

บทที่ 3

ความรับผิดชอบตามกฎหมายระหว่างประเทศต่ออาชญากรรมการล้างเผ่าพันธุ์

ความรับผิดชอบตามกฎหมายระหว่างประเทศ อาจกล่าวได้ว่าเป็นการลงโทษตามกฎหมายระหว่างประเทศนั่นเอง โดยตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ รัฐหรือปัจเจกชนอาจต้องรับโทษจากการกระทำอันเป็นการละเมิดหรือฝ่าฝืนพันธกรณีระหว่างประเทศที่ตนเข้าร่วมผูกพันที่จะปฏิบัติตาม แต่ในบางกรณีพันธกรณีระหว่างประเทศอาจไม่จำเป็นที่รัฐหรือปัจเจกบุคคลจะต้องแสดงเจตนาเข้าผูกพันเท่านั้น พันธกรณีเหล่านั้นอาจเกิดจากการเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ (Customary International Law) หรือเป็นกฎหมายเด็ดขาด (jus cogen) ที่ประชาคมโลกต้องปฏิบัติตามโดยไม่จำเป็นต้องมีการแสดงเจตนาเข้าร่วม กรณีเหล่านี้รัฐหรือปัจเจกบุคคลอาจมีความรับผิดชอบต่อประชาคมโลกในการกระทำที่ละเมิดหรือฝ่าฝืนต่อพันธกรณีเหล่านั้นไปโดยปริยาย ดังเช่น อาชญากรรมการล้างเผ่าพันธุ์นี้เป็นต้น การพิจารณาถึงความรับผิดชอบตามกฎหมายระหว่างประเทศของอาชญากรรมการล้างเผ่าพันธุ์นั้น จะพิจารณาเฉพาะในขอบเขตของกฎหมายที่มีความเกี่ยวข้องอย่างใกล้ชิดเท่านั้น และจะทำการแยกพิจารณาใน 2 มุมมองคือ ความรับผิดชอบตามกฎหมายระหว่างประเทศของปัจเจกบุคคล และความรับผิดชอบตามกฎหมายระหว่างประเทศของรัฐ ดังนี้

1. ความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกบุคคล (Individual Responsibility)

การมีผลบังคับของความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกบุคคล ที่มีผลบังคับในระดับระหว่างประเทศ เกิดขึ้นครั้งแรกภายใต้สนธิสัญญา Versailles ที่ลงนามโดยประเทศเยอรมัน ในวันที่ 26 มิถุนายน 1919 ซึ่งได้ก่อตั้งความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกบุคคล ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 227 ของสนธิสัญญาสำหรับการกระทำอาชญากรรมต่อสันติภาพ และมาตรา 228 ได้กำหนดให้มีการพิจารณาคดีต่อทหารของเยอรมันที่ได้ก่ออาชญากรรมสงคราม ต่อมาได้มีการปฏิบัติตามสนธิสัญญาโดยการก่อตั้งศาลอาชญากรรมขึ้น แต่อย่างไรก็ตามศาลอาชญากรรมนี้ไม่มีผล เมื่อเยอรมันไม่ได้ยินยอมที่จะให้มีการพิจารณาคดีในศาลนั้น อีกทั้งประเทศพันธมิตรก็ได้ยินยอมให้เยอรมันพิจารณาคดีของชนชาติของตนในศาลภายในของประเทศเยอรมันเอง ในเมือง Leipzig โดยมีการพิจารณาคดีในศาลภายในประเทศดังกล่าวได้มีขึ้น ตั้งแต่วันที่ 23 พฤษภาคม ถึง 16 กรกฎาคม 1921 ซึ่งถือเป็นความล้มเหลว และเป็นบทเรียนถึงความยากในการปรับใช้หลักการ

ความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกชนในศาลภายในประเทศ แต่เมื่อพิจารณาในแง่ของการก่อตั้งหลักการซึ่งปัจเจกบุคคลต้องมีความรับผิดชอบทางอาญา และไม่สามารถจะหลีกเลี่ยงการลงโทษทางอาญาได้ ถือเป็นจุดเริ่มต้นสำคัญในประวัติศาสตร์การพิจารณาคดี

การพัฒนาหลักการของความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกบุคคลที่สำคัญ ในเวลาต่อมาในสายตาของประชาคมโลก คือการก่อตั้งศาลทหารระหว่างประเทศที่ เมืองนูเรมเบิร์กและโตเกียว ในสมัยหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 โดยจุดประสงค์ของการก่อตั้งศาลทั้งสองนั้น คือ เพื่อที่จะดำเนินคดีกับบุคคลที่มีความรับผิดชอบต่ออาชญากรรมสงคราม, อาชญากรรมต่อสันติภาพ และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ภายหลังจากสงครามโลกครั้งที่ 2 ซึ่งทางปฏิบัติของศาลเหล่านี้ชี้ให้เห็นว่าปัจเจกบุคคลใดก็ตาม มีความรับผิดชอบในอาชญากรรมสงคราม, อาชญากรรมต่อสันติภาพและอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ โดยไม่คำนึงถึงตำแหน่งของบุคคลเหล่านั้น และความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคลเหล่านั้นสามารถมีผลบังคับได้ในระดับระหว่างประเทศ¹

ต่อมา หลักการความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกบุคคลในทางระหว่างประเทศนั้นก็ได้รับการพัฒนาเรื่อยมา จนมีหลักการความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกบุคคลในกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องของอาชญากรรมการล้างเผ่าพันธุ์โดยเฉพาะ โดยมีบทบัญญัติหลักในการพิจารณาคือ อนุสัญญาเพื่อการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมการล้างเผ่าพันธุ์ แต่นอกเหนือจากนั้นยังต้องพิจารณาถึง ธรรมนูญกรุงโรมเพื่อก่อตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ 1998 และธรรมนูญศาลอาญาเฉพาะกิจระหว่างประเทศ ทั้งสองประเทศ คือ ประเทศรวันดา และประเทศยูโกสลาเวียเก่า ในฐานะที่เป็นบทบัญญัติซึ่งได้ก่อตั้งแนวทางความรับผิดชอบในทางกฎหมายอาญาระหว่างประเทศในอาชญากรรมการล้างเผ่าพันธุ์ของปัจเจกบุคคลอีกด้วย ดังจะแยกพิจารณาได้ดังนี้

1.1 ความรับผิดชอบของปัจเจกชนตามอนุสัญญาการเพื่อป้องกันและลงโทษ อาชญากรรมการล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ.1948

ในแง่ของความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคล อาชญากรรมการล้างเผ่าพันธุ์มีบทบัญญัติเฉพาะที่กำหนดความรับผิดชอบไม่ใช่เฉพาะต่อผู้ก่อการกระทำคามผิดเท่านั้น แต่ยังรวมไปถึงผู้ที่มี

¹ Yusuf Aksar, Implementing International Humanitarian Law From The Ad Hoc Tribunals To a Permanent International Criminal Court, Routledge, (2004), p. 72.

บทบาที่สำคัญที่เกี่ยวข้องในเหตุการณ์การล้างเผ่าพันธุ์นี้อีกด้วย โดยในมาตรา 3 ของอนุสัญญา เพื่อการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมการล้างเผ่าพันธุ์ได้กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกบุคคลตามอนุสัญญาไว้ ดังนี้

“การกระทำได้ดังต่อไปนี้เป็นการกระทำที่สามารถลงโทษได้:

- (a) การล้างเผ่าพันธุ์
- (b) การสมรู้ร่วมคิดที่จะก่อการล้างเผ่าพันธุ์
- (c) ปลุกปั่นโดยตรงหรือโดยทางสาธารณะเพื่อให้เกิดการล้างเผ่าพันธุ์
- (d) การพยายามที่จะก่อการล้างเผ่าพันธุ์
- (e) การร่วมกันกระทำการล้างเผ่าพันธุ์”

การกระทำได้ดังที่ได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 3 เป็นการกระทำที่ถือว่ามีความรับผิดชอบและสามารถลงโทษได้ตามอนุสัญญา ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

- (a) การล้างเผ่าพันธุ์ (Genocide)

เป็นการกระทำที่อนุสัญญาเพื่อการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมการล้างเผ่าพันธุ์ มาตรา 2 ได้กำหนดไว้แล้วว่าการกระทำใดบ้างที่ถือเป็นการล้างเผ่าพันธุ์ กล่าวคือ การกระทำการดังต่อไปนี้ (a) การฆ่าสมาชิกของกลุ่ม, (b) การก่อให้เกิดอันตรายร้ายแรงทางร่างกายหรือจิตใจต่อสมาชิกของกลุ่ม, (c) กระทำการโดยเจตนาที่จะทำให้สภาพการดำรงชีวิตของกลุ่มเสียหาย เพื่อที่จะนำไปสู่การทำลายล้างกลุ่มทางกายภาพทั้งหมดหรือบางส่วน, (d) การก่อตั้งมาตรการโดยเจตนาเพื่อที่จะป้องกันการเกิดภายในกลุ่ม, (e) บังคับให้มีการโยกย้ายเด็กของกลุ่มหนึ่งไปสู่อีกกลุ่มหนึ่ง การกระทำเหล่านี้เป็นการกระทำที่ถือเป็นการล้างเผ่าพันธุ์ทั้งสิ้น โดยการกระทำทั้งหมดที่กล่าวมานั้น เป็นเพียงองค์ประกอบภายนอก ซึ่งต้องประกอบด้วยองค์ประกอบภายใน คือ “เจตนาที่จะทำลายล้างทั้งหมดหรือบางส่วนของกลุ่ม” อีกด้วย รายละเอียดของการกระทำการล้างเผ่าพันธุ์และองค์ประกอบภายในของการกระทำนั้นได้กล่าวอธิบายไว้ใน บทที่ 2 แล้ว

ในส่วนของการกระทำตามมาตรา 3 (b)-(d) ได้รับการกล่าวถึงในฐานะที่เป็นการกระทำอื่นที่ถือเป็นการล้างเผ่าพันธุ์ ในบทบัญญัติตัวอนุสัญญาเพื่อการป้องกันและลงโทษ

อาชญากรรมการล้างเผ่าพันธุ์และในประวัติศาสตร์การร่างอนุสัญญาฯ นั้นอาจไม่มีการอธิบายความหมายหรือการตีความที่เพียงพอ ในการพิจารณาวิเคราะห์ความหมายและองค์ประกอบของการกระทำดังกล่าวเหล่านั้นจึงต้องพิจารณาไปถึงแนวทางในการพิจารณาคดีและตัดสินคดีของศาลควบคู่ไปด้วย เพื่อความชัดเจนในการอธิบายถึงการกระทำเหล่านั้นด้วย ซึ่งการกระทำดังกล่าวสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

(b) การสมรู้ร่วมคิดเพื่อจะก่อให้เกิดการล้างเผ่าพันธุ์ (Conspiracy to commit genocide)

โดยธรรมชาติ อาชญากรรมการล้างเผ่าพันธุ์นั้นหลีกเลี่ยงไม่ได้เลยที่จะเกิดขึ้นโดยไม่มีการสมรู้ร่วมคิดหรือผู้สมรู้ร่วมคิด คำว่า “สมรู้ร่วมคิด” (Conspiracy) นั้นอาจมีข้อถกเถียงในการตีความ ซึ่งศาลทหารระหว่างประเทศในสมัยสงครามโลกครั้งที่ 2 ได้เคยตีความไว้ว่า องค์การอาชญากรรมสามารถถือเป็นรูปแบบหนึ่งของการสมรู้ร่วมคิด แต่สมาชิกในองค์กรที่เข้าร่วมโดยไม่ตระหนักถึงวัตถุประสงค์หรือการกระทำอาชญากรรมในองค์กร จะไม่มีความรับผิดชอบในฐานะผู้สมรู้ร่วมคิด ต่อมาคณะกรรมการการกฎหมายระหว่างประเทศในร่างกฎหมายอาชญากรรม ได้อธิบายว่าการสมรู้ร่วมคิดในกระทำการนั้น จะเกิดได้ก็ต่อเมื่ออาชญากรรมนั้นได้เกิดขึ้นจริงเท่านั้น โดยให้คำอธิบายว่า “เป็นการกำหนดความรับผิดชอบของปัจเจกชนในรูปแบบของการมีส่วนร่วมในอาชญากรรม มากกว่าเป็นการสร้างข้อหาหรืออาชญากรรมที่ใหม่หรือแยกออกมาจากอาชญากรรมเดิม” คำอธิบายนี้ได้มีเชิงอรรถด้วยว่า “การให้คำนิยามเช่นนี้สอดคล้องกับการตัดสินคดีในนูเรมเบิร์ก ที่กำหนดให้การสมรู้ร่วมคิดเป็นรูปแบบหนึ่งของการมีส่วนร่วมในอาชญากรรมต่อสันติภาพ มากกว่าการเป็นอาชญากรรมที่แยกออกมาจากอาชญากรรมเดิม, การตัดสินคดีที่นูเรมเบิร์ก, 56.”²

ประเด็นเดียวกันในการสมรู้ร่วมคิดนี้ได้เกิดขึ้นในธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาลอาญาระหว่างประเทศ ตัวบทบัญญัตินั้นแสดงความชัดเจนว่าการสมรู้ร่วมคิดนี้ไม่ใช่อาชญากรรมที่สมบูรณ์ ดังแนวความคิดของกฎหมายคอมมอนลอว์ที่มองว่าการสมรู้ร่วมคิดก่อขึ้นโดยบุคคลสองคนหรือมากกว่าขึ้นไปได้ตกลงที่จะก่ออาชญากรรม โดยไม่ว่าอาชญากรรมนั้นจะได้กระทำลงหรือไม่ก็ตาม

² William A.Schabas, Genocide in International Law: the Crimes of Crimes, (Cambridge University Press 2000), p.263.

