

บทที่ 4

ความรับผิดทางอาญาของปัจเจกชนเมื่อมีการละเมิดกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองหน่วยทางการแพทย์ในภาวะขัดกันทางกำลังทหาร

4.1. ลักษณะฐานความผิดประเภทต่าง ๆ และองค์ประกอบความผิดตาม ธรรมนูญกรุงโรม

ฐานความผิดประเภทต่าง ๆ ในกฎหมายระหว่างประเทศ อาจแบ่งลักษณะของอาชญากรรมและการกระทำความผิดซึ่งเป็นที่ยอมรับของนานาประเทศได้ดังนี้คือ¹

1) อาชญากรรมและการกระทำความผิดทางอาญาที่กระทำต่อความสงบเรียบร้อยภายใน

อาชญากรรมประเภทนี้ เป็นความผิดต่อกฎหมายภายในของแต่ละรัฐ โดยแต่ละรัฐมีกฎหมายภายในกำหนดให้ถือว่าการกระทำใดเป็นความผิดและผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษตามกฎหมาย ที่รัฐได้บัญญัติไว้และหลักเกณฑ์ส่วนใหญ่ที่สำคัญของกฎหมายแต่ละรัฐก็จะบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของรัฐ อาชญากรรมประเภทนี้ยังไม่ได้จำกัดเฉพาะที่จะลงโทษต่อคนสัญชาติของรัฐเท่านั้น แต่รัฐยังมีเขตอำนาจศาลภายในของรัฐอย่างสมบูรณ์และไม่ถือว่าเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศเพราะเป็นอาชญากรรมและการกระทำความผิดอาญาที่ส่งผลกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยภายในของแต่ละรัฐเท่านั้น

2) อาชญากรรมและการกระทำความผิดทางอาญาที่กระทำต่อความสงบเรียบร้อยระหว่างประเทศ

อาชญากรรมที่ละเมิดต่อกฎหมายของรัฐตั้งแต่ 2 รัฐและผู้กระทำความผิดมักที่จะไม่ถูกจับกุมตัวในรัฐที่กระทำความผิด ในรัฐที่ได้มาตรการวางแผน เตรียมการหรือในรัฐที่ได้รับผลจากการกระทำความผิด หรือหลบหนีไปอยู่ในรัฐที่เห็นว่าเป็นมิตรกับผู้กระทำความผิด

¹ พงศ์ธร บุญอารีย์, กฎหมายระหว่างประเทศในส่วนที่เกี่ยวกับคดีอาญา, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2540), น. 89 – 99.

อาชญากรรมประเภทนี้ส่วนมากจะมีการเมืองเข้ามาเกี่ยวข้องโดยได้รับอิทธิพลอย่างรุนแรงไม่เฉพาะการแทรกแซงเท่านั้น แต่ได้รับการบีบคั้นอีกด้วย และเมื่อผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดแล้วจะหลบหนีไปอยู่ในเขตอำนาจของรัฐใดรัฐหนึ่งที่เห็นว่าเป็นปลอดภัย เช่น ผู้กระทำความผิดเป็นสลัดทะเล สลัดอากาศและการละเมิดเขตดินแดนซึ่งการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศนั้น รัฐทุกรัฐมีเขตอำนาจศาลตามหลักสากล เขตอำนาจศาลตามหลักสากลนี้ได้รับการยอมรับโดยหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศและกฎหมายสนธิสัญญาทั้งหลาย

3) อาชญากรรมและการกระทำความผิดทางอาญาต่อสากลหรือความสงบเรียบร้อยของโลก

อาชญากรรมประเภทนี้โดยหลักและเหตุผลหรือความรุนแรงของการกระทำความผิดและโดยลักษณะข้อเท็จจริงของการกระทำความผิดโดยกลุ่มบุคคลที่อยู่ในระดับกลุ่มผู้นำ กลุ่มผู้ปกครองหรือกลุ่มผู้มีอำนาจในการปกครองรัฐ ซึ่งกระทำความผิดในลักษณะที่สร้างความเสียหายให้ประชาคมระหว่างประเทศอย่างมาก ไม่ว่าจะเป็นด้านทรัพย์สินหรือร่างกาย เพราะผลแห่งการกระทำผิดที่รุนแรงนี้เองทำให้ทั่วโลกหรือประชาคมระหว่างประเทศต้องการนำตัวผู้กระทำผิดมาดำเนินคดีและลงโทษตามกฎหมาย

แนวคิดในการแบ่งลักษณะอาชญากรรมระหว่างประเทศ (International Crimes) พิจารณาจากความร้ายแรงหรือความรุนแรงแห่งการกระทำความผิดซึ่งจะต้องเป็นการกระทำความผิดในระดับสากลหรือความสงบเรียบร้อยของโลก เช่น อาชญากรรมล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ อาชญากรรมการรุกราน และอาชญากรรมสงคราม เพราะอาชญากรรมเหล่านี้มุ่งทำลายมวลมนุษยชาติอย่างไร้มนุษยธรรมซึ่งเป็นการกระทำที่แสดงความโหดร้ายป่าเถื่อนต่อมนุษย์ด้วยกัน ทำให้มีการบาดเจ็บพิการและล้มตายอย่างกว้างขวางจนกระทั่งทุก ๆ รัฐ ต่างก็ได้รับผลเสียหายจากอาชญากรรมเหล่านี้ ด้วยเหตุนี้จึงทำให้ในสังคมนานาชาติกำหนดรัฐมีเขตอำนาจตามหลักการว่าด้วยความผิดสากลที่จะพิจารณาต่อผู้กระทำความผิดได้ และอาชญากรรมเหล่านี้ยังเป็นข้อยกเว้นของกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังรวมทั้งไม่มีอายุความในการดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดจนกระทั่งกลายเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่ทุกรัฐยอมรับและต้องปฏิบัติตามธรรมนูญศาลอาญาระหว่าง

4.1.1. ฐานความผิดทางอาญาตามธรรมนูญกรุงโรม

โดยที่ข้อ 5² ของธรรมนูญกรุงโรมกำหนดฐานความผิดอาชญากรรมที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ ดังนี้

“1. ให้ศาล ฯ มีเขตอำนาจจำกัดเพียงอาชญากรรมที่ร้ายแรงที่สุดซึ่งอยู่ในความห่วงใยของประชาคมระหว่างประเทศโดยรวม ศาล ฯ มีเขตอำนาจตามธรรมนูญศาล ฯ นี้ ในส่วนที่เกี่ยวกับอาชญากรรม ดังต่อไปนี้

- (1) อาชญากรรมอันเป็นการล้างเผ่าพันธุ์
- (2) อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ
- (3) อาชญากรรมสงคราม
- (4) อาชญากรรมอันเป็นการรุกราน

ทั้งนี้ อาจอธิบายเกี่ยวกับแต่ละอาชญากรรมดังกล่าวคร่าว ๆ ได้ดังนี้

(1) อาชญากรรมอันเป็นการล้างเผ่าพันธุ์ (Genocide)

การล้างเผ่าพันธุ์เป็นการฆ่าและการกำจัดมนุษยบางกลุ่มออกไปจากสังคมอย่างถาวรจากถอนโคน ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลของความแตกต่างทางเชื้อชาติ ศาสนา เผ่าพันธุ์ หรือด้วยเหตุผลประการอื่นใดก็ตาม

การล้างเผ่าพันธุ์เป็นการมุ่งทำลายล้างศัตรูให้หมดไปด้วยการสร้างความรู้สึกเกลียดชังขึ้นในหมู่ประชาชนโดยการโฆษณาชวนเชื่อหรือการใช้ความรุนแรงหรือการสร้าง ความอาฆาตให้เกิดขึ้นในจิตใจของประชาชน ความขัดแย้งในลักษณะนี้จึงก่อให้เกิดความรู้สึกเกลียดชังที่ค่อย ๆ เพิ่มความรุนแรงจนเป็นความเกลียดชังระหว่างกลุ่มชนจนถึงขั้นที่จะทำลายล้างเผ่าพันธุ์กันได้ ซึ่งไม่อาจที่จะมีโอกาสในการปรองดองกันได้อีกต่อไป

² คำแปล ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ โดยกรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงต่างประเทศ

มีคำจำกัดความอาชญากรรมล้างเผ่าพันธุ์ตามธรรมเนียมของศาลอาญาระหว่างประเทศในข้อ 6 ดังนี้

“ข้อ 6 อาชญากรรมล้างเผ่าพันธุ์ (ทำลายล้างเผ่าพันธุ์)

เพื่อความมุ่งประสงค์ของธรรมนูญศาล ฯ นี้ “อาชญากรรมล้างพันธุ์” หมายถึง การกระทำใดๆ ดังต่อไปนี้ ซึ่งได้กระทำโดยเจตนาที่จะทำลายทั้งหมดหรือบางส่วนของกลุ่มชาติ กลุ่มเชื้อชาติ กลุ่มเผ่าพันธุ์ และกลุ่มศาสนา โดย

- (ก) การฆ่าสมาชิกของกลุ่ม
- (ข) ทำให้เกิดอันตรายอย่างร้ายแรงต่อร่างกายและจิตใจของสมาชิกของกลุ่ม
- (ค) การจงใจทำให้เกิดสภาวะที่เกี่ยวกับเงื่อนไขการดำรงชีวิตที่เล็งเห็นว่าจะ

นำไปสู่การทำลายล้างทางกายภาพของกลุ่มทั้งหมดหรือบางส่วน

- (ง) กำหนดมาตรการเพื่อการป้องกันการเกิดของกลุ่ม
- (จ) บังคับให้เคลื่อนย้ายเด็กของกลุ่มไปยังกลุ่มอื่น”

ตัวอย่างการล้างเผ่าพันธุ์มีดังนี้

- การล้างเผ่าพันธุ์ในเยอรมนี³

ในช่วงปี ค.ศ. 1933 – 1945 หรือเรียกว่า การล้างเผ่าพันธุ์มนุษย์ชนิดที่ไม่เหลือซาก (Holocaust) โดยมีเป้าหมายที่จะทำลายล้างชาวยิวและชนกลุ่มน้อยอื่น ๆ ทั่วยุโรป โดยมีแนวคิดเรื่องความบริสุทธิ์แห่งสายเลือดเยอรมนี มีความสำคัญต่อการดำรงอยู่ของประชาชนเยอรมัน จึงเกิดความเกลียดชังพวกชาวยิวเพราะมีความเชื่อว่าพวกยิวคือพวกชั้นต่ำกว่าคนหรือพวกไพร่กระจุกพี คนเหล่านี้คือพวกไม่ใช่อารยัน เฉพาะคนยุโรปเท่านั้นที่จะมีลักษณะเหมาะสมแก่การจะเป็นผู้นำได้ ความจงเกลียดชังต่อชาวยิวจนกระทั่งมีการต่อต้านชาวยิวขึ้น⁴ นาซีเยอรมันได้กระทำการล้างชาวยิวและชนกลุ่มน้อยอื่น ๆ จำนวนมากด้วยวิธีการ

³ Matthew Lippman, “The 1948 Convention on the Protection and punishment of the Crime of Genocide: Forty – Five Year later,” Temple International and Comparative law journal 8 (Spring 1994), pp. 1 – 84.

³ โอสถ โกสิน, คดีอาชญากรรมสงครามไคร์มัน, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ไทยเชชม, 2510) น. 188-189.

⁴ เพิ่งอ้าง, น. 188-189.

