



กฎหมายวิธีสบัญญัติที่ใช้ในการพิจารณา  
คดีอาญากรสงคราม

กฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาคดีต่ออาญากรสงครามนั้น นอกจากกฎหมายสารบัญญัติ  
ตั้งที่ได้กล่าวไปในบทก่อนแล้ว กฎหมายวิธีสบัญญัติก็นับว่าเป็นส่วนสำคัญกับกฎหมายสารบัญญัติด้วย  
กฎหมายวิธีสบัญญัติที่ใช้ในการพิจารณาคดีอาญากรสงครามเป็นกฎหมายที่ใช้ในวิธีพิจารณาความ  
ของศาลและกำหนดสิทธิและหน้าที่ของบุคคลต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดีของศาล เช่น  
ผู้พิพากษา อัยการ และจำเลย เป็นต้น โดยกฎหมายวิธีสบัญญัติที่จะนำมาใช้เป็นหลักในการศึกษา  
ในบทนี้ คือ ธรรมนูญศาลนูเรมเบิร์กซึ่งใช้มาตั้งแต่ในอดีต และธรรมนูญศาลยูโกสลาเวีย ตลอดจน  
ระเบียบวิธีพิจารณาความและพยานหลักฐาน (Rules of procedure and evidence)  
ซึ่งที่ประชุมผู้พิพากษาของศาลยูโกสลาเวียได้รับเอาระเบียบนี้ไว้ เมื่อวันที่ 11 กุมภาพันธ์  
ค.ศ. 1994 (ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่าระเบียบวิธีพิจารณาความ) อันนับว่าเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติ  
ล่าสุดและกำลังใช้อยู่ในปัจจุบันว่ามีหลักเกณฑ์หรือวิธีการในเรื่องการพิจารณาคดีอาญากรสงคราม  
อย่างไรบ้าง

กฎหมายวิธีสบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องกับศาล

ในปัจจุบันศาลที่ใช้สำหรับพิจารณาคดีมีอยู่ 2 รูปแบบใหญ่ ๆ คือ ศาลระหว่างประเทศ  
(International Court หรือ International Tribunal) กับศาลภายในประเทศ  
(Domestic Court) ซึ่งศาลทั้ง 2 รูปแบบมีความแตกต่างกันดังนี้คือ <sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> ฉัตรทิพย์ นาถสุภา "นูเรมเบิร์ก : อาญากรสงครามนาซีกับกฎหมายระหว่างประเทศ" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตรบัณฑิต แผนกความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2507), หน้า 23.

(ก) ที่มา ศาลระหว่างประเทศจะต้องจัดตั้งขึ้นโดยกฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งโดยมากมักจะอยู่ในรูปของสนธิสัญญา เช่น ศาลยุติธรรมประจำระหว่างประเทศ (The Permanent Court of International Justice) จัดตั้งขึ้นโดยกติกาสนธิบัตรชาติอันเป็นส่วนหนึ่งของสนธิสัญญาแวร์ซายน์ ค.ศ. 1919 ส่วนศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (The International Court of Justice) จัดตั้งโดยกฎบัตรสหประชาชาติ เป็นต้น

ส่วนศาลภายในประเทศ จะจัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายภายในของรัฐนั้น ซึ่งอาจอยู่ในรูปของศาลยุติธรรมทั่ว ๆ ไปก็ได้ สุดแต่กฎหมายภายในของรัฐจะกำหนด

(ข) ลักษณะขององค์กร ศาลระหว่างประเทศมีลักษณะเป็นองค์กรทางตุลาการระหว่างรัฐที่เป็นคู่สัญญาต่อธรรมนูญก่อตั้งศาลนั้น หรือเป็นคู่พิพาทที่ยอมรับอำนาจของศาลนั้น ส่วนศาลภายในประเทศมีลักษณะเป็นองค์กรทางตุลาการของรัฐที่จัดตั้งศาลนั้นขึ้น

(ค) กฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาพิพากษา ศาลระหว่างประเทศจะใช้กฎหมายระหว่างประเทศในการพิจารณาพิพากษาคดี ส่วนศาลภายในประเทศจะใช้กฎหมายภายในของรัฐในการพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งในที่นี้ก็จะต้องรับเอาหลักเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศเข้ามาเป็นส่วนใหญ่

ศาลที่จัดตั้งขึ้นเพื่อใช้พิจารณาคดีต่ออาชญากรสงครามโดยเฉพาะนั้น เท่าที่ผ่านมามีเพียงศาลนูเรมเบิร์กและศาลโตเกียวเท่านั้น ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงการจัดตั้งศาลนูเรมเบิร์กแล้ว จะเห็นว่า ศาลนูเรมเบิร์กจัดตั้งขึ้นโดยธรรมนูญศาลนูเรมเบิร์ก ซึ่งผนวกท้ายความตกลงลอนดอน (London Agreement) และใช้บทบัญญัติของธรรมนูญศาลนูเรมเบิร์กในการพิจารณาคดี อีกทั้งในคำพิพากษาศาลก็อ้างเสมอว่า ศาลใช้หลักการของกฎหมายระหว่างประเทศในการพิจารณาคดี<sup>2</sup> ดังนั้น จึงถือได้ว่าศาลนูเรมเบิร์กเป็นศาลระหว่างประเทศแต่ก็มีข้อสังเกตว่า ความตกลงลอนดอน

---

<sup>2</sup> Judgement of the International Military Tribunal for the Trial of German Major War Criminal, Nuremberg, 30th September and 1st October 1941, London His Majesty's Stationery Office, p.38. อ้างถึงใน ฉัตรทิพย์ นาถสุภา, "นูเรมเบิร์ก: อาชญากรสงครามนาซีกับกฎหมายระหว่างประเทศ", หน้า 23.

และธรรมเนียม ผนวกท้ายนี้มีเฉพาะฝ่ายพันธมิตรเท่านั้นที่เข้าเป็นภาคี ในขณะที่เยอรมันไม่ได้เข้าร่วมเป็นภาคีในความตกลงฉบับนี้ด้วย ฉะนั้น ความตกลงลอนดอนจึงไม่มีผลผูกพันเยอรมัน นอกจากนี้ยังมีหลักเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมายประเทศอยู่ว่า รัฐไม่สามารถถูกบังคับให้ขึ้นศาลระหว่างประเทศได้หากตนไม่ยินยอมหรืออาจกล่าวได้ว่าศาลระหว่างประเทศขาด compulsory jurisdiction<sup>3</sup> ดังนั้น ศาลนูเรมเบิร์กจึงไม่น่าจะมีเขตอำนาจที่จะพิจารณาคดีต่อเยอรมันได้ หากเยอรมันไม่ยินยอม อีกทั้ง ตามปกติแล้วศาลระหว่างประเทศจะพิจารณาคดีระหว่างรัฐกับรัฐเท่านั้น จะไม่พิจารณาคดีระหว่างรัฐกับเอกชนหรือเอกชนกับเอกชน แต่จำเลยที่ถูกดำเนินคดีต่อศาลนูเรมเบิร์กกลับเป็นบุคคลธรรมดา อย่างไรก็ตาม คงเป็นที่ยอมรับกันตามกฎหมายระหว่างประเทศว่า แม้ในแง่ทฤษฎีจะยังมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการยอมรับอำนาจศาลของเยอรมันดังที่กล่าวมาแล้วได้อยู่ แต่ในทางปฏิบัติ ประเทศต่าง ๆ ก็ยอมรับว่าเขตอำนาจของศาลนูเรมเบิร์กนี้ชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศ

ส่วนศาลยูโกสลาเวียนี้มีที่มาแตกต่างจากศาลนูเรมเบิร์กอย่างสิ้นเชิง โดยศาลยูโกสลาเวียเกิดจากการที่ประเทศต่าง ๆ ได้ตระหนักถึงปัญหาการสู้รบในดินแดนของอดีตยูโกสลาเวีย และต้องการให้เกิดสันติภาพขึ้นในดินแดนนี้ ที่ประชุมสมัชชาใหญ่องค์การสหประชาชาติจึงได้มีมติที่ 47/121 เรียกร้องให้มีการจัดตั้งศาลระหว่างประเทศขึ้น เพื่อพิจารณาคดีและลงโทษอาชญากรรมสงครามในดินแดนของอดีตยูโกสลาเวีย ต่อมาคณะมนตรีความมั่นคงจึงได้มีมติที่ 808 (1993)<sup>4</sup>ว่าจะให้มีการจัดตั้งศาลระหว่างประเทศขึ้น เพื่อดำเนินคดีบุคคลซึ่งมีความรับผิดชอบต่อการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรงในดินแดนของอดีตยูโกสลาเวีย ตั้งแต่ ค.ศ. 1991 และให้เลขาธิการสหประชาชาติจัดทำรายงานเรื่องการจัดตั้งศาลระหว่างประเทศดังกล่าว ซึ่งต่อมากลางมติที่ 827 (1993)<sup>5</sup> ว่าคณะมนตรีความมั่นคงดำเนินการ

---

<sup>3</sup> Martin Dixon, Textbook on international law, (London : Blackstone Press Limited, 1990), p. 170.

<sup>4</sup> Security Council, S/Res/808 (1993), (22 February 1993).

<sup>5</sup> Security Council, S/25704, (3 May 1993).

ภายใต้หมวด 6 ของกฎบัตรสหประชาชาติ ขอรับรองรายงานดังกล่าวและอนุมัติให้จัดตั้งศาลระหว่างประเทศาได้ และยังได้รับรองธรรมนูญ (Statute) ศาลระหว่างประเทศา ซึ่งอยู่ในภาคผนวกของรายงานดังกล่าวด้วย

ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าศาลยูโกสลาเวียเกิดขึ้นจากข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงในขณะที่ศาลนูเรมเบิร์กเกิดจากการที่ฝ่ายพันธมิตรซึ่งเป็นฝ่ายชนะสงครามร่วมกันจัดตั้งศาลขึ้น อย่างไรก็ตาม การจัดตั้งศาลยูโกสลาเวียโดยมติของคณะมนตรีความมั่นคงอาจทำให้เกิดปัญหาขึ้นว่าคณะมนตรีความมั่นคงมีอำนาจที่จัดตั้งศาลระหว่างประเทศาขึ้นหรือไม่ ในเรื่องนี้ Christian Tomuschat ได้ให้ความเห็นไว้ว่า<sup>6</sup> ข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงได้รับเอา (adopt) ธรรมนูญศาลยูโกสลาเวียไว้ โดยอาศัยอำนาจของคณะมนตรีความมั่นคงตามภาค 7 ของกฎบัตรสหประชาชาติ (United Nations Charter) อย่างไรก็ตาม ไม่มีบทบัญญัติใดในภาค 7 ของกฎบัตรที่แสดงความมุ่งหมายอย่างชัดเจนในการให้อำนาจสร้างเขตอำนาจศาลทางอาญา (criminal jurisdiction) แก่คณะมนตรีความมั่นคง แต่อาณัติ (mandate) ของคณะมนตรีความมั่นคงก็กว้างพอที่จะทำให้คณะมนตรีความมั่นคงกระทำการดังกล่าวได้ เนื่องจากกฎบัตรฯ ได้มอบหมายให้คณะมนตรีความมั่นคงทำให้เกิดสันติภาพและความปลอดภัยขึ้นในประชาคมระหว่างประเทศ (ตามข้อ 24 (1) ของกฎบัตรฯ) และได้มอบอำนาจในการตัดสินใจกระทำการต่าง ๆ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวภายใต้ภาค 7 ให้แก่คณะมนตรีความมั่นคงอีกด้วย อย่างไรก็ตาม Benhard Graefrath ได้โต้แย้งว่า<sup>7</sup> คณะมนตรีความมั่นคงได้รับมอบอำนาจที่จะทำให้เกิดการกระทำเกี่ยวกับการรุกรานหรือการละเมิดต่อสันติภาพสันติสุขลงเท่านั้น คณะมนตรีความมั่นคงไม่มีอำนาจที่จะเข้าไปจัดการรากเหง้าของความขัดแย้ง (root-causes of a conflict) และการระงับข้อพิพาทที่เป็นงานภายใต้ภาค 6 โดยที่คณะมนตรีความมั่นคงถูกกำหนดให้ออกคำแนะนำ (recommendation) ที่ไม่มีผลผูกพัน (non-binding) ในขณะที่ภาค 7 อาจนำมาใช้โดยคำนึงถึงวิธีการบังคับ (the forcible means) และวิธีขจัดข้อพิพาท (methods of an ongoing dispute) โดยเฉพาะ

---

<sup>6</sup> Christian Tomuschat, "A system of international criminal prosecution in taking shape" The Review of the International Commission of Jurists (special issue) 50 (June, 1993) : 59-60.

<sup>7</sup> Ibid., : 60.

นอกจากนี้คณะมนตรีความมั่นคงก็เป็นองค์กรทางการเมือง (political organ) และคณะมนตรีความมั่นคงเองก็ไม่เคยอ้างสิทธิที่จะออกประกาศทางกฎหมาย (judicial pronouncements) มาก่อนเลยซึ่งเท่ากับว่าความเห็นในส่วนนี้เป็น การตีความอย่างแคบ (stricto sensu) นั้นเอง อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าอำนาจของคณะมนตรีความมั่นคงตามภาค 7 ของกฎบัตรฯ มีขอบเขตที่กว้างมาก คณะมนตรีความมั่นคงสามารถจะดำเนินการใด ๆ ก็ได้ เพื่อให้ได้มาซึ่งสันติภาพแม้แต่จะเป็นการใช้กำลังก็ตาม และการสร้างศาลยูโกสลาเวียขึ้นมาที่มีวัตถุประสงค์ เพื่อที่จะทำให้อันติภาพและความปลอดภัยกลับคืนมาสู่ดินแดนของอดีตยูโกสลาเวียโดยเร็ว จึงนับได้ว่าเป็นสิ่งที่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของภาค 7 ของกฎบัตรฯ ที่ได้ให้อำนาจแก่คณะมนตรีความมั่นคง ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าคณะมนตรีความมั่นคงมีอำนาจที่จะสร้างศาลยูโกสลาเวียได้กล่าวคือ เป็นการตีความอย่างกว้าง (lato sensu) นั้นเอง แต่ผู้เขียนก็มีข้อสังเกตว่า การที่คณะมนตรีความมั่นคงออกมติในลักษณะเช่นว่านี้มีข้อพิงระมัดระวังประการหนึ่งว่า ในอนาคตประเทศมหาอำนาจอาจใช้อำนาจในภาค 7 นี้ สร้างกฎหมายระหว่างประเทศหรือองค์กรระหว่างประเทศขึ้นมาใหม่ ซึ่งอาจไม่สอดคล้องกับความต้องการของประชาคมระหว่างประเทศ (แต่สอดคล้องกับความต้องการของประเทศมหาอำนาจ) แต่รัฐสมาชิกขององค์การสหประชาชาติจะต้องปฏิบัติตามข้อมตินั้น เนื่องจากมีพันธกรณีภายใต้กฎบัตรสหประชาชาติที่จะต้องปฏิบัติตามมติของคณะมนตรีความมั่นคง

อย่างไรก็ตาม มีผู้ไม่เห็นด้วยกับข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงที่ 808 (1993) โดยเห็นว่าคณะมนตรีความมั่นคงไม่สามารถจะแสดงแทน (represent) ประชาคมโลกได้ อีกทั้งคณะมนตรีความมั่นคงยังมีลักษณะเป็นภาพของกลุ่ม G 7 ย่อย ๆ (ชาติเพียงเยอรมันและญี่ปุ่นเท่านั้น) ทำให้มองได้ว่าข้อมตินี้จัดทำขึ้นโดยนโยบายของประเทศมหาอำนาจซึ่งยกเอาเรื่องสิทธิมนุษยธรรมขึ้นมาอ้างในการออกข้อมติฯ ทั้ง ๆ ที่ประเทศมหาอำนาจบางประเทศก็ได้ละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศเช่นกัน อย่างเช่น การแทรกแซงทางทหารของสหรัฐอเมริกาใน Grenada และปานามา หรือการทิ้งระเบิดในลิเบียเพื่อให้ผู้นำลิเบียส่งตัวผู้ที่วางระเบิดสายการบิน PAN AM มาดำเนินคดีในสหรัฐอเมริกา เป็นต้น ดังนั้น ประเทศมหาอำนาจ (โดยผ่านคณะมนตรีความมั่นคง) จึงกำหนดขอบเขตของศาลระหว่างประเทศ (International Tribunal) ตามข้อมติฯ ที่ 808 (1993) ไว้เฉพาะกรณีของอดีตยูโกสลาเวียเพียงกรณีเดียว เพื่อที่จะไม่ให้ศาลนี้มีเขตอำนาจเหนือการกระทำต่าง ๆ ที่ละเมิดต่อกฎหมายระหว่างประเทศของประเทศมหาอำนาจซึ่ง

อาจเกิดขึ้นในอนาคต<sup>8</sup>

สำหรับในหัวข้อของกฎหมายวิธีสบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับศาลนี้ จะแยกพิจารณาออกเป็น 3 ประเด็นหลัก ๆ คือ

- 1 เขตอำนาจศาล
- 2 องค์ประกอบของศาล
- 3 อำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษา

#### 1 เขตอำนาจศาล (Jurisdiction)

เขตอำนาจศาล (jurisdiction) คือ อำนาจของรัฐที่ยืนยันถึงการปรับใช้กฎหมายภายในของตนต่อบุคคล, ทรัพย์สิน, ดินแดน หรือเหตุการณ์ใด ๆ<sup>9</sup> การบังคับใช้เขตอำนาจศาลโดยปกติสามารถใช้ได้เฉพาะภายในดินแดนของรัฐตนเท่านั้น ดังนั้น การที่ศาลของรัฐใดรัฐหนึ่งจะพิจารณาคดีใดคดีหนึ่งได้นั้น ศาลนั้นจะต้องมีเขตอำนาจศาลเหนือคดีนั้นด้วย และศาลก็อาจมีเขตอำนาจศาลเหนือคดีหรือเหนือบุคคลได้ด้วยหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกันหลายประการ ดังนี้

#### ก เขตอำนาจศาลตามหลักดินแดน (Territorial principal)

ดังที่กล่าวไปแล้วข้างต้นว่า รัฐมีเขตอำนาจเหนือทุกสิ่งทุกอย่างที่อยู่ในดินแดนของตน ดังนั้น บุคคลใดก็ตามที่เข้ามาอยู่ในดินแดนของรัฐนั้นไม่ว่าจะเป็นคนชาติของรัฐนั้นเองหรือคนต่างชาติก็ตามจะต้องตกอยู่ภายในเขตอำนาจศาลของรัฐนั้นด้วย ซึ่งเขตอำนาจศาลตามหลักดินแดนนี้จะครอบคลุมถึงอาชญากรรมที่เกิดขึ้นไม่แต่เพียงในดินแดนทางบก (land territory) เท่านั้น แต่ยังรวมถึงบนทะเลอาณาเขต (territorial sea) และในบางกรณี

---

<sup>8</sup> Robert Charvin, "Premières observations sur la création du Tribunal Permanent international de la résolution 808 du Conseil de Sécurité des Nations Unies", I Diritti Dell'Uomo, 1 (gennaio - aprile 1993) : 26-27, 29-30.

<sup>9</sup> Martin Dixon, *op.cit.*, p.73.

