



บทสรุปและข้อเสนอแนะ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้ศึกษาและวิเคราะห์ถึง ประวัตติและความเป็นมาของแนวความคิดเกี่ยวกับอาชญากรรมสงคราม ซึ่งมีมาตั้งแต่สมัยกรีกโบราณ โดยเริ่มมาจากรูปแบบการปฏิบัติทางศาสนาแล้วจึงค่อย ๆ พัฒนาขึ้นมาจนเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ ในส่วนของความหมายของอาชญากรรมสงครามนั้น ผู้ที่จะเป็นอาชญากรรมสงครามได้จะต้องเป็นบุคคลธรรมดาที่สังกัดในกองทัพหรือพลเรือนที่มีส่วนร่วมในการสู้รบ ซึ่งได้กระทำการละเมิดต่อกฎเกณฑ์ของกฎหมายหรือจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่ปรับใช้ในสงครามหรือการพิพาทกันด้วยอาวุธ เท่านั้น

สำหรับกฎหมายสารบัญญัติที่ใช้บังคับกับอาชญากรรมสงครามนั้น มีทั้งส่วนที่เป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศและกฎหมายสนธิสัญญา ซึ่งกำหนดว่าการกระทำในลักษณะใดที่เข้าข่ายว่าเป็นการกระทำอาชญากรรมสงครามและบุคคลใดบ้างที่สามารถตกอยู่ในฐานะอาชญากรรมสงครามได้ รวมทั้ง ความรับผิดชอบของผู้ที่เป็นอาชญากรรมสงครามและบทลงโทษที่ให้กับอาชญากรรมสงคราม

ในส่วนกฎหมายวิธีสบัญญัติซึ่งเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความที่ใช้ในการพิจารณาคดีของศาลก็ได้นำธรรมเนียมของศาลนูเรมเบิร์กและธรรมเนียมของศาลยูโกสลาเวีย รวมทั้ง ระเบียบวิธีพิจารณาความและพยานหลักฐานของศาลยูโกสลาเวียมาใช้ในการศึกษาและวิเคราะห์ ซึ่งก็พบว่าธรรมเนียมศาลยูโกสลาเวียได้แก้ไขข้อบกพร่องต่าง ๆ ที่ปรากฏอยู่ในธรรมเนียมศาลนูเรมเบิร์กหลายประการด้วยกัน เช่น ในเรื่องของอำนาจหน้าที่ของศาล, อัยการ และสิทธิของจำเลย เป็นต้น

อย่างไรก็ดี จากการที่ได้ศึกษาเกี่ยวกับการดำเนินคดีและการลงโทษอาชญากรรมสงครามมาแล้วผู้เขียนพบว่า สิ่งที่เป็นปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินคดีและการลงโทษอาชญากรรมสงครามประการหนึ่งก็คือ การที่ไม่มีศาลระหว่างประเทศที่มีลักษณะถาวรเพื่อดำเนินคดีกับอาชญากรรมสงคราม ดังนั้น เมื่อเกิดเหตุการณ์ขึ้นก็จะต้องจัดตั้งศาลเฉพาะกิจขึ้นมาพิจารณาคดีและลงโทษกับอาชญากรรมสงครามเพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาคณะเฉพาะหน้าไปก่อน ซึ่งเมื่อศึกษาและวิเคราะห์ถึงปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินคดี และลงโทษอาชญากรรมสงครามที่เคยมีการดำเนินการมาแล้ว

ในอดีตคือ การพิจารณาคดีอาชญากรรมสงครามต่อศาลนูเรมเบิร์กและศาลโตเกียว จะพบว่าในการพิจารณาคดีและลงโทษอาชญากรรมสงครามนั้นมีปัญหาและอุปสรรคดังต่อไปนี้ คือ