- การล้างเผ่าพันธุ์ในรวันดา⁷

เป็นการสังหารอันโหดเหี้ยมของเผ่าฮูตู (Hutu) ซึ่งเป็นชนเผ่าข้างมากในประเทศรวันดาที่กระทำต่อพวกตู่ตู่ (Tutsis) ในช่วงระยะเวลาที่รวันดาตกเป็นอาณานิคมของเบลเยียม นั้น รัฐบาลเบลเยียมได้มอบหมายให้ชาวตู่ตู่ซึ่งมีความจงรักภักดีกับเบลเยียม

เหตุการณ์ล้างเผ่าพันธุ์ในรวันดาถือว่าเป็นเหตุการณ์ที่มีความสำคัญทางประวัติศาสตร์ ไม่เพียงเพราะจำนวนคนที่ถูกสังหารเป็นจำนวนมากเมื่อเทียบกับเวลาอันสั้น แต่ยังเป็นเพราะว่าเหตุการณ์นี้ได้แสดงถึงความไม่มีประสิทธิภาพขององค์การสหประชาชาติ (โดยเฉพาะสมาชิกสำคัญแห่งโลกตะวันตกคือสหรัฐอเมริกาและฝรั่งเศส) ในการตอบสนองต่อเหตุการณ์ แม้จะมีข่าวคราวมาก่อนว่าจะมีเหตุการณ์นี้เกิดขึ้นก่อนที่มันจะเกิดขึ้นจริงก็ตาม รวมไปถึงการนำเสนอข่าวการล้างเผ่าพันธุ์ไปทั่วโลกเมื่อเหตุการณ์ได้เกิดขึ้น ที่แสดงให้เห็นถึงความรุนแรงและความโหดร้ายทารุณของการสังหารหมู่ กระนั้น ประเทศโลกที่หนึ่งส่วนใหญ่

⁵ กรรมกริมย์ สุรทรวิน, “ศาลอาญาระหว่างประเทศ” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), น. 83

⁶ บุญร่วม เทียมจันทร์, รวมสงครามสำคัญของโลก, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์บู๊แบงก์, 2529) น. 27

⁷ สืบค้นเมื่อวันที่ 13 สิงหาคม 2551, จาก เหตุการณ์ล้างเผ่าพันธุ์ในรวันดา จากวิกิพีเดีย สารานุกรมเสรี

เหตุการณ์ล้างเผ่าพันธุ์ได้จบลงในที่สุดเมื่อกลุ่มกบฏชาวเผ่าตูดซีเชื่อว่าแนวร่วมผู้รักชาติชาววันดา (Rwandan Patriotic Front - RPF) ภายใต้การนำของผู้ก่อตั้ง พอล คากาเม ได้ทำการล้มล้างรัฐบาลชาวฮูตูและเข้ายึดอำนาจ หลังจากนั้นในเวลาต่อมาก็มีผู้อพยพ และทหารบ้านฮูตูผู้พ่ายแพ้เป็นแสน ๆ คนก็ได้หลบหนีเข้าไปในประเทศไซเรีย (Zaire ซึ่งก็คือสาธารณรัฐประชาธิปไตยคองโกในปัจจุบัน) ในภูมิภาคตะวันออกเนื่องจากกลัวการถูกล้างแค้นโดยชาวตูดซี หลังจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ความเกลียดชังและความรุนแรงระหว่างสองชนเผ่านี้ก็ถูกลามไปยังประเทศในภูมิภาค โดยเป็นเหตุให้เกิดสงครามคองโกถึงสองครั้ง ซึ่งเกิดขึ้นต่อเนื่องกันตั้งแต่ พ.ศ. 2539 มาจนถึง พ.ศ. 2546 (1996-2003) ความชิงชังและโกรธแค้นระหว่างสองชนเผ่ายังมีส่วนสำคัญในการเติมเชื้อปะทุความรุนแรงที่พัฒนามาเป็นสงครามกลางเมืองในประเทศบุรุนดีตั้งแต่ พ.ศ. 2536 (1993) มาจนถึงเดือนสิงหาคม พ.ศ. 2548 (2005) อีกด้วย

- การล้างเผ่าพันธุ์ในอดีตประเทศยูโกสลาเวีย⁸

ความเป็นมาของการล้างเผ่าพันธุ์ในดินแดนบอสเนีย - เฮอร์เซโกวีนา ซึ่งเป็นรัฐหนึ่งของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐสังคมนิยมยูโกสลาเวีย (ประกอบด้วย 6 รัฐ คือ (1) สโลวีเนีย (2) โครเอเชีย (3) เซอร์เบีย (4) บอสเนีย – เฮอร์เซโกวีนา (5) มอนเตเนโกร และ (6) มาซิโดเนีย) เกิดขึ้นเนื่องจากความแตกต่างในชาติพันธุ์ ศาสนา และ ประวัติศาสตร์ เพราะแต่เดิมดินแดนนี้ถือได้ว่าเป็นกันชนทางศาสนาและวัฒนธรรม มีประชาชนเชื้อชาติต่าง ๆ ในดินแดนบอสเนีย ที่นับถือศาสนาที่แตกต่างกันถึง 3 ศาสนา คือ ชาวเซิร์ปนับถือศาสนาคริสต์ นิกายออร์ทอดอกซ์ ชาวโคอ์ทนับถือศาสนาโรมันคาทอลิก และชาวสลาฟนับถือศาสนาอิสลาม จนกระทั่งชาวเซิร์ปรู้สึกว่ตนเองตกเป็นเหยื่อของความรุนแรงจากชาวคาทอลิกและชาวมุสลิมมาโดยตลอด นับตั้งแต่อาณาจักรออตโตมันเข้ามาปกครองเซอร์เบียใน ค.ศ. 1389 และได้

⁸ จันทิมา ลิมปานนท์, “ปัญหากฎหมายและแนวทางเยียวยาเกี่ยวกับการล้างเผ่าพันธุ์”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540), น.13-16.

(2) อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ

อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติคือ การสังหาร การทำลายล้าง การทำให้ตกเป็นทาส การเคลื่อนย้ายหรือการกระทำในลักษณะอื่นใดที่ผิดมนุษย์ต่อประชากรพลเรือนหรือการข่มเหงรังแกด้วยสาเหตุทางการเมือง เผ่าพันธุ์ ศาสนา เมื่อกระทำต่อเนื่องจากอาชญากรรมต่อสันติภาพหรืออาชญากรรมสงครามหรือเกี่ยวเนื่องกับอาชญากรรมเหล่านี้

คำจำกัดความของความผิดฐานเป็นอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติได้พัฒนามาจากธรรมนูญศาลนูเรมเบิร์ก⁹ และต่อมาได้มีคำจำกัดความของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติตามธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ในข้อ 7 ดังนี้

“ข้อ 7 อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ”

1. เพื่อความมุ่งประสงค์ของธรรมนูญศาลนี้ “อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ” หมายถึง การกระทำความผิดต่อไปนี้เมื่อได้กระทำอย่างกว้างขวางหรือเป็นระบบต่อประชาชนพลเรือนโดยรู้ถึงเป้าหมายของการโจมตี

(ก) การฆาตกรรม

(ข) การทำลาย

(ค) การจับไปเป็นทาส

(ง) การเนรเทศ หรือ การบังคับให้โยกย้ายพลเรือน

(จ) การจำคุก หรือการทำให้ไม่ได้รับเสรีภาพทางร่างกายซึ่งเป็นการละเมิดกฎเกณฑ์ขั้นพื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศ

(ฉ) การทรมาน

(ช) การข่มขืน การตกเป็นทาสทางเพศ การบังคับให้เป็นโสเภณี การบังคับให้ตั้งครรภ์ การบังคับให้ทำหมัน หรือการละเมิดทางเพศอื่น ๆ ที่มีความร้ายแรงในลักษณะเดียวกัน

(ซ) การข่มเหงต่อกลุ่มการเมือง กลุ่มเชื้อชาติ กลุ่มชาติ กลุ่มเผ่าพันธุ์ กลุ่มวัฒนธรรม กลุ่มศาสนา กลุ่มทางเพศ ซึ่งได้กำหนดไว้ย่อหน้า 3 หรือภายใต้พื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศที่เป็นที่ยอมรับว่าเป็นสิ่งต้องห้ามกระทำ ทั้งที่เกี่ยวกับการกระทำตามย่อหน้านี้ หรือที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจศาล

(ณ) การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ

(ญ) อาชญากรรมอันเป็นการเหยียดผิว

⁹ Marie – Claude Roberge, “ Jurisdiction of the ad hoc Tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda over crimes against humanity and genocide” ,International review of the Red Cross, 37, 321 (November–December, 1997) p. 660.

(ฎ) การกระทำไร้ความเป็นมนุษย์อื่น ๆ ในลักษณะเดียวกันโดยเจตนาให้มีความทุกข์ทรมานแสนสาหัส หรือทำให้บาดเจ็บอย่างร้ายแรงต่อร่างกาย หรือจิตใจ หรือสุขภาพ

2. สำหรับความมุ่งประสงค์ตามย่อหน้าที่ 1

(ก) การโจมตีโดยตรงต่อประชาชนพลเรือน หมายถึงการกระทำใด ๆ ที่กระทำกำหนดไว้ในย่อหน้าที่ 1 ต่อประชาชนพลเรือนใด ๆ ซึ่งอาจเป็นการกระทำโดยนโยบายของรัฐ หรือนโยบายขององค์การระหว่างประเทศในการโจมตีดังกล่าว

(ข) การทำลาย รวมถึงเจตนาที่จะทรมานต่อชีวิต ทำให้ไม่ได้รับอาหารและยา ซึ่งจะเป็นการทำลายส่วนใดส่วนหนึ่งของประชากร

(ค) การจับไปเป็นทาส หมายถึง การใช้อำนาจทั้งหมดหรือบางส่วนเกี่ยวกับสิทธิความเป็นเจ้าของเหนือ บุคคลและรวมถึงการใช้อำนาจที่ทำให้เกิดการค้าบุคคลโดยเฉพาะ ผู้หญิงและเด็ก

(ง) การเนรเทศ หรือการบังคับให้เคลื่อนย้ายประชากร หมายถึง การบังคับให้เคลื่อนย้ายบุคคลโดยการขับไล่ หรือการขู่เชิญบังคับใดๆ ให้ไปจากพื้นที่บุคคลเหล่านั้นอาศัยอยู่โดยชอบด้วยกฎหมาย โดยปราศจากพื้นฐานที่อนุญาตให้ทำได้ตามกฎหมายระหว่างประเทศ

(จ) การทรมาน หมายถึง การเจตนาทรมานให้ได้รับความทุกข์อย่างร้ายแรง หรือความเจ็บปวดอย่างรุนแรงไม่ว่าต่อร่างกายหรือจิตใจต่อบุคคลที่อยู่ในการอารักขา หรือต่อผู้ถูกกล่าวหาที่อยู่ภายใต้การควบคุม แต่การทรมานนี้ไม่รวมถึงความเจ็บปวดหรือความทุกข์ที่ได้รับจากการลงโทษตามกฎหมายที่มีอยู่

(ฉ) การบังคับให้ตั้งนครรัฐ หมายถึง การกักขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อบังคับให้สตรีตั้งนครรัฐโดยเจตนาที่จะบังคับเชื้อชาติของประชากรหรือทำให้เกิดการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศอย่างร้ายแรงอื่นๆ คำจำกัดความนี้ไม่มีผลต่อการตีความกฎหมายภายในของรัฐที่เกี่ยวกับการตั้งนครรัฐ

(ช) การข่มเหง หมายถึง การเจตนาและทำให้ไม่ได้รับสิทธิขั้นพื้นฐานอย่างรุนแรงซึ่งขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศโดยเหตุผลของลักษณะเฉพาะหรือลักษณะโดยรวมของกลุ่ม

(ซ) อาชญากรรมการเหยียดผิว หมายถึง การกระทำไร้ความเป็นมนุษย์ ซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกับที่กำหนดไว้ในย่อหน้าที่ 1 ซึ่งกระทำภายใต้การขจัดอย่างเป็นระบบของ

(ณ) การบังคับให้บุคคลไม่ปรากฏตัว หมายถึง การจับกุม คุมขัง หรือลักพาตัวบุคคลโดยองค์การที่มีอำนาจ หรือได้รับการสนับสนุนจากรัฐหรือองค์การทางการเมืองทำให้ไม่มีเสรีภาพ หรือให้ข้อมูลในทางเคราะห์ร้ายต่อบุคคลซึ่งมีเจตนาที่จะย้ายบุคคลออกไปจากการคุ้มครองของกฎหมายในช่วงระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง

3. เพื่อวัตถุประสงค์ตามธรรมนูญศาลนี้ เป็นที่เข้าใจความหมายของคำว่า “เพศ” หมายถึงทั้งสองเพศ ทั้งชายและหญิง ภายใต้บริบทของสังคม ความหมายของคำว่า เพศมิได้หมายความว่าเป็นอย่างอื่นจากความหมายที่ให้ไว้ซึ่งความผิดฐานเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติได้กำหนด

ความผิดฐานเป็นอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติมีส่วนที่ถือว่าเป็นความผิดกรณีที่เป็นการละเมิดอย่างร้ายแรงต่ออนุสัญญาเจนีวา ทั้งนี้ในกรณีที่มีการขัดกันทางกำลังทหารระหว่างประเทศและที่มีใช้ลักษณะระหว่างประเทศ (กรณีที่มีการขัดกันทางกำลังทหารภายในประเทศ) คือ การฆาตกรรม การทำลายที่รวมถึงเจตนาที่จะทรมานต่อชีวิต การจับไปเป็นทาส การจำคุกหรือการทำให้ไม่ได้รับเสรีภาพทางร่างกาย การทรมานให้ได้รับความทุกข์อย่างร้ายแรงหรือความเจ็บปวดอย่างรุนแรงไม่ว่าต่อร่างกายหรือจิตใจ และการกระทำอื่น ๆ ในลักษณะเดียวกันโดยเจตนาให้มีความทุกข์ทรมานแสนสาหัส การกระทำเหล่านี้ถือว่าการกระทำที่ไร้มนุษยธรรมและเป็นการกระทำที่ต้องห้ามในทุกสถานการณ์¹⁰

¹⁰ เวียงพร ไกรเกียรติสกุล, “ข้อร่วม (ข้อ 1-3) ในอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 กับ การให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยธรรม ในภาวะของการขัดกันทางกำลังทหาร,” (วิทยานิพนธ์ มหบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), น. 107.