ยังรวมถึงในเขตต่อเนื่อง (contiguous zones), เขตทางทะเลอื่น ๆ และในเขตทะเลหลวง (high seas) สำหรับกรณีของเรือชักธง (the flag-state of the vessel) อีกด้วย

อย่างไรก็ตาม ยังคงมีอยู่ปัญหาว่าจะใช้หลักเกณฑ์อะไรมาพิจารณาว่าการกระทำใดการกระทำหนึ่งได้เกิดขึ้นในดินแดนของรัฐนั้น ซึ่งปัญหานี้จะลดลงไปได้อย่างมาก โดยการยอมรับหลัก objective territoriality และ subjective territoriality<sup>10</sup>

1) objective territoriality หลักเกณฑ์นี้จะพิจารณาว่า ความผิดสำเร็จในดินแดนของรัฐใด ก็ถือว่ารัฐนั้นมีเขตอำนาจเหนือคดีนั้น แม้ว่าจะมีองค์ประกอบแห่งความผิดบางองค์ประกอบได้เกิดขึ้นนอกดินแดนของรัฐนั้นก็ตาม เช่นในคดี Lotus ซึ่งเรื่องของฝรั่งเศสกับเรือของตุรกีชนกันทำให้คนในเรือของตุรกีตาย 8 คน ศาลยุติธรรมประจำระหว่างประเทศ (The Permanent Court of International of Justice) ตัดสินว่า ตุรกีมีสิทธิที่จะใช้เขตอำนาจศาลเหนือคดีนี้ โดยข้อเท็จจริงที่ว่า องค์ประกอบหลักของการกระทำ ความผิด (a constituent element) ของความผิดฐานฆ่าคนตาย (manslaughter) คือ ความตายได้เกิดขึ้นในดินแดนของตุรกี

2) subjective territoriality หลักเกณฑ์นี้ ถือว่ารัฐมีเขตอำนาจศาลเหนือความผิดทุกอย่างและเรื่องทุกเรื่องที่เกิดขึ้นในดินแดนของตน แม้ว่า องค์ประกอบแห่งความผิดบางองค์ประกอบ หรือการกระทำความผิดสำเร็จจะเกิดขึ้นในอีกรัฐหนึ่งก็ตาม ดังนั้น หากมีองค์ประกอบแห่งความผิดองค์ประกอบใดองค์ประกอบหนึ่งเกิดขึ้นในดินแดนของรัฐนั้น รัฐนั้นก็ มีเขตอำนาจเหนือคดีนั้น

#### ข เขตอำนาจศาลตามหลักสัญชาติ (National principal)

ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ รัฐจะมีเขตอำนาจศาลเหนือคนชาติของตน ไม่ว่าบุคคลนั้นจะอยู่ที่ใดในขณะที่กระทำความผิด อย่างไรก็ตาม รัฐสามารถใช้เขตอำนาจนั้นได้ก็ต่อเมื่อบุคคลนั้นเข้ามาอยู่ในดินแดนของตนเสียก่อน

<sup>10</sup> Ibid., p. 75.

โดยปกติรัฐแต่เพียงผู้เดียวเท่านั้นที่มีสิทธิจะกำหนดหลักเกณฑ์การได้มาซึ่งสัญชาติรัฐมักจะใช้หลักเกณฑ์ที่สำคัญสองประการมาเป็นพื้นฐานในการได้มาซึ่งสัญชาติของรัฐตน 11 ประการแรก การได้สัญชาติตามหลักสายโลหิต (jus sanguinis) หมายความว่าบิดามารดาของเด็กเป็นคนสัญชาติอะไร เด็กก็จะมีสัญชาตินั้นตามบิดามารดาของตน ประเทศที่ใช้หลักเกณฑ์นี้ เช่น ฝรั่งเศส, เยอรมัน และสวิตเซอร์แลนด์ ประการที่สอง การได้สัญชาติตามหลักดินแดน (jus soli) หมายความว่า เด็กเกิดในดินแดนของรัฐใดก็จะได้สัญชาติของรัฐนั้น โดยไม่คำนึงว่า บิดามารดาของเด็กจะมีสัญชาติอะไร ประเทศที่ใช้หลักเกณฑ์นี้ เช่น ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

ค เขตอำนาจศาลตามหลักป้องกัน (Protective principal)

ตามหลักเกณฑ์นี้ รัฐอาจใช้เขตอำนาจศาลของตนต่อคนต่างชาติที่กระทำการนอกดินแดนของตนได้ หากการกระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของรัฐนั้น 12 โดยอยู่บนพื้นฐานของการปกป้องผลประโยชน์แห่งรัฐ และจากการที่การกระทำที่คนต่างชาติกระทำขึ้นอาจไม่เป็นความผิดภายใต้กฎหมายของรัฐที่บุคคลนั้นอยู่ หรือมีการปฏิเสธที่จะส่งผู้ร้ายข้ามแดน เนื่องจากเป็นความผิดทางการเมืองหรืออยู่ในข้อยกเว้นของการส่งผู้ร้ายข้ามแดน จึงทำให้เกิดหลักเกณฑ์นี้ขึ้น

อย่างไรก็ตาม บางครั้งอาจเกิดปัญหาได้ในกรณีที่การกระทำหนึ่งอาจเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายของรัฐที่การกระทำนั้นเกิดขึ้นแต่เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของอีกรัฐหนึ่งที่อ้างเขตอำนาจศาลตามหลักเกณฑ์นี้ ในกรณีนี้คณะสำรวจของฮาร์เวิร์ดเกี่ยวกับร่างอนุสัญญาว่าด้วยเขตอำนาจในเรื่องอาชญากรรม (Harvard Research Team of Draft Convention on Jurisdiction with Respect to Crime) ได้เสนอไว้ว่า รัฐที่

---

11 Malcolm N. Shaw, International law, (Cambridge : Grotius Publications Limited, 1986), pp. 355-356.

12 Ibid., p. 358.



อ้างเขตอำนาจตามหลักป้องกันนี้ไม่สามารถจะดำเนินคดีกับชาวต่างชาติได้ แต่ยังคงสามารถที่จะดำเนินคดีกับบุคคลที่เป็นคนชาติของตนได้อยู่<sup>13</sup> นอกจากนี้ การใช้เขตอำนาจศาลตามหลักป้องกันนี้ยังมีปัญหาอีกกรณีหนึ่ง คือ การที่รัฐที่อ้างเขตอำนาจศาลนั้นเท่านั้นจะเป็นผู้ตัดสินใจว่า สิ่งใดเป็นผลประโยชน์ที่สำคัญของรัฐซึ่งตนจะต้องปกป้อง โดยใช้เขตอำนาจศาลนอกเหนือดินแดนของตน จึงทำให้การใช้เขตอำนาจศาลตามหลักเกณฑ์นี้ถูกนำไปใช้ในทางที่ผิดได้ง่าย

ง เขตอำนาจศาลตามหลักสากล (Universal principal)

ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ อาชญากรรมบางอย่างได้รับการยอมรับว่าเป็นอาชญากรรมต่อประชาคมระหว่างประเทศทั้งหมด ดังนั้น รัฐทุกรัฐจึงมีเขตอำนาจศาลเหนืออาชญากรรมนั้น โดยไม่คำนึงถึงสถานที่ก่ออาชญากรรม หรือ สัญชาติของบุคคลที่ก่ออาชญากรรม แต่จะคำนึงถึงลักษณะของอาชญากรรมนั้น (nature of the offence) เป็นสำคัญซึ่งอาชญากรรมที่เป็นที่ชัดเจนว่า อยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลตามหลักสากล ก็คือ การกระทำความผิดเป็นโจรสลัด (piracy) อาชญากรรมสงคราม (war crimes) และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (crimes against humanity) ส่วนการจี้เครื่องบิน (hijacking) และการลักลอบค้ายาเสพติด (drug trafficking) ก็มีความเป็นไปได้ว่า จะอยู่ภายใต้เขตอำนาจตามหลักสากล แต่ก็ยังไม่มีทางปฏิบัติที่ชัดเจนนัก<sup>14</sup>

สำหรับอาชญากรรมสงครามนั้นก็มีตัวอย่างคดีที่สำคัญ ซึ่งศาลภายในได้ใช้หลักเกณฑ์นี้ เพื่อพิจารณาคดีกับอาชญากรสงคราม คือ คดี Eichmann<sup>15</sup>

"ร้อยโท Eichmann เป็นตำรวจลับนาซีที่มีส่วนร่วมในการทำลายล้างชาวยิวหกล้านคนในสมัยสงครามโลกครั้งที่ 2 เขาได้หลบหนีจากยุโรปเพื่อหลบเลี่ยงการพิจารณาคดีต่อศาลนูเรมเบิร์ก ต่อมา เขาก็ถูกพบตัวในอาร์เจนตินา เมื่อปี ค.ศ.1960 และถูกลักพาตัว

<sup>13</sup> Martin Dixon, *op.cit.*, p. 78.

<sup>14</sup> *Ibid.*, p. 76.

<sup>15</sup> Gretchen Kewley, Humanitarian law in armed conflicts, (Collingwood (Australia) : VCTA Publishing, 1984), pp. 50-51.

เพื่อนำตัวมาพิจารณาคดีที่ศาลอิสราเอล เขาถูกกล่าวหาตามกฎหมาย Nazi and Nazi Collaborators (Punishment) Law of 1950 ของอิสราเอล แต่เขาก็ต่อสู้ว่าเขาไม่ใช่บุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายอิสราเอล เนื่องจากเขามีสัญชาติเยอรมัน แต่ศาลของอิสราเอลได้ปฏิเสธข้อโต้แย้งของ Eichmann โดยให้เหตุผลว่า เขตอำนาจของศาลในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับอาชญากรรมสงครามนี้เป็นเขตอำนาจศาลตามหลักสากล (universal jurisdiction) ทำให้ศาลของทุกประเทศมีอำนาจที่จะพิจารณาคดีต่ออาชญากรรมสงครามได้ ดังนั้น ศาลจึงพิพากษาประหารชีวิต Eichmann ต่อมา Eichmann ได้อุทธรณ์ไปยังศาลสูงสุดของอิสราเอลซึ่งศาลได้ยกคำร้อง Eichmann จึงถูกแขวนคอในเดือนพฤษภาคม ค.ศ. 1962"

เขตอำนาจศาลตามหลักสากลกับตามหลักป้องกันนั้น มีความแตกต่างกัน คือ เขตอำนาจศาลตามหลักสากลจะมีอยู่เหนืออาชญากรรมบางประเภทที่มีลักษณะระหว่างประเทศ (an international character) ในขณะที่เขตอำนาจศาลตามหลักป้องกันจะมีอยู่เหนือการกระทำใด ๆ ที่เป็นอันตรายต่อผลประโยชน์แห่งชาติของรัฐใดรัฐหนึ่งโดยเฉพาะ

จ เขตอำนาจศาลตามหลักเหนือบุคคลโดยทางอ้อม (Passive personality principal)

หลักเกณฑ์นี้ถือว่า รัฐจะมีเขตอำนาจศาลเหนืออาชญากรรมทั้งปวงที่คนชาติของตนต้องตกเป็นเหยื่อของอาชญากรรมนั้น โดยไม่คำนึงถึงว่าอาชญากรรมนั้นเกิดขึ้นที่ใดและไม่คำนึง แต่จะคำนึงถึงสัญชาติของผู้เสียหาย (victim) เป็นสำคัญ<sup>16</sup>

อย่างไรก็ตาม เขตอำนาจศาลตามหลักเกณฑ์นี้ไม่ค่อยได้รับการยอมรับนัก เนื่องจาก<sup>17</sup> ประการแรกโอกาสที่จะให้เขตอำนาจศาลตามหลักนี้มีน้อยเพราะอาชญากรรมที่เกิดขึ้น ส่วนใหญ่ตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลตามหลักเกณฑ์ใดหลักเกณฑ์หนึ่งในสี่หลักเกณฑ์ตามข้อ ก-ง ประการที่สอง ผลในทางปฏิบัติของเขตอำนาจศาลตามหลักเกณฑ์นี้คือ ทำให้บุคคลต้องแบกรับการปกป้องตามกฎหมายของรัฐตนที่มีต่อตนไปด้วยทุกหนทุกแห่ง ดังนั้น บุคคลทุกคนที่เข้ามาติดต่อสัมพันธ์กับบุคคลนั้นจะต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายของรัฐที่เขามีสัญชาติด้วย ฉะนั้น จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องยึดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเขตอำนาจศาลที่เพิ่มมาจากหลักเกณฑ์ทั้งสี่หลักเกณฑ์ที่มีอยู่แล้ว

<sup>16</sup> Martin Dixon, op.cit., p.78.

<sup>17</sup> Ibid, pp.78-79.

โดยปกติแล้ว รัฐจะเลือกใช้หลักเกณฑ์เกี่ยวกับเขตอำนาจศาลตามข้อ (ก)-(ง) โดยพิจารณาว่า ศาลควรมีเขตอำนาจเหนือคดีใดตามหลักเกณฑ์ในข้อใด ตัวอย่างเช่น ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยนั้น ได้เลือกใช้เขตอำนาจศาลเหนือการกระทำความผิดในลักษณะต่าง ๆ ตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ มาตรา 4-6 เลือกใช้เขตอำนาจศาลตามหลักดินแดน มาตรา 7 (1)-(2) เลือกใช้เขตอำนาจศาลตามหลักป้องกัน มาตรา 7 (3) เลือกใช้เขตอำนาจศาลตามหลักสากล และมาตรา 8 เลือกใช้เขตอำนาจศาลตามหลักสัญชาติ เป็นต้น

สำหรับเขตอำนาจศาลของศาลระหว่างประเทศนั้น โดยทั่วไปศาลจะมีอำนาจในการพิจารณาคดีระหว่างรัฐต่อรัฐเท่านั้น โดยจะต้องได้รับความยินยอมจากรัฐที่เป็นคู่ความด้วย แต่สำหรับศาลอนุเบอร์กนั้นถือว่า เป็นครั้งแรกที่มีการพิจารณาคดีต่อบุคคลธรรมดาต่อศาลระหว่างประเทศ โดยธรรมนูญศาลอนุเบอร์กมาตรา 6 ได้ให้อำนาจแก่ศาลในการพิจารณาและลงโทษอาชญากรรมสงครามคนสำคัญของประเทศอักษะในยุโรป ดังนั้น จึงถือได้ว่าศาลอนุเบอร์กใช้อำนาจตามหลักดินแดนและตามหลักสัญชาติเป็นหลัก เนื่องจากคำนึงถึงสถานที่ที่เกิดอาชญากรรมและสัญชาติของอาชญากรรมสงครามเป็นสำคัญ ส่วนศาลยูโกสลาเวีย นั้น ใช้เขตอำนาจศาลโดยอาศัยหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(ก) เขตอำนาจศาลโดยเนื้อหา (ratione materiai or subject-matter jurisdiction)

เขตอำนาจศาลในกรณีนี้ จะดูลักษณะของการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นเป็นสำคัญ โดยการกระทำที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยูโกสลาเวีย คือ การกระทำ grave breach ต่ออนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 (มาตรา 2) การละเมิดกฎหมายจารีตประเพณีแห่งสงคราม (มาตรา 3) การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (genocide) (มาตรา 4) อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (มาตรา 5) ในเรื่องนี้เลขาธิการองค์การสหประชาชาติได้ให้ทัศนะไว้ว่า<sup>18</sup> ศาลยูโกสลาเวียจะปรับใช้กฎเกณฑ์ของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ในส่วนที่ถือเป็นกฎหมายจารีตประเพณีแล้วอย่างไม่ต้องสงสัย เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาว่าบางรัฐไม่ผูกพันตามพันธกรณีของกฎหมายมนุษยธรรมในเรื่องนั้นและเพื่อให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในเรื่อง "ไม่มีความผิดถ้าไม่มีกฎหมาย" (nullum crimen sine lege) ซึ่งกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่อยู่ในรูปของอนุสัญญา

<sup>18</sup> United Nations, S/25704 (3 May 1993), p. 9.

(conventional international humanitarian law) ซึ่งไม่เป็นที่สงสัยแล้วว่าเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ คือ กฎหมายที่ปรับใช้ในความขัดแย้งด้วยอาวุธ (armed conflict) โดยได้มีการรวบรวมไว้ในสนธิสัญญาพหุภาคีดังนี้

1. อนุสัญญาเจนีวา 4 ฉบับ ค.ศ. 1949 เพื่อการปกป้องผู้ประสบภัยสงคราม (The Geneva Conventions of 12 August 1949 for the Protection of War Victims)

2. อนุสัญญากรุงเฮก ฉบับที่ 4 ว่าด้วยกฎหมายและจารีตประเพณีแห่งสงครามทางบกและกฎเกณฑ์ที่ผนวกไว้ในอนุสัญญาฉบับนี้ ลงวันที่ 18 ตุลาคม ค.ศ. 1907 (The Hague Conventions (IV) Respecting the Laws and Customs of War on Land and The Regulations Annex thereto of 18 October 1907)

3. อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมเกี่ยวกับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ลงวันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ. 1948 (The Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide of 9 December 1948)

4. ชธรรมนูญศาลทหารระหว่างประเทศ ลงวันที่ 8 สิงหาคม ค.ศ. 1945 (The Charter of The International Military Tribunal of 8 August 1945)

สำหรับการละเมิดกฎหมายและจารีตประเพณีแห่งสงคราม ตามมาตรา 3 ของธรรมนูญศาลยูโกสลาเวีย นั้น นาย Merimee ผู้แทนของฝรั่งเศสได้ให้ความเห็นไว้ในการประชุมเพื่อรับเอาธรรมนูญศาลยูโกสลาเวีย เมื่อวันที่ 25 พฤษภาคม ค.ศ. 1993 ว่า<sup>19</sup> "กฎหมายและจารีตประเพณีแห่งสงครามตามมาตรา 3 ของธรรมนูญฯ ครอบคลุมเฉพาะพันชกรณีทุกประการที่เกิดจากความตกลงเกี่ยวกับกฎหมายมนุษยธรรมที่บังคับใช้ในดินแดนของอดีตยูโกสลาเวียในเวลาที่การกระทำความผิดได้เกิดขึ้น" และ นาง Albright ผู้แทนถาวรของสหรัฐอเมริกาประจำสหประชาชาติก็ได้ให้ความเห็นไว้ในการประชุมเดียวกันว่า<sup>20</sup> "กฎหมายและจารีตประเพณีแห่งสงครามที่อ้างถึงในมาตรา 3 รวมถึงพันชกรณีทุกประการภายใต้ความตกลงเกี่ยวกับกฎหมายมนุษย

<sup>19</sup> United Nations, S/PV. 3217, p. 11.

<sup>20</sup> Ibid., P.15.

ธรรม (humanitarian law agreements) ที่ใช้บังคับในดินแดนของอดีตยูโกสลาเวียในเวลา  
ที่การกระทำได้ถูกก่อกำขึ้น ซึ่งรวมทั้ง มาตรา 3 (common article 3) ของอนุสัญญาเจนีวาทั้ง  
4 ฉบับ ค.ศ. 1949 และพิธีสารเพิ่มเติม ค.ศ. 1977"

ดังนั้น เขตอำนาจศาลโดยเนื้อหา ก็คือ การที่ศาลจะมีเขตอำนาจเหนือคดีใดนั้น  
จะต้องพิจารณาจากลักษณะของการกระทำผิดนั้นเป็นสำคัญว่า เป็นการกระทำที่ระบุไว้ว่าอยู่  
ภายใต้เขตอำนาจของศาลหรือไม่

(ข) เขตอำนาจศาลเหนือบุคคล (ratione personae or personal  
jurisdiction)

ศาลยูโกสลาเวีย จะมีเขตอำนาจเหนือบุคคลธรรมดาที่ก่ออาชญากรรมตาม  
ที่ระบุไว้ในธรรมนูญ นี้เท่านั้น (มาตรา 6 ของธรรมนูญศาลยูโกสลาเวีย) เหตุที่นิติบุคคล  
(juridical person) ไม่อยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลก็เนื่องจากบุคคลธรรมดาเท่านั้นที่สามารถ  
กระทำอาชญากรรมที่ระบุไว้ในธรรมนูญศาลนี้ให้ลุล่วงไปได้ และคณะมนตรีความมั่นคงก็ยืนยันใน  
ข้อมติจำนวนหนึ่งของคณะมนตรีความมั่นคงว่าบุคคลใดกระทำการที่เป็นการละเมิดอย่างร้ายแรงต่อ  
กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศในอดีตยูโกสลาเวีย มีความรับผิดชอบส่วนบุคคลต่อการกระทำ  
ละเมิดนั้น<sup>21</sup> นอกจากนี้ เลขาธิการสหประชาชาติเชื่อว่า บุคคลทุกคนที่มีส่วนร่วมในการวางแผน  
(planning) การเตรียม (preparation) หรือการปฏิบัติการ (execution) ในการ  
ละเมิดอย่างร้ายแรงต่อกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศในอดีตยูโกสลาเวีย จะต้องมีความรับ  
ผิดชอบส่วนบุคคล<sup>22</sup> โดยที่บุคคลนั้นจะอ้างฐานะทางราชการของตนหรืออ้างว่ากระทำการไป  
ตามคำสั่งเพื่อให้ตนหลุดพ้นจากความรับผิดชอบไม่ได้

(ค) เขตอำนาจตามหลักดินแดน (ratione loci or territorial  
jurisdiction) และ เขตอำนาจศาลตามเวลา (ratione temporis or temporal  
jurisdiction)

<sup>21</sup> Ibid., p. 14.

<sup>22</sup> Ibid.

