

บทที่ 3

การประยุกต์ใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศ

จากที่ได้ศึกษาเกี่ยวกับอาชญากรรมระหว่างประเทศ เขตอำนาจรัฐและเขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศไปในบทที่ 2 ทำให้เข้าใจถึงความหมายและลักษณะของอาชญากรรมระหว่างประเทศ โดยเฉพาะในส่วนของอาชญากรรมหลักตามกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมสงคราม หรืออาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ซึ่งล้วนแต่เป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นเนื่องๆในประชาคมระหว่างประเทศ ตลอดจนถึงการใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศดังกล่าว ในบทที่ 3 นี้ ผู้เขียนจะได้ศึกษาเกี่ยวกับการนำหลักเขตอำนาจรัฐสากลมาปรับใช้เพื่อดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศ ซึ่งจากการศึกษาในส่วนนี้จะทำให้เกิดความเข้าใจในกลไกและวิธีการในการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศ เพื่อที่จะได้นำองค์ความรู้ที่ได้ไปประกอบการศึกษาวิเคราะห์ถึงประสิทธิภาพในการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศของรัฐต่างๆในประชาคมระหว่างประเทศในบทต่อไป แต่ทว่าในเบื้องต้นนี้ ก่อนที่จะศึกษาถึงการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากล ผู้เขียนใคร่จะทำการศึกษาถึงลักษณะและสถานะพันธกรณีที่ผูกพันให้รัฐทั้งหลายปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศเสียก่อนว่าพันธกรณีดังกล่าวมีลักษณะและสถานะเช่นไร จากนั้นจึงจะได้ศึกษารายละเอียดในการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศต่อไป

1. พันธกรณีในการใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศ

การใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นเขตอำนาจรัฐสากลตามจารีตประเพณีระหว่างประเทศ หรือเขตอำนาจรัฐสากลตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศก็ตามนั้น ล้วนแต่ก่อให้เกิดพันธกรณีที่ผูกพันต่อรัฐต่างๆในประชาคมระหว่างประเทศทั้งสิ้น โดยที่รัฐทั้งหลายต่างมีพันธกรณีในการใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อนำตัวผู้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ปรากฏตัวในดินแดนของตน มาเข้าสู่ระบบอำนาจยุติธรรมภายในของรัฐเพื่อรับผิดชอบต่อความผิดที่ได้ก่อขึ้น โดยไม่คำนึงถึงสถานที่ที่ความผิดเกิดขึ้น

สัญชาติของผู้กระทำความผิด สัญชาติของเหยื่อ หรือความสัมพันธ์อื่นใดระหว่างรัฐที่ใช้เขตอำนาจรัฐสากลกับความผิดที่เกิดขึ้น ในส่วนนี้จะได้ศึกษาถึงลักษณะและสถานะทางกฎหมายของพันธกรณีมีผลผูกพันต่อรัฐต่างๆ ในการปฏิบัติตามดังกล่าวว่ามีลักษณะและผลผูกพันในการปฏิบัติตามเช่นไรเพียงใด รวมตลอดไปถึงกรอบการปฏิบัติตามพันธกรณีในการใช้เขตอำนาจรัฐสากลดังกล่าวเพื่อดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างมีประสิทธิภาพ

1.1 ลักษณะของพันธกรณีในการใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศ

เนื่องจากลักษณะของการกระทำและผลของอาชญากรรมระหว่างประเทศนั้น เป็นอาชญากรรมและการกระทำความผิดอาญาที่ได้ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงและผลประโยชน์ของประชาคมระหว่างประเทศทั้งหมด ซึ่งเท่ากับว่าอาชญากรรมระหว่างประเทศนั้นเป็นการกระทำความผิดที่ส่งผลกระทบต่อรัฐทุกรัฐในประชาคมระหว่างประเทศ ดังนั้นในการปราบปรามอาชญากรรมระหว่างประเทศเหล่านี้ให้หมดสิ้นไป จึงจำเป็นต้องอาศัยความร่วมมือของรัฐต่างๆ ในประชาคมระหว่างประเทศ โดยเฉพาะในการให้ความร่วมมือกันในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีและลงโทษอย่างมีประสิทธิภาพ การใช้เขตอำนาจรัฐสากลเป็นหลักการในทางกฎหมายระหว่างประเทศที่ให้รัฐทุกรัฐในประชาคมระหว่างประเทศสามารถใช้เขตอำนาจรัฐดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดได้อย่างเท่าเทียมกัน หากเพียงแต่ว่าอาชญากรรมระหว่างประเทศที่เป็นผู้กระทำความผิดได้ปรากฏตัวขึ้นในดินแดนของรัฐ รัฐนั้นก็สามารที่จะนำตัวบุคคลนั้นเข้าสู่กระบวนการทางศาลภายในของรัฐได้โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงความสัมพันธ์ใดๆ ระหว่างรัฐนั้นกับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นเลย

โดยหลักการแล้วในการที่รัฐใดรัฐหนึ่งจะใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีผู้กระทำความผิดที่ปรากฏตัวในดินแดนของรัฐนั้น นอกเหนือไปจากความประสงค์หรือเจตจำนงของรัฐที่จะดำเนินคดีผู้นั้นแล้ว รัฐจะต้องคำนึงถึงความพร้อมในการดำเนินคดีของรัฐอย่างมีประสิทธิภาพเพื่อให้บรรลุผลตามวัตถุประสงค์ในการใช้เขตอำนาจรัฐสากลดังกล่าวด้วย ดังนั้นเท่ากับว่าในการดำเนินคดีรัฐต้องมีเจตจำนงที่จะดำเนินคดีและต้องมีความพร้อมที่จะดำเนินคดีอย่างเป็น

ธรรมและมีประสิทธิภาพประกอบกัน¹ จะขาดประการหนึ่งประการใดไปไม่ได้ หากว่าขาดเจตจำนงของรัฐ หรือความพร้อมประการหนึ่งประการใด หรือทั้งสองประการไป ก็จะก่อให้เกิดหน้าที่ที่สำคัญประการหนึ่งต่อรัฐนั้นตามมาทันทีคือ หน้าที่ในการห้ามให้การลี้ภัยแก่บุคคลดังกล่าว (*non-asylum*)² ซึ่งผลจากหน้าที่ดังกล่าวทำให้รัฐต้องดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้บุคคลดังกล่าวออกไปจากดินแดนของรัฐ โดยที่ต้องไม่เป็นการทำให้บุคคลนั้นหลุดพ้นจากการถูกดำเนินคดีด้วย³ ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวก็คือ การส่งตัวผู้กระทำความผิดดังกล่าวไปยังรัฐที่มีเจตจำนงและมีความพร้อมที่จะดำเนินคดีอย่างเป็นทางการและมีประสิทธิภาพเพื่อให้รัฐดังกล่าวดำเนินคดีแทน หรือที่เรียกว่าการส่งผู้ร้ายข้ามแดน (*Extradition*) นั้นเอง ดังนั้นรัฐที่ผู้กระทำความผิดปรากฏตัวในดินแดนของรัฐไม่ผูกพันเสมอไปที่จะต้องที่จะต้องดำเนินคดีเอง หากแต่ว่ารัฐสามารถเลือกที่จะดำเนินคดีเองหรือเลือกที่จะส่งตัวไปให้รัฐอื่นดำเนินคดีแทนก็ได้⁴ ดังคำกล่าวของ Hugo Grotius ที่ว่า

“รัฐทุกรัฐมีหน้าที่ที่จะต้องลงโทษผู้กระทำความผิดอาญา หรือมิฉะนั้นก็ต้องส่งไปให้รัฐอื่นลงโทษ” (*Aut Dedere Aut Punire*)⁵

¹ M. Cherif Bassiouni, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law* (Dordrecht : Martinus Nijhoff, 1992), p.502.

² G. A. Res. 3074 (XXVIII), U.N. GAOR, 28th Sess., Supp. No. 30, at 78, U.N. Doc. A/9030 (1973), โปรดดูภาคผนวก ; โดยปกติทั่วไปแล้วข้อมติจะไม่มีผลผูกพันทางกฎหมาย (*legal binding force*) ต่อรัฐ แต่ที่ข้อมติดังกล่าวก็มีผลผูกพันทางศีลธรรมและการเมือง (*moral and political binding force*) ต่อรัฐเนื่องมาจากเป็นมติมหาชนในทางระหว่างประเทศ ซึ่งถ้ารัฐไม่ปฏิบัติตามก็ถือว่าเป็นการฝ่าฝืนมติของมหาชน ซึ่งจะทำให้ขาดความชอบธรรมไป

³ Colleen Enache-Brown & Ari Fried, “Universal Crime, Jurisdiction and Duty : The Obligation of *Aut Dedere Aut Judicare* in International Law,” *McGill Law Journal* 43 (October 1998) : 626.

⁴ Hugo Grotius, *De Jure Belli ac Pacis*, Book II (1624), chapter XXI Section III & Section IV, cited in M. Cherif Bassiouni and Edward M. Wise, *Aut Dedere Aut Judicare : The Duty to Extradite or Prosecute in International Law* (Dordrecht : Martinus Nijhoff, 1995), p.5

⁵ *Ibid.*, chapter XXII.

ดังนั้นจากพันธกรณีในการใช้เขตอำนาจรัฐสากลดังกล่าว รัฐที่จับตัวผู้กระทำความผิดได้ จึงมีหน้าที่ ที่มีลักษณะเป็นทางเลือก (*alternative duty*) ที่จะดำเนินคดีเอง หรือไม่ก็ส่งตัวอาชญากรผู้กระทำความผิดนั้นข้ามแดนไปให้รัฐอื่นดำเนินคดีแทนนั่นเอง⁶ ดังหลักในทางกฎหมายระหว่างประเทศที่ว่า *Aut Dedere Aut Judicare (Either extradite or prosecute)*⁷

⁶ *Ibid.*, p.3 ; แต่อย่างไรก็ดีโดยลักษณะของพันธกรณีดังกล่าวไม่ปรากฏสถานะที่มีความชัดเจนในตัวเองว่าเป็นพันธกรณีที่มีลักษณะเช่นไร ซึ่งในเรื่องนี้ได้มีแนวความคิดแตกออกเป็นสองแนวคือ แนวความคิดแรกเห็นว่า พันธกรณีดังกล่าวเป็นพันธกรณีที่แยกจากกัน (*distinction*) ที่เป็นทางเลือกแก่รัฐที่จะเลือกว่าจะส่งข้ามแดนหรือจะดำเนินคดีเอง โดยที่มีพันธกรณีลำดับแรกในการส่งข้ามแดนหากปรากฏเงื่อนไขที่น่าพอใจ แต่ถ้การส่งข้ามแดนไม่สามารถเกิดขึ้นได้แล้ว รัฐก็มีพันธกรณีลำดับต่อมา ก็คือการเริ่มกระบวนการดำเนินคดีตามกฎหมายภายในของรัฐนั่นเอง ในขณะที่อีกแนวความคิดหนึ่ง เห็นว่า พันธกรณีดังกล่าวเป็นพันธกรณีที่อยู่รวมกัน (*coexistent*) ซึ่งรัฐสามารถเลือกที่จะดำเนินคดีเอง หรือเลือกที่จะส่งข้ามแดนก็ได้ เป็นดุลยพินิจของรัฐนั่นเอง โดยไม่ถือว่าเป็นการละเมิดต่อพันธกรณีระหว่างประเทศใดๆ, โปรดดูรายละเอียดใน M. Cherif Bassiouni, "The Characteristics of Conventional International Criminal Law, Case Western Reserve Journal of International Law 15 (1983) : 338.

⁷ หลัก *aut dedere aut judicare (either extradite or prosecute)* เป็นหลักที่แปลงมาจากหลักในทางระหว่างประเทศที่ว่า *aut dedere aut punire (either extradite or punish)* ของ Hugo Grotius เนื่องจากเห็นว่า *judicare* ซึ่งหมายถึง การพิจารณาคดี (*to try*) หรือพิพากษา (*to judge*) มีความเหมาะสมกว่าการใช้คำว่า *punire* ซึ่งหมายถึง การลงโทษ (*to punish*) เพราะว่าการลงโทษนั้นเกิดขึ้นหลังจากการพบว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดจริง และในการลงโทษนั้นศาลจะพิจารณาถึงปัจจัยอื่นๆอีกหลายประการ ไม่ว่าจะเป็นลักษณะของการกระทำความร้ายแรงของผล ลักษณะของผู้กระทำ ซึ่งล้วนแต่มีผลเพิ่มหรือบรรเทาคำพิพากษาได้ ในขณะที่ *dedere* หมายถึง การคืนตัว (*to surrender*) หรือการส่งมอบ (*to deliver*), โปรดดูรายละเอียดใน M. Cherif Bassiouni and Edward M. Wise, Aut Dedere Aut Judicare : The Obligation to Extradite or Prosecute in International Law, p.4 ; Edward M. Wise, "The Obligation to Extradite or Prosecute," Israel Law Review 27(1993) : 276

1.1.1 พันธกรณีในการดำเนินคดีผู้กระทำความผิด (Prosecution)

ดังที่ได้กล่าวในข้างต้นเกี่ยวกับการดำเนินคดีแล้วว่า ตามพันธกรณีในใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีผู้กระทำความผิดนั้นนอกจากต้องเป็นกรณีที่รัฐประสงค์ที่จะดำเนินคดีแล้ว รัฐจะต้องมีความพร้อมที่จะดำเนินคดีผู้กระทำความผิดอย่างเป็นธรรม และมีประสิทธิภาพอีกด้วย ดังนั้นโดยลักษณะของการใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีผู้กระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศนั้น รัฐต้องมีความพร้อมในทุกด้าน ไม่ว่าจะเป็นกฎเกณฑ์ในทางสารบัญญัติ วิธีสบัญญัติ ตลอดจนกลไกที่สำคัญอื่น ๆ ในการนำหลักเขตอำนาจรัฐสากลมาปรับใช้ในทางปฏิบัติอีกด้วย ซึ่งส่วนนี้ผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาในรายละเอียดต่อไป

1.1.2 พันธกรณีในการส่งตัวผู้กระทำความผิดข้ามแดน (Extradition)

พันธกรณีในการส่งข้ามแดนผู้กระทำความผิดนั้น เป็นหน้าที่ที่สำคัญในทางกฎหมายระหว่างประเทศในการที่จะปราบปรามอาชญากรรมระหว่างประเทศให้หมดสิ้นไป ดังคำกล่าวของ Vattel ที่ว่า

“การส่งตัวผู้กระทำความผิดอาชญากรรมร้ายแรง (*serious crimes*) ข้ามแดน เป็นหน้าที่ที่สำคัญในระบบกฎหมายระหว่างประเทศ”⁸

โดยลักษณะของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแล้ว การส่งผู้ร้ายข้ามแดน หมายถึง การส่งมอบตัวบุคคลอย่างเป็นทางการโดยรัฐหนึ่ง ให้แก่อีกรัฐหนึ่งเพื่อดำเนินคดีหรือเพื่อลงโทษ⁹ เป็นการที่ก่อให้เกิดความมั่นใจว่าความมุ่งหมายของระบบกฎหมายอาญาในการปราบปรามอาชญากรรมนั้นไม่ได้ถูกทำลายลงไป เพียงเพราะว่าผู้กระทำความผิดได้หนีออกไปนอกประเทศ หรือได้ลี้ภัยไปอยู่ในต่างประเทศ อันเป็นการเพิ่มความมั่นใจว่าอาชญากรผู้กระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศไม่สามารถที่จะหลบหนีการลงโทษที่สมควรได้รับไปได้ เนื่องจากรัฐที่ควบคุมตัวผู้กระทำความผิดได้นั้นอาจลงโทษผู้กระทำความผิดเองก็ได้ตามหลักเขตอำนาจรัฐสากล แต่ถ้ารัฐนั้นไม่สามารถใช้

⁸ E. De Vattel, *Le Droit des Gens Book II* (1758), chapter 6, para 76, 77, cited in M. Cherif Bassiouni, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, p.501.

⁹ พรชัย ด่านวิวัฒน์, “การส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยวิธีการอย่างย่อ,” *บทบัญญัติ* 53 (ธันวาคม 2540), หน้า 222.

หรือไม่ใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนือการกระทำความผิดอันร้ายแรงนั้น อย่างน้อยรัฐก็ควรที่จะส่งข้ามแดนผู้ร้ายไปยังที่ที่เขาสามารถถูกดำเนินคดีได้

การส่งข้ามแดนผู้กระทำความผิดนั้น โดยทั่วไปแล้วจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีการทำสนธิสัญญาระหว่างกัน แต่ทั้งนี้ก็ไม่ได้เป็นหลักเกณฑ์ที่แน่นอนตายตัวเสมอไป เพราะรัฐอาจจะใช้วิธีการออกกฎหมายภายใน หรือการใช้หลักถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติ (*Reciprocity*) หรือการใช้หลักทางศีลธรรม (*Morality*) เพื่อให้มีการส่งข้ามแดนระหว่างรัฐก็ได้¹⁰ ดังนั้นในการที่รัฐเลือกที่จะปฏิบัติตามพันธกรณีในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้น รัฐจะต้องพิจารณาถึงหลักเกณฑ์พื้นฐานต่างๆที่เป็นเงื่อนไขในการส่งข้ามแดนด้วย ไม่ว่าจะเป็น สนธิสัญญา หลักถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติ หรือหลักศีลธรรมระหว่างรัฐ ลักษณะของความผิดที่เป็นความผิดที่ส่งข้ามแดนได้ หลักความผิดอาญาของทั้งสองประเทศ (*Double Criminality*) ตลอดจนข้อจำกัดในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ไม่ว่าจะเป็นลักษณะความผิด เช่น ความผิดทางการเมือง ความผิดเกี่ยวกับทหาร และความผิดเกี่ยวกับภาษีและเศรษฐกิจ สถานที่ที่ความผิดเกิด บุคคลที่ถูกร้องขอให้ส่งข้ามแดน ลักษณะของโทษที่จะลง และลักษณะของการพิจารณาคดี เป็นต้น¹¹

1.2 สถานะทางกฎหมายของพันธกรณีในการใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศ

สถานะทางกฎหมายของพันธกรณีในการใช้เขตอำนาจรัฐสากลในที่นี้ คือสถานะของความผูกพันทางกฎหมายในการใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิด ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินคดีโดยรัฐนั่นเอง หรือการส่งข้ามแดนไปให้รัฐอื่นดำเนินคดีแทน และไม่ว่าจะเป็นกรณีของเขตอำนาจรัฐสากลตามจารีตประเพณีระหว่างประเทศ หรือเขตอำนาจรัฐสากลตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศก็ตาม ซึ่งสถานะทางกฎหมายของพันธกรณีในการใช้เขตอำนาจรัฐสากลที่ผูกพันต่อรัฐต่างๆดังกล่าว สามารถแยกได้เป็น 2 สถานะด้วยกัน คือ เขตอำนาจรัฐสากล

¹⁰ Satya Deva Bedi, "Extradition in International Law and Practice," (Rotterdam : Bronder-Offset, 1966), pp.40-48, 53-60, อ้างถึงใน พรชัย ด่านวิวัฒน์, กฎหมายอาญาระหว่างประเทศ (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2544), หน้า 65-66.

