

บทที่ 2

หลักการและกฎเกณฑ์พื้นฐานของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ และความรับผิดชอบทางอาญาระหว่างประเทศ

1. หลักการและกฎเกณฑ์พื้นฐานโดยรวมของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศในเรื่อง อาชญากรรมระหว่างประเทศในความคิดฐานอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ (Crime against Humanity)

1.1 ความเป็นมาและวิวัฒนาการของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

ในอดีต การใช้กำลังไม่ถือว่าเป็นการกระทำผิดกฎหมายระหว่างประเทศ เนื่องจากความสัมพันธ์ระหว่างประเทศอยู่ในลักษณะการใช้กฎป่า (law of the jungle) รัฐมีเสรีภาพที่จะใช้กำลังในกรณีใด เมื่อใด ลักษณะใดก็กระทำได้ โดยไม่มีข้อห้ามในการทำสงคราม โดยถือว่าเป็นสิทธิที่สำคัญอย่างหนึ่งของอำนาจอธิปไตย¹

ต่อมาในคริสต์ศตวรรษที่ 13 – 14 เริ่มมีแนวคิดเรื่อง สงครามที่เป็นธรรม (just war) โดยเห็นว่า เหตุผลยุติธรรมที่ทำให้สงครามเป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมาย ต้องประกอบด้วยเหตุผล 4 ประการ คือ (1) เพื่อตอบโต้การรุกรานของศัตรู (2) เอาทรัพย์สินที่ถูกเอาไปโดยมิชอบกลับคืน (3) เพื่อลงโทษการกระทำที่ไม่ยุติธรรม และ (4) เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประชาชนที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำที่มิชอบ ต่อมาในศตวรรษที่ 16 เห็นว่าสงครามที่เป็นธรรมนั้นต้องเป็นสงครามที่ชอบธรรมในฐานะที่เป็นการใช้กำลังต่อต้านความอยุติธรรมส่วนอะไรเป็นความยุติธรรมนั้นขึ้นอยู่กับกฎหมายธรรมชาติ (natural law) คือ ความสำนึกร่วมกันของมนุษย์ในความถูกต้องและความมีเหตุผล² แต่ในทางปฏิบัตินั้นเป็นการยากที่จะแยกว่าสงครามใดเป็นสงครามที่เป็นธรรมหรือไม่ เพราะรัฐมักอ้างว่าการกระทำของตนเป็นสิ่งที่ถูกต้องชอบธรรม จึงได้เพิ่มหลักเกณฑ์

¹ อรุณ ภาณุพงษ์, “กฎหมายระหว่างประเทศกับการใช้กำลัง”, ในหนังสือรวมบทความวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม, จัดพิมพ์โดยคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2535) น. 408.

² เพิ่งอ้าง, น.418.

ของการทำสงครามที่เป็นธรรมว่า การทำสงครามที่เป็นธรรมจะต้องมีการปฏิบัติถูกต้องตามวิธีการทำสงคราม คือ ต้องมีการประกาศเจตนาที่จะทำสงคราม หรือการประกาศสงคราม (declaration of war) จึงอาจสรุปได้ว่า การกระทำสงครามที่ถือว่าเป็นสงครามที่ชอบด้วยกฎหมายนั้น จะต้องเป็นสงครามยุติธรรม (just war) โดยเป็นไปตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้

1. ต้องมีการประกาศโดยผู้มีอำนาจ (just title)
2. ต้องมีมูลเหตุจูงใจเพื่อความยุติธรรม และต้องไม่เกินสัดส่วนของความรุนแรงที่ตนได้รับ (just cause)
3. จะกระทำต่อเมื่อจำเป็น กล่าวคือ ไม่มีวิถีทางอื่นอีกแล้ว เพื่อก่อให้เกิดความยุติธรรม (necessity)
4. ต้องกระทำไปในลักษณะที่ยุติธรรม เพื่อก่อตั้งระเบียบของสังคมขึ้นมาใหม่ (just conduct)

หลังสงครามโลกครั้งที่ 1 มีการเปลี่ยนแปลงแนวคิดเกี่ยวกับสงคราม โดยกติกาไบรอันด์ - เคลลือค หรือกติการุงปารีสที่ปฏิเสธการทำสงคราม และต่อมาใน ค.ศ.1945 ภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎบัตรสหประชาชาติ มาตรา 2 อนุมาตรา 4 ที่ว่า สมาชิกทั้งปวงต้องละเว้นการคุกคาม หรือการใช้กำลัง อันเป็นบทบัญญัติที่สำคัญของกฎหมายระหว่างประเทศในยุคปัจจุบันที่ห้ามการใช้กำลัง หมายรวมถึงการห้ามใช้กำลังทางทหารทุกรูปแบบ ซึ่งมีความหมายกว้างกว่าคำว่า “สงคราม” อีกทั้ง แม้มิได้เป็นสมาชิกขององค์การสหประชาชาติก็ต้องผูกพันหลักการห้ามใช้กำลังในฐานะที่เป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศ และยังถือว่าเป็นหลักกฎหมายที่สำคัญอย่างยิ่ง (jus cogens)

ส่วนกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ (international humanitarian law) หรือกฎหมายว่าด้วยการขัดกันทางกำลังทหาร (law of armed conflict) นั้นได้รับอิทธิพลจากแนวคิดทางศาสนา และความคิดทางอุดมการณ์ การพัฒนาแนวคิดของการทำสงครามในอดีตจนกระทั่งถึงปัจจุบัน ทำให้กฎหมายภาคสงครามเดิมเปลี่ยนแปลงมาเป็นกฎหมายว่าด้วยการขัดกันทางกำลังทหาร (law of armed conflict) เนื่องจากรูปแบบการสู้รบ และขอบเขตการสู้รบเปลี่ยนแปลงไป

ต่อมาได้รับการยอมรับและยืนยันในสนธิสัญญาซึ่งเป็นการประมวลกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ และเพิ่มเติมหลักเกณฑ์บางประการเข้าไปในการประมวลกฎหมายเพื่อให้หลักเกณฑ์ที่ว่าด้วยกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศมีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น เช่น กฎเกณฑ์ว่าด้วยการคุ้มครองผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของการสู้รบในระดับสากล หรือการกำหนดพันธกรณี

ที่ต้องดูแลรักษาอาหารผู้บาดเจ็บและผู้ป่วยโดยไม่มีทางเลือกปฏิบัติ เป็นต้น สนธิสัญญาที่ถือเป็นหลักในกฎหมายมนุษยธรรมได้แก่ กฎหมายกรุงเฮก หรือกฎหมายสงคราม ซึ่งกำหนดสิทธิหน้าที่ของผู้ที่เป็นฝ่ายในการสู้รบทางทหาร และจำกัดขอบเขตของวิถีทางในการสู้รบ และกฎหมายกรุงเวียนนา หรือกฎหมายมนุษยธรรมนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองทหารที่ไม่สามารถเข้าทำการสู้รบได้อีกต่อไป รวมถึงพลเรือนที่ไม่มีส่วนร่วมในการสู้รบ

1.2 หลักการและขอบเขตของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศเป็นส่วนสำคัญส่วนหนึ่งของกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมาย ซึ่งประกอบไปด้วยกฎเกณฑ์ต่างๆที่มุ่งคุ้มครองผู้ที่ไม่สามารถทำการสู้รบได้อีกต่อไป และมุ่งที่จะจำกัดวิธีการและวิถีทางในการสู้รบ ซึ่งบุคคลใดก็ตามที่ไม่มีส่วนในการสู้รบหรือไม่สามารถเข้าทำการสู้รบได้อีกต่อไปย่อมมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองชีวิต ร่างกาย และจิตใจ บุคคลดังกล่าวจะต้องได้รับความคุ้มครองและได้รับการปฏิบัติด้วยมนุษยธรรมโดยไม่มีการแบ่งแยกใดๆอันเป็นผลร้าย กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศห้ามไม่ให้ฆ่า หรือทำร้ายศัตรูที่ยอมแพ้หรือไม่สามารถทำการสู้รบได้อีกต่อไป ดังนั้นนักรบที่ถูกจับและพลเรือนที่ตกอยู่ภายใต้อำนาจควบคุมของฝ่ายตรงข้ามย่อมมีสิทธิในชีวิต มีศักดิ์ศรี มีสิทธิส่วนบุคคล มีสิทธิทางการเมือง ศาสนา และสิทธิในความเชื่อถือในสิ่งต่างๆ ซึ่งเขาจะได้รับความคุ้มครองจากการกระทำที่รุนแรงหรือจากการแค้นเคืองทั้งปวง รวมทั้งมีสิทธิที่จะได้รับและส่งข่าวสารกับครอบครัวของตนและได้รับความช่วยเหลือ

กล่าวโดยรวมคือบุคคลทุกคนจะได้หลักประกันพื้นฐานด้านกระบวนการยุติธรรม โดยจะไม่มีผู้ใดต้องรับผิดชอบในการกระทำที่ตนไม่ใช่ผู้ก่อ ไม่มีผู้ใดจะถูกทรมานทั้งทางร่างกายและจิตใจ หรือถูกกระทำทารุณกรรมอย่างโหดร้าย หรือถูกลงโทษให้แยกลงไปจากเดิม หรือได้รับการปฏิบัติที่เลวลงไปกว่าเดิม โดยหน่วยงานที่ดูแลเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศโดยตรงก็คือ คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ (ICRC) ดังนั้นอะไรก็ตามที่เป็นแนวทางของคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่จะนำมาปรับใช้กับเหตุการณ์สู้รบระหว่างประเทศหรือบรรดากฎเกณฑ์จารีตประเพณีซึ่งมุ่งหมายเป็นพิเศษที่จะใช้กับการแก้ปัญหาเกี่ยวกับมนุษยธรรมอันมีสาเหตุโดยตรงมาจากการสู้รบไม่ว่าจะเป็นเหตุการณ์สู้รบระหว่างประเทศ หรือไม่มีลักษณะของการสู้รบระหว่างประเทศก็ตามเช่นกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการจำกัดสิทธิของฝ่ายต่างๆในความขัดแย้งในการเลือกใช้วิธีการหรือวิถีทางของการสู้รบรวมถึงการ

คุ้มครองบุคคลและทรัพย์สินที่ได้รับผลกระทบจากความขัดแย้งแล้วก็คือว่าเป็นเรื่องของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศทั้งสิ้น

1.3 กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศกับอาชญากรรมระหว่างประเทศ (international crimes)

ในเรื่องอาชญากรรมระหว่างประเทศนั้นมีแนวคิดมาจากหลักเรื่องความรับผิดชอบของรัฐ (international state responsibility) เดิมเป็นเรื่องเฉพาะของรัฐเท่านั้นที่จะต้องรับผิดชอบ เนื่องจากกฎหมายระหว่างประเทศถือว่า รัฐเท่านั้นเป็นผู้ทรงสิทธิหรือบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศเท่านั้น ต่อมาจึงยอมรับว่าองค์การระหว่างประเทศเป็นผู้ทรงสิทธิ หรือบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศที่มีความรับผิดชอบการกระทำของตนเช่นเดียวกัน โดยได้รับการยืนยันจากคดี Reparation for injured suffered in the service of the United Nation แต่ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับปัจเจกชนแล้วนั้น ปัจเจกชนไม่มีความสามารถในเรื่องความรับผิดชอบระหว่างประเทศไม่ว่าทางแพ่งหรือทางอาญา กล่าวคือ กฎหมายระหว่างประเทศไม่ยอมรับว่า ปัจเจกชนสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิหรือบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศได้ โดยปกติแล้วเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือขององค์การระหว่างประเทศไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบระหว่างประเทศเป็นการส่วนตัว ความผิดของเจ้าหน้าที่รัฐหรือองค์การระหว่างประเทศที่ได้กระทำไปนั้นย่อมตกเป็นความรับผิดชอบของรัฐหรือขององค์การระหว่างประเทศโดยตรง

แต่เมื่อหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ที่มีการสู้รบและก่อให้เกิดความเสียหายในวงกว้าง จึงเป็นจุดเริ่มต้นของกฎหมายระหว่างประเทศในการขยายขอบเขตเนื้อหาและการบังคับใช้กฎหมาย โดยมีแนวคิดที่จะลงโทษปัจเจกชนที่มีลักษณะเป็นอาชญากรสงคราม หรือผู้อยู่เบื้องหลังอาชญากรรมระหว่างประเทศ ซึ่งเห็นว่า การลงโทษปัจเจกชนผู้ก่ออาชญากรรมที่ละเมิดต่อมนุษยชาติโดยเฉพาะอาชญากรรมระหว่างประเทศไว้ในเรื่อง “การกระทำของรัฐหรือนโยบายของรัฐ”

2. วิธีพิจารณาความอาญาในความผิดฐานอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ

ศาลอาญาระหว่างประเทศนั้นตั้งขึ้นโดยกฎหมายฉบับหนึ่งที่เรียกว่าธรรมนูญกรุงโรมซึ่งมีประวัติศาสตร์อันยาวนานกว่าศตวรรษในการที่สหประชาชาติจะยอมรับจนประกาศให้มีศาลอาญาระหว่างประเทศ ใน พ.ศ. 2541 ที่ประชุมสหประชาชาติ กรุงโรม ได้รับรองเอกสารสำคัญคือ

ธรรมนูญกรุงโรม ซึ่งธรรมนูญนี้ระบุให้มีการจัดตั้งศาลอาชญากรรมและเป็นอิสระขึ้น คือศาลอาญา ระหว่างประเทศ โดยสามารถดำเนินการพิจารณาได้สวนอาชญากรรมระหว่างประเทศ 4 ประเภท คือ อาชญากรรมอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ อาชญากรรม สงคราม และอาชญากรรมอันเป็นการรุกราน ซึ่งอาชญากรรมเหล่านี้ล้วนแต่ระบุไว้ในธรรมนูญ กรุงโรม และได้นิยามอาชญากรรมเหล่านั้นไว้อย่างรอบคอบ เพื่อหลีกเลี่ยงความคลุมเครือและ คำจำกัดความที่ขาดความชัดเจน แต่อาชญากรรมที่เป็นการรุกรานจะนำขึ้นสู่การพิจารณาใน ศาลอาญาระหว่างประเทศได้ เมื่อรัฐภาคีต่างๆบรรลุข้อตกลงร่วมกันในเรื่องของคำจำกัดความ และองค์ประกอบความผิด ภายใต้เงื่อนไขต่างๆที่ศาลอาญาระหว่างประเทศจะใช้อำนาจของศาล

จึงอาจกล่าวได้ว่าศาลยุติธรรมระหว่างประเทศมีอำนาจโดยตรงในการดำเนินคดีที่เป็น อาชญากรรมระหว่างประเทศ ดังนั้นเราจึงควรศึกษาถึงวิธีการดำเนินคดีในศาลอาญาระหว่าง ประเทศกัน

2.1 การสืบสวนสอบสวนและการออกหมายจับ

2.1.1 การสืบสวนสอบสวน

ตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ (ICC) ในเรื่องการสืบสวน สอบสวนเป็นหน้าที่ของอัยการที่จะมีอำนาจในการรวบรวม วิเคราะห์ข้อมูลว่าควรจะดำเนินการ สืบสวนได้หรือไม่ เมื่ออัยการเห็นควรให้ดำเนินการสืบสวนสอบสวนได้ก็จะทำคำร้องเสนอต่อ องค์คณะตุลาการพิจารณาเบื้องต้น เพื่อขออำนาจในการสืบสวนสอบสวน ซึ่งผู้เสียหายก็สามารถ ดำเนินการยื่นคำให้การต่อองค์คณะตุลาการพิจารณาเบื้องต้นได้ด้วยตนเองเช่นเดียวกัน เมื่อ องค์คณะตุลาการพิจารณาเบื้องต้นเห็นว่ากรณีนี้มีมูลสมเหตุสมผล และดูเหมือนว่าอยู่ในเขต อำนาจศาลฯ ก็ให้มีการเริ่มดำเนินการสืบสวนสอบสวนได้ต่อไป (ข้อ 15) และหากมีการเลื่อน เวลาการสืบสวนสอบสวนต้องให้คณะมนตรีความมั่นคงของสหประชาชาติร้องขอต่อศาลได้ แต่จะ ขอเลื่อนได้ไม่เกิน 12 เดือน (ข้อ 16)

หากองค์คณะตุลาการพิจารณาเบื้องต้นปฏิเสธให้ดำเนินการสืบสวนสอบสวน อัยการก็ ยังสามารถยื่นคำร้องขอได้อีกหากอยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริง หรือมีพยานหลักฐานใหม่ในกรณี นั้น ถ้าเป็นอัยการลงความเห็นว่าการนี้ไม่ก่อให้เกิดพื้นฐานที่สมเหตุสมผลสำหรับการสืบสวน สอบสวน ให้อัยการแจ้งแก่บุคคลผู้ซึ่งให้ข้อมูล แต่อัยการก็อาจพิจารณาข้อมูลเพิ่มเติม หากปรากฏ ข้อเท็จจริง หรือพยานหลักฐานใหม่ (ข้อ 15 วรรค 5 และ 6) แต่องค์คณะตุลาการพิจารณาเบื้องต้น

ก็อาจพิจารณาบททวนคำวินิจฉัยของอัยการที่ไม่ให้ดำเนินการ เมื่อมีคำร้องขอของรัฐที่เสนอกรณีตามข้อ 14 หรือ คณะมนตรีความมั่นคงฯ ตามข้อ 13 วรรค (ข) หรือโดยการริเริ่มขององค์คณะตุลาการพิจารณาเบื้องต้นเอง (ข้อ 53 วรรค 3)

อำนาจหน้าที่ในการดำเนินการสืบสวนสอบสวนเป็นของอัยการ ที่ต้องดำเนินมาตรการที่เหมาะสมเพื่อให้การสืบสวนสอบสวนดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ (ข้อ 54)

ในขณะที่ดำเนินการสืบสวนสอบสวน บุคคลที่ถูกสืบสวนสอบสวนก็จะได้รับความคุ้มครองในอันที่จะไม่ถูกบังคับให้ให้การโดยไม่สมัครใจ และต้องให้ผู้ถูกสืบสวนสอบสวนเข้าใจและพูดได้อย่างเต็มที่ต่อคำซักถาม ทั้งต้องไม่ถูกลิดรอนเสรีภาพของตนในระหว่างการสืบสวนสอบสวน (ข้อ 55 วรรค 1) นอกจากนี้ผู้ถูกสืบสวนสอบสวนยังมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายจากบุคคลที่ตนเลือก หรือหากไม่มีความช่วยเหลือทางกฎหมาย ก็ต้องมอบความช่วยเหลือแก่เขา เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม และต้องสอบถามเขาต่อหน้าทนายความ เว้นแต่บุคคลนั้นได้สละสิทธิของตนที่จะมีทนายอยู่ด้วยโดยสมัครใจ (ข้อ 55)