(3) อาชญากรรมสงคราม¹¹

ศาลอาญาระหว่างประเทศมีเขตอำนาจเหนืออาชญากรรมสงคราม (War Crime) ซึ่งถือว่าเป็นอาชญากรรมประเภทหนึ่งที่เป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศที่เก่าแก่ที่สุด ยิ่งกว่านั้น ได้มีการดำเนินคดีอาชญากรรมสงครามเป็นครั้งแรกตามกฎหมายระหว่างประเทศ ในช่วงต้นทศวรรษที่ 1920 การดำเนินคดีเกิดขึ้นที่ลิพซิก (Leipzig) ตามบทบัญญัติในข้อ 220 – 230 แห่งอนุสัญญาแวร์ไซเลส (the Treaty of Versailles) ซึ่งเป็นการดำเนินคดีกับทหารชาวเยอรมันที่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายและจารีตประเพณีสงคราม ส่วนพื้นฐานในกฎหมายระหว่างประเทศที่แสดงให้เห็นกฎเกณฑ์เกี่ยวกับอาชญากรรมสงครามนั้นปรากฏให้เห็นในการประชุมที่กรุงเฮก ในปี ค.ศ.1907 (the 1907 Hague Convention IV) แต่อย่างไรก็ตามในขณะนั้นยังไม่มีแนวความคิดในเรื่องการให้ปัจเจกบุคคลรับผิดชอบกับการกระทำของตนในทางระหว่างประเทศ และต่อมาคำว่าอาชญากรรมสงครามได้ไปปรากฏอีกครั้งในบทบัญญัติของศาลนูเรมเบิร์ก (Nuremberg Charter) และสี่ปีต่อมาจึงได้ปรากฏอีกครั้งในอนุสัญญาสี่ฉบับในการประชุมที่กรุงเจนีวา ปี ค.ศ.1949 (the four Geneva Conventions of 1949) แต่อย่างไรก็ตามอนุสัญญาทั้งสองฉบับดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่คำนึงถึงอาชญากรรมสงครามเฉพาะเรื่องที่เป็นความขัดแย้งทางทหารตามธรรมชาติของเรื่องระหว่างประเทศ

จนกระทั่งในกลางทศวรรษที่ 1990 เกิดความสับสนในขอบเขตความรับผิดชอบอาชญากรรมระหว่างประเทศในเรื่องอาชญากรรมสงคราม เนื่องจากกฎเกณฑ์ที่กล่าวไว้ถึงข้างต้นมีความแตกต่างกัน และต่อมาแนวความคิดในเรื่องความรับผิดชอบในเรื่องการกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศนั้นปรากฏในธรรมนูญของศาลอาญาระหว่างประเทศชั่วคราวสำหรับดำเนินคดีกับบุคคลที่กระทำความผิดในยูโกสลาเวียเดิม (The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia; ICTY) ในปี ค.ศ.1993 ส่วนในข้อ 8 ของธรรมนูญกรุงโรมนั้นถือว่าเป็นบทบัญญัติที่ยาวที่สุดเมื่อเปรียบเทียบกับบทบัญญัตินูเรมเบิร์กและอนุสัญญากรุงเจนีวาดังกล่าว เนื่องจากในธรรมนูญกรุงโรมนี้ได้แสดงให้เห็นถึงพัฒนาการในความหมายของอาชญากรรมสงครามที่เคยมีมาก่อน และแสดงให้เห็นถึงอาชญากรรมสงครามนั้นครอบคลุมถึงช่วงที่ไม่มีความขัดแย้งทางทหารระหว่างประเทศด้วย โดยข้อ 8 แบ่งออกเป็นสี่

¹¹ เพิ่งอ้าง, น. 107.

ดังนั้นตามที่มีการกำหนดลักษณะของการกระทำความผิดที่ถือว่าเป็นการกระทำที่เป็นอาชญากรรมสงครามไว้ซึ่งอาจนำมาพิจารณาได้ดังนี้

(ก) บทบัญญัติของธรรมนูญศาลนูเรมเบิร์ก (Nuremberg Charter)

ธรรมนูญศาลนูเรมเบิร์กได้ให้คำจำกัดความของการกระทำที่เป็นอาชญากรรมสงครามไว้ในข้อ 6 ของธรรมนูญศาลนูเรมเบิร์กดังนี้

- การฆาตกรรม ประชาชนในดินแดนที่ถูกยึดครอง เซลยศึก บุคคลในทะเล และตัวประกัน
- การปฏิบัติอย่างทารุณ แก่ประชาชนในดินแดนที่ถูกยึดครอง เซลยศึก บุคคลในทะเล และตัวประกัน
- การขนย้ายประชาชนในดินแดนที่ถูกยึดครองเพื่อใช้แรงงานเป็นทาส
- การปล้นสะดมทรัพย์สินของรัฐหรือเอกชน
- การทำลายเมือง หมู่บ้าน หรือชุมชน หรือ
- การทำลายล้างอย่างรุนแรง

(ข) บทบัญญัติของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศชั่วคราวสำหรับดำเนินคดีกับบุคคลที่กระทำความผิดในยูโกสลาเวียเดิม

ได้กำหนดความผิดที่ถือว่าเป็นการละเมิดอย่างร้ายแรงต่อกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศไว้ใน

- การฆาตกรรมโดยเจตนา
- การทรมานหรือปฏิบัติอย่างไร้มมนุษยธรรม รวมถึงการทดลองทางชีววิทยา
- การทำให้ได้รับอันตรายแก่ร่างกายหรืออนามัยอย่างร้ายแรงหรืออย่างทนทุกข์ทรมานโดยเจตนา

- การทำลายและการเวนคืนทรัพย์สินอย่างกว้างขวางโดยไม่มีความจำเป็นทางทหารและได้กระทำไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือโดยผลการ
- การบังคับใช้เชลยศึกหรือพลเรือนให้เข้าไปรับใช้ในกองกำลังของประเทศที่เป็นศัตรู
- การกระทำโดยเจตนาให้เชลยศึกหรือพลเรือนเสียสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเที่ยงธรรมหรือเป็นไปตามระเบียบ
- การผลักดัน หรือ การโยกย้ายพลเรือนโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือการกักตัวพลเรือนโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย
- การจับพลเรือนเป็นตัวประกัน

และต่อมาได้มีคำจำกัดความของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติตามธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ในข้อ 8 ดังนี้

“ข้อ 8 อาชญากรรมสงคราม

1. ศาลมีเขตอำนาจเหนือ อาชญากรรมสงครามโดยเฉพาะเมื่อการกระทำได้เกิดขึ้น ไม่ว่าจะบางส่วนของแผนการ นโยบาย หรือ การกระทำส่วนใหญ่ของอาชญากรรมดังกล่าว

2. เพื่อความมุ่งประสงค์ของธรรมนูญศาลนี้ “อาชญากรรมสงคราม” หมายถึง

(a) การละเมิดอย่างร้ายแรงของอนุสัญญาเจนีวา ลงวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949 ซึ่งได้แก่ การกระทำใด ๆ ดังต่อไปนี้ต่อบุคคลหรือทรัพย์สินที่ได้รับการปกป้องภายใต้บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องของอนุสัญญาเจนีวา

1. การฆ่าโดยมีเจตนา
2. การทรมาน หรือการกระทำอย่างโหดร้ายทารุณ รวมทั้งการทดลองทางชีววิทยา
3. การกระทำโดยเจตนาให้เกิดความทุกข์ทรมานหรือบาดเจ็บอย่างแสนสาหัสต่อร่างกายหรือสุขภาพ
4. การทำลายและยึดทรัพย์สินอย่างกว้างขวางที่กระทำโดยไม่มีความจำเป็นทางทหารและเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายและทำไปอย่างไม่เลือกหน้า

5. การบังคับเชลยศึกหรือ บุคคลที่ได้รับความคุ้มครองให้เป็นกองกำลังให้แก่ฝ่ายศัตรู

6. การกระทำอย่างจงใจให้เชลยศึกหรือ บุคคลที่ได้รับความคุ้มครองไม่ให้ได้รับสิทธิในการดำเนินคดีอย่างยุติธรรมและโดยปกติ

7. การเนรเทศโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือการโยกย้าย หรือกักขังโดยผิดกฎหมาย

8. การจับไปเป็นตัวประกัน

(b) การละเมิดอย่างร้ายแรงอื่นๆ ต่อกฎหมายและจารีตประเพณีที่ใช้ในการขัดกันด้วยกำลังทหารระหว่างประเทศภายในกรอบของกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งได้แก่การกระทำดังต่อไปนี้

1. การมุ่งโจมตีประชากรที่มีสถานะเป็นพลเรือน หรือปัจเจกชนพลเรือนซึ่งไม่ได้มีส่วนร่วมในการสู้รบโดยตรง

2. การมุ่งโจมตีเป้าหมายที่เป็นพลเรือน กล่าวคือ สิ่งที่มีใช้เป้าหมายทางทหาร

3. การมุ่งโจมตีบุคคลากร สิ่งติดตั้ง วัตถุ หน่วยหรือยานพาหนะที่ใช้ในการให้ความช่วยเหลือทางมนุษยธรรม หรือหน่วยรักษาสันติภาพซึ่งปฏิบัติการตามกฎหมายระหว่างประเทศ สหประชาชาติ ตราบเท่าที่บุคคลากรหรือสิ่งเหล่านี้มีสิทธิได้รับความคุ้มครองในฐานะเป้าหมายที่เป็นพลเรือนภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการขัดกันด้วยกำลังทหาร

4. การส่งกำลังโจมตีโดยเจตนาโดยรู้ว่าการโจมตีดังกล่าวจะก่อให้เกิดพลเรือนเสียชีวิต หรือได้รับบาดเจ็บ หรือทำให้วัตถุของพลเรือนเสียหาย หรือก่อให้เกิดความเสียหายในวงกว้างในระยะยาวและอย่างร้ายแรงต่อสภาพแวดล้อมตามธรรมชาติซึ่งเห็นได้ชัดว่าเป็นการกระทำเกินความจำเป็นเมื่อเปรียบเทียบกับความได้เปรียบทางทหารที่คาดว่าจะได้รับ

5. การโจมตี หรือการทิ้งระเบิด ไม่ว่าจะโดยวิธีใดต่อเมือง หมู่บ้าน ที่อยู่อาศัย หรือสิ่งก่อสร้างซึ่งไม่มีการป้องกันและมีใช้เป้าหมายทางทหาร

6. การฆ่า หรือการทำให้ได้รับบาดเจ็บต่อพลรบที่ไร้ความสามารถ หรือไม่มีทางต่อสู้ซึ่งได้ยอมแพ้โดยสมัครใจ

7. การใช้ธง ธงพกรบชั่วคราว ธงซึ่งเป็นเครื่องหมายทางทหาร และการใช้
 เครื่องแบบของฝ่ายศัตรูหรือเครื่องแบบของสหประชาชาติ ซึ่งใช้เป็นสัญลักษณ์ตามที่กำหนดไว้ใน
 อนุสัญญาเจนีวาโดยมิชอบ จนเป็นผลให้เกิดการเสียชีวิตหรือการบาดเจ็บสาหัส

8. การโยกย้ายประชาชนส่วนหนึ่งของตนโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อม โดย
 ฝ่ายที่เข้ายึดครองเข้าสู่ดินแดนที่ถูกยึดครองไปไว้ภายในหรือออกไปจากดินแดนนั้น

9. การมุ่งโจมตีสิ่งก่อสร้างซึ่งเป็นสิ่งก่อสร้างเพื่อการศาสนา การศึกษา ศิลปะ
 วิทยาศาสตร์ หรือเพื่อวัตถุประสงค์ทางการกุศล อนุสาวรีย์ประวัติศาสตร์ โรงพยาบาล และ
 สถานที่ซึ่งใช้เป็นที่พักอาศัยของผู้บาดเจ็บและป่วยไข้ ซึ่งมีใช่เป็นเป้าหมายทางทหาร

10. การทำให้บุคคลซึ่งอยู่ภายใต้อำนาจของฝ่ายตรงกันข้ามได้รับความพิการ
 ทางร่างกายหรือ ใช้ในการทดลองทางการแพทย์หรือการทดลองทางการแพทย์หรือการทดลอง
 ทางวิทยาศาสตร์ไม่ว่าจะเป็นประเภทใด โดยปราศจากเหตุผลอันควรทางด้านการแพทย์ การ
 ทันตกรรม หรือการให้การรักษาพยาบาลแก่บุคคลดังกล่าว และไม่สอดคล้องกับผลประโยชน์
 ของบุคคลนั้น และเป็นสาเหตุของการทำให้ถึงแก่ความตาย หรือก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพ
 ของบุคคลนั้นอย่างร้ายแรง

11. การฆ่า หรือทำให้ได้รับบาดเจ็บโดยไม่ปราณีต่อบุคคลที่เป็นฝ่ายชาติศัตรู
 หรืออยู่ในกองทัพของฝ่ายนั้น