1. ปัญหาในเรื่องความยุติธรรมในการพิจารณาคดี เนื่องจากศาลระหว่างประเทศที่ได้รับการจัดตั้งขึ้นเพื่อพิจารณาคดีต่ออาชญากรรมสงครามนั้นมักถูกจัดตั้งขึ้น โดยฝ่ายที่ชนะสงคราม ประกอบกับการที่ผู้พิพากษาและอัยการก็เป็นบุคคลที่ฝ่ายที่ชนะสงคราม (ฝ่ายสัมพันธมิตร) แต่งตั้งขึ้นมาอีกด้วย ทำให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์กันว่า การที่ฝ่ายดำเนินคดี (อัยการ) กับฝ่ายตัดสินคดี (ผู้พิพากษา) เป็นฝ่ายเดียวกัน โดยไม่มีบุคคลจากฝ่ายที่เป็นกลางหรือจากฝ่ายจำเลยเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาดังนั้น อาจเกิดความเคลือบแคลงใจในความยุติธรรมและความโปร่งใสในกระบวนการยุติธรรมขั้นได้ และในกรณีที่เป็นการศึกษาคดีต่อศาลภายในก็มักจะกระทำโดยศาลที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำของอาชญากรรมสงคราม เช่น กรณีที่อิสราเอลพิจารณาคดี Ichmann หรือ Demjanjuk ซึ่งเป็นชาวเยอรมันที่สังกัดอยู่ในพรรคนาซีในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 เป็นต้น ซึ่งการพิจารณาคดีในลักษณะนี้ อาจจะไม่ยุติธรรมขั้นได้เพราะจำเลยเป็นศัตรูกับชาติของตน อย่างไรก็ดี มีสิ่งหนึ่งที่ผู้เขียนตระหนักก็คือ การพิจารณาคดีต่ออาชญากรรมสงครามมักจะเป็นการพิจารณาคดีต่อฝ่ายที่แพ้สงครามเสมอ ฝ่ายที่ชนะสงครามไม่เคยถูกพิจารณาคดีในฐานะที่เป็นอาชญากรรมสงครามเลย ทั้ง ๆ ที่ตนก็กระทำการที่โหดร้ายทารุณพอ ๆ กันหรืออาจจะมากกว่าฝ่ายที่แพ้สงครามเสียด้วยซ้ำ ซึ่งการที่เป็นเช่นนี้ก็อาจเป็นไปได้ว่าการพิจารณาคดีกับอาชญากรรมสงครามต่อฝ่ายที่แพ้สงครามนั้น เป็นกลวิธีหนึ่งที่ใช้เพื่อเบี่ยงเบนความสนใจของประชาคมโลกต่อการกระทำทารุณโหดร้ายของฝ่ายตน โดยชี้ให้เห็นถึงการกระทำโหดร้ายของฝ่ายตรงข้าม คือ ฝ่ายแพ้สงครามเพื่อประชาคมโลกจะได้ประณามการกระทำของฝ่ายนั้น โดยลืมพิจารณาถึงการกระทำทารุณโหดร้ายของฝ่ายที่ชนะสงครามไป หรืออาจเป็นเพราะว่าฝ่ายชนะสงครามเห็นว่าฝ่ายตนมิใช่เป็นผู้ก่อสงครามและเมื่อชนะสงครามแล้วจึงเป็นฝ่ายถูก (Might is right) นอกจากนี้อาจเป็นวิธีการโฆษณาชวนเชื่อ (propaganda) อีกวิธีหนึ่งที่จะทำให้ประชาคมโลกเห็นว่าการกระทำที่ฝ่ายตนกระทำไป เป็นสิ่งที่ถูกต้องและเพื่อที่จะได้รับแรงสนับสนุนจากประชาคมโลกก็ได้

อย่างไรก็ดี ปัจจุบันปัญหาในเรื่องความยุติธรรมของผู้พิพากษาก็ได้ลดลงไปแล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการพิจารณาคดีต่อศาลระหว่างประเทศ ซึ่งในธรรมนูญศาลยูโกสลาเวียก็ได้แก้ไขปัญหานี้โดยเริ่มตั้งแต่การจัดตั้งศาล ซึ่งได้รับการจัดตั้งขึ้นโดยข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคง

ไม่ใช่อำนาจที่ขึ้นโดยฝ่ายที่ชนะสงครามเหมือนในอดีต ส่วนผู้พิพากษาก็จะได้รับการแต่งตั้งจาก สภามหาวิทยาลัย โดยรัฐสมาชิกของสหประชาชาติเป็นผู้เสนอชื่อ และผู้พิพากษา 2 คน จะมีสัญชาติ เดียวกันไม่ได้ [นอกจากศาลยูโกสลาเวียแล้ว ในร่างธรรมนูญสำหรับศาลอาญาระหว่างประเทศ ก็ได้กำหนดคุณสมบัติดังกล่าว (สัญชาติ) ของผู้พิพากษาไว้เช่นกัน] อีกทั้ง ในกรณีที่ผู้พิพากษาไปมี ส่วนเกี่ยวข้องกับคดี หรือมีสิ่งใดที่จะทำให้สงสัยเกี่ยวกับความยุติธรรมของผู้พิพากษาได้ ผู้พิพากษา นายนั้นก็ไม่สามารถจะเข้าไปนั่งพิจารณาตัดสินได้

2. ปัญหาในเรื่องเขตอำนาจศาลเหนืออาชญากรรมสงคราม ในอดีตปัญหาในเรื่องนี้ นับว่าเป็นปัญหาที่สำคัญประการหนึ่งในการพิจารณาคดีและลงโทษอาชญากรรมสงคราม โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อมีการพิจารณาต่ออาชญากรรมสงครามโดยศาลภายใน ซึ่งจะมีปัญหาว่าศาลนั้นมีอำนาจ ในการพิจารณาอาชญากรรมสงครามหรือไม่ เกี่ยวกับเรื่องนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่าในปัจจุบันน่าจะเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปแล้วว่าเขตอำนาจศาลเหนือคดีอาชญากรรมสงครามเป็นเขตอำนาจตามหลักสากล (universal principal) ดังปรากฏในคดี Ichmann และคดี Demjanjuk เป็นต้น

