

บทที่ 4

ข้อพิจารณาของประเทศไทยกับการเข้าเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรม ว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ

4.1 ประเทศไทยกับธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ

4.1.1 สถานะทางกฎหมายของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ

ในการประชุมทางการทูตเพื่อจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ ที่กรุงโรม ประเทศอิตาลี เมื่อปี 2541 ประเทศไทยเห็นด้วยต่อหลักการของธรรมนูญกรุงโรม และภายหลังหลังจากการประชุมนี้สมัชชาสหประชาชาติได้มีข้อมติที่ 53/105 ลงวันที่ 8 ธันวาคม 2541 ให้เลขาธิการสหประชาชาติจัดการประชุมคณะกรรมการเตรียมการสำหรับศาลอาญาระหว่างประเทศ (Preparatory Commission for the International Criminal Court - PCNICC) เพื่อดำเนินการร่างรายละเอียดต่างๆ ที่จำเป็นในการดำเนินงานของศาลอาญาระหว่างประเทศ¹

ส่วนประเทศไทยเมื่อวันที่ 19 มกราคม 2542 ได้มีมติคณะรัฐมนตรีจัดตั้งคณะกรรมการพิจารณาธรรมนูญกรุงโรมซึ่งประกอบด้วยผู้แทนจากส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง โดยมีอธิบดีกรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศเป็นประธาน เพื่อพิจารณาความเป็นไปได้ในการเข้าเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรม ทั้งในแง่นโยบายและการออกกฎหมายรองรับ โดยพิจารณาเรียงตามมาตราและมีคณะอนุกรรมการแปลธรรมนูญกรุงโรมเพื่อดำเนินการแปลธรรมนูญกรุงโรมให้แล้วเสร็จเพื่อประกอบการพิจารณาเข้าเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรม ทั้งนี้โดยคาดว่าจะผลประโยชน์ที่จะได้รับคือ²

1. เมื่อเกิดอาชญากรรมที่สะท้อนขวัญประชาคมระหว่างประเทศที่ร้ายแรงตามที่กำหนดไว้ในธรรมนูญกรุงโรม ก็จะทำให้หลักประกันทางกฎหมายว่าผู้ที่กระทำความผิดจะไม่สามารถรอดพ้นจากกฎหมายได้ แม้ว่าผู้ที่กระทำความผิดจะเป็นผู้นำระดับสูง
2. เด็กและสตรีซึ่งมักตกเป็นเหยื่อของการกระทำทารุณจะได้รับการดูแลให้ความคุ้มครองและสามารถเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้ที่กระทำความผิดได้

¹ กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ, "คลินิกกฎหมาย," < www.mfa.go.th > 27 เมษายน 2543.

² เพ็งอ้วน, 27 เมษายน 2543, 11 ตุลาคม 2543.

3. ทหารและผู้ตกเป็นเหยื่อของสงครามจะได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมในยามสงคราม โดยไม่ถูกร่ำอย่างทารุณ ถูกทรมาน หรือถูกปฏิบัติอย่างไร้มนุษยธรรม

ต่อมาเมื่อเดือนมีนาคม 2543 ประเทศไทยได้ส่งคณะผู้แทนเดินทางไปร่วมการประชุมเรื่องศาลอาญาระหว่างประเทศที่สำนักงานใหญ่ องค์การสหประชาชาติ ณ นครนิวยอร์ก โดยประเทศไทยได้ออกเสียงสนับสนุนธรรมนูญกรุงโรมฉบับของคณะกรรมการเตรียมการสำหรับศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งได้มีการร่างรายละเอียดและผ่านการถกเถียงกันมาเมื่อวันที่ 17 กรกฎาคม 2543 เพื่อแสดงให้เห็นว่าประเทศไทยมีเจตนารมณ์ร่วมกับประชาคมโลกในการที่จะให้มีการปราบปรามและดำเนินคดีต่อผู้ที่ก่ออาชญากรรมร้ายแรงที่นานาอารยประเทศประณาม อันได้แก่ การทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (genocide) อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (crimes against humanity) และอาชญากรรมสงคราม (war crimes) โดยมีประเทศออกเสียงสนับสนุน จำนวน 120 ประเทศ คัดค้าน 7 ประเทศ และงดออกเสียง 21 ประเทศ ทั้งนี้ประเทศไทยได้ส่งผู้แทนเข้าร่วมการประชุมคณะกรรมการเตรียมการสำหรับศาลอาญาระหว่างประเทศอย่างต่อเนื่องและมีบทบาทสำคัญในการแสดงความคิดเห็นในการยกร่างเอกสารประกอบการดำเนินงานของศาลอาญาระหว่างประเทศได้แก่ เอกสารว่าด้วยองค์ประกอบความผิด เอกสารว่าด้วยระเบียบวิธีพิจารณาความและพยานหลักฐาน ซึ่งเอกสารทั้งสองได้รับการรับรองในการประชุมคณะกรรมการเมื่อเดือน มิถุนายน 2543³

เมื่อวันที่ 2 ตุลาคม 2543 ม.ร.ว. สุชุมพันธุ์ บริพัตร รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงการต่างประเทศได้เป็นผู้แทนประเทศไทยเดินทางไปลงนามในธรรมนูญกรุงโรม ณ สำนักงานใหญ่ องค์การสหประชาชาติ ณ นครนิวยอร์ก เป็นลำดับที่ 114 ของประเทศที่ได้มีการลงนาม และเป็นประเทศแรกในอาเซียนที่ได้ลงนาม ซึ่งการลงนามครั้งนี้เป็นการแสดงเจตนารมณ์ทางการเมืองที่สำคัญอันแสดงให้เห็นว่าประเทศไทยเป็นประเทศที่มีความก้าวหน้าในการพัฒนาด้านการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชน แต่ทั้งนี้ประเทศไทยยังมิได้มีการให้สัตยาบันและเข้าเป็นภาคี⁴

การลงนามธรรมนูญกรุงโรมของประเทศไทยในกรณีนี้ เป็นการแสดงถึงความมีส่วนร่วมในการยกร่างและแสดงถึงความถูกต้องแห่งผลของการเจรจาตามที่ปรากฏเป็นบทบัญญัติในธรรมนูญกรุงโรม (authentication) โดยการลงนามนี้ถือเป็นประโยชน์ต่อประเทศไทยในแง่ที่ว่า ถึงแม้ประเทศไทยจะไม่ได้เข้าเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรม แต่ประเทศไทยก็สามารถเข้าร่วมใน

³ เฟิ่งอ๋าง, 27 เมษายน 2543, 11 ตุลาคม 2543.

⁴ เฟิ่งอ๋าง, 11 ตุลาคม 2543.

สมัชชารัฐภาคี (assembly of state parties) ได้ในฐานะผู้สังเกตการณ์ (observer) ตามธรรมนูญกรุงโรมข้อ 112⁵

4.1.2 รูปแบบการออกกฎหมายภายในรองรับพันธกรณีภายใต้ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ

ประเทศไทยกับผลใช้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศนั้น จะเห็นได้ว่ามีลักษณะการยึดถือปฏิบัติแบบหลักทฤษฎีทวินิยม (dualistic theory) คือกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งอยู่ในรูปของความตกลงหรืออนุสัญญานั้นไม่อาจนำมาใช้บังคับต่อบุคคลในราชอาณาจักรได้โดยตรงแต่จะต้องมีการแปลง (transform) กฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าว ให้กลายเป็นกฎหมายภายในเสียก่อน⁶ ทั้งนี้รูปแบบการออกกฎหมายรองรับพันธกรณีตามธรรมนูญกรุงโรมอาจดำเนินการได้ 3 รูปแบบ

- 1) ออกพระราชบัญญัติให้ใช้ธรรมนูญกรุงโรม โดยกำหนดให้ธรรมนูญกรุงโรมมีผลใช้บังคับเป็นกฎหมาย
- 2) พิจารณาแก้ไข เพิ่มเติม กฎหมายฉบับต่างๆ ที่มีอยู่เพื่อรองรับพันธกรณีของธรรมนูญกรุงโรม

3) ออกพระราชบัญญัติฉบับใหม่อนุวัติพันธกรณีตามธรรมนูญกรุงโรม

โดยเริ่มแรกนั้นจะต้องมีการประชุมจากส่วนราชการที่เกี่ยวข้องและภายหลังจากนั้นก็จะต้องดำเนินการนำเสนอคณะรัฐมนตรีให้พิจารณา ตามที่สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีได้มีหนังสือที่ นร 0203/ว 114 ลงวันที่ 27 กรกฎาคม 2535 เรื่องการติดต่อทำความตกลงกับต่างประเทศ การทำอนุสัญญา และสนธิสัญญาต่างๆ เรียนรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ อ้างถึงการประชุมคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 21 กรกฎาคม 2535 กล่าวว่า “โดยนายกรัฐมนตรีเสนอว่า การทำความตกลงกับต่างประเทศ การทำอนุสัญญา และสนธิสัญญาต่างๆ ที่ประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคี ควรถือปฏิบัติว่าในการติดต่อทำความตกลง อนุสัญญา และสนธิสัญญา มอบให้กระทรวงการต่างประเทศเป็นเจ้าของเรื่องดำเนินการ และในกรณีที่ทางต่างประเทศได้ติดต่อกระทรวง ทบวง

⁵ The Rome Statute of the International Criminal Court, 17 July 1998, U.N. Doc. A/CONF. 183/9, (hereinafter Rome Statute), art.112.

⁶ พรชัย ด้านวิวัฒน์, กฎหมายการค้าและสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544), น.105.