ตามวรรค 1 ของข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงที่ 808 (1993) ศาลยูโกสลาเวียจะมีอำนาจในการพิจารณาคดี บุคคลที่มีความรับผิดชอบต่อการละเมิดอย่างร้ายแรงต่อกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่เกิดขึ้น ในดินแดนของสาธารณรัฐสังคมนิยมยูโกสลาเวีย (Socialist Federal Republic of Yugoslavia) โดยรวมทั้งแผ่นดิน (land surface), ท้องอากาศ (airspace) และทะเลอาณาเขต (territorial waters) ของสาธารณรัฐสังคมนิยมยูโกสลาเวียด้วย<sup>23</sup>

ส่วนเขตอำนาจศาลตามเวลานั้น ข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงที่ 808 (1993) ได้ขยายเขตอำนาจของศาลยูโกสลาเวียไปถึงการละเมิดที่เกิดขึ้นตั้งแต่ปี ค.ศ. 1991 ซึ่งเลขานุการสหประชาชาติก็เข้าใจว่า หมายถึงเวลาใด ๆ ตั้งแต่ วันที่ 1 มกราคม 1991<sup>24</sup> ด้วยเช่นกัน

(ง) เขตอำนาจศาลร่วมกัน (concurrent jurisdiction)

ในการพิจารณาคดีต่ออาชญากรรมสงครามสมัยสงครามโลก ครั้งที่ 2 นั้น ปัญหาและอุปสรรคที่สำคัญประการหนึ่งในการดำเนินคดีต่ออาชญากรรมสงครามก็คือ การที่ศาลภายในได้ดำเนินคดีกับอาชญากรรมสงครามเอง แต่การดำเนินคดีโดยศาลภายในนั้นมีลักษณะที่ไม่ยุติธรรมโดยเข้าข้างผู้กระทำผิด ทำให้การดำเนินคดีนั้นเป็นเสมือนเกราะปกป้องไม่ให้อาชญากรรมสงครามต้องได้รับโทษตามที่เหมาะสม และไม่สามารถมีการดำเนินคดีต่อบุคคลนั้นได้อีกสำหรับความผิดที่ได้พิพากษาลงโทษไปแล้ว (non-bis-in-idem) ซึ่งไทยเองก็เคยใช้วิธีนี้มาแล้ว โดยเร่งดำเนินคดีกับพระสารสาสน์พลขันธ์ (ลอง สุนทนนท์) และจอมพลแปลก พิบูลสงคราม\* (ซึ่งคาดว่าจะถูกดำเนินคดีในฐานะที่เป็นอาชญากรในข้อหาอาชญากรรมสงครามต่อศาลโตเกียวที่ฝ่ายสัมพันธมิตรจัดตั้งขึ้น) ต่อศาลไทยเสียก่อน เพื่อจะได้ไม่ต้องส่งตัวบุคคลดังกล่าวให้กับศาลโตเกียวดำเนินคดี

นอกจากนี้ อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ได้เรียกร้องให้แต่ละประเทศออกกฎหมายเพื่อเตรียมการลงโทษทางอาญา (penal sanction) สำหรับบุคคลที่ก่อหรือออกคำสั่งให้ก่อการกระทำที่เป็นการละเมิดอนุสัญญาอย่างร้ายแรง ยิ่งไปกว่านั้นแต่ละชาติยังต้องดำเนินการ

<sup>23</sup> Ibid., p. 16.

<sup>24</sup> Ibid.

\* โปรดอ่านรายละเอียดในเรื่องสิทธิของจำเลยในการที่ไม่ถูกลงโทษซ้ำ

ที่จะกันหาบุคคลใดบุคคลหนึ่งที่ก่อหรือสั่งให้ก่อ grave breach มาดำเนินคดีในศาลของชาตินั้น โดยไม่ต้องคำนึงถึงสัญชาติของบุคคลเหล่านั้น<sup>25</sup> ซึ่งแสดงให้เห็นว่าเขตอำนาจศาลเหนือคดีอาชญากรรมสงครามนั้นเป็นเขตอำนาจศาลตามหลักสากล (universal jurisdiction) ดังนั้นทุกประเทศจึงมีสิทธิดำเนินคดีกับอาชญากรรมสงครามได้ และกรณีที่ประเทศใดต้องการดำเนินคดีกับอาชญากรรมสงครามที่ไม่ได้อยู่ในดินแดนของตน ก็ต้องร้องขอให้ประเทศที่อาชญากรรมสงครามนั้นอาศัยอยู่ส่งตัวบุคคลนั้นข้ามแดนมายังประเทศตนเพื่อที่จะได้ดำเนินคดีกับบุคคลนั้นต่อไป ซึ่งหลักเกณฑ์ของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนมีอยู่ 4 ประการหลัก ๆ คือ

1. ประเทศที่ร้องขอย่อมต้องลงโทษผู้กระทำความผิด เฉพาะความผิดที่ขอให้ส่งข้ามแดนเท่านั้น (rule of specialty)
2. ความผิดนั้นจะต้องเป็นความผิดทางอาญาของทั้งสองประเทศ (double criminality)
3. จะต้องไม่เป็นการนำตัวไปลงโทษในคดีอาญาคดีเดียวกันนั้นอีก (double jeopardy)
4. ข้อยกเว้นโดยทั่วไป คือ กรณีที่เป็นความผิดเกี่ยวกับการเมือง, การทหาร, การเงินและเศรษฐกิจ และกรณีคนชาติจะไม่ส่งให้

อย่างไรก็ตาม การที่จะส่งผู้ร้ายข้ามแดนไปให้รัฐที่ร้องขอหรือไม่นั้นก็ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของรัฐที่ได้รับคำร้องขอเท่านั้นว่าจะส่งตัวไปให้หรือไม่ รัฐผู้ร้องขอไม่สามารถจะบังคับได้

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวจะเห็นว่าจะเกิดปัญหามาก โดยเฉพาะในกรณีที่อาชญากรรมสงครามเป็นคนชาติของรัฐที่ได้รับคำร้องขอ ซึ่งโดยปกติ รัฐที่ได้รับคำร้องขอมักจะไม่ยอมส่งตัวบุคคลที่มีสัญชาติของรัฐตนไปให้แก่รัฐที่ร้องขอ นอกจากนี้รัฐที่ได้รับคำร้องขอยังอาจไม่ดำเนินคดีต่อบุคคลดังกล่าว และแม้จะมีการดำเนินคดีก็อาจดำเนินคดีในความผิดฐานอื่น มิใช่เป็นการดำเนินคดีกับบุคคลนั้นในฐานะที่เป็นอาชญากรรมสงคราม แม้แต่กรณีที่อาชญากรรมสงครามไม่ใช่คนชาติของรัฐที่ได้รับคำร้องขอ รัฐที่ได้รับคำร้องขอก็ยังมีสิทธิที่จะไม่ส่งตัวอาชญากรรมสงครามนั้นไปให้รัฐผู้ร้องก็ได้เช่นกัน อย่างเช่น ในคดีของ Klaus Barbie ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ระดับล่างของ "German Schutzstaffel" หรือที่เรียกกันว่า "SS" และเป็นหัวหน้าหน่วย Gestapo ใน Lyon ตั้งแต่ปี

<sup>25</sup> Gretchen Kewley, op.cit., p. 54.

ค.ศ. 1942 - 1944 หน่วยงาน Gestapo ได้เกี่ยวข้องกับกาเนรเทศและการฆ่าคนทั้งที่เป็น ชาวชีวและไม่ใช่ชาวชีว ต่อมา Barbie ถูก "Intelligence Corps" หรือ "CIC ของ สหรัฐอเมริกาลักพาตัวไปยัง Bolivia หลังจากนั้นฝรั่งเศสก็ได้ร้องขอให้รัฐบาล Bolivia ส่ง ตัวเขาข้ามแดน (extradition) มายังฝรั่งเศสในฐานะที่เขาเป็นอาชญากรสงคราม แต่ทาง Bolivia ปฏิเสธ เนื่องจาก Barbie มีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับกลุ่มรัฐบาลทหารของ Bolivia จนกระทั่งมีการเปลี่ยนแปลงรัฐบาลใน Bolivia Barbie จึงถูกจับตัวออกจาก Bolivia และถูกส่งตัวข้ามแดนไปยังฝรั่งเศส ในปี ค.ศ. 1983 <sup>26</sup> นอกจากนี้ ความผิดทาง การเมือง ก็เป็นข้อยกเว้นอีกประการหนึ่งที่รัฐจะไม่ส่งตัวบุคคลที่ร้องขอข้ามแดนไปให้ ซึ่งสิ่งเหล่านี้ ย่อมก่อให้เกิดอุปสรรคในการที่จะนำตัวอาชญากรสงครามมาลงโทษ และมีส่วนทำให้ประสิทธิภาพ ในการดำเนินคดีและลงโทษอาชญากรสงครามลดน้อยลง อย่างไรก็ดี มีแนวโน้มว่ารัฐจะไม่พิจารณา ว่าการกระทำของอาชญากรสงครามเป็นความผิดทางการเมือง เพราะการกระทำที่โหดร้ายทารุณ ของอาชญากรสงครามไม่อาจเทียบเป็นสัดส่วนที่เหมาะสมกับเป้าหมายทางการเมืองได้ ตัวอย่าง เช่นคดี Artukovic ซึ่งยูโกสลาเวีย ได้ร้องขอให้สหรัฐอเมริกาส่งตัว Andrija Artukovic ซึ่งเป็นรัฐมนตรีมหาดไทยของรัฐโครเอเชีย (Minister of the Interior of the Independent State of Croatia) โดยกล่าวหาว่าเขาสมรู้ร่วมคิดในการฆาตกรรม ประชาชนกว่า 700,000 คน ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1941 - 1943 ในที่สุดศาลก็พิพากษาโดยปฏิเสธ ลักษณะความผิดทางการเมืองของการกระทำของ Artukovic และพิพากษาด้วยว่า สหรัฐอเมริกา ไม่ผูกพันที่จะต้องส่งตัว Artukovic ข้ามแดน แม้ว่า จะได้มีการแสดงเหตุอันสมควรไว้ใน คำร้องขอก็ตาม <sup>27</sup> และ คดีของ John Demjanjuk ซึ่งเป็น 1 ใน 12 อาชญากรสงครามนาซี

---

<sup>26</sup> Arthur J. Goldberg, "Klus Barbie and the United States Government", Harvard Civil Rights - Civil Liberties Law Review, (Winter 1984): pp. 1-2.

<sup>27</sup> Rena Hozore Reiss, "The extradition of John Demjanjuk : War crimes, universality jurisdiction and the political offense doctrine", Cornell International Law Journal, 20 (Summer 1987) : pp. 308-311.



ที่ "Office of Special Investigations" หรือ OSI ของสหรัฐอเมริกาค้นหาตัวเพื่อจะ  
 ถอนสัญชาติอเมริกาและเนรเทศออกนอกประเทศ<sup>28</sup> ในปี ค.ศ. 1942 - 1943 Demjanjuk  
 ได้ทำงานอยู่ในค่ายฆ่าสายลับ Terblinka (Terblinka Extermination Camp) ซึ่งเขา  
 ได้ปฏิบัติการในห้องแก๊ส (gas chamber) ของค่ายนี้และมีส่วนร่วมในการเข็นตีและทรมาณผู้ที่  
 ถูกกักกัน รวมทั้งข่มขืนนักโทษสตรีด้วย ต่อมา Demjanjuk ได้ลี้ภัยไปอยู่ที่สหรัฐอเมริกาและได้  
 สัญชาติอเมริกันในปี ค.ศ. 1958 ครั้นมาถึงในปี ค.ศ. 1981 เขาก็ถูกถอนสัญชาติอเมริกันและใน  
 ปี ค.ศ. 1986 ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้ปฏิเสธคำขอขานของ Demjanjuk โดยศาลเห็นว่า  
 การกระทำของเขาในช่วงเวลาที่อยู่ในค่ายที่ Terblinka ไม่ใช่อาชญากรรมที่มีลักษณะทาง  
 การเมือง<sup>29</sup> ฉะนั้น จึงไม่เข้าลักษณะของข้อยกเว้นของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในฐานะที่เป็น  
 ความผิดทางการเมือง และสหรัฐอเมริกาได้ส่งตัว Demjanjuk ไปยังอิสราเอลตามคำขอของ  
 รัฐบาลอิสราเอลในปี ค.ศ. 1986<sup>30</sup>

ต่อมา เมื่อวันที่ 31 พฤษภาคม ค.ศ. 1993 ศาลสูงของอิสราเอล (The  
 Isareli Supreme Court) ได้พิพากษาให้ Demjanjuk พ้นผิด เนื่องจากยังมีข้อสงสัยใน  
 คำให้การของพยานว่า Demjanjuk เป็นคน ๆ เดียวกับ "Ivan the Terrible" แห่งค่าย  
 ฆ่าสายลับ Terblinka หรือไม่<sup>31</sup> แต่ Demjanjuk ยังถูกกักตัวไว้เพื่อรอการส่งตัวออกนอก  
 ประเทศ (deportation) ในระหว่างรอการส่งตัวออกนอกประเทศนี้เอง ผู้รอดชีวิตจาก  
 Jewish Holocaust และ Simon Wiesenthal Centre ได้ยื่นคำฟ้องให้มีการพิจารณาคดีต่อ  
 Demjanjuk ในข้อหาเป็นผู้รักษาความปลอดภัย (guard) ของ German Schutzstaffel  
 (SS) ที่ค่ายฆ่าสายลับ Sobibor และ Flossenburg<sup>32</sup> ซึ่งผู้พิพากษาศาลสูงและอัยการ

<sup>28</sup> Ibid. : pp. 282-286.

<sup>29</sup> Ibid. : p. 308.

<sup>30</sup> Ibid. : pp. 281, 306.

<sup>31</sup> Kessing's record of world events, Vol.39, No.8 (New Jersey  
 : Longman, 1993), p. 39619.

<sup>32</sup> Ibid.

สูงสุด (Attorney General) ของอิสราเอล เห็นว่า การพิจารณาคดีในลักษณะเช่นนี้จะเป็น การลงโทษซ้ำ (double jeopardy) แต่ประธานศาลสูง (Chief Justice) ก็สั่งเมื่อวันที่ 20 สิงหาคม ค.ศ. 1993 ให้รอการส่งตัว Demjanjuk ออกไปอีก 15 วัน และอนุญาตให้เสนอ ข้อกล่าวหาดังกล่าวได้<sup>33</sup>

อย่างไรก็ดี เมื่อวันที่ 1 กันยายน ค.ศ. 1993 กระทรวงยุติธรรมของ สหรัฐอเมริกา (The US. Department of Justice) ก็ได้ประกาศถอนคำอุทธรณ์ ของตนต่อศาลสูงของสหรัฐอเมริกา เมื่อวันที่ 19 กันยายน ค.ศ. 1993 ศาลสูงของอิสราเอลก็ ได้ปฏิเสธที่จะพิจารณาคดีต่อ Demjanjuk อีกครั้งหนึ่ง ดังนั้น Demjanjuk จึงได้เดินทางกลับไป ยังที่พำนักของเขาที่เมือง Medina มลรัฐ Ohio สหรัฐอเมริกา เมื่อวันที่ 22 กันยายน ค.ศ. 1993<sup>34</sup>

ต่อมา วันที่ 17 พฤศจิกายน ค.ศ. 1993 ศาลอุทธรณ์มลรัฐของสหรัฐอเมริกา (A US. federal appeals court) ก็ได้ชี้ขาดว่า การที่กระทรวงยุติธรรมสั่งให้ส่งตัว Demjanjuk ข้ามแดน (extradite) ไปยังอิสราเอล เมื่อปี ค.ศ. 1987 นั้น เป็นการดำเนิน กระบวนการพิจารณาที่ผิดพลาด (prosecutorial misconduct)<sup>35</sup>

จากการพิจารณาคดีและการลงโทษอาญากรรมสงครามที่ผ่านมาอดีต มักจะเกิด อุปสรรคในเรื่องการส่งตัวอาญากรรมข้ามแดน ดังนั้น ธรรมนูญศาลยูโกสลาเวียจึงได้แก้ไข ปัญหาโดยบัญญัติเรื่องเขตอำนาจศาลร่วมกัน (concurrent jurisdiction) ไว้และได้ให้อำนาจแก่ศาลยูโกสลาเวียที่จะดำเนินคดีแก่อาญากรรมสงครามได้ก่อนศาลภายใน ดังปรากฏอยู่ใน มาตรา 9 ดังนี้

---

<sup>33</sup> Ibid.

<sup>34</sup> Kessing's record of world events, Vol.39, No.10 (New Jersey : Longman, 1993), p.39667.

<sup>35</sup> Kessing's record of world events, Vol.39, No.11 (New Jersey : Longman, 1993), p.39763.

"1. ศาลระหว่างประเทศ (The International Tribunal) และศาลภายในประเทศ (national courts) จะมีเขตอำนาจร่วมกัน (concurrent jurisdiction) ที่จะดำเนินคดีกับบุคคลสำหรับการละเมิดอย่างร้ายแรงต่อกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่ได้ก่อตั้งขึ้นในดินแดนของอดีตยูโกสลาเวีย ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1991

2. ศาลระหว่างประเทศ (The International Tribunal) จะมีสถานะสูงกว่า (primacy over) ศาลภายในของรัฐ ในระหว่างการพิจารณาคดี ศาลระหว่างประเทศอาจร้องขออย่างเป็นทางการ ให้ศาลภายในของรัฐยอมปฏิบัติตามอำนาจของศาลระหว่างประเทศ โดยสอดคล้องกับธรรมนูญนี้ และระเบียบวิธีพิจารณาความและพยานหลักฐานของศาลระหว่างประเทศ (Rules of Procedure and Evidence of the International Tribunal)"

สำหรับมาตรา 9 วรรค 2 นั้น นาย Merimee ผู้แทนของฝรั่งเศส ได้ให้ความเห็นไว้ในการประชุมของคณะมนตรีความมั่นคงเพื่อรับเอาธรรมนูญศาลยูโกสลาเวีย เมื่อวันที่ 25 พฤษภาคม ค.ศ. 1993 ว่า<sup>36</sup> ในระหว่างการพิจารณาคดี รวมถึงในขั้นตอนของการสอบสวน (investigation) ศาล (Tribunal) อาจเข้าไปแทรกแซงตามที่เห็นควร และอ้างสถานะที่เหนือกว่าของศาล (Tribunal) ในสถานการณ์ตามที่กำหนดไว้ใน มาตรา 10 วรรค 2"<sup>37</sup> ก็สอดคล้องกับความเห็นของ

<sup>36</sup> United Nations, S/PV. 3217 (25 May 1993), p. 11.

<sup>37</sup> มาตรา 10 วรรค 2 "บุคคลใดบุคคลหนึ่งที่ถูกพิจารณา โดยศาลภายในสำหรับการกระทำที่เป็นการละเมิดอย่างร้ายแรง ต่อกฎหมายมนุษยธรรมอาจถูกศาลระหว่างประเทศพิจารณาในภายหลังเพียงหาก

(a) การกระทำซึ่งบุคคลนั้นถูกพิจารณา หรือ

(b) กระบวนการพิจารณาของศาลภายในไม่เป็นธรรม หรือไม่เป็นอิสระ, ถูกสร้างขึ้นเพื่อปกป้องผู้ต้องหาจากความรับผิดชอบทางอาญาระหว่างประเทศ หรือกรณีที่ไม่ดำเนินคดีอย่างแข็งขัน"

Mrs. Albright ผู้แทนของสหรัฐอเมริกา<sup>38</sup> และ Sir David Hannay ผู้แทนของ สหราชอาณาจักร<sup>39</sup> ที่ได้ให้ไว้ในการประชุมเดียวกัน

สำหรับผู้เขียนเห็นว่า ในเรื่องของสถานะของศาลยูโกสลาเวียจะมีสถานะอยู่ เหนือศาลไทยตามมาตรา 9 วรรค 2 นั้น ในปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายไทยฉบับใดที่บัญญัติให้ศาลไทย มีอำนาจพิจารณาคดีละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นในดินแดนของอดีตยูโกสลาเวียแต่อย่างใด ดังนั้น ศาลไทยจะมีอำนาจพิจารณาคดีดังกล่าวได้ก็เพียงกรณีเดียวคือ ในกรณีที่ผู้ทำ กระทบความผิดเดินทางเข้ามาพำนักในไทย และคนไทยที่ประสบความเสียหายจากการกระทำ บุคคลนั้นดำเนินการฟ้องร้องคดีต่อผู้กระทบความผิด ตามมาตรา 8 (ข) ประกอบกับ มาตรา 8 วรรค 2 ของประมวลกฎหมายอาญา

นอกจากนี้ ธรรมนูญศาลยูโกสลาเวียยังบัญญัติให้รัฐให้ความร่วมมือกับศาลใน เรื่องต่าง ๆ ตามมาตรา 29 ของธรรมนูญศาลยูโกสลาเวีย ดังนี้

"1. รัฐต่าง ๆ จะร่วมมือกับศาลระหว่างประเทศ (International Tribunal) ในการสอบสวน (investigation) และการดำเนินคดีต่อบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำ การละเมิดอย่างร้ายแรงต่อกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

2. รัฐต่าง ๆ จะต้องปฏิบัติตามคำร้องขอ ความช่วยเหลือใด ๆ หรือคำสั่ง ใด ๆ ที่องค์คณะพิจารณา (Trial Chamber) เป็นผู้ออกโดยไม่ชักช้า ซึ่งคำสั่งนั้นไม่จำกัด เฉพาะ

(a) การระบุตัวและที่อยู่ของบุคคล (the identification and location of persons)

(b) การสอบปากคำ และการแสดงพยานหลักฐาน (The taking of testimony and the production of evidence)

(c) การส่งเอกสาร (the service of documents)

(d) การจับกุมหรือคุมขังบุคคล (the arrest or detention of persons)

---

<sup>38</sup> Ibid., p. 16.