3. ปัญหาในการปฏิเสธความรับผิด โดยอ้างว่าเป็นการกระทำของรัฐ จากการที่ประมุขของรัฐ, ผู้แทนทางการทูต และกองทหารระหว่างประเทศได้รับความคุ้มกัน (sovereign immunity) ในฐานะที่เป็นตัวแทนของรัฐ และการกระทำของบุคคลเหล่านี้ รวมทั้งของข้าราชการต่าง ๆ ซึ่งได้กระทำไปในขอบอำนาจหน้าที่ของตนถือว่าเป็นการกระทำของรัฐ ทำให้เกิดปัญหาขึ้นว่าบุคคลเหล่านี้ต้องรับผิดในการกระทำอันเป็นอาชญากรรมสงครามของตนหรือไม่ ซึ่งในปัจจุบันค่อนข้างจะเป็นที่แน่ชัดว่า ไม่ว่าจะอย่างไรบุคคลเหล่านี้ก็ต้องรับผิดในการกระทำของตน จะอ้างไม่ได้ว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำของรัฐ

4. ปัญหาในเรื่องการปฏิเสธความรับผิด โดยอ้างว่าเป็นการกระทำตามคำสั่ง ปัญหา นี้ นับว่าเป็นปัญหาที่มักจะเกิดกับนายทหารชั้นผู้น้อย ซึ่งจะต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา ซึ่งบางครั้งการปฏิบัติตามคำสั่งอาจทำให้ตนตกเป็นอาชญากรรมสงคราม แต่หากไม่ปฏิบัติตามคำสั่งตน ก็อาจถูกลงโทษทางวินัยของทหารซึ่งบางกรณีอาจเป็นโทษที่รุนแรง ดังนั้น จึงมักมีการยกเรื่องนี้ขึ้นมาเป็นข้อต่อสู้เพื่อให้ตนหลุดพ้นจากความรับผิด

หลังจากที่ได้ศึกษาและวิเคราะห์แล้วก็พบว่า ไม่ว่าจะเป็นผู้บังคับบัญชาหรือผู้ใต้บังคับบัญชา ก็ต้องรับผิดในการกระทำอาชญากรรมสงครามที่เกิดขึ้น และตามความเห็นของผู้เขียน ผู้ใต้บังคับบัญชาอาจนำเรื่องการปฏิบัติตามคำสั่งมาขอให้ศาลลดหย่อนผ่อนโทษได้ใน 2 กรณีเท่านั้นคือ

(ก) คนเชื่อโดยบริสุทธิ์ใจว่าคำสั่งที่ตนได้รับมานั้น เป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย
อย่างไรก็ดี คำสั่งนั้นต้องไม่ใช่คำสั่งที่ขัดต่อกฎหมายอย่างชัดเจน

(ข) ปฏิบัติตามคำสั่งไปโดยเกรงว่าจะถูกลงโทษ แต่โทษที่ตนจะได้รับนั้นจะต้องสมมูล
กับความผิดที่ตนก่อขึ้น

5. ปัญหาในเรื่องอายุความ ปัญหาว่าคดีอาชญากรรมสงครามควรมีอายุความหรือ
ไม่ อย่างนั้น ในปัจจุบันยังไม่เป็นที่แน่ชัดแต่สำหรับความเห็นของผู้เขียนแล้ว คดีอาชญากรรม-
สงคราม ไม่ควรมีอายุความเพื่อให้ผู้ที่กระทำความผิดเกรงกลัว