กรมอื่นใดโดยตรง ก่อนนำเรื่องเสนอคณะรัฐมนตรี ให้กระทรวง ทบวง กรม นั้น ส่งเรื่องให้กระทรวง การต่างประเทศพิจารณาเสนอความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาของคณะรัฐมนตรีทุกครั้ง ซึ่ง คณะรัฐมนตรีได้พิจารณาแล้วลงมติเห็นชอบตามที่นายกรัฐมนตรีเสนอ และให้กระทรวง ทบวง กรม ถือเป็นหลักปฏิบัติต่อไป"

ซึ่งต่อมากระทรวงการต่างประเทศ ได้มีหนังสือ ที่ กต 0605/853 ลงวันที่ 19 กันยายน 2545 เรื่องการทำความตกลงกับต่างประเทศ การทำอนุสัญญา และสนธิสัญญาต่างๆ เรียน เลขาธิการคณะรัฐมนตรี โดยได้อ้างถึงมติคณะรัฐมนตรี วันที่ 21 กรกฎาคม 2535 กำหนดแนวทาง ปฏิบัติให้สอดคล้องกับมติคณะรัฐมนตรีที่อ้างถึงข้างต้น และได้มีมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2545 เห็นชอบตามที่กระทรวงการต่างประเทศเสนอ โดยให้ปฏิบัติตามที่กระทรวงการ ต่างประเทศเสนอดังนี้

" 1. ให้ยืนยันตามมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 21 กรกฎาคม 2535 เรื่องการติดต่อทำ ความตกลงกับต่างประเทศ การทำอนุสัญญา และสนธิสัญญาต่างๆ

2. ในกรณีที่กระทรวง ทบวง กรม จะจัดทำความตกลงกับต่างประเทศให้หน่วยงาน ดังกล่าวขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีก่อนดำเนินการลงนามความตกลงใดๆ ครั้งโดยระบุ บุคคลที่จะเป็นผู้ลงนามฝ่ายไทย

3. หากผู้ลงนามความตกลง มิใช่นายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการ ต่างประเทศ บุคคลผู้ลงนามต้องได้รับมอบอำนาจโดยหนังสือมอบอำนาจ (full powers) ซึ่งออก โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ ทั้งนี้เป็นไปตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วย กฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ข้อ 7 ซึ่งเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศด้วย ..." และนอกจากต้องนำเสนอคณะรัฐมนตรีแล้วรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 224 ได้มีการกล่าวถึงการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาบางประเภทจะต้องได้รับความเห็นชอบจาก รัฐสภาเสียก่อน⁷ ดังนี้

"พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญา สงบศึก และสัญญาอื่น กับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ

หนังสือสัญญาบับใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเขตอำนาจแห่งรัฐ หรือ จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา"

⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 90 "รัฐสภาประกอบด้วยสภา ผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา"

ซึ่งในกรณีของธรรมนูญกรุงโรมนั้นมีอยู่สองประการ ที่อาจต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา คือ

ประการแรก หากธรรมนูญกรุงโรมจะต้องออกเป็นพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญาจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา โดยสนธิสัญญาที่จะต้องมีการออกเป็นพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญาจะต้องมีลักษณะที่ขัดกับกฎหมายภายในของประเทศไทย และมีผลกระทบกระเทือนสิทธิของประชาชนชาวไทย⁸ ซึ่งในธรรมนูญกรุงโรมอาจกล่าวได้ว่าเป็นหนังสือสัญญาที่มีผลกระทบกระเทือนสิทธิของประชาชนชาวไทยอย่างชัดเจน เนื่องจากประชาชนชาวไทยอาจต้องถูกดำเนินคดีโดยศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งโดยปกติการกระทำของประชาชนชาวไทยตามกฎหมายไทยถือได้ว่าเป็นการกระทำของประเทศไทย หรือกระทำไปในนามของประเทศไทย ตามกฎหมายประเทศไทยย่อมไม่เป็นความผิด แต่ตามธรรมนูญกรุงโรมปรากฏว่าจะต้องถูกดำเนินคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศ เนื่องจากความผิดในศาลอาญาระหว่างประเทศไม่สามารถอ้างได้ว่าการกระทำของตนเป็นการกระทำที่ไม่ต้องรับผิดชอบตามกฎหมายภายใน

ประการที่สอง ยังคงมีข้อสงสัยว่าจะถือธรรมนูญกรุงโรมเป็นหนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลง “เขตอำนาจแห่งรัฐ” หรือไม่ โดยในเรื่องนี้ได้มีอนุสนธิคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 33/2543 ในเรื่องการเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 224 โดยได้ให้เหตุผลว่าการที่รัฐภาคีจะต้องเฝ้าระวังให้รัฐภาคีอื่นเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมของตนและต้องพยายามที่จะไม่กำหนดข้อจำกัดในการใช้ประโยชน์จากองค์ประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพและยังต้องพยายามไม่กำหนดข้อจำกัดการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมด้วย รัฐภาคีต้องเฝ้าระวังให้รัฐภาคีอื่นๆ สามารถเข้าถึงและใช้ประโยชน์ทรัพยากรพันธุกรรมในดินแดนของตนได้ มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐในอันที่จะควบคุมการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมของตน ซึ่งเดิมรัฐมีอำนาจอธิปไตยโดยสมบูรณ์ในเรื่องดังกล่าว การเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา จากที่กล่าวมาในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนี้ทำให้เห็นได้ว่า คำว่า “เขตอำนาจแห่งรัฐ” ที่มีการใช้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 224 เป็นการใช้ในความหมายอย่างกว้างอันเป็นการ

⁸ นพนิติ สุริยะ, “ความสมบูรณ์ของสนธิสัญญาตามกฎหมายภายใน,” ใน อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ พล.อ.ท. มานพ สุริยะ, น.201. (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2532).

เปลี่ยนแปลงขอบข่ายอำนาจแห่งรัฐทางด้านเนื้อหาสาระด้วย มิได้จำกัดเฉพาะลักษณะทางภูมิศาสตร์ รวมถึงที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ตีความคำว่า “พยายาม” ให้การเอื้ออำนวยต่อการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมนั้นมีผลเท่ากับเป็นการเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐในการใช้ทรัพยากรของตน จึงเป็นหนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐซึ่งจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา เป็นการตีความ “พยายาม” ว่าเป็นพันธกรณีตามกฎหมายที่จะต้องปฏิบัติตาม⁹ ดังนั้นกรณีธรรมนูญกรุงโรมอาจกล่าวได้ว่า เป็นหนังสือสัญญาที่มีการเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐในความหมายอย่างกว้างด้วย ตามการตีความของศาลรัฐธรรมนูญที่กล่าวมาข้างต้น เพราะการเข้าเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมย่อมมีพันธกรณีต่างๆ อันจะกล่าวต่อไป และศาลอาญาระหว่างประเทศย่อมเป็นศาลที่อาจเข้ามามีเขตอำนาจต่อประชาชนชาวไทยได้หากศาลประเทศไทยไม่สนใจหรือไม่สามารถทำการสืบสวนสอบสวนหรือฟ้องร้องดำเนินคดีได้อย่างแท้จริง

4.1.3 ประเทศไทยกับการนำเอามาตรการทางอาญามาใช้กับเรื่องสิ่งแวดล้อม

ในการนำเอามาตรการทางอาญามาใช้กับเรื่องสิ่งแวดล้อมในประเทศไทยจะเห็นได้จากกฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดสรรทรัพยากรธรรมชาติเรื่อง พระราชบัญญัติป่าไม้ หรือพระราชบัญญัติประมงฯลฯ เห็นได้ว่ามีโทษทางอาญาโดยเจตนารมณ์ของการนำโทษทางอาญามาใช้นั้นเป็นเพียงมาตรการเสริม โดยนำมาเป็นบทลงโทษผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานหรือไม่ดำเนินการตามกฎหมายเกณฑ์ขั้นตอนที่รัฐกำหนดหรืออนุญาตให้ดำเนินการ ทั้งนี้มิได้มุ่งประสงค์ให้การกระทำที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมเป็นความผิดทางอาญาโดยตรงและไม่มีเจตนานำมาตรการทางอาญามาใช้ในการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมหรือการรักษาระบบนิเวศน์อย่างเป็นระบบ โดยความผิดอาญาในลักษณะนี้เรียกว่า “regulatory offence” คือเป็นความผิดเพราะกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดมิใช่เป็นความผิดอาญาที่เป็นความผิดในตัวเอง “mala in se” ซึ่งถือเป็นพฤติกรรมที่ร้ายแรงที่สังคมควรประณามและควรใช้กลไกการควบคุมสังคมที่มีลักษณะร้ายแรงมาลงโทษ ดังนั้นหากจะมีการนำเอามาตรการทางอาญามาใช้นั้น ควรเริ่มด้วยการถามว่าถึงเวลาที่

⁹ ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, “ปฏิภาวิเคราะห์ : ปัญหาข้อกฎหมายและปัญหาในทางปฏิบัติอันเป็นผลจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ,” วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 4, ปีที่ 30, น.780,781,791 (ธันวาคม 2543).

การทำลายสิ่งแวดล้อมทำให้คนในสังคมคิดว่าเป็นอาชญากรรมที่ควรได้รับการประณามและควรนำกลไกทางอาญามาใช้ควบคุมพฤติกรรมของมนุษย์ส่วนนี้แล้วหรือยัง การนำมาตราการทางอาญามาใช้โดยคนในสังคมยังไม่ตระหนักว่าเป็นอาชญากรรมที่ควรได้รับการประณาม ทำให้มีผลในเรื่องของความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย โดยแนวความคิดที่ว่าการนำมาตราการทางอาญามาใช้จัดการกับผู้ทำร้ายสิ่งแวดล้อมและสังคมเห็นว่าเป็น “อาชญากร” โดยถือเป็นพฤติกรรมที่เป็น “อาชญากรรม” ยังไม่เคยมีมาก่อนในประเทศไทย¹⁰

ปัจจุบันอาจกล่าวได้ว่าถึงเวลาแล้วที่จะนำเอาแนวความคิดเรื่อง “eco crime” มาใช้เนื่องจากสภาพปัญหาสิ่งแวดล้อมในปัจจุบันได้เปลี่ยนแปลงไปจากสมัยที่ยกร่างประมวลกฎหมายอาญาเมื่อ พ.ศ. 2499 เนื่องจากในสมัยนั้นการเทน้ำเสียลงในแม่น้ำอาจจะยังไม่เป็นปัญหามากเนื่องจากปริมาณน้ำเสียยังไม่มากเมื่อเปรียบเทียบกับปริมาณน้ำเสียในสมัยปัจจุบัน ประกอบกับจำนวนสารเคมีก็ยังมีจำนวนไม่มากเท่ากับในสมัยปัจจุบัน สภาพแวดล้อมมีสภาพที่พอรับปัญหามลพิษทางด้านต่างๆ ได้ แต่ในปัจจุบันสภาพแวดล้อมไม่สามารถรองรับสิ่งปฏิกูลเหล่านี้ได้แล้ว จึงอาจกล่าวในทางวิชาการได้ว่า ผู้กระทำน่าจะมี “mens rea” หรือเจตนาชั่วร้ายในใจเพียงพอที่จะนำมาตราการทางอาญาลงโทษการกระทำที่ควรได้รับการประณาม อันถือเป็นอาชญากรรม¹¹

แต่อย่างไรก็ตามพบว่าประเทศไทยยังคงมีปัญหาในการนำเอามาตราการทางอาญามาใช้บังคับในประเทศไทยดังนี้¹²

1. มาตราการทางอาญาที่นำมาใช้กับกฎหมายสิ่งแวดล้อมนั้น เป็นเพียงมาตรการเสริมในการบังคับใช้กฎหมาย ทำให้ไม่มีผลในทางข่มขู่หรือยับยั้งพฤติกรรมอันไม่พึงประสงค์อย่างที่ถูกกฎหมายอาญาควรมี นอกจากนี้ยังพบว่ากฎหมายสิ่งแวดล้อมที่มีโทษทางอาญามีอยู่อย่างกระจัดกระจาย ทำให้มีความยุ่งยากในการบังคับใช้

2. บทลงโทษทางอาญาที่ปรากฏในกฎหมายสิ่งแวดล้อมในปัจจุบันยังไม่มี ความเหมาะสมกับการนำมาใช้ในเรื่องของสิ่งแวดล้อม โดยยังไม่มี ความรุนแรงที่เพียงพอ นอกจากนี้ก็มีปัญหาในเรื่องของการบังคับโทษและลักษณะของโทษอีกด้วย

¹⁰ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, “บทบาทของการในการพิทักษ์สิ่งแวดล้อม,” วารสารอัยการ, ฉบับที่ 201, ปีที่ 17, น.16-17 (พฤศจิกายน 2537).

