

บทที่ 3

การป้องกันและลงโทษอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ตามอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกัน และลงโทษอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ. 1948

3.1 การป้องกันอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ตามอนุสัญญา

3.1.1 หลักการในการป้องกันอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ตามอนุสัญญา

แท้จริงแล้วมาตรการที่ดีที่สุดที่จะไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อความรู้สึกของมนุษยชาติจากผลของความทารุณโหดร้ายของอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ เนื่องจากจำนวนผู้เสียชีวิตบาดเจ็บเป็นจำนวนมาก ตลอดจนผลสืบเนื่องที่ตามมาคือ การดำเนินคดีผู้กระทำความผิดและผู้ร่วมกระทำความผิด ถือเป็นมาตรการป้องกันอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ซึ่งช่วยลดการเกิดอาชญากรรมร้ายแรงดังกล่าวและลดความร้ายแรงของอาชญากรรมนั้นได้มาก

บทบัญญัติแห่งอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ที่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนเกี่ยวกับการป้องกันอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ รวมถึงบทบัญญัติที่นัยเกี่ยวกับมาตรการป้องกันการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ได้แก่ Article I, III, V, VII, และ VIII

ดังนั้นพอสรุปมาตรการป้องกันการทำลายล้างเผ่าพันธุ์จากบทบัญญัติดังกล่าวได้ดังกล่าวดังนี้

ประการแรก มีการกำหนดหน้าที่ของรัฐภาคีในการป้องกันอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ไว้ นอกจากนี้ได้กำหนดพันธกรณีให้รัฐภาคีคืออนุวัติให้การเป็นไปตามอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ด้วย อย่างไรก็ตามไม่บัญญัติเนื้อหาและวิธีการอันเป็นมาตรการป้องกันของรัฐเอาไว้

ประการที่สอง บทบัญญัติที่กำหนดเนื้อหาของกฎหมายที่มีลักษณะเป็นมาตรการป้องกันไว้ใน Article III (b)-(e) อันเป็นกรณีที่อาจลงโทษปัจเจกชนไม่ว่ามีสถานะหรือตำแหน่งใด ในการกระทำผิดที่มีลักษณะเริ่มต้น (inchoate crimes or inchoate offences) ได้แก่ การสมคบ (conspiracy) การยุยงโดยตรงต่อสาธารณะ (direct and public incitement) และการพยายามกระทำความผิด (attempt) เนื่องจากการทำลายล้างเผ่าพันธุ์เป็นความผิดร้ายแรงและผู้กระทำความผิดได้แสดงออกมาภายนอกอย่างชัดเจนแล้ว อาจอยู่ในระหว่างการคบคิด การปรึกษาหารือ ตลอดจนการยุยง และการโฆษณาชวนเชื่อในการก่ออาชญากรรม หากรอให้การกระทำผิดดังกล่าวบรรลุผล ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่ความสงบสุขของสังคมได้ ดังนั้นอนุสัญญา

ทำลายล้างเผ่าพันธุ์จึงกำหนดบทบัญญัติเพื่อยับยั้งการกระทำที่เกิดขึ้นมิให้ลุกลามเป็นความผิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อไป ดังนั้นผู้กระทำที่ได้เริ่มต้นกระทำความผิดดังกล่าว แม้ความผิดที่ได้กระทำลงยังไม่บรรลุผลตามวัตถุประสงค์ของแผนการที่ได้ตกลงร่วมกันหรือตามคำสั่ง บุคคลดังกล่าวต้องรับผิดชอบในการกระทำนั้นแล้ว รวมถึงผู้ร่วมกันกระทำความคิดในการสมรู้ร่วมคิดเพื่อกระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (complicity in genocide) ได้แก่ ตัวการ ผู้ใช้ และผู้สนับสนุน

ประการที่สาม กำหนดหน้าที่ให้องค์การสหประชาชาติเข้ามามีบทบาทในการป้องกันและปราบปรามการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ โดย Article VIII วางหลักให้รัฐภาคีสามารถร้องขอให้องค์การสหประชาชาติมีหน้าที่กำหนดมาตรการใดๆ เพื่อป้องกันอาชญากรรมดังกล่าวได้ ปัญหาที่ตามมาคือ มาตรการใดบ้างที่องค์การสหประชาชาติมีอำนาจกระทำได้ ซึ่งอนุสัญญาดังกล่าวมิได้กำหนดไว้

แม้ว่าอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์จะได้บัญญัติเกี่ยวกับการป้องกันอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ไว้บ้างใน Article I, III, V, VII, และ VIII แต่ก็ยังมีความคลุมเครืออยู่ โดยเฉพาะมาตรการป้องกันอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์มีเนื้อหาและวิธีดำเนินการอย่างไร

3.1.2 กลไกในการป้องกันอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ตามอนุสัญญาฯ

(ก) กลไกในการป้องกันโดยรัฐภาคี

ตาม Article I¹ ของอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ บัญญัติว่า

“รัฐภาคียืนยันว่าการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ไม่ว่าได้กระทำขึ้นในภาวะสันติหรือภาวะสงคราม เป็นอาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศซึ่งรัฐภาคีมีหน้าที่ป้องกันและลงโทษ”

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติข้างต้นแล้วเห็นได้ว่ารัฐภาคีมีพันธกรณีประการหนึ่งคือต้องดำเนินการเพื่อป้องกันการกระทำที่เป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ซึ่งรัฐภาคีต่างยืนยันว่าอาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ

รัฐจึงเป็นกลไกหลักในการตรากฎหมายและกำหนดนโยบายเพื่อป้องกันและลงโทษอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ซึ่งเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศร้ายแรงเพื่อดำเนินคดีกับ

¹ Article I: “The Contracting Parties confirm that genocide, whether committed in time of peace or in time of war, is a crime under international law which they *undertake to prevent* and to punish.”

บุคคลที่กระทำความผิดอาญาที่เกิดขึ้นในรัฐตามหลักดินแดน (territory principle) โดยเฉพาะมาตรการป้องกันที่กำหนดไว้ในกฎหมายภายในของรัฐและการให้ความร่วมมือในทางระหว่างประเทศกับรัฐต่างๆ ภายใต้กรอบองค์การสหประชาชาติ นอกจากนี้รัฐทุกรัฐยังมีจิตสำนึกและความรับผิดชอบต่อจริยธรรมและเจตนารมณ์อย่างเพียงพอในการห้ามใช้กำลังทั้งภายในและระหว่างประเทศ เพื่อลดความรุนแรงที่จะลุกลามไปสู่การทำลายล้างเผ่าพันธุ์ในที่สุด ตลอดจนรัฐที่จำหน่ายอาวุธ หรือส่งอาวุธเพื่อให้มีการสังหารพลเมืองเมื่อเกิดสงครามกลางเมืองเกิดขึ้นหรือภาวะขัดกันทางทหารในระดับระหว่างประเทศ รวมทั้งการที่รัฐกำหนดเป็นกรอบการประชุมระหว่างประเทศในการระดมความคิดในการหาแนวทางป้องกันอาชญากรรมดังกล่าวร่วมกัน เพื่อให้เกิดทิศทางในการที่รัฐแต่ละรัฐนำไปปรับใช้ภายในประเทศของตน

นอกจากนี้รัฐยังมีส่วนสำคัญในการรักษาไว้ซึ่งความยุติธรรมและความรับผิดชอบในการฟ้องร้องคดีในกรณีที่มีการกระทำอันเป็นการละเมิดต่อกฎหมายของรัฐและกฎหมายระหว่างประเทศ ในขณะที่เดียวกันรัฐยังมีหน้าที่ในการรักษาผลประโยชน์ของสังคมระหว่างประเทศโดยส่วนรวมไว้ด้วย โดยผ่านระบบกฎหมายภายในประเทศของตนซึ่งอาจวางหลักในบทบัญญัติที่ในกฎหมายภายในที่สามารถบังคับให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศและมาตรฐานระหว่างประเทศที่ได้จัดตั้งขึ้น รวมถึงอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ด้วย อย่างไรก็ตามหลักการเสริมเขตอำนาจศาลภายในของรัฐจะต้องไม่เป็นเพียงมาตรการที่รักษาไว้ซึ่งความสำคัญของเขตอำนาจศาลภายในของรัฐ (national jurisdiction) เท่านั้น แต่จะต้องรักษาไว้ซึ่งความสำคัญของเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศด้วย โดยมีให้เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นเพียงเขตอำนาจในส่วนที่เหลือเขตอำนาจศาลภายในประเทศ² โดยเฉพาะอย่างยิ่งการรับรองอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์เป็นฐานความผิดหนึ่งตามกฎหมายภายในของรัฐและกำหนดโทษไว้ตามหลักเขตอำนาจสากล (universal jurisdiction) น่าจะมีส่วนช่วยในการป้องกันการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ได้อีกทางหนึ่ง

(ข) กลไกในการป้องกันโดยองค์การสหประชาชาติ

แม้ว่าองค์การสหประชาชาติจะไม่มีหน้าที่โดยตรงในการบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศ แต่ก็มีภารกิจหลักในการธำรงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงของประชาคมโลก โดยเฉพาะการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในภูมิภาคต่างๆ ทั่วโลก รวมทั้งหลักการใน

² กรรภิรมย์ สุนทรนาเวิน, “ศาลอาญาระหว่างประเทศ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), น. 171-172.

หลักการแห่งความมั่นคงร่วมกัน (collective security) ซึ่งทำให้องค์การสหประชาชาติมีกองกำลังของตนในการรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศได้ ดำเนินการโดยคณะมนตรีความมั่นคงที่มีสิทธิและหน้าที่ในการให้ความช่วยเหลือขจัดภัยคุกคามต่อสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศได้ ในส่วนที่เกี่ยวกับปัญหาการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ องค์กรสหประชาชาติมีส่วนสำคัญอย่างยิ่งเกี่ยวกับการจัดทำอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ข้อมติที่ 96 (I) ของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ รวมทั้งส่วนสำคัญในการตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจสำหรับอดีตประเทศยูโกสลาเวียและสำหรับประเทศรวันดา ตามคำร้องขอของรัฐภาคีในการใช้มาตรการความมั่นคงร่วมกัน (collective security) รวมถึงให้อำนาจศาลดังกล่าวในการดำเนินคดีตลอดจนการลงโทษผู้กระทำความผิดในดินแดนดังกล่าว จากที่ได้กล่าวข้างต้นเป็นความพยายามขององค์กรสหประชาชาติในการป้องกันและปราบปรามการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ แสดงให้เห็นถึงความพยายามในการธำรงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ³

นอกจากนี้องค์กรสหประชาชาติมีหน้าที่หลักในการส่งเสริมให้รัฐสมาชิกให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของปัจเจกชน โดยเฉพาะการให้ความคุ้มครองสิทธิในการรวมตัวของกลุ่มและสิทธิในการรวมตัวของปัจเจกชน เช่น การห้ามการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (prohibition of genocide)⁴

ทั้งนี้ตามอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ Article VIII⁵ บัญญัติว่า

“ไม่ว่ารัฐภาคีรัฐใดอาจร้องขอให้องค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ขององค์กรสหประชาชาติดำเนินการใดภายใต้กฎบัตรสหประชาชาติที่พิจารณาว่ามีความเหมาะสมเพื่อการป้องกันและปราบปรามการกระทำที่เป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์หรือการกระทำอื่นที่ได้บัญญัติไว้ใน Article III”

³ จันทิมา ลิ้มปานานท์, “ปัญหากฎหมายและแนวทางเยียวยาเกี่ยวกับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540), น.114.

⁴ Malcolm N. Shaw, *International Law*, 5th Edition (Cambridge: Cambridge University Press, 2003), pp. 262-266.

⁵ Article VIII: “Any Contracting Party may call upon the competent organs of United Nations to take such action under the Charter of United Nations as they consider appropriate for the prevention and suppression of acts of genocide or any of the other acts enumerated in article III.”

เมื่อพิจารณาแล้วจากบทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐภาคีกับองค์การสหประชาชาติในการดำเนินการปราบปรามอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ที่เกิดขึ้นอีกช่องทางหนึ่ง

จากอดีตที่ผ่านมาการจัดตั้งกองกำลังรักษาสันติภาพ มีองค์กรหลัก 3 องค์กรขององค์การสหประชาชาติที่มีอำนาจในการจัดตั้งกองกำลังรักษาสันติภาพ ได้แก่ เลขาธิการแห่งสหประชาชาติ (The Secretary-General) สมัชชาใหญ่ (The General Assembly) และคณะมนตรีความมั่นคง (The Security Council)⁶

อย่างไรก็ตามสถานะความเป็นศูนย์รวมแห่งบทบาทการเป็นองค์กรหลักขององค์การสหประชาชาติที่ทำหน้าที่เบื้องต้นในการรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ คือ คณะมนตรีความมั่นคง (The Security Council) กล่าวได้ว่า การรับรองและการยอมรับของรัฐสมาชิกทั้งปวงในการมีหน้าที่สำคัญในการธำรงไว้ซึ่งวัตถุประสงค์ตามกฎหมายสหประชาชาติและเป็นกลไกในการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎบัตรสหประชาชาติให้ได้มากที่สุด ซึ่งปรากฏชัดเจนจากการที่กำหนดให้มีหลักการห้ามใช้กำลัง (prohibition of the use of force) ในมาตรา 2 (4) ขณะเดียวกันได้กำหนดข้อยกเว้นให้สำคัญอันเป็นกรณีที่คณะมนตรีความมั่นคงสามารถใช้กำลังได้ภายในบทบัญญัติแห่งหมวด 7 นอกจากนี้ยังกำหนดว่าคำวินิจฉัยของคณะมนตรีความมั่นคงยังผูกพันรัฐสมาชิกทั้งปวงตามมาตรา 25 โดยอำนาจหน้าที่หรือข้อผูกพันของรัฐสมาชิกภายใต้กฎบัตรจะอยู่เหนืออำนาจหน้าที่หรือข้อผูกพันตามความตกลงระหว่างประเทศอื่นใดในกรณีที่เกิดความขัดแย้งระหว่างกันตามมาตรา 103⁷

ดังนั้นบทบาทและหน้าที่ตามหมวด 7 ของกฎบัตรสหประชาชาติ ซึ่งว่าด้วยการดำเนินการใดๆ อันเกี่ยวเนื่องจากการคุกคามต่อสันติภาพ การละเมิดสันติภาพและการกระทำที่เป็นการรุกราน (Chapter 7, Action with respect to threats to the peace, breach of the peace, and acts of aggression) ตามมาตรา 39-51

นอกจากนี้ยังรวมถึงการจัดตั้งกองกำลังรักษาสันติภาพซึ่งอยู่นอกเหนืออำนาจตามหมวด 7 ซึ่งมีข้อพิจารณาดังต่อไปนี้

⁶ ดูรายละเอียดเพิ่มเติมใน มานะ วิวัตพงษ์, “บทบาทของคณะมนตรีความมั่นคงกับการรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ: มุมมองทางกฎหมาย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545), น. 141.

⁷ เพิ่งอ้าง, น. 294.

ข้อพิจารณาณาประการที่ 1 การดำเนินการใดๆ อันเกี่ยวเนื่องจากการคุกคามต่อสันติภาพ การละเมิดสันติภาพและการกระทำที่เป็นการรุกรานของคณะมนตรีความมั่นคงตามหมวด 7 ของกฎบัตรสหประชาชาติ (action with respect to threats to the peace, breach of the peace, and acts of aggression) ตามมาตรา 39-51 มีดังต่อไปนี้

ประการแรก การใช้มาตรการหรือกำหนดมาตรการที่เป็นการรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ ในส่วนบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการใช้มาตรการเพื่ออำนวยการไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศของคณะมนตรีความมั่นคงตามกฎบัตรสหประชาชาติ ซึ่งพอสรุปได้ต่อไปนี้

กระบวนการใช้มาตรการบังคับภายใต้หมวด 7 ของคณะมนตรีความมั่นคงนั้น มาตรา 39 กำหนดให้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ กำหนดให้คณะมนตรีความมั่นคงมีอำนาจในการวินิจฉัยว่าจะใช้มาตรการใดในมาตรา 41 และ 42 เพื่ออำนวยการไว้หรือสถาปนากลับคืนซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ ซึ่งคำวินิจฉัยที่ออกมาเป็นข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงมีผลผูกพันทางกฎหมายแตกต่างกัน ได้แก่

(1) การใช้มาตรการบังคับโดยไม่ใช้กำลังตามมาตรา 41⁸

มาตรการนี้เป็นมาตรการลงโทษรัฐซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงได้พิจารณาวินิจฉัยว่าได้กระทำการใดๆ ซึ่งเป็นการคุกคามสันติภาพหรือเป็นรัฐผู้รุกราน ทั้งนี้ มาตรการซึ่งออกภายใต้มาตรา 41 นี้รัฐสมาชิกขององค์การสหประชาชาติจะได้รับปฏิบัติตามโดยรัฐทั้งปวงหรือแต่บางรัฐ รวมถึงการดำเนินการโดยสิ้นเชิงหรือแต่บางส่วนตามแต่คณะมนตรีความมั่นคงได้กำหนด โดยเป็นมาตรการซึ่งไม่ใช่อาวุธ กล่าวคือ การเรียกร้องให้รัฐสมาชิกยอมรับและดำเนินการในลักษณะกระทำการหรืองดเว้นกระทำการบางประการเพื่อกดดันรัฐซึ่งถูกลงโทษ ได้แก่ การตัดความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจ (interruption of economic relation) การคมนาคมทางรถไฟ (rail) ทางทะเล (sea) ทางอากาศ (air) ทางไปรษณีย์ (postal) ทางโทรเลข (telegraphic) ทางวิทยุ (radio) และวิถีทางคมนาคมอื่น (other means of communication) รวมถึงการตัดสัมพันธ์ทางการทูต (the severance of diplomatic relations) อย่างไรก็ตามมาตรการดังกล่าวเป็นเพียงตัวอย่างเท่านั้น ทั้งนี้คณะมนตรีความมั่นคงอาจใช้มาตรการอื่นใดซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นมาตรการลงโทษซึ่งไม่ถึงขั้นกดดันโดยใช้กำลัง และเมื่อพิจารณาจากมาตรการข้างต้นแล้ว จะเห็นได้ว่าเป็นมาตรการที่ส่งผลเป็นการโดดเดี่ยวรัฐซึ่งถูกต่อต้าน

⁸ เฟิ่งอ๋าง, น. 134-135.

ส่วนผลผูกพันทางกฎหมายของข้อมติที่กำหนดมาตรการการบังคับโดยไม่ใช้กำลังนี้มี 2 ระดับได้แก่ กรณีที่เป็นข้อมติในระดับ “ความเห็นแนะนำ” (recommendation) ที่ไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายต่อรัฐสมาชิก แต่ก่อให้เกิดผลทางการเมืองระหว่างประเทศ เนื่องจากความเห็นแนะนำที่เสนอออกไปเป็นข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงก็คือข้อมติขององค์การสหประชาชาติ กล่าวคือเป็นการแสดงถึงการเจตจำนงของรัฐสมาชิกส่วนใหญ่ และกรณีที่เป็นการออกข้อมติในระดับ “การวินิจฉัย” (decision) ซึ่งมีผลผูกพันทางกฎหมายต่อรัฐสมาชิกทั้งปวง แต่ทางปฏิบัติคณะมนตรีความมั่นคงนั้นนิยมออกเป็นข้อมติในรูปความเห็นแนะนำ (recommendation)

(2) การใช้มาตรการบังคับโดยไม่ใช้กำลังตามมาตรา 42⁹

การใช้มาตรการบังคับโดยไม่ใช้กำลังภายใต้มาตรานี้หรือมาตราอื่นที่เกี่ยวข้อง ได้กำหนดให้คณะมนตรีความมั่นคงสามารถวินิจฉัยและตัดสินใจที่จะใช้กำลัง (use of force) ต่อรัฐ ซึ่งคุกคามต่อสันติภาพ (threat to the peace) กระทำการละเมิดต่อสันติภาพ (breach of the peace) หรือกระทำการรุกราน (acts of aggression) และคณะมนตรีความมั่นคงอาจใช้มาตรการตามมาตรา 42 นี้กับเหตุการณ์หรือสถานการณ์ซึ่งเป็นเรื่องภายในรัฐ หากพิจารณาได้ว่า เหตุการณ์หรือสถานการณ์ที่เป็นเรื่องภายในนั้นได้ก่อให้เกิดการคุกคามต่อสันติภาพ ซึ่งส่วนมากเป็นกรณีสงครามกลางเมือง (civil war) ที่ก่อให้เกิดผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อประชาชนในท้องถิ่น ทั้งนี้เมื่อพิจารณาประกอบมาตรา 2 (7) แห่งกฎบัตรสหประชาชาติซึ่งบัญญัติในตอนท้ายพอสรูปได้ว่าการห้ามแทรกแซงในเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นภายในรัฐ จะไม่กระทบกระเทือนถึงการใช้มาตรการบังคับตามความในหมวด 7 หรือการใช้มาตรการบังคับ (enforcement measure) จะไม่อยู่ภายใต้ข้อจำกัดของเขตอำนาจภายในรัฐ (domestic jurisdiction) อาทิเช่น เหตุการณ์ที่คณะมนตรีความมั่นคงมักจะใช้มาตรการเพื่อช่วยเหลือด้านมนุษยธรรม (humanitarian assistance)

รูปแบบทั่วไปของการใช้มาตรการบังคับโดยไม่ใช้กำลังมักเกิดขึ้นโดยข้อมติซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงวินิจฉัยว่าจะดำเนินการตามมาตรการที่ได้กำหนดขึ้นและเป็นการดำเนินการต่อรัฐที่จะถูกใช้บังคับมาตรการดังกล่าวโดยตรง โดยไม่ต้องออกเป็นคำสั่งหรือความเห็นแนะนำต่อรัฐก่อน เป็นการใช้อำนาจของกำลังทหารของรัฐสมาชิกซึ่งการบังคับบัญชาของกำลังนาชาตินี้ขึ้นอยู่กับคณะมนตรีความมั่นคง กล่าวคือ วัตถุประสงค์ในการใช้มาตรา 42 นี้ มิใช่เพียงการให้อำนาจแต่เพียงการวินิจฉัยเพื่อกำหนดมาตรการที่เป็นการใช้กำลังเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการควบคุมและดูแล

⁹ เพิ่งอ้าง, น. 133 และ 135.