2.1.2 การออกหมายจับ

เมื่อสืบสวนสอบสวนแล้วเป็นที่พอใจว่า มีเหตุผลอันควรเชื่อว่าบุคคลนั้นได้ประกอบอาชญากรรมภายในเขตอำนาจของศาลฯ หรือเพื่อเป็นหลักประกันว่าบุคคลนั้นจะมาปรากฏตัวในการพิจารณาคดีและจะไม่ขัดขวางหรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อการดำเนินวิธีพิจารณาต่อไป ทั้งนี้ยังเพื่อป้องกันไม่ให้บุคคลนั้นประกอบอาชญากรรมนั้นต่อไป เช่นนี้ให้องค์คณะตุลาการพิจารณาเบื้องต้นออกหมายจับบุคคลตามคำขอของอัยการ (ข้อ 58 วรรค 1)

หากได้ออกหมายจับบุคคลนั้นแล้ว ต้องนำบุคคลนั้นไปปรากฏตัวต่อเจ้าหน้าที่ตุลาการผู้มีอำนาจในรัฐที่ควบคุมตัวทันที และเจ้าหน้าที่ตุลาการต้องวินิจฉัยตามกฎหมายของรัฐนั้นว่า

- (1) หมายจับนั้นใช้บังคับกับบุคคลดังกล่าวหรือไม่
- (2) บุคคลดังกล่าวถูกจับตามกระบวนการที่ถูกต้องหรือไม่ และ
- (3) สิทธิของบุคคลนั้นได้รับการเคารพหรือไม่

ดังนั้นในการออกหมายจับนั้นจะต้องคำนึงถึงสิทธิของบุคคลนั้นด้วยว่า จะได้รับสิทธิอะไร อย่างไรหรือไม่ รวมทั้งในกรณีที่บุคคลนั้นมีความคุ้มกันอย่างไรก็ต้องนำมาพิจารณาว่าหมายจับนั้นมีผลกระทบต่อความคุ้มกันที่ได้รับหรือไม่ อย่างไร

แต่ถึงแม้ว่าจะมีการจับกุมบุคคลนั้นแล้ว ยังคงมีสิทธิขอเจ้าหน้าที่ตุลาการผู้มีอำนาจในรัฐที่ทำการควบคุมตัวให้ปล่อยตัวชั่วคราวระหว่างรอการส่งตัว (ข้อ 59 วรรค 3) การที่จะมีการพิจารณาเบื้องต้นในการปล่อยตัวชั่วคราว ต้องทำคำร้องขอ โดยแจ้งต่อองค์คณะตุลาการพิจารณา

เบื้องต้น และต้องทำข้อเสนอแนะต่อผู้มีอำนาจในรัฐที่ทำการควบคุม ทั้งนี้เจ้าหน้าที่ต้องพิจารณาถึงมาตรการในการป้องกันบุคคลหลบหนีด้วยก่อนออกคำสั่ง (ข้อ 59 วรรค 5)

เรื่องหมายจับนี้เชื่อมโยงถึงประเด็นในคดี Arrest Warrant เนื่องจากเกิดปัญหาว่า การออกหมายจับต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ ถือว่าเป็นการละเมิดความคุ้มกันตามกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่ ซึ่งต้องคำนึงถึงสิทธิของบุคคลดังกล่าวมาพิจารณาร่วมด้วยว่าหมายจับนั้นมีผลกระทบต่อความคุ้มกันที่ได้รับในฐานะรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศหรือไม่ อย่างไร

2.2 การฟ้องร้องคดี

กระบวนการของศาลอาญาระหว่างประเทศในการฟ้องร้อง จะเป็นการยืนยันข้อกล่าวหาก่อนที่จะมีการดำเนินคดี ต่างจากระบบของศาลภายในที่ให้อัยการยื่นสำนวนคำฟ้องคดีอาญาต่อศาล โดยกระบวนการของศาลอาญาระหว่างประเทศนั้นให้อำนาจองค์คณะตุลาการพิจารณาเบื้องต้นในการพิจารณาเพื่อยืนยันข้อกล่าวหา ตามคำร้องขอของอัยการ หรือด้วยการริเริ่มขององค์คณะตุลาการพิจารณาเบื้องต้นเอง (ข้อ 61 วรรค 1) ซึ่งองค์คณะตุลาการพิจารณาเบื้องต้นอาจจัดให้มีการพิจารณายืนยันข้อกล่าวหาโดยบุคคลที่ถูกกล่าวหาได้มาปรากฏตัวในศาล แต่ก็ให้มีทนายของบุคคลนั้นเป็นตัวแทนในการพิจารณาเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

เมื่ออัยการนำพยานหลักฐานมาสนับสนุนข้อกล่าวหา บุคคลสามารถคัดค้านข้อกล่าวหา คัดค้านพยานหลักฐานที่อัยการแสดง และสามารถเสนอพยานหลักฐานได้ (ข้อ 61 วรรค 6) เมื่อมีการพิจารณายืนยันข้อกล่าวหาขององค์คณะตุลาการพิจารณาเบื้องต้นจะมีคำสั่งยืนยันข้อกล่าวหา เมื่อวินิจฉัยแล้วว่ามีความพยานหลักฐานเพียงพอ หรือยกข้อกล่าวหาขึ้นหากเห็นว่ามีความพยานหลักฐานไม่เพียงพอ หรือเลื่อนการนั่งพิจารณาและร้องขอให้อัยการจัดหาพยานหลักฐานเพิ่มเติมในข้อกล่าวหาเฉพาะข้อใดข้อหนึ่ง หรือหากปรากฏว่าเป็นความผิดฐานอื่นที่ภายในเขตอำนาจศาล (มาตรา 61 วรรค 7) แต่การยกข้อกล่าวหาขององค์คณะตุลาการพิจารณาเบื้องต้นนี้ไม่ตัดสิทธิอัยการในการร้องขอให้มีการยืนยันในภายหลัง เมื่อมีหลักฐานเพิ่มเติมสนับสนุน (ข้อ 61 วรรค 8) และอัยการอาจแก้ไขข้อกล่าวหาภายหลังการยืนยันข้อกล่าวหาแต่ต้องก่อนที่จะมีการเริ่มการพิจารณาคดีในศาล หรืออาจถอนข้อกล่าวหาหลังจากที่มีการเริ่มการพิจารณาคดีในศาลแล้วก็ได้ ทั้งนี้ต้องได้รับอนุญาตจากองค์คณะตุลาการพิจารณาเบื้องต้น (ข้อ 61 วรรค 9)

เมื่อข้อกล่าวหาได้รับการยืนยันแล้ว คณะประธานศาลอาญาระหว่างประเทศต้องสั่งตั้งองค์คณะตุลาการพิจารณาคดีตามวรรค 9 และข้อ 64 วรรค 4 เพื่อดำเนินการพิจารณาคดีต่อไป

2.3 องค์ประกอบของการกระทำที่เป็นความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศฐานอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ

ปัจจุบันอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ถือว่าเป็นอาชญากรรมหลักนั้นมีอยู่ 6 ประเภท คือ

- อาชญากรรมสงคราม (War Crime)
- อาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (Crime of Genocide)
- อาชญากรรมการทรมาน (Crime of Torture)
- อาชญากรรมการรุกราน (Crime of Aggression)
- อาชญากรรมการก่อการร้าย (Crime of Terrorism)
- อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ (Crime Against Humanity)

จะกล่าวถึงความผิดแต่ละประเภทโดยสังเขป เพื่อให้ทราบถึงความแตกต่างในภาพรวม แต่จะเน้นหนักในเรื่องอาชญากรรมระหว่างประเทศ ฐานอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ (Crime Against Humanity) ซึ่งเป็นอาชญากรรมหลักที่เกี่ยวข้องกับคดีที่ศึกษา

2.3.1 อาชญากรรมสงคราม (War Crime)

อาชญากรรมสงคราม คือ อาชญากรรมที่ฝ่าฝืนกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่ใช้ในยามขัดกันทางอาวุธทั้งที่เป็นสนธิสัญญาและจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ที่มีบทบาทสำคัญคือ อนุสัญญากรุงเจนีวา ค.ศ. 1949 ทั้ง 4 ฉบับ และพิธีสารเพิ่มเติมอีก 2 ฉบับ รวมเรียกว่ากฎหมายของกรุงเจนีวา (Law of Geneva) คือ

อนุสัญญากรุงเจนีวา ฉบับที่ 1 เพื่อการปรับปรุงเงื่อนไขของผู้ได้รับบาดเจ็บและเจ็บป่วยของกองทัพในสนามรบ

อนุสัญญากรุงเจนีวา ฉบับที่ 2 เพื่อการปรับปรุงเงื่อนไขของผู้ได้รับบาดเจ็บและเจ็บป่วยและเรืออับปางของสมาชิกของกองทัพในทะเล

อนุสัญญากรุงเจนีวา ฉบับที่ 3 เกี่ยวกับการปฏิบัติต่อนักโทษสงคราม

อนุสัญญากรุงเจนีวา ฉบับที่ 4 เกี่ยวกับการคุ้มครองพลเรือนในยามสงคราม
ต่อมาได้มีพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญากรุงเจนีวาอีก 2 ฉบับคือ

พิธีสารเพิ่มเติม ฉบับที่ 1 วันที่ 8 มิถุนายน ค.ศ. 1977 เพิ่มเติมอนุสัญญากรุงเจนีวา วันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949 เกี่ยวกับการคุ้มครองเหยื่อของการขัดแย้งทางทหารระหว่างประเทศ

พิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 2 วันที่ 8 มิถุนายน ค.ศ. 1977 เกี่ยวกับการคุ้มครองเหยื่อของการขัดแย้งทางทหารที่มีใช้ระหว่างประเทศ

นอกจากนี้ยังมีกฎหมายแห่งกรุงเฮก (Hague) ซึ่งอยู่ในรูปอนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ. 1907 อีกหลายฉบับ แต่ได้รับการยอมรับในเรื่องที่ให้เป็นกฎหมายจารีตประเพณีเพียงบางฉบับ³

กฎหมายของกรุงเจนีวาได้ถูกบัญญัติขึ้นจากมุมมองเหยื่อสงคราม ผู้บาดเจ็บ ผู้ป่วย เรืออับปาง นักโทษสงครามและพลเรือน ส่วนกฎหมายแห่งกรุงเฮกได้ถูกบัญญัติขึ้นจากมุมมองของทหารโดยเน้นที่หน้าที่ของพลรบ⁴ แต่การฝ่าฝืนกฎหมายทั้งสองกลุ่มนี้ก็ยังไม่ถือว่าเป็นการกระทำผิดอาชญากรรมสงครามเสมอ จำต้องพิจารณาถึงลักษณะของการกระทำซึ่งฝ่าฝืนนั้นด้วยว่าเป็นเช่นไร ดังเช่นเมื่อพิจารณาจากกฎบัตรนูเรมเบิร์ก ข้อ 6 (b) กำหนดให้การกระทำต่อไปนี้ เป็นอาชญากรรมสงคราม คือ “การฝ่าฝืนกฎหมายจารีตประเพณีในการทำสงคราม ซึ่งรวมถึงแต่

³ อนุสัญญากรุงเฮกที่ได้รับการยอมรับให้เป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ คือ

อนุสัญญากรุงเฮก ฉบับที่ 3 เกี่ยวกับการเริ่มความเป็นปฏิปักษ์

อนุสัญญากรุงเฮก ฉบับที่ 4 เกี่ยวกับกฎหมายและจารีตประเพณีของสงครามบนบก และภาคผนวกของอนุสัญญา : ข้อบังคับเกี่ยวกับกฎหมายและจารีตประเพณีของสงครามบนบก

อนุสัญญากรุงเฮกฉบับที่ 5 เกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของประเทศและบุคคลเป็นกลางในกรณีสงครามบนบก

อนุสัญญากรุงเฮกฉบับที่ 6 เกี่ยวกับสถานะของเรือสินค้าศัตรูเมื่อเกิดความเป็นปฏิปักษ์

อนุสัญญากรุงเฮก ฉบับที่ 7 เกี่ยวกับการแปลงเรือสินค้าเป็นเรือรบ

อนุสัญญากรุงเฮก ฉบับที่ 8 เกี่ยวกับการวางทุ่นระเบิดอัตโนมัติใต้น้ำ

อนุสัญญากรุงเฮก ฉบับที่ 9 เกี่ยวกับการโจมตีด้วยกองกำลังทางเรือในภาวะสงคราม

อนุสัญญากรุงเฮก ฉบับที่ 11 เกี่ยวกับข้อจำกัดบางประการในเรื่องการใช้สิทธิในการจับในสงครามทางเรือ

อนุสัญญากรุงเฮก ฉบับที่ 13 เกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของประเทศเป็นกลางในสงครามทางเรือ

⁴ จตุรนต์ ธีระวัฒน์, กฎหมายระหว่างประเทศ, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547) น.541-542

ไม่จำกัดเพียงการกระทำดังต่อไปนี้ คือ การฆาตกรรม การปฏิบัติอย่างเลวร้ายหรือการส่งไปเป็นทาสแรงงานหรือเพื่อวัตถุประสงค์อื่น ซึ่งประชากรที่เป็นพลเรือนในดินแดนที่ถูกครอบครอง การฆาตกรรมหรือการปฏิบัติอย่างเลวร้ายซึ่งนักโทษสงครามหรือบุคคลในทะเล การฆาตกรรมตัวประกัน การปล้นทรัพย์สินสาธารณะหรือของเอกชน การทำลายเมืองหรือหมู่บ้านโดยไม่เลือกหรือการทำลายโดยปราศจากเหตุผลทางทหาร”⁵ ซึ่งอาชญากรรมสงครามตามกฎหมายบัตรนูเรมเบิร์กนี้เป็น การกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายแห่งกรุงเฮกและอนุสัญญากรุงเจนีวา ค.ศ. 1907 เนื่องจากขณะนั้นยังไม่มีอนุสัญญากรุงเจนีวาทั้ง 4 ฉบับ ดังนั้นข้อ 6 (b) ของกฎบัตรนูเรมเบิร์กจึงเป็นแนวทางในการพิจารณาว่า การกระทำลักษณะใดเข้าข่ายอาชญากรรมสงครามที่ฝ่าฝืนกฎหมายแห่งกรุงเฮกได้ ส่วนอาชญากรรมสงครามที่ฝ่าฝืนกฎหมายแห่งกรุงเจนีวานั้น อนุสัญญากรุงเจนีวา ค.ศ. 1949 ได้กำหนดให้เป็นการฝ่าฝืนอย่างร้ายแรง (grave breaches) และต้องเป็นการกระทำต่อบุคคลหรือทรัพย์สินที่ได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญาด้วย (protected persons or property) ซึ่งถือว่าเป็นอาชญากรรมสงคราม คือ “การกระทำดังต่อไปนี้ต่อบุคคลหรือทรัพย์สินที่ได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญาเป็นการฝ่าฝืนอย่างร้ายแรง เช่น การฆ่าโดยเจตนา การทรมานหรือการปฏิบัติอย่างไร้มนุษยธรรม รวมทั้งการทดลองทางชีวภาพ เจตนาก่อให้เกิดความเจ็บปวดอย่างมากหรือบาดเจ็บสาหัสแก่ร่างกายหรือสุขภาพ และการทำลายทรัพย์สินอย่างกว้างขวาง การยึดทรัพย์สินซึ่งไม่มีความจำเป็นทางทหาร และการกระทำโดยไม่เลือกและไม่ชอบด้วยกฎหมาย การบังคับนักโทษสงครามให้รับใช้กองกำลังของฝ่ายศัตรู หรือเจตนาไม่ให้นักโทษสงครามได้รับสิทธิในการดำเนินคดีอย่างปรกติ และยุติธรรมภายใต้อนุสัญญา การเนรเทศโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือการส่งหรือการควบคุมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งบุคคลที่ได้รับความคุ้มครอง บังคับให้บุคคลที่ได้รับความคุ้มครองไปรับใช้กองกำลังของฝ่ายศัตรู หรือเจตนาไม่ให้นักโทษสงครามได้รับความคุ้มครองได้รับสิทธิในการดำเนินคดีอย่างปรกติและยุติธรรมภายใต้อนุสัญญาการจับตัวเป็นประกันเป็นต้น”

⁵ Charter of the International Military Tribunal at Nuremberg, August 8, 1945,

“Article 6(b) War Crime : namely, violations of the laws or customs of war. Such violations shall include, but not be limited to, murder, ill-treatment or deportation to slave labour or for any other purpose of civilian population of or occupied territory, murder or ill-treatment of prisoners of war or person on the seas, killing of hostages, plunder of public or private property, wanton destruction of cities, towns or villages, or devastation not justified by military necessity. ”

