค.ศ. 1977 มีการจี้อากาศยานสำเร็จถึงจำนวน 299 ครั้ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงปีค.ศ.1969-1970 มีการจี้อากาศยานสำเร็จจำนวน 177 ครั้ง[29] การกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายบนอากาศยานหลายๆ ครั้ง[30] ซึ่งเป็นแนวโน้มปริมาณการกระทำความผิดที่น่าตื่นตกใจ โดยการกระทำส่วนใหญ่เป็นการก่อการร้ายระหว่างประเทศ (International Terrorism) โดยการจี้อากาศยานครั้งสำคัญ[31] คือ เมื่อวันที่ 19 ตุลาคม ค.ศ.1969 นาย P.Klent และนายH.U. Von Hof เด็กหนุ่มชาวเยอรมันตะวันออก 2 คน ได้กระทำการจี้อากาศยานของ LOT (สัญชาติโปแลนด์) แบบ IL-18 ในระหว่างเส้นทางบินวอร์ซอไปยังเบอร์ลินตะวันออกของประเทศเยอรมนี โดยบังคับให้อากาศยานเปลี่ยนเส้นทางบินลงจอดใกล้เขตเบอร์ลินตะวันตกของประเทศเยอรมนี และเขตฝรั่งเศส ขณะนั้นโซเวียตได้ใช้อากาศยานแบบมิคไล่ติดตาม แต่ไม่สามารถหยุดยั้งการกระทำความผิดได้ เมื่ออากาศยานลงจอดเจ้าหน้าที่ฝรั่งเศสเข้าจับกุมคนร้ายทั้งสองได้ส่งหนังสือเดินทางและปืนไม่มีกระสุนให้แก่เจ้าหน้าที่ และได้ร้องขอความคุ้มครอง ต่อมาประเทศโปแลนด์ซึ่งเป็นประเทศผู้จดทะเบียนอากาศ

ข้ามจำนนว่า “Hi! Jack, raise your hands up!” หรือ “Raise up your hand high, Jack! ด้วยข้อห้ามดังกล่าวทำให้กลุ่มบ้างก็ว่าเกิดในสมัยช่วงยุคโรแมนติก ศตวรรษที่ 18 ในตอนกลางคืนโจรผู้ร้ายมักจี้ชิงรถยนต์บนถนนสายหลักมักสวมเสื้อ jack-light (light jacket) โปรดดู Edward Mcwhinney, *The Illegal Diversion of Aircraft and International Law*(Leyden: A.W. Sijthhoff, 1975). ., footnote 4 p.7.

[27] สุเทพ อัตถากร, “กฎหมายระหว่างประเทศกับการเมืองระหว่างประเทศ เล่ม 1 ภาคสันติ,” (กรุงเทพมหานคร : โครงการผลิคตำราและการวิจัยทางรัฐศาสตร์ คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2516) หน้า 108.

[28]อย่างไรก็ตามมีผู้วิจารณ์ว่าการกระทำนี้มิใช่การจี้อากาศยานเนื่องจากเป็นการกระทำบนภาคพื้นดิน ไม่ใช่การยึดอากาศยานในระหว่างการบิน แต่ก็เป็นความคิดริเริ่มแรก Michael Milde, *International Air Law and Icao*(Netherland: Eleven International Publishing, 2008). p.208.

[29] John F. Murphy Alona E. Evans, *Aircraft and Aviation Facillities," in Legal Aspects of International Terrorism*(Toronto D.C.Health and Company, 1978)., pp.68-147.

[30] จากสถิติมีผู้สำรวจพบว่าตั้งแต่ปี ค.ศ.1962-1970 มีการจี้อากาศยานเกิดขึ้นเกือบ 200 รายด้วยกัน โปรดดู Alona E. Evan. “A Propose Method of Control”, 37 J Law and Commerce Supp.7 (Spring1971) p.171 อ้างผ่าน ส่งสัมพันธ์, "อุปสรรคและปัญหากฎหมายระหว่างประเทศในการปราบปรามการจี้เครื่องบิน." หน้า 157-177.

[31] พรรณี ขันธหิรัญ, "เรื่องน่ารู้เกี่ยวกับการบินพลเรือน : ปัญหาเกี่ยวกับการจี้ปล้นทางอากาศ," ข่าวสารการบินพาณิชย์ 13 (2512). หน้า 61

ยานได้เรียกร้องให้ประเทศฝรั่งเศสส่งตัวผู้กระทำความผิดทั้งสองมาดำเนินคดีตามกฎหมายของประเทศโปแลนด์ต่อไป แต่ก็กลับได้รับการปฏิเสธโดยประเทศฝรั่งเศสได้นำตัวสองคนร้ายขึ้นพิจารณาคดีในศาลทหารประเทศฝรั่งเศสและลงโทษจำคุก 2 ปี

วันที่ 3 มีนาคม ค.ศ. 1970 กลุ่มนักศึกษาฝ่ายซ้ายของประเทศญี่ปุ่น ประมาณ 15 คน ได้กระทำการจี้อากาศยานของสายการบิน Japan Airlines (สัญชาติญี่ปุ่น) แบบ B-727 ในเส้นทางบินภายในประเทศ โดยกลุ่มคนร้ายได้ใช้ดาบซามูไรและระเบิดเป็นอาวุธ และบังคับให้อากาศยานบินไปลงยังประเทศเกาหลีเหนือ ในระหว่างเส้นทางบินดังกล่าวได้มีการแวะเติมน้ำมันที่เมืองฟูเกาเกา ประเทศญี่ปุ่น และได้พยายามเจราจาต่อรองอยู่นานถึง 5 ชั่วโมง แต่ไม่เป็นผลสำเร็จจึงจำเป็นต้องปล่อยอากาศยานบินต่อไป แต่คนร้ายยอมปล่อยคนป่วย ผู้หญิง และเด็กลงก่อน 23 คน จากจำนวนทั้งหมด 138 คน จากนั้นกระทรวงต่างประเทศญี่ปุ่นได้ติดต่อขอความช่วยเหลือจากเจ้าหน้าที่องค์การสหประชาชาติที่ประเทศเกาหลี และรัฐบาลเกาหลีได้ให้ความร่วมมือโดยการปลอมท่าอากาศยานคิมโป ประเทศเกาหลีใต้เป็นท่าอากาศยานเปียงยาง ประเทศเกาหลีเหนือ คนร้ายได้หลงเชื่อจึงนำอากาศยานลงบินจอด แต่เมื่ออากาศยานลงจอดแล้ว ภายหลังคนร้ายล่วงรู้แผนการจึงไม่ยอมเปิดประตูอากาศยานให้ได้มีการเจรจาต่อถึง 2 วัน จากนั้นรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงคมนาคมของประเทศญี่ปุ่นได้ขอเป็นตัวประกันแทนผู้โดยสารที่เหลือทั้งหมด จากนั้นอากาศยานก็ได้บินไปถึงประเทศเกาหลีและบินกลับมายังท่าอากาศยานกรุงโตเกียว วันที่ 5 เมษายน ค.ศ.1970 นั้นเอง และคนร้ายทั้งหมดถูกดำเนินคดีภายใต้กฎหมายของประเทศญี่ปุ่นในที่สุด[32]

วันที่ 31 สิงหาคม ค.ศ.1970 คนร้าย 3 คนได้จี้อากาศยานของ Air Algeria แบบ CV-640 ในเส้นทางบินภายในประเทศ โดยบังคับให้ไปลงจอดที่ประเทศอัลบาเนีย แต่ถูกปฏิเสธมิให้ลงจอด คนร้ายจึงเปลี่ยนเส้นทางไปยังประเทศยูโกสลาเวียแทน เมื่ออากาศยานลงจอดเจ้าหน้าที่ของยูโกสลาเวียก็ได้เข้าทำการจับกุมตัวผู้กระทำความผิดไว้ ต่อมาประเทศอัลจีเรียได้เรียกร้องให้มีการส่งตัวผู้กระทำความผิดไปดำเนินคดีภายใต้ศาลของประเทศอัลจีเรีย ซึ่งศาลชั้นต้นของประเทศยูโกสลาเวียมีคำสั่งให้ทำการดังที่ประเทศอัลจีเรียร้องขอ แต่ต่อมาศาลอุทธรณ์ได้กลับคำสั่งศาลชั้นต้นโดยอ้างว่าประเทศยูโกสลาเวียมีอำนาจในการพิจารณาคดีเหนือการกระทำความผิดอาญาดังกล่าว แต่ในที่สุดก็ได้มีการขับไล่และส่งตัวผู้กระทำความผิดกลับไปยังประเทศอัลจีเรียเพื่อดำเนินคดีต่อไป โดยศาลประเทศอัลจีเรียได้ตัดสินลงโทษจำคุก 6 ถึง 12 ปี ต่อผู้กระทำความผิดทั้ง 3 คน[33]

---

[32] พรรณี ขันธหิรัญ, “ปัญหาการจี้เครื่องบิน, ข่าวสารการบินพาณิชย์ เล่มที่ 15 (2513)"ปัญหาการจี้เครื่องบิน," ibid., no. เล่มที่ 15 (2513). "เรื่องน่ารู้เกี่ยวกับการบินพลเรือน : ปัญหาเกี่ยวกับการจี้ปล้นทางอากาศ," ibid.13 (2512).หน้า 29

[33] Alona E.Evans, "Aircraft Hijacking : What Is Being Done," *American Journal of International Law* 67, no. No.4 (1973). :653-655

ต่อมาวันที่ 6 กันยายน ค.ศ.1970 กลุ่มกองโจร (the Polar Front for Liberation of Palestine – PLFP) ได้กระทำการจี้อากาศยานจากทั่วทุกมุมโลก ได้แก่ อากาศยานของ TWA (สัญชาติอเมริกัน) แบบ B-707 ในเส้นทางบินจากเมืองแฟรงค์เฟริท ประเทศเยอรมนี ไปยังนครนิวยอร์ก ประเทศสหรัฐอเมริกา และอากาศยานของสายการบิน Swissair (สัญชาติสวิสเซอร์แลนด์) แบบ DC-8 ในเส้นทางบินจากเมืองซูริก ประเทศสวิสเซอร์แลนด์ ไปยังมลรัฐนิวยอร์ก ประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีผู้โดยสารและเจ้าหน้าที่ประจำอากาศยานเป็นจำนวนรวม 310 คน และบังคับให้ไปลงจอดที่ Dawson's Field ในประเทศจอร์แดนได้สำเร็จ ในวันเดียวกันนี้เองอากาศยานของสายการบิน Pan Am (สัญชาติอเมริกัน) แบบ B-748 ในเส้นทางบิน จากกรุงอัมสเตอร์ดัม ประเทศฮอลแลนด์ ไปยังนครนิวยอร์ค ประเทศสหรัฐอเมริกา ถูกบังคับให้ลงจอดที่ Dawson's Field แต่ไม่สำเร็จจึงไปลงแวะเติมน้ำมันที่กรุงเบรุต ประเทศเลบานอน และลงจอดที่กรุงไคโร ประเทศอียิปต์ในที่สุด ในวันเดียวกันนั้นเองมีความพยายามจะจี้อากาศยานของสายการบิน EL AL (สัญชาติอิสราเอล) แบบ B-707 เที่ยวบินจากเทลอาวีฟ ประเทศอิสราเอล ไปยังมลรัฐนิวยอร์ค ประเทศสหรัฐอเมริกา ในขณะที่บินอยู่เหนือเขต North Sea สหราชอาณาจักร แต่ความพยายามดังกล่าวก็ล้มเหลว เพราะผู้กระทำความผิดคนหนึ่งถูกเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยบนอากาศยานยิง และท้ายที่สุดก็ลงจอดที่กรุงลอนดอน ประเทศสหราชอาณาจักร และผู้นำกลุ่มกองโจร PLFP คนสำคัญคือ Miss Leila Khaled ถูกจับดำเนินคดีโดยเจ้าหน้าที่ของสหราชอาณาจักร[34]

วันที่ 15 ตุลาคม ค.ศ.1970 ชายสองคนได้กระทำการจี้อากาศยานของสายการบิน Aeroflot (สัญชาติสหภาพโซเวียต) แบบ AnN-24 ในเส้นทางบินภายในประเทศ โดยบังคับให้ไปลงจอดที่ประเทศตุรกีได้สำเร็จ ผู้กระทำความผิดได้ฆ่าพนักงานต้อนรับหนึ่งนาย และผู้ควบคุมอากาศยานได้รับบาดเจ็บ 2 นาย เมื่ออากาศยานลงจอดพนักงานเจ้าหน้าที่ของประเทศตุรกีได้ปฏิเสธที่จะส่งตัวผู้กระทำความผิดข้ามแดนให้แก่สหภาพโซเวียตตามคำเรียกร้อง และมีคำสั่งให้ปล่อยตัวผู้กระทำความผิดเพราะเป็นการกระทำความผิดทางการเมือง แต่ต่อมาศาลสูงของประเทศตุรกีก็ได้กลับคำพิจารณาโดยอ้างว่าการกระทำความผิดดังกล่าว เป็นการกระทำความผิดทางอาญาตามกฎหมายแห่งประเทศตุรกี และอนุญาตให้มีการส่งตัวผู้กระทำความผิดให้แก่สหภาพโซเวียตต่อไป[35]

เหตุการณ์เกี่ยวกับการกระทำการจี้อากาศยานพลเรือนเป็นจำนวนหลายครั้งและรุนแรงเหล่านี้เป็นผลให้ประชาคมระหว่างประเทศจัดหามาตรการในการปราบปรามการยึดอากาศยานโดยมิชอบด้วยกฎหมายนี้ด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศจัดทำอนุสัญญา

---

[34] Bin Cheng, "Aviation, Criminal Jurisdiction and Terrorism: The Hague Extradition/Prosecution Formula and Attacks at Airports," p.38.

[35] อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 42

2.1.2.3 การกระทำความผิดเกี่ยวกับความปลอดภัยต่ออากาศยานพลเรือนและความปลอดภัย ณ ท่าอากาศยาน

เมื่อวันที่ 21 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1970 เกิดเหตุการณ์อากาศยานสองลำเกิดระเบิดขึ้นในเขตดินแดนประเทศสวิตเซอร์แลนด์และประเทศเยอรมนี โดยมีสาเหตุมาจากระเบิดที่ใส่ไว้ในพัสดุภัณฑ์ที่จ่าหน้าไปยังประเทศอิสราเอล เหตุการณ์ครั้งนี้ทำให้มีผู้เสียชีวิตทั้งสิ้น 47 คน[36]

เหตุการณ์ที่สำคัญ ในปี ค.ศ. 1988 กลุ่มผู้ก่อการร้ายชาวอาหรับจำนวน 8 คน ใช้อาวุธปืนจี้อากาศยานของสายการบินคูเวต เที่ยวบิน KU 442 ระหว่างกรุงเทพไปยังคูเวต พร้อมทั้งผู้โดยสารจำนวน 97 คน และลูกเรืออีก 15 คน โดยในเหตุการณ์มีเชื้อพระวงศ์ชาวคูเวตรวมอยู่ด้วย และได้เรียกร้องให้รัฐบาลคูเวตปล่อยตัวนักโทษชาวมุสลิมนิกายชีอะห์จำนวน 157 คน ที่ถูกขังอยู่ในข้อหาลอบวางเพลิงสถานทูตของประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศฝรั่งเศส มิฉะนั้นจะสังหารตัวประกันทั้งหมด เหตุการณ์ดังกล่าวรัฐบาลคูเวตประณามว่าเกิดจากความหละหลวมของมาตรการรักษาความปลอดภัยจากท่าอากาศยานกรุงเทพฯ แต่จากการสอบสวนไม่พบการนำอาวุธขึ้นจากท่าอากาศยานกรุงเทพแต่อย่างใด และในปีเดียวกัน เมื่อวันที่ 21 ธันวาคม อากาศยานสายการบิน Pan Am 103 สัญชาติสหรัฐอเมริกา เส้นทางบินระหว่างเมืองฮีทโทร ประเทศสหราชอาณาจักร ไปยังกรุงนิวยอร์ก ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ถูดลอบวางระเบิดขณะที่อากาศยานบินอยู่เหนือเมือง Lockerbie ในแค้วนสกอตแลนด์ ประเทศสหราชอาณาจักร ส่งผลให้มีผู้เสียชีวิต 270 คน เหตุการณ์ครั้งนั้นนำไปสู่ปัญหาการเมืองระหว่างประเทศ ลิเบียถูกคว่ำบาตรทางการบิน เนื่องจากไม่ยอมส่งตัวผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่รัฐสัญชาติลิเบีย 2 คน การที่ลิเบียปฏิเสธข้อเรียกร้องให้ส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งใช้อำนาจรัฐผู้จดทะเบียนอากาศยานและประเทศสหราชอาณาจักรในฐานะรัฐเจ้าของดินแดนที่ความผิดเกิด โดยอาศัยข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงที่ 748 (1992) และ-ข้อมติที่ 883 (1993)

2.2 หลักการและแนวคิดเกี่ยวกับการใช้เขตอำนาจรัฐเพื่อปราบปรามการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบินพลเรือน

การใช้เขตอำนาจรัฐ (jurisdiction) หมายถึง การใช้อำนาจของรัฐเหนือบุคคล ทรัพย์สิน หรือเหตุการณ์ โดยอาศัยจุดเกาะเกี่ยวบางประการที่กฎหมายระหว่างประเทศรับรอง ซึ่งรัฐอาจใช้เขตอำนาจนั้นในการออกกฎหมาย (prescribe jurisdiction) โดยผ่านกระบวนการนิติบัญญัติ และเขตอำนาจในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย (enforcement jurisdiction) โดยผ่านฝ่ายบริการ และเขตอำนาจรัฐในการตัดสินข้อพิพาทให้เป็นไปตามกฎหมายโดยผ่านฝ่ายตุลาการ

---

[36] ประเสริฐ ป้อมป้องศึก, “ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายอากาศระหว่างประเทศ,” (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2545) พิมพ์ครั้งที่ 1 หน้า 82.

(judicial) โดยจะได้กล่าวต่อไปถึงแนวคิดในการใช้เขตอำนาจรัฐโดยฝ่ายตุลาการเพื่อตัดสินข้อพิพาทในทางอาญาระหว่างประเทศซึ่งมีส่วนสำคัญในความร่วมมือในทางอาญาระหว่างประเทศ

2.2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับเขตอำนาจรัฐทางอาญาที่กฎหมายระหว่างประเทศรับรอง

จากการศึกษาข้อมูลเชิงวิชาการที่อ้างอิงถึงการใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญาในประเทศต่างๆ พอสรุปได้ว่า แนวความคิดเกี่ยวกับการใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญาที่กฎหมายระหว่างประเทศรับรอง มี 5 ประการ[37] ได้แก่

1) หลักการใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญาโดยอาศัยหลักดินแดน (Territorial Principle)

2) หลักการใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญาโดยอาศัยหลักสัญชาติ (Nationality Principle)

3) หลักการใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญาโดยอาศัยหลักป้องกัน (Protective Principle)

4) หลักการใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญาโดยอาศัยหลักสากล (Universality Principle)

5) หลักการใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญาโดยอาศัยหลักผู้เสียหาย (Passive Personality Principle)

ดังมีรายละเอียด ต่อไปนี้

1) หลักการใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญาโดยอาศัยหลักดินแดน (Territorial Principle)

ดินแดน (Territory) เป็นหนึ่งในองค์ประกอบหลักของรัฐ และยังเป็นการแสดงขอบเขตอำนาจอธิปไตยของรัฐในการใช้อำนาจบังคับกฎหมายของรัฐนั้น เหนือดินแดน โดยหมายความถึงดินแดนส่วนที่รัฐมีอำนาจอธิปไตย ได้แก่ ดินแดนส่วนที่เป็นแผ่นดิน ดินแดนทะเลอาณาเขต และเหนือดินแดนส่วนแผ่นดินและทะเลอาณาเขตขึ้นไป รวมถึงใต้พื้นพิภพและห้วงน้ำลงไป[38] แต่บริเวณรัฐที่มิได้มีอำนาจอธิปไตย แต่มีสิทธิบางประการ เช่น เขตเศรษฐกิจจำเพาะ ไหล่ทวีป และเขตต่อเนื่อง ทั้งนี้ตามหลักดินแดนรัฐย่อมมีเขตอำนาจที่จะออกกฎหมายและใช้บังคับกฎหมายเหนือบุคคล ทรัพย์สิน เหตุการณ์ที่อยู่หรือเกิดขึ้นในบริเวณดังกล่าวได้ สาระสำคัญของหลักดินแดน คือ รัฐมีอำนาจที่สมบูรณ์เหนือบุคคล ทรัพย์สิน หรือเหตุการณ์ต่างๆ ที่ปรากฏขึ้นหรือเกิดขึ้นภายในดินแดนของรัฐ โดยไม่ต้องคำนึงว่าผู้กระทำความผิดนั้นมีสัญชาติใด หรือทรัพย์สินนั้นเป็นของบุคคลสัญชาติใด[39] กล่าวคือ ไม่จำกัดว่าผู้กระทำความผิดมีสัญชาติรัฐหรือไม่

---

[37] Harvard Research, Jurisdiction in Respect to Crime, American Journal of International Law, 29 (1935), p.445. อ้างถึงใน เฉลิม นพเก้า, การส่งผู้ร้ายข้ามแดนในกรณีความผิดเกี่ยวกับอากาศยาน, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529); ทัศนีย์ จรรยาชูกุล, เขตอำนาจรัฐทางอาญาของรัฐผู้ให้สัญชาติอากาศยาน, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542), หน้า 44-48

[38] อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 ข้อ 2 “Legal status of the territorial sea, of the air over the territorial sea and of it sub soil...”

[39] อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 10 McWhinney

หรือไม่จำกัดว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นของคนชาติหรือไม่ (ทั้งนี้ยกเว้นกรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้แทน หรือผู้นำของรัฐอื่นซึ่งมีกฎหมาย ยกเว้นมิให้ถูกดำเนินคดีในรัฐอื่น) เขตอำนาจรัฐทางอาญาโดยหลักดินแดนเป็นหลักการพื้นฐานหรือหลักขึ้นมูลฐาน(Prime base)[40]สำคัญที่ถูกใช้บ่อยที่สุด ได้รับการยอมรับจากบรรดารัฐต่างๆ จนเป็นสากล และยังเป็นหลักการที่สะท้อนแง่มุมเรื่องความสามารถในการใช้อธิปไตยเหนือดินแดนได้เป็นอย่างดี กรณีบริเวณดินแดนรัฐที่เป็นพื้นดิน (land territory) มีความชัดเจน ไม่น่าเกิดปัญหาทางกฎหมายมากนัก หากเกิดการกระทำความผิดทางอาญาเกี่ยวกับอากาศยานขึ้น เช่น การก่อวินาศกรรม ณ ท่าอากาศยานก็ย่อมมีหลักฐานอันเป็นองค์ประกอบต่างชาติ (foreign element) ชัดเจนพอจะเอาผิดกับผู้กระทำความผิดได้

การใช้อำนาจรัฐทางอาญาโดยหลักดินแดน อาศัยการแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ ดังนี้

ก) เขตอำนาจรัฐทางอาญาโดยอาศัยหลักดินแดนที่เป็นภววิสัย (objective territorial principle)

คือ รัฐมีสิทธิใช้เขตอำนาจรัฐเหนือการกรทำความผิดอาญาซึ่งได้กระทำโดยสมบูรณ์และสิ้นสุดลงในดินแดนของรัฐตน แม้ว่าองค์ประกอบความผิด หรือการกระทำความผิดจะมูลเหตุเกิด ณ ที่รัฐอื่นก็ตาม เช่น คดี *The Lotus Case, 1926 (France v. Turkey)* วันที่ 2 สิงหาคม ค.ศ.1926 เวลาประมาณก่อนเที่ยงคืน ขณะที่เรือของฝรั่งเศสชื่อ Lotus กำลังมุ่งหน้าสู่กรุง Constantinople ได้เกิดเหตุชนเรือของตุรกี ชื่อ Boz – Kout จมลงในทะเลหลวง ปรากฏว่าชาวตุรกีในเรือนั้นเสียชีวิตรวม 8 คน วันรุ่งขึ้นเมื่อเรือ Lotusได้มาเทียบท่าที่เมือง Istanbul ในตุรกี เจ้าหน้าที่ชาวตุรกีจึ่งได้ทำการสอบสวนคดีดังกล่าว และจับกุมตัวนาย Demonต้นหนเรือ Lotus ชาวฝรั่งเศสและนาย Hassan Bey กัปตันเรือเพื่อดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายของตุรกี โดยศาลตุรกีได้มีคำพิพากษาลงโทษจำคุกนาย Demon 8 วันและปรับเป็นจำนวน 22 ปอนด์ ต่อมาฝรั่งเศสได้โต้แย้งเขตอำนาจของของศาลตุรกี โดยมีประเด็นสำคัญ 2 ประการ คือ ประเด็นแรก คือ กฎหมายระหว่างประเทศไม่ได้กำหนดให้รัฐมีอำนาจดำเนินคดีสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยคนต่างด้าวภายนอกดินแดนรัฐ โดยอ้างเหตุผลว่าผู้เสียหายเป็นคนชาติของรัฐ ประเด็นที่สอง คือ กฎหมายระหว่างประเทศยอมรับเขตอำนาจแต่ผู้เดียว (exclusive jurisdiction) ของรัฐเจ้าของธงเหนือเรือซึ่งได้ชักธงของรัฐที่ได้กระทำความผิดบนเรือนั้นในทะเลหลวง และโดยเฉพาะหลักดังกล่าวใช้กับกรณีเรือชนกัน กรณีจึงเป็นข้อพิพาทระหว่างฝรั่งเศสและตุรกี ที่ตกลงกันนำเข้าสู่การพิจารณาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (PICJ)

---

[40] ในบรรดาเขตอำนาจศาลเหนือคดีอาญาของรัฐหนึ่ง หลักมูลฐานสำคัญ เดิมทีมี 3 หลักการ ได้แก่ 1) หลักดินแดน (Territorial Jurisdiction) 2) หลักบุคคล (Personal Jurisdiction) 3) หลักสากล (Universal Jurisdiction) โปรดดู Basiouni and Nanda. A Treaties on International Criminal Law.Vol II (Jurisdiction and Cooperation), Charles C. Thomas Publisher, Springfield, Illinois,1973 pp.17-32 อ้างผ่าน สุผานิต มั่นศุข. การกระทำความผิดบนอากาศยาน. วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์. ปีที่ 5 ฉบับที่ 2 หน้า 29-42

คำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ สรุปได้ว่า กรณีเรือชนกันในทะเลหลวงรัฐซึ่งมีเขตอำนาจ นอกจากเป็นรัฐเจ้าของธงเรือแล้ว รัฐซึ่งผลแห่งการกระทำความผิดปรากฏ ก็ย่อมมีเขตอำนาจตามทฤษฎีเขตอำนาจเหนือดินแดนตามภาวะวิสัย (objective territoriality) เนื่องจากเรือถือเสมือนเป็นส่วนหนึ่งของดินแดนตามภาวะวิสัย[41]

ข) เขตอำนาจรัฐทางอาญาโดยอาศัยหลักดินแดนที่เป็นอัตวิสัย (Subjective Territorial Principle)

คือ รัฐมีสิทธิใช้เขตอำนาจรัฐเหนือการกระทำความผิดทางอาญาซึ่งเริ่มต้นภายในดินแดนของรัฐนั้นเอง แต่ผลของการกระทำได้ปรากฏผลในดินแดนของรัฐอื่น หรือบางส่วนของการกระทำความผิดหรือ การบรรลุผลสำเร็จของความผิดจะเกิดขึ้นภายในดินแดนของรัฐอื่น นอกจากนี้รัฐอาจใช้เขตอำนาจนอกดินแดนรัฐ (extraterritorial jurisdiction) โดยการใช้อำนาจรัฐโดยหลักสัญชาติและหลักป้องกัน

2) หลักการใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญาโดยหลักสัญชาติ (Nationality Principle)

สาระสำคัญของเขตอำนาจรัฐตามหลักสัญชาติ ถือว่าสัญชาติเป็นสิ่งเชื่อมโยงที่ทำให้รัฐสามารถใช้เขตอำนาจของตนเหนือบุคคล หรือเหนือทรัพย์สิน กล่าวคือ *สัญชาติของผู้กระทำความผิด*[42]เป็นมูลฐาน (prime base) ของเขตอำนาจรัฐ เป็นหลักการที่ให้อำนาจรัฐดำเนินคดีทางอาญากับผู้กระทำความผิดผู้ถือสัญชาติรัฐนั้น การปรับใช้หลักสัญชาติเป็นหลักการพื้นฐานและทั่วไปเช่นเดียวกับหลักดินแดน แต่หลักสัญชาติเป็นความผูกพันระหว่างรัฐ และบุคคลซึ่งเป็นสมาชิกหรือประชากรของรัฐ การที่รัฐได้ให้สัญชาติแก่บุคคล นิติบุคคล หรือทรัพย์สินเป็นการก่อให้เกิดสิทธิ และหน้าที่แก่บุคคล นิติบุคคลหรือทรัพย์สินนั้น ดังนั้นรัฐผู้ให้สัญชาติย่อมมีสิทธิและหน้าที่ต่อบุคคล นิติบุคคล หรือทรัพย์สินนั้น โดยไม่คำนึงสถานที่ตั้งอยู่ของบุคคล นิติบุคคลหรือทรัพย์สินนั้น กล่าวคือ มีลักษณะเป็นได้ทั้งเขตอำนาจของรัฐเหนือดินแดนและเขตอำนาจรัฐนอกดินแดน (extra-territorial jurisdiction)

3) หลักการใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญาโดยหลักป้องกัน (Protective Principle)

การใช้เขตอำนาจโดยอาศัยหลักการนี้ เป็นไปเพื่อประโยชน์ที่สำคัญ และความมั่นคงของรัฐ ทำให้รัฐสามารถใช้เขตอำนาจของตน จัดการกับผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นคนต่างชาติ และได้กระทำความผิดนอกดินแดนหรือนอกอาณาเขตอำนาจรัฐนั้น ซึ่งหลักการนี้เป็นข้อยกเว้นของหลักดินแดน และหลักสัญชาติ[43] กล่าวคือ ไม่คำนึงถึงดินแดนที่ความผิดปรากฏ และสัญชาติของผู้กระทำความผิดเช่น ความผิดที่

---

[41] ลาวัณย์ ถนัดศิลป์กุล, “เอกสารชุดการสอนวิชากฎหมายระหว่างประเทศ หน่วยที่ 3 : สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช” หน้า 54.

[42] ในบางตำราเรียก “หลักผู้กระทำ” (active personality principle) โปรดดู เชิงอรรถที่แล้ว บทเดียวกัน หน้า 3-61

[43] Ian Brownlie, *Principle of Public International Law*, ed. 7th Edition(Oxford: Oxford University Press, 2008)., p.304

เกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ การหมิ่นประมาทสถาบันพระมหากษัตริย์ การปลอมธนบัตรหรือเงินตราในรัฐหนึ่งรัฐใด เป็นต้น

4) หลักการใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญาโดยหลักสากล (Universality Principle)

หลักการใช้เขตอำนาจรัฐเหนือการกระทำความผิดอาญาตามหลักสากลถูกสร้างขึ้นเพื่อปกป้องคุ้มครองประโยชน์ของประชาคมระหว่างประเทศ ซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกับ หลักการ Protective Principle คือเป็นการใช้อำนาจรัฐนอกอาณาเขตของรัฐ (extra-territorial jurisdiction) เพื่อควบคุมการกระทำอันเป็นภัยพิบัติร้ายแรงต่อบรรดารัฐทั้งหลายในประชาคมระหว่างประเทศ มีผลทำให้รัฐทุกรัฐสามารถอ้างเขตอำนาจรัฐเหนือการกระทำความผิดอาญาอันมีลักษณะสากล และเป็นความผิดร้ายแรงบางชนิด เช่น ความผิดการกระทำอันเป็นโจรสลัด (piracy) ในทะเลหลวง หรือสถานที่อื่นที่อยู่นอกเขตอำนาจรัฐ ไม่ว่าจะได้กระทำโดยเรือหรืออากาศยานก็ตาม ไม่คำนึงว่าผู้กระทำความผิดมีสัญชาติใด ย่อมเป็นความผิดต่อทุกรัฐมีเขตอำนาจในการดำเนินกระบวนยุติธรรมทางอาญาต่อผู้กระทำความผิด หลักการนี้เป็นที่ยอมรับเพื่อเป็นหลักประกันว่าผู้กระทำความผิดที่เป็นภัยต่อประชาคมระหว่างประเทศจะหลุดพ้นการลงโทษไปได้[44]

5) หลักการใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญาโดยหลักตัวผู้เสียหาย (Passive Principle)

มีสาระสำคัญ คือ รัฐมีเขตอำนาจรัฐเหนือคนต่างด้าวซึ่งได้กระทำการก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลสัญชาติของรัฐนั้น แม้ว่าการกระทำนั้นจะเกิดขึ้นนอกดินแดนรัฐก็ตาม ทำให้รัฐแต่ละรัฐมีสิทธิอย่างสมบูรณ์ในการคุ้มครองคนชาติของคนในฐานะเหยื่อผู้ได้รับผลร้ายจากการกระทำความผิด (nationality of the victim) ประโยชน์อันเป็นข้อดีของหลักการนี้คือ แต่ละรัฐมีสิทธิที่สมบูรณ์ที่จะคุ้มครองคนชาติของตนในต่างแดน และหากว่ารัฐเจ้าของดินแดนซึ่งมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น *(locus delicti commissi)* เพิกเฉยหรือไม่เยียวยาผู้เสียหายด้วยการลงโทษบุคคลซึ่งก่อความเสียหาย เช่นนี้รัฐเจ้าของสัญชาติผู้เสียหายมีสิทธิให้ความคุ้มครองคนชาติของตนได้ ซึ่งหลักการนี้

2.2.2 แนวความคิดของเขตอำนาจรัฐทางอาญาเกี่ยวกับการบินพลเรือน

ในระหว่างปี ค.ศ.1900 -1914 ยังไม่มีความชัดเจนในหลักเกณฑ์การใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐเหนือห้วงอากาศ จนกระทั่งภายหลัง ปี ค.ศ.1914 บรรดารัฐทั้งหลายต่างยอมรับกันว่า รัฐย่อมมีอำนาจอธิปไตยโดยสมบูรณ์เหนือน่านฟ้า และมีสิทธิหวงกันหรือปฏิเสธการรุกล้ำเข้ามาในอาณาเขตของตน ซึ่งแนวความคิดดังกล่าวมาจากประสบการณ์ของรัฐต่างๆ ในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 1 เมื่อเครื่องบินของกองทัพอากาศเข้ามาทิ้งระเบิดในบริเวณน่านฟ้าของรัฐต่างๆ ซึ่งรัฐทั้งหลายไม่ยอมรับการกระทำที่เกิดขึ้น

---

[44] อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 18 ลาวัณย์ ถนัดศิลป์กุล, “เอกสารชุดการสอนวิชากฎหมายระหว่างประเทศ หน่วยที่ 3 : สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช” หน้า 67

เนื่องจากคำนึงถึงความปลอดภัยของพื้นที่ของตน โดยเฉพาะรัฐที่เป็นกลาง (neutral states) ซึ่งยืนกรานให้ได้มาซึ่งสิทธิการหวงกันหรือไม่ยินยอมให้อากาศยานต่างชาติขึ้นบินผ่านดินแดนของรัฐตนในระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 1 เพื่อป้องกันการโจมตีของต่างชาติต่อดินแดนของรัฐตน ต่อมาจึงพัฒนาเป็นจารีตประเพณี (customary) ที่ว่า อากาศยานของรัฐหนึ่งมีสิทธิบินผ่านเหนือทะเลหลวงได้โดยเสรี แต่ไม่รวมถึงน่านฟ้าเหนืออาณาเขตของรัฐที่เป็นพื้นดิน และทะเลอาณาเขตของรัฐอื่นๆ[45]

ในเบื้องต้นรัฐสามารถใช้อธิปไตยเหนือน่านฟ้าของตนอย่างเด็ดขาดแต่ผู้เดียว และการใช้เขตอำนาจรัฐในบริเวณดังกล่าวอย่างสมบูรณ์ ทั้งทางด้านนิติบัญญัติ และการบังคับใช้กฎหมาย แต่เนื่องจากการสัญจรทางอากาศอำนวยความสะดวกแก่การคมนาคมขนส่ง หลักการประนีประนอม และหลักต่างตอบแทนจึงถูกนำมาใช้ในข้อตกลงระหว่างรัฐในการใช้อธิปไตยเหนือน่านฟ้า ทั้งกรณีการลงจอดตามปกติและในยามฉุกเฉิน สิทธิการบินผ่าน และการขนส่งทางอากาศจากรัฐหนึ่งไปยังอีกรัฐหนึ่งด้วยข้อตกลงเป็นอนุสัญญาทั้งพหุภาคีและทวิภาคี เพื่อแสดงออกซึ่งข้อตกลงร่วมกันในการรักษาไว้ซึ่งอำนาจอธิปไตยของรัฐตน เช่น the Paris Convention for the Regulation of Aerial Navigation, 1999 หรือ Chicago Convention on International Civil Aviation, 1944 และ Warsaw Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air, 1955 ทั้งนี้รัฐอาจทำอนุสัญญาทวิภาคีอื่นๆ ในการบินผ่านน่านฟ้า เพื่อให้เป็นไปตามหลักการยินยอมของรัฐหนึ่งที่จะให้รัฐอื่นใช้สิทธิบินผ่านน่านฟ้าตนได้[46]

เนื่องจากอากาศยานเป็นพาหนะที่เดินทางด้วยความเร็วสูงทำให้ไม่อาจทราบได้ว่าการกระทำความผิดของอากาศยานอยู่เหนือเขตดินแดนของรัฐใดรวมถึงความรับผิดทางอาญาที่มีองค์ประกอบต่างชาติ (Foreign Element) เข้ามาปะปนทำให้นอกจากการเคลื่อนที่ด้วยลักษณะเฉพาะและแตกต่างจากการคมนาคมรูปแบบอื่น เช่น เรือ รถไฟ หรือ รถยนต์แล้ว ความสับสนในการใช้เขตอำนาจทางอาญาเหนือการกระทำความผิดเกี่ยวกับอากาศยานนั้นอาจเนื่องมาจากความเกี่ยวพันกับสัญชาติของอากาศยาน สัญชาติของผู้เสียหาย หลักกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญา รวมถึงผลของการกระทำความผิดไม่ได้ปรากฏ ณ ดินแดนที่การกระทำความผิดได้เริ่มต้น

ดังนั้นการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบินพลเรือนซึ่งถือเป็นความผิดทางอาญา จึงสมควรได้รับรองจากกฎหมายระหว่างประเทศและกฎเกณฑ์จากกฎหมายภายในว่าเป็นความผิดชัดเจน ครอบคลุมทุกการกระทำเพื่อให้การปราบปรามการกระทำความผิดทางอาญานั้นมีประสิทธิภาพ และมีการลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างมีหลักเกณฑ์บังคับแก่การกระทำเกี่ยวกับความผิดต่อการเดินอากาศจำแนกได้เป็น 5 หลักการ[47] คือ

---

[45] สุข เปรุนาวิน, กฎหมายระหว่างประเทศ, (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2513) หน้า 305.

[46] Wernwe Levi, *Contemporary International Law: A Concise Introduction*, ed. 2(Boulder, San Francisco, Oxford Westview Press, 1991).

[47] ทัศนีย์ จรรยาชูกุล, เขตอำนาจรัฐทางอาญาของรัฐผู้ให้สัญชาติอากาศยาน, หน้า 52-58

1) หลักดินแดน (Territorial Principle)

2) หลักรัฐผู้จดทะเบียนอากาศยาน (Nationality Principle)

3) หลักสถานที่ที่อากาศยานบินลง (Place of Landing Principle)

4) หลักการอื่นๆ (Additional Principle)

5) หลักการใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญาโดยหลักการผสม (Mix Principle)

ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

1) หลักดินแดน (Territorial Principle)

หลักการนี้มาจากการรับรองการใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญาโดยอาศัยหลักดินแดน ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐาน โดยหลักดินแดนถือว่ารัฐทุกรัฐมีอำนาจอธิปไตยเด็ดขาดและสมบูรณ์แต่ผู้เดียวในเขตแดนทางอากาศ (Airspace) เหนือดินแดนแห่งรัฐตน ซึ่งเขตดินแดนของรัฐนี้หมายความรวมเขตดินแดน เขตน่านน้ำภายใน และทะเลอาณาเขต โดยรัฐต่างชาติไม่อาจอ้างการใช้สิทธิประโยชน์จากเขตแดนทางอากาศนั้นได้ทันที[48] เป็นหลักการของรัฐที่ใช้อำนาจรัฐทางอาญาโดยบังคับแก่การกระทำความผิดที่ได้ทำขึ้นภายในดินแดนรัฐนั้น โดยไม่คำนึงถึงสัญชาติของอากาศยาน ผู้ดำเนินการการเดินอากาศ ผู้กระทำความผิด หรือผู้เสียหาย โดยหลักการนี้ภายใต้อยู่เขตอำนาจของอธิปไตยของรัฐเหนือการกระทำความผิดอาญา (the basis of territorial of penal law) เช่น การกระทำใดๆ ที่ได้เกิดขึ้นบนอากาศยานทุกลำที่บินอยู่เหนือราชอาณาจักไทยจะใช้กฎหมายไทยบังคับแก่การกระทำนั้น หากเป็นความผิดตามกฎหมายไทย ประเทศไทยมีเขตอำนาจรัฐในทางอาญาที่จะพิจารณาความผิดนั้น

อย่างไรก็ตามแนวความคิดตามหลักการนี้ไม่ได้รับการยอมรับอย่างทั่วไป เนื่องจากรัฐเจ้าของดินแดนไม่มีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรงกับการกระทำบนอากาศยาน และเพราะสาเหตุการเคลื่อนตัวอย่างเร็วของอากาศยาน ทำให้การพิสูจน์พยานหลักฐานว่าเกิดการกระทำความผิดบนอากาศยานเหนือรัฐใดเป็นเรื่องยาก ประกอบกับรัฐเจ้าของดินแดนอาจไม่สนใจที่จะดำเนินการตามกฎหมายกับผู้กระทำความผิดอย่างจริงจัง

2) หลักรัฐผู้จดทะเบียนอากาศยาน (Nationality Principle)

ปี ค.ศ.1902 ศาสตราจารย์ Paul Fauchille ได้เสนอหลักการ 2 ประการ ในฐานะเป็นข้อเสนอเบื้องต้นในการจัดทำบทบัญญัติระหว่างประเทศเกี่ยวกับการใช้สิทธิในอากาศ ซึ่งต่อมาหลักการทั้งสองประการได้รับการยอมรับ ณ ที่ประชุม กรุงแมดริด ประเทศสเปน International Law Association (ซึ่งต่อมาพัฒนาการเป็น ICAO) เพื่อให้หลักการดังกล่าวเป็นหลักการในบทบัญญัติกฎหมายระหว่างประเทศ

[48] อ้างแล้ว เชิงอรรถที่แล้ว, หน้า 55

เกี่ยวกับการใช้สิทธิในอากาศของบรรดารัฐ โดยข้อสรุปประการแรกมีว่า “รัฐมีสิทธิหรืออำนาจควบคุมการเดินอากาศ การจราจรทางอากาศเหนือดินแดนของตน (พื้นดินและพื้นน้ำภายในรัฐ)” คือ ให้ใช้การจดทะเบียนรัฐเป็นการกำหนดสัญชาติให้กับอากาศยาน เพื่อแสดงสถานะทางกฎหมายและความเกี่ยวพันระหว่างรัฐกับอากาศยาน ในการปรับใช้สิทธิของรัฐผู้จดทะเบียนเหนือการกระทำความผิดทางอาญาบนอากาศยาน ทั้งนี้ควรคำนึงถึงสัญชาติของผู้ควบคุมอากาศยาน หรือลูกเรือประกอบกับการให้สัญชาติอากาศยานด้วย ประการที่สอง “การสงวนสิทธิการเดินผ่านรัฐโดยอิสระ ของอากาศยานใดๆ เป็นสิทธิของรัฐทุกรัฐ”[49]กล่าวคือ เนื่องจากอากาศยานของรัฐผู้จดทะเบียน หรือรัฐที่ให้สัญชาติอากาศยานย่อมมีสิทธิในการใช้เขตอำนาจทางอาญาเหนืออากาศยานที่มีการกระทำความผิด และการกระทำความผิดอาญาที่ได้กระทำในขณะบินอยู่เหนือเขตดินแดนรัฐที่ไม่มีเจ้าของ เช่น เขตทะเลหลวง และทวีปแอนตาร์กติกา เป็นต้น[50] โดยไม่คำนึงถึงสัญชาติของผู้กระทำความผิด

ด้วยหลักเกณฑ์ข้างต้นทำให้ อากาศยานจะต้องมีสัญชาติเดียว[51] เป็นหลักการพื้นฐาน (prime base) ในการพิจารณาเขตอำนาจรัฐทางอาญาเหนืออากาศยานเป็นรัฐแรก (priority state) ทำให้พบข้อสังเกตที่ไม่เหมาะสมบางประการเกี่ยวกับอำนาจในการพิจารณา และค่าใช้จ่ายในการนำผู้กระทำความผิดดำเนินคดี เช่น อากาศยานไทย ในระหว่างเส้นทางบิน กรุงเทพ – นิวยอร์ก ผู้โดยสารสัญชาติแคนาดาทำร้ายผู้โดยสารสัญชาติอินเดีย ในระหว่างที่ทำการบินเหนือทะเลหลวง ต่อมาอากาศยานบินลงจอดที่นิวยอร์ก ผู้กระทำความผิดสัญชาติแคนาดาต้องถูกลงโทษตามกฎหมายของรัฐผู้จดทะเบียน คือ กฎหมายของไทยและศาลยุติธรรมไทยเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดี การนี้สร้างข้อยุ่งยากในการนำผู้ถูกกล่าวหาสัญชาติแคนาดากลับมาดำเนินคดีและลงโทษในประเทศไทย คือจำเป็นเสียค่าใช้จ่ายและเวลาในขั้นตอนการนำตัวผู้ถูกกล่าวหามาดำเนินคดี และหากพิจารณาประเด็นเรื่องการให้สัญชาติแก่เช่าอากาศยานเช่าก็จะทำให้เกิดปัญหาว่าประเทศผู้จดทะเบียนได้ใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญาแต่มีไม่ความเกี่ยวข้องกับอากาศยานในช่วงระยะเวลาที่เกิดเหตุการณ์บนอากาศยาน

3) หลักการใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญาของรัฐที่บินลง (Landing Principle)

ในปี ค.ศ. 1922 คณะกรรมาธิการกฎหมายอากาศของสมาคมกฎหมายระหว่างประเทศ (Comite de droit Aerien de l’ International Law Association)[52]โดยมีสาระสำคัญคือ รัฐที่อากาศยานบินลงจอดเป็นรัฐแรกหลังจากที่มีการกระทำความผิดทางอาญาบนอากาศยาน เป็นรัฐที่เหมาะสมที่สุดในการใช้

---

[49] Gbenga Oduntan, *Sovereignty and Jurisdiction in the Airspace and Outer Space Legalcriteria for Spatial Delimitation*(Abingdon: Routledge Research in International Law, 2012).

[50] อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 21 หน้าเดียวกัน

[51] Chicago Convention 1944, Article 18 “An aircraft cannot be validly registered in more than one State, but its registration may be changed from one State to another”

[52] ชลอ ว่องวัฒนาภิกุล, เอกสารคำบรรยายวิชากฎหมายอากาศ (*La*465)(มหาวิทยาลัยรามคำแหง: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง).หน้า 228

เขตอำนาจรัฐทางอาญา เนื่องจากในขณะที่อากาศยานบินลงจอดนั้นพยานหลักฐานทุกประการยังคงอยู่ในสภาวะครบถ้วน ไม่เปลี่ยนแปลงไป ทั้งตัวผู้กระทำความผิด และพยานหลักฐานอื่นๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับการกระทำความผิด และพนักงานเจ้าหน้าที่ก็สามารถเข้าควบคุมสถานการณ์ คือ ควบคุมผู้กระทำความผิดได้ทันที ดังนั้นการใช้หลักเขตอำนาจศาลทางอาญาด้วยหลักการใช้กฎหมายของรัฐที่บินลงในการพิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิดจึงเป็นไปด้วยความสะดวกและรวดเร็วมากที่สุดประการหนึ่ง

อย่างไรก็ตามหลักการนี้ได้รับการตั้งข้อสังเกตว่า อาจเกิดปัญหาการเลือกการใช้เขตอำนาจศาลทางอาญาเกิดขึ้น เนื่องจากผู้กระทำความผิดฐานจี้อากาศยานอาจบังคับให้อากาศยานไปลงจอดในประเทศที่มีอัตราโทษขั้นสูงต่ำ หรือมีข้อยกเว้นหรือเงื่อนไขในการลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการบินพลเรือน ซึ่งเท่ากับเป็นการสนับสนุนให้มีการกระทำความผิดฐานจี้อากาศยานมากขึ้น และถ้าหากผู้กระทำความผิดบังคับให้อากาศยานลงจอดในดินแดนที่ไม่มีรัฐใดเป็นเจ้าของก็ย่อมสร้างปัญหาในการใช้เขตอำนาจศาลโดยอ้างอิงจากหลักการนี้[53]นอกจากนี้การขาดประโยชน์สำหรับรัฐที่อากาศยานบินลง คือเป็นการผลักภาระให้แก่รัฐนั้นในการหน่วงเหนี่ยวผู้กระทำความผิด ผู้เสียชีวิต และอากาศยานที่กระทำความผิดไว้เพื่อการสอบสวน[54]

4) หลักการอื่นๆ (Additional Principle)

นอกจากหลักการทั้งสามข้างต้น นักนิติศาสตร์ยังได้เสนอการใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญาเหนืออากาศยานภายใต้หลักอื่นๆ ได้แก่ หลักป้องกัน (Protective Principle) หลักสากล (Universality Principle) และหลักตัวผู้เสียหาย (Passive Personality Principle) ซึ่งทั้งสามหลักนี้เป็นหลักการทั่วไปที่ได้รับการยอมรับภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญา[55] กล่าวคือ รัฐใดๆก็ตามสามารถกล่าวอ้างการใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญาเหนืออากาศยานภายใต้หลักการทั้งสามนี้ได้ นอกจากนี้หลักการใช้สถานที่ที่อากาศยานบินขึ้น (Place of Departure Principle) ซึ่งได้รับการถกเถียงแต่ไม่ได้รับการยอมรับในทางระหว่างประเทศ เนื่องจากเป็นไปไม่ได้ที่จะมีการนำตัวผู้กระทำความผิดเดินทางไปกับอากาศยานจนกระทั่งกลับมายังรัฐที่บินขึ้น[56] กล่าวโดยสรุปการนำหลักการอื่นๆ ได้แก่ หลักป้องกัน หลักสากล และหลักตัวผู้เสียหายจึงได้รับการยอมรับในฐานะการนำหลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปเกี่ยวกับการใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญา

5) หลักการใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญาโดยหลักการผสม (Mix Principle)

---

[53] อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 20 หน้าเดียวกัน

[54] สมชาย พิพุธวัฒน์, เอกสารอัดสำเนาประกอบการเรียนวิชา กฎหมายและระเบียบการบินพลเรือน, ed. ฉบับปรับปรุงครั้งที่ 8, คณะอุตสาหกรรมการท่องเที่ยวและบริการ สาขาวิชา การจัดการด้านธุรกิจการบิน มหาวิทยาลัยรังสิต (2554). หน้า 233.

[55] ทัศนีย์ จรรยาชูกุล, "เขตอำนาจรัฐทางอาญาของรัฐผู้ให้สัญชาติอากาศยาน" (จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542). หน้า 56

[56] พิพุธวัฒน์, เอกสารอัดสำเนาประกอบการเรียนวิชา กฎหมายและระเบียบการบินพลเรือน.

หลักกฎหมายผสมเกิดขึ้นเพื่อจัดการแก้ไขกับความไม่เด็ดขาดของหลักเขตอำนาจรัฐทางอาญาเหนืออากาศยานอื่นๆ โดยเมื่อปี ค.ศ. 1910 Lycklama A. Nijholt ได้เสนอทฤษฎีเขตอำนาจรัฐหลายรัฐและเขตอำนาจรัฐเผื่อเลือก (Multi and Alternative Jurisdiction) โดยเฉพาะระหว่างหลักรัฐที่บินอยู่เหนือ (หลักดินแดน) และรัฐเจ้าของสัญชาติธง (รัฐผู้จดทะเบียนอากาศยาน) ด้วยเหตุผลว่าความรวดเร็วของอากาศยานนั้นไม่สามารถทราบได้ว่าการกระทำความผิดเกิดขึ้นเหนือน่านฟ้ารัฐใด และต่อมา ค.ศ. 1911 Hazetine ได้นำทฤษฎีนี้มาอ้างอิงอีกครั้งในการบรรยายกฎหมายอากาศ ณ มหาวิทยาลัยลอนดอน[57] ต่อมาในปี ค.ศ. 1930 เมื่อมีการประชุมสภาคณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการบินที่ปูดาเปส (Congres du Comite Jurisduqe International de L'Aviation de Budapest) ทั้ง Danilovics และ Szordy แสดงข้อข้อดีและข้อแตกต่างของการปรับใช้หลักรัฐผู้จดทะเบียนอากาศยาน กับหลักกฎหมายของรัฐที่บินเหนือว่ามีข้อพิจารณาที่ไม่เหมาะสมหากปรับใช้หลักการนี้กับดินแดนที่ไม่มีรัฐใดเป็นเจ้าของ *(res nullius)* ซึ่งควรปรับใช้หลักกฎหมายของรัฐผู้จดทะเบียน และรัฐใดๆ ให้ปรับใช้ด้วยหลักกฎหมายของรัฐที่บินเหนือ อย่างไรก็ตาม ท่าน ศาสตราจารย์ A. de Pradelle เสนอแนะเพิ่มเติมว่าหากมีการขัดกันของหลักการปรับใช้ระหว่างกฎหมายของหลักสัญชาติอากาศยาน (หลักรัฐผู้จดทะเบียน) และหลักกฎหมายที่อากาศยานบินเหนือ ให้ปรับใช้กฎหมายของรัฐผู้จดทะเบียน[58]

ต่อมาหลักการนี้ได้รับความนิยมอย่างมาก เพราะโดยหลักการเดิมที่ว่ารัฐผู้จดทะเบียนควรมีสิทธิใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญาเหนืออากาศยานนั้น อาจหลักการอื่นที่มีความเกี่ยวโยงที่เหมาะสมและชัดเจนในปรับใช้กับการกระทำความผิดดังกล่าวในระดับที่มากกว่าหรือเท่าเทียมกันกับหลักสัญชาติอากาศยาน ซึ่งหลักการอื่นๆ ได้แก่ หลักดินแดน (Territorial Principle) หลักสถานที่ที่อากาศยานบินลง (Landing Principle) หลักป้องกัน (Protective Principle) หลักสากล (Universal Principle) และหลักสัญชาติผู้เสียหาย (Passive Personality Principle) อาจเป็นหลักการที่เสริม โดยมีหลักสัญชาติ (หลักกฎหมายของรัฐผู้จดทะเบียนอากาศยาน) เป็นหลักการพื้นฐาน (Prime Base)[59] หรือก็คือ รัฐผู้ให้สัญชาติอากาศยานเป็นรัฐแรก (Priority State) มีสิทธิใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญาเหนืออากาศยาน

2.3 พัฒนาการของอนุสัญญาระหว่างประเทศในการปราบปรามการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบินพลเรือน (International Agreement)

อนุสัญญาว่าด้วยความปลอดภัยเกี่ยวกับการบินพลเรือนภายใต้การอุปถัมภ์ของ ICAO (ICAO's aviation security conventions, AvSec Conventions) เป็นอนุสัญญาซึ่งได้พัฒนาการปราบปรามการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบินพลเรือนที่มีลักษณะเป็นการ

---

[57] Lacklama A. Nijholt. Air Sovereignty, 1910 pp.62-63; H.D. Hazeltine. The Law of The Air, p.93. อ้างผ่าน ชลอ ว่องวัฒนาภิกุล. เอกสารคำบรรยายวิชากฎหมายอากาศ (LA465). มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 229.

[58] อ้างแล้ว เชิงอรรถที่แล้ว

[59] ทัศนีย์ จรรยาชูกุล *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 21* หน้า 60

ก่อการร้าย เพื่อหลีกเลี่ยงการก่อการร้ายที่ยังไม่มีนิยามสากลเป็นที่ยอมรับ การตกลงกันระหว่างประเทศเพื่อกำหนดในการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบินพลเรือนจึงเกิดขึ้นหลายครั้งตามสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นดังได้กล่าวถึงในหัวข้อ 2.1.1 ทั้งนี้ประชาคมระหว่างประเทศภายใต้การอุปถัมภ์ของ ICAO ได้ออกกฎหมาย 4 ฉบับ ได้แก่ อนุสัญญาว่าด้วยความผิดและการกระทำอื่นๆ บางประการที่กระทำบนอากาศยาน ค.ศ. 1963 หรือ อนุสัญญากรุงโตเกียว ค.ศ. 1963 (Convention on Offences and certain other Acts Committed on Board Aircraft, 1963 – Tokyo Convention1963) อนุสัญญาเพื่อการปราบปรามการยึดอากาศยานโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 1970 *(Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft, 1970 – Hague Convention 1970* และอนุสัญญาเพื่อการปราบปรามการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายต่อความปลอดภัยของการบินพลเรือน ค.ศ.1971 *(Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Civil Aviation, 1971 – Montreal Convention 1971)* และพิธีสารเพื่อป้องกันการปราบปรามการกระทำรุนแรงอันมิชอบด้วยกฎหมาย ณ ท่าอากาศยานซึ่งให้บริการการบินพลเรือน ค.ศ.1988 *(The Protocol for Suppression of Unlawful Acts of Violence at Airports Serving International Civil Aviation, 1988 - Montreal Protocol)* ซึ่งอาจอธิบายโดยสังเขปเป็นสาระสำคัญดังนี้

2.3.1 การกำหนดการกระทำอันเป็นฐานความผิด (Substantive Offense)

อนุสัญญากรุงโตเกียว ค.ศ.1963 ไม่ได้กำหนดลักษณะของการกระทำที่เป็นฐานความผิด (substantive offences) แต่เป็นบทบัญญัติให้อำนาจผู้ควบคุมอากาศยาน (aircraft commander) อย่างกว้างขวางในการใช้มาตรการอันสมควรบังคับหรือควบคุมตัวบุคคล รวมถึงการหยุดการบินเพื่อความปลอดภัยบนอากาศยาน และรักษาไว้ซึ่งระเบียบวินัยอันดีของอากาศยาน เมื่อบุคคลในอากาศยานได้กระทำการดังต่อไปนี้ คือ

(เอ) การกระทำความผิดต่อกฎหมายอาญา

(บี) การกระทำไม่ว่าจะเป็นความผิดหรือไม่ หากเป็นการกระทำที่เป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของอากาศยาน หรือบุคคล หรือทรัพย์สินในอากาศยาน หรือซึ่งเป็นอันตรายต่อระเบียบและวินัยอันดีบนอากาศยาน[60]

การบัญญัติโดยไม่เฉพาะเจาะจงว่าการกระทำใดบ้างเป็น “ความผิดอาญา”ว่าเป็นไปตามกฎหมายประเทศใด ทำให้เกิดปัญหาการตีความตามดุลพินิจของรัฐภาคีต่อมา จึงกล่าวได้ว่าอนุสัญญากรุงโตเกียว ค.ศ. 1963 วางหลักการว่ารัฐใดจะเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐทางอาญาในกรณีเกิด

[60] Tokyo Convention 1963, Article 1.1(a)(b)., “This Convention shall apply in respect of a) offences against penal law; b) acts which, whether or not they are offences, may or do jeopardize the safety of the aircraft or of persons or property therein or which jeopardize good order and discipline on board”

เหตุการณ์บุคคลประพฤติตนไม่เหมาะสมหรือเกิดความไม่สงบเรียบร้อยบนอากาศยาน และเป็นปัญหาในการตีความความหมายของ “การกระทำความผิดอาญาบนอากาศยาน” ทำให้ผู้ควบคุมอากาศยานมีอำนาจอย่างกว้างเพราะไม่มีการนิยามความหมายของความผิดอาญา อำนาจของผู้ควบคุมอากาศยานในการยึดหรือควบคุมอากาศยานซึ่งกำหนดวิธีปฏิบัติไว้ตามข้อ 11 แห่งอนุสัญญากรุงโตเกียว ค.ศ. 1963 ไม่ได้กำหนดฐานความผิดสำหรับอำนาจของผู้ควบคุมอากาศยานสำหรับการกระทำดังกล่าว เป็นผลให้ต้องจัดทำอนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ. 1970 โดยกำหนดทั้งฐานความผิดและบทลงโทษสำหรับความผิดนั้นให้รัฐผู้ทำสัญญากำหนดฐานความผิดและบทลงโทษสำหรับความผิดนั้น

ภายใต้ขอบข่ายของอนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ. 1970 ในข้อ 1 และข้อ 3 (เอ) (บี) ได้บัญญัติตัวผู้กระทำความผิดและลักษณะการกระทำความผิดที่ถือว่าเป็นความผิดภายในขอบข่ายการปรับใช้อนุสัญญา ดังนี้

“บุคคลใดกระทำการดังต่อไปนี้ในอากาศยานในระหว่างบิน (in flight) ได้แก่

(เอ) การยึดหรือเข้าควบคุมอากาศยานนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมายด้วยการใช้กำลังบังคับ หรือด้วยการขู่เข็ญในรูปแบบอื่นใด หรือพยายามกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเช่นว่านั้น หรือ

(บี) ผู้ได้สมคบกับบุคคลอื่นกระทำการหรือพยายามกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเช่นว่านั้น ถือว่ากระทำความผิด”[61] (ซึ่งต่อไปนี้ในอนุสัญญาให้เรียกว่า “ความผิด”)

ต่อมาเมื่อเหตุการณ์กระทำการแทรกแซงต่อการบินพลเรือนทวีรุนแรงมากขึ้น อนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ. 1970 กำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับการจี้บังคับอากาศยาน (hijack) ในระหว่างบินเท่านั้น ซึ่งไม่ได้กำหนดให้การกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายต่อความปลอดภัยของการบินพลเรือนกับอากาศยานที่ไม่ได้อยู่ในระหว่างการบิน และสิ่งติดตั้ง หรือเครื่องอำนวยความสะดวกของสนามบิน (บริภัณฑ์) ดังนั้นจึงมีความจำเป็นต้องต้องจัดทำกฎหมายระหว่างประเทศใหม่

ข้อ 1 แห่งอนุสัญญากรุงมอนตริออล ค.ศ. 1971 ได้กำหนดให้การกระทำการโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และโดยเจตนาต่อไปนี้ถือเป็นความผิด(The Offence)

เอ) การกระทำการประทุษร้ายบุคคลในอากาศยานในระหว่างบิน ซึ่งอาจเป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของอากาศยานนั้น

---

[61] the Hague 1970, Article 1 “Any person who on board an aircraft in flight: (a) unlawfully, by force or threat thereof, or by any other form of intimidation, seize, or exercise control of, that aircraft, or attempt to perform any such act, or (b) is an accomplice of a person who performs or attempts to perform any such acts commits an offence.”

บี) การทำลายอากาศยานในระหว่างบริการ หรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่อากาศยานเช่นว่านั้นซึ่งทำให้อากาศยานไม่สามารถทำการบิน หรืออาจเป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของอากาศยานที่อยู่ในระหว่างบิน (in flight)

ซี) การวางหรือก่อให้เกิดการวางบนอากาศยานในระหว่างบริการ(In-Flight) โดยวิธีการใดๆ ซึ่งกลอุปกรณ์หรือวัตถุซึ่งอาจทำลายอากาศยานนั้น หรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่อากาศยานโดยทำให้ไม่สามารถทำการบินได้ หรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่อากาศยานที่อยู่ในระหว่างบิน (in service)

ดี) การทำลายหรือทำความเสียหายแก่เครื่องอำนวยความสะดวกในการเดินอากาศหรือเข้าแทรกสอด กับปฏิบัติการของเครื่องอำนวยความสะดวกนั้น ถ้าการกระทำเช่นว่านั้นอาจเป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของอากาศยานที่อยู่ในระหว่างบิน (in flight)

อี) การแจ้งข้อสนเทศซึ่งตนรู้อยู่แล้วว่าเป็นความเท็จ ซึ่งการนั้นอาจเป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของอากาศยานที่กำลังบินอยู่[62]

2.3.2 การกำหนดขอบเขตการใช้บังคับ (Scope of Applicability)

อนุสัญญาว่าด้วยความปลอดภัยของการบินพลเรือนระหว่างประเทศภายใต้การอุปถัมภ์ของ ICAO ซึ่งได้แก่ อนุสัญญากรุงโตเกียว ค.ศ. 1963 นั้นบังคับใช้เฉพาะอากาศยานที่ให้บริการการบินพลเรือนเท่านั้น ซึ่งไม่รวมถึงอากาศยานราชการ อันได้แก่ อากาศยานที่ใช้ในบริการศุลกากร ตำรวจ หรือทหาร[63] และการบังคับใช้อนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ. 1970 และอนุสัญญากรุงมอนตริออลซึ่งเพิ่มเติมโดยพิธีสารกรุงมอนตริออล ค.ศ. 1988

อนุสัญญากรุงโตเกียว ค.ศ. 1963 ใช้บังคับอากาศยานในระหว่างบิน ซึ่ง “อากาศยานในระหว่างบิน” แบ่งเป็น 2 ความหมาย ได้แก่ อากาศยานในระหว่างบินที่เป็นหลักการ

---

[62] Article 1 Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation, Montreal Convention 1971 “Any person commits an offence if he unlawfully and intentionally:

(a) perform an act of violence against a person on board an aircraft in flight if that act is likely to endanger the safety of that aircraft; or

(b) destroys an aircraft in service or causes damages to such an aircraft which renders it incapable of flight or which likely to endanger its safety in flight; or

(c) places or causes to be placed on aircraft in service, by any means whatsoever, a device or substance which is likely to destroy that aircraft, or to cause damage to it which renders it incapable of flight, or to cause damage to it which is likely to endanger its safety in flight; or

(d) destroys or damages air navigation facilities or interferes with their operation, if any such act is likely to endanger the safety of aircraft in flight; or

(e) communicates information which he knows to be false, thereby endangering the safety of an aircraft in flight. ”

[63] Beijing Convention 2010 Article 3 “This Convention shall not apply to aircraft used in military, customs or police services.”

ระหว่างปิดประตูถึงระหว่างเปิดประตู (door-to-door) หมายถึง และอากาศยานในระหว่างบินนับตั้งแต่ใช้พลังงานบินขึ้น (power-to-takeoff) หมายถึงอากาศยานกำลังบินอยู่นับตั้งแต่ขณะที่ใช้พลังงานเพื่อความมุ่งประสงค์ที่จะบินขึ้น จนถึงขณะที่การลงสู้พื้นดินสิ้นสุดลง[64] กล่าวคือ อนุสัญญากรุงโตเกียว ค.ศ. 1963 ใช้บังคับกับการกระทำความผิดทางอาญาที่กล่าวข้างต้นในทุกกรณีที่เกิดขึ้นในอากาศยาน (on board) เมื่อคำนึงถึงหลักอำนาจอธิปไตยของรัฐที่จะบังคับการให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่รัฐบัญญัติขึ้นภายในดินแดนรัฐ เมื่อมีแผนออกเดินทางต้องเตรียมอากาศยานให้พร้อมสำหรับการเดินทางนับตั้งแต่ตรวจสอบความปลอดภัย การเติมน้ำมันเชื้อเพลิง น้ำ อาหารและสิ่งของเครื่องใช้ระหว่างการเดินทาง การทำความสะอาด เมื่อใกล้เวลาออกเดินทางเจ้าหน้าที่ประจำอากาศยานจะขึ้นสำรวจความพร้อมและเตรียมรับผู้โดยสาร ระหว่างเตรียมรับผู้โดยสารนี้เจ้าหน้าที่ประจำอากาศยานจะปิดประตูด้านนอกอากาศยานทุกบาน เพื่อเตรียมให้ผู้โดยสารเดินทางจากที่พักผู้โดยสารไปยังอากาศยาน เช่น เครื่องบินขนาดใหญ่แบบ Boeing 737 นักบินผู้ควบคุมอากาศยานจะแจ้งให้เจ้าหน้าที่ประจำอากาศยานเปิดใช้บันไดลื่นอัตโนมัติกรณีฉุกเฉิน (cabin crew slide armed) จากนั้นอากาศยานจะเคลื่อนออกจากหลุมจอด หากเป็นหลุมจอดที่ใช้สะพานเทียบเครื่องบิน จะใช้รถฉุดลากอากาศยานออกไปฝนระยะที่อากาศยานกลับตัวได้ก่อน อากาศยานจึงจะใช้พลังงานเพื่อการวิ่งขึ้น (use its own power for the purpose pf take-off) จากทางวิ่งจนเมื่อความเร็วเพียงพอที่จะยกตัวลอยขึ้น เมื่ออากาศยานจะทำการบินลงก็จะใช้มุมร่อนลดระดับความสูงของอากาศยานโดยความเร็วร่อนยังคงมีกำลังเพียงพอที่จะยกอากาศยานให้ลอยอยู่จนกระทั่งอากาศยานแตะพื้นทางวิ่งและเคลื่อนที่ไปตามทางวิ่งเพื่อชะลอความเร็วเมื่อการบินสิ้นสุด (landing runs ends) ตามทางขับเพื่อเข้าสู่หลุมจอดอากาศยาน และถ้าหาเป็นอากาศยานขนาดใหญ่ เช่น เครื่องบิน Boeing 737 นักบินผู้ควบคุมอากาศยานจะแจ้งให้เจ้าหน้าที่ประจำอากาศยานปิดการใช้งานบันไดลื่นอัตโนมัติในกรณีฉุกเฉิน (cabin crew door slide disarmed) แล้วเจ้าหน้าที่ประจำอากาศยานจึงเปิดประตูด้านนอกเพื่อให้ผู้โดยสารลงจากอากาศยาน

กล่าวโดยสรุป อนุสัญญากรุงโตเกียว ค.ศ. 1963 มีขอบเขตการใช้บังคับเฉพาะการกระทำโดยที่บุคคลอยู่ในอากาศยาน ซึ่งจดทะเบียนในรัฐภาคีแห่งอนุสัญญานี้ ขณะที่อากาศยานนั้นอยู่ในระหว่างบิน (in flight) โดยอากาศยานนั้นอยู่บนพื้นผิวของทะเลหลวงหรือพื้นที่อื่นนอกอาณาเขตของรัฐนั้น โดยอากาศยานจะถือว่าอยู่ในระหว่างบินนับตั้งแต่เมื่ออากาศยานนั้นใช้พลังเพื่อการบินขึ้นจนถึงเมื่อสิ้นสุดการบิน

ในขณะที่อนุสัญญาเฮก ค.ศ.1970 ใช้บังคับกับ “อากาศยานในระหว่างบิน” ซึ่งหมายความว่า อากาศยานช่วงเวลานับตั้งแต่ผู้ประจำอากาศยานภาคพื้นหรือเจ้าหน้าที่เริ่มเตรียมการก่อนการบินสำหรับเที่ยวบินใดโดยเฉพาะ จนถึงเวลาครบยี่สิบสี่ชั่วโมงหลังจากอากาศยานลงสู่พื้นและไม่ว่ากรณีใดๆ ให้หมายความถึงระยะเวลาที่อากาศยานอยู่ในระหว่างบริการด้วย โดยไม่คำนึงว่าเป็นเที่ยวบินระหว่างประเทศ

---

[64] For the purposes of the Convention of Tokyo, Article 1.3 “an aircraft is considered to be in flight from the moment when power is apply for the purpose of take-off until the moment when the landing run ends”

หรือเที่ยวบินภายในประเทศ มีเงื่อนไขเพียงว่าถิ่นที่ต้นทางและถิ่นที่อากาศยานบินลงจริงต้องตั้งอยู่ภายในดินแดนที่ไม่ใช่รัฐผู้จดทะเบียน

อนุสัญญากรุงมอนตริออล ค.ศ. 1971 ใช้ทั้ง “อากาศยานในระหว่างบิน” (on board an aircraft in flight) ซึ่งคำว่า “ในระหว่างบิน” มีความหมายเช่นเดียวกับอนุสัญญากรุงโตเกียว ค.ศ. 1963 และใช้กับ “อากาศยานในระหว่างบริการ” (aircraft in service) เพราะปรากฏเหตุการณ์ที่การกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายต่อความปลอดภัยของการบินพลเรือนกับอากาศยานที่ไม่อยู่ในระหว่างบิน และกับสิ่งติดตั้งหรือสิ่งอำนวยความสะดวก (บริภัณฑ์) ของสนามบิน โดยให้ถือว่าอากาศยานใดๆ อยู่ในขณะบริการ (aircraft in service) นับตั้งแต่การเริ่มเตรียมการก่อนบินของอากาศยานโดยผู้ประจำหน้าที่ภาคพื้นดินหรือโดยเจ้าหน้าที่ประจำอากาศยานสำหรับเที่ยวบินใดโดยเฉพาะจนกว่าจะครบยี่สิบสี่ชั่วโมงภายหลังการลงสู่พื้นดิน ไม่ว่าในกรณีใดกำหนดเวลาบริการจะต้องขยายให้คลุมถึงกำหนดเวลาทั้งหมดที่อากาศยานอยู่ในระหว่างบิน[65]

2.3.3 การกำหนดการใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญา (Criminal Jurisdiction)

ข้อ 3 อนุสัญญากรุงโตเกียว ค.ศ.1963 การใช้อำนาจรัฐทางอาญาของรัฐผู้จดทะเบียน (State of registry) ที่เป็นรัฐแรก (priority state) ที่มีอำนาจเหนือการกระทำความผิดบนอากาศยานในระหว่างบิน นอกนั้นเป็นข้อยกเว้นหลักการดังกล่าว กล่าวคือ ข้อ 4 แห่งอนุสัญญาให้อำนาจรัฐที่มิใช่รัฐผู้จดทะเบียนอากาศยานเข้าแทรกสอดอากาศยานที่อยู่ในระหว่างบิน (interfere with an aircraft in flight) เพื่อใช้เขตอำนาจศาลในคดีอาญาเหนือความผิดที่ได้กระทำบนอากาศยาน โดยความผิดนั้นต้องมีลักษณะ 5 ประการ[66] ดังนี้ ได้แก่

เอ) การกระทำความผิดได้กระทำลงในอาณาเขตของรัฐเช่นว่านั้น (หลักดินแดน)

บี) ความผิดนั้นได้กระทำโดย หรือกระทำต่อคนชาติ หรือผู้มีถิ่นที่อยู่ถาวรในรัฐเช่นว่านั้น (หลักคนชาติ)

---

[65] Article 2 Montreal Convention 1971 “For the purpose of this Convention: (a) an aircraft is considered to be in flight at any

[66] Article 4 Tokyo Convention 1963 “Contracting State which is not the State of Registration may not interfere with an aircraft in flight in order to exercise its criminal jurisdiction over an offence committed on board except in the following cases:

a) the offence has effect on the territory of such State;

b) the offence has been committed by or against a national or permanent resident of such State;

c) the offence is against the security of the State;

d) the offence consists of breach of any rules or regulations relating to the flight or maneuver of aircraft in force in such State;

e) the exercise of jurisdiction is necessary to ensure the observance of any obligation of such State under the multilateral international agreement.

ซี) ความผิดนั้นเป็นปฏิปักษ์ต่อความมั่นคงของรัฐเช่นว่านั้น (หลักป้องกัน)

ดี) ความผิดนั้นประกอบด้วยการฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ หรือข้อบังคับอยู่ในรัฐเช่นว่านั้น (หลักป้องกัน)

อี) การใช้อำนาจศาลนั้นเป็นการจำเป็นเพื่อให้มีการปฏิบัติตามข้อผูกพันใดๆ ของรัฐเช่นว่านั้น ภายใต้ความตกลงพหุภาคีระหว่างประเทศ (หลักความยินยอมหรือหลักสนธิสัญญา)

โดยอนุสัญญากรุงโตเกียว ค.ศ. 1963 ไม่ได้กันออกไปซึ่งการใช้อำนาจรัฐในทางอาญาตามกฎหมายภายใน หมายความว่า หากเป็นรัฐเจ้าของดินแดนแล้วสามารถใช้กฎหมายอาญาของตนบังคับได้เสมอเนื่องจากเป็นไปตามกฎหมายภายในที่มีมาก่อนแล้ว ตามข้อ 3.3 แห่งอนุสัญญากรุงโตเกียว ค.ศ. 1963

ในขณะที่การใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญาเหนืออากาศยานของอนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ.1970 บัญญัติอยู่ในข้อ 5.1 และมีลักษณะอย่างเดียวกับเขตอำนาจรัฐทางอาญาเหนืออากาศยานของอนุสัญญากรุงมอนตริออล ค.ศ.1971 ตามข้อ โดยกำหนดให้รัฐผู้ทำสัญญาแต่ละรัฐดำเนินมาตรการที่จำเป็นเพื่อสถาปนาเขตอำนาจศาลของตนหรือเขตอำนาจรัฐทางอาญาเหนือความผิดใน 5 กรณี ได้แก่

1) รัฐซึ่งการกระทำความผิดได้กระทำในเขตดินแดนของรัฐนั้น

2) รัฐผู้ให้สัญชาติอากาศยาน

3) รัฐที่อากาศยานบินลง โดยมีตัวผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอยู่บนอากาศยานนั้นด้วย

4) ในกรณีที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นบนอากาศยานเช่า รัฐผู้ให้เช่าหรือรัฐผู้เช่ามีภูมิลำเนาหรือมีถิ่นที่ทางธุรกิจสำคัญในรัฐนั้นหรือไม่มีถิ่นที่ธุรกิจสำคัญในรัฐนั้น ก็มีถิ่นที่อยู่ถาวรในรัฐนั้นจะสามารถใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญาเหนืออากาศยานดังกล่าว

5) ในกรณีที่มีการจัดตั้งองค์กรการดำเนินการขนส่งทางอากาศร่วม หรือตัวแทนดำเนินการบินระหว่างประเทศแล้ว ต้องมีการเลือกตั้งรัฐหนึ่งรัฐใดเป็น “รัฐที่กำหนด” (Designate State) ให้เป็นเสมือน “รัฐผู้จดทะเบียนให้สัญชาติอากาศยาน” เพื่อความมุ่งประสงค์แห่งอนุสัญญานี้ นอกจากนี้อนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ. 1971 ได้สร้างหลักการใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญาสากล (universal jurisdiction) โดยการกำหนดให้รัฐภาคีสถาปนาอำนาจรัฐในการพิจารณาคดีเมื่อพบตัวผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอยู่ในอาณาเขตของตนและมิได้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ตามข้อ 4.2

2.3.4 ความร่วมมือระหว่างรัฐในทางอาญา (International Cooperation)

เดิมการใช้อำนาจรัฐทางอาญาโดยการตรากฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย และรวมถึงการพิจารณาพิพากษาคดีจำกัดเฉพาะในเขตดินแดนรัฐเท่านั้นตามหลักการใช้อำนาจรัฐทางอาญาโดยหลักดินแดน (Territorial Jurisdiction Principle) ตามที่ได้กล่าวข้างต้น การบังคับใช้กฎหมายอาญาโดยเจ้าหน้าที่

รัฐจึงมีผลบังคับใช้อย่างจริงจังเฉพาะภายในอาณาเขตดินแดนของแต่ละรัฐเท่านั้น แต่เนื่องจากความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีการคมนาคม การใช้อากาศยานเพื่อการเดินทางของพลโลกได้สร้างความซับซ้อนในการก่ออาชญากรรมในรูปแบบองค์กรอาชญากรรม เช่น อาชญากรรมเกี่ยวกับยาเสพติด การก่อการร้าย การค้าเด็กและหญิง อาชญากรรมเศรษฐกิจเกี่ยวกับการปลอมแปลงเงินตรา บัตรเครดิต ตั๋วแลกเงินหรือเชคต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการก่อการร้ายที่มักใช้ประโยชน์จากความเป็นที่นิยมและสะดวกรวดเร็วของการบินพลเรือนเพื่อสร้างความหวาดกลัวข่มขู่คุกคามด้วยการกระทำรุนแรงต่อความปลอดภัยของอากาศยานและท่าอากาศยาน การปราบปรามอาชญากรรมเหล่านี้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องอาศัยความร่วมมือในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาระหว่างประเทศโดยผ่านกลไกที่ประเทศต่างๆ สร้างขึ้นเพื่อร่วมมือกันบังคับใช้กฎหมายให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น โดยการยอมลดข้อถือสิทธิ์เรื่องอำนาจอธิปไตยบางประการลง เช่น กรณีผู้กระทำความผิดหลบหนีไปอยู่ต่างประเทศซึ่งอำนาจรัฐภายในไม่สามารถติดตามตัวมาจากต่างประเทศได้ ต้องอาศัยความร่วมมือระหว่างประเทศในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน นอกจากนี้นานาประเทศมีความเห็นร่วมกันว่าการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเพียงอย่างเดียวไม่ย่อมเพียงพอ สมควรให้ความสำคัญกับการรวบรวมพยานหลักฐานทั้งในชั้นสอบสวนและในชั้นศาลของรัฐอื่น เพื่อปิดโอกาสไม่ให้ผู้กระทำความผิดอาศัยช่องว่างของกฎหมายในการประกอบอาชญากรรม

2.3.4.1 ความร่วมมือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาระหว่างประเทศ (Mutual Assistance in Criminal Matters)

ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาเป็นความร่วมมือในเรื่องทั่วไปเพื่อช่วยเหลือเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายของรัฐอื่นในการสืบสวนสอบสวน ฟ้องร้อง และกระบวนการอื่นๆ เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญา เช่น การสืบหาตัวบุคคล การสืบพยานและการสอบปากคำพยานบุคคล การจัดหาให้ซึ่งเอกสาร บันทึกและพยานหลักฐาน การส่งเอกสาร การปฏิบัติตามคำร้องขอในการค้น ยึด การโอนตัวผู้ต้องขังเพื่อสืบพยานบุคคล ซึ่งมีผลทำให้การดำเนินคดีเกี่ยวกับพยานหลักฐานต่างๆ ในรัฐอื่นชอบด้วยกฎหมายของรัฐผู้ร้องขอ

อำนาจหน้าที่ของรัฐตามอนุสัญญากรุงโตเกียว ค.ศ. 1963

ก) ต้องยอมให้ผู้ควบคุมอากาศยานที่จดทะเบียนในรัฐผู้ทำสัญญาอื่นนำตัวบุคคลใดๆ ลง (disembark) ตามข้อ 3.3

ข) ต้องยอมรับตัวบุคคลใดๆ ที่ควบคุมอากาศยานส่งตัวให้ตามข้อ 4.4 ถ้าเป็นที่พอใจว่าพฤติการณ์มีเหตุอันสมควรต้องสงสัยว่ากระทำความผิดหรือใกล้จะกระทำการด้วยการบังคับขู่เข็ญว่าจะให้กำลังบังคับ เข้าแทรกสอด ยึด หรือเข้าควบคุมอากาศยานที่กำลังบินอยู่โดยมิชอบด้วยกฎหมาย รัฐผู้ทำสัญญามีอำนาจคุมขังบุคคลนั้นตาม ข้อ 4.4 เช่นเดียวกับข้อ 6 ตามอนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ. 1970 ซึ่งให้

อำนาจรัฐในการควบคุมตัวบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด เพื่อดำเนินการตามมาตรการอื่นๆ ให้เป็นไปตามอำนาจของรัฐนั้นๆ เท่าที่จำเป็นเพื่อดำเนินคดีอาญาหรือส่งผู้ร้ายข้ามแดน

ค) การดำเนินการสอบสวนหรือจับกุมหรือการใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญา ตามอนุสัญญากรุงโตเกียว ค.ศ. 1963 รัฐผู้ทำสัญญาต้องได้คำนึงถึงความผิดเกี่ยวกับประโยชน์อื่นๆ ของการเดินอากาศและจะกระทำการในทางที่หลีกเลี่ยง เพื่อให้เกิดความล่าช้าโดยไม่จำเป็นของอากาศยาน ผู้โดยสาร เจ้าหน้าที่ประจำอากาศยาน หรือสินค้าไม่ได้

ตามอนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ. 1970 ข้อ 4 การให้ความช่วยเหลือทางอาญาระหว่างประเทศ รัฐผู้ทำสัญญาจะต้องให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันให้มากที่สุดเกี่ยวกับการดำเนินคดีทั้งนี้ให้ใช้กฎหมายของรัฐผู้รับคำขอในทุกกรณีตามข้อ 10 แห่งอนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ. 1970 ซึ่งอนุสัญญากรุงมอนตริออล ค.ศ. 1971 ได้ใช้เป็นแนวทางต่อมา ในขณะที่การเปิดเผยข้อมูล รัฐผู้ทำสัญญาแต่ละรัฐจะต้องรายงานข้อสนเทศใดๆ ที่เกี่ยวข้องซึ่งตนมีอยู่ต่อคณะมนตรีICAOโดยพลันเท่าที่จะทำได้ตามกฎหมายแห่งชาติของตน เกี่ยวกับพฤติการณ์การกระทำความผิด การดำเนินการเพื่อส่งคืนการควบคุมอากาศยานไว้ให้ดำเนินการในมาตรการส่วนผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดหรือผู้กระทำความผิด และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง ผลแห่งการดำเนินกระบวนการพิจารณาในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนหรือการดำเนินคดี อนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ. 1970 ได้วางหลักการไว้ และเป็นแนวทางให้แก่อนุสัญญากรุงมอนตริออล ค.ศ. 1971 ต่อมา

ง) การอำนวยความสะดวกให้แก่อากาศยานและผู้โดยสาร อนุสัญญากรุงโตเกียว ค.ศ. 1963 อนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ. 1970 และอนุสัญญากรุงมอนตริออล ค.ศ. 1971 ได้กำหนดไว้ในบทบัญญัติที่เป็นแนวทางเดียวกัน กล่าวคือ อนุสัญญากรุงโตเกียว ค.ศ. 1963 ข้อ 6.1 รัฐต้องปฏิบัติต่อผู้ถูกนำตัวลงเพื่อจะได้ดำเนินการบินต่อ เมื่อเขาไม่ประสงค์เดินทางต่อ โดยต้องปฏิบัติต่อบุคคลนั้นด้วยความอนุเคราะห์ให้เกิดความปลอดภัยไม่น้อยไปกว่าการปฏิบัติต่อคนชาติเมื่อเขาไม่ใช่คนชาติ

2.3.4.2 การส่งผู้ร้ายข้ามแดน (Extradition)

โดยทั่วไปการส่งผู้ร้ายข้ามแดน คือ กระบวนที่ประเทศผู้รับคำขอ (Requested State) ส่งตัวบุคคล ผู้กระทำความผิด (ผู้ต้องหา หรือ จำเลย) หลบหนีออกมาสู่เขตอำนาจในการดำเนินคดีต่อประเทศผู้ร้องขอ (Requesting State) ที่ได้พบตัวผู้กระทำความผิดที่หลบหนีนั้นในดินแดนของประเทศผู้รับคำขอนั้น โดยผู้กระทำความผิดอาจเป็นผู้ต้องหาหรือผู้ต้องคำพิพากษาให้ลงโทษทางอาญา และมีเขตอำนาจศาลในรัฐผู้ร้องขอเพื่อดำเนินคดีหรือรับโทษตามคำพิพากษาในประเทศผู้รับคำขอ[67]

[67] พรชัย ด่านวิวัฒน์, “กฎหมายอาญาระหว่างประเทศ,” พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552), หน้า 29-33.

การส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นความร่วมมือทางอาญาระหว่างประเทศที่มีความสำคัญมากขึ้นในปัจจุบัน เนื่องจากความเจริญด้านเทคโนโลยีและการคมนาคมทำให้ผู้กระทำความผิดสามารถหลบหนีการดำเนินคดีจากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่งได้โดยสะดวก เพื่อให้ตนพ้นจากความผิดในประเทศที่การกระทำความผิดเกิด แต่อย่างไรก็ตามทุกประเทศต่างมีอำนาจอธิปไตยของตนที่รัฐอื่นๆ ไม่อาจเข้าแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นการนำตัวผู้ต้องหาหรือผู้ต้องคำพิพากษาให้ลงโทษทางอาญา ไปยังประเทศที่ผู้นั้นต้องหาว่ากระทำความผิดหรือถูกตัดสินตามคำพิพากษาให้ลงโทษแล้ว ก็ย่อมเป็นความร่วมมือทางอาญาระหว่างประเทศ กล่าวคือ บางประเทศสามารถไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดน ซึ่งบางประเทศปฏิเสธการส่งคนชาติข้ามแดน หรือกรณีบางประเทศปฏิเสธไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนหากต้องรับโทษประหารชีวิต เป็นต้น และความผิดที่สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ ต้องเป็นความผิดทั้งในรัฐผู้รับคำร้องขอ (Requested State) และรัฐผู้ร้องขอ (Requesting State) ซึ่งความผิดที่สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ (Extraditable Offence) มีเงื่อนไขดังนี้ คือ

หลักเกณฑ์โดยทั่วไป กฎหมายภายในและสนธิสัญญาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนของแต่ละประเทศมีวิธีการกำหนดความผิดที่สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ (Extraditable Offence) ไว้สองลักษณะ คือ การระบุรายการฐานความผิดที่สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนแก่กันได้ (list of offences approach) และการกำหนดอัตราโทษขั้นต่ำของความผิดที่สามารถส่งข้ามแดนแก่กันได้ (minimum penalty definition) ซึ่งความผิดประกอบด้วยเงื่อนไข 4 ประการ[68] กล่าวคือ

ประการแรก ความผิดที่รัฐผู้ร้องขอมีคำขอ จะต้องเป็นความผิดต่อกฎหมายอาญาของรัฐผู้รับคำขอด้วย คือ ต้องเป็นความผิดทางอาญาทั้งสองประเทศ (Double Criminality)

ประการที่สอง ความผิดนั้นจะต้องมีโทษตามกฎหมายให้ลงโทษประหารชีวิต จำคุก หรือให้ปราศจากเสรีภาพ โดยมีบทกำหนดโทษขั้นสูงสุดเป็นระยะเวลาไม่ต่ำกว่า 1 ปี อย่างไรก็ตาม ถ้าอัตราโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่กำหนดโทษขั้นต่ำที่ต่ำกว่าหนึ่งปี ก็ถือว่าเข้าเกณฑ์ เช่น ความผิดที่มีอัตราโทษจำคุก สามเดือนถึงหนึ่งปี ก็ถือว่ามีโทษจำคุกหนึ่งปีขึ้นไป[69]

ประการที่สาม ความผิดนั้นต้องไม่ใช่ความผิดเกี่ยวกับการเมือง (Political Offences)

ประการที่สี่ ความผิดนั้นจะต้องไม่ขาดอายุความตามกฎหมายของประเทศที่ร้องขอ

[68] อ้างเชิงอรรถที่แล้ว หน้า 33.

[69] โปรดดู สมบูรณ์ เสงี่ยมบุตร. “กฎหมายอาญาระหว่างประเทศ,” (สำนักพิมพ์วิญญูชน :กรุงเทพมหานคร, 2555) หน้า 78.

หลักการสำคัญอีกประการ คือ การส่งผู้ร้ายข้ามแดนต้องไม่มีเหตุปฏิเสธไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนนอกจากหลักที่ว่าความผิดอาญานั้นต้องมิใช่ความผิดทางการเมือง ซึ่งเป็นเหตุปฏิเสธไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบ่งเป็น 2 ลักษณะ[70] คือ

ลักษณะแรก คือ การใช้เหตุปฏิเสธการส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยพื้นฐานของเหตุผลสากล (mandatory ground for refusal) รัฐบาลของรัฐนั้นๆ มีอำนาจเต็มในการปฏิเสธการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ได้แก่ การกระทำความผิดที่เป็นความผิดทางการเมือง (political offences) และหลักการห้ามฟ้องซ้ำในคดีอาญาในความผิดฐานเดียวกัน (double jeopardy)

ลักษณะที่สอง คือ การใช้เหตุสำหรับเป็นดุลพินิจปฏิเสธการส่งผู้ร้ายข้ามแดน (optional ground for refusal) เป็นหลักการที่รัฐบาลของที่เป็นรัฐผู้รับคำร้อง มีนโยบายการใช้อำนาจจึงมีดุลพินิจปฏิเสธคำร้องการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ได้แก่ การไม่ส่งคนชาติข้ามแดน (extradition of national) การไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้ต้องรับโทษประหาร (death penalty)

อนุสัญญากรุงโตเกียว ค.ศ. 1963 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนไว้ในข้อ 14 โดยเพื่อความมุ่งประสงค์ในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ความผิดที่ได้กระทำบนอากาศยานของรัฐผู้ให้สัญชาติอากาศยาน จะได้รับผลปฏิบัติเสมือนหนึ่งว่าความผิดนั้นได้กระทำลงไม่เพียงแต่สถานที่ที่เกิดการกระทำความผิดเท่านั้น แต่ให้ถือว่าได้กระทำลงในดินแดนของรัฐผู้ให้สัญชาติอากาศยานด้วย อย่างไรก็ตามไม่ก่อให้เกิดข้อผูกพันรัฐผู้ทำสัญญาใดๆ ให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามข้อ 16 การอนุญาตให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนหรือไม่เป็นอำนาจพิเศษโดยสมบูรณ์แห่งรัฐผู้รับคำขอ (Entity the prerogative)[71] กล่าวคือรัฐผู้รับคำขออาจส่งหรือไม่ส่งตัวผู้รายข้ามแดนก็ได้ทั้งนี้เป็นไปตามนโยบายของแต่ละรัฐผู้ทำสัญญา อย่างไรก็ตามภายหลังการวางหลักเกณฑ์การส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามอนุสัญญากรุงโตเกียว ค.ศ. 1963 กลับปรากฏการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายต่ออากาศยานจำนวนเพิ่มมากขึ้นอย่างมาก และบทบัญญัติในอนุสัญญากรุงโตเกียว ค.ศ. 1963 เป็นประโยชน์ต่อรัฐภาคีที่หลีกเลี่ยงการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนไปดำเนินคดียังประเทศที่ร้องขอ โดยไม่เป็นการละเมิดข้อตกลงตามอนุสัญญากรุงโตเกียว

อนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ. 1970 และอนุสัญญากรุงมอนตริออล ค.ศ. 1971 มีความพยายามในการเติมเต็มช่องว่างของอนุสัญญากรุงโตเกียว ค.ศ. 1963 โดยการบัญญัติว่า รัฐผู้ทำสัญญาเจ้าของดินแดนซึ่งพบตัวผู้กระทำความผิดหรือผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดถ้าไม่ได้ส่งตัวบุคคลดังกล่าวข้ามแดนแล้วโดยไม่มีข้อยกเว้นใดๆ และไม่ว่าความผิดนั้นจะได้กระทำในเขตดินแดนของรัฐตนหรือไม่ รัฐคู่สัญญานั้นมีหน้าที่จะต้องนำตัวบุคคลดังกล่าวเสนอต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของตน เพื่อดำเนินกระบวนการพิจารณาฟ้อง

---

[70] พรชัย ด่านวิวัฒน์, “กฎหมายอาญาระหว่างประเทศ,” หน้า 33

[71] Robert H. Lynn, “Air hijacking as Political crime- Who should judge?” California Western International Law Journal 2 (1971) p.99.

