

บทที่ 4

ความรับผิดชอบของปัจเจกชนและรัฐต่อการกฏเกณฑ์ในการควบคุม การใช้อาวุธเคมีและอาวุธชีวภาพที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม

ในการทำสงครามรัฐคู่พิพาทย่อมต้องเคารพกฏเกณฑ์และจารีตประเพณีในการทำสงครามตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศซึ่งเป็นกฏเกณฑ์ที่มุ่งจำ กัดวิธีการและวิถีทางในการสู้รบและมุ่งให้ความคุ้มครองบุคคลที่ไม่มีส่วนในการสู้รบหรือไม่สามารถเข้าทำการสู้รบได้อีกต่อไป กฏเกณฑ์ซึ่งจำกัดวิธีการและวิถีทางในการสู้รบตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศนั้นกำหนดหลักในการควบคุมการใช้อาวุธเคมีและอาวุธชีวภาพตามที่ได้ กล่าวมาในบทที่ รัฐภาคีคู่พิพาทต้องเคารพและปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เหล่านั้น หากรัฐใดไม่เคารพและป ฏิบัติตามกฏเกณฑ์ย่อมเป็นการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศและก่อให้เกิดความรับผิดชอบตามมา

เรื่องความรับผิดชอบตามกฎหมายระหว่างประเทศนั้นเป็นเรื่องซึ่งกำหนดให้รัฐหรือปัจเจกชนอาจต้องรับโทษจากการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนหรือละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศที่ตนผูกพันให้ต้องปฏิบัติตาม แต่ในบางกรณีพันธกรณีเหล่านั้นอาจเกิดจากกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ (Customary International Law) หรือกฎหมายเด็ดขาด (jus cogen) ที่รัฐทุกรัฐต้องปฏิบัติตามโดยไม่จำเป็นต้องแสดงเจตนาผูกพัน

การพิจารณาเรื่องความรับผิดชอบต่อการใช้อาวุธเคมีและอาวุธชีวภาพที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมนั้น จะแยกพิจารณาใน 2 มุมมองคือ ความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกชนและความรับผิดชอบของรัฐ

1. ความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกชน (Individual Responsibility)

1.1 ความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกชนตามกฎหมายระหว่างประเทศ

กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศกำหนดหลักเกณฑ์ซึ่งเป็นพันธกรณีต่อปัจเจกชนให้ต้องปฏิบัติตาม ซึ่งสมัยก่อนสงครามโลกครั้งที่ 2 กฎหมายระหว่างประเทศไม่ยอมรับว่าปัจเจกบุคคลสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิหรือบุคคลในกฎหมายระหว่างประเทศได้เนื่องจากได้รับอิทธิพลคำสอนแนว Legal Positivism ที่เห็นว่ากฎหมายระหว่างประเทศคือที่รวมของกฏเกณฑ์อันเกี่ยวกับรัฐ

ในฐานะที่เป็นผู้ทรงสิทธิ (international law as a set of rules with state as its subjects)¹ แต่โดยความโหดร้ายจากผลของการสู้รบเมื่อครั้งสมัยสงครามโลกครั้งที่ 2 ส่งผลให้ประชาคมระหว่างประเทศตระหนักและเห็นถึงความจำเป็นในการดำเนินคดีกับปัจเจกชนในการกระทำความผิดที่มีลักษณะเป็นการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศและเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศ

การดำเนินคดีอาญาเป็นครั้งแรกต่อปัจเจกชน ในข้อหาเริ่มสงครามโดยไม่เป็นธรรม (initiating an unjust war) เกิดขึ้นที่ Naples ค.ศ. 1268 เมื่อ Conradin von Hohenstafen ดยุกแห่ง Suabia ถูกลงโทษประหารชีวิต และการดำเนินคดีอาญาต่อปัจเจกชนผู้ก่ออาชญากรรมสงครามเป็นครั้งแรกเกิดขึ้นที่อาณัติโรมัน ค.ศ. 1474 เมื่อ ผู้ว่าการดินแดนบริเวณไนร์นบงถูกดำเนินคดีในข้อหาฆาตกรรม ช่มชู้ ปล้นทรัพย์ และก่ออาชญากรรมฝ่าฝืนกฎหมายของพระเจ้าและมนุษย์ และได้ถูกตัดสินว่ามีความผิดซึ่งเขาถูกลงโทษโดยการปลดจากตำแหน่งอัศวิน หลังจากนั้นได้มีการดำเนินคดีต่อปัจเจกชนทั้งมีตำแหน่งผู้นำหรือผู้บังคับบัญชาระดับสูงของรัฐต่างๆ ทั้งในยุโรปและสหรัฐอเมริกาต่อการกระทำความผิดซึ่งล้วนแต่เกี่ยวกับการขัดกันทางทหารทั้งที่มีลักษณะระหว่างประเทศและภายใน จนกระทั่งหลังสงครามโลกครั้งที่ 1 ได้มีการจัดทำสนธิสัญญาแวร์ซาย (Versailles) ในวันที่ 26 มิถุนายน ค.ศ. 1919 ระหว่างกลุ่มประเทศพันธมิตร เพื่อลงโทษผู้ก่ออาชญากรรมสงครามและให้ดำเนินคดีต่อกษัตริย์ของเยอรมัน ซึ่งเป็นสนธิสัญญาที่มีการกำหนดเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกชนที่มีผลบังคับในระดับระหว่างประเทศ ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 227 ของสนธิสัญญาสำหรับการกระทำอาชญากรรมต่อสันติภาพ และมาตรา 228 ได้กำหนดให้มีการพิจารณาคดีต่อทหารเยอรมันที่ได้ก่ออาชญากรรมสงคราม สนธิสัญญาแวร์ซายยังให้อำนาจกลุ่มประเทศพันธมิตรก่อตั้งคณะตุลาการทางทหาร เพื่อดำเนินคดีชาวเยอรมันที่ถูกกล่าวหาว่าก่ออาชญากรรมสงครามด้วย

แนวความคิดที่ต้องการให้ปัจเจกชนมีความรับผิดชอบทางอาญาปรากฏอย่างชัดเจนภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 เมื่อได้มีการก่อตั้งคณะตุลาการศาลทหารระหว่างประเทศเป็นครั้งแรก

¹Janis, *Individual as Subject of International Law*, 17 (Cornell Int'L. 1984), p.61 อ้างใน ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, “ปัญหาองค์ประกอบเพื่อความรับผิดชอบของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538), น.118.

แรกที่นูเรมเบิร์กและโตเกียว ตามปฏิญญาแห่งกรุงมอสโกและปฏิญญาแห่งกรุงลอนดอน โดยกลุ่มประเทศสัมพันธมิตรที่ชนะสงครามโลกครั้งที่ 2 เพื่อดำเนินคดีต่อกลุ่มผู้แพ้สงคราม (European Axis) และชาวญี่ปุ่นที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดดังต่อไปนี้คือ อาชญากรรมต่อสันติภาพ (crimes against peace) อาชญากรรมสงคราม (war crimes) และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (crimes against humanity) ศาลทหารระหว่างประเทศแห่งกรุงนูเรมเบิร์ก (International Military Tribunal at Nuremberg) ได้วางหลักเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกชนไว้ว่า “อาชญากรรมที่ขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศได้ถูกก่อกำขึ้นโดยมนุษย์และไม่ได้เกิดจากการกระทำของบุคคลสมมุติที่เป็นเพียงนามธรรม การลงโทษปัจเจกชนผู้ก่ออาชญากรรมจึงจะทำให้บทบัญญัติของกฎหมายระหว่างประเทศมีผลบังคับได้”² ขั้นตอนที่สำคัญภายหลังจากวิวัฒนาการอันยาวนานของกฎหมายระหว่างประเทศอันมีผลเกี่ยวกับกฎเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกชนในทางระหว่างประเทศ คือ การก่อตั้งศาลอาญาเฉพาะกิจถึงสองแห่งในระยะเวลาไล่เลี่ยกันตามข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ เพื่อดำเนินคดีอาญาต่อผู้ก่ออาชญากรรมระหว่างประเทศคือ ศาลสำหรับอดีตประเทศยูโกสลาเวีย (International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia) ถูกก่อตั้งขึ้นเพื่อดำเนินคดีต่อปัจเจกชนผู้ก่ออาชญากรรมต่อมนุษยชาติที่เกิดขึ้นในยามสงคราม อาชญากรรมที่ฝ่าฝืนอนุสัญญากรุงเจนีวา ค.ศ. 1949 ที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองเหยื่อของการขัดกันทางทหารในระดับระหว่างประเทศ รวมทั้งการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายจารีตประเพณีในการทำสงครามและการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ที่เกิดขึ้นในอดีตุยโกสลาเวีย และศาลสำหรับประเทศรวันดา (International Criminal Tribunal for Rwanda) ซึ่งถูกก่อตั้งขึ้นเพื่อดำเนินคดีต่อปัจเจกชนที่ฆ่าล้างเผ่าพันธุ์และกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นในรวันดา คณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศได้ให้ความเห็นว่า หลักความรับผิดชอบของปัจเจกชนต่อการก่ออาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ ได้มีการยอมรับอย่างชัดเจนแล้วตามหลักการนูเรมเบิร์กและศาลนูเรมเบิร์กได้ยืนยันว่า กฎหมายอาญาระหว่างประเทศสามารถบังคับใช้ได้โดยตรงกับปัจเจกชนในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบและลงโทษผู้ฝ่าฝืนได้ และแม้ว่ากฎหมายระหว่างประเทศจะเกี่ยวกับกากระทำของรัฐอธิปไตย และไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการลงโทษปัจเจกชน แต่ศาลเห็นว่าข้ออ้างนี้ไม่เป็นที่ยอมรับได้ เนื่องจากกฎหมายระหว่างประเทศได้กำหนด

² Kriangsak Kittichaisaree, International Criminal Law , (Oxford : Oxford University Press, 2004) ,p.18.