12. การประกาศว่าจะไม่มีการจับเป็นผู้ที่ยอมแพ้

13. การทำลายหรือยึดทรัพย์สินของฝ่ายศัตรู เว้นแต่ว่าการทำลายและการยึด
 ดังกล่าวเป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงไม่ได้เนื่องจากเป็นความจำเป็นในการทำสงคราม

14. การประกาศที่จะยกเลิก ระงับ หรือให้ศาลไม่รับพิจารณาสิทธิและการ
 ดำเนินคดีโดยคนชาติของฝ่ายศัตรู

15. การบังคับให้คนชาติศัตรูเข้าร่วมในการทำสงครามเพื่อต่อสู้กับประเทศของ
 ตนเอง แม้ว่าบุคคลเหล่านั้นได้รับใช้ประเทศคู่สงครามก่อนที่จะมีการเริ่มทำสงครามก็ตาม

16. การปล้นสะดมภักเมือง แก๊สพิษหรือแก๊สอื่นๆ และของเหลว วัตถุหรือ
 อุปกรณ์ที่มีลักษณะเช่นเดียวกัน

17. การใช้ยาพิษหรืออาวุธที่เป็นพิษ

18. การใช้แก๊สที่ทำให้หายใจไม่ออก แก๊สพิษหรือแก๊สอื่นๆ และของเหลว วัตถุ
 หรืออุปกรณ์ที่มีลักษณะเช่นเดียวกัน

19. การใช้กระสุนซึ่งแผ่กระจายหรือแตกกระจายได้ง่ายในร่างกายมนุษย์ เช่น กระสุนที่มีวัสดุห่อหุ้มส่วนสำคัญทั้งหมด หรือที่มีการเจาะรู

20. การใช้อาวุธ อาวุธประเภทจรวดและวัตถุ หรือวิธีการในการทำสงครามซึ่งโดยลักษณะแล้วจะก่อให้เกิดการบาดเจ็บเกินจำเป็น ซึ่งเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายระหว่างประเทศ ว่าด้วยการขัดกันทางกำลังทหาร โดยมีเงื่อนไขและโดยไม่จำเป็นหรือมีลักษณะการไม่เลือกเป้าหมายในตัวของมันเอง อาวุธ ฯลฯ เช่นว่านั้นเป็นสิ่งที่ต้องห้ามทั้งหมดไม่ให้ใช้และอยู่ในภาคผนวกของธรรมนูญศาล โดยผลของการแก้ไขเพิ่มเติมตามบทบัญญัติเกี่ยวข้อในข้อ 121 และ 123

21. การกระทำที่เสื่อมเสียเกียรติยศของบุคคล โดยเฉพาะการปฏิบัติที่เลวทรามทำให้อับอายหรือการลดความเป็นมนุษย์

22. การกระทำการข่มขืน การทำให้ตกเป็นทาสทางเพศ การบังคับให้เป็นโสเภณี การบังคับให้ตั้งครรภ์ ตามที่ได้กำหนดไว้ในข้อ 7 ย่อหน้าที่ 2 (f) การบังคับให้ทำหมัน หรือการกระทำอื่นใดที่เป็นความรุนแรงทางเพศซึ่งก่อให้เกิดการละเมิดอย่างร้ายแรงต่ออนุสัญญาเจนีวา

23. การใช้การปรากฏตัวของพลเรือนหรือบุคคลอื่น ๆ ที่ได้รับความคุ้มครอง เพื่อให้จุดบางจุด พื้นที่บางพื้นที่ หรือกองกำลังทหารบางส่วนรอดพ้นจากการปฏิบัติทางการทหาร

24. การมุ่งโจมตีสิ่งก่อสร้าง วัตถุ หน่วยทางการแพทย์ และการคมนาคม และบุคคลากรที่ใช้สัญลักษณ์เฉพาะของอนุสัญญาเจนีวาโดยสอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ

25. การใช้การขาดแคลนจนทำให้เกิดความอดอยากต่อพลเรือนอย่างจงใจ เพื่อเป็นวิธีการทำสงคราม โดยทำให้พลเรือนเหล่านั้นปราศจากวัตถุที่จำเป็นต่อการอยู่รอด รวมทั้งการจงใจที่จะขัดขวางการจัดหาสิ่งของบรรเทาทุกข์ตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาเจนีวา

26. การเรียกเกณฑ์หรือขึ้นบัญชีเด็กที่อายุต่ำกว่า 15 ปี เข้าร่วมในกองทัพของชาติหรือใช้เด็กเหล่านี้ให้มีส่วนร่วมอย่างจริงจังในการสู้รบ

(c.) ในกรณีที่มีการขัดกันทางกำลังทหารที่มีได้มีลักษณะระหว่างประเทศ การละเมิดอย่างร้ายแรงต่อ ข้อ 3 ของอนุสัญญาเจนีวาทั้ง 4 ฉบับลงวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949 ซึ่งได้แก่ การกระทำใดดังต่อไปนี้ที่ได้กระทำต่อบุคคลที่มีได้เป็นส่วนร่วมอย่างจริงจังในการสู้รบ

1. การละเมิดอย่างร้ายแรงต่อชีวิตและบุคคล โดยเฉพาะการฆ่าทุกชนิด การทำให้พิการ ทุพพลภาพ การปฏิบัติอย่างโหดร้ายทารุณ และการทรมาน

2. การทำให้บุคคลเสียเกียรติ โดยเฉพาะการปฏิบัติอย่างเลวทรามทำให้อับอายและการลดความเป็นมนุษย์

3. การจับเป็นประกัน

4. การกำหนดโทษและการประหารชีวิตโดยปราศจากการพิพากษาคดีโดยศาลปกติที่มีหลักประกันทางด้านความยุติธรรมซึ่งเป็นสิ่งที่ขาดไม่ได้ในกระบวนการยุติธรรม

(d) ย่อหน้าที่ 2 (c) ใช้ในกรณีการขัดกันทางกำลังทหารที่มีใช้ลักษณะระหว่างประเทศและ ดังนั้น จึงไม่ใช้กรณีของสถานการณ์ความไม่สงบและสถานการณ์ตึงเครียดภายในประเทศ เช่น การจลาจล ความรุนแรงหรือการกระทำในลักษณะเดียวกันซึ่งเป็นเฉพาะกรณีและเกิดขึ้นอย่างประปราย

(e) การละเมิดอย่างร้ายแรงอื่น ๆ ต่อกฎหมายและจารีตประเพณีที่ใช้ในกรณีการขัดกันด้วยกำลังทหารที่มีได้มีลักษณะระหว่างประเทศ ซึ่งอยู่ในกรอบของกฎหมายระหว่างประเทศ ได้แก่ การกระทำความดังต่อไปนี้

1. การมุ่งโจมตีประชากรที่มีสถานะเป็นพลเรือนหรือปัจเจกชนพลเรือนซึ่งมิได้มีส่วนร่วมในการสู้รบโดยตรง

2. การมุ่งโจมตีสิ่งก่อสร้าง วัตถุ หน่วยทางการแพทย์ และการคมนาคม และบุคคลากรซึ่งใช้สัญลักษณ์เฉพาะของอนุสัญญาเจนีวา ฯ โดยสอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ

3. การมุ่งโจมตีบุคคลากร สิ่งติดตั้ง วัตถุ หน่วยหรือยานพาหนะที่ใช้ในการให้ความช่วยเหลือทางมนุษยธรรม หรือหน่วยรักษาสันติภาพซึ่งปฏิบัติการตามกฎหมายสหประชาชาติ ตราบเท่าที่บุคคลากรหรือสิ่งเหล่านี้มีสิทธิได้รับความคุ้มครองในฐานะเป้าหมายที่เป็นพลเรือน

4. การมุ่งโจมตีสิ่งก่อสร้างซึ่งเป็นสิ่งก่อสร้างเพื่อการศาสนา การศึกษา ศิลปะ วิทยาศาสตร์ หรือเพื่อวัตถุประสงค์ทางการกุศล อนุสาวรีย์ประวัติศาสตร์ โรงพยาบาลและสถานที่ซึ่งใช้เป็นที่พักอาศัยของผู้บาดเจ็บและป่วยไข้ ซึ่งมีใช้เป็นเป้าหมายทางการทหาร

5. การปล้นสะดมในเมือง หรือสถานที่ แม้ว่าจะกระทำในขณะที่เข้าโจมตี
6. การกระทำการข่มขืน การทำให้ตกเป็นทาสทางเพศ การบังคับให้เป็นโสเภณี การบังคับให้ตั้งครรภ์ ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 7 ย่อหน้าที่ 2 (f) การบังคับให้ทำหมัน หรือการกระทำอื่นใด ซึ่งเป็นการละเมิดทางเพศ ซึ่งเป็นการละเมิดอย่างร้ายแรงต่อข้อ 3 ของอนุสัญญาเจนีวาสี่ฉบับ
7. การเรียกเกณฑ์หรือขึ้นบัญชีเด็กที่อายุต่ำกว่า 15 ปี เข้าร่วมในกองทัพของชาติหรือใช้เด็กเหล่านี้ให้มีส่วนร่วมอย่างจริงจังในการสู้รบ
8. การสั่งให้มีการโยกย้ายประชากรพลเรือนที่เกี่ยวข้องกับการขัดกัน ยกเว้นในกรณีที่ต้องกระทำเพื่อความปลอดภัยของพลเรือนที่เกี่ยวข้องหรือมีความจำเป็นอย่างยิ่งยวดด้วยเหตุผลทางการทหาร
9. การฆ่าหรือทำให้ได้รับบาดเจ็บโดยไม่ปราณีต่อบุคคลที่เป็นฝ่ายชาติศัตรูที่อยู่ในกองทัพ
10. การประกาศว่าจะไม่มีการจับเป็น ผู้ที่ยอมแพ้
11. การทำให้บุคคลซึ่งอยู่ภายใต้อำนาจของฝ่ายตรงกันข้ามได้รับความพิการทางด้านร่างกาย หรือใช้ในการทดลองทางการแพทย์หรือการทดลองทางวิทยาศาสตร์ ไม่ว่าจะ เป็นประเภทใด โดยปราศจากเหตุอันควรทางด้านการแพทย์ การทันตกรรม หรือการให้การรักษาพยาบาลแก่บุคคลดังกล่าวและไม่สอดคล้องกับผลประโยชน์ของบุคคลนั้น และเป็นสาเหตุของการทำให้ถึงแก่ความตาย หรือก่อให้เกิดอันตรายแก่สุขภาพของบุคคลนั้นอย่างร้ายแรง
12. การทำลายหรือการยึดทรัพย์สินของฝ่ายศัตรู เว้นแต่ว่าการทำลายและการยึดดังกล่าวเป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ เนื่องจากเป็นความจำเป็นในกรณีของความขัดแย้ง
 - (f) ย่อหน้าที่ 2 (e) ใช้ในกรณีการขัดกันทางกำลังทหารที่มีใช้ลักษณะระหว่างประเทศ และ ดังนั้น จึงไม่ใช่ในกรณีของสถานการณ์ความไม่สงบและสถานการณ์ตั้งเครียดภายในประเทศ เช่นการจลาจล ความรุนแรง หรือการกระทำในลักษณะเดียวกันซึ่งเป็นเฉพาะกรณีและเกิดอย่างประปราย ข้อบทนี้จะใช้กับการขัดกันทางทหารที่เกิดขึ้นในดินแดนของรัฐเมื่อมีการยึดถือของการขัดกันด้านกำลังทหารระหว่างรัฐบาล และกองกำลังที่ได้จัดตั้งขึ้นหรือของการขัดกันทางอาวุธระหว่างกลุ่ม

(4) อาชญากรรมการรุกราน¹²

เนื่องจากมีความขัดแย้งเกี่ยวกับการให้คำนิยามอาชญากรรมที่เป็นการรุกรานซึ่งยังหาข้อยุติไม่ได้ อาชญากรรมการรุกรานจึงเป็นอาชญากรรมที่ยังไม่มีการนิยามอยู่ในธรรมนูญจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ แต่จากการศึกษาอาจจะสรุปคร่าว ๆ ได้ว่า อาชญากรรมการรุกรานหมายถึง การกระทำใด ๆ ที่แสดงถึงการคุกคามหรือการใช้กำลังซึ่งอาจก่อให้เกิดสงครามหรือการขัดกันทางกำลังทหารได้ทั้งในลักษณะระหว่างประเทศและภายในประเทศ สิ่งนี้อาจเกิดขึ้นได้ตามมาคือ การสู้รบกันทุกวิถีทาง ทั้งใช้อาวุธและเครื่องมือทุกชนิดต่อเป้าหมายและจะขยายขอบเขตไปกว้าง สิ่งเหล่านี้อาจนำมาซึ่งความบาดเจ็บและความตายต่อพลเรือนและผู้ที่ไม่มีส่วนร่วมในการสู้รบได้

4.1.2 องค์ประกอบความผิดทางอาญาตามธรรมนูญกรุงโรม

(1) องค์ประกอบของความผิดฐานอาชญากรรมสงครามที่สำคัญที่เกี่ยวข้องกับบุคลากรและหน่วยทางการแพทย์

1.) องค์ประกอบของความผิดฐานอาชญากรรมสงคราม ตาม ข้อ 8 (b) 3. การมุ่งโจมตีบุคลากร สิ่งติดตั้ง วัตถุ หน่วยหรือยานพาหนะที่ใช้ในการให้ความช่วยเหลือทางมนุษยธรรม หรือหน่วยรักษาสันติภาพซึ่งปฏิบัติการตามกฎหมายของประชาชาติ ตราบเท่าที่บุคลากรหรือสิ่งเหล่านี้มีสิทธิได้รับความคุ้มครองในฐานะเป้าหมายที่เป็นพลเรือนภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการขัดกันด้วยกำลังทหาร

มีองค์ประกอบความผิดดังนี้¹³

ก. ผู้กระทำความผิดกระทำการโจมตี

ข. เป้าหมายของการโจมตีคือบุคลากร สิ่งติดตั้ง วัตถุ หน่วยหรือยานพาหนะที่ใช้ในการให้ความช่วยเหลือทางมนุษยธรรม หรือหน่วยรักษาสันติภาพซึ่งปฏิบัติการตามกฎหมายของประชาชาติ

¹² เวียงพร ไกรเกียรติสกุล, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 10*, น. 108-110.