¹¹ โปรดดูรายละเอียดใน Hans Schltz, "The Classic Law of Extradition and Contemporary Needs," in A Treatise on International Criminal Law Vol. II, eds. M. Cherif Bassiouni and Ved P. Nanda (Illinois : Michael C. Thomas, 1973), pp.311-321

เชิงบังคับ (Mandatory Universal Jurisdiction) และเขตอำนาจรัฐสากลเชิงอนุญาต (Permissive Universal Jurisdiction)¹²

1.2.1 เขตอำนาจรัฐสากลเชิงบังคับ (Mandatory Universal Jurisdiction)

เขตอำนาจรัฐสากลเชิงบังคับเป็นเขตอำนาจรัฐสากลที่เกิดขึ้นตามพันธกรณีที่รัฐผูกพันตามบทบัญญัติแห่งสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่ได้เข้าเป็นภาคี โดยที่ลักษณะของพันธกรณีดังกล่าวมีลักษณะเป็นคำสั่ง (mandatory form) ที่ผูกพันต่อรัฐภาคีแห่งสนธิสัญญาที่ผู้กระทำความผิดปรากฏตัวในดินแดนของรัฐจะต้อง (must) ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดเองโดยที่ไม่มีทางเลือกอื่นหากไม่ส่งข้ามแดนบุคคลดังกล่าวไปให้รัฐภาคีอื่นดำเนินคดีแทน¹³ โดยลักษณะของพันธกรณีนี้เป็นหน้าที่ของรัฐภาคีในการใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดที่ปรากฏตัวในดินแดนของตน ตามบทบัญญัติแห่งสนธิสัญญาที่ได้เข้าเป็นภาคี ตัวอย่างเช่น บทบัญญัติของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ทั้งสี่ฉบับได้บัญญัติเหมือนกันว่า¹⁴

“อัครภาคีผู้ทำสัญญาแต่ละฝ่ายมีพันธกรณีที่จะต้องค้นหาตัวผู้ที่ต้องหาว่าได้กระทำหรือได้สั่งให้กระทำการละเมิดอันร้ายแรงนั้นๆ และจะต้องนำตัวบุคคลเหล่านี้ ไม่ว่าจะมิได้มีสัญชาติใดขึ้นศาลของตน หากประสงค์และเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายของตนแล้ว ...”

¹² International Commission of Red Cross, “National Enforcement of International Humanitarian Law : Universal Jurisdiction over War Crimes,” ICRC Document, 23 February 1999 (<http://www.icrc.org>), October 1999.

¹³ Bruce Broomhall, “Toward the Development of an Effective System of Universal Jurisdiction for Crimes Under International Criminal Law,” *New England Law Review* 35 (2001) : 401.

¹⁴ อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ฉบับที่ 1, มาตรา 49 ; อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ฉบับที่ 2, มาตรา 50 ; อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ฉบับที่ 3, มาตรา 129 และ อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ฉบับที่ 4, มาตรา 146.

หรือ บทบัญญัติของอนุสัญญาการทรมาน ค.ศ.1984 มาตรา 5 (2) บัญญัติว่า

“รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องใช้มาตรการซึ่งอาจจำเป็นในการสร้างเขตอำนาจของตนเหนือการกระทำความผิดดังกล่าว ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดปรากฏตัวในดินแดนใดๆภายใต้เขตอำนาจของตน และรัฐไม่ได้ส่งตัวบุคคลดังกล่าวตามมาตรา 8 ไปยังรัฐใดๆที่กล่าวถึงใน (1) ของมาตราเดียวกันนี้” เป็นต้น

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวส่งผลให้รัฐที่เป็นภาคีของอนุสัญญามีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัดดังหลักที่ว่า “สัญญาต้องเป็นสัญญา” (*Pacta Sunt Servanda*)¹⁵

1.2.2 เขตอำนาจรัฐสากลที่ก่อพันธกรณีเชิงอนุญาต (*Permissive Universal Jurisdiction*)

เขตอำนาจรัฐสากลเชิงอนุญาต เป็นพันธกรณีในการใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศตามจารีตประเพณี โดยพันธกรณีดังกล่าวนี้เป็นพันธกรณีในการใช้เขตอำนาจรัฐสากลที่มีลักษณะเป็นการอนุญาต (*permissive form*) ให้รัฐใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดที่ปรากฏตัวในดินแดนของรัฐ ซึ่งโดยลักษณะของพันธกรณีนี้เป็นการอนุญาตว่ารัฐอาจ (*may*) ใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมพิเศษ (*specified crimes*) เพื่อดำเนินคดีกับอาชญากรผู้กระทำความผิดเอง หรือส่งผู้กระทำความผิดข้ามแดนไปยังรัฐอื่นก็ได้ เนื่องจากในทางกฎหมายระหว่างประเทศแล้วพันธกรณีดังกล่าวเป็นเพียงการเรียกร้องให้รัฐเหล่านั้นใช้เขตอำนาจรัฐสากลเท่านั้น¹⁶

ประเด็นในเรื่องของการอนุญาตให้ใช้เขตอำนาจรัฐสากลนั้นนั้น ได้ปรากฏหลักฐานที่สนับสนุนมาจาก คำชี้ขาดทางกฎหมายของผู้พิพากษาชั่วคราว Luaterpatcht ที่ได้กล่าวในการ

¹⁵ ประสิทธิ์ เอกบุตร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1 สนธิสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2538), หน้า

¹⁶ Lee A. Steven, “Genocide and the Duty to Extradite or Prosecute : Why the United States is in Breach of Its International Obligations,” *Virginia Journal of International Law* 39 (1999) : 439-440.

อธิบายความหมายของการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ที่ถือเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศ ใน มาตรา 1 ของอนุสัญญาฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ. 1948 ไว้ว่า

“วัตถุประสงค์ของบทบัญญัติที่ตามมาของอนุสัญญานี้ก็คือการอนุญาตให้ภาคีของสนธิสัญญาใช้เขตอำนาจรัฐตามบทบัญญัติกฎหมายภายในของรัฐที่ได้รับเอามาเหนืออาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์”¹⁷

นอกจากนี้ยังได้รับการยืนยันโดยศาลภายในของรัฐด้วย ดังเช่น

ในคดี *Demjanjuk V. Petrovsky* ซึ่งศาลของสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยเกี่ยวกับการใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศไว้ว่า

“ชาติใดๆ ที่จับตัวผู้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศได้ อาจลงโทษคนเหล่านี้ นั้นได้ตามกฎหมายของรัฐที่ปรับใช้กับความผิดนั้น”¹⁸

หรือในคดี *Beanal V. Freeport McMoRan, Inc.* ที่ศาลมลรัฐลุยส์เซียนา (*Louisiana federal district court*) สหรัฐอเมริกา ได้กล่าวเกี่ยวกับการใช้เขตอำนาจรัฐสากล ไว้ว่า

¹⁷ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia*), I.C.J. Reports (1993), p.325, 443 ; คำชี้ขาดนี้ดูเหมือนว่าจะได้รับการสนับสนุนจากทางปฏิบัติของรัฐต่างๆ เพราะที่ไม่ปรากฏว่ารัฐใดได้มีการยืนยันที่จะใช้เขตอำนาจรัฐสากลในทุกสถานการณ์ที่ได้รับอำนาจให้ใช้ได้ รัฐส่วนใหญ่ที่ได้บัญญัติกฎหมายให้ศาลใช้เขตอำนาจรับสากลนั้นก็ดูเหมือนว่าเป็นการให้สิทธิในการใช้เขตอำนาจรัฐสากลนั้นแก่ศาลอย่างเสียไม่ได้เท่านั้นเอง ดังในคดี *Finta Case, 1994* ที่ศาลแคนาดาได้ตัดสินคดีกับ Imre Finta ในข้อหากระทำอาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติในระหว่างสงครามโลกครั้งที่สอง ในคำพิพากษาศาลพิจารณาถึงนโยบายของประเทศแคนาดาว่าจะใช้การเนรเทศ (*deportation*) และถอนสัญชาติ (*denaturalization*) ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำอาชญากรรมสงครามมากกว่าที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีต่อจำเลยนั้นตามบทบัญญัติว่าด้วยเขตอำนาจรัฐสากลของแคนาดา โปรดดูรายละเอียดใน Lee A. Steven, “Genocide and the Duty to Extradite or Prosecute: Why the United States is in Breach of Its International Obligations,” : 440 ; Irwin Cotler, “International Decisions : Regina V. Finta,” *American Journal of International Law* 90 (1996) : 460.

¹⁸ *Demjanjuk V. Petrovsky*, 446 F. 2d. 571 (6th Cir. 1985)

“ในกรณีที่รัฐมีเขตอำนาจรัฐสากล, รัฐอาจดำเนินการลงโทษได้ แม้ว่ารัฐจะไม่มี ความเกี่ยวพันทางดินแดน หรือสัญชาติของผู้กระทำความผิดหรือเหยื่อ...”¹⁹
เป็นต้น

จากคำชี้ขาดและคำวินิจฉัยข้างต้น เป็นหลักฐานประการหนึ่งที่สนับสนุนว่า การใช้เขตอำนาจรัฐสากลตามจารีตประเพณีเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศนี้เป็นเพียงสิทธิของรัฐในทางกฎหมายระหว่างประเทศเรียกร้องให้รัฐใช้สิทธิดังกล่าวเท่านั้น จึงมีนักนิติศาสตร์บางท่านเห็นว่าการใช้เขตอำนาจรัฐตามหลักสากลที่เกิดจากจารีตประเพณีนี้เป็นเพียงการอนุญาตอย่างเด็ดขาด (*exclusive permissive*) เท่านั้น ไม่ได้ก่อให้เกิดเป็นพันธกรณีที่รัฐจะต้องใช้แต่อย่างใด²⁰

แต่อย่างไรก็ดีในประเด็นดังกล่าวนี้ Professor Sunga เห็นว่าเขตอำนาจรัฐสากลตามจารีตประเพณีเป็นอำนาจมากกว่าเป็นพันธกรณีต่อรัฐในการดำเนินคดีและลงโทษ เท่ากับว่าในทางกฎหมายระหว่างประเทศไม่ได้ให้ความสำคัญกับพันธกรณีในเชิงบังคับให้รัฐต้องใช้เขตอำนาจรัฐสากล²¹

ซึ่งในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นของ Professor Sunga ดังที่กล่าวข้างต้นว่าเขตอำนาจรัฐสากลตามจารีตประเพณีเป็นอำนาจของรัฐในการใช้เขตอำนาจรัฐสากล แต่อย่างไรก็ดีทุกรัฐก็ควรมีพันธกรณีที่จะต้องดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดกับผู้กระทำความผิดที่ปรากฏตัวในดินแดนของรัฐนั้น ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินคดีเอง หรือส่งข้ามแดนไปให้รัฐอื่นดำเนินการแทนก็ได้ตามหลัก *Aut Dedere Aut Judicare* เพื่อให้วัตถุประสงค์ในการปราบปรามอาชญากรรมระหว่างประเทศสามารถสัมฤทธิ์ผลได้อย่างมีประสิทธิภาพ

โดยสรุปจากการศึกษาเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของพันธกรณีในการใช้เขตอำนาจรัฐสากลดังกล่าวจะพบว่าการใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศร้ายแรงที่เกิดขึ้นนั้น ต่างก่อให้เกิดพันธกรณีต่อรัฐทั้งหลายในประชาคมระหว่างประเทศทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็พันธกรณีในการใช้เขตอำนาจรัฐสากลที่เป็นพันธกรณีเชิงบังคับ หรือเชิงอนุญาตก็ตาม ดังนั้นในการที่รัฐจะใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นจึงต้องอาศัยพื้นฐานทาง

¹⁹ Beanal V. Freeport-McMoRan, Inc., 969 F. Supp. 362, 371 (E. D. La 1997)

²⁰ Lee A. Steven, “Genocide and the Duty to Extradite or Prosecute : Why the United States is in Breach of Its International Obligations,” : 439-440.

²¹ Lyal S. Sunga, Individual Responsibility in International Law for Serious Human Rights Violations, (Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1992), p.114.

กฎหมายที่ได้รับการยอมรับในทางกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นเสมือนกรอบในการใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศอย่างสอดคล้องและเป็นไปตามตามหลักการในทางกฎหมายระหว่างประเทศ

1.3 กรอบการปฏิบัติตามพันธกรณีในการใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศ

ในการใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินคดีโดยรัฐนั้นเองหรือการส่งผู้ร้ายข้ามแดนไปให้รัฐอื่นดำเนินคดีแทนก็ตาม รัฐทุกรัฐต่างก็ผูกพันตามพันธกรณีดังกล่าว กรอบตามกฎหมายระหว่างประเทศในการใช้เขตอำนาจรัฐสากลที่รัฐสามารถอ้างเพื่อปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลพอจะแยกออกได้เป็น 4 ประการ ด้วยกันคือ

1.3.1 กรอบตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศ

รัฐต่างๆ ในประชาคมระหว่างประเทศได้ร่วมกันจัดทำสนธิสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมระหว่างประเทศต่างๆ ขึ้นเป็นจำนวนมาก และเพื่อประสิทธิภาพในการปราบปรามอาชญากรรมระหว่างประเทศให้หมดสิ้นไปนั้น บทบัญญัติของสนธิสัญญาระหว่างประเทศเหล่านั้นส่วนใหญ่ได้บัญญัติให้อำนาจแก่รัฐภาคีในการใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศ หากไม่มีการส่งข้ามแดนบุคคลดังกล่าวไปยังรัฐภาคีอื่นๆ กล่าวคือ สนธิสัญญาเหล่านั้นได้ให้อำนาจแก่รัฐภาคีที่ผู้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศปรากฏตัวอยู่ในดินแดนของรัฐสามารถใช้เขตอำนาจรัฐเพื่อดำเนินคดีและลงโทษบุคคลนั้นได้ โดยไม่ต้องคำนึงถึงสถานที่ความผิดเกิดขึ้น หรือสัญชาติของทั้งผู้กระทำความผิดและเหยื่อที่ได้รับ ความเสียหาย (*Universal Jurisdiction by Treaty*)

ตามอนุสัญญาเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 (*Vienna Convention on the Law of Treaties 1969*) มาตรา 26 บัญญัติให้รัฐภาคีแห่งสนธิสัญญามีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งสนธิสัญญาดังกล่าวโดยสุจริต²² ส่วนรัฐที่มีได้เป็นภาคีแห่งสนธิสัญญา

²² Vienna Convention on the Law of Treaties 1969, มาตรา 26 บัญญัติว่า

ยอมไม่อาจอ้างประโยชน์และไม่อาจถูกบังคับให้ปฏิบัติตามสนธิสัญญาได้ เพราะว่สนธิสัญญาจะมีผลผูกพันตามกฎหมายเฉพาะแต่กับภาคีแห่งสนธิสัญญานั้นเท่านั้น²³ ดังนั้นเมื่อรัฐได้ให้สัตยาบัน หรือเข้าเป็นภาคีแห่งสนธิสัญญาระหว่างประเทศเหล่านั้น รัฐก็ต้องผูกพันในการที่จะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติของสนธิสัญญาโดยสุจริต (*Good Faith*) ตามหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (*Pacta sunt servanda*)²⁴ หากรัฐที่เป็นภาคีใดฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติสนธิสัญญา หรือทำการใดขัดแย้งกับบทบัญญัติแห่งสนธิสัญญา ก็จะก่อให้เกิดความรับผิดชอบของรัฐตามมา

กล่าวโดยสรุปก็คือรัฐที่ได้เข้าเป็นภาคีของสนธิสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมระหว่างประเทศประเภทต่างๆ ที่มีบทบัญญัติให้อำนาจแก่รัฐในการใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศนั้นๆ ที่ปรากฏตัวในดินแดนของรัฐ ย่อมมีพันธกรณีที่จะต้องให้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีผู้กระทำความผิดหากไม่มีการส่งตัวบุคคลดังกล่าวข้ามแดนไปยังรัฐภาคีอื่น

1.3.2 กรอบตามจารีตประเพณีระหว่างประเทศ

อาชญากรรมระหว่างประเทศหลายรูปแบบที่ได้รับการรับรองให้รัฐต่างๆ สามารถใช้เขตอำนาจรัฐเพื่อดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดที่ปรากฏตัวในดินแดนของรัฐได้ โดยไม่คำนึงถึงสถานที่ที่ความผิดเกิดขึ้น หรือสัญชาติของทั้งผู้กระทำความผิดและเหยื่อที่ได้รับความเสียหาย เช่น การกระทำอันเป็นโจรสลัด การค้าทาส อาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมสงคราม อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ หรือการทรมาน เป็นต้น รัฐต่างๆ ในประชาคมระหว่างประเทศต่างมีพันธกรณีผูกพันในการใช้เขตอำนาจรัฐสากลตามจารีตประเพณีระหว่างประเทศ (*Universal Jurisdiction by Custom*) หากปรากฏตัวผู้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศเหล่านั้นขึ้นในดินแดนของรัฐ หากไม่มีการส่งตัวผู้กระทำความผิดข้ามแดนไปดำเนินคดีในรัฐอื่น

ดังที่ได้ศึกษาแล้วว่าพันธกรณีในการใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศตามกรอบของจารีตประเพณีนี้เป็นลักษณะของการใช้เขตอำนาจรัฐสากลเชิงอนุญาต ที่

“ Every treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith.”

²³ ประสิทธิ์ เอกบุตร, *กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1 สนธิสัญญา*, หน้า 155.

²⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

ผูกพันต่อทุกรัฐในประชาคมระหว่างประเทศที่เป็นเพียงการเรียกร้องให้รัฐเหล่านั้นใช้เขตอำนาจรัฐสากลผู้กระทำความผิดปรากฏตัวในดินแดนของรัฐว่ารัฐนั้นๆ อาจที่จะใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำอาชญากรรมผิดเอง หรือส่งผู้กระทำความผิดข้ามแดนไปยังรัฐอื่นก็เท่านั้น

การใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศตามกรอบของจารีตประเพณีอาจแยกออกได้เป็น 2 กรณีด้วยกันดังนี้ คือ

ก. กรอบตามจารีตประเพณีที่เป็นธรรมเนียมปฏิบัติ

การใช้เขตอำนาจรัฐสากลตามกรอบของจารีตประเพณีที่เป็นธรรมเนียมปฏิบัตินี้ เป็นการใช้อำนาจรัฐสากลที่ผ่านกระบวนการในการถือปฏิบัติ (*traditional process*) มาเป็นเวลานาน หมายถึง การใช้เขตอำนาจรัฐสากลที่มาจากจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นจาก ทางปฏิบัติทั่วไปของรัฐต่างๆ (*states practice*) ที่มีความสอดคล้อง สม่่าเสมอ และเป็นรูปแบบเดียวกันโดยเฉพาะในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ ไม่ว่าทางปฏิบัติของรัฐนั้นจะเป็นรูปแบบของการกระทำของรัฐ (*state action*) หรือการยืนยันของรัฐ (*state assertions*) ก็ตาม โดยที่เชื่อว่าการถือปฏิบัติ นั้นเป็นสิ่งที่ถูกต้องอันควรยอมรับว่าเป็นกฎหมาย (*opinio juris*)²⁵

ข. กรอบตามจารีตประเพณีที่ไม่ได้เป็นธรรมเนียมปฏิบัติ

การใช้เขตอำนาจรับสากลตามกรอบของจารีตประเพณีที่ไม่เป็นธรรมเนียมปฏิบัตินี้ เป็นกรณีการใช้เขตอำนาจรัฐสากลที่ไม่ได้ผ่านกระบวนการในการถือปฏิบัติของรัฐโดยทั่วไปเป็นเวลานาน²⁶ ซึ่งเป็นกระบวนการที่ก่อให้เกิดเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศขึ้น แต่การใช้เขตอำนาจรัฐสากลตามกรอบนี้เกิดขึ้นจากการที่รัฐต่างๆ ให้ความสำคัญกับวัตถุประสงค์ของสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่ได้จัดทำขึ้นเพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมระหว่างประเทศ โดยที่หากจะให้เกิดการบรรลุผลตามวัตถุประสงค์ของสนธิสัญญาระหว่างประเทศเหล่านั้นก็จำเป็นที่จะต้องการกฎเกณฑ์ที่ผูกพันได้โดยสากล ดังนั้นในการใช้เขตอำนาจรัฐสากลตามกรอบนี้จะดูที่วัตถุประสงค์ของสนธิสัญญา โดยมองว่าผลประโยชน์และเจตนารมณ์ของประชาคมระหว่างประเทศย่อมอยู่เหนือผลประโยชน์และเจตนารมณ์ของรัฐหนึ่งๆ จึงส่งผลให้ต้องมีการปฏิบัติหน้าที่

²⁵ โปรดดูรายละเอียดในบทที่ 2

²⁶ Colleen Enache-Brown & Ari Fried, *Universal Crime, Jurisdiction and Duty : The Obligation of Aut Dedere Aut Judicare in International Law,* : 629.

ตามกฎหมายที่เป็นหลักการพื้นฐานที่จัดทำสนธิสัญญาขึ้นมา²⁷ หลักการนี้จึงเป็นจารีตประเพณีที่เกิดขึ้นจากสนธิสัญญาที่ได้รับการยอมรับจากทั่วโลก (*global treaties*) โดยเฉพาะสนธิสัญญาที่มีจำนวนสมาชิกที่ให้สัตยาบันจำนวนมาก ซึ่งพันธกรณีในการใช้เขตอำนาจรัฐสากลตามกรอบนี้ยังผลให้สามารถบังคับใช้สนธิสัญญาเหล่านี้กับรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีแห่งสนธิสัญญานั้นได้อีกด้วย²⁸

ดังนั้นจากกรอบตามจารีตประเพณีระหว่างประเทศดังกล่าว ทุกรัฐในประชาคมระหว่างประเทศสามารถที่จะอ้างเพื่อการใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศได้ หากการใช้เขตอำนาจรัฐสากลนั้นเป็นการใช้เขตอำนาจรัฐสากลที่เกิดขึ้นจากจารีตประเพณีที่เป็นธรรมเนียมปฏิบัติมาอย่างยาวนานจนกลายเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศ หรือแม้แต่กรณีของพันธกรณีในการใช้เขตอำนาจรัฐสากลที่เกิดขึ้นจากสนธิสัญญาระหว่างประเทศก็ตาม รัฐก็อาจอ้างกรอบตามจารีตประเพณีที่ไม่ได้เป็นธรรมเนียมปฏิบัติมาอย่างยาวนานได้ด้วยเช่นกัน หากปรากฏว่าสนธิสัญญานั้นได้รับการยอมรับโดยสากล แม้ว่ารัฐนั้นจะไม่ได้เป็นภาคีแห่งสนธิสัญญาระหว่างประเทศนั้นก็ตาม

1.3.3 กรอบตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไป (*General Principle of International Law*)

ดังที่ได้กล่าวไปแล้วว่าการต้องห้ามกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศร้ายแรงนั้นเป็นหลักกฎหมายเด็ดขาด (*Jus Cogens*) ที่ผูกพันเป็นการทั่วไป (*Erga Omnes*) ต่อทุกรัฐในประชาคมระหว่างประเทศ เนื่องจากถือว่าเป็นกฎเกณฑ์แบบแผนที่ได้รับการยอมรับและรับรู้โดยประชาคมระหว่างประเทศทั้งหมด และจากผลบังคับทั่วไปที่ถือเป็นพันธกรณีที่รัฐต่างๆไม่สามารถที่จะละเลยไปได้ก็คือ พันธกรณีในการใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมในระดับที่เป็นหลัก

²⁷ G. M. Danilenko, *Law Making in the International Community* (Dordrecht : Martinus Nijhoff, 1993), pp.66-67, cited in Colleen Enache-Brown & Ari Fried, *Universal Crime, Jurisdiction and Duty : The Obligation of Aut Dedere Aut Judicare in International Law,* : 629.

²⁸ R. R. Baxter, "Multilateral Treaties as Evidence of Customary International Law," *British Yearbook of International Law* 66 (1968) : 286, 299, cited in Colleen Enache-Brown & Ari Fried, *Universal Crime, Jurisdiction and Duty : The Obligation of Aut Dedere Aut Judicare in International Law,* : 630.

กฎหมายบังคับเด็ดขาดนี้ ไม่ว่าจะเป็นการรุกราน การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ การกระทำอาชญากรรมสงคราม การกระทำอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ หรือการทรมาน เป็นต้น การห้ามการกระทำอาชญากรรมที่เป็นกฎหมายบังคับเด็ดขาดนี้ จะต้องประกอบไปด้วยกลไกในการบังคับตามระบบกฎหมายอาญาด้วย ไม่ว่าจะเป็กฎหมายอาญาภายใน หรือกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ และไม่ว่าจะเป็นกลไกก่อนหรือหลังที่การกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศนั้นเกิดขึ้นก็ตาม²⁹ ฉะนั้นเพื่อประสิทธิภาพในการที่จะห้ามมิให้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศเหล่านี้ขึ้น นอกจากการป้องกันซึ่งเป็นกลไกในการบังคับที่ทำให้อาชญากรรมระหว่างประเทศไม่เกิดขึ้นแล้ว การลงโทษผู้กระทำความผิดก็เป็นมาตรการบังคับที่จำเป็นไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากัน

ทุกรัฐไม่ว่าจะเป็นภาคีของสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมระหว่างประเทศในระดับที่เป็นหลักกฎหมายบังคับเด็ดขาดหรือไม่ก็ตาม ย่อมมีพันธกรณีที่จะต้องใช้มาตรการทางกฎหมายในการดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิด เนื่องจากการที่รัฐดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดนั้น เป็นเงื่อนไขแห่งความสมบูรณ์ในทุกกระบวนการกฎหมายอาญาในการห้ามการกระทำดังกล่าว³⁰

1.3.4 กรอบตามข้อมติขององค์การระหว่างประเทศ

ข้อมติขององค์การระหว่างประเทศ หมายถึง การแสดงเจตนารมณ์ขององค์การระหว่างประเทศออกมาในรูปของลายลักษณ์อักษร ซึ่งต้องผ่านกระบวนการวิธีกาต่างๆตามที่ตราสารก่อตั้งองค์การระหว่างประเทศที่ระบุไว้³¹ โดยปกติทั่วไปแล้วข้อมติจะไม่มีผลผูกพันทางกฎหมาย (*legal binding force*) ต่อรัฐก็ตาม แต่ข้อมติดังกล่าวก็มีผลผูกพันทางศีลธรรมและการเมือง (*moral and political binding force*) ต่อรัฐเนื่องจากเป็นมติมหาชนในทางระหว่างประเทศ ซึ่งถ้ารัฐไม่ปฏิบัติตามก็ถือว่าเป็นการฝ่าฝืนมติของมหาชน ซึ่งจะทำให้ขาดความชอบธรรมไป*

²⁹ G. M. Danilenko, *Law Making in the International Community*, pp.175-176

³⁰ *Ibid.*, p.176.

³¹ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, พิมพ์ครั้งที่ 8, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายระหว่างประเทศ หน่วยที่ 1-6 (นนทบุรี : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2533), หน้า 165.

* อย่างไรก็ดี แม้ว่าข้อมติจะไม่ได้ก่อให้เกิดความผูกพันทางกฎหมายก็ตาม แต่ก็อาจก่อให้เกิดผลทางกฎหมายในเรื่องของมีสิทธิและหน้าที่ หรือหมดสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายระหว่าง

องค์การสหประชาชาติ เป็นองค์การระหว่างประเทศที่ตั้งขึ้นตามกฎบัตรสหประชาชาติ ซึ่งในทางระหว่างประเทศแล้วกฎบัตรสหประชาชาตินอกจากจะเป็นตราสารที่ก่อตั้งองค์การสหประชาชาติขึ้นมาแล้วยังเป็นเสมือนรัฐธรรมนูญของระบบกฎหมายระหว่างประเทศอีกด้วย จากบทบัญญัติของกฎบัตรสหประชาชาติได้สร้างแนวความคิดพื้นฐานในทางระหว่างประเทศขึ้นมาว่า รัฐทั้งหลายที่เป็นสมาชิกของสหประชาชาติจะต้องจัดหาวิธีการที่มีความชัดเจนและแน่นอน ในการรับมือกับการกระทำที่ละเมิดต่อหลักสิทธิมนุษยชนที่เกิดขึ้น³²

ข้อมติของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติที่ 3070 (XXVIII) ซึ่งได้รับการรับรองในวันที่ 3 ธันวาคม ค.ศ. 1973 ได้รับการหลักในการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการสืบหา จับกุม ส่งผู้ร้ายข้ามแดน และลงโทษผู้กระทำความผิดอาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (*Principles of international co-operation in the detection, arrest, extradition and punishment of persons guilty of war crimes and crimes against humanity*)³³ ได้กล่าวเกี่ยวกับการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดอาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติไว้ อาจสรุปได้ว่า รัฐทั้งหลายที่เป็นสมาชิกของสหประชาชาติจะต้องจัดหาวิธีการที่มีความชัดเจนและแน่นอน ในการรับมือกับการกระทำที่ละเมิดต่อหลักสิทธิมนุษยชนที่เกิดขึ้น³⁴ ไม่ว่าจะเป็นกฎเกณฑ์ในทางสารบัญญัติ เช่นการบัญญัติกฎหมายห้ามกระทำการละเมิด หรือจะเป็นกฎเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีสบัญญัติ เพื่อเป็นกลไกสำคัญในการนำเอาหลักกฎเกณฑ์ในทางสารบัญญัติมาใช้ในทางปฏิบัติด้วย

ดังนั้นจากแนวคิดพื้นฐานข้างต้น จึงอาจกล่าวได้ว่ารัฐมีหน้าที่ที่สำคัญประการหนึ่งก็คือ การที่จะต้องร่วมมือในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดกับผู้กระทำความผิดที่ละเมิดหลักสิทธิมนุษยชนที่ปรากฏตัวอยู่ในดินแดนของรัฐ เพื่อมิให้บุคคลนั้นหลุดรอดจากความรับผิดชอบได้ ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวก็คือหน้าที่ในการดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดนั่นเอง ดังที่ปรากฏตามข้อมติของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติที่ว่า อาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมต่อ

ประเทศได้ เช่น การที่องค์การสหประชาชาติรับรองให้ฉนวนกาซา เป็นดินแดนของปาเลสไตน์ ทั้งๆ ที่ปาเลสไตน์ยังไม่เป็นรัฐตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ หรือการที่องค์การสหประชาชาติไม่รับรองให้คูเวตถูกผนวกเป็นดินแดนหนึ่งของอิรักในช่วงสงครามในตะวันออกกลาง เป็นต้น

³² Colleen Enache-Brown & Ari Fried, "Universal Crime, Jurisdiction and Duty : The Obligation of Aut Dedere Aut Judicare in International Law," : 625-626.

³³ โปรดดูภาคผนวก.

³⁴ Colleen Enache-Brown & Ari Fried, "Universal Crime, Jurisdiction and Duty : The Obligation of Aut Dedere Aut Judicare in International Law," : 625-626.

มนุษยชาติที่เกิดขึ้นไม่ว่าจะเกิดขึ้นที่ใด ก็ต้องถูกสอบสวน และหากปรากฏว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดจริงก็ต้องมีการสืบหา จับกุมตัวมาพิจารณาคดี และลงโทษหากพิสูจน์ได้ว่าได้กระทำความผิดจริง³⁵ และหากว่ารัฐใดปกปิดความร่วมมือในการจับตัว ส่งผู้ร้ายข้ามแดน พิจารณาคดี และลงโทษผู้กระทำอาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ก็จะถือว่าเป็นปฏิบัติที่ขัดกับความมุ่งหมายในหลักการของกฎบัตรสหประชาชาติ และกฎเกณฑ์ในทางระหว่างประเทศอีกด้วย³⁶ จึงอาจกล่าวได้ว่ารัฐที่เป็นภาคีของสหประชาชาติดำเนินการให้สอดคล้องตามความมุ่งหมายของสหประชาชาติ รัฐจึงมีพันธกรณีที่จะต้องดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำการละเมิดสิทธิมนุษยชน และให้ความร่วมมือในการดำเนินคดีและลงโทษบุคคลดังกล่าวด้วย³⁷ แม้ว่ารัฐนั้นๆ จะไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นนั้นเลยก็ตาม³⁸

นอกจากนั้นหากปรากฏว่าบุคคลที่ได้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศได้ลี้ภัยเข้ามาอยู่ในดินแดนของรัฐ รัฐก็มีพันธกรณีที่จะต้องดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างมีประสิทธิภาพ แต่ทว่าหากรัฐไม่พร้อมหรือไม่ประสงค์ที่จะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดนั้น รัฐก็จะมีหน้าที่ในการห้ามให้บุคคลดังกล่าวนั้นลี้ภัยในรัฐ (*non-asylum*) ส่งผลให้รัฐส่งตัวบุคคลนั้นไปให้รัฐอื่นดำเนินคดีแทน หรือการส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั่นเอง³⁹

³⁵ G.A. Res. 3074 (XXVIII), U.N. GAOR, 28th Sess., Supp. No. 30, at 78, U.N. Doc. A/9030 (1973).

³⁶ G.A. Res. 2840 (XXVI), U.N. GAOR, 26th Sess., Supp. No. 29, at 88, U.N. Doc. A/8429 (1971).

³⁷ Colleen Enache-Brown & Ari Fried, "Universal Crime, Jurisdiction and Duty: The Obligation of Aut Dedere Aut Judicare in International Law," : 626.

³⁸ โปรดดูรายละเอียดใน Naomi Roth-Arizona, "State Responsibility to Investigate and Prosecute Grave Human Rights Violations in International Law," California Law Review 78 (March 1990) : 449-513.

³⁹ G.A. Res. 3074 (XXVIII), U.N. GAOR, 28th Sess., Supp. No. 30, at 78, U.N. Doc. A/9030 (1973), Principle 7,

"... States shall not grant asylum to any person with respect to whom there are serious reasons for considering that he has committed a crime against peace, a war crime or a crime against humanity."

แม้ว่าข้อมติของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติดังกล่าวข้างต้นเป็นเพียงหลักเกณฑ์ที่ไม่ได้ผูกพันให้รัฐต้องปฏิบัติตามก็ตาม แต่ข้อมติดังกล่าวก็เป็นแนวโน้มในการที่จะกลายเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศไปได้ เนื่องจากผลของทางปฏิบัติของรัฐ (*states practice*) และ *opinio juris* ของรัฐ ในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่าปัจจุบันนี้ข้อมติดังกล่าวได้มีผลผูกพันและสร้างพันธกรณีต่อรัฐทั้งหลายในประชาคมระหว่างประเทศแล้ว เพราะว่าหลักการตามข้อมติดังกล่าวได้รับการรับรองโดยบทบัญญัติของสนธิสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับอาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติที่ได้จัดทำขึ้น และได้กลายเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศในการใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติไปแล้ว

ดังนั้นจากกรอบของการใช้เขตอำนาจรัฐสากลทั้งสี่ประการก็ล้วนแต่เป็นพื้นฐานทางกฎหมายที่รัฐสามารถกล่าวอ้างเพื่อการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศได้แม้รัฐจะไม่ได้เป็นภาคีของอนุสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการปราบปรามอาชญากรรมระหว่างประเทศก็ตาม รัฐก็อาจปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลได้หากว่าเป็นการปรับใช้ไปในกรอบของจารีตประเพณีระหว่างประเทศ หลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไป หรือตามข้อมติขององค์การระหว่างประเทศ

จากที่ได้ศึกษาเกี่ยวกับพันธกรณีในการใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศแล้วจะเห็นได้ว่ารัฐทั้งหลายต่างก็มีพันธกรณีในการใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ปรากฏตัวในดินแดนของรัฐ ไม่ว่าจะโดยการดำเนินคดีของรัฐนั้นเอง หรือการส่งตัวอาชญากรรมระหว่างประเทศนั้นไปให้รัฐอื่นดำเนินคดีแทนก็ตาม จึงอาจกล่าวได้ว่าโดยทฤษฎีแล้วการใช้เขตอำนาจรัฐสากลนั้นเป็นแนวทางที่มีประสิทธิภาพประการหนึ่งในการนำตัวอาชญากรผู้กระทำความผิดมาเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม เพื่อรับผิดชอบต่อการกระทำที่บุคคลนั้นได้ก่อขึ้นมา แต่อย่างไรก็ดีหากจะพิจารณาและวิเคราะห์ ถึงประสิทธิภาพในการใช้เขตอำนาจรัฐสากลดังกล่าว จำเป็นที่จะต้องพิจารณาไปถึงทางปฏิบัติในการนำหลักการในเรื่องเขตอำนาจรัฐสากลมาปรับใช้ด้วย ดังนั้นในสวนต่อไปผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาถึงการนำหลักเขตอำนาจรัฐสากลมาปรับใช้เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการดำเนินคดีและลงโทษอาชญากรผู้กระทำความผิดต่อไป

2 การปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศ

ไม่ว่าพันธกรณีในการใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศที่ผูกพันรัฐนั้นจะเป็นพันธกรณีตามจารีตประเพณี หรือสนธิสัญญาระหว่างประเทศก็ตาม ต่างผูกพันต่อรัฐในการปฏิบัติตามพันธกรณีดังกล่าวด้วยกันทั้งสิ้น การปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลก็เหมือนกับการใช้เขตอำนาจรัฐตามหลักอื่นๆทั่วไป คือ การใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศนั้นรัฐจะใช้ออกมาในทางหลักๆ ด้วยกันคือในบัญญัติกฎหมายและการดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิด ซึ่งในการศึกษานี้ผู้เขียนจะแยกการใช้เขตอำนาจรัฐสากลออกเป็น 2 ขั้นตอนด้วยกัน คือ การใช้เขตอำนาจรัฐสากลในการบัญญัติกฎหมายภายใน (*Legislative Universal Jurisdiction*) และการใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีผู้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศ (*Adjudicate Universal Jurisdiction*)