หน้าที่และความรับผิดชอบแก่ปัจเจกชนเช่นเดียวกับรัฐอันเป็นหลักการที่มีการยอมรับมาช้านานแล้ว ซึ่งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศเห็นว่า หลักการอนุเมเบอร์กที่กำหนดให้ปัจเจกชนต้องมีความรับผิดชอบและถูกลงโทษหากก่ออาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ เป็นหลักการที่สำคัญของกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ

ปัจจุบันได้มีการก่อตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ (International Criminal Court) ซึ่งเป็นศาลจัดตั้งขึ้นตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ เพื่อให้เป็นศาลอาญาระหว่างประเทศถาวรที่เป็นอิสระในการพิจารณาคดีอาญากับปัจเจกชนซึ่งได้กระทำความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงตามกฎหมายระหว่างประเทศอันได้แก่ อาชญากรรมสงคราม การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และอาชญากรรมการรุกราน วัตถุประสงค์หลักของการก่อตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศนั้นมีขึ้นเพื่อดำเนินคดีกับปัจเจกชนผู้ก่ออาชญากรรมระหว่างประเทศ

1.2 ความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกชนตามธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศในการใช้อาวุธเคมีและอาวุธชีวภาพที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม

ตามธรรมนูญกรุงโรมก่อตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ (The Rome Statute of the International Criminal Court) ได้กำหนดขอบเขตของอำนาจเหนืออาชญากรรมที่ได้บัญญัติไว้ตามมาตรา 5 ดังนี้

1. ให้ศาลฯมีเขตอำนาจจำกัดเพียงอาชญากรรมที่ร้ายแรงที่สุดซึ่งอยู่ในความห่วงใยของประชาคมระหว่างประเทศโดยรวม ศาลฯมีเขตอำนาจตามธรรมนูญศาลฯนี้ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมดังต่อไปนี้

- (ก) อาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์
- (ข) อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ
- (ค) อาชญากรรมสงคราม
- (ง) อาชญากรรมการรุกราน

2. ให้ศาลฯ ใช้เขตอำนาจเหนืออาชญากรรมอันเป็นการรุกรานเมื่อได้มีการตกลงรับบทบัญญัติตามมาตรา 121 และ 123 ซึ่งนิยามอาชญากรรมและกำหนดเงื่อนไขให้ศาลฯ ต้องใช้เขตอำนาจในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมนี้ บทบัญญัติเช่นว่าต้องสอดคล้องกับบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับกฎบัตรสหประชาชาติ

ขอบเขตของอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศมีอยู่อย่างจำกัดเฉพาะเหนืออาชญากรรม 4 ประเภทที่ได้กำหนดไว้เท่านั้น อย่างไรก็ตามก็ดี ธรรมนูญกรุงโรมก่อตั้งศาลอาญา

ระหว่างประเทศก็ยังเปิดช่องไว้สำหรับการแก้ไขเพิ่มเติมในเรื่องของเขตอำนาจศาลไว้ในภายหลัง ให้สามารถกระทำได้ตามมาตรา 123 แห่งธรรมนูญกรุงโรมก่อตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งกำหนดไว้ดังนี้คือ

“หลังจากระยะเวลา 7 ปีนับจากธรรมนูญนี้มีผลใช้บังคับ เลขานุการสหประชาชาติ ต้องจัดให้มีการประชุมพิจารณาทบทวนเพื่อพิจารณาการแก้ไขเพิ่มเติมธรรมนูญศาลฯนี้ การพิจารณาทบทวนดังกล่าวอาจรวมถึง โดยไม่จำกัดเฉพาะรายการของอาชญากรรมตามมาตรา 5 การประชุมต้องเปิดให้ผู้เข้าร่วมในสมัชชารัฐภาคีเข้าร่วมประชุมและโดยใช้เงื่อนไขเดียวกัน”

การใช้อาวุธเคมีและอาวุธชีวภาพนั้นต้องห้ามตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ โดยขัดต่อหลักการและกฎเกณฑ์ของกฎหมายมนุษยธรรม มทั้งในส่วนเรื่องการใช้วิธีการและวิธีการในการสู้รบ การห้ามใช้อาวุธที่ก่อให้เกิดความทุกข์ทรมานเกินจำเป็น การใช้อาวุธเคมีและอาวุธชีวภาพที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมนั้นอาจนำมาซึ่งความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกชนตามฐานความซึ่งบัญญัติไว้ตามธรรมนูญกรุงโรมดังต่อไปนี้

(1) ความผิดฐานอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (Genocide) : การละเมิดมาตรา 54 โดยมีเจตนาพิเศษในการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์มุ่งที่จะทำให้ลายสมาชิกของกลุ่มในลักษณะของการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์

บทบัญญัติมาตรา 6 แห่งธรรมนูญกรุงโรมได้กำหนดบทนิยามของ “การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์” ไว้ ดังนี้

“เพื่อความมุ่งประสงค์ของธรรมนูญศาลฯนี้ “การทำลายล้างเผ่าพันธุ์” หมายถึง การกระทำได้ซึ่งกระทำด้วยเจตนาที่จะทำลายกลุ่มชนชาติ กลุ่มชาติพันธุ์ กลุ่มเชื้อชาติ หรือกลุ่มทางศาสนาทั้งหมดหรือแต่บางส่วน เพียงเพราะเป็นกลุ่มเช่นว่าดังต่อไปนี้

(ก) การฆ่าสมาชิกของกลุ่ม

(ข) การก่อให้เกิดอันตรายต่อร่างกายหรือจิตใจอย่างสาหัสต่อสมาชิกของกลุ่ม

(ค) การจงใจก่อให้เกิดสภาวะที่เกี่ยวกับเงื่อนไขการดำรงชีวิตที่เล็งเห็นว่าจะนำไปสู่การทำลายทางกายภาพของกลุ่มทั้งหมดหรือบางส่วน

(ง) การกำหนดมาตรการที่เจตนาขัดขวางมิให้มีการให้กำเนิดบุตรภายในกลุ่ม

(จ) การบังคับโยกย้ายเด็กของกลุ่มดังกล่าวไปยังอีกกลุ่มหนึ่ง”

ความผิดฐานฆ่าล้างเผ่าพันธุ์นี้เป็นอาชญากรรมที่ร้ายแรงโดยเป็นการกระทำด้วย
เหตุผลของความแตกต่างทางเชื้อชาติ ศาสนา สีผิว เผ่าพันธุ์หรือเหตุผลอื่นๆที่เกิดขึ้นโดยการ
แบ่งแยก ซึ่งการทำลายล้างเผ่าพันธุ์สามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภทคือ³

1. การทำลายล้างเผ่าพันธุ์ทางกายภาพ (physical genocide) คือการ
กระทำกับกลุ่มเผ่าพันธุ์นั้นๆทางร่างกาย สุขภาพอนามัย และความสมบูรณ์ทางร่างกาย เพื่อให้
เกิดการบาดเจ็บล้มตาย

2. การทำลายล้างเผ่าพันธุ์ทางชีวภาพ (biological genocide) คือการ
กระทำกับกลุ่มเผ่าพันธุ์นั้นๆ ในลักษณะที่ไม่ให้มีการเกิดชีวิตของเผ่าพันธุ์นั้นๆ

3. การทำลายล้างเผ่าพันธุ์ทางวัฒนธรรม คือการกระทำกับกลุ่มเผ่าพันธุ์
นั้นๆเพื่อทำลายลักษณะเฉพาะของกลุ่ม เช่น การบังคับให้มีการเคลื่อนย้ายเด็กออกจากกลุ่ม การ
เนรเทศ การใช้ภาษา การทำลายหนังสือ เอกสารต่างๆ การทำลายอนุสรณ์สถาน พิพิธภัณฑ
โรงเรียน โบราณวัตถุ โบราณสถาน ศาสนสถานและรูปเคารพทางศาสนาของกลุ่มเผ่าพันธุ์นั้นๆ

โดยในเรื่องของการทำลายล้างเผ่าพันธุ์นี้ได้กำหนดไว้ในธรรมนูญกรุงโรมข้อ 6 ซึ่งมี
ข้อสังเกตว่ากลุ่มที่ได้รับการคุ้มครองตามข้อบทนี้มีเฉพาะ ชนชาติ (national group) กลุ่มชาติ
พันธุ์ (ethnic group) กลุ่มเชื้อชาติ (racial group) หรือกลุ่มทางศาสนา (religious group)
ส่วนกลุ่มการเมือง (political group) กลุ่มวัฒนธรรม (culture group) กลุ่มภาษา
(linguistic group) และกลุ่มอื่นๆจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองโดยศาลอาญาระหว่างประเทศนี้
แม้ว่าจะได้มีการทำลายล้างกลุ่มดังกล่าวอย่างโหดเหี้ยมก็ตาม⁴

ลักษณะของการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์นั้น Raphael Lemkin ได้แยกแยะว่าการฆ่าล้าง
เผ่าพันธุ์นั้นแบ่งออกได้เป็น 2 ขั้นตอน โดยขั้นตอนที่ 1 คือการทำลายล้างรูปแบบชาติของกลุ่มผู้
ถูกข่มเหง ขั้นตอนที่ 2 คือการบังคับให้ชาตินั้นมีรูปแบบตามชาติของกลุ่มผู้ถูกข่มเหง ลักษณะ
ของอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์นั้น เป็นการกระทำที่มีมูลเหตุในการมุ่งทำลาย กลุ่มมนุษย์
(group of human being) อันเนื่องมาจากชาติ เชื้อชาติ สีผิวหรือศาสนาเท่านั้น ไม่ได้มุ่งที่จะ
กระทำต่อมนุษย์เป็นรายๆไป โดยที่การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์นั้นเป็นการกระทำที่มีเจตนาพิเศษที่จะ

³ จันติมา ลิ้มปานนท์, “ปัญหากฎหมายและแนวทางการเยียวยาเกี่ยวกับการฆ่าล้าง
เผ่าพันธุ์”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540), น. 7.

⁴ กรรภิรมย์ สุนทรนาวัน, “ศาลอาญาระหว่างประเทศ”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), น. 87.