¹³ Knut Dormann., Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court, (Cambridge University), pp. 153-160.

ค. ผู้กระทำความผิดมีความตั้งใจให้บุคคลากร สิ่งติดตั้ง วัตถุ หน่วยหรือยานพาหนะดังกล่าวนั้นเป็นเป้าหมายของการโจมตี

ง. บุคคลากร สิ่งติดตั้ง วัตถุ หน่วยหรือยานพาหนะดังกล่าวนั้นมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองที่มีให้แก่พลเรือนหรือวัตถุของพลเรือนภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการขัดกันทางกำลังทหาร

จ. ผู้กระทำความผิดตระหนักถึงข้อเท็จจริงที่ทำให้เกิดความคุ้มครองดังกล่าว

ฉ. การกระทำความผิดเกิดขึ้นในสภาพแวดล้อมหรือในลักษณะที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันทางกำลังทหารในระดับระหว่างประเทศ

ช. ผู้กระทำความผิดตระหนักถึงข้อเท็จจริงที่ทำให้เกิดความลักษณะการขัดกันทางกำลังทหารในระดับระหว่างประเทศนั้น

2.) องค์ประกอบของความผิดฐานอาชญากรรมสงคราม ตาม ข้อ 8 (b) 9. การมุ่งโจมตีสิ่งก่อสร้างซึ่งเป็นสิ่งก่อสร้างเพื่อการศาสนา การศึกษา ศิลปะ วิทยาศาสตร์ หรือเพื่อวัตถุประสงค์ทางการกุศล อนุสาวรีย์ประวัติศาสตร์ โรงพยาบาล และสถานที่ซึ่งใช้เป็นที่พักอาศัยของผู้นับถือและป่วยไข้ ซึ่งมีใช่เป็นเป้าหมายทางการทหาร

มีองค์ประกอบความผิดดังนี้¹⁴

ก. ผู้กระทำความผิดกระทำการโจมตี

ข. เป้าหมายของการโจมตีคือสิ่งก่อสร้างซึ่งเป็นสิ่งก่อสร้างเพื่อการศาสนา การศึกษา ศิลปะ วิทยาศาสตร์ หรือเพื่อวัตถุประสงค์ทางการกุศล อนุสาวรีย์ประวัติศาสตร์ โรงพยาบาล และสถานที่ซึ่งใช้เป็นที่พักอาศัยของผู้นับถือและป่วยไข้ ซึ่งมีใช่เป็นเป้าหมายทางการทหาร

ค. ผู้กระทำความผิดมีความตั้งใจให้สิ่งก่อสร้างซึ่งเป็นสิ่งก่อสร้างเพื่อการศาสนา การศึกษา ศิลปะ วิทยาศาสตร์ หรือเพื่อวัตถุประสงค์ทางการกุศล อนุสาวรีย์ประวัติศาสตร์ โรงพยาบาล และสถานที่ซึ่งใช้เป็นที่พักอาศัยของผู้นับถือและป่วยไข้ ซึ่งมีใช่เป็นเป้าหมายทางการทหารนั้นเป็นเป้าหมายของการโจมตี

ง. การกระทำความผิดเกิดขึ้นในสภาพแวดล้อมหรือในลักษณะที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันทางกำลังทหารในระดับระหว่างประเทศ

¹⁴ *Ibid.*, pp. 215-228.

จ. ผู้กระทำความผิดตระหนักถึงข้อเท็จจริงที่ทำให้เกิดความลักษณะการขัดกันทางกำลังทหารในระดับระหว่างประเทศนั้น

3.) องค์ประกอบของความผิดฐานอาชญากรรมสงคราม ตาม ข้อ 8 (b) 24. การมุ่งโจมตีสิ่งก่อสร้าง วัตถุ หน่วยทางการแพทย์ และการคมนาคม และบุคคลากรที่ใช้สัญลักษณ์เฉพาะของอนุสัญญาเจนีวาโดยสอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ

มีองค์ประกอบความผิดดังนี้¹⁵

ก. ผู้กระทำความผิดกระทำการโจมตีสิ่งก่อสร้าง วัตถุ หน่วยทางการแพทย์ และการคมนาคม และบุคคลากรที่ใช้สัญลักษณ์เฉพาะของอนุสัญญาเจนีวาโดยสอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ

ข. ผู้กระทำความผิดมีความตั้งใจให้สิ่งก่อสร้าง วัตถุ หน่วยทางการแพทย์ และการคมนาคม และบุคคลากรที่ใช้สัญลักษณ์เพื่อการคุ้มครองนั้นเป็นเป้าหมายของการโจมตี

ค. การกระทำความผิดเกิดขึ้นในสภาพแวดล้อมหรือในลักษณะที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันทางกำลังทหารในระดับระหว่างประเทศ

ง. ผู้กระทำความผิดตระหนักถึงข้อเท็จจริงที่ทำให้เกิดความลักษณะการขัดกันทางกำลังทหารในระดับระหว่างประเทศนั้น

(2) องค์ประกอบภายในหรือองค์ประกอบทางด้านจิตใจ (Mental Element)

เมื่อได้พิจารณาเรื่องฐานความผิดอาชญากรรมภายใต้ธรรมนูญกรุงโรมแล้ว เราควรต้องพิจารณาถึงปัจเจกบุคคล รวมถึงองค์ประกอบทางด้านจิตใจของผู้กระทำความผิดด้วย

1.) องค์ประกอบทางด้านจิตใจ” (Mental Element)

ตามบทบัญญัติในข้อ 30 ของธรรมนูญกรุงโรมเรื่อง “องค์ประกอบทางด้านจิตใจ” (Mental Element) ได้วางหลักไว้ว่า บุคคลจะต้องรับผิดชอบทางอาญา และอาจต้องได้รับโทษสำหรับอาชญากรรมภายในเขตอำนาจของศาล เฉพาะกรณีที่ได้กระทำการอันเป็นองค์ประกอบ

¹⁵ *Ibid.*, pp. 215-228

ก. บุคคลนั้นตั้งใจที่จะเข้าร่วมในการกระทำ (ในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำ)

ข. บุคคลนั้นตั้งใจทำให้เกิดผลดังกล่าว หรือรู้สำนึกว่าผลนี้จะเกิดขึ้นเป็นเหตุการณืปกติ (ในส่วนที่เกี่ยวกับผล)

และ “การรู้” หมายถึง การรู้สำนึกว่าสภาวะการณ์มีอยู่หรือผลจะเกิดขึ้นเป็นเหตุการณืปกติ “รู้” และ “โดยรู้” ต้องตีความไปตามนั้น ในทางปฏิบัติศาลอาญาระหว่างประเทศของประเทศยูโกสเวียเดมิได้เน้นไว้ในคดีบลาสกีช ว่าเจตนาไม่จำเป็นต้องเป็นเจตนาที่จะก่อความผิดแต่อาจอยู่ในระดับของความประมาทอย่างร้ายแรงก็ได้¹⁶

2.) ข้อยกเว้นของความรับผิดทางอาญาของปัจเจกชนในทางระหว่างประเทศ

ในธรรมนูญกรุงโรมได้บัญญัติข้อยกเว้นของการรับผิดทางอาญาของอาชญากรรมระหว่างประเทศไว้ โดยการขาดเจตนาอาจใช้เป็นข้ออ้างเพื่อต่อสู้กับความผิดทางอาญาโดยอาจอ้างกรณีต่าง ๆ ¹⁷ ได้ดังนี้คือ

ก. การสำคัญผิดในข้อเท็จจริง

บทบัญญัติข้อ 32 (1) ของธรรมนูญกรุงโรมวางหลักไว้ว่า ความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงซึ่งส่งผลในทางลบต่อองค์ประกอบทางด้านจิตใจอาจเป็นเหตุให้ยกเว้นความรับผิดอาญาในคดีอาชญากรรมระหว่างประเทศได้

ข. การสำคัญผิดในข้อกฎหมาย

บทบัญญัติข้อ 32 (2) ของธรรมนูญกรุงโรมวางหลักไว้ว่า ความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงในประเภทของกฎหมายที่กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ อาจเป็นเหตุให้ยกเว้นให้ไม่ต้องรับผิดอาญาในคดี

¹⁶ จตุรนต์ ธีระวัฒน์, กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ, น. 293-299.

¹⁷ Yoram Dinstein, The Conduct of Hostilities under the Law International Armed Conflict, (Cambridge : Cambridge University Press), pp. 244-249. และ จตุรนต์ ธีระวัฒน์, อ้างแล้ว เจริญธรรม ที่ 15, น. 293.

ค. ความบกพร่องทางจิต

ข้อ 32 (ก) ของธรรมนูญกรุงโรมวางหลักไว้ว่าหากบุคคลนั้นเป็นโรคจิต หรือมีข้อบกพร่องทางจิตซึ่งทำลายความสามารถของบุคคลนั้น ในการรับรู้ความไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือสภาพของการกระทำของตน หรือความสามารถที่จะควบคุมการกระทำของตนให้สอดคล้องกับข้อกำหนดของกฎหมาย บุคคลนั้นไม่ต้องรับผิดชอบทางอาญา

ง. การได้รับสารพิษ

ข้อ 32 (ข) ของธรรมนูญกรุงโรมวางหลักไว้ว่าหากบุคคลนั้นตกอยู่ในสภาวะมีเมามาซึ่งทำลายความสามารถของบุคคลนั้นในการรับรู้ความไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือสภาพของการกระทำของตน หรือความสามารถที่จะควบคุมการกระทำของตนให้สอดคล้องกับข้อกำหนดของกฎหมาย บุคคลนั้นไม่ต้องรับผิดชอบทางอาญา เว้นแต่บุคคลนั้นสมัครใจที่จะมีเมามา ภายใต้สภาพการณ์ที่บุคคลนั้นรู้ หรือไม่คำนึงถึงความเสี่ยงว่าผลของการมีเมามาของของตนจะทำให้ตนมีโอกาสเข้าไปร่วมในการกระทำซึ่งก่อให้เกิดการประกอบอาชญากรรมภายในเขตอำนาจศาล

จ. การป้องกันตนเองและผู้อื่นที่ชอบด้วยกฎหมาย

ข้อ 32 (ค) ของธรรมนูญกรุงโรมวางหลักไว้ว่าหากบุคคลนั้น กระทำการอย่างมีเหตุผลเพื่อป้องกันตนเอง หรือบุคคลอื่น หรือในกรณีของอาชญากรรมสงคราม ป้องกันทรัพย์สินที่จำเป็นต่อการรอดชีวิตของตน หรือบุคคลอื่น หรือป้องกันทรัพย์สินที่จำเป็นต่อการปฏิบัติการทางทหาร จากการใช้กำลังที่โหดร้าย และผิดกฎหมายในสัดส่วนที่สมควรกับระดับอันตรายที่ต่อตน หรือบุคคลอื่น หรือต่อทรัพย์สินที่ได้รับการคุ้มครอง บุคคลนั้นไม่ต้องรับผิดชอบทางอาญา ทั้งนี้ ข้อเท็จจริงที่ว่า บุคคลนั้นได้เข้าร่วมในการปฏิบัติการป้องกันโดยกองกำลังโดยตัวของมันเองจะไม่ใช่มูลเหตุสำหรับการยกเว้นความรับผิดชอบทางอาญาตามอนุวรรคนี้

ฉ. การบังคับ

ข้อ 32 (ง) ของธรรมนูญกรุงโรมวางหลักไว้ว่าหากการกระทำที่ถูกกล่าวหาว่าก่อให้เกิดอาชญากรรมภายในเขตอำนาจของศาล มีสาเหตุมาจากสภาพบังคับอันเป็นผลมา

- (1) กระทำโดยบุคคลอื่น หรือ
- (2) เกิดขึ้นจากสถานการณ์อื่น นอกเหนือการควบคุมของบุคคลนั้น