2.1 การใช้เขตอำนาจรัฐสากลในการบัญญัติกฎหมายภายใน (*Legislative Universal Jurisdiction*)

การใช้เขตอำนาจรัฐสากลในการบัญญัติกฎหมายภายในเป็นการใช้เขตอำนาจรัฐในทางบัญญัติ (*jurisdiction to prescribe*) เป็นการนำเอาหลักกฎหมายระหว่างประเทศเข้ามาสู่การปฏิบัติโดยการบัญญัติขึ้นมาเป็นกฎหมายภายใน เพื่อให้องค์กรภายในของรัฐสามารถปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศได้ กล่าวคือ เป็นการรับเอาวิธีการและขอบเขตในการใช้เขตอำนาจรัฐสากลมาบัญญัติเป็นกฎหมายภายในของรัฐนั่นเอง

โดยปกติแล้วการที่รัฐจะรับเอากฎหมายระหว่างประเทศมาใช้ในระบบกฎหมายภายในนั้น ในเบื้องต้นก็จะต้องมีการพิจารณาถึงสถานะของกฎหมายระหว่างประเทศในระบบของกฎหมายภายในเสียก่อนว่าสถานะของกฎหมายระหว่างประเทศนั้นมีสถานะเช่นไรในระบบกฎหมายภายใน ดังนั้นหากว่ารัฐจะรับเอาวิธีการ และขอบเขตในการใช้เขตอำนาจรัฐสากลตามระบบของกฎหมายระหว่างประเทศไม่ว่าจะเป็นเขตอำนาจรัฐสากลตามจารีตประเพณี หรือเขตอำนาจรัฐสากลตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศมาปรับใช้ในระบบกฎหมายภายในก็ต้องพิจารณาถึงสถานะของกฎหมายระหว่างประเทศในระบบกฎหมายภายในเสียก่อนว่ามีสถานะเช่นไร ซึ่งในเรื่องนี้ในทางระหว่างประเทศมีแนวคิดเกี่ยวกับสถานะและความสัมพันธ์ของกฎหมายระหว่างประเทศ และ

กฎหมายภายในอยู่ 2 ทฤษฎีด้วยกัน คือ ทฤษฎีเอกนิยม (Monism) และ ทฤษฎีทวินิยม (Dualism)⁴⁰

ทฤษฎีเอกนิยม (Monism)

ทฤษฎีเอกนิยม เป็นทฤษฎีที่มีแนวคิดสนับสนุนว่ากฎหมายทุกประเภทเป็นกฎหมายที่อยู่
ในระบบเดียวกัน ไม่ว่าจะเป็กฎหมายที่ผูกพันรัฐ บั้จเจกชน (individual) หรือองค์ภาวะ
(entities) อื่นใดนอกเหนือไปจากรัฐก็ตาม⁴¹ ดังนั้นกฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายภายใน
จึงเป็นกฎหมายที่อยู่ในระบบเดียวกัน มีความสัมพันธ์ซึ่งกันและกัน เพราะต่างก็เป็นกฎหมายอัน
เดียวกัน กฎหมายระหว่างประเทศจึงเป็นกฎหมายที่สามารถนำมาใช้บังคับได้โดยตรงในระบบ
กฎหมายภายในของรัฐต่างๆ กฎหมายระหว่างประเทศสามารถนำมาใช้ได้ทั้งกับปัจเจกชน และ
บุคคลธรรมดาโดยไม่จำเป็นต้องมีการแปลงมาเป็นกฎหมายภายในของรัฐก่อน ฉะนั้นเมื่อ
กฎหมายระหว่างประเทศใดขัดกับกฎหมายภายในจึงต้องมีกฎหมายใดที่อยู่เหนืออีกกฎหมายหนึ่ง
เสมอ ไม่ว่าจะเป็กฎหมายภายในอยู่เหนือกฎหมายระหว่างประเทศ หรือกฎหมายระหว่าง
ประเทศอยู่เหนือกฎหมายภายใน เช่น ในประเทศฝรั่งเศส และประเทศเซเนกัล ได้บัญญัติไว้ในรัฐ
ธรรมนูญอย่างชัดแจ้งแล้วว่า กฎหมายตามสนธิสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างประเทศใดที่มีอำนาจ
บังคับสูงกว่ากฎหมายภายใน⁴² ดังนั้นในรัฐที่ยึดถือตามทฤษฎีเอกนิยมนี้ รัฐสามารถนำเอาหลัก

⁴⁰ ประสิทธิ์ เอกบุตร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1 สนธิสัญญา, หน้า 24-28.

⁴¹ J. G. Starke, Introduction to International Law 8th ed. (London : Butterworths, 1977), p.83.

⁴² Amnesty International, "Universal Jurisdiction : The duty of states to enact and enforce legislation : Chapter Ten," Amnesty International Report (September 2001) AI Index : IOR 53/012/2001 (<http://www.amnesty.org>), November 2001 ; รัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 (*The French Constitution of 1958*), มาตรา 55 และ รัฐธรรมนูญของประเทศเซเนกัล (*The Constitution of Senegal*), มาตรา 79 ได้บัญญัติเกี่ยวกับสถานะของกฎหมายระหว่างประเทศในระบบกฎหมายภายในไว้ในทำนองเดียวกันว่า

"The treaties or agreement regularly ratified or approved have, on their publication, an authority superior to that of the laws, subject, for each treaty or agreement, to its application by the other party." ,

กฎหมายเกี่ยวกับวิธีการและขอบเขตการใช้เขตอำนาจรัฐสากลตามระบบกฎหมายระหว่างประเทศมาปรับใช้ได้โดยตรงเลย โดยไม่ต้องมีการแปลงเอาหลักกฎหมายระหว่างประเทศนั้นมาเป็นกฎหมายภายในแต่อย่างใด

ทฤษฎีทวินิยม (Dualism)

ทฤษฎีทวินิยม เป็นทฤษฎีที่ได้รับอิทธิพลมาจากสำนักกฎหมายบ้านเมือง (positivism) ตั้งแต่ในช่วง ศตวรรษที่ 19 ถึง 20 แนวคิดของสำนักกฎหมายบ้านเมืองนี้จะเน้นที่เจตจำนง (will) ของรัฐเป็นสำคัญ⁴³ ก่อรูปกับการเกิดขึ้นของรัฐสมัยใหม่ ที่มีการจัดระบบการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐออกเป็น 3 องค์ครด้วยกัน คือฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ จึงทำให้การใช้เขตอำนาจรัฐโดยเฉพาะทางนิติบัญญัติมีลักษณะที่แตกต่างหากจากกฎหมายระหว่างประเทศโดยต่างเป็นอิสระต่อกัน แนวความคิดนี้เชื่อว่ากฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในต่างก็เป็นกฎหมายด้วยกันทั้งคู่ แต่อยู่ต่างระบบกันไม่ได้ขึ้นต่อกัน โดยกฎหมายระหว่างประเทศเป็นเจตจำนงร่วมกันของรัฐต่างๆ (common will, Gemeineille) ที่ใช้บังคับต่อรัฐทั้งหลาย ในขณะที่กฎหมายภายในเป็นเจตจำนงของรัฐที่ใช้บังคับต่อปัจเจกชน⁴⁴ จึงไม่มีกฎหมายใดที่มีลำดับเหนือกว่าอีกกฎหมายหนึ่ง แม้ว่ากฎหมายทั้งสองจะขัดกันก็ตามก็ยังสามารถใช้บังคับได้ทั้งคู่ แต่ในทางปฏิบัตินั้นทั้งฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการก็จะให้ความสำคัญกับกฎหมายภายในมากกว่า แม้ว่ากฎหมายดังกล่าวจะขัดกับกฎหมายระหว่างประเทศก็ตาม⁴⁵ ซึ่งเมื่อเป็นเช่นนี้ก็เท่ากับว่ารัฐไม่ปฏิบัติตามกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งจะก่อให้เกิดเป็นความรับผิดชอบของรัฐตามมา เนื่องจากการไม่ปฏิบัติตามหรืออาจปฏิบัติขัดกับพันธกรณีระหว่างประเทศ ดังนั้นเพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาดังกล่าวจึงต้องมีการแก้ไข หรือยกเลิกกฎหมายภายในที่ไม่สอดคล้องตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศออกไป หรือกรณีถ้าหากจะให้กฎหมายระหว่างประเทศได้มีผลใช้บังคับโดยตรงเหมือนกับกฎหมายภายในก็ต้องมีการแปลง (Transformation) อันเป็นการยอมรับกฎหมายระหว่างประเทศเป็นกฎหมายภายในเสียก่อนจึงจะมีผลทำให้การใช้เขตอำนาจรัฐไม่ว่าทางนิติบัญญัติ บริหาร หรือ

English translation in Vlad G. Spitzer, "France," in Constitutions of Countries of the World, eds. Albert P. Balaustein and Gilbert H. Flanz (New York : Oceana Publications, 1998).

⁴³ J. G. Starke, Introduction to International Law., p.82.

⁴⁴ จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ (กรุงเทพมหานคร : เดือนตุลา, 2539), หน้า 99.

⁴⁵ ประสิทธิ์ เอกบุตร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1 สนธิสัญญา, หน้า 25.

ตุลาการ เป็นไปตามระบบกฎหมายภายใน โดยเฉพาะฝ่ายตุลาการเพราะเมื่อกฎหมายระหว่างประเทศได้ถูกแปลง หรือยอมรับมาเป็นกฎหมายภายในแล้ว ศาลก็สามารถนำกฎหมายดังกล่าวมาปรับวินิจฉัยชี้ขาดคดีต่างๆได้เลย โดยทั้งนี้การแปลงหรือยอมรับดังกล่าวนั้นจะต้องสอดคล้องตามกระบวนการนิติบัญญัติหรือกระบวนการอื่นใดที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของรัฐ⁴⁶

ดังนั้นจึงอาจสรุปได้ว่าจากทั้งสองทฤษฎี การที่รัฐใดจะรับเอาวิธีการ และขอบเขตการใช้เขตอำนาจรัฐสากลตามระบบกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะตามสนธิสัญญา หรือจารีตประเพณี มาปรับใช้ภายใน จึงต้องพิจารณาถึงสถานะของกฎหมายระหว่างประเทศในระบบกฎหมายภายในเสียก่อนว่าต้องมีการแปลง หรือยอมรับเอากฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าวมาเป็นกฎหมายภายในก่อนหรือไม่ หากจำเป็นต้องมีรัฐก็ต้องมีการอนุวัติการสนธิสัญญาโดยการบัญญัติกฎหมายภายใน หรือแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายภายในเพื่อรองรับให้รัฐสามารถปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศนั้นได้ในทางปฏิบัตินั้นการใช้เขตอำนาจรัฐสากลในทางบัญญัตินั้น ไม่ว่าจะรัฐนั้นจะยึดถือตามแนวทฤษฎีใด ไม่ว่าจะเอกนิยม หรือทวินิยมก็ตาม รัฐต้องจำเป็นที่จะต้องมีการอนุวัติการสนธิสัญญาเพื่อการปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศอยู่นั่นเอง ทั้งนี้เพื่อที่รัฐจะสามารถจัดระบบพื้นฐานและระบบกฎหมายในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีและลงโทษได้อย่างมีประสิทธิภาพ⁴⁷

สำหรับรัฐที่ยึดถือทฤษฎีเอกนิยม แม้ว่าการที่รัฐได้ให้สัตยาบัน หรือเข้าเป็นภาคีของสนธิสัญญาใดๆแล้ว สนธิสัญญานั้นจะกลายเป็นกฎหมายภายในไปโดยอัตโนมัติก็ตาม (*Executing Treaty*) และแม้ว่าตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญของรัฐจะให้กฎหมายตามสนธิสัญญาดังกล่าวมีสถานะเหนือกว่ากฎหมายภายในของรัฐก็ตาม ดังบทบัญญัติรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส หรือประเทศเนเธอร์แลนด์ เป็นต้น ซึ่งในบางรัฐถือว่าบทบัญญัติดังกล่าวเพียงพอแล้วที่จะอนุญาตให้รัฐปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศได้ แต่ที่จริงแล้วไม่เสมอไปในทุกกรณี เนื่องจากเกิดความไม่ชัดเจนว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนี้จะเป็นกรณีเฉพาะกฎหมายสารบัญญัติเท่านั้น หรือว่ารวมถึงกฎหมายวิธีสบัญญัติด้วย ซึ่งในประเด็นนี้นักกฎหมายส่วนใหญ่เห็น

⁴⁶ จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ, หน้า 104-105.

⁴⁷ Fiona Mckay, "Universal Jurisdiction in Europe : Criminal Prosecutions in Europe since 1990 for War Crimes, Crimes Against Humanity, Torture and Genocide ," Redress (<http://www.redress.org/unijeur.html>), June 2000.

ว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวนั้นหมายถึงเฉพาะส่วนของกฎหมายสารบัญญัติเท่านั้น ไม่
ได้รวมไปถึงกฎหมายวิธีสบัญญัติด้วย⁴⁸

อีกทั้งในทางปฏิบัติเมื่อมีการอ้างถึงหลักกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่อง นิยามของความ
ผิด ขอบเขตของความผิดที่เกิดขึ้นว่าอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลหรือไม่ รวมไปถึงบทกำหนด
โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นด้วย ดังนั้นในการที่ศาลจะใช้เขตอำนาจรัฐเพื่อดำเนินคดีและ
ลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าว ก็ต้องมีการพิจารณาถึงบทบัญญัติกฎหมายภายในว่าความผิด
ดังกล่าวนั้นเป็นความผิดที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลนั้นๆหรือไม่ และมีบทกำหนดโทษในความผิด
นั้นหรือไม่เพียงใด ซึ่งหากว่าไม่มีบทบัญญัติดังกล่าวแล้วศาลก็ย่อมไม่สามารถดำเนินคดีผู้นั้นได้
ตามหลักที่ว่า *nullum crimen, nulla poena sine lege* (ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มี
กฎหมาย) ดังตัวอย่างที่ปรากฏในทางปฏิบัติของประเทศเดนมาร์กซึ่งยึดถือหลักเอกลัทธิที่ว่า
ประเทศเดนมาร์กได้เข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ทั้งสี่ฉบับ และพิธีสารท้าย
อนุสัญญา ค.ศ.1997 ทั้งสองฉบับ สนธิสัญญาดังกล่าวจึงกลายเป็นกฎหมายภายในของเดนมาร์ก
โดยอัตโนมัติ แต่อย่างไรก็ดีเดนมาร์กก็ได้บัญญัติกฎหมายภายในรองรับในเรื่องเขตอำนาจของ
ศาลเดนมาร์กไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 8 (6) ว่า

“ศาลเดนมาร์กมีเขตอำนาจเหนือ การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อ
มนุษยชาติ และการละเมิดอนุสัญญากรุงเฮก แต่เฉพาะกรณีที่รัฐอื่นได้ขอให้ส่งข้าม
แดนบุคคลนั้น และคำร้องถูกปฏิเสธ และความผิดนั้นจะต้องเป็นกรณีความผิดตาม
กฎหมายของเดนมาร์กด้วย”⁴⁹

แต่ในมาตรา 245 และมาตรา 246 ของประมวลกฎหมายอาญาเดนมาร์กซึ่งได้กำหนด
มาตรการทางอาญาสำหรับความผิดที่กระทำต่อบุคคลว่า โทษสูงสุดคือจำคุก 8 ปี แต่ในบท
บัญญัติดังกล่าวไม่ได้อ้างถึงความผิดตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศด้วย ทำให้โทษของ
ความผิดตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ที่กระทำขึ้นในระหว่างการพิพาทกันด้วยอาวุธ
ระหว่างประเทศ ไม่มีบทกำหนดโทษที่ชัดเจน อีกทั้งอาชญากรรมสงครามบางประเภทก็ไม่อยู่ใน

⁴⁸ Amnesty International, “Universal Jurisdiction : The duty to enact and enforce
jurisdiction : Chapter Fourteen,” Amnesty International Report (September 2001), AI
Index: IOR 53/017/2001 (<http://www.amnesty.org>), November 2001.

⁴⁹ “Implementation of International Humanitarian Law by Denmark,” *International
Review of Red Cross*, 320 (11 September 1997), p.583.

ความหมายของความผิดที่ศาลเดนมาร์กมีอำนาจที่จะลงโทษได้ด้วย ทำให้ศาลเดนมาร์กไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้ เนื่องจากเป็นการขัดกับหลักประกันทางอาญาที่ว่า “ไม่มี ความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” (*nullum crimen, nulla poena sine lege*)⁵⁰

ฉะนั้นจะเห็นได้ว่าจากกรณีของประเทศเดนมาร์ก ซึ่งยึดถือหลักเอกนิยมซึ่งกฎหมายสนธิสัญญาจะกลายเป็นกฎหมายภายในโดยอัตโนมัติเมื่อเข้าเป็นภาคี ก็ยังคงต้องมีการอนุวัติการกฎหมายเพื่อจัดระบบพื้นฐาน และระบบกฎหมายภายในเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดระหว่างประเทศมาดำเนินคดีและลงโทษอยู่ดี การที่ประเทศเดนมาร์กเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 หรืออนุสัญญาทรมาน ค.ศ.1984 ไม่เพียงพอที่จะอ้างใช้เขตอำนาจรัฐสากล โดยปราศจากกฎหมายอนุวัติการสนธิสัญญา

หรือดังตัวอย่างทางปฏิบัติของประเทศออสเตรเลียซึ่งได้เข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ.1948 และได้มีการบัญญัติกฎหมายให้ศาลภายในสามารถใช้เขตอำนาจรัฐเหนือการกระทำการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ที่เกิดขึ้นในช่วงสงครามโลกครั้งที่สองได้ แต่ไม่ได้มีการบัญญัติกฎหมายรองรับการปฏิบัติตามอนุสัญญาฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ.1948 แต่อย่างใด อีกทั้งยังไม่ได้บัญญัติให้ศาลสามารถใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนือการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์อีกด้วยทำให้ศาลไม่สามารถใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนือการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ได้ อนึ่งแม้ว่าศาลออสเตรเลียจะสามารถใช้เขตอำนาจรัฐตามหลักอื่นนอกเหนือไปจากหลักสากลก็ตาม ศาลก็ยังคงไม่สามารถปรับใช้เขตอำนาจรัฐได้เช่นกัน ตราบใดที่รัฐยังไม่มี การบัญญัติกฎหมายรองรับขึ้นมาบังคับใช้ ดังจะเห็นได้ในคดี *Nulyarimma and others V. Thompson, 1999* ที่ศาลมลรัฐ (Federal Court) ของประเทศออสเตรเลียปรับใช้เขตอำนาจรัฐตามหลักดินแดนดำเนินคดีกับจำเลยในข้อหากระทำความผิดฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ แต่ศาลก็ไม่สามารถดำเนินคดีได้ เนื่องจากขาดกฎหมายรองรับ⁵¹

⁵⁰ ตามรายงานของกาชาดเดนมาร์ก (*Danish Red Cross*) ในเรื่องนี้กาชาดของเดนมาร์กได้ทำรายงานสรุปในปี ค.ศ. 1997 ว่าพันธกรณีในการรับเอามาตรการทางอาญาในการปราบปรามอาชญากรรมสงคราม โดยการอนุวัติการของเดนมาร์กไม่มีประสิทธิภาพ และในรายงานดังกล่าวยังกล่าวได้ศึกษาถึงความเป็นไปได้ในการบัญญัติ หรือแก้ไขบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา เพื่ออนุวัติการกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอีกด้วย, โปรดดูรายละเอียดใน Fiona McKay, “Universal Jurisdiction in Europe : Criminal Prosecutions in Europe since 1990 for War Crimes, Crimes Against Humanity, Torture and Genocide.”