6. ปัญหาในเรื่องการนำตัวอาชญากรสงครามมาดำเนินคดีและลงโทษ รวมทั้งความ
ตั้งใจในการที่จะดำเนินคดีต่ออาชญากรสงครามในทางปฏิบัติปรากฏว่าการนำตัวอาชญากรสงคราม
มาดำเนินคดีและลงโทษกลับกลายเป็นปัญหาในเรื่องการเมืองอยู่ด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเมือง
ระหว่างประเทศดังเป็นที่ปรากฏอยู่ในหลาย ๆ กรณีว่า การเมืองระหว่างประเทศมักจะ เป็นสิ่งที่
กำหนดว่า จะมีการดำเนินคดีและลงโทษต่อการละเมิดกฎหมายและจารีตประเพณีแห่งสงครามหรือ
ไม่ ดังจะเห็นได้จากในเวลาที่ประเทศมหาอำนาจได้กระทำการในลักษณะที่เป็นอาชญากรรม-
สงคราม ประเทศอื่น ๆ จะไม่กล้ากล่าวหาหรือประณามว่าประเทศนั้นก่ออาชญากรรมสงคราม
เช่น กรณีสงครามเวียดนาม ซึ่งสหรัฐอเมริกาเข้าไปช่วยฝ่ายเวียดนามใต้รบกับฝ่ายเวียดนามเหนือ
ในช่วงสงครามครั้งนี้มีพยานหลักฐานหลายประการที่ยืนยันว่าสหรัฐอเมริกาได้กระทำละเมิดกฎหมาย
สงคราม แต่ก็ไม่มีประเทศใดกล้ากล่าวหาว่าสหรัฐอเมริกาก่ออาชญากรรมสงคราม เป็นต้น แต่
ในทางกลับกัน ถ้าเป็นประเทศที่ไม่มีอิทธิพลในเวทีการเมืองโลกมากนัก หากกระทำการใน
ลักษณะเดียวกันก็จะถูกประเทศต่าง ๆ โดยเฉพาะประเทศมหาอำนาจประณามหรือกล่าวหาว่าก่อ
อาชญากรรมสงคราม ซึ่งสิ่งนี้แสดงให้เห็นถึงความไม่ตั้งใจจริงของรัฐต่าง ๆ ในการที่จะดำเนิน
คดีต่ออาชญากรสงคราม โดยเฉพาะอย่างยิ่งอาชญากรสงครามที่มีสัญชาติของประเทศมหาอำนาจ

นอกจากนี้การเมืองก็มักจะเป็นอุปสรรคในการที่จะนำตัวอาชญากรสงครามมาดำเนินคดี
ไม่ว่าจะเป็นในกรณีของพระเจ้านาโปเลียน ที่ 1 (Napoleon I) ซึ่งละเมิดคำปฏิญาณในการที่จะ
ไม่ใช้วิธีการทำสงคราม และเมื่อพระเจ้านาโปเลียน ที่ 1 ทรงแพ้สงคราม อังกฤษก็ใช้วิธีการ
เนรเทศพระองค์ไปยังเกาะ Saint Helena แทนที่จะดำเนินคดีกับพระองค์ หรือในกรณี
ของประธานาธิบดีซัดดัม ฮุสเซน แห่งอิรัก ซึ่งในช่วงสงครามอ่าวเปอร์เซียถูกกล่าวหาว่าเป็น
อาชญากรสงคราม ต่อมาคณะกรรมาธิการสำหรับการดำเนินกระบวนการระหว่างประเทศแห่ง

กฎหมาย (The Commission for International Due Process of Law) ¹ ก็ได้
ร่างคำกล่าวหาประธานาธิบดี ซัดดัม ฮุสเซน 3 ข้อหา ด้วยกันคือ

- (1) ก่ออาชญากรรมต่อความสงบสุข
- (2) ก่ออาชญากรรมสงคราม และ
- (3) ก่ออาชญากรรมต่อมนุษยชาติ

โดยคณะกรรมการฯ ได้นำร่างนี้เสนอต่อเลขาธิการสหประชาชาติเมื่อเดือนตุลาคม ค.ศ. 1990 ² อย่างไรก็ดี ร่างคำกล่าวหานี้ไม่ได้ก่อให้เกิดผลใด ๆ ขึ้น และหลังจากที่ สงครามอ่าวเปอร์เซียสิ้นสุดลงก็ไม่ได้มีการนำตัวประธานาธิบดี ซัดดัม ฮุสเซน มาดำเนินคดี แต่อย่างใด ซึ่งอาจจะเป็นเพราะว่าฝ่ายมหาอำนาจซึ่งนำโดยสหรัฐอเมริกาต้องการให้ประธานาธิบดี ซัดดัม ฮุสเซน ดำรงตำแหน่งอยู่ต่อไป โดยอาจเป็นด้วยเหตุผลที่ว่า หากประธานาธิบดี ซัดดัม ฮุสเซน ถูกดำเนินคดีแล้วก็เป็นไปได้ว่าฝ่ายมุสลิมชีอะห์ในอิรักซึ่งเป็นชนส่วนใหญ่ของ อิรัก (คิดเป็นอัตราร้อยละ 60 ของประชากรอิรัก) จะเข้ามามีอิทธิพลและขึ้นครองอำนาจในอิรัก ได้ ต่อจากนั้นก็อาจผนวกตนเองเข้ากับอิหร่านหรือร่วมมือกับอิหร่านซึ่งเป็นประเทศที่นับถือนิกาย ชีอะห์เช่นเดียวกันช่วยกันแผ่ขยายอำนาจของตนในตะวันออกกลาง ซึ่งจะทำให้นานาชาติ ปรานปรามอิรักและอิหร่านยากมากขึ้น เนื่องจาก เมื่อถึงตอนนั้นอิหร่านย่อมจะมีกำลังพลและอาวุธ ในการต่อสู้กับนานาชาติมากกว่าและเข้มแข็งกว่าอิรัก ในขณะที่อิรักต่อสู้กับนานาชาติในช่วงที่เกิด สงครามอ่าวเปอร์เซียอย่างแน่นอน ในทางกลับกัน หากฝ่ายมหาอำนาจเลือกที่จะดำเนินคดีกับ ประธานาธิบดี ซัดดัม ฮุสเซน แล้วสนับสนุนให้ชาวเคิร์ดซึ่งเป็นชนส่วนน้อยในอิรักขึ้นมาใช้อำนาจ แทนประธานาธิบดี ซัดดัม ฮุสเซน ประเทศอิรักก็อาจเกิดความวุ่นวายขึ้นได้ เนื่องจาก ชาวเคิร์ด ยังอ่อนแอเกินกว่าที่จะปกครองประเทศได้ และในที่สุดกลุ่มมุสลิมชีอะห์ซึ่งเป็นชนกลุ่มใหญ่ในอิรักก็ อาจสามารถขึ้นมาใช้อำนาจในอิรักได้ ดังนั้นฝ่ายมหาอำนาจจึงตัดสินใจที่จะไม่จับตัวประธานาธิบดี ซัดดัม ฮุสเซน มาดำเนินคดีต่อศาลในฐานะที่เป็นอาชญากรสงคราม