<sup>39</sup> Ibid., p. 18.

(e) การมอบตัว หรือส่งตัวผู้ต้องหาให้กับศาลระหว่างประเทศ (the surrender or the transfer of the accused to the International Tribunal)"

ผู้เขียนมีความเห็นว่ากฎหมายไทยอาจนำมาปรับใช้กับเรื่องนี้ได้คือพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 อย่างไรก็ตาม ขอบเขตของพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับนี้ ก็ไม่กว้างพอที่จะทำให้ประเทศไทยสามารถปฏิบัติตามคำร้องขอความช่วยเหลือ หรือคำสั่งขององค์คณะพิจารณา ตามมาตรา 29 ของธรรมนูญศาลยูโกสลาเวียได้ เพราะผู้ที่จะร้องขอความร่วมมือในทางอาญาจากประเทศไทยจะต้องเป็นรัฐเท่านั้น ส่วนศาลยูโกสลาเวียถือว่าเป็นองค์กรระหว่างประเทศ ดังนั้นจึงไม่สามารถจะร้องขอความร่วมมือตามพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับได้ และแม้ว่าประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามมติของคณะมนตรีความมั่นคง ตามข้อ 25 ของกฎบัตรสหประชาชาติ อันรวมทั้งในกรณีที่จะต้องให้ความร่วมมือต่อศาลยูโกสลาเวียก็ตาม โดยผู้เขียนเห็นว่าหนทางที่ดีที่สุดในเรื่องนี้ คือการออกกฎหมายให้อนุโลมใช้พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 กับการให้ความร่วมมือกับศาลยูโกสลาเวียเนื่องจากการให้ความร่วมมือตามข้อ 29 ของธรรมนูญศาลยูโกสลาเวียส่วนใหญ่สอดคล้องกับพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 อยู่แล้ว และการออกกฎหมายในลักษณะนี้น่าจะกระทำได้ง่ายกว่าและเป็นไปได้ที่กฎหมายนี้จะผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภาได้มากกว่า การออกกฎหมายรองรับข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงที่ 808 (1993) ถึงแม้ว่าในทางปฏิบัติแล้วโอกาสที่ประเทศไทยจะต้องส่งผู้ร้ายข้ามแดนหรือให้ความช่วยเหลือทางอาญานั้นมีน้อยมากหรืออาจจะไม่มีเลย แต่ในปัจจุบันก็มีแนวโน้มว่าจะมีการจัดตั้งศาลเฉพาะกิจเพื่อพิจารณาคดีการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมในดินแดนต่าง ๆ มากขึ้น ศาลระหว่างประเทศที่ได้รับการจัดตั้งล่าสุด คือ ศาลระหว่างประเทศสำหรับรวันดา ซึ่งได้รับการจัดตั้งขึ้นโดยข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงที่ 955 (1994) เมื่อวันที่ 8 พฤศจิกายน 2537<sup>40</sup> และในขณะนี้ประเทศสเปนได้ออกกฎหมาย "Organization Act 15/1994" ขึ้นเพื่อรับรองอำนาจของศาลยูโกสลาเวียแล้ว<sup>41</sup> ดังนั้น หากสามารถออก

<sup>40</sup> United Nations, S/Res/955 (1994) (8 November 1994).

<sup>41</sup> United Nations, A/49/278, S/1994/876 (26 July 1994).

กฎหมายให้อนุโลมให้ พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 เพื่อให้ความร่วมมือกับศาลระหว่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศที่จัดตั้งขึ้นโดยสหประชาชาติแล้ว ก็จะไม่ต้องออกกฎหมายมารองรับข้อติของคณะมนตรีความมั่นคงทุกครั้ง

ส่วนแนวความคิดที่จะไม่ออกกฎหมายเพื่อที่จะให้ความร่วมมือกับศาลระหว่างประเทศที่จัดตั้งขึ้นแต่จะให้ประเทศนั้น ๆ (ประเทศที่เคยอยู่ในอดีตยูโกสลาเวียหรือแม้กระทั่งประเทศรวันดาเอง) เป็นผู้ร้องขอความร่วมมือนั้น ผู้เขียนเห็นว่า หากฝ่ายที่กระทำละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมเป็นฝ่ายที่ชนะสงครามแล้ว ย่อมเป็นที่แน่นอนว่าจะไม่มีการร้องขอความร่วมมือให้ส่งคนของตนไปดำเนินคดีขึ้นอย่างแน่นอน ซึ่งจะทำให้วัตถุประสงค์ในการจัดตั้งศาลฯ ต้องเสื่อมเสียไป แต่ถ้าจะให้ประเทศที่ต้องการดำเนินคดีต่ออาชญากรสงคราม เป็นผู้ร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนเองตามพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 แล้ว ก็จะเป็นการดี เนื่องจากสามารถที่จะให้ความร่วมมือได้โดยทันที โดยไม่ต้องแก้ไขกฎหมาย

อย่างไรก็ดี ผู้เขียนมีความเห็นว่า เท่าที่ผ่านมาประเทศไทยก็ยังไม่เคยมีการออกกฎหมายมารองรับข้อติของคณะมนตรีความมั่นคงเลย เพราะมติคณะมนตรีความมั่นคงโดยทั่วไปจะเป็นเรื่องทางการเมืองเสียทั้งสิ้น แต่ในกรณีนี้ แม้จะมีพันธกรณีที่ประเทศไทยจะต้องปฏิบัติตาม แต่ก็คงจะเป็นเพราะในทางปฏิบัติแล้ว โอกาสที่ประเทศไทยจะต้องส่งผู้ร้ายข้ามแดนหรือให้ความช่วยเหลือทางอาญาแทบจะไม่มีเลย อย่างไรก็ตาม ประเด็นนี้อยู่นอกขอบเขตของการศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

## 2 องค์ประกอบของศาล

การจัดระบบศาลของแต่ละประเทศนั้น มีความแตกต่างกัน เช่นไทยแบ่งศาลออกเป็น 3 ระดับ คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา ส่วนอังกฤษแบ่งศาลออกเป็น 3 ระดับ คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และ House of Lord เป็นต้น นอกจากนี้จำนวนของผู้พิพากษาที่จะประกอบขึ้นเป็นองค์คณะในการพิจารณาพิพากษาคดีแต่ละระดับก็มีจำนวนที่แตกต่างกัน สำหรับศาลนูเรมเบิร์กนั้น มีศาลที่ใช้พิจารณาพิพากษาคดีเพียงศาลเดียวโดยตามมาตรา 2 แห่ง ธรรมนูญศาลนูเรมเบิร์กระบุว่าศาลนี้ประกอบด้วยผู้พิพากษา 4 คน และผู้พิพากษาสำรองอีก 4 คนโดยประเทศภาคีทั้งสี่จะแต่งตั้งผู้พิพากษาฝ่ายละ 1 คน และผู้พิพากษาสำรองอีก 1 คน โดยที่ผู้พิพากษาสำรองจะต้องอยู่ในที่พิจารณาพิพากษาคดีทุกครั้งตามมาตรา 4 ของธรรมนูญศาลนูเรมเบิร์ก เพื่อให้พร้อมที่จะทำ

หน้าที่แทนในกรณีและผู้พิพากษาคณาไต่ป่าว หรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ด้วยเหตุใด ๆ ก็ตาม ดังนั้น องค์คณะพิจารณาของศาลอนุเรมเบิร์กจึงต้องประกอบด้วยผู้พิพากษา 4 นาย ซึ่งประเทศต่าง ๆ ได้ตั้งตัวแทนของตนเข้ามาเป็นผู้พิพากษาในศาลอนุเรมเบิร์ก ดังนี้ คือ 42

อังกฤษ (ประธาน) แต่งตั้ง Sir Geoffery Lawrence (ผู้พิพากษาศาล  
อุทธรณ์)

สหรัฐอเมริกา แต่งตั้ง Francis Biddle (รัฐมนตรียุติธรรม)

ฝรั่งเศส แต่งตั้ง Donnedieu de Vabres (ศาสตราจารย์  
กฎหมายมหาวิทยาลัยปารีส)

รัสเซีย แต่งตั้ง Major General I.T. Nikichenko  
(รองประธานศาลสูงสุดโซเวียต)

ส่วนผู้พิพากษาสำรองมีดังนี้

อังกฤษ แต่งตั้ง Sir Norman Birkett (ผู้พิพากษาศาลสูง)

สหรัฐอเมริกา แต่งตั้ง John J. Parker (ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์)

ฝรั่งเศส แต่งตั้ง Robert Falco Cassation (ผู้พิพากษา  
ศาลสูงสุดฝรั่งเศส)

รัสเซีย แต่งตั้ง Lt-Col. A.F. Volchkov (ผู้พิพากษาศาล  
มอสโก)

จากองค์ประกอบของศาลอนุเรมเบิร์ก จะเห็นได้ว่าผู้พิพากษาล้วนมาจากชาติพันธมิตรทั้งสิ้นไม่มีผู้พิพากษาคณาใดเลยที่มาจากชาติที่เป็นกลางหรือชาติที่แพ้สงคราม นอกจากนี้ผู้พิพากษาคณาหนึ่ง คือ นายพลตรี I.I. Nikitchenko แห่งโซเวียตก็เป็นผู้ที่ร่างธรรมนูญศาลอนุเรมเบิร์กร่วมกับผู้แทนจากอีก 3 ประเทศมหาอำนาจ<sup>43</sup> ซึ่งสิ่งนี้ก่อให้เกิดความเคลือบแคลงขึ้นมาเป็นอย่างยิ่งว่า

42 สุเทพ อัดถากร, กฎหมายระหว่างประเทศกับการเมืองระหว่างประเทศ  
พฤติกรรมและเอกสาร : ภาคสงคราม กรณีพิพาท ความเป็นกลาง, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์  
ไทยวัฒนาพานิช จำกัด, 2516), หน้า 536.

43 ฉัตรทิพย์ นาถสุภา, "อนุเรมเบิร์ก : อาชญากรรมสงครามนาซีกับกฎหมาย  
ระหว่างประเทศ", หน้า 19.

จำเลยจะได้รับความยุติธรรมในการพิจารณาคดีหรือไม่ ในเมื่อไม่มีตัวแทนจากฝ่ายจำเลย หรือฝ่ายที่เป็นกลางเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาคดีเลย อีกทั้งการที่มีผู้ที่เป็นผู้บัญญัติกฎหมายเข้ามาเป็นผู้พิพากษาด้วยนั้นทำให้ศาลมีลักษณะของผู้ที่บัญญัติกฎหมายและตีความหมายควบคู่กันไป ซึ่งไม่น่าจะเป็นสิ่งที่ถูกต้อง

ส่วนศาลยูโกสลาเวีย ประกอบด้วยหน่วยงานหลัก 3 หน่วยงาน คือ องค์กรคณะ (The Chambers) อัยการ (The Prosecutor) และสำนักทะเบียน (A Registry) สำหรับองค์กรคณะ (The Chambers) นั้นประกอบไปด้วย

(ก) องค์กรคณะพิจารณา (Trial Chamber) 2 องค์กรคณะ โดยมีผู้พิพากษาเข้าไปทำหน้าที่องค์กรคณะละ 3 นาย

(ข) องค์กรคณะอุทธรณ์ (Appeals Chamber) 1 องค์กรคณะ โดยมีผู้พิพากษาเข้าไปทำหน้าที่ 5 นาย

ผู้พิพากษาเหล่านี้จะมาจากการเลือกตั้งของสมาชิกใหญ่ขององค์กรสหประชาชาติ ตามรายชื่อที่คณะมนตรีความมั่นคงเสนอและผู้พิพากษาจะดำรงตำแหน่งคราวละ 4 ปี โดยมีจำนวนครั้ง (terms) และเงื่อนไข (conditions) ในการดำรงตำแหน่งเช่นเดียวกับผู้พิพากษาศาลยุติธรรม (International Court of Justice) ตามมาตรา 13 ของธรรมนูญศาลยูโกสลาเวีย อย่างไรก็ตาม ผู้พิพากษาที่ได้รับเลือกตั้งจำนวนทั้งหมด 11 นายนี้ จะต้องไม่มีผู้พิพากษาเกินกว่า 2 นาย ที่เป็นคนชาติเดียวกัน ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 12 ของธรรมนูญศาลยูโกสลาเวีย

เมื่อวันที่ 18 พฤศจิกายน 2536 ได้มีการเลือกตั้งเจ้าหน้าที่และสมาชิกขององค์กรคณะ (The Chamber) ในแต่ละองค์กรคณะดังที่ระบุไว้ในมาตรา 14 ของธรรมนูญศาลยูโกสลาเวีย 44 ดังนี้ 45

44 United Nations, SC/5753 (18 November 1993).

45 มาตรา 14 เจ้าหน้าที่และสมาชิกขององค์กรคณะ

1. ผู้พิพากษาของศาลจะเป็นผู้เลือกตั้งประธานศาล (President)
2. ประธานของศาลจะเป็นสมาชิกขององค์กรคณะอุทธรณ์ และจะทำหน้าที่เป็นประธาน (preside) ในกระบวนการพิจารณาของศาล (ต่อ)



## 1) องค์คณะอุทธรณ์ (The Appeals Chamber) ประกอบด้วย

ประธาน : Antonio Cassese (อิตาลี)

สมาชิก : Georges Michel Abi-Saab (อียิปต์)

Jules Deschenes (แคนาดา)

Haopei Li (จีน)

Sir Ninian Stephen (ออสเตรเลีย)

## 2) องค์คณะพิจารณา (The Trial Chamber) ประกอบด้วย

องค์คณะที่ 1

ประธาน : Gabrielle Kirk McDonald (สหรัฐอเมริกา)

สมาชิก : Rustam S.Sidhwa (ปากีสถาน)

Lal Chand Vohrah (มาเลเซีย)

องค์คณะที่ 2

ประธาน : Adolphus Godwin Karibi-Whyte (ไนจีเรีย)

สมาชิก : Germain Le Foyer de Costil (ฝรั่งเศส) ซึ่งได้ลาออกจากตำแหน่งเมื่อวันที่ 1 มกราคม 2537 และวันที่ 14 มกราคม 2537 หลังจากที่ปรึกษากับประธานของคณะมนตรีความมั่นคง และสมัชชาใหญ่ตามข้อ 13 วรรค 3 ของธรรมนูญศาลยูโกสลาเวียแล้วเลขาธิการสหประชาชาติก็ได้

---

(ต่อ) 3. หลังจากที่ปรึกษากับผู้พิพากษาของศาลแล้ว ประธานจะกำหนดตัวผู้พิพากษาขององค์คณะอุทธรณ์และองค์คณะพิจารณา โดยผู้พิพากษาจะทำงานในองค์กรที่ได้รับมอบหมายให้เพียงองค์คณะใดองค์คณะหนึ่งเท่านั้น

4. ผู้พิพากษาขององค์คณะพิจารณาแต่ละองค์คณะ จะเลือกผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่เป็นประธาน (Presiding Judge) ซึ่งจะเป็นผู้ดำเนินกระบวนการพิจารณาทั้งขององค์คณะพิจารณาทั้งปวง

แต่งตั้งนาย Claude Jorda ให้ดำรงตำแหน่งแทนนาย  
 Germain Le Foyer de Costil โดยจะดำรงตำแหน่ง  
 จนถึงวันที่ 17 พฤศจิกายน 2540<sup>46</sup>  
 Elizabeth Odio Benito (คอสตาริกา)

จากองค์ประกอบของศาลยุติธรรมโกสลาเวีย จะเห็นได้ว่าธรรมนูญศาลยุติธรรมโกสลาเวียได้พยายามแก้ไขข้อบกพร่องที่เคยมีอยู่ในศาลอนุกรมเบิร์ก คือ การที่มีผู้พิพากษาจากฝ่ายใดเพียงฝ่ายเดียวเท่านั้น (ผู้พิพากษามาจากฝ่ายพันธมิตรเพียงฝ่ายเดียว) โดยแก้ไขให้มีผู้พิพากษามาจากชาติต่าง ๆ กันและจะต้องไม่มีผู้พิพากษาชาติเดียวกันเกินกว่า 2 คนเข้ามาเป็นผู้พิพากษา เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับความไม่เป็นธรรมในการพิจารณาคดี นอกจากนี้ยังห้ามไม่ให้ผู้พิพากษาที่มีส่วนได้เสียในคดีเข้ามานั่งพิจารณาในคดีนั้น ๆ โดยกฎที่ 15 ของระเบียบวิธีพิจารณาความ ฯ ได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ ดังนี้

"(A) ผู้พิพากษาคนใดคนหนึ่งอาจไม่นั่งในการพิจารณาคดี หรือในการอุทธรณ์ในคดีใด ๆ ที่ตนมีผลประโยชน์ส่วนตัวหรือมีส่วนได้เสียซึ่งอาจทำให้เกิดความลำเอียงในการพิจารณาคดี เขาจะถอนตัวด้วยเหตุดังกล่าวก็ได้และประธาน (President) จะมอบหมายให้ผู้พิพากษาอีกคนหนึ่งนั่งพิจารณาแทนที่เขาก็ได้

(B) คู่ความฝ่ายใด ๆ อาจร้องขอต่อผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่เป็นประธานขององค์คณะ (The Presiding Judge of a Chamber) สำหรับการขาดคุณสมบัติ (disqualification) และการถอนถอน (withdrawal) ผู้พิพากษาขององค์คณะนั้นออกจาก การพิจารณาคดีด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่เป็นประธานอาจปรึกษาปัญหา กับผู้พิพากษา และหากจำเป็นคณะผู้พิพากษา (the Bureau) จะตัดสินเรื่องราว หากคณะผู้พิพากษา ยืนยันคำขอคัดค้าน ประธาน (President) จะมอบหมายให้ผู้พิพากษาอีกคนหนึ่งพิจารณาคดีแทน ผู้พิพากษาที่ขาดคุณสมบัติ

<sup>46</sup> United Nations, A/48/856, S/1994/90 (27 January 1994).