ปฏิบัติการทางทหารให้เป็นไปตามขอบเขตที่จำเป็นเพื่อการรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศด้วย

ส่วนผลผูกพันทางกฎหมายของข้อมติที่กำหนดมาตรการบังคับโดยใช้กำลังเป็นการออกข้อมติในลักษณะการวินิจฉัย (decision) ที่มีผลผูกพันทางกฎหมายต่อรัฐสมาชิกให้ต้องปฏิบัติตาม ทั้งนี้มาตรา 25 ของกฎบัตร ได้บัญญัติรับรองว่า สมาชิกขององค์การสหประชาชาติตกลงที่จะยอมรับและปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะมนตรีความมั่นคงตามกฎหมายฉบับปัจจุบัน

นอกจากมาตรการตามมาตรา 41 และ 42 ดังที่ได้กล่าวข้างต้น มาตรา 40 ยังกำหนดให้มีมาตรการชั่วคราว (provisional measures) เพื่อแก้ปัญหาหรือระงับกรณีพิพาท โดยมาตราดังกล่าวกำหนดให้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติสามารถออกข้อมติในลักษณะความเห็นแนะนำ (recommendation) ในการเรียกร้องให้รัฐคู่กรณีพิพาทปฏิบัติตามมาตรการชั่วคราว เช่น การหยุดยิง การถอนกำลังทางทหาร การพักรบ และการสงบศึก เป็นต้น โดยที่มาตรการนี้จะไม่กระทบถึงสิทธิทั้งหลาย การเรียกร้องสิทธิรวมถึงสถานะทำที่ของรัฐคู่กรณีพิพาท ทั้งนี้วัตถุประสงค์หลักในการใช้มาตรการชั่วคราวก็เพื่อช่วยในการป้องกันกรณีการคุกคามสันติภาพ (threat to the peace) ซึ่งจะพัฒนาไปสู่การละเมิดสันติภาพนั่นเอง (breach of the peace)¹⁰

อย่างไรก็ตามภายใต้มาตรา 43, 44 และ 45 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ ได้กำหนดเกี่ยวกับการใช้กำลังทางทหารขององค์การสหประชาชาติที่เป็นการใช้กำลังทหารที่มีใช้กองกำลังขององค์การสหประชาชาติ แต่เป็นกองกำลังของรัฐสมาชิกที่จัดเตรียมไว้ให้กับคณะมนตรีความมั่นคงและภายใต้มาตรา 45 และมาตรา 46 เมื่อคณะมนตรีความมั่นคงวินิจฉัยว่าจะใช้กำลังกดดันรัฐที่รุกราน โดยผู้ที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการใช้กำลังดังกล่าวตามกฎหมายคือ คณะกรรมาธิการเสนาธิการทหาร (Military Staff Committee) ซึ่งประกอบด้วยหัวหน้าคณะกรรมาธิการทหารของรัฐสมาชิกถาวรของคณะมนตรีความมั่นคง คณะกรรมาธิการเสนาธิการทหารจะทำหน้าที่ช่วยเหลือคณะมนตรีความมั่นคงในเรื่องขอให้รัฐสมาชิกจัดเตรียมกำลังทหารสำหรับองค์การสหประชาชาติ การใช้และการบังคับบัญชาทหาร การกำหนดกฎเกณฑ์ว่าด้วยอาวุธและการลดอาวุธ รวมทั้งในการวางแผนยุทธศาสตร์เกี่ยวกับการใช้กำลังทางทหารตามมาตรา 47¹¹

¹⁰ เพิ่งอ้าง, น. 133-134.

¹¹ เพิ่งอ้าง, น. 135-136.

โดยมาตรา 43 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติได้วางหลักว่า รัฐสมาชิกจะจัดสรรกำลังอาวุธ กองกำลัง การอำนวยความสะดวกและความช่วยเหลือต่างๆ ให้แก่คณะมนตรีความมั่นคงตามเงื่อนไขและข้อจำกัดที่กำหนดในความตกลงพิเศษ (special agreement) ฉบับเดียวหรือหลายฉบับ ทั้งนี้ความตกลงพิเศษในที่นี้คือการทำความตกลงระหว่างคณะมนตรีความมั่นคงกับรัฐสมาชิกแต่ละรายไปหรือเป็นกลุ่ม และความตกลงพิเศษดังกล่าวจะต้องมีการให้สัตยาบันโดยรัฐสมาชิกที่ได้ลงนามตามกระบวนการทางรัฐธรรมนูญของรัฐเหล่านั้น อย่างไรก็ตามจนถึงปัจจุบันองค์การสหประชาชาติยังไม่สามารถทำความตกลงระหว่างคณะมนตรีความมั่นคงกับรัฐสมาชิกตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 43 แต่อย่างใด¹²

ประการที่สอง การใช้ดุลพินิจของคณะมนตรีความมั่นคงในการกำหนดว่าการกระทำใดที่เป็นการคุกคามต่อสันติภาพการละเมิดต่อสันติภาพและการกระทำที่เป็นการรุกรานตามหมวด 7 กล่าวคือคณะมนตรีความมั่นคงได้ใช้อำนาจพิจารณาสถานการณ์ภายใต้มาตรา 39 ซึ่งทางปฏิบัติของคณะมนตรีความมั่นคงที่เกิดขึ้นจะเห็นได้ว่า ยังไม่อาจจะชี้ชัดให้เห็นถึงมาตรฐานในการพิจารณาเมื่อเปรียบเทียบกรณีของเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นกับหลักเกณฑ์ที่ควรจะเป็นโดยเฉพาะที่เกิดขึ้นจากถ้อยคำของกฎบัตรเอง¹³ ดังนั้นการใช้อำนาจของคณะมนตรีความมั่นคงตามมาตรา 39 นั้นจึงสามารถใช้และตีความได้อย่างกว้าง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการคุกคามต่อสันติภาพ (threat to peace) ในกรณีที่คณะมนตรีพบว่าเป็นการคุกคามในสถานการณ์ซึ่งมีการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรง เช่น การที่รัฐบาลซัดดัม ฮุสเซนในอิรักใช้อำนาจกดขี่ชาวเคิร์ดและชาวมุสลิมซึ่งจะเป็นชนกลุ่มน้อย ซึ่งมีผลสืบเนื่องให้มีผู้อพยพเข้ามายังประเทศข้างเคียงและมีการใช้กำลังโจมตีข้ามพรมแดน ถือเป็น การคุกคามต่อสันติภาพ หรือกรณีสงครามกลางเมือง (civil war) ในประเทศโซมาเลีย ซึ่งมีการสูญเสียชีวิตผู้คนจำนวนมากและความรุนแรงดังกล่าวขยายขอบเขตความเสียหายไปยังทรัพย์สินของประชาชน ก็เป็นกรณีคุกคามต่อสันติภาพเช่นกัน¹⁴

นอกจากสถานการณ์การที่เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน (human rights) ภายในรัฐใดรัฐหนึ่งซึ่งนำไปสู่การคุกคามต่อสันติภาพแล้ว ยังรวมถึงกรณีที่เป็นการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ (international humanitarian law) ด้วย เช่น กรณีความขัดแย้งที่เกิดขึ้นในอดีตประเทศยูโกสลาเวียก็เป็นสถานการณ์ที่นำไปสู่การคุกคามต่อสันติภาพและความมั่นคงระหว่าง

¹² เฝิงอ๋าง, น. 135-136.

¹³ เฝิงอ๋าง, น. 270.

¹⁴ เฝิงอ๋าง, น. 270-271.

ประเทศเช่นเดียวกัน ทั้งนี้สงครามกลางเมืองที่เกิดขึ้นเป็นจำนวนมากนั้น เช่น ในไลบีเรีย ไฮติ อังโกลา คณะมนตรีความมั่นคงถือว่าเป็นการคุกคามต่อสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ เช่นกัน นอกจากนี้แม้กรณีที่เกิดขึ้นจะมีได้มีการขัดกันทางทหาร (no armed conflict) ก็ถือเป็นการคุกคามต่อสันติภาพได้ เช่น กรณีที่ลิเบียซึ่งถูกกล่าวหาว่าได้สนับสนุนกิจกรรมหรือการเคลื่อนไหวในการก่อการร้ายและปฏิเสธที่จะส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดน¹⁵

อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาจากข้อมติ (resolutions) ของคณะมนตรีความมั่นคงในการพิจารณาลักษณะสถานการณ์ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นว่าเป็นการคุกคามต่อสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ ได้แก่¹⁶

(1) การรุกรานและการละเมิดสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศซึ่งถือเป็นการคุกคามต่อสันติภาพที่ชัดเจนที่สุด กล่าวคือ เมื่อรัฐใดรัฐหนึ่งได้บุกรุก (invade) รัฐอื่น เช่น กรณีที่อิรักบุกคูเวตตามข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงที่ 660

(2) การช่วยเหลือโดยมนุษยธรรม (humanitarian assistance) กล่าวคือ คณะมนตรีความมั่นคง ได้ใช้กำลังบังคับเพื่อให้ประชาชนในดินแดนที่เกิดความขัดแย้งได้รับความช่วยเหลือทางมนุษยธรรม โดยเฉพาะกรณีสงครามกลางเมือง เช่น กรณีสงครามกลางเมืองในประเทศโซมาเลียตามข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงที่ 733

(3) การแทรกแซงด้วยเหตุผลมนุษยธรรม (humanitarian intervention) โดยคณะมนตรีความมั่นคงได้ใช้กำลังบังคับให้รัฐป้องกันประชากรชาวพื้นเมืองของตนจากความทุกข์ทรมานตามข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงที่ 794 และ 978

(4) รัฐที่สนับสนุนการก่อการร้าย (state-sponsored terrorism) เช่น การออกข้อมติและบทลงโทษที่กำหนดเพื่อต่อต้านประเทศลิเบีย (Libya) ในกรณีที่มีการปฏิเสธการส่งตัวผู้ต้องสงสัย 2 คนที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายตามข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงที่ 748

(5) การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและสิทธิประชาธิปไตย (human rights and democratic rights) เช่น การใช้อำนาจของคณะมนตรีความมั่นคงในการใช้กำลังบังคับเพื่อรักษาคุณรัฐบาลประชาธิปไตยในไฮติ ทำให้คณะมนตรีความมั่นคงอาจแทรกแซงโดยการ ใช้กำลังบังคับหรือใช้การลงโทษทางเศรษฐกิจในการฟื้นฟูรัฐบาลประชาธิปไตยตามข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงที่ 841

¹⁵ เพิ่งอ้าง, น. 271.

¹⁶ เพิ่งอ้าง, น. 272.

จะเห็นได้ว่าตามข้อมติดังกล่าวที่พิจารณาว่ากรณีใดคือ การคุกคามต่อสันติภาพ ตามนั้นไม่จำเป็นต้องเกิดขึ้นในภาวะสงครามระหว่างรัฐกับรัฐแต่เพียงประการเดียว ซึ่งทำให้คณะมนตรีความมั่นคงได้ส่งกองกำลังเข้าช่วยเหลือประชาชนในรัฐที่เกิดความขัดแย้ง แต่รวมถึงสงครามกลางเมืองหรือความขัดแย้งระหว่างกลุ่มคนที่มีความแตกต่างกัน ดังนั้นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ที่เกิดขึ้นภายในดินแดนรัฐ ในภูมิภาคต่างๆ ที่มีการกระทำดังต่อไปนี้ซึ่งได้กระทำโดยเจตนาที่จะทำลายกลุ่มชาติ กลุ่มทางเชื้อชาติ กลุ่มทางเผ่าพันธุ์ หรือกลุ่มทางศาสนา ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน เพียงเพราะเป็นกลุ่มเช่นนั้น คณะมนตรีความมั่นคงย่อมมีอำนาจในการป้องกันและปราบปรามการกระทำดังกล่าวมิให้ลุกลามไปเป็นความขัดแย้งระหว่างประเทศได้เช่นกัน เช่น การทำลายล้างเผ่าพันธุ์ในรวันดาซึ่งเป็นความขัดแย้งระหว่างชาวฮูตูกับชาวทูตีที่องค์การสหประชาชาติได้ส่งกองกำลังรักษาสันติภาพเข้าไปช่วยเหลือตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศและระงับเหตุการณ์ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ดังกล่าว เป็นต้น

ข้อพิจารณาประการที่สอง การจัดตั้งกองกำลังรักษาสันติภาพ¹⁷

ภายหลังยุคสงครามเย็น การใช้มาตรการทางทหารมี 2 กรณี ได้แก่ ประการแรก การจัดตั้งกองกำลังโดยคณะมนตรีหรือเรียกว่า “กองกำลังแห่งสหประชาชาติ” (United Nations Force) ซึ่งมีพันธหน้าที่จำกัดเฉพาะการดำเนินการเพื่อรักษาสันติภาพ และประการต่อมา การจัดตั้งกองกำลังโดยองค์การระหว่างประเทศส่วนภูมิภาค เช่น NATO

สำหรับส่วนของการจัดตั้งกองกำลังสหประชาชาติหรือกองกำลังรักษาสันติภาพนั้น แม้มิได้เกิดขึ้นโดยอาศัยบทบัญญัติโดยชัดแจ้งตามกฎหมายสหประชาชาติ แต่เป็นพัฒนาการเพื่อแก้ปัญหาความล้มเหลวของการองค์การสหประชาชาติในการใช้มาตรการตามหมวด 7 ทั้งนี้พื้นฐานทางกฎหมายของคณะมนตรีความมั่นคงจัดตั้งกองกำลังรักษาสันติภาพนั้นอยู่ภายใต้อาณัติแห่งองค์การสหประชาชาติ เพื่อปกป้องรักษาและฟื้นฟูสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตามมีความพยายามที่หาพื้นฐานทางกฎหมายภายใต้กฎบัตรที่ให้อำนาจเช่นนั้น

การรักษาสันติภาพ (peacekeeping) นั้นเป็นต้องได้รับความยินยอมจากรัฐที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายในเหตุการณ์ โดยปกติจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับการใช้กองกำลังทางทหารขององค์การสหประชาชาติ ขณะเดียวกันยังหมายรวมถึง “การทูตแบบป้องกัน” (prevention diplomacy) ซึ่งเป็นปฏิบัติการหาทางป้องกันมิให้ข้อพิพาทเกิดขึ้นหรือขยายกลายเป็นความขัดแย้งรุนแรง

¹⁷ เพิ่งอ้าง, น. 136-141.

นอกจากนี้รวมถึงการสร้างสันติภาพ (peacemaking) เป็นปฏิบัติการที่จะนำรัฐคู่กรณีพิพาทมาเจรจาตกลงระหว่างกันโดยสันติวิธี เช่น วิธีการตามหมวด 6 ของกฎบัตร ในเบื้องต้นการใช้กองกำลังรักษาสันติภาพจึงเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ 2 ประการได้แก่ ประการแรก เพื่อแยกรัฐคู่กรณีพิพาทออกจากกันโดยให้โอกาสสำหรับการเจรจาเพื่อยุติปัญหา และประการต่อมาคือ เพื่อยับยั้งความขัดแย้งมิให้ขยายขอบเขตไปยังส่วนอื่น ๆ

ส่วนลักษณะของปฏิบัติการรักษาสันติภาพ (peace-keeping operation) นั้นโดยทั่วไปมีลักษณะเฉพาะกิจ (ad hoc) โดยแตกต่างกันไปตามความเหมาะสมของสถานการณ์ที่เกิดขึ้น นำไปสู่การจัดตั้งกองกำลังที่มีขนาดและอำนาจหน้าที่แตกต่างกันไป เช่น หน้าที่ในการสังเกตการณ์ ตรวจการณ์ การเป็นกองกำลังกันชน (buffer force) เป็นต้น

ในทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นขององค์การสหประชาชาติ ปฏิบัติการรักษาสันติภาพเป็นเสมือนปฏิบัติการที่มีส่วนทางทหาร (military personnel) แต่ปราศจากอำนาจบังคับ และเป็นกรณีที่เกิดจากความยินยอมและความร่วมมือของรัฐที่เกี่ยวข้องกับความขัดแย้ง การบรรลุถึงเป้าหมายในการรักษาสันติภาพและความมั่นคงในดินแดนที่มีความขัดแย้งมิได้เกิดขึ้นโดยการใช้การบังคับโดยอาวุธ จึงแตกต่างจากการใช้กำลังบังคับ (enforcement action) ขององค์การสหประชาชาติตามหมวด 7

(ค) กลไกในการป้องกันโดยการแทรกแซงด้วยเหตุผลทางมนุษยธรรม

มาตราที่สำคัญที่สุดของกฎบัตรสหประชาชาติได้บัญญัติใน Article 2 (4) ความว่า

“ในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ สมาชิกทั้งปวงจะต้องละเว้นจากการคุกคามหรือการใช้กำลังต่อบูรณภาพทางดินแดนหรือเอกราชทางการเมืองของรัฐใดๆ หรือการกระทำใดที่ไม่สอดคล้องกับความมุ่งประสงค์ของสหประชาชาติ”

ความตาม Article 2 (4) เป็นหัวใจแห่งกฎบัตรสหประชาชาติ และได้รับการรับรองทั้งในฐานะกฎหมายสนธิสัญญาและกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศว่ามีความผูกพันสองระดับ อันได้แก่ ระดับแรก คือ ความผูกพันรัฐภาคีขององค์การสหประชาชาติ และระดับที่สอง ความผูกพันเป็นการทั่วไปแม้ว่ารัฐนั้นจะมีไซภาคี

แม้ว่าการแทรกแซงด้วยเหตุผลทางมนุษยธรรมมีฐานะเป็นกฎเกณฑ์ตามกฎหมายระหว่างประเทศที่ไม่มีความชัดเจนทั้งในแง่ของความหมายและเนื้อหา อย่างไรก็ตามลักษณะพื้นฐานของการแทรกแซงด้วยเหตุผลทางมนุษยธรรม คือ การเป็นสิทธิในการใช้กำลังของรัฐเพื่อ

ตอบสนองต่อสถานการณ์อันโหดร้ายที่เกิดขึ้นในรัฐอื่นโดยถือเป็นการฝ่าฝืนบรรทัดฐานทางกฎหมายที่มีผลบังคับอยู่¹⁸

อย่างไรก็ตามพอสรุปได้ว่า การแทรกแซงด้วยเหตุผลมนุษยธรรม หมายถึง การแทรกแซงที่เกี่ยวข้องกับการใช้กำลังในดินแดนของอีกรัฐหนึ่ง โดยมีจุดประสงค์เพื่อช่วยเหลือหรือระงับสถานการณ์การละเมิดสิทธิมนุษยชนในระดับรุนแรงและขนาดใหญ่ที่เกิดขึ้นเป็นวงกว้าง โดยเฉพาะกับประชาชนของรรัฐดังกล่าว โดยไม่ได้รับการอนุมัติให้ดำเนินการภายใต้กรอบของสหประชาชาติ การแทรกแซงอาจกระทำโดยรัฐหรือกลุ่มรัฐก็ได้ แต่ไม่รวมถึงการแทรกแซงโดยได้รับความยินยอมจากรัฐผู้ถูกแทรกแซง¹⁹

- การแทรกแซงด้วยเหตุผลทางมนุษยธรรมโดยรัฐ

ปัญหาว่ากฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศรับรองความชอบด้วยกฎหมายของกระทำโดยรัฐหรือไม่

การพิจารณาเกี่ยวกับหลักการเข้าแทรกแซงที่เกิดขึ้นโดยรัฐนั้นอาศัยหลักการที่ยึดในอุดมการณ์แห่งรัฐหรือผลประโยชน์แห่งรัฐตนเป็นสำคัญ นอกจากนี้หากพิจารณาตามหลักการที่กำหนดว่าการเข้าแทรกแซงหรือการแทรกแซงโดยอาศัยการกำหนดบทลงโทษใดๆ ต่อรัฐโดยปราศจากหรือถือว่ามี การละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศขึ้นมาก่อนแล้ว ย่อมถือว่าเป็นการแทรกแซงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงเห็นได้ว่าหากไม่ปรากฏว่าอย่างชัดแจ้งว่ามีรัฐใดรัฐหนึ่งได้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว รัฐอื่นใดก็ตามก็ย่อมมีอำนาจที่จะกำหนดบทลงโทษหรือเข้าแทรกแซงได้และเป็นการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมาย²⁰

ในกรณีที่รัฐใช้สิทธิป้องกันตามมาตรา 51 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ ซึ่งได้รับยกเว้นให้รัฐสามารถใช้กำลังได้มี 2 กรณี คือ กรณีแรกคือ การใช้กำลังป้องกันตนเอง (self-defense) และการใช้กำลังโดยการได้รับอนุมัติจากคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติตามหมวด 7 จะตีความขยายความการใช้สิทธิดังกล่าวในฐานะเป็นการแทรกแซงด้วยเหตุผลมนุษยธรรมของรัฐได้หรือไม่

¹⁸ ปิยะพงษ์ ชลวีระวงศ์, “การแทรกแซงด้วยเหตุผลทางมนุษยธรรม (โดยใช้กำลังทหาร),” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), น. 44.

¹⁹ เพิ่งอ้าง, น. 61.

²⁰ มานะ วิวัฒน์พงษ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6, น. 265-268.