¹¹ เพิ่งอ้าง, น.19.

¹² เพิ่งอ้าง, น.22-23.

3. หลักเกณฑ์ในเรื่องเกี่ยวกับภาระการพิสูจน์ในทางอาญาที่โจทก์มีภาระการพิสูจน์ให้สิ้นความสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้ที่ได้กระทำความผิดจริงนั้นไม่สามารถที่จะนำมาใช้กับคดีสิ่งแวดล้อมซึ่งมีลักษณะที่พิเศษกล่าวคือ ความผิดทางสิ่งแวดล้อมส่วนใหญ่แล้วจะเป็นการยากที่โจทก์จะพิสูจน์ถึงเจตนาของจำเลยและพิสูจน์ถึงความเกี่ยวเนื่องระหว่างการกระทำและผลที่เกิดขึ้นให้สิ้นความสงสัยอย่างชัดเจน

4. ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีองค์กรกลางที่จะทำหน้าที่ในการดำเนินการกับการละเมิดกฎหมายสิ่งแวดล้อมโดยตรงทั้งทางแพ่งและทางอาญา เมื่อเกิดความเสียหายขึ้นต้องเริ่มต้นจากการสำรวจว่าหน่วยงานไหนเป็นผู้เสียหายตามกฎหมายที่มีความรับผิดชอบและสามารถดำเนินการ ซึ่งหากพิจารณาแล้วกรมควบคุมมลพิษแม้ว่าจะเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ความรับผิดชอบในเบื้องต้นแต่ปรากฏว่ายังไม่มีอำนาจที่จะเข้าไปบังคับใช้กฎหมายได้โดยตรง หรือบางครั้งหน่วยงานซึ่งกฎหมายให้อำนาจรับผิดชอบและสามารถดำเนินการได้ มิได้มีความชำนาญเฉพาะเกี่ยวกับเรื่องเหล่านี้ทำให้การบังคับใช้กฎหมายยังไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร

5. ปัญหาอันเกิดจากกระบวนการในการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยซึ่งเป็นผลมาจากโครงสร้างของหน่วยงานผู้รับผิดชอบยังไม่มี ความชำนาญพิเศษที่เพียงพอ กล่าวคือ ตามโครงสร้างของกฎหมายไทยตำรวจเป็นองค์กรเดียวที่มีหน้าที่ในการสอบสวนสืบสวนคดีอาญาในความผิดทุกประเภท หากคดีใดยังไม่ผ่านการสอบสวนสืบสวน หรือหากได้มีการสอบสวนสืบสวนโดยขาดความเชี่ยวชาญจากหน่วยงานตำรวจแล้วก็จะส่งผลกระทบต่อการต่อไปในเรื่องตั้งแต่ไม่สามารถสั่งฟ้องคดีได้จนถึงเรื่องของพยานหลักฐานและรูปคดี ฉะนั้นหากไม่ทำการปรับปรุงระบบและกระบวนการในการดำเนินคดีอาญาทางด้านสิ่งแวดล้อมแล้วก็จะส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมายต่อไป

ทั้งนี้ตามธรรมนูญกรุงโรมข้อ 21¹³ ในเรื่องของกฎหมายที่ใช้บังคับในศาลอาญาระหว่างประเทศนั้น ปรากฏว่า วรรค 3 กำหนดให้ศาลอาญาระหว่างประเทศสามารถนำกฎหมายภายในของรัฐซึ่งตามปกติจะใช้เขตอำนาจเหนืออาชญากรรมนั้นตามที่เหมาะสม ทั้งนี้โดยมีเงื่อนไขว่าหลักการเหล่านี้ต้องไม่ขัดกับธรรมนูญกรุงโรม และกฎหมายระหว่างประเทศ และบรรทัดฐานและมาตรฐานซึ่งเป็นที่ยอมรับจากนานาประเทศ และโดยที่ศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นศาลที่พิจารณาคดีปัจเจกชนในทางอาญา ธรรมนูญกรุงโรมจึงได้นำหลักการทั่วไปของกฎหมายอาญามาใช้ และโดยเฉพาะเรื่องอาชญากรรมสงครามที่มีผลต่อสิ่งแวดล้อมตามที่ได้กล่าวมาพบว่ามีช่องว่างอยู่มาก อันอาจเห็นได้ว่ากฎหมายภายในของประเทศไทยในเรื่องสิ่งแวดล้อม

¹³ Rome Statue, *supra* note 5, art.21.

ในทางอาญาอาจนำมาใช้ในการอุดช่องว่างที่เกิดขึ้นได้ ดังนั้นประเทศไทยจึงต้องมีการพัฒนาเรื่อง การนำเอามาตรการทางอาญามาใช้กับเรื่องสิ่งแวดล้อม แต่ทั้งนี้กฎหมายไทยที่นำมาใช้ดังกล่าวก็ต้องไม่ขัดกับธรรมนูญกรุงโรม และกฎหมายระหว่างประเทศ และบรรทัดฐาน และมาตรฐานซึ่งเป็นที่ยอมรับจากนานาประเทศด้วย

4.2 กรณียุติประเทศไทยกับการเข้าเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ

หากจะกล่าวถึงระบบกระบวนการยุติธรรมสำหรับการพิจารณาคดีของปัจเจกชนจะเห็นได้ว่าเป็นเรื่องของแต่ละประเทศเป็นการเฉพาะ ซึ่งระบบกฎหมายภายในของแต่ละประเทศย่อมมีระบบของกระบวนการยุติธรรมที่จะดำเนินคดีกับบรรดาผู้ก่ออาชญากรรมขึ้นในรัฐของตน โดยแต่ละประเทศจะทำการกำหนดว่าการกระทำใดเป็นอาชญากรรม ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับทัศนคติของแต่ละประเทศที่มองว่าการกระทำใดจะถือเป็นอาชญากรรมในประเทศของตน รวมถึงการกำหนดกฎหมายที่จะสามารถปราบปรามไม่ให้มีอาชญากรรมดังกล่าวเกิดขึ้นภายในประเทศของตน จึงอาจสรุปได้ว่าเขตอำนาจในการจัดการกับอาชญากรรมที่แต่ละประเทศได้กำหนดขึ้นมีอยู่แต่เฉพาะในดินแดนของตนเท่านั้น เช่นกฎหมายประเทศไทยจะกำหนดให้การกระทำความผิดในราชอาณาจักรไทยประเภทใดบ้างเป็นความผิดที่ศาลไทยมีอำนาจที่จะลงโทษได้และในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 4 ได้กำหนดให้ขยายอำนาจนี้ไปถึงการกระทำความผิดในเรือไทย หรืออากาศยานไทย ที่อยู่นอกราชอาณาจักร ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 7 มาตรา 8 มาตรา 10 ประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 5 ทวิ กล่าวถึงการกระทำที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรแต่ได้มีผลกระทบต่อสิทธิโดยชอบธรรมของประเทศไทยหรือคนสัญชาติไทย กฎหมายให้อำนาจในการลงโทษผู้ที่ได้กระทำความผิดดังกล่าวได้ อย่างไรก็ตามการดำเนินคดีกับการกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรเหล่านี้ยังคงเป็นหลักการทั่วไปที่ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐเท่านั้น ในทางปฏิบัติการที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีเห็นว่ามีโอกาสน้อยมาก¹⁴ หากความร่วมมือทางอาญาระหว่างประเทศกับประเทศต่างๆ ยังคงด้อยประสิทธิภาพอยู่

นอกจากนี้ลักษณะของอาชญากรรมมีความสลับซับซ้อนมากยิ่งขึ้นเช่น การกระทำความผิดในประเทศหนึ่งแล้วให้ไปเกิดผลร้ายในอีกประเทศหนึ่งและได้มีการหลบหนีไปยังอีก

¹⁴ ดาวร เชาววิวัฒน์, "ศาลอาญาระหว่างชาติ," วารสารอัยการ, ฉบับที่ 212, ปีที่ 18, น.77-78 (ตุลาคม 2538).