การดำเนินคดีผู้ก่อการสมรู้ร่วมคิดนั้น ผู้ดำเนินคดีต้องพิสูจน์ได้ว่ามีบุคคลสองคนหรือมากกว่านั้น ตกลงกันในการวางแผนการก่อการล้างเผ่าพันธุ์ การพิสูจน์องค์ประกอบภายนอกของการเข้าร่วมนั้นต้องพิสูจน์โดยพยานเอกสาร แต่ถ้าไม่สามารถหาได้ หลักฐานโดยสภาพการณ์ว่ามีการวางแผนหรือการสมรู้ร่วมคิดก็เพียงพอแล้ว ในส่วนขององค์ประกอบภายในผู้ดำเนินคดีต้องสร้างข้อกล่าวหาว่ามีเจตนาที่จะทำลายล้าง ทั้งหมดหรือบางส่วน ของกลุ่มที่ได้รับการคุ้มครองซึ่งภายใต้หลักการว่าบุคคลมักจะกระทำการตามที่ตนเองได้เจตนาไว้นั้น ศาลอาจพิสูจน์การมีอยู่ของเจตนาภายในเหล่านั้นจากพยานหลักฐานทางข้อเท็จจริงก็ได้

(c) การปลุกปั่นโดยตรงหรือโดยสาธารณะเพื่อให้เกิดการล้างเผ่าพันธุ์ (Direct and public incitement to commit genocide)

จากประวัติศาสตร์การร่างอนุสัญญาการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมการล้างเผ่าพันธุ์ การกระทำการปลุกปั่นโดยตรงหรือโดยสาธารณะเพื่อให้เกิดการล้างเผ่าพันธุ์ในมาตรา 3 (c) นี้เป็นการกระทำที่ไม่ต้องการผลสำเร็จ ดังจะเห็นได้จากร่างเดิมของเลขาธิการสหประชาชาติ ได้บัญญัติไว้ว่า “...การปลุกปั่นโดยสาธารณะเพื่อให้เกิดการก่อการล้างเผ่าพันธุ์โดยไม่ว่าการปลุกปั่นจะเป็นผลสำเร็จหรือไม่” ต่อมาในการร่างอนุสัญญาการล้างเผ่าพันธุ์ของคณะกรรมการร่างอนุสัญญาเฉพาะกิจ ในร่างเดิมของคณะกรรมการร่างอนุสัญญาเฉพาะกิจก็ได้บัญญัติไว้ว่า “(4) การปลุกปั่นโดยทางตรงต่อสาธารณะหรือโดยส่วนตัว เพื่อให้ก่ออาชญากรรมการล้างเผ่าพันธุ์ โดยไม่ว่าการปลุกปั่นจะเป็นผลสำเร็จหรือไม่” ซึ่งต่อมาร่างนี้ได้รับการนำมาแก้ไขปรับปรุงโดยคณะกรรมการลำดับที่ 6 เป็นร่างสุดท้ายของอนุสัญญา โดยกลุ่มผู้ร่างในคณะกรรมการลำดับที่ 6 ในขณะนั้นมีการถกเถียงกันเป็นอย่างมากว่า การกระทำการปลุกปั่นต้องเป็นการกระทำความผิดที่ไม่สมบูรณ์ในตัวเองหรือไม่ เนื่องจากถ้ามีความสมบูรณ์ในตัวเองแล้ว อาจทำให้การกระทำการปลุกปั่น นั้นกลายเป็นความผิดในรูปแบบของการร่วมกันกระทำความผิดตามมาตรา 3 (e) ไป แต่อย่างไรก็ตาม คำว่า “...โดยไม่ว่าการปลุกปั่นจะเป็นผลสำเร็จหรือไม่” นั้น ถูกตัดออกในการร่างของคณะกรรมการลำดับที่ 6 โดยมีเหตุผลว่า “เพื่อเป็นการอนุญาตให้ผู้บัญญัติกฎหมายของแต่ละประเทศพิจารณา ตามกฎหมายของตนเองในเรื่องนี้ ว่าการปลุกปั่นให้กระทำการล้างเผ่าพันธุ์ดังกล่าวจำเป็นต้องสำเร็จหรือไม่ จึงจะสามารถลงโทษได้”³

³ UN Doc. A/C.6/SR.85 (Kaeckenbeeck, Belgium).

ในการพิจารณาคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศวันดา ศาลได้บันทึกไว้ถึง “เจตนาภายในของอาชญากรรมการปลุกปั่นโดยตรงหรือโดยสาธารณะเพื่อให้เกิดการล้างเผ่าพันธุ์ต้องมีเจตนาโดยตรงที่จะกระตุ้นหรือยุยงให้ผู้อื่นก่อการล้างเผ่าพันธุ์ โดยเป็นการบ่งบอกถึงความต้องการในส่วนของผู้กระทำความผิด ซึ่งได้กระทำการสร้างสภาวะทางจิตใจในการก่ออาชญากรรมเช่นนั้นขึ้น ในจิตใจของผู้ที่ตนมีอิทธิพลต่อ”⁴ และศาลได้ยืนยันว่าเจตนาภายในของการกระทำอื่นตามมาตรา 3 ดังกล่าวได้รวมไปถึงเจตนาพิเศษตามมาตรา 2 ด้วย

(d) การพยายามกระทำการล้างเผ่าพันธุ์ (Attempt to commit genocide)

บทบัญญัติการพยายามกระทำการล้างเผ่าพันธุ์นั้น เป็นบทบัญญัติที่ได้รับการยอมรับในการร่างอนุสัญญาเป็นอย่างดี แต่ในการกระทำความผิดฐานพยายามนี้ยังไม่เคยได้ใช้ในการพิจารณาคดีมาก่อน เนื่องจาก การพิจารณาคดีการล้างเผ่าพันธุ์ในทุกกรณีนั้นเป็นการพิจารณาคดีหลังจากเกิดเหตุการณ์เป็นผลสำเร็จไปแล้ว จึงไม่มีผู้กระทำความผิดใดที่พยายามกระทำการล้างเผ่าพันธุ์ อย่างไรก็ตาม การพยายามกระทำความผิดนั้นมีการตีความตามหลักการของกฎหมายภายใน คือหลักว่าการพยายามกระทำความผิดนั้นต้องเป็นมากกว่าขั้นตอนการเตรียมการ และต้องแสดงถึงการกระทำขั้นตอนแรกของการลงมือกระทำการ ธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาลอาญาระหว่างประเทศได้วางแนวทางไว้ว่า การพยายามกระทำเกิดขึ้นเมื่อผู้ถูกกล่าวหา นั้น “ได้เริ่มกระทำการลงมือในขั้นตอนที่จำเป็น (Substantial step)” โดยการตีความนี้มีพื้นฐานมาจากกฎหมายฝรั่งเศสและกฎหมายอังกฤษ โดยในการตีความเช่นนี้สามารถพิจารณาได้ว่าการพยายามกระทำนั้นอยู่ในช่วงระหว่าง “ขั้นตอนแรกภายหลังจากการเตรียมการ” และ “ขั้นตอนสุดท้ายก่อนการลงมือกระทำความผิด” นอกจากนี้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศยังได้ให้คำแนะนำใน ร่างกฎหมายแห่งอาชญากรรม (The draft Code of Crime) อีกว่าการพยายามกระทำความผิดนั้นรวมถึงการกระทำ “ขั้นตอนที่สำคัญ” (a significant step) เพื่อนำไปสู่การกระทำความผิดที่สำเร็จด้วย⁵

⁴ Prosecutor v. Akayesu (Case No. ICTR-96-4-T), Judgment, 2 September 1998, p. 559.

⁵ William A. Schabas, *supra* note 2, p.283.

ในการพิจารณาคดีในศาลเฉพาะกิจนั้นไม่มีปัญหาในเรื่องของการพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 3 (d) นี้ แต่ศาลกลับมีปัญหาในการพิจารณาคดีว่าการพยายามร่วมกันกระทำความผิด (Complicity in an attempt) นั้นมีได้หรือไม่ เนื่องจากว่าความผิดฐานนี้ไม่ได้รับการบัญญัติไว้ในอนุสัญญาการล้างเผ่าพันธุ์ แต่ในธรรมนูญของศาลนั้นสามารถตีความว่ามีการพยายามร่วมกันกระทำความผิดได้โดยนำมาตรา 6 (1) ซึ่งบัญญัติในเรื่องของการร่วมกันหรือการให้ความช่วยเหลืออาชญากรรม พิจารณารวมกับมาตรา 2(3)(d) ซึ่งบัญญัติเรื่องการพยายามกระทำความผิด ในที่สุดศาลตัดสินตามว่าไม่มีความผิดฐานการพยายามร่วมกันกระทำความผิด โดยเป็นการตัดสินโดยยึดถือตามพื้นฐานหลักการของอนุสัญญาการล้างเผ่าพันธุ์ มากกว่าตามธรรมนูญศาลอาญาเฉพาะกิจระหว่างประเทศ

(e) การร่วมกันกระทำการล้างเผ่าพันธุ์ (Complicity in genocide)

เป็นหลักการของระบบกฎหมายอาญาทุกระบบที่ต้องมีการลงโทษผู้ร่วมกันกระทำความผิด ซึ่งก็คือ ผู้ที่ให้ความช่วยเหลือ, สนับสนุน, แนะนำ และจัดหา หรือมิฉะนั้นก็มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดตามข้อกล่าวหา ถึงแม้ว่าพวกเขาจะไม่ใช่ว่าผู้กระทำความผิดตัวหลักก็ตาม การร่วมกันกระทำความผิดในบางกรณีอาจได้รับการพิจารณาว่าเป็นการร่วมกระทำความผิดในลำดับที่สอง แต่ในกรณีการล้างเผ่าพันธุ์นั้นไม่เป็นเช่นนั้น ดังที่ศาลเฉพาะกิจระหว่างประเทศยูโกสลาเวียเก่าได้อธิบายไว้ว่า “ถึงแม้ว่าสมาชิกบางคนของกลุ่มจะเป็นผู้ลงมือกระทำความผิดทางอาญา แต่ผู้มีส่วนร่วมหรือผู้สนับสนุนของสมาชิกคนอื่นในกลุ่มก็มีส่วนสำคัญในการก่อให้เกิดการกระทำความผิดอาญานั้นขึ้น จึงสามารถพิจารณาเป็นผลตามมาได้ว่าแรงจูงใจทางศีลธรรมของผู้ร่วมกันในการกระทำนั้นไม่ได้น้อยไปกว่า หรือไม่ได้แตกต่าง จากผู้ที่ดำเนินการกระทำความผิดนั้นเลย”⁶

บทบัญญัติเรื่องการร่วมกันกระทำการล้างเผ่าพันธุ์นี้ได้รับการนำไปใช้ในธรรมนูญศาลอาญาเฉพาะกิจระหว่างประเทศทั้งในประเทศรวันดาและยูโกสลาเวียเก่า นอกจากนี้ธรรมนูญทั้งสองยังได้มีบทบัญญัติหลักทั่วไปในเรื่องของการร่วมกันกระทำความผิดต่างหากเพิ่มขึ้นมาเพื่อใช้บังคับกับอาชญากรรมทั้งหมดที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลทั้งสองอีกด้วย ซึ่งได้กำหนดให้บุคคลมี

⁶ Prosecutor v. Tadic (Case No. IT-94-1-A) Judgment, 15 July 1999, para 191.

ความรับผิดชอบทางอาญาเมื่อ “วางแผน, ส่งเสริม, สั่งการ, ก่อการ หรือให้ความช่วยเหลืออื่น และสนับสนุน ในการวางแผน, เตรียมการ หรือก่ออาชญากรรมนั้น” ภายใต้เขตอำนาจของศาล⁷

การร่วมกันกระทำความผิดในระดับที่จะถือเป็นความผิดตามมาตรานี้ได้ขึ้นศาลอาญาระหว่างประเทศยูโกสลาเวียเก่าได้เคยมีการบันทึกเอาไว้ว่า การร่วมกันนั้นต้องมีผลโดยตรงหรือสำคัญกับการก่ออาชญากรรม ซึ่งการร่วมกันนั้นจะเป็นผลสำคัญก็ต่อเมื่อ “การกระทำทางอาญานั้นอาจจะไม่ได้เกิดขึ้นในรูปแบบนั้นๆ ถ้าไม่มีบุคคลผู้มารับบทที่ผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำลง”⁸ แต่อย่างไรก็ตาม การร่วมกันนั้นต้องไม่ถือว่ามีความสำคัญจนถึงขนาดเป็นองค์ประกอบที่ขาดไม่ได้สำหรับอาชญากรรมนั้นๆ

การกระทำในมาตรา 3 ของอนุสัญญาเพื่อการป้องกันและการลงโทษอาชญากรรมการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ทั้งหมดที่ได้กล่าวมานั้น เป็นวัตถุประสงค์ของอนุสัญญา ในการที่ต้องการจะกำหนดความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคลให้ไม่จำกัดอยู่เพียงแค่ตัวการผู้กระทำความผิดโดยตรงเท่านั้น แต่ยังให้มีผลขยายไปถึงการกระทำของผู้ที่มีส่วนร่วมในการกระทำในหลายๆ กรณีอีกด้วย ซึ่งแนวทางการบัญญัติความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกชนเช่นนี้ ได้รับการนำไปพัฒนาในการบัญญัติธรรมนูญกรุงโรมเพื่อก่อตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศต่อไป

1.2 ความรับผิดชอบของปัจเจกชนตามธรรมนูญกรุงโรมเพื่อก่อตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ ค.ศ. 1998

อาชญากรรมที่เป็นความผิดที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 5 ของธรรมนูญกรุงโรม โดยกำหนดให้มีอาชญากรรม 4 ประเภทที่ตกอยู่ในเขตอำนาจศาล คือ (1) อาชญากรรมการล้างเผ่าพันธุ์ (2) อาชญากรรมสงคราม (3) อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (4) อาชญากรรมการรุกราน โดยความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกบุคคลตามธรรมนูญกรุงโรมนั้นมีหลายกรณี

⁷ ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศยูโกสลาเวียเก่า มาตรา 7(1) และธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศเพื่อรวันดา มาตรา 6(1)

⁸ Prosecutor v. Tadic, *supra* note 6, para. 688. ‘the criminal act most probably would not have occurred in the same way had not someone acted in the role that accused in fact assumed’

(1) ความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคลกรณีบุคคลธรรมดา

ความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคลผู้กระทำความผิดในอาชญากรรมเหล่านี้ได้รับการบัญญัติไว้ใน ส่วนที่ 3 หลักทั่วไปของกฎหมายอาญา ในมาตรา 25 เรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกบุคคล ได้บัญญัติไว้ ดังนี้

“ 1. ศาลมีเขตอำนาจเหนือบุคคลธรรมดาภายใต้ธรรมนูญฉบับนี้

2. บุคคลผู้ก่ออาชญากรรมภายในเขตอำนาจศาล ต้องมีความรับผิดชอบและความรับผิดชอบอย่างปัจเจกบุคคล เพื่อรับการลงโทษตามธรรมนูญฉบับนี้

3. ตามธรรมนูญฉบับนี้ บุคคลจะมีความรับผิดชอบและความรับผิดชอบทางอาญาเพื่อรับการลงโทษ ซึ่งอาชญากรรมภายในเขตอำนาจของศาล เมื่อบุคคลนั้น

(a) ก่ออาชญากรรมนั้น ไม่ว่าจะกระทำโดยฐานะปัจเจกชน, กระทำร่วมกันกับบุคคลอื่น หรือกระทำผ่านบุคคลอื่น โดยไม่ต้องคำนึงว่าบุคคลอื่นนั้นมีความรับผิดชอบทางอาญาหรือไม่