(C) ผู้พิพากษาขององค์คณะพิจารณาซึ่งทบทวนคำฟ้อง (indictment) ต้องหาตามมาตรา 19 ของธรรมนูญ และกฎที่ 47 จะไม่นั่งพิจารณาคดี ในฐานะที่เป็นสมาชิกขององค์คณะพิจารณา (Trial Chamber) เมื่อพิจารณาเกี่ยวกับผู้ต้องหาคนนั้น

(D) สมาชิกขององค์คณะอุทธรณ์ (Appeals Chamber) จะไม่นั่งพิจารณาการอุทธรณ์ในคดีใด ๆ ที่ตนนั่งพิจารณาคดี ในฐานะที่เป็นสมาชิกขององค์คณะพิจารณา (Trial Chamber)

(E) หากผู้พิพากษาคนใดคนหนึ่งไม่สามารถจะนั่งพิจารณาคดี ในคดีที่รับฟังปากคำไปแล้วส่วนหนึ่ง (a part-heard case) ได้ต่อไปด้วยเหตุผลใด ๆ ก็ตาม หากการไม่สามารถที่จะนั่งพิจารณาคดีนั้นเป็นระยะเวลาสั้น ๆ ผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่เป็นประธานก็อาจเลื่อนกระบวนการพิจารณาออกไป มิฉะนั้นผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่เป็นประธานก็จะรายงานไปยังประธานซึ่งประธานก็อาจมอบหมายให้ผู้พิพากษาคนอื่นเข้ามาในคดีและอาจสั่งด้วยความยินยอมของผู้ต้องหาให้รับฟังปากคำใหม่อีกครั้งหนึ่ง (rehearing) หรือดำเนินการกระบวนการพิจารณาคดีต่อไปจากจุดเดิม"

### 3. อำนาจหน้าที่ของศาล

นอกจากศาลจะมีอำนาจหน้าที่หลักในการพิจารณาพิพากษาคดีแล้ว ศาลยังมีอำนาจหน้าที่อื่น ๆ ที่จะทำให้กระบวนการพิจารณาคดีบรรลุผลอีกด้วย โดยในหัวข้อนี้จะได้แบ่งแยกอำนาจหน้าที่ของศาลดังนี้

- ก. อำนาจหน้าที่ของศาลเกี่ยวกับการออกหมาย
- ข. อำนาจหน้าที่ของศาลเกี่ยวกับพยานหลักฐาน
- ค. อำนาจหน้าที่ของศาลเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณา

#### ก. อำนาจหน้าที่ของศาลเกี่ยวกับการออกหมาย

ตามกฎหมายไทยผู้ที่มีอำนาจในการออกหมายนั้นแตกต่างกันไปโดยขึ้นอยู่กับว่าหมายนั้นเป็นหมายประเภทใด ในกรณีที่เป็นหมายเรียกผู้มีอำนาจออกหมายคือ 47 พนักงาน

---

47 มาตรา 52 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

สอบสวน พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่และศาล สำหรับกรณีที่เป็นหมายค้น 48 ผู้ที่มีอำนาจออกหมายคือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่และศาล ส่วนกรณีที่เป็นหมายจับ นั้น แยกเป็น 2 กรณี กรณีแรก คือ กรณีที่ผู้ต้องหาไม่ได้อยู่ในอำนาจศาล ผู้ที่มีอำนาจออกหมาย คือ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ 49 และ กรณีที่สอง คือกรณีที่ผู้ต้องหาอยู่ในอำนาจศาล หรือเป็นจำเลย ผู้ที่มีอำนาจออกหมายคือศาล 50 นอกจากนี้ กรณีที่เป็นหมายจับ หมายจำคุก และหมายปล่อยนั้น ศาลจะเป็นผู้ที่มีอำนาจออกหมายทั้งสามประเภทนี้แต่เพียงผู้เดียว

สำหรับการพิจารณาคดีอาญากรสงครามที่ศาลนูเรมเบิร์กนั้น ธรรมนูญศาลนูเรมเบิร์ก ไม่ได้กำหนดไว้ว่าผู้ใดมีอำนาจในการออกหมายต่าง ๆ แต่ผู้เขียนคาดว่าศาลน่าจะเป็นผู้ที่มีอำนาจในการออกหมายต่าง ๆ เนื่องจากอัยการมีอำนาจหน้าที่ในการสืบสวน สอบสวน พยานหลักฐาน เตรียมคำฟ้องและว่าความในศาลเท่านั้น จึงไม่น่าจะมีอำนาจในการออกหมายได้ และที่สำคัญก็คือจำเลยถูกจับกุมไว้แล้วยกเว้นบางรายที่จับกุมไม่ได้เท่านั้น

ส่วนในการพิจารณาคดีอาญากรสงครามต่อศาลยูโกสลาเวียั้นระเบียบวิธีพิจารณาความและพยานหลักฐาน (Rules of Procedure and Evidence) 51 ของศาลยูโกสลาเวียได้กำหนด ผู้ที่มีอำนาจในการออกหมายไว้ในกฎที่ 54 ว่า

"โดยคำร้องขอของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง (party) หรือโดยตัวของศาลเอง (proprio motu) ผู้พิพากษาคนใดคนหนึ่งหรือองค์คณะพิจารณา (Trial Chamber) องค์คณะหนึ่งอาจออกคำสั่ง (orders) หมายเรียก (summonses) และหมาย (warrants) ที่อาจจำเป็นสำหรับการบรรลุผลของการสอบสวน (investigation) หรือสำหรับการดำเนินการพิจารณา"

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่าผู้พิพากษาหรือองค์คณะพิจารณาเท่านั้นที่เป็นผู้ที่มีอำนาจในการออกหมายต่าง ๆ ได้ในกรณีของศาลยูโกสลาเวีย

48 มาตรา 58 (3) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

49 มาตรา 58 (1) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

50 มาตรา 58 (2) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

51 United Nations, IT/32 (14 March 1994).

ข. อำนาจหน้าที่ของศาลเกี่ยวกับพยานหลักฐาน

ตาม กฎหมายไทย ศาลมีอำนาจเกี่ยวกับพยานหลักฐานหลายประการ ดังปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เช่น ศาลมีอำนาจในการใช้ดุลยพินิจวินิจฉัยชี้ขาดน้ำหนักพยานหลักฐานตามมาตรา 227 ศาลมีอำนาจสืบพยานเพิ่มเติม ตามมาตรา 228 ศาลมีอำนาจสืบพยานในศาลหรือนอกศาลตามมาตรา 229 ศาลมีอำนาจในการเดินเผชิญสืบตามมาตรา 230 และศาลมีอำนาจสั่งให้พยานออกไปอยู่นอกห้องพิจารณาคดีก่อนที่จะเข้ามาเบิกความ ตามมาตรา 236 เป็นต้น

ส่วน ธรรมนูญศาลอนุกรมเบอร์ก ได้บัญญัติถึงอำนาจของศาลเกี่ยวกับพยานหลักฐานไว้ในมาตรา 17 ว่า

"ศาลจะมีอำนาจ

(ก) เรียกพยานมาทำการพิจารณาคดี และให้พยานแถลงต่อศาลและเพื่อให้ศาลถามคำถาม

(ข) ถามจำเลยไม่ว่าบุคคลใด

(ค) ให้มีการแสดงเอกสารและพยานหลักฐานอื่น ๆ

(ง) ให้พยานสาบานตน

(จ) แต่งตั้งเจ้าหน้าที่เพื่อดำเนินการใด ๆ ที่ศาลมอบหมาย รวมทั้งอำนาจให้เตรียมเอกสารหลักฐาน"

นอกจากนี้ ตามมาตรา 19 ศาลยังมีอำนาจในการที่จะเลือกรับฟังพยานหลักฐานที่ศาลเห็นว่าน้ำหนักพอที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานได้ และตามมาตรา 20 มีอำนาจที่จะขอทราบลักษณะของพยานหลักฐานใด ๆ ก่อนที่จะมีการส่งพยานหลักฐานนั้นให้แก่ศาล เพื่อศาลจะได้วินิจฉัยว่าพยานหลักฐานนั้นเกี่ยวข้องกับคดีหรือไม่ อย่างไรก็ตาม ในเรื่องเกี่ยวกับพยานหลักฐานนี้ ศาลจะไม่ถูกจำกัดโดยกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการสืบพยานที่บัญญัติกันมาตามมาตรา 19 อีกด้วย

ส่วนอำนาจของศาลเกี่ยวกับพยานหลักฐานของศาลอุทธรณ์ ได้บัญญัติไว้ใน "ระเบียบวิธีพิจารณาความ" ซึ่งสามารถสรุปอำนาจที่สำคัญ ๆ ของศาลเกี่ยวกับพยานหลักฐานได้ดังนี้

1. ศาลมีอำนาจที่จะปรับใช้กฎเกณฑ์เกี่ยวกับพยานหลักฐาน (rules of evidence) ซึ่งเห็นว่าดีที่สุดในการตัดสินใจอย่างเป็นธรรมเกี่ยวกับเรื่อง (matter) ที่ปรากฏต่อหน้าศาลและกฎเกณฑ์นี้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ (spirit) ของธรรมนูญ และหลักเกณฑ์ทั่วไปแห่งกฎหมาย (general principles of law) ตามกฎที่ 89 (B)
2. ศาลมีอำนาจที่จะรับพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องที่ศาลเชื่อว่ามีคุณค่าที่จะพิสูจน์ (probative value) ตามกฎที่ 89 (C)
3. ศาลอาจจะตัดพยานหลักฐานออกไปได้ หากความจำเป็นที่จะทำให้นั่งใจถึงการพิจารณาอย่างเป็นธรรมมีน้ำหนักมากกว่าคุณค่าที่พิสูจน์ (probative value) ของพยานหลักฐานนั้นเป็นอย่างมากตามกฎที่ 89 (D)
4. ศาลมีอำนาจ ที่จะเรียกร้องให้มีการพิสูจน์ความแท้จริงของพยานหลักฐาน (authenticity of evidence) ตามกฎที่ 89 (E)
5. ศาลอาจสั่งให้อัยการสอบสวนเกี่ยวกับการให้การเท็จของพยาน ตามกฎที่ 91

ค. อำนาจหน้าที่ของศาลเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณา

นอกจากศาลจะมีอำนาจหน้าที่ในการชำระคดี ในการออกหมายต่าง ๆ และมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับพยานหลักฐานแล้ว ในช่วงที่มีการพิจารณาคดีศาลยังมีอำนาจต่าง ๆ เพื่อดำเนินการให้กระบวนการพิจารณาของศาลบรรลุผลอีกด้วย

ตาม กฎหมายไทย ศาลมีอำนาจในการทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาบรรลุผลอย่างรวดเร็ว เช่น มีอำนาจในการสั่งให้นำคดีที่เกี่ยวข้องกันมาพิจารณารวมกัน (มาตรา 25 วรรค 1 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา) สั่งให้แยกคดีไปฟ้องยังศาลอื่น (มาตรา 25 วรรค 2 ของประมวลวิธีพิจารณาความอาญา) สั่งให้โอนคดีไปยังอีกศาลหนึ่ง (มาตรา 23 และ 26 ของประมวลวิธีพิจารณาความอาญา) รวมทั้งสั่งให้พิจารณาเป็นการลับ (มาตรา 177 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา) ได้ เป็นต้น

ใน ธรรมนูญศาลนูเรมเบิร์ก ไม่ได้กล่าวถึงอำนาจของศาลดังที่ได้กล่าวไว้ในกฎหมายไทยแต่ในมาตรา 18 ของธรรมนูญศาลนูเรมเบิร์ก กำหนดว่า

"ศาลจะ (ก) จำกัดให้การพิจารณาที่อยู่ในขอบเขตที่จะเป็นไปอย่างรวดเร็วตามที่มิชอบเข้ามา

(ข) ใช้มาตรการอย่างเฉียบขาดเพื่อมิให้เกิดการกระทำที่จะก่อให้เกิดความชักช้าโดยไม่มีเหตุผลและขจัดเรื่องและข้อความไม่ว่าชนิดใด ๆ ที่ไม่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดี

(ค) .....

และในมาตรา 19 ก็กำหนดว่า "...ศาลจะรับและใช้วิธีพิจารณาที่รวดเร็วไม่มีกฎเกณฑ์มากเท่าที่จะสามารถจะทำได้..."

ดังนั้นจากมาตรา 18 ประกอบกับมาตรา 19 ของธรรมนูญศาลอนุเบร์กสามารถจะสรุปได้ว่า ศาลมีอำนาจที่จะสั่งอย่างไรก็ได้เพื่อให้การดำเนินคดีเป็นไปด้วยความรวดเร็ว ซึ่งจากจุดนี้ชี้ให้เห็นถึงข้อบกพร่องที่สำคัญอีกจุดหนึ่งของการพิจารณาคดีอาชญากรรมสงครามต่อศาลอนุเบร์กว่าศาลมุ่งเน้นถึงความรวดเร็วในการพิจารณาคดีมากกว่าความยุติธรรม

ส่วนธรรมนูญศาลยูโกสลาเวีย<sup>52</sup> ก็ได้แก้ไขปัญหาการพิจารณาอย่างรวดเร็ว โดยมี "ระเบียบวิธีพิจารณาความและพยานหลักฐาน" ที่ชัดเจนแน่นอน ซึ่งในระเบียบวิธีพิจารณาความ ฯ ศาลมีอำนาจให้รวมคดี (กฎที่ 48)<sup>52</sup> และแยกคดี (กฎที่ 82)<sup>53</sup> ได้ นอกจากนี้ศาล

<sup>52</sup> กฎที่ 48 " บุคคลที่ถูกกล่าวหาด้วยอาชญากรรมอย่างเดียวกัน หรือต่างกันซึ่งก่อให้เกิดในช่วงธุรกรรม (transaction) อย่างเดียวกันอาจถูกกล่าวหาและพิจารณาคดีร่วมกัน"

<sup>53</sup> กฎที่ 82 (B) " องค์คณะพิจารณา (Trial Chamber) อาจสั่งให้ผู้ที่ถูกกล่าวหาด้วยกันภายใต้กฎที่ 48 ถูกพิจารณาคดีแยกกัน หากองค์คณะพิจารณาว่าเป็นสิ่งที่จำเป็นเพื่อหลีกเลี่ยงความขัดแย้งกันของผลประโยชน์ ซึ่งอาจก่อให้เกิดความลำเอียงอย่างร้ายแรง (serious prejudice) ต่อผู้ต้องหา หรือต่อการปกป้องแห่งความยุติธรรม"

ยังอาจสั่งให้พิจารณาลับ (closed sessions) (กฎที่ 79) <sup>54</sup> รวมทั้งสั่งให้บุคคลได้ออกไปจากห้องพิจารณาคดีเพื่อเป็นการควบคุมการดำเนินคดีได้ (กฎที่ 80) <sup>55</sup>

กล่าวโดยสรุปได้ว่าธรรมเนียมของศาลยุติธรรมเวียตทำให้กฎหมายวิธีสบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับศาลนั้น ไม่ว่าจะเป็นเรื่องเขตอำนาจศาล องค์ประกอบของศาล หรืออำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษานั้น มีชัดเจนและมีขอบเขตที่กว้างขึ้นกว่าที่เคยบัญญัติไว้ในธรรมนูญศาลนูเรมเบิร์ก

---

54 กฎที่ 79 "(A) องค์คณะพิจารณา (Trial Chamber) อาจสั่งให้ผู้สื่อข่าว (press) และสาธารณชน (public) ออกไป ในขณะที่มีการพิจารณาคดีส่วนตัวส่วนหนึ่งหรือทั้งหมดเพื่อเหตุผลของ

(i) ระเบียบสาธารณะ หรือศีลธรรม (public order and morality)

(ii) ความปลอดภัย (safety) การรักษาความปลอดภัย (security) หรือเพื่อการปิดบังการบ่งชี้ตัว (identity) ผู้เสียหายหรือพยาน ตามที่กำหนดไว้ในกฎที่ 75 หรือ

(B) องค์คณะพิจารณา (Trial Chamber) จะแสดงเหตุผลสำหรับคำสั่งของตนอย่างเปิดเผย"

55 กฎที่ 80 "(A) องค์คณะพิจารณา (Trial Chamber) อาจให้บุคคลได้ออกไปจากห้องพิจารณา (courtroom) เพื่อปกป้องสิทธิของผู้ต้องหาที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมและเปิดเผย (a fair and public trial) หรือเพื่อรักษาศักดิ์ศรี (dignity) และมารยาทอันดี (decorum) ในการดำเนินคดี (proceeding)

(B) องค์คณะพิจารณา อาจสั่งให้เคลื่อนย้ายผู้ต้องหาออกจากห้องพิจารณา และดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปลับหลังผู้ต้องหา หากผู้ต้องหายังคงยืนยันที่จะก่อให้เกิดความยุ่งยากในการดำเนินคดี หลังจากที่ได้เตือนผู้ต้องหาแล้วว่า เขาอาจถูกให้ออกไปจากห้องพิจารณา"



### กฎหมายวิธีสบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอัยการ

ตามปกติแล้วกระบวนการในการดำเนินคดีแพ่งกับคดีอาญานั้นแตกต่างกัน ในคดีแพ่งนั้น ผู้มีสิทธิที่จะฟ้องร้องคดีแพ่งได้ คือ บุคคลใดก็ตามที่มีส่วนได้เสียในคดีนั้น ส่วนในคดีอาญานั้น ตามกฎหมายไทยผู้ที่มีอำนาจฟ้องคดีอาญาได้คือ (ก) พนักงานอัยการและ (ข) ผู้เสียหาย ตามมาตรา 28 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนั้น ในการฟ้องร้องคดีอาญาจึงอาจกระทำได้หลายวิธีดังนี้

(ก) ฟ้องร้องโดยพนักงานอัยการและผู้เสียหายเป็นโจทก์ร่วมกัน ซึ่งในการเป็นโจทก์ร่วมกันนี้ในคดีที่พนักงานอัยการยื่นฟ้องต่อศาลไว้ก่อนแล้ว ผู้เสียหายจะยื่นคำร้องขอเข้าเป็นโจทก์ร่วมในระยะเวลาใดระหว่างพิจารณา ก่อนที่ศาลชั้นต้นจะพิจารณาคดีนั้นก็ได้ ส่วนคดีอาญาที่ไม่ใช่ความผิดต่อส่วนตัวซึ่งผู้เสียหายยื่นฟ้องไว้แล้ว พนักงานอัยการก็สามารถยื่นคำร้องขอเข้าเป็นโจทก์ร่วมในระยะใดก่อนคดีเสร็จเด็ดขาดก็ได้ ตามมาตรา 30 และ 31 ของประมวลวิธีพิจารณาความอาญาตามลำดับ

(ข) ฟ้องร้องโดยพนักงานอัยการและผู้เสียหายเป็นโจทก์แต่ไม่ร่วมกัน เนื่องจากทั้งพนักงานอัยการและผู้เสียหายต่างมีอำนาจที่จะฟ้องและดำเนินการได้โดยลำพัง ดังนั้น เมื่อต่างฝ่ายต่างยื่นฟ้องแล้วโดยปกติก็จะได้รับการพิจารณาและพิพากษาแยกจากกัน อย่างไรก็ตามก็ดี ในกรณีที่ศาลเห็นว่าการแยกการพิจารณาพิพากษาไม่ก่อประโยชน์ใด ๆ ศาลอาจสั่งให้รวมพิจารณาเป็นคดีเดียวกันก็ได้ ซึ่งหลักเกณฑ์ในการรวมการพิจารณาคดีให้เป็นคดีเดียวตามมาตรา 33 มีดังนี้

(1) กรณีที่ขึ้นฟ้องต่อศาลเดียวกัน ศาลนั้นมีอำนาจสั่งรวมพิจารณาเป็นคดีเดียวกันได้โดยพลการ เมื่อศาลนั้นเองเห็นสมควรหรือโดยโจทก์ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งหมดร้องขอ

(2) กรณีที่ขึ้นฟ้องต่างศาลกัน เมื่อศาลใดศาลหนึ่งเห็นสมควรให้รวมพิจารณา ศาลนั้นจะทำความตกลงกับอีกศาลหนึ่ง หากอีกศาลหนึ่งเห็นพ้องด้วย ศาลนั้นก็จะมีคำสั่งให้รวมพิจารณา

(3) การรวมพิจารณาต้องกระทำก่อนมีคำพิพากษาคดีใดคดีหนึ่ง

(4) เมื่อศาลสั่งรวมพิจารณาแล้ว คดีนั้นจะได้รับการพิจารณาพิพากษาเสมือนหนึ่งว่าเป็นคดีเดียวกันตั้งแต่ต้น ศาลจะไม่แยกพิจารณาพิพากษาเป็นรายสำนวน

(ค) พนักงานอัยการหรือผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องแต่ฝ่ายเดียว บางกรณีผู้เสียหายอาจเป็นโจทก์แต่เพียงฝ่ายเดียว เนื่องจากผู้เสียหายไม่ได้ไปร้องทุกข์หรือคดีนั้นเป็นความผิดต่อส่วนตัว

ซึ่งตามมาตรา 121 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พนักงานสอบสวนจะสอบสวนคดีไม่ได้ เว้นแต่ผู้เสียหายจะร้องทุกข์เสียก่อนและเมื่อไม่มีการสอบสวน พนักงานอัยการก็ไม่มีอำนาจในการฟ้องคดีตามมาตรา 120 อย่างไรก็ดี ตามปกติแล้วพนักงานอัยการมักจะเป็นโจทก์แต่เพียงฝ่ายเดียวเนื่องจากเมื่อผู้เสียหายไปร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานแล้ว เจ้าพนักงานจะดำเนินการต่อไปเองตามกฎหมาย และเมื่อเห็นสมควรฟ้องก็จะส่งไปให้พนักงานอัยการซึ่งหากพนักงานอัยการเห็นว่าควรฟ้องร้องคดีก็จะดำเนินการฟ้องร้องต่อไปทำให้ผู้เสียหายไม่ต้องเสียเวลาและค่าใช้จ่ายเพื่อดำเนินการฟ้องร้องคดีเอง