ทำลายเฉพาะกลุ่มต่างๆที่ได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติของอนุสัญญาเท่านั้น ส่วนลักษณะของการกระทำการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์นั้นได้แก่ การฆ่า การทำให้เกิดอันตรายร้ายแรงต่อชีวิต หรือจิตใจ การจงใจทารุณกรรมถึงชีวิต รวมถึงการบังคับใช้มาตรการป้องกันการเกิดของกลุ่มและบังคับให้เคลื่อนย้ายเด็กของกลุ่มไปยังกลุ่มอื่นอีกด้วย⁵

หากพิจารณาถึงผลกระทบที่เกิดจากการใช้อาวุธเคมีและอาวุธชีวภาพ จะเห็นได้ว่าลักษณะของการใช้อาวุธสองชนิดนี้นั้นเป็น การโจมตีแบบไม่เลือกหน้าคือการโจมตีแบบไม่จำกัดแค่เป้าหมายทางทหารเพราะอาวุธเคมีชีวภาพนั้นโดยลักษณะแล้วไม่อาจจำกัดผลที่เกิดขึ้นได้แน่นอนทั้งในแง่พื้นที่ซึ่งอาวุธนั้นมีผลกระทบต่อและในแง่ระยะเวลาที่ได้รับผลจากสารเคมีชีวภาพ ดังนั้นการใช้อาวุธเคมีและอาวุธชีวภาพจึงเป็นการกระทำที่มีมูลเหตุในการมุ่งทำลายกลุ่มมนุษย์ ทั้งนี้ด้วยผลร้ายแรงและประสิทธิภาพการทำลายล้างของอาวุธเคมีชีวภาพ จึงสรุปได้ว่าการใช้อาวุธเคมีชีวภาพนั้นอาจเป็นความผิดฐานฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ได้หากผู้กระทำนั้นกระทำโดยมีเจตนาพิเศษในการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ มุ่งที่จะทำลายสมาชิกของกลุ่มในลักษณะของการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์

(2) ความผิดฐานอาชญากรรมสงคราม (War Crimes): การโจมตีสิ่งแวดลอมทางธรรมชาติที่อาจนำไปสู่การเป็นอาชญากรรมสงคราม

ความผิดฐานอาชญากรรมสงครามถือเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศที่มีความเก่าแก่ที่สุด และอาจกล่าวได้ว่าความผิดฐานนี้มีตราสารระหว่างประเทศทั้งหมดที่เกี่ยวข้องและเฉพาะเจาะจงจำนวนมากที่สุด ครอบคลุมข้อห้ามและกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการดำเนินคดีและการลงโทษเมื่อฝ่าฝืน ตลอดจนพันธกรณีที่มีลักษณะทางอาญาที่อาจทับซ้อนกับอาชญากรรมระหว่างประเทศอื่นด้วย อาชญากรรมสงครามเป็นการละเมิดอย่างร้ายแรงต่อกฎหมายระหว่างประเทศว่าจะมีป่อเกิดมาจากกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศหรือสนธิสัญญาอันเกี่ยวกับกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศของการขัดกันทางทหาร กฎเกณฑ์ที่เป็นสนธิสัญญาที่สำคัญเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวประกอบด้วยกฎหมายสารบัญญัติกฎหมายเฮก (the Laws of the Hague) ซึ่งเป็นอนุสัญญาที่กำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของคู่สงครามในการทำสงคราม รวมทั้งจำกัดสิทธิของคู่สงครามในการเลือกวิธี (Means) และวิถีทางในการทำสงครามเพื่อให้ฝ่ายตรง

⁵ กิตติ โอสธเจริญผล, “เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศ”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), น. 20-21.

ข้ามได้รับความเสียหาย และกฎหมายเจนีวา (Geneva Law) ซึ่งเป็นอนุสัญญาที่กำหนดทางปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมกับผู้ที่ไม่ใช่นักรบและผู้ที่เป็นนักรบ รวมทั้งปกป้องบุคคลบางประเภท และกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อลดความโหดร้ายของสงคราม⁶ เรื่องอาชญากรรมสงครามนี้ได้กำหนดไว้ในธรรมนูญกรุงโรม มาตรา 8 อันเป็นผลมาจากการประมวลกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศว่าด้วยเรื่องสงคราม กฎหมายลายลักษณ์อักษรจากสนธิสัญญา รวมถึงแนวทางปฏิบัติและข้อบทในอดีตที่ผ่านมาของศาลนูเรมเบิร์กและศาลยูโกสลาเวียประกอบด้วย โดยสามารถแบ่งลักษณะของอาชญากรรมสงครามตามธรรมนูญกรุงโรมออกได้เป็น 4 ประเภทดังนี้

1. การละเมิดอย่างร้ายแรงต่ออนุสัญญาเจนีวาฉบับลงวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949 (Grave breaches of the Geneva Convention)
2. การละเมิดอย่างร้ายแรงอื่นๆต่อกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่ใช้บังคับในการขัดกันทางกำลังทหารระหว่างประเทศ (Other serious violation of the laws and customs applicable in international armed conflicts)
3. การละเมิดอย่างร้ายแรงต่อมาตรา 3 ร่วมของอนุสัญญาเจนีวาฉบับลงวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949 ทั้ง 4 ฉบับ ซึ่งเป็นการขัดกันทางทหารที่มีใช้ลักษณะระหว่างประเทศ (Serious violations of Article 3 common to The Four Geneva Convention of 1949 committed in non-international armed conflicts)
4. การละเมิดอย่างร้ายแรงอื่นๆต่อกฎหมายจารีตประเพณีที่ใช้บังคับกับการขัดกันทางกำลังทหารที่มีได้มีลักษณะระหว่างประเทศ (Other serious violation of the laws and customs applicable in non-international armed conflict)

คำว่า “ละเมิดอย่างร้ายแรง ” (grave breaches) ที่กำหนดไว้ตามบทบัญญัติหลัก (chapeau) ตามมาตรา 8 (2)(a) หมายถึง การกระทำอาชญากรรมอย่างร้ายแรง (serious) ซึ่งรัฐทุกรัฐมีเขตอำนาจศาลตามหลักสากลในการดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิด และถ้ารัฐใดไม่ดำเนินคดีแก่บุคคลนั้นรัฐจะต้องส่งตัวบุคคลนั้นไปยังรัฐภาคีแห่งอนุสัญญาเจนีวาอื่นเพื่อดำเนินคดีและลงโทษ นอกจากนี้การละเมิดอย่างร้ายแรงจะต้องกระทำต่อบุคคลหรือทรัพย์สินที่ได้รับความ

⁶ เฟ็งอ้าง, น. 108-109.

คุ้มครองตามอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 โดยเฉพาะอย่างยิ่งพลเรือนที่ตกอยู่ในอำนาจภาคีฝ่ายปฏิบัติซึ่งมิใช่คนชาตินั้น⁷

บทบัญญัติหลักของธรรมนูญกรุงโรมที่ได้กล่าวถึงเรื่องการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมไว้ โดยเฉพาะนั้นเป็นบทบัญญัติซึ่งมุ่งคุ้มครองสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติ โดยใช้คำว่า “natural environment” ดังที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 8 วรรค 2 (b) (iv)⁸ กล่าวถึง การละเมิดอย่างร้ายแรงอื่นๆต่อกฎหมายและจารีตประเพณีที่บังคับในการขัดกันทางกำลังทหารระหว่างประเทศ ภายในกรอบของกฎหมายระหว่างประเทศที่กล่าวถึงการสังหารโดยเจตนาให้โจมตีโดยรู้ว่าการโจมตีเช่นนี้จะยังผลให้เกิดการสูญเสียชีวิต หรือการบาดเจ็บของพลเรือน ความเสียหายต่อเป้าหมายพลเรือน หรือเกิดความเสียหายในลักษณะกว้างขวาง (widespread) ในระยะยาว (long-term) และอย่างร้ายแรง (severe) ต่อสภาพแวดล้อมทางธรรมชาติ ซึ่งเห็นได้ชัดว่าเป็นการกระทำเกินความจำเป็นเมื่อเปรียบเทียบกับความได้เปรียบทางทหารที่มีลักษณะเป็นรูปธรรมและโดยตรง อันได้คาดหมายได้

ข้อพิจารณาเรื่องความผิดฐานอาชญากรรมสงคราม

1. องค์ประกอบภายนอก (การกระทำซึ่งถือเป็นความผิด)

ผู้กระทำ : ผู้กระทำความผิดฐานอาชญากรรมสงครามนั้นอาจเป็นการกระทำของบุคลากรทางทหาร (military personnel) ต่อทหารฝ่ายตรงข้าม (enemy servicemen) หรือพลเรือนของฝ่ายตรงข้าม หรือพลเรือน (civilians) ต่อสมาชิกในกองกำลังทหารฝ่ายตรงข้าม (member of the enemy armed forces) เช่น ในดินแดนที่ถูกยึดครอง (occupied territory) อย่างไรก็ตามอาชญากรรมที่ได้กระทำขึ้นโดยกองกำลังทหารต่อบุคลากรทางทหารในกองทัพของตนเองไม่ว่าบุคคลดังกล่าวจะเป็น คนชาติหรือไม่ ไม่ถือว่าเป็นความผิดฐานอาชญากรรม

⁷ Kriangsak Kittichaisaree, International Criminal Law , (Oxford : Oxford University Press, 2004), pp.138-139.

⁸ The Rome Statute ,1998 , Article 8 (2) (b) (iv) The Article prohibits :

Intentionally launching an attack in the knowledge that such attack will cause incidental loss of life or injury to civilians or damage to civilian objects or widespread, long-term and severe damage to the natural environment which would be clearly excessive in relation to the concrete and direct overall military advantage anticipate.