ประเทศหนึ่งหรือกรณีการก่อให้เกิดอาชญากรรมต่อหลายประเทศพร้อมๆ กัน¹⁵ โดยในเรื่องนี้ ประเทศไทยมีความร่วมมือกันในระดับทวิภาคีเท่านั้น ยังไม่มีความร่วมมือกันแบบพหุภาคี ดังนั้น ความร่วมมือทางอาญาที่เกิดขึ้นจึงมีเฉพาะกับประเทศที่ประเทศไทยได้ทำความตกลงในเรื่อง ความร่วมมือทางอาญาเท่านั้น ซึ่งการเข้าเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมก่อให้เกิดเครือข่ายความร่วมมือทางอาญาและมีเครื่องมือเกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวน รวมถึงเครื่องมือต่างๆ ทั้งทางตรง และทางอ้อมที่ถือว่าเป็นประโยชน์ในการนำตัวปัจเจกชนผู้กระทำความผิดมาลงโทษ

4.2.1 พันธกรณีของประเทศไทยภายใต้ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่าง ประเทศใน ฐานะสนธิสัญญาที่เข้าเป็นภาคี

หากประเทศไทยได้พิจารณาเข้าเป็นภาคีหรือให้สัตยาบันธรรมนูญกรุงโรมแล้ว ธรรมนูญกรุงโรมก็จะมีผลใช้บังคับในวันแรกของเดือนถัดจากวันที่ทกลับหลังจากการยื่นสัตยาบันสาร¹⁶ โดยศาลอาญาระหว่างประเทศจะเข้ามามีเขตอำนาจเหนือการกระทำที่เป็นการทำลายล้าง เผ่าพันธุ์ (genocide) อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (crimes against humanity) และอาชญากรรม สงคราม (war crimes) ซึ่งได้รับการเสนอต่อศาลโดยรัฐภาคีผ่านอัยการ โดยคณะมนตรีความ มั่นคง หรืออัยการโดยการเริ่มสอบสวนเอง¹⁷ ซึ่งอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศนี้เป็นไปใน ลักษณะของการเสริมเขตอำนาจของศาลภายใน (complementary) โดยศาลอาญาระหว่าง ประเทศจะมีอำนาจดำเนินการกับอาชญากรรมที่เกิดขึ้นและอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลอาญา ระหว่างประเทศได้ ถ้าหากประเทศไทยไม่สมัครใจ หรือไม่สามารที่จะทำการสืบสวนสอบสวน หรือฟ้องร้องดำเนินคดีได้อย่างแท้จริง ดังนั้นหากประเทศไทยไม่ต้องการที่จะให้ศาลอาญาระหว่าง ประเทศเข้ามามีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีแล้ว ประเทศไทยจำเป็นต้องมีการออก กฎหมายให้ครอบคลุมเกี่ยวกับอาชญากรรมทั้งหลายที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลอาญา ระหว่างประเทศและให้สามารถนำอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรงเหล่านี้มาพิจารณาคดี และลงโทษได้ นอกจากนี้การออกกฎหมายรองรับในกรณีนี้ก็ต้องเป็นไปอย่างชัดเจนด้วยตามหลัก ความชอบด้วยกฎหมายอาญา

¹⁵ เพิ่งอ้าง, น.78.

¹⁶ Rome Statue, *supra* note 5, art.126.

¹⁷ *Ibid.* art.13.

อย่างไรก็ตามไม่ว่าศาลอาญาระหว่างประเทศจะเข้ามามีเขตอำนาจเหนือการพิจารณาคดีอาชญากรรมในประเทศไทยหรือไม่ หากประเทศไทยได้ตัดสินใจที่จะเข้าเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมแล้ว ประเทศไทยจะต้องให้ความร่วมมือศาลอาญาระหว่างประเทศ อันเป็นพันธกรณีที่เกิดขึ้น ดังนี้

1. พันธกรณีโดยทั่วไปที่จะให้ความร่วมมือกับศาลอาญาระหว่างประเทศในการสืบสวนสอบสวน และการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญา¹⁸
2. พันธกรณีที่จะต้องมีการปฏิบัติตามคำร้องขอของศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งหากประเทศไทยไม่ปฏิบัติตามคำร้องขอแล้ว อันเป็นผลให้ศาลอาญาระหว่างประเทศไม่สามารถที่จะปฏิบัติหน้าที่ของตนได้นั้น อาจถูกนำเรื่องนี้แจ้งให้สมัชชารัฐภาคีทราบ¹⁹ ซึ่งก็จะมีผลต่อไปในเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างประเทศและภาพพจน์ที่เกิดขึ้นในเวทีระหว่างประเทศ
3. พันธกรณีที่ประเทศไทยจำเป็นที่จะต้องจัดให้มีกระบวนการตามกฎหมายภายในของประเทศที่จะนำมาใช้ได้สำหรับความร่วมมือทุกรูปแบบที่ได้ระบุไว้ในธรรมนูญกรุงโรม²⁰ เช่น การส่งมอบเอกสาร บุคคล หรือพยานหลักฐานต่างๆ

จากพันธกรณีที่กล่าวมาข้างต้นประเทศไทยจะต้องเตรียมความพร้อมของศาลและสถาบันต่างๆ ให้สามารถให้ความร่วมมือศาลอาญาระหว่างประเทศได้อย่างเต็มที่เช่น เรื่องของการค้นหา หรือเก็บรวบรวมเอกสารหลักฐาน การบ่งชี้ หรือระบุและยึดทรัพย์สินของผู้ที่ถูกกล่าวหาในการตรวจค้น และการยึดหลักฐานต่างๆ การบ่งชี้ หรือการระบุและคุ้มครองพยาน รวมไปถึงการส่งมอบตัวบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าก่ออาชญากรรมต่อศาลอาญาระหว่างประเทศเพื่อให้ฝ่ายอัยการของศาลอาญาระหว่างประเทศและทนายความของผู้ที่ถูกกล่าวหา สามารถทำการสืบสวนสอบสวน ในขอบเขตอำนาจหน้าที่ของตนได้อย่างมีประสิทธิภาพต่อไป นอกจากนี้แล้วประเทศไทยต้องให้ความร่วมมือในการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลอาญาระหว่างประเทศด้วย โดยการเตรียมสถานที่ไว้สำหรับการจำคุกบุคคลที่ถูกพิพากษาให้จำคุก

นอกจากพันธกรณีทางด้านความร่วมมือทางอาญาแล้ว ประเทศไทยยังมีพันธกรณีที่จะต้องไม่มีกฎหมายภายในที่ขัดกับข้อบทของศาลอาญาระหว่างประเทศอันเป็นการขัดขวางในการนำตัวปัจเจกชนผู้ที่กระทำความผิดอาชญากรรมภายใต้เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศมาลงโทษได้

¹⁸ Ibid. art.86.

¹⁹ Ibid. art.87.

²⁰ Ibid. art.88.

4.2.2 กฎหมายภายในกับอาชญากรรมสงครามที่มีผลต่อสิ่งแวดล้อม

กฎหมายภายในกับเรื่องอาชญากรรมสงครามที่มีผลต่อสิ่งแวดล้อมตามธรรมนูญกรุงโรม จะเห็นได้ว่าเป็นกฎหมายภาคสงครามที่มีความเกี่ยวข้องกับเรื่องกฎหมายทหารอย่างหลีกเลี่ยงมิได้ ซึ่งในเรื่องนี้พบว่าค่อนข้างที่จะยังคงมีปัญหาอันจะต้องมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายทางทหาร ถ้าหากจะมีการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมในเวลาสงคราม ทั้งนี้เนื่องจากหลักเกณฑ์ของสิ่งแวดล้อมในเวลาปกตินั้น มีความแตกต่างจากหลักเกณฑ์สิ่งแวดล้อมในเวลาสงครามในเรื่องมาตรฐานความเสียหายซึ่งในเวลาสงครามสามารถที่จะอ้างเรื่องความจำเป็นทางทหาร (military necessity) ขึ้นมาได้ และนอกจากนี้จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่าอาชญากรรมสงครามที่มีผลต่อสิ่งแวดล้อมนี้จะเกิดขึ้นได้จะต้องมีภาวะการขัดกันทางกำลังทหารเกิดขึ้นด้วย ความรับผิดชอบอยู่บนพื้นฐานของกฎหมายสงคราม

ประเทศไทยในเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายทหารไม่มีประมวลกฎหมายทหารกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ โดยกฎหมายทหารในปัจจุบันได้มีอยู่อย่างกระจัดกระจายตามกฎหมายฉบับต่างๆ เช่น กฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลทหาร กฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร และประมวลกฎหมายอาญาทหาร ตลอดจนข้อบังคับต่างๆ ซึ่งบุคคลผู้กระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายทหารจะเห็นได้ว่าสามารถเป็นได้ทั้งพลรบและพลเรือน²¹

โดยหลักการที่บุคคลผู้กระทำความผิดต้องขึ้นศาลทหารมีอยู่ 2 หลักการคือ²²

1. กระทำการที่ได้กำหนดไว้เป็นความผิดที่ต้องขึ้นศาลทหาร ซึ่งไม่ว่าพลรบหรือพลเรือนที่ได้กระทำความผิดที่กฎหมายกำหนดว่าต้องดำเนินการพิจารณาและพิพากษาในศาลทหารแล้ว ก็จะต้องอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลทหาร

2. พลรบหรือพลเรือนที่ได้สังกัดหน่วยงานราชการทางทหาร หรือทำหน้าที่อย่างทหาร ถือว่าเป็นหลักที่จะต้องมีการขึ้นศาลทหาร ไม่ว่าจะกระทำความผิดอย่างไร ก็ต้องขึ้นศาลทหารทั้งสิ้น

ซึ่งศาลทหารในประเทศไทยนั้นถือตามหลักการที่สอง โดยถือว่าบุคคลที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลทหารในปัจจุบันนี้มี 8 ประเภท ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหารข้อ 16 คือ²³

²¹ ประทีน พัฒนธรรม, "ความผิดทางทหารและการลงโทษ," บทบัญญัติ, เล่ม 39, ตอน 1, น.32 (2525).

²² ประทีน พัฒนธรรม, การดำเนินคดีอาญาในศาลทหาร, (กรุงเทพมหานคร : บพิธการพิมพ์ จำกัด, 2525), น.36.

1. นายทหารชั้นสัญญาบัตรประจำการ อันได้แก่ บุคคลซึ่งได้รับยศทหารตั้งแต่ร้อยตรี เรือตรี หรือเรืออากาศตรีขึ้นไป รวมตลอดถึงผู้ซึ่งได้ว่าเป็นยศในชั้นนั้นๆ โดยมีตำแหน่งหน้าที่ราชการในกระทรวงกลาโหม

2. นายทหารชั้นสัญญาบัตรนอกประจำการเฉพาะเมื่อกระทำผิดต่อคำสั่งหรือข้อบังคับตาม ประมวลกฎหมายอาญาทหาร ได้แก่ นายทหารกองหนุน นายทหารนอกราชการ และนายทหารพ้นราชการ

3. นายทหารประทวนและพลทหารกองประจำการ หรือประจำการ หรือบุคคลที่รับราชการทหารตามกฎหมายว่าด้วยการรับราชการทหาร

4. นักเรียนทหารตามที่กระทรวงกลาโหมกำหนด

5. ทหารกองเกินที่ถูกเข้ากองประจำการ ซึ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารได้รับตัวไว้เพื่อให้เข้ารับราชการประจำอยู่ในหน่วยทหาร

6. พลเรือนที่สังกัดอยู่ในราชการทหาร เมื่อกระทำผิดในหน้าที่ราชการ หรือกระทำผิดอย่างอื่นเฉพาะในหรือบริเวณอาคาร ที่ตั้งหน่วยทหาร ที่พักร้อน พักแรม เรือ อากาศยาน หรือยานพาหนะใดๆ ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร

7. บุคคลซึ่งต้องขังหรืออยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารโดยชอบด้วยกฎหมาย

8. เชลยศึกหรือชนชาติฝ่ายตรงข้ามซึ่งอยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร

ทั้งนี้คดีที่กระทำผิดต่อกฎหมายทหารหรือกฎหมายอื่นในทางอาญาโดยบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารตามที่กล่าวมาในขณะที่กระทำความผิดนั้น ได้มีการยกเว้นให้บุคคลที่กล่าวมาไม่ต้องขึ้นศาลทหารเมื่อปรากฏว่า คดีที่บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารกับบุคคลที่มีได้อยู่ในอำนาจศาลทหารกระทำผิดร่วมกัน คดีที่เกี่ยวข้องกับคดีที่อยู่ในอำนาจศาลพลเรือน คดีที่ต้องดำเนินในศาลคดีเด็กและเยาวชน และคดีที่ศาลทหารเห็นว่าไม่อยู่ในอำนาจศาลทหาร²⁴

นอกจากนี้ศาลทหารไทยสามารถมีเขตอำนาจเหนือบุคคลของชาติอื่นได้ โดยเฉพาะในกรณีตามพระราชบัญญัติบังคับการให้เป็นไปตามอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 3 เกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเชลยศึกลงวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949 (The Geneva Convention III Relative to the

²³ เพิ่งอ้าง, น.36.