⁵¹ “N. V. T., Federal Court of Australia, Full Court”, 1 September 1999, *International Legal Material* 39 (2000) : 20.

ดังนั้นจากข้างต้นจะเห็นได้ว่า ไม่ว่าจะอย่างไรก็ตามรัฐทั้งหลายก็ต้องมีการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาเพื่อรองรับการปฏิบัติตามพันธกรณีในการใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศ

ส่วนกระบวนการในการอนุวัติการกฎหมายภายในตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศไม่ว่าตามสนธิสัญญา หรือตามจารีตประเพณีเกี่ยวกับการใช้เขตอำนาจรัฐสากลนั้น แต่ละรัฐก็จะมี ความแตกต่างกันออกไปตามระบบกฎหมายของแต่ละรัฐว่าเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) หรือคอมมอนลอว์ (Common Law)

สำหรับกลุ่มประเทศซีวิลลอว์ เป็นกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (code-based system) การอนุวัติการกฎหมายเกี่ยวกับการใช้เขตอำนาจรัฐสากลก็อาจมีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายต่างๆ⁵² ดังเช่น

- ประมวลกฎหมายอาญา เช่น ประเทศออสเตรเลีย⁵³ ประเทศเดนมาร์ก⁵⁴ ประเทศอิตาลี⁵⁵ ประเทศเยอรมนี⁵⁶ ประเทศสวิตเซอร์แลนด์⁵⁷ ประเทศแคนาดา⁵⁸ ประเทศจีน⁵⁹ ประเทศญี่ปุ่น⁶⁰
- ประมวลวิธีพิจารณาความอาญา เช่น ประเทศฝรั่งเศส⁶¹
- ประมวลกฎหมายอาญาทหาร เช่น ประเทศสวิตเซอร์แลนด์⁶² ประเทศอิตาลี⁶³

⁵² International Commission of Red Cross, "National Enforcement of International Humanitarian Law : Universal Jurisdiction over War Crimes".

⁵³ Austrian Penal Code (*Austrian Strefresetzbuch : StGB*), Articles 64.1.6, 64.6, 65.1.2.

⁵⁴ Danish Penal Code (*Danish Straffeloven*), Sections 8(5), 8(6) and 7.

⁵⁵ Italian Penal Code, Articles 7(5), 10

⁵⁶ German Penal Code (*Strafgesetzbuch : StGB*), Articles 6(9), 7(2).

⁵⁷ Swiss Criminal Code 1983 (*Code penal suisse*), Article 6bis.

⁵⁸ Canadian Penal Code 1985, Article 7.(3.7)

⁵⁹ China Criminal Law, Article 9.

⁶⁰ Japan Penal Code 1966, Article 4-2

⁶¹ Criminal Procedure Code (*Code de procedure penal*), Article 689.

- ประมวลกฎหมายเกี่ยวกับเขตอำนาจศาล เช่น ประเทศสเปน⁶⁴
- หรืออาจอนุวัติการในกฎหมายเฉพาะก็ได้ เช่น ประเทศเนเธอร์แลนด์⁶⁵ ประเทศเบลเยียม⁶⁶ เป็นต้น

ส่วนกลุ่มประเทศคอมมอนลอร์ ซึ่งเป็นกลุ่มประเทศที่ไม่ได้ใช้ประมวลกฎหมาย ก็จะอนุวัติการเป็นกฎหมายภายในเกี่ยวกับการใช้เขตอำนาจรัฐสากลในกฎหมายลำดับต้น เช่น สหรัฐอเมริกา⁶⁷ และสหราชอาณาจักร⁶⁸

อนึ่งสิ่งที่ได้นำเสนอไปแล้วในข้างต้นว่าการใช้เขตอำนาจรัฐสากลในทางบัญญัตินั้นก็เพื่อบัญญัติกฎหมายภายในเกี่ยวกับวิธีการตลอดจนกลไกในการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลนั้น แต่รัฐจะต้องบัญญัติกฎหมายให้เพียงพอกับความต้องการในการใช้เขตอำนาจรัฐสากลได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งในการที่แต่ละรัฐจะบัญญัติกฎหมายภายในมากน้อยเพียงใด หรือจะบัญญัติเช่นไรแล้วก็เป็นอำนาจเด็ดขาดของแต่ละรัฐ อนึ่งในการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวขึ้นอยู่กับเจตจำนง

⁶² Military Penal Code (*Code Penal militaire suisse*) of 13 June 1927, Articles 9, 108(1), 108(2), 109.

⁶³ Military Penal Code of War (*Codice Penale Militare di Guerra*), Article 13 and Military Penal Code of Peace (*Codice Penale Militare di Paci*), Article 17.

⁶⁴ Spanish Law on Judicial Power 1958 (*Ley Organica del Poder Judicial 1958*), Articles 23, 65.

⁶⁵ Criminal Law in Time of War Act 1952 (*Netherlands Wet Oorlogsstrafrecht*), Article 8.

⁶⁶ A Law enacted on 10 June 1993 was amended on 10 February 1999 to change its name to The Act Concerning the Punishment of Grave Breaches of International Humanitarian Law of 1999, Article 1.

⁶⁷ United States Code, Section 2340A (18 U.S.C. 2340A).

⁶⁸ The Geneva Conventions Act 1957, Section 1 ; War Crimes Act 1991, Section 1 The Geneva Conventions (Amendment) Act 1995 ; Criminal Justice Act 1998, Section 134.

ทางการเมืองของรัฐนั้นๆ (political will)⁶⁹ ทั้งนี้เนื่องจากทางปฏิบัติของหลายรัฐพบว่า แม้ว่าสนธิสัญญาระหว่างประเทศหลายฉบับได้เรียกร้องให้รัฐภาคีบัญญัติกฎหมายภายในเกี่ยวกับการใช้เขตอำนาจรัฐสากลก็ตาม อีกทั้งในทางระหว่างประเทศแล้วเป็นที่ยอมรับกันว่ารัฐทั้งหลายจำเป็นต้องบัญญัติกฎหมายภายในเกี่ยวกับกลไกและวิธีการในการใช้เขตอำนาจรัฐสากลอย่างพอเพียง แต่ในทางปฏิบัติแล้วกลับพบว่าในบางรัฐไม่มีการบัญญัติกฎหมายดังกล่าว โดยเฉพาะรัฐที่ยึดถือทฤษฎีเอกนิยม ดังที่กล่าวไปก่อนหน้านี้แล้ว ในบางกรณีกระบวนการบัญญัติกฎหมายโดยการพิจารณาของสภาที่เป็นไปด้วยความล่าช้า ทำให้กว่าที่กฎหมายดังกล่าวจะสามารถนำมาปรับใช้ได้ ต้องอาศัยเวลาที่ยาวนาน ดังเช่น ในกรณีของประเทศเบลเยียม ซึ่งภายหลังจากการเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ตั้งแต่ต้นทศวรรษที่ 60 แล้วก็ได้มีการเริ่มร่างกฎหมายอนุวัติการอนุสัญญา แต่กว่าจะร่างเสร็จก็กระทั่งในปี ค.ศ.1988⁷⁰ และได้มีบัญญัติเป็นกฎหมายและมีผลบังคับใช้ก็ในอีก 5 ปีถัดมา คือในปี ค.ศ.1995 หรือในบางกรณีรัฐก็บัญญัติกฎหมายขึ้นมาเพียงให้อำนาจแก่ศาลภายในของตนปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลอย่างเสียไม่ได้เท่านั้นเอง ซึ่งจากการศึกษาเกี่ยวกับการบัญญัติกฎหมายภายในเพื่อให้อำนาจแก่ศาลภายในปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากล และตัวบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวของรัฐต่างๆ ในประชาคมระหว่างประเทศแล้ว พบว่ากระบวนการในการบัญญัติกฎหมายภายในและตัวบทบัญญัติกฎหมายภายในที่บัญญัติขึ้นมาของแต่รัฐที่มีความแตกต่างกันออกไปนั้น ก็เป็นอุปสรรคที่สำคัญที่ทำให้การใช้เขตอำนาจรัฐสากลของรัฐต่างๆ ในประชาคมระหว่างประเทศชาติซึ่งประสิทธิภาพไป โดยเฉพาะกรณีของรัฐบัญญัติกฎหมายภายในไม่เพียงพอที่จะให้ศาลสามารถปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลได้อย่างมีประสิทธิภาพ เช่น การขาดนิยามความผิดของอาชญากรรมระหว่างประเทศ การขาดบทลงโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด การอนุญาตให้ผู้กระทำความผิดยกข้ออ้างขึ้นต่อสู้ที่ไม่เหมาะสมขึ้นอ้าง ไม่ว่าจะเป็น การอ้างความคุ้มกัน หรือการอ้างคำสั่งผู้บังคับบัญชา บทบัญญัติเกี่ยวกับอายุความในการดำเนินคดี และบทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความ เป็นต้น

ปัญหาที่เกิดขึ้นเหล่านี้ทำให้เกิดความแปลกแยก และความแตกต่างในมาตรฐานของบทบัญญัติกฎหมายภายในที่แตกต่างกัน อันส่งผลให้ประสิทธิภาพในการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากล

⁶⁹ Amnesty International, "Universal Jurisdiction: The duty to enact and enforce jurisdiction : Chapter Fourteen".

⁷⁰ Van den Wygaert, "Belgium : National Report," *Revue Internationale de Droit Penal* 60 (1988): 153-155, cited in Amnesty International, "Universal Jurisdiction : The duty to enact and enforce jurisdiction : Chapter Fourteen".

เหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศประสบกับความล้มเหลวบ่อยครั้ง กระทั่งในปี ค.ศ. 2001 ปัญหาดังกล่าวนี้ได้ถูกเล็งเห็นถึงความสำคัญ จึงได้มีการจัดตั้งโครงการพรินซ์ตันว่าด้วยเขตอำนาจสากล (*Princeton Project on the Universal Jurisdiction*) ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า โครงการพรินซ์ตัน (*Princeton Project*) ขึ้นมาโดยความร่วมมือกันของบรรดานักกฎหมาย ผู้ทรงคุณวุฒิ มหาวิทยาลัย ตลอดจนองค์การระหว่างประเทศต่างๆ⁷¹ เพื่อพัฒนาฉันทามติ (*Consensus*) ต่างๆเกี่ยวกับเขตอำนาจสากล⁷² ซึ่งภายใต้การดำเนินงานดังกล่าวได้มีการจัดทำ หลักเกณฑ์พรินซ์ตัน (*Princeton Principle on Universal Jurisdiction*)⁷³ ขึ้นมาเพื่อใช้เป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมายที่สอดคล้องและเป็นไปในแนวทางเดียวกัน⁷⁴ ซึ่งหากพิจารณาตามหลักเกณฑ์พรินซ์ตัน เอกสารในทางระหว่างประเทศต่างๆ โดยเฉพาะบรรดาอนุสัญญาาระหว่างประเทศเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมระหว่างประเทศประเภทต่างๆ ตลอดจนทางปฏิบัติของรัฐในการบัญญัติกฎหมายแล้ว อาจสรุปประเด็นสำคัญๆในการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับเขตอำนาจรัฐสากลได้ดังนี้คือ

⁷¹ Princeton Project เป็นโครงการที่ได้รับการสนับสนุนจาก Princeton University's Program in Law and Politic Affairs and the Woodrow Wilson School of Public and International Affairs, the International Commission of Jurists, the Urban Morgan Institute for Human Rights and the Netherlands Institute of Human Rights เริ่มดำเนินโครงการเมื่อเดือนมกราคม ค.ศ. 2001, ดูรายละเอียดใน Stephen Masedo, ed., *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction*, (New Jersey : Princeton University, 2001), p.11-27.

⁷² Ibid., p.25.

⁷³ โปรดดูภาคผนวก.

⁷⁴ นอกจากนั้นยังเพื่อเป็นประโยชน์ในการตีความกฎหมาย และปรับใช้กฎหมายระหว่างประเทศตามพันธกรณีระหว่างประเทศ อำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐตามกฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศ บทบาทขององค์การระหว่างประเทศที่มีไซของรัฐ (*N.G.O.*) และสมาชิกของกลุ่มทางสังคมต่างๆ ในการสนับสนุนกระบวนการยุติธรรมทางอาญาระหว่างประเทศ และสิทธิมนุษยชน ตลอดจนเพื่อเพิ่มความรู้ความเข้าใจในเรื่องกฎหมายระหว่างประเทศและความสงบเรียบร้อยระหว่างประเทศแก่ประชาชน อีกด้วย โปรดดู Stephen Masedo, ed., *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction*, p.26.

1. อาชญากรรมที่รัฐสามารถใช้เขตอำนาจรัฐสากล (Universal Jurisdiction Crimes)

ในการที่ศาลของรัฐใดๆ จะปรับใช้เขตอำนาจในการดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดได้ตามหลักสากลได้นั้น ศาลจะต้องมีอำนาจในการดำเนินคดีเสียก่อน ดังนั้นรัฐต้องบัญญัติกฎหมายเพื่อให้อำนาจแก่ศาลภายในของตน ในการดำเนินคดีต่อจำเลยผู้กระทำความผิดที่ปรากฏตัวในดินแดนของรัฐ โดยไม่ต้องคำนึงถึงสถานที่ที่ความผิดเกิดขึ้น สัญชาติของจำเลย สัญชาติของเหยื่อ หรือความสัมพันธ์อื่นใดกับรัฐที่ใช้เขตอำนาจรัฐสากลดังกล่าว⁷⁵

โดยทั้งนี้ในการบัญญัติกฎหมายภายในนั้นรัฐจะบัญญัติกฎหมายเพื่อให้อำนาจแก่ศาลภายในของตนเหนือความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศต่างๆ ที่ได้รับการรับรองโดยประชาคมระหว่างประเทศทั้งหมดว่ารัฐสามารถใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนือได้โดยคำนึงถึงลักษณะของอาชญากรรมนั้นเป็นสิ่งสำคัญ (*the nature of the crimes*) ซึ่งได้แก่ การกระทำอันเป็นโจรสลัด (*piracy*) การเอาคนมาเป็นทาส (*slavery*) อาชญากรรมสงคราม (*war crimes*) อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (*crimes against humanity*) การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (*genocide*) และการทรมาน (*torture*) เป็นต้น⁷⁶ นอกจากนี้แล้วรัฐยังจะต้องให้นิยามความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศให้เป็นความผิดอาญาตามกฎหมายภายใน โดยที่นิยามความผิดนั้นจะต้องสอดคล้องตามมาตรฐานในทางระหว่างประเทศที่ได้ปรากฏในสนธิสัญญาระหว่างประเทศต่างๆ⁷⁷

อนึ่ง นอกเหนือไปจากการนิยามความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศข้างต้นแล้ว เพื่อการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลที่มีประสิทธิภาพมากขึ้น รัฐจะต้องบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบการกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศอื่นๆ ที่ได้เริ่มต้น หรือเกิดขึ้นนอกดินแดนของรัฐด้วย เช่น การสมคบกันกระทำการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ การพยายามกระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศ การยุยงส่งเสริมให้กระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศ หรือการสมรู้ร่วมคิดในการกระทำด้วย เป็นต้น⁷⁸

⁷⁵ หลักเกณฑ์พริ้นซ์ตัน ข้อ 1(1), 1(2), โปรดดูในภาคผนวก.

⁷⁶ หลักเกณฑ์พริ้นซ์ตัน ข้อ 2(1), 2(2), โปรดดูในภาคผนวก.

⁷⁷ Amnesty International, "Universal Jurisdiction : 14 Principles on the Effective Exercise of Universal Jurisdiction," Amnesty International Report, May 1999, AI Index : IOR 53/01/99 (<http://www.amnesty.org>), January 2000.

⁷⁸ Ibid.

แต่จากทางปฏิบัติของรัฐต่างๆในประชาคมระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นในหลายกรณีพบว่า การที่รัฐบัญญัติกฎหมายภายในให้อำนาจศาลภายในปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากล เพื่อดำเนินคดี และลงโทษผู้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ปรากฏตัวในดินแดนของรัฐ โดยไม่ต้องคำนึงถึงความสัมพันธ์ใดๆระหว่างรัฐที่ดำเนินคดีกับความผิดที่เกิดขึ้น ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ในการใช้เขตอำนาจรัฐสากลดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่า ผู้กระทำความผิดที่รัฐปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากล เพื่อดำเนินคดีและลงโทษนั้นไม่จำเป็นที่จะต้องมีความสัมพันธ์ใดๆกับรัฐที่ปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากล ไม่ว่าจะป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดในดินแดนของรัฐ เป็นบุคคลที่มีสัญชาติของรัฐ กระทำความผิดต่อคนชาติของรัฐ หรือกระทำความผิดที่กระทบต่อความมั่นคงภายในของรัฐ ซึ่งจากหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นนี้ ได้กลายเป็นประเด็นวินิจฉัยว่า การปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลของรัฐนั้นเป็นกรณีของการแทรกแซงกิจการภายในของรัฐอื่นหรือไม่ ทั้งนี้เนื่องจากผู้กระทำความผิดดังกล่าวไม่มีความเกี่ยวข้องใดๆกับรัฐที่ปรับใช้เขตอำนาจ อีกทั้งความผิดที่เกิดขึ้นก็ความเกี่ยวข้องใดๆกับรัฐที่ปรับใช้เขตอำนาจรัฐนั้นเลย⁷⁹ ซึ่งหลักการที่ห้ามแทรกแซงกิจการภายในของรัฐ (*The Principle of Non-Interference in the Internal Affairs of States*) ดังกล่าวได้รับการรับรองโดยเอกสารในทางระหว่างประเทศต่างๆจำนวนมาก ไม่เว้นแม้แต่ในบทบัญญัติของกฎบัตรสหประชาชาติ⁸⁰ ดังนั้นเพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาในทางปฏิบัติที่อาจเกิดขึ้นการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนือผู้

⁷⁹ African Legal Aid, "Preliminary Draft of The Cairo Guiding Principles on Universal Jurisdiction in Respect of Gross Human Rights Offences : An African Perspective," *African Legal Aid Document* (<http://www.afla.unimaas.nl/en/act/univjurisd/preliminaryprinciples.htm>), June 2000.