สงคราม แม้ว่าการกระทำดังกล่าวจะเป็นความผิดตามกฎหมายทหาร (military law) ที่เกี่ยวกับคู่สงคราม (belligerent) ก็ตาม⁹

การกระทำ : การกระทำที่เป็นอาชญากรรมสงครามนั้นได้รับการยอมรับและรับรู้อย่างกว้างขวางว่าเป็นการกระทำอันฝ่าฝืนกฎหมายสงคราม (The Law of War) หรือกฎหมายว่าด้วยการขัดกันทางทหาร (The Law of armed Conflict) ดังต่อไปนี้คือ ประการแรกต้องเป็นการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศอย่างร้ายแรง (a serious infringement) ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อเหยื่อ ประการที่สอง ต้องเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศซึ่งอยู่ภายใต้กฎหมายสนธิสัญญาที่ใช้บังคับอยู่ (applicable treaties) หรือกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ (customary international law) และประการที่สาม ต้องเป็นการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศซึ่งก่อให้เกิดความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกชน (individual criminal responsibility) ซึ่งกระทำการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ดังกล่าว¹⁰ อีกทั้งยังต้องมีพฤติการณ์แวดล้อมประกอบการกระทำคือเรื่องวิธีการและธรรมเนียมในการทำสงคราม กล่าวคือ บทบัญญัติความผิดฐานอาชญากรรมสงครามนั้นบัญญัติข้อกำหนด วิธีการรบ ตลอดจนข้อกำหนดเกี่ยวกับการใช้อาวุธ ตลอดจนวิธีการโจมตีที่ต้องเป็นการโจมตีต่อเป้าหมายทางทหารเท่านั้น

2. องค์ประกอบภายใน

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานอาชญากรรมสงคราม คือเจตนาธรรมดา แต่อย่างไรก็ตามบทบัญญัติเรื่องอาชญากรรมสงครามนี้มีประเด็นที่เป็นปัญหาในการพิจารณาเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกชนดังนี้คือ

ประการแรก ปัญหาเรื่องการกระทำซึ่งถือเป็นความผิดตามบทบัญญัตินี้ในฐานอาชญากรรมสงครามต่อสิ่งแวดล้มนั้น ถ้อยคำที่กำหนดไว้นั้นคลุมเครือ ซึ่งประเด็นนี้หากพิจารณาในบริบทของกฎหมายอาญาแล้วถือว่าเป็นปัญหาที่สำคัญมากหากไม่มีความแน่นอนชัดเจนว่าการกระทำเช่นใดที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดเนื่องจากหลักกฎหมายอาญานั้นกำหนดให้ต้องระบุรายละเอียดเท่าที่สามารถทำได้ของการกระทำซึ่งถือเป็นความผิด เพื่อความ

⁹ Antonio Cassese, "International Criminal Law", in Malcolm D. Evans (ed)., International Law, (Oxford : Oxford University Press, 2003), pp.739-740.

¹⁰ Antonio Cassese, International Law, 2nd Edition (Oxford : Oxford University Press, 2003), pp.437-439.

ชัดเจนว่าการกระทำใดต้องห้ามตามกฎหมาย ถ้อยคำตาม มาตรา 8 วรรค 2 (b) (iv) ในส่วน “widespread, long-term and severe damage”

ประการที่สองปัญหาเรื่องเกณฑ์การพิจารณาเรื่องความได้สัดส่วนในการการโจมตี ถึงแม้ว่ามาตรา จะกำหนดไว้อย่างชัดเจนถึงผลของความเสียหายว่าต้องก่อให้เกิด ความเสียหาย ในลักษณะกว้างขวาง (widespread) ในระยะยาว (long-term) และอย่างร้ายแรง (severe) ต่อ สิ่งแวดล้อม แต่อย่างไรก็ตามระดับหรือมาตรฐานตามหลักความได้สัดส่วนก็จะต้องนำมาใช้เป็น ข้อจำกัดในเรื่องวิธีการในการทำสงครามเพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ถ้อยคำที่ใช้ในมาตรานี้เป็นการ ยากที่จะพิจารณาเรื่องหลักความได้สัดส่วน

ทั้งนี้หากย้อนไปดูต้นร่างของบทบัญญัติธรรมนูญนี้จะเห็นว่าผู้ร่างได้พิจารณา บทบัญญัติในรูปแบบที่แตกต่างกัน 3 รูปแบบดังนี้

ประการที่สามปัญหาเรื่ององค์ประกอบภายในเรื่องเจตนาของผู้กระทำนั้น เป็นเรื่อง อติวิสัยที่ค้นหาและพิสูจน์ได้ยากกว่าผู้กระทำมุ่งหมายหรือรู้ถึง

ประเด็นเรื่องเจตนาเป็นเรื่องอติวิสัยอย่างแท้จริง ซึ่งยากต่อการค้นหาว่าผู้กระทำ นั้น “รู้” ถึงการโจมตีนั้นจะว่าการโจมตีดังกล่าวจะก่อให้เกิดผลตามที่บัญญัติเป็นความผิด ซึ่งตาม มาตรา นั้นผู้กระทำต้องรับผิดชอบในทางอาญาก็ต่อเมื่อผู้นั้น

- รู้ถึงความเสียหาย (Knowledge of Damage) รู้หรือทราบว่าการโจมตี ดังกล่าวนั้นก่อให้เกิดผลคือ ความเสียหายในลักษณะกว้างขวาง (widespread) ในระยะยาว (long-term) และอย่างร้ายแรง (severe) ต่อสิ่งแวดล้อม

- คาดการณ์หรือมุ่งหวังความก้าวหน้าหรือประโยชน์ทางการทหาร (Anticipated Advantage)

- รู้ถึงผลร้ายแรงของการกระทำดังกล่าว (Knowledge of Excessiveness)

นอกจากนั้นในส่วนความผิดฐานอาชญากรรมสงครามมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง ที่ควร นำมาพิจารณาปรับใช้ในส่วนความรับผิดชอบ ทางอาญาของปัจเจกชน ซึ่ง บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องใน ธรรมนูญกรุงโรมเป็นบทบัญญัติที่ไม่ได้มีการใช้คำว่า “สิ่งแวดล้อม” ไว้โดยเฉพาะดังเช่นบทบัญญัติ หลัก แต่สามารถนำมาปรับใช้ในเรื่องอาชญากรรมสงครามที่มีผลต่อสิ่งแวดล้อม ในความหมาย อย่างกว้างของคำว่าสิ่งแวดล้อมซึ่งรวม ถึงสิ่งที่มนุษย์เป็นผู้สร้างขึ้นด้วย ตามคำว่า “ทรัพย์สิน” (property) และยังรวมไปถึงการกระทำต่อสิ่งแวดล้อมที่ส่งผลถึงสุขภาพของประชากรดังเช่น บทบัญญัติตามมาตรา 8 วรรค 2 (a) (iii) ซึ่งมุ่งคุ้มครองมนุษย์โดยห้ามการทำลายสิ่งแวดล้อมที่มี ผลต่อสุขภาพของมนุษย์ อย่างร้ายแรง รวมทั้งบทบัญญัติอื่นๆ ตัวอย่างเช่น การห้ามโจมตี

เป้าหมายพลเรือน เป้าหมายพลเรือนโดยแท้ การห้ามใช้สารพิษหรืออาวุธที่เป็นพิษ การห้ามใช้อาวุธและวิธีการในการทำสงครามซึ่งก่อให้เกิดการบาดเจ็บหรือทุกข์ทรมานเกินจำเป็น หรือห้ามใช้อาวุธซึ่งไม่เลือกเป้าหมาย ดังเช่นที่ปรากฏในบทบัญญัติต่อไปนี้

มาตรา 8 วรรค 2 (a) (iii)¹¹ กล่าวถึงการกระทำโดยเจตนาให้เกิดความทุกข์ทรมานอย่างสาหัส หรือทำอันตรายแก่ร่างกายหรือสุขภาพอย่างร้ายแรง

มาตรา 8 วรรค 2 (a) (iv)¹² กล่าวถึงการทำลายและริบทรัพย์สินโดยไม่มี ความจำเป็นทางทหารและได้กระทำไปโดยมิชอบด้วยกฎหมายและโดยไม่เลือกเป้าหมาย

มาตรา 8 วรรค 2 (b) (ii)¹³ กล่าวถึงการสั่งให้โจมตีโดยเจตนาต่อเป้าหมายพลเรือน กล่าวคือเป้าหมายที่มีได้เป็นเป้าหมายทางทหาร

มาตรา 8 วรรค 2 (b) (v)¹⁴ กล่าวถึงการโจมตีหรือทิ้งระเบิดไม่ว่าจะโดยวิธีใดต่อเมือง หมู่บ้าน ที่อยู่อาศัยหรือสิ่งก่อสร้าง ซึ่งไม่มีการป้องกันและมีใช่เป้าหมายทางทหาร

มาตรา 8 วรรค 2 (b) (xvii)¹⁵ กล่าวถึงการใช้สารพิษหรืออาวุธที่เป็นพิษ

มาตรา 8 วรรค 2 (b) (xx)¹⁶ กล่าวถึงการใช้อาวุธและวิธีการในการทำสงครามซึ่งมีลักษณะที่ก่อให้เกิดการบาดเจ็บหรือทุกข์ทรมานเกินจำเป็น หรือการใช้อาวุธซึ่งโดยลักษณะเป็นอาวุธที่ไม่เลือกเป้าหมายซึ่งเป็นการขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการขัดกันทางกำลัง ทหาร ทั้งนี้โดยมีเงื่อนไขว่าอาวุธและวิธีการทำสงครามดังกล่าวต้องห้ามอย่างเด็ดขาดและได้รวมอยู่ในภาคผนวกของธรรมนูญศาลนี้ โดยผลของการแก้ไขเพิ่มเติมตามบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องตามมาตรา 121 และมาตรา 123

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวตามธรรมนูญกรุงโรมได้กำหนดบทบัญญัติที่เป็นอาชญากรรมสงครามที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ ในเรื่องการใช้อาวุธ เคมีและอาวุธชีวภาพซึ่งก่อผลเป็นการทำลายสิ่งแวดล้อมนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าการกระทำดังกล่าวถือเป็น

¹¹ See Article 8 (2) (a) (iii) of The Rome Statute of International Criminal Court.

¹² See Article 8 para 2. (a) (iv).

¹³ See Article 8 para 2. (b) (ii).

¹⁴ See Article 8 para 2. (b) (v).

¹⁵ See Article 8 para 2. (b) (xvii).

¹⁶ See Article 8 para 2. (b) (xx).