ผู้เขียนขอยกตัวอย่างระบบการป้องกันร่วมของรัฐ (collective self-defense) เช่นกรณีขององค์การสนธิสัญญาป้องกันแอตแลนติกเหนือ (The North Treaty Organizations: NATO) ซึ่งเกิดขึ้นในระหว่างสงครามเย็นเป็นองค์การระหว่างประเทศระดับภูมิภาคและสหรัฐอเมริกาเมื่อสหประชาชาติโดยตรง²¹ ซึ่งเป็นทางปฏิบัติขององค์การระหว่างประเทศองค์การอื่นซึ่งมีข้อตกลงสหประชาชาติโดยตรง แต่ NATO เป็นการตัดสินใจเข้าแทรกแซงในสถานการณ์ภายในประเทศของบางรัฐดังเช่นตัวอย่างข้างต้น โดยสนธิสัญญาก่อตั้งมิได้ระบุให้ NATO ทำหน้าที่แทรกแซงในปัญหาภายในรัฐใดๆ โดยเฉพาะรัฐที่มีโซ่สมาชิกของ NATO และยังไม่ถือว่า NATO เป็นองค์การความมั่นคงส่วนภูมิภาคตามหมวด 8 ของกฎบัตร เนื่องจาก NATO ก่อตั้งขึ้นโดยหลักการป้องกันร่วมกัน (collective self-defense) ตามมาตรา 51 แห่งกฎบัตร ขอบอำนาจของ NATO จึงจำกัดเฉพาะกรณีการใช้สิทธิป้องกันตนเองร่วมกันของรัฐสมาชิก ไม่เทียบเท่ากับองค์การความมั่นคงส่วนภูมิภาคตามกฎบัตร การใช้กำลังของ NATO จึงไม่ถือว่าเป็นการทำหน้าที่ความมั่นคงและสันติภาพแทนคณะมนตรีความมั่นคง และถือเป็นภารกิจที่นอกเหนือจากสนธิสัญญาก่อตั้ง นอกจากนี้การตัดสินใจเข้าแทรกแซงในดินแดนของรัฐที่มีโซ่สมาชิกเป็นหลักฐานที่แสดงออกถึงความเชื่อของรัฐสมาชิกใน NATO กล่าวคือ ประการแรก ทางปฏิบัติดังกล่าวเป็นการแก้ไขสนธิสัญญาก่อตั้งโดยปริยาย โดยขยายบทบาทขององค์การดังกล่าว ประการถัดมาคือ NATO เป็นกลไกที่ก่อตั้งขึ้นเพื่อรักษาเสถียรภาพและความมั่นคงในภูมิภาคของรัฐสมาชิกที่ก่อตั้งองค์การดังกล่าว ไม่ได้เกิดจากแรงจูงใจทางมนุษยธรรมโดยตรง เนื่องจากเป็นแรงจูงใจที่สอดคล้องกับบทบาทขององค์การดังกล่าว ดังจะสังเกตได้จากการเข้าแทรกแซงในอิรักทางตอนเหนือของพันธมิตรชาติตะวันตกในปี ค.ศ. 1991 โดยไม่ได้อาศัย NATO ในการเข้าแทรกแซงแต่อย่างใด เนื่องจากอิรักไม่ได้ตั้งอยู่ในเขตอิทธิพลของ NATO จึงไม่กระทบกระเทือนต่อเสถียรภาพและความมั่นคงของภูมิภาคที่ NATO ดูแลอยู่ ดังนั้น NATO จึงไม่มีบทบาทในการแทรกแซง²²

แม้ทางปฏิบัติของรัฐเกี่ยวกับการแทรกแซงในอิรักทางตอนเหนือของพันธมิตรในช่วงปี ค.ศ. 1991 ยังไม่ค่อยได้รับการยอมรับจากรัฐต่างๆ รวมถึงความเห็นทางวิชาการส่วนใหญ่ กล่าวคือ การปฏิเสธว่าแนวความคิดการแทรกแซงด้วยเหตุผลทางมนุษยธรรมในแง่ที่เป็นกฎเกณฑ์ของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่ดำรงอยู่แล้ว (*lex lata*)²³

²¹ เฟิงอ๋าง, น. 222.

²² ดูรายละเอียดในปิยะพงษ์ ชลวีระวงศ์, อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 18, น. 226-227.

²³ เฟิงอ๋าง, น. 227-230.

อย่างไรก็ตามอาจถือเป็นแบบแผนที่เป็นไปได้ที่จะนำไปสู่การก่อตัวของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศว่าด้วยการแทรกแซงด้วยเหตุผลทางมนุษยธรรม แต่ที่เห็นชัดเจนที่สุดคือ นักวิชาการหลายท่าน ได้แก่ David Schweigman, Klinton W. Alexander, Nico Krisch และ Louis Henkin ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับการแทรกแซงด้วยเหตุผลทางมนุษยธรรมของ NATO ซึ่งพอสรุปได้ว่า “พัฒนาการหลังจากการปฏิบัติการแทรกแซงของ NATO ในโคโซโว (Kosovo) โดยถือว่าการแทรกแซงของ NATO เป็นแบบแผนของทางปฏิบัติ กล่าวคือ แม้จะมีได้ที่มาโดยสนธิสัญญาก่อตั้งองค์การเองหรือจากกฎบัตร แต่เป็นสิ่งที่ป็นเนื้อหาที่กำลังเกิดขึ้นของกฎหมายระหว่างประเทศที่อนุญาตให้มีการแทรกแซงโดยใช้กำลังทหารได้เพื่อวัตถุประสงค์ทางมนุษยธรรม และเป็นรูปแบบในการแทรกแซงด้วยเหตุผลทางมนุษยธรรมร่วมกัน ที่อยู่นอกเหนือการอนุมัติของคณะมนตรีความมั่นคง” กล่าวคือ นักวิชาการดังกล่าวยอมรับสถานะของการแทรกแซงด้วยเหตุผลทางมนุษยธรรมดังกล่าวในฐานะการก่อตัวของกฎหมายจารีตประเพณีใหม่เท่านั้น²⁴

ดังนั้นจากปัญหาข้างต้นที่ตั้งไว้ การแทรกแซงด้วยเหตุผลทางมนุษยธรรมเป็นเพียงแนวคิดทางกฎหมาย ยังไม่ถือว่าเป็นกฎเกณฑ์ทางกฎหมายในฐานะจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่ได้รับการยอมรับ แต่กระนั้นก็ตาม หลักฐานของทางปฏิบัติดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงการก่อตัวของทางปฏิบัติของรัฐซึ่งเป็นเงื่อนไขที่ได้รับการยอมรับกันโดยพฤตินัยจากประชาคมระหว่างประเทศ ทั้งนี้การแทรกแซงด้วยเหตุผลทางมนุษยธรรมจะชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่ขึ้นอยู่กับที่ยอมรับของประชาคมระหว่างประเทศซึ่งต้องประกอบด้วย ประการแรก²⁵ คือ ต้องเป็นการใช้กำลังที่เป็นไปโดยจำเป็นและได้สัดส่วน (necessary and proportionality) และประการที่สอง²⁶ คือ ผลและระยะเวลาของการแทรกแซงต้องอยู่ภายใต้กรอบกรอบจุดประสงค์ทางมนุษยธรรม จึงจะเป็นการแทรกแซงด้วยเหตุผลทางมนุษยธรรมที่ได้รับการยอมรับ

- การแทรกแซงด้วยเหตุทางมนุษยธรรมโดยองค์การสหประชาชาติ²⁷

มาตรา 2(7) ซึ่งกำหนดข้อจำกัดในหลักเกณฑ์ของการพิจารณาเข้าแทรกแซงของคณะมนตรีความมั่นคงไว้เฉพาะในกรณีที่เป็นกรณี่ที่เป็นการดำเนินการภายใต้หมวด 7 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ

²⁴ เฟิงอ๋าง, น. 230-232, 241-242.

²⁵ เฟิงอ๋าง, น. 286-290.

²⁶ เฟิงอ๋าง, น. 290-294.

²⁷ Malcolm N. Shaw, *supra note 4*, pp. 257-261 และดูรายละเอียดใน มานะ วิวัฒน์พงษ์, เฟิงอ๋าง, น. 265-297.

โดยคณะมนตรีความมั่นคงมีอำนาจที่จะรับข้อมติที่เป็นกรณีของการใช้มาตรการบังคับโดยเฉพาะในกรณี que เห็นว่าเป็นการคุกคามต่อสันติภาพ เช่น กรณีที่เป็นปัญหาว่าการให้เงินสนับสนุนแก่ฝ่ายต่อต้านรัฐบาลที่ชอบด้วยกฎหมายถือเป็นการละเมิดหลักการห้ามการแทรกแซงหรือไม่ ในขณะที่คงไม่มีผู้ไปปฏิเสธความชอบด้วยกฎหมายในการให้เงินสนับสนุนรัฐบาล เป็นต้น ซึ่งหลักเกณฑ์ในการพิจารณาของคณะมนตรีความมั่นคงในการเข้าแทรกแซงในกรณีนี้จะต่างจากของรัฐเนื่องจากจะเป็นการพิจารณาในหลายประเด็นประกอบกัน เช่น การคำนึงถึงวัตถุประสงค์ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศซึ่งสร้างขึ้นโดยรัฐที่ว่าไม่ควรที่จะเข้าไปในเหตุการณ์ที่เป็นการบ่อนทำลายรัฐบาลหรือระบอบการปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตามต้องพิจารณาควบคู่ไปด้วยว่า เว้นแต่รัฐบาลได้กระทำการที่เป็นการละเมิดพันธกรณีของตนในทางระหว่างประเทศ โดยเฉพาะกรณีละเมิดต่อกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชน การแทรกแซงที่เกิดขึ้นก็อาจถือได้ว่าเป็นการใช้มาตรการตอบโต้ที่ชอบ นั่นคือ มิได้ดูที่ผลประโยชน์หรืออุดมการณ์ทางการเมืองของรัฐใดรัฐหนึ่ง เช่น ไม่อาจกำหนดว่าการแทรกแซงระบอบการปกครองที่มีไซประชาธิปไตยนั้นเป็นสิ่งที่เหมาะสมอันพึงกระทำ เนื่องจากตามหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ก็ได้ยินยอมรับหรือกำหนดเรื่องสิทธิทางการเมืองว่าให้ความคุ้มครองเฉพาะสิทธิในการปกครองระบอบประชาธิปไตยเท่านั้น แต่เป็นการมุ่งให้ความคุ้มครองและปกป้องรักษาสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน เช่น การห้ามการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (genocide) ซึ่งเป็นการคุ้มครองสิทธิในชีวิตของมนุษย์และสิทธิในการรวมกลุ่ม²⁸

นอกจากนี้หากพิจารณาตามหลักการที่กำหนดว่าการเข้าแทรกแซงหรือการแทรกแซงโดยอาศัยการกำหนดบทลงโทษ (sanctions) ใดๆ ต่อรัฐโดยปราศจากหรือถือว่ามี การละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศขึ้นมาก่อนแล้ว ย่อมถือได้ว่าเป็นการแทรกแซงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงเห็นได้ว่าหากไม่ปรากฏว่าอย่างชัดแจ้งว่ามีรัฐใดรัฐหนึ่งได้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว รัฐอื่นใดก็ตามก็ย่อมมีอำนาจที่จะกำหนดบทลงโทษหรือเข้าแทรกแซงได้และเป็นการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมาย

ในขณะที่หากเป็นการกำหนดบทลงโทษโดยคณะมนตรีความมั่นคงแล้วย่อมถือได้ว่าเป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย แม้ว่าการกำหนดโทษนั้นถือได้ว่าเป็นการแทรกแซงประการหนึ่งก็ตาม ย่อมเป็นกรณีที่เหมาะสมและเป็นการแทรกแซงโดยชอบด้วยกฎหมาย เช่น การใช้มาตรการกีดกันในการขนส่งอาวุธ (armed embargo) ซึ่งได้กำหนดบทลงโทษเป็นครั้งแรกต่อ

²⁸ มานะ วิวัฒน์พงษ์, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 6, น. 265-266.

แอฟริกาใต้ในปี ค.ศ. 1977 รวมถึงกรณีที่คณะมนตรีความมั่นคงใช้มาตรการกีดกันต่ออิรัก ภายหลังจากที่ได้รุกรานคูเวตในปี ค.ศ. 1990 ย่อมเป็นการกระทำที่ชอไปด้วยเหตุผลเดียวกัน เนื่องจากเป็นการกระทำภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎบัตรสหประชาชาติโดยคณะมนตรีความมั่นคงและในขณะเดียวกัน รัฐแต่ละรัฐก็มีสิทธิในที่จะกำหนดบทลงโทษต่อแอฟริกาใต้หรืออิรักในเหตุการณ์เดียวกันได้ เนื่องจากรัฐทั้งสองต่างได้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายระหว่างประเทศ โดยแอฟริกาใต้ได้ละเมิดกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ส่วนอิรักได้กระทำการอันเป็นการรุกราน (act of aggression)²⁹

นอกจากนี้คณะมนตรีความมั่นคงอาจอนุญาตให้รัฐสมาชิกใช้กำลังได้ตามหมวด 7 ของกฎบัตร ซึ่งเป็นอำนาจในการใช้ดุลพินิจของคณะมนตรีความมั่นคงตามมาตรา 39 ในกรณีที่ถือว่าการคุกคามต่อสันติภาพ การละเมิดต่อสันติภาพ หรือการกระทำรุกราน โดยคณะมนตรีความมั่นคงมีอำนาจทำความเห็นแนะนำ (recommendation) ต่อรัฐสมาชิกหรือตัดสินใจมีมติอนุมัติให้ใช้มาตรการตามมาตรา 41 หรือ 42 เพื่อตอบสนองเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ซึ่งรวมถึงการแทรกแซงสถานการณ์ความวุ่นวายภายในประเทศซึ่งมีการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงด้วย³⁰

ตัวอย่างทางปฏิบัติของคณะมนตรีความมั่นคงที่อนุญาตให้รัฐใช้กำลังได้โดยอาศัยอำนาจตามหมวด 7 ในการแทรกแซงด้วยเหตุผลทางมนุษยธรรมในเหตุการณ์ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ เช่น การเข้าแทรกแซงในโซมาเลียโดยการออกข้อมติที่ 794 เมื่อวันที่ 3 ธันวาคม 1992³¹ และการแทรกแซงสถานการณ์ในไฮติ โดยการออกข้อมติที่ 940 เมื่อวันที่ 31 กรกฎาคม 1994³² ซึ่งทั้งสองกรณีมีความแตกต่างกันคือ กรณีแตกต่างจากข้อมติที่ 688 ในปี 1991³³ ซึ่งมีผลสืบเนื่องมาจากที่อิรักกระทำทารุณต่อชาวเคิร์ดและเป็นการรุกรานของอิรักต่อคูเวตจึงพิจารณาว่าข้อมติที่ 688 ออกมาเพื่อตอบสนองต่อการรุกรานที่คุกคามต่อสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ

ในขณะที่ สถานการณ์ความวุ่นวายภายในประเทศโซมาเลียและไฮตินำมาซึ่งการละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยทั่วไป โดยข้อมติดังกล่าวระบุชัดเจนว่า สถานการณ์ละเมิดสิทธิมนุษยชน

²⁹ เพิ่งอ้าง, น. 267.

³⁰ ดูรายละเอียดในปิยะพงษ์ ชลวีระวงศ์, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 18*, น.90-91, 97.

³¹ U.N. Doc. S/Res/794 (1992) อ้างใน เพิ่งอ้าง, น. 95.

³² U.N. Doc. S/Res/940 (1994) อ้างใน, เพิ่งอ้าง, น. 95.

³³ ดูรายละเอียดใน U.N. Doc. S/Res/688 (1991) อ้างใน เพิ่งอ้าง, น. 94.

ภายในประเทศไซมาเลียตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจของคณะมนตรีความมั่นคงมาตรา 39 โดยในกรณีของไซมาเลียข้อมติระบุถึงสถานการณ์ความใหญ่โตของโคกนาฏกรรมต่อมนุษยชาติเนื่องจากความขัดแย้งในไซมาเลีย และกรณีของไฮติข้อมติระบุถึงความเสื่อมทรามลงของสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชนในไฮติ โดยขยายไปถึงการละเมิดต่อเสรีภาพของพลเรือนอย่างเป็นระบบโดยผู้ปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ทั้งสองกรณิดังกล่าว คณะมนตรีความมั่นคงได้ระบุไว้ในข้อมติว่าถือเป็น “สถานการณ์ที่ก่อให้เกิดการคุกคามต่อสันติภาพและความมั่นคง” (constitute a threat of peace and security) และโดยอาศัยอำนาจตามหมวด 7 ของกฎบัตร ในกรณีไซมาเลีย คณะมนตรีความมั่นคงได้อนุมัติให้รัฐสมาชิก “ใช้ทุกวิธีการเท่าที่จำเป็นเพื่อการจัดตั้งสภาพแวดล้อมที่ปลอดภัยเพื่อการช่วยเหลือทางมนุษยธรรม” ซึ่งรวมถึงการใช้กำลังทางทหารด้วย ในขณะที่ไฮติ มีความชัดเจนว่าเป็นการอนุมัติให้ใช้กำลังทางทหาร เนื่องจากคณะมนตรีความมั่นคงอนุมัติให้รัฐสมาชิก “ก่อตั้งกองกำลังนานาชาติเพื่อการใช้ทุกวิธีการเท่าที่จำเป็นเพื่อการเคลื่อนย้ายผู้คนออกไปจากไฮติ”³⁴

การใช้อำนาจของคณะมนตรีความมั่นคงเพื่ออนุมัติให้มีการแทรกแซงในอดีตยูโกสลาเวียซึ่งเป็นอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (genocide) และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (crimes against humanity) เนื่องจากในช่วยปี 1992 เกิดปัญหาการใช้กำลังของกองกำลังชาวเซิร์บที่กระทำต่อชนกลุ่มน้อยชาวมุสลิมที่อาศัยอยู่ในบอสเนีย เป็นผลมาจากสงครามกลางเมืองที่เกิดขึ้นหรือที่เรียกกันว่า “การชำระล้างเผ่าพันธุ์” (ethnic cleansing) หรือการกวาดล้างชนกลุ่มน้อย โดยคณะมนตรีความมั่นคงได้ออกข้อมติที่ 770 เมื่อวันที่ 13 สิงหาคม 1992 โดยอาศัยอำนาจตามหมวด 7 ของกฎบัตร เรียกร้อง “ให้รัฐสมาชิกใช้มาตรการที่จำเป็นในการให้ความสะดวกแก่สหประชาชาติในการจัดส่งความช่วยเหลือทางมนุษยธรรม” เพื่อบรรเทาความรุนแรงของสถานการณ์ในบอสเนีย ซึ่งถือเป็นสถานการณ์ที่ยอมรับกันว่าข้อมติดังกล่าวได้รวมถึงการอนุมัติให้มีการใช้กำลังด้วย หลักจากนั้นเพียงไม่กี่ปี มาตรการต่างๆ ที่คณะมนตรีความมั่นคงใช้เพื่อปกป้องชนกลุ่มน้อยในบอสเนียก็ประสบความสำเร็จพอสมควร คณะมนตรีความมั่นคงอนุมัติให้มีการใช้มาตรการเพิ่มเติมโดยกำหนด “เขตห้ามบิน” (no-fly zone) ภายในดินแดนของอดีตยูโกสลาเวียโดยในปี ค.ศ. 1993 ตามข้อมติที่ 816 ที่อนุมัติให้สมาชิกสามารถใช้ทุกวิธีการเท่าที่จำเป็นในน่านฟ้า เพื่อการบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำสั่งในการจัดตั้งเขตห้ามบินเหนือน่านฟ้าของบอสเนีย และโดยอาศัยข้อมติเหล่านี้เองที่การสนธิสัญญาป้องกันแอตแลนติกเหนือ (The

³⁴ เฟิงอ่าว, น. 95.

North Treaty Organizations) หรือ NATO ได้ใช้ยุทธวิธีโจมตีทางอากาศต่อฐานที่มั่นชาวเซิร์บ (Serbs) เพื่อบีบบังคับให้กองกำลังชาวเซิร์บหยุดยั้งการชนฆ่าชนกลุ่มน้อยชาวมุสลิมในเวลาต่อมา³⁵

นอกจากนี้เหตุการณ์ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (genocide) ที่เกิดขึ้นในรวันดา ในช่วงปี 1994 เนื่องจากความขัดแย้งระหว่างกลุ่มเผ่าพันธุ์กล่าวคือ ชาวฮูตู (Hutu) กับชาวทุตซี (Tutsi) หลังจากทีสหประชาชาติล้มเหลวในกรขอความร่วมมือจากรัฐสมาชิกให้ให้การสนับสนุนกองกำลังและอาวุธแก่กองกำลังรักษาสันติภาพของสหประชาชาติในรวันดา โดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่สหรัฐอเมริกาปฏิเสธจะให้ความช่วยเหลือในกรณีดังกล่าว ฝรั่งเศสจึงเสนอที่จะเป็นผู้นำกองกำลังนานาชาติเข้าแทรกแซงเหตุการณ์ในรวันดาเอง คณะมนตรีความมั่นคงได้ตอบรับข้อเสนอของฝรั่งเศสโดยการออกข้อมติที่ 929 เมื่อวันที่ 22 มิถุนายน 1994 ข้อมติดังกล่าวระบุถึงความหวังใยอันเป็นผลสืบเนื่องจากการสังหารประชาชนพลเมืองอย่างกว้างขวางและอย่างเป็นระบบในรวันดา บ่งชี้ว่าความใหญ่โตของสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชนในรวันดาถือเป็น “การคุกคามต่อสันติภาพและความมั่นคงระหว่างในภูมิภาคแล้ว จึงอนุมัติให้ฝรั่งเศส “ใช้ทุกวิธีการเท่าที่จำเป็น” (all necessary means) เพื่อบรรลุเป้าหมายทางมนุษยธรรมในรวันดา หลังจากนั้นฝรั่งเศสได้ส่งกองกำลัง 2,500 นาย เข้าไปในรวันดาเพื่อจัดตั้งที่หลบภัยสำหรับผู้อพยพ และถอนกำลังจากรวันดาใน 2 เดือน โดยการแทนที่ของกองกำลังสหประชาชาติ³⁶ ถือเป็นอีกกรณีหนึ่งที่คณะมนตรีความมั่นคงใช้กำลังโดยรัฐสมาชิกเพื่อหยุดยั้งสถานการณ์ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ภายในดินแดนของรัฐ

3.1.3 ปัญหาในการป้องกันอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ตามอนุสัญญาฯ

(ก) หลักการในการป้องกันอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ตามอนุสัญญาฯ

ตาม Article I จะกำหนดให้รัฐภาคีดำเนินการใดๆ เพื่อป้องกันและลงโทษอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ แต่บทบัญญัติดังกล่าวมิได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการป้องกันอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ไว้ เพียงแต่กำหนดให้รัฐภาคีรัฐภาคีมีหน้าที่ในการป้องกันการทำลายล้างเผ่าพันธุ์เท่านั้น จึงมีปัญหาในการใช้และการตีความอย่างมากว่า มาตรการใดบ้างที่รัฐภาคีสามารถดำเนินการเพื่อป้องกันการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ โดยจะไม่กระทบอำนาจอธิปไตยของ

³⁵ เฟิงอ๋าง, น. 96-97.

