

บทที่ 2

วิวัฒนาการในการจัดตั้งและโครงสร้างของศาลอาญาระหว่างประเทศ และ อิทธิพลของระบบกฎหมายคอมมอนลॉว์และซีวิลลॉว์ที่มีต่อกระบวนการ พิจารณาคดีอาญาร้ายแรงของศาลอาญาระหว่างประเทศ

2.1 วิวัฒนาการในการจัดตั้งและโครงสร้างของศาลอาญาระหว่างประเทศ

2.1.1 วิวัฒนาการในการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ

อันที่จริงแล้ว การจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศนั้นได้มีความพยายามจัดตั้งมาตั้งแต่ปี ค.ศ.1474 ณ เมืองไบรซาค (Breisach) ประเทศเยอรมนี¹ แต่เพิ่งจะมีวิวัฒนาการในการจัดตั้งอย่างเด่นชัดเมื่อหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 นี้เอง จึงขอเสนอเหตุการณ์ในช่วงเสรีจิ้นสงครามโลกครั้งที่ 2 ซึ่งมีการจัดตั้งศาลทหารที่สำคัญจำนวน 2 ครั้งต่อเนื่องมาจากสงครามโลกมากล่าวถึงเพื่อเป็นการเริ่มต้นวิวัฒนาการที่สำคัญในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

(ก) การจัดตั้งศาลทหารอันเนื่องมาจากสงครามโลกครั้งที่ 2

1) ศาลทหารระหว่างประเทศเฉพาะกิจที่นูเรมเบิร์ก พ.ศ. 2488 (ค.ศ. 1945)

ในปฏิญญามอสโกฉบับลงวันที่ 1 พฤศจิกายน ค.ศ. 1943 นั้น (the Moscow Declaration of 1 November 1943) ฝ่ายสัมพันธมิตรได้มีความตั้งใจที่จะฟ้องร้องดำเนินคดีกับพรรคนาซีของเยอรมนีในข้อหาอาชญากรรมสงครามที่กระทำการอย่างโหดร้ายต่อชาวยิวและ

¹ See Robert Cryer, Håkan Friman, Darryl Robinson and Elizabeth Wilmshurt, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, First published, (Cambridge: Cambridge University Press, 2007), p. 91, See also Daniel D. Ntanda Nsereko, "The international criminal court: Jurisdictional and related issues," 10 *Criminal Law Forum* 87 (March 1999), p. 87, Retrieved March 3, 2010, from <http://www.springerlink.com/content/k9855j70gmt74111/>, กรรภิรมย์ สุนทรนาเวิน, "ศาลอาญาระหว่างประเทศ," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), น. 12.

พลเมืองของประเทศที่พรรคนาซีไปยึดครองไว้ เป็นเหตุให้มีผู้เสียชีวิตจำนวนมาก โดยได้มีการจัดตั้ง “คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนสหประชาชาติสำหรับการสืบสวนสอบสวนคดีอาชญากรรมสงคราม” (The United Nations Commission for the Investigation of War Crimes) เป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการฟ้องร้องหลังสงคราม ซึ่งคณะกรรมการคณะนี้ประกอบด้วยตัวแทนที่มาจากประเทศของฝ่ายสัมพันธมิตรเสียเป็นส่วนใหญ่² และหัวหน้าของคณะกรรมการ ก็คือ Sir Cecil Hurst ตัวแทนของสหราชอาณาจักร

คณะกรรมการชุดดังกล่าวได้เตรียมร่างข้อตกลงที่จะก่อตั้งศาลอาชญากรรมสงครามแห่งสหประชาชาติ เนื้อหาข้อตกลงดังกล่าวนี้ได้รับอิทธิพลมาจากสนธิสัญญาขององค์การสันนิบาตชาติ ค.ศ. 1937 (the 1937 treaty of the League of Nations) และยังเป็นการทำงานที่ต่อเนื่องกันมาของชุดสมัชชาระหว่างประเทศแห่งลอนดอน (the London International Assembly) ซึ่งเป็นองค์กรที่ไม่เป็นทางการภายใต้การอุปถัมภ์ขององค์การสันนิบาตชาติอีกด้วย โดยชุดสมัชชาดังกล่าวเริ่มทำงานกันตั้งแต่วางแรกของสงครามแล้ว แต่เมื่อสงครามยุติลงก็มีการประชุม London Conference ที่จำกัดอยู่แค่เพียง 4 ชาติผู้ทรงอำนาจได้แก่ สหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร ฝรั่งเศส และสหภาพโซเวียต โดยได้มีการกำหนดแผนงานสำหรับการฟ้องร้องดำเนินคดีไว้ว่าจะมีการดำเนินการฟ้องร้องที่เมืองนูเรมเบิร์ก (Nuremberg) ประเทศเยอรมนี

การตกลงเรื่องสนธิสัญญาว่าด้วยการฟ้องร้องดำเนินคดีสงครามโทษอาชญากรรมสงครามฝ่ายอักษะยุโรป (The Agreement for the prosecution and Punishment of Major War Criminals of the European Axis)³ และกฎบัตรศาลทหารระหว่างประเทศ (The Charter of the International Military Tribunal หรือ IMT) ได้ถูกดำเนินการจนสำเร็จอย่างเป็นทางการในวันที่ 8 สิงหาคม ค.ศ. 1945 มีการลงนามโดยตัวแทนของ 4 ชาติมหาอำนาจ ซึ่งตัวกฎบัตรได้แนบอยู่ในภาคผนวกของสนธิสัญญาดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ท้ายที่สุดแล้วสนธิสัญญานี้ก็ได้พ่วงอีก 19 ประเทศเข้ามาด้วย⁴ ถึงแม้ว่าประเทศเหล่านี้จะไม่มีบทบาทต่อรองใด ๆ แต่อย่างน้อยก็เป็น

² ประเทศสัมพันธมิตรหลัก ๆ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร ฝรั่งเศส และสหภาพโซเวียต

³ อันได้แก่ เยอรมนี และอิตาลี

⁴ ตัวอย่างเช่น ออสเตรีย เบลเยียม เชโกสโลวาเกีย เดนมาร์ก นิวซีแลนด์ เติร์กเมนิสถาน กรีซ ยูโกสลาเวีย เป็นต้น