“อาชญากรรมสงครามที่มีผลต่อสิ่งแวดล้อม” ซึ่งเป็นความผิดที่เข้าบทบัญญัติทั้งบทหลักและบทที่เกี่ยวข้องซึ่งมุ่งคุ้มครองเป้าหมายทางพลเรือน กรณีการใช้อาวุธเคมีและอาวุธชีวภาพนั้นศาลอาญาระหว่างประเทศจึงมีเขตอำนาจเหนืออาชญากรรมดังกล่าว โดยถือเป็นเขตอำนาจในส่วนของอาชญากรรมสงครามและถือว่าหากมีการกระทำความผิดดังกล่าวเกิดขึ้นก็เป็นอาชญากรรมสงครามด้วย

(3) ความผิดฐานการก่ออาชญากรรมต่อมนุษยชาติ(Crimes against humanity) : การโจมตีสิ่งแวดล้อมอย่างกว้างขวางเพื่อทำลายล้างผู้คนอย่างไม่เลือกหน้า ในลักษณะของการก่ออาชญากรรมต่อมนุษยชาติ

ความผิดฐานการก่ออาชญากรรมต่อมนุษยชาตินั้นมีจุดเริ่มต้นจากบริบทของสงคราม ทำให้หลักการพื้นฐานของอาชญากรรมต่อมนุษยชาตินี้มีพื้นฐานอยู่บนกฎหมายว่าด้วยสงคราม โดยได้ปรากฏการแยกอาชญากรรมต่อมนุษยชาติออกมาจากกฎหมายสงคราม ทำให้เห็นถึงลักษณะความผิดต่อมนุษยชาติขึ้นในอนุสัญญาเฮกฉบับที่ 4 ว่าด้วยการเคารพกฎหมายและจารีตประเพณีในการทำสงครามทางบก ค.ศ. 1907 ข้อ 6 ตามที่กล่าวว่า “พลเมืองและผู้ทำสงครามจะอยู่ภายใต้การคุ้มครองและอยู่ภายใต้หลักของกฎหมายระหว่างรัฐซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อประโยชน์ของพลเมืองของรัฐทั้งปวง โดยกฎหมายของมนุษยชาติและโดยความต้องการของสาธารณะ” อย่างไรก็ตามอนุสัญญากรุงเฮกฉบับที่ 4 นี้มิได้กำหนดถึงลักษณะของกฎหมายมนุษยชาติไว้โดยเฉพาะเจาะจงว่าหมายถึงอะไร

ต่อมาในปีค .ศ. 1915 ในเหตุ การณ์สังหารหมู่ชาวอาร์เมเนียนจำนวนมาก (massacres of Armanians) รัฐบาลของประเทศฝรั่งเศส อังกฤษและรัสเซีย ได้ร่วมกันทำคำประกาศว่าการสังหารหมู่ดังกล่าวถือว่าเป็น “อาชญากรรมต่อมนุษยชาติและอารยธรรม ” (crimes against humanity and civilization) ต่อประชาชนชาวอาร์เมเนียนโดยรัฐบาลของตุรกีสมควรถูกจะต้องรับผิดชอบต่อการกระทำที่เกิดขึ้น¹⁷ ตามปฏิญญาลงวันที่ 28 เมษายน ค.ศ. 1915 นั้นเป็นครั้งแรกที่มีการใช้คำว่า “อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ” ที่ปรากฏถึงเนื้อหาสาระที่สำคัญของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติว่าก่อให้เกิดความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกชน (Criminal Responsibility on Individuals) รวมถึงได้กล่าวว่าอาชญากรรมต่อมนุษยชาตินี้สามารถเกิดขึ้น

¹⁷ M. Cherif Bassiouni, Crimes Against Humanity, in International Criminal Law:

ได้ทั้งในเวลาสงครามและเวลาปกติ อันทำให้เห็นถึงความแตกต่างจากอาชญากรรมสงครามในลักษณะที่สำคัญคือ อาชญากรรมสงครามจะเกิดขึ้นในช่วงเวลาสงครามเท่านั้น¹⁸

ต่อมาในปีค.ศ. 1993 และ 1994 อาชญากรรมต่อมนุษยชาติได้รับการนำมาบัญญัติอีกครั้งในธรรมนูญศาลอาชญากรรมระหว่างประเทศเฉพาะกิจ 2 ฉบับ คือ ธรรมนูญของศาลอาญาระหว่างประเทศยูโกสลาเวียเก่า (International Criminal Tribunal Court for The Former Yugoslavia) และธรรมนูญของศาลอาญาระหว่างประเทศรวันดา (International Criminal Tribunal for Rwanda) ถือว่าเป็นการพัฒนาคำนิยามของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติโดยธรรมนูญทั้ง 2 ฉบับและแนวคำพิพากษาของศาลทั้งสองนี้ได้รับการนำมาเป็นพื้นฐานในการร่างธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาลอาญาระหว่างประเทศ คำนิยามของ “อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ” ในแต่ละธรรมนูญนั้นได้ระบุถึงรายการของการกระทำที่ผิดมนุษย (inhuman acts) โดยในธรรมนูญทั้งสองมีความแตกต่างกันซึ่งในท้ายที่สุดหลักการทั้งหลายของศาลทั้งสองนั้นได้รับการนำมาพัฒนาในฐานะของหลักกฎหมายระหว่างประเทศของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ซึ่งช่วยเป็นแนวทางในการประชุมที่กรุงโรมเพื่อร่างธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ¹⁹

คำนิยามของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติตามที่บัญญัติในธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาลอาญาระหว่างประเทศ (The Rome Statute of The International Criminal Court) นั้นบัญญัติไว้ในมาตรา 7 วรรค 1 ว่า “เพื่อจุดมุ่งหมายแห่งธรรมนูญนี้ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติหมายความว่า การกระทำได้ต่อไปนี้เมื่อกระทำลงในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของการโจมตีอย่างกว้างขวางหรืออย่างเป็นระบบต่อประชาชน พลเมืองใดๆ โดยรู้สำนึกถึงการโจมตีนั้น ...” ซึ่งคำนิยามดังกล่าวสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

ประการแรก อาชญากรรมต่อมนุษยชาติไม่จำเป็นต้องมีความต้องมีความเกี่ยวข้องกับการขัดกันทางทหาร เป็นหลักการที่มีความสำคัญที่สุดในธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาลอาญาระหว่างประเทศในเรื่องอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ซึ่งได้ยืนยันว่าอาชญากรรมต่อมนุษยชาตินั้นสามารถเกิดขึ้นได้ ไม่เพียงแต่ในสภาวะการขัดกันทางทหารเท่านั้นแต่ยังสามารถเกิดขึ้นได้ในเวลาสันติอีกด้วย

¹⁸ กรรณิรมย์ สุนทรนาเวิน, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 4, น. 94-95.

¹⁹ Darryl Robinson, “Defining Crimes Against Humanity At The Rome Conference”, American Journal of International Law , Vol.93, No. 1, p.39 (1991).

ประการที่สอง อาชญากรรมต่อมนุษยชาติไม่ต้องมีแรงจูงใจที่จะเลือกปฏิบัติ คือการก่ออาชญากรรมนั้นไม่จำเป็นต้องก่อขึ้นโดยมีแรงจูงใจเนื่องจากเชื้อชาติ การเมือง ชาติพันธุ์ หรือศาสนาเป็นต้น

ประการที่สาม อาชญากรรมต่อมนุษยชาตินั้นต้องเป็นกรณีของการโจมตีที่กระทำต่อประชาชนพลเมือง “อย่างกว้างขวางหรืออย่างเป็นระบบ”(Systematic Killing)

ประการที่สี่ เรื่องเจตนาภายใน (mens rea) ของผู้กระทำความผิด ซึ่งในส่วนเจตนาของผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นองค์ประกอบภายในของการกระทำความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาตินั้น บทบัญญัติตามธรรมนูญกรุงโรมได้กำหนดว่าผู้กระทำความผิดต้องรู้สำนึกในการกระทำในลักษณะที่เข้าใจและตระหนักถึงการกระทำที่ตัวเองได้ทำลง²⁰

องค์ประกอบภายนอกในส่วนของการกระทำนั้นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติเป็นการโจมตีอย่างไร้มนุษยธรรมโดยการโจมตีดังกล่าวก่อให้เกิดการบาดเจ็บหรือทรมานอย่างร้ายแรง ซึ่งการโจมตีดังกล่าวต้องเป็นกรณีโจมตีที่กระทำต่อประชาชนพลเมือง “อย่างกว้างขวางหรืออย่างเป็นระบบ”²¹

จากเงื่อนไของค์ประกอบของการกระทำความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ การใช้อาวุธเคมีและอาวุธชีวภาพซึ่งเป็นการโจมตีสิ่งแวดล้อมอย่างกว้างขวางเพื่อทำลายล้างผู้คนอย่างไม่เลือกหน้านั้นย่อมมีเป็นลักษณะของการก่ออาชญากรรมต่อมนุษยชาติ หากเป็นการใช้อาวุธเคมีชีวภาพเป็นกรณีของการโจมตีที่กระทำต่อประชาชนพลเมือง “อย่างกว้างขวางหรืออย่างเป็นระบบ”โดยผู้กระทำความผิดไปโดยรู้สำนึกในการกระทำดังกล่าว

2. ความรับผิดชอบของรัฐ (State Responsibility)

เมื่อรัฐในฐานะที่เป็นบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศสามารถมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายระหว่างประเทศได้ รัฐก็ย่อมมีความรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศได้เช่นเดียวกัน โดยหลักการในเรื่องความรับผิดชอบระหว่างประเทศโดยเฉพาะในส่วนเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐเป็นหลักกฎหมายที่ได้รับการรับรองตั้งแต่แรกเริ่มพร้อมกับหลักความเสมอภาคเท่าเทียมกันระหว่างรัฐทั้งหลายในสังคมระหว่างประเทศ เพราะรัฐทั้งปวงที่เท่าเทียมกันย่อมมีสิทธิและหน้าที่ในการรับผิดชอบต่อการกระทำของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อรัฐมีพันธกรณีในทางระหว่าง

²⁰ Kriangsak Kittichaisaree, *supra* note 7, p.91.