(b) สั่งการ, ชักชวนหรือจูงใจ ให้มีการก่อการกระทำอาชญากรรมเช่นนั้น ซึ่งในความเป็นจริงได้เกิดขึ้นจริง หรือได้มีการพยายามทำให้เกิดขึ้น

(c) เพื่อวัตถุประสงค์ในการทำให้มีการก่ออาชญากรรมเช่นนั้นขึ้น การช่วยเหลือ, การสนับสนุน หรือการกระทำการช่วยเหลืออย่างอื่น ในการก่ออาชญากรรมหรือในการพยายามก่ออาชญากรรม รวมไปถึงการจัดหาวิธีการในการก่ออาชญากรรมนั้นด้วย

(d) ให้การช่วยเหลือในทางอื่นๆ ให้มีการก่ออาชญากรรมหรือการพยายามก่ออาชญากรรม เช่นว่านั้น โดยกลุ่มคนที่มีเจตนาในทางเดียวกัน การช่วยเหลือเช่นนั้นต้องเป็นการกระทำขึ้นโดยเจตนาและจะต้อง

(i) ทำขึ้นด้วยจุดประสงค์ที่จะส่งเสริมกิจกรรมของอาชญากรหรือวัตถุประสงค์ของอาชญากร ของกลุ่ม ซึ่งกิจกรรมหรือจุดประสงค์เช่นนั้นเกี่ยวข้องกับ การก่ออาชญากรรมภายในเขตอำนาจของศาล หรือ

(ii) ทำขึ้นด้วยความรับรู้ถึงเจตนาของกลุ่มในการก่ออาชญากรรม

(e) ในกรณีของอาชญากรรมการล้างเผ่าพันธุ์ การปลุกปั่นโดยตรงหรือโดยสาธารณะเพื่อให้เกิดการล้างเผ่าพันธุ์

(f) ความพยายามในการก่อให้เกิดอาชญากรรมเช่นนั้น โดยเป็นการกระทำการขึ้นเริ่มต้นลงมือในขั้นตอนที่สำคัญของการอาชญากรรมนั้นแต่อาชญากรรมเช่นนั้นไม่ได้เกิดขึ้น เนื่องจากสถานการณ์อื่นที่ไม่ได้มาจากเจตนาของบุคคล อย่างไรก็ตาม บุคคลผู้ละทิ้งความพยายามในการก่ออาชญากรรม หรือถ้าไม่เช่นนั้นก็จะจับผลสำเร็จของอาชญากรรม จะไม่ต้องมีความรับผิดชอบตามธรรมนูญในฐานะพยายามก่ออาชญากรรมนั้น ถ้าบุคคลนั้นได้ละทิ้งวัตถุประสงค์ของอาชญากรรมนั้น ไปโดยหมดสิ้นและโดยสมัครใจ

4. ไม่มีบทบัญญัติใดในธรรมนูญฉบับนี้ที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกบุคคล ที่จะมีผลกระทบต่อการรับผิดชอบของรัฐบาลได้กฎหมายระหว่างประเทศ⁹

จากบทบัญญัติมาตรา 25 ในธรรมนูญกรุงโรมศาลอาญาระหว่างประเทศ ความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคลในทางอาญามีความหมายกว้างกว่าและมีเนื้อหาครอบคลุมมากกว่าที่ได้รับการบัญญัติไว้ในอนุสัญญาเพื่อการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมการล้างเผ่าพันธุ์เป็นอย่างมาก โดยธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศได้รวมไปถึงกรณี “การก่ออาชญากรรมนั้น ไม่ว่าจะกระทำโดยฐานะปัจเจกชน, กระทำร่วมกันกับบุคคลอื่น หรือกระทำผ่านบุคคลอื่น โดยไม่ต้องคำนึงว่าบุคคลอื่นนั้นมีความรับผิดชอบทางอาญาหรือไม่” ซึ่งในอนุสัญญาการล้างเผ่าพันธุ์นั้นบัญญัติเพียงแค่ “การร่วมกันกระทำการล้างเผ่าพันธุ์” เท่านั้น และธรรมนูญยังได้บัญญัติรวมไปถึง ปัจเจกชนจะต้องมีความรับผิดชอบทางอาญา “ให้การช่วยเหลือในทางอื่นๆ ให้มีการก่ออาชญากรรมหรือการพยายามก่ออาชญากรรม เช่นว่านั้น โดยกลุ่มคนที่มีเจตนาในทางเดียวกัน การช่วยเหลือเช่นว่านั้นต้องเป็นการกระทำขึ้นโดยเจตนาและจะต้อง (i) ทำขึ้นด้วยจุดประสงค์ที่จะส่งเสริมกิจกรรมของอาชญากรหรือวัตถุประสงค์ของอาชญากร ของกลุ่ม ซึ่งกิจกรรมหรือจุดประสงค์เช่นว่านั้นเกี่ยวข้องกับการก่ออาชญากรรมภายในเขตอำนาจของศาล” หรือ “(ii) ทำขึ้นด้วยความรับรู้ถึงเจตนาของกลุ่มในการก่ออาชญากรรม” การบัญญัติเช่นนี้ก็เพื่อต้องการที่จะรวมถึงรูปแบบอื่นๆ ของการมีส่วนร่วมในการกระทำ รวมไปถึงการสมรู้ร่วมคิดด้วย¹⁰ ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับอนุสัญญาเพื่อการ

⁹ Rome Statute for International Criminal Court, Article 25

¹⁰ Mahnoush H. Arsanjani, The Rome Statute of the International Criminal Court, American Journal of International Law, Vol. 93, No. 1, 1999, pp.36-37.

ป้องกันและการลงโทษอาชญากรรมการล้างเผ่าพันธุ์ ซึ่งได้กำหนดกรณีไว้เพียงแค่ว่า “การสมรู้ร่วมคิดเพื่อที่จะก่อการล้างเผ่าพันธุ์” นั่นถือได้ว่าธรรมนูญกรุงโรมได้มีการพัฒนาไปจากหลักการเดิมเป็นอย่างมาก นอกจากนี้ยังได้มีบทบัญญัติเฉพาะของการล้างเผ่าพันธุ์ใน มาตรา 25 (3) (e) ซึ่งให้ในกรณีของการล้างเผ่าพันธุ์ให้ปัจเจกชนมีความรับผิดชอบในการ “...การปลุกปั่นโดยตรงหรือโดยสาธารณะเพื่อให้เกิดการล้างเผ่าพันธุ์” กรณีเป็นการบัญญัติตามอนุสัญญาเพื่อการป้องกันและการลงโทษอาชญากรรมการล้างเผ่าพันธุ์ ในมาตรา 3 (c) ซึ่งในการบัญญัติแยกออกมาเช่นนี้ทำให้มีข้อถกเถียงกันในการตีความ ซึ่งในแง่ของเจตนารมณ์ของอนุสัญญาการล้างเผ่าพันธุ์ การปลุกปั่นที่เกิดขึ้นถือเป็นความผิดสำเร็จที่สามารถลงโทษได้ โดยไม่ต้องคำนึงว่ามีผู้ใดได้รับผลจากการปลุกปั่นนั้นในความเป็นจริงหรือไม่ แต่ในธรรมนูญกรุงโรมเพื่อศาลอาญาระหว่างประเทศในมาตรา 25 (e) ซึ่งได้บัญญัติว่า “ในกรณีของอาชญากรรมการล้างเผ่าพันธุ์” ทำให้ตีความไปได้ว่า ต้องมีการของเกิดอาชญากรรมการล้างเผ่าพันธุ์ขึ้นก่อน การกระทำการปลุกปั่นนั้นจึงจะถือเป็นความผิดสำเร็จที่สามารถลงโทษได้ตามธรรมนูญกรุงโรม กรณีนี้ถือว่าเป็นบทบัญญัติที่ยังมีความคลุมเครือและคงต้องอาศัยการตีความในการปรับใช้ของศาลต่อไปในอนาคต¹¹ ยิ่งไปกว่านั้น บทบัญญัติในมาตรา 25 ยังได้บัญญัติถึงความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคลในการพยายามกระทำความผิดซึ่งยึดถือหลักการ “การกระทำขั้นตอนที่สำคัญ” (Substantial Steps) ของอาชญากรรม ถึงแม้ว่าอาชญากรรมเช่นนั้นจะไม่ได้เกิดขึ้น เนื่องจากสถานการณ์อื่นที่ไม่ได้มาจากเจตนาของบุคคลก็ตาม

(2) ความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคลกรณีอื่น

ธรรมนูญกรุงโรมได้บัญญัติบทบัญญัติแยกแยะระหว่างบุคคลธรรมดา กับผู้ที่มีตำแหน่งทางราชการ ซึ่งอาจเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเป็นผู้มีความคุ้มกันตามอำนาจทางกฎหมาย ซึ่งอาจจะไม่มีความรับผิดชอบตามกฎหมายระหว่างประเทศโดยทั่วไปก็ได้ โดยบทบัญญัติที่กล่าวถึงความผิดทางอาญาของผู้ที่มีตำแหน่งทางราชการหรือผู้ที่มีความคุ้มกันนั้นธรรมนูญกรุงโรมได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 27 ดังนี้

“1. ธรรมนูญฉบับนี้ใช้บังคับโดยเทียบเท่ากัน กับบุคคลทุกคนโดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างกันบนพื้นฐานของความเป็นเจ้าหน้าที่ โดยเฉพาะ ความเป็นเจ้าหน้าที่ในฐานะหัวหน้าของรัฐหรือรัฐบาล, สมาชิกของขงรัฐบาลหรือรัฐสภา, ตัวแทนผู้ได้รับการเลือกตั้ง

¹¹ William A.Schabas, *supra* note 2, p.95-96.

หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐบาล โดยไม่มีกรณีใดๆ ที่จะยกเว้นตัวบุคคลจากความรับผิดชอบภายใต้ธรรมนูญฉบับนี้ เช่นเดียวกับ จะไม่นำเหตุดังกล่าวมาเป็นส่วนในการพิจารณาเพื่อการลดโทษอีกด้วย

2. ความคุ้มกันหรือกฎหมายที่ขึ้นตอนพิเศษซึ่งอาจจะติดมากับความเป็นเจ้าหน้าที่ของตัวบุคคลนั้น ไม่ว่าจะโดยภายใต้กฎหมายภายในของรัฐหรือกฎหมายระหว่างประเทศก็ตาม ไม่เป็นอุปสรรคต่อศาลในการใช้เขตอำนาจของศาลเหนือบุคคลเช่นว่านั้น¹²

บทบัญญัติในมาตรา 27 นี้เป็นบทบัญญัติที่บัญญัติขึ้นเพื่อสร้างความรับผิดชอบอาญาให้กับบุคคลที่มีอำนาจหรือตำแหน่ง ของรัฐหรือรัฐบาล เพื่อไม่ให้บุคคลเหล่านั้นตกอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบอาญาในธรรมนูญของศาลนี้ กรณีนี้สามารถเปรียบเทียบได้กับกรณีในอนุสัญญาเพื่อการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมการล้างเผ่าพันธุ์ ในมาตรา 4 “บุคคลผู้กระทำการล้างเผ่าพันธุ์ หรือกระทำการอื่นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 ต้องถูกลงโทษ ไม่ว่าบุคคลเหล่านั้น โดยกฎหมาย จะมีหน้าที่เป็น ผู้ปกครอง, เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือเป็นเอกชนปัจเจกบุคคล ก็ตาม” โดยเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติทั้งสองจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติธรรมนูญกรุงโรมนั้นได้มีการพัฒนาให้ครอบคลุมทุกกรณีมากกว่าอนุสัญญาการล้างเผ่าพันธุ์เป็นอย่างมาก

นอกจากนี้ธรรมนูญกรุงโรมในมาตรา 28 ยังได้บัญญัติถึงความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจเหนือกว่าอื่นๆ ไว้ ในกรณีของการกระทำทางอาชญากรรมของผู้ใต้บังคับบัญชา ภายใต้อำนาจหรือการบังคับบัญชาทางทหารนั้น โดยการร่างมาตรานี้ ในประวัติศาสตร์การร่างได้มีการยกประเด็น 2 ประเด็น¹³ ในเรื่องของความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชา โดยประเด็นแรก คือ ความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชานี้เป็นเพียงความรับผิดชอบอาญาที่เพิ่มเติมมาจากรูปแบบความรับผิดชอบอื่นๆ หรือเป็นหลักการความรับผิดชอบใหม่ที่ได้รับการบัญญัติขึ้น ซึ่งก็คือหลักการที่ผู้บังคับบัญชาไม่ได้รับความคุ้มกันจากความรับผิดชอบในการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชา ประเด็นที่สอง คือ ความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชาควรจะขยายไปถึงกรณีผู้มีอำนาจอื่นๆ ที่นอกเหนือขอบเขตทางทหารหรือไม่ ซึ่งธรรมนูญกรุงโรมได้มีบทบัญญัติมาตรา 28 ตอบรับประเด็นทั้งสอง ดังจะเห็นได้จากตัวบทบัญญัติ จากถ้อยคำที่ว่า “เพื่อเป็นการเพิ่มเติมฐานอื่นในความ

¹² Rome Statute for International Criminal Court, Article 27

¹³ American Journal of International Law, 1999, Vol. 93, No. 1, *supra* note 10, p. 37.