แสดงให้เห็นว่า 19 ประเทศนี้ได้สนับสนุนแนวความคิดดังกล่าวและแสดงให้เห็นว่านานาชาติได้ยอมรับการร่าง IMT⁵

การพิจารณาคดีที่นูเรมเบิร์กได้สิ้นสุดลงและมีคำพิพากษาในวันที่ 30 กันยายน และ 1 ตุลาคม ค.ศ. 1946 ซึ่งในท้ายที่สุดก็มีผู้ถูกประหารชีวิตจำนวน 12 คน จำคุกตลอดชีวิตจำนวน 3 คน และมีจำเลยที่ได้รับโทษอื่น ๆ อีกมากมาย

2) ศาลทหารระหว่างประเทศเฉพาะกิจที่โตเกียว พ.ศ. 2489 (ค.ศ. 1946)

ศาลทหารระหว่างประเทศเฉพาะกิจที่โตเกียวนี้กลุ่มประเทศสัมพันธมิตรได้จัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินคดีกับผู้นำรัฐบาลญี่ปุ่นและผู้เกี่ยวข้องที่ก่อสงครามเอเชียบูรพาในสมัยสงครามโลกครั้งที่ 2 เช่นเดียวกัน ซึ่งทหารญี่ปุ่นได้กระทำทารุณกรรมแก่บรรดาทหารและพลเรือนในประเทศที่ตนยึดครอง รวมถึงการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ลักษณะเดียวกับพรรคนาซีของเยอรมนี และศาลอาชญากรรมสงครามที่กรุงโตเกียวได้พิพากษาลงโทษประหารชีวิตและโทษอื่น ๆ แก่บรรดาผู้ที่เกี่ยวข้องก่อเหตุร้ายแรงดังกล่าวหลายคน

อนึ่ง การจัดตั้งศาลที่โตเกียวนี้ ฝ่ายประเทศสัมพันธมิตรก็ได้ดำเนินการคล้ายกับการก่อตั้งศาลที่นูเรมเบิร์ก⁶

(ข) การจัดตั้งศาลเฉพาะกิจ โดยคณะมนตรีความมั่นคงแห่งองค์การสหประชาชาติ

1) ศาลระหว่างประเทศพิจารณาคดีอาชญากรรมสงครามในดินแดนประเทศยูโกสลาเวียเดิม พ.ศ. 2536 (ค.ศ. 1993)

แต่เดิมประเทศยูโกสลาเวียประกอบด้วย 6 รัฐ คือ สโลวีเนีย โครเอเชีย บอสเนียและเฮอร์เซโกวีนา เซอร์เบีย มอนเตเนโกร และมาซิโดเนีย กับมณฑลอิสระอีก 2 แห่ง คือ วอยโวดินซึ่งอยู่ตอนเหนือ และโคโซโวซึ่งอยู่ตอนใต้ของรัฐเซอร์เบีย

เมื่อสงครามเย็นระหว่างโลกฝ่ายตะวันตกกับฝ่ายสังคมนิยมยุติลง ความคิดในการแบ่งแยกดินแดนในยูโกสลาเวียทวีความรุนแรงยิ่งขึ้นโดยลำดับ ในที่สุดสโลวีเนียและโครเอเชียได้

⁵ William A.Schabas, An Introduction to the International Criminal Court, third edition, (Cambridge: Cambridge University Press, 2007), pp. 5-8.

⁶ กุลพล พลวัน, “ศาลอาญาระหว่างประเทศ,” ใน สำนักอบรมศึกษากฎหมาย เนติบัณฑิตยสภา, รพี '49, (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมาย เนติบัณฑิตยสภา, 2549), น. 79-80.

แยกออกไปก่อนเป็นสองสาธารณรัฐเมื่อเดือนมิถุนายน ค.ศ. 1991 ตามด้วยมาซิโดเนียและบอสเนียในเดือนกันยายน ค.ศ. 1991 และเดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. 1991 ตามลำดับ ยูโกสลาเวียจึงเหลือเพียง 2 รัฐ ได้แก่ เซอร์เบีย และมอนเตเนโกร และในปี ค.ศ. 2006 มอนเตเนโกรก็ได้มีมติแยกตัวออกจากเซอร์เบียเป็นอีกประเทศหนึ่งแล้ว

หลังจากที่บอสเนียได้แยกตัวออกมาเป็นรัฐเอกราชแล้ว ความขัดแย้งต่าง ๆ ในบอสเนียเริ่มก่อตัวและทวีความรุนแรงมากขึ้นโดยลำดับ เนื่องจากบอสเนียมีประชากรที่ประกอบไปด้วย 3 เชื้อชาติ⁷ ความขัดแย้งที่สำคัญในบอสเนียเป็นเรื่องของการประกาศแยกตัวเป็นสาธารณรัฐเอกราช ซึ่งประชาชนชาวโครแอตและชาวมุสลิมรวมประมาณ 60% ของประชาชนทั้งหมดสนับสนุนให้ความเห็นชอบ แต่ประชาชนชาวเซิร์บคัดค้าน จึงเกิดการสู้รบโดยทางฝ่ายเซิร์บได้รุกล้ำพื้นที่ของฝ่ายโครแอตและมุสลิมเพื่อยึดดินแดนให้ได้มากที่สุด และจะเชื่อมต่อเข้ากับดินแดนของเซอร์เบียต่อไป และระหว่างการสู้รบ ชาวเซิร์บได้กระทำการทารุณกรรมกับชาวมุสลิมและโครแอตอย่างร้ายแรงจนชาวโลกไม่อาจรับได้ และเรียกร้องให้สหประชาชาติเข้าแทรกแซง

โดยข้อมติที่ 808 เมื่อวันที่ 22 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1993 คณะมนตรีความมั่นคงได้จัดตั้งศาลระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีอาชญากรรมระหว่างประเทศในดินแดนประเทศยูโกสลาเวียเดิม ทั้งนี้เป็นที่เข้าใจชัดเจนว่าศาลระหว่างประเทศที่ตั้งขึ้นนี้ไม่เกี่ยวข้องแต่อย่างใดกับเรื่องเขตอำนาจทางอาญาระหว่างประเทศโดยทั่วไปหรือเรื่องการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นการถาวร ซึ่งทั้ง 2 เรื่องนี้ คณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศและสมัชชาสหประชาชาติได้ดูแลอย่างใกล้ชิด

2) ศาลระหว่างประเทศพิจารณาคดีอาชญากรรมสงครามในประเทศรวันดาทวีปแอฟริกา พ.ศ. 2537 (ค.ศ. 1994)

หลังจากที่มีการจัดตั้งศาลเฉพาะกิจในยูโกสลาเวียเดิมในปี ค.ศ. 1993 แล้ว ต่อมาองค์การสหประชาชาติก็ได้จัดตั้งศาลอาชญากรรมสงครามในลักษณะเดียวกัน เพื่อดำเนินคดีกับ

⁷ คือ ชาวเซิร์บประมาณ 33% นับถือศาสนาคริสต์นิกายออร์ทอดอกซ์, ชาวโครแอตประมาณ 17% นับถือศาสนาโรมันคาทอลิก และชาวสลาฟประมาณ 43% นับถือศาสนาอิสลาม
เพ็ญอ่าง.