เป็นคดีอาญาต่อไป โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจนั้นต้องวินิจฉัยทำนองเดียวกับกรณีความผิดธรรมดาใดๆ ที่มีลักษณะร้ายแรงตามกฎหมายแห่งรัฐนั้น[72] ทั้งสองอนุสัญญามีวัตถุประสงค์ให้รัฐผู้ทำสัญญารัฐใดรัฐหนึ่งลงโทษผู้กระทำความผิด กล่าวคือ ตามอนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ. 1970 และอนุสัญญากรุงมอนตริออล ค.ศ. 1971 ให้ถือว่าความผิดตามอนุสัญญาทั้งสองรวมอยู่ในความผิดที่อาจส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนใดๆ (extraditable offences) ที่มีอยู่ระหว่างกันของรัฐผู้ทำสัญญา รัฐผู้ทำสัญญามีพันธกรณีที่ต้องรองรับความผิดตามอนุสัญญาเข้าเป็นความผิดที่อาจส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ในสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนทุกฉบับระหว่างกันต่อไป ถ้ามิได้มีการส่งตัวผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดนั้นข้ามแดน รัฐนั้นผูกพันโดยไม่มีข้อยกเว้นใดๆ และไม่ว่าความผิดจะได้กระทำลงในอาณาเขตของตนหรือไม่ รัฐผู้ทำสัญญาจะต้องนำกรณีนั้นเสนอต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของตนเพื่อความมุ่งประสงค์ในการฟ้องคดีต่อไป ซึ่งกรณีนี้เป็นบทบัญญัติบังคับ (mandatory provision) ให้รัฐผู้ทำสัญญาได้ร่วมมือระหว่างกันในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเมื่อพบตัวผู้ถูกกล่าวหา หากไม่เช่นนั้นต้องพิจารณาฟ้องคดีเพื่อลงโทษบุคคลดังกล่าวหรือหลักการ *aut dedere aut punire* ซึ่งหลักการนี้เริ่มต้นมาจากอนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ. 1970 หมายถึงรัฐทุกรัฐต้องให้ความร่วมมือในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน หากไม่แล้วจะต้องพิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิดเอง เพื่อเป็นการแก้ไขข้อบกพร่องในเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามอนุสัญญากรุงโตเกียว ค.ศ. 1963 และหลักการ *aut dedere aut punire* นี้ต่อมาได้รับการยอมรับจากบรรดารัฐทั้งหลายจนกระทั่งกลายเป็นหลักการสำคัญในการปราบปรามผู้กระทำความผิดฐานจี้อากาศยานและการก่อการร้ายระหว่างประเทศ เพื่อมิให้ผู้กระทำความผิดต่อความปลอดภัยเกี่ยวกับการบินลอยนวล โดยการแสวงหาแหล่งพักพิง (safe haven) ในประเทศใดๆ ก็ตาม

2.3.5 การบังคับใช้ (Enforcement)

การบังคับใช้อนุสัญญากรุงโตเกียว ค.ศ. 1963 อนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ. 1970 และอนุสัญญากรุงมอนตริออล ค.ศ. 1971 ในที่นี้แบ่งการอธิบายรายละเอียดเป็น 2 ข้อ คือ 1) ข้อปฏิบัติที่เป็นธรรมต่อผู้กระทำความผิด และ 2) ฐานความผิดร้ายแรง

2.3.5.1 ข้อปฏิบัติที่เป็นธรรมสำหรับผู้กระทำความผิด (Fair Treatment)

ข้อปฏิบัติที่เป็นธรรมสำหรับผู้กระทำความผิด (Fair Treatment) หมายถึง ข้อปฏิบัติที่เป็นหลักประกันที่บุคคลทุกคนใดๆ มีสิทธิได้รับความคุ้มครองของกฎหมายเท่าเทียมกันโดยปราศจากการ

[72] Hague Convention 1970 Article 7 and Montreal Convention 1971 Article 7, The Contracting State in the territory of which the alleged offender is found shall, if it does not extradite him, be obliged, without exemption whatsoever and whether or not the offence was committed in its territory, to submit the case to its competent authorities for the purpose of prosecution. Those authorities shall take their decision in the same manner as in the case of any ordinary offences of a serious nature under the law of that State.

เลือกปฏิบัติใดๆ ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันจากการเลือกปฏิบัติใดๆ อันเป็นการล่วงละเมิดปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน[73] (Universal Declaration of Human Rights)

ด้วยความร่วมมือขององค์การสหประชาชาติ ได้ก่อตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 24 ตุลาคม ค.ศ. 1945 โดยมีวัตถุประสงค์ ของการก่อตั้งประการหนึ่ง คือ เพื่อทำความร่วมมือระหว่างประเทศ ในอันที่จะแก้ไขปัญหาระหว่างประเทศ ในทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม สิทธิมนุษยชน และการส่งเสริมการเคารพสิทธิมนุษยชนและอิสรภาพอันเป็นมูลฐานสำหรับทุกคนโดยปราศจากความแตกต่างเรื่องเชื้อชาติ เพศ ภาษา หรือศาสนา[74] ด้วยบทบัญญัตินี้เองจึงได้มีความร่วมมือในการจัดทำปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขึ้น และได้ประกาศใช้เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 ซึ่งถือว่าเป็นวันสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติตั้งแต่นั้นเป็นต้นมา

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Universal Declaration of Human Rights) มิใช่กฎหมาย จึงขาดสภาพบังคับในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิมนุษยชนเกิดขึ้น แต่โดยเนื้อหาของปฏิญญาถือได้ว่าเป็นมาตรการของสิทธิมนุษยชนที่นานาประเทศต่างยอมรับ การที่รัฐทุกรัฐไม่ได้มีผลผูกพันตามกฎหมายแก่รัฐสมาชิกที่ได้ร่วมลงนามรับรอง แต่ก็ถือได้ว่าปฏิญญานี้เป็นเสมือนมาตรฐานที่ประเทศทั้งหลายพึงใช้เป็นหลักในการจัดระบบกฎหมายภายในของตนให้สอดคล้องกับการจัดการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในระดับสากล เป็นต้นว่า หลักการมนุษย์ทุกคนมีสิทธิในการดำรงชีวิต เสรีภาพ และความมั่นคงในตัวตนนั้น บุคคลใดๆ จะถูกทรมานหรือได้รับผลปฏิบัติ หรือการลงโทษที่โหดร้ายผิดมนุษยธรรมหรือต่ำช้าไม่ได้ บุคคลทุกคนมีสิทธิได้รับการยอมรับนับถือว่าเป็นบุคคลตามกฎหมายทุกหนทุกแห่ง โดยบุคคลจะถูกจับกุม กักขัง หรือเนรเทศไปต่างถิ่นโดยพลการไม่ได้ ในการนี้บุคคลผู้ถูกจับกุม กักขัง หรือเนรเทศไปต่างถิ่นต้องมีกฎหมายรับรองการนั้นๆ คือ บุคคลนั้นต้องได้กระทำความผิดอาญาที่มีพยานหลักฐานหนักแน่น น่าเชื่อถือเพียงพอที่จะกระทำการดังกล่าว

อย่างไรก็ตามบุคคลทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญามีสิทธิได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีการพิสูจน์พยานหลักฐานบุคคลทุกคนมีสิทธิโดยเสมอภาคเต็มที่ในการว่ามีความผิดจากการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย ซึ่งตนได้รับหลักประกันบรรดาที่จำเป็นสำหรับการต่อสู้คดี จากศาลที่อิสระ และเที่ยงธรรมในการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของผู้ถูกกล่าวหาจากการกระทำความผิดใดๆ[75]

---

[73] ข้อ 7 Universal Declaration of Human Rights ,“All are equal before the law and are entitles without any discrimination to equal protection of the law. All are entitled to equal protection against any discrimination in violation of this Declaration and against any incitement to such discrimination”

[74] ข้อ 1 United Nation Charter “ ”

[75] ข้อ 10 Universal Declaration of Human Rights

จากที่ได้กล่าวถึงสิทธิมนุษยชนข้างต้น อนุสัญญากรุงโตเกียว ค.ศ. 1963 อนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ. 1970 และอนุสัญญากรุงมอนตริออล ค.ศ. 1971 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมด้วยพิธีสารกรุงมอนตริออล ค.ศ. 1988 เป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่กำหนดความรับผิดทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิดตามสนธิสัญญานั้น แต่ไม่ได้กำหนดถึงข้อปฏิบัติที่เป็นธรรมสำหรับผู้กระทำความผิด (fair treatment) แม้ว่าอนุสัญญากรุงโตเกียว ค.ศ. 1963 มีแนวความคิดในการบัญญัติต่อการกระทำความผิดอาญาในทางการเมืองว่าไม่ควรมีการเลือกปฏิบัติ การกำหนดกรอบการตีความของสนธิสัญญาไม่ให้เป็นการเลือกปฏิบัติ ตามข้อ 2 แห่งอนุสัญญากรุงโตเกียว ค.ศ. 1963 ได้กำหนดให้รัฐผู้ทำสัญญาตีความให้ดุลพินิจการใช้อำนาจหรือสั่งให้ดำเนินการใดๆ ของรัฐผู้ทำสัญญาที่มีเขตอำนาจรัฐทางอาญาเหนือการกระทำความผิด ในความผิดต่อกฎหมายอาญาที่มีลักษณะทางการเมือง หรือความผิดที่อาศัยการเลิกปฏิบัติทางศาสนาเป็นมูลฐาน ไม่ให้การใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญาตามข้อ 4 เป็นไปโดยอคติ[76] อย่างไรก็ตามไม่ปรากฏบทบัญญัติลักษณะเดียวกันนี้ในอนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ. 1970 และอนุสัญญากรุงมอนตริออล ค.ศ. 1971 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารกรุงมอนตริออล ค.ศ. 1988 ซึ่งการนี้อาจทำให้เกิดช่องว่างทางกฎหมาย ของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจฝ่ายปกครองในการดำเนินการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดตามสนธิสัญญานั้น ตั้งแต่สอบสวน ไต่สวนมูลฟ้อง ดำเนินคดี และมีคำพิพากษาโดยไม่คำนึงถึงข้อปฏิบัติที่เป็นธรรมในการไม่เลือกปฏิบัติดังกล่าว

2.3.5.2 การกำหนดฐานความผิดร้ายแรง (Serious Offence)

อนุสัญญากรุงโตเกียว ค.ศ. 1963 ไม่ได้กำหนดไว้ว่าการกระทำใดที่เป็นฐานความผิดร้ายแรงของรัฐที่อากาศยานจดทะเบียน อาจเป็นปัญหากับทั้งกรณีที่มีการเช่าเหมาอากาศยาน (hull lease) นั้นโดยคนชาติอื่น หรือมีการเช่าอากาศยานตัวเปล่า (dry lease) ไปดำเนินการในอีกรัฐหนึ่ง การบัญญัติกฎหมายที่กำหนดการใช้เขตอำนาจรัฐในฐานความผิดร้ายแรงควรเป็นของประเทศผู้เช่าเหมาหรือผู้เช่า (state of operator) เนื่องจากมีความเกี่ยวเนื่องใกล้ชิดกว่าซึ่งได้มีการหยิบยกปัญหานี้ขึ้นเสนอในคราวที่ประชุมที่มิวนิคและโรมแล้วแต่ไม่ได้รับการแก้ไข[77] โดยที่อนุสัญญากรุงโตเกียวไม่ได้กำหนดให้ฐานความผิดที่ร้ายแรงต้องมีอัตราโทษรุนแรงด้วยซึ่งขึ้นอยู่กับดุลพินิจแต่ละรัฐผู้ทำสัญญาจะได้กำหนดอัตราโทษนั้นโดยที่อนุสัญญากรุงโตเกียว ค.ศ. 1963 ไม่ได้กำหนดโทษขั้นต่ำในฐานความผิดอาญา (ในที่นี้หมายถึง อัตราโทษจำคุกขั้นต่ำ ซึ่งบทบัญญัติมักใช้ถ้อยคำว่า อัตราโทษจำคุกสูงสุดตั้งแต่ ... ปี ขึ้นไป) โดยได้ให้อำนาจผู้ควบคุมอากาศยาน (aircraft commander) เป็นผู้มีอำนาจส่งตัวบุคคลใดที่ได้กระทำความผิดที่ตนเห็นว่าเป็น

[76] Tokyo Convention 1963 Article 2 “Without prejudice to the provision of Article 4 and exception when the safety of the aircraft or of persons or property on board so requires, no provision of this Convention shall be interpreted as authorizing or requiring any action in respect of offences against penal laws of political nature or those based on racial or religious discrimination”

[77] ICAO, Doc. LC/SC/Resolution B, no. 6, January 11, 1963.

ความผิดร้ายแรง (serious offence) ต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ทำสัญญาผู้มีเขตอำนาจ ตามกฎหมายของรัฐที่จดทะเบียนอากาศยาน[78]

การกำหนดบทลงโทษขั้นต่ำที่ไม่ชัดเจนก็ย่อมสร้างสภาพบังคับที่มีการลงโทษ (sanction) ที่ไม่ชัดเจนแน่นอนให้กับอนุสัญญา เช่น กรณีการไม่ใช้บทลงโทษทางอาญากับผู้กระทำความผิด แต่สมาพันธ์สมาคมนักบินระหว่างประเทศ (The Federal of Airline Pilots Association, IFLPA) ได้ประท้วงและยุติความสัมพันธ์ทางการบิน (boycott) ต่อประเทศที่ไม่ยอมส่งผู้ร้ายข้ามแดน โดยสมาพันธ์ฯ ชักชวนให้รัฐสมาชิกงดบินระหว่างยุโรปตะวันตกกับประเทศแอลจีเรีย สาเหตุที่ประเทศแอลจีเรียไม่คืนเครื่องบินสัญชาติอิสราเอลที่ถูกจี้ไปร่อนลงที่แอลจีเรีย และไม่ยินยอมให้เจ้าหน้าที่อิสราเอลเข้าดำเนินการเก็บพยานหลักฐาน ต่อมาสมาพันธ์ฯ ใช้วิธีการยุติความสัมพันธ์การบินกับแอลจีเรีย[79]

การกำหนดบทลงโทษทั้งในอนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ.1970[80] และอนุสัญญากรุงมอนตริออล ค.ศ.1971 ไม่ได้กำหนดนิยามบทลงโทษขั้นต่ำไว้และไม่ได้กำหนดให้ฐานความผิดร้ายแรง (serious offence) ตามอนุสัญญาเป็นข้อบกพร่องของอนุสัญญาประการหนึ่ง ซึ่งถือว่าเป็นดุลพินิจของศาลผู้ใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญาเป็นกรณีไป การบัญญัติบทลงโทษขั้นต่ำอาจทำให้ขาดความยืดหยุ่นในการใช้ดุลพินิจ[81] เนื่องจากการไม่กำหนดโทษขั้นต่ำในอนุสัญญาทั้งสองทำให้รัฐผู้ทำสัญญาแต่ละรัฐซึ่งมีระบบกฎหมายแตกต่างกันสามารถใช้ดุลพินิจกำหนดโทษได้เต็มที่ อย่างไรก็ตามการไม่กำหนดโทษขั้นต่ำของอนุสัญญาทั้งอนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ. 1970 และอนุสัญญากรุงมอนตริออล ค.ศ. 1971 ทำให้หลายประเทศพิจารณาได้ว่าเป็นจารีตประเพณีของอนุสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการรักษาความปลอดภัยเกี่ยวกับการบิน และเป็นผลทำให้รัฐผู้ทำสัญญาบางรัฐไม่มีบทบัญญัติกำหนดโทษขั้นต่ำในกฎหมายภายในที่ต้องรองรับพันธกรณีนี้ และทำให้เกิดกระแสวิพากษ์ถึงการบังคับใช้อย่างไม่จริงจังอนุสัญญาทั้งสอง[82]

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

---

[78] Article 9 Tokyo Convention 1963, “The aircraft commander may deliver to the competent authorities of any Contracting State in the territory of which the aircraft lands any person who he has reasonable grounds to believe has committed on board an aircraft an act which, in his opinion, is a serious offence according to the penal law of the State of registration of the aircraft.”

[79] อ้างแล้ว ปรีชา ส่งสัมพันธ์ “อุปสรรคและปัญหากฎหมายระหว่างประเทศในการปราบปรามการจี้เครื่องบิน,” หน้า 173-174

[80] Hague Convention 1970 Article 2; Montreal Convention 1971 Article 3, “Each Contracting State undertake to make the offence punishable by severe penalties”

[81] ปรีชา ส่งสัมพันธ์ “อุปสรรคและปัญหากฎหมายระหว่างประเทศในการปราบปรามการจี้เครื่องบิน,” หน้า 173

[82] โปรดดู G.N. Horlick, Public and Private Response to Aircraft Hijacking, 2 Vanderbilt Law Journal, 1976, p.21.

2.4 คำตัดสินของศาล (Judicial Decisions) และข้อคิดเห็นของนักกฎหมายระหว่างประเทศ (Writing Publications)

การใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญาและการบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศตามอนุสัญญากรุงโตเกียว ค.ศ. 1963 อนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ. 1970 และอนุสัญญากรุงมอนตริออล ค.ศ. 1971 ล้วนอยู่ภายใต้หลักผสม (Mix Basis) ได้แก่ หลักสัญชาติอากาศยาน หลักดินแดน หลักป้องกัน หลักสากล และหลักสัญชาติผู้เสียหาย โดยใช้หลักสัญชาติอากาศยานเป็นหลักเบื้องต้น (Prime Base) และหลักการอื่นๆ ตามที่กล่าวมาเป็นหลักการเสริม แต่อย่างไรก็ตามการนำเสนอหลักการใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญาเหนืออากาศยานโดยหลักสากล (The Universal Jurisdiction Principle) โดยทั้งนี้การยอมรับการใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญาในหลักการต่างๆ ไม่ได้มีระดับการยอมรับของนานาประเทศในระดับเท่ากันทั้งหมด คือ หลักการใช้เขตอำนาจรัฐรัฐหลักการหนึ่งอาจเกิดประโยชน์เฉพาะแก่สถานการณ์หนึ่ง แต่เมื่อปรับใช้หลักการใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญากับสถานการณ์ทั่วไปอาจไม่เกิดประโยชน์ ดังเหตุการณ์ที่จะได้กล่าวดังต่อไปนี้ คือ เหตุการณ์ตาม Lockerbie case และเหตุการณ์วันที่ 11 กันยายน ค.ศ. 2001 ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

2.4.1 Lockerbie Case

เมื่อวันที่ 21 ธันวาคม ค.ศ. 1988 อากาศยานของสายการบิน Pan Am (Pan American World Airways) แบบ B747-121 เที่ยวบินที่ 103 ออกจากท่าอากาศยานระหว่างประเทศ Heathrow กรุงลอนดอน ประเทศอังกฤษ ไปยังท่าอากาศยานระหว่างประเทศ John F. Kennedy นครนิวยอร์ก ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้เกิดระเบิดขึ้นเหนือเมือง Lockerbie ประเทศสกอตแลนด์ เมื่อเวลา 19.30 น. ตามเวลาท้องถิ่น ในเหตุการณ์นี้มีผู้เสียชีวิตทั้งหมด 270 คน เป็นผู้โดยสารในอากาศยาน 243 คน และลูกเรือ 16 คน ทั้งนี้เหตุระเบิดดังกล่าวรุนแรงทำให้ประชาชนเมือง Lockerbie ที่อยู่บนพื้นผิวเสียชีวิต 11 คน ในจำนวนผู้เสียชีวิตทั้งหมดนั้นมีคนชาติสหรัฐอเมริกาจำนวน 189 คน คนชาติสหราชอาณาจักรอย่างน้อย 29 คน และคนชาติของรัฐอื่นๆ อีก 14 รัฐ จากการสอบสวนอุบัติเหตุซึ่งใช้ระยะเวลานานกว่า 3 ปี โดย the Dumfries and Galloway Constabulary แห่งสหราชอาณาจักร และ the U.S. Federal Bureau of Investigation (FBI) ของสหรัฐอเมริกา พบพยานวัตถุสำคัญในที่เกิดเหตุ 3 ชิ้น คือ แผงวงจรควบคุมระเบิด เศษเครื่องวิทยุที่ใช้ควบคุมระเบิด และเศษเสื้อผ้าของร้าน Maltese ในประเทศมอลตา ซึ่งพยานวัตถุชิ้นสุดท้ายนี้เป็นกุญแจสำคัญที่นำไปสู่การค้นพบผู้ต้องสงสัย 2 คน คือ นาย Abdelbasset Ali Mohamed Megrahi และนาย Al Amin Khafah Fhimah โดยทั้งสองมีสัญชาติลิเบียและเป็นเจ้าหน้าที่ของสายการบิน Libyan Arab Airline (LAA) (ไม่กล่าวลงรายละเอียดการสืบสวนสอบสวน)

ภายหลังเกิดเหตุการณ์ดังกล่าว สหรัฐอเมริกาพิจารณาเห็นว่า จากผลการสอบสวนสหรัฐอเมริกามีเขตอำนาจที่จะพิจารณาคดีดังกล่าว เพราะมีข้อบ่งชี้ว่าผู้ต้องสงสัยทั้งสองคนดังกล่าวต้องรับผิดชอบต่อการลอบวางระเบิด และเป็นการวางระเบิดต่อเครื่องบินของสายการบิน Pan Am 103 ซึ่ง

เครื่องบินดังกล่าวจดทะเบียนและมีสัญชาติสหรัฐอเมริกา และในเหตุการณ์นี้ก็มีคนชาติสหรัฐอเมริกาเสียชีวิตถึง 189 คน และสหรัฐอเมริกายังกล่าวหาว่าการกระทำของผู้ต้องสงสัยทั้งสองนั้น เป็นการกระทำในฐานะตัวแทนของรัฐบาลลิเบีย ซึ่งในขณะนั้นบุคคลทั้งสองได้อยู่อาศัยในลิเบีย คณะลูกขุนใหญ่ในศาลมลรัฐโคลัมเบีย ได้ตั้งข้อหาแก่ผู้ต้องสงสัยทั้งสองเมื่อวันที่ 14 พฤศจิกายน ค.ศ. 1991 ซึ่งสหรัฐอเมริกาได้กระทำทุกวิถีทางเพื่อที่จะทำให้ลิเบียส่งตัวผู้ต้องหาทั้งสองคนมายังสหรัฐอเมริกา ด้วยการเข้าไปในประเทศลิเบีย เพื่อเสาะหาตัวผู้ต้องสงสัยทั้งสอง ทั้งสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักรได้ผลักดันให้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ รับรองข้อมติ 731 (1992) เมื่อวันที่ 21 กันยายน ค.ศ. 1992 ที่เรียกร้องให้ลิเบียส่งผู้ต้องสงสัยทั้งสองให้แก่ทางสหรัฐอเมริกา และสหราชอาณาจักร และให้ลิเบียชดใช้ค่าเสียหายจากกรณีการวางระเบิดดังกล่าว ตลอดจนให้ลิเบียร่วมมือกับฝรั่งเศสในการสอบสวนชาวลิเบีย กรณีสายการบิน UAT (Union de Transport aériens) เที่ยวบินที่ 722 ของฝรั่งเศสระเบิดที่ประเทศไนเจอร์ และเรียกร้องให้รัฐต่างๆประณามการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายต่อความปลอดภัยของการบินพลเรือน แต่ลิเบียปฏิเสธที่จะส่งตัวผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดไปให้สหรัฐอเมริกาดำเนินคดี

จนกระทั่งวันที่ 3 มีนาคม ค.ศ. 1992 รัฐบาลลิเบียได้ยื่นคำฟ้องต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศอ้างว่าลิเบียได้ปฏิบัติตามพันธกรณีทั้งปวงของตนที่มีต่ออนุสัญญาเพื่อการปราบปรามการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายต่อความปลอดภัยของการบินพลเรือน ค.ศ.1971 หรืออนุสัญญากรุงมอนตรีออล ค.ศ. 1971 แล้ว ซึ่งลิเบียและสหรัฐอเมริกาต่างเป็นรัฐภาคีของอนุสัญญานี้ แต่สหรัฐอเมริกาได้ละเมิดและยังคงละเมิดพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศที่สหรัฐอเมริกามีต่อลิเบีย และสหราชอาณาจักรได้ยื่นคำคัดค้านเบื้องต้น (Preliminary Objection) โดยร้องขอให้ศาลสนับสนุนคำคัดค้านในเรื่องเขตอำนาจศาล ซึ่งทั้งสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักรโต้แย้งว่าศาลยุติธรรมระหว่างประเทศไม่มีเขตอำนาจในการพิจารณาศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้วินิจฉัยว่า[83] ศาลมีเขตอำนาจโดยอาศัยข้อ 14(1) แห่งอนุสัญญามอนตรีออล ค.ศ.1971 ในอันที่จะรับพิจารณาข้อพิพาทระหว่างลิเบียผู้ยื่นคำฟ้องต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ กับสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักรยกขึ้นโดยอ้างข้อมติ คณะมนตรีความมั่นคงที่ 748 (1992) และ 883 (1993) ซึ่งข้อมติทั้งสองข้อมตินี้ กำหนดให้ทุกประเทศดำเนินมาตรการคว่ำบาตรทางการบิน การทหารต่อลิเบีย โดยการห้ามขายเครื่องบินและยุทธภัณฑ์ การอายัดทรัพย์ของรัฐบาลและรัฐวิสาหกิจของลิเบียในต่างประเทศ รวมทั้งให้ลดจำนวนและระดับผู้นำทางการทูตของลิเบียในประเทศต่างๆ และมาตรการคว่ำบาตรทางเศรษฐกิจที่สำคัญ คือ การห้ามส่งอุปกรณ์และชิ้นส่วนที่ใช้ในการขนส่งและการกลั่นน้ำมัน รวมทั้งจำกัดการส่งออกน้ำมันของลิเบียซึ่งส่งผลกระทบอย่างรุนแรงต่อลิเบียซึ่งรายได้หลักมาจากการส่งออกน้ำมันและแก๊ซธรรมชาติ

---

[83] International Court of Justice, I.C.J. Report 1998, Questions of International and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident of Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America) [Online] , 12 December 2010. Available from http://www.icjcij.org/org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=82&case=89&code=lus&code=lus&p3=4

ในเดือนสิงหาคม ค.ศ. 1998 สหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักรยื่นข้อเสนอต่อสหประชาชาติ เพื่อขอพิจารณาคดีร่วมกับผู้ต้องสงสัยชาวลิเบียสองคนต่อหน้าศาลสกอตแลนด์ที่จะนั่งพิจารณาคดีในกรุงเฮก ประเทศเนเธอร์แลนด์ และต่อมาเมื่อวันที่ 27 สิงหาคม ค.ศ.1998 คณะมนตรีความมั่นคงได้รับรองข้อมติที่ 1192(1998) เรียกร้องให้รัฐบาลลิเบียให้ความร่วมมือกับกระบวนการพิจารณาของศาล โดยให้นำตัวผู้ต้องหาไปพิจารณาคดีต่อศาลสกอตแลนด์ที่ได้จัดตั้งขึ้นที่ประเทศเนเธอร์แลนด์ และจะพิจารณาระงับมาตรการคว่ำบาตรของสหประชาชาติ อย่างไรก็ตามสหรัฐอเมริกาแจ้งไปยังลิเบียว่า แม้ว่าจะมีการส่งตัวผู้ถูกกล่าวหาสองคนไปพิจารณาคดีต่อศาลสกอตแลนด์ก็จะไม่เป็นการสนับสนุนให้มีการระงับการคว่ำบาตร เว้นแต่ ลิเบียได้ปฏิบัติตามมข้อกำหนดทั้งหมดที่เกี่ยวข้องในข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงเสียก่อน คือ ยุติการสนับสนุนการก่อการร้ายสากล การให้ความร่วมมืออย่างเต็มที่ในกระบวนการพิจารณาคดี ยอมรับในความรับผิดชอบของลิเบียในการกระทำของเจ้าหน้าที่ลิเบีย และจ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่ครอบครัวของผู้เคราะห์ร้ายในเที่ยวบิน Pan Am 103

เมื่อวันที่ 5 เมษายน ค.ศ. 1999 นาย Al Amin Khalifah และนาย Abdelbasset Ali Mohamed Megrahi ผู้ถูกกล่าวหาทั้งสอง เดินทางออกจากกรุงตริโปลี ประเทศลิเบีย ไปยังกรุงเฮก ประเทศเนเธอร์แลนด์ พร้อมด้วยนาย Han Kochler ผู้ช่วยเลขาธิการสหประชาชาติด้านกฎหมายซึ่งเป็นผู้สังเกตการณ์ในคดี ผู้ถูกกล่าวหาทั้งสองจะถูกนำตัวไปพิจารณาในประเทศเนเธอร์แลนด์ โดยศาลสกอตแลนด์ในวันเดียวกัน นาย Kofi Annan เลขาธิการสหประชาชาติมีหนังสือถึงนาย Alian Dejammet เอกอัครราชทูตผู้แทนถาวรประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นประธานคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ รายงานการส่งมอบตัวผู้ถูกกล่าวหาทั้งสอง ตามเงื่อนไขที่ระบุการปฏิบัติไว้ในข้อมติที่ 1192 (1998) ซึ่งนำไปสู่การระงับมาตรการการคว่ำบาตรต่อลิเบีย โดยในวันที่ 8 เมษายน ค.ศ. 1999 นาย Alian Dejammet ในฐานะประธานคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ประกาศระงับมาตรการคว่ำบาตรชั่วคราวตามข้อมติ 748 (1992) และ 883 (1993) หลังจากที่ลิเบียได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขในข้อมติที่ 1992 (1998)

ในส่วนการพิจารณาคดีการวางระเบิดสายการบิน Pan Am เที่ยวบิน 103 เริ่มต้นเมื่อวันที่ 3 พฤษภาคม ค.ศ.2000 ในศาลพิเศษสกอตแลนด์ มิได้เป็นไปอย่างราบรื่น เนื่องจากลิเบียคัดค้านผู้พิพากษาที่จะขึ้นนั่งบัลลังก์พิจารณาคดี เพราะเกรงว่าจะไม่ได้รับความยุติธรรมเท่าที่ควร เมื่อวันที่ 31 มกราคม ค.ศ.2001 โดยผู้พิพากษาชาวสกอตแลนด์ 3 นาย ได้ตัดสินว่านาย Megrahi มีความผิดฐานฆาตกรรมและศาลพิพากษาลงโทษจำคุกตลอดชีวิต ส่วนนาย Fhimah ถูกตัดสินให้พ้นผิด ทำให้นาย Magrahi ยื่นอุทธรณ์ต่อศาล The Scottish High Court ทันที โดยโต้แย้งเฉพาะประเด็นข้อกฎหมายตั้งแต่ปี ค.ศ. 2002 ศาลอุทธรณ์ได้ยกคำร้องของนาย Megrahi แม้ว่าในปีต่อมา The Scottish Criminal Case Review Commission ได้ทบทวนพยานหลักฐานในคดีนี้เป็นเวลานานถึง 4 ปี จนกระทั่งพบว่ามีเหตุน่าเชื่อถือได้ว่าในกระบวนการยุติธรรมในคดีนี้ประสบความล้มเหลวเนื่องจากมีการเบิกความเท็จในศาลทำให้ในปี ค.ศ. 2007 The Scottish Criminal Case Review Commission มีคำสั่งรับคำร้องอุทธรณ์ของนาย

Megrahi แต่ นาย Megrahi ตัดสินใจถอนคำร้องอุทธรณ์ ซึ่งนาย Megrahi ต้องได้ชดใช้โทษจำคุกในคุก Barlinnie เมือง Glasgow ประเทศ สกอตแลนด์ เป็นเวลา 8 ปี ก่อนที่จะมีการปล่อยตัวนาย Megrahi กลับไปยังประเทศลิเบีย ด้วยเหตุปราณี (compensation grounds) เมื่อวันที่ 20 สิงหาคม ค.ศ.2009 เนื่องจากนาย Megrahi ป่วยเป็นมะเร็งต่อมลูกหมากระยะสุดท้าย

เหตุการณ์คดี Lockerbie case นี้แสดงถึงการใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญาของหลายรัฐเหนือการกระทำความผิดทางอาญา โดยที่คดีนี้มีองค์ประกอบระหว่างประเทศ (foreign element) เข้ามาเกี่ยวข้อง กล่าวคือ เที่ยวบินระหว่างประเทศของสายการบิน Pan American มีสัญชาติอเมริกัน ผู้โดยสารและลูกเรือในเที่ยวบินดังกล่าว มีหลายสัญชาติ ซึ่งส่วนใหญ่เป็นคนสัญชาติอเมริกัน (จำนวน 189 คน จากจำนวนทั้งสิ้น 270 คน) สถานที่เกิดเหตุการณ์อากาศยานระเบิดอยู่ภายในดินแดนประเทศสกอตแลนด์ จึงทำให้มีการขัดกันของการอ้างเขตอำนาจรัฐทางอาญาเหนือการกระทำความผิดจากหลายรัฐ โดยที่ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศสหราชอาณาจักรเป็นประเทศที่ได้รับความเสียหายเป็นหลัก แต่ไม่อาจอ้างสิทธิการใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญา เนื่องจากการยอมรับหลักการใช้อำนาจรัฐตามหลักผู้เสียหาย (Passive Personal Jurisdiction) ยังไม่ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง อย่างไรก็ตามประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศสหราชอาณาจักรได้ร่วมมือกันตรวจสอบพยานหลักฐานที่สถานที่เกิดเหตุพบว่า เหตุการณ์ดังกล่าวมาจากการระเบิดในอากาศยานโดยเจ้าหน้าที่ลิเบียตามที่ได้กล่าวข้างต้น ซึ่งเป็นความผิดตามอนุสัญญากรุงมอนตริออล ค.ศ. 1971 จนนำไปสู่การดำเนินคดีต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ กรณีการละเมิดพันธกรณีตามอนุสัญญากรุงมอนตริออล ค.ศ. 1971 โดยที่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศไม่ได้วินิจฉัยในประเด็นแห่งคดีความผิดเกี่ยวกับการละเมิดพันธกรณีของอนุสัญญากรุงมอนตริออล ค.ศ. 1971 แต่อย่างใด ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศวินิจฉัยว่า ศาลมีเขตอำนาจตั้งแต่วันที่ลิเบียได้ยื่นคำฟ้อง ซึ่งเป็นไปตามข้อมติที่ 748 (1992) และข้อมติ 883 (1993) แม้จะมีผลผูกพันทางกฎหมายต่อลิเบียให้ปฏิบัติตามเพราะถือว่าเป็นพันธกรณีตามกฎบัตรที่อยู่เหนือพันธกรณีอื่นทั้งปวง รวมถึงอนุสัญญากรุงมอนตริออล ค.ศ. 1971 ตามข้อ 25 และ ข้อ 103 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ ดังนั้น ข้อคณะมนตรีความมั่นคงซึ่งไม่อาจนำมาพิจารณาในกรณีนี้ได้ เนื่องจากข้อมติดังกล่าวได้รับการรับรองในภายหลังจากวันที่ยื่นคำฟ้องไปแล้ว

การพิจารณาเขตอำนาจศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเป็นการขัดแย้งกับเจตนารมณ์ของ ICAO หรือไม่ ซึ่งต้องการให้เกิดการส่งผู้ร้ายข้ามแดน หรือบังคับใช้กฎหมายภายในประเทศ การปราศจากข้อบทอันเป็นหลักประกันที่เป็นธรรมต่อผู้กระทำความผิดตามอนุสัญญากรุงมอนตริออล ค.ศ. 1971 ทำให้รัฐผู้ทำสัญญาเจ้าของคนชาติผู้กระทำความผิดไม่ยินยอมส่งตัวผู้ร้ายข้ามเดน ซึ่งเป็นการละเมิดพันธกรณีประการหนึ่ง ในปัญหาที่

จากการศึกษาพัฒนาการของกฎหมายระหว่างประเทศในการปราบปรามการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายต่อการบินพลเรือนที่กล่าวมาข้างต้นตั้งแต่อนุสัญญากรุงโตเกียว ค.ศ.1963 ซึ่งกำหนดเขตอำนาจรัฐเหนือการกระทำบนอากาศยานในระหว่างการบิน และอนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ.1970

ซึ่งกำหนดให้การกระทำความผิดการจี้เครื่องบินเป็นความผิดทางอาญาระหว่างประเทศรองรับเหตุการณ์การจี้เครื่องบินที่เพิ่มมากขึ้น ต่อมามีอนุสัญญากรุงมอนตริออล ค.ศ.1971 รองรับพัฒนาการของผู้กระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายแก่อากาศยานในระหว่างบริการรวมทั้งเครื่องอำนวยความสะดวกที่อยู่บนภาคพื้น จนถึงพิธีสารมอนตริออล ค.ศ.1988 ที่รองรับพัฒนาการการกระทำอันรุนแรง ณ ท่าอากาศยานที่ให้บริการการบินพลเรือนระหว่างประเทศ แต่ผู้กระทำความผิดก็ได้พัฒนาการกระทำรวมทั้งมีการก่อการร้ายระหว่างประเทศ (international terrorism) โดยมีแนวโน้มการใช้กำลังที่มิใช่กำลังทางกายภาพร่วมด้วย (non-physical violence) เช่น การก่อการร้ายที่เป็นอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ (computer crimes) หรือการก่อการร้ายด้วยการข่มขู่หรือภัยคุกคามจากนิวเคลียร์ (nuclear terrorism threat) อันสืบเนื่องมาจากการที่โลกมีพัฒนาการเทคโนโลยีที่ก้าวหน้ามากยิ่งขึ้น และพัฒนาเทคโนโลยีเหล่านั้นมาเพื่อทำมาใช้ก่อการณ์ในทางที่ผิด (abuse usage) เช่น การก่อการร้ายโดยการคำนวณระบบการขนส่งทางเดินอากาศให้ผิดพลาด เป็นต้น นอกจากนี้แล้วพัฒนาการของการคมนาคมสื่อสารยังทำให้การก่อการร้ายมีฐานที่มั่นคงในลักษณะองค์กร เป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ(transnational organization) รวมไปถึงเครือข่ายในลักษณะที่เป็นองค์กรแบ่งงาน แบ่งหน้าที่กันทำอีกด้วยซึ่งกฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่ไม่อาจรองรับได้ ดังจะเห็นได้จาก เหตุวินาศกรรมวันที่ 11 กันยายน ค.ศ. 2001

2.4.2 เหตุการณ์วินาศกรรมวันที่ 11 กันยายน ค.ศ. 2001

เหตุการณ์วินาศกรรมวันที่ 11 กันยายน ค.ศ. 2001 หรือในที่นี้ต่อไปเรียกว่าเหตุการณ์ 9/11 ซึ่งเป็นก่อวินาศกรรมอากาศยานพลีชีพ ที่ประสานกัน 4 ครั้งต่อประเทศสหรัฐอเมริกา ในนครนิวยอร์กและวอชิงตัน ดี.ซี. เมื่อวันที่ 11 กันยายน พ.ศ. 2544 ผู้ก่อการร้าย 19 คน จากกลุ่มก่อการร้ายในองค์กร Al-Qaida ซึ่งมีนาย Usama Bin Laden เป็นผู้นำองค์กร แบ่งหน้าที่กันเพื่อจี้อากาศยานโดยสารสี่ลำ[84] และบังคับเครื่องบิน 2 ใน 4 ลำให้พุ่งชนกับตึกแฝดเวิร์ลเทรดเซ็นเตอร์ (World Trade Center) ในนครนิวยอร์กโดยเจตนาทำลายตึกนั้น เพื่อให้ และอาคารทั้งสองถล่มลงภายในสองชั่วโมง โจรจี้เครื่องบินชนเครื่องบินลำที่สามกับอาคารเพนตากอนในอาร์ลิงตัน มลรัฐเวอร์จิเนีย ส่วนเครื่องบินลำที่สี่ ยูไนเต็ดแอร์ไลน์เที่ยวบินที่ 93 ตกในทุ่งใกล้กับแชงค์วิลล์รัฐเพนซิลเวเนีย ก่อนจะถึงเป้าหมายที่โจรจี้เครื่องบินต้องการพุ่งชนอาคารรัฐสภาสหรัฐ ในวอชิงตัน ดี.ซี. หลังผู้โดยสารพยายามยึดเครื่องกลับคืน มีผู้เสียชีวิตเกือบ 3,000 คนในเหตุโจมตีดังกล่าว และไม่มีผู้รอดชีวิตจากเครื่องบินทั้ง 4 ลำ เหตุการณ์ครั้งนี้ทำให้ผู้เสียชีวิตทั้งหมดกว่า 3,000 คน ประกอบด้วยผู้จี้เครื่องบิน 19 คน และเหยื่อ 2,977 คน โดยเป็นผู้โดยสารและลูกเรือรวมทั้งสลัดอากาศบนเครื่องบินทั้งหมด 265 คน เสียชีวิตจากเหตุการณ์อาคาร World Trade Center และ ที่อาคาร

---

[84]9/11 Commission Report Available at <www.**911commission**.gov/**report/911Report**.pdf> อ้างผ่านอุมาพร ดะสูงเนิน, "อนุสัญญาว่าด้วยค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายของบุคคลที่สามอันเป็นผลมาจากการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยาน : ผลกระทบต่อประเทศไทย" (จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553). หน้า 21-22.

Pentagon อีก 2,675 คน ในจำนวนนั้นเป็นนักดับเพลิง ประมาณ 425 คน ผู้ได้รับบาดเจ็บสาหัส จำนวน 250 คน รวมทั้งผู้สูญหายอีก 24 คน หลังจากเหตุการณ์อาคาร World Trade Center (WTC)[85] ซึ่งการกระทำความผิดครั้งนี้ ในขณะลงมือประกอบด้วยกลุ่มผู้กระทำความผิดมีจำนวนทั้งสิ้น 19 คน แบ่งหน้าที่กันทำเป็น 4 กลุ่มในการจี้อากาศยาน (hijacking) และก่อวินาศกรรมอากาศยาน (sabotage) รวมถึงทำลายอาคารสถานที่สำคัญทางราชการที่คาดว่าน่าจะมีพลเรือนอยู่อาศัยจำนวนมาก โดย 3 ใน 4 กลุ่มประกอบด้วยสมาชิกซึ่งเป็นปัจเจกชน (individuals) จำนวน 5 คน มีเพียงกลุ่ม 1 กลุ่มเท่านั้นที่มีสมาชิกปัจเจกชน 4 คน ซึ่งผู้กระทำความผิดปรากฏว่าเป็นผู้มีสัญชาติซาอุดิอาระเบีย 15 คน พลเรือนผู้มีสัญชาติสหรัฐอาหรับเอมิเรต 2 คน สัญชาติเลบานอน 1 คน และผู้มีสัญชาติอียิปต์อีก 1 คน ผู้กระทำความผิดนี้เดินทางเข้าประเทศสหรัฐอเมริกาอย่างถูกต้องตามกฎหมาย และมี Visa ชั่วคราวซึ่งรับรองจากสถานกงสุลสหรัฐอเมริกาจากภูมิภาคตะวันออกกลาง และภาคพื้นยุโรป พนักงานสืบสวนสอบสวนของสหรัฐฯ ตั้งข้อสงสัยว่าผู้กระทำความผิด 1 คนชื่อ นาย Zaccarias Moussaoui สัญชาติฝรั่งเศสโดยมีบรรพบุรุษในประเทศโมร็อกโก[86] เข้าประเทศสหรัฐฯโดยสายการบิน United American Airlines (UAL) เที่ยวบินที่ UAL- 93 ซึ่งนาย Zaccarias Moussaoui ได้เข้าอบรมหลักสูตรการบิน ณ มลรัฐ Minnesota แต่ถูกจับเนื่องจากฝ่าฝืนข้อบังคับ Over-staying Visa เมื่อวันที่ 17 สิงหาคม ค.ศ.2001 และยังคงอยู่ในที่คุมขังในวันที่ 11 กันยายน ค.ศ. 2001 ต่อมาเมื่อมีการสอบสวนและดำเนินคดีนาย Zaccarias Moussaoui ได้ยอมรับข้อกล่าวหาต่อศาลแห่งมลรัฐเวอร์จิเนียตะวันตกว่าได้ร่วมกระทำความผิดสมคบ (Conspiracy) กับผู้กระทำความผิดในเหตุการณ์โจมตีเมื่อวันที่ 11 กันยายน ค.ศ.2001 และได้รับเงินสนับสนุนจากนาย ซึ่งโอนเงินมาจากประเทศเยอรมนีให้มาฝึกเรียนขับเครื่องบินขึ้น โดยไม่มีความจำเป็นต้องเรียนรู้วิธีการขับเครื่องบินลง ซึ่งเป็นสาเหตุให้โรงเรียนสอนขับเครื่องบินตั้งข้อสังเกตในการติดตามตัว Zaccarias Moussaoui ซึ่งปัจจุบัน Zaccarias Moussaoui ได้รับโทษจำคุกตลอดชีวิต

ทั้งนี้นาย Usama bin laden ซึ่งเป็นผู้นำองค์กร Al- Qaida และสมาชิกคนอื่นๆ ซึ่งเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดในเหตุการณ์โศกนาฏกรรมครั้งนี้ยังไม่ถูกจับกุมตัว เนื่องจากนาย Usama เป็นเพียงผู้ก่อตั้งองค์กร Al-Qaida และมีบุคคลอื่นเป็นผู้วางแผน ตระเตรียมการและลงมือกระทำ ซึ่งมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่านาย Usama กระทำความผิดหรือไม่ตามอนุสัญญากรุงมอนตริออล ค.ศ. 1971 เพื่อพิจารณาความเพียงพอของฐานความผิดตามอนุสัญญากรุงมอนตริออล ค.ศ. 1971 ว่ามีความเพียงพอต่อสถานการณ์ที่เกิดขึ้นหรือไม่ ฐานความผิดมีความชัดเจนอย่างไร เมื่อพิจารณาถึงข้อเท็จจริงว่านาย Usama เป็นบุคคลไร้สัญชาติ (stateless person) เพราะสาเหตุการต่อต้านประเทศสหรัฐอเมริกาในครั้งสงครามอ่าวเปอร์เซีย ทำให้ประเทศซาอุดิอาระเบียถอนสัญชาติของเขา กล่าวคือ การไม่มีรัฐใดรับรองสถานะบุคคล ทำให้ไม่มีรัฐใดกล่าวอ้างการใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญาเหนือตัวผู้กระทำความผิดตามหลักสัญชาติ (National Principle)

---

[85]อ้างแล้ว เชิงอรรถที่แล้ว

[86]โมร็อกโก (Morocco) เคยเป็นรัฐในอารักขา (protectorate) ในอาณานิคมของประเทศฝรั่งเศสมาก่อน http://en.wikipedia.org/wiki/History_of_Morocco

การเรียกตัวเขามาเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่เดิม ประกอบข้อเท็จจริงมีว่าการหลบหนีของนาย Usama ได้รับความช่วยเหลืออย่างดีเยี่ยมจาก bayat หรือสมาชิกผู้เคารพในตัว Usama Bin Laden และองค์กร Al-Qaida อย่างสูงสุด

การหลบหนีการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนอย่างสุขสบายของนายบินลาเดนนานนับ 10 ปี ต้องเป็นอันยุติลง เมื่อวันที่ 1 พฤษภาคม ค.ศ. 2011 กระทั่งตัวเขาเองสร้างครอบครัว มีภรรยาคนที่ 4 และลูกเพิ่มอีก 5 คน จากทั้งหมด 25 คน บินลาเดนหลบหนีการดำเนินกระบวนการยุติธรรมด้วยความสุขสบายใน safe house ณ กรุงอับบอตตาบัต ด้วยความช่วยเหลือในการส่งข่าวกับกลุ่ม Al-Qaida อย่างต่อเนื่อง หลบซ่อน ทว่าสุขสบายยิ่งในประเทศปากีสถาน จนกระทั่งวันที่ 2 พฤษภาคม ค.ศ. 2011 นาย Bin Laden ถูกพบและถูกสังหารโดยหน่วยงานซีลของสหรัฐอเมริกา ในรัฐบาลของประธานาธิบดีโอบามา[87]

การแก้ไขปัญหาข้อบกพร่องการใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญาจึงเริ่มดำเนินการขึ้นภายใต้ความร่วมมือระหว่างประเทศท่ามกลางความไม่ประสงค์ให้เหตุการณ์สูญเสียใหญ่หลวงนั้นเกิดขึ้นซ้ำอีก

2.5 บทบาทขององค์การระหว่างประเทศอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการผลต่อการปราบปรามการกระทำการโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (Roles of the Various International Organizations for the Suppression of International Unlawful Acts)

องค์กรหลักที่มีบทบาทสำคัญในการรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ ตามกฎบัตรสหประชาชาติ ข้อ 39 ถึง 50 ได้กำหนดหน้าที่ในการรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบาทซึ่งเป็นหน้าที่ในการดำเนินการแก้ไขปัญหาการก่อการร้ายซึ่งมีผลกระทบต่อวันติภาพและความมั่งคงระหว่างประเทศ คณะมนตรีความมั่นคงมีอำนาจแก้ไขปัญหาการก่อการร้ายอันเป็นภัยคุกคามโดยใช้มาตรการต่างๆ ตามที่กฎบัตรสหประชาชาติให้อำนาจไว้ ด้วยการรับรองข้อมติที่คณะมนตรีความมั่นคงใช้เป็นเครื่องมือในการดำเนินงานให้บรรลุหน้าที่รักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ

สถานะทางกฎหมายของข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ แบ่งเป็น 2 ประการดังนี้

1. ข้อมติที่ไม่มีผลบังคับทางกฎหมาย อยู่ในรูปแบบของข้อเสนอแนะ (recommendation) หรือความเห็นที่อาจไม่มีผลบังคับตามกฎหมายต่อรัฐสมาชิกโดยตรง การใช้ถ้อยคำในข้อมติมีลักษณะที่เป็นคำร้องขอ เรียกร้อง เชื้อเชิญ หรือการยืนยัน เป็นต้น แม้ว่าจะไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายหรือผลบังคับต่อรัฐสมาชิกโดยตรง แต่ประเทศส่วนใหญ่ก็อาจปฏิบัติตามข้อมติที่เป็นข้อเสนอแนะหรือความเห็นแนะนำนั้น เนื่องจากหากไม่ปฏิบัติตามอาจได้รับผลกระทบทางอ้อม กล่าวคือ ผลกระทบทางความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เช่น ความกดดันทางการเมือง การคว่ำบาตรทางเศรษฐกิจ

[87] ข่าวต่างประเทศ. มติชน รายสัปดาห์ ฉบับประจำวันที่ 6 – 12 เมษายน พ.ศ.2555 ปีที่ 32 ฉบับ 1651

2. ข้อมติที่มีผลผูกพันทางกฎหมาย เป็นเรื่องเกี่ยวกับหมวด 7 การดำเนินการเกี่ยวกับการคุกคามต่อสันติภาพและการกระทำการรุกราน โดยกฎบัตรสหประชาชาติข้อ 25 กำหนดให้รัฐสมาชิกมีความผูกพันที่ต้องยอมรับและปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะมนตรีความมั่นคง[88] ซึ่งข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงที่เกี่ยวกับการก่อการร้ายส่วนใหญ่เป็นข้อมติที่มีผลผูกพันทางกฎหมายต่อรัฐสมาชิก เนื่องจากคณะมนตรีความมั่นคง อาศัยอำนาจแห่ง หมวด 7 ในการออกมติ

ภายหลังเหตุการณ์ 9/11 คณะมนตรีความมั่นคงรับรองข้อมติหลายข้อมติ เพื่อปราบปรามการกระทำอันเป็นการก่อการร้าย ดังมีสาระสำคัญดังนี้

- ข้อมติที่ 1368 (2001)[89] รับรองเมื่อวันที่ 14 กันยายน ค.ศ. 2001 คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติประณามการโจมตีของผู้ก่อการร้ายว่าเป็นการก่อการร้ายระหว่างประเทศ และเป็นภัยคุกคามต่อสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ เรียกร้องให้ประชาคมโลกนำตัวผู้กระทำความผิด ผู้สั่งการ และผู้ให้การสนับสนุนการโจมตี รวมถึงผู้ให้ที่พักพิงกับบุคคลดังกล่าว โดยถือว่ามีส่วนร่วมรับผิดชอบร่วมกัน และต้องนำบุคคลเหล่านี้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม

- ข้อมติที่ 1373 (2001)[90]รับรองเมื่อวันที่ 28 กันยายน ค.ศ. 2001 กำหนดมาตรการซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ในการปราบปรามการก่อการร้าย ซึ่งประกอบด้วยมาตรการทางการเงิน การเมือง การตรวจคนเข้าเมือง การแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวกรอง และการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการก่อการร้ายและพิธีสาร 13 ฉบับ[91]โดยจัดตั้งคณะกรรมาธิการต่อต้านการก่อการร้าย (UN Counter-Terrorism Committee

---

[88] Article 25 “The Members of the United Nations agree to accept and carry out the decisions of the Security Council accordance with the present Charter.”

[89] United Nation Security Council Resolution 1378 (2001)

[90] United Nation Security Council Resolution 1390 (2002)

[91] อนุสัญญาฯ และพิธีสารฯ ว่าด้วยการต่อต้านการก่อการร้ายที่เกี่ยวข้องของสหประชาชาติทั้ง 14 ฉบับ มีดังนี้

1. อนุสัญญาว่าด้วยความผิดและการกระทำอื่นๆ บางประการที่กระทำบนอากาศยาน ค.ศ.1963 หรือ อนุสัญญากรุงโตเกียว ค.ศ.1963 (Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft, Tokyo, signed 14 September 1963)
2. อนุสัญญาเพื่อการปราบปรามการยึดอากาศยานโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ.1970 หรือ อนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ.1970 และ (Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft, The Hague, signed 16 September 1970)
3. อนุสัญญาเพื่อการปราบปรามการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายต่อความปลอดภัยของการบินพลเรือน ค.ศ.1971 (Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation, Montreal, 23 September 1971)
4. อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษอาชญากรรมที่กระทำต่อบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองระหว่างประเทศ รวมทั้งตัวแทนทางการทูต ค.ศ.1973 (Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, Including Diplomatic Agents, Vienna, 1973)
5. อนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อต่อต้านการจับตัวประกัน ค.ศ.1979 (International Convention against the Taking of Hostages, 1979)
6. พิธีสารเพื่อการปราบปรามการกระทำรุนแรงอันมิชอบด้วยกฎหมายต่อความปลอดภัยของการบินพลเรือนระหว่างประเทศ เพิ่มเติมอนุสัญญาเพื่อการปราบปรามการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายต่อความปลอดภัยของการบินพล

–CTC) และสำนักผู้บริหารด้านการต่อต้านการก่อการร้ายแห่งสหประชาชาติ (Counter Terrorism Executive Directorate –CTED) เพื่อเป็นกลไกในการรองรับข้อมติ รวมทั้งให้รัฐสมาชิกดำเนินมาตรการควบคุมดูแลคนชาติ และบุคคลที่อาศัยอยู่ในดินแดนของตนไม่ให้การสนับสนุนทางการเงิน หรืออำนวยความสะดวกไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมแก่ผู้ก่อการร้าย รวมทั้งรัฐสมาชิกต้องงดเว้นจากการให้การสนับสนุนทุกรูปแบบแก่บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย

- ข้อมติที่ 1378 (2001) รับรองเมื่อวันที่ 14 พฤศจิกายน ค.ศ. 2001 ประณามรัฐบาลตาลีบัน (Taliban) ในประเทศอัฟกานิสถานที่ให้ใช้อัฟกานิสถานเป็นฐานที่มั่นของขบวนการก่อการร้ายในเครือข่าย Al-Qaida และขบวนการอื่นๆ และในการให้ที่หลบภัยแก่นาย Usama Bin Laden และเรียกร้องรัฐสมาชิกให้ความช่วยเหลือทางด้านมนุษยธรรมแก่ประชาชนชาวอัฟกันที่อยู่ในประเทศอัฟกานิสถาน รวมถึงผู้อพยพชาวอัฟกัน การให้ความช่วยเหลือในระยะยาวในการฟื้นฟูเศรษฐกิจและสังคมของอัฟกานิสถาน

- ข้อมติที่ 1390 (2002) รับรองเมื่อวันที่ 16 มกราคม ค.ศ.2002 ยืนยันข้อมติที่คณะมนตรีความมั่นคงเคยได้รับรองไว้ก่อนหน้านี้ รวมถึงมาตรการคว่ำบาตรทางเศรษฐกิจต่อรัฐบาลตาลีบัน โดยการอายัดแหล่งเงินทุนต่างๆ ซึ่งมีการจัดการทั้งทางตรงและทางอ้อมโดยรัฐบาลตาลีบัน(ตามข้อมติที่ 1267 (1999)) และให้อายัดกองทุนหรือทรัพย์สินอื่นของนาย Usama Bin Laden และบุคคลอื่นในขบวนการ Al-Qaida (ตามข้อมติที่ 1333 (2000))

- ข้อมติที่ 1566 รับรองเมื่อวันที่ 24 เมษายน ค.ศ. 2004 ว่าด้วยการไม่แพร่กระจายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง (Weapon of Mass Destruction หรือ WMD) โดยกำหนดมาตรการต่างๆ เพื่อป้องกันมิให้ WMD วัสดุ อุปกรณ์ และเครื่องส่งที่เกี่ยวข้องเข้าไปอยู่ในความครอบครองของผู้ก่อการร้าย และเป็นความพยายามของสหประชาชาติที่จะเปิดช่องว่างของความตกลงระหว่างประเทศด้านการลด และแพร่ขยายอาวุธ WMD ที่มีอยู่ ซึ่งไม่สอดคล้องกับสภาพการเมืองระหว่างประเทศ ณ ขณะนั้นที่มี ตัวกระทำการที่มิใช่รัฐ (Non-State-Actors) เป็นตัวแปรสำคัญ[92] รวมทั้งข้อมติ 1617 (2005) รับรองเมื่อวันที่ 29 กรกฎาคมค.ศ.2005 ซึ่งยืนยันอีกครั้งถึงข้อมติเกี่ยวกับการก่อการร้ายที่มีการรับรองก่อนหน้านี้ และเรียก

เรือน ค.ศ.1988 (Protocol for the Suppression of Unlawful Acts of Violence at Airports Serving International Civil Aviation, Montreal, 24 February 1988)

7. อนุสัญญาว่าด้วยการผสมสารในวัตถุระเบิดพลาสติกเพื่อวัตถุประสงค์ในการตรวจจับ ค.ศ.1991 (Convention on the Markings of Plastic Explosives for the Purposes of Detection, Montreal, 1 March 1991)
8. อนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อการปราบปรามการวางระเบิดเพื่อการก่อการร้าย ค.ศ. 1997 (International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings, 1998)
9. อนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อการปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ค.ศ. 1999 (Convention for the Suppression of Financial of Terrorism, New York, 9 December 1999)

[92] กรมองค์การระหว่างประเทศกองสันติภาพ ความมั่นคง และการลดอาวุธ กระทรวงการต่างประเทศ,**การดำเนินการเรื่องการต่อสู้การก่อการร้ายในกรอบสหประชาชาติ** [ออนไลน์], 5 เมษายน 2555 แหล่งที่มา http://www.mfa.go.th/main/th/issues/9899-.html [เข้าถึงเมื่อ 16 กุมภาพันธ์ 2556]

น้องให้รัฐให้ความร่วมมืออย่างเต็มที่กับคณะกรรมาการต่อต้านการก่อการร้าย (UN Counter-Terrorism Committee-CTC) ที่ได้ก่อตั้งขึ้นตามข้อมติที่ 1373 (2001) และคณะกรรมการคว่ำบาตร Al-Qaida/Taliban ที่ตั้งขึ้นตามมติที่ 1267 (1999) ได้รับรองเมื่อวันที่ 15 ตุลาคม ค.ศ.1999 ก่อนที่เกิดเหตุโศกนาฏกรรม 9/11 เพื่อกำหนดรายชื่อบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกลุ่ม Al-Qaida/Taliban ซึ่งประเทศสมาชิกในสหประชาชาติต้องดำเนินการห้ามมิให้อากาศยานที่มีบุคคลดังกล่าวและคณะบุคคลดังกล่าวเป็นเจ้าของ หรือเช่า หรือทำการขึ้น-ลง หรือจอดอากาศยานในดินแดนและต้องดำเนินการอายัดเงินทุนและทรัพย์สินที่มีการจัดหาเงินทุนให้ รวมถึงรัฐสมาชิกต้องดำเนินมาตรการตามข้อมติที่ 1267(1999) นี้เพื่ออนุมัติให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินมาตรการข้อมตินี้

นอกจากนี้การดำเนินการต่างๆ ด้านการต่อต้านการก่อการร้ายในกรอบสหประชาชาติ ได้แก่

1) Counter-Terrorism Implementation Task Force (CTITF) จัดตั้งขึ้นโดยเลขาธิการสหประชาชาติ เมื่อเดือนกรกฎาคม ค.ศ.2005 ประกอบด้วยหน่วยงานและทบวงการชำนัญพิเศษในระบบ UN เพื่อเป็นหน่วยงานประสานงานต่างๆ ในสหประชาชาติ เพื่อประสานและแบ่งปันข้อมูลเกี่ยวกับการดำเนินงานด้านการต่อต้านการก่อการร้ายระหว่างกัน เพื่อสร้างโอกาสในการทำงานร่วมกัน การจัดตั้งกลุ่มงานพิเศษเฉพาะกิจในด้านต่างๆ อย่างไรก็ดี CTITF ยังขาดแคลนงบประมาณและไม่ได้รับอาณัติที่เพียงพอจากประเทศสมาชิก

2) ยุทธศาสตร์การต่อต้านการก่อการร้ายระดับโลกของสหประชาชาติ (Un Global Counter –Terrorism Strategy) เป็นความริเริ่มของเลขาธิการสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 2 พฤษภาคม ค.ศ. 2006 มีสาระสำคัญ คือ การยับยั้งมิให้กลุ่มต่างๆ เปลี่ยนไปใช้วิธีการก่อการร้าย หรือสนับสนุนการก่อการร้ายเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ของกลุ่ม การไม่ยอมให้ผู้ก่อการร้ายมีช่องทางดำเนินการก่อการร้าย การป้องปรามไม่ให้รัฐใดๆ สนับสนุนการก่อการร้าย การพัฒนาสมรรถนะของรัฐในการป้องกันการก่อการร้าย และการปกป้องสิทธิมนุษยชนในบริบทของการก่อการร้าย และการต่อต้านการก่อการร้าย

ต่อมาที่ประชุมสมัชชาสามัญประจำปีของสหประชาชาติสมัยที่ 60 ได้รับรองยุทธศาสตร์ดังกล่าวโดยฉันทามติในข้อมติที่ 60/288 เมื่อวันที่ 6 กันยายน ค.ศ.2006 ต่อมาที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติ สมัยที่ 62 ได้จัดการประชุมทบทวนมาตรการดังกล่าวเพื่อดำเนินการตามยุทธศาสตร์ทุก 2 ปี ครั้งที่ 1 (First Biennial Review) เมื่อวันที่ 4-5 กันยายน ค.ศ.2008 เพื่อทบทวนการดำเนินการตามยุทธศาสตร์ดังกล่าว และให้สมาชิกได้นำเสนอแลกเปลี่ยนประสบการณ์ รวมถึงแนวปฏิบัติที่ดี

3) การจัดทำร่างร่างอนุสัญญาต่อต้านการก่อการร้ายฉบับสมบูรณ์ (Draft Comprehensive Convention on International Terrorism -CCIT) กำหนดแนวทางหน้าที่ของรัฐเพื่อการปราบปรามและหยุดยั้งการก่อการร้ายที่ได้รับการสนับสนุนโดยรัฐไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม และกำหนดฐานความผิดของการกระทำที่ถือว่าเป็นการก่อการร้ายที่กว้างขวางกล่าอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการก่อ

การร้ายฉบับอื่นๆ ที่มีอยู่เดิม การกระทำที่เป็นฐานความผิดตามร่างอนุสัญญาฯ ดังกล่าวให้เป็นฐานความผิดเฉพาะ เช่น การกระทำการจี้เครื่องบิน การก่อวินาศกรรม การจับตัวประกัน การวางระเบิด โดยร่างอนุสัญญา ใช้ถ้อยคำ “Any means” ซึ่งหมายถึงการกระทำทุกรูปแบบที่เป็นการก่อการร้าย ทั้งนี้มีการทบทวนร่างอนุสัญญาฯ หลายครั้งพบว่าร่าง CCIT มีสาระสำคัญที่ละเอียดอ่อนและอาจกระทบนโยบายความมั่นคงของหลายประเทศ การเจรจาสมควรคำนึงกระบวนการทางการเมืองมากกว่าทักษะด้านกฎหมาย[93]

4) ความร่วมมือระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องอื่นๆ

4.1) Global Initiative to Combat Nuclear Terrorism เป็นกรอบความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อปราบปรามการก่อการร้ายที่ใช้นิวเคลียร์เป็นอาวุธ เกิดความริเริ่มมาจากประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศรัสเซีย เมื่อเดือนกรกฎาคม ค.ศ.2005 เพื่อกระชับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศด้านการให้ความร่วมมือในการดำเนินมาตรการป้องกันภัยจากการก่อการร้ายที่ใช้นิวเคลียร์ โดยเฉพาะเป็นการป้องกันการจัดหาให้ได้มา การครอบครอง การขนส่งวัสดุนิวเคลียร์ และกัมมันตรังสี การพัฒนาวัสดุดังกล่าวเพื่อวัตถุประสงค์สำหรับการก่อการร้าย รวมทั้งป้องกันการโจมตีสถานที่เก็บรักษานิวเคลียร์ เช่น โรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ ทั้งนี้ Global Initiative มิใช่เป็นความตกลงระหว่างประเทศ แต่เป็นความร่วมมือระหว่างประเทศที่ไม่มีพันธกรณีบังคับ แต่เกิดโดยความร่วมมือโดยสมัครใจของประเทศที่เข้าร่วม ไม่มีการบังคับให้ต้องแก้ไขกฎหมายภายในประเทศเพื่อรองรับพันธกรณีในกรอบความร่วมมือนี้

4.2) กรอบความร่วมมือที่เป็นความตกลงระหว่างประเทศด้านอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง (Weapon of Mass Destruction-WMD) ได้แก่ สนธิสัญญาไม่แพร่ขยายอาวุธนิวเคลียร์ ค.ศ. 1968 (Nuclear Non-Proliferation Treaties-NPT) อนุสัญญาห้ามอาวุธชีวภาพค.ศ. (BWC) อนุสัญญาห้ามอาวุธนิวเคลียร์ ค.ศ. 1958 (CWC) ซึ่งให้ความสำคัญกับการป้องกันและควบคุมมิให้อาวุธดังกล่าว และวัสดุที่เกี่ยวข้องไม่ให้ตกอยู่ในมือผู้ก่อการร้าย

แม้ว่าองค์การสหประชาชาติจะได้มีมาตรการเข้าปราบปรามการก่อการร้ายอย่างแข็งขัน แต่โดยสภาพปัญหาทั่วไปของการก่อการร้ายยังคงมุ่งเน้นถึงผลเสียหายอย่างใหญ่หลวงของผู้บริสุทธิ์โดยคำนึงถึงช่องว่างทางด้านกฎหมาย หลบเลี่ยงไม่ถือว่าการกระทำของตนเป็นความผิด แสวงหาช่องทางใหม่ในการกระทำความผิดเพื่อให้เกิดความหวาดกลัวในประชาคมระหว่างประเทศตลอดเวลา

[93] เพิ่งอ้าง เชิงอรรถที่แล้ว

2.6 แนวโน้มสภาพการปราบปรามการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบินพลเรือนระหว่างประเทศ

ปี ค.ศ. 1999 ICAO ได้รายงานการปรับปรุงมติของสมัชชาสามัญ ที่ A32-22 ระบุถึงจำนวนสมาชิกที่เพิ่มขึ้นของการอนุวัติการณ์กฎหมายภายในเพื่อรองรับอนุสัญญาระหว่างว่าด้วยความปลอดภัยเกี่ยวกับการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ในปี ค.ศ. 1999 45 รัฐ ปี ค.ศ. 2000 มี 50 รัฐ ปี ค.ศ. 2001 ไม่มีความเคลื่อนไหวใดๆ เนื่องจากเกิดเหตุการณ์ 9/11 อาจสร้างความตระหนกและตื่นตกใจให้กับสมาชิกภาคีแห่ง ICAO

ภายหลังเหตุการณ์ 9/11 ภัยคุกคามอันมิชอบด้วยกฎหมายยังคงปรากฏเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายต่อการบินพลเรือนระหว่างประเทศเป็นสาเหตุหลักของ “ภัยคุกคาม” ต่อการพัฒนาการของการขนส่งทางอากาศ[94] การไม่สามารถนำตัวบุคคลผู้อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดในเหตุการณ์ 9/11 มาเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา ทำให้เกิดความหวั่นวิตกในการเดินทางด้วยการขนส่งทางอากาศ เหตุการณ์การก่อการร้ายหลายครั้งภายหลังจากเหตุการณ์ 9/11 ผลักดันให้เกิดตราสารใหม่เพื่ออุดช่องว่างและปรับปรุงกฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่เพื่อเสริมสร้างความเข้มแข็งของการปรับใช้กฎหมายภายในประเทศที่ได้อนุวัติการกฎหมายระหว่างประเทศเพื่อความเป็นสากล แต่ผู้ก่อการร้ายก็ยังคงศึกษาช่องว่างของกฎหมายเพื่อดำเนินการสร้างความปั่นป่วนต่อประชาคมโลกอย่างต่อเนื่อง ซึ่งเหตุการณ์ที่สำคัญเกี่ยวกับการแทรกแซงความปลอดภัยของการบินพลเรือนระหว่างประเทศภายหลังจากเหตุการณ์ 9/11 มีดังนี้

เมื่อวันที่ 22 ธันวาคม ค.ศ. 2001 นาย Richard Reid สัญชาติอังกฤษ พยายามก่อวินาศกรรมอากาศยานด้วยระบิดที่ซ่อนในรองเท้า (Shoe bomber) เขาได้ซ่อนระเบิดซีโฟร์ในรองเท้าขณะเดินทางด้วยสายการบินอเมริกันแอร์ไลน์ (สัญชาติอเมริกัน) เที่ยวบินที่ 63 จากกรุงปารีสไปยังเมืองไมอามี แต่เหตุการณ์ก่อการร้ายนี้ไม่ประสบความสำเร็จเนื่องจากผู้โดยสารคนอื่นสังเกตเห็นว่านาย Richard Reid พยายามถอดรองเท้าเดินเท้าเปล่าและพยายามจุดชนวนระเบิด ซึ่งเมื่อถูกควบคุมตัวได้อากาศยานนี้ลงจอก ณ ท่าอากาศยานโลแกน ในเมืองแมตซาชูเสทต์ และถูกดำเนินคดีและมีคำพิพากษาฐานผู้ก่อการร้ายพยายามก่อวินาศอากาศยานในระหว่างบินให้จำคุกตลอดชีวิต

ต่อมาเมื่อวันที่ 24 สิงหาคม ค.ศ. 2004 ผู้ก่อการร้ายวางระเบิด PETN บนอากาศยานสัญชาติรัสเซีย 2 ลำ เหตุการณ์นี้คร่าชีวิตผู้บริสุทธิ์บนอากาศยานทั้งสิ้น 90 คน[95] เหตุการณ์ที่น่าจะสร้างความตื่นตระหนกให้กับผู้โดยสารและลูกเรือที่ต้องใช้อากาศยานเดินทางมากที่สุดเหตุการณ์หนึ่ง คือ เมื่อวันที่

---

[94] Ruwanntissa Abeyratne, "The Beijing Convention of 2010: An Important Milestone in the Annals of Aviation Security " *Air and Space Law* 36, no. 3 (2011).

[95] BBC EUROPE, Norway Attacks: Breivik Charged with Terror Attacks, available at www.bbc.co.uk/new-world-europe-17286154

25 ธันวาคม ค.ศ. 2009 นาย Umar Farouk Abdulmutallab สัญชาติไนจีเรีย ได้ผ่านเครื่องตรวจร่างกายเข้าสู่การเดินทางสายการบิน North West Airline (สัญชาติสหรัฐ) เพื่อเดินทางจากรุงอัมสเตอร์ดัม มายังกรุงดีทรอยด์ รัฐมิชิแกน ประเทศสหรัฐ โดยนาย Umar Farouk มีระเบิด PETN[96] ซุกซ่อนในกางเกงชั้นในเตรียมพร้อมที่จะจุดชนวนระเบิดบนอากาศยาน แต่มีผู้โดยสารสังเกตเห็นนาย Umar Farouk ทำสารเคมีหกและไฟลุกไหม้ตัวเขาเสียก่อน เหตุการณ์นี้สร้างความตื่นตระหนกไม่ต่างจากการซุกซ่อนระเบิดในรองเท้าของนาย Richard Reid เมื่อปี ค.ศ. 2004 อย่างไรก็ตามเหตุการณ์ระเบิดซุกซ่อนทั้งสองเหตุการณ์นี้ ทั้งนาย Richard Reid และนาย Umar Farouk ล้วนมีส่วนเกี่ยวข้องกับองค์กรก่อการร้าย Al-Qaida เพราะต่อมาได้สืบพยานหลักฐานทราบว่าเขาทั้งสองต่างได้รับการฝึกฝนจากองค์กร Al-Qaida ทั้งสองเหตุการณ์เป็นภัยคุกคามที่แม้จะเป็นการก่อการร้ายที่ไม่สำเร็จ แต่ก็สร้างแรงสั่นไหวกับความมั่นคงหรือการรักษาความปลอดภัยของการบินพลเรือนระหว่างประเทศได้อย่างมาก เนื่องจากทั้งนาย Richard Reid และนาย Umar Farouk ล้วนผ่านเครื่องตรวจค้นร่างกายในทั้ง 2 รัฐ ทำให้การตรวจสอบหรือระบบการรักษาความปลอดภัยเกี่ยวกับการบินพลเรือนถูกลดทอนความน่าเชื่อถือลง

ภายหลังเกิดเหตุการณ์โศกนาฏกรรม 9/11 ปรากฏการอ้างความรับผิดจากเหตุการณ์ของกลุ่ม Al-Qaida ซึ่งการพยายามใช้มาตรการต่างๆ เพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ การหลบหนีของนาย Bin Laden ซึ่งเป็นบุคคลไร้สัญชาติ (stateless person) ทำให้เกิดความยุ่งยากในประเด็นข้อกฎหมายในการกำหนดสิทธิการใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญา เนื่องจากปราศจากองค์ประกอบสัญชาติ องค์ประกอบดินแดน ส่งผู้ร้ายข้ามแดนของผู้กระทำความผิด

ปัญหาการใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญา จากเดิมตามเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นภายหลังเหตุการณ์ 9/11 การที่ผู้กระทำความผิดไม่ถูกนำตัวเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทำให้เกิดความหวั่นวิตกในการใช้อากาศยานเพื่อเดินทางของพลโลก อุตสาหกรรมการบินขาดทุน และบริษัทประกันภัยเสียหายจากได้รับผลกระทบจากเหตุการณ์ดังกล่าว ปัญหาจึงมีว่าประชาคมระหว่างประเทศจะทำอย่างไรเพื่อมิให้เหตุการณ์ลักษณะดังกล่าวเกิดขึ้นซ้ำรอย

เดิมทีการใช้เขตอำนาจแบบสากล (Universal Principle) ได้รับการรับรองเฉพาะในการการใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญาระหว่างประเทศทั่วไป แต่ไม่ได้รับความรับรองในการใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญาเกี่ยวกับการบิน รวมถึงการใช้เขตอำนาจรัฐของหลักสัญชาติผู้เสียหาย (Passive Personality Principle) ไม่ได้รับการยอมรับเป็นการทั่วไป เพราะเป็นเสมือนการให้อำนาจรัฐนอกดินแดนแก่ชาวต่างชาติจนเกินไป ด้วยความไม่เพียงพอของการใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญาเกี่ยวกับการบินนี้เองทำให้ประชาคมระหว่างประเทศต้องมีการตกลงร่วมกันอีกครั้งหนึ่งเพื่อแก้ไขข้อบกพร่องดังกล่าว

---

[96] PETN หรือ pentaerytol tretranitrate หรือ PT bomb เป็นระเบิดที่ประกอบอย่างง่ายโดยมากเครื่องตรวจร่างกายของท่าอากาศยานต้นทางของเหตุการณ์ทั้ง Shoe bomber และ Underwear bomber

อนึ่งปัญหาความไม่ครอบคลุมของฐานความผิดทางอาญา ปัญหาความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญาและการส่งผู้ร้ายข้ามแดนจากกรณี Lockerbie case และปัญหาการไม่มีหลักประกันข้อปฏิบัติที่เป็นธรรมต่อผู้กระทำความผิดอาญาซึ่งทำให้รัฐผู้ทำสัญญาทั้งสามไม่ประสงค์จะส่งคนชาติข้ามแดน ทำให้ประชาคมโลกต้องทบทวนกฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่เพื่อตกลงร่วมกันในการปราบปรามการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบินพลเรือน เพื่อนำการเดินทางด้วยการเดินอากาศกลับสู่สันติอีกครั้ง

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

บทที่ 3
อนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เกี่ยวกับการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 2010

ภายหลังจากเหตุการณ์วันที่ 11 กันยายน ค.ศ. 2001 หรือเหตุการณ์ 9/11 ที่ผู้ก่อการร้ายใช้อากาศยานสร้างความเสียหายอย่างมาก อันแสดงให้เห็นถึงความเป็นไปได้ของการก่อการร้ายโดยอาศัย ภัยคุกคามรูปแบบใหม่ (the new type of threat) ด้วยอาวุธที่มีอำนาจทำลายล้างสูง ได้แก่ การใช้อากาศยานเป็นอาวุธ การใช้อาวุธชีวภาพ เคมีและนิวเคลียร์ การขนส่งลำเลียงวัตถุอันตรายที่ใช้ประกอบอาวุธชีวภาพ เคมีและนิวเคลียร์ การก่อการร้ายทางระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์ การยึดอากาศยาน และความพยายามก่อวินาศกรรมด้วยอาวุธระเบิดยังคงปรากฏอย่างต่อเนื่องทำให้เกิดความวิตกกังวล ความหวาดกลัวในการใช้การเดินอากาศเพื่อการคมนาคม

3.1 ความเป็นมาและวัตถุประสงค์

ตั้งแต่เดือนมิถุนายน ค.ศ.1996 คณะมนตรีแห่ง ICAO ได้แสดงความตระหนักถึงการกระทำการแทรกแซงความปลอดภัยเกี่ยวกับการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ว่าการกระทำในลักษณะภัยคุกคามบางประการ ไม่อยู่ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศซึ่งเป็นตราสารของ ICAO อย่างไรก็ตามในเบื้องต้นเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมสถานะบางประการของผู้โดยสารซึ่งไม่ปฏิบัติตามระเบียบวินัยอันดีของการบินพลเรือน[97] ประกอบกับเหตุการณ์โศกนาฏกรรม 11 กันยายน ค.ศ. 2001 เป็นจุดเริ่มต้นสำคัญในความพยายามของ ICAO เพื่อผดุงไว้ซึ่งความมั่งคงและความปลอดภัยต่อการบินพลเรือนระหว่างประเทศ โดยการแสดงให้ประชาคมโลกตระหนักถึงความสำคัญของกฎหมายว่ามีบทบาทสำคัญในการต่อสู้ปราบปรามกับ “การกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบินพลเรือนระหว่างประเทศ” ได้จริงและเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาชิคาโก ค.ศ. 1944 ภัยคุกคามรูปแบบใหม่ (the new emerging threats) อันได้แก่ การขนส่งวัตถุอันตรายทางอากาศโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแพร่กระจายสสารก่อเชื้อโรคบนอากาศยาน (the carriage of pathogens on board)[98] และเล็งเห็นผลว่าอาจเกิดแพร่กระจายออกมาภายนอกอากาศยาน การใช้เทคโนโลยีไซเบอร์คำนวณเพื่อแทรกแซงระบบการขนส่งทางอากาศ (the use of cyber technology to interference with air navigation systems) หรือการใช้ระบบต่อต้านอากาศยานบินต่ำ

---

[97] International Civil Aviation Organization, General Work Programme of the Legal Committee (ICAO, Working Paper No. C-WP/11655, Oct. 22, 2001.

[98] Pathogens หมายถึง เชื้อจุลินทรีย์จำพวก แบคทีเรีย ไวรัส ริกเก็ตเซีย ราหรือฟังไจซึ่งก่อให้เกิดโรคได้ หรือการพันธุวิศวกรรม เชื้อจุลินทรีย์ (Recombinant micro-organism) หรือตัดต่อหรือผสมพันธุ์ (hybrid or mutant) โดยตั้งใจให้เกิดโรคติดต่อในคนหรือสัตว์ โปรดดู เชิงอรรถที่ 1 footnote 30., p21.

แบบพกพาหรือ MANPADs[99] (The Misuse of Man Portable Air Defense Systems) ซึ่งเป็นภัยคุกคามต่อการบินพลเรือนระหว่างประเทศที่มีอยู่จริงและเรียกร้องข้อบทบัญญัติทางกฎหมายเพื่อปรับความรับผิดกับผู้กระทำความผิดนี้ ซึ่ง ICAO มีเป้าหมายจะปรับภัยคุกคามเหล่านี้ให้เป็นความผิดทางอาญาอย่างเป็นระบบกฎเกณฑ์ เพื่อพื้นฐานการยอมรับเป็นกฎหมายภายในของนานาประเทศในประชาคมโลก

ต่อมาในปี ค.ศ. 2002 Aviation Security Panel หรือ AVESEC Panel ซึ่งเป็นหน่วยงานภายใต้ ICAO ได้ทำการทบทวนสนธิสัญญาพหุภาคีซึ่งใช้ในการปราบปรามการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายต่อการบินพลเรือน พบว่ามีความไม่เพียงพอในการปรับใช้กฎหมายระหว่างประเทศเพื่อปราบปรามการกระทำแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายต่อการบินในกรณีภัยคุกคามรูปแบบใหม่ *(The New Emerging Threats)* เนื่องจากการกระทำกาโดยมิชอบด้วยกฎหมายที่เป็นภัยคุกคามนั้นยังไม่ถือเป็นความผิดตามสนธิสัญญา[100] ว่าด้วยการปราบปรามการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายต่อการบินพลเรือนทั้ง 4 ฉบับที่มีอยู่ในขณะนั้น อันได้แก่ อนุสัญญาว่าด้วยการกระทำความผิดและการกระทำอื่นๆ บางประการ ค.ศ.1963 อนุสัญญาเพื่อการปราบปรามการยึดอากาศยานโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ.อนุสัญญาเพื่อการปราบปรามการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมายต่อความปลอดภัยในการบินพลเรือน ค.ศ.1971 *(Convention for the Suppression of Unlawful Acts against Safety of Civil Aviation, 1971)* และพิธีสารเพิ่มเติมเพื่อการปราบปรามการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมายด้วยความรุนแรง ณ ท่าอากาศยานที่ให้บริการการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 1988[101] การไม่ได้กำหนดให้ภัยคุกคามรูปแบบใหม่เป็นความผิด (The Threat is not an offences) จึงเป็นปัญหาการปรับใช้กฎหมายที่ผู้กระทำความผิดอาจอ้างเพื่อใช้ในการหลบหนี หรือเข้าร่วมกระทำความผิด และสร้างปัญหาความหวาดกลัว ความไม่มั่นคงต่อความปลอดภัยในการโดยสารอากาศยานระหว่างประเทศซึ่งส่งผลเสียหายต่ออุตสาหกรรมการบินพลเรือนและสายการบินอย่างมาก

ต่อมาในเดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. 2002 ICAO จึงได้จัดประชุมหลายครั้งเพื่อทบทวนตราสารที่มีอยู่ ประกอบกับสภาพเหตุการณ์อันเป็นปัญหาดังที่ได้กล่าวข้างต้น การ

---

[99] MANPADs (the misuse of Man Portable Air Defense Systems) บางครั้งเรียกว่า “อากาศยานประทับบ่า” หรือ “จรวดต่อต้าน” เป็นอาวุธสงครามย่อมใช้กับเป้าหมายที่มีวัตถุประสงค์ทางการทหารเท่านั้น สหรัฐฯ เรียกว่า Stinger สหราชอาณาจักรเรียกว่า Blowpipe รัสเซียเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า SA-7 แต่ทั้งหมดล้วนเป็น Shoulder-fire หรือ anti-aircraft missile เป็นขีปนาวุธขนาดเล็กที่มีความสามารถล็อกเป้าหมายด้วยอุปกรณ์อินฟราเรดหรือตรวจจับเป้าหมายด้วยอุณหภูมิ (heat-seeking sensors) MANPADs ได้รับความสนใจจากประชาคมโลกเมื่อ ช่วงปี ค.ศ.1950 เมื่อประเทศอัฟกานิสถานป้องกันการรุกรานจากกองทัพอากาศของสหภาพโซเวียตโดยความช่วยเหลือในการฝึกยิงของสหรัฐอเมริกา ทำให้อาวุธชนิดนี้เป็นที่รู้จักแพร่หลายและเป็นที่รู้ว่ามากกว่า 60 รัฐครอบครองอาวุธชนิดนี้ ในรูปแบบเครื่อง SA-7 ซึ่งเป็นมิซไซล์ขนาดเล็กพกพาสะดวก ศาสตราจารย์ R. Abeyrantne ได้ให้ความสำคัญว่ารัฐภาคีสมควรให้ความสำคัญในการขนส่งวัตถุอันตราย (Transportation of dangerous goods offences) พบว่ามีโอกาสสูงที่เมื่อคำนวณการยิงในครั้งหนึ่ง ๆ พบว่ามีโอกาสสูงถึง 70 เปอร์เซ็นต์ที่ อากาศยานพลเรือนจะถูกทำลาย โปรดดู http://www.janes.com/security/international_security/news/

[100] สาเหตุที่ใช้ “สนธิสัญญา” เนื่องจากเป็นคำที่เป็นการทั่วไป (Generic Terms) หมายถึง ความตกลงระหว่างรัฐ ตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ได้ให้ความหมายของสนธิสัญญาว่า “ ”

[101] ตราสารทั้ง 5 ฉบับเรียกอีกอย่างว่า AvSec Conventions

ประชุมของคณะมนตรีของICAO ต่อมาในเดือนมิถุนายน ค.ศ. 2002 และในการประชุมระดับรัฐมนตรีว่าด้วยการรักษาความปลอดภัยในการบินพลเรือน (High-level Ministerial Conference on Aviation Security) ของการประชุมสมัชชาประจำปีของICAO ครั้งที่ 35 ในปี ค.ศ. 2004 ได้รับรองแผนการปฏิบัติงานเชิงรุกของ AvSec Panel นอกจากนี้ ในปี ค.ศ. 2005 คณะทำงานกลุ่มย่อย (Secretariat Study Group) ได้ดำเนินงานศึกษาวิจัยประเด็นทางกฎหมายต่างๆ เช่น ประเด็นการกระทำที่เป็นความผิดอาญาที่ตราสารทั้ง 5 ฉบับไม่ครอบคลุมถึง ประเด็นภัยคุกคามที่เป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของการบินพลเรือน และประเด็นการกำหนดบทบัญญัติใหม่ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อสู้การก่อการร้ายที่ส่งผลเกี่ยวเนื่องต่อความปลอดภัยของการบินพลเรือนระหว่างประเทศ[102] การดำเนินการประชุมเพื่อศึกษาถึงประเด็นการกระทำความผิดทางอาญาต่อความปลอดภัยของการบินพลเรือนระหว่างประเทศจัดขึ้นอย่างต่อเนื่อง เมื่อเดือนกันยายน ค.ศ. 2007 การประชุมสมัชชาสมัยสามัญครั้งที่ 36 ได้ประชุมในประเด็น “การกระทำและฐานความผิดทางอาญาในประชาคมการบินพลเรือนระหว่างประเทศ รวมถึงการไม่ครอบคลุมบางประการของอนุสัญญาว่าด้วยการรักษาความปลอดภัยเกี่ยวกับการบินพลเรือน”[103] (Acts and offence concern to the international aviation community and not covered by existing air law instruments.) ซึ่งผลของการประชุมก่อให้เกิดกลุ่มคณะทำงานศึกษาการกระทำที่เป็นภัยคุกคามต่อการบินพลเรือนรูปแบบใหม่ เพื่อทบทวนความไม่เพียงพอของอนุสัญญาว่าด้วยการรักษาความปลอดภัยเกี่ยวกับการบินพลเรือนจากเหตุการณ์โศกนาฏกรรม 9/11 เพื่อความเข้าใจทางด้านกฎหมายร่วมกันในประชาคมในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเพื่อไม่ก่อให้เกิดโศกนาฏกรรมเช่น 9/11 ซ้ำอีกครั้ง[104]

สำนักเลขาแห่งองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (The ICAO Secretariat Working Group) ดำเนินการจัดทำร่างอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ภายใต้การดำเนินงานของสำนักงานกฎหมายซึ่งได้จัดกลุ่มศึกษาย่อยเฉพาะกาล (Special Sub-Committee of Legal Committee, SSCLC) ศึกษาถึงการกระทำที่สมควรบัญญัติเป็นความผิด และการใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญาที่อาจเพิ่มเติมขึ้นภายในร่างอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ซึ่งมีประเด็นการศึกษา ได้แก่

---

[102] Diana M. Stancu, "Avsec Conventions: Beyond Chicago until Beijing " *Aviation Security International* 16, no. 5 (2010).

[103] A36-WP/12, LE/4, 14 August 2007

[104] ICAO, Resolution A33-1, Declaration on misuse of civil aircraft as weapons of destruction and other terrorist acts involving civil aviation.