³⁶ เฟิงอ๋าง, น. 95-96.

รัฐอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งการแทรกแซงกิจการภายในของรัฐอื่นในกรณีที่มีการทำลายล้างเผ่าพันธุ์นอกดินแดน

นอกจากมีข้อสังเกตว่าหน้าที่ในการป้องกันอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ของรัฐภาคีตาม Article I ของอนุสัญญาฯ การป้องกัน (prevent) หมายถึง การป้องกันการกระทำ ความผิดที่เกิดขึ้นเฉพาะในดินแดนของตนเองเท่านั้น หรือรวมถึงการป้องกันการทำความผิดใน ดินแดนของรัฐอื่นด้วย ซึ่งหากรวมถึงการป้องกันการทำความผิดในดินแดนของรัฐอื่นด้วย จะ ถือว่าเป็นการยอมรับให้มีการแทรกแซงด้วยเหตุผลมนุษยธรรมด้วยหรือไม่

อย่างไรก็ตามมีผู้เห็นว่าโดยหลักแล้วรัฐยอมรับหน้าที่ในการป้องกันดังกล่าวเฉพาะ กรณีความผิดที่เกิดขึ้นในดินแดนของตนเองเท่านั้น แต่หากจะดำเนินการเพื่อป้องกันการกระทำผิดใน ดินแดนของรัฐอื่นแล้วต้องอาศัยแนวคิดการแทรกแซงด้วยเหตุผลทางมนุษยธรรมเพื่อดำเนินการให้ แตกต่างไปจากหลักเขตอำนาจสากล (universal jurisdiction) เนื่องจากเป็นหลักการที่มีส่วนช่วย ในการสนับสนุนซึ่งกันและกัน กล่าวคือหลักเขตอำนาจสากลเป็นมาตรการภายในของรัฐเพื่อ ชัดขวางอาชญากรรมระหว่างประเทศ โดยมีบทบาทสนับสนุนการแทรกแซงด้วยเหตุผลทาง มนุษยธรรมเป็นกลไกในการบังคับใช้มาตรการป้องกันนอกเขตอำนาจรัฐ³⁷

(ข) กลไกในการป้องกันอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ตามอนุสัญญาฯ

- กลไกในการป้องกันโดยรัฐภาคี

มาตรการในการป้องกันที่จำเป็นของรัฐภาคี อนุสัญญาฯมิได้บัญญัติไว้³⁸ ว่ารัฐภาคี ต้องดำเนินการอย่างไร ปัญหาจึงมีว่าหากรัฐใดรัฐหนึ่งแทรกแซงด้วยเหตุผลมนุษยธรรมในดินแดนอีก รัฐหนึ่งสามารถทำได้โดยชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่

- กลไกในการป้องกันโดยองค์การสหประชาชาติ

ปัญหาสำคัญขององค์การสหประชาชาติในการดำเนินการตามวัตถุประสงค์ดังกล่าวคือการเป็นองค์การเหนือรัฐ (Super National) และการมีกองกำลังทหารประจำในการเข้าสู่ รมในดินแดนที่เป็นปัญหาเพื่อให้บรรลุเป้าหมายในการรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่าง ประเทศ แต่องค์การสหประชาชาติต้องขอความร่วมมือจากรัฐภาคีทั้งเงินบริจาคและอาวุธ

³⁷ ดูรายละเอียดในปิยะพงษ์ ชลวีระวงศ์, *อ้างแล้ว เซึ่งอรรถที่ 18*, น. 148-149.

³⁸ William A. Schabas, *Genocide In International Law*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2000), pp. 479-491.

ตลอดจนกองกำลังทางทหารชั่วคราวจากรัฐสมาชิก ผลกระทบคือการแทรกแซงด้วยเหตุมนุษยธรรมจึงเต็มไปด้วยเหตุผลทางการเมืองและทางเศรษฐกิจ³⁹

ในส่วนของปัญหาของการรักษาสันติภาพของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งองค์การสหประชาชาติ นั้น เป็นประเด็นความชอบด้วยกฎหมายและขอบเขตของการใช้ดุลพินิจของคณะมนตรีความมั่นคงตามกฎหมายบัตรสหประชาชาติ

(1) อำนาจในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดการกระทำที่เป็นการคุกคามต่อสันติภาพ การละเมิดต่อสันติภาพและการกระทำที่เป็นการรุกรานตามหมวด 7 ของคณะมนตรีความมั่นคง⁴⁰

(2) อำนาจในการจัดตั้งศาลระหว่างประเทศเฉพาะกิจในดินแดนที่มีการกระทำที่ละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนและกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรง รวมทั้งดำเนินคดีและลงโทษปัจเจกชนซึ่งกระทำคามผิดภายในเขตอำนาจของศาลดังกล่าว⁴¹

ปัญหาประการต่อมา คือ การจัดตั้งกองกำลังรักษาสันติภาพขององค์การสหประชาชาติ เมื่อพิจารณาจากโครงสร้างขององค์การสหประชาชาติ นั้น จะเห็นได้ว่าองค์การสหประชาชาติไม่มีกองกำลังเป็นของตนเอง เนื่องด้วยข้อจำกัดหลายประการ อาทิเช่น ค่าใช้จ่ายในการบริหารจัดการและค่าเสียหายต่างๆ จากการจัดตั้งกองกำลังรักษาสันติภาพซึ่งมีลักษณะชั่วคราว ซึ่งมักรัฐสมาชิกไม่สามารถชำระค่าใช้จ่ายในส่วนของตนได้ภายในเวลาที่กำหนด รวมถึงปัญหาด้านอำนาจอธิปไตยของรัฐและอำนาจบังคับบัญชาในระดับระหว่างประเทศ ดังนั้นการที่คณะมนตรีความมั่นคงเป็นองค์กรหนึ่งที่มีหน้าที่จัดตั้งกองกำลังรักษาสันติภาพ แต่จำกัดเฉพาะภายใต้วัตถุประสงค์ในการรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศและมีอำนาจใช้ได้เพียงมาตรการชั่วคราว (provisional measure) ในการป้องกันมิให้ข้อพิพาทหรือสถานการณ์ระหว่างประเทศที่จะนำไปสู่การล่งละเมิดสันติภาพนั้นทวีความรุนแรงมากยิ่งขึ้นเท่านั้น กล่าวคือ คณะมนตรีความมั่นคงไม่อาจมีกองกำลังเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ทำให้กลไกที่กำหนดภายใต้หมวด 7 ของกฎบัตรสหประชาชาติไม่อาจบรรลุผลได้ในทางปฏิบัติ ทั้งยังส่งผลกระทบต่อหลักการแห่งมั่นคงร่วมกัน นอกจากนี้การปฏิบัติหน้าที่ของคณะมนตรีความมั่นคงยัง

³⁹ จันทิมา ลิมปานนท์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3*, น. 114-116.

⁴⁰ ดูรายละเอียดใน มานะ วิวัตพงษ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6*, น. 272, 277-278 และ น. 279-280.

⁴¹ โปรดดูรายละเอียดใน *เพ็งอ้าง*, น. 280-282.

ขึ้นอยู่กับความพอใจของประเทศมหาอำนาจซึ่งมักจะเป็นสมาชิกถาวร⁴²ด้วย จึงไม่อาจหลีกเลี่ยงให้พ้นจากการครอบงำและการตกเป็นเครื่องมือในการดำเนินนโยบายของประเทศมหาอำนาจ⁴³

- กลไกในการป้องกันโดยการแทรกแซงด้วยเหตุผลทางมนุษยธรรม

ปัญหาความชอบด้วยกฎหมายการแทรกแซงด้วยเหตุผลมนุษยธรรม (humanitarian intervention)⁴⁴

การมีกองกำลังทหารประจำในการเข้าสู้รบในดินแดนที่เป็นปัญหา แต่ต้องขอความร่วมมือจากรัฐภาคีทั้งเงินบริจาคและอาวุธ ตลอดจนกองกำลังทางทหารชั่วคราวจากรัฐสมาชิก ผลกระทบคือการแทรกแซงด้วยเหตุผลมนุษยธรรมจึงเต็มไปด้วยเหตุผลทางการเมืองและทางเศรษฐกิจ

3.2 การดำเนินคดีและลงโทษอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ตามอนุสัญญาฯ

เป็นระยะเวลานานแล้วที่ในการบังคับให้เป็นไปตามอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ไม่มีสัมฤทธิ์ผล และองค์การสหประชาชาติได้วินิจฉัยไว้เพียงครั้งเดียวในปี ค.ศ. 1982 ในเรื่องตัวอย่างที่มีลักษณะพิเศษของการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ตามข้อมติของสมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติที่ 37.123D (UNGA 37.123D) ในวันที่ 16 ธันวาคม 1982 เกี่ยวกับการสังหารหมู่ที่กระทำโดยกองกำลัง Christian Falangist ในคดี Sabra และ Shatila อย่างไรก็ตามในปี ค.ศ. 1993 เป็นครั้งแรกที่รัฐฟ้องคดีที่เกี่ยวกับการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (International Court of Justice: ICJ) ในคดีการใช้อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ. 1993 (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures Order of 8 April 1993, ICJ Reports 1993, p. 3.*) แต่ที่น่าสนใจอยู่ตรงที่มีเพียงไม่กี่คดีที่มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลอาญาภายในประเทศ เช่น คดีไอซ์มันน์ (*Eichmann Case*) ต่อศาลประจำเขตเยรูซาเลม (The District Court of Jerusalem) และศาลฎีกาของประเทศอิสราเอล

⁴² สมาชิกถาวรแห่งสหประชาชาติมี 5 ประเทศได้แก่ สหรัฐอเมริกา จีน รัสเซีย ฝรั่งเศส และอังกฤษ

⁴³ ดูรายละเอียดในมานะ วิวัฒน์พงษ์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 6*, “น. 141-142 และ น.301.

⁴⁴ William A. Schabas, *supra note 38*, pp. 491-502.

(The Israeli Supreme Court)⁴⁵ หลังจากที่ได้มีการก่อตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับอดีตประเทศยูโกสลาเวีย ศาลภายในของบางประเทศเริ่มที่วางกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางอาญาต่อบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าได้ก่ออาชญากรรมร้ายแรงในอดีตประเทศยูโกสลาเวีย ศาลเยอรมันก็เช่นเดียวกันที่ได้วินิจฉัยบางกรณีที่เกี่ยวข้องกับการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ตรงกันข้ามกับกลไกที่มีสำคัญมากยิ่งขึ้นในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ที่มีส่วนสนับสนุนและก่อให้เกิดหลักเกณฑ์ทางกฎหมาย การดำเนินกระบวนการพิจารณาและลงโทษอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์นับกลับกลายเป็นศาลระหว่างประเทศทางอาญา เช่น ศาลระหว่างประเทศทางอาญาสำหรับอดีตประเทศยูโกสลาเวีย และรวันดา เป็นต้น⁴⁶

3.2.1 หลักการในการดำเนินคดีและลงโทษอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ตามอนุสัญญา⁴⁷

เมื่อพิจารณาจาก Article VI จะเห็นได้ชัดว่าบทบัญญัติดังกล่าวอาศัยหลักดินแดน (territorial jurisdiction) เป็นอันดับแรกในการดำเนินคดีและลงโทษปัจเจกชนในฐานะความผิดดังกล่าว เพียงแต่ว่าหากรัฐภาคีคู่กรณีได้ตกลงหรือยอมรับเขตอำนาจศาลระหว่างประเทศทางอาญาโดยเข้าเป็นภาคีในธรรมนูญก่อตั้งศาลเช่นว่านั้น กล่าวคือ เป็นทางเลือกอันดับถัดมาของรัฐภาคีในการยอมรับหลักเขตอำนาจสากล⁴⁸

⁴⁵ See District Court of Jerusalem, judgment of 12 December 1961 in 36 ILR 5; Supreme Court of Israel, judgment of 29 May 1962, 36 ILR277.

⁴⁶ Antonio Cassese, "International Criminal Law," in Malcolm D. Evans (ed), *International Law* (Oxford: Oxford University Press, 2003), p. 744.

⁴⁷ ธีรพัฒน์ อิศวสังสิทธิ, "ปัญหากฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับความผิดทางอาญาของปัจเจกชนผู้ก่ออาชญากรรมระหว่างประเทศและกลไกในการดำเนินคดี," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), น. 188-198.

⁴⁸ M. Cherif Bassiouni, *The History of Universal Jurisdiction*, in Mecedo, *Universal Jurisdiction : National Courts and the Prosecution of Serious Crimes and International Law*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2004., p. 53 and see also Kingsley Chiedu Moghalu, *Global Justice: The Politic of War Crimes Trials*, (the United States of America: Praeger Security International, 2006), p. 86.

อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาอย่างละเอียดแล้ว Article VI ของอนุสัญญาฯ ยืนยันการใช้ บังคับอนุสัญญาตามหลักดินแดนในกรณีที่รัฐภาคีมิได้ยอมรับเขตอำนาจศาลระหว่างประเทศทาง อาญา แสดงให้เห็นว่าอนุสัญญาฯ ดังกล่าวมิได้ปฏิเสธหลักเขตอำนาจนอกดินแดน (extraterritorial jurisdiction) หลักอื่นๆ แต่ประการใด เช่น เขตอำนาจเหนือผู้กระทำ (active personality jurisdiction) หรือหลักเขตอำนาจเหนือผู้ถูกระทำ (passive personality jurisdiction) เป็นต้น⁴⁹ นอกจากนี้บทบัญญัติ Article VI นั้นสะท้อนให้เห็นว่ารัฐต่างๆ ในขณะนั้น ไม่ประสงค์จะลดทอนอำนาจอธิปไตยของรัฐเพื่อศาลภายในของรัฐอื่นมีเขตอำนาจเหนือศาลภายใน ของตน จึงนำมาสู่การประณามและยอมรับบทบัญญัติร่างล่าสุด (final draft) ซึ่งก็คือ Article VI ของอนุสัญญาฯ

3.2.2 กลไกในการลงโทษอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ตามอนุสัญญาฯ

การส่งเสริมความร่วมมือระหว่างรัฐในกระบวนการยุติธรรมโดยกำหนดโครงสร้าง กฎหมายและกลไกในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ที่มี ประสิทธิภาพเพื่อดำเนินคดีและลงโทษปัจเจกชนที่ได้กระทำความผิดร้ายแรงมิให้หลบหนีจาก กระบวนการยุติธรรมหรือป้องกันมิให้มีการก่ออาชญากรรมดังกล่าวอีกต่อไป

⁴⁹ Kingsley Chiedu Moghalu, *Global Justice: The Politic of War Crimes Trials*, (the United States of America: Praeger Security International, 2006), p. 86.

(ก) ศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจ⁵⁰

ศาลระหว่างประเทศเฉพาะกิจ⁵¹ (ad hoc tribunals) จัดตั้งขึ้นในฐานะที่เป็นองค์กรย่อย (subsidiary organ)⁵² โดยคณะมนตรีความมั่นคงซึ่งอาศัยอำนาจดำเนินการภายใต้หมวด 7 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ เพื่อการดำเนินคดีและลงโทษอาชญากรรมระหว่างประเทศกับปัจเจกชนที่กระทำการหรืองดเว้นกระทำการเกี่ยวกับการคุกคามต่อสันติภาพ การละเมิดต่อสันติภาพ และการกระทำที่เป็นการรุกราน⁵³ ซึ่งเป็นไปตามบทบาทของคณะมนตรีความมั่นคงในการรักษา

⁵⁰ Jerome J. Shestack, "A Review and Critique of the Statute of the International Tribunal," in Yoram Dinstein and Mala Tabory (ed), War Crimes in International Law, (The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 1996), pp. 197- 210.

⁵¹ Yusuf Aksar ได้จัดประเภทของตราสารระหว่างประเทศซึ่งพื้นฐานทางกฎหมายในการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจหรือศาลอาญาระหว่างประเทศถาวรไว้ 4 ประเภท ได้แก่ (1) ตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศ (2) ตามข้อมติของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ (3) ตามข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ see Yusuf Aksar, Implementing International Law: from the Ad Hoc Tribunals to a Permanent International Criminal Court (Great Britain: Routledge, 2004), pp.18-21.

⁵² See *Ibid.*, pp. 20-21.

⁵³ แนวคิดนี้มีพัฒนาการจากหลักความรับผิดชอบทางอาญาระหว่างประเทศของปัจเจกชนซึ่งก่ออาชญากรรมระหว่างประเทศร้ายแรงภายหลังจากสงครามโลกครั้งที่ 2 เริ่มจากการก่อตั้งศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์กและโตเกียว ในความผิดฐานอาชญากรรมต่อสันติภาพ (crimes against peace) อาชญากรรมสงคราม (war crimes) และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (crimes against humanity) ต่อมาหลักความรับผิดชอบของปัจเจกชนโดยเฉพาะการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ในฐานะอาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศซึ่งได้รับการรับรองตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศหลายฉบับรวมถึงอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ และตามกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศซึ่งรับรองว่าห้ามการทำลายล้างเผ่าพันธุ์มีสถานะกฎหมายบังคับเด็ดขาด (*jus cogens*) ด้วยเหตุผลดังกล่าวทำให้ศาลระหว่างประเทศเฉพาะกิจแตกต่างศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (the International Court of Justice: ICJ) จากกล่าวคือ ศาลระหว่างประเทศเฉพาะกิจมุ่งลงโทษปัจเจกชนมิใช่มุ่งลงโทษรัฐทำให้มีความแตกต่างจากศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ที่มีเขตอำนาจพิจารณาคดีระหว่างรัฐและขึ้นอยู่กับความยินยอมของรัฐคู่กรณี

สันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ โดยคณะมนตรีความมั่นคงสามารถดำเนินการจัดตั้งศาลระหว่างประเทศเฉพาะกิจในดินแดนที่มีการกระทำที่ละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนและกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรง รวมทั้งดำเนินคดีและลงโทษปัจเจกชนซึ่งกระทำความผิดภายในเขตอำนาจของศาลดังกล่าว⁵⁴ ศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจที่มีความสำคัญอย่างยิ่งกับพัฒนาการทางกฎหมายของสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติของอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ได้แก่

(1) การจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจสำหรับอดีตประเทศยูโกสลาเวีย (The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia: ICTY) ในดินแดนอดีตประเทศยูโกสลาเวีย ตามข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงที่ 827 (1993) เมื่อวันที่ 25 พฤษภาคม ค.ศ. 1993⁵⁵ โดยอาศัยอำนาจตามหมวด 7 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ เพื่อดำเนินคดีกับบุคคลที่ต้องรับผิดชอบในการละเมิดอย่างร้ายแรงต่อกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นในดินแดนอดีตประเทศยูโกสลาเวียตั้งแต่ปี ค.ศ. 1991 และได้มีมติรับเอาธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจสำหรับอดีตประเทศยูโกสลาเวีย (The Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia) ตามภาคผนวกของรายงานของเลขาธิการสหประชาชาติ

(2) การจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจสำหรับรวันดา (The International Criminal Tribunal for Rwanda: ICTR) ในดินแดนของรวันดา ตามข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงที่ 995 (1994) เมื่อวันที่ 8 พฤศจิกายน ค.ศ. 1994 ภายใต้อำนาจตามหมวด 7 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ และธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจสำหรับรวันดา (The International Criminal Tribunal for Rwanda) เพื่อดำเนินกระบวนการพิจารณาและลงโทษบุคคลซึ่ง

พิพาทเป็นสำคัญ รวมถึงบทบาทในการใช้และการตีความกฎหมายระหว่างประเทศด้วย ดูรายละเอียดเพิ่มเติมใน *อ้างแล้ว เข็รรถที่ 6*, น. 273-276.

⁵⁴ ดูรายละเอียดเพิ่มเติมใน *มานะ วิวัตพงษ์, เพิ่งอ้าง*, น. 273-276.

⁵⁵ Adopted unanimously by the Security Council at its 3217 meeting, on 25 May 1993. SC Res. 827, UNSCOR, 48th Year, 1993 SC Res. & Dec. At 29, UN Doc. S/INF/49 (1993) cited by Yusuf Aksar, *supra note 51*, pp. 7-8.