ผู้กระทำผิดฐานฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ในประเทศรวันดา ซึ่งอยู่ในทวีปแอฟริกา⁸ โดยเป็นการสังหารหมู่ชาว Tutsis และชาว Hutus จนมีคนตายถึง 800,000 คน⁹

จากวิวัฒนาการตั้งแต่ศาลทหารระหว่างประเทศเฉพาะกิจที่นูเรมเบิร์ก จนถึงศาลระหว่างประเทศพิจารณาคดีอาชญากรรมสงครามในประเทศรวันดา¹⁰ จะเห็นว่า ได้มีพัฒนาการแนวความคิดเกี่ยวกับการกำหนดให้บุคคลมีความรับผิดชอบตามกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเน้นสาระสำคัญประการหนึ่งว่า กฎหมายระหว่างประเทศได้กำหนดทั้งหน้าที่ (duties) และความรับผิด (liabilities) ให้กับบุคคลธรรมดาเช่นเดียวกับที่กำหนดให้รัฐ ดังนั้น ในบางกรณีกฎหมายอาญาระหว่างประเทศยอมรับให้ปัจเจกชนมีความรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศได้โดยตรง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีที่เกี่ยวข้องว่าการกระทำของปัจเจกชนเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายระหว่างประเทศโดยตรง ซึ่งการกระทำอันใดที่ถือว่าเป็นความผิดที่ปัจเจกชนจะต้องมีความรับผิดชอบโดยตรงตามกฎหมายระหว่างประเทศยังเป็นข้อถกเถียงกันอยู่ในขณะนั้น¹⁰ อย่างไรก็ดี ต่อมาก็ได้มีการมีแนวคิดว่าการผลักดันธรรมนูญจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นสิ่งจำเป็นด้วยความเชื่อที่ว่าศาลถาวรเป็นทางออกที่ดีกว่าศาลเฉพาะกิจที่จัดตั้งโดยคณะมนตรีความมั่นคงฯ ตามที่เคยปรากฏมาแต่ก่อน¹¹

(ค) การยกร่าง “ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ” และการมีผลบังคับใช้ของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ เมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม พ.ศ. 2545 (ค.ศ. 2002)

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศได้เสนอรายงานเกี่ยวกับการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศเข้าสู่ที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติ ในปีค.ศ. 1993 และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้รับข้อคิดเห็นและข้อเสนอแนะจากรัฐบาลของประเทศต่าง ๆ จึงได้มีการยกร่างธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศซึ่งได้มีการแก้ไขปรับปรุงให้มีความสมบูรณ์จำนวน 60 มาตรา เสนอเข้าสู่การพิจารณาของที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติในปีถัดมา คือในปี ค.ศ. 1994 โดยได้รับ

⁸ เพิ่งอ้าง.

⁹ พรชัย ด่านวิวัฒน์, กฎหมายอาญาระหว่างประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551), น. 104.

¹⁰ กรรภิรมย์ สุนทรนาเวิน, อ้างแล้ว เซึ่งอรรถที่ 1, น. 17.

¹¹ Ian Brownlie, Principles of Public International Law, seventh edition (New York: Oxford University Press Inc., New York, 2008), p. 600.

คำแนะนำให้มีการจัดการประชุมระหว่างประเทศของผู้แทนซึ่งมีอำนาจเต็ม (an international conference of plenipotentiaries)

ข้อมติสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติที่ 49/53 ลงวันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ. 1994 ได้กำหนดให้จัดตั้งคณะกรรมการเฉพาะกิจเพื่อจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ (Ad Hoc Committee on the Establishment of an International Criminal Court) และโดยย่อหน้าที่ 2 ของข้อมติดังกล่าวคณะกรรมการเฉพาะกิจได้เปิดให้รัฐสมาชิกสหประชาชาติทุกรัฐ และทบวงการชำนัญพิเศษแห่งสหประชาชาติได้เข้ามีส่วนร่วม โดยคณะกรรมการเฉพาะกิจได้มีการจัดการประชุมในปี ค.ศ. 1995 เป็นจำนวน 2 ครั้ง

ต่อมาได้มีการนำข้อเสนอแนะของคณะกรรมการเฉพาะกิจ (Ad Hoc Committee's approach) เสนอให้ที่ประชุมสมัชชาใหญ่ฯ พิจารณา และสมัชชาใหญ่ฯ ได้ตัดสินใจที่จะจัดตั้ง “คณะกรรมการเตรียมการเพื่อจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ” (the Preparatory Committee on the Establishment of the International Criminal Court) เพื่อเริ่มการเจรจาในข้อบทของธรรมนูญศาลแต่ละข้อเรียงตามลำดับ ซึ่งในระหว่างการทำงานของคณะกรรมการเตรียมการฯ ได้มีการจัดทำตัวบทฉบับสมบูรณ์ และในที่สุด เมื่อเดือนธันวาคม ค.ศ. 1997 สมัชชาสหประชาชาติได้มีมติกำหนดให้มีการประชุมทางการทูตเพื่อพิจารณารธรรมนูญศาลเป็นครั้งสุดท้ายและจัดให้มีการพิจารณาการรับเอาอนุสัญญาว่าด้วยการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งจัดขึ้นที่สำนักงานอาหารและเกษตรแห่งสหประชาชาติ (FAO) ณ กรุงโรม ประเทศอิตาลี ระหว่างวันที่ 15 มิถุนายน – 17 กรกฎาคม พ.ศ. 2541 (ค.ศ. 1998)¹²