1) การใช้อากาศยานพลเรือนเป็นอาวุธศึกษาจากกรณีเหตุการณ์ 9/11 (the misuse of aircraft as weapon as was the case of 9/11)

2) การใช้อากาศยานพลเรือนโดยมิชอบด้วยกฎหมายปล่อยหรือแพร่สารเคมี สารชีวภาพ และสารนิวเคลียร์ (use of civil aircraft to unlawfully spread BCN substances)

3) การกระทำที่เป็นการโจมตีอากาศยานพลเรือนด้วยสารชีวภาพ สารเคมี และสารนิวเคลียร์ (attacks against civil aviation using BCN substances)

4) การเป็นธุระจัดการและควบคุมบงการให้มีการกระทำความผิดโดยเฉพาะตามอนุสัญญาฯ (act of organizing or directing offences specified in the Conventions)

5) การกระทำที่เจตนาเอื้อประโยชน์ให้เกิดการกระทำความผิดโดยเฉพาะตามอนุสัญญาฯ (wilful contribution to an offence specified in the Conventions)

6) การข่มขู่ด้วยภัยคุกคามที่น่าเชื่อถือให้มีการกระทำความผิดหรือความผิดอื่นโดยเฉพาะตามอนุสัญญา (credible threat to commit an offence specified in a Convention)[105]

ประชุมสมัชชาสามัญประจำปีครั้งที่ 36 ได้ตระหนักถึงภัยคุกคามรูปแบบใหม่และรับรองโดย คณะปฏิบัติการทางด้านกฎหมาย (Work Programme of ICAO in legal field) ว่า อนุสัญญาว่าด้วยการรักษาความปลอดภัยเกี่ยวกับการบินพลเรือนระหว่างประเทศไม่เพียงพอต่อภัยคุกคามรูปแบบใหม่ที่ปรากฏขึ้น[106] จากเดิมที่ประชุมสมัชชาสามัญครั้งที่ 35 ได้เพิ่มเติมเรื่อง การใช้เครือข่ายคอมพิวเตอร์โจมตีอุปกรณ์ปฏิบัติการของอากาศยาน (computer data-based attacks to destroy data essential for operation of the aircraft)[107] คณะอนุกรรมาธิการ (SSCLC) จัดประชุมขึ้นทั้งสิ้น 3 ครั้ง ดังนี้

ครั้งแรกจัดขึ้นเมื่อวันที่ 7 มีนาคม ค.ศ. 2007 สภาสมัชชาสามัญได้แนะนำผู้อำนวยการสำนักกฎหมายของ ICAO ให้จัดการประชุมคณะกรรมาธิการกฎหมาย ตามที่ที่ประชุมได้เสนอร่างกฎหมายบัญญัติการกระทำที่เป็นภัยคุกคามรูปแบบใหม่ต่อการบินพลเรือนระหว่างประเทศ คณะกรรมาธิการกฎหมายย่อยเฉพาะกาล ได้ประชุมกันครั้งแรกเมื่อ เดือนกรกฎาคม ค.ศ. 2007 ณ กรุงมอนตริออล ประเทศแคนาดา พิจารณาศึกษาเหตุผลพื้นฐานของระบบการกำหนดความรับผิดทางอาญา ประเด็นกฎหมายที่สมควรได้รับการปรับปรุงจากอนุสัญญาว่าด้วยการรักษาความปลอดภัยของการบินพลเรือน (AvSec

---

[105] สาเหตุที่พิจารณาอนุสัญญาเดียวในการเปรียบเทียบความไม่เพียงพอของตราสารเนื่องจากอนุสัญญากรุงมอนตริออล ค.ศ. 1971 เป็นอนุสัญญาฉบับเดียวที่ปรากฏการข่มขู่ด้วยข้อสนเทศที่เป็นเท็จ ซึ่งหมายถึงการข่มขู่ด้วยภัยคุกคามที่น่าเชื่อถือนั้นอนุสัญญาว่าด้วยการรักษาความปลอดภัยเกี่ยวกับการบินพลเรือนได้บัญญัติไว้ก่อนแล้ว ส่วนที่ยังไม่ฤปรากฏในเนื้อหาเดียวกันสมควรศึกษาเปรียบเทียบกับบรรดาอนุสัญญาว่าด้วยการรักษาความปลอดภัยเกี่ยวกับการบินพลเรือน (AvSec Conventions) ทั้ง 5 ฉบับ

[106] A36-WP/12, LE/4, paragraph 47.11

[107] ICAO, 35th session of the Assembly ในฐานะเป็นการให้ข้อมูลเบื้องต้นซึ่งที่ประชุมสามัญประจำปีไม่มีอำนาจตัดสินใจใดเพื่อเป็นการลงมติมีผลผูกพันแก่รัฐสมาชิก ICAO บันทึก (note) เพียงแสดงเนื้อหาของการประชุมเกี่ยวกับความคืบหน้าของประเด็นการประชุมและการศึกษาของคณะกรรมาธิการด้านกฎหมายศึกษาย่อยเฉพาะกาล (SSCLC)

Conventions)[108] โดยไม่ได้พิจารณาประเด็นมาตรการความร่วมมือระหว่างประเทศ การส่งผู้ร้ายข้ามแดน หรือการดำเนินคดีต่อการกระทำความผิดต่อความปลอดภัยของการบินพลเรือนระหว่างประเทศ[109] ในที่ประชุมตัวแทนของประเทศออสเตรเลียได้เสนอให้การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายแบ่งเป็น 2 ฉบับ คือ การเพิ่มเติมอนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ. 1970 และการเพิ่มเติมอนุสัญญากรุงมอนตริออล ค.ศ. 1971 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารกรุงมอนตริออล ค.ศ. 1988[110] ผู้ร่างการประชุม (the rapporteur) ได้บันทึกว่าร่างกฎหมายบัญญัติได้รับแนวความคิดจากเอกสารเตรียมร่างองค์การระหว่างประเทศทางทะเล (International Maritime Organization, IMO) โดยเฉพาะอย่างยิ่งอนุสัญญาเพื่อการปราบปรามการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายต่อความปลอดภัยของการเดินเรือ (Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation, SUA Convention)[111] และพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาดังกล่าว ค.ศ. 2005 (the SUA 2005 Protocol)[112]

สมัชชาสามัญประจำปีการประชุมครั้งที่ 2 ของ SSCLC ระหว่าง 19-21 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2008 ซึ่งภายหลังการประชุมคณะอนุกรรมาธิการพิเศษได้จัดทำรายงานการประชุมครั้งที่ 2 เป็นการรับรองการประชุมครั้งที่ 6 ของสมัยประชุมที่ 184[113] สภาสมัชชาสามัญได้ตัดสินใจจัดประชุมคณะกรรมาธิการกฎหมายครั้งที่ 34 ประกอบด้วยรัฐสมาชิกองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศจำนวน 64 รัฐสมาชิก และองค์การระหว่างประเทศอื่นๆจำนวน 6 องค์การด้วยกันเข้าร่วมประชุมเพื่อพิจารณาแก้ไขตราสารที่มีอยู่ต่อการกระทำที่เป็นภัยคุกคามรูปแบบใหม่ต่อการบินพลเรือนระหว่างประเทศ และพิจารณาประเด็นที่เป็นปัญหากฎหมายซึ่งยังหาข้อยุติไม่ได้ ได้แก่ ประเด็นการตัดข้อบทกิจกรรมทางทหาร (military exclusion clause) และการกำหนดให้การขนส่งวัตถุอันตรายเป็นความผิดทางอาญา (inclusion of the transport offence)[114]

การประชุมคณะกรรมาธิการกฎหมาย (Legal Committee) ครั้งที่ 34 ณ กรุงมอนตริออล ได้จัดขึ้น ระหว่างวันที่ 30 มีนาคม ถึง 3 เมษายน ค.ศ. 2009 เพื่อประชุมในประเด็นเรื่องการรักษาความปลอดภัยต่อการบินพลเรือนซึ่งหัวข้ออภิปรายอันเป็นกุญแจสำคัญในการป้องกันและปราบปรามการการทำ

---

[108] ICAO, The final report relating to the Secretariat Study Group on Aviation Security Convention (C-WP/12851); ICAO, WP/A36-WP/12, at 2-3. Paragraph 2.1.2.1

[109] ICAO, C-WP/12851

[110] ICAO, Special Sub-Committee on the Preparation of One or More Instruments Addressing New and Emerging Threats, Paragraph 74 (ICAO, LC/SC-NET-WP/2, July 6, 2007.)

[111] Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation, SUA Convention มีเริ่มมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 มีนาคม ค.ศ. 1992 มีรัฐภาคีทั้งสิ้น 161 รัฐ (ข้อมูลเมื่อ 23 ธันวาคม ค.ศ. 2013)

[112] Protocol of the Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation, SUA Protocol เริ่มมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 14 ตุลาคม ค.ศ. 2005 มีรัฐภาคีทั้งสิ้น 24 รัฐ (ข้อมูลเมื่อ 23 ธันวาคม ค.ศ. 2013)

[113] ICAO, Summary Minute of the 6th Meeting, paragraph 30-40, (ICAO, C-MIN 184/6, June 23, 2008)

[114] ICAO, Draft Report on the Work of the Legal Committee During its 34th Session, Report paragraph 2:125-136 (ICAO, LC/34-WP/5-2, September 16, 2009)

การแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายต่อการบินพลเรือน คือ “ภัยคุกคามและการข่มขู่” ซึ่งที่ประชุมได้ตระหนักถึงภัยคุกคามรูปแบบใหม่ต่อการบินพลเรือน (the new emerging threats to civil aviation) อันได้แก่ อาชญากรรมและการก่อการร้ายทางคอมพิวเตอร์ (cyber-terrorism) ซึ่งเป็นการแทรกแซงระบบการขนส่งทางอากาศ ถือเป็นภัยคุกคามต่อการบินพลเรือนระหว่างประเทศ รวมถึงการรั่วไหลของสารที่ก่อให้เกิดเชื้อโรคจากห้องทดลอง (the leakage of dangerous pathogens from laboratories) โดยเป็นนัยยะเดียวกับการกระทำที่เป็นการขนส่งเชื้อโรคเหล่านั้นผ่านทางการบินพลเรือน (the carriage of dangerous goods by civil aviation)[115] เป็นต้น ซึ่งการประชุมของคณะกรรมาธิการกฎหมายได้พยายามสางปัญหาเกี่ยวกับประเด็นทางด้านกฎหมายเพื่อให้ได้ร่างกฎหมายสำหรับการแก้ไขเพิ่มเติมอนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ. 1970 และร่างแก้ไขเพิ่มเติมอนุสัญญากรุงมอนตริออล ค.ศ. 1971 และพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญากรุงมอนตริออล ค.ศ. 1988 ซึ่งในการโต้แย้งเพื่อกำหนดรูปแบบของตราสารแก้ไขนั้นคณะอนุกรรมาธิการ (The Special Sub-Committee) ไม่กำหนดรูปแบบของตราสารแก้ไขได้ เพื่อป้องกันความสับสนเนื่องจากอนุสัญญากรุงมอนตริออล ค.ศ. 1971 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารกรุงมอนตริออล ค.ศ. 1988 ดังนั้นรูปแบบของการเพิ่มเติมแก้ไขอนุสัญญากรุงมอนตริออล ค.ศ. 1971 จึงสมควรให้เป็นอนุสัญญาอีกฉบับ

ด้วยการประชุมทางด้านกฎหมายของคณะกรรมาธิการทางกฎหมายครั้งที่ 34 ถึงจุดสมบูรณ์ที่สุด ในระยะเวลากระบวนการทบทวนและพิจารณาประเด็นกฎหมายทั้งหมดยาวนานถึง 9 ปี[116] ต่อมาในระหว่างวันที่ 30 สิงหาคม ถึง 10 กันยายน ค.ศ. 2010 ได้มีการประชุมทางการทูต (Diplomatic Conference) ว่าด้วยการรักษาความปลอดภัยในการบิน (Aviation Security) ซึ่งจัดขึ้นภายใต้การอุปถัมภ์ของ ICAO ณ กรุงปักกิ่ง สาธารณรัฐประชาชนจีน โดยมีรัฐสมาชิกเข้าร่วมการประชุมทั้งสิ้น 76 รัฐ และองค์การระหว่างประเทศอีกจำนวน 4 องค์การ[117] การประชุมได้บรรลุด้วยวัตถุประสงค์ในการทบทวนตราสารที่เกี่ยวข้องกับการปราบปรามการกระทำแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย [118]

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

[115]แม้ว่าเหตุการณ์การลักลอบขนส่งสารอันตรายที่ก่อให้เกิดเชื้อโรค (dangerous pathogens) จะปรากฏน้อยมากจนแทบจะไม่มีเลย แต่ทว่าเหตุการณ์ภัยคุกคามเหล่านี้เคยเกิดขึ้นเมื่อ ปีค.ศ.2002 ภายหลังเหตุการณ์ วันที่ 11 กันยายน ค.ศ.2001 เมื่อเชื้อแอนเท็กซ์ (Anthrax spores) ถูกขโมยไปจากห้องวิจัยทางการทหาร 2 แห่ง ซึ่งเป็นสมบัติรัฐบาลสหรัฐอเมริกา การรั่วไหลของสารอันตรายที่ก่อให้เกิดเชื้อโรคนี้เอง แสดงถึงความล้มเหลวของระบบนิรภัยของการขนส่งทางอากาศในการบินพลเรือนระหว่างประเทศ และภายในปีถัดมา ปีค.ศ.2003 ได้เกิดโรคระบาด SARs จากเชื้อไวรัสโคโรน่า ในประเทศต่างในเอเชีย เช่น จีน สิงคโปร์ เป็นต้น โปรดดู เชิงอรรถที่ 31 ใน Abeyratne, "The Beijing Convention of 2010: An Important Milestone in the Annals of Aviation Security ".

[116] ICAO, State Letter from the Secretary General Raymond Benjamin to the Member States, LM 1/16-1/10 at 1 (February 5, 2010)

[117] Report of the Diplomatic Conference on Aviation Security and the Related Action of the 37 Session of the Assembly paragraph 1.1 (Beijing, 30 August 2010) (ICAO, Working Paper No. C-WP/13660, Oct.29, 2010)

[118] Final Act of The International Conference on Air Law available at http://www.icao.int/secretariat/legal/Docs/beijing_final_act_multi.pdf

อนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 มีวัตถุประสงค์เพื่อให้พลโลกเกิดความเชื่อมั่นได้ว่าการกำหนดให้ภัยคุกคามด้วยการข่มขู่ต่อความปลอดภัยเกี่ยวกับการบินพลเรือน เช่น การใช้อากาศยานเป็นอาวุธ การปล่อยสารชีวภาพ เคมี และนิวเคลียร์ หรือสารอันตรายอื่นๆ โดยใช้อากาศยาน การใช้อาวุธชีวภาพ เคมี และอาวุธนิวเคลียร์ (BCN weapon) ต่ออากาศยานในระหว่างการบินและในระหว่างบริการหรืออุปกรณ์อำนวยความสะดวกการเดินอากาศบนภาคพื้น และการใช้อากาศยานขนส่งสารชีวภาพ เคมี และนิวเคลียร์ (BCN weapon) หรือวัสดุต้นกำลัง (source material) แห่งอาวุธนั้นให้เป็นความผิดทางอาญา เพื่อเป็นการอุดช่องว่างของกฎหมายภายในรัฐภาคีเพื่อสร้างรอบความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญา กล่าวคือ สร้างประสิทธิภาพในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน เพื่อมิให้ผู้กระทำความผิดหลบหนีหรือหลบซ่อนตัวจากการกระทำความผิดทางอาญา หรือข้ออ้างจากการไร้สัญชาติ (stateless person) ในการอ้างสิทธิและหน้าที่ของรัฐภาคีเหนือตัวผู้กระทำความผิด และเพื่อให้ผู้กระทำความผิดถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย เป็นการป้องกันและปราบปรามการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายต่อความปลอดภัยของการบินพลเรือนระหว่างประเทศให้การดำเนินการทางอากาศเกิดประสิทธิภาพด้านความปลอดภัยอย่างกว้างขวาง

3.2 ฐานความผิดตามอนุสัญญา (Substantive Offences)

มีลักษณะระดับการกระทำแบ่งออกเป็นการกระทำฐานความผิดหลัก และการกระทำอันเป็นฐานความผิดเสริม ดังนี้

3.2.1 การกระทำอันเป็นฐานความผิดหลัก (Principal Offences)

มีลักษณะการกระทำแบ่งออกเป็นการ 4 กลุ่มความผิด ดังนี้

3.2.1.1 การใช้อากาศยานเป็นอาวุธ (Use of an Aircraft as a Weapon)

ความผิดฐานใช้อากาศยานเป็นอาวุธเริ่มต้นอย่างจริงจังเมื่อการประชุมสมัชชาสามัญประจำปีครั้งที่ 36 ขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศเริ่มต้นด้วยการประชุมในประเด็น “การกระทำและฐานความผิดทางอาญาในประชาคมการบินพลเรือนระหว่างประเทศ รวมถึงการไม่ครอบคลุมบางประการของอนุสัญญาว่าด้วยความปลอดภัยเกี่ยวกับการบินพลเรือน” ในเดือนกันยายน ค.ศ. 2007 ในมติของสมัชชาสามัญที่ A33-1 ได้เรียกร้องให้มีการศึกษาอย่างเร่งด่วนถึงประเด็นการกระทำที่เป็นภัยคุกคามโดยมิชอบด้วยกฎหมายต่อการบินพลเรือนระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อเป็นการทบทวนตราสารของ ICAO ที่มีอยู่ว่าพบว่าบรรดาตราสารไม่เพียงพอในการปรับการกระทำโดยเฉพาะนี้ให้เป็นความผิดอาญา อากาศยานโดยสภาพเป็นอาวุธหรือไม่

จากการเสนอของคณะกรรมาธิการกฎหมาย (The Special Sub-Committee of the Legal Committee, SSCLC) ในบริบทการใช้อากาศยาน “ในลักษณะที่ทำให้เกิดอันตรายหรือ

อาจก่อให้เกิดอันตราย” (in a manner that cause or is likely to cause) แทนที่การใช้คำว่า “ในวัตถุประสงค์เพื่อ” (for the purpose of) ทั้งนี้ กำหนดขึ้นเพื่อนำเสนอ *เจตนา* ในการกระทำความผิดอาญาฐานนี้ว่าต้องเป็นไปด้วย *เจตนาโดยประสงค์ต่อผล* ให้เกิดอันตรายหรืออาจก่อให้เกิดอันตรายจากการการใช้อากาศยานผิดวัตถุประสงค์เดิม คือ การใช้อากาศยานที่โดยสภาพไม่เป็นอาวุธ แต่เมื่อมีการบรรทุกวัตถุอันตรายหรือมีเจตนาก่อให้เกิดอันตรายจากการทำลายอากาศยานเพื่อความเสียหายของบุคคล ทรัพย์สิน และสิ่งแวดล้อม ถือเป็นความผิดฐานใช้อากาศยานเป็นอาวุธ[119] ทั้งนี้ รวมถึง*กระทำโดยเจตนาทำลายอากาศยาน**ในระหว่างบริการ (aircraft in service)*** หรือก่อให้เกิดความเสียหายในระหว่างบริการซึ่งเป็นผลให้อากาศยานไม่สามารถทำการบินได้หรือเป็นผลต่อความปลอดภัยของอากาศยานในการบิน[120]

อนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ. 1970 กำหนดความผิดเฉพาะการยึดหรือควบคุมอากาศยานในระหว่างการบิน (in flight) โดยมิชอบด้วยกฎหมายด้วยการใช้กำลังหรือการข่มขู่คุกคามในรูปแบบใด ๆ ซึ่งไม่ครอบคลุมถึงการยึดอากาศยานในระหว่างบริการ (in service) เมื่ออากาศยานจอดอยู่ ณ ท่าอากาศยาน และขณะที่จอดอยู่ ณ ท่าอากาศยานที่ไม่อยู่ในระหว่างบริการ (not in service) การนี้ทำให้เกิดช่องว่างทางกฎหมายในช่วงระยะเวลาภายหลัง “ในระหว่างการบิน” จนกระทั่ง อากาศยาน “อยู่ในระหว่างบริการ” และ “ไม่อยู่ในระหว่างบริการ” รวมถึงสิ่งอำนวยความสะดวกอื่น ๆ ณ ท่าอากาศยาน รวมทั้งเทคโนโลยีทางคอมพิวเตอร์ที่ใช้ในอากาศยานปัจจุบัน รวมถึงความก้าวหน้าของระบบการสื่อสาร ซึ่งอาจนำมากระทำการแทรกแซงโดยการควบคุมอุปกรณ์การบินในระยะไกลด้วย ดังนั้นด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมอนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ. 2010 พิธีสารกรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 จึงได้กำหนดให้การยึดอากาศยานหรือควบคุมอากาศยานในระหว่างบริการ โดยไม่ว่าโดยใช้วิธีการใดอาจด้วยการใช้กำลังบังคับ หรือโดยวิธีอื่นซึ่งเป็นการข่มขู่ หรือโดยเทคโนโลยีอื่นในวิธีการเช่นว่า[121] โดยมิชอบด้วยกฎหมาย (unlawfully) และโดยเจตนา (intentionally) ให้บุคคลอื่นได้รับภัยคุกคามจากพฤติการณ์นั้น ซึ่งอาจระบุว่าเป็นภัยคุกคามที่น่าเชื่อถือ (credible threat)[122] ซึ่งเมื่อพิจารณาฐานความผิดการยึดอากาศยานโดยใช้เทคโนโลยีหรือภัยคุกคามที่น่าเชื่อถือไม่ถือว่าอยู่ภายใต้อนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 เว้นแต่การกระทำอันเป็นการข่มขู่ว่าจะก่อวินาศกรรมอากาศยาน

---

[119] Michael Gill Alerjandro Piera, "Will the New Icao-Beijing Instruments Build a Chinese Wall for International Aviation Security?," *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 47(2012).

[120] Article1 subparagraph (b) of Beijing Convention 2010 “Any person commits an offence if that person unlawfully and intentionally: (b)destroys an aircraft in service or causes damage to such an aircraft which renders it incapable of flight or which render its safety in flight”

[121] Beijing Protocol 2010, Article II

[122] Ibid.,

โดยใช้เทคโนโลยี (sabotage by technological means) หรือพยายามก่อวินาศกรรมโดยใช้เทคโนโลยี[123]

แม้ว่าฐานความผิดการยึดอากาศยานโดยเทคโนโลยีจะได้บัญญัติในพิธีสารกรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ซึ่งเพิ่มเติมอนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ. 1970 และเป็นคนละกรรมหรือการกระทำความผิดกัน ซึ่งในที่นี้อธิบายเฉพาะกรรมจากการกระทำความผิดตามอนุสัญญากรุงปักกิ่ง แต่การทำลายอากาศยาน (sabotage) โดยใช้เทคโนโลยีทางไกล ที่มิใช่ทางกายภาพก็ต้องใช้การยึดอากาศยานหรือควบคุมอากาศยานให้ได้ก่อน เช่น ในการกระทำที่ควบคุมอากาศยาน 2 ลำให้ชนกันเป็นการก่อวินาศกรรมอากาศยานโดยใช้เทคโนโลยีอื่น แต่โดยลักษณะการกระทำเป็นการควบคุมอากาศยานให้พุ่งชนกันหรือจี้อากาศยานเพื่อให้พุ่งชนกัน ในการพิจารณาการกระทำความผิดทางอาญาเป็นการกระทำคนละกรรม กล่าวคือ การยึดอากาศยานด้วยเทคโนโลยี และการใช้อากาศยานเป็นอาวุธ

กรณีการจี้อากาศยานด้วยการใช้เทคโนโลยีอื่นควบคุมนี้ เป็นภัยคุกคามรูปแบบหนึ่งที่เกิดขึ้นบนอากาศยาน ผู้กระทำความผิดต้องควบคุมอากาศยานได้ทั้งลำ โดยไม่ใช้ความรุนแรงทางกายภาพ (in the absence of physical violence) เช่น การใช้อาวุธปืนบนอากาศยาน หรือการจับตัวเด็กนักเรียนประกันในโรงเรียนบนภาคพื้นดินแล้วข่มขู่ว่าจะฆ่า ถ้าหากว่าอากาศยานลำดังกล่าวไม่ทำตามคำสั่งของผู้กระทำความผิด

ดังนั้น การจี้อากาศยานด้วยการใช้เทคโนโลยีใดๆ เป็นการเพิ่มเติมให้ฐานความผิดการจี้อากาศยานสมบูรณ์ยิ่งขึ้น เพื่อรองรับสถานการณ์ที่ผู้กระทำความผิดแสวงหาช่องทางจะควบคุมอากาศยาน โดยการรบกวน (jamming) หรือโดยวิธีการใดก็ตามในการแทรกแซงการปฏิบัติการต่างๆ ที่ใช้อุปกรณ์หรือระบบส่งข้อมูลการบิน (interfering with flight or data transmission system)[124] แล้วบังคับให้มาชนกันโดยมิชอบด้วยกฎหมายและเจตนาอาจเป็นการใช้อากาศยานเป็นอาวุธ

3.2.1.2 การปล่อยหรือยิงอาวุธชีวภาพ เคมีและนิวเคลียร์อากาศยาน (Release or Discharge of BCN Weapons)

แบ่งรูปแบบการกระทำเกี่ยวกับอาวุธชีวภาพ เคมี และนิวเคลียร์ เป็น 2 รูปแบบดังนี้

ประการแรก “การปล่อยหรือยิงอาวุธชีวภาพ เคมีและนิวเคลียร์ (Release or discharges from an aircraft in service BCN weapon) หรือระเบิด หรือกัมมันตรังสี หรือวัตถุใน

[123] ICAO, LC/34-WP/4-1, Paragraph 2:98

[124] Beijing Protocol 2010, Article II

ลักษณะเดียวกันจากอากาศยานในลักษณะที่ก่อให้เกิดหรืออาจก่อให้เกิดการตายหรือการบาดเจ็บสาหัสต่อบุคคล หรือความเสียหายต่อทรัพย์สินหรือสิ่งแวดล้อมอย่างร้ายแรง”[125]

ประการที่สอง “การใช้อาวุธชีวภาพ เคมีและนิวเคลียร์ (BCN Weapons) หรือระเบิด หรือกัมมันตรังสี หรือวัตถุในลักษณะเดียวกัน ต่ออากาศยานหรือบนอากาศยานเพื่อก่อให้เกิดการตาย หรือการบาดเจ็บสาหัสต่อบุคคล หรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อทรัพย์สินหรือสิ่งแวดล้อมอย่างร้ายแรง”[126]

บุคคลใดย่อมกระทำความผิดถ้าบุคคลนั้นกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และโดยเจตนาในการปล่อยหรือยิงอาวุธ BCN[127] (อาวุธชีวภาพ อาวุธเคมี และอาวุธนิวเคลียร์) หรือสสารที่ก่อให้ระเบิดซึ่งกัมมันตรังสี หรืออาวุธที่มีลักษณะเดียวกันอันอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน หรือสิ่งแวดล้อมอย่างร้ายแรง[128] บทบัญญัติข้อนี้กำหนดเพื่อตอบโต้การก่อการร้ายโดยการใช้อาวุธชีวภาพ (bio-terrorism) ซึ่งถือเป็นภัยคุกคามรูปแบบใหม่ต่อความปลอดภัยของการบินพลเรือนเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ การโจมตีของผู้ก่อการร้ายด้วยอาวุธชีวภาพโดยเจตนา (deliberate) ทำให้เกิดการบาดเจ็บ เจ็บป่วย และการตายเกิดขึ้นในหมู่ประชากร สัตว์หรือไม่ว่าพืชพันธุ์

---

[125] Article1.1 subparagraph (g), Beijing Convention 2010 “...(g) releases or discharges from an aircraft in service any BCN weapon or explosive, radioactive, or similar substances in a manner that causes or is likely to cause death, serious bodily injury or serious damage to property of the environment ;or”

[126] Article1.1 subparagraph (h), Beijing Convention 2010 “...(h) uses against or on board an aircraft in service any BCN weapon or explosive, radioactive, or similar substances in a manner that causes or is likely to cause death, serious bodily injury or serious damage to property or the environment ;or”

[127]จากข้อ 2 อนุวรรค (h) ของอนุสัญญากรุงปักกิ่ง อาวุธ BCN ซึ่งหมายถึง

(a) อาวุธเกี่ยวกับชีวภาพ หมายถึง (i) จุลินทรีย์หรือตัวกระทำทางชีววิทยาอื่นๆ ที่เป็นพิษ หรือผลิตภัณฑ์อื่นใดที่มีต้นกำเนิดหรือในประเภทหรือปริมาณซึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในการป้องกันหรือควบคุม หรือในวัตถุประสงค์เพื่อสันติภาพ ; (ii) อาวุธ อุปกรณ์ หรือวิธีการขนส่งที่ออกแบบเพื่อวัตถุประสงค์ในทางเป็นปฏิปักษ์หรือขัดกันทางอาวุธ เช่น การใช้สารที่ทำให้เกิดปฏิกิริยาเคมี หรือการใช้พิษ;

(b) อาวุธเคมี ซึ่งโดยความหมายรวมถึง และแบ่งแยกเป็นประเภท :(i) อาวุธเคมีที่เป็นพิษและสารตั้งต้น อันหมายถึงข้อยกเว้นดังต่อไปนี้ -:(A) สารเคมีเพื่อวัตถุประสงค์ทางอุตสาหกรรม การเกษตร การวิจัย การแพทย์ เภสัชกรรม หรือเพื่อสันติภาพ; (B) สารเคมีเพื่อวัตถุประสงค์ในการป้องกัน กล่าวคือ วัตถุประสงค์เกี่ยวข้องโดยตรงกับการป้องกัน ต่อสารเคมีมีพิษหรืออาวุธเคมี; (C) สารเคมีเพื่อวัตถุประสงค์ทางการทหาร ซึ่งไม่เกี่ยวกับการใช้อาวุธเคมีและไม่ขึ้นอยู่กับคุณสมบัติความเป็นพิษของสารเคมีในฐานะเพื่อเป้าหมายในการสงคราม; (D) สารเคมีจากการบังคับใช้กฎหมายซึ่งเกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์เพื่อการควบคุมจลาจลตราบเท่าที่ประเภทและปริมาณสารเคมีดังกล่าวมีสถานะเสถียรดังที่ได้กล่าวมา ; (ii) อาวุธยุทโธปกรณ์และอุปกรณ์พิเศษซึ่งออกแบบมาเพื่อการฆ่า หรือทำร้ายให้บาดเจ็บด้วยคุณสมบัติของสารเคมีซึ่งกล่าวไว้ในอนุวรรค (b)(i) อันเป็นผลมาจากการใช้อาวุธยุทโธปกรณ์ และอุปกรณ์พิเศษดังกล่าว ; (iii) อุปกรณ์ใดๆ ที่ออกแบบมาเป็นพิเศษเพื่อส่งเสริมให้สารเคมีสามารถให้ได้ในฐานะเป็นอาวุธยุทโธปกรณ์และอุปกรณ์พิเศษดังได้กล่าวมา ;

(c) อาวุธนิวเคลียร์และอุปกรณ์นิวเคลียร์อื่นๆ ที่ก่อให้เกิดระเบิดได้

[128] Beijing Convention, Article 1(g) “...releases or discharges from an aircraft in service any BCN weapon or explosive, radioactive, or similar substances in a manner that causes or is likely to cause death, serious bodily injury or serious damage to property of the environment”

ด้วยการปล่อยเชื้อไวรัส แบคทีเรีย หรือสารตั้งต้นอื่นซึ่งเป็นเชื้อโรค (other germs agents) โดยทั่วไปสารตั้งต้นซึ่งเป็นเชื้อโรคนี้พบได้ในธรรมชาติ แต่มีความเป็นไปได้น้อยมากที่สารตั้งต้นที่เป็นเชื้อโรคนี้จะเปลี่ยนแปลงจำนวนเพิ่มขึ้นเพื่อก่อให้เกิดโรค หรือสร้างภูมิต้านทานต่อยารักษาโรค หรือเพิ่มความสามารถให้ทนทานต่อสภาวะแวดล้อมภายนอกได้ด้วยตนเอง กล่าวคือ สารตั้งต้นทางชีวภาพ (biological germs agents) สามารถแพร่กระจายได้ในอากาศ ในน้ำ หรือในอาหาร แต่ผู้ก่อการร้ายมักจะแอบแฝงสารตั้งต้นให้ตรวจพบได้ยาก โดยการพัฒนาสายพันธุ์ให้มีระยะฟักตัวของเชื้อเป็นเวลาหลายชั่วโมงหรือหลายวัน จนกว่าเชื้อโรคนั้นจะแสดงอาการและแพร่กระจาย ซึ่งโดยปรกติแล้วสารตั้งต้นของเชื้อโรคเหล่านี้ไม่มีความสามารถนี้ เช่น เชื้อไวรัสในโรคไข้ทรพิษ (the smallpox virus) สามารถกระจายจากคนสู่คน ต่างจากเชื้อแอนแทร็กซ์ (Anthrax) ซึ่งไม่มีความสามารถนี้ จนกระทั่งภายหลัง ปี ค.ศ. 2001 ตรวจพบการแพร่กระจายเชื้อแอนเท็กซ์จากคนสู่คน

ในอดีตมีเหตุการณ์การก่อการร้ายด้วยอาวุธชีวภาพเกิดขึ้นหลายครั้ง เช่น ในปี ค.ศ. 1984 หัวคะแนนของนาย Bhagwan Shree ผู้สมัครเลือกตั้งท้องถิ่นในเมือง Dallas รัฐ Oregon ได้พยายามควบคุมจำนวนผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งท้องถิ่นนั้นด้วยการวางยาพิษในเมืองตามร้านอาหาร สลัดบาร์ จำนวน 11 แห่ง ตามลูกบิดประตูร้านค้า รวมถึงในผลิตภัณฑ์ต่าง ๆ ในร้านของชำและสถานที่สาธารณะอีกหลายแห่ง ด้วยสาร Salmonellas typhimurium ทำให้ผู้คนในเมืองกว่า 751 คนต้องติดเชื้อ และล้มป่วย (รายงานไม่ปรากฏผู้เสียชีวิต) เหตุการณ์ครั้งนี้เป็นการโจมตีด้วยอาวุธชีวภาพครั้งแรกที่ถูกบันทึกไว้ ในต้นศตวรรษที่ 21 ในเดือนกันยายน – ตุลาคม ค.ศ. 2001 ภายหลังเหตุการณ์ 9/11 เกิดเหตุการณ์เริ่มต้นการโจมตีด้วยเชื้อแอนแทร็กซ์ในสหรัฐฯ ซึ่งได้รับการรายงานการติดเชื้อโดยทั่วไปตามสื่อสาธารณะ ซึ่งมีข่าวลืออ้างว่ามาจากจดหมาย และต่อมามีการป้องกันด้วยมาตรการ bio-defense และ bio-security[129]

นอกจากนี้ ภายหลังการจับกุมตัว นาย Khalid Sheikh Mohammed Atta ผู้วางแผนที่ถือเป็นที่ปรึกษาและให้แนวคิดออกแบบแผนเหตุการณ์ 9/11 เขาได้ให้คำสารภาพถึงการวางแผนการใช้อาวุธชีวภาพ เคมีและนิวเคลียร์แต่สาเหตุที่ตัดสินใจใช้อากาศยานพุ่งชนตึกเวิร์ลเทรดเซ็นเตอร์แทนที่การใช้อาวุธชีวภาพ เคมีและนิวเคลียร์ นาย Khalid Sheikh Mohammed Atta กล่าวว่าเพราะไม่สามารถควบคุมความรุนแรงของอาวุธดังกล่าวได้ ทำให้ประชาคมโลกเล็งเห็นถึงภัยคุกคามต่อการใช้ชีวภาพ เคมีและนิวเคลียร์ในการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายต่อความปลอดภัยของการบินพลเรือน จึงบัญญัติข้อกำหนดให้ รัฐภาคีเห็นถึงความสำคัญในการรับเอาข้อบทดังกล่าว

[129] Ruwanntissa Abeyratne, *Aviation Security*(Heidelberg: Springer publisher, 2010).

3.2.1.3 การขนส่งวัตถุอันตราย (Transportation Offences)

ในปัจจุบันเครื่องตรวจจับวัตถุอันตรายของผู้รับขนส่งทางอากาศ (air carrier) ทั่วโลกใช้เครื่อง X-ray และระบบเครื่องตรวจจับระเบิด (Explosive Detection Systems, EDS) ซึ่งมีความสามารถในการตรวจจับประเภทอาวุธชีวภาพ เคมีและนิวเคลียร์ได้เพียงบางส่วน กล่าวคือ สามารถตรวจจับกล อุปกรณ์ที่มีความเกี่ยวข้องกับสารชีวภาพ เคมีและนิวเคลียร์หรืออุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องกับอาวุธชีวภาพ เคมีและนิวเคลียร์เท่านั้น คือ ไม่สามารถตรวจจับอาวุธชีวภาพ เคมีและนิวเคลียร์แท้จริงได้ เนื่องจากราคาที่สูงมาก เหตุผลนี้อาจทำให้เป็นอุปสรรคแก่รัฐภาคีอื่นในการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา[130]

ความผิดฐานขนส่งวัตถุอันตราย (Transport offences) เป็นฐานความผิดที่ได้รับการโต้เถียงอย่างกว้างขวางประการหนึ่งในกระบวนการร่างอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 เนื่องจากเป็นการกำหนดฐานความผิดรูปแบบใหม่สำหรับบรรดาตราสารความปลอดภัยเกี่ยวกับการบินพลเรือนระหว่างประเทศทั้ง 5 ฉบับ ในการประชุมทางด้านกฎหมายของคณะกรรมาธิการ ผู้แทนบางประเทศยังมองไม่เห็นความจำเป็นที่จะต้องเพิ่มฐานความผิดเกี่ยวกับการปล่อยสารเคมี และบางประเทศเห็นว่าฐานความผิดเกี่ยวกับการขนส่งนั้น อาจจะเป็นปัญหาในทางปฏิบัติ และบางประเทศเห็นว่าซ้ำซ้อนกับฐานความผิดที่มีอยู่แล้ว โดยเฉพาะผู้สังเกตการณ์อย่างสมาคมการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ (International Air Transportation Association, IATA) ได้ตั้งข้อสังเกตว่า กรณีการเช่าเหมาลำอากาศยานของทางรัฐบาล เพื่อขนวัตถุระเบิดเพื่อวัตถุประสงค์บางประการที่ผิดกฎหมาย แต่สายการบินก็ทราบ เป็นต้น และในกรณีดังกล่าวไม่ควรจะนำร่างกฎหมายที่แก้ไขมาใช้บังคับ เป็นต้น ซึ่งจากการที่ไม่สามารถหาข้อยุติได้ บางประเทศจึงเสนอให้มีทางเลือกในการให้สัตยาบัน (opt in/opt out) แต่ก็มีบางประเทศเห็นแย้งว่า การเลือกใช้บังคับนั้น เป็นเรื่องไม่เหมาะสมสำหรับกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ เพราะจะทำให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายมีความแตกต่างกัน ในเรื่องของความผิดฐานการขนส่งอาวุธเคมีนั้น IATA ได้ให้ความเห็นว่าควรจะยกเว้นความผิดสายการบินหากว่าได้ดำเนินการตามมาตรการรักษาความปลอดภัยของการเดินอากาศแล้ว และ ไม่ควรกำหนดให้สายการบิน หรือสนามบิน เป็นผู้ดำเนินการในเรื่องการตรวจสอบสารพิษต่าง ๆ

การกำหนดให้การกระทำการขนส่งวัตถุอันตรายเป็นฐานความผิดหลัก (substantive offences) เพื่อกำหนดให้การกระทำที่เป็นการขนส่ง หรือก่อให้เกิดการขนส่ง หรืออำนวยความสะดวกในการขนส่งซึ่งวัตถุอันตราย โดยเจตนาและโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เพื่อให้เกิด

---

[130] Alerjandro Piera, "Will the New Icao-Beijing Instruments Build a Chinese Wall for International Aviation Security?." *Pp.169-174*

ความเสียหายบนอากาศยานด้วยวัตถุต่อไปนี้[131] ถือเป็นความผิดอาญาตามอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010

(1) วัตถุซึ่งสามารถก่อให้เกิดระเบิดกัมมันตรังสี (หรือ การกระทำขนส่งนั้นต้องมีเจตนาเพื่อก่อให้เกิดความตาย หรือความเสียหายร้ายแรงต่อเนื้อตัวร่างกาย)

(2) วัตถุซึ่งเป็นอาวุธชีวภาพ อาวุธเคมี และอาวุธนิวเคลียร์ (BCN weapon) หรือวัตถุในลักษณะเช่นเดียวกัน

(3) วัสดุต้นกำลัง (ซึ่งในที่นี้รวมถึงวัตถุซึ่งก่อให้เกิดระเบิดฟิชชั่นได้)[132] และ

(4) อุปกรณ์ หรือวัสดุ หรือซอฟแวร์ซึ่งมีเทคโนโลยีเกี่ยวกับการออกแบบ หรือช่วยเหลือให้เกิดการออกแบบหรือการสร้างหรือการขนส่งอาวุธชีวภาพ อาวุธเคมี และอาวุธนิวเคลียร์ (BCN weapon)

ความสำคัญของฐานความผิดการขนส่งวัตถุอันตรายสัมพันธ์กับกิจกรรมการก่อการร้ายที่จะได้นำวัตถุอันตรายนั้นไปใช้ในวัตถุประสงค์ที่ก่อให้เกิดความตาย หรือการทำร้ายร่างกาย หรือการทำลายทรัพย์สินของผู้อื่นต่อไป จากการประชุมในคณะอนุกรรมาธิการเฉพาะกาล (SSCLC) เกี่ยวกับการขนส่งที่เป็นความผิดต่อกฎหมายอาญาตามร่างอนุสัญญาที่จะได้มีขึ้นซึ่งไม่สามารถบัญญัติให้สัมพันธ์อย่างชัดแจ้งว่าเป็นการขนส่งวัตถุอันตรายเพื่อการกระทำอันเป็นการก่อการร้าย (terrorist act)[133] ดังนั้นการบัญญัติฐานความผิดเกี่ยวกับการขนส่งวัตถุอันตรายต้องสอดคล้องกับข้อ 2 วรรคที่ 1 (บี) แห่งอนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ค.ศ. 1999 (The Convention on the Suppression of the Financing of Terrorism, 1999) หรืออนุสัญญากรุงนิวยอร์ก ค.ศ. 1999[134] ซึ่ง “วัตถุอันตราย” ในที่นี้ ตามบทนิยามที่กล่าวมาข้างต้น หมายถึงการขนส่งวัสดุต้นกำลัง (source material) อุปกรณ์ หรือวัสดุที่ใช้ในการผลิตอาวุธชีวภาพ เคมีและนิวเคลียร์ โดยที่คณะกรรมการกฎหมายของ ICAO ในสมัยประชุมที่ 34 ได้เสนอว่า ความผิดเกี่ยวกับการขนส่งวัตถุอันตราย วัตถุอันตรายอาจขนส่งโดยบุคคลผู้ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการขัดกันทางอาวุธในสถานการณ์ที่เป็นปฏิปักษ์หรือในสถานการณ์ระหว่างสงคราม “or any person not taking an active part in the hostilities in a situation of armed conflict” กล่าวคือ บุคคลผู้ที่จะมี

---

[131] Beijing Convention, Article 1(i)(1)-(4)

[132] โปรดดู ICAO, LC34/WP/2-6 at 2 paragraph 2.2 ประเทศรัสเซียได้โต้แย้งว่า ข้อบทของคำนิยาม “วัตถุต้นกำลัง” (source material)ในร่างอนุสัญญาเดิมนั้นตรงกับนิยามที่ได้ให้ความหมายในข้อ XX ธรรมนูญแห่งการก่อตั้งทบวงการพลังงานปรมาณูระหว่างประเทศ (Statue of International Atomic Energy Agency, IAEA) ซึ่งต่อมาในที่ประชุมทางการทูตได้รับรองร่างตามความหมายของนิยามดังกล่าว

[133] ICAO, Doc 9926/LC34/194 of Attachment D

[134] ICAO, LC/34-WP/4-1, at 2-2 paragraph 2:42

ความผิดฐานขนส่งวัตถุอันตรายต้องมิใช่บุคคลผู้เป็นเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่ในการขนส่งวัตถุอันตรายนั้นตามกฎหมายรับรอง เช่น เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่ขนส่งวัตถุอันตรายเพื่อการวิจัย การศึกษา เป็นต้น ซึ่งฐานความผิดการขนส่งวัตถุอันตรายตามอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 นี้ไม่ส่งผลกระทบต่อสิทธิของรัฐภาคีแห่งสนธิสัญญาห้ามแพร่ขยายอาวุธนิวเคลียร์ (The Treaty on non-Proliferation Nuclear, NPT) ซึ่งสนธิสัญญาห้ามแพร่ขยายอาวุธนิวเคลียร์ได้ให้สิทธิรัฐภาคีที่ได้รับการอนุญาต (permitted) ในการขนส่งวัตถุต้นกำลังของอาวุธนิวเคลียร์ในทางสันติทั้งในทางเทคนิคและทางวิชาการ เช่น การใช้ประโยชน์จากนิวเคลียร์ในทางการแพทย์การสาธารณสุข การเกษตร ต้นกำเนิดพลังงาน[135] เป็นต้น ดังนั้นในการนี้บุคคลผู้ขนส่งวัตถุอันตรายภายใต้ขอบเขตของสนธิสัญญาห้ามแพร่ขยายอาวุธนิวเคลียร์ ภายใต้การอุปถัมภ์ของทบวงการพลังงานปรมาณูระหว่างประเทศ (The International Atomic Energy Agency, IAEA) ย่อมได้รับการสงวนสิทธิในฐานะรัฐภาคีของสนธิสัญญาห้ามแพร่ขยายอาวุธนิวเคลียร์และถือเป็นข้อยกเว้นความผิดฐานขนส่งวัตถุอันตรายตามอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010

ทั้งนี้ในการประชุมทางด้านกฎหมายกลุ่มอุตสาหกรรมการบิน โดยสมาคมการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ (IATA) ได้ทำหนังสือแสดงความเห็นเพื่อเสนอยังที่ประชุมทางการทูต ณ กรุงปักกิ่ง ที่ได้จัดขึ้น ปี ค.ศ. 2010 เป็นหนังสือประกอบด้วยประเด็นหลักเกี่ยวกับการกำหนดให้การขนส่งวัตถุอันตรายเป็นฐานความผิดทางอาญาซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อภาคอุตสาหกรรมการบิน ดังนี้[136]

ประการแรก ฐานความผิดขนส่งวัตถุอันตราย และอาวุธ BCN นั้นต้องประกอบด้วยการกระทำที่มีเจตนา (intentionally) และเป็นการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมาย (unlawfully) ทั้งนี้เป็นดุลพินิจของรัฐแต่ละรัฐ ซึ่งมีระบบกฎหมายที่แตกต่างกันในการกำหนดองค์ประกอบความผิดทางอาญาตามระบบกฎหมายภายในรัฐนั้น

ประการที่สอง ความผิดฐานการขนส่งวัตถุอันตรายต้องประกอบด้วยเจตนาก่อให้เกิดความตาย หรือบาดเจ็บ ซึ่งสายการบินโดยปรกติอาจขนส่งวัตถุซึ่งเป็นวัตถุอันตรายตามที่ร่างกฎหมายบัญญัติ เช่น ซอฟท์แวร์ อุปกรณ์ซึ่งเป็นกลอุปกรณ์ในการผลิตสารเคมี วัสดุตั้งต้น (precursor) ซึ่งหมายถึงสารประกอบที่เป็นส่วนผสมของสารเคมีที่ก่อให้เกิดปฏิกิริยาทางเคมี เป็นถ้อยคำที่กว้าง และในทางปฏิบัติสายการบินก็รับขนวัตถุเหล่านี้อย่างไม่มีเจตนากระทำความผิด และชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นจึงไม่สมควรกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดของสายการบิน

---

[135] Article III of The Statue of IAEA : Function A.

[136] ICAO, "Dcas Doc No.13 –the Views of the International Air Transport Association (Iata.) on the Proposed Instruments to Address New and Emerging Threats to Civil Aviation. (Presented by Iata.),"(2010).

ประการที่สาม การกระทำความผิดฐานขนส่งวัตถุอันตรายสมควรเป็นหน้าที่ของรัฐในการตรวจค้นสิ่งของดังกล่าว เนื่องจากสายการบินรับหน้าที่ในการตรวจผู้โดยสารและรักษาสัมภาระ ความผิดฐานขนส่งวัตถุอันตราย คือ ฐานความผิดในการขนส่งอุปกรณ์ วัตถุต้นกำเนิด ซอฟท์แวร์ หรือเทคโนโลยีอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการออกแบบ การผลิต หรือส่งมอบอาวุธ BCN เป็นการบัญญัติถ้อยคำที่กว้างเกินไปอาจกระทบต่อธุรกิจที่ประกอบอยู่ของแต่ละรัฐ และอาจเป็นอุปสรรคในการให้สัตยาบัน

ประการที่สี่ การยกเว้นการกระทำฝ่ายทหาร (หรือข้อบทตัดกิจกรรมทางทหารให้อยู่นอกขอบเขตของอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010) ในกรณีอากาศยานเช่าแบบ wet lease โดยรัฐบาลซึ่งสายการบินต้องจัดหาลูกเรือให้นั้น สายการบินย่อมต้องรู้ว่าสิ่งที่รับขนส่งอาจถูกนำไปใช้ให้เกิดความตายหรือบาดเจ็บสาหัสหรือความเสียหายหรือเพื่อการข่มขู่ประชาชน สายการบินก็ต้องตกเป็นผู้ต้องหาเพราะตนได้ให้เช่าอากาศยานไปขนส่งวัตถุอันตราย ดังนั้นอนุสัญญาควรแก้ไขด้วยมีการอธิบายว่าอากาศยานเช่าโดยรัฐบาล ไม่ว่าทั้งลำ หรือส่วนใดส่วนหนึ่งหรือเที่ยวบินปกติไม่สมควรเป็นไปเพื่อกิจกรรมทางทหารซึ่งจะได้รับการยกเว้นไม่เป็นความผิดตามอนุสัญญา ซึ่งการแก้ปัญหานี้อาจทำได้โดยควรยกเว้นความผิดฐานขนส่งวัตถุอันตราย หรืออาวุธ BCN ซึ่งรัฐบาลเป็นผู้ตราส่ง (consignor) หรือผู้รับตราส่ง (consignee) หรือมิฉะนั้นก็อาจห้ามไม่ให้มีการขนส่งอาวุธหรือวัตถุอันตรายโดยรัฐบาลหรือหน่วยงานของรัฐบาลโดยสายการบินพลเรือน[137]

การกระทำการขนส่งวัตถุอันตรายตามอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อการกระทำการของกลุ่มผู้ก่อการร้ายซึ่งจะได้กล่าวถึงต่อไปในองค์ประกอบหรือเงื่อนไขส่วนเจตนาของผู้กระทำความผิด นอกจากนี้เพื่อเป็นการยืนยันอย่างชัดแจ้งว่าอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ไม่ส่งผลกระทบต่อตราสารระหว่างประเทศอื่น คือ พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาแห่งสหประชาชาติเพื่อการปราบปรามการก่อการร้ายด้วยอาวุธนิวเคลียร์ (Protocol to the Convention for the Suppression of Acts of Nuclear Terrorism)[138] ซึ่งป้องกันและปราบปรามการขนส่งอาวุธนิวเคลียร์ต่อสันติภาพและความปลอดภัยในทางระหว่างประเทศ ซึ่งได้บัญญัติไว้ก่อนหน้าอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010

เงื่อนไขความผิดของฐานความผิดเกี่ยวกับการขนส่งวัตถุอันตราย ประกอบด้วยองค์ประกอบ 2 ประการ ได้แก่ เจตนา (acknowledgement) การกระทำความผิด (act) มีรายละเอียด ดังนี้[139]

1) เจตนา หรือความรู้สำนึกในการกระทำ (acknowledgement)

การขนส่งวัสดุต้นกำลัง (source material) หรือวัตถุที่ก่อให้เกิดการระเบิดฟิชชั่น (special fissionable material) ในที่ประชุมทางด้านกฎหมายได้รายงานถึงผลการศึกษาจาก คณะอนุกรรมาธิการเฉพาะกาล (SSCLC) บันทึกในรายงานการศึกษาว่า ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด (the alleged offender) ฐานขนส่งวัตถุอันตรายต้อง “รู้” ว่าวัตถุที่ได้ขนส่งหรือจะขนส่งนั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งวัตถุซึ่งได้ขนส่งต่อไปนี้

---

[137] ICAO, Doc 9926/LC34/194, Attachment D

[138] http://treaties.un.org/doc/db/terrorism/English-18-15.pdf

[139] ICAO, Doc 9926/LC34/194, Attachment D

ก) วัสดุต้นกำลัง (source material) ต้อง “รู้สำนึก” ว่าวัสดุต้นกำลังจะได้ถูกนำไปใช้ในกิจกรรมอาวุธนิวเคลียร์ที่ไม่อยู่ภายใต้ความตกลงอันเป็นมาตรการความปลอดภัย (safeguard agreement) ในการดำเนินงานของทบวงการพลังงานปรมาณูระหว่างประเทศ ผู้กระทำการขนส่งหรือพยายามขนส่งจึงจะมีความผิดฐานขนส่งวัตถุอันตรายตามอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010

ข) วัตถุที่ก่อให้เกิดระเบิดฟิชชั่น (special fission material) ต้อง “รู้” ว่า อุปกรณ์นั้นถูกขนส่งไปก่อให้เกิดการผลิตอาวุธเคมี ชีวภาพและอาวุธนิวเคลียร์ (BCN weapon)

อย่างไรก็ตามในรายงานการประชุมของ SSCLC บันทึกข้อสังเกตถึงองค์ประกอบ “รู้” (acknowledgement) ว่า ผู้กระทำความผิดฐานขนส่งวัตถุอันตรายย่อมต้องมีความสัมพันธ์ในการช่วยเหลือหรือตระเตรียมการเพื่อกลุ่มผู้ก่อการร้าย และมีเจตนายินยอมดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของกลุ่มผู้ก่อการร้ายก็เป็นธรรมดาที่ต้องรู้ว่าการขนส่งวัตถุอันตรายนั้นเพื่อการก่อการร้าย เช่นนี้แล้วการกำหนดเงื่อนไข “รู้” จึงอาจไม่จำเป็น การพิสูจน์พยานจึงสมควรพิสูจน์ว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดมีความสัมพันธ์หรือไม่กับกลุ่มผู้ก่อการร้ายเพียงพอต่อการกำหนดความรับผิดในความผิดฐานขนส่งวัตถุอันตราย[140] องค์ประกอบการกระทำความผิดในส่วน “รู้ว่าเกิดการขนส่งวัตถุอันตรายโดยเจตนา (intentionally) และโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (unlawfully) ” จึงยังไม่เพียงพอจะต้องรู้ด้วยว่าการขนส่งวัตถุอันตรายโดยเจตนาและโดยมิชอบด้วยกฎหมายนั้น “เพื่อให้เกิดความเสียหาย” ซึ่งหมายถึง “เจตนาพิเศษ” ในการกระทำความผิดอาญา[141] เป็นความริเริ่มต้นแบบมาจากพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายต่อความปลอดภัยของการเดินเรือ ค.ศ. 2005 (the SUA Protocol, 2005) ได้กำหนดให้การขนส่งวัสดุต้นกำลังและอุปกรณ์ที่ก่อให้เกิดระเบิดฟิชชั่นถือเป็นความผิดอาญาตามพิธีสารดังกล่าว

ในการประชุมทางด้านกฎหมายครั้งที่ 34 ตัวแทนประเทศญี่ปุ่นได้เสนอทักท้วงในกรณีการนำกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการขนส่งทางทะเลมาปรับใช้กับการขนส่งทางอากาศ เป็นบริบทที่แตกต่างกันโดยเฉพาะอย่างยิ่งการเข้าถึงตัวยานพาหนะด้วยสภาพแวดล้อมที่แตกต่างกัน การขนส่งทางทะเลโดยใช้เรือ เมื่อมีการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายต่อเรือต้องอาศัยเรืออีกลำในการปล้นสะดม[142] ในขณะที่ตัวแทนประเทศฝรั่งเศส เสนอความเห็นว่าความผิดฐานการขนส่งผู้กระทำความผิด (transport of fugitive) ไม่สมควรบัญญัติเป็นฐานความผิด เพราะไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการรักษาความปลอดภัยของการบินพลเรือน สมควรบัญญัติในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน หรือความร่วมมือระหว่างประเทศ เพราะวัตถุประสงค์ของ ICAO คือการวางกรอบความรับผิดทางอาญา (criminal liability) ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐรับรองการขนส่งวัตถุอันตรายต่อความปลอดภัยของการบินพลเรือน ส่วนขนส่งผู้กระทำความผิดเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับความช่วยเหลือระหว่างประเทศในทางอาญา หรือการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ซึ่งจะได้กล่าวถึงฐานความผิดช่วยเหลือผู้กระทำความผิดให้หลบหนีกระบวนการยุติธรรมในข้อต่อไป

---

[140] Ibid.,

[141] ICAO, LC/34-WP/4-1, at 2-2 paragraph 2:10

[142] ICAO, WP/12851, at 4 paragraph 2.2.1

3.2.1.4 การช่วยเหลือผู้กระทำความผิดให้หลบหนีกระบวนการยุติธรรม (Assist the Offenders from Evasion of Prosecution)

ความผิดฐานช่วยเหลือผู้กระทำความผิดตามอนุสัญญาให้หลบหนีจากการดำเนินคดีนั้นเดิมในขั้นตอนการเสนอร่างอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ได้ดัดแปลงที่มาจากพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายต่อความปลอดภัยของการเดินเรือ ค.ศ. 2005 (the SUA Protocol, 2005) และพัฒนาหลักการมาตรฐานพื้นฐานเกี่ยวกับบริบทการขนส่งวัตถุอันตรายจากภาคผนวก 18 แห่งอนุสัญญาชิคาโก ค.ศ. 1944[143] ในระยะเริ่มแรกของการเสนอร่างฐานความผิดเกี่ยวกับการช่วยเหลือผู้กระทำความผิดนี้ยังไม่ชัดเจน และองค์ประกอบส่วนเจตนา หรือการ “รู้” สำนึกในการกระทำ ยังไม่ได้รับการรับรองจากตัวแทนรัฐผู้เข้าประชุมด้วยการสงวนท่าทีในการแสดงความคิดเห็น[144] เนื่องจากความซับซ้อนทางเทคนิค เหตุผลทางกฎหมายและเหตุผลทางการเมือง องค์ประกอบ “รู้” สำนึกในการกระทำความผิดสร้างความไม่ชัดเจน เพราะสายการบินไม่อาจรู้ได้ว่าผู้โดยสารคนใดเป็นผู้กระทำความผิดหรือร่วมกระทำความผิด เป็นการเพิ่มภาระให้แก่สายการบินมากเกินไปจากเดิมที่สายการบินมีหน้าที่ตรวจสอบการขนส่งสัมภาระของผู้โดยสาร

ในการกระชุมของคณะกรรมาธิการกฎหมายครั้งที่ 34 (SSCLC) คณะกรรมาธิการกฎหมายได้บันทึกว่าสาเหตุน่าจะมาจากประสิทธิภาพในการปรับความรับผิดทางอาญาของสายการบิน (liability for airline) น่าจะเป็นสาเหตุหลัก[145] เดิมถ้อยคำที่ใช้คือ ฐานความผิดจากการขนส่งผู้กระทำความผิด (transport of fugitives offence) และต่อมาตัวแทนจากประเทศเทศฝรั่งเศสได้เสนอข้อพิจารณาถ้อยคำ การขนส่งผู้กระทำความผิด (transport of fugitives offence) ไม่สัมพันธ์กับการรักษาความปลอดภัยของการบินพลเรือนระหว่างประเทศ[146] เพราะโดยวัตถุประสงค์ขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศในอนุสัญญาว่าด้วยความปลอดภัยเกี่ยวกับการบินพลเรือนคือเพื่อวางกรอบกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ ให้รัฐภาคีรับรองการกระทำที่เป็นอันตรายต่อความปลอดภัยเกี่ยวกับการบินพลเรือนนั้นๆ เป็นกฎหมายภายใน ดังนั้นไม่สมควรบัญญัติรวมการขนส่งผู้กระทำความผิดเป็นฐานความผิดภายในอนุสัญญา หากจะบัญญัติควรกำหนดให้อยู่รวมกับข้อบทการส่งผู้ร้ายข้ามแดนหรือความร่วมมือระหว่างประเทศ[147]

นอกจากนี้ตัวแทนจากประเทศบราซิลและประเทศอิตาลียังแสดงความคิดเห็นเชิงสอบ (skeptical) ถามว่าการรวมเอาฐานความผิดการขนส่งผู้กระทำความผิด (transport of fugitives

---

[143] ICAO, Annex 18 to The Convention on International Civil Aviation-The Safe Transport of Dangerous Goods by Air (3rd 2001)

[144] ICAO, LC/SC-NET, at 2-12

[145] Ibid.,

[146] ICAO, WP/12851, at 4 paragraph 2.2.1

[147] Ibid.,

offence) กับการขนส่งวัตถุอันตรายสร้างความไม่สะดวกใจในการลงความเห็น[148] และประเทศเยอรมนียังได้มีบันทึกถึงพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายต่อความปลอดภัยของการเดินเรือ ค.ศ. 2005 ซึ่งเป็นที่มาของฐานความผิดการขนส่งผู้กระทำความผิด (transport of fugitives offence) ว่าไม่ประสบความสำเร็จในการให้สัตยาบันจากบรรดารัฐสมาชิก IMO (the SUA Protocol 2005 had insignificant number of ratifications)[149]

อย่างไรก็ตามในการประชุมของคณะกรรมาธิการกฎหมาย (SSCLC) ครั้งที่ 34 ไม่ได้รับมติอย่างเป็นเอกฉันท์ให้คงไว้ซึ่งถ้อยคำของฐานความผิดการขนส่งผู้กระทำความผิด (transportation of fugitive offence)[150] โดยภายหลังเปลี่ยนแปลงเป็นฐานความผิดช่วยเหลือผู้กระทำความผิดให้หลบหนีจากกระบวนการยุติธรรม (Assist the Offenders from Evasion of Prosecution) ตามข้อเสนอของตัวแทนจากประเทศอาเจนตินา ซึ่งมีความเห็นว่าการกระทำดังกล่าวเข้าองค์ประกอบผู้ร่วมกระทำความผิดภายหลังการกระทำความผิด (accessory after the fact) ในระบบกฎหมาย Common Law และเป็นความหมายเดียวกับการกระทำความผิดอย่างปกปิด (concealment offence) ในกฎหมาย Civil Law[151]

สายการบินเสนอให้กำหนดข้อยกเว้นความรับผิดของสายการบินออกจากขอบเขตของฐานความผิดการขนส่งผู้กระทำความผิในกรณีไม่สามารถพิสูจน์พยานหลักฐานได้ เพื่อ เจ้าหน้าที่และลูกจ้างสายการบินจะได้ทำงานอย่างคล่องตัว เพราะการกำหนดความรับผิดของสายการบินสร้างภาระหน้าที่ให้แก่สายการบินจากเดิมสายการบินมีหน้าที่ตรวจสอบสัมภาระของผู้โดยสารโดยละเอียดแต่การให้สายการบินตรวจสอบประวัติอาชญากรรมบุคคลของผู้โดยสารด้วย

ทั้งนี้ภายหลังจากที่มีการถกเถียงกันอย่างยาวนาน ก็ได้บทสรุปของฐานความผิดการช่วยเหลือผู้กระทำความผิดหลบหนีการดำเนินคดี (Assist the Offenders from Evasion of Prosecution) ภายหลังจากการโต้เถียงที่ยาวนานที่ประชุมทางการทูตได้เสนอว่าไม่มีความเป็นไปได้ที่สายการบินจะเป็นผู้กระทำความผิดในฐานความผิดนี้ เนื่องจากองค์ประกอบของฐานความผิด 2 ประการ ดังนี้

ประการแรก ผู้ที่ได้รับความช่วยเหลือให้หลบหนีจากกระบวนการยุติธรรมต้องได้กระทำความผิดตามอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010

ประการที่สอง ผู้ถูกกล่าวหาว่าช่วยเหลือผู้กระทำความผิดให้หลบหนีจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้ช่วยเหลือให้เขาหลบหนี[152]

---

[148] ICAO, C-Min 182/8, at 77-78

[149] Ibid.,

[150] ICAO, LC/34-WP/4-1, at 2-2

[151] ICAO, Report Doc. No.9926/-LC/194 at E-1

[152] ICAO, LC/34-WP/2-2

- โดยผู้กระทำความผิดที่หลบหนีนี้ฐานความผิดไม่ได้กำหนดให้ต้องถูกดำเนินคดีก่อนหลบหนี[153]และ
- การช่วยเหลือผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นความผิดอาญา กล่าวคือ โดยมิชอบด้วยกฎหมายและโดยเจตนา ไม่ใช่การกระทำโดยปราศจากเจตนา คือรู้ว่าผู้ที่ตนช่วยเหลือกระทำผิดและรู้ว่าเขาถูกเรียกตัวจากกระบวนการยุติธรรม

ตัวอย่างเช่น ก. เป็นผู้กระทำความผิดตามข้อ 1 แห่งอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 โดยมี ข. เป็นผู้ช่วยเหลือ ก. ให้หลบหนีออกจากประเทศ A ไปยังประเทศ B ด้วยการปลอมแปลงชื่อและพาสปอร์ต โดยที่ ข. รู้อยู่แล้วว่า ก. ได้กระทำความผิดตามข้อ 1 แห่งอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 และ ก. ได้รับหมายเรียกจากเจ้าหน้าที่ตำรวจ ดังนี้แล้ว ข. เป็นผู้ถูกกล่าวหาว่ามีความผิดฐานช่วยเหลือผู้กระทำความผิดฐานช่วยเหลือผู้กระทำความผิดตามข้อ 1 แห่งอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ให้หลบหนีจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ดังนั้นข้อเท็จจริงในทางปฏิบัติสายการบินจึงไม่อาจประเมินได้ว่า ตัวแทนผู้จำหน่ายตั๋วเครื่องบินหรือตัวแทนผู้ทำหน้าที่จองตั๋วเครื่องบินอาจช่วยเหลือให้ผู้กระทำความผิดตามอนุสัญญาหลบหนีจากการดำเนินคดีอาญาหรือไม่ ความเห็นในที่ประชุมทางด้านกฎหมายของตัวแทนรัฐหนึ่งแนะนำว่า สายการบินมีความจำเป็นต้องแสดงออกซึ่งขอบเขตของภาระหน้าที่ของสายการบิน แต่อย่างไรก็ตามสายการบินการกระทำความผิดฐานช่วยเหลือผู้กระทำความผิดให้หลบหนีนี้อยู่นอกขอบเขตหน้าที่ดูแลรักษา (duty of care) ของสายการบิน[154] ซึ่งการกระทำความผิดฐานช่วยเหลือผู้กระทำความผิดอาจไม่มีความจำเป็นต้องบัญญัติเมื่อสายการบินมีมาตรการป้องกันและปราบปรามการกระทำแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายต่อการบินพลเรือน เช่น มาตรการกำหนดบัญชีรายชื่อของบุคคลผู้ถูกห้ามเดินทางโดยอากาศยาน (no-fly list) เพื่อป้องกันบุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดหรือผู้กระทำความผิดอาญาใดๆ ในแต่ละประเทศหลบหนีกระบวนการยุติธรรมทางอาญา จึงกล่าวได้ว่าฐานความผิดการช่วยเหลือผู้กระทำความผิดให้หลบหนีเป็นการบัญญัติโดยใช้กฎหมายระหว่างประเทศอื่นๆ เพื่อสร้างกฎหมายระหว่างประเทศในขอบเขตของ ICAO รัฐสมาชิกซึ่งเป็นรัฐภาคีในอนุสัญญาระหว่างประเทศอื่นๆ จึงไม่สะดวกใจให้ความคิดเห็นสนับสนุนถ้อยคำ The Transport of fugitive offences

ในการประชุมทางกฎหมายครั้งที่ 34 ได้มีการตั้งกลุ่มคณะปฏิบัติการย่อย (small working group) ได้แก่ ประเทศอาเจนตินา ออสเตรเลีย แคนาดา อียิปต์ เยอรมนี อินเดีย ญี่ปุ่น เลบานอน รัสเซีย แอฟริกาใต้ และสหรัฐอเมริกา[155] ในระหว่างการประชุมคณะปฏิบัติการย่อยนี้ประเทศอาเจนตินาเสนอให้เปลี่ยนถ้อยคำเป็น ผู้ร่วมกระทำความผิดภายหลังกระทำผิด (accessory after fact) หรือ ตามกฎหมายระบบ Common Law ซึ่งตามระบบกฎหมาย Civil Law เทียบเท่ากับการ

[153] Beijing Convention 2010 Article 1.4(d)

[154] ICAO, LC/34-WP/4-1 paragraph 2:42

[155] Ibid., paragraph 2:43

ช่วยเหลือภายหลังการกระทำความผิด (concealment) การกำหนดฐานความผิดในลักษณะนี้ทำให้ป้องกันผู้กระทำความผิดจากการหลบหนีจากกระบวนการยุติธรรม รวมถึงการสืบสวนสอบสวนพยานหลักฐาน การดำเนินคดี และการลงโทษผู้กระทำความผิด[156] ซึ่งตัวแทนจากประเทศแคนาดาเห็นด้วยกับข้อเสนอดังกล่าวของประเทศอาเจนตินา ว่าสมควรกำหนดว่าผู้ช่วยเหลือนั้นได้รู้หรือเจตนา (acknowledgement) ว่าบุคคลที่ตนช่วยเหลือเป็นผู้กระทำความผิดตามอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ในที่ประชุมคณะปฏิบัติงานกลุ่มย่อยมีความเห็นด้วยกับความผิดฐานนี้ เว้นแต่ประเทศอียิปต์ซึ่งปฏิเสธการเข้าร่วมและสงวนท่าทีมาโดยตลอด[157]

ในที่ประชุมคณะกรรมาธิการกฎหมายทางด้านประเทศออสเตรเลียและประเทศซาอุดิอาระเบียคัดค้านกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเจ้าหน้าที่จะสร้างความคลุมเครือ (flimsy) แก่ประเด็นการช่วยเหลือผู้กระทำความผิดนั้น เพราะการกระทำความผิดได้ถูกบัญญัติในอนุสัญญาอื่น[158] และความคลุมเครือนั้นเกิดมาจากที่มาของฐานความผิดมาจากพิธีสาร SUA 2005 ซึ่งกำหนดความรับผิดทางอาญาแก่ผู้ช่วยเหลือผู้ที่กระทำความผิดที่ระบุเป็นความผิดตามพิธีสาร และผู้กระทำความผิดนั้นมีหมายจับโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจแล้ว กล่าวคือ เป็นความผิดฐานช่วยเหลือผู้กระทำความผิดที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจได้ดำเนินการเริ่มบังคับใช้กฎหมายแล้ว ภายหลังจากได้มีการถกเถียงประเด็นด้านกฎหมายข้อเสนอของประเทศอาเจนตินาได้เข้าสู้ที่ประชุมทางการทูต กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดที่หลบหนีกระบวนการยุติธรรม (person who evade the prosecution) จะต้องเข้าองค์ประกอบ 2 ประการ ดังนี้

1) ผู้กระทำความผิดที่ถูกช่วยเหลือนั้นได้กระทำความผิดตามอนุสัญญา หรือถูกตัดสินว่ากระทำความผิดตามอนุสัญญา

2) เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของรัฐได้เรียกร้องให้ผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม

นอกจากนี้การกำหนดว่าฐานความผิดช่วยเหลือผู้กระทำความผิดต้องได้ทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (unlawfully) และโดยเจตนา (intentionally) ตามฐานความผิดอื่นๆ ภายใต้อนุสัญญาเพื่อตัดข้ออ้างการกระทำโดยไม่เจตนา[159] และฐานความผิดช่วยเหลือผู้กระทำความผิด โดยที่ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด (act of assistance person to evade prosecution) มีเงื่อนไขอันเป็นองค์ประกอบความผิด 4 ประการ ดังนี้

<u>ประการแรก</u> ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดต้องได้ช่วยเหลือผู้กระทำความผิด

<u>ประการที่สอง</u> ผู้ถูกกล่าวหาต้องรู้สถานะของผู้กระทำความผิด

---

[156] Ibid., at E-1

[157] Ibid.,

[158] ICAO, DCAS Flimsy No.2 (September 7, 2010)

[159] Ibid.,

ประการที่สาม ผู้กระทำความผิดต้องได้มีหมายจับออกโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ และ

ประการที่สี่ ผู้ถูกกล่าวหามีเจตนาและโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ได้ช่วยเหลือบุคคลที่มีหมายจับนั้นให้หลบหนีกระบวนการยุติธรรมทางอาญา [160]

3.2.2 การกระทำความผิดเสริม (Ancillary Offences)

การกระทำความผิดเสริม (Ancillary Offences) เป็นการกระทำที่สมบูรณ์ในตัวการกระทำเอง กล่าวคือ เป็นการกระทำตกลงหรือสมคบกันกระทำความผิดเพื่อนำไปสู่การกระทำความผิดหลัก (principal offenses) ซึ่งเป็นผลเสียหายยิ่งขึ้นในบั้นปลาย ตามอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 แบ่งออกเป็น 3 ประการ ได้แก่ การข่มขู่ด้วยภัยคุกคามที่น่าเชื่อถือ การจัดการหรือสั่งการให้บุคคลอื่นกระทำความผิด และการตกลงกับบุคคลอื่นเพื่อกระทำความผิด ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

3.2.2.1 การข่มขู่ด้วยภัยคุกคามที่น่าเชื่อถือเพื่อกระทำความผิดหรือโดยเจตนาและโดยมิชอบด้วยกฎหมายให้บุคคลได้รับภัยคุกคาม (Making Credible Threat to Commit an Offences)

การแจ้งข้อสนเทศซึ่งตนรู้อยู่แล้วว่าเป็นความเท็จ (communicates information which that person know to be false) โดยการนั้นเป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของอากาศยานที่อยู่ในระหว่างบิน[161] หรือข่มขู่เพื่อกระทำการอันเป็นความผิดฐานอื่นๆ ซึ่งระบุไว้ในอนุวรรค (เอ) (บี) (ซี) (ดี) (อี) (เอฟ) (จี) และ (เอช) แห่งวรรคแรก หรือวรรค 2 แห่งข้อ 1 หรือ โดยมิชอบด้วยกฎหมาย (unlawfully) และ โดยเจตนา (intentionally) กระทำการอันเป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับอันตรายจากการข่มขู่นั้น ภายใต้พฤติการณ์ซึ่งระบุได้ว่ามีการข่มขู่ด้วยภัยคุกคามมีที่น่าเชื่อถือ (credible threats)[162]

การข่มขู่ด้วยภัยคุกคามที่น่าเชื่อถือเพื่อกระทำความผิดหรือโดยเจตนากระทำความผิดโดยมิชอบด้วยกฎหมายต่ออนุสัญญาใน ข้อ 1 ให้บุคคลอื่นได้รับภัยคุกคาม เป็นลักษณะเด่นที่สำคัญของอนุสัญญาที่ทำให้การกระทำที่ไม่มีผลทางกายภาพเป็นความผิดสำเร็จ กล่าวได้ว่า

---

[160] Beijing Convention 2010 Article 1.4(d)

[161] Beijing Convention 2010, Article 1.1 subparagraph (e) “Any person commits an offence if that person unlawfully and intentionally: (e) communicates information which that person knows to be false, thereby endangering the safety of an aircraft in flight; or”

[162] Beijing Convention 2010, Article1.3 subparagraph (b) “Any person also commits an offence if that person: unlawfully and intentionally: (b) cause any person to receive such a threat, under circumstance which indicated that the threat is credible.”

อนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ประสบความสำเร็จในการกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญาเพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายต่อความปลอดภัยเกี่ยวกับการบินพลเรือนที่อาจเกิดขึ้นได้ เพราะอนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ. 1970 และอนุสัญญากรุงมอนตริออล ค.ศ. 1971 ได้บัญญัติเรื่องการข่มขู่ด้วยภัยคุกคามนี้ไว้แล้วเบื้องต้น โดยอนุสัญญากรุงมอนตริออล ค.ศ.1971[163] เริ่มปรากฏความรับผิดทางอาญาในฐานความผิดการข่มขู่ด้วยภัยคุกคามในการกระทำการแจ้งข้อสนเทศโดยตนรู้อยู่แล้วว่าเป็นความเท็จเพื่อให้เกิดอันตรายต่อความปลอดภัยของอากาศยานในระหว่างการบิน (in flight) และในระหว่างบริการ (in service) และพิธีสารกรุงมอนตริออล ค.ศ. 1988[164] ซึ่งเพิ่มเติมอนุสัญญากรุงมอนตริออล ค.ศ. 1971 ด้วยการคุ้มครองเพิ่มเติมในฐานความผิดการแจ้งข้อสนเทศโดยตนรู้อยู่แล้วว่าเป็นความเท็จเพื่อให้เกิดอันตรายต่อความปลอดภัย ณ ท่าอากาศยานที่ให้บริการระหว่างประเทศ รวมถึงภายในระยะเวลาที่อากาศยานไม่ได้ให้บริการ กล่าวคือเป็นการเพิ่มเขตอำนาจการปรับใช้ความผิดฐานแจ้งข้อสนเทศโดยตนรู้อยู่แล้วว่าเป็นความเท็จอย่างครอบคลุมทุกกรณีแล้ว ซึ่งการบัญญัติฐานความผิดนี้ในอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 เพื่อแสดงความชัดเจนและคำนึงถึงรัฐภาคีที่ไม่ได้เป็นภาคีอนุสัญญากรุงมอนตริออล ค.ศ. 1971 จะได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 อีกประการหนึ่ง

การข่มขู่ด้วยภัยคุกคามที่น่าเชื่อถือ (credible threats) จากการแจ้งข้อสนเทศที่ตนรู้อยู่แล้วว่าเป็นความเท็จจริงเป็นพัฒนาการเพื่อแสดงความชัดเจนในการยืนยันหลักการอนุสัญญาว่าด้วยความปลอดภัยเกี่ยวกับการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (ICAO's aviation security conventions, AvSec Conventions)

ในการนี้เองฐานความผิดนี้ได้รับการรับรองเพื่อให้อุดช่องว่างทางกฎหมายในกรณีมีการหลอกลวงด้วยการข่มขู่การวางระเบิด (hoax bomb) ถือเป็นความรับผิดทางอาญาตามอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 การบัญญัติการกระทำการข่มขู่ด้วยภัยคุกคามที่น่าเชื่อถือ นับได้ว่าเป็นความก้าวหน้าของกฎหมายระหว่างประเทศ แต่ด้วยเงื่อนไขความรับผิดที่กว้างขว้างคลุมเครือ (vague) เป็นเรื่องอัตวิสัยของผู้กระทำความผิด (subjective) เกิดแนวโน้มที่เป็นอคติแก่การตีความ (prone to conflicting to interpretations) ซึ่งหมายถึงศาลยุติธรรมของแต่ละรัฐภาคีมีอำนาจตีความที่ขึ้นอยู่กับดุลพินิจวินิจฉัยของศาลนั้นๆ เพราะไม่มีการนิยามความหมายของ credible threat ว่าควรมีองค์ประกอบทางกฎหมายอย่างไรบ้าง ทำให้ยากต่อการพิสูจน์เจตนากระทำของผู้กระทำ ตัวแทนจากประเทศจีนจึงได้เสนอในที่ประชุมคณะกรรมการกฎหมาย ครั้งที่ 34 ให้บัญญัติคำนิยามและกำหนดข้อยกเว้นความรับผิดในการกระทำ

---

[163] Montreal Convention 1971, Article 1(e) " Any person also commits an offence if that person: unlawfully and intentionally: (e) communicates information which he knows to be false, thereby endangering the safety of an aircraft in flight"

[164] Montreal Protocol 1988, Article 2 (b) " destroy or seriously damages the facilities of an airport serving international civil aviation or aircraft not in service located thereon or disrupts the services of the airport,"

ข่มขู่ด้วยภัยคุกคามที่เล็กน้อย[165] ฐานความผิดนี้สมควรได้รับการพัฒนาจากแนวทางการตีความตามดุลพินิจของศาลอาญาภายในประเทศรัฐภาคีก่อน[166] โดยข้อจำกัดของข่าวลวงตามอนุสัญญานี้ที่ถูกปล่อยออกมาเพื่อให้เป็นการเข้าใจผิด (disinformation) หรือทำสงครามจิตวิทยา (psychological warfare) เพื่อเบี่ยงเบนความสนใจของสื่อสารมวลชนต้องเป็นข่าวลวงมีข้อมูลน่าเชื่อถือ (possible threats, credible threats)

3.2.2.2 การจัดการหรือสั่งการ (Organizing or Directing)

ฐานความผิดเกี่ยวกับการจัดการและการสั่งการให้บุคคลอื่นกระทำความผิดนี้ ไม่ปรากฏมาก่อนใน อนุสัญญาว่าด้วยความปลอดภัยเกี่ยวกับการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (ICAO's aviation security conventions, AvSec Conventions) พื้นฐานของฐานความผิดมาจากอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ซึ่งเงื่อนไขอันเป็นองค์ประกอบของความรับผิดทางอาญาไม่คำนึงถึงการเริ่มต้นกระทำความผิด หรือการสิ้นสุดการกระทำความผิดด้วยการลงมือ กล่าวคือ การจัดการหรือสั่งการบุคคลในองค์กรซึ่งมีโครงสร้างเป็นการแบ่งหน้าที่กันทำเป็นความผิดสมบูรณ์ในตัวเอง (does not require the primary offence to have been commenced or completed)[167] หรือความผิดประเภทที่สำเร็จเมื่อได้เริ่มต้น (inchoate offences) การจัดตั้งองค์กรหรือการรวมกลุ่มสมาชิกองค์กรเพื่อกระทำความผิดอื่นและตามความเห็นของผู้เขียนการจัดการหรือสั่งการอาจเข้าร่วมหรือไม่เข้าร่วมในองค์กรอาชญากรรมนั้นๆ ก็ได้ กล่าวคือ เพียงได้เข้าจัดการหรือสั่งการโดยรู้ว่าการกระทำนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดความตายหรือความเสียหายต่อเนื้อตัวร่างกายตาม ข้อ 1 แห่งอนุสัญญาก็เพียงพอเป็นความผิดจัดการหรือสั่งการตามอนุสัญญา

ประธานการประชุมคณะกรรมาธิการกฎหมาย (SSCLC) ได้กล่าวถึงความสำคัญของการปรับปรุงอนุสัญญาว่าด้วยความปลอดภัยเกี่ยวกับการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (ICAO's aviation security conventions, AvSec Conventions) ในการแก้ไขเพิ่มเติมอนุสัญญากรุงมอนตริออล ค.ศ. 1971 ว่าร่างอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 แม้ว่าการใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญาบางประการจะไม่ได้รับการตระหนักถึงเท่าที่ควร แต่อนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 จะมีส่วนสำคัญในการ

---

[165] ICAO, "Dcas Doc No.15 –Comments on the Draft Protocols to Montreal Convention and the Hague Convention Security. ,"(2010). paragraph 5.1

[166] Alerjandro Piera, "Will the New Icao-Beijing Instruments Build a Chinese Wall for International Aviation Security?." Vol47:145 pp145-237

[167] Legal Committee 34 Legal Committee 34 session, "Consideration of the Report of the Special Sub-Committee on the Preparation of One or More Instruments Addressing New Emerging Threats.," ed. Report of Agenda Item 2 :(Montreal: ICAO, 9-17 November 2009). Paragraph2:54

กำหนดฐานความผิดที่เป็นรูปธรรมในเชิงปฏิบัติการ[168] การเป็นธุระจัดการหรือควบคุมบงการเป็นฐานความผิดที่ได้ศึกษามาแล้วจาก ICAO ว่าสามารถอุดช่องว่างทางกฎหมายที่เป็นปัญหาในการปราบปรามการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับความปลอดภัยของการบินพลเรือนระหว่างประเทศ เพื่อปราบปรามผู้ร่วมกระทำความผิดที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการบินพลเรือน แต่ไม่ได้ลงมือ หรือไม่ได้อยู่ร่วม ณ สถานที่ขณะลงมือ เช่น ในเหตุการณ์ 9/11 เมื่อผู้ก่อการร้าย 19 นาย ได้จี้อากาศยานและก่อวินาศกรรมอากาศยาน แต่นาย Sulaiman Abu Ghaith สัญชาติคูเวต ผู้ที่ถือเป็นโฆษก (*Ayman al-Zawahiri*) ให้แก่องค์การ Al-Qaida ทำหน้าที่เทศน์และสอนศาสนาแก่ผู้เข้าร่วมองค์กร Abu Ghaith ได้แต่งงานกับลูกสาวคนโตของ Bin Laden แม้ไม่ได้อยู่ร่วมก่อการร้ายบนอากาศยานด้วยแต่เมื่อวันที่ 1 พฤษภาคม ค.ศ. 2001 นาย Abu Ghaith ก็ได้ทำหน้าที่นำกล่าวคำสาบานตนของกลุ่มผู้ภักดี *(bayat)* ต่อองค์กร Al-Qaida และตัว Bin Laden ซึ่งเปรียบเสมือนเป็นผู้นำ (*emir*) ของกลุ่ม เป็นการกล่าวนำสาบานเพื่อสนับสนุนกำลังใจผู้ปฏิบัติการ และภายหลังเหตุการณ์ 9/11 นาย Abu Ghaith ได้กล่าวสุนทรพจน์ว่าพายุยังโหมกระหน่ำโดยเฉพาะพายุเครื่องบิน (The storm shall not be stop, especially the Airplanes Strom.) และเตือนให้ชาวมุสลิมระวังอย่าอยู่บนอากาศยานหรือบนที่สูง (not to board any aircraft and not to live high rise)

ต่อมาภายในปี ค.ศ. 2002 Abu Ghaith ได้หลบหนีเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายโดยเดินทางจากอัฟกานิสถานไปยังอิหร่าน จากนั้นเขาได้หลบซ่อนตัวเป็นเวลานาน จนกระทั่งวันที่ 7 มีนาคม ค.ศ. 2013 ถูกจับกุมตัวได้ ที่ประเทศจอร์แดน เมื่อวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 2013 และถูกตั้งข้อหาสมคบกับกลุ่ม Al-Qaida เพื่อฆ่าชาวอเมริกัน ในเหตุการณ์ 9/11 ซึ่งถ้าหากเขามีความผิดจริงจะต้องถูกพิพากษาจำคุกตลอดชีวิต ต่อมาวันที่ 26 มิถุนายน ค.ศ. 2014 ณ ศาลกรุงนิวยอร์กทางตอนใต้ Sulaiman Abu Ghaith ถูกศาลพิพากษาว่ามีความผิดในการเข้าร่วมกลุ่มในฐานะผู้วางแผนตระเตรียมการก่อการร้ายต่อประเทศสหรัฐอเมริกาพลเรือนผู้บริสุทธิ์ และได้กระทำการช่วยเหลือและสมคบกับผู้ก่อการร้ายในเหตุการณ์ 9/11 [169]

3.2.2.3 การตกลงเข้าร่วมในองคภาวะทางกฎหมาย (Agreeing with one or More Other Person to Commit an Offences)

กลุ่มองคภาวะทางกฎหมาย (legal entity) เป็นกลุ่มบุคคลที่มิได้เป็นผู้ลงมือกระทำความผิดเอง แต่กระทำการในฐานะผู้เป็นธุระจัดการและควบคุมบงการให้ผู้ลงมือกระทำความผิด

---

[168] ICAO, LC/34-WP/2-1, paragraph 2:55

[169] United States District Court Southern District of New York, *"United States of America v. Sulaiman Abu Gayth,"* USD. SDNY. Document S13 98 Cr. 01023

(organizer and director to commit an offence) โดยได้สนับสนุนให้ผู้ลงมือกระทำความผิด มีส่วนร่วมในฐานะผู้สมรู้ร่วมคิดในการกระทำความผิด (participates as accomplice in an offence) หรือเป็นผู้ให้ความช่วยเหลือ (assist) บุคคลอื่นๆ ผู้ที่ได้กล่าวมาเพื่อหลบหนีการสอบสวน การดำเนินคดี หรือการลงโทษ โดยรู้อยู่แล้วว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิด ทั้งนี้แต่ละประเทศได้กำหนดขอบเขตความรับผิดของตัวกระทำการ (perpetrator)

ที่มาของถ้อยคำ “องคภาวะทางกฎหมาย” ในการประชุมร่วมคณะกรรมาธิการกฎหมายครั้งที่ 34 คือ ข้อ 2 แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ. 2000 (the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, 2000) ซึ่งได้นิยาม “กลุ่มอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร” หมายถึงกลุ่มที่มีการจัดโครงสร้างประกอบด้วยบุคคลตั้งแต่ 3 คนขึ้นไปที่ดำรงอยู่ในระยะเวลาหนึ่ง และที่มีการประสานงานระหว่างกันโดยมีเป้าหมายในการก่ออาชญากรรมร้ายแรงตั้งแต่หนึ่งฐานความผิดขึ้นไปตามที่ได้กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้ เพื่อให้ได้มาซึ่งประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์ทางวัตถุอย่างอื่น ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม[170] ซึ่งกลุ่มผู้ก่อร้ายมีลักษณะการจัดการเงินแตกต่างจากองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งหารายได้จากธุรกิจผิดกฎหมาย ส่วนการก่อการร้ายเป็นเครือข่ายที่อาจมีผู้สนับสนุนทางการเงินเป็นกลุ่มองคภาวะทางกฎหมายหนึ่งๆ การบัญญัติตามข้อ 4 แห่งอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐแสดงมาตรการตามกฎหมายแห่งชาติ (national law) เพื่อรองรับพันธกรณี “กลุ่มองคภาวะทางกฎหมาย” ซึ่งรัฐภาคีรับรองว่าการรวมกลุ่มเพื่อจัดการหรือควบคุมองคภาวะทางกฎหมายนั้นต้องมีการปรับใช้ให้การกระทำเป็นความผิด กล่าวคือ เป็นความรับผิดทางอาญา ความรับผิดทางแพ่ง หรือความรับผิดทางปกครอง[171]

การประชุมร่วมของคณะกรรมาธิการกฎหมาย (Legal Committee) ครั้งที่ 34 ในการร่างอนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายต่ออากาศยานพลเรือน ค.ศ. 2010 รวมถึงต่อมาแม้ในที่ประชุมทางการทูต ไม่ได้กล่าวถึงคำจำกัดความของ “องค์ภาวะทางกฎหมาย” (legal entity) อย่างชัดเจน ซึ่งข้อบทเรื่ององคภาวะทางกฎหมายนี้เป็นเรื่องที่คณะกรรมการร่างมีวัตถุประสงค์เปิดช่องให้รัฐภาคีปรับใช้ข้อบทตามกฎหมายภายในของแต่ละรัฐภาคี และการนี้อาจเป็นปัญหาในการตีความของรัฐภาคีว่า “องคภาวะทางกฎหมาย” มีความรับผิดทางอาญาอย่างไร และ “องคภาวะทางกฎหมาย” ในอนุสัญญาฯ หมายเฉพาะถึงหน่วย (entity)[172] ความรับผิดในทางอาญาหรือรวมไปถึงความรับผิดทางแพ่งด้วย เป็นข้อสงสัยอันเป็นสาระสำคัญในการ

---

[170] Article 2 the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, 2000

[171] Beijing Convention, Article 4

[172] ประสิทธิ์ เอกบุตร, กฎหมายระหว่างประเทศ: สนธิสัญญา เล่มที่ 1, ed. พิมพ์แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4(กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ วิญญูชน จำกัด, 2551).หน้า 146

พิจารณาต่อไปว่า ถ้าหากว่าการลงโทษตามหลัก “องคภาวะทางกฎหมาย” หมายถึง โทษในทางอาญาเพียงอย่างเดียว เหตุใดอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 จึงได้บัญญัติให้ความรับผิดในการกระทำผิดเป็นทั้งความรับผิดทางอาญา ความรับผิดทางแพ่ง และความรับผิดทางปกครอง ซึ่งขัดแย้งกับการปรับความรับผิดให้บทลงโทษเป็นไปโดยหลัก “effective proportionate and dissuasive” ทั้งโทษทางอาญา ทางแพ่ง และทางปกครอง ทั้งนี้ ยังให้รวมถึงโทษทางการเงิน (monetary sanction)[173]

นอกจากนี้อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ. 2000 ยังนิยามความหมายของ “กลุ่มที่มีการจัดโครงสร้าง” (Structure Group) หมายถึง กลุ่มที่ไม่ได้จัดตั้งขึ้นด้วยความบังเอิญเพื่อกระทำความผิดโดยทันใด และไม่จำเป็นต้องกำหนดบทบาทของสมาชิกอย่างเป็นทางการ ไม่จำเป็นต้องมีความต่อเนื่องของสมาชิกภาพ จึงกล่าวได้ว่าอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ. 2000 ได้กำหนดองค์กรอาชญากรออกเป็น 2 ลักษณะ คือ (1) กลุ่มองค์กรอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร และ (2) กลุ่มองค์กรที่มีการจัดโครงสร้าง โดยเฉพาะกลุ่มองค์กรที่มีการจัดโครงสร้างนั้น อนุสัญญาฯ มุ่งหมายให้ใช้ถ้อยคำอย่างกว้างครอบคลุมถึงกลุ่มบุคคลที่รวมตัวกันอย่างหลวม ๆ ด้วยความตั้งใจเข้ารวมกลุ่มของผู้เข้าร่วม โดยไม่จำเป็นต้องมีการจัดลำดับสมาชิกหรือแบ่งหน้าที่กันอย่างชัดเจน

ดังนั้น องคภาวะทางกฎหมาย (legal entity) ตามอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 สมควรหมายความถึง “กลุ่มบุคคลที่ประกอบด้วยสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย” (a group of people a legal mantle)[174] ตามกฎหมายแพ่งทั่วไปที่รับรองสิทธิของบุคคล (natural person) ผู้เขียนจึงเห็นว่า องคภาวะทางกฎหมายอาจเป็นนิติบุคคล (legal person) เป็นหนึ่งหน่วย (entity) ทั้งความรับผิดที่ทางแพ่ง ทางอาญา และทางปกครอง การรวมกลุ่มกันอย่างบริษัท (corporate entity) เป็นหนึ่งหน่วยความรับผิดที่กฎหมายอาญาภายในของรัฐภาคี ซึ่งควรรับรองกำหนดให้เป็นความผิดเพื่อรองรับพันธกรณีจากอนุสัญญา ซึ่งประเด็นองคภาวะทางกฎหมายเกี่ยวพันจากการกระทำของบุคคลผู้สมคบ (conspiracy) ที่ได้เข้าร่วมในองคภาวะทางกฎหมาย นั่นเอง ซึ่งสามารถเชื่อมโยงกับบทลงโทษทางการเงิน (monetary sanction) ในอนุสัญญากรุงนิวยอร์กว่าด้วยการปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้าย ค.ศ. 1999 หรืออนุสัญญากรุงนิวยอร์ก ค.ศ. 1999 (Convention on the Suppression of the Financing of Terrorism, 1999)[175] ซึ่งอนุสัญญา

---

[173] Konstinos D. Magliveras, "International Aviation Law and Criminal Law: Recent Developments," *American Society of International Law* Summer 2011(2011)Magliveras, "International Aviation Law and Criminal Law: Recent Developments."