ส่วนในการดำเนินคดีต่ออาชญากรซึ่งถือว่าเป็นคดีอาญาประเภทหนึ่งนั้น เมื่อวิเคราะห์ทั้งจากธรรมเนียมศาลนูเรมเบิร์กและธรรมนูญศาลยูโกสลาเวียแล้ว จะพบว่าไม่ว่าจะเป็นผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำของอาชญากรสงครามหรือรัฐที่ผู้เสียหายมีสัญชาติ หรือบุคคลใด ๆ ก็ไม่มีสิทธิที่จะฟ้องร้องคดีต่ออาชญากรสงครามต่อศาลทั้งสองนี้ได้ ผู้ที่มีสิทธิฟ้องร้องคดีต่ออาชญากรสงครามต่อศาลทั้งสองนี้ได้มีเพียงอัยการ (Prosecutor) เท่านั้น ซึ่งในส่วนนี้ผู้เขียนเห็นว่า การที่ให้อัยการแต่เพียงผู้เดียวเท่านั้นที่สามารถเป็นผู้ฟ้องคดีนั้น ก็เพื่อตัดปัญหายุ่งยากเนื่องจากผู้เสียหายหรือญาติของผู้เสียหายสามารถจะฟ้องคดีต่อศาลภายในได้อยู่แล้ว อย่างไรก็ดีผู้เขียนก็ยังคงเห็นว่า กฎหมายน่าจะเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายมีโอกาสเข้าไปดำเนินคดีกับอาชญากรสงครามได้บ้าง โดยอาจจะบัญญัติให้รัฐที่ผู้เสียหายมีสัญชาติมีสิทธิที่จะฟ้องร้องคดีได้เอง หรือสามารถเสนอให้อัยการฟ้องร้องต่ออาชญากรสงครามคนใดที่รัฐนั้นเห็นสมควรว่า ควรจะถูกลงโทษได้ เพราะการที่ฟ้องร้องต่อศาลระหว่างประเทศโดยตรงนั้น อาจเป็นการสะดวกกว่า เนื่องจากศาลระหว่างประเทศ (ศาลยูโกสลาเวีย) มีสถานะสูงกว่าศาลภายในของรัฐอื่น ๆ และรัฐต่าง ๆ จะต้องให้ความร่วมมือกับศาลด้วย ซึ่งทำให้การดำเนินคดีและลงโทษอาชญากรสงครามกระทำได้ง่ายและรวดเร็วกว่าที่จะต้องดำเนินคดีต่อศาลภายใน ซึ่งจะต้องรอให้ผู้กระทำความผิดมาอยู่ในเขตอำนาจศาล หรือต้องร้องขอให้รัฐที่ผู้กระทำความผิดปรากฏตัวอยู่ส่งตัวมาให้ซึ่งก็อาจถูกปฏิเสธก็ได้ทำให้ไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้

#### 1. การแต่งตั้งอัยการ

ตามธรรมนูญศาลนูเรมเบิร์ก อัยการจะได้รับการแต่งตั้งจากภาคีของความตกลงลอนดอน (London Agreement) ซึ่งมีอยู่ 4 ประเทศด้วยกัน คือ สหรัฐอเมริกา อังกฤษ

ฝรั่งเศส และรัสเซีย โดยแต่ละประเทศได้แต่งตั้งบุคคลดังต่อไปนี้ให้เป็นอัยการ 56

สหรัฐอเมริกา แต่งตั้ง Robert H. Jackson (ผู้พิพากษาศาลสหรัฐอเมริกา)

อังกฤษ แต่งตั้ง Sir Hartley Shawcross ซึ่งต่อมาได้แต่งตั้ง Sir David Maxwell Fyle ให้ดำรงตำแหน่งแทน

ฝรั่งเศส แต่งตั้ง Francois de Memthon ซึ่งต่อมาได้แต่งตั้ง Champetier de Ribes ให้ดำรงตำแหน่งแทน

รัสเซีย แต่งตั้ง General R.A. Rudenko

ส่วนอัยการตาม ธรรมนูญศาลยูโกสลาเวีย นั้นจะได้รับการแต่งตั้งจากคณะมนตรีความมั่นคง (Security Council) โดยการเสนอชื่อของเลขาธิการใหญ่ (Secretary - General) ซึ่งอัยการจะต้องเป็นผู้ที่มีคุณธรรมสูงและมีความสามารถพร้อมทั้งประสบการณ์สูงในการดำเนินการสอบสวนและดำเนินคดีอาญา อัยการจะดำรงตำแหน่งคราวละ 4 ปี และอาจได้รับเลือกเข้ามาดำรงตำแหน่งใหม่ก็ได้ สำหรับช่วงเวลาและเงื่อนไขของการดำรงตำแหน่งของอัยการจะเป็นเช่นเดียวกับ รองเลขาธิการสหประชาชาติ (an Under - Secretary - General) ตามข้อ 16 ของธรรมนูญศาลยูโกสลาเวีย

เมื่อวันที่ 21 ตุลาคม 2536 คณะมนตรีความมั่นคงก็ได้มีมติแต่งตั้ง นาย Ramon Escovar - Salmon ชาวเวเนซุเอลาเป็นอัยการ (Prosecutor) ของศาลยูโกสลาเวีย (แต่ต่อมานาย Escovar - Salmon ได้ขอลาออกจากตำแหน่งโดยจะไปรับตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยของเวเนซุเอลา)<sup>57</sup> และเมื่อวันที่ 9 กุมภาพันธ์ 2537 คณะมนตรีความมั่นคงก็ได้แต่งตั้ง นาย Graham Blewitt เป็นผู้รักษาการรองอัยการ (Acting Deputy Prosecutor) ตามคำแนะนำของนาย Escovar - Salmon โดยผู้รักษาการรองอัยการมีหน้าที่

---

56 สุเทพ อัดถากร, กฎหมายระหว่างประเทศกับการเมืองระหว่างประเทศ พฤติกรรมและเอกสาร, น.536-534.

57 Department of Public Information, United Nations Press Release, SG/SM/5221, (8 February 1994).

หลักในการจัดการระบบของสำนักงานอัยการ (Office of the Prosecutor) ประสานงานกับคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญ (Commission of Experts) และจัดการโอนข้อมูล (database) จากคณะกรรมการ ฯ ไปยังศาลยูโกสลาเวีย รวมทั้งดำเนินการสอบสวนและรับผิดชอบการสอบสวนข้อกล่าวหาต่าง ๆ 58

อัยการของศาลยูโกสลาเวียจะทำหน้าที่อย่างเป็นทางการเป็นอิสระโดยมาตรา 16 วรรค 2 ของธรรมนูญศาลยูโกสลาเวียได้ประกันความเป็นอิสระของอัยการไว้ว่า "อัยการกระทำการโดยอิสระในฐานะที่เป็นหน่วยงานที่เป็นคนละส่วนกับศาลระหว่างประเทศ อัยการไม่ต้องหาหรือรับคำสั่งจากแหล่งอื่นใด"

เมื่อพิจารณาถึงการแต่งตั้งอัยการของศาลยูเรมเบิร์กแล้วจะเห็นได้ว่าการที่ฝ่ายสัมพันธมิตรเป็นผู้แต่งตั้งอัยการนั้น ก่อให้เกิดความสงสัยเกี่ยวกับความยุติธรรมในการพิจารณาคดีขึ้นได้ เพราะนอกจากผู้พิพากษาจะเป็นผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งจากฝ่ายสัมพันธมิตรและเป็นคนชาติของฝ่ายสัมพันธมิตรแต่เพียงฝ่ายเดียวแล้ว ผู้ที่ดำเนินการฟ้องร้องคดี คือ อัยการก็ยังคงเป็นบุคคลที่ฝ่ายสัมพันธมิตรแต่งตั้งและเป็นคนชาติของฝ่ายสัมพันธมิตรอีก ทำให้ผู้พิจารณาคดีและผู้ดำเนินการฟ้องร้องคดีเป็นบุคคลฝ่ายเดียวกัน ซึ่งน่าจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นได้

ดังนั้น ธรรมนูญศาลยูโกสลาเวีย จึงได้แก้ไขปัญหานี้ในประเด็นนี้ โดยให้สมัชชาใหญ่ (General Assembly) เป็นหน่วยงานที่เลือกตั้งผู้พิพากษาตามรายชื่อที่คณะมนตรีความมั่นคงเสนอมา ส่วนอัยการนั้นก็ให้คณะมนตรีความมั่นคงเป็นหน่วยงานที่แต่งตั้ง โดยการเสนอของเลขาธิการใหญ่ ซึ่งบุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อและรัฐที่บุคคลเหล่านั้นมีสัญชาติ จะต้องไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับใด ๆ กับการสู้รบในดินแดนยูโกสลาเวีย ฉะนั้นจึงน่าจะกล่าวได้ว่าทั้งผู้พิจารณาคดีและผู้ดำเนินการฟ้องร้องคดีเป็นบุคคลที่เป็นกลาง ซึ่งทำให้ความเคลือบแคลงเกี่ยวกับความไม่ยุติธรรมในการดำเนินงานนั้นหมดไป

อย่างไรก็ตาม อาจมีผู้เห็นว่าตามระบบกฎหมายภายในศาลและอัยการก็เป็นคนของรัฐ ซึ่งอาจนับได้ว่าเป็นคนฝ่ายเดียวกันนั้น ก็อาจเกิดความไม่เป็นธรรมในลักษณะเดียวกันนี้ได้เช่นกัน แต่ผู้เขียนเห็นว่าในกรณีของการดำเนินคดีโดยศาลระหว่างประเทศนั้น ผิดกับกรณีของ

---

58 Department of Public Information, United Nations Press Release, SG/SM./5221 (8 February 1994).

การดำเนินคดีของศาลภายในเพราะในกรณีของการดำเนินคดีโดยศาลระหว่างประเทศมีความรู้สึก  
ความเป็นชาติเข้ามาเกี่ยวข้อง ในขณะที่กรณีของศาลภายในแม้จะเป็นคนฝ่ายเดียวกัน แต่ก็ไม่มี  
ความรู้สึกถึงความเป็นชาติเข้ามาเกี่ยวข้องซึ่งความรู้สึกถึงความเป็นชาตินี้อาจก่อให้เกิดอคติขึ้นได้

## 2. อำนาจหน้าที่ของอัยการ

ตามกฎหมายไทยพนักงานอัยการมีอำนาจหน้าที่หลัก ๆ ดังนี้ สิ่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง  
ร้องคดี สั่งให้พนักงานสอบสวนหาพยานหลักฐานหรือสอบสวนเพิ่มเติม เตรียมคำฟ้อง ฟ้องร้อง  
คดีและว่าความในฐานะที่เป็นอัยการในการพิจารณาคดี

เมื่อพิจารณาถึง อำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการตามกฎหมายภายในกับอำนาจ  
หน้าที่ของพนักงานอัยการตามธรรมนูญศาลนูเรมเบิร์กและธรรมนูญศาลยูโกสลาเวียแล้ว จะเห็นได้  
ว่าอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการของศาลระหว่างประเทศคล้ายคลึงกับอำนาจหน้าที่ของพนักงาน  
อัยการของศาลภายใน โดยในข้อ 15 ของธรรมนูญศาลนูเรมเบิร์กกำหนดให้พนักงานอัยการมี  
อำนาจหน้าที่ ดังนี้

ก) สืบสวน รวบรวม และแสดงพยานหลักฐาน พยานที่จำเป็นต่อหน้าหรือ ณ  
การพิจารณาคดี

ข) เตรียมคำฟ้องเพื่อให้คณะกรรมการเพื่อการสอบสวนและฟ้องร้องอาชญากร  
คนสำคัญ

ค) สอบสวนเบื้องต้นต่อจำเลยและพยานที่จำเป็นทั้งหมด

ง) เป็นอัยการในการพิจารณาคดี

จ) แต่งตั้งผู้แทนที่จะดำเนินการที่อาจได้รับมอบหมาย

ฉ) ดำเนินงานอื่นที่อาจปรากฏว่าจำเป็นเพื่อจุดประสงค์ในการตระเตรียมและ  
ดำเนินการพิจารณาคดี

ส่วนพนักงานอัยการของศาลยูโกสลาเวีย นั้น มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

ก) มีอำนาจในการทำความเข้าใจไปยังคณะมนตรีความมั่นคง เพื่อแต่งตั้งผู้รักษา  
การอัยการ (Deputy Prosecutor) (ข้อ 38 ของระเบียบวิธีการพิจารณาคดีฯ)

ข) ริเริ่มการสอบสวนได้โดยตำแหน่ง (investigation ex - officio) หรือจากข้อมูลที่ได้รับมาจากแหล่งต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากรัฐบาล, หน่วยงานขององค์การสหประชาชาติ องค์การระหว่างรัฐบาล (intergovernmental organizations) และองค์กรเอกชน (non-governmental organizations) (ข้อ 18 ของธรรมนูญ)

ค) มีอำนาจในการเรียกตัวและซักถามผู้ต้องสงสัย (suspects) ผู้เสียหาย (victims) และพยาน (witnesses) รวมทั้งบันทึกปากคำของบุคคลเหล่านี้ (ข้อ 39 (i) ของระเบียบวิธีพิจารณาความ ฯ)

ง) รวบรวมพยานหลักฐาน และดำเนินการสืบสวน ณ สถานที่เกิดเหตุ (on site investigation) (ข้อ 39 (ii) ของระเบียบวิธีพิจารณาความ ฯ)

จ) แสวงหาความช่วยเหลือจากรัฐใด ๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งจากหน่วยงานระหว่างประเทศ (international body) องค์การตำรวจสากล (The International Criminal Police Organization -INTERPOL) (ข้อ 39 (iii) ของระเบียบวิธีพิจารณาความ ฯ)

ฉ) ขอให้องค์คณะพิจารณา หรือ ผู้พิพากษาคนใดคนหนึ่งออกคำสั่งที่จำเป็นให้ (ข้อ 39 (iv) ของระเบียบวิธีพิจารณาความ ฯ)

ช) เรียกร้องให้รัฐ

- (1) จับกุมผู้ต้องหาไว้เป็นการชั่วคราว
- (2) บังคับพยานหลักฐาน (seize physical evidence)
- (3) นำนามาตรการที่จำเป็นมาใช้เพื่อป้องกันผู้ต้องสงสัย หรือ ผู้ต้องหา (accused) หลบหนี หรือป้องกันการขู่ หรือการทำให้ผู้เสียหาย หรือพยานได้รับบาดเจ็บ หรือป้องกันการทำลายพยานหลักฐาน(ข้อ 40 ของระเบียบวิธีพิจารณาความ ฯ)

ซ) ประเมินข้อมูลที่ได้รับมาหรือที่ได้มา แล้วตัดสินใจว่ามีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะดำเนินคดีหรือไม่ (ข้อ 18 (1) ของธรรมนูญ)

ฅ) เตรียมคำฟ้องที่ประกอบด้วยการกล่าวถึงข้อเท็จจริงอย่างรัดกุม และกล่าวถึงอาชญากรรมที่ผู้ต้องหาถูกกล่าวหาภายใต้ธรรมนูญ โดยอัยการจะตัดสินใจฟ้องจากพยานหลักฐานเบื้องต้นที่มีอยู่ (ข้อ 18 (4) ของธรรมนูญ)

ฎ) คำเนิงานในเรื่งอื่น ๆ ที่อาจปรากฏว่าจำเป็นเพื่อใ้การสอบสวน และการเตรียมสมบุรณ์ และเพื่อการค้าเนิการเกี่ยวกับการพิจารณาคดี (ข้อ 39 (ii)) ของระเบียบวิธีพิจารณาความฯ)

จ) มีหน้าที่ในการเก็บ รักษา และรักษาความปลอดภัยใ้กับข้อมูล (information) และพยานหลักฐาน (physical evidence) ที่ได้มาในระหว่งการสอบสวนของตัวอัยการเอง (ข้อ 41 ของระเบียบวิธีการพิจารณาความ ฯ)

จากอ่านางหน้าที่ของพนักงานอัยการตามที่ได้กล่าวไปแล้ว จะเห็นได้ว่าอัยการของศาลไม่ว่าจะเป็นศาลนูเรมเบิร์กและศาลยูโกสลาเวียหาหน้าที่เป็นพนักงานสอบสวน นอกเหนือจากการเป็นอัยการอีกด้วย

นอกจาก ผู้พิพากษาและอัยการแล้วธรรมนูญของศาลนูเรมเบิร์ก ยังจัดตั้งคณะกรรมการขึ้นมาคณะหนึ่งี่เรียกว่า "คณะกรรมการเพื่อการสืบสวนและฟ้องร้องอาชญากรคนสำคัญ" ซึ่งคณะกรรมการนี้จะประกอบไปด้วยอัยการทั้งหมดของศาลฯ คณะกรรมการ ฯ มีหน้าที่ตามข้อ 14 ของธรรมนูญศาลนูเรมเบิร์ก ดังนี้

- (1) กำหนดว่าอัยการแต่ละคนรวมทั้งเจ้าหน้าที่ของเขา มีงานอะไรบ้าง
- (2) กำหนดตัวอาชญากรคนสำคัญี่จะถูกศาลพิจารณาคดี
- (3) รับรองคำฟ้องและเอกสารที่จะส่งมาพร้อมกับคำฟ้อง
- (4) ส่งคำฟ้องและเอกสารใ้ศาล
- (5) ร่างระเบียบวิธีพิจารณาของศาล และขอคำรับรองจากศาลว่าใช้ได้โดยศาลมีอำนาจี่จะยอมรับโดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมหรือไม่ก็ไ้ หรือไม่ยอมรับก็ไ้

ส่วนในการพิจารณาคดีของศาลยูโกสลาเวีย นั้น คณะมนตรีความมั่นคงมีมติที่ 780 (1992) ใ้จัดตั้งคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญ (Commission of Experts) ขึ้นเพื่อตรวจสอบและวิเคราะห์ข้อมูลี่รัฐ, องค์การมนุษยธรรมระหว่งประเทศ (International humanitarian organizations), บุคคลหรือหน่วยงาน (bodies) อื่น ๆ เสนอมา รวมทั้งที่ได้มาจากการไ้สวน (investigation) หรือการค้าเนิการ (efforts) ของตน เพื่อเตรียมข้อสรุปเกี่ยวกับพยานหลักฐานในการละเมิดอย่างร้ายแรงต่ออนุสัญญาเจนีวาทั้งสี่ฉบับและการละเมิดอื่น ๆ

ต่อกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นในดินแดนของอดีตยูโกสลาเวีย 59 ให้อำนาจการสหประชาชาติ

คณะกรรมการนี้ประกอบด้วยสมาชิก 5 ท่าน คือ 60

- (1) Professor Frits Kalshoven ชาวเนเธอร์แลนด์ เป็นประธาน
- (2) Profesor M. Cherif Bassiouni ชาวอียิปต์
- (3) Mr. William J. Fenrick ชาวแคนาดา
- (4) Judge Keba Mbaye ชาวเซเนกัล และ
- (5) Professor Torkel Opsahl ชาวนอร์เวย์

ส่วนอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ฯ ตามระเบียบวิธีพิจารณาความของคณะกรรมการฯ ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า "ระเบียบของคณะกรรมการ" มีดังนี้

- (1) รับฟังพยานหรือผู้เชี่ยวชาญ โดยการริเริ่มของตนเอง หรือโดยการเสนอของรัฐ องค์กรมมนุษยธรรมระหว่างประเทศหรือบุคคลหรือหน่วยงานอื่น ๆ (กฎที่ 8 (1))
- (2) ตัดสินใจเกี่ยวกับวิธี (modalities) สำหรับการเรียกพยาน หรือผู้เชี่ยวชาญ(กฎที่ 8 (1))
- (3) ขอให้รัฐรับฟังพยานหรือผู้เชี่ยวชาญ (กฎที่ 8 (2))
- (4) เบียดดินแดนของรัฐที่เคยเป็นส่วนหนึ่งของอดีตยูโกสลาเวีย หรือเป็นรัฐอื่นใดตามคำเชื้อเชิญหรือโดยการริเริ่มของตนเองด้วยความยินยอมของรัฐนั้นซึ่งการเบียดนั้นอาจทำโดยคณะกรรมการฯ ทั้งคณะ โดยกรรมการคนเดียวคนหนึ่ง หรือหลายคน หรือโดยพนักงาน (staff) ของคณะกรรมการ ฯ ตามแต่ที่คณะกรรมการ ฯ จะเห็นสมควร (กฎที่ 8 (3))
- (5) เชิญรัฐ องค์กรมมนุษยธรรมระหว่างประเทศหรือบุคคลหรือหน่วยงานอื่น เข้าร่วมในการอภิปรายของคณะกรรมการฯ ที่คณะกรรมการฯ เห็นว่าจำเป็นเพื่อให้บรรลุถึงการทำงานอย่างมีประสิทธิภาพของคณะกรรมการฯ (กฎที่ 7)

59 กฎที่ 1 ของระเบียบวิธีพิจารณาความของคณะกรรมการฯ

60 United Nations, S/25274 (10 February 1993), p. 6.



เมื่อเปรียบเทียบระหว่างอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการเพื่อการสอบสวนและฟ้องร้องอาชญากรรมคนสำคัญกับคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญแล้วจะเห็นได้ว่า คณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญสามารถช่วยเหลืออัยการในการรวบรวมพยานหลักฐานได้มากกว่า คณะกรรมการเพื่อการสอบสวน ๗ ซึ่งข้อมูลต่าง ๆ ที่คณะกรรมการฯ ได้มาก็จะถูกโอนไปให้ศาลโดยผู้รักษาการรองอัยการ (Acting Deputy Prosecutor) <sup>61</sup>

ในส่วนของสิทธิของอัยการของศาลยูโกสลาเวียที่เกี่ยวข้องกับประเทศไทย ก็คือ สิทธิของอัยการตามมาตรา 18 วรรค 2 ซึ่งบัญญัติให้อัยการมีอำนาจที่จะสอบถาม (question) ผู้ต้องสงสัย (suspects) หรือ ผู้เสียหาย (victims) และพยาน (witnesses) ที่จะรวบรวมพยานหลักฐาน ที่จะดำเนินการสอบสวน ณ สถานที่เกิดเหตุ (on-site investigation) ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ในแง่ของ กฎหมายไทย ไม่สามารถอนุญาตให้พนักงานอัยการของศาลระหว่างประเทศฯ เข้ามาดำเนินการสอบสวนพยาน หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องในประเทศไทยได้ แต่ในทางปฏิบัติสามารถให้ความร่วมมือได้ โดยอนุญาตให้มีการสอบสวนหรือซักถามในลักษณะไม่เป็นทางการ และให้มีเจ้าพนักงานไทยอยู่ในระหว่างการสอบสวนซักถาม โดยการสอบสวนนี้ถือว่ากระทำในนามของเจ้าพนักงานของไทย

#### กฎหมายวิธีสบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องกับจำเลย

บุคคลที่จะเป็นจำเลยต่อศาลนูเรมเบิร์กได้ คือ บุคคลซึ่งเป็นฝ่ายอักษะที่ก่ออาชญากรรมต่อสันติภาพ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และอาชญากรรมสงครามขึ้นในยุโรป ส่วนบุคคลที่จะเป็นจำเลยในศาลยูโกสลาเวียได้ คือ บุคคลที่มีความรับผิดชอบต่อการก่อการละเมิดอย่างร้ายแรงต่ออนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949' การละเมิดกฎหมายหรือจารีตประเพณีแห่งสงคราม การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติในดินแดนของอดีตยูโกสลาเวียซึ่งในวิทยานิพนธ์นี้จะกล่าวถึงเฉพาะอาชญากรรมสงครามที่ตกเป็นจำเลยในศาลทั้งสองนี้เป็นหลัก

---

<sup>61</sup> United Nations, SG/SM/5221 (8 February 1994).