การประชุมทางการทูตดังกล่าวมีประเทศที่เข้าร่วมการประชุมทั้งสิ้น 161 ประเทศ รวมทั้งองค์กรที่มีรัฐสมาชิกอีก 124 องค์กร นอกจากนั้น ในระหว่างการประชุมฯ ยังมีการประชุมของกลุ่มผลประโยชน์ต่าง ๆ ด้วย เช่น ขบวนการไม่ฝักใฝ่ฝ่ายใด (Non-Aligned Movement-NAM) กลุ่ม Like-Minded เป็นต้น โดยผลการประชุม คือ มีการลงคะแนนเสียงรับร่างธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศทั้งฉบับด้วยคะแนนเสียงสนับสนุน 120 เสียง คัดค้าน 7 เสียง และงดออกเสียง 21 เสียง ซึ่งประเทศไทยได้ออกเสียงสนับสนุน¹³ หลังจากนั้น ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศดังกล่าวได้มีผลบังคับใช้ในวันที่ 1 กรกฎาคม พ.ศ. 2545 (ค.ศ. 2002) ซึ่ง

¹² กรรภิรมย์ สุนทรนาเวิน, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1*, น. 28-30.

¹³ กุลพล พลวัน, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6*, น. 83.

เป็นวันที่ถัดจากวันที่หกสิบนับแต่วันที่มีรัฐต่าง ๆ ยื่นสัตยาบันสารครบ 60 ประเทศ¹⁴ และข้อมูลวันที่ 1 มิถุนายน พ.ศ. 2553 ปรากฏว่าล่าสุดธรรมนูญกรุงโรมฯ มีรัฐภาคีทั่วโลกจำนวน 111 ประเทศ และรัฐลงนามทั้งสิ้น 139 ประเทศ¹⁵

กล่าวโดยสรุป เมื่อได้ศึกษาถึงวิวัฒนาการในการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศแล้ว จะเห็นถึงปัญหาเรื่องหลักความไม่มีผลย้อนหลังของกฎหมายอาญา (Non - retroactivity of Law) ซึ่งปัญหานี้ได้ถูกหยิบยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้หลักของบรรดาจำเลยในศาลทหารระหว่างประเทศที่นูแรมเบิร์กและที่โตเกียว เพราะจำเลยเห็นว่าธรรมนูญก่อตั้งศาลทหารนั้นไม่มีอยู่ในขณะที่จำเลยกระทำการดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ศาลให้ความเห็นในคดีอาชญากรรมสงครามว่าความผิดฐานเป็นอาชญากรรมสงครามมีบัญญัติไว้ในอนุสัญญาระหว่างประเทศแล้ว ธรรมนูญจัดตั้งศาลทหารระหว่างประเทศจึงไม่ใช่การออกกฎหมายย้อนหลังมาลงโทษจำเลยแต่อย่างใด ส่วนความผิดฐานก่อสงครามรุกราน (Aggression) ศาลก็ได้ยืนยันหลักการเดิมที่ว่าธรรมนูญจัดตั้งศาลทหารระหว่างประเทศที่บัญญัติขึ้นมาลงโทษผู้กระทำความผิดเป็นการแสดงถึงกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่แล้ว จึงไม่ใช่การออกกฎหมายย้อนหลังไปเอาผิดกับผู้ก่อสงครามรุกราน¹⁶

ฉะนั้น ในปัจจุบันนี้อาชญากรรมระหว่างประเทศชั้นรุนแรงที่กระทบกระเทือนต่อสังคมระหว่างประเทศโดยรวม อันได้แก่ ความผิดฐานทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (The crime of genocide) อาชญากรรมสงคราม (War Crimes) อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (Crimes against

¹⁴ กองแปล กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ, คำแปลธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ, (กรุงเทพมหานคร: กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย, 2544), น. 77.

“ข้อ 126

1. ให้ธรรมนูญศาลฯ นี้ มีผลบังคับใช้ในวันแรกของเดือนถัดจากวันที่หกสิบหลังจากวันที่ยื่นสัตยาบันสาร สารให้ความยอมรับ สารให้ความเห็นชอบ หรือภาคยานุวัติสารฉบับที่หกสิบต่อเลขาธิการสหประชาชาติ”

¹⁵ สามารถติดตามข้อมูลข่าวสารการลงนามและการให้สัตยาบันธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศได้ที่ ฐานข้อมูล Coalition for the International Criminal Court. Retrieved June 1, 2010, from <http://www.iccnw.org/>

¹⁶ ปกป้อง ศรีสนิท, (2551), คำพิพากษาคดีอาชญากรรมสงคราม, เอกสารอยู่ระหว่างจัดทำ, น. 4.

humanity) รวมทั้งความผิดก่อสงครามรุกราน (The crime of aggression) ได้ถูกบัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งในธรรมนูญจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ ค.ศ. 1998¹⁷ ข้อถกเถียงเรื่องความมีอยู่ของบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรที่กำหนดฐานความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศประเภทร้ายแรงเหล่านี้จึงไม่น่าจะมีอยู่ต่อไป ดังนั้น จึงเห็นได้อย่างชัดเจนว่า ธรรมนูญกรุงโรมฯ สามารถแก้ไขข้อบกพร่องดังกล่าวได้