ข. การปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา

ข้อยกเว้นนี้เป็นเรื่องที่มีการอ้างเป็นข้อยกเว้นมากที่สุดเรื่องหนึ่ง ก็คือข้ออ้างที่ถือว่าเป็น “การปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา” (obeying superior orders) ซึ่งปรากฏในข้อ 33 ของธรรมนูญกรุงโรม ซึ่งวางหลักไว้ว่า ข้อเท็จจริงที่ว่าอาชญากรรมที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศที่ถูกก่อขึ้นโดยบุคคลซึ่งมีวัตถุประสงค์กระทำตามคำสั่งของรัฐบาลหรือผู้บังคับบัญชาไม่ว่าจะเป็นผู้บังคับบัญชาในทางทหารหรือพลเรือน อาจจะไม่ต้องรับผิดชอบในอาชญากรรมระหว่างประเทศในกรณีดังต่อไปนี้คือ

- (1) บุคคลนั้นอยู่ภายใต้พันธกรณีตามกฎหมายที่จะต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาของรัฐบาลหรือผู้บังคับบัญชา
- (2) บุคคลนั้นไม่รู้ถึงว่าคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งที่ผิดกฎหมาย และ
- (3) คำสั่งนั้นไม่ได้เป็นการผิดกฎหมายอย่างชัดเจน (manifestly unlawful)

อย่างไรก็ตาม วรรค 2 ของข้อ 33 นี้ ก็ได้มีการวางหลักเพื่อป้องกันการอ้างข้อยกเว้นที่ฟังไม่ขึ้นว่าโดยกำหนดว่า คำสั่งที่ใช้ในการล้างเผ่าพันธุ์ (Genocide) หรือคำสั่งที่ใช้ไปในการกระทำอาชญากรรมต่อมนุษยชาติให้ถือว่าเป็นคำสั่งที่ผิดกฎหมายอย่างชัดเจน (manifestly unlawful) เพื่อปิดปากผู้ที่ต้องการยกข้อนี้ขึ้นมาอ้างนั่นเอง

โดยสรุปตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นว่าในปัจจุบันแนวคิดของการนำปัจเจกชนเป็นคนที่ได้รับการพัฒนาอย่างต่อเนื่องและคงต้องพัฒนาต่อไปให้เท่าทันกับการกระทำผิดต่าง ๆ โดยแต่ละฐานความผิดก็องค์ประกอบความผิดในตัวเองและก็อาจจะมีการอ้างข้อยกเว้นที่จะต้องนำมาพิจารณาเป็นคดี ๆ ไป

4.2. ผลทางกฎหมายของการละเมิดอนุสัญญาเจนีวาในส่วนที่ เกี่ยวกับบุคลากรและหน่วยทางการแพทย์

แนวความคิดในการจัดตั้งกลไกระหว่างประเทศอย่างถาวรเพื่อให้ความยุติธรรมกับปัจเจกบุคคล โดยดำเนินคดีกับผู้นำของรัฐหรือปัจเจกชนผู้ที่กระทำความผิดอาชญากรรมสงครามนั้นสามารถย้อนความเป็นมาได้ตั้งแต่สมัยหลังสงครามโลกครั้งที่ 1 โดยการพัฒนาของแนวความคิดที่จะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศได้พัฒนาไปมากในช่วงศตวรรษที่ 20 และอาจกล่าวได้ว่าถึงจุดเปลี่ยนแปลงที่สำคัญที่สุดเมื่อมีการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ และมีการจัดทำธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาลอาญาระหว่างประเทศเมื่อปี ค.ศ. 1998¹⁸ ซึ่งจะได้ศึกษาถึงบทบาทของศาลอาญาระหว่างประเทศต่อไป

ทั้งนี้ปัจเจกบุคคลที่เข้าร่วมในสถานการณ์ภาวะขัดกันทางกำลังสงครามต่างก็มีสิทธิ และ หน้าที่ของตนภายใต้กฎหมายภายในของประเทศตนและกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ การใช้สิทธิของตนมีอย่างมิชอบหรือการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ของตนย่อมเป็นการผิดกฎหมายและควรต้องถูกดำเนินการทางกฎหมาย อย่างไรก็ตามแม้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศและอนุสัญญาเจนีวาจะได้มีการกำหนดการกระทำที่เป็นการละเมิดอย่างร้ายแรงต่ออนุสัญญากรุงเจนีวา และธรรมนูญกรุงโรมได้กำหนดฐานความผิดของปัจเจกชนที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศนั้นก็ตาม ประสิทธิภาพในการนำปัจเจกชนมาลงโทษฐานอาชญากรรมสงครามหรือละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศนั้นก็ยังถือว่าไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร เมื่อเทียบกับเหตุการณ์ความรุนแรงที่ยังมีกระทำต่อบุคลากรและหน่วยทางการแพทย์อยู่เสมอ ซึ่งต่อไปจะได้ศึกษาผลทางกฎหมายในแง่ของการดำเนินคดีและบทลงโทษต่อผู้ที่กระทำละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

¹⁸ อรรถพรณ เอี่ยมอาจ, “การให้ความคุ้มครองเด็กในภาวะสงคราม ศึกษากรณีทหารเด็ก.” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551) น. 136.

4.2.1 ผลทางกฎหมายของการละเมิดอนุสัญญาเจนีวาที่กระทำต่อบุคลากรและหน่วยทางการแพทย์

การละเมิดพันธกรณีตามกฎหมายเกณฑ์ต่าง ๆ ของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศนอกจากจะก่อให้เกิดความรับผิดชอบขึ้นกับรัฐและผู้ละเมิดแล้วตามหลักทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศ ยังทำให้บุคคลที่เกี่ยวข้องซึ่งกระทำความผิดโดยฝ่าฝืนกฎหมายเกณฑ์ต้องรับผิดชอบในทางอาญาและถูกลงโทษด้วย¹⁹ ซึ่งหลักการต่าง ๆ เพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาสู่กระบวนการยุติธรรม ซึ่งก่อให้เกิดผลดีหลายประการ²⁰ กล่าวคือ

- ระบบการดำเนินคดีเป็นกระบวนการที่ผ่านสาธารณชน ภายใต้หลักความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคลมากกว่าการรับผิดชอบร่วมกัน
- เป็นการป้องกันการแก้แค้นตอบแทนเนื่องจากศาลเป็นตัวแทนสาธารณะในการลงโทษผู้ที่กระทำความผิด และเยียวยาแก้ไขเหยื่อผู้ที่ถูกกระทำ
- เป็นการสร้างความยุติธรรมให้แก่เหยื่อจะได้รับจากผู้ที่เกี่ยวข้อง
- เป็นการบันทึกเหตุการณ์ไว้ว่ามีการกระทำความผิดอาชญากรรมร้ายแรงระหว่างประเทศเกิดขึ้นเพื่อให้คนรุ่นต่อไปได้ตระหนักถึงเหตุการณ์และเหยื่อที่ได้รับความเสียหาย

ซึ่งการดำเนินคดีต่อปัจเจกชนผู้ที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดอนุสัญญาเจนีวาที่เกี่ยวข้องต่อบุคลากรและหน่วยทางการแพทย์ซึ่งเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศ มีรูปแบบดังต่อไปนี้

- การดำเนินคดีต่อศาลอาญภายในประเทศ²¹

ผู้กระทำความผิดตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลภายในประเทศที่เกี่ยวข้อง²² ซึ่งในกรณีแรกเป็นศาลที่อาชญากรรมถือสัญชาติ นอกจากนี้ศาลที่ประชากรตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมของบุคคลสัญชาติอื่นก็มีเขตอำนาจศาลที่จะดำเนินคดีเช่นกัน

- การดำเนินคดีต่อศาลอาญาระหว่างประเทศ²³

¹⁹ จตุรนต์ ธิระวัฒน์, อ้างแล้ว เิงอรธ ที่ 15 น. 264-268.

²⁰ อรรถพรณ เอี่ยมอาจ, อ้างแล้ว เิงอรธ ที่ 18 น. 137-144.

²¹ เพิ่งอ้าง, น. 137. และ จตุรนต์ ธิระวัฒน์, อ้างแล้ว เิงอรธ ที่ 15 น. 269.

²² Steven R. Ratner, Jason S. Abrams, op.cit., pp. 160-186.

ศาลอาญาระหว่างประเทศจะใช้อำนาจได้ต่อเมื่อศาลภายในของรัฐไม่สามารถดำเนินคดีแก่ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดหรือรัฐภาคีไม่ยินยอมดำเนินคดีเองโดยจะต้องได้รับความยินยอมจาก รัฐเจ้าของสัญชาติผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดหรือผู้เสียหาย รัฐเจ้าของดินแดนที่ความผิดเกิดขึ้นและรัฐที่ได้ควบคุมตัวผู้กระทำความผิดไว้

การดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดนั้นต้องได้รับความร่วมมือจากหลายฝ่ายและมีปัจจัยที่เกี่ยวข้องหลายประการและในบางกรณีอาจจะไม่สามารถนำตัวผู้ที่กระทำความผิดมาดำเนินคดีได้ อย่างไรก็ตามตัวอย่างของการละเมิดอนุสัญญาเจนีวาที่กระทำต่อบุคลากรและหน่วยทางการแพทย์ มีดังนี้

(1) ความผิดต่อหน่วยทางการแพทย์

ฉนวนกาซ่า (Gaza) เหตุการณ์โจมตีโรงพยาบาล 2 โรงพยาบาล²⁴

เมื่อวันที่ 12 มิถุนายน 2007 คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศได้แถลงข่าวว่า โรงพยาบาล The Beit Hanoun Hospital ได้ถูกโจมตีโดยมีผู้บาดเจ็บและผู้ป่วยที่รอการรักษาอยู่ 4 คนเสียชีวิต และอีกมากกว่า 10 คนได้รับบาดเจ็บ โดยหลังจากนั้นก็ได้มีการอพยพคนออกจากโรงพยาบาล นอกจากนี้ยังได้มีการเปิดฉากการยิงกันในโรงพยาบาล The Shifa Hospital โดยกลุ่มกองกำลังติดอาวุธและระดมยิงฝ่ายตรงข้ามในบริเวณรอบ ๆ โรงพยาบาลตั้งแต่ระยะเวลากลางวันคนกลางคืน

อย่างไรก็ตาม ไม่มีรายงานเกี่ยวกับว่ามีการจับกุมผู้ใดต่อความเสียหายและเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นหรือไม่ แต่คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศก็ได้พยายามย้ำเตือนให้ทุกฝ่ายตระหนักไว้ว่าการโจมตีหน่วยทางการแพทย์นั้นเป็นการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรงและบุคลากรทางการแพทย์ก็เช่นกัน ต้องได้รับการเคารพอยู่ตลอดเวลาและไม่เป็นเป้าหมายการโจมตี

²³ อรพรรณ เอี่ยมอาจ, อ้างแล้ว เิงอรรถ ที่ 18 น. 140. และ จตุรนต์ ธีระวัฒน์, อ้างแล้ว เิงอรรถ ที่ 15 น. 269.

²⁴ Retrieved on February 23, 2009 from www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/html/palestine-news-120607

(2) ความผิดต่อหน่วยการขนส่งทางการแพทย์

สาธารณรัฐเลบานอน, เหตุการณ์โจมตีรถพยาบาลโดยเฮลิคอปเตอร์ (Lebanon, Helicopter Attack on Ambulances²⁵)

เมื่อวันที่ 21 ธันวาคม ค.ศ. 1987 ในระหว่างปฏิบัติการทางทหารซึ่งเกิดขึ้นใกล้เคียงกับ เขตนาบาตีเยห์ (Nabatiyeh) ทางตอนใต้ของสาธารณรัฐเลบานอน ได้เกิดเหตุการณ์โจมตีรถพยาบาล 2 คัน โดยที่ รถพยาบาลคันหนึ่งเป็นของเป็นของสภาภาษาเลบานอน และอีกคันหนึ่งเป็นของขบวนการ Risali (The Risali Movement) ถูกโจมตีโดยกองกำลังจากเฮลิคอปเตอร์ ส่งผลให้เจ้าหน้าที่ของสภาภาษาได้รับบาดเจ็บ 1 คน ในขณะที่เจ้าหน้าที่อีก 2 คนและผู้ป่วยที่อยู่ในรถพยาบาลนั้นเสียชีวิต

(3) ความผิดต่อบุคลากรทางการแพทย์

- ประเทศศรีลังกา การโจมตีอาสาสมัครผู้ให้ความช่วยเหลือจำนวน 15 คน เสียชีวิต²⁶

โดยในเดือนสิงหาคม ปีค.ศ.2006 ได้มีการโจมตีอาสาสมัครผู้ให้ความช่วยเหลือองค์กรทางมนุษยธรรมระหว่างประเทศของประเทศฝรั่งเศส ชื่อ Action Contre La Faim (ACF) ที่ทำภารกิจทางมนุษยธรรมประจำอยู่ที่ เมือง Muttur, เขต Trincomalee ประเทศศรีลังกา จนเสียชีวิตจำนวนทั้งสิ้น 15 คน

ทั้งนี้ คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศประณามการโจมตีดังกล่าว และพยายามกระตุ้นเตือนให้ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องให้ความเคารพแก่การดำเนินภารกิจทางมนุษยธรรม และหยุดการกระทำต่าง ๆ ที่เป็นการขัดขวางการดำเนินงานดังกล่าว

อย่างไรก็ดีจากตัวอย่างเหตุการณ์ข้างต้น ไม่พบว่ามีผู้กระทำความผิดคนใดหรือกลุ่มใด หรือสามารถนำผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีตามกฎหมายแต่อย่างใด

²⁵ Marco Sassoli, "How does law protect in war.", (Geneva: International Committee of the Red Cross, 2006), pp. 890-891.