¹ ผู้เขียนเข้าใจว่าเป็นหน่วยงานของเอกชนหน่วยงานหนึ่ง โดยหน่วยงานนี้ตั้งอยู่ที่ รัฐ Illinois ของสหรัฐอเมริกา

² Luis KuTner and Ved P. Nanda, "Draft Indictment of Saddam Hussein'" Denver Journal of International Policies. 20 (Fall 1991) : 91-97.

อนึ่ง มีข้อพิจารณาทางด้านข้อเท็จจริงด้วยว่า ทราบิดที่ประธานาธิบดี ชัคคัตมา ยังคงปกครองอิรักอยู่ อิรักก็คงจะไม่ยอมส่งตัวประธานาธิบดีของตนมาให้ประเทศอื่นลงโทษเป็นแน่ ดังนั้นการที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษจึงสามารถเป็นไปได้เมื่อผู้ันหมดอำนาจแล้ว

นอกจากนี้ ยังมีกรณีของอาชญากรสงครามในอดีตยูโกสลาเวีย ซึ่งก็มีแนวโน้มว่าจะนำตัวอาชญากรสงครามมาดำเนินคดีและลงโทษได้ยากลำบาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากฝ่ายเซิร์บหรือเซอร์เบียเป็นฝ่ายที่ชนะสงครามในอดีตยูโกสลาเวียแล้ว หนทางที่จะนำตัวอาชญากรสงครามมาดำเนินคดีและลงโทษได้นั้นแทบจะไม่มี เว้นแต่ว่าอาชญากรสงครามเหล่านี้จะเดินทางออกมานอกประเทศของตนไปอยู่ประเทศอื่น ซึ่งเมื่อหน่วยงานของศาลระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมในอดีตยูโกสลาเวียทราบ ศาลา ก็อาจออกคำสั่งหรือออกหมายจับให้ประเทศนั้นมอบตัวอาชญากรสงครามให้แก่ศาลา เพื่อศาลา จะนำตัวบุคคลนั้นมาดำเนินคดีและลงโทษก็ได้

จากข้อเท็จจริงปรากฏว่า ในการรับฟังการสืบพยาน (hearing) ครั้งแรกของศาลยูโกสลาเวียก็ไม่มีผู้ต้องสงสัย [(Dusan Tadic ซึ่งเป็นผู้คุมเรือนจำ (prison camp Commander)] ปรากฏตัวอยู่ในศาล แม้ศาลจะได้ออกหมายจับบุคคลดังกล่าวไปแล้วก็ตาม³ ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าการปฏิบัติหน้าที่ของศาลา นี้อาจไม่บรรลุผลสำเร็จเลยหากฝ่ายเซิร์บเป็นฝ่ายชนะสงคราม และบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นอาชญากรสงครามยังคงหลบซ่อนตัวอยู่ในประเทศของตน ซึ่งค่อนข้างจะเป็นที่แน่นอนว่าฝ่ายเซิร์บก็คงจะไม่ส่งตัวบุคคลดังกล่าวมาให้ศาลาดำเนินคดีและลงโทษ และสิ่งที่นานาชาติจะกระทำได้ในกรณีนี้ก็เพียงการลงโทษ (sanction) ต่อฝ่ายเซิร์บเท่านั้น