ดังนั้นการกระทำที่เป็นอาชญากรรมสงคราม จึงอาจเกิดจากการฝ่าฝืนกฎหมายและจารีตประเพณีในการทำสงครามหรือกฎหมายแห่งกรุงเฮก หรือการฝ่าฝืนอย่างร้ายแรงซึ่งกฎหมายแห่งกรุงเจนีวาอย่างใดอย่างหนึ่งดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น อย่างไรก็ตามอาชญากรรมสงครามอาจเกิดขึ้นได้ในกรณีที่เกิดการขัดกันทางอาวุธระหว่างประเทศหรือภายใน และกฎหมายที่ใช้บังคับก็แตกต่างกันไป กล่าวคือ กฎหมายแห่งกรุงเฮกใช้บังคับกับการขัดกันทางอาวุธระหว่างประเทศเท่านั้น ส่วนอนุสัญญากรุงเจนีวา ค.ศ. 1949 ก็ใช้บังคับกับกรณีขัดกันทางอาวุธระหว่างประเทศเท่านั้นเว้นแต่ข้อ 3 ของอนุสัญญาทั้ง 4 ฉบับซึ่งใช้กับการขัดกันทางอาวุธที่ไม่มีลักษณะระหว่างประเทศ และพิธีสารเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 วันที่ 8 มิถุนายน ค.ศ. 1977 เกี่ยวกับการคุ้มครองเหยื่อของการขัดแย้งทางทหารที่มีไซระหว่างประเทศ ส่วนการฝ่าฝืนอย่างร้ายแรง (grave breaches) ของอนุสัญญากรุงเจนีวา ค.ศ. 1949 ทั้ง 4 ฉบับและกฎหมายแห่งกรุงเฮก แต่เดิมเป็นที่เข้าใจกันว่าใช้บังคับในกรณีการขัดกันทางอาวุธระหว่างประเทศเท่านั้น ต่อมาหลังจากได้มีการดำเนินคดีต่อผู้ก่ออาชญากรรมสงครามที่เกิดขึ้นในประเทศยูโกสลาเวีย ตุลาการในศาลอุทธรณ์ของศาลยูโกสลาเวีย ซึ่งเป็นศาลอาญาเฉพาะกิจที่ได้ก่อตั้งขึ้นตามข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ เพื่อดำเนินคดีอาญาต่อผู้ก่ออาชญากรรมระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นในประเทศนั้น ซึ่งได้มีการดำเนินคดีและมีคำวินิจฉัยของศาลยูโกสลาเวียต่อปัจเจกชนผู้ก่ออาชญากรรมสงครามอันเกิดจากการขัดกันทางอาวุธภายในด้วย เนื่องจากแต่เดิม ปัจเจกชนจะมีความรับผิดชอบทางอาญา ระหว่างประเทศต่อการก่ออาชญากรรมสงครามที่เกิดขึ้นในการขัดกันทางอาวุธระหว่างประเทศเท่านั้น

กฎหมายภาคมนุษยธรรมในปัจจุบัน จึงใช้บังคับกับการขัดกันทางอาวุธระหว่างประเทศและภายในด้วยแต่ในขอบเขตที่จำกัด อาชญากรรมสงครามจึงเกิดขึ้นได้ทั้งจากการขัดกันทางอาวุธทั้งภายในและระหว่างประเทศ แต่สิ่งสำคัญคือการกระทำที่ความผิดนั้นต้องเกี่ยวข้องกับการขัดกันทางอาวุธด้วย มิฉะนั้นความผิดอาญาตามกฎหมายภายในเท่านั้น นอกจากนี้การก่ออาชญากรรมสงครามอาจเป็นการกระทำของพลเรือนต่อพลเรือนด้วยกันก็ได้ หากการกระทำ ความผิดนั้นเข้าลักษณะอาชญากรรมสงครามและมีความเกี่ยวข้องกับการขัดกันทางอาวุธ ปัจเจกชนผู้ก่ออาชญากรรมสงครามจึงไม่จำกัดเฉพาะทหารเท่านั้น

จึงกล่าวได้ว่าอาชญากรรมสงคราม ถือเป็นความผิดที่ศาลภายในของชาติต่างๆ มีอำนาจพิจารณาโทษได้นับตั้งแต่สมัยกลางของยุโรปแล้ว ต่อมาในช่วงคริสต์ทศวรรษที่ 1900 จึงได้มีสนธิสัญญาเกี่ยวกับมนุษยธรรมระหว่างประเทศหลายฉบับพัฒนาขึ้น ที่รู้จักกันแพร่หลายก็คือ

อนุสัญญากรุงเฮก ฉบับที่ 4 ค.ศ. 1907(พ.ศ. 2450) และระเบียบขั้นตอนสำหรับการดำเนินการ รวมทั้งอนุสัญญากรุงเจนีวา 4 ฉบับ ในปี ค.ศ. 1949(พ.ศ. 2492) และพิธีสารที่เกี่ยวข้อง

ในข้อ 8 ของธรรมนูญกรุงโรมนั้น ให้อำนาจแก่ศาลอาญาระหว่างประเทศในการพิจารณาคดีอาชญากรรมสงคราม ทั้งที่เป็นการกระทำความผิดในระหว่างที่เกิดกรณีขัดแย้งระหว่างประเทศซึ่งความขัดแย้งเหล่านี้ได้รับรองโดยสนธิสัญญาระหว่างประเทศ และกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ นอกจากนี้แล้วธรรมนูญกรุงโรมยังได้ยืนยันถึงพัฒนาการของระยะหลังของกฎหมายระหว่างประเทศ โดยให้อำนาจแก่ศาลอาญาระหว่างประเทศพิจารณาคดีที่อาชญากรรมสงครามได้กระทำลงในกรณีขัดแย้งภายในประเทศโดยอาชญา เช่นกรณีของสงครามกลางเมือง ซึ่งในยุคปัจจุบันเป็นกรณีขัดแย้งที่เกิดขึ้นบ่อยที่สุด อาชญากรรมสงครามต่างกับอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติตรงที่อาชญากรรมสงครามเป็นการกระทำความผิดเป็นกรณีๆ แบบกรณีเดียวๆหรือเกิดขึ้นเป็นความผิดเอกเทศ หรืออาจจะเกิดขึ้นกระจัดกระจายอย่างไม่ต่อเนื่องสัมพันธ์กันก็ได้ ไม่มีข้อกำหนดว่าจะต้องเป็นการกระทำความผิดที่มีขอบข่ายกว้างขวางหรือเป็นระบบดังเช่นอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ

เราอาจจำแนกอาชญากรรมสงครามตามธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศออกเป็น 2 ประเภทหลักๆคือ

ประเภทแรก ศาลอาญาระหว่างประเทศ มีอำนาจพิจารณาคดีที่บุคคลผู้ได้รับความคุ้มครองจากอนุสัญญาดังกล่าว เช่นทหารที่ได้รับบาดเจ็บ ลูกเรือที่เรืออัปปาง เพลยศึก พลเรือนที่อยู่ในเขต หรือดินแดนที่ถูกยึดครองดังต่อไปนี้

(ก) การฆ่าโดยเจตนา

(ข) การทรมานหรือปฏิบัติต่อบุคคลอย่างโหดร้ายทารุณผิดมนุษยธรรม รวมทั้งการใช้มนุษย์เป็นหนุทดลองทางชีววิทยา

(ค) การกระทำโดยเจตนาให้บุคคลอื่นได้รับความเจ็บปวดอย่างแสนสาหัส หรือได้รับความบาดเจ็บอย่างร้ายแรงต่อทั้งร่างกายและสุขภาพอนามัย

(ง) การทำลายล้างอย่างกว้างขวาง และการยึดทรัพย์สินโดยไม่ชอบธรรม เมื่อพิจารณาจากความจำเป็นทางทหาร การบีบบังคับให้พลเรือน หรือบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองจากอนุสัญญาเจนีวาให้ปฏิบัติการหรือร่วมรบในกองกำลังติดอาวุธของฝ่ายที่เป็นอริกัน

(จ) การกระทำโดยเจตนาเพื่อมิให้บุคคลที่ได้ความคุ้มครองจากอนุสัญญาเจนีวา ได้รับการพิจารณาคดีความผิดในศาลอย่างเที่ยงธรรม

(ฉ) การเนรเทศและควบคุมกักขังบุคคลโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

(ซ) การจับบุคคลอื่นเป็นตัวประกัน

ประเภทที่สอง ศาลอาญาระหว่างประเทศ มีอำนาจศาลพิจารณาคดีที่เป็นการละเมิดอย่างร้ายแรงต่อกฎหมายหรือจารีตประเพณีที่ใช้บังคับในความขัดแย้งระหว่างประเทศภายใต้กรอบที่ได้รับการยอมรับแล้วในกฎหมายระหว่างประเทศ รวมทั้งกรณีที่เป็นการละเมิดกฎหมายแห่งกรุงเฮกที่ได้รับการรับรอง และในพิธีสาร ฉบับที่ 1 ของอนุสัญญาเจนีวาฉบับต่างๆ และกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ รวมทั้งข้อห้ามในกรณีต่างๆ ดังต่อไปนี้

(ก) การโจมตีพลเรือน เช่น วัตถุประสงค์ของของพลเรือน คณะผู้ปฏิบัติการจะช่วยเหลือด้านมนุษยธรรมรักษาสันติภาพ

(ข) ห้ามการโจมตี โดยรู้ว่าจะทำให้พลเรือนต้องสูญเสียชีวิตหรือบาดเจ็บ หรือทำความเสียหายแก่สิ่งของของพลเรือน หรือทำความเสียหายอย่างหนักแก่สิ่งแวดลอม ซึ่งเห็นได้ชัดว่าเป็นการโจมตีทำลายโดยเกินกว่าเหตุแม้จะคาดว่าเป็นข้อได้เปรียบอย่างเป็นรูปธรรมและโดยตรงทางทหาร

(ค) ห้ามโจมตีอาคารสิ่งปลูกสร้าง วัตถุประสงค์ หน่วยเสนาธิการ บุคคลากรที่ทำการขนส่งที่ใช้เครื่องหมายสัญลักษณ์ขององค์การกาชาด หรือองค์การวงเดือนแดง

(ง) การโจมตีอาคารสิ่งปลูกสร้างที่อุทิศให้แก่ศาสนา การศึกษา ศิลปะ วิทยาศาสตร์ หรืออื่นๆ ที่ประสงค์ให้เป็นการกุศล อนุสรณ์สถานทางประวัติศาสตร์ โรงพยาบาล ตราบใดที่มีใช้เป้าหมายทางการทหาร

(จ) การทำร้ายบุคคลที่ไม่มีทางป้องกันตนเอง เช่น การสังหาร หรือการทำให้ทหารที่จำนนแล้วบาดเจ็บ การตัดชิ้นส่วนหรืออวัยวะของร่างกาย หรือการใช้ทหารที่ยอมจำนนแล้วทดลองทางการแพทย์ หรือทางวิทยาศาสตร์ ซึ่งขาดความชอบธรรมในทางการแพทย์ หรือมิได้ทำเพื่อประโยชน์ของบุคคลนั้นๆ ซึ่งเป็นการทำให้เกิดอันตรายอย่างร้ายแรงต่อสุขภาพอนามัยของบุคคลนั้น

(ฉ) การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล และการปฏิบัติใดๆ ที่เป็นการดูถูกเหยียดหยามและทำลายคุณค่าของบุคคล

(ช) การข่มขืนหรือการใช้ความรุนแรงทางเพศด้วยรูปแบบอื่นๆ และการใช้มนุษย์เป็นเกราะกำบังที่มีชีวิต

(ซ) การทำสงครามด้วยรูปแบบวิธีการที่ต้องห้าม เช่นการใช้ธงสัญลักษณ์หยุดยั้งอย่างไม่ถูกต้องตามกติกา ใช้เครื่องหมายขององค์การสหประชาชาติหรือของฝ่ายศัตรู หรือใช้ตราเครื่องหมายขององค์การกาชาดหรือขององค์การวงเดือนแดง

(ฉ) การประกาศว่าจะไม่มีการไว้ชีวิต การปล้นสดมภ์ ชิงทรัพย์หรือยึดทรัพย์สิ่งของ เครื่องใช้ หรือทำลายทรัพย์สินสมบัติของศัตรู นอกจากจะเป็นความจำเป็นทางการทหารเท่านั้น

(ญ) การใช้อาวุธต้องห้าม เช่น สารพิษ ก๊าซบางชนิด กระจุนปืนชนิดที่ขยายตัวเมื่อเจาะ ทะลวงเป้า และอาวุธต้องห้ามชนิดอื่นๆ ที่ระบุเพิ่มเติมในธรรมนูญกรุงโรมโดยการแก้ไขเพิ่มเติม

(ฎ) การจงใจใช้ความอดอยากของพลเรือนเป็นเครื่องมือในการทำสงคราม

(ฏ) การบังคับหรือเกณฑ์เด็กอายุต่ำกว่า 15 ปีเข้าในกองกำลังติดอาวุธของชาติ หรือ การใช้เด็กให้มีส่วนร่วมอย่างแท้จริงในการต่อสู้ระหว่างฝ่ายที่เป็นศัตรูต่อกัน

(ฐ) ห้ามกระทำการบางอย่างในพื้นที่หรือดินแดนที่ถูกยึดครอง หรือเนรเทศ หรือ เคลื่อนย้ายประชากรทั้งหมดหรือบางส่วนของพื้นที่หรือดินแดนที่ถูกยึดครอง หรือยกเลิกหรือระงับ การใช้สิทธิทางกฎหมายของบุคคลที่ถือสัญชาติของฝ่ายศัตรู

กรณีขัดแย้งภายในประเทศ

ในกรณีที่เกิดความขัดแย้งถึงขั้นต่อสู้ด้วยกำลังอาวุธที่มีลักษณะของความขัดแย้ง ระหว่างประเทศ ศาลอาญาระหว่างประเทศมีเขตอำนาจศาลพิจารณาความผิดที่เป็นการละเมิด อย่างร้ายแรงตามมาตรา 3 ที่มีบัญญัติเหมือนกันในอนุสัญญาเจนีวาทั้ง 4 ฉบับ ที่ว่าด้วยการ กระทำความผิดต่อบุคคล "ที่มีได้เข้าร่วมหรือมีส่วนร่วมอย่างจริงจังในความเป็นปฏิปักษ์ต่อกัน" ดังต่อไปนี้

(ก) การกระทำรุนแรงต่อชีวิตและการฆ่า การตัดเฉือนชิ้นส่วนและอวัยวะของร่างกาย การปฏิบัติอย่างโหดร้ายและการทำทารุณกรรม

(ข) การกระทำที่เหยียดหยามศักดิ์ศรีของบุคคล โดยเฉพาะการกระทำที่ให้บุคคลอื่น อับอาย ถูกดูถูกเหยียดหยาม ถูกทำลายคุณค่าความเป็นมนุษย์อย่างร้ายแรงมาก

(ค) จับบุคคลอื่นเป็นตัวประกัน

(ง) การลงโทษ หรือประหารชีวิตโดยปราศจากการดำเนินการพิจารณาคดีโดยศาล ซึ่ง จัดตั้งขึ้นตามปกติเพื่อเป็นการให้หลักประกันด้านยุติธรรม ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่าเป็นสิ่งที่ ชาติมิได้

นอกจากนี้แล้ว ศาลอาญาระหว่างประเทศยังมีอำนาจพิจารณาคดีที่เป็นการละเมิด กฎหมายมนุษยธรรมที่ร้ายแรงอื่นๆ ตามพิธีสารฉบับที่ 2 ของอนุสัญญาเจนีวา ซึ่งรวมทั้งกรณี ต่างๆ ดังต่อไปนี้

(1) การสั่งให้โจมตีโดยเจตนาต่อประชากรที่เป็นพลเรือนโดยรวม หรือต่อพลเรือนเป็น รายบุคคล ซึ่งมีส่วนร่วมโดยตรงเป็นปฏิปักษ์ต่อกัน

(2) การสั่งให้โจมตีโดยเจตนาต่ออาคารบ้านเรือน วัสดุสิ่งของ หน่วยแพทย์หรือพยาบาล ยานพาหนะหรือบุคคลากรที่ใช้ตราเครื่องหมายเฉพาะต่างๆ ตามที่ระบุไว้ในอนุสัญญาเจนีวา (เช่น ตราเครื่องหมายของกาชาด หรือวงเดือนแดง)

(3) การสั่งให้โจมตีโดยเจตนาต่อบุคคลากร หรือยานพาหนะที่ใช้ในการให้ความช่วยเหลือ ด้านมนุษยธรรมหรือในภารกิจการรักษาสันติภาพขององค์การสหประชาชาติ

(4) การสั่งให้โจมตีโดยเจตนาต่ออาคาร สิ่งก่อสร้างทางศาสนา การศึกษา ศิลปะ วิทยาศาสตร์ หรือเพื่อการกุศลอื่นใด สถานที่ที่มีความสำคัญทางประวัติศาสตร์ โรงพยาบาล และ สถานที่อื่นๆ ที่ใช้เป็นที่พักของผู้ที่เจ็บป่วยหรือผู้บาดเจ็บ โดยสถานที่ดังกล่าวข้างต้นมิได้ใช้เพื่อวัตถุประสงค์ทางการทหารแต่อย่างใด

(5) การปล้นสดมภ์เมืองหรือสถานที่ต่างๆ แม้ว่าจะกระทำขณะเข้าโจมตีก็ตาม

(6) การข่มขืนกระทำชำเรา บังคับให้เป็นทาสทางเพศ บังคับให้เป็นโสเภณี บังคับให้ตั้งครอบครัว บังคับให้ทำหมัน และการกระทำรุนแรงทางเพศด้วยรูปแบบวิธีการอื่นๆ

(7) บังคับหรือเกณฑ์เด็กอายุต่ำกว่า 15 ให้เข้าร่วมในกองกำลังติดอาวุธ หรือใช้ให้เด็กๆ เข้าร่วมอย่างแท้จริงในกรณีขัดแย้งที่เป็นปฏิบัติต่อกัน

(8) การสั่งให้โยกย้ายประชาชนที่เป็นพลเรือน ด้วยเหตุผลที่เกี่ยวข้องกับกรณีขัดแย้งที่ขาดความชอบธรรม เว้นแต่กรณีที่ทำเพื่อความปลอดภัยของพลเรือนหรือเหตุผลทางด้านความจำเป็นทางทหารบังคับ

(9) การฆ่าหรือทำให้พลรบฝ่ายปฏิบัติได้รับบาดเจ็บอย่างโหดเหี้ยมทารุณ

(10) การประกาศว่าจะไม่ไว้ชีวิตแก่ฝ่ายที่เป็นอริศัตรูหรือฝ่ายตรงข้าม แม้ว่าจะยอมจำนนหรือยอมแพ้แล้วก็ตาม

(11) การทำให้บุคคลของฝ่ายตรงข้ามที่อยู่ภายใต้อำนาจของตนถูกตัดเฉือนอวัยวะ หรือ ชิ้นส่วนใดๆ ของร่างกาย หรือใช้เป็นเครื่องทดลองทางการแพทย์ หรือทางวิทยาศาสตร์ ไม่ว่าจะนำไปสู่อันตรายอย่างร้ายแรงต่อสุขภาพหรือการตายของบุคคลนั้น

(12) การทำลายหรือยึดทรัพย์สินของฝ่ายตรงข้าม นอกเสียจากว่า การทำลายหรือการยึดครองทรัพย์สินดังกล่าว เป็นความจำเป็นที่หลีกเลี่ยงมิได้ในกรณีขัดแย้ง

2.3.2 อาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (Crime of Genocide)

คำว่าการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ หรือ Genocide ได้ถูกนำมาใช้เป็นครั้งแรกโดย Raphael Lemkin ซึ่งเป็นผู้สนับสนุนให้มีการทำอนุสัญญาเกี่ยวกับเรื่องนี้ภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 สิ้นสุดลง⁶ แต่คำว่า Genocide ได้มีการยอมรับทางกฎหมายเป็นครั้งแรก ในการดำเนินคดีของศาลนูเรมเบิร์ก โดยอยู่ภายใต้ความผิดอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ ต่อมาได้มีอนุสัญญาป้องกันและลงโทษอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ. 1948 ตามข้อมติที่ 96 (I) ของสมัชชาแห่งสหประชาชาติและอนุสัญญามีผลบังคับใช้เมื่อ 12 มกราคม ค.ศ. 1951 ปัจจุบันมีรัฐเป็นภาคี 133 รัฐ ข้อ 2 ของอนุสัญญากำหนดให้การกระทำดังต่อไปนี้เป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์⁷ คือ

การทำลายล้างเผ่าพันธุ์คือการกระทำดังต่อไปนี้โดยมีเจตนาทำลายทั้งหมดหรือบางส่วนซึ่งกลุ่มชาติ กลุ่มเชื้อชาติ กลุ่มเผ่าพันธุ์ หรือกลุ่มศาสนา เช่น

- (a) การฆ่าสมาชิกของกลุ่ม
- (b) กระทำให้เกิดบาดเจ็บสาหัสหรืออันตรายอย่างร้ายแรงแก่จิตใจของสมาชิกของกลุ่ม
- (c) จงใจก่อให้เกิดสมาชิกของกลุ่มมีสภาพชีวิตเพื่อเกิดการทำลายร่างกายทั้งหมดหรือบางส่วนของกลุ่ม
- (d) บังคับใช้วิธีการโดยมีเจตนาควบคุมไม่ให้มีการให้กำเนิดภายในกลุ่ม

⁶ Steven R. Ratner and Jason S. Abrams, Accountability for Human Rights Atrocities in International Law (New York : Oxford University Press, 2000), p.26.