## 1 สิทธิของจำเลย

ในส่วนนี้จะแยกพิจารณาถึงสิทธิของจำเลยออกเป็น 2 ประเด็น ด้วยกันคือ

- ก สิทธิของจำเลยหรือผู้ต้องสงสัยในระหว่างการกักขัง
- ข สิทธิของจำเลยในระหว่างการพิจารณาคดี

### ก. สิทธิของจำเลยหรือผู้ต้องสงสัยในระหว่างการกักขัง

สำหรับ ธรรมนูญศาลอนุเรมเบิร์ก ไม่ได้กล่าวถึง สิทธิของจำเลยหรือผู้ต้องสงสัยในระหว่างการกักขังไว้ ส่วนสิทธิของจำเลยหรือผู้ต้องสงสัยในระหว่างการกักขังของ ศาลยูโกสลาเวีย ได้บัญญัติไว้ใน "ระเบียบควบคุมการกักขังบุคคลที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาคดี หรืออุทธรณ์ต่อศาล หรือถูกกักขังในกรณีอื่น ๆ ด้วยอำนาจของศาล" (Rules governing the detention of persons awaiting trial or appeal before the tribunal or otherwise detained in the authority of the tribunal) <sup>62</sup> ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า "ระเบียบการกักขัง" (Rules of Detention)

บุคคลที่จะถูกกักขังในสถานกักกัน (detention unit) ได้นั้นจะต้องได้รับหมายจับ (warrant of arrest) ที่ออกให้โดยผู้พิพากษาหรือองค์คณะใดองค์คณะหนึ่งของศาล (a Chamber of the Tribunal) ตามข้อ 9 ของระเบียบการกักขัง (cell unit) ในช่วงที่ผู้ต้องสงสัยหรือจำเลยถูกกักขังนั้นผู้ถูกกักขัง (detainee) แต่ละคนจะอยู่ในห้องขังของตนเอง เว้นแต่ในสถานการณพิเศษหรือกรณีที่คุณ (The Commanding Officer) เห็นว่าการอยู่รวมกันจะเป็นประโยชน์โดยได้รับการรับรองจากนายทะเบียน (Registrar) (ข้อ 16) นอกจากนี้ผู้ถูกกักขังยังได้รับเตียงพร้อมทั้งเครื่องนอนของตนเอง (ข้อ 17), ได้รับอาหารครบทุกมื้อซึ่งจะจัดให้โดยคำนึงถึงอายุ, สุขภาพ, ศาสนา และหากเป็นไปได้ก็ให้คำนึงถึงความต้องการตามประเพณีของผู้ถูกกักขังด้วย (ข้อ 25) อีกทั้งยังได้รับอนุญาตให้เดิน หรือออกกำลังกายตามแต่ที่เหมาะสมในที่โล่งทุก ๆ วันอย่างน้อยวันละหนึ่งชั่วโมง (ข้อ 26) พร้อมทั้งได้รับบริการทางการแพทย์และการปฐมพยาบาลเบื้องต้นด้วย (ข้อ 29)

---

<sup>62</sup> United Nations, It/38/Rev 3 (10 May 1994).

นอกจากนี้ผู้ถูกกักขังยังมีสิทธิอีกหลายประการ ดังนี้

(ก) สิทธิในการติดต่อสื่อสารและเยี่ยมเยือน (Communication and visit)

(1) ภายในเงื่อนไขของการสอดส่อง และภายในระยะเวลาที่จำกัดตามที่ผู้คุมเห็นว่าจำเป็น ผู้ถูกกักขังมีสิทธิที่จะติดต่อสื่อสาร (communicate) กับครอบครัวของตนหรือบุคคลอื่นที่เป็นประโยชน์ทางกฎหมาย (legitimate interest) โดยทางจดหมายหรือโทรศัพท์ด้วยค่าใช้จ่ายของตนเอง ในกรณีและผู้ถูกกักขังเป็นผู้ยากจนอาจตกลงให้ศาลเป็นผู้รับภาระค่าใช้จ่ายนั้น (ข้อ 60)

(2) ผู้ถูกกักขังมีสิทธิที่จะได้รับแจ้งข่าวเกี่ยวกับการตาย หรือการเจ็บป่วยอย่างหนัก (serious illness) ของผู้ใกล้ชิด (any near relative) (ข้อ 62)

(3) ผู้ถูกกักขังมีสิทธิที่จะได้รับการเยี่ยมจากครอบครัว เพื่อน และบุคคลอื่น ๆ (ข้อ 63)

(4) ผู้ถูกกักขังต้องได้รับแจ้งเกี่ยวกับรูปพรรณสัณฐาน (identify) ของผู้เข้าเยี่ยมและอาจปฏิเสธที่จะพบผู้เข้าเยี่ยมคนใดก็ได้ เว้นแต่ตัวแทนของอัยการ (ข้อ 64)

(5) ผู้ถูกกักขังจะได้รับอนุญาตให้ติดต่อสื่อสาร และได้รับการเยี่ยมเยือนจากตัวแทนทางการทูต หรือทางกงสุลของรัฐของตน (ข้อ 65)

(ข) สิทธิในการได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมาย (Legal assistance)

ผู้ถูกกักขังมีสิทธิที่จะติดต่อสื่อสารกับทนายความของเขาได้อย่างเต็มที่ และอย่างไม่มี การจำกัดโดยค่าใช้จ่ายของตนเอง และในกรณีที่จำเป็นอาจได้รับความช่วยเหลือให้มีล่าม (interpreter) (ข้อ 67)

(ค) สิทธิเกี่ยวกับความผาสุกทางจิตใจ (Spiritual Welfare)  
ผู้ถูกกักขังมีสิทธิที่จะปฏิบัติศาสนกิจ และพบตัวแทนทางศาสนาของตน (ข้อ 68-71)

(ง) สิทธิในการทำงานในโครงการ (Work programme)

ในกรณีที่ผู้คุม (Command Officer) จัดให้มีโครงการงานในสถาน

กักกัน ผู้กักขังมีสิทธิที่จะเข้าทำงานในโครงการดังกล่าวโดยสมัครใจ และได้รับค่าจ้างในอัตราที่ผู้คุมกำหนดโดยปรึกษากับนายทะเบียน (Registrar) (ข้อ 72 -73)

(จ) สิทธิในการทำกิจกรรมสันทนาการ (Recreational activities)

(1) ผู้ถูกกักขังมีสิทธิที่จะจัดหาหนังสือ, หนังสือพิมพ์, วัสดุในการอ่านและเขียน รวมทั้งสิ่งอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับอาชีพของเขา (other means of occupation) โดยค่าใช้จ่ายของตน (ข้อ 74)

(2) ผู้ถูกกักขังมีสิทธิจัดหาอุปกรณ์ทุกอย่างที่จำเป็น โดยค่าใช้จ่ายของตนเอง (ข้อ 75)

(3) ผู้ถูกกักขังมีสิทธิเก็บข่าวจากแหล่งต่าง ๆ ด้วยตัวเอง (ข้อ 75)

(ฉ) สิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สินส่วนตัวของผู้ถูกกักขัง (Personal possessions of detainees)

(1) ผู้ถูกกักขังมีสิทธิเก็บเสื้อผ้า และสิ่งอุปโภคหรือบริโภคส่วนตัวทั้งหมดของตนไว้ในความครอบครองของตนเอง (ข้อ 78)

(2) ผู้ถูกกักขังอาจมีบุหรี่และสูบบุหรี่ในเวลา และสถานที่ที่ผู้คุมอนุญาต แต่จะครอบครองหรือบริโภคเครื่องดื่มที่มีแอลกอฮอล์ไม่ได้ (ข้อ 81)

(3) ผู้ถูกกักขังมีสิทธิซื้อสิ่งของจากร้านค้าที่เรือนจำในประเทศที่ถูกคุมขัง (host prison) ดำเนินการได้ด้วยเงินของตนเอง โดยได้รับสิทธิให้ซื้อสิ่งของได้หลังจากที่มาถึงแล้ว 7 วัน และหลังจากนั้นมีสิทธิที่จะซื้อได้อย่างน้อยหนึ่งครั้งต่ออาทิตย์ (ข้อ 82)

(ช) สิทธิร้องทุกข์ (Complaints)

(1) ผู้ถูกกักขังมีสิทธิที่จะทำคำร้องทุกข์ไปถึงผู้คุม หรือตัวแทนของผู้คุมในเวลาใดก็ได้ (ข้อ 84)

(2) ถ้าผู้กักกันไม่พอใจคำตอบของผู้คุม ก็มีสิทธิเขียนคำร้องทุกข์ไปถึงนายทะเบียน (Registrar) โดยไม่ถูกตรวจ (without censorship) ซึ่งนายทะเบียน (Registrar) จะส่งไปให้ประธาน ๆ หรือผู้ที่มีอำนาจ (the authority competent) ที่จะดำเนินการตรวจตรา (inspections) ตามกฎที่ 6 ของระเบียบการกักขังฯ (ข้อ 85)



คำร้องทุกข์ทุกฉบับที่จะส่งถึงนายทะเบียน ( Registrar ) จะต้อง  
ให้นายทะเบียน (Registrar) รับทราบภายใน 24 ชั่วโมง และคำร้องทุกข์ทุกฉบับจะต้องได้  
รับการดำเนินการโดยทั้งที่ได้รับการตอบโดยไม่ชักช้า ซึ่งจะต้องไม่เกินสองสัปดาห์หลังจากได้รับ  
คำร้องทุกข์ในทุก ๆ กรณี (ข้อ 88)

สรุปได้ว่า ในระหว่างการกักขังจำเลยมีสิทธิต่าง ๆ ทั้งในการติดต่อ  
สื่อสารกับบุคคลอื่น, การขอความช่วยเหลือทางกฎหมาย และในสภาพความเป็นอยู่ ซึ่งสิทธิต่าง ๆ  
ที่กำหนดไว้ในระเบียบการกักขังนี้ก็สอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิ  
ทางการเมือง

ข. สิทธิของจำเลยในระหว่างการพิจารณาคดี

ในกรณีที่เป็นการพิจารณาคดีต่อศาลไทย จำเลยจะถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่า  
เป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าศาลจะได้พิพากษาว่าจำเลยกระทำความผิดจริง จำเลยจึงมีสิทธิที่จะต่อสู้คดีได้  
อย่างเต็มที่ตั้งนั้นจำเลยจึงมีสิทธิที่จะมีทนายความของตนเอง และมีสิทธิที่จะมีล่ามใช้ในกรณีที่  
จำเลยไม่เข้าใจภาษาที่ใช้อยู่ในศาลนั้น

ตาม ธรรมนูญศาลอนุเบริร์กได้กำหนดสิทธิของจำเลยไว้ใน มาตรา 16  
ดังนี้

"เพื่อที่จะให้การพิจารณาคดีเป็นไปโดยเที่ยงธรรมสำหรับจำเลย จะต้อง  
มีการปฏิบัติตามระเบียบเหล่านี้

(ก) คำฟ้องจะต้องรวมแต่ส่วนที่สมบูรณ์กำหนดแน่ชัดโดยละเอียดถึง  
ข้อกล่าวหาต่อจำเลย คำฟ้องและเอกสารเกี่ยวกับคำฟ้องที่แปลเป็นภาษาซึ่งจำเลยเข้าใจ จะต้อง  
มอบให้จำเลยในระยะเวลาพอสมควรก่อนการพิจารณาคดี

(ข) ระหว่างการสอบสวนเบื้องต้น หรือพิจารณาคดีของจำเลยผู้ใด  
จำเลยผู้นั้นจะมีสิทธิที่จะขอคำอธิบายใด ๆ เกี่ยวกับข้อหาที่ตั้งกับตัวเขา

(ค) การสอบสวนเบื้องต้น หรือการพิจารณาคดีจำเลยผู้ใด ย่อมจะ  
กระทำในภาษาหรือแปลเป็นภาษาที่จำเลยเข้าใจ

(ง) จำเลยจะมีสิทธิดำเนินการต่อสู้ด้วยตนเองต่อศาล หรือมีทนาย  
ช่วยเหลือ

(จ) จำเลยจะมีสิทธิโดยตัวเอง หรือผ่านทางทนายที่จะแสดงหลักฐานในการพิจารณาคดีเพื่อสนับสนุนข้อต่อสู้ของเขาและที่จะถามคำถามพยานฝ่ายโจทก์"

ส่วนธรรมนูญศาลยุติธรรมได้กำหนดสิทธิของจำเลยไว้ใน มาตรา 21 ดังนี้

"1. บุคคลทั้งปวงเสมอภาคกัน ในพิจารณาของศาลระหว่างประเทศ (International Tribunal)

2. ในการพิจารณาข้อกล่าวหาต่อผู้ต้องหา ผู้ต้องหาที่มีสิทธิได้รับการพิจารณาอย่างเปิดเผยและเป็นธรรม ภายใต้มาตรา 22 ของธรรมนูญ

3. ผู้ต้องหาจะได้รับการสันนิษฐานว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามบทบัญญัติของธรรมนูญ นี้

4. ในการพิจารณาข้อกล่าวหาต่อผู้ต้องหาตามธรรมนูญนี้ ผู้ต้องหาที่มีสิทธิที่จะได้รับหลักประกันขั้นต่อดังต่อไปนี้ โดยเสมอภาคกัน

(ก) สิทธิที่จะได้รับแจ้งโดยพลันซึ่งรายละเอียดเกี่ยวกับสภาพความผิดที่ถูกกล่าวหา ในภาษาซึ่งบุคคลนั้นเข้าใจได้

(ข) สิทธิที่จะมีเวลา และได้รับความสะดวกเพียงพอแก่การเตรียมการเพื่อต่อสู้คดีและติดต่อกับทนายความที่ตนเลือกได้

(ค) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยไม่ชักช้าเกินความจำเป็น

(ง) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาต่อหน้าบุคคลนั้น และสิทธิที่จะต่อสู้คดีด้วยตนเอง หรือโดยผ่านผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายที่ตนเลือก สิทธิที่บุคคลจะได้รับแจ้งให้ทราบถึงสิทธิในการมีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมาย หากบุคคลนั้นไม่มีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมาย ในกรณีใด ๆ เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมบุคคลนั้นมีสิทธิที่จะมีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมาย ซึ่งมีการแต่งตั้งให้โดยปราศจากค่าตอบแทน ในกรณีที่บุคคลนั้นไม่สามารถรับภาระในการจ่ายค่าตอบแทน

(จ) สิทธิที่จะซักถามพยานซึ่งเป็นปรปักษ์ต่อตน และขอให้เรียกพยานฝ่ายตนมาซักถามภายใต้เงื่อนไขเดียวกับพยานซึ่งเป็นปรปักษ์ต่อตน

(ฉ) สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากล่าม โดยไม่คิดมูลค่า หากไม่สามารถเข้าใจหรือพูดภาษาที่ใช้ในศาลได้

(ช) สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้เปิดเผยความเป็นปรปักษ์ต่อตนเอง หรือให้รับสารภาพผิด

4. ในกรณีของบุคคลที่เป็นเด็กหรือเยาวชน วิธีพิจารณาความให้เป็นไปโดยคำนึงถึงอายุ และความปรารถนาที่จะส่งเสริมการแก้ไขฟื้นฟูความประพฤติของบุคคลนั้น

5. บุคคลทุกคนที่ต้องคำพิพากษาลงโทษในความผิดอาญา บ่อมมีสิทธิตามกฎหมายที่จะให้คณะตุลาการระดับเหนือขึ้นไปพิจารณาทบทวนการลงโทษ และคำพิพากษาโดยเป็นไปตามกฎหมาย

6. เมื่อบุคคลใดต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษในความผิดอาญา และภายหลังจากนั้นมีการกลับคำพิพากษาที่ให้ลงโทษบุคคลนั้น หรือบุคคลนั้นได้รับอภัยโทษ โดยเหตุที่มีข้อเท็จจริงใหม่หรือมีข้อเท็จจริงที่ได้ค้นพบใหม่อันแสดงให้เห็นว่า ได้มีการดำเนินกระบวนการยุติธรรมที่มีชอบ บุคคลที่ได้รับการทักขณณ์เนื่องมาจากการลงโทษตามผลของคำพิพากษาลงโทษ เช่นว่า ต้องได้รับการชดเชยตามกฎหมาย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า การไม่เปิดเผยข้อเท็จจริงที่ยังไม่รู้ให้ทันเวลาเป็นผลจากบุคคลนั้นทั้งหมดหรือบางส่วน

7. บุคคลบ่อมไม่ถูกพิจารณา หรือลงโทษซ้ำในความผิดซึ่งบุคคลนั้นต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษ หรือให้ปล่อยตัวแล้วตามกฎหมายและวิธีพิจารณาความอาญาของแต่ละประเทศ"

จากสิทธิของจำเลยตามที่กำหนดไว้ในธรรมนูญศาลนูเรมเบิร์ก และธรรมนูญศาลยูโกสลาเวียแล้ว จะเห็นว่าการพิจารณาคดีอาชญากรรมสงครามต่อศาลนูเรมเบิร์กมีความบกพร่องเกี่ยวกับสิทธิของจำเลย ดังนี้

1. สิทธิของจำเลยในการไม่ถูกพิจารณาลับหลัง (Trial in absentia)

การที่จำเลยจะสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่นั้น จำเลยจะต้องอยู่ในขณะพิจารณาคดีด้วย ดังนั้น การพิจารณาคดีลับหลังจำเลยบ่อมจะทำให้จำเลยไม่สามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ซึ่งถือเป็นการพิจารณาที่ไม่เป็นธรรมกับจำเลย นอกจากนี้การพิจารณาคดีลับหลังจำเลยยังทำให้การรวบรวมและการประเมินพยานหลักฐานเป็นไปด้วยความยากลำบาก อีกทั้งทำให้การพิจารณาคดีขาดความน่าเชื่อถือลงไปอย่างมาก<sup>63</sup> และจากการที่มาตรา 12 ของธรรมนูญศาลนูเรมเบิร์กได้บัญญัติว่า

<sup>63</sup> Christian Tomuschat, op.cit., : p. 66.