นอกจากนี้ ยังมีประเด็นปัญหาเรื่องความยุติธรรมของผู้ชนะ (Victor's Justice) เพราะตามหลักแล้วผู้วินิจฉัยกฎหมายนั้นได้แก่ ศาล ซึ่งต้องเริ่มจากการจัดตั้งศาลว่าจัดตั้งด้วยกระบวนการวิธีการเช่นใด ถ้ากระบวนการจัดตั้งศาลนั้นทำตามตัวบทกฎหมายอันเป็นที่ยอมรับของสังคมนั้นและสอดคล้องกับกฎเกณฑ์สากล รวมทั้งธรรมเนียมประเพณี ศาลนั้นย่อมมีความถูกต้องตามกฎหมายและมีความชอบธรรม จึงมีความศักดิ์สิทธิ์ในฐานะเป็นสถาบันทางตุลาการ แต่ถ้าศาลมีปัญหาที่ผู้คนกลางแคลงใจในเรื่องความถูกต้องตามกฎหมายและความชอบธรรม การยอมรับความศักดิ์สิทธิ์ของศาลนั้นก็ย่อมจะเกิดปัญหา ศาลใดก็ตามที่จัดตั้งขึ้นชั่วคราวจะประสบปัญหาในการเป็นที่ยอมรับตั้งแต่ต้น กรณีจะเห็นได้ว่าศาลพิจารณอาชญากรรมสงครามและอาชญากรรมต่อมนุษยชาติที่นูแรมเบิร์กกับที่โตเกียว เป็นศาลที่ตั้งขึ้นโดยผู้ชนะสงคราม มีนัยสำคัญทางการเมืองระหว่างประเทศ แต่เนื่องจากความทารุณโหดร้ายของพรรคนาซีและทหารของจักรพรรดิของญี่ปุ่นเช่นที่ฆ่าคนเป็นจำนวนสิบๆ ล้านคน ประเด็นเรื่องความถูกต้องตามกฎหมายและความชอบธรรมของศาลจึงมีการมองข้ามไป อย่างไรก็ตาม มีการตั้งข้อสังเกตว่าผู้ถูกกล่าวหาไม่มีสิทธิที่จะอุทธรณ์หรือมีสิทธิในการเลือกตุลาการ และมีการกล่าวว่าการออกกฎหมายย้อนหลังเช่นนั้นมิได้ลักษณะเป็นความยุติธรรมของผู้ชนะ (Victor's Justice) กรณีจึงมีการวิพากษ์วิจารณ์ในแง่ลบเกี่ยวกับกระบวนการและความชอบธรรมของศาลนูแรมเบิร์กโดย Harlan Fiske Stone ประธานศาลสูงของสหรัฐอเมริกา และยังมี การตั้งข้อสังเกตโดยท่าน William Douglas แห่งศาลสูงสหรัฐอเมริกาว่า การพิจารณาคดีนูแรมเบิร์กเป็นเรื่องที่ขัดต่อหลักการ มีการออกกฎหมายย้อนหลังเพื่อตอบสนองต่อความต้องการของบรรยากาศและความต้องการใน

¹⁷ ดูรายละเอียดในบทที่ 3 เรื่องวิธีพิจารณาคดีอาญาร้ายแรงของศาลอาญาระหว่างประเทศ

ขณะนั้น จึงมีลักษณะเป็นการนำอำนาจมาทดแทนตัวหลักการ (substituting power for principle)¹⁸

ดังนั้น การมีผลบังคับใช้ของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศจึงสามารถตอบโจทย์ในข้อนี้ได้ว่า จะไม่มีปัญหาเรื่องความยุติธรรมของผู้ชนะอีกต่อไป ซึ่งเป็นการสร้างความมั่นใจว่าศาลมีความศักดิ์สิทธิ์อย่างเพียงพอให้แก่จำเลย

2.1.2 โครงสร้างของศาลอาญาระหว่างประเทศ

ศาลอาญาระหว่างประเทศ หรือ The International Criminal Court (ICC) ตั้งอยู่ที่กรุงเฮก (The Hague) ประเทศเนเธอร์แลนด์ ซึ่งได้เปิดทำการเมื่อวันที่ 11 มีนาคม พ.ศ. 2546¹⁹ องค์การของศาล²⁰ ประกอบไปด้วยคณะประธานศาล (the Presidency) องค์คณะผู้พิพากษา (The Chambers) สำนักงานอัยการ (the office of the Prosecutor) และสำนักงานทะเบียน (the Registry) ศาลอาญาระหว่างประเทศมีผู้พิพากษาประจำอยู่ทั้งสิ้น 18 คน ซึ่งได้รับเลือกจากการลงคะแนนลับโดยที่ประชุมใหญ่ของรัฐภาคีสัญญา ผู้พิพากษาทั้งหมดจะเลือกคนหนึ่งเป็นประธาน และทั้งหมดจะประกอบเป็นองค์คณะผู้พิพากษา

คณะประธานศาล (The Presidency) ประกอบด้วย ประธานกับรองประธานคนหนึ่งและรองประธานคนที่สอง

กองอุทธรณ์ (Appeal Division) ประกอบด้วย ประธาน และผู้พิพากษาอื่นอีก 4 คน ส่วนกองพิจารณาคดี (Trial Division) และกองการพิจารณาเบื้องต้น (Pre-Trial Division) ประกอบด้วยผู้พิพากษากองละ 6 คน

สำนักงานอัยการ (The Office of the Prosecutor) เป็นหน่วยงานของศาล แต่ทำงานโดยอิสระ หัวหน้าสำนักงานได้แก่ อัยการซึ่งได้รับเลือกจากการลงคะแนนลับโดยเสียงข้างมากเด็ดขาด (absolute majority) ของที่ประชุมใหญ่ของรัฐภาคีสัญญา

¹⁸ ลิขิต ธีรเวคิน, กฎหมายและความยุติธรรม. สืบค้นเมื่อวันที่ 16 พฤศจิกายน 2552, จาก http://www.dhiravegin.com/detail.php?item_id=000466

¹⁹ ธีรพัฒน์ อัครวงศ์สิทธิ, “พันธกรณีของประเทศไทยในการให้สัตยาบันธรรมนูญกรุงโรมสำหรับศาลอาญาระหว่างประเทศ,” 35 วารสารนิติศาสตร์ 1, น. 95 (มีนาคม 2549).

²⁰ ไกรวิน สารวิจิตร, “แนะนำศาลอาญาระหว่างประเทศ,” วารสารข่าวกฎหมายใหม่, ฉบับที่ 3, ปีที่ 1, น. 47-49 (พฤษภาคม 2546), กุลพล พลวัน, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6, น. 83.