นอกจากนี้ การเมืองก็ยังเป็นปัญหาประการหนึ่งในการส่งตัวอาชญากรสงครามข้ามแดนไปให้ศาลภายในของรัฐใดรัฐหนึ่งดำเนินคดีและลงโทษด้วย เช่น ในกรณีของพระเจ้าโกเซอร์ที่ 2 ซึ่งทรงลี้ภัยไปอยู่ในเนเธอร์แลนด์ เมื่อฝ่ายพันธมิตรร้องขอให้เนเธอร์แลนด์ให้ส่งตัวพระองค์มาให้ฝ่ายพันธมิตรเนเธอร์แลนด์ก็ปฏิเสธ โดยอ้างว่าการส่งตัวพระองค์ข้ามแดนไม่สอดคล้องกับกฎหมาย

³ Reuters, UN War Criminals Tribunal holds its first hearing. Bangkok Post (9 November 1994) : 12.

ภายในของเนเชอร์แลนด์และประเพณีของการลี้ภัย หรือในกรณีของ Klus Barbie ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ระดับล่างของ Germer Schutzstaffel หรือที่เรียกกันว่า SS และเป็นหัวหน้าหน่วย Gestapo ใน Lyon ตั้งแต่ปี 1942-1944 หน่วยงาน Gestapo ได้เกี่ยวข้องกับการเนรเทศและการฆ่าคนทั้งที่เป็นชาวยิวและไม่ใชชาวยิว ต่อมา Barbie ถูก The Counter Intelligence Corps หรือ CIC ของสหรัฐอเมริกาลักพาตัวไปยัง Bolivia ในปี 1951 และในปี 1972 รัฐบาลฝรั่งเศสได้ร้องขอไปยัง Bolivia ให้ส่งตัวเขาข้ามแดนมาให้ฝรั่งเศสในฐานะที่เป็นอาชญากรสงคราม แต่ทาง Bolivia ปฏิเสธ เนื่องจาก Barbie มีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับกลุ่มรัฐบาลทหารของ Bolivia จนกระทั่งมีการเปลี่ยนแปลงรัฐบาล Barbie จึงถูกขับตัวออกจาก Bolivia และส่งข้ามแดน (extradite) ไปยังฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1983⁴

อย่างไรก็ดี แม้ธรรมนูญศาลยูโกสลาเวียจะได้แก้ไขข้อบกพร่องหลาย ๆ ประการที่ปรากฏอยู่ในธรรมนูญศาลนูเรมเบิร์กแล้วก็ตาม แต่ศาลยูโกสลาเวียก็ยังมีข้อบกพร่อง ดังนี้⁵

1. ในส่วนโครงสร้างของศาลฯ แม้ศาลฯ จะมีองค์คณะสำนักงานอัยการ และสำนักงานทะเบียนแล้วก็ตาม แต่ศาลฯ ยังไม่มีสำนักงานของทนายฝ่ายจำเลย โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับทนายความของจำเลยที่ว่าความโดยไม่ได้รับค่าทนายจากจำเลย เนื่องจากจำเลยไม่มีทุนทรัพย์รวมทั้งทนายความของจำเลยที่ไม่มีประสบการณ์เพียงพอในการทำคดีท่านองนี้

2. ในส่วนของการพิสูจน์พยานหลักฐาน โดยเฉพาะในเรื่องของการพิสูจน์สายงานบังคับบัญชาซึ่งกระทำไต่ยาก เนื่องจากช่วงเวลาที่เกิดความวุ่นวายในอดีตยูโกสลาเวียขึ้น การติดต่อสื่อสารจะกระทำไต่ยาก จึงทำให้การออกคำสั่งแก่ผู้ปฏิบัติโดยตรงกระทำไต่ยาก ประกอบกับสายงานบังคับบัญชาในขณะนั้นก็ขาดความชัดเจน อีกทั้งการที่การสู้รบมักจะทำโดยทหารชั้นต้นกลุ่มเล็ก ๆ (a small paramilitary band) จึงทำให้ยากต่อการทราบถึงสายบังคับบัญชาทางทหารหรือทางการเมือง

⁴ Arthur J. Goldberg, "Klus Barbie and the United States Government, ." Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review : 1-5.

⁵ James C. O'Brien, "The International tribunal for violations of international humanitarian law in the Fomer Yugoslavia", The American Journal of International Law 87 (October, 1993) : 645-658.