⁸⁰ กฎบัตรสหประชาชาติ มาตรา 2(7) บัญญัติว่า

"The Organization and its Members, in pursuit of the Purpose stated in Article 1, shall act in accordance with the following Principles.

1. ...

...

7. Nothing contained in the present Charter shall authorize the United Nations to intervene in matters which are essentially within the domestic jurisdiction of any state or shall require the Members to submit such matters to settlement under the present Charter; but this principle shall

กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศของบางรัฐ นอกเหนือไปจากที่ต้องเป็นกรณีและผู้กระทำความผิดปรากฏตัวในดินแดนของรัฐแล้ว ยังต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้กระทำความผิดนั้นต้องกลายเป็นคนชาติของรัฐในเวลาต่อมาด้วย ดังเช่น ในประเทศเยอรมนี ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 7(2) ได้บัญญัติให้ใช้เขตอำนาจรัฐสากลในอีกสองสถานการณ์ด้วยกันคือ การปรับใช้กฎหมายอาญาเยอรมันกับบุคคลซึ่งเป็นชาวต่างชาติในเวลาที่มีความผิดเกิดขึ้น แล้วต่อมาบุคคลนั้นได้กลายเป็นพลเมืองของประเทศเยอรมนี และการปรับใช้กับชาวต่างชาติที่ถูกจับกุมในประเทศเยอรมนีในการกระทำที่อาจลงโทษได้ในดินแดนที่ความผิดเกิดขึ้น ถ้าผู้ต้องสงสัยนั้นไม่ถูกส่งข้ามแดน⁸¹ ซึ่งจากบทบัญญัตินี้ส่งผลให้ศาลเยอรมนีปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีผู้กระทำความผิดระหว่างประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพในหลายคดี ไม่ว่าจะเป็น การดำเนินคดี Nikola การดำเนินคดี Maksim Sokolovic หรือการดำเนินคดี Djuradi Kuslijic

หรือกรณีของประเทศเนเธอร์แลนด์ ซึ่งได้บัญญัติกฎหมายอนุวัติการอนุสัญญาฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ.1962 (*the Genocide (Implementation) Act of 1962*) ขึ้น และในมาตรา 5(2) ของกฎหมายดังกล่าว ได้บัญญัติให้บุคคลที่ได้ทำการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์นอกดินแดนของเนเธอร์แลนด์ ซึ่ง

not prejudice the application of enforcement measures under Chapter VII.”

⁸¹ German Penal Code of 15 May 1871, Section 7(2) บัญญัติว่า

“The German criminal law is likewise applicable to crimes committed abroad if such conduct is punishable by the law of the place where it occurred, or if no criminal law enforcement existed at the place where the crime was committed, and if the perpetrator:

1. was a German at the time of the crime or acquired German citizenship thereafter, or
2. was a foreigner at the time of the crime, was apprehended within Germany and, although the extradition statute would permit extradition for the type of offense involved, was not extradite either because a request for extradition was never made, or was refused, or because extradition is not feasible.”

English translation in Fred R. Rothman, Federal Penal Code of the Republic of Germany (n.p., 1987).

ต่อมาได้กลายเป็นคนชาติของเนเธอร์แลนด์อาจถูกลงโทษในความผิดที่เกิดขึ้น โดยศาลภายในของเนเธอร์แลนด์⁸² เป็นต้น

2. พันธกรณีในการใช้เขตอำนาจรัฐสากล

โดยทั่วไปแล้วรัฐมีพันธกรณีในการใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีกับอาชญากรผู้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ปรากฏตัวในดินแดนของรัฐ หากว่าไม่มีการส่งตัวผู้กระทำความผิดข้ามแดนไปดำเนินคดีในรัฐอื่น ตามหลัก *Aut Dedere Aut Judicare* ดังนั้นรัฐจึงต้องบัญญัติกฎหมายภายในรองรับการปฏิบัติตามพันธกรณีดังกล่าว โดยที่รัฐต้องบัญญัติกฎหมายว่าหากปรากฏว่ากรกล่าวหาว่ากระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศนั้นมีมูล (*prima facie*) ให้ศาลภายในอาจใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดี หรือส่งข้ามแดนผู้กระทำความผิดระหว่างประเทศไปดำเนินคดีในรัฐอื่นก็ได้ โดยหากรัฐเลือกที่จะส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้น รัฐก็จะต้องดำเนินการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนให้สอดคล้องตามหลักกฎหมายและมาตรฐานระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในส่วนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และไม่ว่ารัฐจะเลือกดำเนินคดีเองหรือส่งข้ามแดนไปดำเนินคดีในรัฐอื่นก็ตาม รัฐก็ต้องปฏิบัติตามวิถีทางที่ถูกต้องตามกฎหมายระหว่างประเทศ (*International due process norm*) ไม่ว่าจะเป็นเรื่องสิทธิของจำเลยและเหยื่อ การพิจารณาคดีโดยความเป็นธรรม (*fair trial*) ความเป็นอิสระ (*independence*) และความเป็นธรรม (*impartiality*) ในการพิจารณาคดี เป็นต้น⁸³ ดังนั้นในการบัญญัติกฎหมายของรัฐ รัฐจะต้องบัญญัติกฎหมายโดยคำนึงถึงหลักเกณฑ์เหล่านี้ประกอบด้วย

⁸² the Genocide Convention (Implementation) Act 1962, มาตรา 5 บัญญัติว่า

"1. Dutch criminal law shall be applicable to the Dutch national who outside the Netherlands commits:

- (1) a criminal offence described in Section 1 and 2 of this Act;
- (2) the criminal offence described in Section 131 of the Penal Code, if the punishable offence or the criminal offence referred to in the Section is a criminal offence as referred to in Sections 1 and 2 of this Act.

2. The prosecution may also be conducted, if the suspect become a Dutch national after the commission of the offence."

⁸³ หลักเกณฑ์พริ้นซ์ตัน ข้อ 1(3), 1(4), 1(5), โปรดดูภาคผนวก.

3. ความคุ้มกันของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของรัฐ

จากที่ได้ศึกษามาแล้วในข้างต้นพบว่า อาชญากรรมระหว่างประเทศที่เป็นอาชญากรรมหลักตามกฎหมายระหว่างประเทศนั้น มักเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นโดยกลุ่มของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ ดังนั้นรัฐต้องบัญญัติกฎหมายให้ศาลมีอำนาจในการดำเนินคดีกับทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน ไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ อดีตเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ ผู้นำของรัฐ ผู้นำและสมาชิกของรัฐบาล สมาชิกรัฐสภา ตลอดจนเจ้าหน้าที่ที่ได้รับการเลือกตั้งอื่นๆ หรือประชาชนทั่วไป ซึ่งหลักการนี้ได้รับการยืนยันจากธรรมเนียมของศาลระหว่างประเทศทั้งหลายว่า ศาลมีอำนาจเหนือบุคคลที่ต้องสงสัยหรือจำเลยของอาชญากรรมระหว่างประเทศ โดยไม่คำนึงถึงตำแหน่ง หรืออำนาจของบุคคลนั้นไม่ว่าจะในขณะที่เกิดความผิดเกิดขึ้น หรือภายหลังจากที่ความผิดได้เกิดขึ้นแล้ว⁸⁴

ดังนั้นรัฐต้องบัญญัติกฎหมายเพื่อให้ความมั่นใจได้ว่าศาลภายในของตนสามารถใช้เขตอำนาจศาลเหนือบุคคลที่ต้องสงสัย หรือจำเลยที่ได้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศ แม้ว่าบุคคลนั้นจะเป็นเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในขณะที่เกิดความผิดเกิดขึ้น หรือภายหลังจากที่ความผิดเกิดขึ้นก็ตาม

4. ความคุ้มกันของอาชญากรรมในอดีต

ตามหลักกฎหมายที่ได้รับการยอมรับกันในทางระหว่างประเทศซึ่งเป็นหลักแห่งความถูกต้องที่มีความสำคัญอย่างมากในทางกฎหมายอาญาสารบัญญัติที่ว่า “*nulla crimen sine lege*” (ไม่มีความผิด ถ้าไม่มีกฎหมาย)⁸⁵ ส่งผลให้รัฐจะบัญญัติกฎหมายที่มีผลย้อนหลัง (*ex post facto*)

⁸⁴ ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ค.ศ.1998 มาตรา 27(1) บัญญัติว่า

“This Statute shall apply equally to all persons without any distinction based on official capacity. In particular, official capacity as a Head of State or Government, a member of a Government or parliament, an elected representative or a government official shall in no case exempt a person from criminal responsibility under this Statute, nor shall it, in and of itself, constitute a ground for reduction of sentence.”

⁸⁵ Amnesty International, “Universal Jurisdiction : 14 Principles on the Effective Exercise of Universal Jurisdiction”.

เพื่อลงโทษในความผิดที่เกิดขึ้นก่อนที่จะบัญญัติว่าเป็นความผิดไม่ได้ แต่สำหรับอาชญากรรมระหว่างประเทศร้ายแรงตามกฎหมายระหว่างประเทศเหล่านี้แล้ว ถือว่าเป็นข้อยกเว้นของหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังดังกล่าว⁸⁶ ทั้งนี้เนื่องจากอาชญากรรมระหว่างประเทศเหล่านี้ไม่ว่าจะเป็นอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมสงคราม อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ การทรมาน ล้วนแต่เป็นการกระทำความผิดที่ได้รับการรับรองว่าเป็นความผิดมาอย่างยาวนานก่อนที่จะได้มีการประมวลหลักกฎหมายเกี่ยวกับความผิดเหล่านี้เสียอีก ดังนั้น รัฐจึงต้องบัญญัติกฎหมายให้อำนาจแก่ศาลภายในของตนในการให้เขตอำนาจเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศไม่ว่าความผิดนั้นจะเกิดขึ้นเมื่อใดก็ตาม

5. อายุความในการฟ้องร้องดำเนินคดี (*Statute of Limitation*)

ในระบบกฎหมายอาญาภายในอายุความเป็นหลักที่ปรากฏโดยทั่วไปในการบังคับใช้กับอาชญากรรมที่เกิดขึ้นทั่วไปภายในรัฐ (*ordinary crimes*) แต่สำหรับกรณีของอาชญากรรมระหว่างประเทศนั้น อายุความจะไม่ถูกนำมาปรับใช้ เนื่องจากถือว่าอาชญากรรมระหว่างประเทศนี้ไม่มีอายุความในการฟ้องร้องดำเนินคดี⁸⁷ รัฐสามารถดำเนินคดีได้ไม่ว่าอาชญากรรมระหว่างประเทศนั้นจะเกิดขึ้นเมื่อใดก็ตาม ดังนั้นในเรื่องอายุความนี้รัฐจะต้องบัญญัติกฎหมายในการปรับใช้เขตอำนาจรัฐเพื่อดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดว่าจะไม่ถูกจำกัดระยะเวลา⁸⁸

6. คำสั่งผู้บังคับบัญชา (*Superior Order*)

การอ้างคำสั่งผู้บังคับบัญชาเพื่ออ้างไม่ต้องรับผิดชอบในการกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศนั้นเป็นที่ยอมรับกับมาอย่างชัดเจนตั้งแต่การพิจารณาคดีของศาลนูเรมเบิร์กแล้วว่า เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นจะยกขึ้นอ้างเพื่อไม่ต้องรับผิดชอบหรือเบาเทาความรับผิดไม่ได้ หลักการนี้ได้รับการยอมรับและรับรองเรื่อยมาดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศมาตรา 33 ได้บัญญัติว่าการอ้างคำสั่งผู้บังคับบัญชาไม่อาจบรรเทาความรับผิดได้

⁸⁶ L. C. Green, 3rd ed., *International Law Through the Case* (London : Stevens & Son Limited, 1970), p. 716, 239.

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ หลักเกณฑ์พริ้นซ์ตัน ข้อ 6, โปรดดูภาคผนวก.

เว้นแต่ปรากฏข้อยกเว้นคือ บุคคลนั้นมีความผูกพันที่จะต้องเชื่อฟัง บุคคลนั้นไม่รู้ว่าคำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย และคำสั่งนั้นไม่ผิดกฎหมายโดยชัดแจ้ง⁸⁹ ดังนั้นรัฐจะต้องบัญญัติกฎหมายภายในให้บุคคลที่ถูกดำเนินคดีในความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศไม่สามารถขอต่อสู้ชั้นอ้างโดยเฉพาะขอต่อสู้ที่สอดคล้องตามกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องคำสั่งผู้บังคับบัญชา

7. หลัก *Ne bis in idem* (*Double Jeopardy*)

หลัก *Ne bis in idem* หรือหลัก *Double Jeopardy* เป็นหลักพื้นฐานในทางอาญาที่คุ้มครองบุคคลในการถูกดำเนินคดีหรือลงโทษบุคคลว่าไม่อาจถูกดำเนินคดีหรือลงโทษสองครั้งในความผิดเดียวกัน ดังนั้นในการดำเนินคดีและลงโทษจะต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่าบุคคลนั้นไม่เคยถูกดำเนินคดีหรือต้องคำพิพากษา (*jus judicata*) ของรัฐอื่นในความผิดเดียวกันมาก่อน⁹⁰

แต่ในกรณีของอาชญากรรมระหว่างประเทศนั้นรัฐทุกรัฐในประชาคมระหว่างประเทศต่างมีส่วนได้เสียร่วมกันในการดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิด ไม่ว่าจะเป็นการกำจัดการกระทำความผิดที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต การลงโทษการกระทำที่เกิดขึ้นในอดีต รวมไปถึงการเยียวยาความเสียหายแก่เหยื่อที่ได้รับ ความเสียหายจากอาชญากรรมระหว่างประเทศที่เกิดขึ้น⁹¹ แต่ทว่า ในปัจจุบันนี้ปรากฏว่าบ่อยครั้งที่การเมืองอยู่เหนือกฎหมายเป็นเหตุให้การดำเนินคดีของศาลภายในของรัฐใดรัฐหนึ่ง อาจมีจุดประสงค์แค่เพียงปกป้องผู้กระทำความผิดจากกระบวนการยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็นกรณีของการออกกฎหมายนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำความผิด การดำเนินกระบวนการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็น การพิจารณา คดีแบบหลอกๆ การตัดสินพิพากษาเพื่อตบตาสาธารณชน หรือกลอุบายอื่นๆ เพื่อปกป้องผู้กระทำความผิดจากกระบวนการยุติธรรม ดังนั้น การที่รัฐหนึ่งๆ ล้มเหลวในการดำเนินคดีผู้กระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศอันสืบเนื่องมาจาก

⁸⁹ ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ค.ศ.1998, มาตรา 33.

⁹⁰ S. F. Feller, "Jurisdiction over Offences with a Foreign Element," in *A Treatise on International Criminal Law Vol. I*, eds. M Charif Bassiouni and Ved P. Nanda (Illinois : Charles C. Thomas, 1973), pp. 33-34.

⁹¹ Amnesty International, "Universal Jurisdiction : 14 Principles on the Effective Exercise of Universal Jurisdiction".

เหตุดังกล่าว รัฐอื่นๆก็ยังคงเกิดความรับผิดชอบที่จะต้องดำเนินคดีบุคคลนั้นด้วย แม้ว่าจะขัดกับหลัก *ne bis in idem* ก็ตาม⁹²

ดังนั้นรัฐต้องบัญญัติกฎหมายภายในให้อำนาจแก่ศาลภายในของรัฐในการดำเนินคดีผู้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศได้แม้ว่าบุคคลนั้นจะถูกดำเนินคดีหรือต้องคำพิพากษาของศาลภายในของรัฐอื่นมาก่อนแล้วในความผิดเดียวกันนั้น หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าการดำเนินคดีในครั้งก่อนหน้านั้นเป็นเพียงการดำเนินคดีเพื่อวัตถุประสงค์เพียงเพื่อปกป้องผู้กระทำความผิดจากกระบวนการยุติธรรมเท่านั้น

8. การเริ่มกระบวนการพิจารณาคดี

การดำเนินคดีของศาลตามหลักเขตอำนาจรัฐสากลนั้นเป็นการดำเนินคดีในฐานะตัวแทนของประชาคมระหว่างประเทศทั้งหมด จึงไม่มีความจำเป็นที่การดำเนินคดีจะถูกจำกัด หรือถูกกีดขวาง ดังนั้นในการใช้เขตอำนาจของศาลในการดำเนินคดีไม่ว่าจะเป็นการสืบสวน หรือการพิจารณาคดีรัฐจึงควรที่จะดำเนินการได้แม้ว่าจะปราศจากการร้องขอของเหยื่อหรือผู้มีส่วนได้เสีย หากปรากฏหลักฐานที่เชื่อถือได้ในระดับหนึ่ง การสืบสวนและการดำเนินคดีก็สามารถเกิดขึ้นได้ แต่ทั้งนี้เว้นเสียแต่ว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ซึ่งได้แก่ผลประโยชน์ของเหยื่อผู้เสียหาย การดำเนินคดีก็ยังไม่ควรเริ่มดำเนินการ

ดังนั้นรัฐจึงควรต้องบัญญัติกฎหมายให้องค์กรที่มีหน้าที่ในการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อสืบสวนและดำเนินคดีผู้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศ หากปรากฏหลักฐานที่มีประสิทธิภาพอันน่าเชื่อถือได้ โดยที่ไม่ต้องรอให้เหยื่อหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องร้องขอ

9. การดำเนินคดีโดยความเป็นธรรม

ในการดำเนินคดีผู้ต้องหาหรือจำเลยจะต้องได้รับสิทธิทั้งหลายอย่างครบถ้วนตามหลักการดำเนินคดีด้วยความเป็นธรรม (*fair trial*) ที่ได้รับการรับรองตามกฎหมายระหว่างประเทศ และ

⁹² Ibid., หลักเกณฑ์พริ้นซ์ตัน ข้อ 7, 9, โปรดดูภาคผนวก.