⁷ Convention on the Prevention and of Crime of Genocide, December 9, 1948, 78 UNTS at 277. http://www.unchr.ch/htm/menu3/b/p_genoci.htm

“Article II

In the present Convention, genocide means any of the following acts committed with intent to destroy in whole or in part, a national, ethnic, racial or religious group, as such :

- (a) Killing members of the group;
- (b) Causing serious bodily or mental harm to members of the group;
- (c) Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part;
- (d) Imposing measures intended to prevent birth within a group.
- (e) Forcibly transferring children of the group to another group”

(e) บังคับให้มีการส่งตัวเด็กของกลุ่มหนึ่งไปยังอีกกลุ่มหนึ่ง

ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (ICJ) ได้มีวินิจฉัยในคดี Reservations Case ว่า หลักการภายใต้อนุสัญญาฯ ได้มีการยอมรับโดยอารยชาติทั้งปวงว่า ผู้กัมพันธรัฐแม้ไม่มีพันธกรณีตามสนธิสัญญาก็ตาม ประกอบกับคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศก็ได้ใช้คำจำกัดความของการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ตามอนุสัญญาฯ มาใช้ในร่างอนุสัญญาเกี่ยวกับอาชญากรรมต่อสันติภาพและความมั่นคงของมนุษยชาติด้วย ปัจจุบันการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ถือว่าเป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศซึ่งผูกพันทุกรัฐ และเป็นพันธกรณีของทุกรัฐ (obligation erga omnes) ที่จะต้องป้องกันและลงโทษผู้กระทำความผิด และยังถือว่าเป็นกฎหมายซึ่งตกลงยกเว้นเป็นอย่างอื่นไม่ได้ มิเช่นนั้นเป็นโมฆะ (jus cogens) ดังนั้นรัฐจึงไม่อาจออกกฎหมายภายในยกเว้นความผิดนี้ได้ แต่ความผิดฐานนี้ไม่รวมถึงการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ต่อกลุ่มวัฒนธรรมหรือกลุ่มการเมืองด้วย นอกจากนี้ข้อ 4 ของอนุสัญญาฯ กำหนดให้บุคคลผู้กระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์จะต้องถูกลงโทษ ไม่ว่าจะบุคคลนั้นจะเป็นผู้นำ เจ้าหน้าที่รัฐ หรือปัจเจกชนก็ตาม⁸

ส่วนการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ คือ การกระทำใดๆ ที่มีเจตนามุ่งทำลายล้างกลุ่มบุคคลที่ประกอบขึ้นเป็นเชื้อชาติทั้งหมด หรือเฉพาะ (certain group of people) ด้วยเจตนาเช่นนี้เองทำให้สามารถแยกการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ออกจากการกระทำความผิดทางอาญาต่อมวลมนุษยชาติแบบอื่นๆ

ในข้อ 6 ของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ บัญญัติการกระทำความผิด 5 ประเภทที่เป็นข้อห้าม หากกระทำลงโดยมีเจตนาที่จะทำลายล้าง “ทั้งเผ่าพันธุ์หรือเพียงบางส่วน” ต่อประชาชาติ ชาติพันธุ์ เชื้อชาติ ศิวิลี หรือกลุ่มผู้นับถือศาสนา อาจจะเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ได้ ถ้ากระทำได้ดังต่อไปนี้

- (1) การฆ่าสมาชิกของกลุ่ม
- (2) การก่อให้เกิดอันตรายต่อร่างกายหรือจิตใจอย่างสาหัสต่อสมาชิกของกลุ่ม
- (3) กระทำการใดๆ ต่อกลุ่มชน โดยจงใจให้มีผลกระทบต่อสภาพการดำรงชีวิตที่นำไปสู่การทำลายล้างทางกายภาพทั้งเผ่าพันธุ์ หรือเพียงบางส่วน

⁸ *Ibid.*, “Article IV

Persons committing genocide or any of the other enumerated acts in article III shall be punished, whether they are constitutionally rules, public officials or private individuals.”

- (4) การใช้มาตรการต่างๆ โดยมีเจตนาขัดขวางมิให้มีการกำเนิดบุตรภายในกลุ่ม
- (5) ใช้กำลังบังคับให้เคลื่อนย้ายเด็กๆของกลุ่มชนไปยังเด็กกลุ่มชนอื่น
- (6) จงใจก่อให้เกิดสภาพที่เป็นเงื่อนไขต่อการดำรงชีวิตที่เล็งเห็นได้ว่าจะนำไปสู่การทำลายล้างทางกายภาพของกลุ่มทั้งหมดหรือแต่บางส่วน

ในข้อ 25 (3) (ข) ของธรรมนูญศาล บัญญัติว่า ผู้ใดก็ตามที่เป็นผู้ออกคำสั่ง หรือให้ผู้อื่นดำเนินการ หรือก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำการที่เป็นการล้างเผ่าพันธุ์ ให้ถือว่ามีความผิดในการล้างเผ่าพันธุ์ด้วย

ผู้ใดก็ตามที่กระทำการล้างเผ่าพันธุ์ จะถูกนำตัวขึ้นพิจารณาในศาลไม่ว่าบุคคลนั้นจะมีตำแหน่งใด ข้อกฎหมายนี้หมายความว่า ไม่เพียงแต่พลทหารผู้ที่ลั่นไกปืนสังหารหรือเพื่อนในกองกำลังเดียวกันที่อาจมีความผิดทางอาญาได้ แต่ยังรวมถึงประมุขของรัฐหรือรัฐมนตรีของรัฐบาล ซึ่งเป็นผู้วางแผนและออกคำสั่งให้ผู้อื่นกระทำความผิด อาจกล่าวได้ว่าเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศจะไม่ยกเว้นผู้กระทำความผิดดังกล่าวแม้ว่าจะจะเป็นประมุขของรัฐใดก็ตาม และการปฏิบัติตามคำสั่งที่มีขอบด้วยกฎหมายก็ไม่เป็นข้อแก้ตัวให้พ้นจากความผิดฐาน “ล้างเผ่าพันธุ์” ได้

2.3.3 อาชญากรรมการทรมาน (Crime of Torture)

การทรมานอาจเป็นความผิดภายใต้อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ หรืออาชญากรรมสงครามหรืออาจเป็นอาชญากรรมในตัวเอง โดยไม่เกี่ยวกับอาชญากรรมอื่นก็ได้ เนื่องจากการทรมานเป็นลักษณะหนึ่งของการกระทำฝ่าฝืนอย่างร้ายแรง (grave breaches) ภายใต้อนุสัญญากรุงเจนีวา ค.ศ. 1949 ทั้ง 4 ฉบับ ซึ่งการทรมานจะต้องมีความเกี่ยวข้องกับการขัดกันทางอาวุธ และเงื่อนไขอื่นๆ ภายใต้อนุสัญญาด้วย และการทรมานยังเป็นลักษณะหนึ่งของการกระทำภายใต้อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ โดยต้องเป็นการกระทำอย่างกว้างขวางหรือเป็นระบบ ซึ่งเป็นองค์ประกอบภายนอกที่สำคัญของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ต่อมาได้มีอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือลงโทษอย่างโหดร้ายไร้มนุษยธรรมหรือลดคุณค่าของความเป็นมนุษย์ ค.ศ. 1984 (Convention against torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or punishment, 1984) ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อ 26 มิถุนายน ค.ศ. 1984 มีรัฐเข้าเป็นภาคี 123 รัฐ ข้อ 1 ของอนุสัญญา กำหนดให้การกระทำดังต่อไปนี้เป็นการทรมาน⁹

⁹United Nations, Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 1984, states parties as of December 2000, <http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/h_cat39.htm>

“การกระทำใดๆ ซึ่งก่อให้เกิดการเจ็บปวดหรือทรมานอย่างรุนแรง ไม่ว่าจะต่อร่างกายหรือจิตใจ โดยเจตนากระทำต่อบุคคลเพื่อความมุ่งประสงค์ดังต่อไปนี้ เช่น ให้ได้มาซึ่งข้อมูลหรือคำสารภาพจากผู้ถูกทรมานหรือจากบุคคลที่สาม เพื่อเป็นการลงโทษสำหรับการกระทำที่ผู้ถูกระทำหรือบุคคลที่สามหรือด้วยเหตุผลอื่นใด อันเป็นการเลือกปฏิบัติไม่ว่าในลักษณะใด หากการกระทำซึ่งก่อให้เกิดการเจ็บปวดหรือทรมานเช่นนั้น ได้ถูกระทำโดยการยุยงส่งเสริม ยินยอม หรือเพิกเฉยของเจ้าหน้าที่รัฐ หรือโดยบุคคลอื่นผู้กระทำการในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่ไม่รวมถึงความเจ็บปวดหรือการทรมานอันเกิดจากการบังคับการโดยชอบด้วยกฎหมาย”

ในส่วนเกี่ยวกับความรับผิดชอบของปัจเจกชนต่ออาชญากรรมการทรมาน ข้อ 4¹⁰ ของอนุสัญญา ได้กำหนดให้รัฐภาคีมีพันธกรณีในการออกกฎหมายภายใน กำหนดให้การทรมานเป็นความผิดตามกฎหมายอาญา และเป็นความผิดที่มีโทษทางอาญาตามสมควร และข้อ 2¹¹ ของ

“Article 1

1. For the purpose of this Convention, torture means any act by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted on a person for such purposes as obtaining from him or third person information or confession, punishing him for an act he or a third person has committed or suspected of having committed, or intimidating or coercing him or a third person, or for any reason based on discrimination of any kind, when such pain or suffering is inflicted by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity. It does not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to lawful sanctions.”

¹⁰ *Ibid.*, “Article 4

1. Each state Party shall ensure that all acts of torture are offences under its criminal law. The same shall apply to an attempt to commit torture and to an act by any person which constitutes complicity or participation in torture.

2. Each State Party shall make these offences punishable by appropriate penalties which take into account their grave nature.”

¹¹ *Ibid.*, “Article 2

3. An order from a superior officer or a public authority may not be invoked as a justification of torture.”

อนุสัญญาฯ ห้ามมิให้อำนาจการปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา หรือผู้มีอำนาจหน้าที่ของรัฐเป็นข้อแก้ตัวในการทำการทรมาน แม้ว่าอนุสัญญาฯ นี้จะได้อำนาจไว้ในข้อ 1 ว่าคำจำกัดความของการทรมานมีความหมายตามวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาฯ นี้ก็ตาม แต่ก็ได้มีการวินิจฉัยของศาลยูโกสลาเวีย (ICTY) วินิจฉัยว่า การทรมานเป็นความผิดตามกฎหมายระหว่างประเทศที่ไม่อาจตกลงยกเว้นเป็นอย่างอื่นได้ (paremptory norm) แม้ว่าอนุสัญญาฯ จะกำหนดให้ใช้คำจำกัดความของการทรมานเพื่อวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาฯ แต่การจะให้ผลนอกเหนืออนุสัญญาฯ (extra-conventional effect) ก็สามารถกระทำได้ หากคำจำกัดความนั้นมีผลต่อการพัฒนาการหรือเริ่มก่อตัวของกฎหมายจารีตประเพณี หรือเกิดจากการนำกฎหมายจารีตประเพณีมาบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร

แม้การทรมานอาจเป็นความผิดที่เกิดขึ้นเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมสงครามได้ แต่อนุสัญญาฯ ต่อด้านการทรมานมิได้กำหนดเงื่อนไขไว้ การทรมานจึงเป็นความผิดที่อาจเกิดขึ้นได้ทั้งในยามขัดกันทางอาวุธ หรือยามสันติ หากการกระทำนั้นครบองค์ประกอบเป็นการทรมาน

เมื่อพิจารณาจากจำนวนรัฐที่เข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาฯ ต่อด้านการทรมานมีจำนวนถึง 123 รัฐ ประกอบกับทางปฏิบัติขององค์การระหว่างประเทศต่างๆ ที่เกี่ยวกับเรื่องนี้ อีกทั้งอนุสัญญาฯ ได้กำหนดให้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการต่อด้านการทรมาน (committee Against Torture) เพื่อตรวจสอบการทรมานที่เกิดขึ้นในรัฐภาคี และติดตามการปฏิบัติตามพันธกรณีของรัฐ โดยรัฐภาคีมีพันธกรณีที่จะต้องเสนอรายงานเรื่องดังกล่าวต่อคณะกรรมการผ่านเลขาธิการสหประชาชาติทุกๆ 4 ปี จึงสังเกตได้ว่าประชาคมระหว่างประเทศเห็นว่า การทรมานเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ทุกรัฐต้องช่วยกันป้องกันและนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ การทรมานจึงถือได้ว่าเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศที่เป็นอาชญากรรมหลัก ซึ่งปัจเจกชนผู้กระทำความผิดต้องมีความรับผิดชอบทางอาญา

2.3.4 อาชญากรรมการรุกราน (Crimes of Aggression)

ประเด็นปัญหาที่ว่าอะไรคือองค์ประกอบของการรุกราน (aggression) ยังคงต้องมีการอภิปรายกันต่อไปในรัฐภาคีผู้ลงนามการสถาปนาศาลอาญาระหว่างประเทศ โดยในบริบทของกฎหมายระหว่างประเทศ แนวความคิดของการรุกรานได้ค่อยๆ ก่อรูปทางความคิดขึ้นอย่างช้าๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติการทางทหาร โดยสหรัฐอเมริกา นิคาราคว คอสตาริกา และเอลซาลวาดอร์

มีบางประเทศ เช่นสหรัฐอเมริกา ได้ออกเสียงคัดค้านการบัญญัติองค์ประกอบของอาชญากรรมการรุกรานไว้ในธรรมนูญกรุงโรม โดยเกรงว่าจะเป็นการเปิดโปงบรรดาผู้บัญชาการ

ทหารที่ปฏิบัติทางการทหารในประเทศอื่นๆ ศาลอาญาระหว่างประเทศจะมีอำนาจพิจารณาความผิดและการลงโทษผู้ที่กระทำการละเมิดในกรณีที่เป็นอาชญากรรมการรุกรานได้ก็ต่อเมื่อรัฐภาคีได้เห็นชอบร่วมกันในคำนิยามและองค์ประกอบความผิดที่ใช้เป็นเกณฑ์พิจารณาความผิดฐานอาชญากรรมที่เป็นการรุกราน

การรุกรานได้รับการยอมรับว่าเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศ อันก่อให้เกิดความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกชนปรากฏครั้งแรกใน London Agreement วันที่ 8 สิงหาคม ค.ศ. 1945 ซึ่งเป็นความตกลงก่อตั้งศาลทหารนูเรมเบิร์ก และข้อ 6 (a)¹² ของกฎบัตรศาลทหารนูเรมเบิร์ก ผนวกท้าย London Agreement บัญญัติว่า “การกระทำได้ต่อไปนี้เป็นอาชญากรรมซึ่งอยู่ในเขตอำนาจศาลและปัจเจกชนผู้กระทำความผิดต้องมีความรับผิดชอบทางอาญา : (a) อาชญากรรมต่อสันติภาพ เช่น การวางแผน การเตรียมการ การริเริ่มหรือก่อสงครามรุกราน หรือสงครามที่ฝ่าฝืนสนธิสัญญา ความตกลง หรือคำมั่นระหว่างประเทศ หรือมีส่วนร่วมในแผนการหรือสมคบกันเพื่อกระทำการให้บรรลุผลดังที่ได้กล่าวมา” ซึ่งสงครามการรุกรานเป็นเพียงความผิดย่อยภายใต้อาชญากรรมต่อสันติภาพ การดำเนินคดีต่อผู้ก่อสงครามรุกรานเท่าที่ปรากฏในอดีตมีเพียงการดำเนินคดีโดยศาลทหารนูเรมเบิร์ก ศาลทหารโตเกียว และการดำเนินคดีภายใต้ Control Council Law No.10 ซึ่งล้วนแต่เป็นการดำเนินคดีต่อผู้กระทำการรุกรานภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ต่ออาชญากรชาวเยอรมันและชาวญี่ปุ่นผู้แพ้สงครามเท่านั้น ปัจจุบันข้อจำกัดของการใช้กำลังทหารของรัฐอยู่ภายใต้บทบัญญัติของกฎบัตรสหประชาชาติ ข้อ 2 วรรค 4 ซึ่งให้รัฐสมาชิกงดเว้นการคุกคาม หรือการใช้กำลังต่อบูรณภาพแห่งดินแดน หรือเอกราชทางการเมืองของรัฐอื่น หรือใช้วิธีการอื่นใดซึ่งขัดต่อความมุ่งประสงค์ของสหประชาชาติ เว้นแต่เป็นการป้องกันตนเองตามข้อ 51 ของกฎบัตรสหประชาชาติ ซึ่งรัฐอาจใช้กำลังในการป้องกันตนเองได้หากถูกโจมตีด้วยอาวุธ ข้อจำกัดของรัฐในการใช้กำลังทางทหารจึงแตกต่างไปจากเดิมก่อนยุคของสันนิบาตชาติ ซึ่งรัฐสามารถทำสงครามได้โดยเสรี ปัจจุบันการรุกรานจึงต้องห้ามตามกฎหมายระหว่างประเทศ แต่

¹² *supra* note 5., “Article 6

The following acts, or any of them, are crimes coming within the jurisdiction of the Tribunal for which there shall be individual responsibility:

(a) Crime against peace: namely, planning, preparation, initiation or waging of a war of aggression, or a war in violation of international treaties, agreements or assurances, or participation in a common plan or conspiracy for the accomplishment of any of the foregoing.”