3. ในส่วนของการปฏิบัติตามคำสั่งของศาลา ตามมาตรา 9 ของธรรมนูญศาล ยูโกสลาเวีย เนื่องจากการที่ธรรมนูญศาลยูโกสลาเวียได้บัญญัติให้เขตอำนาจของศาลยูโกสลาเวีย และเขตอำนาจของศาลภายใน มีลักษณะเป็นเขตอำนาจศาลร่วมกัน (concurrent jurisdiction) ดังนั้น ไม่ว่าจะ เป็นศาลยูโกสลาเวีย หรือศาลภายในที่มีอำนาจพิจารณาคดีต่อ อาชญากรรมสงครามเช่นกัน และในกรณีที่ศาลภายในเป็นศาลที่ดำเนินคดี ศาลยูโกสลาเวียอาจ ร้องขออย่างเป็นทางการ (formally request) ให้ศาลภายในปฏิบัติตามก็ได้ อย่างไรก็ตาม คดีร้องขออย่างเป็นทางการที่บัญญัติไว้ในมาตรา 9 นี้ ไม่มีสิ่งใดแสดงให้เห็นว่าเป็นคำร้องขอ ความช่วยเหลือ (request for assistance) ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 29 แต่อย่างใด ดังนั้น ศาลภายในอาจปฏิเสธคำร้องขอดังกล่าวของศาลยูโกสลาเวียได้ ด้วยเหตุผลที่ว่า การปฏิบัติตาม คำสั่งของศาลยูโกสลาเวียเป็นการทำให้ตนเสียสิทธิที่จะดำเนินคดีตามกฎหมายของตน

4. ในส่วนของการอุทธรณ์ ตามปกติแล้วศาลอุทธรณ์จะพิจารณาเฉพาะปัญหาข้อกฎหมาย เท่านั้น โดยหากยังคงมีปัญหาข้อเท็จจริงที่จะต้องส่งคดีกลับไปให้ศาลชั้นต้นพิจารณา ซึ่งในธรรมนูญ ศาลยูโกสลาเวียไม่ได้ระบุถึงเรื่องนี้ไว้ อย่างไรก็ตาม ได้ระบุถึงอำนาจของคณะพิจารณาในการส่ง คดีกลับไปให้องค์คณะพิจารณาไว้ในกฎที่ 122 ของระเบียบวิธีพิจารณาความ

สำหรับการกระทำความผิดที่อยู่ภายในเขตอำนาจศาลยูโกสลาเวีย นั้น ธรรมนูญศาล ยูโกสลาเวียได้นำอาชญากรรมที่อยู่ภายในเขตอำนาจศาลนูเรมเบิร์กมาแก้ไขเล็กน้อย โดยใน ธรรมนูญศาลนูเรมเบิร์กมีอาชญากรรม 3 ประเภท ที่อยู่ในเขตอำนาจของศาล คือ อาชญากรรม ต่อสันติภาพ (crime against peace) อาชญากรรมสงคราม (war crime) และอาชญากรรม ต่อมนุษยชาติ (crime against humanity) ส่วนในธรรมนูญศาลยูโกสลาเวีย มีการกระทำ ความผิด 4 ประเภท ที่อยู่ในเขตอำนาจของศาล คือ การกระทำผิดอย่างร้ายแรง (grave breaches) ตามอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 การละเมิดกฎหมายและจารีตประเพณีแห่ง สงคราม การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ซึ่งจะเห็นได้ว่าธรรมนูญศาล ยูโกสลาเวียได้ตัดอาชญากรรมต่อสันติภาพออก ส่วนอาชญากรรมสงครามนั้น ก็เปลี่ยนเป็น การกระทำ grave breaches ต่ออนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 และการละเมิดกฎหมายจารีต ประเพณีแห่งสงคราม ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า เพื่อหลีกเลี่ยงการใช้คำว่า "อาชญากรรมสงคราม" โดยการกระทำผิดทั้ง 2 ฐาน ดังกล่าว มีรายละเอียดของการกระทำคล้ายคลึงกับอาชญากรรม- สงคราม ส่วนอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ นั้น ได้กำหนดรายละเอียดของการกระทำมากขึ้น และแยก

การกระทำความผิดฐานฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (genocide) ออกมาเป็นอีกฐานความผิดหนึ่ง ส่วนการกระทำความผิดที่อยู่ภายในเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งร่างธรรมนูญจัดตั้งศาลนี้กำลังอยู่ในการพิจารณาของคณะกรรมการเฉพาะกิจเพื่อพิจารณาร่างธรรมนูญจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศนั้น นอกจากจะมีการกระทำ grave breaches ต่ออนุสัญญาเจนีวา ทั้ง 4 ฉบับ ค.ศ. 1949 และพิธีสารฉบับที่ 1 ค.ศ. 1977 แล้ว ยังมีการกระทำความผิดอื่น ๆ อีก เช่น อาชญากรรมต่อมนุษย์ การขีตอากาศยาน การแบ่งแยกผิวพันธุ์ (apartheid) เป็นต้น ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าศาลอาญาระหว่างประเทศ จะมีเขตอำนาจเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศประเภทอื่น ๆ เพิ่มมากขึ้น ดังนั้น ศาลอาญาระหว่างประเทศจึงอาจมีผลในการดำเนินคดีอาชญากรรมระหว่างประเทศประเภทอื่น ๆ มากกว่าอาชญากรรมสงครามก็ได้