ต้องรับผิดชอบในการกระทำที่เป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (genocide) ในดินแดนดังกล่าวในระหว่างวันที่ 1 มกราคม จนถึง 31 ธันวาคม ค.ศ. 1994⁵⁶

เมื่อพิจารณาจากเหตุการณ์การทำลายล้างเผ่าพันธุ์ที่เกิดขึ้นในดินแดนอดีตยูโกสลาเวียและรวันดา (โปรดดูข้อ 1.1.3 ของบทที่ 1) จะเห็นได้ว่าสถานการณ์ที่เกิดขึ้นนั้นเป็นการคุกคามสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ ซึ่งปรากฏจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนและกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างเลวร้ายที่สุดอีก 2 ครั้งในโลกหลังจากสงครามโลกครั้งที่ 2 การสังหารประชาชนจำนวนมาก (mass killing) การข่มขืนกระทำชำเรา (rape) และการกระทำทารุณทางเพศรูปแบบอื่นๆ (other forms of sexual assaults) หรือที่เรียกว่า “การชำระล้างเผ่าพันธุ์” (ethnic cleansing) นอกจากนี้การทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (genocide) และอาชญากรรมระหว่างประเทศประเภทอื่นที่ได้กระทำขึ้นในอดีตยูโกสลาเวียและในรวันดากระตุ้นจิตสำนึกประชาคมระหว่างประเทศในการนำบุคคลซึ่งกระทำความผิดมารับโทษในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพื่อให้บรรลุเป้าหมายและเพื่อสนับสนุนการรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ

ตรงกันข้ามกับศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์กและโตเกียว ศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจสำหรับอดีตประเทศยูโกสลาเวียและศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจสำหรับรวันดานั้นก่อตั้งโดยคณะมนตรีความมั่นคงในบทบาทของตัวแทนของประชาคมระหว่างประเทศทั้งปวงเพื่อที่จะรักษาและฟื้นฟูสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ ด้วยเหตุผลข้างต้น จึงอาจกล่าวได้ว่าศาลระหว่างประเทศเฉพาะกิจทั้ง 2 แห่งหลังนี้ อาจกล่าวได้ว่าเป็นศาลอาญาระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นแท้จริงแห่งแรกสำหรับดำเนินคดีและลงโทษบุคคลซึ่งเป็นผู้ต้องรับผิดชอบสำหรับการฝ่าฝืนกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรง⁵⁷ ส่วนศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์กและโตเกียวเป็นศาลที่ก่อตั้งโดยรัฐผู้ชนะสงคราม (Victors Courts)⁵⁸ อีกทั้งได้ก่อตั้งขึ้นโดยรัฐที่มีได้เกี่ยวข้องกับความ

⁵⁶ Adopted by a vote 13-11 by the Security Council at its 3453rd meeting, on 8 November 1994. SC Res. 955, UNSCOR 49th Year, 3453 meeting at 1, UN Doc.S/Res 955 (1994) Cited by *Ibid.*, p.8.

⁵⁷ Yusuf Aksar, *supra note 51*, p. 8.

⁵⁸ R.H. Minear, Victor's Justice the Tokyo War Crimes Trial. (Princeton,

ขัดแย้งแต่อย่างใด ดังนั้นการก่อตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจสำหรับอดีตประเทศยูโกสลาเวียและรวันดา

อย่างไรก็ตามปัญหาที่ตามมาก็คือ ปัญหาความชอบด้วยกฎหมายและความสมบูรณ์ในการก่อตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจโดยอำนาจของคณะมนตรีความมั่นคงตามหมวด 7 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ

ศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจเป็นองค์กรแรกที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในการใช้และตีความและบทบัญญัติของอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ในระดับระหว่างประเทศ และก่อให้เกิดคุณค่าทางแบบแผน (Precedential Value) แก่ศาลอาญาระหว่างประเทศ (International Criminal Court: ICC) ในฐานะที่เป็นคำพิพากษาบรรทัดฐาน เนื่องจากศาลอาญาระหว่างประเทศมีเขตอำนาจเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศที่น่าสะพรึงกลัว แง่มุมที่สำคัญของทางปฏิบัติของศาลเฉพาะกิจในคำพิพากษาในคดี *Akayesu*, *Kayishema*, และ *Ruzindana*, *Kristic*, และ *Jelistic* พอสรุปหลักได้ดังนี้⁵⁹

ประการแรก การจำแนกความแตกต่างระหว่างอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (crime of genocide) กับอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (crimes against humanity) กล่าวคือ อาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์มิใช่อาชญากรรมประเภทที่ 2 ของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติในฐานะที่เป็นการกระทำที่เป็นส่วนหนึ่งของการรังควาน (persecution⁶⁰) บั้จเจกชนอันเนื่องมาจากสาเหตุทางการเมือง เชื้อชาติ ชนชาติ เผ่าพันธุ์ วัฒนธรรม ศาสนา อันเป็นการแยกความแตกต่างระหว่างอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ออกจากอาชญากรรมต่อมนุษยชาติซึ่งเป็นคนละกรณีกัน พอสรุปได้จากทางปฏิบัติของศาลระหว่างประเทศเฉพาะกิจได้ดังนี้⁶¹

New Jersey: Princeton University Press, 1971); A.P. Rubin, "International Crime and Punishment" (1993), 33 *Nat. Int.*, p. 73 cited by *Ibid.*, p. 8.

⁵⁹ *Ibid.*, pp. 272-273.

⁶⁰ See Article 7 (1) (h) and 7 (2) (g) of ICC. และในข้อ 7 วรรคแรก (ซ) และวรรคสอง (ซ) ในกรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ, คำแปลธรรมนูญโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ, (กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ, 2547), น. 4.

⁶¹ Yusuf Aksar, *supra note 51*, pp. 204-205.

(1) ผู้ร่างอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์มิได้มีความมุ่งหมายใดที่จะประมวลเอากฎบัตรนูเรมเบิร์ก (Nuremberg Charter) และคำพิพากษาของศาลทหารระหว่างประเทศระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์ก (The International Military Tribunal for Nuremberg) มาไว้ในอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์แต่ประการใด เนื่องจากเป้าหมายของอนุสัญญานี้มุ่งที่จะใช้บังคับแก่ผู้กระทำที่ได้กระทำไม่ว่าในภาวะสันติหรือภาวะสงคราม จึงไม่มีความจำเป็นใดที่จะต้องใช้การเชื่อมโยง (nexus) ระหว่างการกระทำ (acts) กับการขัดกันทางทหาร (armed conflict) ซึ่งชี้ให้เห็นว่าเป็นข้อแตกต่างที่สำคัญจากทางปฏิบัติของศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์กซึ่งขอบเขตในของการขัดกันทางทหารเป็นสิ่งที่ต้องคำนึงถึง ในฐานะที่เป็นเงื่อนไขที่มีการกำหนดไว้ก่อน (precondition) สำหรับการบังคับกับอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ นอกจากนี้ในระหว่างการร่างอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์มีข้อเสนอว่าให้นำทางปฏิบัติของนูเรมเบิร์กและอาชญากรรมต่อมนุษยชาติมาประมวลไว้ในอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ แต่ได้รับการปฏิเสธไป

(2) องค์ประกอบภายในหรือเจตนาของผู้กระทำต่อบุคคลผู้ถูกกระทำมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ หากผู้กระทำมีเจตนาพิเศษหรือมีความมุ่งหมายเพื่อทำลายกลุ่มบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองทั้งหมดหรือบางส่วนด้วยเหตุที่เป็นกลุ่มเช่นว่านั้นย่อมเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ แต่หากผู้กระทำได้กระทำการเป็นส่วนหนึ่งของการโจมตีอย่างเป็นบริเวณกว้างหรืออย่างเป็นระบบ โดยตรงต่อประชาชนพลเมืองโดยทั่วไปไม่เลือกกลุ่มยอมเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ อย่างไรก็ตามมีการกระทำย่อยประเภทหนึ่งของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ นั่นคือ การรังควาน (persecution) ที่ต้องมีเจตนาที่ได้รับมาจากการกระทำความผิด กล่าวคือ เจตนาโดยเลือกปฏิบัติ (discriminatory intent) แต่ไม่ใช่เจตนาเพื่อทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (genocidal intent) ทั้งนี้ข้อความคิดดังกล่าวมีที่มาจากคดี *Jelisić Case* กล่าวคือ ก่อนที่ศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจสำหรับอดีตประเทศยูโกสลาเวียซึ่ง *Goran Jelisić* ถูกยกฟ้องสำหรับอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ แต่ถูกพิพากษาว่ามีความผิดในอาชญากรรมต่อมนุษยชาติเนื่องจากผู้ถูกกล่าวดังกล่าวได้กระทำด้วยเจตนาโดยเลือกปฏิบัติ (discriminatory intent) ต่อชาวบอสเนียเชื้อสายมุสลิม (Bosnian Muslims) กับชาวบอสเนียเชื้อสายโครแอต (Bosnian Croats) การกระทำประกอบด้วยเจตนาลักษณะดังกล่าวไม่เพียงพอที่พิสูจน์ได้ว่า *Jelisić* มีเจตนาพิเศษเพื่อทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (genocidal intent) แต่ยังคงถือได้ว่าเป็นองค์ประกอบสำคัญในการกระทำที่เป็นการรังควาน (persecution) และควรได้รับการยอมรับโดยประชาคมระหว่างประเทศเนื่องจากคำพิพากษาดังกล่าววางหลักอย่างชัดเจนว่าการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ไม่สามารถได้รับการยอมรับว่าเป็นส่วนหนึ่งของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติหรือในฐานะเพียงรูปแบบของการรังควาน (persecution) มี

เช่นนั้นแล้วข้อความคิดเกี่ยวกับกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศทั้งหมดย่อมถูกทำลายและปัญหาอื่นๆ ย่อมเกิดขึ้นตามมา เช่น การอธิบายว่าตราสารที่เกี่ยวกับกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศทั้งหมดให้หมายรวมถึงอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ให้เป็นอาชญากรรมแยกต่างหากจากกรณีอื่นๆหรือไม่ หากการทำลายล้างเผ่าพันธุ์มิได้เป็นอาชญากรรมที่มีลักษณะเฉพาะแยกต่างหากจากอาชญากรรมระหว่างประเทศแล้ว การทำลายล้างเผ่าพันธุ์ก็จะเป็นเพียงการกระทำผิดประเภทหนึ่งของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ เช่น การรังควาน (persecution) หรืออาชญากรรมอันเป็นการเหยียดสีผิว (apartheid) เท่านั้น ซึ่งทำให้ข้อพิพาทข้างต้นไม่มีความหมายใดๆ เลย⁶²

ประการที่สอง คำนิยามการทำลายล้างเผ่าพันธุ์กำหนดโดยการใช้และการตีความตามกฎหมายเกณฑ์ซึ่งควบคุมอาชญากรรมนี้เพื่อเป็นการป้องกันมิให้ใช้ข้อความคิดในเรื่องการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ในทางที่ผิดหรือใช้ผิดวัตถุประสงค์ตามกฎหมาย กล่าวคือ มีการพยายามที่จะใช้คำนิยามของการทำลายล้างเผ่าพันธุ์มิให้ครอบคลุมทุกแง่มุมของลักษณะการกระทำต่อชีวิตหรือการฆ่าพลเมืองจำนวนมาก รวมถึงการตีว่าการกระทำบางประการไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่ามีเจตนาพิเศษเพื่อทำลายกลุ่มบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองทั้งหมดหรือแต่บางส่วน อย่างไรก็ตามเหตุผลประการสำคัญที่สุดของปัญหาคำนิยามการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ก็คือ การที่ไม่มีการจัดตั้งศาลระหว่างประเทศทางอาญาหรือศาลและไม่มี การตีความคำนิยามดังกล่าวที่สร้างขึ้นอย่างเป็นทางการ (authoritative interpretation) ของอนุสัญญาฯ รวมทั้งการแนวคิดของการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ตามอนุสัญญาฯจำกัดกลุ่มที่ได้รับความคุ้มครองไว้เพียงไม่กี่กลุ่มเท่านั้น⁶³

ประการที่สาม การใช้และการตีความองค์ประกอบอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์เป็นครั้งแรกของกฎหมายระหว่างประเทศ กล่าวคือ ในบริบทนี้องค์ประกอบของความผิดฐานทำลายล้างเผ่าพันธุ์นั้นประกอบด้วยผู้ถูกกระทำหรือเหยื่อผู้ได้รับความคุ้มครอง เจตนา และการกระทำที่เป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ นำมาใช้เนื่องจากพัฒนาการของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศและกฎหมายสิทธิมนุษยชน

ประการที่สี่ การใช้และการตีความสารบัญญัติของอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์โดยศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจ ในเบื้องต้นประชาคมระหว่างประเทศได้ยอมรับร่วมกันแล้วว่าลักษณะการกระทำต่อไปนี้เป็น การทำลายล้างเผ่าพันธุ์อันโดยรับรองในอนุสัญญาทำลาย

⁶² *Ibid.*, pp. 205-207.

⁶³ *Ibid.*, pp. 206-208.

ล้างเผ่าพันธุ์ได้แก่ การฆ่าสมาชิกของกลุ่ม การก่อให้เกิดอันตรายต่อร่างกายหรือจิตใจอย่างสาหัสต่อสมาชิกกลุ่ม การจงใจก่อให้เกิดสภาวะที่เกี่ยวกับเงื่อนไขการดำรงชีวิตที่สังเกตเห็นว่าจะนำไปสู่การทำลายทางกายภาพของกลุ่มทั้งหมดหรือบางส่วน การกำหนดมาตรการที่เจตนาชัดชวามมีให้มีการให้กำเนิดบุตรภายในกลุ่ม หรือการบังคับโยกย้ายเด็กของกลุ่มดังกล่าวไปยังอีกกลุ่มหนึ่ง แม้ว่าหลักเกณฑ์ดังกล่าวบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งและนำไปใช้บังคับกับเหตุการณ์เฉพาะ (specific events)⁶⁴ แต่การใช้และการตีความสารบัญญัติของกฎหมายนั้นขึ้นอยู่กับลักษณะของการกระทำแต่ละประเภท กล่าวคือ การกระทำบางประเภทมีลักษณะที่ชัดเจนมากศาลสามารถนำไปปรับใช้แก่คดีได้โดยง่าย เช่น การฆ่าสมาชิกของกลุ่ม เป็นต้น แต่การกระทำบางประเภทมีความหมายที่คลุมเคลือและความหมายอย่างกว้าง เช่น การก่อให้เกิดอันตรายต่อร่างกายหรือจิตใจอย่างสาหัสต่อสมาชิกกลุ่ม (causing serious bodily or mental harm to members of the group) ในกรณีนี้ทางปฏิบัติของศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจนั้น ศาลได้ใช้และตีความโดยการพิจารณาจากการกระทำ พร้อมทั้งกำหนดขอบเขตประเภทของการกระทำแต่ละประเภทดังกล่าว กล่าวคือ แยกแยะประเภทการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นว่าอยู่ในความหมายของการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ประเภทใดตามกฎเกณฑ์ข้างต้น ด้วยเหตุนี้ศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจจึงได้รับรองว่าการข่มขืนกระทำชำเรา (rape) หรือการกระทำรุนแรงทางเพศ (sexual violence) เป็นการกระทำที่เป็นอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ภายใต้การกระทำประเภทที่เป็นกรก่อให้เกิดอันตรายต่อร่างกายหรือจิตใจอย่างสาหัสต่อสมาชิกกลุ่มและเป็นการกำหนดมาตรการที่เจตนาชัดชวามมีให้มีการให้กำเนิดบุตรภายในกลุ่ม เช่น ที่ศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจสำหรับวันดาได้พิพากษาในคดี *Akayesu* รวมถึงคดีที่มีคำพิพากษาภายหลังซึ่งได้รับรองบรรทัดฐานจากคดี *Akayesu* เช่น ในคดี *Kayishema* และ คดี *Ruzindana* ที่วินิจฉัยโดยศาลเดียวกัน (ซึ่งแสดงให้เห็นถึงการสร้างบรรทัดฐานทางกฎหมายของศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจโดยการใช้และการตีความสารบัญญัติของกฎหมาย โดยเฉพาะการกระทำที่มีลักษณะเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ซึ่งไม่ตีความโดยเคร่งครัดด้วยถ้อยคำจนเกินไป⁶⁵

ประการที่ห้า การกำหนดให้ปัจเจกชนมีความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ให้มีความแตกต่างจากกฎเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกชน

⁶⁴ *Ibid.*, pp. 271-272.

⁶⁵ *Ibid.*, pp. 221 and 223.

ทั่วไป โดยเฉพาะการวางบรรทัดฐานโดยศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับวันดา กล่าวคือ ในบทบัญญัติทั้งตามอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์และธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจสำหรับวันดาได้รับรองการกระทำที่สามารถลงโทษได้ในเขตอำนาจศาลดังกล่าว ซึ่งได้แก่⁶⁶

- 1) การทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (genocide)
- 2) การสมคบกันทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (conspiracy to commit genocide)
- 3) การยุยงบุคคลอื่นโดยตรงและเปิดต่อสาธารณชนให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (direct and public incitement to commit genocide)

4) การพยายามทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (attempt to commit genocide)

5) การสมรู้ร่วมคิดกันทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (complicity in genocide)

อย่างไรก็ตามเพื่อให้เกิดความเข้าใจตามระบบกฎหมายอาญาของไทย ผู้เขียนจึงขอจัดประเภทของการกระทำที่เป็นความผิดและเป็นการกระทำที่สามารถลงโทษได้ตามอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ไว้ดังต่อไปนี้ (ดูรายละเอียดในบทที่ 2 ข้อ 2.2.1 (ข))

ประการที่หนึ่ง การกระทำที่เป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (genocidal acts) ตาม Article II (a)–(e) ประกอบ Article III (a) การทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (genocide)

ประการที่สอง การร่วมกระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์หรือการสมรู้ร่วมคิดกันกระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (complicity in genocide) ใน Article III (e)

ประการที่สาม การกระทำผิดที่มีลักษณะเริ่มต้น (inchoate offences or inchoate crimes) ในการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ตาม Article III (b)–(d) ประกอบ Article III (b) ซึ่งได้แก่ การสมคบกันกระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (conspiracy to commit genocide) การยุยงบุคคลอื่นโดยตรงและเปิดเผยต่อสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (direct and public incitement to commit genocide) ใน Article III (c) และการพยายามกระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ใน Article III (d) (attempt to commit genocide)

บรรทัดฐานที่เกิดจากศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจอีกกรณีหนึ่ง คือ กรณีการชำระล้างเผ่าพันธุ์ (ethnic cleansing) ซึ่งมีสาระสำคัญของกระทำที่มีลักษณะเดียวกับการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อย่างไรก็ตามถ้อยคำดังกล่าวเป็นคำที่ผู้กระทำชาวเซอร์เบียมาใช้เพียงคำว่า การทำลายล้างเผ่าพันธุ์ของกลุ่มตนที่ได้สังหารและผลักดันชาวมุสลิมและชาวโครแอทให้ออกไป

⁶⁶ Yusuf Aksar, *supra note 51*, pp. 227, 272-273.