นับตั้งแต่ ค.ศ. 1946 เป็นต้นมา ยังไม่ปรากฏการดำเนินคดีต่อความผิดฐานรุกราน ไม่ว่าจะโดยศาลระหว่างประเทศหรือศาลภายใน ทั้งที่มีบางรัฐใช้กำลังทางทหารรุกรานรัฐอื่นบ่อยครั้ง

การรุกรานเป็นความผิดซึ่งยังไม่มีสนธิสัญญาเกี่ยวกับเรื่องนี้โดยเฉพาะ แต่สมัชชาแห่งสหประชาชาติได้มีข้อมติที่ 3314 (XXIX) วันที่ 14 ธันวาคม ค.ศ. 1974 ให้คำจำกัดความของการรุกรานในข้อ 3 ไว้ดังต่อไปนี้

(a) การบุกหรือโจมตีโดยกำลังติดอาวุธของรัฐ หรือการครอบครองทางทหารไม่ว่าจะเป็นการชั่วคราวเพียงใดซึ่งมีผลมาจากการบุกหรือโจมตีเช่นนั้น หรือการควมรวมรัฐอื่นหรือส่วนของรัฐอื่นโดยการใช้กำลัง

(b) การทิ้งระเบิดโดยกองกำลังติดอาวุธของรัฐต่อดินแดนของรัฐอื่น หรือการใช้อาวุธใดๆ ต่อดินแดนของรัฐอื่น

(c) การปิดกั้นท่าเรือ หรือชายฝั่งของรัฐโดยกองกำลังของรัฐอื่น

(d) การโจมตีโดยกองกำลังติดอาวุธของรัฐโดยทางพื้นดิน ทางทะเล หรือโดยกองกำลังทางอากาศหรือโดยกองทัพเรือหรือฝูงบิน ต่อร์ัฐอื่น

(e) การใช้กองกำลังติดอาวุธของรัฐหนึ่งซึ่งอยู่ในดินแดนของรัฐอื่นหนึ่งตามความตกลงของรัฐผู้รับ โดยฝ่าฝืนเงื่อนไขในความตกลงนั้นหรือการคงไว้ซึ่งกองกำลังในดินแดนของรัฐอื่นเกินกำหนดเวลาหลังจากได้มีการยกเลิกความตกลงระหว่างกัน

(f) การกระทำของรัฐโดยยินยอมให้รัฐอื่นใช้ประโยชน์จากดินแดนของตนเพื่อทำการรุกรานรัฐที่สาม

(g) การส่งในนามของรัฐซึ่งกองกำลังติดอาวุธ กลุ่ม กองกำลังที่ไม่เป็นทางการ หรือทหารรับจ้าง ให้ทำหน้าที่เป็นกองกำลังติดอาวุธต่อรัฐอื่นซึ่งมีความร้ายแรงเทียบเท่ากับการกระทำที่กล่าวมาข้างต้น หรือมีส่วนเกี่ยวข้องอย่างสำคัญในการปฏิบัติการดังกล่าว¹³

¹³ UN GA Res.3314 (XXIX) of 14 December 1974, Definition of Aggression , “Article 3

Any of the following acts, regardless of a declaration of war, shall subject to and in accordance with the provision of article 2, qualify as an act of aggression:

(a) The invasion or attack by the armed forces of a State against the territory of another State, or any military occupation, however temporary, resulting from such invasion or attack, or any annexation by the use of force of the territory of another State or part thereof;

การกระทำดังกล่าวข้างต้นเป็นเพียงตัวอย่างของการรุกราน ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติจะเป็นผู้พิจารณาว่า การกระทำลักษณะอื่น ๆ นอกเหนือจากที่ได้กล่าวมาเป็นการรุกรานภายใต้กฎบัตรสหประชาชาติหรือไม่ นอกจากนี้ข้อ 5 ของข้อมติยังห้ามมิให้รัฐอ้างเหตุผลทางการเมือง เศรษฐกิจ หรือเหตุอื่นใด ๆ มาอ้างความชอบธรรม เพื่อจะกระทำการอันมีลักษณะเป็นการรุกรานรัฐอื่น¹⁴ การรุกรานตามคำจำกัดความของข้อมตินี้จะต้องเป็นการใช้กำลังก่อนและมีความร้ายแรงเพียงพอด้วย¹⁵ แม้ข้อมติของสมัชชาแห่งสหประชาชาติจะไม่มีผลผูกพันทางกฎหมาย แต่ข้อมตินี้ได้มีการยอมรับโดยรัฐสมาชิกอย่างฉันทามติ ซึ่งแสดงว่ารัฐสมาชิกของ

(b) Bombardment by the armed forces of a State against the territory of another State or the use of any weapons by a State against the territory of another State;

(c) The blockade of the ports or coasts of a State by the armed forces of another State;

(d) An attack by the armed forces of a State on the land, sea or air forces, or marine and air fleets of another State;

(e) The use of armed forces of one State which are within the territory of another State with the agreement of the receiving State, in contravention of the conditions provided for in the agreement or any extension of their presence in such territory beyond the termination of the agreement;

¹⁴ *Ibid.*,

“Article 5

1. No consideration of whatever nature, whether political, economic, military or otherwise, may serve as a justification for aggression.”

¹⁵ *Ibid.*,

“Article 2

The first use of armed force by a State in contravention of the Charter shall constitute prima facie evidence of an act of aggression although the Security Council may, in conformity with the Charter, conclude that a determination that an act of aggression has been committed would not be justified in the light of other relevant circumstances, including the fact that the acts concerned or their consequences are not of sufficient gravity.”

สหประชาชาติไม่คัดค้านคำจำกัดความของการรุกรานนี้ ข้อมติของสมัชชาจึงน่าจะมาใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาถึงการกระทำที่อาจเป็นการรุกรานได้โดยองค์กรที่มีอำนาจ เช่น คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ หรือศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ เท่าที่ปรากฏมา คณะมนตรีความมั่นคงเคยมีข้อมติประณามการรุกรานแล้ว 2 ครั้ง คือ ข้อมติที่ 573 วันที่ 4 ตุลาคม ค.ศ. 1985 ประณามว่าอิสราเอลกระทำการรุกรานโดยใช้อาวุธต่อดินแดนของตุนิเซียซึ่งเป็นการฝ่าฝืนกฎบัตรสหประชาชาติอย่างร้ายแรงและเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายระหว่างประเทศด้วย และ ข้อมติที่ 577 วันที่ 6 ธันวาคม ค.ศ. 1985 ประณามว่าอัฟริกาใต้ซึ่งนิยมระบอบเหยียดผิวทำการรุกรานต่ออังกโกล่าทั้งที่มีได้ถูกทำทลายก่อน อันเป็นการละเมิดอธิปไตยและบูรณภาพแห่งดินแดนของอังกโกล่าอย่างร้ายแรง ส่วนศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้เคยวินิจฉัยคดีระหว่างสหรัฐและนิคารากัว¹⁶ ซึ่งในคดีนี้นิคารากัวขอให้ศาลวินิจฉัยว่า สหรัฐได้ใช้กำลังต่อนิคารากัวฝ่าฝืนกฎบัตรสหประชาชาติข้อ 51 เกี่ยวกับการป้องกันตนเองและฝ่าฝืนกฎบัตรขององค์การแห่งรัฐอเมริกาข้อ 21 โดยนิคารากัวอ้างว่า สหรัฐได้วางทุ่นระเบิดในบริเวณน่านน้ำของตนและสนับสนุนและให้ความช่วยเหลือต่อกิจกรรมกึ่งทหารในรัฐของตนเป็นการใช้กำลังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ส่วนสหรัฐได้ให้การว่า ตนได้ใช้สิทธิร่วมกันในการป้องกันตนตามข้อ 51 ของกฎบัตรสหประชาชาติเนื่องจาก นิคารากัวได้สนับสนุนการปฏิบัติการทางทหารในเอลซาลวาดอร์ รวมทั้งในฮอนดูรัสและคอสตาริกาด้วย ศาลได้วินิจฉัยว่า การกระทำของสหรัฐเป็นการใช้กำลังฝ่าฝืนต่อกฎบัตรเพราะการกระทำของนิคารากัวไม่ใช่การโจมตีโดยใช้อาวุธอันอาจอ้างเป็นเหตุให้ป้องกันตนได้ เนื่องจากศาลเห็นว่าการโจมตีด้วยอาวุธไม่รวมถึงการสนับสนุนต่อกลุ่มกบฏโดยการจัดหาอาวุธหรือให้ข้อมูลทางยุทธศาสตร์ อีกทั้งยังไม่มีกฎหมายอนุญาตให้ใช้สิทธิป้องกันตนร่วมกันโดยมิได้รับการร้องขอจากรัฐที่ตกเป็นเหยื่อของการถูกโจมตี รวมทั้งรัฐที่ตกเป็นเหยื่อต้องประกาศด้วยว่าตนถูกโจมตี ซึ่งในคดีนี้เอลซาลวาดอร์มิได้ร้องขอให้สหรัฐช่วยเหลือก่อนที่สหรัฐได้เริ่มปฏิบัติการหรือประกาศว่าถูกโจมตีแต่อย่างใด สิ่งที่สำคัญคือศาลได้ยืนยันว่าคำจำกัดความของการรุกรานตามข้อมติของสหประชาชาติที่ 3314 เป็นการแสดงถึงกฎหมายจารีตประเพณีเกี่ยวกับเรื่องนี้

เมื่อพิจารณาจากข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงและคำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศแล้ว แสดงให้เห็นว่า การรุกรานนอกจากเป็นการกระทำที่กระทบต่อสันติภาพและ

¹⁶ International Court of Justice, Case Concerning the Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Case Summaries, Judgment of 27 June 1986.

<http://www.icj-icj.org/icjwww/icasess/inus/inus_ismsummaries/inus_ismsummary_1>

ความปลอดภัยระหว่างประเทศแล้วยังเป็นการกระทำที่กระทบต่อสันติภาพและความปลอดภัยระหว่างประเทศ ทั้งยังขัดต่อกฎหมายจารีตประเพณีด้วย

การก่อตั้งศาลเฉพาะกิจเท่าที่ผ่านมาจากอดีตจนถึงปัจจุบัน เช่นศาลทหรานูเรมเบิร์ก ศาลทหรานโตเกียว เป็นต้น ล้วนเกิดขึ้นเพื่อดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดฐานรุกรานทั้งสิ้น ศาลนูเรมเบิร์กได้เรียกอาชญากรรมการรุกรานว่า “supreme international crime” และเมื่อรัฐก่ออาชญากรรมการรุกรานมักจะมีผู้คนเสียชีวิตและบาดเจ็บเป็นจำนวนมากมาย อีกทั้งยังเกิดอาชญากรรมอื่น ๆ ตามมาด้วยในการสู้รบอันเกิดจากการรุกราน เช่นอาชญากรรมสงคราม อาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ และอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ ดังนั้นการรุกรานจึงถือได้ว่าเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศที่เป็นอาชญากรรมหลักซึ่งปัจเจกชนผู้ก่อต้งมีความรับผิดชอบอาญา และเนื่องจากมีปัจจัยทางการเมืองเข้ามาเกี่ยวข้องอย่างมาก จึงทำให้คำจำกัดความในความผิดฐานนี้ยังไม่มีความหมายตายตัว แต่ไม่ว่าอย่างไรก็ตาม ผู้กระทำความผิดฐานนี้ก็ยังสามารถจะถูกลงโทษได้ เนื่องจากคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ เป็นองค์กรที่มีอำนาจพิจารณาและยังสามารถอำนาจตามหมวดที่ 7 เพื่อยุติการรุกราน รวมทั้งมาตรการอื่น ๆ เพื่อลงโทษรัฐผู้ทำการรุกรานโดยความร่วมมือของรัฐสมาชิกขององค์การสหประชาชาติได้

2.3.5 อาชญากรรมการก่อการร้าย (Crimes of Terrorism)

ปัจจุบันได้มีสนธิสัญญาเกี่ยวกับการก่อการเป็นจำนวนมากมาย สหประชาชาติได้จัดทำแหล่งรวบรวมข้อมูลสนธิสัญญาเกี่ยวกับการก่อการร้าย ทั้งที่เป็นสนธิสัญญาภายใต้การสนับสนุนของสหประชาชาติ และสนธิสัญญาระดับภูมิภาคซึ่งประกอบด้วยอนุสัญญาถึง 17 ฉบับ และพิธีสารเพิ่มเติม 2 ฉบับ ซึ่งล้วนมีรัฐจำนวนมากเข้าเป็นภาคี¹⁷ แต่สิ่งที่ยังคงเป็นปัญหาเกี่ยวกับความผิดฐานก่อการร้าย คือยังไม่มีคำจำกัดความที่แน่นอน เนื่องจากประชาคมระหว่าง

¹⁷ United Nations Treat Collection, Conventions on terrorism, example list of Conventions : Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Person, including Diplomatic Agents, (146 states parties), International Convention against the Taking of Hostages, (138 states parties), International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings, (117 states parties), Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft, (178 states parties), Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft, (178 states parties), Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation, (180 states parties), etc.

ประเทศไม่สามารถตกลงกันได้ว่า นักต่อสู้เพื่อเสรีภาพ (freedom fighters) ควรเข้าข่ายเป็น ผู้ก่อการร้ายหรือไม่ ทำให้เกิดสนธิสัญญาต่าง ๆ มากมายเกี่ยวกับการก่อการร้ายแต่ละรูปแบบ แตกต่างกันไป แต่ Prof. Cassese เห็นว่าปัญหาอยู่ที่รัฐไม่สามารถตกลงกันได้ว่าการกระทำ เช่นใดควรได้รับการยกเว้นจากการก่อการร้าย ส่วนคำจำกัดความในลักษณะทั่วไป (general notion) ของการก่อการร้ายไม่มีปัญหาแต่อย่างใด เหตุการณ์ที่ทำให้ประชาคมระหว่างประเทศให้ความสำคัญกับการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายเป็นพิเศษ คือ การก่อการร้ายที่เกิดขึ้นเมื่อวันที่ 11 กันยายน ค.ศ.2001 ในประเทศสหรัฐอเมริกาที่รัฐนิวยอร์ก วอชิงตันและ เพนซิลเวเนีย คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้มีข้อมติที่ 1368 วันที่ 12 กันยายน ค.ศ. 2001 ปรณามการก่อการร้ายที่เกิดขึ้น และขอให้รัฐสมาชิกให้ความร่วมมือกันในการนำผู้มีส่วน เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายมาสู่กระบวนการยุติธรรม¹⁸ และคณะมนตรีความมั่นคงยังได้ใช้อำนาจ ตามหมวด 7 ของกฎบัตรสหประชาชาติโดยมีข้อมติที่ 1373 วันที่ 28 กันยายน ค.ศ. 2001 กำหนด มาตรการหลายประการให้ทุกรัฐปฏิบัติตาม เช่น ป้องกันและปราบปรามการกระทำอันเป็นการ สนับสนุนทางการเงินให้แก่ผู้ก่อการร้าย ออกกฎหมายภายในกำหนดให้การก่อการร้ายเป็น ความผิดอาญาร้ายแรงและกำหนดโทษเหมาะสมตามสัดส่วนของความร้ายแรง ให้ความช่วยเหลือ ระหว่างรัฐในการสืบสวนทางอาญา หรือกระบวนการทางอาญาเกี่ยวกับการสนับสนุนหรือการเงิน ของการก่อการร้าย รวมทั้งให้ความช่วยเหลือในการรวบรวมพยานหลักฐานที่อยู่ในความ ครอบครองของรัฐต่าง ๆ อันจำเป็นในการดำเนินคดีต่อผู้ก่อการร้าย ป้องกันการเคลื่อนไหวของ ผู้ก่อการร้ายหรือกลุ่มผู้ก่อการร้าย โดยการควบคุมพรมแดนอย่างมีประสิทธิภาพ และควบคุมการ ออกบัตรประจำตัวและหนังสือเดินทาง และมีมาตรการป้องกันการปลอมและการใช้เอกสารปลอม เกี่ยวกับบัตรประจำตัวและหนังสือเดินทาง เป็นต้น¹⁹ ในเวลาต่อมาคณะมนตรีความมั่นคงยังได้ ออกข้อมติเกี่ยวกับเรื่องนี้อีก คือ ข้อมติที่ 1377 วันที่ 12 พฤศจิกายน ค.ศ. 2001 ประกาศว่าการ

¹⁸ United Nations, Security Council Res. 1368 (2001), adopted by the Security Council at its 4370th meeting, on 12 sept.2001.

<<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/NO1/533/82/PDF/NO153382.pdf?OpenElement>>

¹⁹ United Nations, Security Council Res.1373 (2001), adopted by the Security Council at its 4385th meeting, on 28 sept.2001.