²⁴ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 13,14.

Treatment of Prisoners of War of 12 August 1949) มาตรา 7²⁵ ได้กำหนดให้ศาลพิจารณาคดีที่เชลยศึกกระทำ เว้นแต่ในกรณีที่มีกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลานั้นบัญญัติให้ศาลพลเรือนพิจารณาพิพากษาผู้สังกัดกองทหารไทยได้ โดยอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 3 เกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเชลยศึกลงวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949 ข้อ 4²⁶ กล่าวว่า เชลยศึก หมายถึง ฝ่ายตรงข้ามซึ่งได้ตกอยู่ในอำนาจของฝ่ายเรา และชนชาติฝ่ายตรงข้าม หมายถึง ผู้ซึ่งในกรณีพิพาทหรือยึดครอง ได้ตกอยู่ในอำนาจของภาคีพิพาทฝ่ายหนึ่ง หรือของประเทศที่ยึดครองและบุคคลเหล่านั้นมิใช่เป็นคนชาติ²⁷

โดยคดีที่อยู่ในอำนาจศาลทหารนั้นประมวลกฎหมายอาญาทหารมาตรา 5 ทวิ ได้ขยายขอบเขตไปถึงคดีที่ได้กระทำผิดนอกราชอาณาจักรด้วย โดยบุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหารแล้วได้กระทำความผิดภายใต้ประมวลกฎหมายทหารหรือกฎหมายอื่นนอกราชอาณาจักรจะต้องรับโทษในประเทศไทย เช่นในกรณีที่ประเทศไทยได้ส่งกองกำลังไปร่วมต่อสู้ในต่างประเทศหรือชนชาติฝ่ายตรงข้ามได้ก่อความเสียหายต่อประเทศไทยภายนอกราชอาณาจักรอันถือเป็นบุคคลที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลทหารข้อ 8 ตามที่กล่าวมา แต่ทั้งนี้ชนชาติฝ่ายตรงข้ามต้องอยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารด้วย

ทั้งนี้หากพิจารณาถึงลักษณะความรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายอาญาทหารจะเห็นได้ว่าไม่มีการกำหนดในเรื่องสิ่งแวดล้อมในเวลาสงครามไว้โดยตรง หากแต่ต้องอาศัยกฎหมายอาญาฉบับอื่น แต่อย่างไรก็ตามประเทศไทยได้มีการแจ้งการภาคยานุวัติเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาเจนีวาฉบับลงวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949 ทั้งสี่ฉบับ โดยได้มีการประกาศพระบรมราชโองการลงวันที่ 25 กรกฎาคม พ.ศ. 2498 ให้้อนุสัญญาเจนีวาฉบับลงวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949 ทั้งสี่ฉบับแล้ว²⁸ ทำให้เห็นได้ว่าอาชญากรรมสงครามที่มีผลต่อสิ่งแวดล้อมตามธรรมนูญกรุงโรมที่อยู่ภายใต้อนุสัญญาเจนีวาฉบับลงวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949 ได้มีการออกกฎหมายภายในรองรับแล้ว แต่ก็มีข้อน่าสังเกตว่ากรณีอาชญากรรมสงครามที่มีผลต่อสิ่งแวดล้อมอันเป็นการละเมิดอย่างร้ายแรงต่อกฎหมายและจารีตประเพณีที่ใช้บังคับกันในการขัดกันทางกำลังทหารระหว่างประเทศภายใน

²⁵ The Geneva Convention III Relative to the Treatment of Prisoners of War, 12 August 1949, 75 U.N.T.S. 135, art.7.

²⁶ *Ibid.* art.4.

²⁷ ประทีน พัฒนธรรม, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 22, น.40-41.

²⁸ ขวัญชนก ศรีสุขวัฒนา, "พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ฉบับที่ 1 และฉบับที่ 2 ค.ศ. 1977 และปัญหาการเข้าเป็นภาคีของประเทศไทย," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), น.113,125.

กรอบของกฎหมายระหว่างประเทศ และกรณีการขัดกันทางกำลังทหารที่มีได้มีลักษณะระหว่างประเทศ ซึ่งอยู่ในกรอบของกฎหมายระหว่างประเทศ จะเห็นได้ว่ากฎหมายภายในของประเทศไทย ไม่ได้มีการกล่าวไว้ในกรณีนี้ ซึ่งหากพิจารณาตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย (legality) ที่กล่าวว่า การกระทำใดถือเป็นความผิดต้องมีกฎหมายกำหนดไว้โดยชัดแจ้ง (nullum crimen sine lege) และการกระทำใดจะมีโทษก็ต้องมีกฎหมายกำหนดไว้โดยชัดแจ้ง (nulla poena sine lege) ประเทศไทยก็ต้องมีการออกกฎหมายภายในรองรับอาชญากรรมสงครามที่มีผลต่อสิ่งแวดล้อมในกรณีดังกล่าวด้วย

นอกจากนี้กฎหมายภายในกับการรองรับพันธกรณีที่จะต้องให้ความร่วมมือศาลอาญาระหว่างประเทศนั้น ปัจจุบันประเทศไทยมี พ.ร.บ. ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 เป็นเครื่องมือในการให้ความร่วมมือ โดยเป็นกฎหมายที่ทำให้ข้อกำหนดในสนธิสัญญาหรืออนุสัญญาที่ประเทศไทยทำไว้กับต่างประเทศในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเรื่องความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญามีผลใช้บังคับได้ในประเทศไทยและทำให้เจ้าหน้าที่ของไทยสามารถใช้กฎหมายประเทศไทยกับคดีของต่างประเทศที่มีการขอความช่วยเหลือมา โดยเจ้าหน้าที่ของไทยสามารถดำเนินการให้ความช่วยเหลือกับต่างประเทศตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่เกี่ยวข้องของประเทศไทย นอกจากนี้ตามปกติประเทศไทยอาจให้ความช่วยเหลือแก่ประเทศต่างๆ ได้แม้ว่าไม่มีสนธิสัญญาว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาระหว่างกัน โดยประเทศผู้ร้องขอต้องให้ความช่วยเหลือในทำนองเดียวกันเมื่อประเทศไทยร้องขอ ทั้งนี้โดยอาศัยหลักต่างตอบแทน (reciprocitiy) นอกจากนี้ ยังมีกฎหมายที่ออกตามความในพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 อีก 3 ฉบับได้แก่²⁹

1. กฎกระทรวง (พ.ศ. 2537) กำหนดหลักเกณฑ์เรื่อง การส่งตัวบุคคลซึ่งถูกคุมขังในประเทศไทยไปเบิกความเป็นพยานในประเทศผู้ร้องขอ และการรับตัวบุคคลซึ่งถูกคุมขังในประเทศผู้ร้องขอมาเบิกความเป็นพยานในประเทศไทย

2. กฎกระทรวง (พ.ศ. 2537) กำหนดหลักเกณฑ์เรื่องค่าใช้จ่ายในการให้ความช่วยเหลือ

3. ระเบียบของผู้ประสานงานกลางว่าด้วยการให้ความช่วยเหลือและการขอความช่วยเหลือตามกฎหมายว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2537 ซึ่งเป็น

²⁹ ประพันธ์ นัยโกวิท และ ประธาน จุฬาโรจน์มนตรี, “องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติกับการพัฒนากฎหมายความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา,” วารสารนิติศาสตร์, เล่ม 3, ปีที่ 33, น.543-545 (กันยายน 2546).

การกำหนดรายละเอียดของข้อมูลต่างๆ ที่ต้องบรรจุอยู่ในคำร้องขอต่างๆ และเอกสารประกอบคำร้องขอ

อย่างไรก็ตามพบว่าตามพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาพ.ศ. 2535 มาตรา 35 มีปัญหาที่ต้องพิจารณาในเรื่องเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินที่ริบหรือยึดได้ เนื่องจากได้มีการกำหนดให้ทรัพย์สินที่มีคำพิพากษาของศาลไทยให้ริบตามคำร้องขอริบทรัพย์สินจากต่างประเทศนั้นให้ตกเป็นของแผ่นดินไทยเท่านั้น ทำให้ไม่อาจส่งกลับไปให้แก่ประเทศผู้ร้องขอได้ แต่กลับตกเป็นของประเทศไทย³⁰ ในกรณีของศาลอาญาระหว่างประเทศได้มีการกำหนดเรื่องให้รัฐภาคีต้องเป็นผู้ที่ทำให้การปรับหรือริบทรัพย์สินโดยคำสั่งศาลอาญาระหว่างประเทศมีผล โดยต้องดำเนินการมาตรการเพื่อให้ได้มาซึ่งมูลค่าของรายได้ ทรัพย์สิน หรือสินทรัพย์³¹ และกรณีนี้ทรัพย์สินที่ดำเนินการริบแล้วหรือยึดตามคำสั่งศาลอาญาระหว่างประเทศจะตกเป็นของแผ่นดินไทยอันไม่อาจส่งให้แก่ศาลอาญาระหว่างประเทศได้

นอกจากนี้ยังปรากฏว่ามีพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดนพ.ศ. 2472 ซึ่งเกิดจากหลักการที่ว่าจะต้องมีการป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดอาญาหลีกเลี่ยงการถูกลงโทษด้วยการหลบหนีไปประเทศอื่น โดยร่วมมือกันส่งบุคคลที่กระทำความผิดอาญาที่หลบหนีคืนไปยังรัฐที่เกิดการกระทำความผิดเพื่อให้มีการลงโทษบุคคลนั้น ทั้งนี้อาจเกิดขึ้นจากการทำสนธิสัญญาแลกเปลี่ยนผู้ร้ายข้ามแดนกัน หรือการส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้นถือปฏิบัติตามสนธิสัญญาที่มีอยู่ต่อกัน หรือเกิดจากหลักต่างตอบแทน (recipriocity) แต่อย่างไรก็ตามมีข้อจำกัดในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในกรณีเป็นความผิดทางการเมือง (political offenses) ความผิดเกี่ยวกับทางทหาร (military offenses) และความผิดเกี่ยวกับการภาษีและเศรษฐกิจ (fisical and economic offenses)³² ซึ่งหากพิจารณาเรื่องข้อจำกัดในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแล้วพบว่า เป็นอุปสรรคในการรองรับพันธกรณีที่จะให้ความร่วมมือศาลอาญาระหว่างประเทศ

³⁰ เพ็งอ้าง, น.549.