ดินแดนที่ตนประสงค์จะครอบครอง อย่างไรก็ตามการกระทำดังกล่าวจะเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์หรือไม่นั้น นอกจากการกระทำแล้วต้องพิจารณาควบคู่ไปกับเจตนาพิเศษของผู้กระทำด้วยจึงจะเป็นความผิดที่สามารถลงโทษได้ ดังนั้นหากว่ามุ่งหมายที่จะทำลายเฉพาะกลุ่มมุสลิมก็จะเข้าองค์ประกอบความผิดฐานทำลายล้างเผ่าพันธุ์ หากกระทำต่อพลเมืองทั่วไปไม่ว่าจะเป็นมุสลิมหรือไม่ ไม่ใช่อาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์แต่เป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ

ประเด็นสำคัญที่เป็นหัวใจของการก่อตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจก็คือ ดำเนินคดีและลงโทษปัจเจกชนทางอาญาในอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์

นอกจากนี้ทางปฏิบัติของศาลเฉพาะกิจยังแสดงให้เห็นว่ากฎเกณฑ์เฉพาะในเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกชนสำหรับอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ที่มีความสำคัญในกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอันเป็นธรรมชาติของการป้องกันของกฎเกณฑ์ประเภทนี้ด้วยเหตุผลนี้มุมมองที่ได้รับการยอมรับตามธรรมเนียมของศาลพิเศษควรที่จะได้รับการมองว่าเป็นความก้าวหน้าที่มุมมองของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศเนื่องจากในธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศมิได้รวมถึงบทบัญญัติเฉพาะซึ่งบ่งบอกถึงการกระทำที่สามารถลงโทษได้ในฐานความผิดทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ยกเว้นอาชญากรรมอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ซึ่งเป็นการยุยงบุคคลอื่นโดยตรงและเปิดต่อสาธารณชนให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (direct and public incitement to commit genocide) เท่านั้น ตาม Article 25 (3) (e) ของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ

อย่างไรก็ตามการตั้งศาลอาญาเฉพาะกิจ แม้จะเป็นทางเลือกหนึ่งของการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาระหว่างประเทศ แต่ศาลอาญาเฉพาะกิจที่มีพัฒนาการตั้งแต่ศาลทหารที่นูเรมเบิร์กจนกระทั่งศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจสำหรับรวันดา มักจะได้รับการโต้แย้งเกี่ยวกับความยุติธรรม ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติและอยู่ภายใต้ความควบคุมของคณะมนตรีความมั่นคงซึ่งประกอบด้วยประเทศมหาอำนาจทางการเมืองและทางเศรษฐกิจ รวมทั้งการตั้งศาลเฉพาะกิจนั้นมักจะเกิดขึ้นจากฝ่ายที่มีชัยชนะจากการขัดกันทางทหารอยู่เสมอ นอกจากนี้การตั้งศาลอาญาเฉพาะกิจแต่ละครั้งมักดำเนินการอย่างล่าช้าเนื่องจากต้องใช้เวลาอันยาวนานในการตรากฎบัตรหรือธรรมนูญก่อตั้งศาล รวมถึงตลอดถึงการสรรหาคณะผู้พิพากษาและอัยการที่ขาดประสบการณ์ในการปฏิบัติงานด้านอาญาระหว่างประเทศ การจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศจึง

น่าจะมีส่วนช่วยแก้ไขข้อขัดข้องของศาลอาญาเฉพาะกิจได้⁶⁷ เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นธรรม และความเป็นกลางได้ระดับหนึ่ง

(ข) ศาลอาญาระหว่างประเทศถาวร

ความพยายามจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศเกิดขึ้นเป็นระยะเวลาที่ยาวนานและมีวิวัฒนาการที่ต่อเนื่องตามลำดับ และประสบความสำเร็จในที่สุดเมื่อสงครามเย็นสิ้นสุดลง เนื่องจากการเมืองระหว่างประเทศลดความตึงเครียดลงและรูปแบบทางสังคมระหว่างประเทศที่เปลี่ยนแปลงไปจากความร่วมมือระหว่างประเทศที่ค้ำประกันถึงเฉพาะเรื่อง เศรษฐกิจ สังคม การเมือง และวัฒนธรรม พัฒนาเป็นความร่วมมือในเรื่องการดำเนินคดีแก่บุคคลที่ก่ออาชญากรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรงซึ่งส่งผลต่อความมั่นคงและความสงบสุขของประชาคมระหว่างประอันเป็นผลจากความรุนแรง ความเสียหาย ตลอดจนผลกระทบที่ได้รับจากการก่ออาชญากรรม รัฐจึงต้องอาศัยความร่วมมือระหว่างกันในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่มีประสิทธิภาพและเพื่อดำเนินคดีและลงโทษอาชญากรซึ่งเป็นปัจเจกชนมิให้สามารถหลบหนีหรือป้องกันมิให้เกิดอาชญากรรมที่ร้ายแรงนั้น

การจัดตั้งศาลระหว่างประเทศเป็นศาลถาวรมีเขตอำนาจเหนืออาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งเพื่อเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจหรืออธิบายการกระทำว่าการกระทำใดเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์และให้คำอธิบายของคำนิยามของกลุ่มที่ได้รับความคุ้มครอง มีความหมายว่าอย่างไร และมีขอบเขตในการตีความเพียงไร โดยอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์เป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศฐานหนึ่งที่บัญญัติไว้ใน Article 6 ของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศซึ่งนำคำนิยามอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์มาจาก Article II ของอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง รวมทั้งอนุสัญญาดังกล่าวผูกพันรัฐทั้งมวลในฐานะกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศแล้วแต่ก็ควรจะมีการบัญญัติองค์ประกอบความผิดไว้ในธรรมนูญศาลด้วย แม้ว่าในปัจจุบันจะยังไม่มีบรรทัดฐานจากคำพิพากษาของศาลอาญาระหว่างประเทศ เนื่องจากศาลอาญาระหว่างประเทศจะมีเขตอำนาจพิจารณาและพิพากษาคดีตามฐานความผิดที่กำหนดก็ต่อเมื่อเป็นความผิดที่เกิดขึ้นหลังจากที่ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (Rome Statute of International

⁶⁷ดูรายละเอียดในจันทิมา ลิมปานนท์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3*, น. 124.

Criminal Court 1998) มีผลใช้บังคับ กล่าวคือ Article 126 ได้บัญญัติไว้ว่า ธรรมนูญกรุงโรมฯ ใช้บังคับภายหลังจากที่มีรัฐให้สัตยาบันหรือภาคยานุวัติจำนวน 60 รัฐ⁶⁸

มีปัญหาว่าคำจำกัดความคำว่า “การทำลายล้างเผ่าพันธุ์” ควรจะยึดถือตามที่หนดไว้ตามอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์อย่างเคร่งครัดเท่านั้น หรือใช้และตีความคำจำกัดความในลักษณะอย่างกว้างเพื่อให้ครอบคลุมถึงการกระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ต่อกลุ่มอื่นๆด้วยเพื่อให้สอดคล้องกับการให้ความคุ้มครองด้านสิทธิมนุษยชน

อย่างไรก็ตามแม้จะมีศาลอาญาระหว่างประเทศซึ่งเป็นศาลถาวรในการพิจารณาและลงโทษผู้ก่ออาชกรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ และมีการบัญญัติว่าการกระทำใดบ้างเป็นอาชกรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์และอยู่ในเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศด้วย แต่ยังไม่ครอบคลุมการกระทำของการกระทำอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่เป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ซึ่งเป็นการกระทำที่สามารถลงโทษได้ ซึ่งได้บัญญัติไว้ตาม Article 3 ของอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์

(ค) ศาลอาญาภายในประเทศ⁶⁹

หลักการเสริมเขตอำนาจศาลภายในของรัฐ โดยไซหลักเขตอำนาจสากลหรือหลักความผิดสากล (universal jurisdiction) เพื่อเป็นเครื่องมือในการนำตัวผู้กระทำความผิดฐานทำลายล้างเผ่าพันธุ์มาลงโทษ โดยบัญญัติไว้ในกฎหมายอาญาภายในประเทศหรือกฎหมายพิเศษ กล่าวคือกล่าวคือทำให้รัฐทุกรัฐสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้ไม่ว่าผู้กระทำความผิดหรือผู้เสียหายจะเป็นผู้มีสัญชาติใดและไม่ว่าการกระทำความผิดนั้นจะได้กระทำขึ้นที่ใดก็ตาม ทั้งนี้เนื่องจากการกระทำความผิดทางอาญาที่มีลักษณะเป็นความผิดสากลเป็นการกระทำความผิดต่อมนุษยชาติ (*hostis humani generis*) แต่ก็ยังมีปัญหาว่าการรับรองหลักดังกล่าวไว้ในกฎหมายภายในรัฐโดยชัดแจ้งเป็นการละเมิดอำนาจอธิปไตยของรัฐซึ่งรัฐมีอำนาจอธิปไตยอย่างเท่าเทียมเช่น

⁶⁸ กรรภิรมย์ สุนทรนาเวิน, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2*, น. 54.

⁶⁹ Cristina Hob and Russell A. Miller, “German Federal Constitutional Court and Bosnian War Crimes; Liberalizing Germany’s Genocide Jurisprudence,” 44 *German Yearbook of International Law*, 576 (2001), pp. 576-611.(Universal Jurisdiction, Intent to destroy); and William A. Schabas, *supra note 38*, pp.368-386 and Rudiger Wolfrum, “The Decentralized Prosecution of International Offences through National Courts,” in Yoram Dinstein and Mala Tabory (ed), *supra note 50*, pp. 233-249.

- คดี *Adolf Eichmann*

คดี *Eichmann* เป็นกรณีที่ประเทศอิสราเอลใช้กำลังเข้าไปลักพาตัว Adolf Eichmann ซึ่งอดีตหัวหน้าแผนกคนยิวในหน่วยเกสตาโปของเยอรมันช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 และเป็นผู้ต้องรับผิดชอบต่อแผนสังหารชาวยิวมาจากประเทศอาร์เจนตินา ทั้งนี้ศาลสูงสุดของอิสราเอลได้ตัดสินลงโทษประหารชีวิต *Eichmann* ด้วยการแขวนคอ โดยอาศัยหลักเขตอำนาจสากล (universal jurisdiction) ในข้อกล่าวหาว่าก่อทำลายนับล้านผู้และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ซึ่งอาชญากรรมระหว่างประเทศตามกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ เนื่องจากเป็นการใช้เขตอำนาจในฐานะเป็นตัวแทนของประชาคมระหว่างประเทศ แม้ว่า *Eichmann* จะต่อสู้ว่าเป็นการกระทำของรัฐ (act of State) แต่ศาลอิสราเอลวินิจฉัยว่าประเด็นดังกล่าวไม่มีผลต่อความรับผิดชอบปัจเจกชน⁷⁰ อย่างไรก็ตามในเบื้องต้นอาร์เจนตินาประท้วงการกระทำของอิสราเอลถือว่าเป็นการฝ่าฝืนอธิปไตยของตนและส่งเรื่องให้คณะมนตรีความมั่นคงวินิจฉัย โดยข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงที่ 138 ได้ยอมรับว่า *Eichmann* ควรถูกนำตัวไปพิจารณาคดีในกระบวนการยุติธรรมที่เหมาะสม โดยมีได้ระบุชัดเจนว่าการกระทำของอิสราเอลเป็นการละเมิดต่ออธิปไตยของอาร์เจนตินาแต่ประการใด เพียงแต่ระบุว่า “การกระทำภายใต้การพิจารณาดังกล่าวซึ่งส่งผลกระทบต่ออธิปไตยของรัฐสมาชิกและเป็นเหตุให้เกิดความขัดแย้งระหว่างประเทศ หากเกิดขึ้นซ้ำอีกย่อมเป็นอันตรายต่อสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ และเรียกร้องให้รัฐบาลของอิสราเอลชดใช้ค่าเสียหายที่เหมาะสม โดยสอดคล้องกับกฎบัตรสหประชาชาติและกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายระหว่างประเทศ⁷¹” แสดงให้เห็นถึงการยอมรับว่าการใช้เขตอำนาจสากลของอิสราเอลเป็นการกระทำที่กระทบต่ออำนาจอธิปไตยโดยไม่ชอบ จึงต้องมีการชดใช้ค่าเสียหายดังกล่าว นอกจากนี้หลายประเทศได้ประณามการกระทำของอิสราเอลในการละเมิดอธิปไตยของประเทศอาร์เจนตินา และในท้ายที่สุดอาร์เจนตินาสามารถตกลงระงับข้อพิพาทกับอิสราเอลได้โดยการแถลงการณ์ร่วมกันระหว่าง 2 ประเทศซึ่งมีพอสรุปได้ว่า การตัดสินคดีของศาลสูงอิสราเอลในเหตุ

⁷⁰ ดูรายละเอียดเพิ่มเติมใน โอสถ โกศิน, ผู้แปล คดีอาชญากรรมสงคราม-ไอซ์มัน (6,000,000 accusers) (นครหลวงกรุงเทพธนบุรี: สำนักพิมพ์ไทยเชชม, 2515) อ้างในเกิดสยาม บุญยะเสนา, “บทบาทของศาลอาญาเฉพาะกิจในการธำรงรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ: ศึกษาเปรียบเทียบเฉพาะกรณีโคโซโว ติมอร์ตะวันออก, เซียร์ราลีโอน และกัมพูชา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), น. 64.

⁷¹ U.N. Doc S/Res/138 (1960) S/4349

การที่เกิดขึ้นอย่างใกล้ชิดเป็นการละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประเทศอาร์เจนตินา ซึ่งเท่ากับเป็นการยอมรับว่าการกระทำของอิสราเอลเป็นกากระทำโดยไม่มีสิทธิ⁷²

- คดี *Pinochet*

นายพล *Augusto Pinochet* ได้ทำการปฏิวัติในประเทศชิลี เพื่อโค่นล้มรัฐบาลของประธานาธิบดีอาเยนเดและตั้งตนเองเป็นประธานาธิบดีเมื่อวันที่ 26 มิถุนายน ค.ศ. 1974 ภายหลังจากการยึดอำนาจสำเร็จแล้ว *Pinochet* ได้แต่งตั้งหน่วยงานลับทางราชการชื่อ “The International Intelligence Directorate” (DINA) เป็นหน่วยงานที่ขึ้นตรงต่อตน โดยหน่วยงานดังกล่าวมีหน้าที่ทำลายล้างฝ่ายที่มีความคิดทางการเมืองที่เป็นปฏิปักษ์กับรัฐบาล *Pinochet* ซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง นอกจากนี้องค์กรดังกล่าวยังร่วมมือกับประเทศบางประเทศในแอฟริกาและองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติอื่น ภายใต้อำนาจ “Operation Condor” เพื่อแลกเปลี่ยนข้อมูลและช่วยระงับภัยให้กันในการต่อต้านและโค่นล้มลัทธิคอมมิวนิสต์ ทั้งนี้ข้อสำคัญคือ ระหว่างที่ *Pinochet* ดำรงตำแหน่งเป็นประธานาธิบดีของชิลี ได้ออกกฤษฎีกาปิดกั้นการฟ้องคดีของตนเอง ทำให้รอดพ้นจากเขตอำนาจศาลภายในประเทศอังกฤษ⁷³

ในคดี *Pinochet* นับเป็นคดีแรกที่มีการดำเนินคดีกับอดีตประมุขของรัฐและเป็นครั้งแรกที่ความคุ้มกันของรัฐสำหรับคดีที่เกี่ยวกับอาชญากรรมระหว่างประเทศ เช่น การทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ได้รับการปฏิเสธจากศาลภายใน คือ ศาลอังกฤษ โดยในคำวินิจฉัยของวุฒิสภาในอังกฤษนั้นได้ตัดสินว่า ประมุขของรัฐไม่ได้รับความคุ้มกันในกรณีที่กระทำความผิดกฎหมายระหว่างประเทศหรือการกระทำที่ฝ่าฝืนสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง ซึ่งก่อนหน้านั้นเป็นที่ยอมรับอย่างชัดเจนว่าประมุขของรัฐได้รับความคุ้มกัน อย่างน้อยที่สุดก็ในกรณีที่ได้ปฏิบัติหน้าที่สำหรับตำแหน่งที่อย่างเป็นทางการ นอกจากนี้ในคดี *Pinochet* ยังยอมรับว่าความคุ้มกันด้วยเหตุผลจากหน้าที่การงาน ไม่มีผลกระทบต่อบุคคลที่ทำหน้าที่อย่างเป็นทางการในนามรัฐ เพราะว่าโดยชีวิตส่วนตัวแล้วจะไม่ได้ได้รับความคุ้มกัน จึงไม่มีผลกระทบต่อสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ เนื่องจากเจ้าหน้าที่อื่นสามารถปฏิบัติหน้าที่แทนได้ ดังนั้นแล้วความคุ้มกันด้วยเหตุผลมาจากหน้าที่การงานจึงไม่สมควรเป็นอุปสรรคในการดำเนินคดีที่เกี่ยวกับอาชญากรรมระหว่างประเทศหรือการกระทำที่ถือว่าเป็นฝ่าฝืนสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง กล่าวคือ ในหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความคุ้มกันโดยไม่ใช่เป็นเพียงการปฏิบัติของรัฐ (state practice) อย่างชัดเจนซึ่งสาธารณชนเกิดจิตสำนึก

⁷² ปิยะพงษ์ ชลวีระวงษ์, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 18*, น. 147-148.

⁷³ เท็ดสยาม บุญยะเสนา, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 70*, น. 65.

ร่วมกันว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้องและจำต้องปฏิบัติตาม (*opinio juris*) เท่านั้น แต่ยังคงรวมถึงสอดคล้องกับลำดับศักดิ์สูงสุดของคุณค่าของประชาคมระหว่างประเทศอีกด้วย⁷⁴

3.2.3 ปัญหาในการดำเนินคดีและลงโทษอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ตามอนุสัญญาฯ

(ก) หลักการในการดำเนินคดีและลงโทษอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ตามอนุสัญญาฯ

ปัญหาเรื่องสถานะของหลักกฎหมายบังคับเด็ดขาด (*jus cogens*) อันเกี่ยวกับการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ในฐานะที่มีความผูกพันลักษณะทั่วไป แม้กับรัฐที่มีใช้รัฐภาคี เนื่องจากการทำลายล้างเผ่าพันธุ์เป็นหลักกฎหมายบังคับเด็ดขาด

นอกจากนี้ปัญหาการดำเนินคดีหรือส่งผู้ร้ายข้ามแดน เกี่ยวกับการกำหนดโทษที่แตกต่างกันของรัฐ กล่าวคือโทษประหารชีวิต กับโทษจำคุกตลอดชีวิตในอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ซึ่งตามอนุสัญญาฯ มิได้กำหนดบทลงโทษไว้ ดังเช่นธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศซึ่งกำหนดให้โทษจำคุกตลอดชีวิตเป็นโทษสูงสุดสำหรับผู้กระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ซึ่งเป็นการบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งรัฐสมาชิก ดังนั้นจึงก่อให้เกิดความแตกต่างในการอนุวัติการตามอนุสัญญาฯ กล่าวคือ การที่กฎหมายภายในแต่ละประเทศกำหนดโทษแตกต่างกัน โดยเฉพาะปัญหาเรื่องโทษสูงสุดดังกล่าว หากโทษของประเทศทั้งสองที่จะต้องมีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนกันย่อมเกิดปัญหาส่งตัวผู้กระทำความผิดดังกล่าวไปดำเนินคดีและลงโทษในประเทศที่ร้องขอซึ่งกำหนดโทษประหารชีวิตเป็นโทษสูงสุด ศาลภายในของประเทศผู้ร้องขอย่อมไม่อาจดำเนินคดีและลงโทษบุคคลดังกล่าวได้ด้วยเหตุผลดังกล่าว

นอกจากนี้ยังมีปัญหาเรื่องอายุความก็เป็นเรื่องทางเทคนิคที่ผู้กระทำความผิดในประเทศที่กำหนดอายุความในการฟ้องร้องและดำเนินคดีไว้สำหรับความผิดทางอาญาทั่วไป ทั้งนี้การกำหนดอายุความในโทษทางอาญานั้นเป็นนโยบายของรัฐโดยแท้ซึ่งเกี่ยวข้องกับเรื่องพยานหลักฐานและการคุ้มครองผู้กระทำความผิด จึงมีทางปฏิบัติที่แตกต่างกัน หากกฎหมายภายในของรัฐนั้นมิได้กำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการทำลายล้างเผ่าพันธุ์เป็นความผิดที่ไม่มีอายุความผู้กระทำผิดอาจยกประเด็นคดีขาดอายุความเพื่อไม่ต้องถูกดำเนินคดีและลงโทษ ด้วยเหตุที่ศาลยกฟ้องเพราะคดีขาดอายุความ

⁷⁴ เฝิงอ้วง, น. 68.

รวมถึงไม่มีบัญญัติในอนุสัญญากำหนดให้รัฐจะต้องให้ความร่วมมือต่อศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีทั้งในการสืบสวนและการฟ้องร้องอาชญากรรมซึ่งเกิดขึ้นในดินแดนที่เกิดอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ซึ่งแสดงได้เห็นถึงข้อบกพร่อง

(ข) กลไกในการดำเนินคดีและลงโทษอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ตามอนุสัญญาฯ

ประการแรก ศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจ

- ปัญหาความชอบด้วยกฎหมายในการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจโดยคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ เนื่องจากมิใช่มาตรการที่กำหนดไว้ในกฎบัตรสหประชาชาติ แม้ว่าการจัดตั้งศาลดังกล่าวจะถือว่าเป็นมาตรการบังคับโดยไม่ใช้กำลัง

แม้ว่าการจัดตั้งศาลระหว่างประเทศเฉพาะกิจดังกล่าว จะถือว่าเป็นมาตรการบังคับโดยไม่ใช้กำลัง แต่มิได้เป็นมาตรการที่กำหนดไว้ในกฎบัตรแต่อย่างใด รวมถึงข้อโต้แย้งที่ว่าคณะมนตรีความมั่นคงไม่อาจที่จะจัดให้มีองค์กรย่อยที่มีลักษณะตุลาการ (subsidiary judicial organ) เช่น ศาลระหว่างประเทศเฉพาะกิจ (ad hoc tribunal) สำหรับปัญหาดังกล่าวเป็นกรณีที่คุณคณะมนตรีความมั่นคงใช้อำนาจเหนือปัจเจกชนซึ่ง อัยการ (Prosecutor) ในคดีได้ยกข้อโต้แย้งยืนยันว่า เหตุผลที่ปัจเจกชนหรือบุคคลธรรมดาอยู่ภายใต้บังคับโดยตรง (direct subject) ตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศและไม่ว่ากรณีใดแม้ว่ากฎหมายระหว่างประเทศจะมีผลโดยตรงต่อรัฐ ในฐานะบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศ แต่บุคคลที่แสดงออกซึ่งการกระทำอันละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศนั้นคือปัจเจกชนเสมอ รวมทั้งตามมาตรา 29 ของกฎบัตรสหประชาชาติวางหลักอนุญาติให้คุณคณะมนตรีความมั่นคงมีอำนาจจัดตั้งองค์กรย่อยเช่นนั้นในฐานะที่เป็นการดำเนินการที่จำเป็นในการแสดงเจตนาตามบทบาทหน้าที่ของตน จึงอาจกล่าวได้ว่าไม่มีสิ่งใดที่จะบ่งชี้ว่าอำนาจดังกล่าวมิได้รวมถึงการจัดตั้งองค์กรย่อยที่ลักษณะตุลาการซึ่งมีอำนาจดำเนินคดีและลงโทษบุคคล นอกจากนี้มาตรา 41 ของกฎบัตรเองก็มิได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าคุณคณะมนตรีความมั่นคงจะต้องดำเนินการตามมาตราที่กำหนดไว้ในกฎบัตรเท่านั้น กล่าวคือ บทบัญญัติดังกล่าวมิได้ห้ามให้คุณคณะมนตรีความมั่นคงดำเนินการกับปัจเจกชนแต่อย่างใด และต้องมุ่งที่จะลงโทษรัฐเท่านั้น ในคดี *Tadic* นั้น The Trial Chamber ได้วางหลักว่า การที่คุณคณะมนตรีความมั่นคงพบว่ามีกรคุกคามต่อสันติภาพอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศเป็นบริเวณกว้าง (large scale violation) โดยการกระทำของปัจเจกชนในดินแดนของอดีต