<<http://daccessdda.un.org/doc/UNDOC/GEN/NO1/557/43/PDF/NO155743.pdf?OpenElement>>

ก่อการร้ายระหว่างประเทศเป็นการคุกคามต่อสันติภาพและความปลอดภัยระหว่างประเทศที่ร้ายแรงที่สุดในศตวรรษที่ 21 โดยเน้นว่าการก่อการร้ายเป็นอันตรายต่อชีวิตของผู้บริสุทธิ์รวมทั้งศักดิ์ศรีและความปลอดภัยของมวลมนุษยชาติทุกหนแห่ง และเป็นการคุกคามต่อพัฒนาการทางสังคมและเศรษฐกิจของทุกรัฐ อีกทั้งทำลายความสมบูรณ์และความมั่นคงของโลกด้วย พร้อมทั้งเรียกร้องให้รัฐทั้งปวงเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา และพิธีสารเพิ่มเติมเกี่ยวกับการก่อการร้ายโดยเร็วที่สุด²⁰ เมื่อพิจารณาจากข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคง ซึ่งมีผลผูกพันรัฐสมาชิกทั้งปวงของสหประชาชาติ อีกทั้งยังเป็นการใช้อำนาจตามหมวด 7 ของกฎบัตรสหประชาชาติ อันเนื่องมาจากคณะมนตรีความมั่นคงเห็นว่า การก่อการร้ายมีผลกระทบต่อสันติภาพและความปลอดภัยระหว่างประเทศ ประกอบกับการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายแทบทั้งสิ้น ล้วนเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายภายใน เช่น การวางระเบิด การฆาตกรรม การจี้เครื่องบิน เป็นต้น แม้ว่าจะไม่มีสนธิสัญญากำหนดให้การก่อการร้ายเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศโดยชัดเจนก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาสนธิสัญญาจำนวนมากมาย รวมทั้งข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงเกี่ยวกับเรื่องนี้แล้ว ถือได้ว่าการก่อการร้ายเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศอย่างแท้จริง ซึ่งปัจเจกชนผู้กระทำความผิดนี้จะต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตามการก่อการร้ายเป็นความผิดที่สามารถกระทำได้หลายวิธีและรูปแบบมาก การกระทำที่เข้าลักษณะเป็นการก่อการร้ายจะถือได้ว่าเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศ ต้องร้ายแรงถึงขนาดมีผลกระทบต่อประชาคมระหว่างประเทศด้วย ซึ่งในเรื่องนี้ Prof. Cassese ได้วางหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการก่อการร้ายที่ถือเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศต้องประกอบด้วยองค์ประกอบภายนอกดังต่อไปนี้ คือ

- การก่อการร้ายจะต้องเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายภายในของรัฐส่วนใหญ่ เช่น การทำร้าย การฆาตกรรม การลักพาตัว การจับตัวเป็นประกัน การกรรโชก การวางระเบิด การทรมาน การวางเพลิง เป็นต้น
- การก่อการร้ายต้องมุ่งประสงค์ให้เกิดความหวาดกลัว (terror) คือ รู้สึกกลัวและถูกคุกคาม (fear and intimidation) ในวงกว้าง โดยวิธีคุกคามหรือการกระทำที่ร้ายแรงต่อสาธารณะหรือกลุ่มบุคคล

²⁰ United Nations, Security Council Res.1377 (2001), adopted by the Security Council at its 4413th meeting, on 12Nov.2001.

- การก่อการร้ายต้องเกิดจากแรงจูงใจโดยมีเหตุผลทางการเมือง ศาสนา หรือ อุดมการณ์ซึ่งไม่ใช่แรงจูงใจเพื่อประโยชน์ส่วนตัวเท่านั้น

นอกจากนี้ผู้เสียหายจากการก่อการร้ายอาจเป็นพลเรือน เจ้าหน้าที่ทางทหาร หรือ เจ้าหน้าที่รัฐก็ได้ และเมื่อพิจารณาจากทางปฏิบัติของรัฐ กฎหมายภายในของรัฐ รวมทั้งอนุสัญญาต่าง ๆ เกี่ยวกับเรื่องนี้ ล้วนแสดงให้เห็นว่าการก่อการร้ายจะต้องมีเจตนาพิเศษเพื่อให้เกิดความหวาดกลัวระหว่างประชาชนด้วย²¹ สาเหตุที่การก่อการร้ายไม่ได้ถูกกำหนดให้เป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศ ภายใต้ธรรมนูญโรมสำหรับศาลอาญาระหว่างประเทศ เนื่องจากที่ประชุมคณะกรรมการเตรียมการสำหรับศาลอาญาระหว่างประเทศ (Preparatory Commission for the International Criminal Court, PCNICC) เห็นว่า อาชญากรรมหลัก (core crimes) คือ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ อาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ เป็นความผิดที่ร้ายแรงมาก และมีสถานะเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศตามกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศอย่างชัดเจนแล้ว หากจะรวมความผิดฐานอื่น เช่น การก่อการร้าย หรือ ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้อยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลด้วย ก็จะเป็นการเพิ่มภาระให้แก่ศาลมากเกินไป อีกทั้งรัฐต่าง ๆ ยังไม่สามารถตกลงกันได้เกี่ยวกับคำจำกัดความของการก่อการร้าย หากให้การก่อการร้ายเป็นความผิดภายใต้เขตอำนาจศาล อาจทำให้ศาลต้องเกี่ยวข้องกับเรื่องทางการเมืองมากเกินไป ซึ่งจะเป็นอุปสรรคในการตัดสินใจของรัฐในการเข้าเป็นภาคีได้²² อย่างไรก็ตาม หากการก่อการร้ายเข้าลักษณะครบองค์ประกอบของอาชญากรรมหลัก ฐานหนึ่งฐานใดภายใต้ธรรมนูญโรมฯ ก็อาจเป็นความผิดที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศได้

ส่วนความผิดฐานอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาตินั้น ยังไม่มีองค์ประกอบที่แน่นอนตายตัว แต่รัฐภาคีส่วนใหญ่ก็ยึดตามหลักของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศนี้ อย่างไรก็ตาม การที่พิจารณาองค์ประกอบของความผิดฐานนี้โดยความเห็นของนักกฎหมายด้วยก็จะทำให้เห็นภาพของความผิดฐานนี้อย่างชัดเจนขึ้น

2.3.6 อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (Crimes Against Humanity)

อาชญากรรมต่อมนุษยชาติเป็นความผิดที่ไม่มีสนธิสัญญาโดยเฉพาะ เท่าที่ปรากฏสนธิสัญญาต่าง ๆ ที่ได้ระบุความผิดฐานนี้ ก็ให้คำจำกัดความของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ

²¹ Antonio Cassese, International Law, (New York : Oxford University Press, 2001), pp. 129-130

²² Lucy Martinez, "Prosecuting Terrorist at the International Criminal Court," Rutgers Law Journal 34 (Fall 2002) : pp.15-16.

แตกต่างกัน อีกทั้งยังเป็นความผิดที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลที่แตกต่างกันด้วย กล่าวคือ กฎบัตรนูเรมเบิร์ก ข้อ 6 (c) กำหนดให้ความผิดนี้อยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลทหารนูเรมเบิร์ก เพื่อลงโทษอาชญากรรมชาวเยอรมันต่อความผิดที่ได้กระทำช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 และต้องเป็นการกระทำที่ได้เกิดขึ้นก่อนหรือหลังสงคราม Allied Control Council Law No.10 ข้อ 2 (c) กำหนดให้ประเทศพันธมิตรที่ชนะสงครามโลกครั้งที่ 2 แต่ละประเทศลงโทษอาชญากรรมชาวเยอรมันสำหรับความผิดที่ได้เกิดขึ้นในประเทศของตนในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 ธรรมนูญก่อตั้งศาลยูโกสลาเวีย ข้อ 5 กำหนดให้อาชญากรรมต่อมนุษยชาติที่ได้เกิดขึ้นระหว่าง ค.ศ. 1991 ถึง 25 พฤษภาคม ค.ศ. 1993 ในประเทศยูโกสลาเวีย เป็นความผิดที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลอาญาเฉพาะกิจแห่งยูโกสลาเวีย และต้องเป็นความผิดที่เกี่ยวกับการขัดกันทางอาวุธที่มีลักษณะระหว่างประเทศหรือภายใน และธรรมนูญก่อตั้งศาลรวันดา ข้อ 3 กำหนดให้อาชญากรรมต่อมนุษยชาติที่ได้เกิดขึ้นระหว่าง 1 มกราคม ถึง 31 ธันวาคม ค.ศ. 1994 ในประเทศรวันดาเป็นความผิดที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลอาญาเฉพาะกิจแห่งรวันดา และต้องเป็นความผิดที่เกี่ยวกับการขัดกันทางอาวุธภายในเท่านั้น ส่วน ธรรมนูญโรมก่อตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ ข้อ 7 ได้กำหนดอาชญากรรมต่อมนุษยชาติไว้ละเอียดกว่าสนธิสัญญาฉบับอื่น ๆ เท่าที่มีมาก่อน และศาลอาญาระหว่างประเทศยังมีเขตอำนาจพิจารณาอาชญากรรมต่อมนุษยชาติที่เกิดขึ้นในรัฐภาคี หรือผู้กระทำผิดมีสัญชาติของรัฐภาคีหรืออาจมีกรรมวิเศษคดีโดยความเห็นของพนักงานอัยการ หรือโดยคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติก็เป็นได้ แต่ศาลจะมีเขตอำนาจต่อความผิดที่เกิดขึ้นภายหลังวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2002 ซึ่งเป็นวันที่ธรรมนูญโรมมีผลบังคับใช้เท่านั้น รายละเอียดจะนำเสนอในส่วนของกลไกในการดำเนินคดีต่อไป แต่เดิมความผิดฐานนี้ต้องเกี่ยวกับการขัดกันทางอาวุธแต่ปัจจุบันอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ถือว่าเป็นอาชญากรรมตามกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ และเป็นความผิดที่ไม่จำเป็นต้องเกี่ยวกับการขัดกันทางอาวุธ ไม่ว่าจะเป็นการขัดกันทางอาวุธระหว่างประเทศหรือภายในแต่อย่างใด²³ Prof. Antonio Cassese ได้กล่าวว่า ปัจจุบันการกระทำผิดดังต่อไปนี้ในลักษณะกว้างขวางหรือเป็นระบบ และมุ่งต่อเป้าหมายที่เป็นกลุ่มพลเรือนถือได้ว่าเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ คือ

- การฆาตกรรม
- การทำลายล้าง (extermination)

²³ Prosecutor v. Dusko Tadic, Case No. IT-94-1, ICTY Appellate Chamber, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction of 2 October 1995, para. 141, p.60 . <<http://www.un.org/icty/tadic/appeal/decision-e/51002.htm>>

- การเอาคนลงเป็นทาส
- การเนรเทศ หรือ การบังคับโยกย้ายพลเรือน
- การจำคุก หรือ การจำกัดเสรีภาพอย่างร้ายแรงซึ่งฝ่าฝืนสิทธิขั้นพื้นฐานตามกฎหมายระหว่างประเทศ

- การทรมาน
- การทารุณกรรมทางเพศ เช่น การข่มขืน การเป็นทาสทางเพศ การบังคับให้เป็นโสเภณี การบังคับให้ตั้งครรภ์ การบังคับให้เป็นหมัน และการทารุณกรรมทางเพศรูปแบบอื่น ๆ ซึ่งมีความร้ายแรงเทียบได้กับการกระทำที่กล่าวมา

- การข่มเหง (persecution) หรือการกระทำโดยเจตนาเพื่อให้บุคคลสิ้นไป ซึ่งสิทธิขั้นพื้นฐานอย่างร้ายแรงซึ่งฝ่าฝืนกฎหมายระหว่างประเทศ เนื่องจากสาเหตุทางการเมือง เชื้อชาติ สัญชาติ สีผิว ศาสนา วัฒนธรรม เพศ หรือด้วยเหตุผลอื่น ๆ ซึ่งกฎหมายระหว่างประเทศไม่อนุญาตให้กระทำ

- การบังคับให้เป็นคนสาบสูญ
- การกระทำอย่างไร้มนุษยธรรมซึ่งมีลักษณะและความร้ายแรง คล้ายกับการกระทำอื่น ๆ ที่ได้กล่าวมา ข้างต้น

เนื่องจากวิวัฒนาการของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศเกี่ยวกับอาชญากรรมต่อมนุษยชาติได้เปลี่ยนแปลงไป โดยความผิดนี้ไม่จำเป็นต้องเกิดขึ้นในยามขัดกันทางอาวุธ การพิจารณาถึงผู้เสียหายซึ่งเป็นกลุ่มพลเรือน (civilian population) ก็มีแนวโน้มเปลี่ยนแปลงไปด้วย กล่าวคือ ผู้เสียหายจากการก่ออาชญากรรมต่อมนุษยชาติ รวมถึงสมาชิกของกองกำลังทหารก็เป็นได้ไม่จำกัดแต่เพียงพลเรือนเท่านั้น แม้ในยามขัดกันทางอาวุธสมาชิกของกองกำลังทหารได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายภาคมนุษยธรรมอยู่แล้ว แต่

ในยามสันติสมาชิกของกองกำลังทหารก็เป็นผู้เสียหายจากการก่ออาชญากรรมต่อมนุษยชาติได้

2.3.6.1 ตามธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ

อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติเป็นการกระทำความผิดทางอาญาที่ได้รวบรวมไว้ในฐานะที่เป็นตราสารระหว่างประเทศในธรรมนูญของศาลอาชญากรรมสงครามแห่งนูเรมเบิร์ก เมื่อปี 1945 และตั้งแต่นั้น การยอมรับในประชาคมโลกว่าเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งปัจจุบันได้ทำให้ชัดเจนขึ้นในฐานะที่เป็นสนธิสัญญาระหว่างประเทศภายใต้บทบัญญัติของธรรมนูญกรุงโรม

ตามข้อ 7²⁴ ของธรรมนูญกรุงโรม ว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ได้กำหนดองค์ประกอบความผิดฐานนี้ว่า หมายถึง การกระทำใดๆ ที่ได้กระทำในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของการโจมตีอย่างกว้าง หรืออย่างเป็นระบบ โดยมีเป้าหมายต่อประชากรพลเรือนใด โดยรู้ถึงการโจมตีนั้น ดังนี้สามารถจำแนกองค์ประกอบความผิดที่ยอมรับกันอยู่เดิมเป็น 3 ลักษณะด้วยกัน ดังนี้

ประการแรก ต้องเป็นการกระทำความผิดใดๆ ที่เข้าลักษณะเป็นอาชญากรรม เช่น การฆ่าโดยเจตนา จะต้องเป็น “การกระทำที่เป็นส่วนหนึ่งของการโจมตีเช่นฆ่าสังหารอย่างแพร่หลายและอย่างเป็นระบบ”

ประการที่สอง จะต้องรู้ว่าเป็นการกระทำต่อเป้าหมายต่อประชากรพลเรือน

ประการที่สาม จะต้องเป็นการกระทำเพื่อให้บรรลุถึงการดำเนินการด้าน “นโยบายของรัฐหรือขององค์กร” ด้วยเหตุนี้ การกระทำผิดจึงอาจเกิดขึ้นได้ทั้งผู้ที่ป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือโดยบุคคลที่กระทำการตามที่ได้ถูกยุบปลุกปั่น หรือกระทำการโดยความเห็นชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือของหน่วยงานของรัฐ เช่นกองกำลังพลเรือนติดอาวุธที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ เพื่อทำลายล้างฝ่ายตรงข้าม หรือกองกำลังติดอาวุธที่เป็นหน่วยกึ่งทหาร นอกจากนี้ อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติอาจจะเป็นการกระทำตามนโยบายขององค์กรเช่น กลุ่มขบถ ซึ่งไม่มีส่วนเกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับฝ่ายรัฐบาลก็ได้

ธรรมนูญกรุงโรม ครอบคลุมการกระทำความผิดถึง 11 ประเภทซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ นั่นคือ

(ก) การฆ่าคนตายโดยเจตนา

(ข) การทำลายล้าง ซึ่งรวมถึงการขัดขวางมิให้ประชาชนได้รับอาหารหรือยา ซึ่งเล็งเห็นได้ว่าจะนำไปสู่การทำลายล้างส่วนหนึ่งของประชากร

(ค) การเอาคนลงเป็นทาส หรือการบังคับให้ผู้อื่นตกเป็นทาส หรือการใช้อำนาจแห่งความเป็นเจ้าของเหนือบุคคลอื่น รวมทั้งการค้าคน

(ง) การเนรเทศ หรือบังคับโยกย้ายประชากร หรือบังคับให้ประชากรต้องย้ายออกจากพื้นที่ ซึ่งพวกเขาเหล่านั้นอยู่โดยชอบด้วยกฎหมาย โดยปราศจากเหตุที่ชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศ

(จ) การจำคุกหรือการลิดรอนเสรีภาพทางกายที่ร้ายแรงอื่นๆ ซึ่งละเมิดต่อกฎเกณฑ์ขั้นพื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศ การกักขังจองจำหรือทำให้สูญเสียดังกล่าวทางร่างกายอย่างร้ายแรงที่เป็นการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศ

²⁴ ศาลอาญาระหว่างประเทศ ข้อ 7.