²⁶ Retrieved on February 23, 2009 from www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/html/sri-lanka-news-070806

4.2.2 ผลทางกฎหมายของการละเมิดอนุสัญญาเจนีวาที่กระทำโดยบุคลากรและหน่วยทางการแพทย์

(1) การสูญเสียสถานะพิเศษในการได้รับความคุ้มครอง

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่าบุคลากรและหน่วยทางการแพทย์นั้นจะได้รับความคุ้มครองก็ต่อเมื่อปฏิบัติภารกิจทางการแพทย์เท่านั้น ดังนั้นหากบุคลากรกระทำการใด ๆ หรือหน่วยทางการแพทย์นั้นถูกใช้เพื่อกระทำการเป็นอันตรายต่อศัตรูนอกกรอบการปฏิบัติหน้าที่ทางมนุษยธรรมของตนการคุ้มครองที่หน่วยทางการแพทย์มีสิทธิจะได้รับก็ย่อมสิ้นสุดลง ซึ่งแบ่งได้ดังต่อไปนี้

1.) สถานะที่ต้องได้รับการเคารพและไม่ถูกโจมตี

สถานะที่ต้องได้รับการเคารพและไม่ถูกโจมตีโดยแล้วแล้วได้มาเนื่องจาก บุคลากรและหน่วยทางการแพทย์นั้น ถือว่ามีสถานะที่เป็นกลางไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อฝ่ายใดและมีหน้าที่ทางมนุษยธรรมในการดูแลผู้บาดเจ็บและผู้ป่วย และผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของสงคราม ดังนั้นการที่บุคลากรใด เข้าไปมีส่วนร่วมในสงครามหรือกระทำการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างใดอย่างหนึ่ง บุคลากรหรือหน่วยทางการแพทย์นั้นย่อมสูญเสียสถานะที่ “เป็นกลาง” นี้ไปโดยสิ้นเชิง ซึ่งส่งผลให้พวกเขาหมดสิทธิในการได้รับการเคารพและไม่ถูกโจมตีนั้นไปอย่างสิ้นเชิงเช่นกัน

2.) สถานะที่ได้รับการยกเว้นจากการถูกจับกุม

ต่อเนื่องจากการสูญเสียสิทธิข้างต้น เมื่อบุคลากรทางการแพทย์ใดได้สูญเสียสถานะที่ “เป็นกลาง” ไปแล้วนั้น สถานะของบุคคลนั้นก็ไม่ได้ต่างจากพลเรือน ในบางกรณี หรือหากเข้าช่วยเหลือกองกำลังฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจจะเสียความคุ้มครองในสถานะพลเรือนบางส่วนไปอีกด้วย ทั้งนี้ส่งผลให้พวกเขาอาจถูกจับกุมได้เป็นระยะเวลาที่นานกว่าและไม่ได้รับการปล่อยตัวตามลำดับของการถูกจับกุมอย่างเช่นบุคลากรทางการแพทย์ผู้อื่น รวมทั้งอาจไม่ได้สิทธิในการปฏิบัติหน้าที่ทางการแพทย์โดยไม่มีการขัดขวางเนื่องจากฝ่ายศัตรูย่อมมีเหตุในการไม่ไว้วางใจเนื่องจากไม่สูญเสียความเป็นกลางไปแล้ว

3.) สถานะที่ไม่สามารถตกเป็นเชลยศึกได้

ตามที่ได้กล่าวไปแล้วว่าบุคลากรทางการแพทย์ อาจถูกกักตัวไว้ได้โดยความจำเป็นแก่สภาพแห่งอนามัย ความจำเป็นทางจิตใจ และจำนวนแห่งเชลยศึกเท่านั้น แต่บุคลากรทางการแพทย์ที่ถูกกักตัวไว้เช่นนี้มิให้ถือว่าเป็น “เชลยศึก” แต่อย่างใด เว้นแต่กรณีของผู้ที่สังกัดในกองทัพที่ได้รับการฝึกหัดเป็นพิเศษเพื่อเป็นพลพยาบาล อย่างไรก็ตามพวกเขามีสิทธิได้รับประโยชน์ขั้นพื้นฐานตามที่กำหนดไว้ใน อนุสัญญาเจนีวาเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเชลยศึกฉบับวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949 เช่นกัน

อย่างไรก็ดี ในกรณีนี้อาจจะต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไปว่าเหตุที่ทำให้บุคลากรทางการแพทย์สูญเสียความเป็นกลางนั้น เกิดจากเหตุใด เพราะแม้ว่าบุคลากรทางการแพทย์จะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองพิเศษในสถานะผู้เข้าให้ความช่วยเหลือ แต่พวกเขาก็มีสถานะเป็นพลเรือนคนหนึ่งซึ่งยังคงต้องได้รับความคุ้มครองในสถานะพลเรือนในระดับหนึ่งเช่นกัน

(2) การสูญเสียสิทธิในการใช้สัญลักษณ์และสัญญาณพิเศษ

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 1 ถึงบุคคลและสถานที่ที่สามารถมีสิทธิใช้สัญลักษณ์เครื่องหมายพิเศษอันเด่นชัดและสัญญาณพิเศษซึ่งรวมถึงหน่วยทางการแพทย์ และบุคลากรทางศาสนาของประจำกองกำลังทางทหารของภาคีคู่พิพาทหรือหน่วยพยาบาลและการบริการทางการแพทย์อื่น ๆ ของพลเรือนที่ได้รับการรับรองจากรัฐบาลให้ใช้เครื่องหมายกาชาดได้ เช่น ที่ปฐมพยาบาล รถพยาบาล รวมถึง องค์การอาสาสมัครบรรเทาทุกข์อื่น ๆ ที่ปฏิบัติหน้าที่เช่นเดียวกับองค์กรหรือสภากาชาดและได้รับการรับรองจากรัฐบาลซึ่งจะใช้เครื่องหมายกาชาดเฉพาะบุคลากรและเครื่องมือสำหรับการบริการทางการแพทย์เท่านั้นและต้องดำเนินการตามข้อบังคับของสงครามนั้นด้วย

ตัวอย่างของการละเมิดอนุสัญญาเจนีวาที่กระทำโดยบุคลากรทางการแพทย์ ได้แก่ กรณีเกิดที่ประเทศอังกฤษ โดยคดีขึ้นศาล British Military Court สำหรับการดำเนินคดี

โดย The “Peleus” เป็นเรือกรีกที่ กระทรวงการเดินทางสงคราม (The Ministry of War Transport) แห่งประเทศอังกฤษนำมาใช้ โดยลูกเรือนั้นประกอบไปด้วยบุคคลหลาย สัญชาติเช่น ชาวกรีก 18 คน ชาวอังกฤษ 8 คน ชาวอียิปต์ ชาวจีน ชาวรัสเซียและชาวชิลี เป็นต้น โดยเมื่อวันที่ 13 มีนาคม ค.ศ. 1944 เรือ Peleus ได้ถูกทำให้จมลงกลางมหาสมุทรแอตแลนติก โดยเรือดำน้ำสัญชาติเยอรมัน หมายเลข 852 มีผู้บังคับบัญชาเรือชื่อ Heinz Eck และหลังจากนั้นลูกเรือของเรือ Peleus ได้ลงไปใต้น้ำและว่ายน้ำไปยังแพและซากปรักหักพังต่างๆ ขณะนั้นเรือดำน้ำก็ได้ขึ้นมาเหนือพื้นและพบลูกเรือของเรือลำนั้นโดยขณะที่กำลังพยายามสอบถามว่ามาจากเรือชื่ออะไร เรือดำน้ำก็ได้เปิดฉากยิงลูกเรือเหล่านั้นด้วยปืนกล พร้อมทั้งโยนระเบิดมือลงไปใส่ลูกเรือที่อยู่ในน้ำ ทำให้ลูกเรือส่วนใหญ่เสียชีวิตเหลือเพียง 3 คน ซึ่งต้องลอยคออยู่ในทะเลเป็นเวลา 25 วันก่อนที่จะได้รับการช่วยเหลือจากเรือโปรตุเกส ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่ที่อยู่ในเรือดำน้ำเยอรมันจำนวน 5 คน ถูกนำมาดำเนินคดีและถูกตัดสินว่ามีความผิดฐานอาชญากรรมสงคราม โดย 1 ในนั้นคือ Mr. Weissepfennig ซึ่งเป็นแพทย์ประจำหน่วยเรือดำน้ำ ซึ่งเขาก็ได้อ้างว่าเป็นการกระทำตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา แต่เขาก็ยอมรับว่ามีกฎเกณฑ์ทางทหารเกี่ยวกับการห้ามบุคลากรทางการแพทย์ไม่ให้ใช้อาวุธเพื่อวัตถุประสงค์ในการต่อสู้แต่เขาอธิบายว่าเขาเลือกที่จะไม่คำนึงถึงกฎเกณฑ์ดังกล่าวเนื่องจากเขาได้รับคำสั่งโดยตรงจากผู้บังคับบัญชาและเขาไม่แน่ใจว่ากฎเกณฑ์ของอนุสัญญาเจนีวากำหนดให้เขาสามารถขัดคำสั่งผู้บังคับบัญชาได้หรือไม่อย่างไรก็ตามข้ออ้างของเขาก็ฟังไม่ขึ้น และเขาก็ถูกตัดสินว่ามีความผิดจริงและได้รับโทษประหารด้วยการยิงเป้า

4.3. การดำเนินคดีและการลงโทษ

ศาลระหว่างประเทศที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาการละเมิดต่อกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศนี้จะแบ่งการพิจารณาออกเป็น 2 กรณี คือ ศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศได้กำหนดให้ศาลอาญาระหว่างประเทศมีเขตอำนาจในการพิจารณาความผิดที่ได้กำหนดไว้ในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ และ

²⁷ Marco Sassoli, “How does law protect in war.”, (Geneva: International Committee of the Red Cross, 2006), pp. 656-661

4.3.1 ศาลอาญาระหว่างประเทศ (International Criminal Court)

ศาลอาญาระหว่างประเทศ (International Criminal Court: ICC) เป็นองค์กรที่สังคมระหว่างประเทศได้จัดตั้งขึ้นโดยธรรมนูญแห่งกรุงโรม หรือที่เรียกว่า "Rome Statute" เพื่อให้เป็นองค์กรตุลาการถาวรที่เป็นอิสระ เพื่อพิจารณาคดีอาญาที่ถือว่ารุนแรงตามกฎหมายระหว่างประเทศตามที่ได้กล่าวข้างต้น

โดยศาลอาญาระหว่างประเทศจะมีเขตอำนาจหน้าที่เหนือปัจเจกชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดตามฐานความผิดที่กล่าวข้างต้น รวมถึงผู้ที่มีความรับผิดชอบโดยตรงกับการกระทำความผิดเหล่านั้นพร้อมทั้งผู้อื่นที่ช่วยในการกระทำความผิดนั้น ๆ ด้วย โดยในกลุ่มที่สองนั้นรวมไปถึงผู้บังคับบัญชาทางทหารและผู้ที่อยู่ในตำแหน่งที่สูงกว่าผู้ซึ่งมีความรับผิดชอบตามที่กำหนดไว้ในธรรมนูญ

โดยที่ศาลอาญาระหว่างประเทศไม่ได้มีเขตอำนาจสากล แต่มีเขตอำนาจจำกัดเมื่อ

- ผู้ที่ถูกกล่าวหาเป็นคนสัญชาติของประเทศที่เป็นภาคีหรือประเทศที่ยอมรับเขตอำนาจของศาล
- การกระทำความผิดเกิดขึ้นในอาณาเขตของประเทศที่เป็นภาคีหรือประเทศที่ยอมรับเขตอำนาจของศาล
- คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้ส่งสถานการณ์ไปยังพนักงานอัยการ โดยไม่คำนึงถึงสัญชาติของผู้ที่ถูกกล่าวหาหรือสถานที่ที่การกระทำความผิดได้เกิดขึ้น

ส่วนประเทศอื่น ๆ ที่ยังมีได้ลงนามหรือให้สัตยาบันในธรรมนูญกรุงโรม ซึ่งถึงแม้ว่าจะมิได้อยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศก็ตาม อาจจะยอมรับขอบเขตอำนาจหน้าที่ของศาลอาญาระหว่างประเทศ และให้ความร่วมมือในการดำเนินการตามธรรมนูญกรุงโรมได้