[174] Ibid.,

[175] Adopted by the General Assembly of the United Nations in resolution 54/109 of 9 December 1999

กรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ตามความผิดที่ตามภาคผนวกแนบท้ายอนุสัญญาตามข้อ 2 เพราะเป็นการเพิ่มเติมอนุสัญญากรุงมอนตริออล ค.ศ. 1971 ซึ่งเป็นความผิดแนบท้ายอนุสัญญากรุงนิวยอร์ก ค.ศ. 1999 ก่อนที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติม เพื่อให้นิติบุคคลนั้นมีความรับผิดเสียค่าชดเชยหรือค่าสินไหมในทางแพ่งได้ มีผู้แทนนิติบุคคลเพื่อการรับผิดทางอาญาเมื่อนิติบุคคลมีความผิดอาญา และทั้งนี้หมายถึงความรับผิดทางปกครองซึ่งนิติบุคคลต้องรับผิด เช่น การใช้อากาศยานในขณะบริการเป็นอาวุธทำให้เกิดความเสียหายต่อทรัพย์สิน หรือสิ่งแวดล้อม ถือเป็นความผิดอาญาและความผิดทางปกครอง[176] เมื่อทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินทางราชการ

ศาสตราจารย์ Konstantinos D. Magliveras ขนานนาม “องคภาวะทางกฎหมาย” ตามข้อ 4 แห่งอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ว่าเปรียบเสมือนเป็น Al-Qaida Clause[177] ซึ่งหมายถึงข้อบทซึ่งปรับการกระทำการตกลงเข้ารวมกลุ่มกันเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกลุ่มผู้ก่อการร้ายเพื่อให้การกระทำของผู้จัดการและผู้ควบคุมบงการที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดปรับเป็นความรับผิดทางอาญาด้วย เช่น กรณีการก่อวินาศกรรมอากาศยานหรือภายในท่าอากาศยานด้วยการพลีชีพ ผู้ลงมือกระทำความผิดได้ตายไปพร้อมกับการลงมือกระทำความผิด แต่บุคคลผู้จัดการ (managers) หรือผู้เป็นเจ้าของกลุ่ม (proprietors) หรือหัวหอก (masterminds) ซึ่งไม่ได้ร่วมลงมือขณะเกิดเหตุการณ์ด้วยบุคคลเหล่านี้สมควรถูกนำตัวเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมและไม่สมควรได้รับการช่วยเหลือให้ที่พักพิง (safe haven)

ความรับผิดขององคภาวะทางกฎหมายมีพันธกรณีซึ่งรัฐภาคีต้องดำเนินการตามความจำเป็นเพื่อแสดงความรับผิดขององคภาวะทางกฎหมาย กล่าวคือ รัฐภาคีมีพันธกรณีทางเลือก (optional obligation) ในสถาปนาให้ความรับผิดองคภาวะทางกฎหมายปรากฏในกฎหมายภายในของรัฐ[178] แต่ก็มีความเห็นว่าพันธกรณีของความรับผิดขององคภาวะทางกฎหมายสมควรที่จะเป็นพันธกรณีอย่างบังคับ (mandatory obligation) แต่ข้อเสนอนี้เพิ่งปรากฏในช่วงท้ายบทสรุปของที่ประชุมทางการทูต[179] เนื่องจากอาจส่งผลต่อการใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญาและการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในกรณีการกำหนดให้มีการเลือกพันธกรณี ซึ่งแตกต่างกับกรณีการปรับใช้ความรับผิดขององคภาวะทางกฎหมายตามอนุสัญญาปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้าย ค.ศ. 1999 (New York Convention 1999) และพิธีสารว่าด้วยการปราบปรามการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (SUA Protocol 2005)[180] เมื่อได้พิจารณาหลักความรับผิดขององคภาวะทางกฎหมาย (legal entity

---

[176] Beijing Convention, Article 1.1(f) “”

[177] Ibid.,

[178] Beijing Convention, Article 4

[179] ICAO, Diplomatic Conference Aviation Security, DCAS Flimsy No. 1 paragraph 2-3

[180] SUA Protocol 2005, Article 5 “...providing that the state shall establish ...jurisdiction over the offences...by a national of that State”; Financing of Terrorism Convention 1999, Article 5 “stating that signatory

liability) ที่ได้มีการกระทำความผิดฐานหลัก พบว่าตัวองคภาวะทางกฎหมายไม่สามารถเป็นผู้กระทำความผิดเองได้ แต่ปัจเจกชนผู้เข้าร่วมในองคภาวะทางกฎหมายมีความสามารถนี้

ภายใต้อนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 การตกลงกระทำความผิดด้วยการเข้าร่วมกับองคภาวะทางกฎหมายที่วัตถุประสงค์กระทำการใดๆ โดยเจตนาและโดยมิชอบด้วยกฎหมายตามอนุสัญญาข้อ 1 ถือเป็นความผิด กล่าวคือ บุคคลใดเข้าร่วมในกลุ่มบุคคลอื่นโดยรู้ (acknowledgment) ว่ากลุ่มบุคคลนั้นมีเจตนากระทำความผิดตามข้อ 1 แห่งอนุสัญญาก็ถือว่าบุคคลนั้นกระทำความผิด ไม่ว่าการเข้าร่วมนั้นจะเพื่อได้ช่วยเหลือเอง (contribute) หรือกระทำการตามคำสั่งที่กลุ่มมอบหมาย[181] แนวความคิดฐานความผิดการตกลงกัน (agreement) เกิดมาจากความผิดฐานสมคบ (conspiracy) ในระบบกฎหมาย Common Law ในขณะที่การปรับความรับผิดการเข้าร่วมเพื่อช่วยเหลือ สะท้อนทฤษฎี *association de malfiatures* ซึ่งปรากฏในระบบกฎหมาย Civil Law และกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส[182] ตัวแทนจากประเทศฝรั่งเศสได้เสนอให้การตกลงกันเพื่อกระทำความผิดตามวัตถุประสงค์ของกลุ่มบุคคลนี้เพียงกระทำความผิดในขั้นตระเตรียมการ (preparatory act) ก็ถือเป็นความผิดสำเร็จ[183] ในขณะที่ประเทศฝรั่งเศสเห็นว่าการบัญญัติให้การกระทำขั้นตอนตระเตรียมการกระทำความผิดตามวัตถุประสงค์ของกลุ่มเป็นความผิด เป็นการยกระดับความรับผิดทางอาญาจากในบรรดาอนุสัญญา AvSec Conventions[184] จากเดิมที่ต้องมีการลงมือกระทำความผิด ทั้งการกระทำจี้หรือยึดอากาศยาน การก่อวินาศกรรม การแจ้งข้อสนเทศที่เป็นเท็จ ไม่ว่าการกระทำนั้นจะสำเร็จหรือไม่ก็ตาม แต่การบัญญัติถึงการตระเตรียมการขององคภาวะทางกฎหมายให้เป็นความผิดอาญาเพื่อป้องกันความเสียหายร้ายแรงที่อาจเกิดขึ้นต่อความปลอดภัยของการบินพลเรือน

อย่างไรก็ตามมีข้อพิจารณาว่ากลุ่มองคภาวะทางกฎหมายที่กล่าวถึงนั้นไม่มีการนิยามความหมายไว้ซึ่งอาจส่งผลต่อการตีความของศาลยุติธรรมในแต่ละรัฐภาคีเมื่อไปอนุวัติการณ์กฎหมายภายใน กรณีความรับผิดขององคภาวะทางกฎหมายจะต้องมีองค์ประกอบ 2 ประการ คือ

1) นิติบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่รวมตัวกันต้องมีองค์ประกอบทางกายภาพปรากฏภายในรัฐที่ดำเนินคดี (physical presence) กล่าวคือ องคภาวะทางกฎหมายต้องได้รับการยอมรับการปรากฏทางกายภาพจากรัฐที่อ้างเขตอำนาจ ซึ่งทำให้เกิดประเด็นทางกฎหมายว่าการได้รับการ

---

states shall take necessary measures' to hold legal entities located in their territories or organized under their laws' liable for violations of the Convention"

[181] Beijing Convention, Article 1.3 (a) - (b)

[182] ICAO, LC/34-WP/2-1 ,paragraph 2:92

[183] Ibid., at 2.

[184] ICAO, LC/34-WP/2-1

ยอมรับการปรากฏทางกายภาพต้องมีการจดทะเบียนภายใต้กฎหมายของรัฐผู้ใช้อำนาจรัฐทางอาญานั้นหรือไม่ จะต้องมีการตั้งอยู่ (located) ขององคภาวะทางกฎหมาย หรือการจดทะเบียนภายใต้กฎหมายของรัฐผู้ใช้อำนาจรัฐทางอาญานั้น[185]

กล่าวโดยสรุป Al-Qaida Clause ยังสร้างประเด็นที่เป็นปัญหาในการตีความและการปรับใช้กฎหมายทั้งสิ้น 4 ประการ[186] ดังนี้

ประการแรก การขาดคำนิยามในการให้ความหมายของ “องคภาวะทางกฎหมาย” ส่งผลต่อการตีความของรัฐภาคีในการรองรับพันธกรณีอนุวัติการณ์กฎหมาย เกิดประเด็นว่าองคภาวะทางกฎหมายต้องมีการตกลงรวมกลุ่มของบุคคลตั้งแต่กี่คนขึ้นไป

ประการที่สอง ปัญหาการลงโทษซ้ำ *(Double Jeopardy)* หรือตามหลักการทั่วไปของการกำหนดโทษในความรับผิดทางอาญาของผู้กระทำความผิด คือ หลักไม่มีโทษซ้อนในการกระทำเดียว (*non bis in idem rule*) ห้ามมิให้มีการฟ้องจำเลยคนนั้นอีกเมื่อมีการฟ้องร้องดำเนินคดีนั้นแล้วในความผิดเดียวกัน ในการนี้ Al-Qaida Clause ครอบคลุมการกระทำที่เป็นการตกลงเข้าร่วมในองคภาวะทางกฎหมายซึ่งการดำเนินงานของกลุ่มผู้ก่อการร้ายมักดำเนินการอย่างกระจัดกระจายอยู่ตามประเทศต่างๆ ทั่วมุมโลก การรวมกลุ่มมีหน้าที่แตกต่างกัน ผู้มีหน้าที่เป็นผู้ปฏิบัติการดำเนินชีวิตปกติ แต่รอโอกาสการปฏิบัติการเป็น inactive actors คือ ยังไม่ปฏิบัติการจนกว่าจะสบโอกาสหรือไม่รับการสั่งการ ซึ่งหากว่าเป็นกรณีการสืบสวนสอบสวนพบพยานหลักฐานแตกต่างกันว่าบุคคลคนเดียวกัน ได้ร่วมกลุ่มองคภาวะทางกฎหมายนั้น แต่มีถิ่นที่อยู่หรือภูมิลำเนาชั่วคราวในอาณาเขตดินแดนตั้งแต่ 2 รัฐขึ้นไป ซึ่งสถาปนาอำนาจอธิปไตยเหนือการกระทำความผิดพร้อมทั้งรัฐตั้งแต่ 2 รัฐขึ้นไปนั้นยังอ้างสิทธิการใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญาเหนือการกระทำความผิดนั้นพร้อมกัน การดำเนินคดีอาจเกิดปัญหาการฟ้องซ้ำในคดีอาญาเกิดขึ้น[187] ยกตัวอย่างเช่น องคภาวะทางกฎหมายแห่งหนึ่งมีการจดทะเบียนนิติบุคคลอยู่ภายใต้กฎหมายของรัฐ A (อาจเป็นบริษัท หรือห้างหุ้นส่วน หรือมูลนิธิ หรือสมาคม หรือสหกรณ์ ซึ่งมีสถานะเป็นนิติบุคคลของเอกชนซึ่งจดทะเบียนภายใต้กฎหมายของรัฐนั้นๆ) แต่องคภาวะทางกฎหมายนี้ได้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินในรัฐ B และ รัฐ C แต่มีการจัดการดำเนินงานทางด้านการเงินอยู่ภายใต้นิติบุคคลของรัฐ D และได้ทำกิจการในทางที่

---

[185] Ibid.,

[186] Beijing Convention, Article 4 “each state party in accordance with its national legal principles, may take the necessary measures to enable a legal entity located in its territory or organized under its laws to be held liable”

[187] กรณีนี้จะเป็นการฟ้องคดีซ้ำในคดีอาญา คือ การดำเนินคดีอาญาซ้ำเมื่อครบองค์ประกอบ 1) การกระทำความผิดของจำเลยในคดีแรกและคดีที่นำมาฟ้องเป็นคดีเดียวกัน 2) การกระทำของจำเลยในคดีทั้งสองเป็นคดีเดียวกัน และ 3) ศาลได้มีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดไปแล้วในการกระทำความผิดซึ่งได้ฟ้องใหม่ (ทั้งนี้คำนึงการพิจารณาองค์ประกอบการฟ้องคดีอาญาซ้ำตามมาตรา 39(4) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา)

ค้าอยู่ภายในรัฐ E เช่นนี้แล้วอาจเกิดปัญหาฟ้องคดีอาญาซ้ำ รัฐภาคีอนุสัญญาอาจไม่รับรองความรับผิดขององคภาวะทางกฎหมาย เมื่อมีการลงโทษองคภาวะทางกฎหมายซ้ำซ้อนมากกว่า 1 ครั้ง ภายในรัฐอื่น[188] ดังนั้นรัฐภาคีอาจต้องดำเนินการซ้ำตามกระบวนพิจารณาทางอาญาในทางอาญาของกฎหมายภายในรัฐนั้น เพื่อพิจารณาว่าสิทธิการฟ้องคดีในรัฐตนระงับหรือไม่ เมื่อมีคำพิพากษาคดีอาญาในรัฐอื่นแล้ว

ประการที่สาม อนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ไม่ได้แสดงความเชื่อมโยง (nexus) ของการกระทำของปัจเจกชน (individuals) ผู้ตกลงเข้าร่วมการกระทำความผิดภายในองคภาวะทางกฎหมาย (legal entity) อย่างชัดเจนเพียงพอ เพราะความสัมพันธ์ของการกระทำความผิดภายในองคภาวะทางกฎหมายขึ้นอยู่กับตัวปัจเจกชนผู้ได้กระทำความผิดฐานหลัก (primary offence) เพราะ Al-Qaida Clause ไม่ได้เรียกร้ององค์ประกอบให้ผู้ตกลงเข้าร่วมในองคภาวะทางกฎหมายนั้นต้องได้เข้าร่วมการกระทำความผิดก่อนลงมือในขั้นตระเตรียมการ (preparation) หรือวางแผน (planning) หรือลงมือกระทำความผิด (execution) หรือสนับสนุนขั้นตอนใดๆ ในการกระทำความผิด (facilitate) เช่น การสนับสนุนทางการเงิน[189] เพียงเฉพาะการตกลงเข้าร่วมก็เป็นความผิด ดังนั้น Al-Qaida Clause จะทำให้บุคคลในองคภาวะทางกฎหมายได้มีความรับผิดทางอาญาได้ต้องแสดงความเชื่อมโยงที่ชัดเจนระหว่างผู้กระทำความผิดฐานหลักกับองคภาวะทางกฎหมาย คือ ปัจเจกชนผู้ตกลงเข้าร่วมองคภาวะทางกฎหมายกับองคภาวะทางกฎหมาย การนี้องคภาวะทางกฎหมายคือผู้ร่วมกระทำความผิด ซึ่งความรับผิดทางอาญาจะเกิดขึ้นเมื่อได้พิสูจน์จนสิ้นสงสัย เมื่อความสัมพันธ์ของผู้ร่วมกระทำความผิดและผู้กระทำความผิดไม่ชัดเจน ย่อมทำให้ผู้ร่วมกระทำความผิดไม่มีความรับผิดทางอาญา[190]

ประการที่สี่ การลงโทษองคภาวะทางกฎหมายโดยการกำหนดความรับผิดทางอาญาแก่องคภาวะทางกฎหมายตามอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 โดยการกำหนดให้องคภาวะทางกฎหมายมีโทษทางอาญา ทางแพ่ง และทางปกครอง รวมถึงโทษทางการเงิน ตามหลักการ ความมีประสิทธิภาพ เหมาะสมและเป็นการปราบปรามยับยั้งการกระทำดังกล่าวตามหลักการ “effective proportionate and dissuasive” ทั้งการกระทำความผิดฐานหลักและการกระทำความผิดฐานรองขัดแย้งกับหลักการกำหนดโทษ เพราะเป็นที่ทราบโดยทั่วไปว่าความรับผิดขององคภาวะทางกฎหมาย (legal entity) มีที่มาพัฒนาจากประเทศระบบกฎหมาย Common Law ในขณะที่ประเทศซึ่งใช้ระบบกฎหมาย Civil Law หรือกฎหมายภาคพื้นยุโรปเพิ่งเริ่มต้นในการใช้กฎหมายในลักษณะนี้กับสำนักงานใหญ่ซึ่งดำเนินงานอย่างนิติบุคคลที่ต้องมีผู้แทนดำเนินการแทน ซึ่งผู้แทนนิติบุคคลย่อม

---

[188] Magliveras, "International Aviation Law and Criminal Law: Recent Developments." p.2

[189] Ibid.,

[190] Ibid.,

แสดงออกซึ่งความประสงค์ของนิติบุคคล หากนิติบุคคลมีความรับผิดทางอาญา บุคคลผู้แทนนิติบุคคลนั้นย่อมมีความรับผิด ได้รับการลงโทษแทนนิติบุคคล[191]

จากการศึกษา ผู้เขียนจึงมีเข้าใจว่า องคภาวะตามกฎหมายภายใต้อนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 คือ กลุ่มบุคคลเป็นนิติบุคคล (legal person) ซึ่งเป็นหนึ่งหน่วย (entity) ความรับผิดที่ทางแพ่งหรือการรวมกลุ่มกันอย่างบริษัท (corporate entity) และหมายรวมถึงทุกองคภาวะทางกฎหมายมีความรับผิดทางอาญาเป็นหนึ่งหน่วยความรับผิดที่กฎหมายอาญาภายในของรัฐภาคี ซึ่งควรรับรองกำหนดให้เป็นความผิดเพื่อรองรับพันธกรณีจากอนุสัญญา ซึ่งประเด็นองคภาวะทางกฎหมายเกี่ยวพันจากการกระทำของบุคคลผู้สมคบ (conspiracy) และรวมถึงความผิดรับผิดทางปกครองใด ความรับผิดทางแพ่ง และความรับผิดทางอาญา เหตุผลของบทบัญญัติในข้อนี้ คือ เพื่อเป็นการป้องกันการหลบเลี่ยงความรับผิดของบุคคลธรรมดาซึ่งเป็นหัวหอก (mastermind) ของการกระทำความผิดฐานหลัก (primary offence) ลอยนวลจากการกระทำความผิดฐานหลักนั้นโดยการซึมซับความเป็นองคภาวะทางกฎหมาย และหลบเลี่ยงไม่รับผิดทางอาญาในภายหลังการลงมือกระทำผิด

ดังนั้นกล่าวโดยสรุป องคภาวะทางกฎหมาย (legal entity) ตามอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 สมควรหมายความถึง “กลุ่มบุคคลที่ประกอบด้วยสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย” ตามกฎหมายแพ่งทั่วไปที่รับรองสิทธิของบุคคล โดยองคภาวะทางกฎหมายอาจเป็นนิติบุคคลในฐานะเป็นหนึ่งหน่วยความรับผิดทั้งความรับผิดที่ทางแพ่ง ทางอาญา และทางปกครอง การรวมกลุ่มกันอย่างบริษัทเป็นหนึ่งหน่วยความรับผิดที่กฎหมายอาญาภายในของรัฐภาคี ซึ่งควรรับรองกำหนดให้เป็นความผิดเพื่อรองรับพันธกรณีจากอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 เพื่อการเชื่อมโยงกับบทลงโทษทางการเงินตามข้อ 2 อนุสัญญากรุงนิวยอร์กว่าด้วยการปราบปรามการให้การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ค.ศ. 1999 ซึ่งกำหนดให้การกระทำอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 (ที่ได้เพิ่มเติมอนุสัญญากรุงมอนตริออล ค.ศ. 1971) เป็นฐานความผิดในภาคผนวก ท้ายอนุสัญญากรุงนิวยอร์ก ค.ศ. 1999

การตกลงเข้าร่วมในองคภาวะทางกฎหมายแบ่งเป็น 3 ฐานะดังนี้

3.2.2.3.1 การเข้าร่วมในองคภาวะในฐานะผู้เป็นธุระจัดการหรือผู้ควบคุมบงการ (Organizer or Director)

โดยหลักกฎหมายทั่วไปเรื่องการเป็นธุระจัดการ (organizer) หรือควบคุมบงการ (director) นี้ ปรากฏอยู่ในเรื่องผู้ใช้ ในทฤษฎีนายเหนือของประเทศระบบกฎหมาย Civil Law บุคคลผู้เป็นธุระจัดการหรือควบคุมบงการให้ผู้อื่นไปกระทำความผิดใดๆ ซึ่งได้กำหนดไว้ในข้อ 1.1,

[191] Ibid.,

1.2, 1.3 และข้อ 1.4(เอ) ส่วนในระบบ Common Law ซึ่งเป็นระบบความรับผิดหนึ่งเดียว มองเห็นไปในทางเดียวกันว่าเป็นผู้ใช้ ให้บุคคลอื่นกระทำความผิด

ฐานความผิดเกี่ยวกับการจัดการและการสั่งการให้บุคคลอื่นกระทำความผิดนี้ ไม่ปรากฏมาก่อนในอนุสัญญา AvSec Conventions พื้นฐานของฐานความผิดมาจากอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ซึ่งเงื่อนไขอันเป็นองค์ประกอบของความรับผิดทางอาญาไม่คำนึงถึงการเริ่มต้นกระทำความผิด หรือการสิ้นสุดการกระทำความผิดด้วยการลงมือ กล่าวคือ การจัดการหรือสั่งการบุคคลในองค์กรซึ่งมีโครงสร้างเป็นการแบ่งหน้าที่กันทำ เป็นความผิดสมบูรณ์ในตัวเอง[192]

3.2.2.3.2 การเข้าร่วมในองคภาวะในฐานะผู้สมคบ (Accomplice)

ผู้สมคบกับผู้กระทำความผิด (Participates as an accomplice to commit an offence) ซึ่งกำหนดไว้ในข้อ 1.1, 1.2, 1.3 หรือ 1.4(เอ) โดยผู้มีส่วนร่วมในฐานะผู้สมคบกับผู้กระทำความผิด (Participates as an accomplice to commit an offence) ตามอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ได้ยึดแนวทางเดิมในการกำหนดให้ผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิด (accomplice) ถือเป็นความผิดทางอาญา ซึ่งเดิมปรากฏอยู่ในอนุสัญญากรุงมอนตริออล ค.ศ.1971 เพียงได้ตกลงกันก็เป็นความผิดอาญาแล้ว ไม่ต้องถึงขนาดที่ผู้สมคบที่ลงมือจะต้องลงมือกระทำความผิดอื่น คือ เพียงการเข้าร่วมกลุ่มและรู้วัตถุประสงค์ของกลุ่มก็เพียงพอเป็นการกระทำความผิดฐานนี้

3.2.2.3.3 การเข้าร่วมในองคภาวะในฐานะผู้เอื้อประโยชน์ให้ผู้อื่นกระทำความผิด (Contributor to commits any of One or More Offences)

การเอื้อประโยชน์ให้ผู้อื่นได้กระทำความผิดหนึ่งความผิดใด หรือมากกว่าหนึ่งฐานความผิดตามที่กำหนดในข้อ 1.1, 1.2 และ 1.3 แห่งอนุสัญญา ซึ่งความหมายชองการกระทำความผิดนี้รวมถึงการเป็นผู้สบคบ (conspirator) เพื่อเป้าหมายของการกระทำเดียวกัน ได้แก่

1) การกระทำไปโดยตลอดซึ่งกิจกรรมอันถือเป็นความผิดอาญาทั่วไป หรือมีวัตถุประสงค์เป็นของกลุ่ม ในภารกิจที่สมบูรณ์ด้วยการกระทำความผิดซึ่งได้กำหนดไว้ในข้อ 1.1, 1.2 และ 1.3 แห่งอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010

[192] ICAO, Doc. No.9926/LC-194, Paragraph 2:54.

2) การกระทำไปโดยรู้ถึงเจตนาของกลุ่มที่จะกระทำความผิดซึ่งได้กำหนดไว้ในข้อ ข้อ 1.1, 1.2 และ 1.3 แห่งอนุสัญญา

อนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ไม่ได้นิยามความหมายของ “องคภาวะทางกฎหมาย” ไว้อย่างชัดแจ้งในบทบัญญัติข้อบทนิยามคำศัพท์จึงส่งผลต่อการตีความอนุสัญญาและเกิดปัญหาจากการตีความนั้นตามที่ได้กล่าวข้างต้น อย่างไรก็ตามหากวิเคราะห์คำศัพท์และบริบทขององค์ประกอบทางกฎหมาย พบว่ากลุ่มองคภาวะทางกฎหมายก็คือ การรวมตัวของกลุ่มบุคคลธรรมดา (natural person) ซึ่งมีการจัดการ (management) และแบ่งปันผลประโยชน์ (shareholders) ในกลุ่มอย่างเป็นโครงสร้าง ทั้งกลุ่มนิติบุคคล (legal person) ตามกฎหมายแพ่ง[193] และกลุ่มบุคคลที่ไม่ได้รับการรองรับทางกฎหมาย ให้มีความผิดทางอาญา ทางแพ่ง และทางปกครอง ซึ่งเป็นพันธกรณีบังคับให้รัฐภาคีต้องรองรับบทบัญญัตินี้ (mandatory provision)

3.3 ขอบเขตการใช้บังคับ (Scope of Applicability)

ในที่นี้ผู้เขียนแบ่งการใช้บังคับของอนุสัญญาฯ ออกเป็น 2 กรณีได้แก่ 1) ขอบเขตที่อนุสัญญาใช้บังคับ 2) ขอบเขตที่อนุสัญญาไม่ใช้บังคับ ดังนี้

3.3.1 ขอบเขตที่อนุสัญญาใช้บังคับ

การบังคับใช้อนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ใช้บังคับกับการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับอากาศยาน สิ่งอำนวยความสะดวก และท่าอากาศยานที่ให้บริการการบินพลเรือนระหว่างประเทศ โดยคำนึงถึงการกระทำจากอากาศยานในระหว่างการบิน หรือต่ออากาศยานในระหว่างการบิน หรือกับอากาศยานในระหว่างการบิน

อนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ใช้บังคับกับการกระทำที่อนุสัญญาฯ กำหนดเป็นความผิดโดยไม่คำนึงว่าอากาศยานนั้นเป็นอากาศยานซึ่งให้บริการระหว่างประเทศหรืออากาศยานซึ่งให้บริการภายในประเทศ และใช้กับการกระทำทั้งในช่วงเวลาที่อากาศยานอยู่ในระหว่างบิน และอากาศยานอยู่ในระหว่างบริการ[194] ซึ่งคงความหมายไว้ตามอนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ. 1970 และ

---

[193] Magliveras, "International Aviation Law and Criminal Law: Recent Developments."

[194] Beijing Convention, Article 1.2 “2. Any person commits an offence if that person unlawfully and intentionally, using any device, substance or weapon:(a) performs an act of violence against a person at an airport serving international civil aviation which causes or is likely to cause serious injury or death; or (b) destroys or seriously damages the facilities of an airport serving international civil aviation or aircraft not in service located thereon or disrupts the services of the airport, if such an act endangers or is likely to endanger safety at that airport.”

อนุสัญญากรุงมอนตริออล ค.ศ. 1971 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญากรุงมอนตริออล ค.ศ. 1988 ในการพิจารณาถึงการกระทำความผิดบนอากาศยานในระหว่างบิน (in flight an aircraft on board) และรวมถึงการกระทำความผิดต่ออากาศยานในระหว่างบริการ (in service) อนุสัญญากำหนดขอบเขตการบังคับใช้โดยคำนึงถึงข้อเท็จจริงออกเป็น 3 รูปแบบ ดังนี้

รูปแบบแรก การบังคับใช้อนุสัญญาต่อการกระทำความผิดอากาศยานได้บินลงหรือบินขึ้นในรัฐอื่น (actual or intend place of take of state or landing state) ตามความเป็นจริงหรือตามแผน นอกจากรัฐผู้จดทะเบียน รัฐนั้นมีสิทธิเหนือการกระทำความผิดที่ได้กระทำบนอากาศยานในระหว่างบิน หรือความผิดในระหว่างบริการในการปรับใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญาเหนือความผิดนั้น นอกจากรัฐที่ได้จดทะเบียนสัญชาติอากาศยาน (state of registry) ในการนี้การบินขึ้นหรือบินลงตามความเป็นจริง หมายถึง อากาศยานนั้นถูกบังคับให้เปลี่ยนเส้นทางเดินอากาศหรือบังคับให้เปลี่ยนจุดหมายปลายทาง (schedule or original destination)[195] รัฐที่ร่อนลงจอดนี้มีสิทธิใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญาเหนือรัฐที่ได้จดทะเบียนอากาศยาน

รูปแบบที่สอง การบังคับใช้ในการกระทำความผิดที่เกิดในดินแดนของรัฐโดยข้อเท็จจริง (territorial state) มีสิทธิในการใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญาเหนือการกระทำความผิดได้กระทำบนอากาศยานในระหว่างบิน หรือความผิดในระหว่างบริการ นอกจากรัฐผู้จดทะเบียน (state of registry) [196] ซึ่งอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 นี้ได้กำหนดให้ปรับใช้กับสถานการณ์ที่อากาศยานที่ปฏิบัติการหรือดำเนินการบินภายในประเทศ (domestic flight) ถูกบังคับให้ต้องร่อนลงจอดภายในรัฐนั้น ซึ่งอากาศยานที่ปฏิบัติการหรือดำเนินการบินภายในประเทศบางส่วนมีลักษณะการจดทะเบียนโดยรัฐผู้ให้เช่า ดังนั้นประเด็นการบัญญัติเพิ่มเติมนี้จึงเพื่อแก้ไขปัญหาอากาศยานเช่าซึ่งผู้ดำเนินการเช่าแบบ dry lease[197] หรือก็คือ การเช่าอากาศยานโดยปราศจากลูกเรือของสายการบิน[198] อนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 จึงได้กำหนดให้รัฐผู้เช่า (lessee) หรือรัฐผู้ดำเนินการมีสิทธิการใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญาเหนือการกระทำความผิดได้ และในที่นี้รัฐผู้จดทะเบียน (state of registry) และรัฐผู้เช่าหรือรัฐผู้ดำเนินการ (State of operator) ต้องมีสิทธิในการใช้เขตอำนาจทาง

---

[195] Beijing Convention, Article 5.2 (a) “In the cases contemplated in subparagraphs (a), (b), (c), (e), (f), (g), (h) and (i) of paragraph 1 of Article 1, this Convention shall apply irrespective of whether the aircraft is engaged in an international or domestic flight, only if : (a) the place of take-off or landing, actual or intended, of the aircraft is situated outside the territory of the State of registry of that aircraft”

[196] Beijing Convention, Article 5.2 (b)

[197] See, ICAO, DCAS Doc. No.15, at 5-6 เนื่องจากการเช่าอากาศยานแบบ dry lease รัฐผู้เช่ามีหน้าที่ในการจัดการเกี่ยวกับการรักษาความปลอดภัยให้แก่ลูกเรือเพื่อการปฏิบัติการหรือดำเนินการเกี่ยวกับการบิน ดังนั้นรัฐผู้เช่า (lessee) มีหน้าที่รับผิดชอบในการจัดการมาตรการใดๆ ที่จำเป็นการรักษาความปลอดภัยของลูกเรือ

[198] Beijing Convention, Article 8.1 (d)

อาญาเหนือการกระทำความผิดทั้งคู่[199] กรณีนี้มีปัญหาว่าเป็นการใช้บังคับกับอากาศยานภายในประเทศหรืออากาศยานระหว่างประเทศ ซึ่งการบังคับใช้อนุสัญญาอาจใช้กับปฏิบัติการการบินภายในประเทศทั้งหมด โดยมีเงื่อนไขว่าเมื่ออากาศยานได้ให้บริการเที่ยวบินภายในประเทศ และถูกบังคับให้บินลงในรัฐอื่นนอกจากรัฐผู้จดทะเบียน ในกรณีที่มีการเช่าอากาศยานโดยไม่มีผู้ประจำอากาศยาน แล้วถูกบังคับให้บินลง ณ ดินแดนอื่น นอกจากรัฐผู้จดทะเบียน

ประการที่สาม การบังคับใช้อนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 นี้ได้กล่าวเป็นการทั่วไปถึงสถานการณ์ที่จะใช้บังคับกรณีพบผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด (alleged offender) ปรากฏตัวในรัฐอื่น (กรณีการหลบหนีคดี) นอกจากรัฐผู้จดทะเบียน[200]

กรณีการบังคับใช้อนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 นี้จัดเป็นมูลค่าเพิ่ม (value added) ซึ่งได้ปรับปรุงเพิ่มเติมอนุสัญญากรุงมอนตริออล ค.ศ. 1971 เพื่อป้องกันผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดและหลบหนีการดำเนินคดี แสวงหาช่องทางในการพักพิง (safe haven) ภายหลังการกระทำความผิด ตามข้อ 5 วรรค 3 แห่งอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 มีหลักการว่าเมื่อผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดตามข้อ 1 แห่งอนุสัญญาถูกพบตัวภายในดินแดนของรัฐ (Territory of State) รัฐเจ้าของผู้มีอธิปไตยเหนือดินแดนนั้นนั้นมีสิทธิใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญาเหนือการกระทำความผิด มากกว่ารัฐผู้จดทะเบียนอากาศยาน ถ้อยคำที่ใช้ตามอนุสัญญาคือ State ซึ่งไม่ได้หมายถึงดินแดนของรัฐภาคี (State Party) แต่หมายถึง รัฐทั่วไป (State) รัฐใดก็ตามที่พบตัวผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด การบัญญัติเช่นนี้เพื่อป้องกันและปราบปรามการหลบหนีการดำเนินคดีของผู้ถูกกล่าวหา และป้องกันการให้ที่พักพิงของรัฐใดๆ ก็ตาม ทั้งที่เป็นรัฐภาคีและรัฐนอกภาคี (third state party) จากเดิมหลักการในมอนตริออล ค.ศ. 1971 รัฐภาคีที่ได้ให้สัตยาบันหรือยินยอมผูกพันในพันธกรณีเท่านั้นที่จะผูกพันตามพันธกรณีที่ต้องส่งมอบตัวผู้ถูกกล่าวหาเมื่อมีคำร้องหรือดำเนินคดี ตัวอย่างการบังคับใช้ เช่น ประเทศฝรั่งเศสเป็นภาคีอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 แต่ประเทศเยอรมนีไม่ได้เข้าร่วมเป็นภาคี อนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ยังสามารถบังคับใช้กับประเทศเยอรมนีได้ในกรณีเกิดเหตุการณ์พยายามก่อหรือก่อวินาศกรรมบนอากาศยานสัญชาติเยอรมนีเกี่ยวเนื่องกับประเทศฝรั่งเศส 2 จุดเกิดเหตุ กล่าวคือ จุดเริ่มต้นและจุดสิ้นสุดของการเดินทางเป็นประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นรัฐภาคีอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 เช่นนี้เมื่อผู้กระทำความผิด (รวมถึงผู้ร่วมกระทำความผิด) ถูกพบตัวในประเทศเยอรมนี ประเทศเยอรมนีมีพันธกรณีที่จะต้องส่งมอบตัวถูกกล่าวหาว่าผู้กระทำความผิด [201]

---

[199] Beijing Convention, Article 5.3

[200] Ibid.,

[201] Alerjandro Piera, "Will the New Icao-Beijing Instruments Build a Chinese Wall for International Aviation Security?."

3.3.1.1 พันธกรณีของอนุสัญญา

พันธกรณีของอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 แบ่งการพิจารณาออกเป็น 2 กรณี คือ 1) ผลผูกพันต่อรัฐภาคี และ 2) ผลผูกพันต่อรัฐที่มิใช่รัฐภาคี

พันธกรณีต่อรัฐภาคี แบ่งการพิจารณาออกได้เป็น 2 ประการ ได้แก่ ระดับพันธกรณีที่รัฐภาคีต้องทำ (เนื้อหาของพันธกรณี) และพันธกรณีความสัมพันธ์ของรัฐภาคีต่อรัฐภาคี (ความช่วยเหลือระหว่างรัฐภาคี)

ประการแรก ระดับพันธกรณีที่รัฐภาคีต้องทำตามอนุสัญญา ระดับพันธกรณีที่รัฐภาคีต้องกระทำต่ออนุสัญญามี 2 ระดับ ได้แก่ พันธกรณีที่บังคับให้รัฐภาคีต้องกระทำ (mandatory requirement) กับพันธกรณีที่เป็นทางเลือก (optional requirement) จากโครงสร้างของแนวทางการบังคับให้เป็นไปตามอนุสัญญาฯ ได้มีการกล่าวถึงระดับถ้อยคำในอนุสัญญาฯ พบว่ามีระดับความเคร่งครัดแตกต่างกัน[202] ดังนี้

(1) พันธกรณีที่ต้องกระทำ (Mandatory Requirement)

เป็นบทบัญญัติที่รัฐต้องทำให้เป็นกฎหมายภายในของรัฐภาคี เป็นมาตรการที่รัฐภาคีต้องพิจารณานำมาปฏิบัติ (must consider applying or endeavor to adopt) กล่าวคือ ในเรื่องดังกล่าวหากยังไม่มีการบัญญัติเป็นกฎหมายภายใน รัฐภาคีก็จะต้องดำเนินการแก้ไข เปลี่ยนแปลงใหม่ ให้เป็นไปตามอนุสัญญาโดยอนุสัญญาใช้คำว่า “Each state party shall take measure” หรือ “State party take the necessary measure” หรือ ใช้คำว่า “undertake” (รับผูกพันในการดำเนินการตามพันธกรณี) ในบทบัญญัตินั้นๆ เช่น รัฐภาคีผู้เป็นเจ้าของอาณาเขตซึ่งปรากฏตัวผู้กระทำความผิด จะต้องดำเนินการสอบสวนข้อเท็จจริงเบื้องต้นโดยทันที[203] และบุคคลที่ถูกควบคุมตัวตามวรรคหนึ่งแห่งข้อนี้จะได้รับความช่วยเหลือให้ติดต่อได้ทันทีกับผู้แทนที่เหมาะสมที่อยู่ใกล้ที่สุดของรัฐซึ่งบุคคลนั้นเป็นคนชาติ (ข้อ 9.3)[204] หรือรัฐภาคีแต่ละรัฐรับผูกพันที่จะให้ความผิดดังกล่าวพึง

Chulalongkorn University

---

[202] Al. Orakhelasvili, *The Interpretation of Acts and Rules in Public International Law*(OUP2008). Pp.310- 440. ; Stratis G.Georgilas, "The Suppression of Illegal Acts in (International) Civil Aviation and the Responsibility of the State: New Developments," (2010).

[203] Beijing Convention, Article 9.1“ Upon being satisfied that the circumstances so warrant, any State Party in the territory of which the offender or the alleged offender is present, shall take that person into custody or take other measures to ensure that person's presence. The custody and other measures shall be as provided in the law of that State but may only be continued for such time as is necessary to enable any criminal or extradition proceedings to be instituted.”

[204]Beijing Convention, Article 9.3 “Any person in custody pursuant to paragraph 1 of this Article shall be assisted in communicating immediately with the nearest appropriate representative of the State of which that person is a national.”

ได้รับบทลงโทษที่รุนแรง (ข้อ 3) (severe penalties)[205] หรือรัฐภาคีต้องยอมรับการเข้าร่วมองคภาวะทางกฎหมายตามอนุสัญญาไม่ว่าการเข้าร่วมในฐานะใดถือเป็นกิจกรรมที่เป็นอาชญากรรมทั่วไปภายใต้กฎหมายภายในแห่งรัฐภาคี (ข้อ 1.5)[206] เป็นต้น

(2) พันธกรณีที่เป็นทางเลือก (Optional Requirement)

เป็นเรื่องที่รัฐสามารถตัดสินใจว่าจะดำเนินการหรือไม่ก็ได้ (opt-in/opt-out) โดยในอนุสัญญา ใช้คำว่า “may take necessary measure” ในบทบัญญัตินั้นๆ เช่น รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องแสดงมาตรการแสดงความจำเป็นของกฎหมายอาญาแห่งชาติ ที่เป็นการรองรับการแสดงออกขององคภาวะทางกฎหมาย (legal entity) ซึ่งตั้งอยู่ในดินแดนของรัฐภาคีนั้นๆ หรือการรวมกลุ่มกันภายใต้กฎหมายแห่งรัฐนั้นๆ ว่าการกระทำของบุคคลหนึ่งในการจัดการ หรือควบคุม องคภาวะทางกฎหมายนั้น จะต้องมีความรับผิดทางอาญา หรือมีความสามารถทางกฎหมายในการกระทำความผิดดังที่ได้บัญญัติไว้ในข้อ 1 ไม่ว่าความรับผิดนั้นจะเป็นความรับผิดทางอาญา หรือทางแพ่ง หรือทางปกครองก็ตาม[207] โดยความรับผิดนั้นๆ ต้องดำเนินกระบวนยุติธรรมใด ๆ โดยปราศจากอคติเพื่อไปสู่ความรับผิดทางอาญาของปัจเจกชน (Individuals)

รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องปฏิบัติตามมาตรการความจำเป็นเพื่อกำหนดบทบัญญัติอันเป็นความรับผิดของ องคภาวะทางกฎหมาย (legal entity) นั้นด้วย โดยแต่ละรัฐภาคีต้องแสดงความเชื่อมั่นให้ปรากฏว่าความผิดตามที่ได้กล่าวในข้อ 1 นั้นเป็นความผิดทางอาญา หรือความรับผิดทางแพ่ง หรือความรับผิดทางปกครอง เพื่อการปรับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ เหมาะสมและเพียงพอต่อการกระทำความผิดนั้น รวมถึงบทลงโทษเกี่ยวกับการเงิน (monetary function)[208] ที่

---

[205] *The Protocol supplements the Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft 2010*, Article III “Article 2 of the Convention shall be replaced by the following. Each State Party undertakes to make the offences set forth in Article 1 punishable by severe penalties.”, เนื้อความเดียวกัน Article 3 อนุสัญญาฯ

[206] Beijing Convention, Article 1.5 “Each State Party shall also establish as offences, when committed intentionally, whether or not any of the offences set forth in paragraph 1, 2 or 3 of this Article is actually committed or attempted, either or both of the following: (a) agreeing with one or more other persons to commit an offence set forth in paragraph 1, 2 or 3 of this Article and, where required by national law, involving an act undertaken by one of the participants in furtherance of the agreement; or”

[207] Beijing Convention, Article 9.4 “Each State Party, in accordance with its national legal principles, may take the necessary measures to enable a legal entity located in its territory or organized under its laws to be held liable when a person responsible for management or control of that legal entity has, in that capacity, committed an offence set forth in Article 1. Such liability may be criminal, civil or administrative.”

[208] Beijing Convention, Article 9.2. and 9.3 “Such liability is incurred without prejudice to the criminal liability of individuals having committed the offences. If a State Party takes the necessary measures to make a legal entity liable in accordance with paragraph I of this Article, it shall endeavor to ensure that the applicable

เหมาะสมด้วยซึ่งในที่นี้ หมายถึงกลไกในการปรับความรับผิดของกลุ่มบุคคล หรือองคภาวะทางกฎหมาย

3.3.1.2 การให้คำนิยามถ้อยคำตามอนุสัญญา

เพื่อประโยชน์ในการตีความและการใช้บังคับ อนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ได้กำหนดคำนิยามให้แก่ถ้อยคำ ดังต่อไปนี้

(1) อากาศยานในระหว่างการบิน (Aircraft In-Flight)

อากาศยานในระหว่างการบิน หมายความว่า อากาศยานที่ประตูด้านนอกทุกบานของอากาศยานปิดภายหลังที่ผู้โดยสารและหรือเจ้าหน้าที่ประจำอากาศยานขึ้นจนถึงขณะที่ประตูด้านนอกบานใดบานหนึ่งของอากาศยานนั้นเปิดออกเพื่อให้ผู้โดยสารและหรือเจ้าหน้าที่ประจำอากาศยานลงตามปกติ และหมายความรวมถึงกรณีที่อากาศยานต้องลงสู่พื้นโดยเหตุบังคับจนถึงขณะที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจได้เข้าคุ้มครอง ความปลอดภัยของอากาศยาน บุคคล และทรัพย์สินในอากาศยานนั้น ตามที่ได้นิยามไว้ในวรรค (เอ) แห่งข้อ 1[209]

(2) อากาศยานในระหว่างบริการ (Aircraft In-Service)

อากาศยานในระหว่างบริการ หมายความว่า อากาศยานซึ่งอยู่ในระหว่างเวลาที่ผู้ประจำหน้าที่ภาคพื้นหรือเจ้าหน้าที่ประจำอากาศยานเริ่ม เตรียมการก่อนการบินสำหรับเที่ยวบินใดโดยเฉพาะจนถึงเวลาครบยี่สิบสี่ชั่วโมงหลังจากอากาศยานลงสู่พื้น และไม่ว่ากรณีใด ๆ ให้หมายความรวมถึงระยะเวลาที่อากาศยานอยู่ในระหว่างการบินด้วย ตามที่ได้นิยามไว้ในวรรค (บี) แห่งข้อ 1[210]

ดังนั้น อากาศยานในระหว่างบริการ (Aircraft In-Service) จึงมีช่วงเวลากว้างกว่า และครอบคลุมช่วงเวลาของอากาศยานในระหว่างการบิน (Aircraft In-Flight) ด้วย

(3) สิ่งอำนวยความสะดวกในการเดินอากาศ (Air navigation facilities)

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

---

criminal, civil or administrative sanctions are effective, proportionate and dissuasive. Such sanctions may include monetary sanctions."

[209] Beijing Convention, Article 2 (a) "An aircraft is considered to be in flight at any time from the moment when all its external doors are closed following embarkation until the moment when any such door is opened for disembarkation; in the case of a forced landing, the flight shall be deemed to continue until the competent authorities take over the responsibility for the aircraft and for persons and property on board;"

[210] Beijing Convention, Article 2 (b) "an aircraft is considered to be in service from the beginning of the preflight preparation of the aircraft by ground personnel or by the crew for a specific flight until twenty-four hours after any landing; the period of service shall, in any event, extend for the entire period during which the aircraft is in flight as defined in paragraph (a) of this Article"

หมายถึง สัญญาณ ข้อมูล สารสนเทศหรือระบบซึ่งมีความจำเป็นสำหรับการนำทางอากาศยาน[211]

(4) สารเคมีมีพิษ (Toxic chemical)

หมายถึง สารเคมีซึ่งผ่านกระบวนการกระทำทางเคมีสามารถเป็นเหตุให้มนุษย์หรือสัตว์ถึงแก่ความตายหรือทุพพลภาพชั่วคราวหรือตายได้ ทั้งนี้ ไม่ว่าสารเคมีเหล่านั้นจะเกิดขึ้นเองตามธรรมชาติหรือจากการสังเคราะห์และไม่คำนึงถึงสารเคมีนั้นจะผลิตขึ้นเพื่อเป็นสิ่งอำนวยความสะดวก หรือเป็นอาวุธยุทโธปกรณ์ หรือในทางอื่นใด[212]

(5) วัสดุกัมมันตรังสี (Radioactive material)

หมายถึง วัสดุนิวเคลียร์และสารกัมมันตรังสีอื่น ๆ ซึ่งประกอบด้วยมวลอะตอม และสภาพพลังงานซึ่งเกิดแตกสลายขึ้นได้โดยตัวเอง (ขั้นตอนกระบวนการนี้ ตามมาด้วยการปล่อยหนึ่งในบรรดาหลาย ๆ การปล่อยรังสีเป็นละออง เช่น อัลฟ่า-เบต้า อนุภาคนิวตรอน และรังสีแกมมา) ซึ่งอาจก่อให้เกิดการตาย หรือการบาดเจ็บแก่ร่างกาย หรือทำให้ทรัพย์สินหรือสิ่งแวดล้อมเสียหายอย่างร้ายแรง[213]

(6) วัสดุนิวเคลียร์ (Nuclear material)

หมายถึง (1) พลูโตเนียม เว้นแต่ที่มีความเข้มข้นของไอโซโทปเกินร้อยละ 80 ในพลูโตเนียม 238 (2) ยูเรเนียม 233 (3) ยูเรเนียมที่เพิ่มสัดส่วนไอโซโทปให้สูงกว่าไอโซโทป 235 หรือ 233 ที่พบตามธรรมชาติ (4) ยูเรเนียมที่มีส่วนผสมของไอโซโทปต่างไปจากที่ปรากฏอยู่ตามธรรมชาติที่ไม่ใช่แร่หรือกากแร่ หรือ (5) วัสดุใด ๆ ที่มีส่วนประกอบของวัสดุที่กล่าวมา[214]

---

[211] Beijing Convention, Article 2 (c) "Air navigation facilities" include signals, data, information or systems necessary for the navigation of the aircraft;

[212] Beijing Convention, Article 2 (d) "Toxic chemical" means any chemical which through its chemical action on life processes can cause death, temporary incapacitation or permanent harm to humans or animals. This includes all such chemicals, regardless of their origin or of their method of production, and regardless of whether they are produced in facilities, in munitions or elsewhere;

[213] Beijing Convention, Article 2(e) "Radioactive material" means nuclear material and other radioactive substances which contain Nuclides which undergo spontaneous disintegration (a process accompanied by emission of one or more types of ionizing radiation, such as alpha-, beta-, neutron particles and gamma rays) and which may, owing to their radiological or fissile properties, cause death, serious bodily injury or substantial damage to property or to the environment;

[214] Beijing Convention, Article 2(f)"Nuclear material" means plutonium, except that with isotopic concentration exceeding 80 per cent in plutonium-238; uranium-233; uranium enriched in the isotope 235 or 233;uranium containing the mixture of isotopes as occurring in nature other than in the form of ore or ore residue; or any material containing one or more of the foregoing;

(7) สารยูเรเนียมเสริมสมรรถนะด้วยไอโซโทปยูเรเนียม 235 หรือ 233 (Uranium enriched in the isotope 235 or 233)

หมายถึง แร่ยูเรเนียมที่มีส่วนผสมของไอโซโทป 235 หรือ 233 หรือทั้งสองชนิดในจำนวนซึ่งมีค่าไอโซโทปรวมกันสูงกว่า 238 หรือไอโซโทป 238 ที่ปรากฏอยู่ตามธรรมชาติ[215]

สารยูเรเนียมซึ่งเสริมสมรรถนะด้วยไอโซโทปยูเรเนียม 235 สามารถนำไปผลิตอาวุธนิวเคลียร์ โดยอาศัยพลังงานที่ได้จากปฏิกิริยาฟิชชั่น กล่าวคือ นิวเคลียสของยูเรเนียม-235 หรือยูเรเนียม-233 อย่างใดอย่างหนึ่งที่เล็กลงทำให้เกิดการแตกออกของนิวเคลียสด้วยการยิงนิวตรอน เรียกว่าผลผลิตฟิชชั่น (fission product) โดยให้นิวตรอนและพลังงานจำนวนมากออกมา และอาจนำไปสู่การเกิดระเบิดนิวเคลียร์แบบฟิชชั่นได้[216] โดยยูเรเนียม-235 จำนวน 1 อะตอมสามารถให้พลังงานประมาณ 200 ล้านอิเล็กตรอนโวลต์ ส่วนยูเรเนียม-235 น้ำหนัก 1 ปอนด์ (0.45 กิโลกรัม) สามารถให้พลังงานมากกว่า 36 ล้านล้านวัตต์ ซึ่งนับเป็นแร่ธาตุที่ให้พลังงานอย่างมากมายมหาศาล[217] การพิจารณาความเสถียรของสมรรถนะไอโซปหรือการแตกตัวของอิเล็กตรอนโวลต์สามารถพิจารณาจากค่าไอโซโทปยิ่งค่าไอโซโทปมาก การแตกตัวของอิเล็กตรอนโวลต์ก็แปรผันตาม

(8) อาวุธชีวภาพ เคมีและนิวเคลียร์ (BCN weapons)

หมายถึง 1) “อาวุธชีวภาพ” (Biological weapons) ซึ่งหมายถึง

1. จุลินทรีย์หรือตัวกระทำทางชีววิทยาอื่นๆ ที่เป็นพิษ หรือผลิตภัณฑ์อื่นใดที่มีต้นกำเนิดหรือในประเภทหรือปริมาณซึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในการป้องกันหรือควบคุม หรือในวัตถุประสงค์เพื่อสันติภาพ หรือ

2. อาวุธ อุปกรณ์ หรือวิธีการขนส่งที่ออกแบบเพื่อวัตถุประสงค์ในทางเป็นปฏิปักษ์หรือขัดกันทางอาวุธ เช่น การใช้สารที่ทำให้เกิดปฏิกิริยาเคมี หรือการใช้พิษ

2) “อาวุธเคมี” (Chemical weapons) ไม่ว่าจะโดยลำพังแต่ละประเภทหรือหลายประเภทรวมกัน ได้แก่

1. อาวุธเคมีที่เป็นพิษและสารตั้งต้น อันหมายถึงข้อยกเว้นดังต่อไปนี้ -: (เอ) สารเคมีเพื่อวัตถุประสงค์ทางอุตสาหกรรม การเกษตร การวิจัย การแพทย์ เภสัช

---

[215] Beijing Convention, Article 2(g) "Uranium enriched in the isotope 235 or 233" means uranium containing the isotope 235 or 233 or both in an amount such that the abundance ratio of the sum of these isotopes to the isotope 238 is greater than the ratio of the isotope 235 to the isotope 238 occurring in nature;

[216]โปรดดู บทความจากสมาคมนิวเคลียร์แห่งประเทศไทย. http://www.nst.or.th/article/article493/article49302.html ซึ่งถอดความจาก www.wikipedia.com

[217] นริษรา ประสิทธิปานวัง, หลักการและปัญหาของอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการปราบปรามการก่อการร้ายด้วยนิวเคลียร์ ค.ศ. 2005, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต :มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553) หน้า 48

กรรม หรือเพื่อสันติภาพ; (บี) สารเคมีเพื่อวัตถุประสงค์ในการป้องกัน กล่าวคือ วัตถุประสงค์เกี่ยวข้องโดยตรงกับการป้องกัน ต่อสารเคมีมีพิษหรืออาวุธเคมี; (ซี) สารเคมีเพื่อวัตถุประสงค์ทางการทหาร ซึ่งไม่เกี่ยวกับการใช้อาวุธเคมีและไม่ขึ้นอยู่กับคุณสมบัติความเป็นพิษ (ดี) สารเคมีจากการบังคับใช้กฎหมายซึ่งเกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์เพื่อการควบคุมจลาจลตราบเท่าที่ประเภทและปริมาณสารเคมีดังกล่าวมีสถานะเสถียรดังที่ได้กล่าวมา ;

2. อาวุธยุทโธปกรณ์และอุปกรณ์พิเศษซึ่งออกแบบมาเพื่อการฆ่าหรือทำร้ายให้บาดเจ็บด้วยคุณสมบัติของสารเคมีซึ่งกล่าวไว้ในอนุวรรค (บี) (หนึ่ง) แห่งข้อ 2 (ซ) นี้อันเป็นผลมาจากการใช้อาวุธยุทโธปกรณ์ และอุปกรณ์พิเศษดังกล่าว ;

3. อุปกรณ์ใดๆ ที่ออกแบบมาเป็นพิเศษเพื่อส่งเสริมให้สารเคมีสามารถให้ได้ในฐานะเป็นอาวุธยุทโธปกรณ์และอุปกรณ์พิเศษดังได้กล่าวมา;

3) อาวุธนิวเคลียร์ (nuclear weapons) และอุปกรณ์นิวเคลียร์อื่น ๆ ที่ก่อให้เกิดระเบิดได้[218]

(9) ตัวตั้งต้น (precursor)

[218] Beijing Convention., Article 2(h) "BCN weapon" means:

(a) "biological weapons", which are: (i) microbial or other biological agents, or toxins whatever their origin or method of production, of types and in quantities that have no justification for prophylactic, protective or other peaceful purposes; or (ii) weapons, equipment or means of delivery designed to use such agents or toxins for hostile purposes or in armed conflict.

(b) "chemical weapons", which are, together or separately: (i) toxic chemicals and their precursors, except where intended for: (A) industrial, agricultural, research, medical, pharmaceutical or other peaceful purposes; or (B) protective purposes, namely those purposes directly related to protection against toxic chemicals and to protection against chemical weapons; or (C) military purposes not connected with the use of chemical weapons and not dependent on the use of the toxic properties of chemicals as a method of warfare; or (D) law enforcement including domestic riot control purposes, as long as the types and quantities are consistent with such purposes; (ii) munitions and devices specifically designed to cause death or other harm through the toxic properties of those toxic chemicals specified in subparagraph (b)(i), which would be released as a result of the employment of such munitions and devices; (iii) any equipment specifically designed for use directly in connection with the employment of munitions and devices specified in subparagraph (b)(ii).
(c) nuclear weapons and other nuclear explosive devices.

หมายถึง ปฏิกิริยาอื่นใดของสารเคมี ซึ่งเป็นส่วนใดส่วนหนึ่งของขั้นตอนใดๆ ในกระบวนการผลิต ไม่ว่าโดยวิธีการใด ๆ ของการผลิตสารเคมีมีพิษ ซึ่งรวมไปถึงสารประกอบ สารกระตุ้นคู่หรือสารกระตุ้นกลุ่มในปฏิกิริยานั้น[219]

(10) วัสดุต้นกำลัง (Source material) และวัสดุที่ก่อให้เกิดการระเบิดได้ (Special fissionable material)

ให้หมายความถึง ตามที่ทบวงการพลังงานปรมาณูระหว่างประเทศ ได้บัญญัติไว้ในอนุสัญญากรุงนิวยอร์ก เมื่อวันที่ 26 ตุลาคม ค.ศ.1956[220]

3.3.1.3 การใช้เขตอำนาจรัฐตามอนุสัญญา

การประชุมคณะกรรมาธิการกฎหมายครั้งที่ 34 พิจารณาร่างในข้อเสนอแก้ไขอนุสัญญากรุงมอนตริออล ค.ศ.1971 ซึ่งผู้ร่างเสนอ (rapporteur) อธิบายร่างฯ ดังกล่าวประกอบกับเสนอว่า ร่างอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ.2010 ได้กำหนดบทบัญญัติเพิ่มเติมเกี่ยวกับหลักการใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญา 3 ประการ ได้แก่ หลักการพื้นฐานเบื้องต้น 1 ประการ และหลักการเสริมอีก 2 ประการ[221] ดังนี้

1) เมื่อบุคคลผู้มีสัญชาติของรัฐนั้นกระทำความผิด และรัฐเจ้าของสัญชาติอ้างเขตอำนาจเหนือการกระทำความผิด เป็นรัฐผู้ใช้เขตอำนาจรัฐ คือ หลักบุคคล (active personal jurisdiction) ในที่นี้ถือเป็นหลักการพื้นฐานเบื้องต้น

2) เมื่อมีการกระทำความผิดต่อบุคคลหรือผู้มีสัญชาติของรัฐผู้ใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญาหรือหลักผู้เสียหาย (passive personal jurisdiction) เป็นหลักการเสริม

3) เมื่อมีการกระทำความผิดโดยบุคคลผู้ไร้สัญชาติ (stateless person) ผู้มีถิ่นที่อยู่ถาวรไม่แน่นอน (habitual residence) ถิ่นที่อยู่ชั่วคราวในหลายแหล่ง และอยู่ภายใต้ดินแดนของรัฐผู้ใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญา เป็นหลักการเสริมอีกประการหนึ่ง และหลักการที่ 3 นี้เอง

---

[219] *Ibid.,* Article 2(i) "Precursor" means any chemical reactant which takes part at any stage in the production by whatever method of a toxic chemical. This includes any key component of a binary or multi component chemical system.

[220] *Ibid.,* Article 2(j) the terms "source material" and "special fissionable material" have the same meaning as given to those terms in the Statute of the International Atomic Energy Agency, done at New York on 26 October 1956

[221] Legal Committee 34 session. Report of Agenda Item 2 : Consideration of the Report of the Special Sub-Committee on the Preparation of one or more Instruments Addressing New Emerging Threats., Montreal 9-17 November 2009. Paragraph 2:81

ผู้เขียนมีความเห็นว่าน่าจะเป็นหลักการใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญาสากล (universal jurisdiction) รัฐผู้พบเห็นตัวผู้กระทำความผิดตามอนุสัญญาฯ มีอำนาจจับกุมตัวผู้กระทำความผิดเพื่อดำเนินคดี หรือส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้รับที่มีคำร้องขอ โดยไม่เกี่ยงว่าผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลสัญชาติใด

3.3.1.4 การระงับข้อพิพาท ***(Settlement of Dispute)***

อนุสัญญาเพื่อการปราบปรามการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบินพลเรือน ค.ศ. 2010 หรืออนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 เสนอข้อบทในการระงับข้อพิพาทซึ่งเป็นกลไกในการปลดเปลื้องข้อพิพาทระหว่างรัฐในประเด็นการตีความอนุสัญญา หรือการบังใช้อนุสัญญา

ข้อ 20.1 บัญญัติว่า “ข้อพิพาทใดๆ ระหว่างรัฐภาคีสองรัฐหรือกว่านั้น เกี่ยวกับการตีความหรือการใช้อนุสัญญานี้ ซึ่งไม่อาจระงับได้โดยการเจรจา เมื่อรัฐหนึ่งรัฐใดร้องขอ ก็ให้เสนอให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาด หากภายใน 6 เดือนนับแต่วันที่ได้ขอร้องให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาด รัฐภาคีไม่สามารถตกลงกันได้ในเรื่องการจัดตั้งอนุญาโตตุลาการ ภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดอาจเสนอข้อพิพาทนั้นต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (International Court of Justice, ICJ) โดยการร้องขอตามธรรมนูญของศาลก็ได้”

เมื่อเกิดมีข้อพิพาทในเรื่องการตีความ หรือการบังคับใช้อนุสัญญา รัฐภาคีต้องตกลงกันระงับข้อพิพาทด้วยการตั้งคณะอนุญาโตตุลาการให้มีคำวินิจฉัยร่วมกันเป็นองค์คณะหนึ่งภายใน 6 เดือนนับแต่มีข้อพิพาท หากไม่สามารถตกลงกันระหว่างรัฐภาคีได้ให้รัฐภาคีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งนำข้อพิพาทเสนอต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตามรัฐภาคีใดๆ สามารถสงวน (reservation) การยอมรับเขตอำนาจศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้ขณะการลงนามหรือมอบสัตยาบันสาร หรือภาคียานุวัตสาร หรือหนังสือรับรองอื่นใด เช่นเดียวกับอนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ.1970 อนุสัญญากรุงมอนตริออล ค.ศ.1971 :ซึ่งมีผู้ตั้งข้อสงวนจำนวน 25 รัฐ และ 26 รัฐตามลำดับ ขณะเดียวกันรัฐภาคีที่ได้เสนอข้อสงวนใดๆ ไว้ อาจขอถอนข้อสงวนนั้นในเวลาใดก็ได้ โดยแจ้งไปยังผู้รับมอบ

3.3.2 ขอบเขตที่อนุสัญญาไม่ใช้บังคับ

อนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ไม่ใช้บังคับแก่อากาศยานที่ใช้ในราชการ อันได้แก่ อากาศยานที่ใช้ในบริการทางทหาร ศุลกากรหรือตำรวจ[222] หลักการนี้พัฒนาในแนวทางเดิมตั้งแต่อนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ. 1970 อนุสัญญากรุงมอนตริออล ค.ศ. 1971 และพิธีเพิ่มเติมอนุสัญญากรุงมอนตริออล ค.ศ. 1988 ที่ประสงค์ให้เกิดความสอดคล้องกับหลักการในอนุสัญญาชิคาโก ค.ศ. 1944 ซึ่งบังคับใช้เฉพาะอากาศยานพลเรือนเท่านั้นไม่ใช้บังคับกับอากาศยานราชการ ซึ่งอนุสัญญาชิคาโก ค.ศ. 1944 ได้ให้คำนิยามความหมายของ “อากาศยานราชการ” (State aircraft) ไว้ เนื่องจากความแตกต่างของระบบกฎหมายและแนวความคิดของรัฐ

[222] Beijing Convention, supra, note 11, Article 5.1 “This Convention shall not apply to aircraft used in military, customs or police services.”

ต่างๆและเพื่อการคุ้มครองอากาศยานพลเรือนให้ครอบคลุมทุกกรณี อนุสัญญาชิคาโก ค.ศ.1944 ได้กำหนดคำว่า “อากาศยานราชการ” ไว้ “อากาศยานที่ใช้บริการในทางทหาร ศุลกากรหรือตำรวจ ให้ถือว่าเป็นอากาศยานราชการ”[223] เป็นการใช้ในลักษณะภารกิจ (functional approach) โดยไม่พิจารณาถึงความเป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครอง ดังนั้น หากมีการกระทำแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าการยึดอากาศยานราชการหรือก่อวินาศกรรมอากาศยานราชการซึ่งใช้ในการบริการทางทหาร ศุลกากรหรือตำรวจแล้ว อนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 จะไม่ใช้บังคับ

3.3.2.1 การตัดข้อบทกิจกรรมทางทหาร (Military Exclusion Clause)

การตัดข้อบททางทหารออกจากขอบเขตของอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 เป็นประเด็นที่ได้รับการโต้แย้งจากผู้แทนประเทศต่างๆ เกี่ยวกับประเด็นข้อบทกิจกรรมทางทหาร (Military Activity Clause) ทั้งที่เข้าประชุมทางด้านกฎหมายของคณะกรรมาธิการกฎหมายและในที่ประชุมทางการทูต[224] เนื่องจากการตัดข้อบททางทหารออกจากขอบเขตของอนุสัญญาหรือยกเว้นความรับผิดกิจกรรมทางทหารซึ่งกระทำต่อการบินพลเรือน หากการกระทำนั้นเป็นกิจกรรมทางทหารซึ่งได้กระทำในช่วงที่มีการขัดกันทางอาวุธ (armed conflict)[225]

โดยในที่ประชุมทางการทูตได้มีความเห็นแบ่งเป็น 2 ฝ่าย กล่าวคือ ฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยเสนอให้ตัดเรื่องดังกล่าวออก (Military Exclusion Clause) เพราะอนุสัญญาเกี่ยวกับการบินพลเรือนนี้ใช้บังคับเฉพาะในยามสันติเท่านั้น ส่วนฝ่ายที่เห็นด้วยและสนับสนุนให้รวมประเด็นข้อบทกิจกรรมทางทหาร ซึ่งได้แก่ ประเทศอียิปต์ ประเทศซาอุดิอาระเบีย ประเทศแอลจีเรีย ประเทศสหรัฐอาหรับเอมิเรตส์ ประเทศตูนีเซีย ประเทศซูดาน ประเทศคูเวต ประเทศการ์ตา ประเทศโมร็อกโก ประเทศคิวบา ประเทศรัสเซีย และประเทศบอสวานา เนื่องจากฝ่ายที่เห็นด้วยกับการรวมข้อบททางทหารเข้าในอนุสัญญาสังเกตพบว่าร่างอนุสัญญามีข้อความสำคัญกล่าวถึงกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ (International Humanitarian Law) และมีการกล่าวถึงการอนุสัญญาเกี่ยวกับการต่อต้านการก่อการร้าย ทั้งทางด้านการเงินและด้านนิวเคลียร์และเป็นไปตามมติแห่งคณะมนตรีความมั่นคง ซึ่งเป็นการยอมรับว่ามีอนุสัญญาอื่นบังคับอยู่เท่านั้น โดยไม่ใช่การยอมรับว่าการกระทำที่เป็นกิจกรรมทางทหารนั้นชอบด้วยกฎหมาย โดยมีประเทศที่ให้การสนับสนุน ได้แก่ ประเทศเนเธอร์แลนด์ ประเทศสเปน ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนี ประเทศชิลี ประเทศเม็กซิโก ประเทศแคนาดา ประเทศเคนยา ประเทศสวิสเซอร์แลนด์ เป็นต้น

---

[223] Chicago Convention 1944, Article 3 (a)-(b) “ (a) This Convention shall be applicable only to civil aircraft and shall not be applicable to state aircraft; (b) Aircraft use in military, custom and police services shall be deemed to be state aircraft”

[224] ICAO, LC/34-WP/2-1

[225] Ibid.,

3.3.2.2.1 วัตถุประสงค์ (Objectives)

การตัดข้อบททางทหารออกจากขอบเขตของอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 เป็นข้อโต้แย้งที่เป็นประเด็นการโต้แย้งที่ได้รับการตั้งคำถามและโต้แย้งมากที่สุดในที่ประชุม ตั้งแต่ที่ประชุมทางด้านกฎหมายของคณะกรรมาธิการกฎหมายเรื่อยมาจนกระทั่งก่อนการรับรองอนุสัญญาการประชุมทางการทูต[226] อนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 มีบริบทของการตัดข้อบททางทหาร หรือก็คือมีบริบทตัดข้อบทการใช้กำลังเพื่อกิจกรรมทางทหารต่อการบินพลเรือนในช่วงระยะเวลาที่มีการขัดกันทางอาวุธ (activities of armed forces against civil aviation during an armed conflict) ออกจากขอบเขตของบทบัญญัติในอนุสัญญา เพราะการกระทำความผิดอาญาในช่วงระยะเวลาที่มีการขัดกันทางอาวุธอยู่ภายใต้การคุ้มครองกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ (International Humanitarian Law) อยู่นอกขอบเขตการแก้ไขอนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ. 1970 และอนุสัญญากรุงมอนตริออล ค.ศ. 1971 ซึ่งไม่มีวัตถุประสงค์ลงโทษผู้กระทำความผิดที่ใช้กำลังทางทหารในช่วงระยะเวลาที่มีการขัดกันทางอาวุธ[227] นอกจากนี้เหตุที่อนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 มีการตัดข้อบททางทหารนั้นมีวัตถุประสงค์ 3 ประการ ดังนี้ คือ

ประการแรก เพื่อเป็นการยืนยันว่าอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ที่ได้ปรับความรับผิดทางอาญาของผู้กระทำความผิดอาญาที่เกี่ยวกับการบินพลเรือนในช่วงระยะเวลาสันติ โดยไม่ได้เปลี่ยนแปลงสิทธิ พันธกรณี หรือความรับผิดชอบของรัฐภาคี และความรับผิดของปักเจกชนภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศเดิมที่มีอยู่ในระบบ ซึ่งก็คือ กฎบัตรสหประชาชาติ อนุสัญญาชิคาโก และกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ วัตถุประสงค์ที่บัญญัติการตัดข้อบททางทหารจึงเพื่อยืนยันรับรองสิทธิและพันธกรณี เพื่อรักษาพันธกรณีและความรับผิดของรัฐเดิมที่มีอยู่ในระบบ คือ อนุสัญญากรุงโตเกียว ค.ศ. 1963 อนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ. 1970 และอนุสัญญากรุงมอนตริออล ค.ศ. 1971 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารกรุงมอนตริออล ค.ศ. 1988

ประการที่สอง การตัดข้อบททางทหารมีวัตถุประสงค์เพื่อตัดการกระทำกิจกรรมทางทหาร (armed forces) ที่ปฏิบัติการในช่วงระยะเวลาที่ขัดกันทางอาวุธ (armed conflict) และรวมถึงการใช้กองกำลังทางทหารในรัฐที่ใช้กิจการทางทหาร ปฏิบัติการในหน้าที่ของทหารนั้นภายในรัฐของตนเอง (the actions of military forces of a state in exercise of its official duty) เพื่อให้การตัดข้อบททางทหารนี้เป็นการยืนยันสิทธิและพันธกรณีของการกระทำด้วยกิจกรรมทางทำการใดๆ อยู่ภายใต้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ[228] หรือการกระทำทางทหารใดๆ ต้องอยู่ในช่วงระยะเวลาสงคราม กล่าวอีกนัยยะ การ

---

[226] Ibid at 2.

[227] M. Cherif Bassiouni, "The New Wars and the Crisis of Compliance with the Law of Armed Conflict by Non-State Actors," *Journal of Criminal Law and Criminology* 98, no. 711 (2008).

[228] Article 1.3a-b Beijing Convention

บัญญัติการตัดข้อบททางทหารภายในช่วงระยะเวลาสันติอาจสร้างระบบ (regime) ใหม่ภายนอกกรอบกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศเดิม

ในที่การประชุมทางการทูตของอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 การขยายหรือสร้างระบบใหม่ภายนอกกรอบของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศเดิม จากการตัดข้อบททางทหารในช่วงระยะเวลาสันติโดยเด็ดขาด (completely exempts actions of military forces during peacetime) ทำให้ตัวแทนรัฐบางรัฐแสดงความไม่พอใจจะยอมรับการตัดข้อบททางทหารนั้น เนื่องจากตัวแทนรัฐดังกล่าวเชื่อว่าการบัญญัติการตัดข้อบททางทหารภายในช่วงระยะเวลาสันติอาจกระทบต่ออารัมภบทของอนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ. 1970 และอนุสัญญากรุงมอนตริออล ค.ศ. 1971 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารกรุงมอนตริออล ค.ศ. 1988 [229] ในขณะที่ตัวแทนอีกรัฐหนึ่งได้แสดงความเห็นว่า การขัดกันทางอาวุธด้วยการใช้กองกำลังทหารนั้นแตกต่างจากการใช้กองกำลังทางทหารเพื่อรุกรานรัฐอื่น เช่นเดียวกับการใช้กำลังทางทหารในช่วงระยะเวลาสันติ และการขัดกันของกำลังทางทหารในช่วงระยะเวลาสงคราม (military conflict during the time of war)[230] นอกจากนี้รัฐอื่นๆ เห็นว่าการตัดข้อบททางทหารสมควรปรับใช้ในกรณีการประกาศสงครามอย่างเป็นทางการ การประกาศสงครามต่อรัฐอื่นครั้งใดๆ สมควรประกาศอย่างเป็นทางการเพื่อนำรัฐคู่สงครามเข้าสู่การใช้กำลังทางทหารภายในขอบเขตของกฎหมายระหว่างประเทศอื่น[231] หากมีการปรับใช้ข้อบททางทหารกับเฉพาะสงครามที่มีการประกาศอย่างเป็นทางการ จะสร้างผลเสียหายต่อมากับรัฐใดๆ ที่ถูกรุกรานโดยรัฐที่ใช้กำลังทางทหารโดยไม่ได้ประกาศสงคราม และอย่างไรก็ตามเรื่องประเด็นวัตถุประสงค์การตัดข้อบททางทหารก็ไม่ใช่เพื่อความรับผิดทางระหว่างประเทศของรัฐ[232] (not subject to any international accountability) ในขณะที่ SSCLC ได้บันทึกว่าการอ้างกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศในอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 อาจสร้างความสับสน และอาจสร้างความยุ่งยากในการรวมกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศและกฎหมายการบินพลเรือนระหว่างประเทศเข้าไว้ด้วยกัน[233]

ประการที่สาม ประเด็นการตัดข้อบททางทหารมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างความกระจ่างต่อปรับใช้อนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ว่าอนุสัญญาไม่มีวัตถุประสงค์ปรับใช้การกระทำที่มิชอบด้วย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

---

[229] International Civil Organization ., Report of Legal Commission for the General Section of Its Report and on Agenda Item 7 , 8, 45, 46 & 48 (ICAO, Report A36-WP/341, September. 25, 2007)

[230] ICAO, LC/34-WP/4 ; Summary Minute of Eight Meeting para13 (ICAO, C-MIN 182/8, November 28, 2007)

[231] ICAO, "Dcas Doc No.11 –Essential Corrections and Additions to Draft Text Prepare by the Legal Committee,"(2010)., at 2-9 (discussing by other ICAO bodies); ICAO, session, "Consideration of the Report of the Special Sub-Committee on the Preparation of One or More Instruments Addressing New Emerging Threats.." 2-2 to 2-12.

[232] Ibid., (discussing the military exception clause)

[233] ICAO, LC/SC-NET, at 2-9

กฎหมายให้กลายเป็นชอบด้วยกฎหมายไปได้ กล่าวคือ การกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมายใดๆ สมควรถูกดำเนินคดีด้วยกระบวนการยุติธรรมทางกฎหมาย[234]

ดังนั้นเสียงส่วนมากในที่ประชุมทางการทูตจึงรับรองอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ว่าประเด็นการตัดข้อบททางทหารออกจากขอบเขตของอนุสัญญา เมื่อกิจกรรมทางทหารนั้นได้กระทำภายในระยะเวลาที่มีการขัดดันทางอาวุธ (the activities of armed forces during an armed conflict should be excluded from the scope of the new regime) จึงกล่าวได้ว่าการกระทำใดๆ ที่ส่งผลทางแก่อนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 และเป็นกิจกรรมทางทหารภายในระยะเวลาที่มีการขัดกันทางอาวุธและระยะเวลาสงคราม จะไม่มีการดำเนินคดีทางกฎหมายภายใต้อนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010[235]

3.3.2.2.2 ขอบเขตการพิจารณาเป็นกิจกรรมทางทหาร (Scope)

การกระทำที่เป็นกิจกรรมทางทหาร (activities of armed forces) สร้างความแน่นอนต่อการปรับใช้อนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ในประเด็นว่าการกระทำที่อยู่ในขอบเขตของอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ต้องมิใช่การกระทำที่เป็นกิจกรรมทางทหาร[236] หากว่าการกระทำเป็นกิจกรรมทางทหารที่มีการขัดกันทางอาวุธ (armed conflict) ไม่ว่าจะอยู่ในระยะเวลาสงคราม (war) หรือระยะเวลาสันติ (peacetime) การกระทำนั้นย่อมอยู่ภายนอกขอบเขตการปรับใช้อนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 โดยกิจกรรมทางทหารอยู่ภายใต้การคุ้มครองของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ขอบเขตของการพิจารณาว่าการกระทำลักษณะใดมีความยุ่งยากในหลายประเด็น[237] ตัวอย่างเช่น

ประการแรก การทำลายท่าอากาศยานระหว่างประเทศด้วยกองกำลังทางทหารเป็นการกระทำแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายต่ออนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 หรือไม่

ประการที่สอง การทำลายอากาศยาน (sabotage) เป็นวิธีการหรือรูปแบบการจารกรรมข้อมูลของสายลับที่อนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ครอบคลุมหรือไม่ หรือในทางกลับกันการทำลายอากาศยานจัดเป็นการกระทำที่เป็นสิทธิกำหนดเจตจำนงของตนเอง (right of self-determination) ในทางระหว่างประเทศหรือไม่

ประการที่สาม การโจมตีด้วยการใช้กำลังทางทหารต่อการบินพลเรือนในช่วงเวลาสันติถือเป็นการต่อสู้ด้วยการป้องกันได้หรือไม่

---

[234] Article 6 Beijing Convention 2010

[235] G.Georgilas, "The Suppression of Illegal Acts in (International) Civil Aviation and the Responsibility of the State: New Developments."

[236] Kimberley N. Trapp, "State Responsibility for International Terrorism: Problems and Prospects," *European Journal of International Law* 23, no. 1 (2011).

[237] Alerjandro Piera, "Will the New Icao-Beijing Instruments Build a Chinese Wall for International Aviation Security?." pp.186-187

ประการที่สี่ การใช้กำลังทางททหารต่อการบินพลเรือนระหว่างประเทศในช่วงที่มีการขัดกันของอาวุธ หรือในช่วงระยะเวลาสงคราม จะถือได้ว่าเป็นการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายที่แทรกแซงการบินพลเรือนระหว่างประเทศหรือไม่

ประการที่ห้า การใช้กองกำลังขององค์การระหว่างประเทศจัดเป็นการกระทำที่เข้าองค์ประกอบตามอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 หรือไม่ เช่น การวางระเบิดของ NATO ที่ท่าอากาศยานกรุงตริโปลี ประเทศลิเบีย เมื่อฤดูร้อนปี ค.ศ. 2010[238]

ประการที่หก หากการกระทำของ NATO นั้นไม่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กับการรักษาความปลอดภัยของการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ไม่จัดเป็นการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (Unlawful Interference Acts Against Civil Aviation) ไม่อาจเป็นการกระทำที่ประณามได้ แต่การกระทำที่ ICAO ประณามเป็นการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายต่อการบินพลเรือนระหว่างประเทศในทุกรูปแบบ เมื่อไรก็ตาม ไม่ว่ากระทำต่อใครก็ตาม หรือไม่ว่าด้วยเหตุผลใดก็ตามที่กระทำต่อบุคคลนั้น[239]

อย่างไรก็ตามแถลงการของที่ประชุมสมัชชาแห่งสหประชาชาติไม่สามารถตอบประเด็นคำถามข้างต้นเพื่อแสดงความแตกต่างระหว่างปฏิบัติการทางททหาร (military forces) และมาตรการการกระทำแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายต่อการบินพลเรือนระหว่าง (acts of unlawful interference) ว่าการปฏิบัติการทางททหารใดเป็นการกระทำแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายต่อการบินพลเรือนระหว่างประเทศ หรือไม่อย่างไร ที่ประชุมสมัชชาแห่งสหประชาชาติจึงทำได้เพียงมีมาตรการประณามการกระทำทุกรูปแบบที่โดยธรรมชาติแล้วเป็นการกระทำของผู้รุกราน (agressor) หรือผู้ก่อการร้าย แม้ว่าการกระทำที่รุกรานใดๆ จะได้อ้างสิทธิว่าการกระทำใดที่เป็นปฏิบัติการทางททหารได้กระทำต่อการบินพลเรือนไม่สามารถปรับเป็นความรับผิดทางอาญาได้ เนื่องจากการกระทำนั้นไม่เป็นการกระทำแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายต่อการบินพลเรือน เช่นนี้แล้วการอธิบายว่าปฏิบัติการทางททหารใดๆ จะเป็นหรือไม่เป็นการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายต่อการบินพลเรือน ต้องได้พิจารณาเป็นกรณีๆ ไป (case-by-case) ซึ่งไม่มีคำอธิบายใดเป็นลักษณะสูตรสำเร็จ (no one size-fit-all approach)[240] ดังนั้นเพื่ออธิบายการตัดข้อบทกิจกรรมทางททหารออกจากขอบเขตของอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ต้องทำความเข้าใจกับการกระทำของรัฐใดๆ ซึ่งกระทำโดยปัจเจกชนผู้ตัวแทนของรัฐ (agents) เช่น เจ้าหน้าที่รัฐหรือโดยนิติบุคคลที่เป็นหน่วยงานสัญชาติของรัฐ ได้ปฏิบัติการภายใต้เงื่อนไขความรับผิดทางอาญา แม้ว่าจะไม่ใช่ภายในกรอบหรือ

---

[238] ในเดือนกรกฎาคม ค.ศ. 2011 องค์การระหว่างประเทศ NATO ดำเนินปฏิบัติใช้กองกำลังนานาชาติวางระเบิด ณ ท่าอากาศยานกรุงตริโปลี ประเทศลิเบีย โปรดดู Libya: NATO Continues to Bomb Civilian Targets, Global Research archives at www.global research.ca/

[239] ICAO, "A37-17, Consolidated Statement on the Continuing Icao Policies Related to the Safeguarding of International Civil Aviation against Acts of Unlawful Interference, App a, General Policy "(2010).paragraph 1, at 29 (2010)

[240] Alerjandro Piera, "Will the New Icao-Beijing Instruments Build a Chinese Wall for International Aviation Security?."

ขอบเขตของอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 แต่ก็อาจมีความรับผิดทางอาญาได้ในโดยไม่เป็นข้อยกเว้นของความรับผิด เช่น เป็นความผิดตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ[241] ซึ่งการกระทำในปฏิบัติการเดียวกันอาจเป็นความรับผิด หรือชอบด้วยกฎหมายภายในขอบเขตลักษณะความผิดตามระบบกฎหมายอื่นๆ ที่ไม่ใช่อนุสัญญาเกี่ยวกับการรักษาความปลอดภัยของ ICAO (ICAO's aviation security conventions) เช่น การปฏิบัติการทางทหารซึ่งเป็นการป้องกันตนเอง (self-defense)[242] ดังนั้นการใช้กำลังทางทหาร (ปฏิบัติการทางทหารอากาศ) ด้วยการวางระเบิดท่าอากาศยานการบินพลเรือนของรัฐอื่นๆ หรือการทำลายกลอุปกรณ์ สิ่งอำนวยความสะดวกบนภาคพื้นใดๆ ของการบินพลเรือน รัฐคู่สงครามไม่อาจอ้างพันธกรณีของรัฐใดๆที่ต้องผูกพันตามหลักการ "การส่งผู้ร้ายข้ามแดนหรือมิฉะนั้นต้องการดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิด" (aut dedere, aut judicare) ตามกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศเกี่ยวกับการบินพลเรือนระหว่างประเทศภายใต้อนุสัญญาเกี่ยวกับการรักษาความปลอดภัยของการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (ICAO's aviation security conventions) เพราะเป็นคนละระบบกฎหมาย[243]

การกระทำที่เป็นกิจกรรมทางทหารตกอยู่ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ หรืออนุสัญญาเกี่ยวกับการรักษาความปลอดภัยของการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (ICAO's aviation security conventions) ก็ต่อเมื่อผู้ปฏิบัติกิจกรรมทางทหารนั้นไม่ใช่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ (not carried out in the exercise of official duties)[244] กล่าวคือ การกระทำกิจกรรมทางทหารของเจ้าหน้าที่ผู้ปราศจากอำนาจหรือปัจเจกชนเข้าล่วงทำกิจกรรมทางทหาร เป็นการกระทำที่ไม่ถือเป็นการกระทำกิจกรรมทางทหาร และถือเป็นการกระทำของปัจเจกชนอยู่ภายนอกขอบเขตของกฎหมายการขัดกันทางอาวุธ (rules of armed conflict) และไม่ถือว่าอยู่ภายใต้การตัดข้อบทกิจกรรมทางทหาร (not be subject to the military exclusion clause) กล่าวคือ เมื่อการกระทำที่ไม่ถือเป็นการกระทำกิจกรรมทางทหาร และเป็นความผิดตามอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 การกระทำความผิดนั้นก็ย่อมเป็นความผิดตามอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010[245]

ข้อน่าสังเกตอีกประการของความรับผิดทางอาญาที่เกี่ยวกับกิจกรรมทางทหารต่อการบินพลเรือนระหว่างประเทศ คือ ประเด็นการขยายขอบเขตของสิทธิการต่อสู้เพื่อกำหนดเจตจำนงของปัจเจกชน (a particular struggle for self-determination) อยู่ภายใต้ขอบเขตของการตัดข้อบทกิจกรรมทางทหารภายใต้ขอบเขตของอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 หรือการกระทำดังกล่าวอยู่ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศอื่นๆ ที่ไม่ใช่อนุสัญญาเกี่ยวกับการรักษาความปลอดภัยของการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ซึ่งการนี้เป็นเรื่องยากที่จะตัดสินเนื่องจากแต่ละสถานการณ์มีข้อเท็จจริงแตกต่างกันไป ไม่ขึ้นอยู่กับว่าการใช้สิทธิ

---

[241] Trapp, "State Responsibility for International Terrorism: Problems and Prospects."

[242] ibid., p118

[243] ibid., p119

[244] ibid., p.151

[245] Alerjandro Piera, "Will the New Icao-Beijing Instruments Build a Chinese Wall for International Aviation Security?." P.189

การต่อสู้เพื่อกำหนดเจตจำนงของปัจเจกชนในเหตุการณ์หนึ่งๆ จะอธิบายขอบเขตการบังคับใช้ได้ทุกกรณี Kimberley Trapp เสนอความเห็นว่า การกระทำต่อไปนี้ย่อมไม่อยู่ภายใต้ตราสารระหว่างประเทศกรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 (ทั้งอนุสัญญาและพิธีสาร) คือ การกระทำที่เป็นกิจกรรมทางทหารโดยกลุ่มบุคคลที่ควบคุมบังคับบัญชาเป็นการรับผิดชอบ (those act would only be excluded from the Beijing instruments to extent that they are committed in the course of an armed conflict by an organized group subject to command responsibility)[246]

ทั้งนี้ผู้ศึกษาได้ศึกษาพบว่า การกระทำที่เป็นกิจกรรมทางทหารโดยกลุ่มบุคคลที่ควบคุมบังคับบัญชาเป็นการรับผิดชอบเป็นกลุ่มลักษณะที่มีการรับผิดชอบโดยผู้ออกคำสั่งในการสั่งการไม่ใช่ลักษณะการรวมกลุ่มตามอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 มีวัตถุประสงค์ให้ครอบคลุมการรวมกลุ่มมีลักษณะปกปิด เช่นการรวมกลุ่มขององคภาวะทางกฎหมาย (legal entity) ที่อนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 มีวัตถุประสงค์ให้ครอบคลุมถึง ดังนั้นการกระทำที่เป็นกิจกรรมทางทหารโดยกลุ่มบุคคลที่ควบคุมบังคับบัญชาการ สั่งการเป็นการรับผิดชอบในการออกคำสั่งนั้นอยู่โดยการกระทำนั้นไม่อยู่ในขอบเขตของกฎหมายระหว่างประเทศที่เป็นพัฒนาการของอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010

ทั้งนี้ในประเด็นการกระทำที่เป็นกิจกรรมทางทหารแต่ไม่ได้ถูกปฏิบัติการโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ เช่นตัวแทนรัฐผู้เป็นสายลับ หรือเจ้าหน้าที่หน่วยงานข่าวกรอง (secret service or intelligence agents) การกระทำนั้นจะถือเป็นกิจกรรมทางทหารซึ่งจะเข้าบทตัดกิจกรรมทางทหาร (military exclusion clause) หรือเป็นการกระทำที่เป็นความผิดอาญาตามอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ในกรอบของอนุสัญญาว่าด้วยความปลอดภัยเกี่ยวกับการบินพลเรือนระหว่างประเทศ เป็นเรื่องที่ต้องจะพิสูจน์ว่าผู้กระทำนั้นมีหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เพราะการกระทำที่เป็นกิจกรรมทางทหารในระหว่างการขัดกันทางอาวุธเป็นเงื่อนไขที่อยู่ภายใต้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศซึ่งกิจกรรมทางทหารย่อมถูกบังคับด้วยกฎหมายนั้น

ดังนั้นการกิจกรรมทางทหารจะอยู่ภายใต้ขอบเขตของอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ก็ต่อเมื่อกิจกรรมทางทหารนั้นเป็นการปฏิบัติการโดยบุคคลผู้มิใช่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ[247] ซึ่งปรากฏในข้อ 6 แห่งอนุสัญญา การเชื่อมโยงว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่หน่วยข่าวกรองนั้นชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายตามอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ซึ่งบางประเทศเจ้าหน้าที่หน่วยงานข่าวกรอง เป็นเจ้าหน้าที่เป็นส่วนหนึ่งของกองกำลังทหาร และมีอำนาจปฏิบัติกรรมทางทหารในฐานะเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ (military forces in the

---

[246] Trapp, "State Responsibility for International Terrorism: Problems and Prospects.", p.121

[247] Article 6.2 Beijing Convention “The activities of armed forces during an armed conflict, as those terms are understood under international humanitarian law, which are governed by that law are not governed by this Convention, and the activities undertaken by military forces of a State in the exercise of their official duties, inasmuch as they are governed by other rules of international law, are not governed by this Convention.”

exercise of official duties)[248] เช่นนี้แล้วการปฏิบัติกิจกรรมทางทหารของเจ้าหน้าที่ข่าวกรองก็อยู่ภายนอกขอบเขตของอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 (ในขณะการปฏิบัติกรรมทางทหารนั้นที่อาจมีความผิดตามกฎหมายระหว่างประเทศอื่น คือ กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ) ในขณะที่บางประเทศสายลับหรือเจ้าหน้าที่หน่วยงานข่าวกรองไม่มีความสัมพันธ์ใดๆ กับปฏิบัติการกิจกรรมทางทหาร หากสายลับหรือเจ้าหน้าที่หน่วยงานข่าวกรองนั้นไม่มีหน้าที่ปฏิบัติการกิจกรรมทางทหารดำเนินการในภารกิจใดๆ ปฏิบัติการนั้นไม่เข้าการตัดข้อบทกิจกรรมทางทหาร (non-military exclusion clause) ทำให้การกระทำนั้นเป็นความผิดตามอนุสัญญาว่าด้วยความปลอดภัยของการบินพลเรือนระหว่างประเทศ รวมถึงเป็นความผิดตามอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ในการพิจารณาถึงการกระทำของรัฐที่ให้การสนับสนุนการก่อการร้าย Kimberley Trapp ได้ให้ความเห็นว่า การไม่นิยามถ้อยคำกิจกรรมทางทหารทำให้เกิดความไม่ชัดเจนในการปรับใช้อนุสัญญาว่าด้วยความปลอดภัยเกี่ยวกับการบินพลเรือน กิจกรรมทางทหารจึงยังคงมีขอบเขตกว้างขวาง[249]

ดังนั้นการตีความการตัดข้อบททางทหาร (military exclusion clause) จึงอาจเป็นไปได้โดยกว้างขวางทำให้ผู้ที่มุ่งหวังกระทำความผิดตามอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 อาจอ้างการตีความนี้ให้เป็นคุณแก่ตนและหลบเลี่ยงความผิดโดยอาศัยช่องว่างทางกฎหมายนี้ เช่น รัฐที่สนับสนุนการก่อการร้าย (state sponsored terrorism) การปฏิบัติการใดๆ ทั้งที่วัตถุประสงค์ที่แท้จริงของข้อบทนี้คือการประกาศขอบเขตของการปรับใช้ (declaratory nature)[250] อนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ตามที่ได้ปฏิบัติตามระบบสนธิสัญญาระหว่างประเทศเดิมของ ICAO

3.3.2.2.3 ความคิดเห็นของรัฐอื่นๆ ต่อการตัดข้อบททางทหาร (The Position of the Different States)

จุดเริ่มต้นของอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ในประเด็นการตัดข้อบทกิจกรรมทางทหารออกจากขอบเขตของอนุสัญญานั้นมีหลายความเห็นของรัฐผู้เข้าร่วมประชุมทางการทูต คือ ตัวแทนของประเทศสหรัฐอเมริกาประกาศแถลงการณ์ในที่ประชุมว่าจะไม่ร่วมแสดงความเห็นสนับสนุนหรือแสดงท่าทีสนับสนุนต่อข้อเสนอการแก้ไขประเด็นซึ่งไม่ได้เคยถูกบรรจุไว้ในขอบเขตของระบบอนุสัญญาว่าด้วยการรักษาความปลอดภัยเกี่ยวกับการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (AvSec Conventions) มาก่อน[251] ในความเห็นของประเทศสหรัฐอเมริกาการปรับใช้ข้อบทกิจกรรมทางทหารนั้นได้บัญญัติอยู่ในอนุสัญญากรุงเฮก และบรรดาอนุสัญญากรุงเจนีวาทั้ง 4 ฉบับในประเด็นกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศเพื่อการปรับใช้การใช้

[248] Ibid.,

[249] Trapp, "State Responsibility for International Terrorism: Problems and Prospects." p.173

[250] ICAO, A36-WP/12, at 3

[251] ICAO, C-MIN 182/8, paragraph 38

กิจกรรมทางทหารต่อการบินพลเรือนระหว่างประเทศ เพื่อใช้ในการพิจารณาประเด็นทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องในเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นกับกิจกรรมทางทหารต่อการบินพลเรือนระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นจริง[252]

ตัวแทนจากประเทศแคนาดา และตัวแทนจากประเทศโรมาเนีย มีความเห็นว่าประเด็นการตัดข้อบทกิจกรรมทางทหารนี้ยังไม่ได้ข้อสรุปในการประชุมเจรจาของร่างอนุสัญญาว่าด้วยการก่อการร้ายระหว่างประเทศ (Draft Comprehensive Convention on International Terrorism)[253] ในบริบทเดียวกันตัวแทนจากประเทศแคนาดาได้เสนอว่าข้อบทนี้ยังไม่สมควรนำมาเข้าที่ประชุมทางการทูต[254] ประเทศสเปนได้เตือนถึงความเสี่ยงในการนำเรื่องการตัดข้อบททางทหารเข้าที่ประชุม ซึ่งมีตัวแทนหลายรัฐสนับสนุน ได้แก่ ประเทศซาอุดิอาระเบีย ประเทศเลบานอน ประเทศอียิปต์ ประเทศกรีซ ประเทศคิวบา ประเทศเวเนซูเอลา และประเทศไนจีเรีย เนื่องจากการนำการตัดข้อบททางทหารเข้าที่ประชุมเป็นเรื่องที่ยังไม่สุกงอม[255]

การนี้ที่ประชุมทางการทูตอาจไม่ได้ดำเนินการพิจารณาประเด็นตามร่างอนุสัญญาที่ที่ประชุมคณะกรรมาธิการทางกฎหมายได้กำหนดไว้ตามรายงานที่ประชุมคณะกรรมาธิการกฎหมายครั้งที่ 34 ได้กำหนดไว้ ซึ่งเป็นสิ่งที่รัฐที่ไม่เห็นด้วยกับประเด็นการตัดข้อบททางทหารออกจากขอบเขตของอนุสัญญาเสนอให้มีการลงคะแนนเพื่อวินิจฉัยนำข้อบททางทหารเข้าในขอบเขตอนุสัญญา แต่ความไม่พอใจของรัฐที่ค้านประเด็นการตัดข้อบททางทหารนี้ชัดแจ้งในตัวเอง (self-evident) โดยการนี้ไม่มีการพิจารณาประเด็นการนำกลับพิจารณาให้กิจกรรมทางทหารเข้ามาเกี่ยวข้องกับ AvSec Convention แต่ไม่ว่าจะอย่างไร รัฐในที่ประชุมล้วนมีความเห็นต่างกันในบริบทการใช้กำลังทางทหารต่อการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ดังนั้นหลายรัฐไม่ได้ให้ความสนใจในประเด็นการตัดข้อบททางทหารโดยจัดให้ข้อบทมีฐานะเป็นอิสระที่จะเป็นอย่างไรก็ได้ (carte blanche) เพราะไม่เกี่ยวข้องกับรัฐตน[256] หลายรัฐเกิดความสงสัยว่าการผลักดันข้อบททางทหารเข้ามาพิจารณาจะส่งผลให้เกิดความยากลำบากในการให้สัตยาบันเป็นภาคีของอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010

3.3.2.2.4 ความจำเป็นในการกำหนดการตัดข้อบทกิจกรรมทางทหาร (Imperative of Military Exclusion Clause)

การนำการตัดข้อบททางทหาร (Military Exclusion Clause) มาเข้าสู่ที่ประชุมทางการทูตเนื่องมาจากเหตุผลของสมมติฐานทางข้อเท็จจริง ในกรณีการยึดอากาศยาน (กรณีในพิธีสารกรุงปักกิ่ง

---

[252] Ibid.,

[253] ICAO, C-MIN 182/8, paragraph 28

[254] Ibid.,

[255] Ibid., paragraph 21

[256] Alerjandro Piera, "Will the New Icao-Beijing Instruments Build a Chinese Wall for International Aviation Security?." P.190.