สำนักงานทะเบียน (The Registry) จะรับผิดชอบงานบริหาร และบริการส่วนที่ไม่ใช่ อรรถคดีโดยตรง หัวหน้าสำนักงานได้แก่ นายทะเบียนซึ่งได้รับเลือกโดยเสียงข้างมากเด็ดขาดของผู้พิพากษา

อนึ่ง ผู้พิพากษาทั้ง 18 คนได้รับเลือกจากที่ประชุมใหญ่ของรัฐภาคี โดยมีวาระการดำรงตำแหน่ง 3 ปี 6 ปี และ 9 ปี โดยคัดเลือกจากผู้ดำรงจริยธรรมในระดับสูง มีความเป็นธรรมไม่ลำเอียง และมีความซื่อสัตย์ โดยแบ่งเป็น 2 กลุ่ม กล่าวคือ

กลุ่มที่ 1 เป็นกลุ่มของผู้มีความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายอาญาและวิธีพิจารณาความอาญา และมีประสบการณ์พอเพียงไม่ว่าจะในฐานะผู้พิพากษา อัยการ ทนายความ หรือในฐานะอื่นที่คล้ายคลึงกันทางด้านวิธีพิจารณาความอาญา

กลุ่มที่ 2 เป็นกลุ่มของผู้มีความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น กฎหมายเกี่ยวกับมนุษยธรรมระหว่างประเทศ (International humanitarian law) หรือกฎหมายว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (law of human rights) และมีประสบการณ์อย่างมากในทางวิชาชีพกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับงานยุติธรรมของศาล

ผู้พิพากษาที่ดำรงตำแหน่ง 9 ปี จะดำรงตำแหน่งได้ครั้งเดียว แต่ผู้พิพากษาที่ดำรงตำแหน่ง 3 ปี อาจได้รับเลือกอีกครั้งเพื่อดำรงตำแหน่งจนครบ 9 ปีก็ได้

2.2 อิทธิพลของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ และซีวิลลอว์ที่มีต่อกระบวนการพิจารณาของศาลอาญาระหว่างประเทศ

คณะผู้ร่างธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศได้ตั้งตัวบทบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาที่เป็นคุณลักษณะเด่นของทั้งระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และระบบกฎหมายซีวิลลอว์เข้ามาอยู่ในบทบัญญัติของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ²¹ อันเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศ²² ทั้งนี้ นักวิชาการหลายท่านจึงได้กล่าวไว้ว่าการร่างธรรมนูญ ดังกล่าวได้มีการนำระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์มาประนีประนอมเข้าด้วยกัน อันทำให้ศาลฯ มีความเป็นเอกลักษณ์ ดังนั้น การที่มุ่งศึกษากระบวนการพิจารณา 4 ประการของศาลอันได้แก่ การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล (Nature of the trial) บทบาทของผู้พิพากษา (Position of the Judges during Proceedings) การรับสารภาพของ

²¹ ต่อไปขอเรียกว่า “ธรรมนูญฯ”

²² ต่อไปจะใช้คำว่า “ศาลฯ” แทนคำว่า “ศาลอาญาระหว่างประเทศ”

จำเลย (Admission of Guilt of the Accused) และกระบวนการอุทธรณ์ (Appeal Proceedings) โดยย้อนกลับไปดูในขั้นตอนของคณะกรรมการเตรียมการเพื่อจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ (The Preparatory Committee) จะทำให้เห็นภาพในเรื่องการมีลักษณะเป็นลูกผสมของศาลฯ ระหว่างสองระบบกฎหมายได้เป็นอย่างดี ดังนี้²³

2.2.1 การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล (Nature of the trial)

ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์มีความแตกต่างกันอย่างชัดเจนในเรื่องลักษณะการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ใช้ระบบกล่าวหาที่ศาลวางตัวเป็นกลาง การพิจารณาจะมีการต่อสู้กันระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่ายซึ่งจะต้องชิงความได้เปรียบกันเพื่อพิสูจน์ให้ศาลเห็นให้ได้ เรียกได้ว่าคู่ความที่เป็นฝ่ายฟ้องร้องหรืออัยการโจทก์มักจะเป็นผู้ทำหน้าที่สืบสวนสอบสวนฝ่ายเดียว โดยที่การฟ้องร้องดังกล่าวไม่ได้กำหนดภาระผูกพันทางกฎหมายให้กับอัยการในการที่จะต้องค้นหาพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์แก่จำเลยอันอาจทำให้จำเลยพ้นจากข้อหาได้ ในทางกลับกันระบบกฎหมายซีวิลลอว์ใช้ลักษณะการไต่สวนที่ศาลมีบทบาทค้นหาความจริงเสียมากกว่า ในการดำเนินการพิจารณาของซีวิลลอว์นั้น คู่ความทั้งสองฝ่ายไม่ได้ต่อสู้ในฐานะที่เท่าเทียมกัน รัฐมีหน้าที่ที่จะต้องสืบสวนสอบสวนเพื่อนำมาซึ่งพยานหลักฐานที่ทั้งอาจเอาผิดจำเลยและทำให้จำเลยพ้นผิดได้ โดยจำเลยจะอยู่ในฐานะเป็นประธานในคดี

คณะกรรมการเตรียมการเพื่อจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ (The Preparatory Committee) ได้ช่วยหาทางประนีประนอมระหว่างมุมมองของซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์ที่มีต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล ดังนี้ ในช่วงท้ายของการประชุมคณะกรรมการในเดือนเมษายน พ.ศ. 2541 กลุ่มตัวแทนทั้งจากประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์ได้ข้อสรุปที่ลงตัว โดยได้มีการพบปะประชุมกันอย่างไม่เป็นทางการและได้จัดการปรับโครงสร้างในตัวบทหลักๆ ที่เกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาคดีในขั้นต้นจนได้ข้อสรุป เช่น การทำหน้าที่ของอัยการในการเปิดเผยพยานหลักฐาน (disclosure) ในข้อ 61 วรรค 3 (a) ได้รับโดยตรงมาจากคอมมอนลอว์

²³ Emilia Justyna Powell, and Sara McLaughlin Mitchell, "the Creation and Expansion of the International Criminal Court: A Legal Explanation," (April 2008), pp. 10-14. Retrieved January 11, 2010, from http://ir.uiowa.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1002&context=polisci_pubs

ส่วนลักษณะที่รับมาจากซีวิลลอว์ ได้แก่ หน้าที่ของอัยการในการสืบสวนสอบสวนหาข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานที่ทั้งอาจทำให้จำเลยพ้นผิดและที่จะสามารถลงโทษจำเลยได้ ซึ่งเป็นภาระหน้าที่ในการค้นหาความจริงที่มีกลิ่นอายของกระบวนการไต่สวนที่ใช้กันอยู่ในระบบซีวิลลอว์ (ข้อ 54)

อนึ่ง วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้กล่าวรายละเอียดเพิ่มเติมในเรื่องทฤษฎีและหลักการของระบบไต่สวนและระบบกล่าวหาไว้ในบทที่ 4 หัวข้อที่ 4.3.8 ปัญหาบทบาทการค้นหาความจริงของผู้พิพากษาศาลยุติธรรมไทย