รับผิดชอบผิดทางอาญา” (In addition to other grounds of criminal responsibility) เป็นการตอบประเด็นแรก ว่าความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชานั้นเป็นความรับผิดชอบที่เพิ่มขึ้นมาจากฐานความผิดรูปแบบอื่น ไม่ใช่เป็นการสร้างหลักการใหม่ ในส่วนประเด็นที่สองนั้น ธรรมนูญกรุงโรมได้มีบทบัญญัติในหัวข้อของมาตรา 28 ว่าเป็น ความผิดทางอาญาของผู้บังคับบัญชาและผู้มีอำนาจสั่งการอื่นๆ เพราะฉะนั้นประเด็นทั้งสองจึงเป็นที่ยุติ มาตรา 28 ในธรรมนูญกรุงโรมนี้ถือว่าเป็นความพยายามทางกฎหมายใหม่ที่เกิดขึ้น เนื่องจากยังไม่มีกฎหมายระหว่างประเทศใดที่มีการบัญญัติถึงความรับผิดชอบระหว่างประเทศของปัจเจกชนในกรณีนี้มาก่อน โดยไม่ใช้การก่อตั้งหลักการทางอาญาใหม่แต่อย่างใด

นอกจากนี้ในธรรมนูญกรุงโรมเพื่อจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ ยังได้กำหนดถึงกรณีความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกชนที่อยู่นอกเหนือในเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศไว้ หลายกรณี ดังเช่น ในมาตรา 26 กำหนดให้เขตอำนาจศาลนั้นไม่รวมไปถึงบุคคลที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปี โดยบัญญัติไว้ดังนี้ “ศาลไม่มีเขตอำนาจเหนือบุคคลใดๆ ที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี ในเวลาขณะที่ได้รับข้อกล่าวหาว่าก่ออาชญากรรม” ในมาตรา 31 กำหนดถึงกรณีที่จะหลุดพ้นจากความรับผิดชอบทางอาญา เช่น กรณีบุคคลที่มีความบกพร่องทางจิตซึ่งทำลายความสามารถในการรับรู้ความผิดในการกระทำของตน และ มาตรา 32 กำหนดกรณีการเข้าใจผิดในข้อเท็จจริงและการเข้าใจผิดในข้อกฎหมาย

ยิ่งไปกว่านั้นยังมีข้อกำหนดในมาตรา 33 เรื่องคำสั่งของผู้มีอำนาจเหนือหรือคำสั่งตามกฎหมาย ซึ่งกำหนดให้ (a) บุคคลที่มีหน้าที่ตามกฎหมายในการปฏิบัติตามคำสั่งของรัฐหรือของผู้มีอำนาจเหนือในอาชญากรรมนั้น (b) โดยไม่รู้ว่าคำสั่งไม่ชอบด้วยกฎหมายและ (c) คำสั่งนั้นไม่เป็นที่เห็นประจักษ์ได้ว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาตามธรรมนูญฉบับนี้ โดยในมาตรานี้ยังได้กำหนดบังคับต่อไปใน ข้อ 2 ว่าอาชญากรรมต่อมนุษยชาติและอาชญากรรมการล้างเผ่าพันธุ์เป็นอาชญากรรมที่เห็นประจักษ์ได้ว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ ผู้ก่ออาชญากรรมเฉพาะอาชญากรรม 2 ประเภท คือ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติและอาชญากรรมการล้างเผ่าพันธุ์เท่านั้น ที่ไม่สามารถอ้างได้ว่าตนกระทำตามคำสั่งโดยไม่ทราบ

คำสั่งนั้นเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพื่อเป็นเหตุในการหลุดพ้นความรับผิดทางอาญาตาม ธรรมนูญนี้¹⁴

1.3 ความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคลตามธรรมนูญศาลอาญาเฉพาะกิจระหว่างประเทศ

ศาลอาญาเฉพาะกิจซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมการล้างเผ่าพันธุ์ซึ่งจะนำมา พิจารณาในกรณีนี้ได้แก่ ศาลอาญาระหว่างประเทศรวันดา¹⁵ และศาลอาญาระหว่างประเทศ ยูโกสลาเวียเก่า¹⁶ ซึ่งศาลทั้งสองมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีอาชญากรรมการล้างเผ่าพันธุ์ และ ในธรรมนูญของศาลทั้งสองก็ต่างมีบทบัญญัติที่บัญญัติถึงความรับผิดชอบของปัจเจกชนใน อาชญากรรมการล้างเผ่าพันธุ์ รวมไปถึงในการพิจารณาคดีในศาลเฉพาะกิจทั้งสอง ก็มีการตีความ และการปรับใช้กฎหมายเพื่อนำไปลงโทษผู้มีความรับผิดชอบในอาชญากรรมการล้างเผ่าพันธุ์ใน หลายกรณีอีกด้วย

บทบัญญัติความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคล ในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ รวันดา และธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศยูโกสลาเวียเก่านั้น ได้มีการบัญญัติโดยใช้ถ้อยคำ เดียวกัน โดยธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศรวันดา ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 6 และธรรมนูญ ศาลอาญาระหว่างประเทศยูโกสลาเวียเก่า ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 7 ซึ่งมีเนื้อหา ดังนี้

“1. บุคคลผู้ซึ่งได้ วางแผน, ส่งเสริม, สั่งการ, ก่อการ หรือมิฉะนั้น ให้ความ ช่วยเหลือหรือสนับสนุนในการวางแผน, การเตรียมการหรือการปฏิบัติการ ในอาชญากรรมที่ กำหนดไว้ในมาตรา 2 ถึง 4 ในธรรมนูญฉบับนี้ (มาตรา 2 ถึง 5 ในธรรมนูญศาลยูโกสลาเวียเก่า) จะต้องมีความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคลในอาชญากรรมนั้นๆ

¹⁴ ดู Rome Statute for International Criminal Court, Article 26 and Article 31-33.

¹⁵ The International Criminal Tribunal for Rwanda for the prosecution of persons responsible for genocide and other serious violations of international humanitarian law committed in the territory of Rwanda between 1 January 1994 and 31 December 1994.

¹⁶ International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991.

2. ตำแหน่งในทางราชการของผู้ถูกกล่าวหาใดๆ ไม่ว่าจะ ในฐานะหัวหน้าของรัฐหรือรัฐบาล หรือในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลผู้มีอำนาจ ไม่เป็นเหตุผ่อนผันบุคคลเหล่านั้นจากความรับผิดชอบทางอาญา หรือเป็นเหตุในการลดโทษ

3. แม้ในความเป็นจริงการกระทำผิดตามมาตรา 2 ถึง 4 (มาตรา 2 ถึง 5 ในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศยูโกสลาเวียเก่า) ของธรรมนูญฉบับนี้ จะกระทำลงโดยผู้บังคับบัญชา ก็ไม่เป็นการผ่อนผันความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บังคับบัญชาของผู้นั้น ถ้าผู้บังคับบัญชาผู้นั้นรู้หรือมีเหตุผลอันควรจะรู้ว่าผู้บังคับบัญชาของตนจะกระทำการกระทำดังกล่าวหรือได้กระทำการดังกล่าวไปแล้วและผู้บังคับบัญชานั้นได้ล้มเหลวในการใช้มาตรการที่จำเป็นหรือที่สมควร ในการระงับการกระทำเช่นนั้นหรือในการลงโทษผู้ก่อการกระทำดังกล่าว

4. แม้ในความเป็นจริงผู้ถูกกล่าวหาจะกระทำการตามคำสั่งของรัฐบาลหรือผู้บังคับบัญชา ก็ไม่เป็นการผ่อนผันความรับผิดชอบทางอาญา แต่อาจได้รับการพิจารณาเป็นการลดโทษ ถ้าศาลอาญาระหว่างประเทศเห็นว่าเป็นการยุติธรรม"

ความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกบุคคลในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศทั้งสองนั้นได้มีการบัญญัติไว้เพียงมาตราเดียว โดยสามารถแยกพิจารณาเป็นรายวรรคได้ดังนี้

วรรค 1 นั้นได้บัญญัติถึงความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกบุคคลที่ไม่ได้มีขึ้นเพื่อลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดโดยตรงในฐานะตัวการหลักเท่านั้น แต่ยังรวมไปถึงการลงโทษบุคคลที่ร่วมสนับสนุนการกระทำอาชญากรรมเหล่านั้นในฐานะผู้สนับสนุนอีกด้วย โดยแนวทางการตีความและลงโทษนั้นศาลทั้งสอง ได้มีแนวทางไว้ในประเด็นต่างๆ ดังนี้

ในแง่ขององค์ประกอบของหลักความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกบุคคลนั้น ศาลอาญาระหว่างประเทศยูโกสลาเวียเก่าได้พิจารณาถึงหลักการของการให้ความช่วยเหลือ, การสนับสนุน, การให้ความสะดวกหรือการให้ความร่วมกันในทางอื่นๆ โดยได้นำหลักการจากการพิจารณาคดีในศาลนูเรมเบิร์กและหลักเกณฑ์จากกฎหมายสนธิสัญญา มาพิจารณา และศาลได้สรุปว่าความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกบุคคลนั้นต้องมี 2 องค์ประกอบ¹⁷ คือ การกระทำนั้น "(1) ต้องการเจตนา ซึ่งรวมถึงความรับรู้ของการกระทำร่วมกันนั้น และร่วมด้วยการตระหนักรู้ใน

¹⁷ Yusuf Aksar, *supra* note 1, pp. 85-86.

การตัดสินใจในการร่วมกัน วางแผน, ส่งเสริม, สั่งการ, ก่อการ, หรือการให้ความช่วยเหลือหรือการสนับสนุนในทางอื่นๆ เพื่อก่ออาชญากรรมนั้น” และ “(2) การมีส่วนร่วมในการกระทำของผู้ถูกกล่าวหา นั้น นำมาซึ่งการก่อการกระทำผิดนั้น”

ศาลอาญาระหว่างประเทศยังได้ตีความในคำว่าการให้ “การช่วยเหลือและการสนับสนุน” ถึงหลักการและองค์ประกอบ ซึ่งศาลได้ตีความไว้ในการพิจารณาคดีของทั้งสองศาล โดยคำว่าการช่วยเหลือ (aiding) นั้นสามารถหมายความว่า การให้ความช่วยเหลือแก่ผู้อื่น และคำว่าการสนับสนุน (abetting) นั้นสามารถรวมไปถึงการให้ความสะดวกในการก่อการกระทำ โดยการเป็นฝ่ายเดียวกันกับการกระทำนั้นก็ได้¹⁸ และศาลยังได้ตีความอีกว่า แค่การกระทำการช่วยเหลือหรือการสนับสนุนเพียงอย่างเดียวก็เพียงพอที่จะถือเป็นความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกบุคคลได้ ไม่จำเป็นต้องมีการกระทำทั้งสองอย่างเกิดขึ้นพร้อมกัน นอกจากนี้ศาลยังได้กำหนดองค์ประกอบของการช่วยเหลือและการสนับสนุนไว้ด้วย โดยศาลตีความว่าการช่วยเหลือและการสนับสนุนนั้น ต้องมีองค์ประกอบภายในและองค์ประกอบภายนอก เช่นเดียวกับหลักการความรับผิดชอบทางอาญา แต่มีการระบุถึงรายละเอียดที่แตกต่างกัน กล่าวคือ องค์ประกอบภายในของการช่วยเหลือและการสนับสนุน ศาลตีความว่าเพียงแค่ ความเป็นการช่วยด้วยการหลักในการก่อการกระทำผิดก็เพียงพอแล้ว และไม่จำเป็นที่ผู้ช่วยเหลือหรือผู้สนับสนุนต้องมีเจตนาภายในเช่นเดียวกับผู้ก่ออาชญากรรม ถึงจะมีความรับผิดชอบตามมาตรานี้ ส่วนขององค์ประกอบภายนอกนั้น ศาลสรุปไว้ว่า “ต้องมีการปฏิบัติเป็นการให้ความช่วยเหลือ, การปลุกใจ, หรือการสนับสนุนทางจิตใจ ซึ่งเป็นผลสำคัญต่อตัวผู้ก่ออาชญากรรม”

ต่อมาในวรรค 2 เป็นการกำหนดถึงผู้มีตำแหน่งทางราชการ โดยวรรคนี้มีวัตถุประสงค์ในการรับรองความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกบุคคลสำหรับบุคคลที่กระทำการโดยอาศัยอำนาจของรัฐ และเพื่อป้องกันบุคคลเหล่านั้นจากการใช้ตำแหน่งเป็นเครื่องป้องกันไม่ให้ตนมีความรับผิดชอบทางอาญา การบัญญัติเช่นนี้เป็นการบัญญัติให้สอดคล้องกับทางปฏิบัติในศาลทหารระหว่างประเทศหลังสงครามโลก ครั้งที่ 2 และยังเป็นการบัญญัติที่สอดคล้องกับหลักการในศาลอาญาระหว่างประเทศที่ได้ก่อตั้งขึ้นในภายหลังอีกด้วย กรณีตามวรรคนี้ ตัวอย่างการพิจารณาคดีที่สำคัญที่สุด คือการพิจารณาคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศวันดา เป็นการพิจารณาคดีนายกรัฐมนตรีของประเทศวันดา ในคดี Jean Kambanda โดยผู้ถูกกล่าวหาเป็นนายกรัฐมนตรี

¹⁸ Prosecutor v. Akayesu (Case No. ICTR-96-4-T), Judgment, para.

ของวันดาในขณะที่เกิดเหตุการณ์การล้างเผ่าพันธุ์ขึ้น และได้ถูกตั้งข้อกล่าวหาว่ากระทำอาชญากรรมล้างเผ่าพันธุ์และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และได้รับการตัดสินว่าผิดจริง โดยการมีส่วนร่วมในหลายๆทางในอาชญากรรมดังกล่าว เช่น เป็นประธานในการประชุมสภาของวันดาซึ่งได้มีประเด็นในเรื่องการฆาตกรรมหมู่ชาว Tutsi และเขาได้ใช้สื่อเพื่อการปลุกปั่นประชาชนให้ก่อการฆาตกรรมหมู่ประชาชนชาว Tutsi และชาว Hutu ที่เป็นกลาง เป็นต้น หลักการที่สำคัญที่ได้รับจากคดีนี้คือ ตำแหน่งในการบริหารรัฐบาลนั้นนำมาเป็นข้ออ้างไม่ได้ แม้แต่ในแง่ของการลดโทษ ยิ่งไปกว่านั้นศาลยังมองว่าเป็นปัจจัยที่ทำให้ความผิดร้ายแรงมากยิ่งขึ้น เมื่อพิจารณาบนพื้นฐานที่ว่าเจ้าหน้าที่เหล่านี้มีหน้าที่รับผิดชอบต่อการรักษาความสงบและความปลอดภัย และการเข้ามามีส่วนร่วมในอาชญากรรมที่กำหนดไว้ในธรรมนูญศาลนั้น ถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจและความไว้วางใจที่ตนเองมีอยู่ในทางที่ผิดด้วยตำแหน่งของตนเอง¹⁹

ในวรรค 3 ได้บัญญัติถึงความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชาในการกระทำทางอาญาของผู้ใต้บังคับบัญชา โดยวัตถุประสงค์ของวรรคนี้นับบัญญัติขึ้นเพื่อรองรับข้อเท็จจริงในความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลทุกคน ซึ่งรวมไปถึงทั้งการกระทำที่เป็นกระทำผ่านสายการบังคับบัญชา ซึ่งนำไปสู่หรือก่อให้เกิดการก่ออาชญากรรมระหว่างประเทศ การบัญญัติบทบัญญัตินี้สอดคล้องกับทางปฏิบัติในทางระหว่างประเทศ ถึงแม้ว่าในบทบัญญัติธรรมนูญก่อตั้งศาลทหารระหว่างประเทศไม่ได้บัญญัติไว้ก็ตาม แต่หลักการความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชานั้นได้รับการนำไปใช้ในการพิจารณาคดีหลังสงครามโลกครั้งที่สองเช่นเดียวกัน นอกจากนี้ความในวรรคนี้ยังสอดคล้องกับ มาตรา 4 ในอนุสัญญาเพื่อการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมการล้างเผ่าพันธุ์อีกด้วย ถึงแม้ว่าในอนุสัญญาอาจไม่ได้ระบุให้มีความรับผิดชอบผ่านสายการบังคับบัญชา แต่ก็ถือเป็นบทบัญญัติที่มีผลเป็นการลงโทษผู้บังคับบัญชาที่มีความรับผิดชอบทางอาญาเช่นเดียวกัน

คดีที่เป็นการพิจารณาในประเด็นความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชาที่สำคัญเกิดขึ้นในศาลอาญาระหว่างประเทศยูโกสลาเวียเก่า ในคดีของ Celebici Camp²⁰ ศาลได้แยกหลักการในเรื่องของความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชาเป็น 2 กรณีซึ่งผู้บังคับบัญชาต้องมีความรับผิดชอบตามกฎหมาย ดังนี้ กรณีแรก คือ ความรับผิดชอบจากคำสั่งโดยตรงของผู้บังคับบัญชา ซึ่งเกิดจากการ

¹⁹ Prosecutor v. Kambanda, (Case No. ICTR 97-23-S), 4 September 1998, Judgment, Para. 44, 61

²⁰ The Hague, Press release on 'Celebici Case: The judgment of the Trial Chamber', (CC/PIU/364-E), (16 November 1998).