ค.ศ. 2010) เพราะโดยปกติทั่วไปแล้วอากาศยานจะถูกจี้หรือยึดได้โดยการควบคุมภายในอากาศยาน[257] ซึ่งแตกต่างจากกรณีการกระทำโดยรัฐ (conduct of a state) หรือตัวแทนของรัฐหรือเจ้าหน้าที่หน่วยข่าวกรองของรัฐ ซึ่งเข้าองค์ประกอบการกระทำความผิดแต่การกระทำนั้นเป็นรัฐผู้ต้องรับผิดในการกระทำและการกระทำเกิดขึ้นภายนอกอากาศยาน เช่น การยับยั้งหรือขัดขวางไม่ให้มีการใช้กำลังต่ออากาศยานพลเรือนด้วยการใช้เทคโนโลยีของระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์ ตัวแทนของรัฐเจ้าหน้าที่หน่วยข่าวกรองรัฐจะอ้างได้หรือไม่ว่าไม่ใช่การโจมตีด้วยปฏิบัติการทางทหารหรือไม่ การนำการตัดข้อบททางทหารเพื่อพิจารณาในที่ประชุมทางการทูตก็เพื่อวัตถุประสงค์การประเมินอัตราความน่าจะเป็นในภัยคุกคามจากการยึดอากาศยานโดยการใช้เทคโนโลยีเครือข่ายคอมพิวเตอร์โดยระยะทางไกล (threat of cyber-attack) โดยไม่ใช้กำลังในการปฏิบัติการ[258] ซึ่ง Aviation Security Panel of ICAO ได้ให้ความตระหนักสนใจในประเด็นการโจมตีทางทหารโดยการควบคุมอากาศยานพลเรือนนี้ว่าเป็นประเด็นที่ไม่อาจละเลย[259]

ฉะนั้นในบริบทของการปรับใช้การตัดข้อบททางทหารจากขอบเขตของอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 เพื่อความกระจ่างชัดของการบังคับใช้อนุสัญญา บทบัญญัติดังกล่าวจึงไม่เป็นข้อบทที่ฟุ่มเฟือยหรือเกินความจำเป็นแต่อย่างใด[260]

3.3.2.2.5 สภาพเหตุการณ์เกี่ยวกับกิจกรรมทางทหารต่อการบินพลเรือน (Previous Incident of Military)

การใช้กองกำลังทางทหารต่อการบินพลเรือนซึ่งองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (ICAO) ได้เรียกร้องให้แสดงความรับผิดชอบ เมื่อวันที่ 21 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1973 นักต่อสู้เพื่อสิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนเองสัญชาติอิสราเอลได้ยิงอากาศยานพลเรือนสัญชาติลิเบียซึ่งหลงทางในขณะที่อากาศยานบินผ่านคาบสมุทรซีนาย เหนือดินแดนของประเทศอียิปต์ เหตุการณ์นี้มีผู้เสียชีวิตทั้งสิ้น 108 คน โดยเป็นพลเรือนผู้บริสุทธิ์ 106 คนและเจ้าหน้าที่ของรัฐ 2 คน ในการประชุมสมัชชาสามัญขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศครั้งที่ 19 เลขาธิการสำนักกิจการทั่วไปได้เสนอให้มีการสอบสวนและตรวจสอบเหตุการณ์ดังกล่าว[261] เพื่อหาข้อเท็จจริงและรายงานต่อสภาแห่งสมัชชาสามัญโดยเร็ว ซึ่งรายงานพบว่าประเทศอิสราเอลไม่มีความชอบธรรมในการกระทำดังกล่าว สภาแห่งสมัชชาจึงเรียกร้องให้ประเทศอิสราเอลแสดงความรับผิดชอบต่อการกระทำที่เกิดขึ้นเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาชิคาโก ค.ศ. 1944[262]

---

[257] Trapp, "State Responsibility for International Terrorism: Problems and Prospects."

[258] ICAO, Working Paper No. C-WP/13338

[259] Ibid.,

[260] Alerjandro Piera, "Will the New Icao-Beijing Instruments Build a Chinese Wall for International Aviation Security?."

[261] ICAO, Assembly 19-A

[262] Ibid.

ต่อมาในปีเดียวกันเมื่อวันที่ 10 สิงหาคม ค.ศ. 1973 อากาศยานทางทหารสัญชาติอิสราเอล 1 ลำถูกกล่าวหาว่าละเมิดน่านฟ้าของดินแดนประเทศเลบานอน และยึดอากาศยานพลเรือนสัญชาติเลบานอน 1 ลำซึ่งประเทศเลบานอนได้ให้สายการบินสัญชาติอิรักเช่า ต่อมาภายในการจัดประชุมสมัชชาสามัญครั้งที่ 20 ของ ICAO ได้แสดงการประณามประเทศอิสราเอลอย่ารุนแรงถึงเหตุการณ์ดังกล่าวว่ามีฐานะเทียบเท่ากับเป็นการกระทำแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายฝ่าฝืนต่ออนุสัญญาชิคาโก ค.ศ. 1944[263]

เหตุการณ์ต่อมาในลักษณะคล้ายคลึงกัน เมื่อวันที่ 4 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1986 อากาศยานทางทหารสัญชาติอิสราเอลได้แอบซุ่มจู่โจม โจมตี และคุกคามโดยเบี่ยงวิถีการเคลื่อนที่อากาศยานพลเรือนสายการบินลิเบีย (Lybyan Arab Airline) ให้บินอยู่เหนือทะเลหลวง[264] หลังจากนั้นไม่นานสภาแห่งสมัชชาสามัญของ ICAO ก็ได้ประณามการกระทำของประเทศอิสราเอลว่าเป็นการกระทำแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายฝ่าฝืนต่ออนุสัญญาชิคาโก ค.ศ. 1944

ในปี ค.ศ. 1988 ICAO ประณามการก่อวินาศกรรม (sabotage) ซึ่งกระทำต่ออากาศยานพลเรือนสัญชาติคิวบา เที่ยวบินที่ CU-T1201 ซึ่งคร่าชีวิตผู้โดยสารผู้บริสุทธิ์จำนวน 73 คน นอกจากนี้เหตุการณ์กองกำลังสัญชาติอิรักการปล้นอากาศยานพลเรือน ณ ท่าอากาศยานซึ่งให้บริการระหว่างประเทศคูเวต และในเหตุการณ์นั้นมีการยึดอากาศยานพลเรือนของสายการบินคูเวตเป็นประกัน แต่ต่อมาได้ปล่อยให้เป็นอิสระ สภาแห่งสมัชชาองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศได้แสดงการประณาม ในการกระทำอันเป็นรุนแรงต่อการละเมิดอธิปไตยของประเทศอิรักเหนือห้วงอากาศของประเทศคูเวต[265]

ในบรรดาสถานการณ์ต่างๆ ที่ได้เกิดขึ้นนี้ ไม่ว่าสภาสมัชชาสามัญแห่งองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศจะได้แสดงการประณามต่อการกระทำรุนแรงที่ได้ละเมิดอธิปไตยในห้วงอากาศของรัฐอื่นโดยใช้กองกำลังทางทหารในฐานะที่เป็นการฝ่าฝืนหลักการของอนุสัญญาชิคาโก ค.ศ. 1944 แต่เพียงประการเดียว[266]แต่สมัชชาเองไม่ได้อ้างกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องถึงการตัดข้อบททางทหารต่อการกระทำแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย คือ อนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ. 1970 และอนุสัญญากรุงมอนตริออล ค.ศ. 1971 ซึ่งเป็นการปรับใช้กฎหมายที่เป็นแนวปฏิบัติ (Practice) ของ ICAO เป็นแนวโน้มในการตัดหรือกันออกซึ่งการกระทำอันเป็นกิจกรรมทางทหารจากขอบเขตของอนุสัญญาเกี่ยวกับการรักษาความปลอดภัยของการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (ICAO's aviation security conventions)

การแถลงการณ์โดยการประณามการกระทำกิจกรรมทางทหารต่อการบินพลเรือนไม่เพียงแสดงการปรับใช้กฎหมายระหว่างประเทศขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศแต่ยังเป็นการทำให้ทราบถึงแนวปฏิบัติของ ICAO (ICAO's practices) โดยบทบัญญัติข้อที่ 6.2 การตัดข้อบททางทหารนั้นโดยพื้นฐานมาจากการเจรจาในอนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการใช้ระเบิดก่อการร้าย ค.ศ. 1997

---

[263] ICAO, Assembly 20-A

[264] ICAO Council, 177th Session, Resolution Adopted 28 February 1986, ICAO Doc.9485-C/1094 (1986)

[265] ICAO, Assembly A28-7

[266] ICAO, 148 Session, Resolution Adopted 27 June 1996; ICAO Doc. PIO 6/96 app A.(1996)

(International Convention for the Suppression of Terrorist Bombing Convention, 1997) อนุสัญญาว่าด้วยปราบปรามการก่อการร้ายด้วยนิวเคลียร์ ค.ศ. 2005 (International Convention for the Suppression of Acts of Nuclear Terrorism, 2005) และอนุสัญญาปราบปรามการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายต่อความปลอดภัยการเดินเรือสมุทร ค.ศ. 1988 (Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation, 1988) SUA Convention ซึ่งแก้ไขโดยพิธีสารเพิ่มเติม SUA Protocol 2005 ผู้รายงานการประชุม (rapporteur) คณะกรรมาธิการทางด้านกฎหมายกล่าวยืนยันถึงขอบเขตการปรับใช้อนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ว่าบังคับใช้กับการกระทำความผิดโดยปัจเจกชน (individuals) ที่มิใช่การกระทำอันเป็นความรับผิดของรัฐ เพราะการประชุมนี้เป็นไปเพื่อการแก้ไขอนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ. 1970 และอนุสัญญากรุงมอนตริออล ค.ศ. 1971 ซึ่งแก้ไขโดยพิธีสารกรุงมอนตริออล ค.ศ.1988 ดังนั้นร่างของอนุสัญญาฯ นั้นจะมีการพิจารณากฎหมายที่ไม่เกี่ยวข้องย่อมเป็นการไม่สมควร กล่าวคือ การแก้ไขเพิ่มเติมไม่อาจอยู่ในบังคับของกฎหมายเกี่ยวกับมนุษยธรรมระหว่างประเทศ รวมถึงไม่อยู่ในขอบเขตของกฎหมายเกี่ยวกับการขัดกันทางทหาร และกฎหมายสำหรับความรับผิดสำหรับการทำละเมิดของรัฐ และกฎบัตรสหประชาชาติ[267] นั่นหมายถึง การแก้ไขร่างพิธีสารและอนุสัญญาเป็นการแก้ไขเพื่อเพิ่มเติมการกระทำของปักเจกบุคคลให้เป็นความผิดทางอาญา ไม่ใช่การพิจารณาเพื่อเพิ่มเติมการกระทำอันเป็นความรับผิดของรัฐ[268] แต่การตัดประเด็นข้อบททางทหารออกจากอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ไม่ทำให้การกระทำของรัฐนั้นหลุกพ้นจากความรับผิดที่อยู่ภายใต้สนธิสัญญาอื่น อยู่นอกขอบข่ายของอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010[269] ดังนั้น เพื่อตอบคำถามที่ได้ตั้งข้อสงสัยไว้ตอนต้น การทำลายท่าอากาศยานระหว่างประเทศด้วยกองกำลังทางทหารทั้งในช่วงที่มีการขัดกันทางอาวุธและในช่วงระยะเวลาสงครามไม่เป็นการกระทำแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายต่ออนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 เพราะการใช้กำลังทางทหารหรือการขัดกันทางอาวุธในช่วงระยะเวลาสันติและในภาวะสงครามไม่จัดเป็นเป็นการกระทำภายใต้ขอบเขตแห่งอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ซึ่งสามารถอธิบายได้ว่าการใช้กำลังทางทหารต่อการบินพลเรือนระหว่างประเทศในช่วงที่มีการขัดกันของอาวุธ หรือในช่วงระยะเวลาสงคราม จะถือไม่ได้ว่าเป็นการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายที่แทรกแซงการบินพลเรือนระหว่างประเทศภายใต้อนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 แต่อาจตกอยู่ภายใต้พันธกรณีและความรับผิดตามสนธิสัญญาอื่น

คำถามประการที่สองและสามว่า การทำลายอากาศยาน (sabotage) เป็นวิธีการหรือรูปแบบการจารกรรมข้อมูลของสายลับที่อนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ครอบคลุมหรือไม่ หรือในทางกลับกันการทำลายอากาศยานจัดเป็นการกระทำที่เป็นสิทธิกำหนดเจตจำนงของตนเอง (right of self-determination) ในทางระหว่างประเทศหรือไม่ ต้องพิจารณาว่าหากผู้จารกรรมข้อมูลนั้นเป็นเจ้าหน้าที่ซึ่งรัฐภาคีให้อำนาจในการจารกรรมข้อมูลย่อมเปรียบเสมือนเป็นเจ้าหน้าที่ที่ได้กระทำการทางทหาร แม้จะอยู่

---

[267] ICAO, LC/34-WP/4, Doc.9926-LC/194, paragraph 2:74

[268] Ibid.,

[269] Ibid.,

ในช่วงระยะเวลาสันติ แต่การกระทำทางทหารไม่อยู่ภายใต้ขอบอำนาจของอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ดังนั้นการจารกรรมข้อมูลทางทหารไม่อยู่ภายใต้บังคับของอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 แต่อาจตกอยู่ภายใต้พันธกรณีและความรับผิดตามสนธิสัญญาอื่น

ต่อมาในประการสี่ที่ว่า การโจมตีด้วยการใช้กำลังทางทหารต่อการบินพลเรือนในช่วงเวลาสันติถือเป็นการต่อสู้ด้วยการป้องกันได้หรือไม่ เพื่อพิจารณาถึงองค์ประกอบทางกฎหมายของการป้องกันตัว (Self Defence)[270] ซึ่งหมายถึงสิทธิการป้องกันตัวของรัฐตามกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศอันเป็นที่ยอมรับกันมาตลอดก่อนที่จะมีกฎบัตรสหประชาชาติ และมาตรา 51 ของกฎบัตรสหประชาชาติเพียงเป็นการยืนยันหลักการนี้ให้เป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น โดยกำหนดให้สิทธิป้องกันตัวของรัฐรวมอยู่ในหมวดความมั่นคงของสหประชาชาติ เงื่อนไขสำคัญคือประเทศที่จะใช้กำลังป้องกันตัวจะต้องเป็นผู้รุกราน[271] และรัฐที่จะใช้สิทธิป้องกันตัวนั้นต้องแจ้งให้คณะมนตรีความมั่งคงแห่งสหประชาชาติทราบในทันทีที่ได้ใช้สิทธินั้นและจะต้องระงับการใช้กำลังนั้นทันทีที่คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติยื่นมือเข้าปราบปรามและระงับการรุกรานอันเป็นพื้นฐานของความชอบด้วยกฎหมายของการใช้สิทธินี้ ทั้งนี้คณะมนตรีความมั่นคงจะเป็นผู้วินิจฉัยว่าการใช้สิทธิป้องกันตัวของรัฐที่อ้างว่าถูกรุกรานเป็นการใช้กำลังโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เพียงไร ดังนั้นรัฐไม่อาจอ้างได้ว่าเป็นการป้องกันในทางกฎหมายระหว่างประเทศ กล่าวโดยย่อต้องคำนึงถึงองค์ประกอบ 1) ความจำเป็นในการอ้างสิทธิการป้องกันตนรัฐนั้นต้องตกเป็นเหยื่อของการกระทำ ปรากฏการกระทำทางทหารที่กระทบต่อสันติภาพ (if an armed attack occur) 2) ความเหมาะสมหรือสัดส่วนในการตอบโต้ และ 3) มีลักษณะชั่วคราว เมื่อมีการดำเนินการยั้บยั้งขององค์การสหประชาชาติการใช้สิทธิป้องกันตัวต้องได้ยุติลงทันที

ประการที่ห้าและประการที่หก การใช้กองกำลังขององค์การระหว่างประเทศจัดเป็นการกระทำที่เข้าองค์ประกอบตามอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 หรือไม่ เช่น การวางระเบิดของ NATO ที่ท่าอากาศยานกรุงตริโปลี ประเทศลิเบีย เมื่อฤดูร้อนปี ค.ศ. 2010 หากการกระทำของ NATO นั้นไม่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กับการรักษาความปลอดภัยของการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ไม่จัดเป็นการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (Unlawful Interference Acts Against Civil Aviation) ไม่อาจเป็นการกระทำที่ประณามได้ แต่การกระทำที่ ICAO ประณามเป็นการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายต่อการบินพลเรือนระหว่างประเทศในทุกรูปแบบ เมื่อไรก็ตาม ไม่ว่ากระทำต่อใครก็ตาม หรือไม่ว่าด้วยเหตุผลใดก็ตามที่กระทำต่อบุคคลนั้น[272] จากที่ศึกษาข้อบทตัดกิจกรรมทางทหาร ผู้เขียนมีความเห็นว่าโดยหลักเหตุผลของเรื่อง (nature of things) ที่ประชุมสมัชชาแห่งสหประชาชาติได้เพียงมีมาตรการประณามการกระทำทุกรูปแบบที่โดยธรรมชาติแล้วเป็น

---

[270] จตุรนต์ ถิระวัฒน์, กฎหมายระหว่างประเทศ(กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550).

[271] อ้างแล้ว เชิงอรรถที่แล้ว

[272] ICAO, A37-17, Consolidated Statement on the Continuing ICAO Policies Related to the Safeguarding of International Civil Aviation Against Acts of Unlawful Interference, app A, General Policy paragraph 1, at 29 (2010)

การกระทำของผู้รุกราน (agressor) หรือผู้ก่อการร้าย แม้ว่าการกระทำที่รุกรานใดๆ จะได้อ้างสิทธิว่าการกระทำใดที่เป็นปฏิบัติการทางทหารได้กระทำต่อการบินพลเรือนไม่สามารถปรับเป็นความรับผิดทางอาญาได้ เนื่องจากการกระทำนั้นไม่เป็นการกระทำแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายต่อการบินพลเรือน เช่นนี้แล้วการอธิบายว่าปฏิบัติการทางทหารใดๆ จะเป็นหรือไม่เป็นการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายต่อการบินพลเรือน ต้องได้พิจารณาเป็นกรณีๆ ไป (case-by-case) ซึ่งไม่มีคำอธิบายใดเป็นลักษณะสูตรสำเร็จ (no one size-fit-all approach) ดังที่ได้อธิบายไว้ตั้งแต่ต้น

3.3.2.2 การตัดข้อบทฐานความผิดทางการเมือง (Political Offense Exclusion Clause)

ในอดีตการอ้างความผิดทางการเมืองเพื่อเป็นเหตุปฏิเสธคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนในความผิดที่สามารถร้องขอให้ส่งข้ามแดนได้ (extraditable offense) เป็นเรื่องที่ยอมรับได้ทั่วไปโดยหลักการสากล แต่การกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบินพลเรือนลดทอนความเชื่อมั่นจากพลโลกในความปลอดภัยของการบินพลเรือน การอ้างการกระทำความผิดทางการเมืองจึงมักเกิดขึ้นเพื่อหลบหนีการดำเนินคดี ข้อยกเว้นของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนนี้จึงมักได้รับการพิจารณาเป็นสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบทวิภาคี (bilateral extradition treatises)[273] ต่อมาการยกระดับการตัดข้อบททางการเมืองถูกนำขึ้นเวทีสนธิสัญญาว่าด้วยความปลอดภัยเกี่ยวกับการบินพลเรือนระหว่างประเทศ เมื่อประเทศเวเนซูเอลลล่าได้ให้สัตยาบันอนุสัญญากรุงมอนตริออล ค.ศ. 1971 พร้อมทั้งได้ตั้งข้อสงวน (reservation) ข้อกำหนดข้อจำกัดในการรองรับผลผูกพันของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามข้อ 7 แห่งอนุสัญญา ในการกระทำความผิดใดๆ ตามอนุสัญญาที่มีการเมืองเป็นมูลเหตุจูงใจ ทั้งนี้เนื่องจากอนุสัญญากรุงมอนตริออล ค.ศ. 1971 ได้บัญญัติข้อกำหนด ในการปฏิเสธการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเมื่อให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยไม่มีการกำหนดข้อยกเว้นให้การส่งผู้ร้ายข้ามแดนในกรณีความผิดทางเมือง[274] แม้ว่าจะมีการข่มขู่ทางการเงินต่อรองกับการทำลายอากาศยาน หรือการทำร้ายลูกเรือ หรือผู้โดยสารหรือบุคคลอื่นๆก็ตาม

อย่างไรก็ตามการตั้งข้อสงวนของประเทศเวเนซูเอลาถูกโต้แย้งโดยประเทศสหราชอาณาจักร และประเทศอิตาลี เพราะเหตุผลว่าการตั้งข้อข้อสงวนมีผลเป็นโมฆะเพราะขัดกับข้อ 7 แห่งอนุสัญญากรุงมอนตริออล[275] ซึ่งเป็นพันธกรณีในการดำเนินคดีหรือส่งผู้ร้ายข้ามแดน (aut dedere, aut judicare) ทำให้รัฐภาคีไม่มีอานาจการสร้างข้อยกเว้นในการไม่ส่งผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดที่พบตัวใน

---

[273] John. P. McMahon, "Air Hijacking: Extradition as a Deterrent " *George Town Law Journal* 58 (1969).

[274] Article 8 Montreal Convention

[275] Article 7 Montreal Convention “The Contracting State in the territory of which the alleged offender is found shall, if it does not extradite him, be oblige, without exception whatsoever and whether or not the offence was committed in its territory, to submit the case to its competent authorities for the purpose of the prosecution. Those authorities shall take their decision in the same manner as in the case of any ordinary offence of a serious nature under the law of that State.”

ดินแดนรัฐภาคี กล่าวคือ ไม่ว่าการกระทำความผิดจะได้กระทำลงในดินแดนรัฐภาคีนั้นหรือไม่ รัฐภาคีนั้นผูกพันที่จะส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนนั้นโดยไม่มีข้อยกเว้น หรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในรัฐภาคีที่พบตัวผู้ถูกกล่าวหาต้องได้จับกุมเพื่อดำเนินคดีต่อไป

เพื่อเป็นการแก้ไขข้อขัดแย้งประเด็นปัญหาการตั้งข้อสงวน ในอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ได้ได้บัญญัติข้อกำหนดการตัดข้อบทฐานความผิดทางการเมือง (political offences exclusion clause) ในข้อ 13 เป็นการตั้งข้อสงวนเพื่อห้ามรัฐภาคีอ้างการตัดข้อบททางการเมืองปฏิเสธคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดน (denial of extradition request) และเพื่อประโยชน์ในการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา ในความผิดซึ่งมีมูลฐานเกี่ยวกับการเมือง หรือความผิดที่มีความเกี่ยวพันกับการเมือง หรือมีมูลเหตุจูงใจจากการเมือง คำร้องของส่งผู้ร้ายข้ามแดน หรือการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาในความผิดข้อ 1 แห่งอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ไม่อาจปฏิเสธได้ด้วยเหตุผลเพียงเพราะการกระทำความผิดนั้นเป็นความผิดเกี่ยวกับการเมือง หรือความผิดนั้นมีความเกี่ยวพันกับการเมือง หรือมีมูลเหตุจูงใจจากการเมือง[276] กล่าวได้ว่าการกระทำความผิดตามอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดจะต้องถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย โดยไม่คำนึงถึงว่าการกระทำนั้นจะได้กระทำไปเพราะมูลเหตุจูงใจทางการเมือง ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ประการหนึ่งในการแก้ไขเพิ่มเติมอนุสัญญากรุงมอนตริออล ค.ศ.1971 และเพื่อขจัดการใช้ดุลพินิจในการตีความของรัฐภาคีเมื่อมีการใช้ดุลพินิจเลือกส่งผู้ร้ายข้ามแดน

3.4 การบังคับใช้อนุสัญญา (Enforcement)

การบังคับใช้อนุสัญญาแบ่งการศึกษาออกเป็นการบังคับใช้อนุสัญญาด้วยอัตราโทษรุนแรง และการบังคับใช้อนุสัญญาด้วยข้อบทที่เป็นธรรมต่อผู้กระทำความผิด

3.4.1 อัตราโทษที่รุนแรง (Severe Penalty)

อนุสัญญาปักกิ่ง ค.ศ. 2010 นี้ได้กำหนดให้รัฐภาคีมีพันธกรณีต้องกำหนดให้ความผิดตามที่กำหนดในอนุสัญญาเป็นความผิดอาญาร้ายแรง[277] และมีการกำหนดบทลงโทษที่รุนแรงตามกฎหมาย

---

[276] Article 13 Beijing Convention “None of the offences set forth in Article 1 shall be regarded, for the purposes of extradition or mutual legal assistance, as a political offence or as an offence connected with a political offence or as an offence inspired by political motives. Accordingly, a request for extradition or for mutual legal assistance based on such an offence may not be refused on the sole ground that it concerns a political offence or an offence connected with a political offence or an offence inspired by political motives.”

[277] Article 4, Beijing Convention 2010, “Each State Party, in accordance with its national legal principles, may take the necessary measures to enable a legal entity located in its territory or organized under its laws to be held liable when a person responsible for management or control of that legal entity has, in that capacity, committed an offence set forth in Article 1. Such liability may be criminal, civil or administrative.”

ภายในของรัฐภาคีนั้นๆ[278] กรณีการกำหนดบทบัญญัติให้รัฐภาคีกำหนดโทษผู้กระทำความผิดตามอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ให้ได้รับ “การลงโทษด้วยบทลงโทษที่รุนแรง” (punishable by severe penalties) มีน้ำหนักของบทลงโทษรุนแรงกว่า “จัดให้การลงโทษเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ” (to provide effective penalties) ตามที่กำหนดในข้อ 5 ของอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษการล้างเผ่าพันธุ์มนุษย์ ค.ศ. 1948 (Convention on the Prevention and Punishment of Genocide, 1948) และในข้อ 4 ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการลงโทษหรือการปฏิบัติที่โหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมหรือลดศักดิ์ศรีอื่นๆ (The Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 1984) จึงกล่าวได้ว่า ประชาคมระหว่างประเทศตระหนักถึงความสำคัญและความร้ายแรงของการกระทำการแทรกแซงความปลอดภัยในการบินพลเรือนระหว่างประเทศ และจัดระดับความร้ายแรงนั้นเป็นการกระทำในระดับเดียวกับอาชญากรรมระหว่างประเทศในเรื่องการกระทำการเป็นโจรสลัดและการกระทำโดยทรมาน[279]

การแก้ปัญหาด้วยสภาพความสัมพันธ์ระหว่างประเทศส่งผลน้อยกว่าการกำหนดให้การกระทำด้วยการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายต่อความปลอดภัยการบินพลเรือนเป็นความผิดทางอาญา “บทลงโทษที่รุนแรง” (severe penalty) ไม่ได้รับการนิยามตามอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 การกำหนดขอบเขตอย่างกว้างเพื่อให้รัฐภาคีกำหนดบทบังคับกับกฎหมายภายในประเทศของตน เมื่อขณะประชุมทางการทูตเพื่อแก้ไขร่างอนุสัญญากรุงมอนตริออล ค.ศ. 1971 ได้มีการเสนอให้การยึดทรัพย์หรือริบทรัพย์ (forfeiture of assets) เป็นบทลงโทษที่รุนแรง เพราะระบบกฎหมายบางระบบถือว่าการริบทรัพย์หรือยึดทรัพย์นั้นเป็นบทลงโทษที่รุนแรง แต่อย่างไรก็ตามบทสรุปมีว่าบรรดารัฐสมาชิก ICAO เห็นตรงกันว่าควรเป็นดุลพินิจของรัฐในการกำหนดบทลงโทษที่รุนแรงต่อผู้กระทำความผิดที่รัฐตนมีเขตอำนาจรัฐทางอาญาเหนือ[280] นักกฎหมายปัจจุบันได้ให้ความเห็นไว้ว่า “บทลงโทษที่รุนแรง” (severe penalties) หมายถึงโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปีขึ้นไป ทั้งนี้ เพื่อให้รัฐภาคีสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดตามอนุสัญญาได้ตามกระบวนการทางกฎหมายภายในของรัฐนั้น ๆ[281] ซึ่งในครั้งที่ประชุมคณะอนุกรรมาธิการกฎหมายของอนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ. 1970 ผู้แทนของประเทศฝรั่งเศสได้เคยเสนอว่าให้ใช้ถ้อยคำ “บทลงโทษที่รุนแรง” มาก่อนแล้ว แต่ไม่ได้รับการยอมรับอย่างเป็นเอกฉันท์จากที่ประชุมเนื่องจากความหลากหลายของระบบกฎหมายภายในของรัฐภาคี ทำให้บทลงโทษที่รุนแรงต้องอาศัยดุลพินิจจากรัฐภาคีในการกำหนดความร้ายแรงของบทลงโทษ

---

[278]Article 3, Beijing Convention 2010, “Each State Party undertakes to make the offences set forth in Article 1 punishable by severe penalties.”

[279]Huang Huang Jiefeng, *Aviation Safety through the Rule of Law*, vol. 5, Icao’s Mechanisms and Practices (Kluwer Law International, 2009). p155

[280] LC/SC-NET-WP/2, Report Part II, at 10.13.1

[281] Abeyratne, *Aviation Security*.

3.4.2 ข้อปฏิบัติที่เป็นธรรมต่อผู้กระทำความผิด (Fair Treatment)

เรื่องข้อปฏิบัติที่เป็นธรรมต่อผู้กระทำความผิด ได้รับแนวความคิดมาจากอนุสัญญาเพื่อการปราบปรามการก่อการร้ายอื่นๆ หลายฉบับที่ได้มีผลบังคับใช้แล้ว[282] โดยอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ได้แสดงข้อปฏิบัติที่เป็นธรรมต่อผู้กระทำความผิดไว้ตามข้อ 11 ความว่า “บุคคลใดๆ ซึ่งถูกจับกุมตัวชั่วคราว หรือโดยคำนึงถึงบุคคลผู้ต้องถูกดำเนินคดีในกระบวนการใดๆ ให้ถือว่ากระบวนการดำเนินคดีตามอนุสัญญานี้ต้องเป็นไปด้วยความยุติธรรม รวมถึงการใช้สิทธิประโยชน์และการรับรองว่าเป็นไปตามกฎเกณฑ์ทางสังคมตามจารีตประเพณีซึ่งเป็นกฎหมายภายอาณาเขตในแห่งรัฐที่บุคคลผู้ถูกจับกุมตัวปรากฏตัว การปรับใช้กฎหมายนี้ให้รวมถึงการรับรองสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ”[283] ที่มาของข้อบทการปฏิบัติที่เป็นธรรมต่อผู้ถูกกล่าวหานั้นมาจากการบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศหลายฉบับมีผลรองรับสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศซึ่งเป็นเหตุเป็นผลกับการขยายการใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญาที่เพิ่มเติมขึ้นเพื่อเป็นไปตามหลักการ the rule of law[284]

วัตถุประสงค์ของข้อปฏิบัติที่เป็นธรรมที่เพิ่มเติมมาในบทบัญญัติข้างต้น ตามอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 เพื่อสร้างพันธกรณีแก่รัฐภาคีให้รับรองหลักประกันสิทธิของผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดตามข้อ 1 แห่งอนุสัญญาอย่างชัดแจ้ง ด้วยความเคารพหลักความศักดิ์สิทธิ์ของสิทธิความเป็น

---

[282] *โปรดดู*, SUA Protocol Article 9 guaranteeing fair treatment for *“any person who is taken into custody for violating this convention”*; International Convention for the Suppression of Acts of Nuclear Terrorism, Article 12 stating that *“any person who is taken custody in relation to this Convention shall be guaranteed fair treatment”*; Financing of Terrorism Convention, Article 17 stating that *“any person who is taken custody in relation to this Convention shall be guaranteed fair treatment”*; Terrorism Bombings Convention Article 14 “stating that *“any person who is taken custody … shall be guaranteed fair treatment”*; SUA Convention, Article 10.2 “stating that *“any person regarding whom proceeding are being carried out in connection with any of the offences set forth in article 1 shall be guaranteed fair treatment at all stages of proceeding”*; Convention on the Physical Protection of Nuclear Material, Article 12 stating that *“any person regarding whom proceeding are being carried out in connection with any of the offenses set forth in article 7 shall be guaranteed fair treatment at all stages of the proceedings…”*; Hostage Convention, Article 8.2 stating that *“Any person regarding whom proceeding are being carried out in connection with any of the offences set forth in article 1 shall be guaranteed fair treatment at all stages of the proceedings…”*; Convention on the Prevention and Punishment of Crimes Against Internationally Protected Persons, Including Diplomatic Agents, Article 9 “stating that *“any person regarding whom proceeding are being carried out in connection with any of the offences set forth in article 1 shall be guaranteed fair treatment at all stages of the proceedings”* อ้างผ่าน Alerjandro Piera, "Will the New Icao-Beijing Instruments Build a Chinese Wall for International Aviation Security?." p.204.

[283] Beijing Convention, Article 11 “Any person who is taken into custody, or regarding whom any other measures are taken or proceedings are being carried out pursuant to this Convention, shall be guaranteed fair treatment, including enjoyment of all rights and guarantees in conformity with the law of the State in the territory of which that person is present and applicable provisions of international law, including international human rights law.”

[284] ICAO, Report No. LC/SC-NET, at 2-11, paragraph 10.9

มนุษย์ (The aim of this provision is to impose an additional obligation on states to ensure greater respect for human rights)[285]

อนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ไม่จำกัดสิทธิผู้ถูกกล่าวาว่ากระทำความผิด ในกรณีที่รัฐเจ้าของดินแดนพบตัวผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดภายในอาณาเขตรัฐนั้น ถ้ามิได้ส่งตัวผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดนั้นข้ามแดน รัฐนั้นก็มีความผูกพันโดยปราศจากข้อยกเว้นใดๆ ต้องดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจต้องให้คำวินิจฉัยในคดีนั้น ทำนองเดียวกับความผิดทางอาญาใดๆ ภายใต้กฎหมายแห่งชาติ (national law) ตามลักษณะความร้ายแรงเป็นกรณีไป[286] กล่าวคือ บุคคลผู้ถูกจับกุมตัวได้ต้องถูกปรับใช้กฎหมายแห่งชาติของรัฐผู้อ้างการใช้เขตอำนาจเหนือ ด้วยมาตรการหรือกระบวนการซึ่งเป็นการดำเนินการตามอนุสัญญา และให้ถือว่าการดำเนินคดีภายใต้กฎหมายแห่งชาติที่อนุวัติการตามอนุสัญญานี้ เป็นปฏิบัติการซึ่งเป็นไปด้วยความยุติธรรม (fair treatment) รวมถึงถือว่าการใช้สิทธิประโยชน์และการการรับรองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาให้ดำเนินการตามกฎเกณฑ์ของจารีตประเพณีแห่งรัฐนั้น (enjoy of all right and guarantees in conformity with the law of the State...) ในอาณาเขตแห่งรัฐนั้นที่บุคคลปรากฏตัว และกระบวนการดำเนินคดีที่ของผู้ถูกกล่าวหาให้คำนึงถึงกฎหมายระหว่างประเทศรวมถึงกฎหมายสิทธิมนุษยชน

ยกตัวอย่าง การที่สายการบินขายตั๋วเครื่องบินให้กับตัวแทนผู้ได้รับมอบอำนาจจากผู้กระทำความผิด หรือให้แก่บรรดาญาติมิตรของผู้กระทำความผิด ไม่ถือเป็นความผิดตามฐานความผิดช่วยเหลือผู้กระทำความผิดให้หลบหนีเนื่องจากบุคคลพึงได้รับสิทธิการเดินทางเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในความเป็นมนุษย์ในการเดินทางระหว่างประเทศหรือไม่ ในที่ประชุมคณะกรรมาการกฎหมายครั้งที่ 34 ได้อธิบายว่า การนิยามฐานความผิดเกี่ยวกับการขนส่ง (Transportation Offences) เป็นการจำกัดคำนิยามเฉพาะ การขนส่งโดยมิชอบด้วยกฎหมายและโดยเจตนาขนวัตถุอันตราย[287] กรณีนี้อนุสัญญากรุงปักกิ่ง ข้อ 21.4 (บี) ได้บัญญัติกรณีรัฐภาคีได้ให้สัตยาบันสารภาคยานุวัตรสาร หรือรับรองอื่นใดสมควรที่รัฐภาคีต้องได้ดำเนินการรองรับพันธกรณีตามข้อ 1.4(ดี) (Al-Qaida Clause) หรือความรับผิดของผู้เข้าร่วมองคภาวะทางกฎหมายให้เป็นไปตามกฎหมายอาญาภายใต้กฎหมายภายในรัฐ (national law) โดยการนี้ต้องเป็นไปตามข้อยกเว้นความรับผิดของบุคคลในครอบครัว[288] คือ ความรับผิดทางอาญาของบุคคลที่ได้เข้าร่วมกระทำความผิดในองคภาวะทางกฎหมายจะต้องเป็นความผิดเฉพาะตัว บุคคลผู้ใกล้ชิดผู้กระทำความผิดไม่อาจรับผิดแทนกันได้

---

[285] ICAO, Report No. LC/SC-NET, at 2-11, paragraph 10.9.1 (explaining that "Article 6 ..reflects the comparable clauses in the more recent UN conventions for the purpose of insuring respect for human rights and for the rule of law") อ้างผ่าน Alerjandro Piera, "Will the New Icao-Beijing Instruments Build a Chinese Wall for International Aviation Security?." p.205.

[286] Beijing Convention 2010, Article 10

[287] ICAO, LC/34-WP/4, Doc.9926-LC/194, paragraph 2:7

[288] Beijing Convention, Article 21.4(b) "Upon ratifying, accepting, approving or acceding to this Convention, each State Party: (b) may declare that it shall apply the provisions of subparagraph (d) of

3.5 กลไกการปราบปรามการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบินพลเรือนระหว่างประเทศตามอนุสัญญา (Mechanism of the Suppression of Unlawful Acts of International Civil Aviation of the Convention)

อนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ไม่ได้เปลี่ยนแปลงหลักการเดิมเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนหรือเลือกที่จะดำเนินคดี (extradite or prosecute) ตามที่ได้วางหลักการไว้ในอนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ. 1970 และอนุสัญญากรุงมอนตริออล ค.ศ. 1971 ซึ่งแก้ไขโดยพิธีสารมอนตริออล ค.ศ. 1988 พันธกรณีในการปฏิบัติตามหลักการเดิม กล่าวคือ เมื่อตัวบุคคลผู้กระทำความผิดหรือถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดภายในรัฐของตน เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะต้องเสนอคำฟ้องตามอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อผู้กระทำความผิดเพื่อดำเนินคดี (submit the case to its competent authorities for the prosecution) ซึ่งกำหนดไว้ให้เป็นดุลพินิจ (discretion))ของรัฐผู้รับคำร้องขอส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนว่าจะส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดน หรือดำเนินคดี

3.5.1 ความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญา (International Cooperation in Criminal Matter)

รัฐภาคีผู้เป็นเจ้าของอาณาเขตซึ่งปรากฏตัวผู้กระทำความผิดหรือผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด จะต้องควบคุมตัวผู้นั้นไว้หรือดำเนินมาตรการอย่างอื่น เพื่อประกันว่าบุคคลนั้นยังปรากฏตัวอยู่ การควบคุมตัวหรือมาตรการอื่นๆ นั้นให้เป็นไปดังที่บัญญัติไว้ในกฎหมายของรัฐนั้น แต่อาจดำเนินต่อไปได้เท่าที่จำเป็นเพื่อสามารถฟ้องคดีอาญาหรือส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ โดยรัฐภาคีมีสิทธิและหน้าที่ในการเริ่มดำเนินคดีอาญา ดังนี้[289]

1. รัฐภาคีต้องทำการสอบสวนข้อเท็จจริงเบื้องต้นโดยทันที (preliminary enquiry)

2. บุคคลใดที่ถูกควบคุมตัวตามวรรค 1 แห่งข้อ 9 นี้ จะได้รับความช่วยเหลือให้ติดต่อได้ทันทีกับผู้แทนที่เหมาะสมที่ใกล้ที่สุดของรัฐซึ่งบุคคลนั้นเป็นคนชาติ

การสอบสวนข้อเท็จจริงเบื้องต้นของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในทันที และการช่วยเหลือผู้ถูกกล่าวหานั้น โดยผู้ถูกกล่าวหาที่ถูกควบคุมตัวให้ได้ติดต่อกับผู้แทนที่เหมาะสมที่ใกล้ที่สุดของรัฐเจ้าของ

---

paragraph 4 of Article 1 in accordance with the principles of its criminal law concerning family exemptions from liability."

[289] Beijing Convention 2010, Article 9.2-9.3 "....2. Such State shall immediately make a preliminary enquiry into the facts.

3. Any person in custody pursuant to paragraph 1 of this Article shall be assisted in communicating immediately with the nearest appropriate representative of the State of which that person is a national."

สัญชาติผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิด หลักการนี้รัฐภาคีต้องได้ดำเนินการให้เป็นไปตามหลักการ “effective proportionate and dissuasive” กล่าวคือ หลักการลงโทษเพื่อประสิทธิภาพ ความเหมาะสมแก่เหตุ และหลักการห้ามปรามมิให้เกิดการกระทำความผิด

เมื่อรัฐภาคีได้ควบคุมตัวบุคคลใดตามข้อนี้แล้ว ให้รัฐนั้นแจ้งให้รัฐภาคีเจ้าของสัญชาติบุคคลที่ต้องขังทราบทันที และหากพิจารณาเห็นเป็นการสมควรให้มีการแจ้งให้รัฐอื่นใดที่อาจมีเขตอำนาจได้ทราบถึงการจับกุม ภายใต้วรรค1 แห่งข้อ 8 และการสถาปนาเขตอำนาจศาลและแจ้งรัฐผู้รับคำร้องให้ทราบภายใต้ อนุวรรค (เอ) วรรค 4 แห่ง ข้อ 21 และถ้าหากว่ารัฐผู้มีส่วนได้เสียอื่นใดได้จับกุมตัวบุคคลนั้นได้และโดยพฤติการณ์ได้ควบคุมตัว เพื่อเรียกหลักประกัน รัฐซึ่งทำการสอบสวนเบื้องต้นดังที่ระบุไว้ในวรรค 2 แห่งข้อนี้จะต้องรายงานผลการสอบสวนเบื้องต้นนั้นให้รัฐที่ได้กล่าวนั้นๆ ทราบโดยพลัน และจะต้องบอกด้วยว่าตนเจตนาที่จะใช้อำนาจศาลหรือไม่

3.5.2 การส่งผู้ร้ายข้ามแดน (Extradition)

อนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ได้กำหนดบทบัญญัติการส่งผู้ร้ายข้ามแดนไว้[290] ดังต่อไปนี้

1. ให้ถือว่าความผิดใดๆ ตามอนุสัญญานี้รวมอยู่ในความผิดที่อาจส่งตัวผู้กระทำความผิดข้ามแดนได้ตามสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนใดๆ ที่มีอยู่ระหว่างรัฐภาคีด้วยกัน และรัฐภาคีรับผูกพันที่จะรวมความผิดนั้นๆ เข้าเป็นความผิดที่อาจส่งตัวผู้กระทำความผิดข้ามแดนได้ในสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนทุกฉบับที่จะได้ทำระหว่างกันต่อไป (ข้อ 12.1)

2. กรณีรัฐภาคีซึ่งกำหนดเป็นเงื่อนไขให้การส่งผู้ร้ายข้ามแดนต้องมีสนธิสัญญาได้รับคำขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนจากรัฐภาคีอีกรัฐหนึ่งซึ่งมิได้มีสนธิสัญญาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน รัฐนั้นก็อาจเลือกถือเอาว่าอนุสัญญานี้เป็นมูลฐานทางกฎหมายเพื่อการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดตามที่กฎหมายกำหนดความผิดนั้นๆ ไว้ แต่ทั้งนี้ การส่งผู้ร้ายข้ามแดนจะต้องอยู่ในบังคับแห่งเงื่อนไขอื่นๆ ตามที่กฎหมายของรัฐผู้รับคำขอบัญญัติไว้ (ข้อ 12.2)

อย่างไรก็ตามความผิดที่สามารถมีคำขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ตามอนุสัญญาฯ นี้ ไม่ให้ถือว่าการกระทำความผิดตามบทบัญญัติที่กำหนดในข้อ 1 โดยคำนึงถึงการส่งผู้ร้ายข้ามแดนหรือการให้ความ

---

[290] 1. The offences set forth in Article 1 shall be deemed to be included as extraditable offences in any extradition treaty existing between States Parties. States Parties undertake to include the offences as extraditable offences in every extradition treaty to be concluded between them.

2. If a State Party which makes extradition conditional on the existence of a treaty receives a request for extradition from another State Party with which it has no extradition treaty, it may at its option consider this Convention as the legal basis for extradition in respect of the offences set forth in Article 1. Extradition shall be subject to the other conditions provided by the law of the requested State.

ช่วยเหลือทางด้านกฎหมาย (mutual legal assistance) เป็นความผิดเกี่ยวกับการเมือง หรือมีความเกี่ยวพันกับการเมือง หรือมีมูลเหตุจูงใจมาจากการเมือง บนพื้นฐานของการส่งคำร้องขอผู้ร้ายข้ามแดนหรือความช่วยเหลือทางด้านกฎหมายดังกล่าวมา กล่าวคือ ไม่อาจมีการปฏิเสธการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ด้วยเหตุผลเพียงว่าความผิดนั้นเกี่ยวกับเมือง (concern a political offence) หรือมีความเกี่ยวพันกับการเมือง (an offence connected with a political offence) หรือมีมูลเหตุจูงใจมาจากการเมือง (an offence inspired by political motives)[291] ซึ่งถือเป็นข้อยกเว้นว่ารัฐผู้รับคำขอไม่อาจปฏิเสธได้ จึงกล่าวได้ว่า การกระทำความผิดตามอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ไม่ถือเป็นความผิดทางการเมืองซึ่งจะเป็นเหตุปฏิเสธการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ เป็นการตัดข้อบทปฏิเสธการไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนซึ่งเป็นข้อบทเพิ่มเติมจากอนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ. 1970 และกรุงมอนตริออล ค.ศ. 1971

3.5.3 การริบทรัพย์ของผู้กระทำความผิด (Confiscation)

ความสัมพันธ์ของ “การริบทรัพย์” กับการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายต่อการบินพลเรือนนั้นเกี่ยวเนื่องมาจากอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 เป็นความผิดมูลฐานในภาคผนวกอนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการให้การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ค.ศ.1999 (International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism, 1999) (ต่อไปนี้เรียกว่า อนุสัญญากรุงนิวยอร์ก ค.ศ.1999) ทั้งนี้เพื่อให้การปราบปรามการก่อการร้ายมีประสิทธิภาพ โดยที่ไม่ปฏิเสธว่าการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายต่อการบินเป็นช่องทางหนึ่งของการก่อการร้าย ที่ก่อให้เกิดผลเสียหายมากต่อประชาคมระหว่างประเทศ ภายหลังการรับรองข้อมติที่ 54/109 แห่งสมัชชาใหญ่สหประชาชาติ[292]ในวาระการประชุมที่ 4 เพื่อเปิดให้รัฐหรือผู้ทรงสิทธิในทางกฎหมายระหว่างประเทศต่างๆ ลงนามเข้าเป็นภาคีอย่างเป็นทางการ ในอนุสัญญากรุงนิวยอร์ก ค.ศ. 1999 เมื่อวันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ. 1999 และเปิดให้ร่วมลงนามและให้สัตยาบันระยะแรก ตั้งแต่วันที่ 10 มกราคม ค.ศ. 2000 จนถึงวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 2001 อย่างไรก็ตามในระยะแรกที่เปิดให้เข้าร่วมลงนามไม่ได้รับความสนใจมากนักจากประชาคม แต่ต่อมาเมื่อวันที่ 11 กันยายน ค.ศ. 2001 เกิดเหตุการณ์โจมตีตึกเวิร์ล เทรดเซนเตอร์และตึกเพนตากอน ณ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประชาคมระหว่างประเทศแสดงความสนใจเข้าร่วมลงนามอนุสัญญากรุงนิวยอร์ก ค.ศ. 1999 เพื่อป้องกันและปราบปรามการก่อการร้าย โดยมีความเห็นตรงกันในประชาคมโลกว่า การทำลายศักยภาพในการก่อการร้ายรวมถึงเครือข่ายที่ทรงประสิทธิภาพต้องทำลายระบบการเงินของผู้ก่อการร้ายและเครือข่าย

---

[291] *Ibid.,* Article 13 “None of the offences set forth in Article 1 shall be regarded, for the purposes of extradition or mutual legal assistance, as a political offence or as an offence connected with a political offence or as an offence inspired by political motives. Accordingly, a request for extradition or for mutual legal assistance based on such an offence may not be refused on the sole ground that it concerns a political offence or an offence connected with a political offence or an offence inspired by political motives.”

[292] United Nations Assembly Resolution 54/109 (December, 1999)

เป็นสำคัญ จึงมีการเรียกร้องให้สหประชาชาติออกมติเพื่อให้บรรดาสมาชิกร่วมมือกันสกัดกั้นการให้ทุนหรือให้แหล่งพักพิงแก่ผู้ก่อการร้ายและเครือข่าย รวมถึงให้มีมาตรการการควบคุมการทำธุรกรรมทางการเงินและการฟอกเงินของผู้ก่อการร้ายและเครือข่าย

ภายหลังเหตุการณ์ก่อวินาศกรรม 9/11 ศาสตราจารย์ฟรีดิช ชไนเดอร์ (Friedrich Schneider) นักเศรษฐศาสตร์ชาวเยอรมนีผู้ชำนาญสาขาเศรษฐศาสตร์เงา หรือเศรษฐกิจนอกระบบ ได้ปฏิบัติงานวิจัยเกี่ยวกับรายได้ของกลุ่มก่อการร้ายในอเมริกาใต้หลายปี ได้เริ่มงานวิจัยเกี่ยวกับการเงินของกลุ่มก่อการร้ายและเสนองานวิจัยต่อหน่วยงานข่าวกรองของเยอรมนีที่เมืองพุลลัค สรุปได้ว่ากลุ่ม Al-Qaida สามารถใช้จ่ายเงินได้ครั้งละ 5 ล้านดอลลาร์สหรัฐฯ และมีเงินสนับสนุนประจำปีๆ ละ 20-50 ล้านดอลลาร์สหรัฐฯ[293] ซึ่งพบว่า Al-Qaida เป็นขบวนการก่อการร้ายที่ร่ำรวยที่สุดในบรรดากลุ่มผู้ก่อการร้าย

ดังนั้น ถือได้ว่าการกำหนดให้การกระทำความผิดตามอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 เป็น“ความผิดมูลฐาน” (predicate offences) เพื่อการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดตามอนุสัญญานิวยอร์ก ค.ศ. 1999 จึงเป็นไปเพื่อการปราบปรามการกระทำการก่อการร้ายอย่างเป็นระบบ ซึ่งครอบคลุมการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบินพลเรือนของผู้ก่อการร้าย เพื่อป้องกันการวางแผนและตระเตรียมการระดมเงินทุนเพื่อกระทำความผิดอย่างเป็นองค์กรของผู้กระทำความผิด เพื่อขจัดโครงสร้างองค์กรในการกระทำความผิดอย่างเป็นระบบ

ปัญหาการริบทรัพย์ (confiscation) เป็นโทษหรือไม่นั้น ท่านศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ได้อธิบายว่า “การริบทรัพย์นั้นไม่ใช่โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดโดยตรง แต่เป็นโทษเสริมใช้ประกอบกับดุลพินิจในการลงโทษผู้กระทำความผิดให้เหมาะสมเท่านั้น” เนื่องจากการลงโทษทางอาญาต้องมีลักษณะ ดังนี้ คือ 1) เป็นการกระทำความผิดต่อกฎหมาย 2) ต้องเป็นไปโดยเสมอภาค 3) มีการบังคับ

---

[293]รายงานดังกล่าวเป็นผลจากการศึกษารายรับรายจ่ายของสมาคมทางศาสนา รายงานการเงินประจำปีของชาติต่างๆ ที่รายงาน OECD รายงานธนาคารโลก และรายงานจากหน่วยข่าวกรองประเทศต่างๆ ได้ประมาณการทุนดำเนินการของขบวนการก่อการร้ายต่างๆ เปรียบเทียบต่อปีต่อคนของขบวนการต่างๆ (ซึ่งมีความคลาดเคลื่อน ไม่เกิน 20 เปอร์เซ็นต์) ได้ดังนี้

1) ขบวนการอัลเคด้า ใช้จ่ายเงินปีละ 20-50 ล้านดอลลาร์สหรัฐฯ : จำนวนสมาชิก 1,500-3,000 คน
2) ขบวนการอิสลามในแอลจีเรีย ใช้จ่ายเงินปีละ 5 ล้านดอลลาร์สหรัฐฯ : จำนวนสมาชิก 400 คน
3) ขบวนการฮามาส ปาเลสไตน์ ใช้จ่ายเงินปีละ 50 ล้านดอลลาร์สหรัฐฯ : จำนวนสมาชิก 1,000 คน
4) ขบวนการฮิสบัลล่าห์ เลบานอน ใช้จ่ายเงินปีละ 20 ล้านดอลลาร์สหรัฐฯ : จำนวนสมาชิก 1,000 คน
5) ขบวนการมัลดีกอร์ส ตุรกี ใช้จ่ายเงินปีละ 20 ล้านดอลลาร์สหรัฐฯ : จำนวนสมาชิก 2,700 คน
6) ขบวนการมูจาฮีดีน ในอิรักใช้จ่ายเงินปีละ 5-10 ล้านดอลลาร์สหรัฐฯ : จำนวนสมาชิก 600-800 คน
7) ขบวนการมูจาฮีดีน อิหร่านใช้จ่ายเงินปีละ5-10 ล้านดอลลาร์สหรัฐฯ : จำนวนสมาชิก 600-800 คน
8) ขบวนการมูจาฮีดีน ในลิเบียใช้จ่ายเงินปีละ 5-10 ล้านดอลลาร์สหรัฐฯ : จำนวนสมาชิก 600-800 คน
9) ขบวนการมูจาฮีดีน ในอียิปต์ ใช้จ่ายเงินปีละ 5-10 ล้านดอลลาร์สหรัฐฯ : จำนวนสมาชิก 2,000 คน
10) ขบวนการพีเคเค ในตุรกี ใช้จ่ายเงินปีละ 10 ล้านดอลลาร์สหรัฐฯ : จำนวนสมาชิก 27,000 คน
11) ขบวนการพีเคเค ในตุรกี ใช้จ่ายเงินปีละ 10 ล้านดอลลาร์สหรัฐฯ : จำนวนสมาชิก 27,000 คน

See also Condunar Mayer, Spiegel 48/2001 ; สุรินทร์ หิรัญบูรณะ, ชำแหละอัลเคด้า: จากสงครามศักดิ์สิทธิ์สู่ยุทธการเขย่าโลก *9/11* ผ่าลัทธิก่อการร้ายมหันตภัยของมนุษยชาติ(กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มติชน, 2547).หน้า 110-111.

โดยรัฐและ 4) ต้องเป็นผลร้าย (pain) แก่ผู้กระทำความผิดนั้น เพื่อการตำหนิการกระทำของผู้ต้องโทษ[294] การริบทรัพย์นั้น มีขึ้นเพื่อบังคับทรัพย์สินที่ไม่สมควรอยู่กับผู้กระทำความผิด เป็นลักษณะของบทลงโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย[295] กล่าวคือ เป็นโทษหรือผลร้ายเมื่อผู้กระทำความผิดต้องเสียทรัพย์สินที่ถูกริบไป และเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยเนื่องจากเพื่อเป็นการคุ้มครองป้องกันสังคมไม่ให้ผู้กระทำความผิดนำเอาทรัพย์สินนั้นมาใช้กระทำความผิดอีก ซึ่งโทษหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้นแยกกันไม่ออก เพราะล้วนเป็นการป้องกันสังคมจากการกระทำความผิดทั้งสิ้น ที่เห็นเป็นโทษอาจเพราะผู้ร่างเห็นถึงผลร้าย (pain) ของผู้กระทำความผิดในการสูญเสียทรัพย์สิน[296] อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาลักษณะการริบทรัพย์ด้วยวัตถุประสงค์ในการริบทรัพย์ แตกต่างกัน 3 ประการ[297] ดังนี้

1) ทรัพย์สินที่ศาลต้องริบเสมอไม่ว่าผู้กระทำความผิดเป็นเจ้าของหรือไม่ก็ตาม ได้แก่ ทรัพย์สินที่มีไว้ในครอบครองแล้วเป็นความผิด เช่น ปืนเถื่อน เฮโรอีน

2) ทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิด เช่น รถยนต์ที่ใช้ในการปล้นทรัพย์ รถยนต์ที่ใช้ในการขนส่งยาเสพติดเพื่อขาย หรือเพื่อซุกซ่อน

3) ทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด กรณีนี้การริบทรัพย์จะถือเป็นโทษแก่ผู้กระทำความผิดเสียทีเดียวคงไม่ได้ เนื่องจากผู้กระทำความผิดยังไม่ได้ลงมือกระทำความผิด เช่น การตระเตรียมเงินหรือรางวัลเพื่อจ้างวานฆ่าคน แต่ยังไม่มีการลงมือจ้างหรือลงมือฆ่าเกิดขึ้น เงินที่เตรียมแจกจ่ายในการซื้อเสียง แม้ยังไม่มีการแจกจ่ายหรือการซื้อเสียงเกิดขึ้น ศาลมีอำนาจริบทรัพย์สินนั้นเพื่อป้องกันสังคมจากการกระทำความผิด

ลักษณะการริบทรัพย์ตามอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 เป็นลักษณะตามการริบทรัพย์ที่มีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด ตามข้อ 3) ข้างต้น เพราะดังที่ได้กล่าวข้างต้น วัตถุประสงค์ของอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ.2010 มีเพื่อเป็นความผิดมูลฐานแก่อนุสัญญากรุงนิวยอร์ก ค.ศ. 1999 เพื่อปราบปรามการสนับสนุนการเงินแก่การก่อการร้าย ลักษณะการกระทำความผิดของผู้ก่อการร้ายเป็นวิธีการปกปิด การริบทรัพย์ตามข้อ 3) เป็นวิธีการป้องกันความเสียหายรุนแรงเกิดขึ้นต่อสังคมก่อนเกินเยียวยาแก้ไข เป็นการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรม ซึ่งกระบวนการริบทรัพย์ในทางระหว่างประเทศตามอนุสัญญาไม่ได้กล่าวระบุเจาะจงว่าต้องมีกระบวนการประการใด

ปัญหาอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ไม่ได้กำหนดเขตอำนาจเหนือทรัพย์สินของรัฐแต่แสดงความเกี่ยวพันในการใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญา ทางแพ่ง หรือทางปกครองแก่รัฐภาคีผู้กล่าวอ้าง ตามพันธกรณีของรัฐภาคีซึ่งได้ดำเนินมาตรการเพื่อความจำเป็น (necessary measure) ตามกฎหมายแห่งชาติ

---

[294]ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, “กฎหมายอาญา :หลักและปัญหา”, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543), 347-348

[295]อุทิศ แสนโกศิก, “กฎหมายอาญา ภาค 1”, กรมอัยการ (2525) หน้า 257 อ้างผ่าน ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, มุมมองใหม่ในกฎหมายอาญา, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556), หน้า 171.

[296]อ้างแล้ว เชิงอรรถที่แล้ว หน้าเดียวกัน

[297]ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, มุมมองใหม่ในกฎหมายอาญา, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556), หน้า 172

แก่บุคคล (person) หรือองคภาวะทางกฎหมาย (legal entity) นั้น เพื่อความรับผิดชอบในการกระทำดังที่กล่าวมาแล้วในข้อ 1 แห่งอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 และเพื่อสร้างความเชื่อมั่นแก่บรรดารัฐภาคีด้วยกันว่าการดำเนินคดีในความรับผิดทางอาญา ทางแพ่ง และทางปกครองนั้นเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพสมบูรณ์ รัฐผู้กล่าวอ้างการใช้เขตอำนาจศาล ต้องปรับความรับผิดนั้นให้มีบทลงโทษทางการเงิน (monetary sanction)[298]

ดังนั้น บทลงโทษทางการเงิน (monetary sanction) ในที่นี้หมายถึง พันธกรณีของรัฐที่ต้องปรับความรับผิดทางอาญา ทางแพ่ง หรือทางปกครองของบุคคลหรือองคภาวะทางกฎหมายใดๆ ที่ได้กระทำความผิดตามข้อ 1 แห่งอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ.2010 เพื่อเชื่อมโยง “อนุสัญญากรุงนิวยอร์ก ค.ศ. 1999”[299] (Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism, 1999) ตามข้อ 2 แห่งอนุสัญญาได้อ้างฐานความผิดตามอนุสัญญาอื่นๆ เกี่ยวกับการปราบปรามการก่อการร้ายในภาคผนวกแนบท้ายอนุสัญญานั้นด้วยบทลงโทษทางการเงิน

จากการศึกษาอนุสัญญาว่าด้วยการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายต่อความปลอดภัยของการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 2010 หรืออนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 พบว่าเป็นอนุสัญญาฉบับล่าสุดที่พัฒนามาจากสนธิสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการกระทำแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายต่อความปลอดภัยของการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (AVESEC Convention) ซึ่งครอบคลุมการกระทำความผิดต่อความปลอดภัยของการบินพลเรือนระหว่างประเทศ เช่น การจี้อากาศยาน การก่อวินาศกรรมต่ออากาศยาน หรือท่าอากาศยานภายใต้การอุปถัมภ์ขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ

อนุสัญญาว่าด้วยการการปราบปรามการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายต่อการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 2010 จึงจัดทำขึ้นเพื่อแทนที่อนุสัญญาเพื่อการปราบปรามการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายต่อความปลอดภัยของการบินพลเรือน ค.ศ. 1971 หรืออนุสัญญากรุงมอนตริออล ค.ศ. 1971 เนื่องจากภายหลังเหตุการณ์ 9/11 การกระทำความผิดต่อความปลอดภัยของการบินพลเรือนระหว่างประเทศมีแนวโน้มถูกใช้เป็นเครื่องมือของผู้ก่อการร้ายด้วยรูปแบบของภัยคุกคามที่ใช้เทคโนโลยีซับซ้อนมากขึ้น และภัยคุกคามเหล่านั้นไม่ถูกกำหนดเป็นความผิดทางอาญา (The threats is not an offence) โดยภัย

---

[298] Article 4.1, 4.3 Beijing Convention., “1. Each State Party, in accordance with its national legal principles, may take the necessary measures to enable a legal entity located in its territory or organized under its laws to be held liable when a person responsible for management or control of that legal entity has, in that capacity, committed an offence set forth in Article 1. Such liability may be criminal, civil or administrative. 3. If a State Party takes the necessary measures to make a legal entity liable in accordance with paragraph I of this Article, it shall endeavor to ensure that the applicable criminal, civil or administrative sanctions are effective, proportionate and dissuasive. Such sanctions may include monetary sanctions.”

[299] โปรดดู กลไกในการปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ใน พรรณทิพา พูลสวัสดิ์, "หลักการและปัญหาตามอนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อปราบปรามการให้การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ค.ศ. 1999" (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2548).หน้า (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ : นิติศาสตรมหาบัณฑิต, 2548) 48-49

คุกคามที่ถือเป็นความรับผิดทางอาญาที่เพิ่มเติมในอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ.2010 ได้แก่ การใช้อากาศยานพลเรือนเป็นอาวุธในการ พุ่งชนอาคารขนาดใหญ่ การใช้อาวุธชีวภาพ เคมีและอาวุธนิวเคลียร์ (BCN weapon) ต่ออากาศยานหรือใช้อากาศยานปล่อยสารชีวภาพ เคมีและสารนิวเคลียร์ รวมถึงการขนส่งกลอุปกรณ์ที่ใช้ผลิตอาวุธชีวภาพ เคมีและอาวุธนิวเคลียร์ (BCN weapon) เป็นต้น ทั้งนี้ ภัยคุกคามส่งผลต่อความเชื่อมั่นในการขนส่งทางอากาศเนื่องจากการติดตามตัวผู้กระทำความผิดภายหลังเหตุการณ์ 9/11 มาดำเนินคดีไม่สำเร็จ ในช่วงระหว่างปี ค.ศ. 2001 ถึง ค.ศ. 2011 ส่งผลให้พลโลกเกิดความหวาดกลัวในการใช้บริการทางเดินอากาศ[300]

ด้วยเหตุนี้เองอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 จึงได้กำหนดการกระทำอันเป็นภัยคุกคามให้เป็นความผิด การขยายเขตอำนาจรัฐทางอาญาให้การกระทำความผิดที่เกิดนอกรัฐ โดยให้รัฐมีเขตอำนาจทางอาญาเหนือผู้กระทำความผิดที่เป็นคนชาติและผู้เสียหายเป็นคนชาติ รวมถึงให้รัฐที่พบตัวบุคคลผู้ไร้สัญชาติมีการใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญาเหนือบุคคลนั้นได้ ความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญา และการส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่กระทำความผิดตามอนุสัญญาโดยไม่อาจยกข้อปฏิเสธ (refusal of extradition) เพื่อเติมเต็มช่องว่างทางกฎหมายจากสนธิสัญญาระหว่างประเทศเดิมที่มีอยู่ ทั้งนี้อนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 วางกรอบให้รัฐภาคีมีพันธกรณีในการออกกฎหมายภายในประเทศ (national law) เพื่อป้องกันและปราบปรามการการกระทำที่ถือเป็นภัยคุกคามต่อความปลอดภัยของการบินพลเรือนระหว่างประเทศ พันธกรณีกำหนดให้บุคคล และกลุ่มองคภาวะทางกฎหมาย (legal entity) บางประเภทที่กฎหมายไม่ได้รับรองสิทธิให้เป็นบุคคลผู้กระทำความผิดตามกฎหมายได้ตามกฎหมายภายในของรัฐภาคี และบทลงโทษที่รุนแรง (severe penalties) สำหรับความรับผิดนั้นๆ

ผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาข้อพิจารณาในทางกฎหมายของประเทศไทยในการเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ในบทต่อไป

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

[300] เมื่อวันที่ 2 พฤษภาคม ค.ศ. 2011 นาย Bin la den ถูกสังหารโดยหน่วยกองกำลังทหารซึ่งเป็นหน่วยงานราชการลับ (American Central Intelligence Agency, CIA) ของประเทศสหรัฐอเมริกา ณ เมืองอับบอตตาบัต (Abbottabad District) ประเทศปากีสถาน ภายใต้รัฐบาลของประธานาธิบดีนายบารัค โอบามา ภายหลังการหลบหนีเป็นเวลาทั้งสิ้น 10 ปี

บทที่ 4
ข้อพิจารณาในทางกฎหมายของประเทศไทยในการเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 2010

แม้ว่าประเทศไทยจะไม่ใช่ประเทศเป้าหมายสำคัญโดยตรงในการก่อการร้ายระหว่างประเทศ แต่ก็มีความเสี่ยงจะตกเป็นเป้าหมายของการก่อการร้าย เนื่องจากประเทศไทยมีนโยบายการลงทุนด้านการท่องเที่ยว เปิดรับนักท่องเที่ยวจากนานาประเทศทั่วโลก ผู้ก่อการร้ายอาจใช้ประโยชน์จากนโยบายนี้เข้าประเทศไทยเพื่อหลบซ่อนตัว ยิ่งไปกว่านั้นหากประเทศไทยมีระบบตรวจสอบการเข้าเมืองและระบบตรวจสอบบัญชีการเงินที่ไม่รัดกุม โอกาสที่ผู้ก่อการร้ายใช้ประโยชน์จากช่องว่างนี้เป็นเส้นทางผ่านของการก่อการร้ายได้เช่นกัน ซึ่งที่ผ่านมาประเทศไทยได้แสดงท่าทีชัดเจนในการประณามการก่อการร้ายในกรอบของสหประชาชาติ[301] เห็นได้จากมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งชาติ เมื่อวันที่ 11 ธันวาคม พ.ศ. 2544 เห็นชอบในหลักการ ให้ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติทุกฉบับ รวมทั้งอนุสัญญาซึ่งเกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายอื่นๆ อันเป็นการดำเนินการมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ที่เรียกร้องให้รัฐสมาชิกเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาและพิธีสารที่เกี่ยวกับการปราบปรามการก่อการร้าย รวมถึงให้แสดงความร่วมมือในระหว่างประเทศเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว สืบเนื่องมาจากเหตุการณ์การก่อการร้ายในวันที่ 11 กันยายน ค.ศ. 2001 ส่งผลให้ประชาคมโลกรวมถึงประเทศไทยตระหนักและตื่นตัวถึงภัยคุกคามจากการก่อการร้ายมากขึ้น ในบทนี้จะได้ศึกษาถึงปัจจัยที่มีผลต่อการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ของประเทศไทย ท่าทีของประเทศไทยในการปราบปรามการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบินพลเรือน รวมทั้งข้อพิจารณาในทางกฎหมายของประเทศไทยในการปฏิบัติตามพันธกรณีของอนุสัญญา เพื่อเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาในอนาคต

จากการศึกษาและวิเคราะห์ความเป็นมาและสาระสำคัญของอนุสัญญากรุงปักกิ่งว่าด้วยการปราบปรามการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 2010 หรืออนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นในบทที่ 3 จะได้เห็นถึงพันธกรณีของประเทศที่จะเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา ซึ่งในบทที่ 4 จะเป็นการวิเคราะห์ถึงปัจจัยที่มีผลต่อการพิจารณาเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาของประเทศไทย พันธกรณีของประเทศไทยหากเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา

[301]United Nations Security Council Resolution 1373(2001)

4.1 ท่าทีของประเทศไทยในการปราบปรามการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบินพลเรือนระหว่างประเทศ

ประเทศไทยในฐานะรัฐสมาชิกแห่งองค์การสหประชาชาติ[302] มีหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติตามข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงของสหประชาชาติ ข้อ 25 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ[303] ซึ่งกำหนดให้รัฐสมาชิกของสหประชาชาติเคารพและปฏิบัติตามคำสั่งของคณะมนตรีความมั่นคงของสหประชาชาติในสถานการณ์ที่สามารถทำคำสั่งได้ในหมวดที่ 7 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ โดยเฉพาะในกรณีมีการกระทำอันเป็นภัยคุกคามต่อสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศและด้วยมติคณะรัฐมนตรีของประเทศไทยเมื่อวันที่ 25 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2545 ให้จัดตั้งคณะกรรมาธิการพิจารณาการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาเกี่ยวกับการต่อต้านการก่อการร้ายระหว่างประเทศ โดยในปัจจุบันประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาและพิธีสารรวมทั้งสิ้น 9 ฉบับ จากจำนวนทั้งสิ้น 16 ฉบับ ได้แก่

1. อนุสัญญาว่าด้วยความผิดและการกระทำอื่น ๆ บางประการที่กระทำบนอากาศยาน ค.ศ. 1963 หรือ อนุสัญญากรุงโตเกียว ค.ศ.1963 (Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft, Tokyo, signed 14 September 1963)

2. อนุสัญญาเพื่อการปราบปรามการยึดอากาศยานโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ.1970 หรืออนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ. 1970 (Convention for the Suppression ofUnlawful Seizure of Aircraft, The Hague, signed 16 September 1970)

3. อนุสัญญาเพื่อการปราบปรามการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายต่อความปลอดภัยของการบินพลเรือน ค.ศ. 1971 (Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation, Montreal, 23 September 1971)

4. อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษอาชญากรรมที่กระทำต่อบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองระหว่างประเทศ รวมทั้งตัวแทนทางการทูต ค.ศ. 1973 (Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, Including Diplomatic Agents, Vienna, 1973)

5. อนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อต่อต้านการจับตัวประกัน ค.ศ. 1979 (International Convention against the Taking of Hostages, 1979)

---

[302] ประเทศไทยเข้าเป็นสมาชิกสหประชาชาติเมื่อวันที่ 16 ธันวาคม ค.ศ.1946 (พ.ศ.2489)

[303] Article 25 of Vienna Convention on the Law of Treaties between State and International Organization or between Organizations (21 September 1986) “The Member of the United Nations agree to accept and carry out the decision of the Security Council in accordance with the present Charter”

6. พิธีสารเพื่อการปราบปรามการกระทำรุนแรงอันมิชอบด้วยกฎหมายต่อความปลอดภัยของการบินพลเรือนระหว่างประเทศ เพิ่มเติมอนุสัญญาเพื่อการปราบปรามการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายต่อความปลอดภัยของการบินพลเรือน ค.ศ. 1988 (Protocol for the Suppression of Unlawful Acts of Violence at Airports Serving International Civil Aviation, Montreal, 24 February 1988)

7. อนุสัญญาว่าด้วยการผสมสารในวัตถุระเบิดพลาสติกเพื่อวัตถุประสงค์ในการตรวจจับ ค.ศ. 1991 (Convention on the Markings of Plastic Explosives for the Purposes of Detection, Montreal, 1 March 1991)

8. อนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อการปราบปรามการวางระเบิดเพื่อการก่อการร้าย ค.ศ. 1997 (International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings, 1998)

9. อนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อการปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ค.ศ. 1999 (Convention for the Suppression of Financial of Terrorism, New York, 9 December 1999)

การเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาที่กล่าวข้างต้นแสดงให้เห็นท่าทีของประเทศไทยอย่างเด่นชัดว่าให้ความร่วมมือกับองค์การสหประชาชาติในการปราบปรามการก่อการร้าย โดยเฉพาะในการกระทำอันเป็นการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายต่อการบินพลเรือน ดังนั้นการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ซึ่งเป็นการเพิ่มเติมอนุสัญญากรุงมอนตริออล ค.ศ. 1971 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารกรุงมอนตริออล ค.ศ. 1988

4.2. ข้อควรพิจารณาของประเทศไทยในการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญา

ก่อนพิจารณาถึงข้อดีและข้อควรพิจารณาของประเทศไทยในการเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญา ผู้เขียนจะได้เปรียบเทียบให้เห็นถึงกระบวนการเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาระหว่างประเทศโดยทั่วไป และการเข้าเป็นภาคีหนังสือสัญญาระหว่างของประเทศไทย ดังนี้

4.2.1 กระบวนการทางกฎหมายในการเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญา

กระบวนการทางกฎหมายในการเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญา แบ่งข้อพิจารณาเป็นกระบวนการในกฎหมายระหว่างประเทศ และกระบวนการในกฎหมายภายใน ดังนี้

4.2.1.1 กระบวนการในทางระหว่างประเทศ

ในข้อบทสุดท้ายของอนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 2010 ได้กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการแสดงเจตนายินยอมเข้า

ผูกพัน การเริ่มมีผลบังคับใช้ การทำข้อสงวน และการแก้ไขหรือการสิ้นสุดสนธิสัญญา ซึ่งในมาตรา 21 ของอนุสัญญากำหนดเกี่ยวกับการเข้าผูกพันในอนุสัญญาว่า

1) อนุสัญญานี้เปิดให้มีการลงนาม ณ กรุงปักกิ่ง เมื่อวันที่ 10 กันยายน ค.ศ. 2010 โดยรัฐซึ่งได้ร่วมประชุมทางการทูตเกี่ยวกับการรักษาความปลอดภัยในการบินพลเรือน ซึ่งได้จัดทำขึ้น ณ กรุงปักกิ่ง ตั้งแต่วันที่ 30 สิงหาคม ค.ศ. 2010 อนุสัญญานี้ได้เปิดให้รัฐทั้งปวงลงนาม ณ สำนักงานใหญ่องค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ณ กรุงมอนตริออล จนกว่าจะเริ่มมีการบังคับใช้อนุสัญญา

2) อนุสัญญานี้ต้องได้รับสัตยาบันโดยรัฐซึ่งลงนามในอนุสัญญา

3) รัฐใดๆ ซึ่งมิได้ลงนามในอนุสัญญานี้อาจยอมรับ หรือรับรอง หรือภาคยานุวัติอนุสัญญาในเวลาใดก็ได้

4) ตราสารสัตยาบัน ตราสารยอมรับ ตราสารรับรองหรือภาคยานุวัติสารให้มอบไว้แก่เลขาองค์การการบินพลเรือระหว่างประเทศซึ่งได้รับมอบให้เป็นผู้ดูแลอนุสัญญา

การแสดงเจตนายินยอมเข้าผูกพันในสนธิสัญญาด้วยการลงนาม การยอมรับ การรับรอง การให้สัตยาบัน และการภาคยานุวัติ มีหลักเกณฑ์ ที่ควรพิจารณาแตกต่างกันในแต่ละรูปแบบ ดังนี้

ก) การลงนาม

การลงนามในสนธิสัญญาโดยตัวแทนรัฐผู้มีอำนาจเต็ม หรือโดยบุคคลที่กฎหมายระหว่างประเทศถือว่าเป็นบุคคลที่มีอำนาจเต็มตามตำแหน่ง (ex officio) ซึ่งมีอยู่ 3 ประเภท คือ ประมุขของรัฐ (head of state) หัวหน้ารัฐบาล (head of government) หรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ (ministers of foreign affair) โดยการลงนามให้ผลที่แตกต่างกัน ใน 2 กรณี ดังนี้

1) การลงนามเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญา การลงนามประเภทนี้ต้องเป็นการลงนามจริงหรือลงนามเต็ม (full signature) อันจะทำให้ประเทศที่ลงนามมีผลผูกพันต่อสนธิสัญญาทันที[304]

2) การลงนามแบบมีเงื่อนไข การลงนามประเภทนี้อาจทำได้หลายรูปแบบ ทั้งการลงนามแบบย่อ การลงนามแบบมีเงื่อนไขว่าจะต้องนำกลับไปพิจารณาอีกชั้นหนึ่ง (signature ad referendum) หรือการลงนามแบบมีเงื่อนไขว่าต้องได้รับการให้สัตยาบันอีกครั้งหนึ่ง (signature subject to ratification) โดยส่วนใหญ่การลงนามโดยย่อและการลงนามแบบมีเงื่อนไขว่าจะต้องนำกลับมาพิจารณาพิจารณาอีกชั้นหนึ่งมักจะมีการรับรองตัวบท (text) สนธิสัญญาที่ผู้ที่รัฐได้ร่วมกันจัดทำ หรือตัวบทสนธิสัญญาที่เตรียมการร่างตัวบทโดยคณะกรรมาธิการในกรอบขององค์การระหว่างประเทศ ซึ่งได้ผ่านการพิจารณาของที่ประชุมทางการทูต ดังเช่นกรณีของอนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการ

---

[304] Vienna Convention on the Law of Treatise 1969, Article 11 “The consent of a State to be bound by a treaty may be express by signature, exchange of instruments constituting a treaty, ratification, acceptance, approval or accession, or by any other means if so agreed.”

บินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 2010 ซึ่งการลงนามแบบมีเงื่อนไข รัฐไม่อาจมีการพิจารณาตัวบทได้ในขณะนั้น จึงมีความจำเป็นต้องมีการนำตัวบทของสนธิสัญญากลับไปให้รัฐบาล รัฐสภา หรือองค์กรอื่นที่มีอำนาจตามกฎหมายของรัฐนั้น พิจารณาและให้ความเห็นชอบอีกครั้งหนึ่ง เมื่อได้รับความเห็นชอบแล้วจึงจะให้การยืนยันต่อการลงนามดังกล่าว อันจะทำให้การลงนามนั้นมีผลเท่ากับลงนามจริง และเป็นผลให้ประเทศที่ได้ลงนามเข้าผูกพันสนธิสัญญานับตั้งแต่ได้ลงนามแบบย่อหรือมีเงื่อนไขนั้น และไม่ว่าการลงนามแบบย่อหรือมีเงื่อนไขจะมีผลให้รัฐยังไม่ผูกพันในสนธิสัญญาจนกว่าจะได้ลงนามจริง แต่ก็ทำให้เกิดพันธกรณีของรัฐที่จะต้องไม่กระทำการใดๆ อันเป็นการละเมิดวัตถุประสงค์ของสนธิสัญญานั้น[305] อย่างไรก็ตามการลงนามย่อในบางกรณีอาจมีผลเท่ากับเป็นการลงนามเต็ม เช่น การลงนามโดยย่อที่ประชุมของตัวแทนรัฐผู้มีอำนาจเต็มโดยไม่จำเป็นต้องขอความเห็นชอบจาดองค์กรอื่นในประเทศตนอีก

ข) การยอมรับ (acceptance)

รูปแบบการยอมรับสนธิสัญญามีวัตถุประสงค์เพื่อให้รัฐทำการตรวจสอบสนธิสัญญาและให้ความยินยอมภายใต้พันธกรณีของสนธิสัญญาได้ง่ายขึ้น โดยไม่จำเป็นต้องผ่านกระบวนการขั้นตอนต่างๆ ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญของแต่ละรัฐ โดยปกติต้องผ่านความเห็นชอบจากสภาเสียก่อนจึงจะมีผลผูกพันเป็นที่สุด การยอมรับสนธิสัญญาเป็นรูปแบบการยินยอมภายใต้พันธกรณีของสนธิสัญญาที่ง่ายกว่าการให้สัตยาบัน แต่ถึงกระนั้นก็ตามอาจจะต้องมีการตรวจสอบสนธิสัญญาใหม่อีกครั้ง จากองค์กรต่างๆ ของรัฐ ซึ่งโดยปกติหมายถึงฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ[306]

ค) การรับรอง (approval)

การรับรองสนธิสัญญาเป็นรูปแบบการให้ความยินยอมด้วยความเห็นชอบสนธิสัญญาที่ใหม่กว่า ซึ่งเกิดจากการปฏิบัติของรัฐบางรัฐ การยอมรับและการรับรองเป็นรูปแบบหนึ่งของการยินยอมเข้าผูกพัน (consent to be bound) ในสนธิสัญญา เช่นเดียวกับการยินยอมเข้าผูกพันในสนธิสัญญาโดยการให้สัตยาบัน โดยทั่วไปแล้วการยอมรับและการรับรองไม่มีเนื้อหาสาระที่แตกต่างกัน ซึ่งโดยปกติสนธิสัญญาพหุภาคีที่ต้องมีรูปแบบการเข้าเป็นภาคีหรือยินยอมเข้าผูกพันในสนธิสัญญาหลากหลายรูปแบบ ได้แก่ การ

---

[305] Vienna Convention on the Law of Treatise 1969, Article 8 “A State is obliged to refrain from acts which would defeat the object and purpose of a treaty when:
(a) it has signed the treaty or has exchanged instruments constituting the treaty subject to ratification, acceptance, approval, until it shall have made its intention clear not to become a party to the treaty; or
(b) it has expressed its consent to be bound by the treaty, pending the entry into force of the treaty and provided that such entry into force is not unduly delayed.”

[306]เอกบุตร, กฎหมายระหว่างประเทศ: สนธิสัญญา เล่มที่ 1. หน้า 100. อ้างผ่าน ดะสูงเนิน, "อนุสัญญาว่าด้วยค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายของบุคคลที่สามอันเป็นผลมาจากการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยาน : ผลกระทบต่อประเทศไทย." หน้า 180

ให้สัตยาบัน การยอมรับ และการรับรอง นอกจากนั้นไม่ว่าจะเป็นการยินยอมการยอมรับหรือรับรองสนธิสัญญาก็มีผลทางกฎหมายเช่นเดียวกับการให้สัตยาบันต่อสนธิสัญญา เว้นแต่สนธิสัญญาจะได้กำหนดเป็นอย่างอื่น[307]

ง) การให้สัตยาบัน (ratification)

การให้สัตยาบันเป็นการยินยอมเข้าผูกพันอนุสัญญารูปแบบหนึ่ง ซึ่งหลังจากที่ได้ลงนามแบบมีเงื่อนไขว่าจะต้องมรการให้สัตยาบัน รัฐบาล รัฐสภา หรือองค์กรภายในประเทศได้ให้ความเห็นชอบในการเข้าร่วมเป็นภาคีสนธิสัญญาแล้ว ก็จะมีการยินยอมเข้าผูกพันโดยการให้สัตยาบัน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเปิดโอกาสให้ประมุขของรัฐ หรือรัฐบาล หรือองค์กรภายในประเทศได้ตรวจสอบว่าผู้แทนรัฐได้รับการแต่งตั้งให้ไปเจรจา ได้กระทำในขอบเขตที่ได้รับมอบหมาย และสามารถไตร่ตรองและพิจารณาอย่างรอบคอบอีกครั้งหนึ่งก่อนการตัดสินใจครั้งสุดท้ายในการทำสนธิสัญญา[308]

จ) การภาคยานุวัติ (accession)

การภาคยานุวัติเป็นรูปแบบการเข้าร่วมสนธิสัญญาซึ่งอนุญาตให้รัฐเข้าร่วมได้ภายหลังจากที่พ้นกำหนดเวลาจะเข้าร่วมได้ตามปกติ ดังนั้น กรณีที่รัฐไม่ได้ลงนามในอนุสัญญาไว้ก่อน แต่ประสงค์จะลงนามในภายหลังจากที่พ้นกำหนดเวลาที่จะเข้าร่วมตามปกติ หากว่ารัฐบาล หรือรัฐสภา หรือองค์กรภายในประเทศได้ให้ความเห็นชอบในการเข้าร่วมเป็นภาคีของสนธิสัญญาแล้วก็จะมีการยินยอมเข้าผูกพันโดยการภาคยานุวัติ[309]

อนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 2010 หรืออนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ฉบับนี้ได้เปิดให้รัฐที่เข้าร่วมประชุมทางการทูตแห่งอนุสัญญา ลงนาม ณ กรุงปักกิ่ง เมื่อวันที่ 10 กันยายน ค.ศ. 2010 โดยรัฐซึ่งได้เข้าร่วมประชุมทางการทูตเกี่ยวกับการรักษาความปลอดภัยในการบินพลเรือนซึ่งได้จัดขึ้น ณ กรุงปักกิ่ง ตั้งแต่วันที่ 30 สิงหาคม ถึงวันที่ 10 กันยายน ค.ศ. 2010 และภายหลังจากวันที่ 27 กันยายน ค.ศ. 2010 อนุสัญญานี้ได้เปิดให้รัฐทั้งปวงลงนาม ณ สำนักงานใหญ่องค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ณ กรุงมอนตริออล จนกว่าจะเริ่มการบังคับใช้อนุสัญญาตามข้อ 21 แห่งอนุสัญญา[310]

---

[307] Vienna Convention on the Law of Treatise 1969, Article 16 “Unless the treaty otherwise provides, instruments of ratification, acceptance, approval or accession establish the consent of a State to be bound by a treaty upon…”

[308] ถิระวัฒน์, กฎหมายระหว่างประเทศ. หน้า 110.

[309] อ้างแล้ว เชิงอรรถที่แล้ว หน้า 111.