2.2.2 บทบาทของผู้พิพากษา (Position of the Judges during Proceedings)

ระบบไต่สวนในซีวิลลอว์และระบบกล่าวหาในคอมมอนลอว์มีการกำหนดบทบาทของผู้พิพากษาในระหว่างการนั่งพิจารณาคดีต่างกันอย่างมาก ในรูปแบบที่เคร่งครัดของระบบกล่าวหา นั้นผู้พิพากษาจะถูกมองว่าเป็นเพียงคนกลางที่รับฟังประเด็นที่คู่ความสองฝ่ายจะยกขึ้นมาต่อสู้และเป็นผู้ตัดสินบนพื้นฐานของหลักฐานที่คู่ความส่งขึ้นสู่ศาลเท่านั้น²⁴ สำหรับระบบไต่สวน ผู้พิพากษาจะทำหน้าที่ระหว่างนั่งพิจารณาคดีอย่างมีความกระตือรือร้นที่จะค้นหาความจริง และในขณะเดียวกันก็จะเป็นตัวแทนเพื่อผลประโยชน์ของรัฐในการทำหน้าที่พิจารณาคดี กรณีไม่เพียงแต่เป็นผู้รับข้อมูลฝ่ายเดียวเท่านั้น ผู้พิพากษายกไต่สวนยังมีหน้าที่หลักในการควบคุมการรวบรวมพยานหลักฐานที่จำเป็นในคดีอีกด้วย ดังนั้น ศาลจึงมีอำนาจค้นหาความจริงได้ด้วยตนเอง

การวางบทบาทของผู้พิพากษาในธรรมนูญศาลฯ นี้เป็นตัวอย่างหนึ่งที่แสดงให้เห็นถึงการต่อรองระหว่างอิทธิพลของระบบกฎหมายซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์ได้อย่างชัดเจน เพราะตัวแทนที่มาจากกลุ่มคอมมอนลอว์จะมีความรู้ลึกกว่าการแทรกแซงกระบวนการยุติธรรมระหว่าง การสืบสวนสอบสวน (ยกเว้นเรื่องการออกหมายจับ) จะส่งผลกระทบต่อความเป็นอิสระของอัยการ ในขณะที่อีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นตัวแทนที่มาจากกลุ่มซีวิลลอว์มีความเห็นว่า ความยุติธรรมนั้นจำเป็นต้องมีการควบคุมแทรกแซงโดยศาลในระดับหนึ่งเพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหาได้รับการประกันสิทธิ

²⁴ Mauro Politi, and Gioia Federica, "The Criminal Procedure Before the International Criminal Court: Main Features," 5 The Law and Practice of International Courts and Tribunals (2006), p. 112, cited by *Ibid.* p. 12.

อย่างเหมาะสมก่อนที่จะเตรียมตัวเข้าสู่การเป็นจำเลยต่อไป เพราะจะปล่อยให้ภัยการประจำศาลอาญาระหว่างประเทศใช้อำนาจดังกล่าวอย่างบิดเบือนไม่ได้²⁵

การประนีประนอมขั้นสุดท้ายได้สรุปและวางบทบาทของผู้พิพากษาไว้ค่อนข้างคล้ายกับผู้พิพากษาในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ กล่าวคือ มีอำนาจอันเด็ดขาดในตัวเอง ที่ค่อนข้างชัดเจนมากก็คือ มีอำนาจในการรวบรวมพยานหลักฐาน กล่าวได้ว่าเป็นการทำหน้าที่รับผิดชอบปกป้องสิทธิและผลประโยชน์ของจำเลย²⁶ เห็นได้จากผู้พิพากษาศาลฯ มีอำนาจที่จะเรียกพยานหลักฐานเพิ่มเติมจากที่ได้มีการรวบรวมไว้แล้วก่อนการพิจารณาคดี ตามข้อ 64 วรรค 6 (d) หรือกรณีที่ต้องคดี คณะตุลาการพิจารณาเบื้องต้น (Pre-Trial Chamber) สามารถเรียกร้องให้สืบเพิ่มเติมได้ในข้อเท็จจริงที่ถูกต้องกว่า แม้ว่าข้อเท็จจริงที่ถูกต้องกว่าในประเด็นนั้นฝ่ายอัยการและจำเลยต่างก็ได้ยอมรับแล้วก็ตาม (กฎที่ 69 แห่งระเบียบว่าด้วยวิธีพิจารณาความและพยานหลักฐาน)

2.2.3 การรับสารภาพของจำเลย (Admission of Guilt of the Accused)

หลักกฎหมายว่าด้วยการรับสารภาพของจำเลยในธรรมนูญศาลฯ เป็นหลักฐานเด่นชัดอีกชั้นหนึ่งที่แสดงให้เห็นถึงความเป็นลูกผสมระหว่างระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์ การรับสารภาพของจำเลยในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์นั้นสามารถรับฟังได้และเป็นปัจจัยสำคัญที่จะนำไปสู่การตัดสินว่ามีความผิดซึ่งอาจถูกลงโทษได้ในที่สุด แต่การรับสารภาพต้องเป็นไปด้วยความสมัครใจ ชัดเจน และจำเลยได้รับการแจ้งสิทธิอย่างครบถ้วนแล้ว อย่างไรก็ตามในข้อเท็จจริงเดียวกัน การรับสารภาพของจำเลยในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ไม่ได้หมายความว่าจำเลยจะถูกลงโทษเสมอไป เพราะผู้พิพากษาศาลฯ สามารถตัดสินไม่ลงโทษจำเลยก็ได้หากการรับสารภาพนั้นขัดกับพยานหลักฐาน²⁷ กรณีนี้เป็นอีกประเด็นหนึ่งที่ตัวแทนจากกลุ่มคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์ได้มีความเห็นแตกต่างกัน

²⁵Fabricio Gauriglia, "Investigation and Prosecution," *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute*, p.228 cited by Emilia Justyna Powell, and Sara McLaughlin Mitchell, *supra note 23*, p. 13.

²⁶ Mauro Politi, and Gioia Federica, *supra note 24*, p. 112.