ประเทศไทยโกสลาเวีย จึงเป็นกรณีที่เหมาะสมและจำเป็นสำหรับบทบาทของคณะมนตรีความมั่นคงที่จะดำเนินคดีและลงโทษปัจเจกชนโดยผ่านศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจดังกล่าว⁷⁵

ปัญหาอีกประการหนึ่งคือ ภายใต้กฎบัตรสหประชาชาติคณะมนตรีความมั่นคงเป็นเสมือนองค์กรที่ทำหน้าที่ฝ่ายบริหารจึงมิใช่ผู้มีอำนาจในทางตุลาการที่สามารถใช้อำนาจโดยผ่านไปยังองค์กรย่อยอื่นได้ เมื่อพิจารณาตามกฎบัตรแล้ว การที่คณะมนตรีมีอำนาจในการจัดตั้งองค์กรที่มีลักษณะตุลาการ แต่ไม่ได้หมายความว่าคณะมนตรีความมั่นคงจะเป็นใช้อำนาจทางการศาล เนื่องจากคณะมนตรีความมั่นคงไม่อาจใช้อำนาจในพิจารณาและพิพากษาคดีอย่างตุลาการได้ ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องก่อตั้งองค์กรตุลาการที่มีความเป็นอิสระ แต่ก็คงไม่อาจที่จะกล่าวได้อย่างสมบูรณ์ เพราะเป็นการก่อตั้งโดยคำสั่งและภายใต้การดำเนินการที่ต่อเนื่องในฐานะองค์กรย่อยของคณะมนตรีความมั่นคง กล่าวโดยสรุปคือ ศาลระหว่างประเทศเฉพาะกิจจะต้องไม่อยู่ภายใต้การควบคุมของคณะมนตรีความมั่นคงในส่วนอำนาจหน้าที่ของศาล⁷⁶ ซึ่งมีความเป็นอิสระปราศจากอคติใดๆ โดยในธรรมนูญก่อตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจสำหรับอดีตประเทศยูโกสลาเวียกำหนดชัดเจนในหลักประกันความเป็นอิสระและความยุติธรรมในกระบวนการพิจารณาต่อผู้ถูกกล่าวหา

ผู้เขียนเห็นว่าเมื่อกฎบัตรสหประชาชาติในหมวด 7 ซึ่งเกี่ยวกับบทบาทหน้าที่ของคณะมนตรีความมั่นคง แม้มิได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้งโดยเฉพาะในมาตรา 41 ว่ามาตรการโดยไม่ใช่กำลังนั้นมีมาตรการใดบ้างเป็นมาตรการที่คณะมนตรีความมั่นคงสามารถดำเนินการได้ แต่กำหนดเพียงกรอบกว้างๆ เท่านั้นตามมาตรา 41 รวมถึงการก่อตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจในฐานะองค์กรย่อยของตน ตรงกันข้ามมิได้หมายความว่าหากไม่บัญญัติรับรองไว้คณะมนตรีความมั่นคงจะดำเนินการเช่นนั้นไม่ได้ ดังนั้นไม่ แต่เมื่อพิจารณาอย่างถี่ถ้วนแล้วจะเห็นได้ว่า การก่อตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ต้องไปพิจารณาจากวัตถุประสงค์และหลักการที่แท้จริงของกฎบัตรสหประชาชาติที่มีขึ้นเพื่อการรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศแล้ว กล่าวคือนอกจากกฎบัตรจะเป็นป้อมป้องของบทบาทหน้าที่แล้ว ยังเป็นข้อจำกัดที่ชัดเจนที่สุดในการใช้กฎอำนาจของคณะมนตรีความมั่นคง อีกทั้งมาตรการดังกล่าวยังมีความรุนแรงน้อยกว่าการใช้กำลังทางทหารอีกด้วย

⁷⁵ มานะ วิวัตพงษ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 6, น. 280-281.

⁷⁶ เพิ่งอ้าง, น. 281-282.

ประการที่สอง ศาลอาญาระหว่างประเทศถาวร

ศาลอาญาระหว่างประเทศ (The International Criminal Court) เป็นศาลอาญาระหว่างประเทศที่มีลักษณะถาวร และมีสถานะเป็นองค์การระหว่างประเทศที่มีความอิสระแยกต่างหากจากองค์การสหประชาชาติ (United Nations) อย่างไรก็ตาม Article II ของธรรมนูญกรุงโรมฯ ได้กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างศาลกับองค์การสหประชาชาติไว้

อย่างไรก็ตามภายใต้ธรรมนูญกรุงโรมฯ มีปัญหาในเรื่องความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติและการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายประการ โดยเฉพาะเกี่ยวกับการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศดังกล่าว ได้แก่

(1) ปัญหาที่มีรัฐสมาชิกจำนวนไม่มากเนื่องจาก ธรรมนูญกรุงโรมฯ ไม่เปิดโอกาสให้รัฐภาคีตั้งข้อสงวนใดๆ ในธรรมนูญกรุงโรมฯ ซึ่งต่างจากการเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์

(2) ปัญหาเรื่องเรื่องเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ เหตุผลประการหนึ่งที่จนถึงปัจจุบันศาลอาญาระหว่างประเทศมีเพียงคดีที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาแต่ยังไม่คำพิพากษาของศาลซึ่งจะแสดงให้เห็นทางปฏิบัติของศาลอาญาระหว่างประเทศแต่อย่างใด ก็คือเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศจะมีขึ้นก็ต่อเมื่ออาชญากรรมที่เกิดขึ้นภายหลังจากศาลได้จัดตั้งขึ้นเท่านั้น ซึ่งส่งผลต่อหลักการและแนวปฏิบัติของศาลเกี่ยวกับอาชญากรรมที่อยู่ในเขตอำนาจศาล ทำให้บทบาทของศาลระหว่างประเทศที่จัดตั้งขึ้นเป็นศาลถาวรและมุ่งดำเนินคดีกับปัจเจกชนนั้นอาจบรรลุเป้าหมายดังกล่าวได้ยากเนื่องจากอาชญากรรมระหว่างประเทศส่วนใหญ่เป็นความผิดที่เกิดขึ้นก่อนที่ศาลดังกล่าวจัดตั้งขึ้นเสียอีก ซึ่งต่างจากศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจที่จัดตั้งขึ้นภายหลังจากการกระทำความผิดเกิดขึ้น เพื่อดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดได้อย่างเด็ดขาดและมีประสิทธิภาพ

(3) ปัญหาข้อ 27 กำหนดความรับผิดชอบสำหรับประมุขของรัฐ (Head of State) และผลทางกฎหมายของข้อ 27 ดังกล่าวทำให้บุคคลดังกล่าวไม่อาจอ้างความคุ้มกันเพื่อยกเว้นเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศได้ ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อประมุขของรัฐที่มีอำนาจเฉพาะตามแบบพิธีและมีได้เป็นผู้กุมอำนาจซึ่งเป็นศูนย์กลางทางทหารและการเมืองที่แท้จริง

ประการที่สาม ศาลภายในรัฐ

ความชอบด้วยกฎหมายของรัฐในการใช้หลักเขตอำนาจสากลในการดำเนินคดีและลงโทษบุคคลนอกดินแดนของรัฐอันเป็นการใช้สิทธิสภาพนอกอาณาเขต (extraterritorial jurisdiction) เช่น ในคดี *Eichmann* ที่ประเทศอิสราเอลได้ใช้กำลังลักพาตัว *Eichmann* จาก

ประเทศอาร์เจนตินา เพื่อลงโทษในอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ในศาลอิสราเอล แม้จะเป็นการขยายหลักเขตอำนาจสากลซึ่งมีส่วนช่วยในการพัฒนาการป้องกันและการลงโทษอาชญากรรมดังกล่าว แต่รัฐต่างๆ ต่างประณามการกระทำดังกล่าวของประเทศอิสราเอล เนื่องจากละเมิดอำนาจอธิปไตยของรัฐอื่นและยังเป็นการจับโดยไม่ชอบ และต่อมาศาลสูงของอิสราเอลก็ตัดสินลงโทษประหารชีวิต *Eichmann* ด้วยฐานความผิดทำลายล้างเผ่าพันธุ์ชาวยิวในประเทศอาร์เจนตินา ทั้งนี้ต่อมาประเทศอาร์เจนตินาประท้วงการกระทำของประเทศอิสราเอลว่าถือเป็นการฝ่าฝืนอธิปไตยของตนและส่งเรื่องให้คณะมนตรีความมั่นคงวินิจฉัย โดยข้อมติที่ 138 คณะมนตรีความมั่นคงได้ยอมรับว่า *Eichmann* ควรถูกนำตัวไปพิจารณาคดีในกระบวนการยุติธรรมที่เหมาะสม โดยไม่ได้ระบุชัดเจนว่าการกระทำของอิสราเอลเป็นการละเมิดอธิปไตยของอาร์เจนตินาแต่อย่างใด เพียงแต่ระบุว่า “การกระทำภายใต้การพิจารณาซึ่งกระทบ (affect) ต่ออธิปไตยของรัฐสมาชิก และเป็นสาเหตุของความขัดแย้งระหว่างประเทศ ถ้าเกิดขึ้นซ้ำย่อมเป็นอันตรายต่อสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ และเรียกร้องให้รัฐบาลของอิสราเอลชดใช้ค่าเสียหายที่เหมาะสม (appropriate reparation) โดยสอดคล้องกับกฎบัตรสหประชาชาติและกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายระหว่างประเทศ” แสดงให้เห็นว่าการใช้หลักเขตอำนาจสากลของอิสราเอลเป็นการกระทบต่ออำนาจอธิปไตยโดยไม่ชอบจึงต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าว อีกทั้งหลายประเทศได้ประณามการกระทำดังกล่าวของอิสราเอลในการละเมิดอำนาจอธิปไตยของประเทศอาร์เจนตินา⁷⁷

ข้อสังเกตที่ได้จากคดีของ *Eichmann* ประการสำคัญคือ แม้ว่ารัฐจะตรากฎหมายรับรองหลักเขตอำนาจสากลในการดำเนินคดีและลงโทษอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ รวมถึงการส่งผู้ร้ายข้ามแดน เป็นเรื่องของอำนาจในการตรากฎหมายของรัฐ ซึ่งเป็นคนละเรื่องกับอำนาจในการใช้บังคับหลักกฎหมายดังกล่าวว่าจะใช้บังคับได้หรือไม่ หรือจะได้รับการยอมรับว่าเป็นสิ่งที่รัฐใดๆ กระทำโดยชอบด้วยกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่ด้วย ซึ่งด้วยเหตุนี้เองทำให้การป้องกันและลงโทษอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร นอกจากนี้จะเห็นได้ว่าคณะมนตรีความมั่นคงเองยังไม่กล้ายืนยันว่าการใช้หลักเขตอำนาจสากลชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ประการใด จึงกลายเป็นว่าการที่กระทำของอิสราเอลกระทำไปโดยไม่มีสิทธิใช้เขตอำนาจสากล

⁷⁷ ปิยะพงษ์ ชลวีระวงษ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 18, น. 147-148.

3.3 แนวทางในการแก้ปัญหาการบังคับการให้เป็นไปตามอนุสัญญาฯ

3.3.1 หลักการในการบังคับการให้เป็นไปตามอนุสัญญาฯ

(ก) หลักการในป้องกันอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์

- หลักการแทรกแซงด้วยเหตุผลทางมนุษยธรรมที่ขอบด้วยกฎหมาย

ความเห็นของ Professor Antonio Cassese เกี่ยวกับการแทรกแซงด้วยเหตุผลมนุษยธรรมฝ่ายเดียว (unilateral humanitarian intervention) ว่า “สิทธิในการแทรกแซงด้วยเหตุผลมนุษยธรรมฝ่ายเดียวนั้นอย่างน้อยที่สุดจะต้องเป็นกรณีที่เป็นไปตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้⁷⁸ ได้แก่

ประการแรก มีการฝ่าฝืนสิทธิมนุษยชนจนนำมาซึ่งการเกิดอาชญากรรมต่อมนุษยชาติอย่างร้ายแรง

ประการที่สอง อาชญากรรมดังกล่าวต้องเกิดจากการดำเนินการของรัฐบาลกลาง (central government) หรือได้รับการอำนวยความสะดวกและสนับสนุนจากรัฐบาลกลาง

ประการที่สาม คณะมนตรีความมั่นคง (The Security Council) ไม่สามารถที่จะใช้มาตรการใดๆ ได้อย่างมีประสิทธิภาพเพื่อแก้ไขสถานการณ์ที่เกิดขึ้น เช่น ผลสืบเนื่องจากการใช้สิทธิ veto หนึ่งเสียงของสมาชิกถาวร (Permanent Members)

ประการที่สี่ การกระทำที่ได้กระทำขึ้นโดยการรวมกลุ่มของรัฐต่างๆ

ประการที่ห้า การกระทำดังกล่าวมาจากเสียงส่วนใหญ่ของประชาคมโลก

ประการที่หก พยายามปรับใช้มาตรการแรกสุดโดยสันติทุกวิถีทางให้สอดคล้องกับสถานการณ์ฉุกเฉิน

ประการที่เจ็ด การใช้กำลัง (use of force) เป็นวิถีทางที่ถูกจำกัดโดยเคร่งครัดเพื่อบรรเทาวิกฤติการณ์ด้านมนุษยธรรม

แม้ว่าหลักการแทรกแซงด้วยเหตุผลทางมนุษยธรรมจะยังไม่มีสถานะเป็นกฎเกณฑ์ของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ แต่เป็นเพียงการก่อตัวของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตามความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำนั้นขึ้นอยู่กับที่ยอมรับของ

⁷⁸ David Rodin, *War and Self-Defence*, (Oxford: Oxford University Press, 2002), p. 106.

ประชาคมระหว่างประเทศ ซึ่งเงื่อนไขของการแทรกแซงด้วยเหตุผลทางมนุษยธรรมที่ได้รับการยอมรับจากนานาอารยประเทศต้องประกอบด้วยเงื่อนไข 2 ประการ ได้แก่

ประการแรก คือ การใช้กำลังที่เป็นไปโดยจำเป็นและได้สัดส่วน (necessary and proportionality)⁷⁹ และ

ประการที่สอง คือ ผลและระยะเวลาของการแทรกแซงต้องอยู่ภายใต้กรอบจุดประสงค์ทางมนุษยธรรม จึงจะเป็นการแทรกแซงด้วยเหตุผลทางมนุษยธรรมที่ได้รับการยอมรับ⁸⁰

นอกจากนี้สิ่งที่ยืนยันถึงการก่อตัวของบรรทัดฐานดังกล่าวเป็นอย่างดีก็คือ ความเห็นจากคณะผู้ทรงคุณวุฒิอย่างสูงขององค์การสหประชาชาติ โดยรายงานของผู้ทรงคุณวุฒิอย่างสูง (Report of the High) ที่เสนอต่อเลขาธิการใหญ่ในหัวข้อเรื่อง “หมวด 7 ของกฎบัตร การคุกคามภายในและความรับผิดชอบในการปกป้อง” โดยคณะผู้ทรงคุณวุฒิอย่างสูงสรุปในรายงานว่า “เราขอรับรอง (endorse) ถึงบรรทัดฐานที่กำลังก่อตัวขึ้นในการปรากฏของความรับผิดชอบร่วมกันระหว่างประเทศเพื่อการปกป้องในกรณีการเกิดเหตุการณ์ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (genocide) และการสังหารในระดับกว้างขวางอื่น การกวาดต้อนชนกลุ่มน้อย หรือการละเมิดสิทธิมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรง โดยรัฐบาลที่มีอำนาจระดับสูงสุดต้องได้รับการพิสูจน์ว่าไร้ซึ่งอำนาจหรือไม่เต็มใจที่จะป้องกัน”⁸¹

(ข) หลักการในการดำเนินคดีและลงโทษอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์

- กฎหมายภายในรัฐ

ไม่ว่ารัฐนั้นจะได้เป็นภาคีในอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์หรือไม่ การบัญญัติกฎหมายภายในรัฐโดยชัดแจ้งว่าให้ศาลภายในรัฐตนหรือศาลระหว่างประเทศทางอาญาแล้วแต่กรณีมีเขตอำนาจเหนืออาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ในฐานะที่เป็นความผิดสากล (universal crimes) และเป็นกฎหมายบังคับเด็ดขาด (*jus cogens*) ตามหลักเขตอำนาจสากล (universal jurisdiction) อันเป็นการเสริมเขตอำนาจศาลภายในของรัฐ เพื่อให้สามารถดำเนินคดีและลงโทษบุคคลที่ก่ออาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ได้นั้นย่อมเป็นแนวทางในการแก้ปัญหาที่ดีที่สุด กล่าวคือ หากรัฐใดก็ได้มีเขตอำนาจสากล (universal jurisdiction) เหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศร้ายแรงที่เกิดขึ้นโดยให้อำนาจรัฐใดก็ได้สามารถดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิด

⁷⁹ ดูรายละเอียดในปิยะพงษ์ ชลวีระวงศ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 18*, น. 286-290.

⁸⁰ ดูรายละเอียดในปิยะพงษ์ ชลวีระวงศ์, *เพิ่งอ้าง*, น. 290-294.

⁸¹ Report of the High-Level Panel, p. 66 at para. 203 *อ้างใน เพิ่งอ้าง*, น. 232.

ดังกล่าวได้ ด้วยเหตุผลที่อาชญากรรมนั้นกระทบต่อสันติภาพและความมั่นคงของประชาคมระหว่างประเทศ เช่น ทางปฏิบัติในคดี *Eichmann* และ คดี *Pinochet* เป็นต้น ในขณะที่เดียวกันเพื่อกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจดังกล่าวและป้องกันมิให้มีปัญหาการขัดกันของเขตอำนาจศาลเกิดขึ้นว่าศาลใดจะมีอำนาจในการดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดรัฐ อาจต้องมีการกำหนดแนวทางร่วมกันระหว่างรัฐไม่ว่าจะอยู่ในรูปสนธิสัญญาหรือกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ เพื่อกำหนดเงื่อนไขบางประการในการใช้เขตอำนาจศาลของรัฐมิให้ทับซ้อนกัน เช่น การกำหนดสิทธิของรัฐที่อาจมีอำนาจดำเนินคดีและลงโทษได้ก่อนตามจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิดที่สุดของรัฐที่ใช้หลักเขตอำนาจศาลกับเหตุการณ์ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ที่เกิดขึ้น เช่น ด้วยเรื่องสัญชาติของผู้ตกเป็นเหยื่อ เป็นต้น จากนั้นจึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะอนุวัติการกฎหมายภายในของตนให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ และนำมาใช้บังคับภายในของรัฐตน

ประเทศที่เป็นภาคีในอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์และยอมรับหลักเขตอำนาจศาล (universal jurisdiction) เช่น ในปี ค.ศ. 2000 ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ได้อนุวัติการให้เป็นไปตามอนุสัญญาฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ โดยการเพิ่มเติมฐานความผิดเกี่ยวกับการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ไว้ในข้อ 12 ทวิ ของประมวลกฎหมายอาญาของตน (Code Penal Suisse, title 12 bis) รวมถึงปรับปรุงกฎหมายภายในของตนให้สอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ นอกจากนี้ใน Article 264 para 1 ได้กำหนดบทลงโทษในความผิดฐานทำลายล้างเผ่าพันธุ์โดยยกเว้นโทษประหารชีวิต กล่าวคือ โทษจำคุกในระหว่าง 10 ปี และจำคุกตลอดชีวิต (life imprisonment) นอกจากนี้ใน Article 264 para 2 กฎหมายสวิตเซอร์แลนด์ได้ขยายเขตอำนาจในการดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดที่ได้เข้าไปในประเทศสวิตเซอร์แลนด์และไม่สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ (s'il se trouve en Suisse et qu'il ne peut être extradé.) ซึ่งเป็นการรับรองหลักเขตอำนาจศาล (universal jurisdiction) ไว้ในกฎหมายภายในตามอนุสัญญาฯ โดย Swiss Federal Council ได้พิจารณาโดยอ้างถึงกฎหมายบังคับเด็ดขาด (*jus cogens*) ของการห้ามการทำลายล้างเผ่าพันธุ์และผลทางกฎหมายของความผูกพันเป็นการทั่วไป (*erga omnes*)⁸² เป็นตัวอย่างของกฎหมายอนุวัติการให้เป็นไปตามอนุสัญญาฯ ที่ดีตัวอย่างหนึ่งซึ่งนอกจากจะยอมรับการทำลาย

⁸² Luc Reydam, *Universal Jurisdiction: international and Municipal Legal Perspectives*, (Great Britain: Oxford University Press, 2004), pp. 194 -195.