²¹ *Ibid.*

ประเทศ และการกระทำหรือละเว้นการกระทำของรัฐนั้นเป็นการฝ่าฝืนพันธกรณีเช่นว่านั้น ซึ่งทำให้รัฐอื่นได้รับความเสียหาย รัฐที่ทำให้รัฐอื่นได้รับความเสียหายจะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายหรือเยียวยาต่อรัฐที่ได้รับความเสียหายซึ่งถือว่าเป็นหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไป²² กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศเป็นกฎหมายซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการทำสงคราม ซึ่งในการทำสงครามนั้นหากรัฐใดไม่เคารพหรือปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และจารีตประเพณีในการทำสงคราม รวมทั้งไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศซึ่งควบคุมวิธีการและวิถีทางในการสู้รบ และมุ่งให้ความคุ้มครองผู้ที่ตกเป็นเหยื่อจากการสู้รบ การกระทำของรัฐดังกล่าวนี้ถือว่าเป็นการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่นำมาซึ่งความรับผิดชอบของรัฐ

2.1 เหตุทางกฎหมายที่ทำให้รัฐต้องรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศจากการใช้อาวุธเคมีและอาวุธชีวภาพทำลายสิ่งแวดล้อม

(ก) การละเมิดพันธกรณีตามอนุสัญญาที่เกี่ยวข้อง

พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 1 (AP I) ซึ่งเป็นพิธีสารต่อท้ายอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ทั้งสี่ฉบับ อนุสัญญาห้ามอาวุธชีวภาพ (BWC) อนุสัญญาห้ามอาวุธเคมี (CWC) และ อนุสัญญาห้ามใช้เทคนิคการดัดแปลงสิ่งแวดล้อม (ENMOD) เป็นตราสารระหว่างประเทศซึ่งมีฐานะเป็นสนธิสัญญา ซึ่งโดยปกติสนธิสัญญาทุกฉบับย่อมก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายขึ้นระหว่างรัฐภาคี กล่าวคือก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่ซึ่งกันและกันระหว่างรัฐภาคี หรืออาจวางกฎเกณฑ์ที่ใช้สำหรับความประพฤติต่างๆของรัฐภาคีซึ่งรัฐภาคีจะต้องปฏิบัติตาม เมื่อพิจารณาเรื่องการใช้สนธิสัญญาและผลของสนธิสัญญาระหว่างรัฐภาคีแล้วผลผูกพันตามอนุสัญญาจึงเป็นไปตามหลักทั่วไปของ กฎหมายระหว่างประเทศเรื่องสนธิสัญญาซึ่งได้ระบุไว้ในอนุสัญญาเจนีวาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 (Vienna Convention on the Law of Treaties, 23 May 1969) ซึ่งกำหนดให้รัฐผูกพันตามสนธิสัญญาในกฎหมายระหว่างประเทศตามหลักดังต่อไปนี้

1. หลักสัญญาต้องเป็นสัญญา

รัฐภาคีแห่งสนธิสัญญานั้นต้องให้ความเคารพต่อสนธิสัญญาตามหลัก “สัญญาต้องเป็นสัญญา”(pacta sunt servanda) และต้องปฏิบัติตามสนธิสัญญานั้นด้วยความสุจริต (good

²² จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน , 2550), น.265.

faith) ซึ่งบัญญัติไว้ตามมาตรา 26 อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ว่า “สนธิสัญญาที่มีผลใช้บังคับทุกฉบับย่อมผูกพันภาคีแห่งสนธิสัญญาและภาคีนั้นต้องปฏิบัติตามสนธิสัญญานั้นด้วยความสุจริต”²³

การใช้หลักสุจริตในการปฏิบัติตามสนธิสัญญานั้นหมายถึง สนธิสัญญาเมื่อมีผลใช้บังคับแล้วย่อมก่อให้เกิดความผูกพันแก่รัฐภาคีคู่สัญญาที่จะต้องปฏิบัติหรืองดเว้นการปฏิบัติใดๆ ตามที่สนธิสัญญากำหนด หลักสัญญาต้องเป็นสัญญาและหลักสุจริตในการปฏิบัติตามสนธิสัญญาจึงเป็นหลักพื้นฐานของกฎหมายสนธิสัญญา ดังนั้น การปฏิบัติตามพันธกรณีในสนธิสัญญา จึงเป็นการปฏิบัติตามหลักสัญญาต้องเป็นสัญญาซึ่งคู่สัญญามีหน้าที่ตามกฎหมายสนธิสัญญาที่จะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีดังกล่าวโดยสุจริต กล่าวคือ จะต้องไม่กระทำการใดๆ อันเป็นการขัดขวางหรือทำลายวัตถุประสงค์ของสนธิสัญญานั้นเอง²⁴

2. สนธิสัญญาย่อมผูกพันรัฐ

สนธิสัญญาไม่ว่าจะทำโดยรัฐบาลชุดใดหรือ โดยบุคคลผู้มีอำนาจเต็มผู้ใดก็ตาม สนธิสัญญาก็จะมีผลผูกพันรัฐ มิใช่ผูกพันรัฐบาลหรือผูกพันผู้มีอำนาจเต็มแต่อย่างใด ทั้งนี้แม้ว่าจะเกิดการเปลี่ยนแปลงการปกครองหรือมีการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองเกิดขึ้นก็หาไม่ผลกระทบกระทั้งต่อความสมบูรณ์ของสนธิสัญญาที่ได้ทำขึ้นไว้โดยรัฐบาลชุดก่อนอย่างถูกต้องแต่ประการใดไม่ ความผูกพันหรือพันธกรณีต่างๆที่เกิดขึ้นจากสนธิสัญญายังคงมีอยู่ตลอดมา นับแต่วันที่สนธิสัญญามีผลใช้บังคับ สนธิสัญญาที่ทำขึ้นโดยรัฐบาลชุดก่อนเปลี่ยนแปลงการปกครองจึงยังมีผลผูกพันรัฐนั้นมาโดยตลอด การเปลี่ยนแปลงทางกา รเมืองภายในรัฐจึงไม่เป็นเหตุเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกพันธกรณีตามสนธิสัญญาได้²⁵ และความผูกพันของสนธิสัญญาต่อรัฐนี้ เป็นความผูกพันที่มีอยู่เหนือดินแดนทั้งหมดของรัฐภาคีคู่สัญญาตามมาตรา 29 ที่ว่า “นอกจากจะมีการตก

²³ Article 26 , Pacta Sunt servanda “Every treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith.

²⁴ ประสิทธิ์ เอกบุตร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1 สนธิสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 4 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551), น.194.

²⁵ เพิ่งอ้าง, น.194-195.

ลงกันไว้เป็นอย่างอื่น สนธิ สัญญาย่อมมีผลใช้บังคับแก่รัฐภาคีภายในดินแดนหรืออาณาเขต
ทั้งหมดของรัฐภาคี”²⁶

3. หลักสนธิสัญญาไม่มีผลย้อนหลัง

หลักการไม่มีผลย้อนหลัง (Non-Retroactivity of Treaty) เป็นหลักการทั่วไปที่ใช้กับการ
กระทำทางกฎหมายระหว่างประเทศทุกประเภท ตามมาตรา 28 อนุสัญญากรุงเวียนนาบัญญัติ
เป็นหลักการอย่างเดียวกันว่า “เว้นจะปรากฏเจตนาเป็นอย่างอื่นแตกต่างไปจากที่ปรากฏใน
สนธิสัญญาหรือปรากฏการณ์เป็นอย่างอื่น บทบัญญัติต่างๆของสนธิสัญญาจะไม่ผูกพันภาคี
คู่สัญญาในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำหรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นก่อนวันที่สนธิสัญญามีผลใช้บังคับต่อ
ภาคีคู่สัญญานั้นหรือสถานการณ์ซึ่งได้สิ้นสุดลงก่อนวันที่สนธิสัญญามีผล”

ดังนั้นในระดับระหว่างประเทศ รัฐใดที่เข้าเป็นภาคีแห่งสนธิสัญญาทั้งสามฉบับก็ย่อม
มีพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติหรืองดเว้นการปฏิบัติใดๆตามสนธิสัญญาเหล่านั้นกำหนดโดยใช้หลัก
สัญญาต้องเป็นสัญญาและหลักสุจริต หากรัฐภาคีใดละเมิดพันธกรณีตามสนธิสัญญาก็อาจ
นำมาซึ่งความรับผิดชอบของรัฐ ซึ่งอาจมีการกำหนดบทลงโทษไว้หากเกิดกรณีการละเมิด
พันธกรณีเช่นนั้นด้วย

(ข) การละเมิดกฎหมายบังคับเด็ดขาด (jus cogens)

ในทางปฏิบัติรัฐยอมรับว่าการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐนั้นต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของ
กฎหมายระหว่างประเทศบางประการเช่นเดียวกันโดยที่รัฐไม่สามารถแสดงเจตจำนงหรือยกเว้น
เป็นประการอื่นได้ ได้แก่ กฎหมายบังคับเด็ดขาด (jus cogens) เช่นกฎหมายระหว่างประเทศที่
ห้ามการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (Genocide) หรือห้ามการทรมาน () เป็นต้น หลักกฎหมายระหว่าง
ประเทศเช่นนี้ย่อมมีลำดับศักดิ์ที่สูงกว่ากฎหมายภายในของรัฐ กล่าวคือ รัฐจะออกกฎหมาย
ภายในที่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายระหว่างประเทศที่มีลักษณะเป็นกฎหมายบังคับเด็ดขาดมิได้

กฎหมายบังคับเด็ดขาด (jus cogens) หรือกฎเกณฑ์แบบแผนที่มีลักษณะบังคับ
เด็ดขาด (Peremptory Rules) เป็นกฎเกณฑ์แบบแผนที่ไม่มีข้อยกเว้นและจะแก้ไขได้ก็แต่เพียง
กฎเกณฑ์แบบแผนของกฎหมายระหว่างประเทศที่มีลักษณะเดียวกันเท่านั้น กฎหมายบังคับ
เด็ดขาดนี้ก็คือกฎเกณฑ์แบบแผนบังคับเด็ดขาดของกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไป ซึ่งเป็น
กฎเกณฑ์แบบแผนที่เป็นที่ยอมรับและรับรู้โดยประชาคมระหว่างประเทศของรัฐต่างๆที่ หมายความว่า

²⁶ Article 29 : Unless a different intention appears from the treaty or is otherwise established , a treaty is binding upon each party in respect of its entire territory

เป็นกฎเกณฑ์ที่ไม่อนุญาตให้มีข้อยกเว้นและจะแก้ไขได้ก็แต่โดยกฎเกณฑ์แบบแผนของกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปที่มีลักษณะเดียวกันในภายหลังเท่านั้น การเน้นถึงกฎเกณฑ์แบบแผนที่เป็นที่ยอมรับและรับรู้โดยประชาคมระหว่างประเทศของรัฐต่างๆทั้งหมด แสดงให้เห็นถึงลักษณะของจารีตประเพณีที่มีลักษณะเป็นที่ยอมรับว่ามีฐานะเป็นกฎหมายบังคับเด็ดขาด กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือกฎหมายบังคับเด็ดขาดนี้ก็คือกฎหมายจารีตประเพณีที่เป็นที่ยอมรับและรับรู้โดยประชาคมระหว่างประเทศของรัฐต่างๆทั้งหมดนั่นเอง และอาจแปรเปลี่ยนไปโดยอาชญากรรมเล็กน้อยหรือแก้ไขได้โดยจารีตประเพณีที่มีลักษณะเดียวกันคือเป็นจารีตประเพณีที่เป็นที่ยอมรับและรับรู้โดยประชาคมระหว่างประเทศของรัฐทั้งหมดในภายหลัง²⁷ แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายบังคับเด็ดขาดไม่ใช่เป็นเพียงแค่จารีตประเพณีแต่กฎหมายบังคับเด็ดขาดเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่เป็นที่ยอมรับและรับรู้โดยประชาคมระหว่างประเทศของรัฐต่างๆว่าเป็นหลักการที่ผูกพันรัฐทั้งหมด แม้จะมีรัฐบางรัฐคัดค้านปฏิเสธไม่ยอมรับผูกพันหลักการดังกล่าวก็ตาม ซึ่งจะเห็นได้ว่าลักษณะของกฎหมายบังคับเด็ดขาดนั้นย่อมมีลักษณะที่เด็ดขาด (Absolute) ไม่ขึ้นอยู่กับเจตจำนงของรัฐ ความผูกพันของกฎหมายบังคับเด็ดขาดจึงเป็นความผูกพันในทุกสถานการณ์ ลักษณะเช่นนี้จึงทำให้เห็นว่า หลักกฎหมายทั่วไปเป็นกฎหมายบังคับเด็ดขาดนี้มีอยู่มากในปัจจุบัน เช่น หลักการห้ามค้าทาส หลักการห้ามทำลายล้างเผ่าพันธุ์ หลักการห้ามรุกราน²⁸