กระทำของผู้บังคับฯ และกรณีที่สอง คือ ความรับผิดชอบจากคำสั่งโดยอ้อมของผู้บังคับฯ ซึ่งเกิดขึ้นจากการกระทำโดยประมาทหรือละเว้นของผู้บังคับบัญชาที่ล้มเหลวที่จะจัดมาตรการในการป้องกันหรือระงับการกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมายของผู้ใต้บังคับบัญชาของตน นั่นเอง ในส่วนขององค์ประกอบของวรรคนั้น ศาลได้ตีความว่าวรรคนี้อ้างอิงประกอบ ดังนี้ (1) ต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างผู้บังคับบัญชาและผู้ใต้บังคับบัญชา โดยศาลตีความว่าไม่จำเป็นต้องเป็นการบังคับบัญชาในแง่ของการทหารเท่านั้น แต่ในการบังคับบัญชาในแง่ของพลเรือนก็ถือว่าเป็นการกระทำที่มีความรับผิดชอบทางอาญาตามวรรคนี้อีกด้วยเช่นกัน ครอบคลุมถึงผู้บังคับบัญชานั้นมีอำนาจเหนือไม่ว่าในทางกฎหมายหรือในทางความเป็นจริงในการบังคับบัญชาผู้ใต้บังคับบัญชานั้น (2) องค์ประกอบภายใน คือ ผู้บังคับบัญชารู้หรือมีเหตุอันควรจะได้ ว่าการกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น กำลังจะเกิดหรือได้เกิดขึ้นแล้ว โดยผู้ใต้บังคับบัญชาของตน (3) องค์ประกอบในความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผล กล่าวคือ การกระทำหรือการละเว้นการกระทำของผู้บังคับบัญชานั้น ต้องเป็นเหตุให้ผู้ใต้บังคับบัญชากระทำการอันไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ถ้าการกระทำหรือละเว้นการกระทำไม่ได้ก่อให้เกิดการก่ออาชญากรรมนั้น ผู้บังคับบัญชาจะหลุดพ้นจากความรับผิดชอบทางอาญาตามวรรคนี้อย่างแน่นอน

ในวรรค 4 วรรคสุดท้ายของมาตราได้กำหนดกรณีที่บุคคลกระทำตามคำสั่งของรัฐบาลหรือผู้บังคับบัญชา บทบัญญัติมาตรานี้มีวัตถุประสงค์ที่จะป้องกันไม่ให้เกิด (ผู้ใต้บังคับบัญชา) ซึ่งกระทำการตามคำสั่งของรัฐบาลหรือผู้บังคับบัญชา ยกข้ออ้างในการชี้แจงคำสั่งขึ้นมายังในศาลได้ เป็นหลักการที่สอดคล้องกับทางปฏิบัติในทางระหว่างประเทศและเอกสารทางกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ โดยในวรรค 4 นี้กำหนดไม่ให้เกิดบุคคลซึ่งอ้างว่าตนปฏิบัติตามคำสั่งจากรัฐบาลหรือผู้บังคับบัญชา ยกข้ออ้างดังกล่าว เพื่อเป็นเหตุผลในการไม่ต้องรับผิดชอบทางอาญาได้ แต่อย่างไรก็ตามตัวบทบัญญัติเปิดช่องให้เป็นดุลยพินิจของศาลอาญาระหว่างประเทศในการพิจารณาลดโทษได้ เมื่อเห็นว่าเป็นการยุติธรรมที่จะตัดสินเช่นนั้น

หลักการในเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกชนที่ได้รับจากศาลอาญาระหว่างประเทศทั้งสองประเทศนั้น ค่อนข้างที่จะมีความชัดเจน เนื่องจากการพัฒนาหลักการมาจากการตัดสินของศาลทหารระหว่างประเทศในสมัยสงครามโลกครั้งที่ 2 และยังได้รับการตีความให้ชัดเจนมากยิ่งขึ้นจากการพิจารณาคดีของศาลอาญาเฉพาะกิจระหว่างประเทศเองในประเทศต่างๆ ที่สำคัญ ซึ่งการตีความและปรับใช้ต่างๆ นี้ได้รับการนำไปพัฒนาในขั้นต่อไป โดยได้รับการอุดหนุนทางกฎหมายในหลายกรณีที่จะส่งผลให้ปัจเจกบุคคลผู้มีความรับผิดชอบ

อาญานั้นหลุดพ้นซึ่งความรับผิดชอบ และได้รับการเพิ่มเติมในหลายกรณีเพื่อนำผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดมาลงโทษ ในการบัญญัติธรรมนูญกรุงโรมเพื่อก่อตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศนั่นเอง

2. ความรับผิดชอบของรัฐ

ความหมายทางกฎหมายของคำว่า “ความรับผิดชอบของรัฐ” (Responsibility of State) นั้น หมายถึง พันธกรณีหรือหน้าที่ที่จะต้องชดเชยความเสียหายอันเกิดจากการกระทำ เหตุการณ์ หรือการงดเว้นกระทำการ หรือเป็นพันธกรณีที่จะต้องชำระหนี้ให้แก่ผู้อื่นและยังรวมถึงพันธกรณีที่จะต้องลงล้างความยุ่งยากต่างๆ ที่เกิดมาจากการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมายด้วย โดยจะต้องทำให้ปัญหายุ่งยากนั้นหมดไป หรือต้องชดเชยค่าเสียหายหรือกระทำการตามที่เหมาะสมต่อการเยียวยาความเสียหาย²¹

ดังนั้น ความรับผิดชอบของรัฐเป็นพันธกรณีทางกฎหมายระหว่างประเทศของรัฐผู้มีความรับผิดชอบระหว่างประเทศ ในอันที่จะต้องชดเชยให้แก่ผู้เสียหายหรือผู้มีส่วนได้เสียซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับผลร้ายจากการกระทำระหว่างประเทศที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของรัฐซึ่งแตกต่างไปจากความหมายของคำว่า “ความรับผิด” (Liability) ที่เป็นคำศัพท์ทางกฎหมายแพ่ง ที่ใช้ในความผิดทางสัญญาและความผิดทางละเมิด แต่คำว่า “ความรับผิดชอบ” นั้นไม่ใช่ความรับผิดทางละเมิดตามแบบกฎหมายแพ่ง แต่เป็นความรับผิดชอบระหว่างประเทศที่เกิดจากการกระทำระหว่างประเทศที่มีชอบด้วยกฎหมาย จึงถือเป็นคนละกรณีกัน

2.1 ความรับผิดชอบของรัฐตามอนุสัญญาเพื่อป้องกันและลงโทษการล้างเผ่าพันธุ์

ค.ศ. 1948

อนุสัญญาเพื่อป้องกันและลงโทษอาชญากรรมการล้างเผ่าพันธุ์นั้น จะมุ่งเน้นไปในการดำเนินคดีต่อปัจเจกบุคคลผู้กระทำความผิด แต่มีบทบัญญัติในบางมาตราที่ก่อตั้งหน้าที่และความรับผิดชอบของรัฐขึ้น โดยความรับผิดชอบของรัฐตามอนุสัญญาเพื่อป้องกันและลงโทษอาชญากรรมการล้างเผ่าพันธุ์นั้น สามารถแยกพิจารณาได้ 2 กรณี ดังนี้

²¹ ประสิทธิ์ เอกบุตร, “ความรับผิดชอบของรัฐ”, อาจารย์บุญชา ศาสตราจารย์
ดร. อรุณ ภาณุพงศ์, (กรุงเทพฯ, โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), น. 77-102.

(1) ความรับผิดชอบของรัฐจากการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีในอนุสัญญา (Responsibility from the failure of State to fulfill its obligation)

ก. ความรับผิดชอบของรัฐที่ได้รับการบัญญัติไว้ในอนุสัญญา

อนุสัญญาเพื่อการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมการล้างเผ่าพันธุ์นั้น ได้กำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของรัฐเอาไว้หลายกรณี โดยมาตราหลัก คือ มาตรา 5 ของอนุสัญญาเพื่อการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมการล้างเผ่าพันธุ์นั้น ได้กำหนดว่า “ประเทศภาคีอนุสัญญาได้รับว่าจะบัญญัติกฎหมายที่จำเป็น โดยสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศ เพื่อให้มีผลต่อบทบัญญัติในอนุสัญญานี้ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งต้องมีบทลงโทษที่มีประสิทธิภาพต่อบุคคลที่มีความผิดในการกระทำการล้างเผ่าพันธุ์หรือในการกระทำอื่นที่ได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 3”

นอกจากนี้ ถึงแม้ว่าอนุสัญญาเพื่อการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมการล้างเผ่าพันธุ์จะได้บัญญัติถึงการลงโทษปัจเจกบุคคลในความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคลที่มีต่อการกระทำความผิดก็ตาม และบทบัญญัติเหล่านั้นก็มีบทบาทสำคัญในการนำบุคคลผู้ก่อการกระทำความผิดมาลงโทษ แต่อย่างไรก็ตามผู้ที่มิเห็นหน้าที่ตามอนุสัญญาในการนำตัวบุคคลเหล่านั้นมาลงโทษตามบทบัญญัติในอนุสัญญาก็คือ รัฐ นั่นเอง กล่าวคือ อนุสัญญาได้บัญญัติถึงการกระทำเป็นการกระทำที่ทำให้ปัจเจกชนมีความรับผิดชอบทางอาญา และได้บัญญัติให้มีการพิจารณาคดีและการลงโทษตามที่อนุสัญญาได้กำหนดไว้ โดยบทบัญญัติเพื่อบังคับให้รัฐดำเนินการลงโทษต่อปัจเจกบุคคลนั้น มีบัญญัติไว้ในมาตราต่างๆ ดังนี้

ในมาตรา 4 ของอนุสัญญาเพื่อการป้องกันและการลงโทษอาชญากรรมการล้างเผ่าพันธุ์ กำหนดการลงโทษอาชญากรรมการล้างเผ่าพันธุ์ว่า

“บุคคลผู้กระทำการล้างเผ่าพันธุ์ หรือกระทำการอื่นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 ต้องถูกลงโทษ ไม่ว่าบุคคลเหล่านั้น โดยกฎหมาย จะมีหน้าที่เป็น ผู้ปกครอง, เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือเป็นเอกชนปัจเจกบุคคล ก็ตาม”²²

²² The Convention on the Prevention and Punishment of the crime of Genocide, Article 4 “Persons committing genocide or any of the other acts enumerated

ถือได้ว่าบทบัญญัติให้ปัจเจกบุคคลมีความรับผิดชอบอย่างเต็มที่ และต้องได้รับโทษโดยไม่คำนึงถึงตำแหน่งหรือระดับ (ทหารหรือพลเมือง) ของบุคคลนั้นๆ เป็นการบัญญัติหลักการภายใต้พัฒนาการใหม่และทางปฏิบัติใหม่ของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ และเป็นการย้ำถึงการเข้าถึงระดับการเป็น “กฎหมายบังคับเด็ดขาด” ของอาชญากรรม การล้างเผ่าพันธุ์ และหน้าที่ของรัฐในการพิจารณาคดีและ ลงโทษต่อผู้กระทำผิดในอาชญากรรม หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าบังคับให้มีความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกบุคคลนั้นถือเป็นหน้าที่ที่ต้องได้รับการปฏิบัติตามของรัฐสมาชิก

บทบัญญัตินี้ถือเป็นหนึ่งในบทบัญญัติที่เป็นสาเหตุใหญ่ที่ทำให้ อนุสัญญาการล้างเผ่าพันธุ์ไม่ค่อยได้รับการสนับสนุนในทางระหว่างประเทศ เนื่องจากเป็น บทบัญญัติที่บังคับให้มีการพิจารณาคดีและการลงโทษต่อปัจเจกบุคคลที่มีความรับผิดชอบต่อ อาชญากรรมโดยไม่คำนึงถึงฐานะทางสังคม จึงส่งผลให้เกิดความยากลำบากที่ประเทศต่างๆ จะ ปฏิบัติตาม โดยเฉพาะอย่างยิ่งการลงโทษผู้ปกครอง (Rulers) หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ (Public officials) ของรัฐ นั่นเอง

มาตรา 6 ของอนุสัญญาเพื่อการป้องกันและการลงโทษอาชญากรรมการ ล้างเผ่าพันธุ์ ได้บัญญัติเรื่องการพิจารณาคดีการล้างเผ่าพันธุ์ไว้ดังนี้

“บุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำการล้างเผ่าพันธุ์ หรือกระทำการอื่นที่ บัญญัติไว้ในมาตรา 3 ต้องถูกพิจารณาคดีโดยศาลที่มีเขตอำนาจของรัฐในพื้นที่ที่อาชญากรรมนั้น ได้กระทำลง หรือโดยศาลอาญาระหว่างประเทศที่อาจมีเขตอำนาจ ภายใต้การยอมรับเขตอำนาจ ของศาลนั้นโดยประเทศภาคีสมาชิก”²³

in article III shall be punished, whether they are constitutionally responsible rulers, public officials or private individual”

²³ The Convention on the Prevention and Punishment of the crime of Genocide, Article 6 “Persons charged with genocide or any other acts enumerated in article III shall be tried by competent tribunal of the State in the territory of which the act was committed, or by such international penal tribunal as may have jurisdiction with respect to those Contracting Parties which shall have accepted its jurisdiction.