มาตรฐานในทางระหว่างประเทศ* ดังนั้นรัฐต้องบัญญัติกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาชญากรรมระหว่างประเทศมีสิทธิที่จำเป็นเพื่อยืนยันว่าการดำเนินคดีจะเป็นไปด้วยความเป็นธรรม ไม่ว่าจะเป็สิทธิในการได้รับการแปลและตีความกฎหมายเป็นภาษาที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีความเข้าใจ และสามารถพูดได้นับตั้งแต่ถูกจับกุม สิทธิในการเตรียมการต่อสู้คดี และสิทธิในการปรึกษาทนายความ เป็นต้น⁹³ ซึ่งสิทธิเหล่านี้จำเป็นต้องได้รับการเคารพและปฏิบัติอย่างเคร่งครัดตามกฎหมายและมาตรฐานในทางระหว่างประเทศในเรื่องการดำเนินคดีด้วยความเป็นธรรม ในทุกหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็ตำรวจ อัยการ หรือศาลก็ต้องเคารพและถือปฏิบัติตามสิทธิเหล่านี้ และเพื่อความเป็นธรรมในการดำเนินคดีอาชญากรรมระหว่างประเทศจะต้องเป็นการดำเนินคดีต่อหน้าจำเลยเท่านั้น การดำเนินคดีลับหลังจำเลย (*in absentia*) ไม่สามารถกระทำได้⁹⁴

10. บทกำหนดโทษ

ในการดำเนินคดีหากพิสูจน์ได้ว่าผู้ต้องสงสัยหรือจำเลยได้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศจริงดังที่กล่าวหา ก็จะถูกพิพากษาลงโทษเพื่อรับผิดชอบต่ออาชญากรรมที่ได้ก่อขึ้น การที่รัฐจะลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดรัฐต้องบัญญัติบทกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดไว้ในบทบัญญัติกฎหมายภายในด้วยตามหลัก “*nulla poena sine lege*” (ไม่มีโทษถ้าไม่มีกฎหมาย) และในการบัญญัติถึงบทกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด รัฐต้องคำนึงถึงหลักสิทธิมนุษยชนประกอบด้วย ดังนั้นตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน มาตรา 3 ซึ่งได้รับรองถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ก็คือ สิทธิที่จะมีชีวิต (*the right to life*) รัฐจึงไม่สามารถบัญญัติโทษประหารชีวิตผู้กระทำความผิด ตลอดจนโทษที่ทารุณ โหดร้าย และไร้ซึ่งมนุษยธรรม ส่วนกรณีที่รัฐจะกำหนดโทษ

* สิทธิที่จะได้รับการเคารพตามหลักการดำเนินคดีด้วยเป็นธรรมได้แก่ สิทธิที่จะไม่ถูกจับ ถูกกักขัง หรือถูกขับไล่ตามอำเภอใจ สิทธิที่จะถูกดำเนินคดีโดยเปิดเผย สิทธิที่จะถูกสันนิษฐานว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าได้กระทำความผิดจริง สิทธิที่ใช้ลามาในกรณีดำเนินคดีในศาลต่างชาติ สิทธิที่จะมีทนายความ สิทธิที่จะปรึกษาทนายความ หรือกรณีที่เป็นผู้ลี้ภัยก็มีสิทธิที่จะติดต่อกับองค์การระหว่างประเทศของเอกชน (N.G.O.) ได้ เป็นต้น

⁹³ Amnesty International, “Universal Jurisdiction : 14 Principles on the Effective Exercise of Universal Jurisdiction”.

⁹⁴ Ibid.

จำคุก รัฐก็ต้องคำนึงถึงมาตรฐานในทางระหว่างประเทศที่คุ้มครองต่อบุคคลที่ถูกจำคุกด้วย⁹⁵ ดังเช่น หลักมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติสำหรับการปฏิบัติต่อนักโทษ (*U.N. Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisons*) และ หลักเกณฑ์ของสหประชาชาติเพื่อการคุ้มครองบุคคลภายใต้การถูกคุมขังและจำคุกรูปแบบต่างๆ (*U.N. Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprison*) เป็นต้น⁹⁶

นอกเหนือจากสาระสำคัญที่รัฐต้องบัญญัติกฎหมายภายในของตนเพื่อประสิทธิภาพในการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลดังที่กล่าวข้างต้นแล้ว รัฐยังต้องบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลประการอื่นๆ อีกด้วย ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความช่วยเหลือทางกฎหมายระหว่างประเทศตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับความช่วยเหลือทางกฎหมายที่รัฐได้จัดทำขึ้น เช่นการแลกเปลี่ยนพยานหลักฐาน การสืบสวนคดี การให้ความคุ้มครองแก่พยาน และเยื่อตลอดจนเหตุผลในการปฏิเสธที่จะให้ความร่วมมือ หรือกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่อนุวัติการตามสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่ทำขึ้นระหว่างรัฐต่างๆ โดยทั้งนี้ก็เพื่อที่จะทำให้รัฐสามารถปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลได้อย่างเป็นระบบตามกลไกในการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลอย่างมีประสิทธิภาพนั่นเอง

2.2 การใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีผู้กระทำความผิด (*Adjudicate Universal Jurisdiction*)

ดังที่ได้กล่าวไปแล้วว่าการที่รัฐมีบทบัญญัติกฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องกับการใช้เขตอำนาจรัฐสากลที่เพียงพอ เป็นการให้ความมั่นใจในระดับหนึ่งแล้วว่าหากมีการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลแล้วการใช้เขตอำนาจรัฐสากลนั้นก็สามารถที่จะเกิดขึ้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้ นอกเหนือไปจากบทบัญญัติที่เพียงพอในการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลแล้ว ประสิทธิภาพในการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลยังขึ้นอยู่กับ การนำบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในแต่ละกรณีไป ซึ่งขั้นตอนของการนำหลักกฎหมายมาปรับใช้นี้ก็คือการใช้เขตอำนาจรัฐสากลในทางบังคับเพื่อดำเนินคดีผู้กระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศนั่นเอง ซึ่งในขั้นตอนนี้ก็คือ การสืบสวน การพิจารณาคดี พิพากษา และลงโทษหากพิสูจน์ได้ว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดจริง

⁹⁵ หลักเกณฑ์พริ้นซ์ตัน ข้อ 10, โปรดดูภาคผนวก.

⁹⁶ Amnesty International, "Universal Jurisdiction : 14 Principles on the Effective Exercise of Universal Jurisdiction".

ในส่วนของ การปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีผู้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศนั้น นอกเหนือจากเจตจำนงที่จะดำเนินคดีของรัฐเองแล้ว รัฐยังต้องคำนึงถึงความพร้อมในการดำเนินคดีได้อย่างเป็นธรรมและมีประสิทธิภาพอีกด้วย ซึ่งหากว่ารัฐพิจารณาแล้วเห็นว่ารัฐไม่พร้อมที่จะดำเนินคดีอย่างเป็นธรรมและมีประสิทธิภาพแล้ว รัฐก็ต้องดำเนินการในการส่งตัวผู้กระทำความผิดข้ามแดนไปให้รัฐอื่นที่มีเจตจำนง และมีความพร้อมที่จะดำเนินคดีได้อย่างมีประสิทธิภาพดำเนินคดีแทน

อนึ่งในการพิจารณาถึงความพร้อมในการใช้เขตอำนาจรัฐสากลดำเนินคดีอย่างเป็นธรรมและมีประสิทธิภาพ อาจพิจารณาได้ตามปัจจัยที่สำคัญดังนี้คือ

1. การปรากฏตัวของจำเลย

โดยทางทฤษฎีแล้ว ในการใช้เขตอำนาจรัฐตามหลักสากล รัฐที่ปรับใช้เขตอำนาจรัฐไม่จำเป็นที่จะต้องมีความเกี่ยวพันใดๆกับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นเลยก็ตาม แต่ในการที่รัฐจะใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีกับบุคคลใดในความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศนั้นจะต้องปรากฏตัวของผู้กระทำความผิดในดินแดนของรัฐนั้นก่อนเสมอ จึงอาจกล่าวได้ว่าการใช้เขตอำนาจรัฐสากลจำเป็นต้องอาศัยความเกี่ยวพันประการหนึ่งระหว่างรัฐที่ใช้เขตอำนาจรัฐสากลกับผู้กระทำความผิด ก็คือ การปรากฏตัวของจำเลยในดินแดนของรัฐที่ใช้เขตอำนาจรัฐสากล (*Custodial Universal Jurisdiction / Territory Universal Jurisdiction*)⁹⁷

หากว่ารัฐประสงค์ที่จะปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลแต่จำเลยไม่อยู่ในดินแดนของรัฐ การใช้เขตอำนาจรัฐสากลนั้นก็ต้องอาศัยความร่วมมือระหว่างประเทศก็คือ การส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั่นเอง ดังนั้นรัฐที่ใช้เขตอำนาจรัฐสากลต้องร้องขอให้รัฐที่ผู้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศอาศัยอยู่ส่งตัวบุคคลดังกล่าวมาดำเนินคดีในรัฐที่ร้องขอ โดยทั้งนี้การส่งผู้ร้ายข้ามแดนดังกล่าวจะเกิดขึ้นได้มากน้อยเพียงใดก็ขึ้นอยู่กับหลักการพื้นฐานของระหว่างรัฐทั้งสองนั่นเอง ไม่ว่าจะเป็นสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างรัฐทั้งสอง รวมถึงหลักอ้อยที่อ้อยปฏิบัติ หรือหลักทางศีลธรรมในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ตลอดจนเงื่อนไขในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนต่างๆ เช่น ลักษณะของความผิด หลักเป็นความผิดของทั้งสองรัฐ (*double criminality*) หรือข้อจำกัดต่างๆ ในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน เป็นต้น

⁹⁷ International Commission of Red Cross, “National Enforcement of International Humanitarian Law : Universal Jurisdiction over War Crimes”.

ทว่าในทางปฏิบัติแล้วนอกเหนือไปจากการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแล้ว การได้ตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีในรัฐนั้นยังคงมีปรากฏทางปฏิบัติอีกประการหนึ่งก็คือ การใช้กำลังลักพาตัวผู้กระทำความผิด (Forcible Abduction) มาจากรัฐที่ผู้กระทำความผิดอาศัยอยู่เลย⁹⁸ เช่นดังที่ปรากฏในการดำเนินคดี Adolf Eichmann ซึ่งเป็นอดีตแกนนำพรรคนาซีเยอรมัน ในความผิดเกี่ยวกับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ในประเทศเยอรมนี และประเทศอื่นๆในยุโรปในช่วงสงครามโลกครั้งที่สองของประเทศอิสราเอล ซึ่งในการดำเนินคดีดังกล่าวประเทศอิสราเอลพบว่า Eichmann อาศัยอยู่ในประเทศอาร์เจนตินา แต่อิสราเอลไม่ได้ร้องขอให้อาร์เจนตินาส่งตัว Eichmann ข้ามแดนมาดำเนินคดีในอิสราเอลแต่อย่างใด แต่กลับส่งตัวแทนไปลักพาตัว Eichmann มาจากบ้านพักชานกรุง Buenos Aires มายังประเทศอิสราเอลเพื่อดำเนินคดี⁹⁹ แต่อย่างไรก็ดี แม้ว่าทางปฏิบัติในการลักพาตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีจะปรากฏขึ้นในประชาคมระหว่างประเทศบ้างก็ตาม เช่น ในคดี *Ex p. Elliott*, 1949 คดี *Ker V. Illinois*, 1886 หรือคดี *Frisbie V. Collins*, 1952 เป็นต้น แต่ทางปฏิบัติดังกล่าวก็ไม่ก่อให้เกิดเป็นจารีตประเพณีขึ้นมาได้ เนื่องจากตามมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้ยืนยันว่า การกระทำของประเทศอิสราเอลในการลักพาตัว Eichmann จากประเทศอาร์เจนตินาเป็นการกระทำที่ละเมิดอธิปไตยของรัฐอื่นอันขัดกับบทบัญญัติของกฎบัตรสหประชาชาติ จึงเป็นมิชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศ¹⁰⁰

อนึ่งนอกเหนือไปจากการปรากฏตัวของผู้กระทำความผิดแล้ว ในบางรัฐการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดยังต้องเป็นกรณีที่บุคคลนั้นได้กลายเป็นคนชาติของรัฐที่ปรับใช้เขตอำนาจรัฐนั้นในเวลาต่อมาอีกด้วย ดังเช่นกรณีของประเทศเยอรมนีหรือประเทศเนเธอร์แลนด์ เป็นต้น

⁹⁸ ประสบสุข บุญเดช, “การส่งผู้ร้ายข้ามแดน (Extradition),” บทบัญญัติ 48 (ธันวาคม 2535) : 127-128.

⁹⁹ การลักพาตัว Eichmann มาจากประเทศอาร์เจนตินานี้ได้เป็นชนวนที่ก่อให้เกิดความขัดแย้งขึ้นระหว่างประเทศอิสราเอล และประเทศอาร์เจนตินาขึ้น โดยที่อาร์เจนตินาได้ร้องต่อคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดอำนาจอธิปไตยของอาร์เจนตินา ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงได้มีมติว่า การกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดอธิปไตยของรัฐสมาชิก และเป็นสาเหตุที่ก่อให้เกิดความร้าวฉานระหว่างประเทศ ซึ่งหากปล่อยให้เกิดขึ้นซ้ำอีกก็จะเป็นอันตรายต่อสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ (U.N. Doc. S/4349)

¹⁰⁰ U.N. Doc. S/4349.

2. ประสิทธิภาพของพยานหลักฐานที่หาได้

การที่รัฐจะใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งซึ่งต้องสงสัยว่ากระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศหรือไม่นั้น รัฐจะต้องคำนึงถึงพยานหลักฐานที่ปรากฏในคดีด้วย โดยการที่รัฐจะตัดสินใจเริ่มกระบวนการพิจารณาคดีนั้นจะต้องปรากฏหลักฐานที่เชื่อถือได้ในและมีประสิทธิภาพเพียงพอแม้ว่ารัฐนั้นจะไม่ได้ได้รับความช่วยเหลือจากรัฐอื่นก็ตามกล่าวคือต้องเป็นกรณีที่เกิดมีมูล (*prima facie*) แต่ว่าหากรัฐจะดำเนินคดีให้มีประสิทธิภาพที่สุดแล้วอย่างน้อยรัฐจะต้องพิจารณาถึงน้ำหนักของพยานหลักฐานที่มีอยู่อย่างละเอียดถี่ถ้วนว่าเพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิดหรือไม่แล้ว รัฐยังต้องคำนึงถึงความเป็นไปได้ในการขอความร่วมมือจากรัฐอื่นๆด้วย โดยเฉพาะรัฐที่อาชญากรรมระหว่างประเทศดังกล่าวเกิดขึ้น ทั้งนี้เนื่องจากว่าพยานหลักฐานส่วนใหญ่ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศมักจะปรากฏอยู่ในรัฐอื่น ไม่ว่าจะเป็นรัฐที่ความผิดเกิดขึ้น หรือรัฐที่ผู้กระทำความผิดเป็นเจ้าของหน้าที่ผู้มีอำนาจของรัฐ เป็นต้น ซึ่งประเด็นในเรื่องของความร่วมมือระหว่างประเทศที่รัฐจะต้องคำนึงถึงนี้ก็คือ สนธิสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับความร่วมมือระหว่างประเทศที่รัฐได้ทำไว้กับรัฐอื่นนั่นเอง

3. หลัก *ne bis in idem*

ดังที่ได้กล่าวไปแล้วว่า *ne bis in idem* เป็นหลักที่สำคัญในทางอาญาที่ว่าบุคคลต้องไม่ถูกลงโทษสองครั้งในความผิดเดียวกัน ซึ่งรัฐต้องคำนึงถึงเสมอเมื่อจะดำเนินคดีบุคคลหนึ่งบุคคลใด ดังนั้นการที่รัฐจะปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดระหว่างประเทศที่ปรากฏตัวในดินแดนของรัฐนั้น จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงที่ว่าบุคคลนั้นจะต้องไม่เคยถูกดำเนินคดี หรือต้องคำพิพากษา (*jus judicata*) ของรัฐอื่นในความผิดเดียวกันมาก่อน เว้นเสียแต่ว่าเห็นได้ว่าการดำเนินคดีหรือคำตัดสินในความผิดเดียวกันก่อนหน้านั้นเป็นเพียงการดำเนินคดีหลอกลวง เพื่อตบตา และเพื่อที่จะปกป้องผู้กระทำความผิดจากกระบวนการยุติธรรมเท่านั้นเอง

4. การดำเนินคดีของรัฐที่ความผิดเกิดขึ้น

การที่รัฐจะใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีผู้กระทำความผิดนั้น รัฐต้องคำนึงถึงรัฐที่ความผิดเกิดขึ้นด้วยว่ารัฐที่ความผิดเกิดขึ้นนั้นมีความประสงค์ที่จะดำเนินคดีผู้กระทำความผิดเองหรือไม่ และหากรัฐที่ความผิดเกิดขึ้นมีความประสงค์ที่จะดำเนินคดีเองแล้วรัฐนั้นมีความพร้อมที่

จะดำเนินคดีเพียงใด หากปรากฏว่ารัฐที่ความผิดเกิดขึ้นนั้นมีความพร้อมที่จะดำเนินคดีแล้ว ชาติ แต่เพียงตัวผู้กระทำความผิดเท่านั้น รัฐที่จะใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีผู้กระทำความผิดก็ ต้องรอก่อนว่ารัฐที่ความผิดเกิดขึ้นได้ร้องขอให้มีการส่งตัวผู้กระทำความผิดแก่รัฐหรือไม่ หากว่า ได้มีการร้องขอให้ส่งข้ามแดนมารัฐก็ควรที่จะส่งตัวผู้กระทำความผิดไปดำเนินคดียังรัฐที่ความผิด เกิดขึ้น เนื่องจากว่ารัฐที่ความผิดเกิดขึ้นย่อมสามารถเข้าถึงพยานหลักฐานแห่งคดีได้มากกว่ารัฐ ที่ใช้เขตอำนาจรัฐสากลที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับใดๆกับคดีเลย แต่ในทางกลับกันหากแม้ว่ารัฐที่ความ ผิดเกิดขึ้นประสงค์ที่จะดำเนินคดีผู้กระทำความผิด แต่กลับปรากฏว่ารัฐนั้นไม่อยู่ในฐานะที่พร้อมที่ จะดำเนินคดีอย่างเป็นทางการและมีประสิทธิภาพ เช่น ได้มีการออกกฎหมายนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำ ความผิด หรือปัญหาการแทรกแซงกระบวนการยุติธรรมของการเมืองภายในของรัฐนั้นเป็นต้น รัฐ อาจปฏิเสธคำร้องขอให้ส่งข้ามแดน และเริ่มดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดเองก็ได้

5. ประสิทธิภาพของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ในการที่รัฐจะดำเนินคดีเกี่ยวกับอาชญากรรมระหว่างประเทศนั้น รัฐต้องคำนึงถึงความ พร้อมในการดำเนินคดีของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีด้วยไม่ว่าจะเป็นผู้ พิพากษา อัยการ พนักงานสอบสวน เจ้าหน้าที่ตำรวจ ตลอดจนจนทนายความของจำเลยในคดีจะ ต้องมีความรู้ความสามารถในการปรับใช้กฎหมายระหว่างประเทศได้ดีในระดับหนึ่ง โดยเฉพาะ อัยการซึ่งเป็นส่วนสำคัญอย่างมากในการเป็นผู้เริ่มกระบวนการพิจารณา ทั้งนี้เนื่องจากจะเห็นได้ ว่าการดำเนินคดีอาชญากรรมระหว่างประเทศนั้นต้องอาศัยงบประมาณในการดำเนินคดีที่มาก กว่าดำเนินคดีความผิดอาญาทั่วไปภายในรัฐ ดังนั้นหากเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการ ดำเนินคดีขาดความรู้ความสามารถอย่างเพียงพอ ก็ย่อมก่อให้เกิดผลเสียมากกว่าผลดี