(ฉ) การทรมาน หรือการทารุณกรรม ตามนิยามที่ว่า เป็นการจงใจก่อให้เกิดความเจ็บปวดอย่างรุนแรงต่อร่างกายหรือจิตใจ ต่อบุคคลที่ถูกคุมขัง หรืออยู่ภายใต้การควบคุมของผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด

(ช) การข่มขืนกระทำชำเรา การทำให้เป็นทาสทางเพศ การบังคับให้เป็นโสเภณี การบังคับให้ตั้งครรภ์ การบังคับให้ทำหมัน หรือกระทำรุนแรงทางเพศในรูปแบบอื่นใดซึ่งมีความร้ายแรงในระดับที่เทียบเคียงกันได้

(ซ) การรังควานกลุ่มที่มีเอกลักษณ์เฉพาะหรือหมู่คณะที่รวมกันโดยเฉพะอันเนื่องมาจากสาเหตุทางการเมือง เชื้อชาติ ชนชาติ ชาติพันธุ์ วัฒนธรรมประเพณี ความเชื่อ ศรัทธาทางศาสนา เพศ ตามที่นิยามไว้ในวรรค 325 หรือสาเหตุอื่นซึ่งเป็นที่ยอมรับอย่างสากลว่าการรังควานดังกล่าวไม่สามารถกระทำได้ตามกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งเกี่ยวเนื่องกับการกระทำใดที่อ้างถึงในวรรคนี้ หรือบทบัญญัติที่เกี่ยวกับอาชญากรรมใดๆภายในเขตอำนาจของศาลตามที่บัญญัติไว้ในธรรมนูญกรุงโรม

(ฅ) การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ การบังคับให้บุคคลสูญหาย การจับกุมคุมขัง การกักตัว หรือลักพาตัวบุคคล หรือทำให้บุคคลอื่นสูญเสียชีวิต ไม่ว่าจะทำโดยหน่วยงานของรัฐ หรือรู้เห็นแล้วเพิกเฉยของหน่วยงานรัฐ หรือองค์กรการเมือง เมื่อเกิดกรณีดังกล่าวแล้วยังกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

1) การปฏิเสธไม่รับรู้ต่อบุคคลที่ถูกจับกุมคุมขัง หรือ

2) การปฏิเสธที่จะให้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับชะตากรรมของบุคคลที่สูญหายไป โดยมีเจตนาที่จะทำให้บุคคลนั้นไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายในระยะที่ยาวนาน

(ง) อาชญากรรมอันเป็นการเหยียดผิว หรือการกระทำอื่นๆ อันไร้มนุษยธรรมภายในบริบทของระบอบที่จัดตั้งเป็นระบบที่กดขี่ข่มเหงและครอบงำความคิดอย่างเป็นระบบ โดยกลุ่มชนอีกชาติพันธุ์หนึ่งที่กระทำต่อบุคคลอีกชาติพันธุ์หนึ่ง โดยเจตนาเพื่อจะดำรงไว้เพื่อระบอบดังกล่าว

(จ) การกระทำที่ไร้มนุษยธรรมอื่นๆ ซึ่งมีลักษณะคล้ายคลึงกัน โดยมีเจตนาที่จะก่อให้เกิดความทุกข์ทรมานอย่างร้ายแรงหรือบาดเจ็บทางกาย หรือสุขภาพจิต หรือกายอย่างสาหัส

การกระทำความผิดข้างต้นถือเป็นอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติได้ ไม่ว่าจะกระทำความผิดจะกระทำลงนในยามสงบ หรือในยามที่เกิดขัดแย้งถึงขั้นต่อสู้ด้วยกำลังทางอาวุธก็ตาม

“ 3. เพื่อความมุ่งประสงค์ของธรรมนูญศาลนี้ เป็นที่เข้าใจว่าคำว่า “เพศ” หมายถึงสองเพศ คือ ชายและหญิง ภายในบริบทของสังคม คำว่า “เพศ” มิได้ระบุถึงความหมายอื่นนอกเหนือจากที่กล่าวมาแล้ว ”

เนื่องจากไม่มีข้อกำหนดให้อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาตินั้นเกิดขึ้นแต่เฉพาะในยามที่เกิดความขัดแย้งถึงขั้นต่อสู้ด้วยกำลังอาวุธเท่านั้น

ส่วนในวรรคที่ 2 ของข้อ 7 นี้ ก็ได้มีการอธิบายความหมายของคำสำคัญต่างๆ ตามที่ระบุในวรรค 1 เพื่อให้เกิดความเข้าใจความผิดในฐานนี้มากขึ้น และตรงกัน

2.3.6.2 ตามร่างอนุสัญญาว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐ

อาชญากรรมระหว่างประเทศจึงมีลักษณะเป็นเรื่องที่ร้ายแรงมาก และได้รับการยอมรับจากประเทศต่างๆ ว่าเป็นสากลว่าเป็นอาชญากรรม มีผลต่อความสงบเรียบร้อยของประชาคมระหว่างประเทศ ซึ่งปรากฏในร่างอนุสัญญาว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐ (Draft Convention on Responsibility of States for International Wrongful Acts) ในข้อ 19 ว่าเป็นการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศ อันเกิดจากการที่รัฐฝ่าฝืนพันธกรณีระหว่างประเทศ ซึ่งมีความสำคัญในการปกป้องประโยชน์พื้นฐานของประชาคมระหว่างประเทศ และประชาคมระหว่างประเทศทั้งปวงได้ตระหนักแล้วว่าอาชญากรรมนั้นเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศ²⁶

2.3.6.3 ตามความเห็นของนักกฎหมาย

Prof. Antonio Cassese กล่าวว่า แต่เดิมอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติไม่ว่าในยามสงครามหรือยามสงบ ความผิดฐานนี้ต้องเกี่ยวกับการขัดกันทางอาวุธ แต่กฎหมายจารีตประเพณีในปัจจุบันนี้ไม่ได้ยึดอยู่กับหลักนี้อีกต่อไป²⁷ และยังได้กล่าวถึงการกระทำที่เข้าข่ายอาชญากรรมระหว่างประเทศโดยรวมว่าเป็นการกระทำที่

(1) ฝ่าฝืนกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ

(2) ฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ที่มีวัตถุประสงค์ปกป้องคุณค่า ซึ่งประชาคมโลกถือว่ามีความสำคัญ และส่งผลให้ผูกพันรัฐทั้งปวงรวมถึงปัจเจกชน

(3) เป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศ ประชาคมระหว่างประเทศมีผลประโยชน์ร่วมกันในการปราบปราม ดังนั้นรัฐใดก็ตามยอมมีเขตอำนาจในการดำเนินคดี และลงโทษ

²⁶ Draft Article on state Responsibility,

Article 19 of International crimes and international delicts

“2. an internationally wrongful act with results from the breach by a State of an international obligation so essential for the protection of fundamental interests of the international community that its breach is recognized as a crime by the community as a whole constitutes an international crime.....”

²⁷ Antonio Cassese, *supra* note 21, p. 251

ผู้ก่ออาชญากรรมระหว่างประเทศ โดยไม่ต้องคำนึงถึงจุดเกาะเกี่ยวกับรัฐ ไม่ว่าจะเป็นเรื่อง สัตว์ชาติของผู้กระทำความผิดหรือของผู้เสียหายก็ตาม แต่ทั้งนี้การใช้เขตอำนาจรัฐในกรณีนี้ต้อง อยู่ในเงื่อนไขบางประการ

(4) แม้ว่าผู้กระทำความผิดจะกระทำการในตำแหน่งหน้าที่ก็ตาม รัฐซึ่งผู้กระทำความผิดได้ กระทำในนามของตนไม่สามารถอ้างความคุ้มกันจากเขตอำนาจทางแพ่งหรือทางอาญาให้แก่ ผู้กระทำความผิดนั้นได้ เว้นแต่บุคคลที่มีตำแหน่งหน้าที่บางประเภทยังคงอ้างความคุ้มกันได้ ขณะที่ยังดำรงตำแหน่งอยู่ เช่น ผู้นำรัฐ ผู้นำรัฐบาล และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ เป็นต้น

นอกจากนี้ Prof. Cassese²⁸ ยังกล่าวถึงอาชญากรรมระหว่างประเทศหลักๆ ว่าคือ

1. อาชญากรรมสงคราม (War Crime)
2. อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (Crime Against Humanity)
3. อาชญากรรมการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (Crime of Genocide)
4. อาชญากรรมการทรมาน (Crime of Torture)
5. อาชญากรรมการรุกราน (Crime of Aggression)
6. อาชญากรรมการก่อการร้าย (Crime of Terrorism)

อาชญากรรมบางฐานก็ได้รับการยอมรับจากประชาคมระหว่างประเทศแล้วว่าเป็น อาชญากรรมที่เป็นความผิดสากล ดังเช่น อาชญากรรมการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (Genocide) แต่ อาชญากรรมบางฐานก็ยังเป็นที่ถกเถียงกันอยู่ว่าเป็นอาชญากรรมที่เป็นความผิดสากลหรือไม่ ใน ที่นี้จะกล่าวถึงเฉพาะอาชญากรรมต่อมนุษยชาติโดยละเอียด

จะเห็นได้ว่าอาชญากรรมระหว่างประเทศในฐานะอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติตาม ความหมายของกฎหมายฉบับนี้กับของนักกฎหมายในภาพรวมก็ไม่ได้ต่างกันมากนัก แต่การ ยอมรับในคำนิยามของอาชญากรรมระหว่างประเทศ ในธรรมนูญกรุงโรมมีบ่งชี้บังคับต่อรัฐภาคีที่ ยอมรับในคำนิยามตามที่ระบุไว้ในธรรมนูญฉบับนี้ แต่จะมีคำนิยามใดที่ให้ความหมายคำจำกัด ความของอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติที่เป็นที่ยอมรับของประชาคมระหว่างประเทศ

²⁸ Antonio Cassese, *supra* note 21, pp.246-259.

2.4 เขตอำนาจศาล

ตามธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ในข้อ 5 มีเขตอำนาจจำกัดเพียงอาชญากรรมที่ร้ายแรงที่สุด ที่มีเขตอำนาจตามธรรมนูญศาลนี้ คือ

- 1) อาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์
- 2) อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ
- 3) อาชญากรรมสงคราม
- 4) อาชญากรรมอันเป็นการรุกราน

ศาลใช้เขตอำนาจในส่วนของอาชญากรรมที่กล่าวมาข้างต้นได้ ถ้าอาชญากรรมหนึ่งหรือมากกว่าซึ่งดูเหมือนว่าได้กระทำขึ้น ได้รับการเสนอโดยรัฐภาคีตามข้อ 14²⁹ หรือได้รับการเสนอต่ออัยการโดยคณะมนตรีความมั่นคงของสหประชาชาติ หรืออัยการได้เริ่มการสืบสวนสอบสวนแล้ว (ข้อ 13) แต่ศาลฯจะมีเขตอำนาจเฉพาะกับอาชญากรรมที่ทำการขึ้นหลังการที่ธรรมนูญศาลนี้มีผลใช้บังคับแล้ว ฉะนั้นศาลไม่สามารถวินิจฉัยอาชญากรรมที่ทำการขึ้นก่อนธรรมนูญนี้มีผลบังคับใช้ได้ และหากรัฐเข้าเป็นภาคีหลังจากที่ธรรมนูญนี้มีผลใช้บังคับ ศาลอาจใช้กับอาชญากรรมที่กระทำขึ้นหลังจากที่ธรรมนูญศาลฯมีผลใช้บังคับกับรัฐนั้นแล้วเว้นแต่รัฐได้ประกาศตามข้อ 12 วรรค 3

เมื่อรัฐเข้าเป็นภาคีของธรรมนูญศาลฯนี้รัฐนั้นต้องยอมรับเขตอำนาจศาลในอาชญากรรมที่ธรรมนูญศาลกำหนดไว้ (ข้อ 12 วรรค 1) ในกรณีที่อาชญากรรมหนึ่งหรือมากกว่าตามที่ระบุไว้ในข้อ 5 โดยรัฐภาคีเสนอต่ออัยการตามข้อ 14 หรืออัยการได้เริ่มการสืบสวนสอบสวนในส่วนที่เกี่ยวกับอาชญากรรมเช่นว่า ศาลฯอาจใช้เขตอำนาจของตน หากรัฐที่เป็นรัฐเจ้าของดินแดนซึ่งการกระทำที่เป็นปัญหาได้เกิดขึ้นในดินแดน หรือรัฐที่จดทะเบียนเรือหรืออากาศยาน หากอาชญากรรมได้กระทำขึ้นบนเรือ หรืออากาศยานดังกล่าว (ข้อ 12 วรรค 2 (ก)) หรือรัฐซึ่งบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าประกอบอาชญากรรมถือสัญชาติ (ข้อ 12 วรรค 2 (ข)) รัฐใดรัฐหนึ่งหรือ

²⁹ ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ข้อ 14

1. รัฐภาคีอาจเสนอกรณีซึ่งดูเหมือนว่าอาชญากรรมได้ถูกกระทำขึ้นภายในเขตอำนาจศาลฯ ต่ออัยการเพื่อให้สืบสวนสอบสวนกรณีดังกล่าว โดยมีความมุ่งประสงค์เพื่อจะวินิจฉัยว่ามีบุคคลคนใดคนหนึ่งหรือมากกว่านั้นควรจะถูกฟ้องว่ากระทำความผิดอาญาเช่นว่า

2. การเสนอข้างต้นต้องระบุเกี่ยวกับพฤติการณ์แวดล้อมที่เกี่ยวข้องและมีเอกสารประกอบที่สนับสนุนการเสนอซึ่งรัฐผู้เสนอมืออยู่มากที่สุดเท่าที่จะทำได้

มากกว่าเป็นภาคีของธรรมนูญศาลนี้ หรือยอมรับเขตอำนาจศาล ตามวรรค 3 ซึ่งการยอมรับอำนาจของศาลฯ โดยรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีมีความจำเป็นตามวรรค 2 รัฐนั้นอาจยอมรับการใช้อำนาจของศาลฯ ในส่วนที่เกี่ยวกับอาชญากรรมที่เป็นปัญหาโดยส่งมอบคำประกาศให้แก่นายทะเบียน และรัฐนั้นต้องร่วมมือกับศาลฯ โดยไม่ชักช้า หรือไม่มีข้อยกเว้นใด แต่ธรรมนูญศาลฯ นี้ก็เปิดโอกาสให้มีการคัดค้านเขตอำนาจศาลฯ โดยยื่นต่อองค์คณะตุลาการเบื้องต้น (ข้อ 19)

จะเห็นได้ว่าศาลฯ ก็ใช้หลักเรือหรืออากาศยานของรัฐที่จดทะเบียน ซึ่งก็ใช้หลักเดียวกับเขตอำนาจศาลของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของศาลภายใน³⁰ ซึ่งมาตรา 15 ของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ให้นำวิธีพิจารณาความแพ่งมาบังคับใช้อนุโลมด้วยหากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีได้บัญญัติไว้เฉพาะ ดังนั้นจึงปรับในเรื่องการถือสัญชาติของเรือ หรืออากาศยาน ตามรัฐที่จดทะเบียนเรือ หรืออากาศยานนั้น มาอนุโลมใช้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วย

ดังจะเห็นได้ว่า ประเด็นในเรื่องเขตอำนาจศาลนี้ บทบัญญัติของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลกับการกระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศได้ แต่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศไม่ได้มีบทบัญญัติเช่นนี้ระบุไว้ อาจเป็นจุดอ่อนที่ทำให้คำตัดสินของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ในคดี Arrest Warrant ตัดสินมาในแนวทางเช่นนี้

2.5 การดำเนินคดี

2.5.1 การดำเนินคดีโดยศาลอาญาระหว่างประเทศ (ICC)

ตามธรรมนูญศาลข้อ 62 ให้ใช้ที่ตั้งของศาลฯ เป็นที่พิจารณาคดี โดยต้องให้จำเลยปรากฏตัวในขณะพิจารณาคดี ตามหลักการพิจารณาคดีต้องเป็นไปอย่างเปิดเผย (ข้อ 7) แต่อาจใช้เทคโนโลยีทางการสื่อสารได้ หากจำเลยที่ปรากฏตัวต่อศาลยังก่อความวุ่นวายในการพิจารณาคดี (ตามข้อ 63)

หน้าที่ในการดำเนินพิจารณาคดี เป็นขององค์คณะตุลาการพิจารณาคดี (ข้อ 64 วรรค 1) และองค์คณะตุลาการอาจสั่งให้แยกหรือรวมข้อกล่าวหาที่จำเลยมีมากกว่า 1 คน (ข้อ 64 วรรค

³⁰กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย มาตรา 3

เพื่อประโยชน์ในการเสนอคำฟ้อง

(1) ในกรณีที่มีมูลคดีเกิดขึ้นในเรือไทยหรืออากาศยานไทยที่อยู่นอกราชอาณาจักร ให้ศาลแพ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจ

6) เมื่อเริ่มการพิจารณาคดี ให้องค์คณะตุลาการพิจารณาคดีอ่านข้อกล่าวหาที่ยืนยันให้จำเลยรับทราบ และให้โอกาสจำเลยสารภาพหรือปฏิเสธความผิด (ข้อ 64 วรรค 8(ก)) ในการดำเนินการพิจารณา ผู้พิพากษาที่เป็นประธานต้องกำหนดแนวทาง เพื่อให้กระบวนการเป็นไปเพื่อความยุติธรรมและเป็นกลาง (ข้อ 64 วรรค 8 (ข)) และต้องจัดทำบันทึกการพิจารณาคดีที่ถูกต้องตามสมบูรณ์ และนายทะเบียนต้องเก็บรักษาทันทีไว้

การรับสารภาพผิดของจำเลย จำเลยต้องเข้าใจในลักษณะและผลที่จะตามมา ทั้งจำเลยต้องรับสารภาพผิดด้วยความสมัครใจ และคำรับสารภาพผิดได้รับการสนับสนุนจากข้อเท็จจริงของคดี (ข้อ 65 วรรค 1)

ในการดำเนินคดี ธรรมนูญศาลข้อ 68 ได้กำหนดมาตรการการคุ้มครองผู้เสียหายและพยานในการเข้าร่วมในกระบวนการพิจารณาคดี อาจมีการพิจารณาคดีบางส่วนเป็นความลับอันมีเหตุผลเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายและพยานหรือตัวจำเลยเอง

เมื่อองค์คณะตุลาการพิจารณาแล้วเป็นที่พอใจ เกี่ยวกับคำรับสารภาพผิดประกอบกับพยานหลักฐาน ฉะนั้นองค์คณะตุลาการพิจารณาอาจพิชิตจรรยาให้รับสารภาพผิดหรืออาจจะพิพากษาลงโทษจำเลยในอาชญากรรมนั้นได้ตามข้อ 65 แต่อย่างไรก็ตามเป็นหลักพื้นฐานที่ว่าบุคคลย่อมได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะได้พิชิตจรรยาในศาลฯ ว่าได้กระทำความผิดจริง โดยที่อัยการจะเป็นผู้ที่พิชิตจรรยาความผิดของจำเลย เมื่อพิชิตจรรยาปราศจากความสงสัยแล้วว่าจำเลยกระทำความผิดจริง ศาลฯก็จะพิพากษาลงโทษจำเลย (ข้อ 66)

2.5.2 การดำเนินคดีโดยศาลภายในของเบลเยียม

ตามกฎหมายภายในของเบลเยียมที่ให้อำนาจเบลเยียมในการลงโทษผู้ก่ออาชญากรรมร้ายแรงระหว่างประเทศ ที่แก้ไขเพิ่มเติมในปี 1999³¹ (ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “กฎหมายเบลเยียม”) ให้เบลเยียมสามารถใช้เขตอำนาจรัฐสากล ต่อการกระทำที่เป็นอาชญากรรมร้ายแรงระหว่างประเทศ³² โดยไม่คำนึงถึงว่าอาชญากรรมนั้นจะได้ถูกกระทำขึ้นที่ใด โดยบุคคลใด และแม้กระทั่งไม่อาจอ้างความคุ้มกันใดๆมาป้องกันการบังคับใช้กฎหมายนี้ได้ (ข้อ 5 วรรค 3 ของกฎหมาย

³¹ Act concerning The Punishment of Grave Breaches of International Humanitarian Law 1999.