บทบัญญัติในมาตรานี้เป็นบทบัญญัติเพื่อกำหนดให้มีการพิจารณาคดีต่อบุคคลที่กระทำความผิด ซึ่งเป็นหน้าที่ของรัฐหรือองค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องหรือที่มีอำนาจ ในการนำตัวผู้ก่ออาชญากรรมการล้างเผ่าพันธุ์มาพิจารณาคดีตามอนุสัญญาเพื่อการป้องกันและการลงโทษอาชญากรรมการล้างเผ่าพันธุ์นี้ และในขณะเดียวกันบทบัญญัติมาตรานี้ยังได้กำหนดศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีอาชญากรรมการล้างเผ่าพันธุ์ตามอนุสัญญาอีกด้วย โดยศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีนั้น มี 2 ศาล คือ ศาลที่อาชญากรรมนั้นได้กระทำลงในเขตแดน และศาลอาญาระหว่างประเทศที่ประกาศียอมรับในอำนาจของศาล

สังเกตได้ว่ามาตรานี้กำหนดให้มีการพิจารณาคดีในการล้างเผ่าพันธุ์ทุกกรณีที่ตกอยู่ภายใต้อนุสัญญาโดยไม่ได้มีการกำหนดให้รัฐสมาชิกต้องทำการให้ความยินยอมในการพิจารณาคดีต่อคนชาติของตนอีกครั้งหนึ่ง บทบัญญัตินี้เป็นบทบังคับเด็ดขาดให้ต้องมีการพิจารณาคดีเกิดขึ้น ไม่ว่าจะเป็นในศาลภายในของประเทศที่มีเหตุการณ์ได้กระทำลง หรือในศาลอาญาระหว่างประเทศก็ตาม อาจกล่าวได้ว่าบทบัญญัตินี้เป็นอีกบทบัญญัติหนึ่งที่สามารถทำให้เกิดความยากลำบากต่อรัฐสมาชิกในการส่งคนชาติของตนให้ถูกนำไปพิจารณาคดี แต่อย่างไรก็ตาม บทบัญญัตินี้ก็ได้แสดงถึงความเป็น “กฎหมายบังคับเด็ดขาด” ของอาชญากรรมการล้างเผ่าพันธุ์ได้เป็นอย่างดี

ในมาตรา 7 ของอนุสัญญาเพื่อการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมการล้างเผ่าพันธุ์ได้บัญญัติไว้ว่า

“การล้างเผ่าพันธุ์หรือการกระทำอื่นที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 ต้องไม่ถือว่าเป็นอาชญากรรมทางการเมืองเพื่อประโยชน์ในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน”²⁴

ตามมาตรา 7 นี้สามารถตีความได้ว่าโทษของบุคคลผู้ก่ออาชญากรรมการล้างเผ่าพันธุ์นั้นนอกจากจะมีโทษทางอาญาโดยทั่วไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 และต้องถูกพิจารณาคดีตามมาตรา 6 แล้ว ผู้ก่ออาชญากรรมต้องถูกถือว่าเป็นผู้มีความผิดซึ่งสามารถทำการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ตามหลักการในกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนอีกด้วย ซึ่งตามหลักการการส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้น “ความผิดทางการเมือง” (Political crimes) เป็นความผิด

²⁴ The Convention on the Prevention and Punishment of the crime of Genocide, Article 7 “Genocide and other acts enumerated in article III shall not be considered as political crimes for the purpose of extradition”

ที่มีการห้ามเด็ดขาดในการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดน โดยมีหลักการทางกฎหมายว่า กฎหมายระหว่างประเทศจะไม่ไปมีความเกี่ยวข้องกับความรุนแรงหรือความเกลียดชังทางการเมืองของรัฐ แต่ในบทบัญญัติมาตรา 7 ดังกล่าวได้กำหนดห้ามเป็นการเด็ดขาดไม่ให้ถือรวมอาชญากรรมการล้างเผ่าพันธุ์เป็นอาชญากรรมทางการเมือง โดยกรณีนี้อาจต้องมีการกำหนดไว้เช่นนี้ อาจเป็นเพราะสาเหตุเนื่องจาก ลักษณะของอาชญากรรมการล้างเผ่าพันธุ์โดยองค์ประกอบนั้นมีส่วนเกี่ยวข้องในทางการเมืองอยู่มาก เพราะโดยสภาพของการก่ออาชญากรรมนั้น ผู้เข้าร่วมในการก่ออาชญากรรมต้องมีความเกี่ยวข้องกับผู้มีอำนาจทางการเมือง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ จึงอาจจะทำให้เกิดการตีความไปในองค์ประกอบหรือลักษณะทางการเมืองได้ง่าย การบัญญัติเช่นนี้เป็นไปเพื่อเป็นการบังคับไม่ให้รัฐยกข้ออ้างความมีลักษณะเป็นอาชญากรรมทางการเมือง มาเป็นเหตุผลในการไม่ส่งตัวผู้ร้ายหรือผู้ก่ออาชญากรรมในการล้างเผ่าพันธุ์ข้ามแดนมา เพื่อการพิจารณาคดี และ/หรือ ลงโทษตามอนุสัญญานี้นั่นเอง

นอกจากนี้ยังมีการกำหนดหน้าที่ของรัฐไว้ในมาตรา 8 ของอนุสัญญาซึ่งถือได้ว่าเป็นหน้าที่การป้องกันการล้างเผ่าพันธุ์ของรัฐ โดยมาตรา 8 ได้กำหนดไว้ว่า

“ประเทศภาคีอนุสัญญาใดๆ สามารถที่จะร้องต่อองค์กรที่มีอำนาจในองค์การสหประชาชาติ เพื่อให้มีการกระทำการใดๆ ภายใต้กฎบัตรสหประชาชาติ โดยที่พวกเขาเห็นควรว่าเหมาะสมเพื่อการป้องกันและการปราบปราม การกระทำการล้างเผ่าพันธุ์หรือการกระทำอย่างอื่นที่ระบุไว้ในมาตรา 3”²⁵

ในร่างฉบับของเลขาธิการสหประชาชาตินั้นได้บัญญัติถึงกรณีนี้ในฐานะเป็นอำนาจขององค์การสหประชาชาติที่จะป้องกันหรือปราบปรามอาชญากรรมการล้างเผ่าพันธุ์ โดยในมาตรา 12 ของร่างได้บัญญัติไว้ว่า “...เมื่ออาชญากรรมใดก็ตามที่ได้ระบุไว้ในอนุสัญญานี้ได้มีการกระทำลงในส่วนใดก็ตามของโลก หรือมีเหตุผลที่สำคัญทำให้สงสัยได้ว่าอาชญากรรมดังกล่าวได้เกิดขึ้น รัฐสมาชิกสามารถที่จะร้องต่อองค์กรที่มีอำนาจในองค์การสหประชาชาติให้มีมาตรการเพื่อที่จะป้องกันหรือปราบปรามอาชญากรรมดังกล่าว โดยในกรณีนี้ประเทศภาคีต้องดำเนินการทุกวิถีทางในอำนาจของตนเพื่อเป็นการสนับสนุนการเข้าแทรกแซงขององค์การสหประชาชาติ” ต่อมาในร่างฉบับของคณะกรรมการร่างอนุสัญญาเฉพาะกิจนั้นได้กำหนดว่า

²⁵ The Convention on the Prevention and Punishment of the crime of Genocide, Article 8

“ประเทศภาคีใดๆ ในอนุสัญญานี้สามารถร้องต่อองค์กรที่มีอำนาจในองค์การสหประชาชาติ ถึงกรณีใดๆ ที่เป็นการละเมิดต่ออนุสัญญานี้ เพื่อกระทำการที่เหมาะสมภายใต้กฎบัตรในการที่จะป้องกันและปราบปรามการล้างเผ่าพันธุ์” จากอนุสัญญาดังกล่าวทั้งสองนั้น จะเห็นได้ว่ามาตรานี้ไม่ถือว่าเป็นหน้าที่ในทางบังคับเด็ดขาด โดยพิจารณาได้จากการใช้ถ้อยคำว่า “สามารถที่จะร้องต่อ” (may call upon) เป็นเพียงการให้สิทธิแก่รัฐภาคีอนุสัญญาในการที่จะยื่นเรื่องต่อองค์กรที่เกี่ยวข้องในองค์การสหประชาชาติเท่านั้น ในการบัญญัติตามมาตรานี้เป็นการบัญญัติขึ้นเพื่อเป็นการป้องกันหรือปราบปรามการล้างเผ่าพันธุ์ที่เกิดขึ้น โดยเป็นเจตนาของผู้ร่างซึ่งต้องการให้บทบัญญัติกำหนดให้เป็นดุลพินิจขององค์กรที่มีอำนาจในองค์การสหประชาชาติมีหน้าที่ในการตัดสินใจว่าจะกระทำการใดเพื่อป้องกันหรือปราบปรามการกระทำนั้นๆ หรือไม่

จากที่กล่าวมาแล้วจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติตามมาตรา 4, 5, 6 และ 7 ตามอนุสัญญาเป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้รัฐมีหน้าที่ความรับผิดชอบในการดำเนินการตามสนธิสัญญาเพื่อป้องกันและลงโทษอาชญากรรมการล้างเผ่าพันธุ์ ซึ่งผลของการไม่ดำเนินการตามมาตราเหล่านี้ คือ ถือว่ารัฐไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่รัฐมีความผูกพันต้องปฏิบัติตาม ส่วนในมาตรา 8 นั้นเป็นการกำหนดให้สิทธิแก่รัฐภาคี แต่ไม่ได้เป็นการกำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบต่อประเทศภาคี เพราะฉะนั้นถ้ารัฐภาคีไม่ปฏิบัติตามอนุสัญญามาตรา 8 ก็เพียงพอไม่ได้ใช้สิทธิที่อนุสัญญานี้บัญญัติให้ แต่ไม่ใช่การฝ่าฝืนต่อพันธกรณีระหว่างประเทศที่จะก่อให้เกิดความรับผิดชอบของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ

ข. ผลของความรับผิดชอบของรัฐตามอนุสัญญา

อนุสัญญาเพื่อป้องกันและการลงโทษอาชญากรรมการล้างเผ่าพันธุ์ ได้บัญญัติ มาตรา 9 ซึ่งเป็นผลที่รัฐจะได้รับเมื่อรัฐฝ่าฝืนพันธกรณีตามอนุสัญญาไว้ โดยมาตรา 9 ของอนุสัญญาฯ ได้บัญญัติไว้ ดังนี้

“ข้อพิพาทระหว่างรัฐภาคีสนธิสัญญาเกี่ยวกับการตีความ, การนำไปใช้ หรือการทำให้เป็นไปตามอนุสัญญาดังนี้ รวมไปถึงกรณีที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบของรัฐต่อการกระทำการล้างเผ่าพันธุ์ หรือต่อการกระทำอื่นที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 ต้องยื่นต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ตามคำร้องขอของรัฐคู่กรณีฝ่ายใดก็ตามของข้อพิพาท”

การตีความมาตรา 9 ของอนุสัญญาเพื่อป้องกันและการลงโทษการล้างเผ่าพันธุ์นั้น ต้องพิจารณาถึงประวัติศาสตร์การร่างอนุสัญญา และการพิจารณาคดีของศาล

ยุติธรรมระหว่างประเทศในอดีตที่ผ่านมา โดยในประวัติศาสตร์การร่างนั้น ในร่างฉบับของ เลขาธิการได้กำหนดไว้ในมาตรา 14 ดังนี้ “ข้อพิพาทในการตีความหรือการปรับใช้อนุสัญญาฉบับนี้ ต้องได้รับการยื่นต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ”²⁶ โดยมีการตีความว่าศาล คือ องค์การที่เหมาะสมที่สุดในการ “ทำให้แน่ใจว่ารัฐภาคีรัฐใดๆ ได้กระทำการละเลยต่อหน้าที่ของตน” โดย เลขาธิการสหประชาชาติได้มองว่าเป็นเรื่องสำคัญที่จะให้ข้อพิพาทในการตีความหรือในการปรับใช้นั้น ควรจะต้องยื่นต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศมากกว่ายื่นต่ออนุญาโตตุลาการ เพราะคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการอาจขาดความผูกพันต่อรัฐอื่นๆ ต่อมาในร่างฉบับของคณะกรรมการร่าง อนุสัญญาเฉพาะกิจได้บัญญัติว่า “ข้อพิพาทระหว่างประเทศภาคีอนุสัญญา เกี่ยวกับการตีความ หรือการปรับใช้อนุสัญญาฉบับนี้ ต้องได้รับการยื่นต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ โดยข้อพิพาทนั้นต้องไม่เป็นข้อพิพาทในกรณีที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่เคยได้ อ้างถึงและเรื่องที่รอการพิจารณา หรือได้ ผ่านการการพิจารณาแล้ว โดยศาลอาญาระหว่างประเทศที่มีเขตอำนาจ”²⁷ โดยเบลเยียมและสหราชอาณาจักรเคยทำเคยการอธิบายไว้ว่า บทบัญญัตินั้นคือการกำหนดความรับผิดชอบระหว่าง ประเทศของรัฐ ซึ่งเกิดจากการละเมิดพันธกรณีตามอนุสัญญาฉบับนี้ และนั่นคือความรับผิดชอบทางแพ่ง ไม่ใช่ความรับผิดชอบทางอาญา แต่ในขณะเดียวกันสหรัฐอเมริกาเคยโต้แย้งขึ้นมาว่าคำว่า “ศาลอาญาระหว่างประเทศ” นั้นน่าจะรวมไปถึงความรับผิดชอบทางอาญาด้วย จึงทำให้เกิดความสับสนในการตีความกันว่า ความรับผิดชอบตามมาตรา 9 นี้จะเป็นเพียงความรับผิดชอบทางแพ่งหรือรวมความรับผิดชอบทางอาญาเข้าไปด้วย ต่อมาจึงมีการสรุปหลักการโดยสหรัฐอเมริกาว่า “มาตรา 9 นั้น ควรเป็นที่เข้าใจในธรรมเนียมปฏิบัติของรัฐซึ่งมีความรับผิดชอบต่อรัฐอื่นๆ สำหรับความเสียหายที่ได้รับโดยรัฐที่มีคำร้อง ในการละเมิดต่อหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศ และต้องไม่เข้าใจไปในความหมายว่ารัฐสามารถมีความรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยการกระทำของคนชาติของตน” คำอธิบายนี้ได้รับการยอมรับในทางระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นคำอธิบายที่สหรัฐอเมริกาได้เสนอขึ้นจากการประชุมสภาของสหรัฐอเมริกาเอง แต่อย่างไรก็ตามอีกกว่า 40 ปีต่อมาเมื่อสหรัฐอเมริกาได้ให้สัตยาบันในอนุสัญญาเพื่อการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมการล้างเผ่าพันธุ์นี้ ได้ตั้งข้อสงวนในการบังคับใช้ตามมาตรา 9 ทั้งมาตรา²⁸

²⁶ Secretariat draft, Article XIV.