อย่างไรก็ดี ยังคงมีแนวทางที่จะป้องกันมิให้บุคคลต่าง ๆ ก่ออาชญากรรมสงครามขึ้นได้หลายวิธีด้วยกัน เช่น

- (1) การส่งเสริมให้มีการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธี
- (2) การเผยแพร่กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ
- (3) การจัดทำกฎหมายว่าด้วยอาชญากรรมสงครามให้อยู่ในรูปของกฎหมายลายลักษณ์อักษร

อักษร

ส่วนการแก้ไขปัญหาอาชญากรรมสงครามก็สามารถกระทำได้โดยการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศขึ้นในลักษณะที่เป็นศาลถาวร (permanent court) มิใช่เป็นแต่เพียงศาลเฉพาะกิจ (ad hoc tribunal) และศาลนี้จำเป็นต้องมีความสัมพันธ์กับสหประชาชาติด้วย เพื่อให้ศาลมีความเป็นสากล (universal) ทั้งนี้ อาจกระทำได้หลายวิธีการ เช่น การจัดตั้งศาลาขึ้น โดยมีข้อมติของสมัชชาใหญ่สหประชาชาติหรือคณะมนตรีความมั่นคง, การจัดตั้งศาลาขึ้นเป็นองค์กรหลักของสหประชาชาติโดยการแก้ไขกฎบัตรและการจัดตั้งศาลาขึ้นโดยความตกลงระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตาม แม้การจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศขึ้นจะเป็นวิธีหนึ่งที่สามารถแก้ไขปัญหาอาชญากรรมสงครามได้และคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศเองก็พยายามผลักดันให้ศาลนี้ได้รับการจัดตั้งสำเร็จขึ้นมา แต่ในปัจจุบันนี้ประเทศมหาอำนาจอย่างสหรัฐอเมริกา หรือแม้กระทั่งญี่ปุ่นเองก็ยังไม่ค่อยสนับสนุนการจัดตั้งศาลนี้ขึ้นมามากนัก เหตุผลประการหนึ่งที่ประเทศเหล่านี้ไม่ยอมสนับสนุนให้มีการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศขึ้นก็อาจเป็นเพราะว่าไม่ยอมให้ศาลนี้มีอำนาจในการดำเนินคดีกับรัฐตนหรือคนของรัฐตน

ดังนั้น กล่าวโดยสรุปแล้ว ตามความเห็นของผู้เขียน สิ่งที่ทำให้การดำเนินคดีและ
ลงโทษอาชญากรรมสงครามยังขาดประสิทธิภาพนั้น นอกจากการที่กฎหมายระหว่าง-
ประเทศที่เกี่ยวกับเรื่องนี้ยังไม่มี ความชัดเจนและแน่นอน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในเรื่องของ
ความหมายของอาชญากรรมสงครามแล้ว การเมืองระหว่างประเทศก็ยังเป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้การ
ดำเนินคดีและลงโทษอาชญากรรมสงครามขาดประสิทธิภาพเช่นกัน นั่นคือ สมมติฐานที่ตั้งไว้ว่า การที่
การดำเนินคดีและการลงโทษอาชญากรรมสงครามยังขาดประสิทธิภาพเนื่องจากหลักกฎหมายระหว่าง
ประเทศในเรื่องนี้ยังมีช่องว่าง เช่น ในเรื่องของคุณธรรมในการพิจารณาคดี, เขตอำนาจ
ศาล, ข้อต่อสู้ของจำเลย และอายุความ เป็นต้น นั่นเป็นเพียงส่วนประกอบที่ทำให้เกิดปัญหาใน
การดำเนินคดีและการลงโทษต่ออาชญากรรมสงครามเท่านั้น อีกทั้ง ในปัจจุบันปัญหาเหล่านี้ได้รับการ
แก้ไขหรือทำให้หลักกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ ชัดเจนขึ้นแล้วเช่น ในเรื่องของคุณธรรมในการ
พิจารณาคดี เขตอำนาจศาล การปฏิเสธความรับผิดชอบโดยอ้างว่าเป็นการกระทำของรัฐ หรือเป็น
การกระทำตามคำสั่ง เป็นต้น ดังนั้นปัจจัยสำคัญที่ทำให้การดำเนินคดีและการลงโทษอาชญากรรม-
สงครามขาดประสิทธิภาพก็คือ การที่กฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับเรื่องนี้ยังขาด
ความชัดเจนแน่นอน และปัญหาจากการเมืองระหว่างประเทศมากกว่า