เขตอำนาจศาลยังจำกัดเฉพาะเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นหลังจากวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2002 เนื่องจากศาลอาญาระหว่างประเทศไม่ใช้กฎหมายย้อนหลัง นอกจากนี้ หากประเทศที่เข้าร่วมหลังจากวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2002 ศาลอาญาระหว่างประเทศจะมีเขตอำนาจต่อประเทศนั้นก็ต่อเมื่อหลังจากที่ประเทศนั้นได้เข้าร่วมเท่านั้น อย่างไรก็ตามไม่ว่าในกรณีใด ๆ ศาลอาญาระหว่างประเทศจะไม่สามารถมีเขตอำนาจเหนือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นก่อนวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2002

อย่างไรก็ตาม แม้ศาลอาญาระหว่างประเทศจะมีเขตอำนาจศาล แต่ศาลอาญาระหว่างประเทศก็ไม่ได้ใช้เขตอำนาจศาลในทุกกรณี เนื่องจากหลักการของการเป็นอำนาจเสริม (complementarities) ทำให้ศาลอาญาระหว่างประเทศไม่สามารถรับคดีไว้พิจารณาในบางกรณีได้ แม้ว่าศาลอาญาระหว่างประเทศจะมีเขตอำนาจก็ตาม โดยทั่วไป ศาลอาญาระหว่างประเทศจะไม่สามารถรับคดีไว้พิจารณาได้หากว่าคดีนั้นกำลังถูกดำเนินการสอบสวนดำเนินคดีโดยรัฐที่มีเขตอำนาจศาล แต่อย่างไรก็ตาม บางคดีอาจถูกรับเข้าพิจารณาหากรัฐที่ดำเนินการสอบสวน ดำเนินคดีนั้นไม่เต็มใจดำเนินการ หรือไม่สามารถดำเนินการสอบสวนคดีต่อไปได้อย่างแท้จริง เช่น คดีอาจจะได้รับพิจารณาหากการดำเนินกระบวนการภายในถูกดำเนินการโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องบุคคลใดจากความรับผิดชอบทางอาญา²⁸

4.3.2 ศาลระหว่างประเทศเฉพาะกิจ (Ad hoc Tribunals)

ลักษณะของการจัดตั้งศาลระหว่างประเทศเฉพาะกิจที่ผ่านมาในอดีต ในช่วง ค.ศ. 1940 ได้มีการจัดตั้งศาลระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีต่อบุคคลสำหรับอาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ คือ ศาลนูเรมเบิร์ก และ ศาลโตเกียว โดยมีลักษณะเป็นศาลทหา ระหว่างประเทศเฉพาะกิจเพื่อดำเนินคดีในความผิดฐานอาชญากรรมสงคราม (War Crimes)²⁹

ต่อมา ภายใต้กรอบการดำเนินงานขององค์การสหประชาชาติ ได้มีการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจเพื่อพิจารณาคดีเป็นพิเศษ เช่น

²⁸ Retrieved October 20, 2008 from http://www.icc-cpi.int/about/ataglance/jurisdiction_admissibility.html

²⁹ เวียงพร ไกรเกียรติสกุล, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 10, น. 128

(1) ศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจเพื่อพิจารณาคดีสำหรับอดีตยูโกสลาเวีย เรียกว่า “The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia หรือ ICTY”

ศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจเพื่อพิจารณาคดีสำหรับอดีตยูโกสลาเวีย ซึ่งจัดตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 25 พฤษภาคม ค.ศ. 1993 โดยข้อมติมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 827 (1993) โดยขอขอบเขตของอำนาจของศาลจำกัดเฉพาะในดินแดน 5 รัฐ คือ บอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนา โครเอเชีย มาเซโดเนีย สโลวีเนีย (ซึ่งคือ ดินแดนประเทศยูโกสลาเวียเดิมทั้งหมด) และดินแดนยูโกสลาเวียในปัจจุบัน และในช่วงเวลาที่กระทำความผิดเกิดขึ้นในระหว่างวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1991 เป็นต้นไปเท่านั้น ในวิธีพิจารณาของศาลยูโกสลาเวียจะใช้เขตอำนาจร่วมกันกับรัฐต่าง ๆ ที่แยกตัวออกมาจากอดีตยูโกสลาเวีย คือในขณะที่ศาลภายในของรัฐต่าง ๆ กำลังพิจารณาความผิดของผู้กระทำความผิดนั้น ศาลยูโกสลาเวียมีอำนาจที่จะประกาศให้การดำเนินคดีภายในรัฐนั้นเป็นโมฆะและสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาขึ้นใหม่ได้ และในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดนั้น ศาลจะต้องได้ตัวผู้กระทำความผิดมาขึ้นศาล³⁰

(2) ศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจเพื่อพิจารณาคดีสำหรับรวันดา เรียกว่า “The International Criminal Tribunal for Rwanda หรือ ICTR”

ศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจเพื่อพิจารณาคดีสำหรับรวันดา ซึ่งจัดตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 8 พฤศจิกายน ค.ศ. 1994 โดยข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงที่ 955 (1994) โดยมีเขตอำนาจเหนือบุคคลที่มีความรับผิดชอบต่อการละเมิดอย่างร้ายแรงต่อกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นในดินแดนของรวันดาและมีความรับผิดชอบต่อพลเรือนชาวรวันดาสำหรับการละเมิดที่เกิดขึ้นในดินแดนของประเทศเพื่อนบ้านในช่วงวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1994 – 31 ธันวาคม ค.ศ. 1994 เท่านั้น ศาลรวันดามีลักษณะคล้ายคลึงกับศาลยูโกสลาเวีย แต่แตกต่างจากศาลยูโกสลาเวียตรงที่เขตอำนาจศาลรวันดาจะเป็นทั้งเขตอำนาจเหนือดินแดนและเขตอำนาจเหนือบุคคลชาวรวันดาที่ก่อเหตุลี้ภัยในดินแดนของรัฐข้างเคียงอีกด้วย³¹

โดยศาลยูโกสลาเวียและศาลรวันดาได้จัดตั้งขึ้นมีลักษณะเป็น “ศาลเฉพาะกิจ” (Ad Hoc Tribunal) เพื่อตอบสนองวิกฤตการณ์อันร้ายแรงที่เกิดขึ้นในภูมิภาคที่ประเทศทั้ง

³⁰ เพิ่งอ้าง., น. 128-130

³¹ เพิ่งอ้าง., น. 129

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่า ศาลอาญาระหว่างประเทศนั้นมีความแตกต่างจากศาลระหว่างประเทศเฉพาะกิจดังนี้

1.) แหล่งกำเนิดของศาล

ศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นเป็นผลของการทำสนธิสัญญาหลายฝ่าย (multilateral treaty) ในระหว่างที่ศาลอาญาระหว่างประเทศชั่วคราวสำหรับดำเนินคดีกับบุคคลที่กระทำความผิดในยูโกสลาเวียเดิมและสำหรับดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดในรวันดา นั้นได้ถูกก่อตั้งโดยคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ³³

2.) ลักษณะการดำรงอยู่

ศาลอาญาระหว่างประเทศมีลักษณะเป็นการถาวร ซึ่งแตกต่างจากศาลอาญาระหว่างประเทศชั่วคราวสำหรับดำเนินคดีกับบุคคลที่กระทำความผิดในยูโกสลาเวียเดิม (ICTY) ศาลอาญาระหว่างประเทศชั่วคราวสำหรับดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดในรวันดา (ICTR) ซึ่งถูกจัดตั้งขึ้นเนื่องจากมีวัตถุประสงค์เป็นการเฉพาะเจาะจง (the specific purpose) ในเรื่องการกระทำที่เป็นเรื่องชั่วร้ายต่อสิทธิมนุษยชน ซึ่งอาจทำให้รัฐต่าง ๆ ไม่ยอมรับหรือไม่เข้าร่วมในอนาคต จึงทำให้ศาลทั้งสองศาลนี้เป็นเพียงศาลชั่วคราว (Ad Hoc)

3.) เขตอำนาจศาล

สำหรับการดำเนินคดีต่อมนุษยชาติหรือสิทธิมนุษยชนนั้นเป็นการดำเนินคดีกับอาชญากรรมทั่วโลก ไม่ได้เลือกพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่งหรือเป็นการดำเนินคดีอาญาตามสภาพ

³² เฟิ่งอ๋าง., น. 129

³³ Retrieved October 20, 2008 from <http://www.icc-cpi.int/about/>

4.) ระยะเวลาในการใช้บังคับ

เขตอำนาจศาลจะมีได้ก็ต่อเมื่ออาชญากรรมที่เกิดขึ้นเป็นอาชญากรรมที่เกิดขึ้นภายหลังที่ศาลจัดตั้งขึ้นแล้ว ซึ่งไม่เหมือนกันกับศาลอาญาระหว่างประเทศชั่วคราวสำหรับดำเนินคดีกับบุคคลที่กระทำความผิดในยูโกสลาเวียเดิม (ICTY) ศาลอาญาระหว่างประเทศชั่วคราวสำหรับดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดในรวันดา (ICTR) ที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นก่อนแล้วจึงมาจัดตั้งศาลภายหลัง

5.) การกำหนดรายละเอียดของฐานความผิด

ธรรมนูญของศาลอาญาระหว่างประเทศมีรายละเอียดมากกว่าศาลอาญาระหว่างประเทศชั่วคราวสำหรับดำเนินคดีกับบุคคลที่กระทำความผิดในยูโกสลาเวียเดิม (ICTY) ศาลอาญาระหว่างประเทศชั่วคราวสำหรับดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดในรวันดา (ICTR) โดยมีการระบุถึง “องค์ประกอบของอาชญากรรม” (element of crimes) ไว้ในบทบัญญัติซึ่งทำให้ศาลสามารถใช้ประโยชน์ในการช่วยตีความได้

4.3.3 ศาลภายในรัฐ

ศาลภายในของรัฐมีหน้าที่ตามพันธกรณีที่จะต้องดำเนินการทางกฎหมายต่อผู้กระทำความผิดต่อกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ดังนั้นเมื่อเกิดการกระทำความผิดในลักษณะละเมิดบทบัญญัติของอนุสัญญาเจนีวาแล้ว ศาลภายในของประเทศจะต้องทำหน้าที่ในการพิจารณาความผิดที่เกิดขึ้นนี้ก่อน ถ้าความผิดที่เกิดขึ้นนี้ไม่สามารถดำเนินการพิจารณาได้แล้วจึงสามารถส่งให้ศาลอาญาระหว่างประเทศพิจารณาได้³⁴

ตามหลักการลงโทษผู้กระทำความผิดจะอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลภายในประเทศที่เกี่ยวข้องโดยถือหลักดินแดนของรัฐตนที่มีการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น หรือหลักสัญชาติเพื่อให้กับคนชาติของรัฐตน แต่กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศมีการ

³⁴ เวียงพร ไกรเกียรติสกุล, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 10, น. 131.

4.4. ความร่วมมือทางอาญาและการลงโทษ

แนวความคิดเรื่องความร่วมมือระหว่างประเทศเกิดขึ้นมากจากปัญหาอาชญากรรมระหว่างประเทศที่มีมากขึ้น รัฐจำเป็นต้องให้ความร่วมมือและช่วยเหลือซึ่งกันและกันเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายของตน ซึ่งการกำหนดให้ศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นกลไกเสริมอำนาจศาลภายในของรัฐที่มีอยู่จะเป็นการส่งเสริมความร่วมมือทางอาญาระหว่างประเทศและเป็นการยอมรับเขตอำนาจศาลของรัฐที่มีอยู่ ทั้งนี้เพื่อให้การดำเนินคดีและการบังคับคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและได้รับความร่วมมือจากรัฐอย่างเต็มที่ภายใต้ระบบของความร่วมมือที่มีอยู่ไม่ว่าจะเป็นความร่วมมือทางอาญาระหว่างประเทศของรัฐหรือภายใต้กลไกของการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ซึ่งหากได้รับความร่วมมือเป็นอย่างดีจากรัฐก็จะทำให้การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ได้กำหนดไว้ประสบผลสำเร็จ³⁵

โดยความร่วมมือของประเทศที่เป็นภาคีอนุสัญญาเจนีวา มีการกำหนดไว้ในอนุสัญญาเจนีวาและพิธีสารเพิ่มเติม ว่าอัครภาคีผู้ทำสัญญาต้องพยายามให้มีมาตรการช่วยเหลือซึ่งกันและกันให้มากที่สุดในเรื่องเกี่ยวกับการดำเนินคดีทางอาญาที่จะมีขึ้นจากการละเมิดอย่างร้ายแรงต่ออนุสัญญาเจนีวาและพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา

³⁵ เฟ็งอ๋าง., น. 131.

³⁶ เฟ็งอ๋าง., น. 132-133.