²⁷ Ad Hoc Committee draft, Article X.

²⁸ William A. Schabas, *supra* note 2, p. 424.

กล่าวโดยสรุปแล้ว มาตรา 9 นี้เป็นบทบัญญัติในเรื่องความรับผิดชอบของรัฐ ซึ่งให้เขตอำนาจแก่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในการพิจารณาคดีสำหรับข้อพิพาทที่เกิดระหว่างรัฐภาคีเกี่ยวกับ “การตีความ, การปรับใช้ หรือการปฏิบัติให้เป็นตาม” หน้าที่ความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นตามอนุสัญญา นั่นคือ “การพิจารณาคดี, การเนรเทศ และการบัญญัติกฎหมายภายในประเทศ” หรือกล่าวคือ ตามบทบัญญัติที่บัญญัติในเรื่องความรับผิดชอบของรัฐภาคี นั่นเอง แต่การพิจารณาคดีในความรับผิดชอบของรัฐนี้ไม่รวมถึง ความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกบุคคลซึ่งเป็นคนชาติของคนรัฐนั้น

(2) ความรับผิดชอบของรัฐจากการเป็นผู้กระทำการล้างเผ่าพันธุ์ (Responsibility of State for an act of genocide perpetrated by State itself)

ตามมาตรา 9 ของอนุสัญญาเพื่อการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมการล้างเผ่าพันธุ์นั้นได้กำหนดว่า “...รวมไปถึงกรณีที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบของรัฐต่อการกระทำการล้างเผ่าพันธุ์ หรือต่อการกระทำอื่นที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3...” ดังนั้นนอกจากการตีความว่ารัฐอาจมีความรับผิดชอบของรัฐจากกรณีที่รัฐไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีตามอนุสัญญาดังที่ได้กล่าวไปแล้ว เป็นประเด็นที่อาจมองได้ว่ารัฐอาจมีความรับผิดชอบทางอาญาในความรับผิดชอบในอาชญากรรมการล้างเผ่าพันธุ์ในฐานะตัวผู้ก่ออาชญากรรม เหมือนในกรณีความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกบุคคลหรือไม่

ศาลระหว่างประเทศนูเรมเบิร์กได้กล่าวไว้ว่า “อาชญากรรมต่อกฎหมายระหว่างประเทศก่อขึ้นโดยมนุษย์ ไม่ใช่โดยสิ่งที่เป็นนามธรรม” และในรายงานของคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศได้ระบุว่า “เป็นความจริงที่อนุสัญญาเพื่อการป้องกันและการลงโทษอาชญากรรมการล้างเผ่าพันธุ์ได้ชี้ให้เห็นถึงการพิจารณาคดีปัจเจกบุคคลระหว่างประเทศในอาชญากรรมการล้างเผ่าพันธุ์ แต่ไม่ได้ชี้ให้เห็นถึงอาชญากรรมของรัฐหรือความรับผิดชอบทางอาญาของรัฐ ในมาตรา 9 ซึ่งกำหนดความรับผิดชอบของรัฐ”²⁹

ข้อถกเถียงนี้ได้เคยไปถึงศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ในกรณีระหว่าง ประเทศบอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนา กับ ประเทศยูโกสลาเวีย โดยศาลได้กล่าวไว้ว่า

²⁹ United Nations, ‘Report of International Law Commission on the Work of Its Fiftieth Session, 20 April-12 June 1998, 27 July – 14 August 1998’, UN Doc.A/53/10 and Corr.1, para. 249.

“ตามที่ประเทศยูโกสลาเวียกล่าวว่ามาตรานี้จะครอบคลุมถึงความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นมาจากความล้มเหลวของรัฐในการปฏิบัติตามหน้าที่ในการป้องกันและลงโทษ ดังที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 5, 6 และ 7 และในทางตรงกันข้าม ความรับผิดชอบของรัฐจากการเป็นผู้กระทำการล้างเผ่าพันธุ์โดยรัฐเองนั้น ไม่ได้รับการรวมอยู่ในอนุสัญญา

ศาลเห็นว่าการบัญญัติในมาตรา 9 ใน “ความรับผิดชอบของรัฐสำหรับอาชญากรรมการล้างเผ่าพันธุ์ หรือการกระทำอื่นที่ได้กล่าวถึงในมาตรา 3” นั้นไม่เป็นการรูปแบบใดๆ ของความรับผิดชอบของรัฐออกเลย

เช่นเดียวกับความรับผิดชอบของรัฐในการกระทำขององค์กรของรัฐที่ไม่ได้รับการตัดออกจากมาตรา 4 ของอนุสัญญา ซึ่งได้รับการบัญญัติรวมถึงการก่อการล้างเผ่าพันธุ์โดย ‘ผู้ปกครอง’ หรือ ‘เจ้าหน้าที่ของรัฐ”

นอกจากนี้ศาลยังได้เคยกล่าวถึงมาตรา 9 ไว้อีกว่า “สำหรับศาลแล้ว ไม่มีข้อสงสัยเลยว่า ข้อพิพาทระหว่างรัฐภาคนั้นต้องเกี่ยวข้องกับ ‘การตีความ, การปรับใช้, หรือการปฏิบัติให้เป็นไปตาม ตามอนุสัญญา รวมไปถึงความรับผิดชอบของรัฐในการล้างเผ่าพันธุ์’ ตามรูปแบบของการใช้ถ้อยคำตามที่ได้รับการบัญญัติไว้ในอนุสัญญา”

อย่างไรก็ตามกรณีตามมาตรา 9 นั้นยังไม่เคยได้รับการพิจารณาคดีโดยศาลยุติธรรมระหว่างประเทศโดยตรง ยังคงมีเพียงข้อสนับสนุนที่ได้รับการกล่าวถึงในศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเท่านั้น และหลักการในความรับผิดชอบของรัฐ ในการกระทำระหว่างประเทศที่มีขอบด้วยกฎหมาย นั้นต้องพิจารณาตามบทบัญญัติหลักในความรับผิดชอบของรัฐ คือ ร่างบทมาตราของคณะกรรมการสิทธิระหว่างประเทศ ซึ่งจะได้กล่าวถึงในหัวข้อต่อไป

2.2 ความรับผิดชอบของรัฐตามร่างบทมาตราของคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐสำหรับการกระทำระหว่างประเทศที่มีขอบด้วยกฎหมาย

ในเดือนสิงหาคม ค.ศ. 2001 ในการประชุมสมัยที่ 53 คณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศได้รับข้อบทใน “ร่างบทมาตราว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐสำหรับการกระทำระหว่างประเทศที่มีขอบด้วยกฎหมาย” (Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts) เป็นผลงานของการดำเนินการร่างที่ยาวนานมากเป็นประวัติการณ์ ตั้งแต่ ค.ศ. 1949 โดยมีคณะร่างผู้รับผิดชอบถึง 4 คณะด้วยกัน

(1) การกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมายในทางระหว่างประเทศ

มาตรา 1 ของร่างบทมาตรากำหนดว่า

“การกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมายในทางระหว่างประเทศทุกการกระทำส่งผลให้เกิดความรับผิดชอบระหว่างประเทศของรัฐ”

การกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมายในทางระหว่างประเทศ (Internationally wrongful Act) ของรัฐนั้นได้รับการบัญญัติองค์ประกอบไว้ในมาตรา 2 ของร่างบทมาตรา ILC โดยได้รับการบัญญัติไว้ ดังนี้

“การกระทำระหว่างประเทศที่มีขอบด้วยกฎหมายของรัฐจะเกิดขึ้นเมื่อรัฐได้มีการกระทำหรืองดเว้นกระทำการใดซึ่ง

(a) แสดงว่าเป็นการกระทำของรัฐภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ

(b) ก่อให้เกิดการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศของรัฐ”

แสดงให้เห็นว่าองค์ประกอบของการกระทำระหว่างประเทศนั้น มีอยู่ 2 กรณี³⁰ ได้แก่ กรณีแรก ต้องเป็นการกระทำที่แสดงว่าเป็นความประพฤติของรัฐ กรณีที่สอง การกระทำนั้นเป็นการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศ

ก. การกระทำที่แสดงว่าเป็นความประพฤติของรัฐ (Attribution of conduct of the State)

ในกรณีแรก การกระทำต้องเป็นการกระทำที่แสดงว่าเป็นความประพฤติของรัฐ หมายถึง รัฐจะมีความรับผิดชอบระหว่างประเทศได้จะต้องปรากฏว่ามีการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำที่แสดงว่าเป็นความประพฤติของรัฐนั้น ไม่ว่ารัฐนั้นจะได้กระทำการหรืองดเว้นการกระทำด้วยตนเอง หรือเป็นการกระทำหรืองดเว้นการกระทำของบุคคลซึ่งรัฐต้องรับผิดชอบต่อการกระทำนั้น เนื่องจากรัฐมีอำนาจเหนือบุคคลดังกล่าวหรือรัฐยอมรับผลของการกระทำนั้นว่าเป็นของตน

³⁰ ประสิทธิ์ เอกบุตร. อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 21, น. 82.

การกระทำที่แสดงว่าเป็นความประพฤติของรัฐนั้นอาจเกิดขึ้นได้ในหลายกรณี โดยร่างบทมาตราช ได้กำหนดไว้หมวดที่ 2 ตั้งแต่มาตรา 4-11

ในมาตรา 4 นั้นได้กำหนดถึงการกระทำขององค์กรของรัฐ คือ การกระทำที่รัฐกระทำผ่านองค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้กระทำการแทนรัฐ ได้แก่ การกระทำของรัฐบาลที่เป็นฝ่ายบริหารรวมทั้งองค์กรฝ่ายปกครองต่างๆ ของรัฐ การกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติ การกระทำของฝ่ายตุลาการ และรวมถึงการกระทำในกิจการลักษณะอื่นๆ ที่มีผลเป็นการกระทำแทนรัฐด้วย ไม่ว่าองค์กรของรัฐนั้นจะเป็นองค์กรของรัฐบาลกลางหรือของมลรัฐก็ตาม นอกจากนี้มาตรา 6 ยังได้บัญญัติถึงกรณีที่องค์กรของรัฐหนึ่งตั้งอยู่ในดินแดนของอีกรัฐหนึ่ง แต่ใช้อำนาจบริหารของรัฐบาลของอีกรัฐหนึ่งนั้น ให้ถือว่าการกระทำขององค์กรของรัฐนั้นเป็นการกระทำของรัฐที่องค์กรนั้นตั้งอยู่

ในมาตรา 7 กำหนดกรณีการกระทำที่เกินขอบอำนาจ โดยกำหนดให้รัฐมีความรับผิดชอบ ในการกระทำขององค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการเกินขอบอำนาจ หากปรากฏว่าเป็นการกระทำในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือในฐานะองค์กรของรัฐ และในมาตรา 8 ได้บัญญัติถึงกรณีที่การกระทำของบุคคลอื่นนั้นอยู่ภายใต้การควบคุม (Effective control) ของรัฐ ซึ่งแม้จะเป็นการกระทำของบุคคลอื่นก็ตาม รัฐก็ยังคงมีความรับผิดชอบ และมาตรา 9 บัญญัติถึงกรณีที่เป็นการกระทำของบุคคลอื่นที่เข้ามาใช้อำนาจในขณะที่รัฐไม่มีเจ้าหน้าที่อยู่ปฏิบัติหน้าที่ ให้ถือว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำของรัฐด้วย

นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติที่อุดช่องว่างในมาตรา 11 ที่บัญญัติว่า “การกระทำที่ไม่ใช่การกระทำของรัฐตามนัยมาตราก่อนๆ อาจถือเป็นการกระทำของรัฐภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศได้ ถ้าปรากฏว่ารัฐนั้นรู้ถึงการกระทำนั้นและรับเอาการกระทำนั้นเป็นการกระทำของตน” อย่างไรก็ตามร่างฯ ยังได้บัญญัติถึง

กรณียกเว้นไว้ในมาตรา 10 ถึงกรณีการกระทำที่ไม่ถือเป็นการกระทำของรัฐ คือ การกระทำของกบฏแบ่งแยกดินแดน (Insurrectional or other movement) รัฐไม่จำเป็นต้องมีความรับผิดชอบในการกระทำนี้ นอกจากนี้ยังมีกรณียกเว้นที่ไม่ได้บัญญัติไว้ในร่างบทมาตรา ฯ คือ กรณีการกระทำส่วนตัวโดยแท้ ซึ่งก็คือการกระทำของเอกชนโดยแท้ที่ไม่ถือเป็นการกระทำของรัฐนั่นเอง

ข. การกระทำนั้นเป็นการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศของรัฐ (A breach of an international obligation of State)

ในกรณีที่สอง คือ การละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศ ซึ่งคำว่า “การละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศ” ในมาตรา 2 นี้ ได้รับการบัญญัติขยายไว้ใน หมวดที่ 1 บทที่ 3 ในมาตรา 12-15 โดยมาตรา 12 ได้บัญญัติไว้ถึงการปรากฏขึ้นของการละเมิดพันธกรณีของรัฐ ดังนี้

“การละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศของรัฐจะเกิดขึ้นเมื่อมีการกระทำที่ไม่สอดคล้องกับพันธกรณีที่รัฐต้องผูกพัน ทั้งนี้ โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงที่มาหรือลักษณะของพันธกรณีนั้น”

จากบทบัญญัติดังกล่าว พันธกรณีที่รัฐต้องผูกพันนั้น อาจเป็นพันธกรณีในรูปแบบใดก็ได้ โดยอาจจะเป็นพันธกรณีในรูปแบบลายลักษณ์อักษร คือ สนธิสัญญา หรือพันธกรณีในรูปแบบอื่น คือ จารีตประเพณีระหว่างประเทศ, หลักกฎหมายทั่วไป หรือการกระทำฝ่ายเดียว เป็นต้น องค์ประกอบข้อนี้แสดงให้เห็นว่าความรับผิดชอบของรัฐจะเกิดขึ้นเมื่อมีการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศของรัฐ

ในมาตรา 13 ยังได้บัญญัติถึงเวลาในขณะที่มีการกระทำระหว่างประเทศที่มีขอบด้วยกฎหมายโดยบัญญัติไว้ว่า “การกระทำของรัฐย่อมไม่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบระหว่างประเทศได้เว้นแต่รัฐจะถูกผูกพันอยู่กับพันธกรณีระหว่างประเทศที่เป็นปัญหานั้น ในขณะที่มีการกระทำได้เกิดขึ้น” กล่าวคือ มาตรานี้กำหนดให้พิจารณาถึงพันธกรณีที่รัฐทำการละเมิดว่าพันธกรณีนั้นยังมีผลบังคับอยู่ในขณะที่รัฐนั้นทำการละเมิดพันธกรณีนั้นหรือไม่ โดยในมาตรา 14 ได้บัญญัติให้ถือเอาวันละเมิดเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาระยะเวลาในการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศของรัฐ และในวรรค 2 ของมาตรา 14 ได้กำหนดกรณีที่มีการละเมิดพันธกรณีของรัฐนั้นเป็นไปอย่างต่อเนื่อง ให้ถือระยะเวลาทั้งหมดที่มีการละเมิดนั้นเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา และวรรค 3 ของมาตรา 14 ได้กำหนดกรณีที่รัฐเป็นรัฐที่มีหน้าที่ป้องกันมิให้เกิดเหตุการณ์นั้น รัฐจะมีความรับผิดชอบระหว่างประเทศตลอดเวลาที่เกิดเหตุการณ์นั้นขึ้น และจะมีไปตลอดระยะเวลาที่ขยายออกไปและยังคงมีผลไม่สอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศของรัฐนั้น

แต่อย่างไรก็ตาม ในหมวด 5 ของร่างบทมาตราราช ได้บัญญัติถึงกรณีที่เป็นเหตุแห่งการหลุดพ้นจากความรับผิดชอบระหว่างประเทศ เอาไว้ตั้งแต่มาตรา 20-27 โดยสามารถแยกพิจารณาได้ 5 ประการ ดังนี้

ประการแรก คือความยินยอม (Consent) ความยินยอมได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 20 ของร่างบทมาตราราช หมายความว่า การที่รัฐยินยอมต่อการกระทำระหว่างประเทศที่มี

ชอบด้วยกฎหมายนั้น ทำให้รัฐที่กระทำการระหว่างประเทศอันมิชอบด้วยกฎหมายนั้นหลุดพ้นจากความรับผิดชอบระหว่างประเทศ แต่หลักการเรื่องความยินยอมนี้ไม่ใช้กับกรณีที่มีการละเมิดกฎหมายเด็ดขาด (jus cogen)³¹ เช่นการล้างเผ่าพันธุ์นั่นเอง ซึ่งในมาตรา 26 ของร่างบทมาตรานี้ ได้กำหนดกรณีนี้ไว้แล้ว โดยได้กำหนดรวมไว้ว่า เหตุแห่งการหลุดพ้นใดๆ ก็ตามไม่นำมาใช้กับความรับผิดชอบระหว่างประเทศที่เกิดจากการละเมิดกฎหมายบังคับเด็ดขาดได้ ดังนั้นไม่ว่าจะเป็นเหตุหลุดพ้นความรับผิดชอบใดๆ ก็ตามไม่สามารถนำมาใช้กับอาชญากรรมการล้างเผ่าพันธุ์ได้อย่างแน่นอน

ประการที่สอง การป้องกันตนเอง (Self defence) ได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 21 โดยบัญญัติยกเว้นความรับผิดชอบระหว่างประเทศของรัฐที่ทำการป้องกันตนเองตามกฎหมายบัตรสหประชาชาติ ในมาตรา 51

ประการที่สาม คือ เหตุสุดวิสัย (Force majeure) ได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 23 (1) เหตุสุดวิสัยตามที่ร่างบทมาตรานี้ ได้บัญญัติไว้ก็คือ เป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นโดยไม่อาจต้านทานได้หรือไม่อาจคาดหมายได้และอยู่นอกเหนือการควบคุมของรัฐนั่นเอง แต่รัฐไม่อาจอ้างเหตุสุดวิสัยได้ถ้า เหตุสุดวิสัยนั้นหรือปัจจัยอื่นอันเกี่ยวโยงกับเหตุสุดวิสัยนั้น เกิดขึ้นจากความประพฤติของรัฐที่อ้างเหตุสุดวิสัย หรือรัฐนั้นยอมรับความเสี่ยงที่อาจเป็นผลมาจากสถานการณ์ที่เกิดขึ้นนั้น (มาตรา 23 (2) ร่างบทมาตรานี้)

ประการที่สี่ คือ ภาวะจำเป็นฉุกเฉิน (Distress) กับความจำเป็น (Necessity) ได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 24 และมาตรา 25 โดยภาวะจำเป็นฉุกเฉิน ได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 24 ของร่างบทมาตรานี้ นั้น คือภาวะที่รัฐกระทำการไปด้วยความจำเป็นในภาวะฉุกเฉินเพื่อปกป้องชีวิตของตนหรือของผู้อื่นที่อยู่ในความดูแลของตน กรณีนี้ถือเป็นการกระทำที่หลุดพ้นจากความรับผิดชอบระหว่างประเทศ และความจำเป็น ที่บัญญัติในมาตรา 25 ของร่างบทมาตรานี้ นั้น หมายถึงการกระทำด้วยความจำเป็นเพื่อปกป้องผลประโยชน์สำคัญของตนจากภัยอันตรายที่ร้ายแรงและเด่นชัดนั้น

ประการที่ห้า มาตรการตอบโต้ (Countermeasure) คือการกระทำระหว่างประเทศที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะเป็นการกระทำตอบโต้ต่อการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมายซึ่งเกิดขึ้นก่อนโดยจะต้องเป็นการกระทำที่พอสมควรแก่เหตุ จึงจะถือว่าเป็นการตอบโต้โดยชอบด้วย

³¹ เพิ่งอ้าง, น. 93.

กฎหมายและเป็นเหตุให้หลุดพ้นจากความรับผิดชอบระหว่างประเทศ มาตรการตอบโต้ที่ได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 22 ซึ่งกำหนดให้ไปพิจารณาประกอบกับ หมวด 2 ส่วนที่ 3 ตั้งแต่มาตรา 49-54 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กำหนดเกี่ยวกับมาตรการตอบโต้ทั้งหมด³² เช่นการตอบโต้ต้องมีวัตถุประสงค์ที่มุ่งกระทำให้รัฐที่ละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศปฏิบัติตามพันธกรณี (มาตรา 49) , การตอบโต้จะต้องทำไปตามสัดส่วนแห่งความที่ตนได้รับ (มาตรา 51) และการตอบโต้จะต้องสิ้นสุดลง เมื่อรัฐที่ได้ละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศนั้นได้ปฏิบัติตามพันธกรณีแล้ว(มาตรา 53)

เหตุแห่งการหลุดพ้นจากความรับผิดชอบที่กล่าวมาทั้งหมดนั้นส่งผลทางกฎหมายในความรับผิดชอบของรัฐ ดังที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 27 ของร่างบทมาตราฯ โดยสามารถแยกหลักการได้ 2 หลักการ³³คือ การหลุดพ้นจากความรับผิดชอบจะมีอยู่ตราบเท่าที่มีเหตุอันจะอ้างได้ และผลการหลุดพ้นจากความรับผิดชอบระหว่างประเทศนั้นจะขึ้นอยู่กับลักษณะของเหตุที่จะอ้าง

(2) ผลทางกฎหมายในความรับผิดชอบของรัฐ

ผลทางกฎหมายได้รับการบัญญัติไว้ในร่างบทมาตราฯ 2 ประการ คือ หน้าที่ในการยุติการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศ (Cessation) ในมาตรา 30 ของร่างบทมาตราฯ กับการชดเชยค่าเสียหาย (Reparation) ในมาตรา 31 ของร่างบทมาตราฯ

มาตรา 30 บัญญัติถึงการยุติการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศและการไม่กระทำซ้ำไว้ ดังนี้

“ความรับผิดชอบของรัฐสำหรับการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศคือการอยู่ภายใต้หน้าที่ ดังนี้

- (a) ยุติการกระทำนั้น ถ้าการกระทำนั้นยังคงกระทำอยู่อย่างต่อเนื่อง
- (b) เสนอการยืนยันหรือหลักประกันที่เหมาะสมในการที่จะไม่กระทำการซ้ำอีก ถ้าเป็นที่ต้องการในสถานการณ์นั้น”

การเสนอการยืนยันหรือหลักประกันนั้นอาจเป็นรูปแบบใดก็ได้ โดยอาจจะเป็นแค่เพียงการให้คำมั่นระหว่างรัฐว่าการกระทำนั้นจะไม่เกิดขึ้นอีก ก็อาจถือว่าเพียงพอแล้วสำหรับรัฐที่ได้รับความเสียหาย

³² เฟ็งอ๋าง, น. 96.

³³ เฟ็งอ๋าง, น. 97.

มาตรา 31 กำหนดกรณีชดใช้ค่าเสียหายไว้ดังนี้

“1. รัฐที่มีความรับผิดชอบนั้นตกอยู่ภายใต้พันธกรณีที่จะต้องชดใช้ค่าเสียหายเต็มจำนวน สำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำระหว่างประเทศที่มีขอบด้วยกฎหมาย

2. ความเสียหายนั้น รวมไปถึง ความสูญเสียใดๆ ไม่ว่าจะเป็นในทางวัตถุหรือทางจิตใจ ซึ่งเกิดขึ้นจากการกระทำระหว่างประเทศที่มีขอบด้วยกฎหมายของรัฐ”

โดยหลักการในการชดใช้ค่าเสียหายนั้นได้รับการบัญญัติไว้ในร่างบทมาตรา 2 หมวดที่ 2 บทที่ 2 ตั้งแต่มาตรา 34-39 เช่น หลักการเรื่องรูปแบบของค่าเสียหาย, การทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิม (Restitution), การชดใช้ค่าสินไหมทดแทน, การให้ดอกเบี้ย เป็นต้น

นอกจากนี้ยังมีปัจจัยอีกปัจจัยหนึ่งที่ต้องได้รับการพิจารณาคือ สิทธิของรัฐผู้เสียหายในการกล่าวอ้างความรับผิดชอบระหว่างประเทศ การกล่าวอ้างนี้ได้รับการบัญญัติในหมวดที่ 3 บทที่ 1 ตั้งแต่มาตรา 42-48 เป็นเรื่องของกล่าวอ้างความรับผิดชอบของรัฐ ซึ่งในมาตรา 42 ได้กำหนดรัฐผู้เสียหายที่สามารถกล่าวอ้างความรับผิดชอบระหว่างประเทศของรัฐไว้ว่าเป็น “รัฐซึ่งตกอยู่ในฐานะเป็นรัฐผู้เสียหาย ในการที่จะกล่าวความรับผิดชอบระหว่างประเทศได้เมื่อพันธกรณีระหว่างประเทศได้ถูกละเมิดนั้น คือ (a) รัฐผู้เสียหายนั่นเอง (b) กลุ่มของรัฐซึ่งรวมรัฐผู้เสียหายนั้น หรือประชาคมระหว่างประเทศในฐานะร่วมกัน เมื่อการละเมิดพันธกรณีนั้น (i) กระทบต่อรัฐนั่นเอง หรือ (ii) กระทบอย่างรุนแรงต่อฐานะของรัฐทั้งหมดทุกรัฐในการที่จะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีต่อไป”

การกล่าวอ้างความรับผิดชอบนั้นในการวินิจฉัยบทบัญญัติมาตรา 42 นั้นได้นิยามไว้ว่า “เป็นการดำเนินมาตรการซึ่งมีลักษณะค่อนข้างจะเป็นทางการ ยกตัวอย่างเช่น การยกขึ้นอ้างหรือเสนอข้อเรียกร้องนั้นต่อรัฐอื่น หรือการเริ่มต้นในการดำเนินคดีต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ เป็นต้น” การประท้วง, การวิจารณ์, หรือการเรียกร้อง (อย่างไม่เป็นทางการ) ต่อรัฐอื่น ให้ปฏิบัติตามพันธกรณีนั้นไม่ถือว่าเป็นการกล่าวอ้างความรับผิดชอบระหว่างประเทศตามมาตรา 42 นี้³⁴

นอกจากนี้บทบัญญัติที่สำคัญอีกกรณีหนึ่งคือ บทบัญญัติในมาตรา 48 เป็นกรณีของการกล่าวอ้างความรับผิดชอบระหว่างประเทศของรัฐโดยรัฐอื่นที่ไม่ใช่รัฐที่ได้รับความเสียหาย โดยหลักการตามมาตรา 48 นั้น รัฐอื่นจะมีสิทธิกล่าวอ้างในความรับผิดชอบระหว่างประเทศต่อรัฐ

³⁴ Edith Brown Weiss, “Invoking State Responsibility in the Twenty-First Century”, *The American Journal of International Law*, Vol. 96, (2002), p. 800.

ผู้กระทำการระหว่างประเทศที่มีขอบด้วยกฎหมายได้ก็ต่อเมื่อ (a) พันธกรณีที่ถูกละเมิดนั้นเป็นพันธกรณีของกลุ่มของรัฐ ซึ่งรวมไปถึงรัฐนั้นด้วย และพันธกรณีนั้นได้รับการก่อตั้งขึ้นเพื่อการปกป้องผลประโยชน์ส่วนรวมของกลุ่ม หรือ (b) พันธกรณีที่ถูกละเมิดนั้นเป็นพันธกรณีของประชาคมโลกในฐานะทั้งหมด สองกรณีนี้เท่านั้นที่จะมีการกล่าวอ้างความรับผิดชอบระหว่างประเทศได้โดยรัฐอื่นที่ไม่ใช่รัฐผู้ได้รับความเสียหาย

ต่อมาในวรรค 2 ของมาตรา 48 เป็นการกำหนดสิ่งที่รัฐสามารถเรียกร้องได้จากรัฐผู้มีความรับผิดชอบระหว่างประเทศคือ (a) การยุติการกระทำระหว่างประเทศที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการให้การยืนยันและหลักประกันว่าจะไม่ทำซ้ำ ตามที่ได้กล่าวไว้ในมาตรา 30 และ (b) การกระทำการชดเชยค่าเสียหายดังที่ได้บัญญัติไว้ในมาตราก่อนหน้านี้ เพื่อเป็นประโยชน์ต่อรัฐผู้เสียหาย หรือต่อผู้รับประโยชน์จากพันธกรณีที่ถูกละเมิด