2.2 ความรับผิดชอบของรัฐตามร่างของคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ

ตามร่างข้อบทของคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐสำหรับการกระทำละเมิดในทางระหว่างประเทศ ค.ศ. 2001 (The International Law Commission's Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, 2001) ได้กล่าวไว้ว่า “การกระทำละเมิดในทางระหว่างประเทศของรัฐย่อมนำมาซึ่งความ

²⁷ ประสิทธิ์ เอกบุตร ,อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 24, น.238.

²⁸ เฟิงอ้าง, น.239.

รับผิดชอบในทางระหว่างประเทศของรัฐนั้น”²⁹ ซึ่งการกระทำละเมิดของรัฐอาจประกอบด้วยการกระทำหรือการละเว้นการกระทำเพียงอย่างเดียวหรือทั้งสองอย่างร่วมกัน³⁰

ความหมายทางกฎหมายของคำว่า “ความรับผิดชอบของรัฐ” (Responsibility of State) นั้นเป็นคำที่มีความหมายกว้าง หมายถึง พันธกรณีหรือหน้าที่ที่จะต้องชดใช้ความเสียหายอันเกิดจากการกระทำ เหตุการณ์ หรือการงดเว้นการกระทำ หรือเป็นพันธกรณีที่จะต้องชำระหนี้ให้ผู้อื่นและยังรวมถึงพันธกรณีที่จะต้องลบล้างความยุ่งยากต่างๆที่เกิดมาจากการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมายด้วย โดยจะต้องทำให้ปัญหายุ่งยากนั้นหมดไป หรือต้องชดใช้ค่าเสียหายหรือกระทำการตามที่เหมาะสมต่อการเยียวยาความเสียหาย³¹ ดังนั้นความรับผิดชอบของรัฐจึงเป็นพันธกรณีทางกฎหมายระหว่างประเทศของรัฐผู้ที่มีความรับผิดชอบระหว่างประเทศ ในอันที่จะต้องชดใช้ให้แก่ผู้เสียหายหรือผู้มีส่วนได้เสียซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับผลร้ายจากการกระทำระหว่างประเทศที่มีชอบด้วยกฎหมายของรัฐนั้น³²

องค์ประกอบของการกระทำระหว่างประเทศนั้นมีอยู่ 2 ข้อ ได้แก่

1. ต้องเป็นการกระทำที่แสดงว่าเป็นความประพฤติของรัฐ (Attribution of conduct of the State) หมายความว่า รัฐจะมีความรับผิดชอบระหว่างประเทศได้จะต้องปรากฏว่ามีการกระทำหรืองดเว้นการกระทำที่แสดง

²⁹ Article 1

Every international wrongful act of a state entails the international responsibility of the state.

³⁰ James Crawford, The International Law Commission's Articles on state responsibility: Introduction, text and commentaries, (Cambridge : Cambridge University Press, 2002), p.77.

³¹ J. Basdevant, Dictionnaire de la terminologie du droit international, (Sirez, Pris, 1960), p.540 อ้างใน ประสิทธิ์ เอกบุตร, “ความรับผิดชอบของรัฐ”, อาจารย์ยงยุทธ ศาสตราจารย์ ดร. อรุณ ภาณุพงศ์, น. 80.

³² Bryan A. Garner, A dictionary of modern legal usage, 2 nd ed., (New York : Oxford University Press, 1995), p.527 (for the word “liable”) อ้างใน ประสิทธิ์ เอกบุตร, “ความรับผิดชอบของรัฐ”, อาจารย์ยงยุทธ ศาสตราจารย์ ดร. อรุณ ภาณุพงศ์, น. 80.

2. การกระทำนั้นเป็นการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศของรัฐ

มาตรา 12 ร่างบทมาตราฯ ได้บัญญัติถึงการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศไว้ว่า “การละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศของรัฐจะเกิดขึ้นเมื่อมีการกระทำที่ไม่สอดคล้องกับพันธกรณีที่รัฐต้องผูกพัน ทั้งนี้ โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงที่มาหรือลักษณะของพันธกรณีนั้น”

องค์ประกอบข้อนี้เป็นเรื่องที่รัฐนอกจากจะต้องมีการกระทำที่แสดงว่าเป็นความประพฤติของรัฐแล้ว จะต้องมีการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศของรัฐอีกด้วย (มาตรา 2 (b) ร่างบทมาตราฯ) ดังนั้นคำว่า “พันธกรณีระหว่างประเทศของรัฐ” ในที่นี้คือพันธกรณีระหว่างประเทศที่อาจเกิดขึ้นมาจากพันธกรณีที่เป็คลายลักษณ์อักษร เช่น สนธิสัญญา หรือพันธกรณีที่มิใช่ลายลักษณ์อักษรก็ได้ เช่น จารีตประเพณีระหว่างประเทศ หลักกฎหมายทั่วไป การกระทำฝ่ายเดียว ฯลฯ ซึ่งในหลักการเรื่องนี้กรณีเมื่อเกิดมีการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศเกิดขึ้น รัฐก็จะมีควมรับผิดชอบตามมา

ผลทางกฎหมายในความรับผิดชอบของรัฐนั้นมาตรา 30 ร่างบทมาตราฯ บัญญัติถึงผลทางกฎหมายขอความรับผิดชอบระหว่างประเทศของรัฐไว้ 2 ประการคือ หน้าที่ในการยุติการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศกับการชดใช้ค่าเสียหาย

2.3 การเยียวยาและการชดใช้ค่าเสียหาย

ผลต่างๆที่กฎหมายระบุไว้เมื่อเกิดความเสียหายจากการกระทำที่เข้าเงื่อนไขที่จะก่อให้เกิดความรับผิดชอบระหว่างประเทศ หรือผลที่ตามมาจากกระบวนการเรียกร้องความรับผิดชอบระหว่างประเทศอาจแบ่งออกได้ดังนี้คือ

(ก) การกลับคืนสู่สถานภาพเดิม (restitutio in integrum)

การทำให้กลับคืนสู่สถานภาพเดิมนั้นเป็นการดำเนินการให้ทุกสิ่งทุกอย่างคืนสู่สภาพเดิม (restitutio in integrum) เท่าที่เป็นไปได้เสมือนว่าไม่เคยมีการกระทำระหว่างประเทศที่มีขอบด้วยกฎหมายเกิดขึ้นมาก่อน การทำให้กลับคืนสู่สถานภาพเดิมก่อนที่จะเกิดการกระทำที่ผิดกฎหมายขึ้นแม้ในทางปฏิบัติแล้วนั้นยากที่จะดำเนินการและมักไม่อาจกระทำได้ อย่างไรก็ตามวิธีการนี้ก็มีวัตถุประสงค์ที่จะลบล้างผลทั้งปวงของการกระทำผิดและทำให้กลับคืนสู่สถานะที่น่าจะเป็นอยู่หากปราศจากการกระทำผิดนั้น ดังเช่นที่ศาลสถิตยุติธรรมระหว่างประเทศได้ยืนยันไว้ในคดีโรงงานแห่งซอร์โซว์ วันที่ 13 กันยายน ค.ศ. 1928 ระหว่างเยอรมนีกับโปแลนด์ แต่ในทางความเป็นจริงแล้วการทำให้กลับคืนสู่สถานภาพเดิมนั้นดูเหมือนสิ่งที่เป็นไปไม่ได้เลย โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับความเสียหายทางจิตใจ

(ข) การยุติการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศ (Cessation)

โดยทั่วไปย่อมเป็นเหตุเพียงพอแล้วที่จะถือได้ว่าการยอมรับผิดในผลของการกระทำระหว่างประเทศที่มีขอบด้วยกฎหมายของตนแล้ว แต่อย่างไรก็ดีก็มีได้หมายความว่า เมื่อรัฐยุติการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศหรือชดใช้ค่าเสียหายแล้วจะมีผลทำให้รัฐนั้นสิ้นสุดพันธกรณีระหว่างประเทศลงได้แต่ประการใด ตรงข้ามรัฐนั้นยังคงต้องปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่มีอยู่ต่อไป เพราะกฎหมายมุ่งที่จะให้เกิดการเคารพและปฏิบัติตามพันธกรณียิ่งกว่าการเยียวยาความเสียหายซึ่งเป็นการแก้ปัญหาที่ปลายเหตุ ดังนั้นการจ่ายค่าเสียหายจึงไม่ใช่ทางแก้ปัญหาเสมอไปโดยเฉพาะเมื่อปรากฏ ภูวายังมีการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศของรัฐนั้นอยู่ ยกตัวอย่างเช่นการละเมิดพันธกรณีในเรื่องสิ่งแวดล้อมที่ยังมีอยู่มาอย่างต่อเนื่อง การชดใช้ค่าเสียหายจึงไม่อาจทำให้รัฐนั้นหลุดพ้นไปจากพันธกรณีระหว่างประเทศได้