³¹ Rome Statue, *supra* note 5, art.109.

³² พงศ์ธร บุญอารีย์, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 2 แผนกคดีอาญา, (นครปฐม: งานผลิตเอกสารและตำรา กองกำกับการ 2 กองบังคับการบริการการศึกษา กองบัญชาการโรงเรียนนายร้อยตำรวจ, 2539), น.797,802.

4.2.3 ผลของประเทศไทยกรณีการเข้าเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ

ผลในเรื่องสิ่งแวดล้อมที่ประเทศไทยจะได้รับในกรณีการเข้าเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรม คือ สิ่งแวดล้อมของประเทศไทยจะได้รับความคุ้มครองในเวลาสงครามภายใต้บทบัญญัติเรื่องอาชญากรรมสงครามที่มีผลต่อสิ่งแวดล้อม ทั้งจากฐานความผิดในธรรมนูญกรุงโรมและจากความร่วมมือทางอาญาในการนำตัวผู้กระทำความผิดอาชญากรรมสงครามที่มีผลต่อสิ่งแวดล้อมมาลงโทษด้วย โดยเฉพาะเมื่อพิจารณาบทบัญญัติกฎหมายภายในของประเทศไทยไม่พบข้อบทที่เป็นฐานความผิดในเรื่องนี้ ในอันที่จะนำตัวปัจเจกชนผู้กระทำความผิดอาชญากรรมสงครามที่มีผลต่อสิ่งแวดล้อมของประเทศไทยมาดำเนินคดีภายในประเทศได้ นอกจากนี้ผู้นำที่ได้มีการสั่งการซึ่งมีผลต่อสิ่งแวดล้อมของประเทศไทยในเวลาสงครามก็จะไม่สามารถที่จะอ้างได้ว่าการกระทำของตนเป็นการกระทำของรัฐ หรือในนามรัฐ และเป็นไปถูกต้องตามกฎหมายของประเทศตนทำให้ไม่มีความรับผิดชอบต่อประเทศไทยได้

นอกจากนี้ประเทศไทยยังได้รับการเยียวยาความเสียหายทางสิ่งแวดล้อมในเวลาสงครามจากการชดเชยคืน การใช้ค่าสินไหมทดแทนและการฟื้นฟูสภาพที่เกิดขึ้นกับสิ่งแวดล้อม โดยศาลอาญาระหว่างประเทศจะกำหนดหลักการที่เกี่ยวกับหรือที่เกี่ยวข้องกับการชดเชยในความเสียหายที่เกิดขึ้น ทั้งนี้อาจมีคำสั่งโดยตรงต่อผู้ต้องคำพิพากษาว่ามีความผิด หรือได้รับการชดเชยผ่านกองทุนที่ได้มีการก่อตั้งขึ้นโดยมติของสมัชชารัฐภาคี เพื่อประโยชน์ของผู้เสียหาย และครอบครัวผู้เสียหาย โดยเงินในกองทุนนี้เงินส่วนหนึ่งจะเป็นเงินที่ได้มาจากค่าปรับหรือการริบทรัพย์สิน โดยการกำหนดให้รัฐภาคีต้องเป็นผู้ที่ทำให้การปรับหรือริบทรัพย์สินโดยคำสั่งศาลอาญาระหว่างประเทศนี้มีผล โดยต้องดำเนินมาตรการเพื่อให้ได้มาซึ่งมูลค่ารายได้ ทรัพย์สิน หรือสินทรัพย์ที่ศาลได้สั่งให้ริบ³³ ทั้งนี้ถือเป็นหลักประกันให้กับประเทศไทยว่า ถึงแม้ว่าศาลอาญาระหว่างประเทศจะเป็นศาลซึ่งพิจารณาคดีของปัจเจกชน การดำเนินการต่างๆ หากไม่ได้รับการประกันจากรัฐแล้วการเยียวยา และค่าทดแทนคงเป็นไปได้ยาก

รวมทั้งทำให้ประเทศไทยมีการพิจารณาทบทวน และปรับปรุงกฎหมาย และกระบวนการยุติธรรมภายในรวมทั้งกลไกต่างๆ ให้ได้มาตรฐานสากลเพื่อมิให้ศาลอาญาระหว่างประเทศเข้ามามีเขตอำนาจศาลแทนศาลภายในของประเทศไทยตามหลักเสริมเขตอำนาจศาล

³³ Rome Statue, *supra* note 5, art.75,79,109.

ภายใน (complementary) ในกรณีประเทศไทยไม่ประสงค์ให้ศาลอาญาระหว่างประเทศเข้ามาดำเนินคดีแทน

4.3 กรณีประเทศไทยไม่เข้าเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ

4.3.1 พันธกรณีของประเทศไทยภายใต้ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศในฐานะกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ

พันธกรณีของประเทศไทยที่มีภายใต้ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศในกรณีที่ประเทศไทยไม่เข้าเป็นภาคีคงไม่ได้เกิดจากตัวบทของธรรมนูญกรุงโรมโดยตรง แต่เป็นพันธกรณีที่เกิดขึ้นในฐานะที่ตัวบทได้นำกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศมาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร อันเป็นพันธกรณีตามธรรมดาที่รัฐจะต้องมีต่อประชาคมระหว่างประเทศ อยู่แต่เดิมแล้ว ซึ่งเมื่อพิจารณาจากประวัติการร่างข้อบทอาชญากรรมสงครามที่มีผลต่อสิ่งแวดล้อม จะเห็นได้ว่าข้อบทของอาชญากรรมสงครามที่มีผลต่อสิ่งแวดล้อมภายใต้ธรรมนูญกรุงโรมได้นำหลักการของอนุสัญญาที่สำคัญที่ได้กลายเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศแล้วมาเป็นพื้นฐานในการร่างข้อบท โดยเฉพาะในกรณีการให้ข้อบทของธรรมนูญกรุงโรม ข้อ 8 วรรค 2 (b) (xiii) และ (e) (xii)³⁴ ที่มีพื้นฐานมาจากอนุสัญญาเฮกฉบับที่ 4 ว่าด้วยการเคารพกฎหมายและจารีตประเพณีในการทำสงครามทางบก ค.ศ. 1907 (The Hague Convention IV Respecting the Laws and Customs of War on Land 1907) ข้อ 23 (g)³⁵ ได้มีข้อสังเกตของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในครั้งที่อนุสัญญาเฮก ฉบับที่ 4 ว่าด้วยการเคารพกฎหมายและจารีตประเพณีในการทำสงครามทางบก ค.ศ. 1907 ข้อ 23 (g) ได้กลายเป็นประมวลในเรื่องความจำเป็นทางทหาร (military Necessity) ว่า “แม้หลักการของสนธิสัญญาและหลักการจารีตประเพณีระหว่างประเทศ จะมีเนื้อหาอย่างเดียวกัน สิ่งเหล่านี้ไม่ใช่เหตุผลสำหรับศาลที่จะเห็นว่ากระบวนการในการปรับใช้สนธิสัญญาจะมีเหตุจำเป็นในการแยกหลักการจารีตประเพณีออกจากความรับผิดชอบที่ได้แยกออกมา

³⁴ *Ibid.* art.8 para 2 (b) (xiii), (e) (xii).

³⁵ The Hague Convention IV Respecting the Laws and Customs of War on Land, Oct.18, 1907, 36 Stat. 2277, 205 Consol. T.S. 227, art.23 (g).

ต่างหากในการปฏิบัติการ”³⁶ ดังนั้นการใช้ข้อบทของอาชญากรรมสงครามที่มีผลต่อสิ่งแวดล้อมภายใต้ธรรมนูญกรุงโรมจึงเป็นไปในแนวทางเดียวกันกับกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ

ดังนั้นถึงแม้ว่าประเทศไทยจะไม่เข้าเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมแต่ประเทศไทยก็ยังคงมีพันธกรณีเรื่องสิ่งแวดล้อมในเวลาสงครามในลักษณะที่ข้อบทนั้นๆ ได้กลายเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ นอกจากนี้ประเทศไทยยังมีพันธกรณีในลักษณะที่ได้มีการบัญญัติไว้ในธรรมนูญกรุงโรม เนื่องจากประเทศไทยได้มีการแจ้งภาคยานุวัติตรเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาเจนีวาฉบับลงวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949 ทั้งสี่ฉบับ ซึ่งอาชญากรรมสงครามที่มีผลต่อสิ่งแวดล้อมตามธรรมนูญกรุงโรมก็รวมถึงการละเมิดอย่างร้ายแรงต่ออนุสัญญาเจนีวาฉบับลงวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949 ด้วย อันถือได้ว่าอาชญากรรมสงครามที่มีผลต่อสิ่งแวดล้อมตามธรรมนูญกรุงโรมได้อยู่บนพื้นฐานของหลักการอนุสัญญาเจนีวาฉบับลงวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949 ด้วย

4.3.2 การปรับปรุงแก้ไขกฎหมายภายในเรื่องอาชญากรรมสงครามที่มีผลต่อสิ่งแวดล้อม

การปรับปรุงแก้ไขกฎหมายภายในประเทศไทยในเรื่องอาชญากรรมสงครามที่มีผลต่อสิ่งแวดล้อมในกรณีที่ไม่ได้เข้าเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมนั้น จากการศึกษาจะเห็นได้ว่าถึงแม้ว่าประเทศไทยจะไม่ได้เข้าเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรม แต่ในเรื่องอาชญากรรมสงครามที่มีผลต่อสิ่งแวดล้อมภายใต้ธรรมนูญกรุงโรมได้มีวิวัฒนาการมาจากกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศซึ่งได้นำมาประมวลไว้ในอนุสัญญาเจนีวาและอนุสัญญาเฮก อันเป็นพื้นฐานในการร่างข้อบทของธรรมนูญกรุงโรมด้วย ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น ดังนั้นการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายภายในของไทยให้สอดคล้องกับพันธกรณีดังกล่าวจึงมิใช่เรื่องที่แปลกใหม่แต่อย่างใดเลย

ทั้งนี้การนำเอามาตรการทางอาญามาใช้ในเรื่องสิ่งแวดล้อมก็เป็นเรื่องที่ได้เห็นได้ชัดว่าควรที่จะมีการดำเนินการ ทั้งนี้ก็เพื่อประโยชน์ของประเทศไทยเอง โดยเฉพาะหากประเทศไทยเป็นผู้เคราะห์ร้าย เนื่องจากถ้าหากมีการนำเอามาตรการทางอาญามาใช้กับเรื่องสิ่งแวดล้อมได้สำเร็จแล้ว ประเทศไทยก็สามารถอาศัยความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญาและการส่งผู้ร้ายข้าม

³⁶ “even if a treaty norm and a customary norm... were to have exactly the same content, this would not be a reason for the court to take the view that the operation of the treaty process must necessarily deprive the customary norm of its separate applicability.”, *Military and Paramilitary Activities (Nicar. v U.S.)*, 1986 I.C.J. 4, 84 (June 27).