[310] Beijing Convention 2010, Article 21

ปรากฏว่าอนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 2010 หรือ อนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 จะมีผลบังคับใช้ในวันแรกของเดือนที่ 2 ภายหลังจากวันที่ได้มีการรับมอบสัตยาบันสาร ภาคียานุวัตสารหรือหนังสือรับรองอื่นใด ครบจากจำนวน 22 รัฐภาคีซึ่งได้ร่วมลงนามในอนุสัญญานี้ และร่วมให้สัตยาบันสาร ภาคยานุวัตสารหรือมอบหนังสือรับรองอื่นใด[311] ซึ่งจนถึงปัจจุบันนี้ มีรัฐที่ร่วมลงนามทั้งสิ้นจำนวน 30 รัฐ และรัฐที่ให้สัตยาบันสาร ภาคยานุวัตสาร หรือมอบหนังสือรับรองอื่นใดจำนวน 8 รัฐ ได้แก่ ประเทศแองโกลา ประเทศสาธารณรัฐเชค ประเทศคิวบา สาธารณรัฐโดมินิกัน สาธารณรัฐประชาธิปไตยคองโก ประเทศเมียนม่า ประเทศมาลี ประเทศเซนลูเซีย และประเทศกานา[312] ดังนั้น อนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 จึงยังไม่มีผลบังคับใช้ในทางกฎหมายใดๆ[313] และยังคงเปิดให้เข้าร่วมลงนามจนกว่าอนุสัญญาจะมีผลบังคับใช้ ในส่วนประเทศไทยยังไม่ได้มีการร่วมลงนามในกรรมสาร (Final Act) ที่เป็นประชุมทางการทูต เพื่อยืนยันความถูกต้องของตัวบทและรับรองตัวบทของนุสัญญา อาจเพราะการยินยอมเข้าผูกพันตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศของประเทศไทยจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาหรือคณะรัฐมนตรีโดยการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนก่อน ตามมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มิฉะนั้นแล้วผู้แทนที่เข้าร่วมลงนามอาจกระทำเกินขอบเขตของอำนาจและขัดต่อมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

การที่ประเทศไทยไม่ได้ร่วมลงนามในอนุสัญญานี้ในวันที่ได้มีการเปิดให้ร่วมลงนามในกรรมสารสุดท้าย (Final Act) ที่เป็นผลจากการประชุมทางการทูตเพื่อยินยันความถูกต้องของตัวบท (authentication) และการรับตัวบท (adoption) ของอนุสัญญา ซึ่งเป็นการลงนามโดยย่อโดยผู้มีอำนาจเต็ม เมื่อปราศจากการยินยอมดังกล่าวของผู้มีอำนาจเต็มประเทศไทย ดังนั้น ประเทศไทยอาจให้สัตยาบันสารหรือหนังสือรับรองอื่นใด เข้าร่วมภายหลังที่ได้กำหนดการลงนามตามอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 กำหนดให้ร่วมลงนามภายหลังจากเวลาที่ให้เข้าร่วมลงนามตามปกติ จึงพิจารณาได้ว่าหากประเทศไทย โดยรัฐบาล หรือรัฐสภา หรือองค์กรภายในประเทศประสงค์จะร่วมลงนามภายหลังการลงนามตามปกติแห่งอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ด้วยเห็นชอบในการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาแล้วย่อมต้องมีการ

---

[311] Article 21 of Beijing Convention on the Suppression of Unlawful Acts Relating to International Civil Aviation 20101. This Convention shall enter into force on the first day of the second month following the date of the deposit of the twenty-second instrument of ratification, acceptance, approval or accession.

2. For each State ratifying, accepting, approving or acceding to this Convention after the deposit of the twenty-second instrument of ratification, acceptance, approval or accession, this Convention shall enter into force on the first day of the second month following the date of the deposit by such State of its instrument of ratification, acceptance, approval or accession.

[312] Chronological List of Ratifications and Other Depositary Activities with regard to International Air Law Instrument.; Composite table: Status of treaties and status of states vis-à-vis treatises, Available at www.icao.int achieve at 28.02.2014

[313] http://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/Beijing_Conv_EN.pdf

ยินยอมเข้าผูกพันโดยรูปแบบการภาคยานุวัติ (accession) ซึ่งผลการใช้บังคับปฏิบัติเป็นไปตามข้อ 22 แห่งอนุสัญญา

"อนุสัญญาฉบับนี้จักเริ่มบังคับใช้เมื่อวันแรก แห่งเดือนที่สองนับถัดจากวันที่รัฐผู้ลงนามอนุสัญญานี้จำนวน 22 รัฐซึ่งได้ร่วมให้สัตยาบันสาร ภาคยานุวัติสาร หรือหนังสือรับรองอื่นใด สำหรับการให้สัตยาบัน การยอมรับ หรือรับรองอนุสัญญานี้ ในแต่ละครั้งของรัฐ อนุสัญญานี้จักมี ผลหลังจากวันแรกของเดือนที่สอง ภายหลังนับจากวันที่ได้มีการรับมอบสัตยาบันสาร ภาคยานุวัติสาร หรือหนังสือรับรองอื่นใดครบ 22 รัฐแล้ว และทันทีที่อนุสัญญานี้มีผลบังคับใช้แล้วให้ถือว่าอนุสัญญานี้ได้รับการลงทะเบียนกับองค์การสหประชาชาติ เสมือนเป็นผู้รับมอบ"[314]

นอกจากนี้ ประเทศไทยสมควรกำหนดบทบัญญัติภายในรัฐ เพื่อให้เป็นไปตามพันธกรณีที่ให้ดำเนินมาตรการที่จำเป็นตามกฎหมายภายในเพื่อให้มีการให้สัตยาบันต่ออนุสัญญาก่อนการเข้าร่วมอย่างภาคยานุวัตรตามที่ได้กล่าวข้างต้น

4.2.1.2 กระบวนการภายในประเทศ

การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 2010 มีกระบวนการทางกฎหมายภายในประเทศซึ่งเป็นกระบวนการพิจารณาหนังสือสัญญาระหว่างประเทศตามมาตรา 190 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 แก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พุทธศักราช 2554 ซึ่งบัญญัติว่า

"มาตรา 190 พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่น กับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ

หนังสือ สัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือกฎหมายระหว่างประเทศหรือต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา หรือมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคม

---

[314]Article 22, Beijing Convention 2010, "1. This Convention shall enter into force on the first day of the second month following the date of the deposit of the twenty-second instrument of ratification, acceptance, approval or accession.

2. For each State ratifying, accepting, approving or acceding to this Convention after the deposit of the twenty-second instrument of ratification, acceptance, approval or accession, this Convention shall enter into force on the first day of the second month following the date of the deposit by such State of its instrument of ratification, acceptance, approval or accession.

3. As soon as this Convention enters into force it shall be registered with the United Nations by the Depositary."

ของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ในการนี้ รัฐสภาจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องดังกล่าว

ก่อนการดำเนินการเพื่อทำหนังสือสัญญากับนานาประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศตามวรรคที่สอง คณะรัฐมนตรีต้องให้ข้อมูลและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและต้องชี้แจงต่อรัฐสภาเกี่ยวกับหนังสือสัญญานั้น ในการนี้ ให้คณะรัฐมนตรีเสนอกรอบการเจรจาต่อรัฐสภาเพื่อขอความเห็นชอบด้วย

เมื่อลงนามในหนังสือสัญญาตามวรรคที่สองแล้ว ก่อนที่จะแสดงเจตนาให้มีผลผูกพัน คณะรัฐมนตรีต้องให้ประชาชนสามารถเข้าถึงรายละเอียดของหนังสือสัญญานั้น และในกรณีที่การปฏิบัติตามหนังสือสัญญาดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชน หรือผู้ประกอบการขนาดกลางและขนาดย่อม คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการแก้ไขหรือเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบนั้นอย่างรวดเร็ว เหมาะสม และเป็นธรรม

ให้มีกฎหมายว่าด้วยการกำหนดประเภท กรอบการเจรจา ขั้นตอนและวิธรการจัดทำหนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันทางการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ รวมถึงการแก้ไขหรือเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติตามหนังสือสัญญานั้นและประชาชนทั่วไป

ในกรณีที่มีปัญหาตามวรรคสอง ให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัยชี้ขาดโดยให้นำบทบัญญัติตามมามาตรา 154 (1) มาใช้บังคับกับการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยอนุโลม”

มาตรา 190 ที่กล่าวข้างต้นมีเจตนารมณ์เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์การทำหนังสือสัญญาระหว่างประเทศ โดยมีสาระสำคัญ คือ

1) การทำสนธิสัญญาหรือสัญญาอื่นระหว่างประเทศกับนานาประเทศ หรือกับองค์การระหว่างประเทศ เป็นราชอำนาจพระมหากษัตริย์ในฐานะทรงเป็นองค์ประมุขแห่งรัฐ และ

2) สนธิสัญญาหรือหนังสือสัญญาที่คณะรัฐมนตรีในฐานะฝ่ายบริหารซึ่งเป็นตัวแทนแห่งพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์เป็นผู้ดำเนินการเข้าร่วมสนธิสัญญาในขณะที่การดำเนินการเข้าร่วมสนธิสัญญาต้องได้รับความเห็นชอบจาดรัฐสภาในฐานะฝ่ายนิติบัญญัติ ทั้งก่อนและหลังการเจรจา หรือก่อนลงนามในหนังสือสัญญา ซึ่งหนังสือสัญญาที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อน มีทั้งสิ้น 5 ประเภท ได้แก่

ก) หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย

ข) หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลเขตพื้นที่นอกอาณาเขต ซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตย หรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ

ค) หนังสือสัญญาที่มีผลกระทบด้านความมั่นคงทางเศรษฐกิจ หรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง

ง) หนังสือสัญญาที่มีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ

จ) หนังสือสัญญาที่ต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา

3) นอกจากนี้สนธิสัญญาระหว่างประเทศต้องได้กำหนดให้มีกฎหมายว่าด้วยการกำหนดประเภท กรอบการเจรจา ขั้นตอน และวิธีการจัดทำหนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้าและการลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ

4) กำหนดให้มีการเยียวยาประชาชนหรือผู้ประกอบการขนาดกลางหรือขนาดย่อมผู้ที่ได้รับผลกระทบจากหนังสือสัญญา

5) กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดในกรณีเกิดปัญหาเกี่ยวกับประเภทของหนังสือสัญญาและการทำหนังสือสัญญาว่าต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาหรือไม่

อนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 เป็นหนังสือสัญญาประเภทแรก กล่าวคือเป็นหนังสือสัญญาที่มีบทบาทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาตามกฎหมายระหว่างประเทศ เพราะอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ได้ขยายการใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญา ซึ่งเป็นการใช้เขตอำนาจอธิปไตยของประเทศไทยตามกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งการเป็นการเปลี่ยนแปลงการใช้อำนาจอธิปไตยเหนือรัฐนั้นๆ เช่นอาณาเขตพื้นดิน (land territory) น่านน้ำภายใน (internal water) ทะเลอาณาเขต (territory sea) เหนือห้วงอากาศ (air space) เหนือทะเลอาณาเขต พื้นดินท้องทะเล (sea-bed) และพื้นดินได้ผิวทะเล (subsoil) เป็นต้น โดยเนื้อหาของหนังสือสัญญาแม้จะไม่มีข้อบทที่ชัดเจนว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจ กรณีนี้ยังมีความจะเป็นต้องพิจารณาด้วยว่าเป็นกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงการใช้อำนาจอธิปไตยหรือไม่ ซึ่งเป็นไปตามแนวทางที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาไว้ในคำวินิจฉัยที่ 6-7/2551 วางแนวทางในการพิจารณาหนังสือสัญญาประเภทแรกนี้ว่า แม้ถ้อยคำที่ใช้กับหนังสือสัญญาทั้งสองประเภทจะกำหนดในลักษณะที่ต้องปรากฏชัดในข้อบทของหนังสือสัญญาว่า มีการเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจ จึงต้องขอความเห็นชอบจากรัฐสภา แต่หากแปลความเช่นนั้นก็ไม่เกิดผลตามความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญที่มุ่งตรวจสอบการควบคุมการทำหนังสือสัญญาก่อนที่ฝ่ายบริหารจะไปลงนามให้มีผลผูกพันประเทศซึ่งจะเกิดปัญหาตามมาในภายหลัง จึงต้องแปลความว่า หากหนังสือสัญญาใดที่คณะรัฐมนตรีจะไปดำเนินการทำกับประเทศอื่นหรือองค์การระหว่างประเทศ และมีลักษณะของหนังสือสัญญาที่มีผลเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรืออาจมีผลเปลี่ยนแปลงเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ ก็ต้องนำหนังสือสัญญานั้นขอความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อน ด้วยเหตุนี้จึงเป็นเรื่องสำคัญที่หน่วยงานที่

เกี่ยวข้องต้องพิจารณาด้วยความระมัดระวังและรอบคอบ[315] มิฉะนั้นจะเป็นการดำเนินการที่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

ดังนั้นด้วยคำว่า “หนังสือสัญญา” ไม่ได้มีการนิยามความหมายกำหนดไว้ในรัฐมาตรา 190 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 โดยมีการกำหนดขั้นตอนและวิธีการจัดทำหนังสือสัญญา ตามมาตรา 190 วรรคห้า ของรัฐธรรมนูญฯ แต่อย่างไรก็ตามการไม่กำหนดความหมายดังกล่าวทำให้เจ้าหน้าที่หน่วยงานรัฐที่เกี่ยวข้องกับการทำหนังสือสัญญาตีความการเป็นหนังสือสัญญาตามมาตรา 190 วรรคหนึ่งและวรรคสองของรัฐธรรมนูญแตกต่างกันไป ก่อให้เกิดปัญหาในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่และทำให้เกิดความล่าช้า รวมทั้งอาจก่อให้เกิดความรับผิดแก่เจ้าหน้าที่ ตลอดจนส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์ของประเทศและภาพลักษณ์ของประเทศในสายตานานาประเทศ[316]

4.2.2 ความพร้อมของประเทศไทยหากเข้าร่วมเป็นภาคี

ประเด็นการทำหนังสือสัญญากับนานาประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้ให้ความสำคัญกับการแก้ไขปัญหาทุจริตคอร์รัปชั่นในทุกภาคส่วนของประเทศ จึงมีการแก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์การทำสนธิสัญญากับต่างประเทศ โดยแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะหรือข้อตกลงระหว่างประเทศที่จะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาเสียก่อนที่เข้าเจรจาหรือลงนามได้ เป็น 5 ลักษณะ ได้แก่ สนธิสัญญาที่มีการเปลี่ยนอาณาเขตของประเทศ สนธิสัญญาที่เปลี่ยนแปลงเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือกฎหมายระหว่างประเทศ สนธิสัญญาที่ต้องมีการตราพระราชบัญญัติอนุวัติการสนธิสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง สนธิสัญญาที่มีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยยะสำคัญ

แม้ว่ามาตรา 190 มีข้อถกเถียงและอภิปรายเป็นการมุ่งเน้นให้ความสำคัญกับความโปร่งใสในการทำสนธิสัญญามากยิ่งขึ้น โดยกำหนดให้การทำหนังสือสัญญาระหว่างประเทศของรัฐบาลจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา เพื่อให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในฐานะตัวแทนของประชาชนทั้งประเทศได้เข้ามาตรวจสอบการทำงานของรัฐบาลซึ่งเป็นฝ่ายบริหารได้มากขึ้น และเพื่อเป็นการส่งเสริมให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการตรวจสอบ อย่างไรก็ตามในอีกแง่มุมหนึ่งเป็นการสร้างปัญหาให้เกิดความล่าช้าในการบริการราชการแผ่นดินของฝ่ายบริหาร โดยเฉพาะ

---

[315] ณัฐนันท์ อัศวเลิศศักดิ์, "แนวทางการพิจารณาการเป็นหนังสือสัญญาตามมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักไทย," (2553).

[316] อ้างแล้ว เชิงอรรถที่แล้ว

อย่างยิ่งเป็นการเพิ่มขั้นตอนกระบวนการทำหนังสือสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศ ทำให้เกิดความล่าช้าและความเสียหาย ทั้งทางด้านเศรษฐกิจและสังคม[317]

อย่างไรก็ตามโดยที่เป็นการสมควรแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ในมาตรา 190 เดิม สภานิติบัญญัติได้เสนอร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่...) พุทธศักราช ... ความว่า มาตรา 3 ให้ยกเลิกมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พุทธศักราช 2554 และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา 190 พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่น กับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ

หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือกฎหมายระหว่างประเทศโดยชัดแจ้ง หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา หรือมีบทให้เปิดเสรีด้านการค้าและการลงทุนต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา

ให้มีบทกฎหมายว่าด้วยการให้ประชาชนสามารถเข้าถึงรายละเอียดของอนุสัญญาและการแก้ไขหรือเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติตามหนังสือสัญญา โดยคำนึงถึงความชอบธรรมระหว่างผู้ที่ได้ประโยชน์กับผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติตามหนังสือสัญญานั้นและประชาชนทั่วไป

ในกรณีที่มีปัญหาว่าหนังสือสัญญาใดเป็นหนังสือสัญญาที่จะต้องเสนอต่อรัฐสภาให้ความเห็นชอบตามวรรคสอง ให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัยชี้ขาดโดยให้นำบทบัญญัติตามมาตรา 154 (1) และ (2) มาใช้บังคับกับการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยอนุโลมทั้งนี้ ให้ศาลรัฐธรรมนูญชี้ขาดให้แล้วเสร็จภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่รับเรื่อง”

4.3 พันธกรณีของประเทศไทยหากเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญา

พันธกรณีของประเทศไทยหากเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาแบ่งตามเนื้อหาของพันธกรณี ได้เป็น 2 กรณี คือ พันธกรณีทั่วไปในทางระหว่างประเทศ และพันธกรณีเฉพาะตามอนุสัญญาว่าด้วยการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบินพลเรือน ค.ศ. 2010 ดังนี้

[317] สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, "การประชุมร่วมกันของรัฐสภา สมัยสามัญนิติบัญญัติเอกสารประกอบการพิจารณา :ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่...) พุทธศักราช ...", ed. อ.พ.11/2556.

4.3.1 พันธกรณีทั่วไปในทางระหว่างประเทศ

การนำกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศตามหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา *(pacta sund dervanda)* และหลักสุจริต *(good faith)* เพื่อแสดงผลผูกพันของรัฐภาคีในการปฏิบัติตามสนธิสัญญาของรัฐภาคี รัฐภาคีต้องผูกพันตามหลักการทั้งสอง ซึ่งการยืนยันในทางปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ในคดีสิทธิของคนสัญชาติอเมริกันในโมร็อกโก (1952) โดยศาลระบุว่า อำนาจเป็นของบุคคลผู้มีอำนาจ แต่ผู้ใช้อำนาจต้องใช้อย่างมีเหตุผลและสุจริต[318] โดยการนำหลักการจารีตประเพณีระหว่างมาบัญญัติไว้ในอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ข้อ 26 ความว่า “สนธิสัญญาทุกฉบับที่มีผลบังคับใช้แล้วย่อมผูกพันรัฐภาคีให้ต้องใช้บังคับด้วยความสุจริต” ดังนั้น สนธิสัญญาจึงก่อให้เกิดผลเหนือดินแดนทั้งหมดของรัฐภาคีฝ่ายต่างๆ ไม่ว่ารัฐบาลใดจะเป็นผู้ทำสนธิสัญญา นอกจากตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น และผูกพันทุกองค์กรของรัฐภาคี โดยสนธิสัญญาไม่มีผลย้อนหลัง ดังนั้น หากประเทศไทยเข้าเป็นภาคีสนธิสัญญาใดย่อมมีผลทั่วราชอาณาจักร ผูกพันทุกองค์กร และต้องปฏิบัติตามสนธิสัญญานั้นอย่างเคร่งครัด จะต้องให้ความร่วมมือต่อภาคีฝ่ายอื่นตามกลไกที่กำหนดตามสนธิสัญญา ทั้งนี้ต้องไม่กระทำการใดๆ อันเป็นการขัดหรือแย้ง หรือละเมิดต่อข้อบทและวัตถุประสงค์ รวมถึงเจตนารมณ์ของสนธิสัญญานั้นๆ ประเทศไทยจึงไม่อาจอ้างการไม่ปฏิบัติตามความผูกพันใดๆ ในสนธิสัญญานั้น เว้นแต่ประเทศไทยได้ตั้งข้อสงวนไว้

4.3.2 พันธกรณีเฉพาะตามอนุสัญญากรุงปักกิ่งว่าด้วยการปราบปรามการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 2010

ในที่นี้จะได้พิจารณาถึงระบบความรับผิดของผู้ร่วมกระทำความผิดตามอนุสัญญาซึ่งมีประเด็นอันเป็นมูลค่าเพิ่มแห่งอนุสัญญาเกี่ยวกับการรักษาความปลอดภัยของการบินพลเรือนระหว่างประเทศ 2 ประการ คือ พันธกรณีเกี่ยวกับองคภาวะทางกฎหมาย และพันธกรณีเกี่ยวกับระบบความรับผิดของผู้กระทำความผิด

4.3.2.1 พันธกรณีเกี่ยวกับองคภาวะทางกฎหมาย

องคภาวะทางกฎหมาย (legal entity) เป็นถ้อยคำซึ่งแสดงถึงการรวมกลุ่มของบุคคลธรรมดาทั้งในทางกฎหมายแพ่ง และกฎหมายอาญารับรองให้เป็นความรับผิด ทั้งนี้ตามอนุสัญญาเป็น

---

[318] ICJ Report 1952, p.212 อ้างถึงใน เอกบุตร, กฎหมายระหว่างประเทศ: สนธิสัญญา เล่มที่ 1. หน้า 194 อ้างผ่าน อุมาพร ดะสูงเนิน ดะสูงเนิน, "อนุสัญญาว่าด้วยค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายของบุคคลที่สามอันเป็นผลมาจากการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยาน : ผลกระทบต่อประเทศไทย." หน้า 186

พันธกรณีทางเลือกให้รัฐภาคีปฏิบัติตาม (optional obligation) แต่เพื่อความสมบูรณ์ของความร่วมมือระหว่างประเทศ ในที่ประชุมทางด้านกฎหมายได้มีตัวแทนรัฐให้ความเห็นไว้ว่าสมควรที่รัฐภาคีให้ความร่วมมือในการบัญญัติเป็นฐานความผิดตามกฎหมายภายใน เพราะนำมาซึ่งความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญาและการส่งผู้ร้ายข้ามแดน จากที่ได้วิเคราะห์ในบทที่ 3 พบว่าองคภาวะทางกฎหมาย คือ การร่วมกลุ่มของบุคคลธรรมดาอย่าง 1) นิติบุคคล (legal person) และ 2) การรวมกลุ่มบุคคลธรรมดาอย่างองค์กรอาชญากรรม (organized crime)

1) นิติบุคคล

ในกฎหมายประเทศไทยได้รองรับความผิดทั้งทางอาญาและทางแพ่งของนิติบุคคล โดยในทางสภาพการบังคับใช้แล้ว ประเทศไทยความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลไม่ได้ปรากฏภายใต้กฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น และยังปรากฏในกฎหมายอื่นๆ เช่น

พระราชบัญญัติบริษัทจำกัด มหาชน พ.ศ. 2535, พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499, พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533, พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535, พระราชบัญญัติประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544, พระราชบัญญัติค้าน้ำมันเชื้อเพลิง พ.ศ. 2543, พระราชบัญญัติการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2543, พระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 โดยความรับผิดของนิติบุคคลตามกฎหมายเฉพาะตามที่กล่าวมานี้ ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลอิงอยู่กับความรับผิดของผู้แทนนิติบุคคลซึ่งมีอำนาจกระทำการในขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล ซึ่งได้กฎหมายเฉพาะได้บัญญัติชื่อผู้แทนนั้นแตกต่างกันไป ไม่ว่าจะเป็น *“ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องจดทะเบียน”* ตามพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. 2548 ตามมาตรา 71 “ผู้ประกอบการขนส่งต่อเนื่องจดทะเบียนผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา 43 หรือ มาตรา 47 วรรคสอง หรือฝ่าฝืนคำสั่งให้ระงับการประกอบการตามมาตรา 57 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ห้าหมื่นบาทถึงห้าแสนบาทและปรับอีกวันละสามพันบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่”, หรือ

ผู้รับใบอนุญาต ตามพระราชบัญญัติประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ตามมาตรา 68 ความว่า “ผู้รับใบอนุญาตผู้ใดขยายการให้บริการโดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 14 ต้องระวางโทษจำคุกสามปี หรือปรับไม่เกินหกแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”, หรือ

ผู้ค้าน้ำมัน ตามพระราชบัญญัติค้าน้ำมันเชื้อเพลิง พ.ศ. 2543 มาตรา 36 ความว่า “ผู้ค้าน้ำมันรายใดไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่รัฐมนตรีกำหนดตามมาตรา 8 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”, หรือ

ผู้รับสัมปทาน ตามพระราชบัญญัติการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2543 มาตรา 78 ความว่า"ผู้รับสัมปทานใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา 54 หรือมาตรา 55 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือนหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ"

นายจ้าง ตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 มาตรา 96 ความว่า "นายจ้างผู้ใดโดยเจตนาไม่ยื่นแบบรายการต่อสำนักงานภายในกำหนดเวลาตามมาตรา 34 หรือไม่แจ้งเป็นหนังสือต่อสำนักงานขอเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขเพิ่มเติมรายการภายในกำหนดเวลาตามมาตรา 44 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิดหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสามหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"

ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลปรากฏพบมากหลายในกฎหมายเฉพาะเรื่อง ซึ่งนิติบุคคลสามารถรับผิดได้ในขอบวัตถุประสงค์ที่ของผู้แทนนิติบุคคลการกระทำความผิดขององคภาวะทางกฎหมาย นิติบุคคลสามารถรับโทษทางอาญาได้ ทั้งในฐานะเป็นตัวการหรือนายจ้างหรือมีฐานะอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่กฎหมายแต่ละฉบับกำหนด[319] ซึ่งมีนักกฎหมายจำนวนไม่น้อยที่เห็นว่านิติบุคคลโดยสภาพไม่อาจมีความรับผิดทางอาญา ทั้งนี้คำนึงเฉพาะความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลที่เป็นความผิดโดยเจตนาเท่านั้น เพื่อได้พิจารณาความรับผิดขององคภาวะทางกฎหมายตามอนุสัญญาที่กระทำโดยสมาชิกกลุ่มโดยเจตนา

ก) ความเห็นของนักนิติศาสตร์

- ศาตราจารย์หยุด แสงอุทัย ได้ให้ความเห็นว่า "นิติบุคคลเป็นสิ่งที่กฎหมายแพ่งสร้างขึ้นเพื่อประโยชน์ในทางทรัพย์สินเท่านั้น ถ้ากฎหมายอาญาประสงค์จะลงโทษก็ต้องระบุไว้ชัดเจนว่ากฎหมายลักษณะอาญาที่เอาโทษแก่บริษัทฯ โดยชัดแจ้ง ในกรณีที่กฎหมายอาญาไม่ได้กำหนดไว้เฉพาะเจาะจง ...ถือเสมือนว่าไม่มีนิติบุคคล ...ความลำบากในการวินิจฉัยมีว่า ผู้กระทำความผิดมักเอาความรับผิดตามกฎหมายแพ่งไปปนกับกฎหมายอาญา ในทางอาญามาตรา 43 บัญญัติไว้ชัดเจนว่า การกระทำความผิดอาญาต้องมีเจตนา และเฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้นมีจะตั้งใจกระทำและประสงค์ต่อผล และอาจแลเห็นผลแห่งการกระทำนั้นได้ กฎหมายลักษณะอาญาได้วางรากฐานอยู่บนความจริง และจะเอาผิดก็ต่อเมื่อผู้กระทำความผิดมีความชั่ว คือเจตนาหรือประมาทเท่านั้น ซึ่งนิติบุคคลมีเจตนาไม่ได้"[320]

ในความเห็นแนวทางเดียวกันท่านศาตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร ได้กล่าวถึงองค์ประกอบความผิดอาญาไว้ถึงนิติบุคคลว่า "โดยที่ความชั่วเป็นองค์ประกอบสำคัญของความผิดอาญา และตามที่กล่าว

---

[319] สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553). หน้า 65-67

[320] หยุด แสงอุทัย, บันทึกท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 1144/2493, หน้า 1198 โปรดดูรายละเอียดใน คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาทั่วไป, สำนักพิมพ์วิญญูชน, พิมพ์ครั้งที่ 2, 2547; คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, ed. พิมพ์ครั้งที่ 5, แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556).

มาแล้วจะเห็นได้ว่า ผู้ที่จะถูกตำหนิได้ หรือมีความชั่วนั้นจะต้องเป็นบุคคลธรรมดาเท่านั้น เพราะความชั่วเป็นเรื่องของความสามารถรู้ผิดชอบ นิติบุคคลไม่มีความรู้ผิดชอบ จึงมีความชั่วไม่ได้ เพราะเป็นบุคคลสมมติ เหตุนี้ศาลฎีกาลงโทษนิติบุคคลโดยปราศจากการจำกัดจึงผิดหลักเกณฑ์ของความผิดอาญา"[321]

ข) คำพิพากษาของศาลไทย

- แนวคำพิพากษาศาลฎีกาของไทย ยังได้กล่าวถึงความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล นิติบุคคลอาจมีความรับผิดในทางอาญาได้เมื่อการกระทำของผู้แทนนิติบุคคลนั้นกระทำไปในขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล[322] และกิจกรรมที่ผู้กระทำความผิดอาศัยประโยชน์จากนิติบุคคล แม้จะไม่ได้กระทำไปในขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล นิติบุคคลได้ประโยชน์จากการนั้นย่อมต้องรับผิดทางอาญา[323]

คำพิพากษาฎีกาที่ 97/2518 ซึ่งวินิจฉัยว่า "ผู้จัดการบริษัทจำกัดโฆษณาหลอกขายที่ดินแก่ประชาชน แม้มีผู้สั่งจองโดยไม่ชำระเงิน มีผู้ซื้อเพียงรายเดียวที่แจ้งความร้องทุกข์ ก็เป็นความผิดตามมาตรา 343 บริษัทจำกัดมีความผิดตามมาตรานี้ด้วย"

คำพิพากษาฎีกาที่ 1169/2506 ซึ่งวินิจฉัยว่า "...แม้จำเลยที่ 1 จะเป็นนิติบุคคลไม่สามารถกระทำการได้ทุกอย่างได้ เช่น บุคคลธรรมดาก็ตาม แต่ถ้าการกระทำนั้นเป็นไปตามความประสงค์ซึ่งได้จดทะเบียนไว้และได้รับประโยชน์อันเกิดจากการกระทำนั้นแล้วก็ย่อมมีเจตนาในการกระทำผิดอาญาได้"

อย่างไรก็ตามเมื่อการกระทำนั้นไม่ได้เป็นไปตามขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล แม้ผู้แทนนิติบุคคลกระทำไป ก็หาทำให้นิติบุคคลต้องรับผิดด้วยไม่ ผู้แทนของนิติบุคคลเท่านั้นต้องรับผิดในทางอาญา ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ 1050/2505 วินิจฉัยว่า "...เมื่อบริษัทจำกัดไม่มีวัตถุประสงค์ในการรับประกันภัย แต่ผู้จัดการไปกระทำกิจการคล้ายการรับประกันภัย อันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติควบคุมกิจการค้าขายฯ บริษัทจำกัดไม่มีความรับผิดร่วมกับผู้จัดการ..."

ปัญหาด้านการบังคับใช้กฎหมาย กฎหมายต้องกำหนดโทษทางอาญาของนิติบุคคลโดยชัดแจ้ง ศาลย่อมลงโทษนิติบุคคลได้ตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ เพราะผู้บัญญัติกฎหมายย่อมมีอำนาจบัญญัติกฎหมายเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ และในกรณีเช่นว่าโทษที่จะลงแก่นิติบุคคลคือโทษเกี่ยวกับทรัพย์ เช่น ปรับ ริบทรัพย์[324] ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ 480/2524 ซึ่งวินิจฉัยว่า "โจทก์ฟ้องว่าจำเลยที่ 1 เจ้าของโรงงานและจำเลยที่ 2 กรรมการผู้มีอำนาจลงชื่อแทนบริษัทได้บังอาจระบายน้ำทิ้งลงในแม่น้ำ

---

[321] อ้างแล้ว เชิงอรรถที่แล้ว

[322] คำพิพากษาฎีกาที่ 1169/2506

[323] คำพิพากษาฎีกาที่ 97/2518

[324] สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, "ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล" หน้า 91

เป็นการฝ่าฝืนประกาศของคณะรัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรม ฯลฯ ขอให้ลงโทษตามพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2512 มาตรา 39, 50[325] เมื่อจำเลยรับสารภาพจึงลงโทษจำเลยตามบทบัญญัติที่โจทก์กล่าวมาในฟ้องแล้วได้ แม้โจทก์มิได้ระบุมาตรา 50 ทวิ มาก็ตาม”

ท่านศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ได้ให้ความเห็นสรุปไว้ว่าการกระทำที่จะเป็นความผิดที่ศาลฎีกาพิพากษาให้นิติบุคคลมีความผิดทางอาญาทั่วไป มักเป็นความผิดในการกระทำที่ผู้แทนนิติบุคคลได้กระทำการใน “เจตนาพิเศษ” เช่น โดยทุจริต การที่ศาลไทยนำมาตรา 70 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพานิชย์มาอธิบายขอบเขตอำนาจของผู้แทนนิติบุคคล เพื่อแสดงว่านิติบุคคลจะต้องมีความรับผิดทางอาญาโดยทั่วไปไม่ใช่ความรับผิดเฉพาะ ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 787-788/2506 ซึ่งถือเป็นบรรทัดฐานการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลเป็นการทั่วไป

คำพิพากษาฎีกาที่ 787-788/2506 ซึ่งวินิจฉัยว่า “ ...เจตนาของนิติบุคคลย่อมแสดงออกทางผู้แทนของนิติบุคคลตามนัย ป.พ.พ. มาตรา 75 (ซึ่งหมายถึงมาตรา 70 วรรค 2) เมื่อผู้แทนนิติบุคคลแสดงเจตนาอันซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ของผู้แทนในทางการของการดำเนินกิจการตามวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล เจตนานั้นก็ผูกพันและต้องถือว่าเป็นเจตนาของนิติบุคคล ฉะนั้นนิติบุคคลจึงมีเจตนาประกอบความผิดในทางอาญา และกระทำความผิดซึ่งผู้กระทำต้องมีเจตนาได้ ซึ่งทั้งนี้ต้องพิจารณาตามลักษณะความผิดพฤติการณ์แห่งการกระทำและอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลประกอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลเป็นรายๆ ไป ...”

ระบบกฎหมาย Civil Law การกำหนดนโยบายทางอาญา (criminal policy) ว่าอย่างไรบ้างนิติบุคคลจึงจะมีโทษทางอาญาเป็นหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะออกกฎหมายเพื่อลงโทษนิติบุคคลเพื่อป้องกันการแสวงประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมายของนิติบุคคล การนี้ศาลมีหน้าที่เพียงปรับใช้กฎหมายตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น คำพิพากษาของศาลจึงไม่ใช่ตัวบทกฎหมาย ดังนี้แล้วการที่นิติบุคคลหลุดพ้นจากการรับโทษทางอาญา บุคคลธรรมดาผู้กระทำแทนนิติบุคคลก็ยังคงต้องรับโทษ ซึ่งเพียงพอกับวัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อการป้องกันไม่ให้กระทำความผิด (deterrence)[326]

พันธกรณีของอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 จัดให้การกระทำความผิดของกลุ่มองคภาวะทางกฎหมายที่เป็นนิติบุคคลมีทั้งความรับผิดทางแพ่ง และความผิดรับผิดทางอาญา คือ เป็นฐานความผิดอย่างกว้างซึ่งกำหนดให้รัฐภาคีได้มีดุลพินิจกำหนดอัตราโทษอย่างร้ายแรงเพื่อเอาผิด ไม่ได้จำกัดว่า นิติบุคคลจะต้องมีความรับผิดทางแพ่งแต่เพียงอย่างเดียว โดยสภาพแล้วโทษทางอาญาของนิติบุคคล ผู้แทนนิติบุคคลได้กระทำการในการดำเนินงานตามวัตถุประสงค์ การลงโทษด้วยความรับผิดทางอาญาแก่นิติบุคคล

---

[325] พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2512 มาตรา 50 ทวิ “ในกรณีที่ห้างหุ้นส่วนบริษัท หรือนิติบุคคลอื่นกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้...”

[326] สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, “ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล” หน้า 100

ซึ่งเป็นโทษทางการเงิน (monetary sanction) ได้แก่ การปรับและริบทรัพย์ ซึ่งโทษต่อจำกัดเสรีภาพหรือประหารชีวิตกฎหมายไม่เปิดช่องให้ลงโทษได้ ตามที่ได้อธิบายความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลจึงพิจารณาได้ว่ากฎหมายภายในของประเทศไทยอาจพอเพียงรองรับพันธกรณีความรับผิดขององคภาวะทางกฎหมายที่เป็นนิติบุคคล

2) องค์กรอาชญากรรม

เมื่อวันที่ 31 สิงหาคม พ.ศ. 2556 วุฒิสภาได้มีมติรับรองร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. ... เป็นพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556

ข้อสังเกตซึ่งเป็นข้อสังเกตที่คณะกรรมาธิการจัดทำร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 ได้มีข้อแนะนำไว้ขณะเสนอร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าอาจเป็นแนวทางพิจารณาในข้อผูกพันของการรับรองข้อบทเกี่ยวกับองคภาวะทางกฎหมายที่เกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (organize crime) ตามอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 มีดังนี้

1. เดิมในฐานความผิดอั้งยี่ หรือซ่องโจร ผู้กระทำความผิดต้องได้ตกลงกันกระทำความผิดในฐานะเป็นสมาชิกองค์กร ตามจำนวนอั้งยี่คือตกลงกันตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป และซ่องโจรตกลงกันกระทำความผิดตั้งแต่ 5 คนขึ้นไป ตามที่ได้อธิบายไว้ข้างต้น และทั้งนี้ผู้กระทำความผิดอาจมีหรือไม่มีองค์ประกอบต่างชาติก็ได้ แต่ในฐานความผิดการมีส่วนร่วมในอาชญากรรมข้ามชาติตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มุ่งหมายจะปรับความรับผิดทางอาญากับบุคคลที่มีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรม โดยที่ไม่จำเป็นต้องเป็นสมาชิกกลุ่ม ซึ่งจะเป็นใครก็ตาม ไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่หรือพลเรือนที่เป็นบุคคลธรรมดาเพียงมีส่วนร่วมกระทำความผิดในองค์กร

2. บทนิยามคำว่า “พนักงานสอบสวน” หมายถึง พนักงานผู้มีอำนาจสอบสวนคดีอาญาว่าด้วยความผิดที่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ หมายถึง พนักงานสอบสวนที่มีอำนาจสอบสวนคดีอาญาทุกประเภท ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 17 ประกอบมาตรา 2 (7) เพื่อให้เกิดความร่วมมือระหว่างประเทศ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 ได้วางกลไกในการ บังคับเพื่อปฏิบัติการเกี่ยวกับการป้องกนและปราบปรามการมีส่วนร่วมในอาชญากรรมข้ามชาติเพื่อให้พนักงานสอบสวนมีหน้าที่ในการให้ความร่วมมือทางอาญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับเอกสาร การตรวจยึด การเนรเทศ ความร่วมมือระหว่างพนักงานสอบสวนของรัฐภาคีทั้งสองฝ่าย หรือหลายฝ่ายตามหลักการ police-to-police คือจะต้องมีความร่วมมืออย่างใกล้ชิดระหว่างเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย ข้อมาตรา 34 วรรคสอง และข้อ 27 แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการก่อการร้ายข้ามชาติซึ่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้อนุวัติการมารองรับพันธกรณีแห่งอนุสัญญา

หลักการของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 ในส่วนนี้จึงถือว่ารองรับพันธกรณีของอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ในส่วนความร่วมมือในการปราบปรามองคภาวะกฎหมายที่เป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติอีกประการหนึ่ง

3. พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 ระบุให้อัยการสูงสุดเป็นผู้มีอำนาจออกข้อบังคับซึ่งให้อำนาจนั้น ซึ่ง “ข้อบังคับ” เปรียบเสมือนการเพิ่มเขี้ยวเล็บให้แก่พนักงานสอบสวนและพนักงานเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติงาน เช่น มาตรา มาตรา 17 ให้อำนาจอัยการสูงสุดออกข้อบังคับซึ่งให้อำนาจพนักงานสอบสวนดักฟังข้อมูลการสื่อสาร มาตรา 20 ให้อำนาจในการอำพรางตัว มาตรา 21 ให้อำนาจในการสะกดรอยด้วยการใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ ดังนั้นจึงเป็นการเพิ่มอำนาจแก่พนักงานสอบสวนและเจ้าหน้าที่ซึ่งอัยการสูงสุดเป็นผู้มีอำนาจออกข้อบังคับ

4. การสืบสวนและสอบสวนการกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ตามมาตรา 14 ระบุให้อำนาจพนักงานสอบสวนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ในการเข้าไปในเคหสถานหรือสถานที่อื่นโดยไม่มีหมายค้น หากมีเหตุอันควรสงสัยหรือเชื่อได้ว่ามีทรัพย์สินที่เป็นความผิด, ได้มาโดยกระทำผิด, ได้ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิดซุกซ่อนอยู่ในเคหสถาน หากปล่อยให้เนิ่นช้า ทรัพย์สินหรือพยานหลักฐานอาจถูกย้าย ซุกซ่อน ทำลายหรือทำให้เปลี่ยนไปจากสภาพเดิม ซึ่งตามบทบัญญัติดังกล่าวอาจทำให้เกิดปัญหาต่อการใช้ดุลยพินิจของพนักงานสอบสวนหรือเจ้าหน้าที่ตรวจค้น จับกุม และกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ดังนั้นควรมีมาตรการควบคุมการใช้ดุลยพินิจของพนักงานหรือเจ้าหน้าที่เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ด้วย

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 ยังได้ระบุถึงความรับผิดขององคภาวะทางกฎหมายที่เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายแพ่งที่มีความเกี่ยวข้องกับการกระทำที่เป็นองคภาวะทางกฎหมายที่เป็นองคกรอาชญากรรมข้ามชาติ เพื่อเชื่อมโยงถึงอัตราโทษกรณีนิติบุคคลทางแพ่งดำเนินการเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ตามมาตรา 34 หมวด 3 เกี่ยวกับความร่วมมือในการดำเนินคดี ดังนี้โดยที่มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับองคภาวะทางกฎหมายทั้งที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลและองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

“มาตรา 34 นิติบุคคลใดกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองแสนถึงหนึ่งล้านบาท และให้ศาลมีอำนาจดังต่อไปนี้

(1) ถอนใบอนุญาตประกอบกิจการของนิติบุคคล

(2) ห้ามประกอบกิจการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างโดยมีกำหนดเวลาไม่เกินห้าปี ในกรณีที่การกระทำความผิดของนิติบุคคลตามวรรคหนึ่งเกิดจากการสั่งการ หรือการกระทำของบุคคลใดหรือไม่สั่งการ หรือไม่กระทำการอันเป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำของผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งต้องรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น บุคคลดังกล่าวต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปี ถึงสิบห้าปี หรือปรับตั้งแต่แปดหมื่นบาทถึงสามแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

กล่าวโดยสรุปพันธกรณีขององคภาวะทางกฎหมายทั้งในส่วนขององคภาวะที่เป็นนิติบุคคลและองคภาวะที่เป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาตินั้น ตามหลักกฎหมายภายในของประเทศไทยสามารถรองรับพันธกรณีความรับผิดขององคภาวะทางกฎหมายทั้งสองประการได้ แต่กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับองคภาวะทางกฎหมายทั้งสองประการไม่ได้ถูกบัญญัติอยู่ภายใต้กฎหมายเฉพาะหรือพระราชบัญญัติความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2521 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2538 เป็นฉบับเดียวและที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กับอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ที่สุด ดังนั้นจึงอาจเกิดความสับสนในการบังคับใช้พระราชบัญญัติความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2521 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2538 ในอนาคตหากว่ามีภาคยานุวัติอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 เพราะพันธกรณีที่เป็นการอนุวัติการกฎหมายระหว่างประเทศฉบับเดียวกันสมควรถูกบัญญัติอยู่ในกฎหมายเฉพาะ คือ พระราชบัญญัติความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2521 ดังนั้นเมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2521 ต่อไปในอนาคตจึงสมควรพิจารณาพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 ประกอบด้วยในฐานะที่มีความเกี่ยวข้องขององคภาวะทางกฎหมายที่เป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

4.3.2.2 พันธกรณีเกี่ยวกับระบบความรับผิดของผู้ร่วมกระทำความผิด

โดยที่ระบบกฎหมายสำคัญของโลกมี 2 ระบบ คือ ระบบกฎหมายCommon Law และระบบกฎหมาย Civil Law ดังนั้นจะได้ทำการศึกษาความรับผิดทางอาญา(Criminal Liability) ของทั้งสองระบบนี้ แล้วจึงศึกษาถึงระบบตัวผู้กระทำความผิดทางอาญา

ระบบความรับผิดทางอาญานั้น ความรับผิดทางอาญาต้องประกอบด้วยบุคคลผู้กระทำ กรรมหรือการกระทำ และหรือบุคคลหรือทรัพย์ที่ผู้กระทำกระทำต่อ จึงครบองค์ประกอบของความรับผิดตามจารีตประเพณี ตามความชั่วร้ายที่บุคคลนั้นกระทำ

1. ความรับผิดทางอาญาตามระบบกฎหมาย Civil Law

ระบบกฎหมาย Civil Law เป็นแนวคิดของนักกฎหมายภาคพื้นยุโรปมีความเห็นว่า ความรับผิดทางอาญาของบุคคลหนึ่ง ต้องครบองค์ประกอบตามโครงสร้างองค์ประกอบความรับผิดทางอาญาซึ่งมี 3 โครงสร้าง[327]พิจารณาจาก 1) การกระทำนั้นเป็นองค์ประกอบของฐานความผิดตามกฎหมาย 2) การกระทำเป็นความผิดตามกฎหมายบัญญัติ 3) พิจารณาความดีชั่วของผู้กระทำ (Schuld, Culpability) คือการกระทำนั้นเป็นที่ตำหนิได้จากสังคมหรือไม่

โครงสร้างข้อที่1 การกระทำต้องครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ (Tatbastandmassigkeit) แบ่งเป็น

[327]คณิต นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป.

1.1) ต้องมีการกระทำ (การเคลื่อนไหวของหรือไม่เคลื่อนไหวร่างกายก็ได้ อาจเป็นการงดเว้น หรือละเว้นล้วนเป็นการกระทำทั้งสิ้น)

1.2) การกระทำต้องครบองค์ประกอบภายนอก คือต้องประกอบด้วยตัวผู้กระทำ การกระทำ และวัตถุแห่งการกระทำ

1.3) การกระทำนั้นต้องครบองค์ประกอบภายใน คือ ผู้กระทำต้องรู้และประสงค์ต่อผล หรือเล็งเห็นผล และ

1.4) ผลของการกระทำนั้นสัมพันธ์กับการกระทำ โดยทฤษฎีที่อธิบายผลของการกระทำนั้น แบ่งเป็น

1.4.1) ทฤษฎีผลโดยตรง

1.4.2) ผลนั้นทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น แต่เป็นผลที่เกิดจาก “เหตุแทรกแซง” ผู้กระทำก็พึงต้องรับผิดในผลนั้น เมื่อการกระทำนั้นเป็น “เหตุแทรกแซงที่วิญญูชนพึงคาดหมายได้”

โครงสร้างข้อ 2 การกระทำต้องไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิดคือเป็นความผิดตามกฎหมาย

โครงสร้างข้อ 3 การกระทำไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิด[328] คือเป็นความชั่วหรือการกระทำที่ตำหนิได้

โครงสร้างทั้ง 3 ส่วนนี้เป็นส่วนหนึ่งของสาระสำคัญในความรับผิดอาญา หากขาดข้อสาระสำคัญใดประการหนึ่งประการใด การกระทำย่อมไม่เป็นความผิดอาญา และข้อสาระสำคัญทั้งสามนี้ มีความสัมพันธ์กันอย่างเรียงลำดับในทางรูปแบบ กล่าวคือ เป็นการพิจารณาว่าบุคคลใดมีความรับผิดทางอาญาหรือไม่ ต้องพิจารณาให้ครบโครงสร้างความรับผิดโดยพิจารณาเรียงลำดับ คือ

1) เป็นการกระทำครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติหรือไม่
2) เป็นการกระทำที่มีความผิดกฎหมายหรือไม่ และ
3) เป็นการกระทำที่มีความชั่วหรือไม่

เมื่อพิจารณาโดยเรียงลำดับแล้ว และการกระทำใดๆ นั้นเข้าโครงสร้างทั้ง 3 ส่วน ดังได้อธิบาย ผู้กระทำจึงจะมีความรับผิดทางอาญา

2. ความรับผิดทางอาญาตามระบบกฎหมาย Common Law

ระบบกฎหมาย Common Law พิจารณาความรับผิดทางอาญาด้วยองค์ประกอบสำคัญ2 ส่วนคือองค์ประกอบด้านจิตใจ และองค์ประกอบด้านการกระทำ

[328] เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์., "คำบรรยายวิชากฎหมายอาญาภาคทั่วไป: เนติบัณฑิตยสภา," (ปีการศึกษา 2553.).

1) องค์ประกอบด้านจิตใจ หรือ Psychological element, Mens rea, Criminal intent คือ จิตใจที่ชั่วร้าย เป็นองค์ประกอบภายในของโครงสร้างการกระทำความผิดอาญาต้องพิจารณาแยกออกเป็น 2 ส่วน ได้แก่ เจตนาธรรมดา และเจตนาพิเศษ

เจตนาธรรมดา หมายถึง กระทำโดยจงใจให้ผิดกฎหมาย (Unlawfully)[329]หรือโดยเจตนา (Intentionally)[330] การกระทำด้วยรู้และประสงค์ให้เกิดผลดังกล่าว ซึ่งในที่นี้เป็น “เจตนาประสงค์ต่อผล” หรือเรียกว่า “เจตนาโดยตรง”เท่านั้น ไม่รวมถึงเจตนาเล็งเห็นผลความเสียหายต่อความปลอดภัยการบินพลเรือนและการกระทำโดยประมาท

เจตนาพิเศษ หมายถึง มูลเหตุจูงใจให้กระทำความผิด เช่น ตามอนุสัญญาฯ ใช้ถ้อยที่ถือเป็นเจตนาพิเศษ คำว่า “โดยการกระทำนั้นก่อให้เกิดหรือน่าจะก่อให้เกิดอันตรายต่อความปลอดภัยของอากาศยาน หรือท่าอากาศยาน” (to cause or likely to cause)[331]หรือ “การกระทำนั้นน่าจะก่อให้เกิดความตาย ความเสียหายต่อเนื้อตัวร่างกาย หรือสิ่งแวดล้อมอย่างร้ายแรง” เป็นต้น หากกระทำไปโดยปราศจากมูลเหตุจูงใจเช่นว่า ก็ไม่ถือเป็นการกระทำความผิดต่ออนุสัญญาฯ

1.2) องค์ประกอบด้านการกระทำ (Material element, Actus reus, criminal act) คือ การกระทำความผิด เป็นองค์ประกอบภายนอก ของโครงสร้างการกระทำความผิดทางอาญาอันได้แก่ การเคลื่อนไหว หรือไม่เคลื่อนไหว กรณีกระทำโดยละเว้นหรืองดเว้นจากหน้าที่ที่ต้องกระทำ

ถ้าผู้กระทำความผิดทางอาญาตามระบบกฎหมาย Common Law มีส่วนประกอบทั้งสองประการครบถ้วน และปราศจากข้อต่อสู้ใดๆ ที่กฎหมายยอมรับ ได้แก่ องค์ประกอบด้านจิตใจและการกระทำที่สอดคล้องกัน (Concurrence) ผลร้ายที่เกิด (Harm) และทฤษฎีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลที่เกิดขึ้น (Causation) เป็นต้น

กล่าวโดยย่อ คือ ความรับผิดทางอาญาของ Common Law จะต้องมี “การกระทำ” การองค์ประกอบด้านกระทำความผิด (Actus reus) และ “เจตนาในการกระทำความผิด” เป็นองค์ประกอบด้านจิตใจ (Mens reus) และเมื่อองค์ประกอบด้านจิตใจและการกระทำที่สอดคล้องกัน (Concurrence) นั้นทำ

Chulalongkorn University

---

[329] Legal Committee 34 session. Report of Agenda Item 2: Consideration of the Report of the Special Sub-Committee on the Preparation of one or more Instruments Addressing New Emerging Threats., Montreal 9-17 November 2009.คำว่า “Unlawfully” ในอนุสัญญาฯ ไม่ได้ให้คำจำกัดความไว้เพิ่มเติมแต่อย่างใด ดังนั้น ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของแต่ละรัฐในการจำกัดความรับผิดทางอาญา (Liability) เป็นกรณีไป ทั้งนี้ “การกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย” กว้างและครอบคลุม “การกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย”

[330] ทั้งนี้ในเรื่องของ “เจตนา” ในอนุสัญญาฯ ไม่ได้ให้คำจำกัดความเพิ่มเติมไว้แต่อย่างใด การวิเคราะห์ “การแสดงเจตนา” จึงต้องพิจารณาตามกฎหมายภายในของแต่ละรัฐเป็นสำคัญ

[331] Legal Committee 34 session. Report of Agenda Item 2 :Consideration of the Report of the Special Sub-Committee on the Preparation of one or more Instruments Addressing New Emerging Threats., Montreal 9-17 November 2009.

ให้เกิดผลร้าย (Harm) โดยเป็นไปตามความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลที่เกิดขึ้น (Causation) ดังนี้แล้ว ผู้กระทำจึงจะมีความรับผิดทางทางอาญาตาม Common Law[332]

ระบบผู้ร่วมกระทำความผิดทางอาญาแบ่งเป็น 2 ระบบ คือ ระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียว และระบบผู้ร่วมกระทำความผิด

1. ระบบผู้ร่วมกระทำความผิดหนึ่งเดียว

ระบบผู้ร่วมกระทำความรับผิดหนึ่งเดียว คือ ระบบกฎหมายของกลุ่มประเทศที่บัญญัติกฎหมายอาญา โดยถือว่าผู้ร่วมกระทำความผิดทุกคนต่างก็เป็นผู้กระทำความผิดที่เกิดขึ้นทั้งสิ้น โดยไม่คำนึงว่าการมีส่วนร่วมนั้นจะมีส่วนสำคัญมากหรือน้อยต่อผลสำเร็จของการกระทำทั้งหมดอย่างไร ในระบบความรับผิดหนึ่งเดียวจะระวางโทษผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดไว้เท่ากันทั้งหมด ใครเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดจึงไม่มีความสำคัญมากนัก[333] ดังนั้น ความสำคัญของการเข้าไปมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดต่อความรับผิดทางอาญา คือ การใช้ดุลพินิจกำหนดโทษของศาล ตามแต่ละรูปแบบการเข้ามีส่วนร่วมในการกระทำความผิด[334] (case by case) ไม่คำนึงว่าการมีส่วนร่วมของเขามีความสำคัญต่อการกระทำทั้งหมดอย่างไร[335] ดังนั้นชื่อเรียกของผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดจึงแตกต่างหลากหลายตามลักษณะการกระทำ เช่น ผู้ช่วยเหลือและยุยง (aider-and-abettor) ผู้จัดการ (procurer) และผู้ให้คำปรึกษา (counselor)[336] เป็นต้น ซึ่งผู้ร่วมกระทำความผิดในระบบความรับผิดหนึ่งเดียวที่กล่าวมามีระดับความรับผิดเดียวกับผู้ลงมือกระทำ (perpetrator)

ตัวอย่างประเทศที่ใช้ระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียว ได้แก่ อังกฤษ สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส เป็นต้น

การบัญญัติกฎหมายอาญาโดยถือรูปแบบ “ระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียว” พิจารณาเฉพาะประเด็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลของการกระทำประการเดียว กล่าวคือ ให้ความสำคัญแต่เพียงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเพียงเหตุการณ์เดียวเท่านั้น ความรับผิดทางอาญาและโทษของ

---

[332] โกเมศ ขวัญเมือง, กฎหมายอาญาขั้นสูง(กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญชน จำกัด, 2550).,หน้า 20

[333] โกเมน ภัทรภิรมย์, "กฎหมายอาญาเปรียบเทียบและอาชญวิทยา : กฎหมายฝรั่งเศส" (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์). หน้า 26 อ้างผ่าน 2553 เอกกมล บำรุงพงศ์, "ความรับผิดในทางอาญาของตัวการและผู้ใช้ : ศึกษาเฉพาะความผิดที่กำหนดคุณสมบัติเฉพาะตัวของผู้กระทำ" (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553).หน้า 8

[334] สุรสิทธิ์ แสงวิโรจนพัฒน์, "ผู้กระทำความผิดและการร่วมกระทำความผิด (Taterschaft Und Teinahme) ตามประมวลกฎหมายเยอรมัน," ดุลพาห ปีที่ 55, no. เล่มที่ 3 (กันยายน-ธันวาคม 2551). , หน้า 193

[335] คณิต ณ นคร. <u>กฎหมายอาญาภาคทั่วไป.</u> พิมพ์ครั้งที่ 5 แก้ไขเพิ่มเติม. (สำนักพิมพ์วิญญชน :กรุงเทพมหานคร) หน้า 392-409.

[336] ชื่อผู้ร่วมกระทำการความผิดมาจากระบบกฎหมายในประเทศอังกฤษ ภายหลังปี 1967 ผู้กระทำความผิดและผู้มีส่วนร่วมกระทำความผิด (Principal and Accessories) โดยผู้กระทำความผิดและผู้มีส่วนร่วมกระทำความผิดสมบูรณ์ในตัวเอง ผู้มีส่วนร่วมกระทำความผิด (Accessories) แบ่งเป็น 2 ระดับ คือ ผู้ช่วยเหลือยุยง (aider-and-abettor) ซึ่งช่วยเหลือยุยงขณะลงมือกระทำความผิดและ ผู้ให้คำปรึกษาและผู้จัดหา (counselor and procurer) ซึ่งมิได้อยู่ด้วยในขณะกระทำความผิด โปรดดู www.Statuelaw.gov.uk/content

ผู้กระทำคนหนึ่ง ไม่ขึ้นอยู่กับความผิดอาญาของใคร หรือไม่ อย่างไร[337] คือ ไม่คำนึงหลักการอยู่ใต้อาณัติของความผิดอื่น[338] อย่างไรก็ตามในประเทศที่ใช้ระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียวยังคงมีการแบ่งแยกระหว่างผู้กระทำความผิด โดยจะต้องมีตัวการหรือผู้ลงมือก่อนจึงจะมีผู้ร่วมกระทำความผิดได้และผู้ร่วมกระทำความผิดอยู่หลายประการ แต่การแบ่งแยกเป็นไปโดยปริยายเท่านั้น คือ ไม่มีการแบ่งแยกผู้ร่วมกระทำความผิดออกเป็นผู้ใช้และผู้สนับสนุน[339]

2 ระบบผู้ร่วมกระทำความผิดแบบร่วม

ระบบผู้ร่วมกระทำความผิดแบบร่วม คือ ระบบกฎหมายของกลุ่มประเทศที่บัญญัติกฎหมายอาญาแบ่งแยกออกเป็นหลายประเภทอย่างชัดเจน กล่าวคือ แบ่งออกเป็นตัวการ ผู้กระทำความผิดโดยอ้อม ผู้ใช้ และผู้สนับสนุน โดยในระบบผู้ร่วมกระทำความผิดนี้ โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดและผู้ร่วมกระทำความผิดแตกต่างกัน[340] กล่าวคือ ตามปกติระวางโทษของผู้ใช้จะสูงกว่าผู้สนับสนุน แต่จะเบากว่าผู้กระทำความผิด ดังนั้น ตามระบบนี้การพิจารณาว่าใครบ้างเป็นตัวการ ผู้ใช้ และผู้สนับสนุน จึงมีความสำคัญมากในการแจกแจงโทษที่จะลงแก่ผู้ร่วมกระทำความผิดให้ลดหลั่นกันไป[341] ตามความสำคัญของการร่วมกระทำความผิด

ระบบผู้ร่วมกระทำความผิดนี้ มีทฤษฎีที่พัฒนามาจากแนวคิดของนักกฎหมายเยอรมนีแบ่งแยก ผู้การกระทำ เป็น 3 ทฤษฎี ได้แก่

ก) ทฤษฎีการร่วมการกระทำความผิดในภววิสัย (Objective Theory)

เป็นทฤษฎีที่ถือเอาการกระทำเป็นหลัก กล่าวคือ นักกฎหมายสำนักนี้ พิจารณาว่าการกระทำของใครที่ทำให้การกระทำครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดและเห็นว่าผู้ที่กระทำความผิดครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติเป็น “ผู้กระทำความผิด” ส่วนผู้อื่นที่มีการกระทำไม่ครบองค์ประกอบความผิด จะเป็น “ผู้ร่วมกระทำความผิด”[342] ดังนั้น ผู้เข้าร่วมกระทำความผิดด้วยเพียงการเข้าไปมีส่วนทำให้องค์ประกอบความผิดครบเช่น การสนับสนุนเป็นการช่วยเหลือให้องค์ประกอบความผิดของผู้กระทำครบถ้วน

อย่างไรก็ตามผู้กระทำความผิดโดยอ้อมไม่เป็นความผิดตามทฤษฎีนี้ และเนื่องจากการไม่สามารถใช้ทฤษฎีนี้อธิบาย การกระทำความผิดโดยอ้อมได้ ทำให้ทฤษฎีนี้ไม่ได้รับความนิยมเท่าที่ควร

---

[337]โกเมน ภัทรภิรมย์อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6, หน้า 26.

[338]คณิต ณ นคร. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 8, หน้า 393

[339] George P. Fletcher, *Rethinking Criminal Law*(Boston Toronto: Little Brown and Company, 1978).,p.651-644.

[340]Ibid., p.650.

[341]คณิต ณ นคร. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 8, หน้า 393

[342] George P. Fletcher *supra note 11.,* pp.654-655.

ข) ทฤษฎีการร่วมกันกระทำความผิดตามอัตตวิสัย (Subjective Theory)

พิจารณาจากด้านจิตใจของผู้กระทำความผิดว่าได้ถือเอาการกระทำนั้นเป็นการกระทำของตนเอง (to be his own) หรือเป็นการกระทำเพื่อผู้อื่น (act of another) กล่าวคือ ถ้าผู้กระทำได้กระทำอย่างเป็นการกระทำของตนเองก็จะถือเป็น “ผู้กระทำความผิด” แต่ถ้าเป็นการกระทำเพื่อผู้อื่นก็จะถือว่าเป็น “ผู้ร่วมกระทำความผิด”[343]

แต่การทฤษฎีมีข้อปรับใช้ยาก คือ พิสูจน์เจตนาหรือจิตใจของผู้ร่วมกระทำความผิดว่าผู้ลงมือขณะกระทำนั้นเป็นการกระทำด้วยเจตนาของผู้ร่วมกระทำความผิดคนใดเป็นสำคัญ ตัวอย่าง การปรับใช้ทฤษฎีนี้ คดี BGHSt 18,87 Staschynki-Fall สายลับ KGB นายหนึ่งชื่อ Staschynki ลอบสังหารนักการเมืองพลัดถิ่นชาวเยอรมัน 2 นาย ภายหลังลอบสังหารสำเร็จถูกทางการของเยอรมนีจับกุมได้ ถูกควบคุมตัวโดยศาลเยอรมันพิจารณาคดีโดยอาศัยหลักทฤษฎีอัตตวิสัย ว่าสายลับนายนี้เป็นเพียงผู้ร่วมกระทำความผิดในการฆ่าผู้อื่น เนื่องจากเขาเป็นเพียงเครื่องมือขององค์กร KGB นาย Staschynki เพียงแต่ปฏิบัติตามภารกิจที่องค์กร KGB มอบหมายให้เขาทำเท่านั้น[344]

ค) ทฤษฎีนายเหนือการกระทำความผิด (Hegemony-Over-the-Act-Theory)

ทฤษฎีนายเหนือการกระทำความผิด (Tatherrschaftslehre หรือ Hegemony-Over-the-Act-Theory) เป็นทฤษฎีที่ประนีประนอมทั้งสองหลักการข้างต้นกล่าวคือ เป็นทฤษฎีที่อยู่กึ่งกลางระหว่างความหมายในภววิสัยและความหมายของอัตวิสัย โดยเป็นส่วนประกอบซึ่งกันและกัน คำว่า “นายเหนือ” หมายถึง การมีอำนาจอยู่ในมือเมื่อถูกกำกับ โดยเจตนาในอันที่ทำให้การกระทำความผิดครบองค์ประกอบความผิด[345] กล่าวคือ “ผู้กระทำความผิด” เป็นบุคคลผู้มีอำนาจเหนือการกระทำแท้จริง ที่จะดำเนินการตามแผนที่วางไว้ในฐานะเครื่องจักรสำคัญของการกระทำที่สามารถทำให้ครบองค์ประกอบความผิดหรือไม่ก็ได้ ตามการตัดสินใจของ “ผู้กระทำความผิด” แต่ “ผู้ร่วมกระทำความผิด” ไม่ใช่บุคคลผู้มีอำนาจเหนือการกระทำเป็นแต่ฟันเฟืองชิ้นหนึ่งของการกระทำความผิดที่ก่อให้เกิด หรือสนับสนุนการกระทำความผิด[346] ซึ่งมักเป็นที่กล่าวขานผู้กระทำความผิดหรือองค์กรผู้ออกคำสั่งว่าเป็น “อาชญากรประจำโต๊ะหนังสือ”[347]

---

[343] Ibid., p.655.

[344] Nigel G. Foster and Satish Sule, *German Legal System & Laws.*, ed. Third edition(Oxford: Oxford University Press, 2002)., pp.330-331.

[345]สุรสิทธิ์ แสงวิโรจนพัฒน์, "ผู้กระทำความผิดและการร่วมกระทำความผิด (Taterschaft Und Teinahme) ตามประมวลกฎหมายเยอรมัน."หน้า 194-195.

[346] *อ้างเชิงแล้ว อรรถที่แล้ว* หน้า 195.

[347] คณิต ณ นคร *อ้างแล้วเชิงอรรถที่* 8 หน้า 395

"ระบบผู้ร่วมกระทำความผิด" บางครั้งเรียกว่า "ระบบการร่วมกระทำความผิดแบบทวิ" ซึ่งหมายถึง การเข้าไปมีส่วนร่วมของผู้กระทำความผิดและผู้ร่วมกระทำความผิด[348]

ประเทศที่ใช้ระบบผู้ร่วมกระทำความผิด ได้แก่ ประเทศเยอรมนี ญี่ปุ่น เกาหลี ไทย เป็นต้น

โดยที่ระบบกฎหมายอาญาของประเทศ Civil Law ความรับผิดทางอาญาเป็นระบบกฎหมายแบบระบบผู้ร่วมกระทำความผิด ซึ่งระบบกฎหมายอาญาของประเทศไทยเองก็คำนึงถึงการพิจารณาผู้กระทำความผิด โดยมีระบบผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นข้อพิจารณา กล่าวคือ การกระทำของผู้ร่วมกระทำความผิดอื่นๆ เช่น ตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุน จะเป็นความผิดทางอาญาหรือไม่ หรือจะได้รับบทลงโทษในระดับที่มากหรือน้อย ขึ้นอยู่กับการกระทำของผู้ลงมือเป็นสำคัญ ข้อพิจารณาต่อไปมี 2 ประการ คือ

ประการแรก ความแตกต่างของผู้กระทำความกับผู้ร่วมกระทำความผิด และ ประการที่สองพิจารณาความแตกต่างในบรรดาผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันนั้น ของ ตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุน มีสาระสำคัญอย่างไร เป็นการพิจารณาความรับผิดของผู้ร่วมกระทำความผิด

1) ระบบ Common Law ถือว่าผู้ร่วมกระทำความผิดยืมความรับผิดมาจากผู้กระทำความผิด (Derivative Liability) สันนิษฐานไว้ก่อนแล้วว่ามีการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดแล้วยืมการกระทำความผิดนั้นมา และพิจารณาความรับผิดของผู้กระทำความผิดไปตามโครงสร้างความรับผิด ดังนั้น การเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดจึงไม่เป็นความผิดในตัวเอง จะต้องมีความผิดของผู้กระทำเสียก่อนจึงจะมีผู้ร่วมกระทำความผิดอื่นๆ ได้ และเมื่อมีการกระทำของผู้กระทำความผิดเกิดขึ้น ผู้ร่วมกระทำความผิดสามรถถูกฟ้องร้องได้โดยไม่จำเป็นต้องมีการพิจารณาและตัดสินชี้ขาดว่าผู้กระทำมีความผิด[349]

2) ระบบ Civil Law ถือว่าการลงโทษผู้ที่จะร่วมกระทำความผิดได้นั้นขึ้นอยู่กับ มีการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดหรือไม่ กล่าวคือ ความรับผิดของผู้ร่วมกระทำความผิดขึ้นอยู่กับการกระทำความผิดโดยเจตนาของผู้กระทำความผิด สภาพความรับผิดที่ต้องขึ้นอยู่กับการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดจึงเรียกว่า "หลักการอยู่ใต้อาณัติของความผิด" (Akzessorietat หรือ Accessory)

ประการที่สอง ความแตกต่างของระบบความรับผิดทางอาญาและระบบกฎหมายส่งผลต่อการกำหนดความผิดของผู้กระทำความผิด และผู้ร่วมกระทำความผิด ระบบความรับผิดหนึ่งเดียวทำให้ผู้กระทำความผิดแยกตัวจากผู้กระทำความผิดอย่างชัดเจน แต่ระบบความรับผิดร่วมผู้ร่วมกระทำความผิดต้องอิงความผิดของผู้ลงมือ ความรับผิดทางอาญาของระบบ Common Law และระบบ Civil Law แตกต่างกัน กล่าวคือ ระบบ Common Law มีแนวคิดว่าการพิจารณาเรื่องความรับผิดอาญาของบุคคลจะต้องพิจารณาควบคู่กันระหว่างส่วนที่เป็นภาวะวิสัย (objective) กับส่วนการกระทำที่เป็นอัตตวิสัย (subjective) ซึ่งเป็นส่วนของจิตใจผู้กระทำความผิด และการกระทำจะไม่เป็นความผิดถ้าไม่มีเจตนาชั่วร้าย *(Mens Rea)*

---

[348] สุรสิทธิ์ แสงวิโรจนพัฒน์, "ผู้กระทำความผิดและการร่วมกระทำความผิด (Taterschaft Und Teinahme) ตามประมวลกฎหมายเยอรมัน."หน้า 193.

[349] พนม พลพุทธรักษ์, "ผู้กระทำความผิด-ผู้ร่วมกระทำความผิด" (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531).หน้า 41

ส่วนความรับผิดทางอาญาในระบบกฎหมาย Civil Law เป็นแนวคิดของนักกฎหมายภาคพื้นยุโรปมีความเห็นว่า ความรับผิดทางอาญาของบุคคลหนึ่ง ต้องครบองค์ประกอบตามโครงสร้างองค์ประกอบความรับผิดทางอาญา พิจารณาจาก 1) การกระทำนั้นเป็นองค์ประกอบของฐานความผิดตามกฎหมาย 2) การกระทำเป็นความผิดตามกฎหมายบัญญัติ 3) พิจารณาความดีชั่วของผู้กระทำ (Schuld, Culpability) คือการกระทำนั้นเป็นที่ตำหนิได้จากสังคมหรือไม่

นอกจากนั้นการกระทำความผิดของบุคคลหลายที่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิด ยังแบ่งออกเป็น 2 ระบบ คือ ระบบผู้ร่วมกระทำความผิดซึ่งความรับผิดทางอาญาอิงกับตัวผู้ลงมือกระทำความผิด กล่าวคือ ผู้ร่วมกระทำความผิดอื่นๆ เช่น ผู้สนับสนุน ผู้เป็นตัวการร่วมจะมีความรับผิดทางอาญาต่อเมื่อการกระทำของผู้ลงมือครบองค์ประกอบความผิดทางอาญาตามระบบกฎหมายนั้นๆ และระบบความรับผิดหนึ่งเดียว ซึ่งความรับผิดของผู้กระทำความผิดไม่ขึ้นอยู่กับความรับผิดของผู้ลงมือกระทำความผิด แต่ความรับผิดมีความสมบูรณ์ในตัวเอง กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดอื่นๆ เช่น ผู้ช่วยเหลือและยุยงส่งเสริม (aider-and-abettor) ผู้สมคบ (conspirator) ผู้ล่อลวง (procurer) มีความรับผิดในการกระทำของตนโดยไม่ต้องคำนึงว่ามีผู้ลงมือกระทำความผิดหลัก

3. ระบบความรับผิดของผู้ร่วมกระทำความผิดตามอนุสัญญา

เมื่อศึกษาระบบผู้ร่วมกระทำความผิดแบบหนึ่งเดียว และระบบผู้ร่วมกระทำความผิดแบบทวิ พบว่าอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 มีระบบผู้ร่วมกระทำความผิดแบบหนึ่งเดียว คือ ความรับผิดของผู้ร่วมกระทำความผิดแยกออกจากกันอย่างชัดเจน ไม่อิงกับความรับผิดของผู้ลงมือกระทำความผิดในฐานหลัก โดยอนุสัญญากรุงปักกิ่งได้กำหนดฐานความผิดเสริมในความรับผิดของผู้กระทำ เช่น ผู้จัดการหรือสั่งการ ผู้เข้ามีส่วนร่วมในฐานะผู้สมคบ ผู้เอื้อประโยชน์ให้ผู้อื่นได้กระทำความผิด การปราบปรามการกระทำการโดยมิชอบด้วยกฎหมายต่อการบินพลเรือนจะสำเร็จได้ก็โดยการกำหนดให้การกระทำเป็นความผิดระหว่างประเทศโดยการกำหนดให้ฐานความผิดตามอนุสัญญาอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 เป็นฐานความผิดตามกฎหมายอาญาภายในประเทศ ดังนั้นการที่ประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 โดยอนุสัญญาไม่ได้กำหนดพันธกรณีบังคับให้รัฐภาคีต้องมีระบบความรับผิดของผู้ร่วมกระทำความผิดอย่างหนึ่งเดียวตามอนุสัญญา อย่างไรก็ตามจากการศึกษาระบบผู้ร่วมกระทำความผิดแบบหนึ่งเดียว และระบบผู้ร่วมกระทำความผิดแบบทวิ พบว่าระบบผู้ร่วมกระทำความผิดแบบหนึ่งเดียว มีลักษณะกว้างกว่าระบบผู้ร่วมกระทำความผิดแบบทวิ ดังนั้นการที่อนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 นั้นมีระบบผู้ร่วมกระทำความผิดแบบหนึ่งเดียวจึงไม่เป็นอุปสรรคในการปฏิบัติตามพันธกรณีแห่งอนุสัญญา

โดยที่ประเทศไทยมีระบบความรับผิดของผู้ร่วมกระทำความผิดแบบร่วม แต่อนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ได้ประมวลระบบความรับผิดทางอาญาแบบผู้ร่วมกระทำผิดหนึ่งเดียว ดังนั้นประเทศไทยมีพันธกรณีต้องเลือกพิจารณาใช้ฐานความผิดจากระบบผู้ร่วมกระทำความผิดหนึ่งเดียวในบางกรณีเพื่อรองรับ

พันธกรณี เช่น การบัญญัติฐานความผิดผู้สมคบในการเข้าร่วมองคภาวะทางกฎหมายในพระราชบัญญัติความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2521 เป็นต้น

4.4 ข้อพิจารณาในทางกฎหมายสารบัญญัติของประเทศไทยในการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา

ในการพิจารณากฎหมายสารบัญญัติไทยที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญาด้วยการปราบปรามการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 2010 หรืออนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ดังที่ได้พิจารณาหลักการและรายละเอียดของอนุสัญญา ในบทที่ 3 แล้วหากประเทศไทยจะเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาจะต้องมีการรองรับพันธกรณี

4.4.1. ข้อพิจารณาเกี่ยวกับฐานความผิด

ข้อพิจารณาเกี่ยวกับฐานความผิดในกฎหมายสารบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญาประกอบด้วยฐานความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา และฐานความผิดตามพระราชบัญญัติความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2521 และที่แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2538

ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยความผิดและการกระทำอื่น ๆ บางประการที่กระทำบนอากาศยาน ซึ่งทำ ณ กรุงโตเกียว เมื่อวันที่ 14 กันยายน ค.ศ. 1963 (พ.ศ. 2506) และจะเข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาเพื่อการปราบปรามการยึดอากาศยานโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งทำ ณ กรุงเฮก เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม ค.ศ. 1970 (พ.ศ. 2513) และอนุสัญญาเพื่อการปราบปรามการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายต่อความปลอดภัยของการบินพลเรือน ซึ่งทำ ณ กรุงมอนตริออล เมื่อวันที่ 23 กันยายน ค.ศ. 1971 (พ.ศ. 2514) จึงได้ตราพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2521 โดยมีฐานความผิดและเขตอำนาจศาลทางอาญา รวมทั้งบทบัญญัติเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเพื่อให้การได้เป็นไปตามอนุสัญญาดังกล่าว และต่อมาประเทศไทยได้ให้ภาคยานุวัติต่อพิธีสารเพื่อการปราบปรามการกระทำรุนแรงอันมิชอบด้วยกฎหมาย ณ ท่าอากาศยานซึ่งให้บริการการบินพลเรือนระหว่างประเทศเพิ่มเติมต่อจากอนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายต่อความปลอดภัยของการบินพลเรือน ทำที่กรุงมอนตริออล เมื่อวันที่ 23 กันยายน พ.ศ. 2514 ลงวันที่ 24 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2531 จึงได้ตราพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2538 กำหนดให้การกระทำอันเป็นอันตรายหรือน่าจะเป็นอันตรายต่อความปลอดภัย ณ ท่าอากาศยานซึ่งให้บริการการบินพลเรือนระหว่างประเทศเป็นความผิดเพิ่มขึ้นตามอนุสัญญาฯ โดยมีฐานความผิดทางอาญาซึ่งต้องได้รับการรองรับพันธกรณีเพื่ออนุวัติการกฎหมาย

ในการพิจารณาฐานความผิดทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบินพลเรือน ค.ศ. 2010 แบ่งการพิจารณาออกเป็น 2 ประการ ตามอนุสัญญาฯ คือฐานความผิดหลัก และฐานความผิดเสริม

4.4.1.1 ฐานความผิดหลัก

เมื่อเปรียบเทียบฐานความผิดหลัก (principal offences) ตามอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 กับฐานความผิดพระราชบัญญัติความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2521 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2538 **(โปรดดู ตารางที่ 1)**

(1) ใช้กำลังประทุษร้ายผู้อื่นในอากาศยานในระหว่างการบิน ถ้าการกระทำนั้นน่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายต่อความปลอดภัยของอากาศยาน

(2) ทำลายอากาศยานในระหว่างบริการ หรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่อากาศยานในระหว่างบริการ ซึ่งทำให้อากาศยานไม่สามารถทำการบิน หรือน่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายต่อความปลอดภัยของอากาศยานนั้นในการบิน

(3) วางหรือก่อให้เกิดการวางกลอุปกรณ์ หรือวัตถุแก่อากาศยานในระหว่างบริการซึ่งอาจทำลายอากาศยานนั้นหรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่อากาศยาน เพื่อให้อากาศยานนั้นไม่สามารถทำการบินได้ หรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่อากาศยานซึ่งน่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายต่อความปลอดภัยของอากาศยานนั้นในการบิน

(4) ทำลายหรือทำความเสียหายแก่เครื่องอำนวยความสะดวกในการเดินอากาศ หรือขัดขวางในการทำงานของเครื่องอำนวยความสะดวกในการเดินอากาศ ถ้าการกระทำเช่นว่านั้นอาจก่อให้เกิดอันตรายต่อความปลอดภัยของอากาศยานที่อยู่ในระหว่างการบิน

(5) แจ้งข้อสนเทศซึ่งตนรู้อยู่แล้วว่าเป็นความเท็จ โดยการนั้นเป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของอากาศยานในระหว่างการบิน

6) ใช้อากาศยานในระหว่างบริการเพื่อวัตถุประสงค์ในการก่อให้เกิด การบาดเจ็บสาหัส หรือก่อให้ความเสียหายต่อทรัพย์สินหรือสิ่งแวดล้อมอย่างร้ายแรง

7) ใช้อากาศยานปล่อยหรือยิงอาวุธชีวภาพ อาวุธเคมี และอาวุธนิวเคลียร์ (BCN weapon) วัตถุระเบิด วัตถุกัมมันตรังสี หรือวัตถุในลักษณะเดียวกัน จากอากาศยานในระหว่างบริการที่อาจก่อให้เกิดความตายหรือให้ได้รับบาดเจ็บสาหัส หรือก่อให้ความเสียหายต่อทรัพย์สินหรือสิ่งแวดล้อมอย่างร้ายแรง

8) ใช้อาวุธชีวภาพ อาวุธเคมี และอาวุธนิวเคลียร์ (BCN Weapon) หรือระเบิด หรือปล่อยกัมมันตรังสี วัตถุระเบิด วัตถุกัมมันตรังสี หรือวัตถุในลักษณะเดียวกัน ต่ออากาศยานในระหว่างบริการที่อาจก่อให้เกิดความตายหรือให้ได้รับบาดเจ็บสาหัส หรือความเสียหายต่อทรัพย์สินหรือสิ่งแวดล้อมอย่างร้ายแรง

9) ขนส่งวัตถุหรือก่อให้เกิดการขนส่ง หรืออำนวยความสะดวกในการขนส่งวัสดุ

(1) วัตถุระเบิดหรือวัตถุกัมมันตรังสี โดยรู้อยู่ว่ามีเจตนาที่จะนำไปใช้ในการก่อให้เกิดหรือข่มขู่ให้เกิด โดยมีเงื่อนไขหรือไม่มีเงื่อนไข ตามที่กำหนดในกฎหมายแห่งชาติ เพื่อก่อให้เกิดความตายหรือการบาดเจ็บสาหัสหรือเพื่อวัตถุประสงค์ในการข่มขู่ประชาชน หรือบังคับรัฐบาล หรือองค์การระหว่างประเทศให้กระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง

(2) อาวุธชีวภาพ อาวุธเคมี และอาวุธนิวเคลียร์ (BCN weapon) โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นอาวุธชีวภาพ อาวุธเคมี และอาวุธนิวเคลียร์ ตามที่ได้กำหนดคำนิยามไว้ในข้อ 2 แห่งอนุสัญญานี้

(3) วัตถุต้นกำเนิดซึ่งก่อให้เกิดปรากฏการณ์ฟิชชั่น หรืออุปกรณ์ หรือวัตถุพิเศษซึ่งถูกออกแบบหรือเตรียมไว้สำหรับการใช้ หรือผลิตเป็นการระเบิดนิวเคลียร์หรือกิจกรรมนิวเคลียร์อื่นๆ ซึ่งอยู่ภายนอกบังคับในการดำเนินการตามความตกลงที่ให้ความคุ้มครองกิจกรรมการใช้นิวเคลียร์ของทบวงการพลังงานปรมาณูระหว่างประเทศ (International Atomic Energy Agency, IAEA)

(4) อุปกรณ์ หรือวัตถุ หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์ หรือเทคโนโลยีที่มีความสำคัญในการออกแบบ การผลิต การขนส่งลำเลียงอาวุธชีวภาพ อาวุธเคมี และอาวุธนิวเคลียร์ (BCN weapon) โดยปราศจากความชอบด้วยกฎหมายและเจตนาที่จะใช้อาวุธดังกล่าว

โดยมีเงื่อนไขว่ากิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับรัฐภาคี รวมถึงที่ดำเนินการโดยบุคคล หรือองคภาวะทางกฎหมาย (legal entity) ที่ได้รับอำนาจจากรัฐภาคีจะไม่ถือเป็นการภายใต้อนุวรรค (3) และ (4) ถ้าการขนส่งรายการหรือวัตถุดังกล่าวนั้นสอดคล้อง หรือใช้ หรือกระทำให้สอดคล้องกับสิทธิ ความรับผิดชอบหรือพันธกรณีของรัฐภายใต้สนธิสัญญาพหุภาคีว่าด้วยการลดการแพร่ขยายอาวุธนิวเคลียร์ (The Non-Proliferation Treaty, NPT) ซึ่งรัฐนั้นเป็นภาคีตามข้อ 7 แห่งอนุสัญญานี้

การอนุวัติการกฎหมายภายในของประเทศไทยตั้งแต่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญากรุงโตเกียว ค.ศ. 1963, อนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ. 1970, อนุสัญญากรุงมอนตริออล ค.ศ. 1971 และพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญากรุงมอนตริออล ค.ศ. 1988 โดยกำหนดให้การกระทำตาม อนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ในส่วนที่ได้รับมาจากอนุสัญญากรุงมอนตริออล ค.ศ. 1971 ตามข้อ 1) – ข้อ 5) เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2521 และที่แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2538 มาตรา 5 –10 ดังนี้

มาตรา 5 ผู้ใดยึดหรือเข้าควบคุมอากาศยานในระหว่างการบิน โดยใช้กำลังประทุษร้ายหรือข่มขู่ว่าจะใช้กำลังประทุษร้ายผู้อื่นหรือขู่เข็ญว่าจะกระทำอันตรายต่ออากาศยานนั้น ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบปี

มาตรา 6 ผู้ใด

(1) ทำลายอากาศยานในระหว่างบริการ

(2) กระทำความเสียหายแก่อากาศยานในระหว่างบริการเพื่อให้อากาศยานนั้นไม่สามารถทำการบินหรือน่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายต่อความปลอดภัยของอากาศยานในระหว่างการบิน หรือ

(3) กระทำแก่อากาศยานในระหว่างบริการด้วยกลอุปกรณ์ วัตถุ หรือด้วยวิธีใดๆ อันอาจทำลายอากาศยาน หรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่อากาศยาน เพื่อให้อากาศยานนั้นไม่สามารถทำการบินหรือน่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายต่อความปลอดภัยของอากาศยานในระหว่างการบิน

ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี

มาตรา 6 ทวิ ผู้ใด

(1) กระทำการประทุษร้ายผู้อื่นในท่าอากาศยานที่ให้บริการการบินพลเรือนจนเป็นเหตุให้หรือน่าจะเป็นเหตุให้ผู้อื่นนั้นรับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย หรือ

(2) ทำลาย หรือทำให้เสียหายอย่างร้ายแรงต่อสิ่งอำนวยความสะดวกของท่าอากาศยานที่ให้บริการการบินพลเรือน หรือต่ออากาศยานที่ไม่อยู่ในระหว่างบริการและอยู่ในท่าอากาศยานนั้น หรือทำให้การให้บริการของท่าอากาศยานหยุดชะงักลง

ทั้งนี้โดยใช้กลอุปกรณ์ วัตถุ หรืออาวุธใดๆ และการกระทำนั้นเป็นอันตรายหรือน่าจะเป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของท่าอากาศยานนั้น ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกทั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี

มาตรา 7 ผู้ใดใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้ายผู้อื่นในอากาศยานในระหว่างการบินซึ่งการกระทำนั้นน่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายต่อความปลอดภัยของอากาศยาน ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท

มาตรา 8 ผู้ใดทำลายหรือกระทำความเสียหายแก่เครื่องอำนวยความสะดวกในการเดินอากาศตามกฎหมายว่าด้วยการเดินอากาศ หรือกระทำโดยวิธีการใดๆ แก่การปฏิบัติการของเครื่องอำนวยความสะดวกนั้น ซึ่งน่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายต่อความปลอดภัยของอากาศยานในระหว่างการบิน ต้อระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสามหมื่นบาท

มาตรา 9 ผู้ใดแจ้งข้อความหรือส่งข่าวสารซึ่งตนรู้อยู่แล้วว่าเป็นเท็จ และการนั้นเป็นเหตุให้เกิดอันตรายต่อความปลอดภัยของอากาศยานในระหว่างการบิน ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต

มาตรา 10 ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรา 5 หรือมาตรา 6 เป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัส ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษประการชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี แต่ถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายผู้กระทำต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต

ตารางที่ 1 ตารางเปรียบเทียบฐานความผิดตามอนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 2010 กับ พระราชบัญญัติความรับผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ.2521 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2538

ฐานความผิดตามอนุสัญญา	ฐานความผิดตามพระราชบัญญัติ	การรองรับพันธกรณีของอนุสัญญา	
		มีบทบัญญัติรองรับ	ไม่มีบทบัญญัติรองรับ
1. ประทุษร้ายบุคคลใดในอากาศยาน**ที่อยู่ในระหว่างบิน**ถ้าการกระทำนั้นอาจเป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของอากาศยานนั้น[350]	มาตรา 7 “ผู้ใดใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้ายผู้อื่น**ในอากาศยานระหว่างการบิน**ซึ่งการกระทำน่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายต่อความปลอดภัยของอากาศยาน ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท”	√	
2. ทำลายอากาศยาน**ในระหว่างบริการ** หรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่อากาศยานเช่นว่านั้นซึ่งทำให้อากาศยานไม่สามารถทำ	มาตรา 6“ ผู้ใด (1) ทำลายอากาศยาน**ในระหว่างบริการ**	√	

[350] Article 1(a) of Convention on the Suppression of Unlawful acts relating to International Civil Aviation

ฐานความผิดตามอนุสัญญา	ฐานความผิดตามพระราชบัญญัติ	การรองรับพันธกรณีของอนุสัญญา	
		มีบทบัญญัติรองรับ	ไม่มีบทบัญญัติรองรับ
การบิน หรืออาจเป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของอากาศยาน[351]	(2) กระทำความเสียหายแก่อากาศยานในระหว่างบริการเพื่อให้อากาศยานนั้นไม่สามารถทำการบินหรือน่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายต่อความปลอดภัยในอากาศยานระหว่างบิน... ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุก หรือจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี”		
3. ก่อหรือเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่อากาศยานในระหว่างบริการ โดยวิธีการใดๆ ซึ่งกลอุปกรณ์หรือวัตถุที่อาจทำลายอากาศยานนั้น หรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่อากาศยาน เพื่อทำให้อากาศยานไม่สามารถบินหรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่อากาศยานจนอาจเป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของอากาศยานอยู่ในระหว่างบิน[352]	มาตรา 6 ผู้ใด “... (3) กระทำแก่อากาศยาน**ในระหว่างบริการ**ด้วยกลอุปกรณ์ วัตถุหรือวิธีการใดๆ อันอาจทำลายอากาศยาน หรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่อากาศยานเพื่อให้อากาศยานนั้นไม่สามารถทำการบิน หรือน่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายต่อความปลอดภัยของ**อากาศยานในระหว่างบิน** ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุก หรือจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี”	√	

[351] Article 1(b) of Convention on the Suppression of Unlawful acts relating to International Civil Aviation

[352] Article 1(c) of Convention on the Suppression of Unlawful acts relating to International Civil Aviation

ฐานความผิดตามอนุสัญญา	ฐานความผิดตามพระราชบัญญัติ	การรองรับพันธกรณีของอนุสัญญา	
		มีบทบัญญัติรองรับ	ไม่มีบทบัญญัติรองรับ
4. ทำลายหรือทำความเสียหายแก่เครื่องอำนวยความสะดวกนั้นๆ ถ้าการกระทำเช่นว่านั้น อาจเป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของอากาศยานที่อยู่ในระหว่างบิน[353]	มาตรา 6 ผู้ใด "...(2) กระทำความเสียหายแก่อากาศยานในระหว่างบริการเพื่อให้อากาศยานนั้นไม่สามารถทำการบินหรือน่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายต่อความปลอดภัยของอากาศยานในระหว่างบิน ...ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี"	√	
5. แจ้งข้อสนเทศซึ่งตนรู้อยู่แล้วว่าเป็นความเท็จ โดยการนั้นเป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของอากาศยานที่กำลังบินอยู่[354]	ข้อ 9 "ผู้ใดแจ้งข้อความหรือส่งข่าวสารซึ่งตนรู้อยู่แล้วว่าเป็นเท็จ และการนั้นเป็นเหตุให้เกิดอันตรายต่อความปลอดภัยของอากาศยานในระหว่างการบิน ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี"	√	
6. ใช้อากาศยานในระหว่างบริการเพื่อวัตถุประสงค์เป็นการก่อให้เกิด			√

[353] Article 1(d) of Convention on the Suppression of Unlawful acts relating to International Civil Aviation

[354] Article 1(e) of Convention on the Suppression of Unlawful acts relating to International Civil Aviation

ฐานความผิดตามอนุสัญญา	ฐานความผิดตามพระราชบัญญัติ	การรองรับพันธกรณีของอนุสัญญา	
		มีบทบัญญัติรองรับ	ไม่มีบทบัญญัติรองรับ
ความตาย หรือการบาดเจ็บสาหัส หรือความเสียหายต่อทรัพย์สินอย่างร้ายแรง หรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมอย่างร้ายแรง[355]			
7. ปล่อยหรือยิงอาวุธชีวภาพ อาวุธเคมี และอาวุธนิวเคลียร์ (BCN weapon) หรือการปล่อยหรือยิงระเบิดกัมมันตรังสี หรือวัตถุในลักษณะเดียวกันจากอากาศยานในระหว่างการบินที่อาจก่อให้เกิดความตาย หรือความเสียหายต่อเนื้อตัวร่างกาย หรือต่อทรัพย์สินอย่างร้ายแรง หรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมอย่างร้ายแรง[356]			✓
8. ใช้อาวุธชีวภาพ อาวุธเคมี และอาวุธนิวเคลียร์ (BCN weapon) วัตถุระเบิด วัตถุกัมมันตรังสี หรือวัตถุในลักษณะเดียวกันที่ก่อให้เกิดหรืออาจก่อให้เกิดความตาย หรือความเสียหายต่อเนื้อตัวร่างกาย หรือต่อทรัพย์สินอย่างร้ายแรง หรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมอย่างร้ายแรง[357]			✓

[355] Article 1(f) of Convention on the Suppression of Unlawful acts relating to International Civil Aviation

[356] Article 1(g) of Convention on the Suppression of Unlawful acts relating to International Civil Aviation

[357] Article 1(h) of Convention on the Suppression of Unlawful acts relating to International Civil Aviation

ฐานความผิดตามอนุสัญญา	ฐานความผิดตามพระราชบัญญัติ	การรองรับพันธกรณีของอนุสัญญา	
		มีบทบัญญัติรองรับ	ไม่มีบทบัญญัติรองรับ
9. ขนส่ง หรือก่อให้เกิดการขนส่ง หรืออำนวยความสะดวกในการขนส่ง ต่อการใช้อากาศยานในการขนส่ง - วัตถุซึ่งสามารถระเบิด หรืออาจปล่อยกัมมันตรังสีใดๆ [358] - อาวุธเคมีชีวภาพ และอาวุธนิวเคลียร์(BCN weapon)ใดๆ ซึ่งได้รับการนิยามในข้อ 2 แห่งอนุสัญญาฯ[359] - อุปกรณ์ หรือวัตถุ หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์หรือเทคโนโลยีที่มีความสำคัญในการนำไปสู่การออกแบบ ผลิต ขนส่งลำเลียงอาวุธเคมีชีวภาพและอาวุธนิวเคลียร์ (BCN weapon) ใดๆ[360] - วัตถุต้นกำเนิด ซึ่งก่อให้เกิดปรากฏการณ์ฟิชชั่นหรืออุปกรณ์การผลิต[361]			✓

[358] Article 1(i) subparagraph(1) of Convention on the Suppression of Unlawful acts relating to International Civil Aviation

[359] Article 1(i) subparagraph(2) of Convention on the Suppression of Unlawful acts relating to International Civil Aviation

[360] Article 1(i) subparagraph (4) of Convention on the Suppression of Unlawful Acts relating to International Civil Aviation

[361] Article 1(i) subparagraph(3) of Convention on the Suppression of Unlawful acts relating to International Civil Aviation

ฐานความผิดตามอนุสัญญา	ฐานความผิดตามพระราชบัญญัติ	การรองรับพันธกรณีของอนุสัญญา	
		มีบทบัญญัติรองรับ	ไม่มีบทบัญญัติรองรับ
10. ใช้กลอุปกรณ์ หรือวัตถุหรืออาวุธ โดยมิชอบด้วยกฎหมายและโดยเจตนา กระทำการประทุษร้ายบุคคลใน**ท่าอากาศยานที่ให้บริการการบินพลเรือนระหว่างประเทศ** จนเป็นเหตุให้ผู้อื่นนั้นได้รับอันตรายสาหัส หรือถึงแก่ความตาย[362]			✓
11. กระทำการโดยใช้กลอุปกรณ์หรือวัตถุหรืออาวุธ โดยมิชอบด้วยกฎหมายและโดยเจตนา ทำลาย หรือทำให้เสียหายร้ายแรงต่อสิ่งอำนวยความสะดวกของท่าอากาศยานที่ให้บริการการบินพลเรือน หรือต่ออากาศยานที่**ไม่อยู่ในระหว่างการบริการและอยู่ในท่าอากาศยาน**นั้น หรือทำให้การบริการของท่าอากาศยานหยุดชะงักลง ไม่ว่าโดยใช้กลอุปกรณ์ วัตถุ หรืออาวุธใดๆ และการกระทำนั้นเป็นอันตราย หรือน่าจะเป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของท่าอากาศยานนั้น[363]	มาตรา 6 ทวิ (2) ผู้ใด“ทำลาย หรือทำให้เสียหายอย่างร้ายแรงต่อสิ่งอำนวยความสะดวกของท่าอากาศยานที่ให้บริการการบินพลเรือน หรืออากาศยานที่ไม่อยู่ในระหว่างบริการและอยู่ในท่าอากาศยานนั้น หรือทำให้การให้บริการของท่าอากาศยานหยุดชะงักลง .. ไม่ว่าโดยใช้กลอุปกรณ์ วัตถุ หรืออาวุธใดๆ และการกระทำนั้นเป็นอันตราย หรือ	✓	

[362] Article 1 paragraph 2 subparagraph (a) of Convention on the Suppression of Unlawful Acts relating to International Civil Aviation

[363] Article 1 paragraph 2 subparagraph (b) of Convention on the Suppression of Unlawful Acts relating to International Civil Aviation

ฐานความผิดตามอนุสัญญา	ฐานความผิดตามพระราชบัญญัติ	การรองรับพันธกรณีของอนุสัญญา	
		มีบทบัญญัติรองรับ	ไม่มีบทบัญญัติรองรับ
	น่าจะเป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของท่าอากาศยานนั้น ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี”		
12. กระทำความผิดโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือโดยเจตนากระทำการเป็นเหตุให้บุคคลได้รับอันตรายจากการข่มขู่นั้น ภายใต้พฤติการณ์ระบุได้ว่า**การข่มขู่นั้นมีความน่าเชื่อถือ** (credible threat)[364]			✓
13. การกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือโดยเจตนาให้ความช่วยเหลือ(assist) อีกบุคคลหนึ่งเพื่อหลบหนีการสอบสวน การดำเนินคดี หรือการลงโทษ โดยรู้อยู่แล้วว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดตามอนุสัญญา[365]			✓

[364] Article 1 paragraph 3 subparagraph (b) of Convention on the Suppression of Unlawful Acts relating to International Civil Aviation

[365] Article 1 paragraph 4 subparagraph (d) of Convention on the Suppression of Unlawful Acts relating to International Civil Aviation

จากการศึกษาเปรียบเทียบตารางที่ 1 เปรียบเทียบฐานความผิดหลัก (primary offence) ตามอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 และฐานความผิดตามพระราชบัญญัติความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2521 และที่แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2538 พบว่า ฐานความผิดจากพระราชบัญญัติความผิดบางประการต่อการเดินอากาศยาน พ.ศ. 2521 นั้นเพียงบางส่วนที่รองรับพันธกรณีของอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ซึ่งการศึกษาตารางข้างต้น สามารถวิเคราะห์และอธิบายฐานความผิดตามอนุสัญญากับการรองรับพันธกรณีได้ ดังนี้

1. การกระทำความผิดฐานประทุษร้ายบุคคลใดในอากาศยานที่อยู่ในระหว่างบิน ถ้าการกระทำนั้นอาจเป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของอากาศยาน ตามข้อ 1(เอ) แห่งอนุสัญญา

จะเห็นได้ว่า มาตรา 7 ตามพระราชบัญญัติความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2521 “ผู้ใดใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้ายผู้อื่น**ในอากาศยานระหว่างการบิน**ซึ่งการกระทำน่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายต่อความปลอดภัยของอากาศยาน ต้องระวางโทษ ...” เพียงพอในการรองรับพันธกรณีแห่งอนุสัญญา และสอดคล้องกับฐานความผิดตามอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 โดยที่ “การกระทำประทุษร้าย” ไม่ได้ถูกบัญญัติไว้ในตามพระราชบัญญัติความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2521 ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะดังนั้นจึงสมควรพิจารณาจากประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นกฎหมายทั่วไปว่ามีความหมายอย่างไร มาตรา 1 (6) “การใช้กำลังประทุษร้าย” หมายความว่าทำการประทุษร้ายแก่กายหรือจิตใจของบุคคล ไม่ว่าจะทำด้วยใช้แรงกายภาพหรือด้วยวิธีการอื่นใด และให้หมายความรวมถึงการกระทำใดๆ ซึ่งเป็นเหตุให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดอยู่ในสภาวะไม่สามารถขัดขืนได้ ไม่ว่าโดยการใช้ยาทำให้มึนเมา สะกดจิต หรือใช้วิธีอื่นใดอันคล้ายคลึงกัน ข้อพิจารณาที่สมควรปรับปรุงและเพิ่มเติมบทบัญญัตินี้ คือ การเพิ่มคำนิยาม “การใช้กำลังประทุษร้าย” ลงในพระราชบัญญัติความผิดบางประการต่อการเดินอากาศในอนาคตเพื่อความเป็นเอกภาพ ไม่กระจัดกระจายของกฎหมายเฉพาะ

2. การทำลายอากาศยาน**ในระหว่างบริการ**หรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่อากาศยานเช่นว่านั้น ซึ่งทำให้อากาศยานไม่สามารถทำการบิน หรืออาจเป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของอากาศยานตามข้อ 1(บี) แห่งอนุสัญญา

จะเห็นได้ว่า มาตรา 6 บัญญัติว่า “ผู้ใด (1) ทำลายอากาศยานในระหว่างบริการ (2) กระทำความเสียหายแก่อากาศยานในระหว่างบริการเพื่อให้อากาศยานนั้นไม่สามารถทำการบิน หรือน่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายต่อความปลอดภัยของอากาศยานในระหว่างการบิน หรือ ...” ดังนั้น มาตรา 6 (1) และ (2) ตามพระราชบัญญัติความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2521 นั้นเพียงพอรองรับฐานความผิดหลักตามอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ได้ และสามารถตีความให้สอดคล้องกับฐานความผิดทำลายอากาศยานในระหว่างบริการ

3. การก่อหรือเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่อากาศยาน**ในระหว่างบริการ** โดยวิธีการใดๆ ซึ่งกลอุปกรณ์หรือวัตถุที่อาจทำลายอากาศยานนั้น หรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่อากาศยาน เพื่อทำให้อากาศยานไม่สามารถบิน หรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่อากาศยานจนอาจเป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของอากาศยาน**อยู่ในระหว่างบิน** ตามข้อ 1(ซี) แห่งอนุสัญญา

จะเห็นได้ว่า มาตรา 6 บัญญัติว่า "ผู้ใด (1) ทำลายอากาศยาน**ในระหว่างบริการ** (2) กระทำความเสียหายแก่อากาศยานในระหว่างบริการเพื่อให้อากาศยานนั้นไม่สามารถทำการบิน หรือน่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายต่อความปลอดภัยของ**อากาศยานในระหว่างการบิน** หรือ (3) กระทำแก่อากาศยานในระหว่างบริการด้วยกลอุปกรณ์ วัตถุ หรือด้วยวิธีใดๆ อันอาจทำลายอากาศยาน หรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่อากาศยาน เพื่อให้อากาศยานนั้นไม่สามารถทำการบินหรือน่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายต่อความปลอดภัยของอากาศยาน**ในระหว่างการบิน**"

เนื่องจากมาตรา 6 บัญญัติการทำลายอากาศยานอย่างกว้างไว้ รวมถึงการใช้กลอุปกรณ์ วัตถุ หรือวิธีการใดๆ ในการทำลายอากาศยาน "วิธีการใดๆ" อาจรวมถึงการใช้เทคโนโลยีทางไกล (remote technology) ในการทำลายหรือการแทรกแซงปฏิบัติการทางการเดินอากาศเพื่อทำลายอากาศยาน การบัญญัติถึงวิธีการทำลายอากาศยานอย่างกว้างของมาตรา 6 (3) จึงย่อมครอบคลุมและรองรับพันธกรณีฐานความผิดตามอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ในข้อนี้

4. การทำลายหรือทำความเสียหายแก่เครื่องอำนวยความสะดวกนั้นๆ ถ้าการกระทำเช่นว่านั้น อาจเป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของอากาศยานที่อยู่**ในระหว่างบิน** ตามข้อ 1(ดี) แห่งอนุสัญญา

จะเห็นได้ว่ามาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2521 รองรับพันธกรณีจากบทบัญญัติแห่งอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ข้างต้นดังกล่าว "มาตรา 8 ผู้ใดทำลายหรือกระทำความเสียหายแก่เครื่องอำนวยความสะดวกในการเดินอากาศตามกฎหมายว่าด้วยการเดินอากาศ หรือกระทำโดยวิธีใดๆ แก่การปฏิบัติการของเครื่องอำนวยความสะดวกนั้น ซึ่งน่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายต่อความปลอดภัยของอากาศยาน**ในระหว่างการบิน** ต้องระวางโทษ..." เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่ได้อนุวัติการกฎหมายภายในเพื่อรองรับพันธกรณีของอนุสัญญากรุงมอนตริออล ค.ศ. 1971

5. การแจ้งข้อสนเทศซึ่งตนรู้อยู่แล้วว่าเป็นความเท็จ โดยการนั้นเป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของอากาศยานในระหว่างบิน ตามข้อ 1(อี) แห่งอนุสัญญา

จะเห็นได้ว่า มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2521 รองรับพันธกรณีจากบทบัญญัติแห่งอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ข้างต้นดังกล่าว เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่ได้อนุวัติการกฎหมายภายในเพื่อรองรับพันธกรณีของอนุสัญญากรุงมอนตริ

ออล ค.ศ. 1971 มาตรา 9 ความว่า “ผู้ใดแจ้งข้อความหรือส่งข่าวสารซึ่งตนรู้อยู่แล้วว่าเป็นเท็จ และการนั้นเป็นเหตุให้เกิดอันตรายต่อความปลอดภัยของอากาศยานในระหว่างการบิน ต้องระวางโทษ...”