ล้างเผ่าพันธุ์ในฐานะกฎหมายสนธิสัญญาแล้ว แล้วยังยอมรับในฐานะที่เป็นกฎหมายบังคับเด็ดขาดที่ผูกพันรัฐเป็นการทั่วไปด้วย

ตลอดจนการที่รัฐรับรองหลักการส่งผู้ร้ายข้ามแดน (extradition) ในฐานความผิดฐานดังกล่าวตามที่รัฐอื่นได้ร้องขอจากรัฐที่ผู้กระทำความผิดเข้ามาอยู่ในดินแดน ไม่ว่าจะตามอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์หรือสนธิสัญญาอื่นที่กำหนดฐานความผิดดังกล่าว ให้มีการส่งตัวผู้กระทำความผิดในดำเนินคดีภายในเขตศาลที่ร้องขอซึ่งองค์ประกอบที่ขาดเสียไม่ได้คือ การที่กฎหมายอาญาภายในของรัฐที่ถูกร้องขอต้องมีบทบัญญัติรับรองฐานความผิดฐานทำลายล้างเผ่าพันธุ์ไว้ด้วยเช่นเดียวจึงจะเป็นไปตามหลัก Double Criminality กล่าวคือระหว่างรัฐผู้ร้องขอและรัฐผู้ถูกร้องขอต้องมีฐานความผิดทำลายล้างเผ่าพันธุ์ในบทบัญญัติของกฎหมายภายในรัฐเช่นเดียวกัน

3.3.2 กลไกในการบังคับการให้เป็นไปตามอนุสัญญาฯ

(ก) กลไกในการป้องกันอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์

กฎหมายระหว่างประเทศสาขาต่างๆ อันได้แก่ กฎหมายสิทธิมนุษยชน กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ และกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ มีส่วนช่วยการป้องกันอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์อย่างยิ่ง เนื่องจากเป็นเครื่องมือในการส่งเสริมและประชาสัมพันธ์เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่ถูกละเมิดสิทธิในชีวิตและสิทธิในร่างกาย โดยองค์การสหประชาชาติเป็นองค์การระหว่างประเทศหลักในการส่งเสริมกฎเกณฑ์ที่จะก่อให้เกิดเป็นทางปฏิบัติของรัฐและการยอมรับรัฐของนานาประเทศในการป้องกันอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์

ทั้งนี้วิธีการที่ดีที่สุด ไม่ว่าจะรัฐนั้นจะเป็นภาคีในอนุสัญญาฯ หรือไม่ ก็สามารถนำหลักการดังกล่าวต่อไปนี้ไปใช้บังคับได้ นั่นคือ การสร้างจิตสำนึกอันดีร่วมกัน (common good) ที่มีต่อเพื่อนมนุษย์ (humanity) และเพื่อให้เกิดสภาพบังคับขึ้นรัฐทั้งปวงต้องเคารพในสถานะทางกฎหมายบังคับเด็ดขาด (*jus cogens*) ของการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ซึ่งมีผลผูกพันเป็นการทั่วไป (*erga omnes*) แม้ว่ารัฐนั้นจะมีใช้ภาคีในอนุสัญญาฯ ในการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ประกอบการบังคับการให้เป็นไปตามหลักเช่นว่านั้น โดยการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญาและการส่งผู้ร้ายข้ามแดนต่อรัฐที่ร้องขอให้ส่งตัวผู้กระทำความผิดไปดำเนินคดีและลงโทษ ก็เป็นอีกแนวทางหนึ่งในการป้องกันอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์

(ข) กลไกในการดำเนินคดีและลงโทษอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์

องค์การตุลาการไม่ว่าจะเป็นศาลระหว่างประเทศหรือศาลภายในรัฐมีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งในการบังคับการให้เป็นไปตามอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ในฐานะเป็นกลไกในการดำเนินคดีและลงโทษอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์

ปัญหาการรับรองหลักเขตอำนาจสากล (universal jurisdiction) มีความสำคัญอย่างยิ่งสำหรับอาชญากรรมระหว่างประเทศร้ายแรงเพื่อนำตัวปัจเจกชนโดยเฉพาะผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้นำไม่ว่าจะเป็นผู้นำทางการเมืองหรือผู้นำทางทหารมาดำเนินคดีและลงโทษในศาลที่มีเขตอำนาจไม่ว่าศาลระหว่างประเทศหรือศาลภายในรัฐนั้น

- ศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจ

เมื่อพิจารณาทางปฏิบัติของศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจนั้นมีข้อดีที่สามารถนำไปเป็นแนวทางแก่ศาลภายในรัฐ คือ บัญญัติที่ชัดเจนในการลงโทษปัจเจกชน โดยเฉพาะผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้นำไม่ว่าผู้นำทางการเมืองหรือผู้นำทางทหาร กล่าวคือศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจ

ภายใต้กรอบการดำเนินงานขององค์การสหประชาชาติ ได้มีการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจโดยข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ที่สำคัญคือศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจสำหรับอดีตประเทศยูโกสลาเวียและสำหรับประเทศรวันดา เพื่อพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมระหว่างประเทศร้ายแรงและตอบสนองวิกฤตการณ์ที่เกิดขึ้นในทั้งสองประเทศดังกล่าวเนื่องจากมีขั้นตอนที่มีความรวดเร็วเพื่อให้มีการจัดตั้งหน่วยงานระหว่างประเทศเข้าไปดำเนินการต่อภายในประเทศดังกล่าวโดยอาศัยอำนาจคณะมนตรีความมั่นคงตามหมวด 7 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ⁸³ ดังนั้นอีกทางเลือกหนึ่งที่จะเป็นกลไกที่สำคัญในการดำเนินคดีที่เกี่ยวกับอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ที่ศาลภายในของรัฐอาจอำนวยความสะดวกได้ไม่เต็มที่ เพราะอาจเกิดปัญหาจากสถานะและตำแหน่งของจำเลยซึ่งอาจได้รับประโยชน์จากเอกสิทธิ์และความคุ้มกันตามกฎหมายจนอาจไม่ต้องรับโทษภายในของรัฐ เช่น ศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจที่จัดตั้งขึ้นในอดีตประเทศยูโกสลาเวียและในรวันดานั้นเป็นนิมิตรหมายอันดีในการสร้างความสมดุลระหว่างการปกป้องผลประโยชน์เฉพาะสำหรับประเทศใดประเทศหนึ่งและผลประโยชน์โดยทั่วไปของทุกรัฐ กล่าวคือศาลดังกล่าวมีส่วนสำคัญอย่างยิ่งในการใช้และตีความอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ โดยเฉพาะองค์ประกอบความผิดฐานทำลายล้างเผ่าพันธุ์ที่

⁸³ กรรณิรมย์ สุนทรนาวิน, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 2*, น. 152-153

คลุมเครือมากให้ชัดเจนยิ่งขึ้น ตลอดจนเป็นกลไกที่บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายได้อย่างเป็นรูปธรรม กล่าวคือการนำตัวผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นปัจเจกชนมาดำเนินคดีและลงโทษ กล่าวโดยสรุปคือศาลดังกล่าวเป็นกลไกที่ทำให้สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดโดยเฉพาะผู้นำของรัฐไม่ว่าเป็นผู้ปกครองตามที่มีความรับผิดชอบตามรัฐธรรมนูญ เจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้บัญชาการทหาร ตลอดจนปัจเจกชนมาลงโทษ ทำให้สามารถบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศได้อย่างเป็นรูปธรรม

นอกจากนี้ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (The International Court of Justice) ก็เป็นองค์กรหลักองค์กรหนึ่งที่อยู่ภายใต้กรอบองค์กรสหประชาชาติเช่นเดียวกันและถือเป็นส่วนหนึ่งขององค์กรสหประชาชาติ⁸⁴ โดย Article IX ของอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ได้รับรองให้รัฐภาคีสามารถเสนอข้อพิพาทของตนเกี่ยวกับการใช้บังคับและการตีความอนุสัญญาฯ อันจะก่อให้เกิดความรับผิดชอบต่อการกระทำที่เป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้ ดังนั้นศาลดังกล่าวจึงเป็นอีกกลไกหนึ่งซึ่งช่วยส่งเสริมและพัฒนาหลักกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ โดยเฉพาะทางปฏิบัติในการใช้และการตีความอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ซึ่งเป็นกระบวนการเกิดจารีตประเพณีระหว่างประเทศอีกทางหนึ่ง แม้องค์กรดังกล่าวจะมีอำนาจเพียงให้คำปรึกษาปัญหากฎหมายแก่รัฐภาคีเท่านั้น⁸⁵ ทั้งยังไม่มีกลไกในการบังคับคดี ภายหลังจากมีคำวินิจฉัยก็ตาม

- ศาลอาญาระหว่างประเทศ⁸⁶

เพื่อแก้ปัญหาข้อจำกัดบางประการของศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจ เช่น ข้อจำกัดในเรื่องเขตอำนาจศาลตามหลักดินแดนและเขตอำนาจศาลาตามเวลา ปัจจุบันได้มีการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ (The International Criminal Court) เป็นศาลระหว่างประเทศทางอาญาที่มีลักษณะถาวรและเป็นองค์กรที่มีความเป็นอิสระจากองค์กรสหประชาชาติ แต่ยังคงมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับองค์กรสหประชาชาติตามความตกลงที่จัดทำขึ้นระหว่างกัน อย่างไรก็ตามก็ยังไม่มีความคืบหน้าใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับการออกหมายจับผู้ต้องหาออกมาอย่างเป็นรูปธรรม อย่างไรก็ตามหลักการทั้งสารบัญญัติและวิธีบัญญัติในธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศก็เป็นพัฒนาการที่ดีของกลไกของกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับกับการ

⁸⁴ เฟิ่งอ๋าง, น. 211.

⁸⁵ เฟิ่งอ๋าง, น. 212.

⁸⁶ เฟิ่งอ๋าง, น. 165-172.

ส่งเสริมหลักเสริมเขตอำนาจศาลภายในของรัฐภาคี รวมถึงรัฐที่มีใช้ภาคีแต่ยอมรับเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศด้วย กล่าวคือ กลไกในการเสริมเขตอำนาจศาลทางอาญาภายในของรัฐ ในกรณีที่รัฐไม่สามารถดำเนินคดีได้ หรือดำเนินคดีอย่างไม่มีประสิทธิภาพ เพื่อให้ศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นกลไกในการเสริมกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของรัฐในการดำเนินคดีต่อบุคคลที่ประกอบอาชญากรรมร้ายแรงที่สุดที่ส่งผลกระทบต่อประชาคมระหว่างประเทศ ซึ่งอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ก็เป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศที่สามารถดำเนินคดีและลงโทษได้ในเขตอำนาจศาลดังกล่าว เพื่อนำผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งมีหลักการในการเสริมเขตอำนาจศาลภายในซึ่งเป็นการจัดสรรความเขตอำนาจศาลภายในและศาลอาญาระหว่างประเทศ ทั้งยังมีวัตถุประสงค์ในการเสริมเขตอำนาจศาลภายในมิได้มีความประสงค์จะเข้าแทนที่การดำเนินการและเขตอำนาจศาลภายในแต่อย่างใด⁸⁷

หลักการเสริมเขตอำนาจศาลภายใน (Complementarity Principle) ได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ (International Criminal Court) ใน Article 17 เพื่อแก้ปัญหาการขัดกันระหว่างเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศและเขตอำนาจศาลภายในของรัฐของรัฐว่า การใช้หลักการดังกล่าวมีความเหมาะสมและเป็นที่ยอมรับเป็นการทั่วไป เนื่องจากเล็งเห็นว่าหลักการนี้เป็นหลักการที่ดีที่ให้การสนับสนุนกับเขตอำนาจศาลภายในของรัฐ (national jurisdiction) เป็นสำคัญ⁸⁸ การให้ความสำคัญและการสนับสนุนเขตอำนาจของศาลภายในประเทศย่อมก่อให้เกิดผลดีดังต่อไปนี้

(1) สิ่งที่มีความเกี่ยวข้องกับการทำงานของศาลอาญาระหว่างประเทศทั้งหมดจะอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายซึ่งรวมถึงการจัดการใดๆ ภายใต้ความตกลงระหว่างประเทศที่มีอยู่แล้ว ทั้งที่เป็นความตกลงทวิภาคี (bilateral treaty) และที่เป็นความตกลงพหุภาคี (multilateral treaty)

(2) กฎหมายที่ใช้บังคับ (applicable law) จะมีความแน่นอนและมีการพัฒนามากขึ้นทั้งในส่วนของกฎหมายภายในของรัฐและกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ

(3) การฟ้องร้องคดีจะมีความซับซ้อนน้อยลง เนื่องจากการฟ้องร้องคดีจะขึ้นอยู่กับวิธีการและกฎเกณฑ์ที่คุ้นเคย และการใช้หลักการเสริมเขตอำนาจศาลภายในของรัฐช่วยลดปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณาคดีรับคดีเข้าสู่ศาลว่า ศาลใดจะเป็นผู้มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดี

⁸⁷ เฝิงอ๋าง, น. 169.

⁸⁸ United Nations, Report of the Ad Hoc Committee on the Establishment of an International Criminal Court, p. 6 para 31 ใน เฝิงอ๋าง, น. 170.

(4) ค่าใช้จ่ายทั้งด้านการฟ้องร้องคดีและการต่อสู้คดีจะลดน้อยลง เนื่องจากในเบื้องต้นที่มีการดำเนินคดีกับบุคคลผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรงโดยศาลภายในของรัฐ ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีย่อมมีจำนวนน้อยกว่าการดำเนินการในศาลอาญาระหว่างประเทศ เนื่องจากรัฐมีองค์กรที่เปิดดำเนินการในทางอาญาแล้วหลายหน่วยงาน แต่ละองค์กรหรือแต่ละหน่วยงานของรัฐต่างทำหน้าที่ในแต่ละส่วนที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญาและในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญา ซึ่งไม่จำเป็นต้องเสียค่าใช้จ่ายในการเปิดดำเนินการขององค์กรของรัฐที่ได้จัดตั้งอยู่แล้วตามระบบกฎหมายภายในของรัฐ

(5) การกำหนดให้ศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นกลไกเสริมเขตอำนาจศาลทางอาญาของรัฐจะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการนำตัวบุคคลผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรงมาลงโทษ เนื่องจากหลักฐานและพยานย่อมสามารถรวบรวมได้อย่างรวดเร็วจากหลักการที่ถือว่ารัฐมีเขตอำนาจศาลในการสืบสวนสอบสวนคดี ทำให้การรวบรวมพยานหลักฐานโดยองค์กรของรัฐเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพและทันท่วงที

นอกจากนี้รัฐมีเจ้าหน้าที่หลายฝ่ายที่จะดำเนินการในกระบวนการยุติธรรมตามกฎหมายภายในประเทศ เจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมมีอำนาจหน้าที่ที่จะดำเนินการหรือกำหนดมาตรการใดมาตรการหนึ่งตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เพื่อดำเนินการฟ้องร้องคดีหรือลงโทษบุคคลได้ เช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถสืบสวน จับกุมบุคคลผู้ต้องสงสัยหรือบุคคลผู้ถูกกล่าวหาให้หลบหนีจากการดำเนินคดี หรือเจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง พนักงานอัยการ และศาลอาจออกคำสั่งหรือคำพิพากษาเพื่อให้บุคคลที่ได้รับคำสั่งหรือคำพิพากษาปฏิบัติตาม เป็นต้น

(6) การดำเนินคดีโดยกระบวนการทางอาญาภายในของรัฐจะทำให้ปัญหาด้านภาษาที่จะใช้ในการสืบสวนสอบสวนคดีหรือการประสานงานเกี่ยวกับคดีลดน้อยลง

(7) ศาลภายในของรัฐสามารถที่จะใช้วิธีการที่มีการจัดตั้งขึ้นเพื่อที่จะทำให้ศาลได้มาซึ่งเอกสารและหลักฐานรวมทั้งคำให้การของผู้เกี่ยวข้อง เช่น การออกหมายศาลในการดำเนินการต่างๆ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นต้น รวมถึงสามารถใช้มาตรการและกฎหมายเพื่อลงโทษการให้การเท็จ (perjury) ด้วย

(8) การลงโทษ (penalties) โดยศาลภายในของรัฐจะมีการกำหนดขั้นตอนการดำเนินการไว้อย่างชัดเจนและสามารถบังคับได้ผลอย่างจริงจัง เนื่องจากมีองค์กรในการบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษา

ดังนั้น โดยหลักการแล้วถือว่ารัฐมีส่วนสำคัญในการที่จะรักษาไว้ซึ่งความยุติธรรมและความรับผิดชอบในการฟ้องร้องคดีในกรณีที่มีการกระทำอันเป็นการละเมิดต่อกฎหมายของรัฐและ

กฎหมายระหว่างประเทศ ในขณะที่ด้วยกันรัฐมีหน้าที่ที่จะต้องรักษาผลประโยชน์ของสังคมระหว่างประเทศโดยส่วนรวมไว้โดยผ่านระบบกฎหมายภายในของรัฐต่างๆ ซึ่งอาจวางข้อกำหนดที่สามารถบังคับให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศและมาตรฐานระหว่างประเทศซึ่งได้มีการกำหนดขึ้นได้

อย่างไรก็ดีรัฐบางส่วนไม่เห็นด้วยกับแนวคิดข้างต้นว่าเป็นหลักการที่สนับสนุนเขตอำนาจศาลภายในเป็นสำคัญ แต่มีความเห็นว่าศาลอาญาระหว่างประเทศจะเป็นศาลที่มีเขตอำนาจศาลในลักษณะเขตอำนาจศาลร่วมกับศาลภายในประเทศ (Concurrent Jurisdiction) และควรมีการกำหนดวิธีการใดๆ ที่ก่อให้เกิดความสมดุลกันระหว่างศาลอาญาระหว่างประเทศและศาลภายในของรัฐ

- ศาลอาญาภายในประเทศ

แม้ว่าศาลระหว่างประเทศไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจ หรือศาลอาญาระหว่างประเทศถาวรจะเป็นกลไกที่มีบทบาทที่สำคัญในอุตสาหกรรมของกฎหมายภายในรัฐซึ่งอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ได้กระทำขึ้นหรือผู้กระทำความผิดเข้ามาในเขตศาล โดยมีเขตอำนาจสากลเหนืออาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์หรือช่วยเสริมเขตอำนาจของศาลภายในรัฐซึ่งมีการอนุวัติการกฎหมายภายในของตามธรรมนูญก่อตั้งศาลระหว่างประเทศซึ่งรัฐยอมรับเขตอำนาจศาลเช่นว่านั้นด้วยการเข้าเป็นภาคีในสนธิสัญญาเพื่อเป้าหมายที่สำคัญที่สุดคือ การนำตัวปัจเจกชนที่ได้กระทำความผิดซึ่งผู้ก่ออาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ส่วนใหญ่มักจะเป็นผู้นำระดับสูงไม่ว่าจะเป็นผู้นำทางการเมืองหรือผู้นำทหารมาดำเนินคดีและลงโทษทางอาญาในความผิดฐานทำลายล้างเผ่าพันธุ์ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากกว่าศาลภายใน เนื่องจากมีข้อยกเว้นหลักเอกสิทธิ์และความคุ้มกันที่ทำให้บุคคลดังกล่าวมีความรับผิดชอบและสามารถลงโทษได้ภายในเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจหรือศาลอาญาระหว่างประเทศแล้วแต่กรณี อย่างไรก็ตามหากพิจารณาเพียงศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจหรือศาลอาญาระหว่างประเทศเท่านั้นที่เป็นกลไกในการบังคับการให้เป็นไปตามอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ได้นั้นอาจไม่ถูกต้องนักที่ว่าศาลดังกล่าวจะดำเนินคดีกับปัจเจกชนเช่นว่านั้นได้เพียงลำพังโดยปราศจากความร่วมมือของรัฐต่างๆ โดยเฉพาะศาลภายในของรัฐ เนื่องจากปัญหาเขตอำนาจแห่งรัฐ และความเท่าเทียมกันของอำนาจอธิปไตย เพราะฉะนั้นศาลภายในรัฐและกฎหมายภายในเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวมีส่วนสำคัญที่จะเป็นเครื่องมือในการเริ่มต้นดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดในอาชญากรรมร้ายแรงดังกล่าว กล่าวคือ การที่รัฐต่างๆ ร่วมกันรับรองอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ซึ่งเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศร้ายแรงเป็นฐานความผิดทางอาญา หลักเขตอำนาจ

สากลในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย ตลอดจนการรับรองข้อยกเว้นความคุ้มกันหรือข้อยกเว้นการอภัยโทษของผู้ในระดับสูงเพื่อนำตัวบุคคลดังกล่าวเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญามาบัญญัติไว้กฎหมายภายในรัฐไม่ว่ารัฐนั้นจะมีพันธกรณีความสนธิสัญญาหรือกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างก็ตาม เพื่อแก้ปัญหาเรื่องเขตอำนาจของรัฐและเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพทางการศาลภายในในการดำเนินคดีและลงโทษกับผู้ต้องหาที่ก่ออาชญากรรมร้ายแรงในดินแดนของรัฐนั้นๆ ภายในเขตอำนาจศาลภายในรัฐนั้นได้โดยปราศจากข้อต่อสู้เรื่องความคุ้มกัน ตลอดจนประโยชน์ในแง่การรวบรวมพยานหลักฐานที่สามารถรวบรวมได้อย่างเพียงพอและทันทั่วทั้งภายในดินแดนของรัฐที่เกิดเหตุการณ์ดังกล่าวในกรณีที่อาชญากรรมดังกล่าวเกิดขึ้นในดินแดนของรัฐนั่นเอง

จึงอาจกล่าวได้ว่า กลไกที่สำคัญในการใช้บังคับอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ตลอดจนตีความหลักเกณฑ์ของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำลายล้างเผ่าพันธุ์นั้น ก็คือ “ศาล” ไม่ว่าจะศาลภายในของรัฐหรือศาลระหว่างประเทศทางอาญาควรที่จะมีบทบาทหรือเป็นส่วนเสริมอำนาจซึ่งกันและกัน และอุดช่องว่างในส่วนที่ศาลแต่ละประเภทบกพร่อง เพื่อให้บรรลุเป้าหมายเดียวกันก็คือ การนำตัวปัจเจกชนที่กระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ไม่ว่าจะเป็นผู้นำหรือสามัญชนที่ได้กระทำความผิดไม่ว่าจะได้กระทำความผิดเองโดยตรง การมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด รวมถึงการพยายามกระทำความผิดมาดำเนินคดีและลงโทษทางอาญา ซึ่งเป็นการป้องกันการทำลายล้างเผ่าพันธุ์มิให้กลับมาเกิดขึ้นอีกในประชาคมระหว่างประเทศ แม้ว่าจะเป็นเรื่องที่ยากยิ่งในทางปฏิบัติ