²⁷ Henri-D Bosly, "Admission of Guilt before the ICC and in Continental Systems," *Journal of International Criminal Justice*, 2(4): 1040-1049 cited by Emilia Justyna Powell, and Sara McLaughlin Mitchell, *supra note 23*, p.13

ระหว่างที่มีการต่อรองกันนานพอสมควรของตัวแทนทั้งสองกลุ่ม เห็นได้อย่างชัดเจนว่า แนวคิดเรื่องคำรับสารภาพเป็นข้อทดสอบความสามารถและความตั้งใจของคณะกรรมการที่จะช่วยกันหาทางออกในเรื่องนี้ เพราะต้องจัดสรรแนวความคิดจากสองระบบกฎหมายให้ลงตัว²⁸ ทั้งนี้ตัวแทนทั้งจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์ได้คลี่คลายปัญหาโดยการหลีกเลี่ยงใช้คำศัพท์เฉพาะทางทั้งของคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์²⁹ และในท้ายที่สุดก็ได้มีการบัญญัติข้อ 65 วรรค 2 ซึ่งเป็นบทบัญญัติว่าด้วยการรับสารภาพผิดที่อาจมองได้ว่าเป็นการพบกันครึ่งทางระหว่างกฎหมายทั้งสองระบบ โดยบัญญัติให้องค์คณะตุลาการพิจารณาคดี (Trial Chamber) มีอำนาจยุติการพิจารณาและทำการตัดสินลงโทษจำเลยโดยจะอาศัยคำรับสารภาพของจำเลยเองหรือไม่ก็ได้ กล่าวคือ หากจำเลยรับสารภาพแล้ว ศาลมีดุลพินิจเต็มทีในการพิจารณาว่าจะพิพากษาตามฟ้องหรือจะสืบพยานโจทก์จำเลยต่อจนเป็นที่พอใจ ซึ่งหากศาลเลือกที่จะสืบพยานต่อก็ต้องดำเนินการต่อไปเสมือนหนึ่งว่าจำเลยยังไม่เคยรับสารภาพมาก่อนเลย

2.2.4 กระบวนการอุทธรณ์ (Appeal Proceedings)

ประเด็นสำคัญอีกประการหนึ่งที่ต้องหาทางออกในการร่างธรรมนูญจัดตั้งศาลฯ ก็คือเรื่องกระบวนการอุทธรณ์ นักวิชาการส่วนใหญ่ถือหลักว่าการอุทธรณ์นี้เป็นลักษณะเฉพาะของระบบไต่สวนในแบบซีวิลลอว์มากกว่าที่จะเป็นของระบบกล่าวหาในแบบคอมมอนลอว์

ในระบบกล่าวหา สิทธิที่จะอุทธรณ์นั้นค่อนข้างถูกจำกัดเอาไว้ ซึ่งกระบวนการดังกล่าวถูกมองว่าเป็นการทบทวนคำพิพากษาของศาลชั้นต้นโดยเป็นการชี้ประเด็นและแก้ไขความผิดพลาดของกระบวนการในชั้นต้น มากกว่าที่จะถูกมองว่าเป็นกระบวนการ “ชั้นที่สอง” ที่คอยแต่จะรับฟังแต่ข้อเท็จจริงเดิม ๆ ที่ได้รับการตรวจสอบมาแล้วโดยศาลชั้นต้น³⁰

ในที่สุด คณะกรรมการได้หาทางออกอีกครั้ง โดยกำหนดให้สิทธิอุทธรณ์นั้นมีได้อย่างเต็มที่ กล่าวคือ อัยการประจำศาลอาญาระหว่างประเทศอาจอุทธรณ์คำพิพากษาที่ยกฟ้อง (an

²⁸ Hans-Jörg Behrens, “The Trial Proceedings,” *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute*, 1999, p. 241 cited by Emilia Justyna Powell, and Sara McLaughlin Mitchell, *supra note 23*, p. 14.

²⁹ *Ibid.* p. 242.

³⁰ Mauro Politi, and Gioia Federica, *supra note 24*, p. 14.

acquittal) ได้ด้วย 3 มูลเหตุ ได้แก่ 1) การพิจารณาคดีที่ผิดระเบียบ หรือ 2) ความผิดพลาดของข้อเท็จจริง หรือ 3) ความผิดพลาดของข้อกฎหมาย (ข้อ 81 วรรค 1 (a)) ในขณะที่ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มักจะห้ามมิให้มีการอุทธรณ์คำพิพากษาที่ยกฟ้องไปแล้ว

ส่วนจำเลยที่ต้องคำพิพากษาของศาลอาญาระหว่างประเทศว่ามีความผิด หรืออัยการในฐานะที่ดำเนินการในนามของจำเลยที่ต้องคำพิพากษาเช่นนั้น ก็อาจอุทธรณ์คำพิพากษาที่พิจารณาว่ามีความผิดได้ภายใต้หลักการเดียวกัน แต่เพิ่มเหตุผลสนับสนุนมาอีกหนึ่งข้อ คือ 4) มูลเหตุอื่นใดที่มีผลกระทบต่อความเป็นธรรมหรือความน่าเชื่อถือของกระบวนการพิจารณาหรือคำตัดสิน (ข้อ 81 วรรค 1 (b))

นอกจากนี้ ทั้งอัยการประจำศาลฯ หรือผู้ต้องคำพิพากษาลงโทษอาจอุทธรณ์คำพิพากษาที่กำหนดโทษได้ (a sentence) ตามระเบียบว่าด้วยวิธีพิจารณาความและพยานหลักฐานด้วยมูลเหตุของความไม่ได้สัดส่วนระหว่างอาชญากรรมและการลงโทษ (ข้อ 81 วรรค 2 (a)) และในกรณีที่มีการอุทธรณ์ต่อคำพิพากษาที่กำหนดโทษ (a sentence) ตามข้อ 81 วรรค 2 (a) นี้ ศาลฯ สามารถพิจารณาเห็นว่ามูลเหตุที่อาจกลับคำพิพากษาว่ามีความผิด (the conviction) ทั้งหมดหรือบางส่วนได้ ซึ่งกรณีดังกล่าวอาจเป็นการแทรกแซงคำพิพากษาขององค์คณะตุลาการพิจารณาในชั้นต้น (Trial Chamber) และในทางกลับกันก็อาจมีการแทรกแซงคำพิพากษาที่กำหนดโทษ (a sentence) ในระหว่างที่มีการอุทธรณ์คำพิพากษาว่ามีความผิด (the conviction) ก็ได้ด้วยเช่นกัน

³¹ William A. Schabas, *supra note 5*, pp. 306-307.