ดังนั้นมาตรา 29 ร่างบทมาตราจึงบัญญัติให้ผลทางกฎหมายของความรับผิดชอบของรัฐไม่กระทบถึงหน้าที่ของรัฐที่จะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่มีการละเมิดเกิดขึ้น และในกรณีที่มีการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศอย่างต่อเนื่อง รัฐนั้นก็จะต้องหาวิถีทางที่จะยุติการละเมิดพันธกรณีนั้นให้ได้ (มาตรา 30 (a)) แต่ในบางกรณีถ้ารัฐนั้นสามารถที่ยืนยันหรือหาหลักประกันในการที่จะทำให้แน่ใจว่าจะไม่มีการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศเกิดขึ้นซ้ำอีก ก็เป็นสิ่งที่ถือได้ว่าได้มีการยุติการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศนั้นแล้ว (มาตรา 30 (b))

(ค) การชดใช้ค่าเสียหาย (Reparation)

ความรับผิดชอบตามกฎหมายระหว่างประเทศย่อมนำมาซึ่งพันธกรณีในการชดใช้ความเสียหาย ซึ่งจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อความเสียหายนั้นเป็นผลที่แท้จริงจากการกระทำผิด ทั้งนี้ลักษณะของความเสียหายมี 2 ประการคือ ความเสียหายทางวัตถุและทางจิตใจ โดยส่วนของความเสียหายทางวัตถุคือการกระทบกระเทือนผลประโยชน์ทั้งปวงที่มีคุณค่าซึ่งสามารถคำนวณเป็นจำนวนเงินได้ ส่วนความเสียหายทางจิตใจคือการกระทบกระเทือนผลประโยชน์ที่ไม่สามารถคำนวณเป็นจำนวนเงินได้ จากลักษณะของความเสียหายที่แตกต่างกันดังกล่าวย่อมนำไปสู่รูปแบบของการชดใช้ความเสียหายที่แตกต่างกัน

การชดใช้ค่าเสียหายนั้นโดยหลักก็จะเป็นการชดใช้ค่าเสียหายเต็มจำนวน (มาตรา 31 บรรค 1) ตามความเสียหายที่เกิดขึ้นอันเป็นผลมาจากการกระทำระหว่างประเทศที่มีขอบด้วยกฎหมายของรัฐนั้น แต่ก็ต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล มิใช่ไม่มีความสัมพันธ์กันเลยหรือมีแต่ไกลเกินเหตุหรือมีแต่ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลโดยอ้อมเท่านั้นมิได้มีความสัมพันธ์กันโดยตรง

มาตรา 36 ของร่างบทมาตราชของคณะกรรมการการกฎหมาย ระหว่างประเทศ บัญญัติว่า “รัฐที่ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำระหว่างประเทศที่มีชอบด้วยกฎหมายย่อมต้องมีพันธกรณีในอันที่จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้น เมื่อปรากฏว่าการกลับคืนสู่สถานภาพเดิมไม่อาจกระทำได้

การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจะต้องครอบคลุมถึงค่าสินไหมทดแทนที่เป็นตัวเงินอันอาจคำนวณได้จากความเสียหายรวมถึงดอกเบี้ยที่เกิดขึ้นด้วย”

(1) การจ่ายค่าเสียหายหรือการชดเชยความเสียหาย

การชำระเงินเป็นค่าชดเชยสำหรับความเสียหายเป็นวิธีการที่เหมาะสมกับกรณีส่วนใหญ่ที่เกี่ยวกับความเสียหายทางวัตถุและความเสียหายทางจิตใจที่ไม่อาจลบล้างได้ด้วยวิธีการอื่นๆ หลักการในการคำนวณค่าเสียหายก็คือ ความเสียหายทั้งปวงและจำกัดอยู่เฉพาะความเสียหายเท่านั้น ดังนั้นในบางกรณีจึงเกิดปัญหายุ่งยากในทางปฏิบัติเนื่องจากต้องการคำนวณต้องขึ้นอยู่กับปัญหาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น

(2) การทำให้เกิดความพอใจ (Satisfaction)

วิธีการการชดใช้ค่าเสียหายอาจทำได้โดยทำให้เกิดความพอใจนั้นเป็นรูปแบบที่เหมาะสมที่สุดในการชดใช้ความเสียหายทางจิตใจหรือทางกฎหมาย ซึ่งมีความสำคัญเป็นพิเศษสำหรับระบบความรับผิดชอบระหว่างประเทศและมีรูปแบบที่หลากหลายโดยเป็นไปตามลักษณะของความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่รัฐผู้เสียหาย อย่างไรก็ตามแม้ว่าจะมีรูปแบบที่หลากหลายแต่มีลักษณะร่วมกันคือการชดใช้ทางจิตใจ รูปแบบของการทำให้เกิดความพอใจอาจเป็นกรณีของการให้เกียรติต่อหน่วยงานที่ถูกหลบหลู่ การแสดงการขอโทษอย่างเป็นทางการ การลงโทษผู้แทนรัฐซึ่งกระทำผิดหรือการรับประกันอย่างเป็นทางการว่าการกระทำเช่นนั้นจะไม่เกิดขึ้นอีกและรัฐมีการดำเนินการออกมาตรการภายในเพื่อป้องกันไว้แล้ว

- การแสดงความเสียใจอย่างเป็นทางการ การแสดงความเสียใจอย่างเป็นทางการนั้นสามารถกระทำได้สองประการคือ การแสดงความเสียใจทางวาจาและทางลายลักษณ์อักษร การแสดงความเสียใจทางวาจามักแสดงโดยบุคคลที่มีความสำคัญเป็นพิเศษต่อการรับผิดชอบของรัฐซึ่งเป็นไปตามลักษณะและความร้ายแรงของความเสียหายทางการเมืองหรือศีลธรรม ส่วนการแสดงความเสียใจทางลายลักษณ์อักษรมักใช้เมื่อมีการละเมิดหลัก กฎหมายการละเมิดมิได้ในตัวบุคคลของเจ้าหน้าที่ต่างประเทศของรัฐ มิได้มีผลกระทบเป็นอย่างมากต่อมหาชนโดยทั่วไป

- การลงโทษผู้กระทำผิด เป็นกรณีของขั้นตอนกระบวนการยุติธรรมตามกฎหมายภายในของรัฐซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อระงับข้อพิพาทภายในประเทศระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิดซึ่งปัจเจกชนเป็นผู้กระทำความผิด โดยไม่คำนึงถึงสัญชาติของผู้กระทำความผิด กรณีของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้กระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมายอาจมีการลงโทษภายในรัฐซึ่งเป็นวิธีการทางปกครองหรือระเบียบวินัยที่ใช้ควบคุมเจ้าหน้าที่ทางมหาดไทยของรัฐ จะเห็นได้ว่ารูปแบบการชดเชยรูปแบบนี้เป็นการแสดงความรับผิดชอบของรัฐ โดยรัฐมีเจตนาอย่างชัดแจ้งว่าไม่มีความประสงค์ที่จะกระทำความผิดแม้ว่าผู้กระทำความผิดจะเป็นคนที่มีสัญชาติตนหรือเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ตาม

- การประกาศว่าเป็นการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากการประกาศเกี่ยวข้อ โดยตรงต่อการพิพาทภาคีหรือชี้ขาดข้อกฎหมายอันมีผลภายหลังให้รัฐต้องรับผิดชอบได้ ดังนั้นผู้ประกาศจึงควรเป็นองค์กรที่มีความเป็นกลางและดำรงซึ่งความยุติธรรมโดยตั้งอยู่บนพื้นฐานของกำหนดระหว่างประเทศ อันได้แก่ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ หรือคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ

ผลทางกฎหมายของการละเมิดพันธกรณีตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศในส่วนกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการควบคุมอาวุธเคมีและอาวุธชีวภาพกับการปกป้องสิ่งแวดล้อมนั้น หากเกิดกรณีซึ่งรัฐหรือผู้แทนของรัฐใดได้กระทำการละเมิดพันธกรณีตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศย่อมนำมาซึ่งความรับผิดชอบของรัฐที่ต้องเยียวยาความเสียหาย อาจเป็นในรูปแบบของการชดเชยค่าเสียหาย การชดเชยค่าสินไหมทดแทน (Compensation) การทำให้กลับคืนสภาพเดิม (Restitution) ในส่วนความรับผิดชอบของรัฐในกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศนั้นตามข้อ 1 ร่วมของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ทั้ง 4 ฉบับ และพิธีสารฉบับที่ 1 ได้กำหนดให้รัฐภาคีอยู่ภายใต้พันธกรณีการให้ความเคารพ และให้ประกันการเคารพต่อตราสารดังกล่าว รัฐจะต้องมีความรับผิดชอบต่อการกระทำหรือละเว้นการกระทำที่ถือว่าเป็นการละเมิดพันธกรณีที่ กำหนดไว้ในตราสาร ซึ่งรวมถึง หลักการและกฎเกณฑ์ตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศใน การควบคุมอาวุธ เคมีและอาวุธ ชีวภาพที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมด้วย โดยผูกพันรัฐและก่อให้เกิดสิทธิและพันธกรณีภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศในฐานสนธิสัญญา รัฐที่ละเมิดต่อพันธกรณีจะตั้ง อยู่ถูกดำเนินการภายใต้กฎเกณฑ์ที่ว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐ (State Responsibility) รวมทั้งการให้ระงับการกระทำที่เป็นการละเมิดดังกล่าว และหากมีการใช้อาวุธเคมีชีวภาพที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐใด รัฐที่กระทำการดังกล่าวย่อมต้องชดเชยค่าเสียหายหรือดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดที่เป็น

การเยียวยาตามบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องความรับผิดชอบของรัฐในทางระหว่างประเทศ โดยการใช้
 อาวุธเคมีและอาวุธชีวภาพในการทำลายสิ่งแวดล้มนั้นย่อมก่อให้เกิดความเสียหายต่อระบบ
 นิเวศวิทยาที่อาจนำไปสู่ความเสียหายต่อทรัพยากรทางธรรมชาติในระยะยาวและยากต่อการฟื้นฟู
 สภาพให้กลับเป็นเช่นเดิม หากเกิดกรณีการละเมิดต่อบทบัญญัติของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่าง
 ประเทศที่เกี่ยวกับการใช้อาวุธเคมีชีวภาพซึ่งส่งผลในการทำลายสิ่งแวดล้มนั้นจึงควรมีการ
 พิจารณาถึงเรื่องการชดเชยความเสียหายในลักษณะที่ เป็นความเสียหายทางสิ่งแวดล้อมและข้อ
 เรียกร้องที่เกี่ยวกับความเสียหายทางสิ่งแวดล้อมเข้ามาพิจารณาด้วย