6. การใช้อากาศยานในระหว่างบริการเพื่อก่อให้เกิดความตาย หรือให้ได้รับบาดเจ็บหรือเสียหายต่อเนื้อตัวร่างกาย หรือก่อให้ความเสียหายต่อทรัพย์สินหรือสิ่งแวดล้อมอย่างร้ายแรง ตามข้อ 1(เอฟ) แห่งอนุสัญญา

การใช้อากาศยานในระหว่างบินเพื่อก่อให้เกิดความตาย หรือให้ได้รับบาดเจ็บหรือเสียหายต่อเนื้อตัวร่างกาย หรือก่อให้ความเสียหายต่อทรัพย์สินหรือสิ่งแวดล้อมอย่างร้ายแรงเป็นการกระทำหรือกรรมในฐานความผิดใช้อากาศยานเป็นอาวุธ (use aircraft in flight as a weapon) สืบเนื่องมาจากเหตุการณ์ใช้อากาศยานพุ่งชนอาคารเมื่อวันที่ 11 กันยายน ค.ศ. 2001 สาเหตุที่บัญญัติเช่นนี้เพื่อหลีกเลี่ยงการบัญญัติคำว่าอาวุธในอนุสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับความปลอดภัยของการเดินอากาศ พระราชบัญญัติความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2521 ไม่ปรากฏการกระทำที่เป็นฐานความผิดที่สอดคล้องกับฐานความผิดนี้โดยเฉพาะ เนื่องจากการทำลายอากาศยานในระหว่างบริการโดยลำพังไม่เป็นการทำลายทรัพย์สินอื่นๆ หรือสิ่งแวดล้อมภาคพื้นโดยเฉพาะบทบัญญัติข้อนี้ไม่มีพันธกรณีตามกฎหมายของประเทศไทยรองรับแต่อย่างใด

7. การใช้อากาศยานปล่อยหรือยิงอาวุธชีวภาพ อาวุธเคมี และอาวุธนิวเคลียร์ (BCN weapon) หรือก่อให้เกิดการปล่อยกัมมันตรังสี หรือวัตถุในลักษณะเดียวกันที่อาจก่อให้เกิดความตายหรือให้ได้รับบาดเจ็บหรือเสียหายต่อเนื้อตัวร่างกาย หรือก่อให้ความเสียหายต่อทรัพย์สินหรือสิ่งแวดล้อมอย่างร้ายแรง ตามข้อ 1(จี) แห่งอนุสัญญา

จากตารางที่ 1 จะเห็นได้ว่าไม่มีบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2521 รองรับพันธกรณีของฐานความผิดตามอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ในข้อนี้แต่อย่างใด

8. การใช้อาวุธชีวภาพ เคมี และอาวุธนิวเคลียร์ (BCN Weapon) หรือระเบิด หรือปล่อยกัมมันตรังสี ตามข้อ 1(เอช) แห่งอนุสัญญา

จากตารางที่ 1 จะเห็นได้ว่าไม่มีบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2521 รองรับพันธกรณีของฐานความผิดตามอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ในข้อนี้แต่อย่างใด

9. การขนส่งหรือก่อให้เกิดการขนส่ง หรืออำนวยความสะดวกในการขนส่งวัสดุซึ่งก่อให้เกิดการระเบิดหรืออาจปล่อยกัมมันตรังสีใดๆ อาวุธชีวภาพ อาวุธเคมี และอาวุธนิวเคลียร์ (BCN Weapon) วัตถุต้นกำเนิดโดยมีเจตนาใช้เป็นการระเบิดนิวเคลียร์หรือกิจกรรมนิวเคลียร์อื่นๆ อุปกรณ์ วัตถุ หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์ หรือเทคโนโลยีที่มีความสำคัญในการนำไปสู่การออกแบบ

การผลิตหรือการขนส่งลำเลียงอาวุธเคมี ชีวภาพ และอาวุธนิวเคลียร์ (BCN weapon) ตามข้อ 1(ไอ) แห่งอนุสัญญา

จากตารางที่ 1 จะเห็นได้ว่าไม่มีบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2521 รองรับพันธกรณีของฐานความผิดตามอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ในข้อนี้แต่อย่างใด

10. กระทำการโดยใช้กลอุปกรณ์ หรือวัตถุหรืออาวุธ โดยมิชอบด้วยกฎหมายและโดยเจตนา กระทำการประทุษร้ายบุคคลใน**ท่าอากาศยานที่ให้บริการการบินพลเรือนระหว่างประเทศ** จนเป็นเหตุให้ผู้อื่นนั้นได้รับอันตรายสาหัส หรือถึงแก่ความตาย[366] ตามข้อ 1.2(เอ) แห่งอนุสัญญา

จากบทบัญญัติข้างต้นของอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 มีบทบัญญัติมาตรา 6 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2521 รองรับพันธกรณี เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 6 ทวิ มาจากการอนุวัติการกฎหมายภายในให้เป็นไปตามพิธีสารกรุงมอนตริออล ค.ศ. 1988 ซึ่งเป็นการรักษาความปลอดภัยต่อการกระทำรุนแรง ณ ท่าอากาศยาน ดังบทบัญญัติ “มาตรา 6 ทวิ ผู้ใด (1) กระทำการประทุษร้ายผู้อื่น**ในท่าอากาศยานที่ให้บริการ**การบินพลเรือนจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นนั้นได้รับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย ...ต้องระวางโทษ” ซึ่งสังเกตได้ว่าพระราชบัญญัติความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2521 ใช้บังคับกับท่าอากาศยานทั้งที่ให้บริการภายในประเทศและท่าอากาศยานภายในประเทศ

11. กระทำการโดยใช้กลอุปกรณ์ หรือวัตถุหรืออาวุธ โดยมิชอบด้วยกฎหมายและโดยเจตนา ทำลาย หรือทำให้เสียหายร้ายแรงต่อสิ่งอำนวยความสะดวกของท่าอากาศยานที่ให้บริการการบินพลเรือน หรือต่ออากาศยานที่**ไม่อยู่ในระหว่างการบริการและอยู่ในท่าอากาศยาน**นั้น หรือทำให้การบริการของท่าอากาศยานหยุดชะงักลง ไม่ว่าโดยใช้กลอุปกรณ์ วัตถุ หรืออาวุธใดๆ และการกระทำนั้นเป็นอันตราย หรือน่าจะเป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของท่าอากาศยานนั้น[367] ตามข้อ 1.2(บี) แห่งอนุสัญญา

จากตารางที่ 1 จะเห็นได้ว่า มาตรา 6 ทวิ (2) ซึ่งบัญญัติว่า “(2) ทำลาย หรือทำให้เสียหายอย่างร้ายแรงต่อสิ่งอำนวยความสะดวกของท่าอากาศยานที่ให้บริการการบินพลเรือน หรือต่ออากาศยานที่ไม่อยู่ในระหว่างบริการและอยู่ในท่าอากาศยานนั้น หรือทำให้การบริการของท่าอากาศยานหยุดชะงักลง ทั้งนี้ โดยใช้กลอุปกรณ์ วัตถุ หรืออาวุธใดๆ และการกระทำนั้นเป็นอันตราย

[366] Article 1 paragraph 2 subparagraph (a) of Convention on the Suppression of Unlawful Acts relating to International Civil Aviation

[367] Article 1 paragraph 2 subparagraph (b) of Convention on the Suppression of Unlawful Acts relating to International Civil Aviation

หรือน่าจะเป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของท่าอากาศยานนั้น ต้องระวางโทษ ...” ได้รองรับพันธกรณีของอนุสัญญาในข้อนี้ดังกล่าว

12. กระทำความผิดโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือโดยเจตนากระทำการเป็นเหตุให้บุคคลได้รับอันตรายจากการข่มขู่นั้น ภายใต้พฤติการณ์ระบุได้ว่า**การข่มขู่นั้นมีความน่าเชื่อถือ** (credible threat)[368] ตามข้อ 1.3(บี) แห่งอนุสัญญา

จากตารางที่ 1 จะเห็นได้ว่าไม่มีบทบัญญัติรองรับพันธกรณีในข้อนี้ของอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ฐานความผิดตามพระราชบัญญัติความผิดบางประการ พ.ศ. 2521 ไม่ได้มีบัญญัติการข่มขู่ด้วยข้อมูลที่น่าเชื่อถือ (credible threat) ตามอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ซึ่งมีความแตกต่างจากการแจ้งข้อมูลซึ่งผู้กระทำรู้อยู่แล้วว่าเป็นเท็จ การนั้นเป็นเหตุให้เกิดอันตรายต่อความปลอดภัยของอากาศยานในระหว่างบิน ตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติฯ ซึ่งมีระดับความร้ายแรงน้อยกว่าการข่มขู่ด้วยข้อมูลที่น่าเชื่อถือ (credible threat) การข่มขู่นั้นโดยสภาพต้องได้มีการทำให้เชื่อถือว่าน่าจะเกิดความเสียหาย

13. การกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือโดยเจตนาให้ความช่วยเหลือ (assist) อีกบุคคลหนึ่งเพื่อหลบหนีการสอบสวน การดำเนินคดี หรือการลงโทษ โดยรู้อยู่แล้วว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดตามอนุสัญญา[369] ตามข้อ 1.4(ดี) แห่งอนุสัญญา

จากตารางที่ 1 จะเห็นได้ว่าไม่มีบทบัญญัติรองรับพันธกรณีในข้อนี้ของอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 การช่วยเหลือผู้กระทำความผิดซึ่งจัดเป็นฐานความผิดหลัก (primary offence) ตามที่ผู้เขียนได้แสดงเปรียบเทียบฐานความผิดในตารางที่ 1 ซึ่งมีบทบัญญัติรองรับพันธกรณีการช่วยเหลือผู้กระทำความผิดภายหลังการกระทำความผิดให้หลบหนีคดี ตามมาตรา 189 ประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งการกระทำดังกล่าวไม่ใช่ผู้สนับสนุนการกระทำความผิด เพราะเป็นการช่วยเหลือผู้กระทำความผิดภายหลังการกระทำความผิดให้หลบหนีจากกระบวนการยุติธรรม ได้แก่ การจับกุม การสอบสวน การฟ้องร้องการดำเนินคดี และสมควรบัญญัติเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติความผิดบางประการต่อการเดินอากาศยาน พ.ศ. 2521 ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะ

โดยที่อนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ได้มีการกำหนดให้รัฐภาคีมีพันธกรณีที่จะต้องกำหนดความผิดตามที่ได้กำหนดไว้ตามอนุสัญญาฯ ให้เป็นความผิดอาญาร้ายแรงและมีอัตราโทษกำหนดร้ายแรงอย่างเหมาะสม ตามกฎหมายภายในของรัฐภาคี ทั้งนี้การพิจารณาฐานความผิดข้างต้นตามพระราชบัญญัติความผิดบางประการต่อการเดินอากาศยาน พ.ศ. 2521

---

[368] Article 1 paragraph 3 subparagraph (b) of Convention on the Suppression of Unlawful Acts relating to International Civil Aviation

[369] Article 1 paragraph 4 subparagraph (d) of Convention on the Suppression of Unlawful Acts relating to International Civil Aviation

กล่าวโดยสรุปฐานความผิดที่เพิ่มเติมจากอนุสัญญากรุงมอนตริออล ค.ศ. 1971 ยังไม่มีบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติความรับผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2521 รับรอง ได้แก่ การใช้อากาศยานขณะบริการเพื่อวัตถุประสงค์เพื่อก่อให้เกิดความตาย หรือความเสียหายต่อทรัพย์สิน หรือสิ่งแวดล้อม การปล่อยหรือใช้อาวุธชีวภาพ เคมี และนิวเคลียร์ (BCN weapon) เกี่ยวกับการบินพลเรือน (คือทั้งต่ออากาศยาน และบนอากาศยาน) การขนส่งวัตถุอันตรายที่เป็นอาวุธ BCN และการข่มขู่ที่น่าเชื่อถือ (credible threat) รวมถึงการช่วยเหลือผู้กระทำความผิดที่ได้กระทำความผิดตามข้อ 1 แห่งอนุสัญญา

4.4.1.2 ฐานความผิดเสริม

ประเทศไทยใช้ทฤษฎีความรับผิดทางอาญาที่เป็นหลักการความรับผิดทางอาญาแบบ “ระบบผู้ร่วมกระทำความผิด” หรือเรียกอีกอย่างว่า “ระบบการร่วมกระทำความผิดทวิ”[370] ซึ่งพิจารณาว่าใครเป็นผู้กระทำความผิด ใครเป็นผู้กระทำความผิดร่วม คือ มีการแบ่งแยกการเข้ามีส่วนในการกระทำความผิดอย่างชัดเจนระหว่าง ผู้กระทำความผิด และผู้ร่วมกระทำความผิด[371] ความเกี่ยวข้องของผู้กระทำความผิดแบ่งแยกชัดเจนว่าเป็น ตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน กล่าวคือ เมื่อเปรียบเทียบกับอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 เป็นระบบผู้ร่วมกระทำความผิดแบบหนึ่งเดียว โดยเป็นคนละระบบผู้ร่วมกระทำความผิด ทำให้เมื่อประเทศไทยจะพิจารณาเข้าเป็นภาคีอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 อาจพิจารณาว่ากฎหมายภายในของประเทศไทยเพียงพอที่จะรองรับพันธกรณีของอนุสัญญานี้ ด้วยการพิจารณาองค์ประกอบของฐานความผิดที่อยู่ในขอบข่ายเดียวกัน **(ศึกษาได้จากตารางที่ 2)**

ความผิดเกี่ยวกับตัวกระทำการกระทำความผิดเมื่อพิจารณาฐานความผิดเสริม (ancillary offence) พบว่าตามประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติความผิดบางประการได้บัญญัติฐานความผิดเสริมซึ่งเป็นส่วนช่วยส่งเสริมการกระทำความผิดที่ต้องมีการตกลงกันของผู้กระทำความผิดและผู้ร่วมกระทำความผิด ได้แก่ ตัวการ ผู้ใช้ และผู้สนับสนุน ดังนี้

4.4.1.2.1 ตัวการ

ตามความเข้าใจของผู้เขียน คำว่า “ผู้สมคบ” (conspirator) โดยอีกนัยหนึ่งหมายความได้ถึงการเป็น “ตัวการ” ตามมาตรา 83 ประมวลกฎหมายอาญาในกฎหมายอาญาภาคทั่วไป แต่ไม่ปรากฏความผิดฐานสมคบ และตัวการในพระราชบัญญัติความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ ฉบับที่ 2 (แก้ไข พ.ศ. 2538) การเป็นตัวการรองรับพันธกรณีการกำหนดความรับผิดของ

---

[370]เอกกมล บำรุงพงศ์, “ความรับผิดในทางอาญาของตัวการและผู้ใช้ :ศึกษาเฉพาะความผิดที่กฎหมายกำหนดคุณสมบัติเฉพาะของตัวผู้กระทำความผิด,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,2553) หน้า 12

[371]สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, “ผู้กระทำความผิดและผู้ร่วมกระทำความผิด (Taeterschaft und Teilnahme) ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน,” ดุลพาห, ปีที่ 55, เล่มที่ 3 (กันยายน – ธันวาคม 2551), หน้า 193. *อ้างแล้ว* บทที่ 3

ผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดในฐานะผู้สมคบ (participate an accomplice in an offence) เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าว บัญญัติว่า

"ในกรณีความผิดใดเกิดขึ้นโดยการกระทำของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ผู้ใดที่ร่วมกระทำความผิดด้วยกันนั้นเป็นตัวการ ต้องระวางโทษตามที่กฎหมายนั้นกำหนดไว้"

องค์ประกอบความผิด

1) เป็นการกระทำความผิดโดยเจตนา

2) มีการกระทำระหว่างบุคคล 2 คนขึ้นไป

3) มีการกระทำร่วมกันและเจตนาร่วมกันในขณะกระทำความผิด

ลักษณะเฉพาะของตัวการในกฎหมายอาญาไทย "ตัวการ" เกิดจากการที่บุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป มีเจตนากระทำความผิดเป็นอย่างเดียวกันและมีการร่วมกระทำความผิด กล่าวคือร่วมการกระทำและเจตนา อาจเป็นการร่วมกระทำส่วนหนึ่งของการกระทำทั้งหมดเพื่อรวมกันเป็นหนึ่งความผิด หรือเป็นการแบ่งหน้าที่กันทำก็ได้ กล่าวคือ

1. เป็นการร่วมกระทำส่วนหนึ่งของการกระทำทั้งหมดที่รวมกันเป็นความผิด หมายถึง ผู้กระทำความผิดแต่ละคนได้กระทำการถึงขั้นเป็นความผิดในตัวเอง คือ ได้ร่วมในขั้นตอน "ลงมือ" กระทำความผิดด้วย เช่น ก. ร่วมมือกับ ข. ทำร้ายขาว โดย ก. เป็นคนแทงขาว ส่วน ข. เป็นคนยิงขาว ก. และ ข. จึงมีความผิดฐานฆ่าผู้อื่น[372]

2. การแบ่งหน้าที่กันทำหมายถึง ผู้ร่วมกระทำความผิดคนหนึ่งลงมือกระทำการอันเป็นความผิดในตัวเอง ในขณะที่ผู้ร่วมกระทำอีกคนหนึ่งได้กระทำหน้าที่อย่างอื่นซึ่งโดยสภาพไม่เป็นความผิดในตัวเอง เช่น คอยดูต้นทาง หรือคอยส่งสัญญาณอันตราย[373] เป็นต้น

3. การอยู่ร่วมกันหรือใกล้เคียงกับที่เกิดเหตุในลักษณะที่พร้อมจะช่วยเหลือได้ทันทีโดยที่ผู้นั้นไม่จำเป็นต้องเข้ากระทำการใดๆ ด้วยตนเอง แต่การอยู่ร่วมในที่เกิดเหตุในระยะห่างที่ใกล้พอจะช่วยเหลือผู้กระทำความผิดได้ทันท่วงที ถือเป็นตัวการ เช่น ก. อยู่ในที่เกิดเหตุร่วมกับ ข. รู้ว่า ข. ต้องการทำร้ายดำ จึงส่งปืนให้ ข. ยิงดำ[374] หรือห้ามมิให้คนอื่นเข้ามายุ่งในที่เกิดเหตุ[375]

4. การอยู่ร่วมกันหรือเคียงกันกับผู้กระทำ และก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิด เป็นกรณีที่แตกต่างกับการเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิด เพราะการใช้ให้กระทำความผิดตามมาตรา 84 ประมวล

---

[372]คำพิพากษาฎีกาที่ 559/2514; ที่ 1202/2529; ที่ 176/2537

[373] คำพิพากษาฎีกาที่ 321/2513; ที่ 1315/2513; ที่ 1715/2518

[374] คำพิพากษาฎีกาที่ 162/2599

[375] คำพิพากษาฎีกาที่ 167/2523 ; ที่ 1582/2531

กฎหมายอาญานั้น ผู้ใช้จะต้องมิใช่เป็นผู้ร่วมกระทำด้วย หากมีลักษณะร่วมกระทำก็ต้องเป็นตัวการ การก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดและเป็นผู้ก่ออยู่ในที่เกิดเหตุ ถือเป็นการร่วมกระทำความผิดด้วยแล้ว[376]

"ตัวการ" ในการกระทำความผิดอาญา เกิดจากบุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป มีเจตนากระทำความผิดอย่างเดียวกัน และมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด จึงกล่าวได้ว่า การเป็น "ตัวการ" ในการกระทำความผิด อย่างไรก็ตามท่านศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ เคยได้ให้ความเห็นประกอบฎีกาที่ 2564/2543[377] ว่าการสมคบกันนั้นมีลักษณะความหมายกว้างกว่าตัวการ ยกตัวอย่าง การเข้าร่วมเจรจาค้าเฮโรอีน แม้ไม่ถึงขั้นเป็นตัวการก็เป็นสมคบได้[378]

เมื่อเปรียบเทียบกับอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ.2010 ตรงกับผู้มีส่วนร่วมในฐานะผู้สมคบกับผู้กระทำความผิด (Participates as an accomplice to commit an offence) ฐานความผิดตัวกระทำการการสมคบหรือผู้เข้าร่วมในองค์การกระทำความผิดในข้อ 1.4 (ซี) ดังนั้น ผู้เป็นตัวการร่วมกระทำความผิด ตามมาตรา 83 แห่งประมวลกฎหมายอาญาจึงเพียงพอในการรองรับพันธกรณีแห่งอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 พระราชบัญญัติความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ ฉบับที่ 2 (แก้ไข พ.ศ. 2538) ไม่ได้บัญญัติฐานความผิดสมคบหรือการเป็นตัวการไว้

4.4.1.2.2 ผู้ใช้

ตามมาตรา 84 ผู้ใช้ คือ ผู้ที่ก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดไม่ว่าด้วยการใช้ บังคับ ขู่เข็ญ จ้าง วานหรือยุยงส่งเสริม หรือด้วยวิธีการอื่นใด ผู้นั้นเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิด

โดยมีองค์ประกอบดังนี้

1. ได้มีการใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิด ด้วยการก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดด้วยการใช้บังคับ ขู่เข็ญ จ้าง วานหรือยุยงส่งเสริมด้วยวิธีการใดๆ

2. ผู้ถูกใช้ได้กระทำการที่ผู้ใช้ได้ก่อให้กระทำความผิด หรืออาจไม่ได้กระทำตามที่ผู้ใช้ได้ก่อ ไม่ว่าอย่างไร ตามกฎหมายอาญาไทยมาตรา 84 นี้ ผู้ใช้ย่อมมีความผิดตามแต่ละกรณี

3. ต้องมีเจตนาที่จะก่อให้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดนั้นด้วย หมายถึง ผู้ใช้ต้องประสงค์หรือเล็งเห็นผลของการกระทำการก่อให้ผู้กระทำความผิดลงมือ

---

[376] เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคที่ 1, พิมพ์ครั้งที่ 10 (แก้ไขเพิ่มเติม) (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์สยามพริ้นติ้ง (ประเทศไทย), 2551), หน้า 616.

[377] ฎีกาที่ 2564/2543 จัดพิมพ์โดยสำนักงานตุลาการ 6 หน้า 50

[378] ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, ประมวลกฎหมายอาญา: ฉบับอ้างอิง, ed. พิมพ์ครั้งที่ 20(กรุงเทพมหานคร: : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552).หน้า 332-333

ส่วนการวางระดับโทษนั้น ถ้าผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดนั้น ผู้ใช้ต้องรับโทษเสมือนเป็นตัวการ ถ้าความผิดมิได้กระทำลง ไม่ว่าจะเป็นเพราะผู้ถูกใช้ไม่ยอมกระทำ ยังไม่ได้กระทำหรือเหตุอื่นใด ผู้ใช้ต้องระวางโทษเพียงหนึ่งในสามของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

เมื่อเปรียบเทียบกับอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ.2010 ตรงกับฐานความผิดตัวกระทำการเป็นผู้จัดการหรือสั่งการ (organizer or director) ในข้อ 1.4 (บี) แห่งอนุสัญญา ซึ่งตามมาตรา 84 แห่งประมวลกฎหมายอาญาจึงเพียงพอในการรองรับพันธกรณีแห่งอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010

อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ ฉบับที่ 2 (แก้ไข พ.ศ. 2538) ไม่ได้กำหนดการเป็นผู้จัดการหรือสั่งการไว้แต่อย่างใด

4.4.1.2.3 ผู้สนับสนุน

ตามมาตรา 86 ผู้สนับสนุน คือ “ผู้ใดกระทำด้วยประการใดๆ อันเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดก่อนหรือขณะกระทำความผิด แม้ผู้กระทำความผิดจะมิได้รู้ถึงการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นก็ตาม ผู้นั้นเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิด ต้องระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น”

องค์กระกอบของการเป็นผู้สนับสนุนจึง ได้แก่[379]

1) การกระทำใดๆ อันเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิด เป็นการจำกัดการกระทำของผู้สนับสนุน คือ เฉพาะการกระทำที่เป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกผู้กระทำความผิด เฉพาะการกระทำที่ช่วยเหลือ เช่น พามาชี้ช่องทางในการลักทรัพย์

2) ได้ช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกก่อนหรือขณะผู้กระทำความผิดนั้นกระทำความผิด

3) ผู้กระทำความผิดจะได้รู้หรือไม่ได้รู้ถึงการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นก็ไม่เป็นข้อสำคัญ

4) ผู้สนับสนุนจะต้องมีเจตนาที่จะช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้กระทำความผิดนั้นกระทำความผิดคือ ผู้ให้ความช่วยเหลือหรือความสะดวกโดยไม่มีเจตนาไม่ใช่ผู้สนับสนุน

เมื่อเปรียบเทียบกับอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ.2010 ในข้อ 1.5 (บี) ฐานความผิดผู้เอื้อประโยชน์ให้ผู้อื่นกระทำความผิดใดความผิดหนึ่ง หรือมากกว่าหนึ่งฐานความผิดตามที่กำหนดไว้ข้อที่ 1.1, 1.2 และ 1.3 ตามอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 มาตรา 86 ซึ่งบัญญัติถึงผู้สนับสนุนผู้อื่นให้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาเพียงพอในการรองรับพันธกรณีแห่งอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010

---

[379] หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค 1, ed. พิมพ์ครั้งที่ 19(กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551).หน้า 112-114.

4.4.1.2.4 ฐานความผิดการสมคบ

หลักเรื่องการสมคบได้มีการนำมาบัญญัติในคำศัพท์และในกฎหมายอาญาของประเทศไทยตั้งแต่ก่อนประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบัน คือ ประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 โดยมีบัญญัติในมาตรา 177 ถึงมาตรา 182 เช่น มาตรา 177 ความผิดฐานสบคบกันเป็นอั้งยี่ และในมาตรา 178 เรื่องสมคบกันเป็นซ่องโจรผู้ร้าย[380]เดิมประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 177 ความผิดฐานสมคบกันเป็นอั้งยี่ ผู้เข้าเป็นสมาชิกสมาคมจะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย แต่ตามมาตรา 178 นั้นต้องเป็นการกระทำความผิดอย่างใดตามที่ได้บัญญัติไว้ในส่วนที่ 2 ถึงส่วนที่ 9 แห่งกฎหมายลักษณะอาญาเป็นความผิดฐานสมคบกันเป็นอั้งยี่และเป็นซ่องโจรผู้ร้ายและต่อมาพัฒนามาเป็นมาตรา 209 และมาตรา 210 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งจะได้อธิบาย ดังนี้

(1) ความผิดฐานเป็นอั้งยี่

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 209 บัญญัติว่า

“ผู้ใดเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งปกปิดวิธีดำเนินการและมีความมุ่งหมายเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นอั้งยี่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี และปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท

ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นหัวหน้า ผู้จัดการหรือผู้มีตำแหน่งหน้าที่ในคณะบุคคลนั้น ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินสองหมื่นบาท”

ที่มาของมาตรา 209 ประมวลกฎหมายอาญานี้พัฒนามาจากมาตรา 177 แห่งกฎหมายลักษณะอาญาซึ่งในขณะเริ่มมีผลบังคับใช้ได้มีการบัญญัติพระราชบัญญัติว่าด้วยอั้งยี่ ร.ศ. 115 เป็นมูลฐานมาก่อน ปรากฏในบันทึกมาตรา 177 แห่งประมวลกฎหมายลักษณะอาญาเดิมว่า ชาวจีนต่างด้าวจำนวนมากที่เข้ามาในประเทศรวมตัวกันเป็นหมู่ตามท้องถิ่นเดิม เพื่อช่วยเหลือซึ่งกันและกันในที่สุดมักจะเกินเลยขอบเขตอันชอบด้วยกฎหมายกลายเป็นพยาบาทแก้แค้นบังคับกันโดยพลการ จึงต้องมีพระราชบัญญัติดังกล่าวออกมาควบคุมและไม่จำกัดเฉพาะชาวจีน[381]

---

[380] ในขณะนั้นคำว่า “ซ่องโจร” ถูกเขียนว่า “ส้องโจร” ซึ่งตามพจนานุกรม เดิมในกฎหมายลักษณะอาญา ซึ่งอั้งยี่หรือซ้องโจรในคณะนั้นเป็นความผิดที่ไม่ใช่ความผิดในระบบความผิดหนึ่งเดียว กล่าวคือ ยังต้องอิงความรับผิดของ “ตัวการ”อยู่ในมาตรา 181 ความว่า “พวกอั้งยี่หรือส้องโจร แม้แต่คนเดียวไปกระทำความผิดที่เป็นความมุ่งหมายหรือความประสงค์ของพวกนั้น ถือว่าคนดังกล่าวต่อไปนี้เป็นตัวการ คือ 1) พรรคพวกที่ไปด้วย 2) ผู้ที่ประชุมลงเนื้อเห็นด้วยในการที่จะไปทำ 3) ผู้มีตำแหน่งในพวกนั้น โปรดดู ทองหล่อ บุณนิตย์ ขุนจรรยาวิเศษ, หลักกฎหมายลักษณะอาญา, ed. พิมพ์ครั้งที่ 3(กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์ดำรงธรรม 2491). หน้า 81-91

[381] จิตติ ติงศภัทิย์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 2 ตอนที่ 1, ed. พิมพ์ครั้งที่ 3(กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา, 2518). หน้า 1515.

องค์ประกอบภายในของการกระทำความผิดฐานอั้งยี่ คือ เจตนา กล่าวคือ ผู้กระทำต้องรู้ถึงลักษณะของคณะบุคคลและผู้กระทำต้องการเป็นสมาชิกของคณะบุคคลนั้นหรือรู้ว่าคณะบุคคลที่ดำเนินการอย่างปกปิดนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อกระทำการอย่างอื่นที่ผิดกฎหมาย

องค์ประกอบภายนอกของการกระทำความผิดฐานอั้งยี่ คือ “การเป็นสมาชิกของคณะบุคคล” เป็นความผิดสำเร็จแล้วเมื่อเป็นสมาชิกคณะบุคคล ซึ่งคณะบุคคลที่จำเลยเป็นสมาชิกจะอยู่ในรูปขบวนการชื่ออะไรก็ได้สุดแล้วแต่[382] เช่น จำเลยเป็นสมาชิกของขบวนการกลุ่มบีอาร์อาร์เอ็น มีความผิดตามมาตรา 209[383] หรืออาจเป็นสมาชิกของกลุ่มก่อความไม่สงบกลุ่มอื่น หรือหน่วยกำลังรบที่มิใช่รัฐ หรือหน่วยคอมมานโดกลุ่มอาร์เคเค ซึ่งก่อเหตุในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนใต้[384] เป็นต้น ความผิดเป็นกรรมเดียวตลอดเวลาที่เป็นสมาชิกของกลุ่มและหากผู้เป็นสมาชองกลุ่มได้เข้าร่วมกระทำความผิดใดก็ถือว่ากรรมนั้นเป็นของบุคคลผู้ลงมือเป็นกรณีๆ ไป

การเป็นสมาชิกต้องร่วมประชุมรับรู้วัตถุประสงค์ของกลุ่มหรือไม่ การเป็นสมาชิกเป็นการกระทำที่เพียงพอสำหรับคณะบุคคลที่มีวิธีการดำเนินงานปกปิดและมีความมุ่งหมายเพื่อการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย ในการนี้ต้องวิเคราะห์ถึงที่มาของบทบัญญัติเพียงแค่การตกลงกัน (agreement) ก็เป็นความผิดแล้วหรือไม่

(2) ความผิดฐานซ่องโจร

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 210 บัญญัติไว้ว่า

“ผู้ใดสมคบกันตั้งแต่ห้าคนขึ้นไปเพื่อกระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใด ตามที่บัญญัติไว้ในภาค 2 นี้ และความผิดนั้นมีกำหนดโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป ผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นซ่องโจร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี และปรับไม่เกิดหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการสมคับเพื่อกระทำความผิดที่มีระวางโทษถึงประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สี่พันบาทถึงสองหมื่นบาท”

- องค์ประกอบภายในของความผิดฐานซ่องโจร ประกอบด้วยสองส่วน กล่าวคือ

(1) เจตนา ผู้กระทำต้องรู้จำนวนคนผู้ร่วมสมคบและผู้กระทำประสงค์สมคบกับผู้ร่วมสมคบ และ

(2) มูลเหตุจูงใจ เพื่อกระทำความผิดอื่น

---

[382] สหรัฐ กิติ ศุภการ, หลักและคำพิพากษากฎหมายอาญา, ed. พิมพ์ครั้งที่ 2(กรุงเทพมหานคร: อมรินทร์ปรินติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง 2556). หน้า 239-244.

[383] ฎีกาที่ 1176/2543

[384] สหรัฐ กิติ ศุภการ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 15.

- องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานซ่องโจร คือ การสมคบกันเป็นจำนวนตั้งแต่ 5 คนขึ้นไป จะมีจำนวนผู้กระทำความผิดฐานนี้มากเท่าใดกฎหมายไม่จำกัด เพียงว่าผู้กระทำต้องมีความสามารถใน “การตกลง” (agreement) หรือการสมคบกับผู้ร่วมสมคบ กล่าวคือ ไม่ใช่บุคคลผู้ไร้ความสามารถในการตกลง

เรื่องการสมคบกันกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบัน มีบัญญัติอยู่ในมาตรา 114 เรื่องการสมคบกันเพื่อเป็นกบฏ และมาตรา 210 การสมคบกันเพื่อซ่องโจร ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า หลักความผิดฐานสมคบที่ถือกำเนิดจากประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law ได้มีการรับเข้ามาใช้ในระบบกฎหมายอาญาของไทยเป็นเวลานานแล้ว[385] แต่อย่างไรก็ตามสาเหตุที่อัยการมักไม่สั่งฟ้องตามสำนวนที่พนักงานสอบสวนได้ทำสำนวนเสนอนั้น เนื่องมาจากเรื่องซ่องโจรเป็นเรื่องการใช้มาตรการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) โดยมาตรการการควบคุมตัวผู้กระทำความผิดหรืออาจกระทำความผิด (Preventive Detention) ที่อยู่ในองค์กรนั้น เพื่อควบคุมผู้ต้องหาไว้ชั่วคราวเท่านั้น ซึ่งต่อมาเมื่อมีการส่งสำนวนแก่อัยการ พนักงานสอบสวนก็มักจะทำสำนวนสั่งไม่ฟ้องและอัยการก็มีสั่งตาม[386] กระบวนการนี้อธิบายได้จากแนวความคิดว่าฐานความผิดสมคบนั้นมีประโยชน์ในแง่เป็นการควบคุมบุคคลที่เป็นอันตรายต่อสังคม แต่ก็เป็นการลิดรอนสิทธิ์บางประการของผู้ต้องหาได้ ทำให้ขัดกับหลักนิติธรรม (Due Process)

จากการพิจารณาและศึกษาถึงตัวผู้กระทำความผิดตามกฎหมายภายในของประเทศไทยและตามอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 พบว่าฐานความผิดเสริมตามอนุสัญญาสมควรได้รับการบัญญัติเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติความผิดบางประการต่อการเดินอากาศยาน พ.ศ. 2521 เพื่อความเป็นเอกภาพและสมบูรณ์ของการปรับใช้อนุสัญญา ทั้งนี้ประเทศไทยได้บัญญัติฐานความผิด “การตระเตรียมการกระทำความผิดใน พระราชบัญญัติความผิดบางประการต่อการเดินอากาศยาน พ.ศ. 2521 มาตรา 11 ซึ่งเป็นแนวคิดก้าวหน้ายิ่งกว่ากฎหมายระหว่างประเทศ ทว่าการกระเตรียมการหมายความเฉพาะการกระทำความผิดการยึดอากาศยาน และการทำลายอากาศยานตามมาตรา 5, 6 และ 6 ทวิ เท่านั้น ดังนั้นเมื่อมีการปรับปรุงแก้ไข สมควรพิจารณาให้การตระเตรียมการในฐานความผิดตามข้อ 1 แห่งอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติความผิดบางประการต่อการเดินอากาศยาน พ.ศ. 2521 ในอนาคตประการหนึ่ง

---

[385] กิตติพงศ์ กิติยารักษ์, "การนำหลักความผิดฐานสมคบมาใช้ในประเทศไทย," บทบัณฑิตย์ :สำนักพิมพ์แห่งเนติบัณฑิตยสภา เล่มที่ 50, no. ตอน 2 (2537). หน้า 115

[386]อ้างแล้ว เชิงอรรถที่แล้ว หน้าเดียวกัน

ตารางที่ 2 ตารางเปรียบเทียบฐานความผิดของอนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 2010 กับประมวลกฎหมายอาญา

ฐานความผิด ตามอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010	ฐานความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา	บทวิเคราะห์	
		เพียงพอรองรับพันธกรณี	ไม่เพียงพอรองรับพันธกรณี
บุคคลใดย่อมกระทำความผิดด้วย ถ้าบุคคลนั้นกระทำการต่อไปนี้ 1) พยายามกระทำความผิดใดๆ ซึ่งกำหนดไว้ในวรรคที่ 1 หรือ 2 แห่งข้อ 1[387]	*พยายาม* มาตรา 80 ความว่า “ผู้ลงมือกระทำความผิดแต่กระทำไปไม่ตลอด หรือได้กระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำนั้นใดพยายามกระทำนั้นไม่บรรลุผล ผู้นั้นพยายามกระทำความผิด ผู้ใดพยายามกระทำความผิดต้องระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กฎหมายกำหนด”	✓	
2) เป็นธุระจัดการ (organize) หรือควบคุมบงการ (direct) ให้ผู้อื่นไปกระทำความผิดใดๆ ซึ่งกำหนดไว้ในวรรคที่ 1, 2, 3 หรือ 4(เอ) แห่งข้อนี้[388]	*ผู้ใช้* มาตรา 84 ความว่า “ผู้ใดก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดไม่ว่าการใช้บังคับ ขู่เข็ญ จ้าง วานหรือยุยง	✓	

[387] Article 1 paragraph 4 subparagraph (a) of Convention on the Suppression of Unlawful Acts relating to International Civil Aviation

[388] Article 1 paragraph 4 subparagraph (b) of Convention on the Suppression of Unlawful Acts relating to International Civil Aviation

ฐานความผิด ตามอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010	ฐานความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา	บทวิเคราะห์	
		เพียงพอรองรับพันธกรณี	ไม่เพียงพอรองรับพันธกรณี
	หรือด้วยวิธีอื่นใด ผู้นั้นเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิด ถ้าผู้ถูกใช้ให้กระทำความผิดนั้น ผู้ใช้ต้องรับโทษเสมือนเป็นตัวการ ถ้าความผิดมิได้กระทำลง ไม่ว่าจะเป็นเพราะผู้ถูกใช้ไม่ยอมกระทำ ยังไม่ได้กระทำหรือเหตุอื่นใด ผู้ใช้ต้องระวางโทษเพียงหนึ่งในสามที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น”		
3) มีส่วนร่วมในฐานะผู้สมรู้ร่วมคิดในการกระทำความผิดใดๆ ซึ่งกำหนดไว้ในวรรคที่ 1, 2, 3 หรือ 4(เอ)แห่งข้อนี้[389]	*ตัวการ* มาตรา 83 ความว่า “ในกรณีความผิดใดเกิดขึ้นโดยการกระทำของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ผู้ที่ร่วมกระทำความผิดด้วยกันนั้นเป็นตัวการ ต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น	√	
4) การเอื้อประโยชน์ให้ผู้อื่นได้กระทำความผิดใดความผิดหนึ่ง หรือมากกว่าหนึ่งฐานความผิดตามที่กำหนดไว้ในวรรคที่ 1, 2	*ผู้สนับสนุน* ตามมาตรา 86 ผู้สนับสนุน คือ “ผู้ใดกระทำด้วย	√	

[389] Article 1 paragraph 4 subparagraph (c) of Convention on the Suppression of Unlawful Acts relating to International Civil Aviation

ฐานความผิด ตามอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010	ฐานความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา	บทวิเคราะห์	
		เพียงพอรองรับพันธกรณี	ไม่เพียงพอรองรับพันธกรณี
หรือ 3 แห่งข้อนี้โดยการกระทำความผิดในอนุวรรคนี้หมายถึงกลุ่มคนผู้สมคบคิดในเป้าหมายเดียวกันด้วย เช่นการเอื้อประโยชน์ในส่วนของ (หนึ่ง) การกระทำไปโดยตลอดซึ่งกิจกรรมอันถือเป็นความผิดอาญาทั่วไปหรือมีวัตถุประสงค์ (เป้าหมาย) ของกลุ่มซึ่งเป็นภารกิจแห่งการกระทำความผิดซึ่งได้กำหนดไว้ในวรรคที่ 1, 2 หรือ 3แห่งข้อนี้ หรือ (สอง) การกระทำไปโดยรู้ถึงเจตนาของกลุ่มที่จะกระทำความผิดซึ่งได้กำหนดไว้ในวรรคที่ ๑, ๒ หรือ ๓ แห่งข้อนี้	ประการใดๆ อันเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดก่อนหรือขณะกระทำความผิด แม้ผู้กระทำความผิดจะมิได้รู้ถึงการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นก็ตาม ผู้นั้นเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิด ต้องระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น”		

<u>บทวิเคราะห์จากตารางที่ 2</u>

<u>1) พยายามกระทำความผิด</u>

จะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายอาญามาตรา 80 สามารถรองรับพันธกรณีจากการกระทำดังกล่าวได้

<u>2) เป็นธุระจัดการ (organize) หรือควบคุมบงการ (direct) ให้ผู้อื่นไปกระทำความผิดใดๆ</u>

จะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายอาญามาตรา 84 เรื่องผู้ใช้ สามารถรองรับพันธกรณีจากการกระทำดังกล่าวได้

<u>3) มีส่วนร่วมในฐานะผู้สมรู้ร่วมคิดในการกระทำความผิดใดๆ</u>

จะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายอาญามาตรา 83 เรื่องตัวการ สามารถรองรับพันธกรณีจากการกระทำดังกล่าวได้

4) การเอื้อประโยชน์ (contributing) ให้ผู้อื่นได้กระทำความผิดใดความผิดหนึ่ง หรือมากกว่าหนึ่งฐานความผิด

จะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายอาญามาตรา 86 สามารถรองรับพันธกรณีจากการกระทำดังกล่าวได้

อย่างไรก็ตามจากการศึกษาเปรียบเทียบฐานความผิดเสริม (ancillary offence) ซึ่งคือฐานความผิดการเป็นผู้กระทำในอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 และประมวลกฎหมายอาญาไทย พบว่าประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติแต่อย่างไรก็ตามการปรับใช้กฎหมายภายในที่เป็นกฎหมายเฉพาะซึ่งคือพระราชบัญญัติความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2521 สมควรที่จะได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะ

ซึ่งจะได้ศึกษาฐานความผิดเสริมจากอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 เปรียบเทียบกับฐานความผิดในกฎหมายเฉพาะคือพระราชบัญญัติความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2521 ใน **ตารางที่ 3** ถึงความพอเพียงในการรองรับพันธกรณีของอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ในฐานความผิดเสริม

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

ตารางที่ 3 ตารางเปรียบเทียบฐานความผิดตามของอนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 2010 กับพระราชบัญญัติความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2521

ฐานความผิด ตามอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010	ฐานความผิดตามพระราชบัญญัติความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2521	บทวิเคราะห์	
		เพียงพอในการรองรับพันธกรณี	ไม่เพียงพอในการรองรับพันธกรณี
บุคคลใดย่อมกระทำความผิดด้วย ถ้าบุคคลนั้นกระทำการต่อไปนี้ 1) พยายามกระทำความผิดใดๆ ซึ่งกำหนดไว้ในวรรคที่ 1 หรือ 2 แห่งข้อ 1[390]	*พยายาม* มาตรา 11 วรรคสอง ความว่า “ผู้ใดพยายามกระทำความผิดตามมาตราดังกล่าวในวรรคแรก มาตรา 5, 6 และ 6 ทวิ ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดสำเร็จ”		√
2) เป็นธุระจัดการ(organize) หรือควบคุมบงการ (direct) ให้ผู้อื่นไปกระทำความผิดใดๆ ซึ่งกำหนดไว้ในวรรคที่ 1, 2, 3 หรือ 4(เอ)แห่งข้อนี้[391]	*ผู้ใช้* ไม่ได้บัญญัติไว้ชัดเจน มีเพียง *การตระเตรียมการ* มาตรา 11 วรรคสาม “ผู้ใดกระทำการอันใดเป็นการตระเตรียมเพื่อกระทำความผิดตามมาตราดังกล่าวในวรรคแรกต้อง		√

[390] Article 1 paragraph 4 subparagraph (a) of Convention on the Suppression of Unlawful Acts relating to International Civil Aviation

[391] Article 1 paragraph 4 subparagraph (b) of Convention on the Suppression of Unlawful Acts relating to International Civil Aviation

ฐานความผิด ตามอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010	ฐานความผิดตามพระราชบัญญัติความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2521	บทวิเคราะห์	
		เพียงพอในการรองรับพันธกรณี	ไม่เพียงพอในการรองรับพันธกรณี
	ระวางโทษกึ่งหนึ่งของการบัญญัติในมาตรานั้นๆ”		
3) มีส่วนร่วมในฐานะผู้สมคบในการกระทำความผิดใดๆ ซึ่งกำหนดไว้ในวรรคที่ 1, 2, 3 หรือ 4(เอ)แห่งข้อนี้[392]	*ตัวการ* ไม่ได้บัญญัติไว้ชัดเจน แต่กล่าวถึงในมาตรา มาตรา 11 วรรคแรก “ผู้ใดเป็นผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดตามมาตรา 5 มาตรา 6 หรือมาตรา 6 ทวิ ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับตัวการ”		✓
4) การเอื้อประโยชน์ให้ผู้อื่นได้กระทำความผิดใดความผิดหนึ่งหรือมากกว่าหนึ่งฐานความผิดตามที่กำหนดไว้ในวรรคที่ 1, 2, 3 แห่งข้อนี้ โดยการกระทำความผิดในอนุวรรคนี้หมายถึงกลุ่มคนผู้สมคบในเป้าหมาย	*ผู้สนับสนุน* มาตรา 11 วรรคแรก “...ผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดตามมาตรา 5, 6		✓

[392] Article 1 paragraph 4 subparagraph (c) of Convention on the Suppression of Unlawful Acts relating to International Civil Aviation

ฐานความผิด ตามอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010	ฐานความผิดตามพระราชบัญญัติความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2521	บทวิเคราะห์	
		เพียงพอในการรองรับพันธกรณี	ไม่เพียงพอในการรองรับพันธกรณี
เดียวกันด้วย เช่นการเอื้อประโยชน์ในส่วนของ (หนึ่ง) การกระทำไปโดยตลอดซึ่งกิจกรรมอันถือเป็นความผิดอาญาทั่วไป หรือมีวัตถุประสงค์ (เป้าหมาย) ของกลุ่ม ซึ่งเป็นภารกิจแห่งการกระทำความผิดซึ่งได้กำหนดไว้ในวรรค 1, 2, 3 แห่งข้อนี้หรือ (สอง) การกระทำไปโดยรู้ถึงเจตนาของกลุ่มที่จะกระทำความผิดซึ่งได้กำหนดไว้ในวรรคที่ 1, 2, 3 แห่งข้อนี้	และ 6 ทวิ ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับตัวการ...”		

<u>บทวิเคราะห์จากตารางที่ 3</u>

จากการศึกษาเปรียบเทียบฐานความผิดเสริมตามอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 และฐานความผิดตามกฎหมายเฉพาะคือ พระราชบัญญัติความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2521 พบว่า

<u>1. พยายามกระทำความผิดใดๆ ซึ่งกำหนดไว้ในวรรคที่ 1 หรือ 2 แห่งอนุสัญญา ข้อ 1 (ข้อ 1.4(เอ))</u>

ตามพระราชบัญญัติความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2521 มาตรา 11 วรรคสอง ความว่า “ผู้ใดพยายามกระทำความผิดตามมาตราดังกล่าวในวรรคแรก มาตรา 5, 6 และ 6 ทวิ ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดสำเร็จ” เป็นบทบัญญัติรองรับการพยายามกระทำความผิดฐานยึดอากาศยานในระหว่างบิน และพยายามก่อวินาศกรรมอากาศยานในระหว่างบริการ และการพยายามก่อวินาศกรรมท่าอากาศยาน หรืออากาศยานที่ไม่อยู่ในระหว่างบริการ ทั้งนี้ไม่รวมถึงบทบัญญัติใหม่ที่อนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010

กำหนด กล่าวคือ ในข้อ 1.1 (เอ) (บี) (ซี) (ดี) (อี) มีบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติรองรับพันธกรณีเมื่อได้อนุวัติการอนุสัญญากรุงมอนตริออล ค.ศ. 1971 แล้ว แต่ในข้อ 1.1(เอฟ) (จี) (เอช) (ไอ) และ ข้อ 1.2 ซึ่งเป็นการกำหนดฐานความผิดใหม่ตามอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 เพื่อเพิ่มเติมอนุสัญญากรุงมอนตริออล ค.ศ. 1971

บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2521 ไม่เพียงพอรองรับอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ในข้อนี้ เนื่องจากยังไม่มีการบัญญัติฐานความผิดตามข้อ 1 แห่งอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ในวรรคที่ 1 และวรรคที่ 2

2. เป็นธุระจัดการ (organize) หรือควบคุมบงการ (direct) ให้ผู้อื่นไปกระทำความผิดใดๆ ซึ่งกำหนดไว้ในวรรคที่ 1, 2, 3 หรือ 4(เอ) แห่งข้อนี้ (ข้อ 1.4(บี))

ตามมาตรา 11 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2521 ไม่ได้บัญญัติไว้ชัดเจน มีเพียงการตระเตรียมการ “ผู้ใดกระทำการอันใดเป็นการตระเตรียมเพื่อกระทำความผิดตามมาตราดังกล่าวในวรรคแรกต้องระวางโทษกึ่งหนึ่งของการบัญญัติในมาตรานั้นๆ” โดยที่พระราชบัญญัติความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2521 ได้กำหนดให้การตระเตรียมการเป็นความผิดซึ่งมีมาก่อนหน้าบทบัญญัติในทางระหว่างประเทศทั้งในอนุสัญญา อนุสัญญากรุงมอนตริออล ค.ศ. 1971 และการตระเตรียมการมีขอบเขตกว้างขวางเพื่อป้องกันปราบปรามการเป็นผู้เป็นธุระจัดการหรือควบคุมบงการ โดยลักษณะการตระเตรียมการตามพระราชบัญญัติรองรับพันธกรณีได้เฉพาะส่วน กล่าวคือ เป็นการรองรับเฉพาะการตระเตรียมการกระทำความผิดตามอนุสัญญากรุงมอนตริออล ค.ศ. 1971 เท่านั้น

ดังนั้นบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2521 ไม่เพียงพอรองรับอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ในข้อนี้

3. มีส่วนร่วมในฐานะผู้สมคบในการกระทำความผิดใดๆ ซึ่งกำหนดไว้ในวรรคที่ 1, 2, 3 หรือ 4(เอ) แห่งข้อนี้ (ข้อ 1.4(ซี))

การสมคบไม่ได้บัญญัติไว้ชัดเจน แต่กล่าวถึงในมาตรา มาตรา 11 วรรคแรก “ผู้ใดเป็นผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดตามมาตรา 5 มาตรา 6 หรือมาตรา 6 ทวิ ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับตัวการ” ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่าฐานความผิดสมคบนั้นกว้างขวางกว่าฐานความผิดตัวการ จึงทำให้บทบัญญัติฐานเป็นตัวการไม่ครอบคลุมฐานสมคบ และเนื่องจากประเทศไทยมีระบบผู้ร่วมกระทำความผิดแบบทวิ หรือระบบผู้ร่วมกระทำความผิดแบบร่วม ทำให้ความรับผิดของผู้ร่วมกระทำความผิดนั้นขึ้นอยู่กับความรับผิดของตัวการหรือผู้ลงมือกระทำ ผู้ร่วมกระทำความผิดในรูปแบบอื่นจึงไม่ได้ถูกบัญญัติไว้เป็นการทั่วไป อาจบัญญัติเป็นกฎหมายเฉพาะเรื่อง เช่น หลักความผิดฐานสมคบตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534

ทั้งนี้เนื่องจากอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 มีระบบความรับผิดแบบผู้ร่วมกระทำความผิดหนึ่งเดียว สมควรบัญญัติในทำนองเดียวกันเพื่อเป็นการรองรับพันธกรณี ความผิดฐานสมคบเป็นการกระทำ

ความผิดสำเร็จที่เป็นการเริ่มต้น (Inchoate offence)[393] ซึ่งหมายถึง การกระทำความผิดที่ยังไม่พัฒนาเป็นความผิดฐานหลัก (substantive offence) ต้นกำเนิดความผิดที่เป็นการเริ่มต้นหรือ inchoate offence มาจากระบบกฎหมาย Common Law ความผิดที่เป็นการเริ่มต้นแบ่งเป็น 3 ประการ คือ การพยายามกระทำความผิด (Attempt) การสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) การยุยงให้กระทำความผิด (Incitement)

การสมคบ (conspiracy) เป็นฐานความผิดที่ครอบคลุมการกระทำการมีส่วนร่วมในฐานะผู้สมคบในการกระทำความผิดตามอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ได้ แต่บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2521 ไม่ปรากฏบทบัญญัติการสมคบกันกระทำความผิดมาก่อน ดังนั้นบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2521 **ไม่เพียงพอ**รองรับอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010

4. การเอื้อประโยชน์ให้ผู้อื่นได้กระทำความผิดใดความผิดหนึ่ง หรือมากกว่าหนึ่งฐานความผิดตามที่กำหนดไว้ในวรรคที่ 1, 2, 3 แห่งข้อนี้โดยการกระทำความผิดในอนุวรรคนี้หมายถึงกลุ่มคนผู้สมคบในเป้าหมายเดียวกันด้วย (ข้อ 1.4(ซี))

บทบัญญัติพระราชบัญญัติความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2521 ไม่เพียงพอรองรับอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 มาตรา 11 วรรคแรก บัญญัติว่า "...ผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดตามมาตรา 5, 6 และ 6 ทวิ ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับตัวการ..." เป็นการรับรองโทษของผู้สนับสนุนเท่านั้น ไม่เป็นการกำหนดความผิดและโทษผู้สนับสนุนที่รองรับพันธกรณีแห่งอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010

กล่าวโดยสรุปไม่มีบทบัญญัติใดตามพระราชบัญญัติความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2521 กำหนดฐานความผิดเพื่อรองรับพันธกรณีตามอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ในฐานความผิดเสริม (ancillary offence) ทั้งนี้เพราะเนื่องจากการปรับใช้กฎหมายอาญาต่อผู้กระทำความผิดต้องเป็นไปตามมาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา กล่าวคือ "บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ขณะกระทำบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ในกฎหมาย" ซึ่งเป็นบทบัญญัติอันเป็นหลักประกันของบุคคลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550[394] โดยหลักการมีสาระสำคัญ คือ 1) หากไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายอาญากำหนดความผิดและบทลงโทษชัดเจนแน่นอนก็ไม่อาจปรับใช้กับการกระทำนั้นๆ ได้ 2) ห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณีลงโทษบุคคล 3) ห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งมาลงโทษบุคคล และ 4) หลักการตีความกฎหมายอาญาโดยเคร่งครัด และในที่นี้การปรับใช้พระราชบัญญัติความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2521 ไม่สามารถเทียบเคียงฐานความผิดตามอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ.

[393] Andrew Ashworth, *Principle of Criminal Law*, ed. 3(New York: Oxford University Press Inc1999).p.146.

[394] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 "บุคคลจักไม่ต้องรับโทษ เว้นแต่จะได้กระทำการซึ่งกฎหมายที่ใช้ในขณะนั้นบัญญัติเป็นความผิดและโทษที่จะลงแก่การกระทำนั้นหนักกว่าที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายมิได้"

2010 โดยการใช้กฎหมายอาญาที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งเพื่อลงโทษบุคคล เพราะกฎหมายอาญาต้องได้บัญญัติความผิดและโทษอย่างชัดเจน

4.4.2 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญา

เขตอำนาจศาลตามกฎหมายเฉพาะ และข้อพิจารณาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลตามกฎหมายทั่วไป ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญาหรือเขตอำนาจศาล แบ่งการพิจารณาออกเป็น 2 ข้อพิจารณา

4.4.2.1 เขตอำนาจศาลตามกฎหมายเฉพาะ

เขตอำนาจศาลตามกฎหมายเฉพาะในที่นี้ หมายถึง เขตอำนาจตามพระราชบัญญัติความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ ปรากฏตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความผิดบางประการต่อการเดินอากาศฯ ซึ่งบัญญัติว่า

“ผู้ใดกระทำความผิดนั้นได้กระทำในอากาศยานต่างประเทศ และอากาศยานนั้นลงสู่พื้นในราชอาณาจักร ถ้า

(1) ความผิดนั้นได้กระทำในอากาศยานต่างประเทศ และอากาศยานนั้นลงสู่พื้นในราชอาณาจักรพร้อมด้วยผู้กระทำความผิด

(2) ความผิดนั้นได้กระทำในอากาศยานต่างประเทศ ที่บุคคลซึ่งมีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ถาวร หรือสถานที่หลักในการประกอบธุรกิจอยู่ในราชอาณาจักร เช่ามาทำการบินโดยไม่มีเจ้าหน้าที่ประจำอากาศยานอยู่ หรือ

(3) ผู้กระทำความผิดตามมาตรา 5 มาตรา 6 หรือมาตรา 6 ทวิ ปรากฏตัวอยู่ในราชอาณาจักร และมิได้มีการส่งตัวผู้นั้นออกไปตามกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน”

จากการพิจารณาการกระทำความผิดตามมาตรา 12 (1) เป็นการขยายการใช้อำนาจรัฐทางอาญาเหนือการกระทำความผิดให้ประเทศไทยในฐานะเป็นรัฐที่อากาศยานบินลงจอด พร้อมผู้กระทำความผิด (Landing Principle), มาตรา 12 (2) เมื่ออากาศยานนั้นเป็นอากาศยานซึ่งมีภูมิลำเนา หรือถิ่นที่อยู่ถาวร หรือสถานที่ประกอบการหลักในการประกอบธุรกิจในราชอาณาจักรไทยเช่ามาทำการบิน โดยไม่มีเจ้าหน้าที่ประจำอากาศยานของผู้ให้เช่า คือ เป็นการขยายการใช้อำนาจรัฐทางอาญาเหนือการกระทำความผิดให้ประเทศไทยในฐานะเป็นรัฐผู้ดำเนินการ (state of operator principle), มาตรา 12 (3) ในกรณีที่พบตัวผู้กระทำความผิดตามมาตรา 5 มาตรา 6 หรือมาตรา 6 ทวิในราชอาณาจักรไทย และมิได้ส่งตัวบุคคลนั้นออกไปตามกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน เป็นการขยายการใช้อำนาจรัฐทางอาญาเหนือการกระทำความผิดให้ประเทศไทยในฐานะการใช้อำนาจรัฐทางอาญาโดยหลักสากล (universal jurisdiction principle)

ดังนั้นจากการพิจารณาหลักการใช้เขตอำนาจศาลตามอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ประเทศไทยต้องเพิ่มเติมหลักการใหม่ซึ่งเป็นการขยายอำนาจรัฐทางอาญาตามอนุสัญญากรุงมอนตริออล ค.ศ. 1971 สองประการ ดังนี้

ประการแรก ในหลักการที่เป็นพันธกรณีบังคับ (mandatory jurisdiction ground) คือ การใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญาเมื่อผู้กระทำความผิดเป็นคนชาติ (หลักสัญชาติ)

ประการที่สอง ในหลักการที่เป็นพันธกรณีทางเลือก (optional jurisdiction ground) ประกอบด้วยหลักการใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญา 2 หลักการ ได้แก่ เมื่อผู้เสียหายเป็นคนชาติ (หลักผู้เสียหาย , passive personality jurisdiction) และหลักการการใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญาเมื่อผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลไร้สัญชาติ (stateless person)

หลักการใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญาดังกล่าวทั้งสองประการไม่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญา และในพระราชบัญญัติความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2521 แก้ไข พ.ศ. 2538 ดังนั้น สมควรที่ประเทศไทยจะได้บัญญัติเพิ่มเติมเกี่ยวกับการใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญาโดยกำหนดให้ประเทศไทยมีเขตอำนาจรัฐในทางอาญาเหนือการกระทำความผิดตามอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ได้เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรไทย ในอากาศยานต่างประเทศ และมีเงื่อนไขว่า

1) ผู้กระทำความผิดเป็นคนชาติ (พันธกรณีบังคับ)

2) ผู้เสียหายมีสัญชาติไทย (พันธกรณีทางเลือก) หรือ

3) ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลไร้สัญชาติแต่ได้มาปรากฏตัวภายในดินแดนประเทศไทย (พันธกรณีทางเลือก)

หลักการขยายการใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญาข้างต้นคือ เพื่อให้ประเทศไทยสามารถดำเนินคดี เริ่มตั้งแต่จับกุมตัวผู้กระทำความผิดนอกราชอาณาจักร มาสอบสวน และดำเนินคดี และรวมถึงหลักการใช้เขตอำนาจรัฐเมื่อผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลไร้สัญชาติที่กระทำความผิดได้มาปรากฏตัวอยู่ภายในดินแดนประเทศไทย และกรณีผู้กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรตามอนุสัญญาเป็นคนชาติ ซึ่งหลักการดังกล่าวถูกกำหนดระดับพันธกรณีแตกต่างกัน แต่สมควรได้รับการบัญญัติหลักการใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญานี้อย่างชัดเจนเพื่อประโยชน์ในความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญาและการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

4.4.2.2 เขตอำนาจศาลตามกฎหมายทั่วไป

ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 4 วรรค 2 ได้กำหนดให้การกระทำความผิดในเรือไทยหรืออากาศยานไทยไม่ว่าจะอยู่ที่ใด ให้ถือว่าได้กระทำความผิดในราชอาณาจักร กล่าวคือ ประเทศไทยสามารถใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญาเหนืออากาศยานไทย ไม่ว่าจะอยู่ ณ ที่แห่งใดก็ตาม ทำให้การกระทำความผิดอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาบนอากาศยานไทย ไม่ว่าการกระทำความผิดจะอยู่เหนือดินแดนของรัฐใด และผู้กระทำความผิดจะมีสัญชาติใดก็ตาม ประเทศไทยมีอำนาจใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญา ดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดและลงโทษผู้กระทำความผิดตามกฎหมายไทยได้

4.4.3 ข้อพิจารณาขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย

ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายที่อนุวัติการอนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 2010 โดยคำนึงถึงกฎหมายที่ได้อนุวัติการอนุสัญญากรุงมอนตริออลว่าด้วยการปราบปรามการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายต่อความปลอดภัยของการบินพลเรือน ค.ศ. 1971 ซึ่งมีพระราชบัญญัติความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2521 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2538 ได้รองรับพันธกรณีในขอบเขตการบังคับใช้อนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 2010 บางส่วน กล่าวคือ

1. พระราชบัญญัตินี้ไม่บังคับใช้แก่อากาศยานที่ใช้ในราชการทหาร ตำรวจหรือศุลกากร

2. พระราชบัญญัติฉบับนี้บังคับคับใช้กับ “อากาศยานในระหว่างการบิน” และ “อากาศยานในระหว่างบริการ” โดยมาตรา 4 “อากาศยานในระหว่างการบิน” หมายถึง อากาศยานที่ประตูด้านนอกทุกบานของอากาศยานเปิดภายหลังที่ผู้โดยสารและหรือเจ้าหน้าที่ประจำอากาศยานขึ้นจนถึงขณะที่ประตูด้านนอกบานใดบานหนึ่งของอากาศยานนั้นเปิดออกเพื่อให้ผู้โดยสารและหรือเจ้าหน้าที่ประจำอากาศยานลงตามปกติ และหมายความถึงกรณีอากาศยานต้องลงสู่พื้นโดยเหตุบังคับจนถึงขณะที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจได้เข้าควบคุมความปลอดภัยของอากาศยาน บุคคล และทรัพย์สินในอากาศยานนั้น

“อากาศยานในระหว่างบริการ” หมายถึง อากาศยานซึ่งอยู่ในระหว่างเวลาที่ผู้ประจำหน้าที่ภาคพื้นหรือเจ้าหน้าที่ประจำอากาศยานเริ่มเตรียมการก่อการบินสำหรับเที่ยวบินใดๆ โยเฉพาะจนถึงเวลาครบยี่สิบสี่ชั่วโมง หลังจากอากาศยานลงสู่พื้น และไม่ว่ากรณีใดๆ ให้หมายความรวมถึงระยะเวลาที่อากาศยานอยู่ในระหว่างการบินด้วย

และรวมถึงอากาศยานที่ไม่อยู่ในระหว่างบริการ ตามมาตรา 6 ทวิ (2) ความว่า “...ผู้ใดทำลายหรือทำให้เสียหายอย่างร้ายแรงต่อสิ่งอำนวยความสะดวกของท่าอากาศยานที่ให้บริการการบินพลเรือน หรือต่ออากาศยานที่ไม่อยู่ในระหว่างบริการและอยู่ในท่าอากาศยานนั้น หรือทำให้การบริการของท่าอากาศยานหยุดชะงักลง ต้องระวางโทษ...” เป็นการอนุวัติการกฎหมายระหว่างประเทศในตามพิธีสารกรุงมอนตริออล ค.ศ. 1988 ซึ่งให้ความคุ้มครองความปลอดภัยท่าอากาศยาน รวมถึงอากาศยานที่ไม่ได้ให้บริการที่จอดอยู่ ณ ท่าอากาศยานนั้น

อย่างไรก็ตามการขยายขอบเขตเพิ่มเติมการบังคับใช้ตามอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 อาจเป็นผลให้พระราชบัญญัติความผิดบางประการต่อการเดินอากาศต้องเพิ่มเติมข้อบทที่ต้องบังคับใช้กับอากาศยาน หรือต่ออากาศยาน หรือกับอากาศยานในระหว่างบิน เมื่อเป็นกรณี 3 ประการดังนี้

1. อากาศยานนั้นบินลงหรือบินขึ้นในรัฐอื่น นอกจากรัฐผู้จดทะเบียน ไม่ว่าจะเป็นการบินขึ้นหรือบินลงตามแผนหรือตามความเป็นจริง กล่าวคือ ที่บินขึ้นหรือลงตามความเป็นจริง คืออากาศยานนั้นอาจถูกบังคับให้เปลี่ยนเส้นทางหรือจุดหมายปลายทาง หรือในพระราชบัญญัติความรับผิดบางประการ พ.ศ.

2521 ไม่ได้กำหนดเดิมให้บังคับใช้กับกรณีที่มีอากาศยานสัญชาติอื่นที่ประเทศไทยไม่ได้เป็นรัฐผู้จดทะเบียน และมีการบังคับให้ลงจอดหรือขึ้นจากประเทศไทย

2. การกระทำความผิดในดินแดนของรัฐอื่น นอกจากรัฐผู้จดทะเบียน ซึ่งรวมถึงการบังคับใช้กับอากาศยานที่ให้บริการภายในประเทศและระหว่างประเทศ และกรณีการบังคับอากาศยานภายในประเทศทั้งหมด เมื่ออากาศยานเช่าโดยไม่มีผู้ปฏิบัติการ (dry lease) นั้นถูกบังคับให้บินลงหรือบินขึ้นจากดินแดนที่มิใช่รัฐผู้จดทะเบียน กรณีนี้พระราชบัญญัติความรับผิดบางประการ พ.ศ. 2521

3. เมื่อพบตัวผู้กระทำความผิดในรัฐอื่นนอกจากรัฐผู้จดทะเบียนอากาศยาน

นอกจากนี้สมควรขยายเขตอำนาจตามที่อนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ได้กล่าวมาถึงการบังคับใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญาของรัฐผู้มีอำนาจอาจอ้างสิทธิการใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญาได้ต่อรัฐใดๆ (States) ซึ่งมิใช่รัฐภาคี (State Parties) เท่านั้น เพื่อเป็นการปราบปรามการหลบหนีกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของผู้กระทำความผิด เพื่อมิให้รัฐใดๆ ให้แหล่งพักพิง แก่ผู้กระทำความผิด

4.4.4 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับข้อปฏิบัติที่เป็นธรรมต่อผู้กระทำความผิด

การบังคับใช้กฎหมายที่อนุวัติการอนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 2010 โดยคำนึงถึงกฎหมายที่ได้อนุวัติการอนุสัญญากรุงมอนตริออลว่าด้วยความปลอดภัยของการบินพลเรือน ค.ศ. 1971 ซึ่งมีพระราชบัญญัติความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2521 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2538 อนุวัติการตามที่ได้กล่าวข้างต้น ได้ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐตามมาตรา 18 ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจซึ่งได้รับการแต่งตั้งตามมาตรา 19 มีอำนาจเช่นเดียวกับเจ้าพนังงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงกล่าวได้ว่า เจ้าหน้าพนักงานฝ่ายปกครองซึ่งได้รับแต่งตั้งจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคมนาคม และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แต่ตั้งพนักงานฝ่ายปกครองนั้น และพนักงานฝ่ายปกครองมีอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

“เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ” ในส่วนที่เกี่ยวกับประเทศไทย มีความหมายตามมาตรา 4 หมายความว่า ผู้ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งให้ปฏิบัติตามหน้าที่นี้ ตามมาตรา 18

โดยเจ้าพนักงานปกครองนั้น มีอำนาจตามมาตรา 17 คือ เมื่อกรณีจำเป็นต้องสอบสวนเพื่อดำเนินคดีอาญา หรือส่งผู้ร้ายข้ามแดน หรือหากกรณีไม่จำเป็นต้องสอบสวนหรือเป็นกรณีฝ่าฝืนต่อระเบียบและวินัยในอากาศยาน เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจควบคุมบุคคลดังกล่าวมีอำนาจควบคุมบุคคลนั้นเท่าที่จำเป็น เพื่อให้เดินทางออกนอกราชอาณาจักร เว้นแต่บุคคลนั้นเป็นผู้มีสิทธิเข้ามาอาศัยในราชอาณาจักร, มาตรา 14 (1) คือ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจไม่อนุญาตให้นำตัวผู้ถูกควบคุมตัวลงจากอากาศยาน กรณีที่ผู้ควบคุมอากาศยานในระหว่างบินเห็นเหตุสมควรว่าบุคคลได้ทำหรือจะทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ตามมาตรา 13 ผู้ควบคุมอากาศยานมีอำนาจควบคุมตัวบุคคลที่กระทำความผิดหรือถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดลงจากอากาศ

ยานเพื่อส่งตัวแก่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ และการจับกุมตัว การค้น การสอบสวน หรือกระบวนการดำเนินคดีอื่นๆ ต้องได้เป็นตามหน้าที่ของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองจะดำเนินการภายใต้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ในที่นี้ข้อปฏิบัติที่เป็นธรรมต่อผู้กระทำความผิดจึงสมควรพิจารณาภายใต้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตั้งแต่การสอบสวนพนักงานฝ่ายปกครองที่มีอำนาจต้องเป็นเจ้าพนักงานฝ่ายสอบสวนและการตรวจค้นตัว เช่น หากผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้หญิง ให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองผู้หญิงเป็นผู้ตรวจค้น[395] เมื่อมีการแจ้งข้อหาโดยตรงต่อพนักงานสอบสวนและพนักงานสอบสวนได้เรียกตัว หรือมีการส่งตัวผู้ถูกกล่าวหาเข้าหาพนักงานสอบสวน[396] เป็นต้น

ในชั้นสอบสวน ผู้ต้องหามีสิทธิอันชอบธรรม กล่าวคือ ผู้มาปรากฏต่อหน้าพนักงานสอบสวนเป็นผู้ต้องหาซึ่งพนักงานสอบสวนต้องได้แจ้งสิทธิของผู้ต้องหา โดยการแจ้งข้อหาจะต้องมีหลักฐานพอสมควรว่าผู้นั้นน่าจะกระทำความผิด[397] ผู้ต้องหามีสิทธิได้รับการสอบสวนด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม[398] ผู้ต้องหามีสิทธิแก้ข้อหาและแสดงข้อเท็จจริงอันเป็นประโยชน์แก่ตน ในการสอบถามปากคำผู้ต้องหา ผู้ต้องหามีสิทธิที่ให้ทนายความหรือบุคคลที่ตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำของตน[399] และพนักงานสอบสวนจะต้องแจ้งสิทธิแก่ผู้ต้องหาให้ทราบว่าผู้ต้องหามีสิทธิจะให้การหรือไม่ก็ได้ และถ้อยคำของผู้ต้องหาจะถูกใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดี[400] เป็นต้น

4.4.5 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญา

ความร่วมมือทางอาญาระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาเป็นความร่วมมือในเรื่องทั่วไปเพื่อช่วยเหลือเจ้าหน้าที่ผู้บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายของรัฐอื่น ในการสืบสวน สอบสวน ฟ้องร้อง และกระบวนการอื่นๆ เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญา เช่นการสืบหาพยานบุคคล การสอบปากคำพยานบุคคล การรวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อให้การรวบรวมพยานหลักฐานและการค้นหาความจริงเป็นไปโดยสมบูรณ์ และรวมถึงการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ซึ่งมีข้อพิจารณาเกี่ยวกับการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญาดังนี้

4.4.5.1 ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา

การให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาของประเทศไทยต่อนานาประเทศตามพระราชพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญา พ.ศ. 2535[401] เป็นกรอบความร่วมมือ

---

[395] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 132

[396] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134

[397] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 วรรค 3

[398] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 วรรค 4

[399] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/3

[400] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/4

[401] ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 109 ตอนที่ 40 วันที่ 7 เมษายน พ.ศ.2535., หน้า 27-38

ในการดำเนินงานด้านความร่วมมือในทางอาญาระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศ[402] ในการปราบปรามผู้กระทำความผิดและหลบหนีการดำเนินคดีออกนอกประเทศ หรือเมื่อความผิดดังกล่าวเป็นความผิดลักษณะอาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งมีความคล้ายคลึงกันกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน แต่พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาเป็นการกำหนดพื้นฐานการให้ความร่วมมือซึ่งกันและกันทางด้านอาญาเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรม ตั้งแต่ การสืบสวนสอบสวน จัดส่งพยานเอกสาร สืบพยาน ริบทรัพย์หรือยึดทรัพย์ และเริ่มกระบวนการพิจารณาคดีทางอาญา รวมทั้งการโอนหรือรับโอนบุคคลที่เป็นผู้ถูกคุมขังเพื่อสืบพยานตามเรื่องที่ได้ระบุในสนธิสัญญา เป็นต้น

ทั้งนี้ตั้งอยู่บนหลัก ความผิดนั้นเป็นความผิดของทั้งสองรัฐ (Double Criminality) กล่าวคือ ความผิดอาญาที่เกิดขึ้นนั้นจะต้องเป็นความผิดอาญาทั้งในประเทศที่ขอความช่วยเหลือและประเทศที่ให้ความช่วยเหลือทางอาญา นอกจากนี้ยังตั้งอยู่บนหลักการต่างตอบแทนหรือหลักการให้ความยินยอมหรือก็คือ หลักถ้อยทีถ้อยปฏิบัติ (Reciprocity) เพื่อเป็นการขยายความช่วยเหลือในทางอาญา ซึ่งเป็นการแสดงความสัมพันธ์ระหว่างประเทศในทางสากลมากกว่าการส่งผู้ร้ายข้ามแดน โดยพระราชบัญญัติมอบอำนาจกำหนดให้ “สำนักงานอัยการสูงสุด” เป็นผู้ประสานงานกลาง (Central Authority) ซึ่งมีอำนาจในการพิจารณาขอและให้ความร่วมมือระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศโดยตรง โดยผู้ประสานงานกลางจะส่งคำร้องขอต่อไปยังเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดำเนินการจนแล้วเสร็จ หลังจากนั้นผู้ประสานงานกลางจะส่งผลการดำเนินการกลับไปยังผู้ประสานงานกลางของประเทศผู้รับคำขอโดยตรงเช่นกันโดยไม่ต้องผ่านกระทรวงการต่างประเทศหรือหน่วยงานอื่นๆ ของแต่ละฝ่าย

การให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา เป็นลักษณะการให้ความช่วยเหลือหรืออำนวยความสะดวกตามคำร้องของรัฐต่างประเทศในดินแดนตน ในเรื่องทางอาญาต่อไปนี้

1. การสืบพยานและสอบปากคำพยานบุคคล
2. การจัดการให้ซึ่งพยานเอกสาร บันทึก และพยานหลักฐาน
3. การส่งเอกสาร
4. การปฏิบัติตามคำร้องขอใยการค้นและยึด
5. การโอนตัวบุคคลที่ถูกคุมขังเพื่อการสืบพยานบุคคล
6. การสืบหาตัวบุคคล
7. การเริ่มกระบวนการทางอาญาตามคำร้องขอ
8. การให้ความช่วยเหลือในการยึดทรัพย์

[402] ปัจจุบันประเทศไทยได้ดำเนินการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในทางอาญา (Mutual Assistance) โดยมีสนธิสัญญาให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในทางอาญากับประเทศต่างๆ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส แคนาดา นอร์เวย์ โปแลนด์ เบลเยียม ออสเตรเลีย อินเดีย ศรีลังกา จีน เกาหลีใต้

โดยที่การให้ความร่วมมือระหว่างประเทศนี้จำกัดเฉพาะแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐเท่านั้น เอกชนไม่อาจขอความร่วมมือได้ และการติดต่อกับรัฐหรือหน่วยงานของรัฐต่างประเทศเท่านั้น จะขอความร่วมมือจากเอกชนหรือองค์กรเอกชนไม่ได้ กล่าวคือ จากการศึกษาพบว่าปัจจุบันพระราชบัญญัตินี้มีข้อจำกัดในการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในทางอาญาระหว่างรัฐเท่านั้น คือ ไม่รวมถึงองค์การระหว่างประเทศฯ[403] หรือองคภาวะ (entity) อื่นๆ เช่นองค์การสหประชาชาติ หรือศาลอาญาระหว่างประเทศ ย่อมไม่สามารถขอความช่วยเหลือตามพระราชบัญญัตินี้ได้

ตามข้อ 17 แห่งอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 กำหนดให้รัฐภาคีจะอำนวยมาตรการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันให้มากที่สุดเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาที่นำขึ้นฟ้องร้องในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดนั้นๆ ซึ่งถูกกำหนดไว้ในข้อ 1 ทั้งนี้ให้ใช้กฎหมายของรัฐผู้รับคำขอในทุกกรณี และบทบัญญัติในวรรค 1 แห่งข้อนี้จะมิเป็นอันกระทบข้อผูกพันตามสนธิสัญญาอื่นใด ไม่ว่าสนธิสัญญาทวิภาคีหรือพหุภาคีซึ่งกำหนดหรือจะได้กำหนดให้มีการช่วยเหลือซึ่งกันและกันโดยตลอดหรือเพียงบางส่วนในเรื่องคดีอาญา ความร่วมมือทางอาญาระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาเป็นความร่วมมือในเรื่องทั่วไปเพื่อช่วยเหลือเจ้าหน้าที่ผู้บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายของรัฐอื่น ในการสืบสวน สอบสวน ฟ้องร้อง และกระบวนการอื่นๆ เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญา เช่น การสืบหาพยานบุคคล

ก่อน พ.ศ. 2535 หลายประเทศนิยมดำเนินการตามสนธิสัญญาทวิภาคีในการช่วยเหลือซึ่งกันและกันในทางอาญา ส่งผลให้พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญา พ.ศ. 2535 จำกัดอยู่เฉพาะภายใต้ความสัมพันธ์ระหว่างสองประเทศ[404] ซึ่งในปัจจุบันได้มีการดำเนินการแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญา พ.ศ. 2535 ซึ่งร่างพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญา (ฉบับที่) พ.ศ. ... ได้ผ่านการตรวจพิจารณาจากกรรมาการกฤษฎีการ่างฯ ฉบับดังกล่าวแล้ว เมื่อเดือนพฤษภาคม พ.ศ. 2552 อยู่ในระหว่างส่งเรื่องให้คณะกรรมาการประสานงานสภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณาต่อไปซึ่งเป็นการเพิ่มเติม เรื่องต่อไปนี้

1) แก้ไขเพิ่มเติมเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดำเนินการตามคำร้องขอความช่วยเหลือจากต่างประเทศ (เพิ่มเติมมาตรา 12)

2) กำหนดผู้ประสานงานกลางให้มีอำนาจส่งข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือทรัพย์สินใดไปให้ต่างประเทศเพื่อประโยชน์ในการสอบสวน การฟ้องคดี หรือการพิจารณาคดีในศาล แม้ประเทศนั้นยั้งไม่ได้ร้องขอ (เพิ่มเติมมาตรา 14/1)

---

[403] มาตรา 4 และมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญา พ.ศ. 2535 ระบุถึงเฉพาะ “ประเทศผู้ร้องขอ” และ “ประเทศผู้รับคำร้องขอ”

[404] Suchart Triprasit, "International Cooperation Criminal Matters," บทบัณฑิตย์ :สำนักพิมพ์แห่งเนติบัณฑิตยสภา ตอน 4, no. เล่ม 52 (2539). หน้า 154

3) แก้ไขเพิ่มเติมให้ศาลส่งบันทึกและคำเบิกความของพยาน รวมทั้งพยานหลักฐานอื่นในสำนวนไปยังพนักงานอัยการผู้ยื่นคำร้องเพื่อส่งให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดำเนินการต่อไป (แก้ไขมาตรา 17 วรรคสาม)

4) แก้ไขเพิ่มเติมกระบวนการค้น อายัด หรือยึดทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ในการรวบรวมพยานหลักฐาน และเพื่อประโยชน์สูงสุดในการริบทรัพย์สินหรือในการบังคับบุคคลใดให้ชำระเงินแทนการริบทรัพย์สินในกรณีที่ศาลต่างประเทศยังไม่มีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ยึด หรืออายัดทรัพย์สินนั้น แม้ว่าการกระทำความผิดอันเป็นเหตุให้มีการค้น ยึด หรืออายัดทรัพย์ไม่ได้เกิดขึ้นในราชอาณาจักร (แก้ไขเพิ่มเติมส่วนที่ 5 มาตรา 23, มาตรา 24 และเพิ่มเติมมาตรา 23/1)

5) แก้ไขเพิ่มเติมการโอนบุคคลซึ่งถูกคุมขังให้ครอบคลุมถึงการโอนบุคคลที่ถูกคุมขังเพื่อช่วยเหลือในการดำเนินคดีทั้งชั้นเจ้าพนักงานและชั้นศาล (แก้ไขเพิ่มเติมชื่อเฉพาะส่วนที่ 6 ตามมาตรา 27, มาตรา 28)

6) กำหนดหลักเกณฑ์การดำเนินการกรณีที่ได้รับคำร้องขอความช่วยเหลือจากต่างประเทศให้บุคคลซึ่งถูกควบคุมโดยประเทศผู้ร้องขอ หรือประเทศที่สามที่เดินทางผ่านประเทศไทยเพื่อช่วยเหลือในการดำเนินคดีชั้นเจ้าพนักงานหรือชั้นศาลในประเทศผู้ร้องขอ (เพิ่มเติมมาตรา 29/1)

7) แก้ไขเพิ่มเติมการริบทรัพย์สินให้ครอบคลุมการอายัดทรัพย์สินและการบังคับชำระเงินแทนการริบทรัพย์สินตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลต่างประเทศ

8) กำหนดให้ถือว่าบรรดาพยานหลักฐาน เอกสาร และข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ได้มาตามพระราชบัญญัตินี้เป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ตามกฎหมาย (แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 4)[405]

จะเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ เปลี่ยนแปลงเนื้อหาเฉพาะส่วนที่เป็นกระบวนการการดำเนินคดี อันเป็นข้อจำกัดที่มีมาแต่เดิม ในเรื่องเกี่ยวกับพยานหลักฐาน การให้ความช่วยเหลือในการดำเนินคดี การสืบสวนสอบสวน การริบทรัพย์ ให้มีความชัดเจนสะดวกขึ้นตามยุคสมัยที่เปลี่ยนแปลงไป อย่างไรก็ตาม การพิจารณาแก้ไขบทเพิ่มเติมในร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว ไม่ครอบคลุมในกรณีกลุ่มองคภาวะทางกฎหมาย หรือกลุ่มบุคคล หรือนิติบุคคลที่เป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งต้องมีการพิจารณาต่อไปว่าการกระทำความผิดขององคภาวะทางกฎหมายนั้นเป็นความรับผิดทางอาญา หรือทางแพ่ง หรือทางปกครอง โดยความรับผิดที่อยู่ภายในขอบเขตของพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญา ต้องเป็นเฉพาะ ความรับผิดทางอาญาและความรับผิดทางปกครอง

[405] บันทึกสำนักงานคณะกรรมาการกฤษฎีกา, "ประกอบร่างพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ... ," ed. เรื่องเสร็จที่ 277/2552(2552).