แดนนำเอาผู้ที่กระทำความผิดอาชญากรรมสงครามที่มีผลต่อสิ่งแวดล้อมของประเทศไทยมาลงโทษภายในประเทศได้ เนื่องจากสามารถนำตัวผู้ที่กระทำความผิดมาปรากฏตัวต่อศาลประเทศไทยโดยขอความช่วยเหลือจากประเทศที่ผู้กระทำความผิดหลบหนีให้ทำการส่งตัวผู้นั้นกลับคืนมาซึ่งเงื่อนไขของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้น อยู่บนหลักปฏิบัติต่างตอบแทน (principle of reciprocity) หรือหลักถ้อยทีถ้อยอาศัยระหว่างประเทศ อันถือเป็นเงื่อนไขทั่วไปในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนซึ่งถือปฏิบัติในหลายประเทศ โดยความผิดที่สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ (extraditable) ต้องเป็นความผิดที่มีลักษณะที่ร้ายแรง และเป็นความผิดทางอาญาของทั้งสองประเทศ (principle of double criminality) ซึ่งหลักนี้เป็นหลักที่ถือปฏิบัติมากที่สุดว่าการกระทำความผิดที่จะมีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ต้องเป็นความผิดต่อกฎหมายของทั้งสองประเทศ คือประเทศผู้ร้องขอและประเทศผู้รับคำร้องขอ³⁷ ซึ่งหากประเทศไทยไม่ได้มีข้อบทฐานความผิดเรื่องสิ่งแวดล้อมในทางอาญาแล้ว การที่จะนำตัวผู้ที่กระทำความผิดแล้วหลบหนีไปนอกประเทศมาลงโทษในศาลประเทศไทยคงไม่มีทางเกิดขึ้นได้ เนื่องจากไม่มีความสอดคล้องกับหลักความผิดอาญาของทั้งสองประเทศ แต่ในเรื่องของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนพบว่าอุปสรรคที่สำคัญที่สุดคือ หลักการเรื่องข้อจำกัดในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน (restriction on extradition) ที่ว่าหากเป็นลักษณะของความผิดทางการเมือง (political offenses) ความผิดเกี่ยวกับทหาร (military offenses) และความผิดเกี่ยวกับการพาณิชย์และเศรษฐกิจ (fiscal and economic offenses) ไม่สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้³⁸ แต่อย่างไรก็ตามประเทศไทยก็สามารถทำความตกลงในระดับทวิภาคีต่างหากในเรื่องอาชญากรรมสงครามที่มีผลต่อสิ่งแวดล้อมเพื่อจัดอุปสรรคในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในเรื่องนี้ รวมถึงปรับปรุงแก้ไขกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับความตกลงระดับทวิภาคีดังกล่าวด้วย

การนำเอามาตรการทางอาญามาใช้กับเรื่องสิ่งแวดล้อมนี้ยังเป็นประโยชน์ในแง่การขึ้นศาลทหารด้วย ตามที่ได้มีการกำหนดว่าศาลทหารเป็นศาลที่พิจารณาคดีอาญาได้ โดยเฉพาะอาชญากรรมสงครามที่มีผลต่อสิ่งแวดล้อมเป็นการทำลายสิ่งแวดล้อมในเวลาสงครามซึ่งย่อมมีความเกี่ยวข้องกับศาลทหารอย่างหลีกเลี่ยงมิได้ และจะต้องพัฒนากฎหมายของประเทศไทยในส่วนภาคสงครามควบคู่ไปด้วย เนื่องจากในปัจจุบันตามประมวลกฎหมายอาญาทหารว่าด้วยลักษณะความรับผิดต่างๆ มิได้ระบุถึงลักษณะความรับผิดทางด้านสิ่งแวดล้อมไว้เป็นการเฉพาะ อันอาจเป็นเหตุให้การดำเนินคดีในศาลทหารเป็นเรื่องที่เกิดปัญหาขึ้นได้

³⁷ พงศ์ธร บุญอารีย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 32, น.795,799-802.

³⁸ เพิ่งอ้าง, น.802.

จากที่กล่าวมาทำให้เห็นได้ว่าการนำเอามาตรการทางอาญามาใช้ในเรื่องสิ่งแวดล้อมเป็นเรื่องที่สำคัญ แต่การนำเอามาตรการทางอาญามาใช้ในเรื่องสิ่งแวดล้อมยังคงมีปัญหาอยู่ ซึ่งแนวทางการแก้ปัญหาในเรื่องนี้อาจดำเนินการได้โดย³⁹

1. นำความผิดเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมมาบัญญัติไว้เป็นหมวดในประมวลกฎหมายอาญารวมถึงบัญญัติความผิดอาญาไว้ในกฎหมายเฉพาะอื่นๆ โดยกระทำไปทั้งสองแนวทางเพื่อเป็นมาตรการเสริมซึ่งกันและกัน

2. ลดภาระการพิสูจน์ของโจทก์ในการพิสูจน์ความผิดของจำเลย แม้จะไม่ถึงขนาดนำเอาหลัก “ความรับผิดชอบเด็ดขาด” มาใช้ แต่ก็ควรนำเอาแนวความคิดเรื่องความผิดฐานประมาทและแนวทางการตีความอย่างเช่นที่ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกากระทำอยู่มาปรับใช้

3. กำหนดโทษทางอาญาที่เหมาะสม โดยพิจารณาโทษที่เกี่ยวกับทรัพย์สินเช่น โทษปรับ โทษริบทรัพย์สิน นอกเหนือจากโทษจำคุกเพียงอย่างเดียว

4. จัดตั้งองค์กรกลางซึ่งมีความชำนาญพิเศษเรื่องสิ่งแวดล้อมในการสืบสวน สอบสวน วิจัย และมีกฎหมายให้อำนาจสามารถดำเนินการในเบื้องต้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ รับผิดชอบโดยตรงในการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและผู้ถูกผลกระทบในทำนองเดียวกับ Environmental Protection Agency (EPA) เป็นการสร้างประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายขึ้นโดยตรง

4.3.3 ผลของประเทศไทยกรณีไม่เข้าเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ

ผลในเรื่องสิ่งแวดล้อมที่ประเทศไทยจะได้รับในกรณีไม่เข้าเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมนั้น เนื่องจากกฎหมายภายในของประเทศไทยไม่มีข้อบทฐานความผิดอาญากรรมสงครามที่มีผลต่อสิ่งแวดล้อมในทุกกรณีตามธรรมนูญกรุงโรม อันนอกเหนือจากอนุสัญญาเจนีวาฉบับลงวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949 ทั้งสี่ฉบับซึ่งประเทศไทยได้แจ้งภาคยานุวัติตราเข้าเป็นภาคีและได้มีการประกาศพระบรมราชโองการลงวันที่ 25 กรกฎาคม พ.ศ. 2498 ให้ใช้อนุสัญญาเจนีวาฉบับลงวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949 ทั้งสี่ฉบับแล้ว ถ้าหากประเทศไทยได้ก่ออาชญากรรมสงครามที่มีผลต่อสิ่งแวดล้อมกับประเทศอื่นที่ไม่มีข้อบทฐานความผิดรองรับแล้วจะพบว่าประเทศไทยจะไม่เกิดการแทรกแซงอำนาจอธิปไตยทางศาลและกระบวนการยุติธรรมภายในของประเทศไทย ในกรณีที่

³⁹ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 10, น.23-24.

ประเทศไทยไม่สมัครใจหรือไม่สามารถที่จะทำการสืบสวนสอบสวน หรือฟ้องร้องดำเนินคดีได้อย่างแท้จริง รวมถึงไม่ส่งผลกระทบต่อความจำเป็นและความคล่องตัวในการปฏิบัติการทางทหาร เนื่องจากว่าศาลอาญาระหว่างประเทศสามารถนำผู้บัญชาการทหารในระดับสูง ซึ่งกระทำการตามที่ธรรมนูญกรุงโรมกำหนดว่าเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรงมาลงโทษได้ ถึงแม้ว่าตามกฎหมายภายในของประเทศไทยจะถือว่าการกระทำที่สามารถทำได้และถูกต้องตามกฎหมายก็ตาม ซึ่งโอกาสที่จะเกิดกรณีที่ประเทศไทยก่ออาชญากรรมสงครามที่มีผลต่อสิ่งแวดล้อมต่อประเทศอื่นคงเป็นไปได้น้อยมาก เนื่องจากประเทศไทยไม่ได้มีนโยบายทางทหารที่จะรุกรานประเทศอื่น

นอกจากนี้ความเป็นอิสระ ความยุติธรรม ความโปร่งใส และการถูกตรวจสอบได้ของศาลอาญาระหว่างประเทศยังคงต้องได้รับการพิสูจน์ เนื่องจากการศึกษาเรื่องศาลอาญาระหว่างประเทศดังกล่าวข้างต้นพบว่ายังมีข้อบกพร่องอยู่อีกหลายประการตั้งแต่เรื่องข้อบทที่ขาดความชัดเจนแล้วยังคงต้องมีการตีความ ความไม่ละเอียดในเรื่องของระเบียบว่าด้วยวิธีพิจารณาความและพยานหลักฐาน รวมถึงที่ธรรมนูญกรุงโรมกำหนดให้ศาลอาญาระหว่างประเทศสามารถนำหลักทั่วไปมาใช้ในกรณีต่างๆ อันขัดกับหลักความชอบด้วยกฎหมายในกฎหมายอาญา ซึ่งส่งผลกระทบต่อภาคีในเรื่องการขาดความชัดเจนของกฎหมายที่นำมาบังคับใช้ว่ามีอยู่อย่างไรบ้าง และรัฐภาคีและรัฐที่ยังไม่เข้าเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมอาจมีมาตรฐานการปฏิบัติเพื่อให้บรรลุผลในการป้องกันอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรงที่แตกต่างกันออกไป ซึ่งเป็นการสร้างความเหลื่อมล้ำของระบบความยุติธรรมที่อาจมีขึ้นต่อไปได้