จากปัจจัยดังกล่าวข้างต้นเหล่านี้ล้วนแต่เป็นปัจจัยสำคัญที่รัฐควรตระหนักถึงก่อนที่จะตัด สิ้นใจดำเนินคดีผู้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศแล้วยังคงมีปัจจัยประกอบอื่นๆอีกหลาย ประการที่รัฐก็ไม่ควรละเลยไป เช่น เรื่องการแทรกแซงกระบวนการยุติธรรมโดยการเมืองภายในรัฐ ซึ่งมักเป็นผลที่เกิดขึ้นจากปัญหาความขัดแย้งทางการเมืองระหว่างประเทศที่อาจเกิดขึ้นมาจากการ ที่รัฐใช้เขตอำนาจรัฐสากล เป็นต้น

เมื่อรัฐพิจารณาความพร้อมดังที่ได้กล่าวไปแล้วนี้แล้ว รัฐเห็นว่าตนพร้อมที่จะดำเนินคดีผู้ กระทำความผิดที่ปรากฏตัวในรัฐนั้น รัฐก็สามารถเริ่มกระบวนการในการใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อ ดำเนินคดีผู้กระทำความผิดได้เลย โดยในที่นี้ถือว่าขั้นตอนในการใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนิน

คดีอาชญากรรมระหว่างประเทศนั้น เป็นขั้นตอนในการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย (*Enforcement Power*)¹⁰¹ เริ่มต้นขึ้นนับตั้งแต่ที่รัฐตัดสินใจที่จะนำตัวผู้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมโดยการดำเนินคดีผู้กระทำความผิดโดยศาลภายในของรัฐเองแทนที่การส่งตัวผู้กระทำความผิดไปดำเนินคดีในรัฐอื่น ซึ่งเป็นการปฏิบัติตามพันธกรณีในการใช้เขตอำนาจรัฐสากลตามหลัก *Aut Dedere Aut Judicare* โดยในการใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีผู้กระทำความผิดนั้นสามารถแยกออกได้เป็น 2 ขั้นตอนสำคัญด้วยกันคือ

2.2.1 ขั้นตอนในการสืบสวนและพิจารณาพิพากษาคดี (*Investigation and Adjudication*)¹⁰² ขั้นตอนนี้สามารถแยกกระบวนการออกได้เป็น 2 กระบวนการด้วยกัน คือ กระบวนการสืบสวนคดี (*Investigation*) และกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดี (*Adjudication*)

ขั้นตอนของการสืบสวนคดี (*Investigation*) เป็นขั้นตอนในการสืบสวนหาข้อเท็จจริงแห่งคดี ตลอดจนเก็บรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับคดีเท่าที่สามารถหาได้อันจะเป็นประโยชน์ในการพิจารณาคดีต่อไป ไม่ว่าจะเป็นพยานบุคคล พยานหลักฐาน หรือพยานวัตถุ แต่ทว่าในกรณีของการใช้เขตอำนาจรัฐสากลนั้นรัฐที่ใช้อำนาจนั้นล้วนแต่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับคดี การสืบสวนจึงเป็นกรณีของการสืบสวนข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในต่างประเทศ ดังนั้นในขั้นตอนของการสืบสวนคดีนี้เป็นไปได้ที่เจ้าหน้าที่สืบสวน อัยการ ศาล หรือคณะลูกขุนอาจต้องมีการเดินทางไปยังรัฐที่ความผิดเกิดขึ้นเพื่อสืบสวนและแสวงหาพยานหลักฐานที่อาจเป็นประโยชน์แห่งคดีจากสถานที่จริง การสัมภาษณ์พยานบุคคล ตลอดจนการเก็บรวบรวมพยานเอกสาร และพยานวัตถุที่เกี่ยวข้องกับคดี¹⁰³

อนึ่ง เนื่องจากในการดำเนินคดีโดยการใช้อำนาจรัฐสากลนั้น ผู้ที่เกี่ยวข้องในการดำเนินคดีทั้งหลายจำเป็นต้องมีความรู้ความสามารถเป็นพิเศษ โดยเฉพาะเกี่ยวกับด้าน

¹⁰¹ จุมพต สายสุนทร, *กฎหมายระหว่างประเทศ*, หน้า 240.

¹⁰² International Commission of Red Cross, “National Enforcement of International Humanitarian Law : Universal Jurisdiction over War Crimes”.

¹⁰³ Bruce Broomhall, “Toward the Development of an Effective System of Universal Jurisdiction for Crimes Under International Criminal Law,” : 413.

กฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นหลักสิทธิมนุษยชน กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ การล่วงละเมิดทางเพศ ซึ่งล้วนแต่ต้องอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญ ตลอดจนประสบการณ์ในการสืบสวนคดี การสัมภาษณ์เหยื่อผู้เสียหาย การให้ความคุ้มครองแก่เหยื่อและพยาน การรวบรวมพยานหลักฐาน ความสามารถทางด้านภาษา การแปลความและการตีความ และการดำเนินคดี ดังนั้นในการสืบสวนและดำเนินคดีจึงควรกระทำโดยหน่วยงานที่ประกอบด้วยบรรดาผู้เชี่ยวชาญที่มีความรู้ความสามารถเฉพาะ การสืบสวนและดำเนินคดีจึงจะมีประสิทธิภาพสูงขึ้น ดังเช่น ในประเทศ อาร์เจนตินา แคนาดา หรืออังกฤษ ได้มีการจัดตั้งหน่วยงานพิเศษขึ้นเพื่อทำหน้าที่ในการสืบสวนเกี่ยวกับการกระทำอาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และอาชญากรรมระหว่างประเทศอื่น ๆ¹⁰⁴ เป็นต้น

อย่างไรก็ดีการที่รัฐมีบุคลากร และเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องพร้อม ก็ไม่ได้เป็นเครื่องยืนยันอีก เช่นกันว่าการสืบสวนนั้นจะสามารถทำได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้เนื่องจากจะเห็นได้ว่าการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลนั้น เป็นกรณีที่มีความผิดเกิดขึ้นนอกดินแดนของรัฐที่ใช้เขตอำนาจรัฐสากล ดังนั้นในการสืบสวน และการรวบรวมพยานหลักฐานนั้นเกือบทั้งหมดย่อมจะเกิดขึ้นในดินแดนที่ความผิดเกิดขึ้นเป็นหลัก ฉะนั้นประสิทธิภาพในการสืบสวนคดีจึงต้องอาศัยความร่วมมือเป็นอย่างดีของรัฐที่ความผิดเกิดขึ้นประกอบอีกด้วย ซึ่งในกรณีดังกล่าวนี้ในทางปฏิบัติของรัฐต่างๆ แล้ว พบว่าบ่อยครั้งที่การสืบสวนคดีของรัฐไม่สามารถดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพเนื่องจากประสบอุปสรรคบางประการในการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศ โดยเฉพาะในกรณีที่รัฐทั้งสองไม่มีอนุสัญญาระหว่างประเทศในการให้ความช่วยเหลือทางศาลระหว่างกัน ซึ่งปัญหานี้ก็เป็นปัญหาที่สำคัญประการหนึ่งที่ยากที่จะแก้ให้หมดไปได้ ทั้งนี้เนื่องจากว่าเป็นการยากที่จะให้รัฐทั้งหลายในประชาคมระหว่างประเทศมาร่วมกันทำสนธิสัญญาระหว่างกันอย่างครบถ้วน และแม้ว่าระหว่างรัฐนั้นจะมีสนธิสัญญาระหว่างกันอยู่ก็ดี แต่สนธิสัญญาเกี่ยวกับความช่วยเหลือนั้นมักจะมีการจำกัดขอบเขตไว้อย่างชัดเจน ซึ่งจะเป็นอุปสรรคสำคัญที่จำกัดความเป็นไปได้ของการให้ความร่วมมือในรูปแบบใหม่ๆ ที่เกิดขึ้น และมักมีการกำหนดเงื่อนไขในอันเป็นข้อจำกัดในการให้ความช่วยเหลือไว้เป็นจำนวนมาก ไม่ว่าจะเป็นหลัก *double criminality* ความผิดทางการเมือง หลัก *ne bis in idem* อายุความ เป็นต้น และที่สำคัญอีกประการหนึ่งก็คืออำนาจในการให้ความร่วมมือมักจะเป็นอำนาจในการตัดสินในของเจ้าหน้าที่ทางการเมืองมากกว่าเจ้าหน้าที่ทางตุลาการ ทำให้เกิดปัญหาการแทรกแซงทางการเมืองเข้ามาอีกได้อีกทางหนึ่งเช่นกัน ไม่ว่าจะเป็นในขั้นตอนของการ

¹⁰⁴ Amnesty International, "Universal Jurisdiction : The duty to enact and enforce jurisdiction : Chapter Fourteen".

ตัดสินใจที่จะทำการสืบสวนคดี ที่ต้องได้รับความเห็นชอบของเจ้าหน้าที่ทางการเมืองเสียก่อน ดังเช่น การสืบสวนและดำเนินคดีของอังกฤษต้องได้รับความยินยอมจากอัยการแผ่นดิน (Attorney General) ซึ่งเป็นสมาชิกของคณะรัฐมนตรี (Cabinet) ก่อน ตามCriminal Justice Act 1988 Section 135 ทำให้ในการเริ่มที่จะดำเนินคดีนายพลปิโนเชติในอังกฤษล้มเหลวเนื่องจากถูกอัยการแผ่นดินปฏิเสธหลายครั้ง

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการที่รัฐที่ใช้เขตอำนาจรัฐสากลดำเนินคดีจะทำการสืบสวนได้อย่างมีประสิทธิภาพนั้น ไม่เพียงแต่ขึ้นอยู่กับประสิทธิภาพขององค์กรภายในของรัฐ ตลอดจนบุคลากรและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนคดีเท่านั้น แต่อย่างยิ่งจำเป็นที่จะต้องอาศัยความเป็นอิสระในการดำเนินคดีและปราศจากการถูกแทรกแซง ตลอดจนความร่วมมือระหว่างประเทศในการความร่วมมือทางศาลอย่างดีระหว่างรัฐอีกด้วย

ขั้นตอนของการพิจารณาคดีและพิพากษา (Adjudication) เป็นขั้นตอนของการดำเนินคดีในชั้นศาลเพื่อพิสูจน์ความผิด และหักล้างข้อกล่าวหาที่ได้กล่าวหาต่อจำเลยในคดี โดยการสืบพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่เกิดขึ้น ซึ่งหากการพิจารณาคดีสามารถพิสูจน์ได้ว่าจำเลยที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศได้กระทำความผิดจริงก็จะพิพากษาลงโทษแก่จำเลยเพื่อรับผิดในความผิดที่ได้ก่อขึ้นต่อไปตามบทกำหนดโทษสำหรับความผิดนั้นที่บัญญัติในกฎหมายภายในของรัฐ แต่ในทางกลับกันหากไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าจำเลยได้กระทำความผิดดังที่กล่าวหา ศาลก็ต้องพิพากษาให้จำเลยพ้นผิดและปล่อยจำเลยเป็นอิสระ

ประสิทธิภาพของการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลในขั้นตอนของการพิจารณาคดีและพิพากษานี้ นอกเหนือไปจากปัจจัยในด้านความรู้ ความสามารถ ตลอดจนประสบการณ์ของบุคลากร และเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีแล้ว ยังขึ้นอยู่กับปัจจัยประกอบอื่นๆ อีกด้วย โดยเฉพาะปัจจัยด้านประสิทธิภาพของกระบวนการวิธีพิจารณาคดีของศาล ทั้งนี้เนื่องจากการดำเนินคดีของศาลนั้นจะต้องเป็นการดำเนินคดีอย่างเป็นธรรม และปราศจากการถูกแทรกแซงใดๆ จากเจ้าหน้าที่ทางการเมือง แต่ทว่าในทางปฏิบัติแล้วปัญหาเกี่ยวกับการแทรกแซงกระบวนการยุติธรรมนั้น เป็นปัญหาสำคัญที่เกิดขึ้นบ่อยครั้งในหลายรัฐ ดังที่ปรากฏว่าในบางรัฐได้มีการให้อำนาจแก่ศาลทหารของตนในการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเห็นอาชญากรรมระหว่างประเทศ อาจทำให้การเมืองสามารถเข้าแทรกแซงได้ง่าย เนื่องจากส่วนใหญ่ของผู้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศมักเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะทหารที่ได้รับมอบอำนาจให้ปฏิบัติภารกิจต่างๆ

ทำให้ในการที่จะดำเนินคดีผู้กระทำความผิดที่เป็นทหารโดยศาลทหารนั้นอาจเกิดการกีดกันจนกลายเป็นการแทรกแซงได้ง่าย ดังเช่น ในประเทศอิตาลี¹⁰⁵ หรือประเทศสวิตเซอร์แลนด์¹⁰⁶ เป็นต้น

2.2.2 ขั้นตอนของการบังคับคดีตามคำพิพากษา (Enforcement) เป็นขั้นตอนของการบังคับตามคำพิพากษาที่ศาลภายในของรัฐที่ได้ตัดสินพิพากษาถึงที่สุดลงโทษผู้กระทำความผิดแล้ว โดยทั่วไปแล้ว เมื่อได้มีการพิพากษาของศาลแล้ว จะก่อให้เกิดผลที่สำคัญขึ้นมา 2 ประการด้วยกันคือ ผลในทางบวก (*positive effect*) และผลในทางลบ (*negative effect*)¹⁰⁷

ก. ผลในทางบวกของคำพิพากษา (positive effect) เป็นผลที่ก่อให้เกิดหน้าที่ในการจัดการตามคำพิพากษา ไม่ว่าจะเป็นการลงโทษจำเลยที่ถูกพิพากษาว่ากระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศ หรือการปล่อยตัวจำเลยที่ถูกพิพากษาว่าไม่มีความผิด

ข. ผลในทางลบของคำพิพากษา (negative effect) เป็นผลที่ทำให้ไม่สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีใหม่ได้อีก ตามหลัก *ne bis in idem*

ขั้นตอนในการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลในที่นี้ จะหมายถึงเฉพาะผลทางบวกของคำพิพากษาซึ่งคือขั้นตอนในการบังคับตามคำพิพากษาของศาลเท่านั้น แต่ทว่าอย่างไรก็ดีผลจากคำพิพากษาที่เกิดขึ้นไม่ว่าจะเป็นผลทางบวก หรือทางลบ ก็อาจกลายเป็นอุปสรรคสำคัญที่ทำให้ประสิทธิภาพในการใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศลดลงไปได้ โดยเฉพาะในกรณีที่ศาลได้พิพากษาให้จำเลยพ้นผิดอันเป็นผลมาจากการดำเนินคดีนั้นขาดพยานหลักฐานที่สำคัญในคดีที่จะพิสูจน์ความผิดของจำเลย ส่งผลให้หากรัฐใดๆ ไม่สามารถดำเนินคดีกับบุคคลนั้นได้อีก ดังเช่นในกรณีที่ศาลภายในของประเทศอิสราเอล ไม่สามารถดำเนินคดี John Demjanjuk อีกเป็นครั้งที่สองได้ เนื่องจากว่าจะเป็นการกระทำที่ขัดกับหลัก *ne bis in idem* เป็นต้น¹⁰⁸

¹⁰⁵ Italian Military Penal Code of War of 1941 (*Codice Penale Militare di Guerra*), Article 13 and 17.

¹⁰⁶ Swiss Military Penal Code of 13 June 1927, Article 2(9), 108(1), 108(2) and 109.

¹⁰⁷ S. F. Feller, "Jurisdiction over Offences with a Foreign Element," p. 37.

¹⁰⁸ ดูรายละเอียดในบทที่ 4.

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าขั้นตอนการใช้เขตอำนาจรัฐสากลในการดำเนินคดีผู้กระทำความผิดทั้งสองขั้นตอนดังกล่าวไม่ว่าจะเป็นขั้นตอนในการสืบสวนและพิจารณาพิพากษาคดี หรือขั้นตอนในการบังคับคดีตามคำพิพากษาคดีนั้น เป็นการนำหลักกฎหมายภายในที่รัฐบัญญัติมาปรับใช้ในทางปฏิบัติ ซึ่งในทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นนั้นก็ประสบกับปัญหาและอุปสรรคหลายประการ ในทุกช่วงของการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลก็ว่าได้ ซึ่งจากการศึกษาในประเด็นเกี่ยวกับปัญหาที่เกิดขึ้นดังกล่าว ผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาในรายละเอียดต่อไปใน บทที่ 4

จากการศึกษาในบทนี้ทำให้เห็นว่า การปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศนั้นเป็นพันธกรณีระหว่างประเทศที่ล้วนแต่ผูกพันต่อรัฐต่างๆในประชาคมระหว่างประเทศด้วยกันทั้งสิ้น ต่างกันก็เพียงแต่สภาพบังคับในการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลดังกล่าวเท่านั้น ว่ารัฐมีพันธกรณีที่เป็นคำสั่งให้รัฐจะต้องใช้เขตอำนาจรัฐสากลตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศ หรือว่ามีพันธกรณีที่อนุญาตให้รัฐอาจใช้เขตอำนาจรัฐสากลตามจารีตประเพณีระหว่างประเทศ โดยทั้งนี้จากพันธกรณีในการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลดังกล่าว ส่งผลให้รัฐมีพันธกรณีผูกพันที่จะต้องปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีผู้กระทำความผิดเอง หรือจะส่งตัวผู้กระทำความผิดข้ามแดนไปให้รัฐอื่นดำเนินคดีแทนก็ได้ ตามหลัก *Aut Dedere Aut Judicare* ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับปัจจัยสำคัญสองประการก็คือความประสงค์ที่จะดำเนินคดี และความพร้อมที่จะดำเนินคดีอย่างเป็นธรรมและมีประสิทธิภาพนั่นเอง และจากการศึกษาถึงการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลในการบัญญัติกฎหมายภายในเกี่ยวกับวิธีการและกลไกการใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิด ก็พบจากการศึกษาในทางทฤษฎีของบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการใช้เขตอำนาจรัฐสากลแล้วทำให้เกิดความเข้าใจในกระบวนการและวิธีการในการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศ ซึ่งจากการศึกษานั้นพบว่า การนำหลักกฎหมายดังกล่าวมาปรับใช้นั้นหาได้ทำให้การใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดระหว่างประเทศนั้นมีประสิทธิภาพเสมอไป เนื่องจากทางปฏิบัติของรัฐต่างๆแล้วในทุกขั้นตอนของการปรับใช้ไม่ว่าจะเป็นการบัญญัติกฎหมาย การดำเนินคดี ตลอดจนการบังคับคดีนั้น ปรากฏปัญหาและอุปสรรคบางประการที่ทำให้รัฐไม่สามารถปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้นในบทต่อไปผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาถึงปัญหาต่างๆที่เกิดขึ้น อันส่งผลให้รัฐไม่สามารถใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพในรายละเอียดต่อไป