4.4.5.2 การส่งผู้ร้ายข้ามแดน

ประเทศไทยมีพระราชบัญญัติการส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 เป็นกฎหมายแม่บทในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน โดยบัญญัติในมาตรา 3 ว่าให้ยกเลิกพระราชบัญญัติการส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 ที่ได้ใช้บังคับมาถึง 79 ปี แต่เดิมเสีย[406] โดยประเทศไทยได้ตราพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดนเพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามสนธิสัญญาทวิภาคี[407] และสนธิสัญญาพหุภาคีเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน[408]

ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 ได้กำหนดให้การส่งผู้ร้ายข้ามแดนต้องเป็นความผิดที่กฎหมายกำหนดโทษจำคุกไม่ต่ำกว่า 1 ปี และประกอบด้วยหลักการ Double Criminality คือ ความผิดที่กฎหมายไทยกำหนดเป็นฐานความผิด ประเทศผู้ร้องขอให้ส่งตัวผู้กระทำความผิดต้องได้บัญญัติให้ความผิดนั้นเป็นความผิดที่สามารถส่งข้ามแดนด้วยเช่นกัน ทั้งนี้ไม่คำนึงว่าชื่อเรียกฐานความผิดจะเป็นอย่างไร หรือความผิดจะถูกกำหนดในหมวดความผิดเดียวกันหรือไม่ [409] นอกจากนี้ต้องไม่ใช่คดีที่ศาลของประเทศที่ร้องขอได้พิจารณาหรือให้ปล่อยหรือได้รับโทษในความผิดนั้นมาแล้ว[410] เพื่อป้องกันหลักการดำเนินคดีซ้ำ และประการสุดท้าย การกระทำความผิดนั้นมิใช่ความผิดที่มีลักษณะทางการเมือง หรือการที่ขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้น ความจริงเพื่อวัตถุประสงค์อย่างอื่นมีลักษณะทางการเมือง[411]

การแก้ไขกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้น ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่ได้มีการปรับปรุงเมื่อ พ.ศ. 2551 มีการพิจารณาเพิ่มเติมความชัดเจนให้เกิดความสอดคล้องกับหลักการใหม่ๆ และพันธกรณีระหว่างประเทศ เช่น การกำหนดความผิดซึ่งสามารถทำการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ รวมถึงข้อยกเว้นการไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดน และการขยายความเกี่ยวกับประเทศที่มีอำนาจตามสนธิสัญญาหรือกฎหมายระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคี หรือมีพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตามกรณีมีการร้องขอให้ประเทศไทยส่งผู้ร้ายข้ามแดน เดิมเป็นการจำกัดคำร้องขอระหว่างรัฐต่อรัฐ แต่เมื่อมีการแก้ไขพระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 องค์การระหว่างประเทศหรือดินแดนจึงสามารถเป็นผู้ส่งคำร้องขอให้ส่งตัวผู้ร้าย

---

[406] ประเทศไทยยังคงให้ความกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนก่อนการตราพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 ซึ่งได้แก่ การทำสนธิสัญญาระหว่างกรุงสยามกับอังกฤษ ร.ศ.129 สนธิสัญญาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างสยามกับเบลเยียม ค.ศ. 1937 สนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสหรัฐอเมริกาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. 1983 เป็นต้น

[407] ปัจจุบันประเทศไทยได้ทำสนธิสัญญาทวิภาคีกับรัฐต่างประเทศจำนวน 10 ประเทศ ประกอบด้วย สหราชอาณาจักร ราชอาณาจักรเบลเยียม สาธารณรัฐอินโดนีเซีย สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ สหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐประชาชนจีน ราชอาณาจักรกัมพูชา สาธารณรัฐประชาชนบังกลาเทศ สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว สาธารณรัฐเกาหลี นอกจากนี้ยังมีประเทศที่สืบสิทธิตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศไทยกับสหราชอาณาจักร ซึ่งสามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามสนธิสัญญาทวิภาคีได้ จำนวน 4 ประเทศ ได้แก่ ประเทศแคนาดา ออสเตรเลีย มาเลเซีย และฟิจิ

[408] ประเทศไทยมีความตกลงพหุภาคีซึ่งมีบทบัญญัติเกี่ยวข้องกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน เช่น อนุสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติด ค.ศ. 1912 อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 (UN Convention against Transnational Organization Crime) อนุสัญญาอาเซียนว่าด้วยการตอบโต้ผู้ก่อการร้าย (ASEAN Convention on Counter Terrorism, 2000)

[409] มาตรา 7 พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551

[410] มาตรา 10 พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551

[411] มาตรา 9 พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551

ข้ามแดนมายังประเทศไทยได้ นอกจากนี้เมื่อประเทศไทยไม่สามารถดำเนินการส่งผู้ร้ายข้ามแดนด้วยเหตุผลบางประการ เช่น หลักการไม่ส่งคนชาติตามมาตรา 25 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 ประเทศไทยต้องดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดนั้น สอดคล้องกับหลักการหากไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนก็ต้องดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดนั้นตามกฎหมายไทย หรือหลักการ *aut dedere, aut judicare* ตามข้อ 8.3[412] และ 8.4 แห่งอนุสัญญา

4.5 ข้อดีและข้อท้าทาย

จากที่ได้ศึกษาข้างต้นการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 มีข้อดีและข้อท้าทายดังต่อไปนี้

4.5.1 ข้อดี

อนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 เป็นผลจากความร่วมมือระหว่างประเทศในการกำหนดกรอบกฎหมายที่ทันสมัยเกี่ยวกับการรักษาความปลอดภัยในการบินพลเรือน โดยกำหนดฐานความผิดทางอาญารูปแบบใหม่ที่เป็นภัยคุกคามต่อการบินพลเรือนรวมถึงการตระเตรียมการกระทำความผิดบางฐานของอนุสัญญา ซึ่งจะช่วยเสริมความเข้มแข็งของรัฐภาคีในการป้องกันการกระทำความผิดดังกล่าวและเพื่อให้มีการฟ้องร้องและลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดนั้น อีกทั้งอนุสัญญานี้มีส่วนร่วมในการต่อต้านการก่อการร้ายตามข้อมติขององค์การสหประชาชาติ ดังนั้นหากประเทศไทยเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญากรุงปักกิ่งก็จะทำให้เกิดความเข้มแข็งของกฎหมายที่ใช้เป็นเครื่องมือในการปราบปรามการกระทำความผิดรูปแบบใหม่ต่อการบินพลเรือนและนำเสนอให้เห็นว่าประเทศไทยให้ความร่วมมือกับองค์การสหประชาชาติในการก่อการร้าย

4.5.2 ข้อท้าทาย

การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ประเทศไทยต้องดำเนินการจัดให้มีกฎหมายภายในเพื่อรองรับพันธกรณีตามอนุสัญญาและจะต้องดำเนินการให้ความร่วมมือระหว่างรัฐในเรื่องทางอาญา ซึ่งผู้เขียนแบบข้อท้าทายออกเป็น 2 ด้าน คือ (1) ข้อท้าทายในการเตรียมความพร้อมด้านกฎหมาย และ (2) ข้อท้าทายในการเตรียมความพร้อมของเจ้าหน้าที่

[412] Article 8.3, 8.4, Beijing Convention “Each State Party shall likewise take such measures as may be necessary to establish its jurisdiction over the offences set forth in Article 1, in the case where the alleged offender is present in its territory and it does not extradite that person pursuant to Article 12 to any of the States Parties that have established their jurisdiction in accordance with the applicable paragraphs of this Article with regard to those offences. This Convention does not exclude any criminal jurisdiction exercised in accordance with national law.”

4.5.2.1 ข้อท้าทายในการเตรียมความพร้อมด้านกฎหมาย

ผู้เขียนเห็นว่าข้อท้าทายในการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2010 คือ กระบวนการรองรับอนุสัญญาหรืออนุวัติการกฎหมายระหว่างประเทศเข้าเป็นกฎหมายภายในของประเทศไทย กล่าวคือ กระบวนการที่ต้องตราอนุสัญญาที่เข้าลักษณะเป็นหนังสือสัญญา (Law-making Treaty) ซึ่งกระบวนการภายในประเทศในการบังคับให้หนังสือสัญญาต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญาต้องตรากฎหมายการอนุวัติการ (implementation legislation) ซึ่งในทางปฏิบัติประเทศไทยต้องออกกฎหมายการอนุวัติการให้เรียบร้อยก่อนที่ฝ่ายบริหารเข้าเป็นภาคีในสนธิสัญญาใดๆ ด้วยการให้สัตยาบันสาร หรือหนังสือในการยอมรับ หรือหนังสือรับรองกระบวนการเข้าเป็นภาคีแห่งสนธิสัญญา ซึ่งเมื่อพิจารณาเนื้อหาของบทบัญญัติในอนุสัญญาและผลกระทบของกฎหมายสารบัญญัติ หากประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่า การแก้ไขพระราชบัญญัติความผิดบางประการในการเดินอากาศ พ.ศ. 2521 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อปี พ.ศ. 2538 จำแนกการพิจารณา ข้อท้าทายการเตรียมความพร้อมด้านกฎหมายออกเป็น 2 ประการ คือ พิจารณาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และพระราชบัญญัติความรับผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2521 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2538

(1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ประการที่แรก คือ ข้อท้าทายด้านกระบวนการแก้ไขซึ่งต้องกระทำผ่านรัฐสภา ภายหลังการผ่านร่างของคณะกรรมาการกฤษฎีกา ซึ่งเป็นที่ทราบโดยทั่วไปว่าการเมืองภายในประเทศไทยภายหลังปี พ.ศ. 2549 นั้นไม่สงบ ส่งผลให้เกิดปัญหาในการเข้าทำงานในรัฐสภา ด้วยการชุมนุมทางการเมือง การปิดล้อมรัฐสภา ทำให้การวุฒิสมาชิกและผู้แทนราษฎรไม่สามารถเข้าประชุมที่รัฐสภาได้ หรือหากไม่เกิดการปิดล้อมการขัดแย้งกันทางการเมืองด้วยความคิดทำให้เกิดประเด็นวุฒิสมาชิกหรือผู้แทนราษฎรเดินออกนอกรัฐสภา (walk-out) การประชุมรัฐสภาไม่ครบองค์ประชุม ทำให้การดำเนินการพิจารณากฎหมายภายหลังคณะกรรมการกฤษฎีกาผ่านร่างมายังรัฐสภาจึงมีข้อท้าทายในขั้นตอนการพิจารณาร่างกฎหมายนั้น ๆ ทำให้เกิดความล่าช้าในการประกาศใช้กฎหมายภายใน และเกิดความล่าช้าในการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ตามมา

ประการที่สอง คือ การทำหนังสือสัญญาตามมาตรา 190 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาญาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา

เมื่อวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2549 คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข (คปค.) ได้ยึดอำนาจการปกครองจากรัฐบาลที่มาจากการเลือกตั้งซึ่งมี พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร เป็นนายกรัฐมนตรีและได้ยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาญาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และ

ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาญาจักรไทย พุทธศักราช 2549 แทนเป็นการชั่วคราว จนกระทั่งมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดการตรวจสอบและควบคุมฝ่ายบริหารที่มากเกินไป โดยการให้ประชาชนมีส่วนร่วมในกระบวนการทำสนธิสัญญาของฝ่ายบริหารโดยบัญญัติในมาตรา 190 วรรคสาม ว่าให้คณะรัฐมนตรีให้ข้อมูลและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนก่อนดำเนินการเพื่อทำหนังสือสัญญากับนานาประเทศหรือองค์กรระหว่างประเทศ ซึ่งขาดความชัดเจนว่าช่วงเวลาการรับฟังทั้งความเห็นและการให้ข้อมูล น้ำหนักการรับฟังความเห็นของประชาชน และความกว้างขวางของกลุ่มคนที่ให้ความเห็น เป็นต้น โดยการนี้อาจมองได้ว่าเป็นการซ้ำซ้อน เนื่องจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในส่วนหนึ่งของรัฐสภามาจากการเลือกตั้ง ประชาชนจึงประสงค์ให้ผู้แทนของของเขาทำหน้าที่ควบคุมฝ่ายบริหารด้วยกันเอง[413]

กรณีการทำหนังสือสัญญาซึ่งประเทศไทยโดยฝ่ายบริหารเข้าทำสัญญากับนานาประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ เพื่อก่อให้เกิดพันธกรณีและสิทธิตามหนังสือสัญญา สิ่งที่ประเทศไทยต้องการอนุวัติการกฎหมายภายในประเทศเพื่อรองรับพันธกรณี เพื่อยืนยันการกระทำโดยการปฏิบัติตามพันธกรณีและสิทธิตามหนังสือสัญญาเช่นว่า เพื่อให้สอดคล้องกับหลัก *pacta sunt servanda* ซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศที่ได้นำมาบัญญัติในข้อ 26[414] และข้อ 29[415] แห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 เพื่อกำหนดให้รัฐภาคีต้องผูกพันตามสนธิสัญญานั้นและจะต้องใช้บังคับสนธิสัญญานั้นภายในดินแดนรัฐภาคีนั้น เว้นแต่สนธิสัญญานั้นจะได้กำหนดเป็นประการอื่น

ตามมาตรา 190 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 บัญญัติว่า

“พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่นกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ

หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา หรือมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมี

---

[413] จุมพต สายสุนทร, หนังสือสัญญาระหว่างประเทศที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา(กรุงเทพมหานคร: บริษัท มิสเตอร์ก๊อบปี้ (ประเทศไทย) จำกัด, 2553). หน้า 205 – 211

[414] Article 26 Vienna Convention on the Law of Treatise, 1969 :*Pacta sund servanda* “Every treatise in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith”

[415] Article 29 Vienna Convention on the Law of Treatise, 1969 :*Territorial Scope of the treatise* “Unless the different intention appears from the treaty or is otherwise established, a treaty is binding upon each party in respect of its entire territory”

นัยสำคัญ ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาในการนี้ รัฐสภาจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับตั้งแต่วันที่ได้รับเรื่องดังกล่าว

ก่อนการดำเนินการเพื่อทำหนังสือสัญญากับนานาประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศตามวรรคสอง คณะรัฐมนตรีต้องให้ข้อมูลและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และต้องชี้แจงต่อรัฐสภาเกี่ยวกับหนังสือสัญญานั้น ในการนี้ ให้คณะรัฐมนตรีเสนอกรอบการเจรจาต่อรัฐสภาเพื่อขอความเห็นชอบด้วย

เมื่อลงนามในหนังสือสัญญาตามวรรคสองแล้ว ก่อนที่จะแสดงเจตนาให้มีผลผูกพัน คณะรัฐมนตรีต้องให้ประชาชนสามารถเข้าถึงรายละเอียดของหนังสือสัญญานั้น และในกรณีที่การปฏิบัติตามหนังสือสัญญาดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนหรือผู้ประกอบการขนาดกลางและขนาดย่อม คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการแก้ไขหรือเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบนั้นอย่างรวดเร็ว เหมาะสม และเป็นธรรม

ให้มีกฎหมายว่าด้วยการกำหนดประเภท กรอบการเจรจา ขั้นตอนและวิธีการจัดทำหนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ รวมทั้งการแก้ไขหรือเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติตามหนังสือสัญญาดังกล่าว โดยคำนึงถึงความเป็นธรรมระหว่างผู้ที่ได้ประโยชน์กับผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติตามหนังสือสัญญานั้น และประชาชนทั่วไป

ในกรณีที่มีปัญหาตามวรรคสอง ให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัยชี้ขาดโดยให้นำบทบัญญัติตามมาตรา 154 (1) มาใช้บังคับกับการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยอนุโลม"

ที่มาของมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร พุทธศักราช 2550 นี้เป็นผลมาจากการต้องการควบคุมตรวจสอบการทำหนังสือสัญญาของฝ่ายบริหารที่ถูกมองว่าขาดประสิทธิภาพมากตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักไทย พุทธศักราช 2540 โดยเฉพาะอย่างยิ่งความตกลงเขตการค้าเสรีในระดับทวิภาคีระหว่างประเทศไทยกับบางประเทศซึ่งยังขาดการควบคุมตรวจสอบจากรัฐสภา และปราศจากการประเมินผลกระทบทางด้านต่างๆ ก่อนการดำเนินความตกลงเขตการค้าเสรีเช่นว่า

ดังนั้น หากไม่มีบทบัญญัติเฉพาะรองรับพันธกรณีและสิทธิตามหนังสือสัญญา ประเทศไทยจะต้องดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามพันธกรณีและสิทธิตามหนังสือสัญญาเช่นว่า และการออกพระราชบัญญัติเป็นกฎหมายภายในประเทศเพื่อการอนุวัติการหนังสือสัญญาดังกล่าวเป็นสิ่งที่ต้องกระทำเพื่อนำพันธกรณีและสิทธิตามหนังสือสัญญาเช่นว่ามาใช้บังคับเป็นกฎหมายภายในของประเทศไทย อันเป็นการสอดคล้องกับข้อ 29 แห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 และมาตรา 190 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และในกรณีที่การออกพระราชบัญญัติใหม่เพื่ออนุวัติการหนังสือสัญญาดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของหนังสือสัญญาที่ "จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา" พระราชบัญญัติตามความในมาตรา 190 วรรคที่ 2 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 คำว่า "สัญญา" จึงหมายความรวมถึง ทั้งกรณีที่สัญญาที่มีเนื้อหาสาระขัดกับ

พระราชบัญญัติเดิมที่มีผลบังคับใช้แล้ว และต่อมากรณีหนังสือสัญญานั้นแก้ไขเปลี่ยนแปลงเนื้อหาสาระเป็นประการใหม่อันเป็นสาระสำคัญ หากประเทศไทยเข้าเป็นภาคีหนังสือสัญญาดังกล่าวก็มีความจำเป็นต้องปฏิบัติตามกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติเดิมที่มีผลบังคับใช้อยู่เพื่อให้เกิดความสอดคล้องกับเนื้อหาในหนังสือสัญญา โดยจะทำการอนุวัติการกฎหมายภายในด้วยการแก้ไขได้ 2 รูปแบบ คือ การออกพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดทั้งที่เป็นการออกกฎหมายใหม่หรือแก้ไขเพิ่มเติม และการยกพระราชบัญญัติเดิมที่ใช้บังคับอยู่แล้วออกพระราชบัญญัติใหม่ซึ่งการออกกฎหมายฉบับใหม่ในเนื้อหาเดียวกันย่อมหมายถึงการยกเลิกกฎหมายหมายเดิมที่ใช้อยู่นั่นเอง

อย่างไรก็ตามเป็นไปได้ว่าแนวโน้มในการบัญญัติกฎหมายรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการทำสัญญาของรัฐน่าจะเป็นไปตามที่ได้แก้ไขในครั้งที่ 3 ในที่นี้กฎหมายภายในประเทศไทยที่การอนุวัติการบรรดาสนธิสัญญาที่เกี่ยวกับการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศ คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2521 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2538

อย่างไรก็ตาม ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. ... ซึ่งเป็นกฎหมายอนุวัติการของอนุสัญญากรุงโตเกียว ค.ศ. 1963 อนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ.1970 และอนุสัญญากรุงมอนตริออล ค.ศ. 1971 ที่ได้กำหนดลักษณะความรับผิด บทลงโทษทางอาญา การใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญาเกี่ยวกับการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ฯลฯ การแก้ไขร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวได้เพิ่มเติมบทขยายเขตอำนาจรัฐที่มีลักษณะเป็นการประพฤติตนไม่เหมาะสมในอากาศยาน ตามกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการกระทำความผิดบางประการบนอากาศยานพลเรือน รวมถึงการปรับปรุงอัตราโทษให้เหมาะสม แต่จนกระทั่งปัจจุบันร่างพระราชบัญญัติที่คณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาเพื่อให้สภาผู้แทนราษฎรเห็นชอบยังไม่ได้รับการพิจารณาจากรัฐสภา ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2551[416] ทั้งนี้เนื่องมาจากเหตุการณ์ความไม่สงบทางการเมือง ซึ่งส่งผลให้เกิดความล่าช้าในการพิจารณาแก้ไขกฎหมาย

ดังนั้นการที่ประเทศไทยมีประมวลกฎหมายอาญาของไทยและพระราชบัญญัติความผิดบางประการในการเดินอากาศ พ.ศ. 2521 ครอบคลุมบางส่วนของการกระทำความผิดของอนุสัญญา แต่ปัญหาของความไม่สอดคล้องในบางส่วนของอนุสัญญาที่กฎหมายภายในของไทยไม่ครอบคลุมบางฐานความผิดประเทศไทยอาจแก้ไขกฎหมายภายในคือ พระราชบัญญัติความผิดบางประการในการเดินอากาศ พ.ศ. 2521 ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะเพียงฉบับเดียวให้สอดคล้องกับอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 เพื่อเป็นการรองรับพันธกรณีของอนุสัญญาฯ

(2) พระราชบัญญัติความผิดบางประการในการเดินอากาศ พ.ศ. 2521 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2538

---

[416] สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, "การประชุมร่วมกันของรัฐสภา สมัยสามัญนิติบัญญัติเอกสารประกอบการพิจารณา :ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่...) พุทธศักราช ...".

แบ่งเนื้อหาการพิจารณาข้อท้าทายการเตรียมความพร้อมด้านกฎหมายออกเป็น 2 ประการ ดังนี้

ประการแรก คือ ข้อท้าทายด้านเนื้อหาของการเปลี่ยนแปลงแก้ไขกฎหมายภายในประเทศ ซึ่งได้การอนุวัติการการบัญญัติถ้อยคำในพระราชบัญญัติความผิดบางประการในการเดินอากาศ พ.ศ. 2521 ประเทศให้สอดคล้องกับอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 โดยที่ไม่นำกฎหมายเฉพาะไปปะปนอยู่ในกฎหมายฉบับอื่นๆ ซึ่งจะเป็นการสร้างปัญหาแก่การรองรับพันธกรณี เช่น ฐานความผิดเกี่ยวกับการขนส่งวัตถุอันตราย (transportation of dangerous good) ซึ่งเมื่อสายการบินยอมรับให้การกระทำการขนส่งวัตถุอันตรายเป็นความผิด สายการบินต้องยกเลิกการใช้ (Dangerous Goods Regulations, DGR) ซึ่งถือเป็นคู่มือการสำหรับการขนส่งวัตถุอันตรายโดยทางอากาศยานซึ่งเรียบเรียงโดยสมาคมการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ (International Air Transportation Association, IATA)

ประการที่สอง การเตรียมความพร้อมในการภาคยานุวัติอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ต้องได้แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติความผิดบางประการในการเดินอากาศ พ.ศ. 2521 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2538 ในการเพิ่มเติมการกระทำความผิดดังต่อไปนี้

1. ฐานความผิดหลัก ได้แก่

- ใช้**อากาศยานในระหว่างบริการ**เพื่อก่อให้เกิดความตาย หรือความเสียหายต่อเนื้อตัวร่างกาย หรือต่อทรัพย์สินอย่างร้ายแรง หรือเกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมอย่างร้ายแรง (ความผิดฐานการใช้อากาศยานในขณะบริการเป็นอาวุธ) (ข้อ1.1(เอฟ))

- ปล่อยหรือยิงอาวุธเคมี อาวุธชีวภาพ และอาวุธนิวเคลียร์ (BCN weapon) หรือการปล่อยหรือการวางระเบิดกัมมันตรังสี หรือวัตถุในลักษณะเดียวกันจากอากาศยาน**ในระหว่างบริการ**ที่อาจก่อให้เกิดความตาย หรือความเสียหายต่อเนื้อตัวร่างกาย หรือต่อทรัพย์สินอย่างร้ายแรง หรือเกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมอย่างร้ายแรง (ข้อ1.1(จี))

- ใช้อาวุธเคมี อาวุธชีวภาพ และอาวุธนิวเคลียร์ (BCN weapon) หรือการปล่อยหรือการวางระเบิดกัมมันตรังสี หรือวัตถุในลักษณะเดียวกันต่อ**อากาศยานในระหว่างบริการ**ที่อาจก่อให้เกิดความตาย หรือความเสียหายต่อเนื้อตัวร่างกาย หรือต่อทรัพย์สินอย่างร้ายแรง หรือเกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมอย่างร้ายแรง (ข้อ1.1(เอช))

- ขนส่งหรือก่อให้เกิดการขนส่ง หรืออำนวยความสะดวกให้เกิดการขนส่งต่ออากาศยานหรือบนอากาศยานเพื่อก่อให้เกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกายทรัพย์สิน หรือสิ่งแวดล้อมอย่างร้ายแรง (ข้อ 1.1(ไอ)) ได้แก่

1) การขนส่งวัตถุซึ่งสามารถระเบิดหรืออาจปล่อยกัมมันตรังสีใดๆ

2) อาวุธชีวภาพ อาวุธเคมี และอาวุธนิวเคลียร์ (BCN weapon) ซึ่งได้รับการนิยามตามข้อ 2 แห่งอนุสัญญา

3) วัตถุต้นกำเนิดซึ่งก่อให้เกิดปรากฏการณ์ฟิชชั่น หรืออุปกรณ์หรือวัตถุพิเศษซึ่งถูกออกแบบมาเพื่อเตรียมไว้สำหรับการผลิตระเบิดนิวเคลียร์

4) อุปกรณ์ หรือวัตถุ หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์หรือเทคโนโลยีที่มีความสำคัญอันนำไปสู่การออกแบบ การผลิต ขนส่งลำเลียงอาวุธชีวภาพ อาวุธเคมี และอาวุธนิวเคลียร์ (BCN weapon) ใดๆ

- กระทำการใช้กลอุปกรณ์ หรือวัตถุ หรืออาวุธโดยมิชอบด้วยกฎหมายและโดยเจตนากระทำการประทุษร้ายบุคคล ณ ท่าอากาศยานที่ให้บริการการบินพลเรือนระหว่างประเทศจนเป็นเหตุให้ผู้นั้นได้รับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย (ข้อ1.2(เอ))

- การทำความผิดโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือโดยเจตนากระทำการเป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับอันตรายจากการข่มขู่นั้น ภายใต้พฤติการณ์ระบุได้ว่าการข่มขู่นั้นมีความน่าเชื่อถือ (credible threat) (ข้อ1.3(บี))

- การกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือโดยเจตนาให้ความช่วยเหลืออีกบุคคลหนึ่งเพื่อหลบหนีการสอบสวน การดำเนินคดี หรือการลงโทษ โดยรู้อยู่แล้วว่าบุคคลนั้นกระทำความผิดตามอนุสัญญาข้อ 1 (ข้อ1.4(ดี))

2. ฐานความผิดเสริม ได้แก่

- พยายามในการกระทำความผิดความผิดหนึ่งหรือมากกว่าหนึ่งฐานความผิดตามข้อ 1 แห่งอนุสัญญา (ข้อ1.4(เอ))

- เป็นธุระจัดการหรือควบคุมบงการในการกระทำความผิดความผิดหนึ่งหรือมากกว่าหนึ่งฐานความผิดตามข้อ 1 แห่งอนุสัญญา (ข้อ1.4(บี))

- เข้าร่วมในฐานะผู้สมคบในการกระทำความผิดความผิดหนึ่งหรือมากกว่าหนึ่งฐานความผิดตามข้อ 1 แห่งอนุสัญญา (ข้อ1.4(ซี))

- เอื้อประโยชน์ให้ผู้อื่นได้กระทำความผิดความผิดหนึ่งหรือมากกว่าหนึ่งฐานความผิดตามข้อ 1 แห่งอนุสัญญา (ข้อ1.4(ดี))

ประการที่สาม ความสอดคล้องกับพระราชบัญญัติอื่นๆ ซึ่งเป็นกฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องในการปราบปรามการก่อการร้าย อื่นๆ ซึ่งภายหลังการออกพระราชบัญญัติปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.

2542 โดยการกำหนดให้ฐานความผิดเป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติซึ่งเป็นกฎหมายภายในเกี่ยวกับการปราบปรามการก่อการร้าย

ดังนั้น สมควรกำหนดให้ฐานความผิดตามพระราชบัญญัติความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2521 เป็นความผิดมูลฐานภายใต้กฎหมายอื่นๆ ที่มีผลผูกพันให้นิติบุคคลมีความรับผิดทางอาญาในบทลงโทษทางการเงิน เช่น พระราชบัญญัติปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

4.5.2.2 ข้อท้าทายในการเตรียมความพร้อมของเจ้าหน้าที่

กระบวนการตรากฎหมายภายในเพื่ออนุวัติการกฎหมายระหว่างประเทศ (implementing legislation) มีความจำเป็นที่เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจเกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้อง อันได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2521 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2538 พระราชบัญญัติการส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติความร่วมมือทางอาญาระหว่างประเทศ พ.ศ. 2535 ต้องเตรียมความพร้อมในด้านความรู้ความเข้าใจของกฎหมายระหว่างประเทศโดยเฉพาะอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 และหลักกฎหมายที่ประเทศไทยใช้เพื่อที่จะได้สามารถจัดทำร่างกฎหมายอนุวัติการได้ถูกต้องตรงตามวัตถุประสงค์และหลักการของอนุสัญญา ทั้งเมื่ออนุสัญญามีผลใช้บังคับแล้ว เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในแต่ละรัฐต้องมีความรู้ความเข้าใจในความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญา ได้แก่

- แก้ไขเพิ่มเติมเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดำเนินการตามคำร้องขอความช่วยเหลือจากต่างประเทศ

- การกำหนดให้ผู้ประสานงานกลางมีอำนาจส่งข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือทรัพย์สินใดไปให้ต่างประเทศเพื่อประโยชน์ในการสอบสวน การฟ้องคดี หรือการพิจารณาคดีในศาล แม้ประเทศนั้นยังมิได้ร้องขอ

- แก้ไขเพิ่มเติมให้ศาลส่งบันทึกและคำเบิกความของพยาน รวมทั้งพยานหลักฐานอื่นในสำนวนไปยังพนักงานอัยการผู้ยื่นคำร้องเพื่อส่งให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดำเนินการต่อไป

- แก้ไขเพิ่มเติมกระบวนการค้น อายัด หรือยึดทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ในการรวบรวมพยานหลักฐาน และเพื่อประโยชน์สูงสุดในการริบทรัพย์สินหรือในการบังคับบุคคลใดให้ชำระเงินแทนการริบทรัพย์สินในกรณีที่ศาลต่างประเทศยังไม่มีคำพิพากษาหรือคำสั่งศาลให้ยึด หรืออายัดทรัพย์สินนั้น แม้ว่าการกระทำความผิดอันเป็นเหตุให้มีการค้น ยึด หรืออายัดทรัพย์ไม่ได้เกิดขึ้นในราชอาณาจักร

- แก้ไขเพิ่มเติมการโอนบุคคลซึ่งถูกคุมขังให้ครอบคลุมถึงการโอนตัวบุคคลที่ถูกคุมขัง เพื่อช่วยเหลือในการดำเนินคดีทั้งชั้นเจ้าพนักงานและชั้นศาล

- กำหนดหลักเกณฑ์การดำเนินการกรณีที่ได้รับคำร้องขอความช่วยเหลือจากต่างประเทศ ให้บุคคลผู้ถูกควบคุมโดยประเทศผู้ร้องขอ หรือประเทศที่สามเดินทางผ่านประเทศไทยเพื่อช่วยเหลือการดำเนินคดีชั้นเจ้าพนักงานหรือชั้นศาลในประเทศผู้ร้องขอ

- การริบหรือการยึดทรัพย์สินให้ครอบคลุมการอายัดทรัพย์สินและการบังคับชำระเงินแทนการริบทรัพย์สินตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลต่างประเทศ การกำหนดให้ถือว่าบรรดาพยานและหลักฐาน เอกสาร และข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ได้มาตามพระราชบัญญัตินี้เป็นพยานหลักฐานและเอกสารที่รับฟังได้ตามกฎหมาย

เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจตามพระราชบัญญัติดังได้กล่าวต้องมีความรู้ โดยรัฐภาคีแต่ละรัฐมีหน้าที่ส่งเสริมจัดการอบรมเสริมสร้างความรู้ ความเข้าใจในเนื้อหาและกระบวนการบังคับใช้อนุสัญญาภายใต้พันธกรณีของรัฐภาคีแห่งอนุสัญญาอย่างละเอียดเพื่อความถูกต้องในการปรับใช้กฎหมาย เพื่อสร้างความเข้มแข็งในการป้องกันและปราบปรามการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบินพลเรือนภายในประเทศอย่างมีประสิทธิภาพ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

บทที่ 5
บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ในบทนี้ผู้เขียนจะได้ทำการสรุปพัฒนาการและแนวความคิดการกระทำอันเป็นการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายต่อการบินพลเรือนเกี่ยวกับตัวผู้กระทำ ความรับผิดอาญา ผลกระทบต่อประเทศไทยในด้านกฎหมาย รวมถึงความเหมาะสม ข้อดีและข้อท้าทายของการที่ประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 รวมทั้งข้อเสนอแนะ ดังต่อไปนี้

5.1 บทสรุป

จากการศึกษาและวิจัยในบทที่ 1 ถึงบทที่ 4 ปัญหาของอนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งทำขึ้นที่ กรุงปักกิ่ง เมื่อวันที่ 10 กันยายน ค.ศ. 2010 เกี่ยวกับลักษณะตัวผู้กระทำ และฐานความผิดอาญาที่เกี่ยวข้องกับสนธิสัญญาเพื่อการปราบปรามการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบินพลเรือน เพื่อป้องกันปราบปรามการหลบหนีของผู้กระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับการบินพลเรือน และการนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาภายใต้กรอบของกฎหมายระหว่างประเทศ พัฒนาการและแนวความคิดเกี่ยวกับตัวผู้กระทำ ความรับผิดอาญาเกี่ยวกับการบินพลเรือน ข้อพิจารณาในทางกฎหมายของประเทศไทยในการเข้าเป็นภาคี และความเหมาะสม ข้อดีและข้อท้าทายของการที่ประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ในบทที่ 1 ถึง บทที่ 4 ได้บทสรุปดังต่อไปนี้

5.1.1 พัฒนาการของสนธิสัญญาเกี่ยวกับการรักษาความปลอดภัยในการบินพลเรือน

เดิมประชาคมโลกได้มีการจัดทำสนธิสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการกระทำแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายต่อความปลอดภัยเกี่ยวกับการบินพลเรือนมาแล้ว 4 ฉบับ ได้แก่ อนุสัญญากรุงโตเกียว ค.ศ. 1963 อนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ. 1970 อนุสัญญากรุงมอนตริออล ค.ศ.1971 และพิธีสารกรุงมอนตริออล ค.ศ. 1988 แต่ผู้ก่อการร้ายได้พัฒนารูปแบบและวิธีการก้าวหน้าไปตามเทคโนโลยีดังจะเห็นได้จากเหตุการณ์ 9/11 โดยกฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่ในขณะนั้นยังไม่ครอบคลุมถึงการก่อวินาศกรรมแบบพลีชีพส่งผลให้ผู้ลงมือเสียชีวิต ณ ขณะลงมือกระทำความผิด เป็นผลให้การสืบสวนหาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเพื่อลงโทษผู้ร่วมกระทำความผิดคนอื่นๆ ทำได้ยากทำให้ผู้ร่วมกระทำความผิดคนอื่นๆ เช่น ผู้วางแผนหรือตระเตรียมการ ผู้สั่งการหรือผู้ใช้ ผู้เอื้อประโยชน์หรือสนับสนุนให้ผู้กระทำความผิดลงมือสำเร็จไม่ถูกปรับเป็นความผิดตามกฎหมายระหว่างประเทศ การที่ไม่สามารถติดตามเอาผิดกับผู้กระทำความผิดได้ถือเป็นภัยคุกคามซึ่งคงดำเนินต่อไป สร้างความตื่นตระหนกแก่ผู้โดยสารที่ต้องใช้บริการการบินพลเรือน

โดยลักษณะการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายที่เป็นภัยคุกคามต่อความปลอดภัยของการบินพลเรือน เช่น การใช้อากาศยานเป็นอาวุธ การขนส่งวัตถุอันตรายโดยใช้อากาศยาน การใช้อาวุธชีวภาพ อาวุธเคมีและอาวุธนิวเคลียร์ต่ออากาศยานหรือท่าอากาศยาน เป็นต้น ตั้งแต่ปลายปี ค.ศ. 2001 ถึงปี ค.ศ. 2002 อุตสาหกรรมสายการบินเกิดปัญหาขาดทุนต่อเนื่องกว่า 7 พันล้านดอลลาร์สหรัฐ เพราะการที่ไม่สามารถแก้ไขปัญหากับการกระทำแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายอันเป็นภัยคุกคามต่อการบินพลเรือนได้ ส่งผลให้รัฐต้องออกมาตรการป้องกันและปราบปรามการกระทำแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย จนกระทั่งอาจเป็นไปในลักษณะที่กระทบกระเทือนสิทธิของผู้โดยสารบางประการ เช่น การห้ามนำเจล ของเหลว ของอัดแก๊ซ (Liquids Aerosol and Gel, LAG) ขึ้นบนอากาศยานในปริมาณเกินกว่า 100 มิลลิลิตร การห้ามนำน้ำนมมารดาขึ้นบนอากาศยาน หรือห้ามยารักษาโรคที่ไม่มีใบสั่งแพทย์นำขึ้นบนอากาศยาน

คณะกรรมาธิการกฎหมาย (Legal Committee) ขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศเมื่อคราวประชุมครั้งที่ 34 ระหว่างวันที่ 30 มีนาคม ถึง 3 เมษายน ค.ศ. 2009 ณ กรุงมอนตริออล เกี่ยวกับเรื่องการรักษาความปลอดภัยต่อการบินพลเรือน ได้ตระหนักถึงภัยคุกคามรูปแบบใหม่ต่อการบินพลเรือน (the new emerging threats to civil aviation) อันได้แก่ อาชญากรรมและการก่อการร้ายทางคอมพิวเตอร์ (cyber-terrorism) ซึ่งเป็นการแทรกแซงระบบการขนส่งทางอากาศถือเป็นภัยคุกคามต่อการบินพลเรือนระหว่างประเทศ รวมถึงการรั่วไหลของสารที่ก่อให้เกิดเชื้อโรคจากห้องทดลอง (the leakage of dangerous pathogens from laboratories) การกระทำที่เป็นการขนส่งเชื้อโรคเหล่านั้นผ่านทางการบินพลเรือน (the carriage of dangerous goods by civil aviation) ต่อมา ICAO ได้จัดประชุมทางการทูต (Diplomatic Conference) ว่าในระหว่างวันที่ 30 สิงหาคม ถึง 10 กันยายน ค.ศ. 2010 ที่ด้วยการรักษาความปลอดภัยในการบิน (Aviation Security) ณ กรุงปักกิ่ง สาธารณรัฐประชาชนจีน[417] นานาประเทศองค์การระหว่างประเทศ รวมถึงผู้สังเกตการณ์ได้บรรลุด้วยวัตถุประสงค์ในการทบทวนตราสารที่เกี่ยวข้องกับการปราบปรามการกระทำแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ได้แก่ อนุสัญญาเพื่อการปราบปรามการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายต่อการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 2010 (Convention on the Suppression of Unlawful Acts of International Civil Aviation, 2010) หรืออนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 เพื่อแทนที่อนุสัญญากรุงมอนตริออล ค.ศ. 1971 และพิธีสารกรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 เพิ่มเติมอนุสัญญาเพื่อการปราบปรามการยึดอากาศยาน ค.ศ.1970

5.1.2 สาระสำคัญของอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010

โดยภาพรวมอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ได้บัญญัติหลักการและกำหนดกลไกอันเป็นสาระสำคัญเกี่ยวกับการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบินพลเรือนระหว่างประเทศอย่าง

[417] Final Act of The International Conference on Air Law available at http://www.icao.int/secretariat/legal/Docs/beijing_final_act_multi.pdf.

กว้างขวาง โดยได้กำหนดคำนิยาม ขอบเขตและการบังคับใช้ของอนุสัญญา ทั้งการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบินพลเรือนในระหว่างบิน (in flight) และในระหว่างบริการ (in service) การกำหนดให้การกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายที่เป็นภัยคุกคามต่อการบินพลเรือนเป็นความผิดทางอาญา 9 ฐานความผิด ได้แก่

1. ประทุษร้ายผู้อื่นในอากาศยานที่อยู่ในระหว่างบินและการกระทำนั้นเป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของอากาศยานนั้น (ข้อ 1.1(เอ))

2. ทำลายอากาศยานในระหว่างให้บริการหรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่อากาศยานเช่นว่านั้นซึ่งทำให้อากาศยานไม่สามารถทำการบินหรืออาจเป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของอากาศยาน (ข้อ 1.1(บี))

3. วางหรือก่อให้เกิดการวางระเบิดบนอากาศยานในระหว่างบริการโดยวิธีการใดๆ ซึ่งกลอุปกรณ์ หรือวัตถุซึ่งอาจทำลายอากาศยานนั้น หรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่อากาศยาน (ข้อ 1.1(ซี))

4. ทำลายหรือทำความเสียหายแก่เครื่องอำนวยความสะดวกในการเดินอากาศ หรือขัดขวางการปฏิบัติการของเครื่องอำนวยความสะดวกที่อาจเป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของอากาศยานที่อยู่ในระหว่างการบิน (ข้อ 1.1(ดี))

5. แจ้งข้อสนเทศซึ่งตนรู้อยู่แล้วว่าเป็นความเท็จ โดยการนั้นเป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของอากาศยานในระหว่างการบิน (ข้อ 1.1(อี))

6. ใช้อากาศยานในระหว่างบริการเพื่อก่อให้เกิดความตาย หรือให้ได้รับบาดเจ็บสาหัส หรือก่อให้ความเสียหายต่อทรัพย์สินหรือสิ่งแวดล้อมอย่างร้ายแรง (ข้อ 1.1(เอฟ))

7. ใช้อากาศยานปล่อยหรือยิงอาวุธชีวภาพ เคมี และอาวุธนิวเคลียร์ (BCN Weapon) วัตถุระเบิด วัตถุกัมมันตรังสี หรือวัตถุในลักษณะเดียวกันจากอากาศยานในระหว่างบินที่อาจก่อให้เกิดความตายหรือให้ได้รับบาดเจ็บสาหัส หรือก่อให้ความเสียหายต่อทรัพย์สินหรือสิ่งแวดล้อมอย่างร้ายแรง (ข้อ 1.1(จี))

8. ใช้อาวุธชีวภาพ เคมี และอาวุธนิวเคลียร์ (BCN Weapon) วัตถุระเบิด วัตถุกัมมันตรังสี หรือวัตถุในลักษณะเดียวกันต่ออากาศยานในระหว่างบินที่อาจก่อให้เกิดความตายหรือให้ได้รับบาดเจ็บสาหัส หรือก่อให้ความเสียหายต่อทรัพย์สินหรือสิ่งแวดล้อมอย่างร้ายแรง (ข้อ 1.1 (เอช))

9. ขนส่งหรือก่อให้เกิดการขนส่ง หรืออำนวยความสะดวกในการขนส่งวัสดุซึ่งก่อให้เกิดการระเบิดหรืออาจปล่อยกัมมันตรังสีใดๆ อาวุธชีวภาพ อาวุธเคมี และอาวุธนิวเคลียร์ (BCN Weapon) วัตถุต้นกำเนิดโดยมีเจตนาใช้เป็นการระเบิดนิวเคลียร์หรือกิจกรรมนิวเคลียร์อื่นๆ อุปกรณ์ วัตถุ หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์ หรือเทคโนโลยีที่มีความสำคัญในการนำไปสู่การออกแบบการผลิตหรือการขนส่งลำเลียงอาวุธเคมี ชีวภาพ และอาวุธนิวเคลียร์ (BCN weapon) (ข้อ 1.1(ไอ))

โดยฐานความผิดตามข้อ 1-5 นั้นได้รับการรับรองและบังคับใช้อยู่เดิมแล้วในอนุสัญญากรุงมอนตริออล ค.ศ. 1971 บทบัญญัติที่เพิ่มเติมจากอนุสัญญากรุงมอนตริออล ค.ศ. 1971 จึงมีเฉพาะข้อ 6-9 ตามอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ข้อ 1 (เอฟ) (จี) (เอช) (ไอ) ทั้งนี้อนุสัญญาได้กำหนดขอบเขตของเจตนาในการกระทำความผิดให้ผู้กระทำความผิดมีเจตนาพิเศษในการกระทำ กล่าวคือ ผู้กระทำต้องรู้หรือควรจะได้รู้ถึงความเสียหายที่ก่อให้เกิดหรือน่าจะก่อให้เกิดจากการกระทำ (to cause or likely to cause)

ทั้งนี้ อนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ได้กำหนดการกระทำความผิดตามอนุสัญญาฯ ออกเป็นสองรูปแบบ คือ การกระทำอันเป็นความผิดหลัก และ การกระทำความผิดเสริม โดยที่การกระทำอันเป็นความผิดหลัก (principal offences) โดยให้หมายถึงการกระทำความผิดที่เป็นความผิดในตัวเองไม่จำเป็นหรือต้องการองค์ประกอบของผู้ร่วมกระทำหรือส่วนเพิ่มเติมอื่นๆ เพื่อเป็นความผิดดังเช่นฐานความผิดเสริม (ancillary offences) ซึ่งจะเป็นความผิดได้ต้องได้ร่วมกระทำความผิดกับผู้ร่วมกระทำความผิดอื่น เช่น ความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิดอื่นๆ ตามข้อ 1.1 แห่งอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 การกระทำอันเป็นความผิดหลักมีลักษณะของการกระทำสามารถแบ่งออกได้เป็น 4 กลุ่มฐานความผิด ได้แก่ (1) การใช้อากาศยานเป็นอาวุธ (use of an aircraft as a weapon) (2) การปล่อยหรือใช้อาวุธชีวภาพ อาวุธเคมี และอาวุธนิวเคลียร์ (release or discharge of BCN weapons) (3) การขนส่งวัตถุอันตราย (transportation offences) (4) การช่วยเหลือผู้กระทำความผิดให้หลบหนีกระบวนการยุติธรรม (assist the offenders from evasion of prosecution)

การกระทำความผิดเสริม (ancillary offences) ตามอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 หมายถึง ความผิดสำเร็จเมื่อได้ลงมือกระทำ คือ ความรับผิดทางอาญาไม่อิงอยู่กับการกระทำความผิดของผู้ลงมือ เมื่อผู้ร่วมกระทำความผิดตกลงกับผู้ร่วมกระทำความผิดคนอื่นๆในการกระทำความผิด มีชื่อเรียกตามแต่ลักษณะของการกระทำความผิด เช่น ผู้จัดการหรือสั่งการ ผู้เอื้อประโยชน์ต่อบุคคลอื่นให้กระทำความผิดเสริม แบ่งออกเป็น 3 ฐานความผิด ได้แก่ (1) ข่มขู่ด้วยภัยคุกคามที่น่าเชื่อถือเพื่อกระทำความผิดอื่น (making credible Threat to Commit an offences) (2) จัดการหรือสั่งการ (organizer or director) และ (3) การเอื้อประโยชน์ให้ผู้อื่นได้กระทำความผิด (contributing to committed offences)

5.1.3 ตัวผู้กระทำ

อนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 กำหนดตัวผู้กระทำความผิดออกเป็น 2 ประการ คือ บุคคลธรรมดา และองคภาวะทางกฎหมาย ประการแรก บุคคลธรรมดา เช่น ผู้เป็นธุระจัดการหรือควบคุมบงการ ผู้สมคบ ผู้เอื้อประโยชน์ให้ผู้อื่นในองคภาวะทางกฎหมาย หรือบุคคลธรรมดาซึ่งได้กระทำความผิดฐานหลัก เช่น การใช้อากาศยานในระหว่างบริการเป็นอาวุธ ประการที่สอง องคภาวะทางกฎหมายทั้งนี้เพื่อให้สามารถปราบปรามผู้กระทำความผิดด้วยบทลงโทษทางการเงิน (monetary sanction) องคภาวะทาง

กฎหมายจึงแบ่งเป็น 2 ประเภท ได้แก่ องคภาวะทางกฎหมายที่เป็นนิติบุคคล และองคภาวะทางกฎหมายที่เป็นองค์กรอาชญากรรม

อนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 กำหนดผู้เป็นธุระจัดการ (organizer) หรือควบคุมบงการ (director) (ข้อ 1.4 (บี)) ตามทฤษฎีนายเหนือของประเทศระบบกฎหมาย Civil Law ส่วนในระบบ Common Law ใช้ระบบความรับผิดหนึ่งเดียว มองเห็นไปในทางเดียวกันว่าเป็นผู้ใช้ ให้บุคคลอื่นกระทำความผิด นอกจากนั้น ผู้มีส่วนร่วมในฐานะผู้สมคบกับผู้กระทำความผิด ผู้มีส่วนร่วมในฐานะผู้สมคบกับผู้กระทำความผิด (Participates as an accomplice to commit an offence) ซึ่งกำหนดไว้ในข้อ 1.1, 1.2, 1.3 หรือ 1.4(เอ) โดยผู้มีส่วนร่วมในฐานะผู้สมคบกับผู้กระทำความผิด (Participates as an accomplice to commit an offence) ตามอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ได้ยึดแนวทางเดิมในการกำหนดให้ผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิด (accomplice) ถือเป็นความผิดทางอาญา ซึ่งเดิมปรากฏอยู่ในอนุสัญญากรุงมอนตริออล ค.ศ. 1971 สำหรับการเอื้อประโยชน์ให้ผู้อื่นได้กระทำความผิดฐานหนึ่งหรือหลายฐานความผิดตามที่อนุสัญญาฯ กำหนด ซึ่งความหมายของการกระทำความผิดนี้รวมถึงการเป็นผู้สบคบ (conspirator) เพื่อเป้าหมายของการกระทำเดียวกัน ได้แก่การกระทำไปโดยตลอดซึ่งกิจกรรมอันถือเป็นความผิดอาญาทั่วไป หรือมีวัตถุประสงค์เป็นของกลุ่ม ซึ่งเป็นภารกิจที่สมบูรณ์ด้วยการกระทำความผิดซึ่งได้กำหนดไว้ในอนุสัญญาแต่อนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ไม่ได้นิยามความหมายของ “องคภาวะทางกฎหมาย” ไว้ แต่โดยสรุปหมายถึงนิติบุคคลตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และกฎหมายอื่นๆ และเป็นกลุ่มองค์กรอาชญากรรม โดยการรวมตัวกันโดยมีโครงสร้างและแบ่งหน้าที่กันทำเพื่อเป็นการรองรับพัฒนาการของกลุ่มก่อการร้าย เช่น องค์กรก่อการร้าย Al-Qaida (ข้อ1.4)

5.1.4 พันธกรณีของอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010

อนุสัญญาปักกิ่ง ค.ศ. 2010 กำหนดพันธกรณีให้รัฐภาคีต้องบัญญัติกฎหมายให้การกระทำตามที่อนุสัญญาฯ กำหนดเป็นความผิดและกำหนดอัตราโทษที่รุนแรง (severe penalties) เพื่อให้กฎหมายระหว่างประเทศนั้นมีผลบังคับใช้จริง คือ ต้องระวางโทษจำคุกไม่ต่ำกว่าห้าปี และต้องสถาปนาเขตอำนาจรัฐในฐานะที่เป็นรัฐผู้จดทะเบียนอากาศยาน (registry state) ซึ่งเป็นหลักการใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญาลำดับแรก ทั้งกำหนดให้รัฐภาคีที่กำหนดองค์การดำเนินการขนส่งอากาศร่วม (Designated State) กันมีฐานะเสมือนรัฐผู้จดทะเบียน ซึ่งเป็นหลักการเดิมที่อนุสัญญากรุงมอนตริออล ค.ศ. 1971 ได้กำหนดไว้ ส่วนหลักการที่เพิ่มเติม คือ หลักการใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญาลำดับรอง ได้แก่ (1) เขตอำนาจรัฐทางอาญาเหนือสถานที่ที่อากาศยานบินขึ้นหรือบินร่อนลง (take-off or landing state principle) (2) เขตอำนาจรัฐเหนือดินแดนที่การกระทำความผิดเกิดขึ้น (territorial state principle) และ (3) เขตอำนาจรัฐทางอาญาเหนือดินแดนที่ผู้กระทำความผิดปรากฏตัว

นอกจากนี้พันธกรณีที่รัฐภาคีต้องนำมาปฏิบัติในการดำเนินการทุกประการตามกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในประเทศเพื่อมิให้เที่ยวบินใดเที่ยวบินหนึ่งต้องเลื่อนหรือ

หยุดลง เนื่องจากการกระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ โดยเมื่ออากาศยานหรือผู้โดยสาร หรือเจ้าหน้าที่ประจำอากาศยานปรากฏตัวในดินแดนของรัฐภาคีใด จะต้องให้ความสะดวกแก่ผู้โดยสารและเจ้าหน้าที่ประจำอากาศยานนั้นเดินทางต่อไปโดยรวดเร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้ และต้องคืนอากาศยานและสินค้าภายในอากาศยานนั้นแก่ผู้มีสิทธิครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมายโดยไม่ชักช้า[418]

5.1.5 กลไกที่สำคัญในการปราบปราม

กลไกที่สำคัญในการปราบปรามการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบินพลเรือนตามอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 คือ รัฐภาคีจะต้องรายงานข้อสนเทศใดๆ ที่เกี่ยวข้องซึ่งตนมีอยู่ต่อองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศโดยพลัน เท่าที่จะทำได้ตามกฎหมายภายในของรัฐเกี่ยวกับ (1) การส่งผู้ร้ายข้ามแดนซึ่งเพิ่มเติมข้อบทการห้ามปฏิเสธการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ด้วยเหตุผลทางการเมือง (non-refusal extradition for political offence) กรณีที่รัฐภาคีไม่มีสนธิสัญญากำหนดให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนแก่กันอาจถือเอาอนุสัญญานี้เป็นมูลฐานในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน โดยให้ถือว่าเป็นความผิดที่ส่งข้ามแดนได้ (extraditable offences) ซึ่งเดินตามหลักการที่กำหนดไว้ในอนุสัญญากรุงมอนตริ ค.ศ. 1971 นอกจากนี้อนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ยังกำหนดความร่วมมือซึ่งกันและกันในเรื่อง การริบทรัพย์ หรือบทลงโทษทางการเงิน (monetary sanction) สำหรับผู้กระทำหรือผู้ช่วยเหลือสนับสนุนในฐานะที่ความผิดตามอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 เป็นความผิดมูลฐานของอนุสัญญากรุงนิวยอร์กว่าด้วยการปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ค.ศ. 1999

5.1.6 การเข้าเป็นภาคีของประเทศไทย

โดยที่ประเทศไทยได้เข้าร่วมประชุมคณะกรรมาธิการกฎหมายและเข้าร่วมทางการทูต ในการจัดทำอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 แต่ไม่ได้ร่วมลงนามในอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 เนื่องจากอนุสัญญาปักกิ่ง ค.ศ. 2010 เป็นหนังสือสัญญาที่ต้องออกพระราชบัญญัติรองรับเพื่อให้เป็นไปตามการเป็นไปตามหนังสือสัญญา กล่าวคือ ต้องตรากฎหมายอนุวัติการ (implementing legislation) การดำเนินกระบวนการเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาต้องปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 190 และการที่ประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีจะต้องปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 190 วรรคสอง กล่าวคือ การตกลงเข้าร่วมในหนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตหรืออำนาจอธิปไตยหรือเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศต้องได้รับ

[418] Article 6.2 “When, due to the commission of one of the offences set forth in Article 1, a flight has been delayed or interrupted, any State Party in whose territory the aircraft or passengers or crew are present shall facilitate the continuation of the journey of the passengers and crew as soon as practicable, and shall without delay return the aircraft and its cargo to the persons lawfully entitled to possession.”

ความเห็นชอบจากรัฐสภา ซึ่งในขณะที่มีการประชุมประเทศไทยมีเพียงรัฐบาลรักษาการ จึงไม่มีการออกหนังสือแต่งตั้งผู้มีอำนาจในการเข้าร่วมประชุม ผู้แทนไทยที่เข้าร่วมประชุมจึงไม่สามารถลงนามได้

อนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 เป็นผลจากความร่วมมือระหว่างประเทศในการกำหนดกรอบกฎหมายที่ทันสมัยเกี่ยวกับการรักษาความปลอดภัยในการบินพลเรือน โดยกำหนดฐานความผิดทางอาญารูปแบบใหม่ที่เป็นภัยคุกคามต่อการบินพลเรือนรวมถึงการตระเตรียมการกระทำความผิดบางฐานของอนุสัญญา ซึ่งจะช่วยเสริมความเข้มแข็งของรัฐภาคีในการป้องกันการกระทำความผิดดังกล่าวและเพื่อให้มีการฟ้องร้องและลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดนั้น อีกทั้งอนุสัญญานี้มีส่วนร่วมในการต่อต้านการก่อการร้ายตามข้อมติขององค์การสหประชาชาติ ดังนั้น หากประเทศไทยเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 จะทำให้เกิดความเข้มแข็งของกฎหมายที่ใช้เป็นเครื่องมือในการปราบปรามการกระทำความผิดรูปแบบใหม่ต่อการบินพลเรือน ทั้งยังแสดงให้เห็นว่าประเทศไทยให้ความร่วมมือกับองค์การสหประชาชาติในการต่อต้านการก่อการร้าย

ในกรณีที่ประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาปักกิ่ง ค.ศ. 2010 มีข้อพิจารณาในทางกฎหมายของประเทศไทยในการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ข้อพิจารณาที่เป็นกฎหมายสารบัญญัติ ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา และพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2521 และกฎหมายวิธีสบัญญัติอันเป็นความร่วมมือระหว่างประเทศ ได้แก่ พระราชบัญญัติการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญา พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติการส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากบทสรุปดังกล่าวข้างต้น ที่ผู้เขียนเห็นว่าประเทศไทยสมควรเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการกระทำการโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบินพลเรือน ค.ศ. 2010 หรืออนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 เนื่องจากได้รับประโยชน์ในแนวปฏิบัติจากการแก้ไขกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งเดิมไทยเป็นภาคีอนุสัญญากรุงมอนตริออล ค.ศ. 1971 ซึ่งต้องถูกแทนที่โดยอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ไม่ช้าก็เร็ว การเตรียมความพร้อมในการเข้าเป็นภาคีจึงมีส่วนสำคัญและความจำเป็น ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะด้านกฎหมายและด้านปฏิบัติดังต่อไปนี้

5.2.1 ข้อเสนอแนะด้านกฎหมาย

อนุสัญญาปักกิ่ง ค.ศ. 2010 เป็นหนังสือสัญญาที่ต้องออกพระราชบัญญัติรองรับเพื่อให้เป็นไปตามการเป็นไปตามหนังสือสัญญาจึงต้องดำเนินกระบวนการเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาต้องปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 190 และการที่ประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีจะต้องปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 190 วรรคสอง กล่าวคือ การตกลงเข้าร่วมในหนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตหรืออำนาจอธิปไตยหรือเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ ต้องได้รับความเห็นชอบจาก

รัฐสภา โดยต้องตรากฎหมายอนุวัติการ (implementing legislation) ผู้เขียนจึงเสนอแนะให้มีการดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายสารบัญญัติ และกฎหมายวิธีสบัญญัติ ดังต่อไปนี้

5.2.1.1 กฎหมายสารบัญญัติ

ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2521 โดยเพิ่มเติมฐานความผิดให้สอดคล้องกับอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 กำหนด โดยเฉพาะในเรื่องผู้จัดการหรือสั่งการ (Organizer or Director) ผู้มีส่วนร่วมในฐานะผู้สมคบกับผู้กระทำความผิด (Participates as an accomplice to commit an offence) ผู้ที่เอื้อประโยชน์ให้ผู้อื่นได้กระทำความผิด (Contributing to the other offenders to commit the offences) ซึ่งสอดคล้องกับความผิดเกี่ยวกับตัวผู้กระทำการควรนำมาบัญญัติไว้ในร่างแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2521 ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะเรื่อง และเพื่อความชัดเจนในการปรับการกระทำเป็นความรับผิดทางอาญา เช่นเดียวกับที่พระราชบัญญัติมาตรการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 ได้กำหนดความผิดฐานสมคบ (accomplice) ไว้เป็นการเฉพาะในพระราชบัญญัติดังกล่าว

5.2.1.2 กฎหมายวิธีสบัญญัติ

ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะให้แก้ไขกฎหมายวิธีสบัญญัติเพื่ออนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 โดยเพิ่มเติมข้อบทการปฏิบัติที่เป็นธรรม (fair treatment) ต่อผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้กระทำความผิดข้ามแดนตามพระราชบัญญัติการส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญา พ.ศ. 2535 การส่งผู้ร้ายข้ามแดนจะกระทำได้ต่อเมื่อมีหลักฐานน่าเชื่อถือว่าการร้องขอส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนนั้นจะเกิดขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการดำเนินคดี หรือลงโทษบุคคลซึ่งไม่ให้ถือว่าการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนนั้นเป็นไปโดยคำนึงถึงวัตถุประสงค์ในการดำเนินคดี หรือลงโทษบุคคลด้วยเพราะเชื้อชาติ ศาสนา สัญชาติ ต้นกำเนิดธรรมจรรยา ความคิดเห็นทางการเมือง หรือเพศ หรือการการจำนนต่อคำร้องขอนั้นเกิดขึ้นเพราะอคติของบุคคลในฐานะเช่นผู้กระทำความผิดนั้นพึงมี ซึ่งหลักการนี้เป็นหลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลในการถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด สมควรถูกเพิ่มเติมไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญา พ.ศ. 2535 เพื่อความสอดคล้องอย่างสมบูรณ์กับพันธกรณีของอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 (ข้อ 14)

5.2.2 ข้อเสนอแนะด้านปฏิบัติ

โดยที่การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาปักกิ่ง ค.ศ. 2010 มีพันธกรณีที่ประเทศไทยต้องดำเนินการก่อนการเข้าเป็นภาคีและพันธกรณีที่ต้องดำเนินการเมื่อเข้าเป็นภาคีแล้ว ดังนั้น ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะว่าส่วนราชการและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องสมควรศึกษาหลักการและวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาปักกิ่งให้เข้าใจถ่องแท้

เพื่อที่จะได้ดำเนินการยกร่างกฎหมายได้ถูกต้องตามหลักการและวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาฯ และควรให้ข้อมูลและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนเกี่ยวกับอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 เพื่อความเข้าใจอันดีต่อประชาชนทั่วไปในฐานะผู้ใช้บริการขนส่งทางอากาศให้สามารถเข้าถึงรายละเอียดของอนุสัญญาในหลักการและสาระสำคัญ เพื่อเป็นการเตรียมความพร้อมของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และเพื่อความสอดคล้องบทบัญญัติตามมาตรา 190 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในการบังคับใช้กฎหมายในอนาคตเมื่อประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาปักกิ่ง ค.ศ. 2010 และสอดรับกับพันธกรณีที่ต้องให้ความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ในการป้องกันและปราบปรามการกระทำการแทรกแซงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายต่อการบินพลเรือน

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

ภาคผนวก

พระราชบัญญัติ

ว่าด้วยความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ

พ.ศ. ๒๕๒๑

ภูมิพลอดุลยเดช ป.ร.

ให้ไว้ ณ วันที่ ๑๔ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๒๑

เป็นปีที่ ๓๓ ในรัชกาลปัจจุบัน

พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ประกาศว่า

โดยที่เป็นการสมควรให้มีกฎหมายว่าด้วยความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ

จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติขึ้นไว้ โดยคำแนะนำและยินยอมของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ดังต่อไปนี้

มาตรา ๑ พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. ๒๕๒๑”

มาตรา ๒[๑] พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

มาตรา ๓ พระราชบัญญัตินี้ไม่ใช้บังคับแก่อากาศยานที่ใช้ในราชการทหาร ราชการตำรวจ หรือราชการศุลกากร

มาตรา ๔ ในพระราชบัญญัตินี้

“อากาศยานในระหว่างการบิน” หมายความว่า อากาศยานที่ประตูด้านนอกทุกบานของอากาศยานปิดภายหลังที่ผู้โดยสารและหรือเจ้าหน้าที่ประจำอากาศยานขึ้นจนถึงขณะที่ประตูด้านนอกบานใดบานหนึ่งของอากาศยานนั้นเปิดออกเพื่อให้ผู้โดยสารและหรือเจ้าหน้าที่ประจำอากาศยานลงตามปกติ และหมายความรวมถึงกรณีที่อากาศยานต้องลงสู่พื้นโดยเหตุบังคับจนถึงขณะที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจได้เข้าคุ้มครองความปลอดภัยของอากาศยาน บุคคล และทรัพย์สินในอากาศยานนั้น

“อากาศยานในระหว่างบริการ” หมายความว่า อากาศยานซึ่งอยู่ในระหว่างเวลาที่ผู้ประจำหน้าที่ภาคพื้นหรือเจ้าหน้าที่ประจำอากาศยานเริ่มเตรียมการก่อนการบินสำหรับเที่ยวบินใดโดยเฉพาะจนถึงเวลาครบยี่สิบสี่ชั่วโมง หลังจากอากาศยานลงสู่พื้น และไม่ว่ากรณีใด ๆ ให้หมายความรวมถึงระยะเวลาที่อากาศยานอยู่ในระหว่างการบินด้วย

“เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ” ในส่วนที่เกี่ยวกับประเทศไทย หมายความว่า ผู้ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งให้ปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๕ ผู้ใดยึดหรือเข้าควบคุมอากาศยานในระหว่างการบิน โดยใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้ายผู้อื่นหรือขู่เข็ญว่าจะกระทำอันตรายต่ออากาศยานนั้น ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบปี

มาตรา ๖ ผู้ใด

(๑) ทำลายอากาศยานในระหว่างบริการ

(๒) กระทำความเสียหายแก่อากาศยานในระหว่างบริการเพื่อให้อากาศยานนั้นไม่สามารถทำการบินหรือน่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายต่อความปลอดภัยของอากาศยานในระหว่างการบิน หรือ

(๓) กระทำแก่อากาศยานในระหว่างบริการด้วยกลอุปกรณ์ วัตถุ หรือด้วยวิธีใด ๆ อันอาจทำลายอากาศยาน หรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่อากาศยาน เพื่อให้อากาศยานนั้นไม่สามารถทำการบินหรือน่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายต่อความปลอดภัยของอากาศยานในระหว่างการบิน

ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี

มาตรา ๖ ทวิ[๒] ผู้ใด

(๑) กระทำการประทุษร้ายผู้อื่นในท่าอากาศยานที่ให้บริการการบินพลเรือนจนเป็นเหตุให้หรือน่าจะเป็นเหตุให้ผู้อื่นนั้นรับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย หรือ

(๒) ทำลาย หรือทำให้เสียหายอย่างร้ายแรงต่อสิ่งอำนวยความสะดวกของท่าอากาศยานที่ให้บริการการบินพลเรือน หรือต่ออากาศยานที่ไม่อยู่ในระหว่างบริการและอยู่ในท่าอากาศยานนั้น หรือทำให้การให้บริการของท่าอากาศยานหยุดชะงักลง

ทั้งนี้ โดยใช้กลอุปกรณ์ วัตถุ หรืออาวุธใด ๆ และการกระทำนั้นเป็นอันตรายหรือน่าจะเป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของท่าอากาศยานนั้น ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี

มาตรา ๗ ผู้ใดใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้ายผู้อื่นในอากาศยานในระหว่างการบินซึ่งการกระทำนั้นน่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายต่อความปลอดภัยของอากาศยาน ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท

มาตรา ๘ ผู้ใดทำลายหรือกระทำความเสียหายแก่เครื่องอำนวยความสะดวกในการเดินอากาศตามกฎหมายว่าด้วยการเดินอากาศ หรือกระทำโดยวิธีใด ๆ แก่การปฏิบัติการของเครื่องอำนวยความสะดวกนั้น ซึ่งน่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายต่อความปลอดภัยของอากาศยานในระหว่างการบิน ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสามหมื่นบาท

มาตรา ๙ ผู้ใดแจ้งข้อความหรือส่งข่าวสารซึ่งรู้อยู่แล้วว่าเป็นเท็จ และการนั้นเป็นเหตุให้เกิดอันตรายต่อความปลอดภัยของอากาศยานในระหว่างการบิน ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี

มาตรา ๑๐ ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรา ๕ หรือมาตรา ๖ เป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัส ผู้กระทำต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี แต่ถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายผู้กระทำต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรา ๗ มาตรา ๘ หรือมาตรา ๙ เป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัส ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบปี แต่ถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี

มาตรา ๑๑[๓] ผู้ใดเป็นผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดตามมาตรา ๕ มาตรา ๖ หรือมาตรา ๖ ทวิ ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับตัวการ

ผู้ใดพยายามกระทำความผิดตามมาตราดังกล่าวในวรรคแรก ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดสำเร็จ

ผู้ใดกระทำการใดอันเป็นการตระเตรียมเพื่อกระทำความผิดตามมาตราดังกล่าวในวรรคแรก ต้องระวางโทษกึ่งหนึ่งของโทษที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้น ๆ

มาตรา ๑๒ ผู้ใดกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้นอกราชอาณาจักร จะต้องรับโทษในราชอาณาจักร ถ้า

(๑) ความผิดนั้นได้กระทำในอากาศยานต่างประเทศ และอากาศยานนั้นลงสู่พื้นในราชอาณาจักรพร้อมด้วยผู้กระทำความผิด

(๒) ความผิดนั้นได้กระทำในอากาศยานต่างประเทศ ที่บุคคลซึ่งมีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ถาวรหรือสถานที่หลักในการประกอบธุรกิจอยู่ในราชอาณาจักร เช่ามาทำการบินโดยไม่มีเจ้าหน้าที่ประจำอากาศยานของผู้ให้เช่ามาด้วย หรือ

(๓)[๔] ผู้กระทำความผิดตามมาตรา ๕ มาตรา ๖ หรือมาตรา ๖ ทวิ ปรากฏตัวอยู่ในราชอาณาจักรและมิได้มีการส่งตัวผู้นั้นออกไปตามกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

มาตรา ๑๓ เมื่อผู้ควบคุมอากาศยานในระหว่างการบินมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลใดได้กระทำหรือจะกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ หรือกระทำการซึ่งอาจเป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของอากาศยาน บุคคลหรือทรัพย์สินในอากาศยาน หรือซึ่งเป็นการฝ่าฝืนต่อระเบียบและวินัยในอากาศยาน ผู้ควบคุมอากาศยานอาจใช้มาตรการอันสมควรในทางป้องกันเพื่อมิให้บุคคลนั้นกระทำการดังกล่าว รวมทั้งการควบคุมตัวในเมื่อเห็นว่าจำเป็นเพื่อส่งตัวบุคคลนั้นแก่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหรือเพื่อนำตัวบุคคลนั้นลงจากอากาศยาน

ผู้ควบคุมอากาศยานอาจสั่งหรือให้อำนาจเจ้าหน้าที่ประจำอากาศยานหรือขอร้องหรือให้อำนาจผู้โดยสาร ให้ช่วยเหลือในการควบคุมตัวบุคคลดังกล่าวในวรรคหนึ่งได้

เจ้าหน้าที่ประจำอากาศยานหรือผู้โดยสารอาจใช้มาตรการอันสมควรในทางป้องกันโดยไม่ต้องมีการให้อำนาจตามวรรคสองได้ในเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าจำเป็นจะต้องกระทำเช่นนั้นทันทีเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของอากาศยาน บุคคลหรือทรัพย์สินในอากาศยานแต่ผู้ควบคุมอากาศยานอาจสั่งให้ยกเลิกมาตรการนั้นได้

มาตรา ๑๔ เมื่ออากาศยานลงสู่พื้นแล้ว ห้ามมิให้ใช้มาตรการในทางป้องกันหรือการควบคุมตัวตามมาตรา ๑๓ เว้นแต่

(๑) เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจไม่อนุญาตให้นำผู้ถูกควบคุมตัวลงจากอากาศยาน

(๒) ไม่สามารถส่งผู้ถูกควบคุมตัวแก่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจได้ หรือ

(๓) ผู้ถูกควบคุมตัวตกลงหรือยินยอมอยู่ในอากาศยานโดยจะออกเดินทางต่อไปกับอากาศยานนั้น

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

ผู้ควบคุมอากาศยานที่มีผู้ถูกควบคุมตัวตามมาตรา ๑๓ อยู่ในอากาศยานต้องแจ้งให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทราบโดยเร็วที่สุดที่จะทำได้ และหากเป็นไปได้จะต้องแจ้งก่อนลงสู่พื้นว่ามีผู้ถูกควบคุมตัวอยู่ในอากาศยานนั้น พร้อมทั้งเหตุผลของการควบคุมตัว

มาตรา ๑๕ เมื่ออากาศยานลงสู่พื้นในราชอาณาจักร ผู้ควบคุมอากาศยานอาจนำบุคคลใดลงจากอากาศยาน เพื่อส่งให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจได้เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าบุคคลนั้นได้กระทำหรือจะกระทำการใด ๆ ในอากาศยานนั้น ซึ่งอาจเป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของอากาศยาน บุคคลหรือทรัพย์สินในอากาศยานอันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ หรือซึ่งเป็นการฝ่าฝืนต่อระเบียบและวินัยที่กำหนดไว้สำหรับอากาศยานนั้น

ให้ผู้ควบคุมอากาศยานรายงานให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามวรรคหนึ่งทราบข้อเท็จจริงและเหตุผลของการนำบุคคลดังกล่าวลงจากอากาศยาน

มาตรา ๑๖ เมื่ออากาศยานลงสู่พื้นในราชอาณาจักร ผู้ควบคุมอากาศยานอาจส่งตัวบุคคลใดให้แก่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจได้เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าบุคคลนั้นได้กระทำการในอากาศยาน ซึ่งตนเห็นว่าเป็นความผิดร้ายแรงตามกฎหมายอาญาของประเทศที่อากาศยานนั้นจดทะเบียน

ให้ผู้ควบคุมอากาศยานแจ้งให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทราบโดยเร็วที่สุดที่จะทำได้ และหากเป็นไปได้ให้แจ้งก่อนอากาศยานลงสู่พื้น ถึงเจตนาและเหตุผลของการส่งตัวบุคคลดังกล่าว

ให้ผู้ควบคุมอากาศยานจัดหาพยานหลักฐานและข้อความต่าง ๆ ที่มีอยู่โดยชอบตามกฎหมายของประเทศที่อากาศยานนั้นจดทะเบียน ให้แก่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามวรรคหนึ่ง

เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะไม่รับตัวบุคคลที่ส่งให้ตามวรรคหนึ่งก็ได้ ถ้าเห็นว่า ความผิดนั้นเป็นความผิดอันมีลักษณะทางการเมือง หรือความผิดที่อาศัยการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติหรือศาสนาเป็นมูลฐาน ที่มิได้เกี่ยวกับความปลอดภัยในการเดินอากาศ

มาตรา ๑๗ เมื่อได้รับบุคคลดังกล่าวในมาตรา ๑๕ หรือมาตรา ๑๖ ไว้

(๑) ถ้าเป็นกรณีที่จำต้องทำการสอบสวนเพื่อดำเนินคดี ให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจส่งบุคคลดังกล่าว และพยานหลักฐานถ้าหากมีแก่พนักงานสอบสวนโดยมิชักช้า ถ้าการสอบสวนเบื้องต้นปรากฏว่าเป็นกรณีที่ไม่อาจดำเนินคดีได้ในราชอาณาจักร และไม่มีการขอให้ดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ก็ให้ปล่อยตัวไป

(๒) ถ้าเป็นกรณีที่ไม่จำต้องทำการสอบสวนหรือเป็นกรณีกระทำการฝ่าฝืนต่อระเบียบและวินัยในอากาศยาน ให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจควบคุมบุคคลดังกล่าวไว้เท่าที่จำเป็นเพื่อให้บุคคลนั้นเดินทางออกไปนอกราชอาณาจักร เว้นแต่บุคคลนั้นเป็นผู้มีสิทธิเข้ามาหรืออยู่ในราชอาณาจักร ก็ให้ปล่อยตัวไป

มาตรา ๑๘ ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจซึ่งได้รับการแต่งตั้งตามมาตรา ๑๙ มีอำนาจเช่นเดียวกับพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา ๑๙ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

พลเอก เกรียงศักดิ์ ชมะนันทน์

นายกรัฐมนตรี

หมายเหตุ :- เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เนื่องจากประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยความผิดและการกระทำอื่น ๆ บางประการที่กระทำบนอากาศยาน ซึ่งทำ ณ กรุงโตเกียว เมื่อวันที่ ๑๔ กันยายน ค.ศ. ๑๙๖๓ (พ.ศ. ๒๕๐๖) และจะเข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาเพื่อการปราบปรามการยึดอากาศยานโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งทำ ณ กรุงเฮก เมื่อ วันที่ ๑๖ ธันวาคม ค.ศ. ๑๙๗๐ (พ.ศ. ๒๕๑๓) และอนุสัญญาเพื่อการปราบปรามการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายต่อความปลอดภัยของการบินพลเรือน ซึ่งทำ ณ นครมอนตริออล เมื่อวันที่ ๒๓ กันยายน ค.ศ. ๑๙๗๑ (พ.ศ. ๒๕๑๔) และรัฐภาคีแห่งอนุสัญญาจะต้องตรากฎหมายเพื่อให้การได้เป็นไปตามอนุสัญญาดังกล่าว จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ขึ้น

พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๘[๕]

หมายเหตุ :- เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่ประเทศไทยได้ให้ภาคยานุวัติต่อพิธีสารเพื่อการปราบปรามการกระทำรุนแรงอันมิชอบด้วยกฎหมาย ณ ท่าอากาศยานซึ่งให้บริการการบินพลเรือนระหว่างประเทศเพิ่มเติมต่อจากอนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายต่อความปลอดภัยของการบินพลเรือน ทำที่นครมอนทรีออล เมื่อวันที่ ๒๓ กันยายน พ.ศ. ๒๕๑๔ ลงวันที่ ๒๔ กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๓๑ ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาฯ พิธีสารดังกล่าวมีผลกำหนดให้การกระทำอันเป็นอันตรายหรือน่าจะเป็นอันตรายต่อความปลอดภัย ณ ท่าอากาศยานซึ่งให้บริการการบินพลเรือนระหว่างประเทศเป็นความผิดเพิ่มขึ้นตามอนุสัญญาฯ สมควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยความผิดบางประการต่อการเดินอากาศเพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามพิธีสารดังกล่าว โดยกำหนดให้การกระทำดังกล่าว ณ ท่าอากาศยานซึ่งให้บริการการบินพลเรือนภายในประเทศเป็นความผิดด้วย จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

รายการอ้างอิง

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

หนังสือภาษาไทย

ขวัญเมือง, โกเมศ. กฎหมายอาญาขั้นสูง. กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2550.

ขุนจรรยาวิเศษ, ทองหล่อ บุญนิตย์. หลักกฎหมายลักษณะอาญา. edited by พิมพ์ครั้งที่ 3 กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์ดำรงธรรม 2491.

ติงศภัทิย์, จิตติ. คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 2 ตอนที่ 1. edited by พิมพ์ครั้งที่ 3 กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา, 2518.

ถิระวัฒน์, จตุรนต์. กฎหมายระหว่างประเทศ. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550.

นคร, คณิต ณ. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. แก้ไขเพิ่มเติม. edited by พิมพ์ครั้งที่ 5 กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556.

พิพุธวัฒน์, สมชาย. เอกสารอัดสำเนาประกอบการเรียนวิชา กฎหมายและระเบียบการบินพลเรือน. คณะอุตสาหกรรมการท่องเที่ยวและบริการ สาขาวิชา การจัดการด้านธุรกิจการบิน มหาวิทยาลัยรังสิต. edited by ฉบับปรับปรุงครั้งที่ 82554.

มีนะกนิษฐ, ทวีเกียรติ. ประมวลกฎหมายอาญา: ฉบับอ้างอิง. edited by พิมพ์ครั้งที่ 20 กรุงเทพมหานคร: : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552.

ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, สุรศักดิ์. ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.

ว่องวัฒนาภิกุล, ชลอ. เอกสารคำบรรยายวิชากฎหมายอากาศ (*La*465). มหาวิทยาลัยรามคำแหง: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

ศุภการ, สหรัฐ กิติ. หลักและคำพิพากษากฎหมายอาญา. edited by พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร: อมรินทร์ปรินติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง 2556.

สายสุนทร, จุมพต. หนังสือสัญญาระหว่างประเทศที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา. กรุงเทพมหานคร: บริษัท มิสเตอร์ก๊อบปี้ (ประเทศไทย) จำกัด, 2553.

แสงอุทัย, หยุด. กฎหมายอาญาภาค 1. edited by พิมพ์ครั้งที่ 19 กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551.

หิรัญบูรณะ, สุรินทร์. ชำแหละอัลเคด้า: จากสงครามศักดิ์สิทธิ์สู่ยุทธการเขย่าโลก 9/11 ผ่าลัทธิก่อการร้ายมหันตภัยของมนุษยชาติ. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มติชน, 2547.

เอกบุตร, ประสิทธิ์. กฎหมายระหว่างประเทศ: สนธิสัญญา เล่มที่ 1. edited by พิมพ์แก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ 4 กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ วิญญูชน จำกัด, 2551.

บทความภาษาไทย

กิติยารักษ์, กิตติพงศ์. "การนำหลักความผิดฐานสมคบมาใช้ในประเทศไทย." บทบัณฑิตย์ :สำนักพิมพ์แห่งเนติบัณฑิตยสภา เล่มที่ 50, no. ตอน 2 (2537).

ขันธหิรัญ, พรรณี. "ปัญหาการจี้เครื่องบิน." ข่าวสารการบินพาณิชย์ no. เล่มที่ 15 (2513).

———. "เรื่องน่ารู้เกี่ยวกับการบินพลเรือน : ปัญหาเกี่ยวกับการจี้ปล้นทางอากาศ." ข่าวสารการบินพาณิชย์ 13 (2512): 61

วัจนะสวัสดิ์., เกียรติขจร. "คำบรรยายวิชากฎหมายอาญาภาคทั่วไป: เนติบัณฑิตยสภา." (ปีการศึกษา 2553.).

ส่งสัมพันธ์, ปรีชา. "อุปสรรคและปัญหากฎหมายระหว่างประเทศในการปราบปรามการจี้เครื่องบิน." อัยการนิเทศ (2517).

แสงวิโรจนพัฒน์, สุรสิทธิ์. "ผู้กระทำความผิดและการร่วมกระทำความผิด (Taterschaft Und Teinahme) ตามประมวลกฎหมายเยอรมัน." ดุลพาห ปีที่ 55, no. เล่มที่ 3 (กันยายน-ธันวาคม 2551): หน้า 193.

อัศวเลิศศักดิ์, ณัฐนันท์. "แนวทางการพิจารณาการเป็นหนังสือสัญญาตามมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักไทย." (2553).

Books

Abeyratne, Ruwanntissa. *Aviation Security*. Heidelberg: Springer publisher, 2010.

Alona E. Evans, John F. Murphy *Aircraft and Aviation Facillities," in Legal Aspects of International Terrorism*. Toronto D.C.Health and Company, 1978.

Ashworth, Andrew. *Principle of Criminal Law*. edited by 3 New York: Oxford University Press Inc1999.

Brownlie, Ian. *Principle of Public International Law*. edited by 7th Edition Oxford: Oxford University Press, 2008.

Fletcher, George P. *Rethinking Criminal Law*. Boston Toronto: Little Brown and Company, 1978.

Jiefeng, Huang. *Aviation Safety through the Rule of Law*. Icao's Mechanisms and Practices. Vol. 5: Kluwer Law International, 2009.

Levi, Wernwe. *Contemporary International Law: A Concise Introduction*. edited by 2 Boulder, San Francisco, Oxford Westview Press, 1991.

Mcwhinney, Edward. *The Illegal Diversion of Aircraft and International Law*. Leyden: A.W. Sijthhoff, 1975.

Milde, Michael. *International Air Law and Icao*. Netherland: Eleven International Publishing, 2008.

Oduntan, Gbenga. *Sovereignty and Jurisdiction in the Airspace and Outer Space Legalcriteria for Spatial Delimitation*. Abingdon: Routledge Research in International Law, 2012.

Orakhelasvili, Al. *The Interpretation of Acts and Rules in Public International Law*. OUP2008.

Sule, Nigel G. Foster and Satish. *German Legal System & Laws.* edited by Third edition Oxford: Oxford University Press, 2002.

Journal Articles

Abeyratne, Ruwanntissa. "The Beijing Convention of 2010: An Important Milestone in the Annals of Aviation Security ". *Air and Space Law* 36, no. 3 (2011): 234-55.

Alerjandro Piera, Michael Gill. "Will the New Icao-Beijing Instruments Build a Chinese Wall for International Aviation Security?". *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 47 (2012): 93.

Bassiouni, M. Cherif. "The New Wars and the Crisis of Compliance with the Law of Armed Conflict by Non-State Actors." *Journal of Criminal Law and Criminalogy* 98, no. 711 (2008).

E.Evans, Alona. "Aircraft Hijacking : What Is Being Done." *American Journal of International Law* 67, no. No.4 (1973): 653-55.

G.Georgilas, Stratis. "The Suppression of Illegal Acts in (International) Civil Aviation and the Responsibility of the State: New Developments." (2010).

John. P. McMahon. "Air Hijacking: Extradition as a Deterrent ". *George Town Law Journal* 58 (1969): 1135-38.

Magliveras, Konstinos D. "International Aviation Law and Criminal Law: Recent Developments." *American Society of International Law* Summer 2011 (2011).

Stancu, Diana M. "Avsec Conventions: Beyond Chicago until Beijing ". *Aviation Security International* 16, no. 5 (2010): 11-13.

Trapp, Kimberley N. "State Responsibility for International Terrorism: Problems and Prospects." *European Journal of International Law* 23, no. 1 (2011): 275-305.

Triprasit, Suchart. "International Cooperation Criminal Matters." บทบัณฑิตย์ :สำนักพิมพ์แห่งเนติบัณฑิตยสภา ตอน 4, no. เล่ม 52 (2539): 154-73.

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

Working Paper

ICAO. "A37-17, Consolidated Statement on the Continuing Icao Policies Related to the Safeguarding of International Civil Aviation against Acts of Unlawful Interference, App a, General Policy ", 2010.

———. "Dcas Doc No.11 –Essential Corrections and Additions to Draft Text Prepare by the Legal Committee." 2010.

———. "Dcas Doc No.13 –the Views of the International Air Transport Association (Iata.) on the Proposed Instruments to Address New and Emerging Threats to Civil Aviation. (Presented by Iata.)." 2010.

———. "Dcas Doc No.15 –Comments on the Draft Protocols to Montreal Convention and the Hague Convention Security. ." 2010.

session, Legal Committee 34. "Consideration of the Report of the Special Sub-Committee on the Preparation of One or More Instruments Addressing New Emerging Threats.", edited by Report of Agenda Item 2 :. Montreal: ICAO, 9-17 November 2009.

บันทึกสำนักงานคณะกรรมาการกฤษฎีกา. "ประกอบร่างพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ... ." edited by เรื่องเสร็จที่ 277/2552, 2552.

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. "การประชุมร่วมกันของรัฐสภา สมัยสามัญนิติบัญญัติเอกสารประกอบการพิจารณา :ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่...) พุทธศักราช ...", edited by อ.พ.11/2556.

เอกสารอื่นๆ

http://www.icao.int/secretariat/legal/Docs/beijing_final_act_multi.pdf, Final Act of The International Conference on Air Law available at.

วิทยานิพนธ์

จรรยาชูกุล, ทัศนีย์. "เขตอำนาจรัฐทางอาญาของรัฐผู้ให้สัญชาติอากาศยาน." จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542.

ดะสูงเนิน, อุมาพร. "อนุสัญญาว่าด้วยค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายของบุคคลที่สามอันเป็นผลมาจากการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยาน : ผลกระทบต่อประเทศไทย." จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553.

บำรุงพงศ์, เอกกมล. "ความรับผิดในทางอาญาของตัวการและผู้ใช้ : ศึกษาเฉพาะความผิดที่กำหนดคุณสมบัติเฉพาะตัวของผู้กระทำ." มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.

พลพุทธรักษ์, พนม. "ผู้กระทำความผิด-ผู้ร่วมกระทำความผิด." มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531.

พูลสวัสดิ์, พรรณทิพา. "หลักการและปัญหาตามอนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อปราบปรามการให้การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ค.ศ. 1999." มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2548.

ภัทรภิรมย์, โกเมน. "กฎหมายอาญาเปรียบเทียบและอาชญวิทยา : กฎหมายฝรั่งเศส." มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวปาริยฉัตร ทิชากร

วันเดือนปีเกิด 7 กรกฎาคม พ.ศ.2530

วุฒิการศึกษา จบชั้นมัธยมศึกษาตอนต้นโรงเรียนสิรินธร อำเภอเมือง จังหวัดสุรินทร์ ปีการศึกษา 2545

จบชั้นมัธยมศึกษาตอนปลายโรงเรียนเตรียมอุดมศึกษาศาสตรบัณฑิต เขตพญาไท กรุงเทพมหานคร ปีการศึกษา 2548

จบปริญญาตรี นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีการศึกษา 2553

ประกาศนียบัตรวิชาว่าความ สภาทนายความฯ รุ่นที่ 40

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University