³² *Ibid.*, Art. 7.

The Belgian courts shall be competent to deal with breaches provide for in the present Act, irrespective of where such breaches have been committed.

เบลเยียม) และไม่สามารถอ้างว่าได้ทำตามคำสั่งของรัฐบาลหรือผู้บังคับบัญชา มาเป็นข้อป้องกันที่จะไม่ต้องรับโทษตามกฎหมายนี้ (ข้อ 5 วรรค 2 กฎหมายเบลเยียม)

อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ อาชญากรรมสงคราม และการทำลายล้างเผ่าพันธุ์จะไม่ถูกจำกัดด้วยเรื่องเวลา³³

การสืบสวนสอบสวน และการดำเนินการพิจารณาคดีอาชญากรรมระหว่างประเทศ ในทางปฏิบัติ เบลเยียมมีหน่วยงานพิเศษในการสืบสวนสอบสวนและดำเนินคดีอาชญากรรมระหว่างประเทศ คือเจ้าหน้าที่ตำรวจ (Police) ผู้ดำเนินคดี (Prosecution) ผู้ตัดสินในการสืบสวนสอบสวน (Investigative judge) กระบวนการสืบสวนสอบสวน ก็กระทำโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจกับผู้ตัดสินในการสืบสวนสอบสวนได้หารือกับผู้เชี่ยวชาญ เพื่อตรวจสอบข้อมูลที่เกี่ยวข้อง และพยานหลักฐานที่จำเป็น เมื่อการสืบสวนสอบสวนในเบลเยียมสมบูรณ์แล้ว และพยานหลักฐานทั้งหมดที่มีอยู่ได้ถูกรวบรวมแล้ว ผู้พิพากษาก็จะตัดสินว่าจำเป็นต้องมีการสืบสวนสอบสวนในต่างประเทศหรือไม่

ผู้เสียหายอาจได้รับการชดเชยค่าเสียหายในทางแพ่ง โดยตัวผู้เสียหายเองหรือครอบครัวของผู้เสียหายเป็นผู้เรียกร้องค่าชดเชยได้

แต่นับตั้งแต่ เดือนสิงหาคม 2003 กฎหมายเบลเยียมได้เปลี่ยนแปลงไป ศาลเบลเยียมมีเขตอำนาจศาลในการดำเนินคดีต่อผู้กระทำผิดฐานอาชญากรรมระหว่างประเทศจะต้องเป็นผู้ที่มีสัญชาติเบลเยียม หรือผู้ที่อาศัยอยู่ในเบลเยียม รวมถึงผู้กระทำผิดที่เป็นผู้อาศัย หรือเป็นพลเมืองของเบลเยียมหลังจากได้กระทำความผิดฐานอาชญากรรมระหว่างประเทศด้วย และศาลหากผู้เสียหายเป็นคนสัญชาติ หรือได้อาศัยอยู่ในเบลเยียมอย่างน้อย 3 ปีในเวลาที่ได้มีการกระทำผิด นอกจากนี้กฎหมายเบลเยียมตระหนักถึงเรื่องความคุ้มกันตามข้อจำกัดที่ก่อตั้งโดยกฎหมายระหว่างประเทศ³⁴

2.6 การลงโทษ

ในกรณีที่มีการพิพากษาว่ามีความผิด องค์คณะตุลาการพิจารณาคดีต้องพิจารณา กำหนดการลงโทษที่เหมาะสม โดยคำนึงถึงความรุนแรงของอาชญากรรมและพฤติการณ์เฉพาะ

³³ ข้อ 21 ของกฎหมายเบลเยียม

³⁴ Human Rights Watch Organization, "Country Case Studies VI. Belgium," Human Rights Watch Publication (2006)

ของผู้ต้องหาที่มีความผิด (ข้อ 78) และให้อ่านคำพิพากษากำหนดโทษโดยเปิดเผย ถ้าเป็นไปได้ให้อ่านต่อหน้าจำเลย (ตามข้อ 76) บทลงโทษที่สามารถใช้บังคับได้ก็คือการจำคุก

2.6.1 การจับกุมคุมขัง และโทษจำคุก

ศาลฯอาจกำหนดบทลงโทษต่อผู้ต้องหาพิพากษาว่ามีความผิด โดยจำคุกตามจำนวนปีที่ระบุ แต่ต้องไม่เกินกว่า 30 ปี หรือ จำคุกตลอดชีวิตเมื่อพิจารณาจากความร้ายแรงของอาชญากรรม แลพฤติการณ์เฉพาะของผู้ต้องหาพิพากษาว่ามีความผิด เช่นนี้ต้องอยู่ภายใต้บทกำหนดในเรื่องการลดโทษตามข้อ 110 ด้วย (ข้อ 77 วรรค 1) และในการกำหนดโทษจำคุก ศาลฯต้องหักเวลาที่ได้ถูกกักขังตามคำสั่งของศาลฯ หากมี โดยหักเวลาช่วงใดที่ได้ถูกกักขังอันเกี่ยวเนื่องกับการกระทำที่เป็นมูลของอาชญากรรมนั้น (ข้อ 78 วรรค 2) ถ้าบุคคลผู้ถูกพิพากษาว่ามีความผิดในอาชญากรรมมากกว่าหนึ่งฐานความผิด ศาลฯต้องอ่านคำพิพากษาลงโทษเฉพาะสำหรับอาชญากรรมแต่ละฐานความผิด และคำพิพากษารวมที่ระบุถึงระยะเวลาทั้งหมดของการจำคุกต้องไม่น้อยกว่าคำพิพากษาลงโทษกระทงเดียวซึ่งสูงที่สุดที่ได้อ่านและต้องไม่เกิน 30 ปี หรือ คำพิพากษาลงโทษจำคุกตลอดชีวิต (ข้อ 78 วรรค 3)

2.6.2 โทษปรับ

ตามข้อ 77 วรรค 2 (ก) การปรับต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ที่ระบุไว้ในระเบียบว่าด้วยวิธีพิจารณาความและพยานหลักฐาน

2.6.3 ริบรายได้

ริบรายได้ ทรัพย์สินและสินทรัพย์ที่ได้มาจากอาชญากรรมนั้นทั้งโดยตรงหรืออ้อม โดยไม่ทำให้บุคคลที่สามผู้สุจริตเสื่อมเสียสิทธิ

ไม่ว่าจะเป็นการปรับ หรือริบรายได้ รัฐภาคีต้องทำให้คำพิพากษามีผล ด้วยการดำเนินมาตรการเพื่อให้ได้มาซึ่งมูลค่าของรายได้ ทรัพย์สิน หรือสินทรัพย์ที่ศาลสั่งให้ริบ โดยไม่กระทบต่อสิทธิของบุคคลที่สามที่กระทำการโดยสุจริต และเป็นไปตามกระบวนการกฎหมายภายในของรัฐดังกล่าว และเมื่อได้ทรัพย์สินหรือรายได้จากการขายอสังหาริมทรัพย์ หรือในกรณีที่เหมาะสม ซึ่งรัฐภาคีได้รับอันเป็นผลมาจากคำพิพากษาของศาลฯ ต้องโอนไปยังศาล (ข้อ 109)

นอกจากนี้ ศาลฯยังได้กำหนดหลักการในการชดใช้แก่ผู้เสียหายในข้อ 75 เนื่องจากการกระทำผิดฐานอาชญากรรมระหว่างประเทศ ส่งผลกระทบทั้งต่อร่างกาย รวมถึงจิตใจของผู้เสียหายอันมีลักษณะเป็นผลกระทบต่อกันหม่มาก ในระดับสังคม ชนชาติ เป็นต้น ดังนั้นการที่จะทำให้ผู้เสียหายกลับมามีจิตใจที่เป็นปกติสุขเป็นเรื่องที่ยาก และเป็นสิ่งที่ผู้เสียหายยากจะลืม ยังจะ

ส่งผลต่อลูกหลานของคนในสังคมนั้นให้มีความแค้นต่อผู้กระทำความผิด ดังนั้นศาลจึงได้กำหนดการเยียวยาและ ชดใช้ให้แก่ผู้เสียหายตามที่ศาลเห็นสมควร

2.7 การจัดตั้งศาลเฉพาะกิจระหว่างประเทศ

ศาลเฉพาะกิจระหว่างประเทศนั้นจะใช้ในกรณีที่รัฐไม่สามารถใช้วิธีการของศาลภายในของรัฐ หรือศาลอาญาระหว่างประเทศ จึงได้สร้างศาลที่มีลักษณะผสมกัน ทั้งยังช่วยลดการต่อต้านการดำเนินการของศาลอาญาระหว่างประเทศ หรือการดำเนินคดีโดยศาลภายในของรัฐเพียงเท่านั้น ศาลเฉพาะกิจจะมีกฎเกณฑ์ที่มีทั้งเป็นกฎหมายระหว่างประเทศกับกฎหมายภายใน อาจะจัดตั้งขึ้นภายใต้ข้อตกลงระหว่างประเทศก็ได้ โดยพิจารณาถึงเรื่องสภาพแวดล้อมทางการเมือง การจัดตั้งศาลเฉพาะกิจระหว่างประเทศอาจช่วยอุดช่องว่างในปัญหาการดำเนินคดีระหว่างประเทศ เพื่อผลประโยชน์โดยรวมของประชาคมสากลได้³⁵ เราจึงควรมาศึกษาโดยสังเขปถึงการก่อตั้งศาลอาญาเฉพาะกิจระหว่างประเทศเพื่อชี้ให้เห็นว่ามีความพยายามของนานาประเทศที่จะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศ อาจแบ่งศาลอาญาเฉพาะกิจได้เป็น 3 ประเภท คือ

(1) ศาลเฉพาะกิจที่ตั้งโดยกลุ่มประเทศพันธมิตร (Nuremberg and Tokyo Tribunals)

เกิดขึ้นเนื่องจากฝ่ายที่ชนะสงครามโลกครั้งที่ 2 คือ อังกฤษ ฝรั่งเศส สหภาพโซเวียต และสหรัฐอเมริกา ได้ก่อตั้งศาลนูเรมเบิร์ก (Nuremberg Tribunal) เพื่อดำเนินคดีผู้ก่ออาชญากรรมระหว่างประเทศชาวเยอรมันผู้แพ้สงคราม และได้ก่อตั้งศาลกรุงโตเกียว (Tokyo Tribunal) เพื่อดำเนินคดีผู้ก่ออาชญากรรมระหว่างประเทศที่เป็นชาวญี่ปุ่นผู้แพ้สงครามเช่นเดียวกัน แต่ก็ได้รับการโต้แย้งมากกว่าไม่ได้เป็นศาลระหว่างประเทศที่แท้จริง เนื่องจากผู้พิพากษาต่างมาจากประเทศที่ชนะสงครามเท่านั้น ทั้งยังไม่อนุญาตให้จำเลยยกข้อต่อสู้เกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลด้วย แต่นั่นก็นับเป็นจุดเริ่มต้นในการก่อตั้งศาลเฉพาะกิจระหว่างประเทศในเวลาต่อมา³⁶

³⁵Cerare P.R. Romano, "A community of Courts: Toward a System of International Criminal Law Enforcement" 24 *Michigan Journal of International Law*, 1,4-5 (Fall 2002).

³⁶Steven R. Ratner, Jason s.Abrams, *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law*, (New York: Oxford University Press, 2000) pp. 188-190.

(2) ศาลเฉพาะกิจที่ก่อตั้งตามข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ (ICTY, ICTR etc.)

หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 สิ้นสุดลง ก็ยังคงเกิดสถานการณ์รุนแรงภายในและระหว่างรัฐมากมาย ทำให้ผู้คนในรัฐถูกฆ่าและทำลายล้างเป็นจำนวนมาก ซึ่งส่วนใหญ่เกิดจากบุคคลผู้มีอำนาจระดับสูงในรัฐเอง ดังนั้นสหประชาชาติเป็นองค์การระหว่างประเทศที่รักษาความสงบและสันติระหว่างประเทศ ซึ่งมีคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติเป็นองค์การที่ทำหน้าที่นี้ โดยเฉพาะ คณะมนตรีความมั่นคงฯ จึงได้ก่อตั้งศาล แห่งยูโกสลาเวีย (International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia) และศาลแห่งรวันดา (International Criminal Tribunal for Rwanda) ตามลำดับ ทั้งสองศาลนี้นับได้ว่าเป็นศาลเฉพาะกิจระหว่างประเทศอย่างแท้จริงเพราะผู้พิพากษาได้รับการคัดเลือกโดยสมัชชาแห่งสหประชาชาติ ซึ่งมาจากหลายเชื้อชาติ ไม่ใช่เฉพาะบางชาติเท่านั้น

นอกจากนี้ คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติยังได้แต่งตั้งคณะบริหารชั่วคราวเพื่อทำหน้าที่ใน Kosovo คือ United Nation Interim Administration in Kosovo (UNMIK) และแต่งตั้งคณะบริหารชั่วคราวเพื่อทำหน้าที่ใน East Timor คือ United Nation Transitional Administration in East Timor (UNTAET) อีกด้วย

(3) ศาลเฉพาะกิจที่ก่อตั้งตามความตกลงระหว่างรัฐและสหประชาชาติ

สหประชาชาติได้รับการร้องขอจาก Sierra Leone จึงได้มีการก่อตั้งศาลลักษณะผสม ดังเช่นกรณีของ Kosova และ East Timor คือ Special Court for Sierra Leone

นอกจากนี้ยังได้มีการพยายามจัดตั้งศาลเฉพาะกิจในกัมพูชา โดยในที่สุดก็ได้มีการใช้กฎหมายคณะกรรมการพิเศษของกัมพูชาสำหรับดำเนินคดีกับอาชญากรรมที่เกิดขึ้นในช่วงรัฐบาล กัมพูชาประชาธิปไตย (The Law on the Establishment of Extra Ordinary Chambers in the Courts of Cambodia for Prosecution of Crimes Committed During the Period of Democratic Kampuchea) ซึ่งเกิดจากการปรึกษาและเจรจาระหว่างองค์การสหประชาชาติและกัมพูชา

ศาลเฉพาะกิจเหล่านี้ ส่วนใหญ่มีเขตอำนาจพิจารณาคดี ในความผิดที่เป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศ อย่างเช่น อาชญากรรมสงคราม อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ การทำลายล้างเผ่าพันธุ์ เป็นต้น ซึ่งภาพรวมแล้ว การจัดตั้งศาลเฉพาะกิจระหว่างประเทศเหล่านี้ก็สามารถแก้ปัญหาได้ในระดับหนึ่ง ซึ่งเป็นเฉพาะส่วน แต่ก็มีแนวโน้มส่งผลถึงระดับประชาคมระหว่างประเทศที่เป็นสากลได้ในอนาคต ถ้าได้ความร่วมมือกันของทุกสังคมในระดับระหว่างประเทศ

โดยสรุปแล้วลักษณะสำคัญของศาลอาญาระหว่างประเทศ (International Criminal Court หรือ ICJ) อาจแบ่งได้เป็นสามประการ

ประการแรก ลักษณะสำคัญที่ทำให้ศาลอาญาระหว่างประเทศ (ICC) ต่างจากศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (International Court of Justice หรือ ICJ) คือ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ มีอำนาจพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับรัฐ แต่ ศาลอาญาระหว่างประเทศมีอำนาจพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับตัวบุคคล และมีอำนาจไต่สวน ดำเนินคดีและพิพากษาคดีบุคคล ดังนั้น ศาลอาญาระหว่างประเทศ จึงเป็นเวทีสำหรับรับเสียหาย การร้องขอความเป็นธรรมในคดีที่เอกชนกระทำความผิด ไม่ว่าจะการกระทำนั้นๆจะเป็นส่วนหนึ่งของรัฐบาล หรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับรัฐบาลที่ใช้อำนาจรัฐอยู่ หรือว่าการกระทำนั้นๆจะเกี่ยวข้องกับกลุ่มบุคคล หรือคณะบุคคลที่ต่อสู้ ต่อต้าน หรือเป็นขบถ หรือมุ่งหมายที่จะเปลี่ยนแปลงรัฐบาล หรือระบอบการปกครองที่ครองอำนาจรัฐอยู่

ประการที่สอง ศาลอาญาระหว่างประเทศ แตกต่างจากศาลอาญาระหว่างประเทศชั่วคราว (ad hoc tribunal) สำหรับพิจารณาคดีอาชญากรรมที่กระทำขึ้นในวันดา และ ยูโกสลาเวีย โดยศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นศาลที่สถาปนาขึ้นอย่างถาวร ตั้งอยู่ ณ กรุงเฮก ประเทศเนเธอร์แลนด์ การที่มีสถานภาพดังกล่าวก็เพื่อที่จะสามารถดำเนินงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ ปฏิบัติงานได้ทันที และสามารถดำเนินการพิจารณาคดีได้เป็นประจำและต่อเนื่อง เพื่อแก้ไขประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางอาญาในขอบข่ายทั่วโลก ไม่ว่าจะเป็นการกระทำความผิดที่ได้ก็ตาม

ประการที่สาม ศาลอาญาระหว่างประเทศแตกต่างจากศาลภายในของประเทศต่างๆ (national court) ตรงที่ศาลอาญาระหว่างประเทศมีอำนาจศาลระหว่างประเทศในคดีอาชญากรรมต่างๆ ที่กล่าวมาข้างต้น ทั้งนี้ เพื่อมุ่งแก้ปัญหาที่เคยเกิดขึ้นในการพยายามที่จะดำเนินคดีทางอาญากับบรรดาเผด็จการต่างๆ และอาชญากรอื่นๆที่อาจจะหลบหนีคดีอาญาจากประเทศหนึ่งประเทศใดที่บุคคลเหล่านี้เคยกระทำความผิดที่ถือว่าเป็นอาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์และการรุกรานทำลายล้างด้วยรูปแบบวิธีการต่างๆ