4.4 วิเคราะห์ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศกับประเทศไทย

ธรรมนูญกรุงโรมกับประเทศไทยในประเด็นเรื่องสิ่งแวดล้อม หากประเทศไทยพิจารณาเข้าเป็นภาคีแล้ว ประเทศไทยจะได้รับผลในทางที่เป็นประโยชน์มากกว่าเสียประโยชน์ เนื่องจากว่าประเทศไทยเป็นประเทศที่ไม่ได้มีนโยบายทางทหารที่จะรุกรานประเทศอื่น โอกาสที่ปัจเจกชนของประเทศไทยจะอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ เนื่องจากได้กระทำความผิดอาชญากรรมสงครามที่มีผลต่อสิ่งแวดล้อมคงเกิดขึ้นได้น้อยมาก เนื่องจากการกระทำดังกล่าวต้องมีลักษณะการขัดกันทางกำลังทหารเป็นสำคัญ และในกรณีที่ประเทศไทยอาจเคราะห์ร้ายได้รับผลกระทบจากอาชญากรรมสงครามที่มีผลต่อสิ่งแวดล้อม ประเทศไทยสามารถอาศัย

ศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นเครื่องมือในการนำตัวผู้ที่กระทำความผิดมาพิจารณาคดีและลงโทษ รวมถึงได้รับผลในเรื่องการเยียวยาความเสียหายด้วย

แต่หากนำประเด็นเรื่องอื่นมาร่วมพิจารณาประกอบการเข้าเป็นภาคี โดยเฉพาะประเด็นเรื่องหน้าที่ของคนไทยในเวลารบตามพระราชบัญญัติกำหนดหน้าที่ของคนไทยในเวลารบ พ.ศ. 2484 ที่กล่าวว่า⁴⁰

1. เมื่อประเทศไทยต้องทำการรบกับประเทศหนึ่งประเทศใด ประชาชนชาวไทยทั้งหมดมีหน้าที่ต้องปฏิบัติในทุกๆ ทางที่เป็นประโยชน์แก่ประเทศไทยและที่ขัดต่อประโยชน์ของประเทศที่ทำการรบในประเทศไทย⁴¹

2. คนไทยทุกคนต้องทำการต่อต้านข้าศึกทุกวิถีทางด้วยกำลังอาวุธ กำลังทรัพย์ หรือกำลังอื่นใดตามคำสั่งราชการ แต่เมื่อตกอยู่ในฐานะที่ไม่สามารถทราบคำสั่งของราชการได้ ก็ต้องจัดการต่อต้านต่อไปตามวิถีทางที่ทำได้จนถึงที่สุด ถ้าไม่สามารถต่อต้านไว้ได้ ให้ทำการขัดขวางหรือก่ออุปสรรคต่างๆ เพื่อมิให้ข้าศึกได้รับความสะดวกและให้ทำลายเครื่องมือ เครื่องใช้ เครื่องอุปโภค เครื่องบริโภค บ้านเรือน ที่อยู่อาศัย สัตว์พาหนะ และสิ่งของต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นของตน ของผู้อื่นหรือของราชการอันจะอำนวยความสะดวกให้แก่ข้าศึกนั้นเสียให้สิ้น⁴²

3. ในการปฏิบัติการต่อต้าน หรือป้องกันมิให้ข้าศึกได้รับความสะดวก หรือประโยชน์นั้น ให้พึงถือว่าเป็นกรณีที่ข้าศึกได้บังอาจกระทำการอันไม่เป็นธรรมต่อประเทศไทย ฉะนั้น สิ่งใดๆ ที่สามารถเป็นประโยชน์ในการทำลายข้าศึกผู้อธรรมได้แล้วย่อมชอบที่จะใช้สิ่งนั้นๆ ได้⁴³

การกำหนดหน้าที่ของคนไทยตามพระราชบัญญัติกำหนดหน้าที่ของคนไทยในเวลารบ ได้กำหนดโทษไว้ด้วยว่า ผู้ที่ฝ่าฝืนหรือละเลยไม่ปฏิบัติตามหน้าที่คนไทยที่ต้องทำการต่อต้านข้าศึกทุกวิถีทางด้วยกำลังอาวุธ กำลังทรัพย์ หรือกำลังอื่นใดตามคำสั่งของราชการตามที่กล่าวมาในข้อ 2 มีโทษถึงขั้นประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต ทั้งให้รับทรัพย์สินสมบัติส่วนตัวทั้งหมดของผู้ที่กระทำความผิดนั้นด้วย

⁴⁰ อัมพร ศรีไชยยันต์, กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันราชอาณาจักร, (พระนคร : โรงพิมพ์กรมแผนที่ทหาร, 2513), น.13-14. กองบัญชาการทหารสูงสุด พิมพ์ในงานพระราชทานเพลิงศพ พลโท อัมพร ศรีไชยยันต์ ม.ป.ช., ม.ว.ม.,ท.จ. รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงยุติธรรม.

⁴¹ พระราชบัญญัติกำหนดหน้าที่คนไทยในเวลารบ พ.ศ. 2484 มาตรา 3

⁴² เพิ่งอ้าง, มาตรา 5.

⁴³ เพิ่งอ้าง, มาตรา 6.

ทั้งนี้การกำหนดหน้าที่และโทษของคนไทยในเวลารบดังกล่าวคงจะไม่ใช่ว่าไม่มีเหตุผล เนื่องจากเรื่องนี้ถือเป็นหน้าที่ของชนชาวไทยทุกคนที่จะรักษาชาติของตน ดังที่กล่าวว่า “เมื่อเกิดมาเป็นไทยแล้วต้องสู้จนสิ้นกำลัง...ยินดีที่จะยอมตายด้วยความเป็นไทย ดีกว่าอยู่ด้วยความเป็นทาส”⁴⁴ จึงมีสิทธิทำทุกวิถีทางให้ชาติพ้นภัยพิบัติต่างๆ ซึ่งหากการเข้าเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมทำให้น้ำหนักของชนชาวไทยผู้หนึ่งที่ทำไปเพื่อประเทศชาติของตน เพื่อประชาชนของตนโดยสุจริตใจแล้วต้องถูกดำเนินคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศก็คงจะไม่เป็นเรื่องที่ถูกต้องนัก แต่ถึงอย่างไรก็ตามหลักเจตนารมณ์ของศาลอาญาระหว่างประเทศที่มุ่งคุ้มครองความสงบสุขของประชาคมโลกโดยส่วนรวมที่รัฐทุกรัฐต้องอยู่ร่วมกันด้วยความสงบสุข มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการเคารพและร่วมกันดำเนินตามเจตนารมณ์ ซึ่งประเทศไทยอาจต้องประสานแนวความคิดของการดำรงอยู่ของความเป็นชาติไทยกับความสงบสุขของประชาคมโลกเข้าด้วยกัน และกำหนดหลักการดังกล่าวเป็นกฎหมายภายใน ซึ่งเรื่องนี้จะต้องมีการศึกษาอย่างละเอียดกันต่อไป

นอกจากนี้ประเด็นที่มีความสำคัญอย่างยิ่งยวดคือเรื่องที่ว่าบุคคลไม่สามารถอ้างได้ว่าการกระทำของตนนั้นเป็นการกระทำของรัฐ หรือกระทำในนามของรัฐเพื่อหลุดพ้นจากความรับผิดชอบในศาลอาญาระหว่างประเทศ โดยถือว่าแม้ผู้ที่ได้กระทำความผิดได้กระทำภายในขอบอำนาจแห่งรัฐตน และเป็นการถูกต้องตามกฎหมายภายในของรัฐตนก็ดี ต้องขึ้นสู่การพิจารณาของศาลอาญาระหว่างประเทศหากความผิดที่ได้กระทำนั้นได้ระบุว่าเป็นความผิดภายใต้เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ ทำให้มีประเด็นที่ต้องพิจารณาถึงเรื่ององค์พระมหากษัตริย์ของประเทศไทยตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา 8 บัญญัติว่า “องค์พระมหากษัตริย์ทรงดำรงอยู่ในฐานะอันเป็นที่เคารพสักการะ ผู้ใดจะละเมิดมิได้”

ผู้ใดจะกล่าวหาหรือฟ้องร้องพระมหากษัตริย์ในทางใดๆ มิได้”

มาตรา 10 บัญญัติว่า “พระมหากษัตริย์ทรงดำรงตำแหน่งจอมทัพไทย”

จากที่กล่าวมาข้างต้น การพิจารณาถึงความสอดคล้องของกฎหมายภายในประเทศไทยกับธรรมนูญกรุงโรมก่อนดำเนินการเข้าเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมเป็นสิ่งซึ่งต้องกระทำการพิจารณาอย่างละเอียด เพราะหากมีบทบัญญัติที่ขัดแย้งกับธรรมนูญกรุงโรมแล้ว และประเทศไทยได้ดำเนินการเข้าเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรม ประเทศไทยจะไม่สามารถอ้างเรื่องกฎหมายภายในกับศาลอาญาระหว่างประเทศได้ ซึ่งศาลอาญาระหว่างประเทศจะถือว่าประเทศไทยไม่สมัครใจ

⁴⁴ อัมพร ศรีไชยยันต์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 40, น.13.

หรือไม่สามารถที่จะทำการสืบสวนสอบสวนหรือฟ้องร้องดำเนินคดีได้อย่างแท้จริง ทำให้ศาลอาญาระหว่างประเทศสามารถเข้ามามีอำนาจดำเนินกระบวนการพิจารณาเหนือศาลไทยได้และโดยเฉพาะในเรื่องของการตั้งข้อสงวนในธรรมนูญกรุงโรมไม่อาจจะทำได้

อย่างไรก็ตามการรักษาไว้ซึ่งชาติ พระมหากษัตริย์ถือเป็นหน้าที่ของประชาชนชาวไทยทุกคนที่จะต้องรักษาไว้ให้ปลอดภัยและมั่นคง การดำเนินการใดๆ จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องคำนึงถึงประเด็นนี้เป็นสำคัญ