"ศาลจะมีสิทธิพิจารณาคดีบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่า กระทำการเป็นอาชญากรดังที่ระบุไว้ในมาตรา 6 ของธรรมนูญนี้โดยไม่มีบุคคลนั้นในศาล ถ้าปรากฏว่าบุคคลนั้นหายสาบสูญ หรือถ้าศาลเห็นว่าเป็นความจำเป็นด้วยเหตุผลประการใดก็ตาม เพื่อความยุติธรรมในการที่จะกระทำการพิจารณาคดีโดยที่จำเลยไม่ปรากฏตัวในศาล"

ซึ่งเท่ากับเปิดโอกาสให้ศาลสามารถพิจารณาคดีลับหลังจำเลยได้ (Trial in absentia) ดังนั้น ในการพิจารณาคดีต่อศาลอนุกรมเบอร์กิงจึงปรากฏว่า มีการพิจารณาคดีต่อ นาย Martin Borman เลขานุการของฮิตเลอร์ ทั้ง ๆ ที่ นาย Borman ไม่ได้ปรากฏตัวอยู่ในขณะการพิจารณาคดี 64

ดังนั้น ธรรมนูญศาลยูโกสลาเวีย จึงได้แก้ไขปัญหานี้โดยบัญญัติให้การพิจารณาคดีต้องกระทำต่อหน้าจำเลยไว้ในมาตราที่ 21 วรรค 4 (d) ว่า

"ในการพิจารณาคดีอาญา บุคคลทุกคนซึ่งต้องหาว่ากระทำผิดย่อมมีสิทธิที่จะได้รับหลักประกันขั้นต่ำดังต่อไปนี้โดยเสมอภาค . . . . .

(d) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาต่อหน้าบุคคลนั้น และสิทธิที่จะต่อสู้คดีด้วยตนเองหรือโดยผ่านผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายที่ตนเลือก. . . . ."

ซึ่งหลักเกณฑ์นี้ก็สอดคล้องกับข้อ 14 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมืองที่ห้ามพิจารณาคดีลับหลังจำเลย

อย่างไรก็ดี ตามกฎหมายไทย การที่จะไม่พิจารณาคดีลับหลังจำเลยก็มีข้อยกเว้นว่าในบางกรณีก็สามารถที่จะพิจารณาคดีลับหลังจำเลยได้ โดยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ ได้กล่าวถึงกรณีที่สามารพิจารณาคดีลับหลังจำเลยได้ ดังนี้

"มาตรา 172 ทวิ ภายหลังที่ศาลได้ดำเนินการ ตามมาตรา 172 วรรค 2 แล้ว เมื่อศาลเห็นเป็นการสมควร เพื่อให้การดำเนินการพิจารณาเป็นไปโดยไม่ชักช้า ศาลมีอำนาจพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้ในกรณีดังต่อไปนี้

---

64 สุเทพ อัครถาวร, กฎหมายระหว่างประเทศกับการเมืองระหว่างประเทศ พฤติกรรมและเอกสาร : ภาคสงคราม กรณีพิพาทและความเป็นกลาง, หน้า 539.



(1) ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสิบปี จะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตามหรือในคดีมีโทษปรับสถานเดียว เมื่อจำเลยมีทนาย และจำเลยได้รับอนุญาตจากศาลที่จะไม่มาฟังการพิจารณาและการสืบพยาน

(2) ในคดีที่มีจำเลยหลายคน ถ้าศาลพอใจตามคำแถลงของโจทก์ว่าการพิจารณาและการสืบพยานตามที่โจทก์ขอให้กระทำไม่เกี่ยวข้องกับจำเลยคนใด ศาลจะพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยคนนั้นก็ได้

(3) ในคดีที่มีจำเลยหลายคนถ้าศาลเห็นสมควรจะพิจารณา และสืบพยานจำเลยคนหนึ่ง ๆ ลับหลังจำเลยคนอื่นก็ได้

ในคดีที่ศาลพิจารณา และสืบพยานตาม (2) หรือ (3) ลับหลังจำเลยคนใด ไม่ว่าจะกรณีจะเป็นประการใด ห้ามมิให้ศาลรับฟังการพิจารณาและการสืบพยานที่กระทำลับหลังอันเป็นผลเสียหายแก่จำเลยคนนั้น"

ส่วนในการพิจารณาคดีอาชญากรรมสงครามต่อ ศาลยูโกสลาเวีย นั้นศาลสามารถจะพิจารณาคดีลับหลังจำเลยได้ ในกรณีที่จำเลยก่อความยุ่งยากในการดำเนินคดีและผู้พิพากษาได้เตือนผู้ต้องหาแล้วว่า เขาอาจถูกสั่งให้ออกไปจากห้องพิจารณาคดีแล้วจำเลยก็ยังคงก่อความยุ่งยากขึ้นอีก องค์คณะพิจารณาก็อาจสั่งให้เคลื่อนย้ายจำเลยออกจากห้องพิจารณาและดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปลับหลังจำเลยก็ได้ ตามกฎที่ 80 ของระเบียบวิธีพิจารณาความ ฯ

## 2. สิทธิของจำเลยในการที่จะไม่ถูกลงโทษซ้ำ (Non bis in idem)

ตามหลักกฎหมายทั่วไปบุคคลจะ ไม่ถูกพิจารณาคดีหรือลงโทษซ้ำในความผิด ซึ่งบุคคลนั้นต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษ หรือให้ปล่อยตัวไปแล้ว ซึ่งหลักเกณฑ์นี้ก็สอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิและพลเมืองและสิทธิทางการเมืองข้อ 14 วรรค 7 ซึ่งบัญญัติว่า

"7 บุคคลย่อมไม่ถูกพิจารณา หรือลงโทษซ้ำในความผิดซึ่งบุคคลนั้นต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษ หรือให้ปล่อยตัวแล้ว ตามกฎหมายและตามวิธีพิจารณาความอาญาของแต่ละประเทศ"

ดังนั้น ในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 จึงมีบางประเทศนำหลักกฎหมายในข้อนี้มาใช้ให้เกิดประโยชน์ โดยเร่งดำเนินคดีกับบุคคลที่คาดว่าจะถูกดำเนินคดีต่อศาลนูเรมเบิร์กหรือศาลโตเกียวเสียก่อน เพื่อที่จะ ได้อ้างว่ามี การพิจารณาคดีกับบุคคลเหล่านี้ไปแล้วโดย

ศาลภายใน จึงไม่สามารถจะดำเนินคดีกับบุคคลเหล่านี้ได้ใหม่ต่อศาลระหว่างประเทศ ทั้ง ๆ ที่ บางครั้งการพิจารณาคดีก็ทำไปด้วยความล่าช้าหรือการลงโทษที่ไม่สมดุลงับความผิดที่ได้กระทำขึ้น เพราะจะเป็นการขัดกับหลักเกณฑ์ของการห้ามลงโทษซ้ำ (Non bis in idem)

สำหรับประเทศไทยเองก็ได้อาศัยประโยชน์จากหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้เช่นกัน โดยมี การดำเนินคดีกับพันโทพระสารสาสน์พลขันธ์ (ลอง สุนทานนท์) และ จอมพล แปลก พิบูลสงคราม นายเพียร ราชธรรมนิเทศ, นายสังข์ พัฒโนทัย ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1/2489 และ 2,4/2489 โดยสรุปตามลำดับดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1/2439

คณะกรรมการพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม	โจทก์
ระหว่าง (โดยพันเอก สุวรรณ เพ็ญจันทร์)	
พันโท พระสารสาสน์พลขันธ์ (ลอง สุนทานนท์)	จำเลย

ในคดีนี้โจทก์ได้ฟ้องว่าเมื่อ พ.ศ. 2482 สงครามในทวีปยุโรปได้เกิดขึ้น โดยประเทศเยอรมนีทำการรุกรานโปแลนด์ จนกระทั่งได้ทำสงครามกับบริเตนใหญ่ ฝรั่งเศส สหรัฐอเมริกา และสหภาพโซเวียต ต่อมาในวันที่ 8 ธันวาคม 2484 ประเทศญี่ปุ่นได้ยกทัพเข้ารุกรานดินแดนไทย บรรดาทหาร ตำรวจและราษฎร ได้ร่วมมือกันต่อสู้การรุกรานของญี่ปุ่น และในขณะนั้นได้มีบุคคลบางคนที่มีนิมลัทธิเผด็จการ ที่มีกบใหญ่ใฝ่สูง ที่เห็นแก่ประโยชน์ส่วนตัว และแสวงหาอำนาจราชศักดิ์ ได้สั่งระงับการต้านทานแล้วต่อมาได้สมัครใจทำสัญญาร่วมมือร่วมกับฝ่ายญี่ปุ่น ในที่สุด เมื่อวันที่ 25 มกราคม 2485 ได้ประกาศสงครามกับบริเตนใหญ่และสหรัฐอเมริกาอีกด้วย จำเลยในคดีนี้สมัครใจโฆษณาชักชวนให้ผู้อื่นเห็นดี เห็นชอบในการกระทำสงครามของผู้รุกรานและให้ความลับหรือความรู้อันเป็นอุปการะ ต่างกรรมต่างวาระกัน

โดยในคดีนี้โจทก์ได้ฟ้องจำเลยตามพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 ซึ่งศาลฎีกาได้พิจารณาพิพากษาในคดีนี้ว่า พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 เฉพาะที่บัญญัติลงโทษการกระทำก่อนวันใช้พระราชบัญญัติ<sup>65</sup> จัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 14<sup>66</sup> และเป็นโมฆะตามมาตรา 61<sup>67</sup> นอกจากนี้การกระทำที่โจทก์ฟ้องจำเลยในคดีนี้เป็นการกระทำก่อนวันที่ 11 ตุลาคม พ.ศ. 2488 อันเป็นวันใช้พระราชบัญญัติทั้งสิ้น จึงพิพากษายกฟ้องโจทก์ และปล่อยจำเลยพ้นข้อหาไป

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2, 4/2489

คณะกรรมการตามพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม	โจทก์
ระหว่าง (โดยพระยาอรรถกรกรมมณตติ)	
จอมพล แปลก พิบูลสงคราม	จำเลย

ในคดีนี้มี 2 ส่วน ส่วนที่ 1 โจทก์ฟ้องเป็นใจความว่า จำเลยได้กระทำความผิดต่อพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม ต่างกรรมต่างวาระหลายบทหลายกระทง เช่น สมครใจเข้าร่วมสงครามรุกกรานกับญี่ปุ่น โดยร่วมยุทธทางพม่าทางด้านเหนือ กับโฆษณาชักชวนให้เห็นชอบในการกระทำสงครามรุกกราน

---

65 พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 มาตรา 3 "การกระทำใด ๆ อันบุคคลได้กระทำไม่ว่าในฐานะเป็นตัวการ หรือผู้สมรู้ต้องตามที่บัญญัติไว้ต่อไปนี้ให้ถือว่าเป็นอาชญากรรมสงครามและผู้กระทำเป็นอาชญากรรมสงคราม ทั้งนี้ ไม่ว่าการกระทำนั้นจะได้กระทำก่อนหรือหลังวันใช้พระราชบัญญัตินี้..."

66 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2475 มาตรา 14 "ภายในบังคับแห่งบทกฎหมาย บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกาย เคหสถาน ทรัพย์สิน การพูด การเขียน การโฆษณา การศึกษาอบรมการประชุมโดยเปิดเผย การตั้งสมาคม การอาชีพ"

67 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2475 มาตรา 61 "บทบัญญัติแห่งกฎหมายใด ๆ มีข้อความแย้งหรือขัดกับรัฐธรรมนูญนี้ ท่านว่าบทบัญญัตินั้น ๆ เป็นโมฆะ"

ส่วนสำนวนที่ 2 โจทก์ฟ้องว่า จำเลยทั้ง 3 สมคบกันกระทำความผิดต่างวาระหลายบทหลายกระทง เช่น โฆษณาชักชวนให้บุคคลเห็นดีเห็นชอบในการกระทำของผู้ทำสงครามรุกราน

จำเลยที่ 1 และที่ 2 ปฏิเสธความรับผิดชอบ โดยต่อสู้ว่ากฎหมายอาญากรสงครามมีบทบังคับให้มีผลย้อนหลังขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญ ฉะนั้น เป็นโมฆะตามรัฐธรรมนูญมาตรา 61

จำเลยที่ 3 ต่อสู้ว่า จำเลยไม่มีความผิด โดยอ้างว่าทำตามคำสั่งผู้บังคับบัญชา ศาลฎีกาได้วินิจฉัยคดีนี้ว่าพระราชบัญญัติอาญากรสงคราม พ.ศ. 2488 เฉพาะที่บัญญัติย้อนหลังให้การกระทำก่อนวันใช้พระราชบัญญัติเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติด้วยนั้น ขัดกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 14 และเป็นโมฆะ ตามมาตรา 61 จึงพิจารณาฟ้องโจทก์และปล่อยจำเลยพ้นข้อหาไป

เมื่อมีการพิจารณาคดีต่อบุคคลทั้งสี่ตามกฎหมายภายในแล้ว บุคคลเหล่านี้จึงรอดพ้นจากการนำตัวขึ้นพิจารณาคดีต่อศาลโตเกียว

จากช่องโหว่ดังกล่าวและจากการที่ศาลภายใน และศาลระหว่างประเทศมีเขตอำนาจร่วมกัน (concurrent Jurisdiction) ในการพิจารณาคดีอาญากรสงครามจึงมีความพยายามที่จะหาทางอุดช่องโหว่นั้น โดยมาตรา 10 ของธรรมนูญศาลยูโกสลาเวียกำหนดว่า

"การห้ามลงโทษซ้ำ (Non bis in idem)

(1) ไม่มีบุคคลใดที่ถูกพิจารณาคดีต่อศาลระหว่างประเทศ (International Tribunal) แล้วจะถูกพิจารณาคดีต่อศาลภายในอีก สำหรับการกระทำที่เป็นการละเมิดอย่างร้ายแรง (serious violation) ต่อกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศภายใต้ธรรมนูญนี้

(2) บุคคลที่ศาลภายในพิจารณาคดี สำหรับการกระทำที่เป็นการละเมิดอย่างร้ายแรง (serious violation) ต่อกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศไปแล้ว อาจถูกศาลระหว่างประเทศพิจารณาคดีได้อีกในภายหลังหาก

(a) การกระทำที่บุคคลนั้นถูกพิจารณาคดีต่อศาลภายในนั้น เป็นการพิจารณาคดีในฐานะที่เป็นอาญากรรมธรรมดา (ordinary crime) หรือ

(b) กระบวนการดำเนินคดีของศาลภายใน (national court proceedings) เป็นไปอย่างไม่เป็นอิสระหรือไม่เป็นธรรม โดยกระบวนการดำเนินคดีนั้นถูกสร้างขึ้นเพื่อเป็นการปกป้องผู้ต้องหาจากความรับผิดชอบทางอาญาระหว่างประเทศ (international criminal responsibility) หรือกรณีที่ไม่ได้ดำเนินคดีอย่างแท้จริง

(c) โดยคำนึงถึงโทษทางอาญา (penalty) ที่กำหนดแก่บุคคลที่มีความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมภายใต้ธรรมนูญ ศาลระหว่างประเทศจะคำนึงถึงขอบเขตของโทษทางอาญาสำหรับการกระทำเดียวกันของบุคคลคนเดียวกันซึ่งได้รับโทษไปแล้วตามที่ศาลภายในกำหนด"

สำหรับกรณีที่ ศาลภายในกำลังพิจารณาคดีกับบุคคลที่ศาลยูโกสลาเวียได้พิจารณาคดีไปแล้วอยู่นั้น กฎที่ 13 ของระเบียบวิธีพิจารณาความก็บัญญัติว่า

"เมื่อประธาน (President) ได้รับข้อมูลที่น่าเชื่อถือซึ่งแสดงว่าการดำเนินคดีอาญา (criminal proceeding) ที่มีขึ้นกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งต่อศาลภายในสำหรับอาชญากรรมที่บุคคลนั้นได้ถูกพิจารณาคดีไปแล้วโดยศาล (Tribunal) องค์คณะพิจารณาจะออกคำสั่งตามสมควร (a reasoned order) ตามกระบวนการ (procedure) ที่กำหนดไว้ในกฎที่ 10 โดยอนุโลม (mutatis mutandis) เพื่อร้องขอ (requesting) ให้ศาลภายในยกเลิกการดำเนินคดีของศาลอย่างถาวร หากศาลภายในไม่ปฏิบัติตาม ประธาน (President) ก็อาจรายงานเรื่องราวไปยังคณะมนตรีความมั่นคงได้ (the Security Council)"

ดังนั้น การพิจารณาคดีต่ออาชญากรสงครามต่อศาลยูโกสลาเวียจึงสามารถลดปัญหาในเรื่องของการนำหลักเกณฑ์ของการห้ามลงโทษซ้ำ (non bis in idem) มาอ้างเพื่อที่จะปกป้องไม่ให้อาชญากรสงครามคนใดต้องรับโทษ หรือได้รับโทษน้อยกว่าความผิดของตน ดังที่มีปัญหาอยู่ในการพิจารณาคดีอาชญากรสงครามสมัยสงครามโลกครั้งที่สองไปได้อย่างมาก

จากสิทธิต่าง ๆ ของผู้ต้องหาที่ได้กล่าวไปแล้วนั้น แสดงให้เห็นว่าธรรมนูญศาลยูโกสลาเวียพยายามจะแก้ไขข้อบกพร่องต่าง ๆ ในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่มีอยู่ในการพิจารณาคดีอาชญากรสงครามต่อศาลนูเรมเบิร์กลงไป นอกจากนี้ยังเป็นที่น่าสังเกตว่าบทบัญญัติ ในเรื่องสิทธิของผู้ต้องหาในธรรมนูญศาลยูโกสลาเวียได้บัญญัติไว้สอดคล้องกับบทบัญญัติของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ในมาตรา 14 อีกด้วย

ข้อ 14 "1. บุคคลทั้งปวงย่อมเสมอภาคกันในการพิจารณาของศาลและคณะตุลาการ ในการพิจารณาคดีอาญาซึ่งตนต้องหาว่ากระทำผิดหรือการพิจารณาคดีเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของตน บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการพิจารณาอย่างเปิดเผย และเป็นธรรมโดยคณะตุลาการซึ่งจัดตั้งขึ้น ตามกฎหมายมีอำนาจมีความเป็นอิสระ และเป็นกลาง สื่อมวลชนและสาธารณชนอาจถูกห้ามเข้าฟัง การพิจารณาคดีทั้งหมด หรือบางส่วนก็ด้วยเหตุผลทางศีลธรรม ความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือความมั่นคงของชาติในสังคมประชาธิปไตย หรือเพื่อความจำเป็นเกี่ยวกับส่วนได้เสียในเรื่อง ชีวิตส่วนตัวของกลุ่ม หรือในสภาพการณ์พิเศษซึ่งศาลเห็นว่าจำเป็นอย่างยิ่ง เมื่อการพิจารณาโดย เปิดเผยนั้นอาจเป็นการเสื่อมเสียต่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม แต่คำพิพากษาในคดีอาญา หรือ คำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีอื่นต้องเปิดเผย เว้นแต่จำเป็นเพื่อประโยชน์ของเด็กและ เยาวชน หรือเป็นกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับข้อพิพาทของกลุ่มสมรสในเรื่องการเป็นผู้ปกครองเด็ก

2. บุคคลทุกคนซึ่งต้องหาว่ากระทำผิดอาญา ต้องมีสิทธิได้รับการสันนิษฐาน ว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ตามกฎหมายได้ว่ามีความผิด

3. ในการพิจารณาคดีอาญา บุคคลทุกคนซึ่งต้องหาว่ากระทำผิดย่อมมีสิทธิที่จะ ได้รับหลักประกันขั้นต่ำดังต่อไปนี้โดยเสมอภาค

(ก) สิทธิที่จะได้รับแจ้งโดยพลันซึ่งรายละเอียดเกี่ยวกับสภาพความผิด ที่ถูกกล่าวหา ในภาษาซึ่งบุคคลนั้นเข้าใจได้

(ข) สิทธิที่จะมีเวลา และได้รับความสะดวกเพียงพอแก่การเตรียม การเพื่อต่อสู้คดีและติดต่อกับทนายความที่ตนเลือกได้

(ค) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยไม่ชักช้าเกินความจำเป็น

(ง) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาต่อหน้าบุคคลนั้น และสิทธิที่จะต่อสู้คดี ด้วยตนเอง หรือโดยผ่านผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายที่ตนเลือก สิทธิที่บุคคลจะได้รับแจ้งให้ทราบถึง สิทธิในการมีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมาย หากบุคคลนั้นไม่มีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมาย ในกรณีใด ๆ เพื่อ ประโยชน์แห่งความยุติธรรมบุคคลนั้นมีสิทธิที่จะมีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมาย ซึ่งมีการแต่งตั้งให้โดย ปราศจากค่าตอบแทน ในกรณีที่บุคคลนั้นไม่สามารถรับภาระในการจ่ายค่าตอบแทน

(จ) สิทธิที่จะซักถามพยานซึ่งเป็นปรปักษ์ต่อตน และขอให้เรียกพยาน ฝ่ายตนมาซักถามภายใต้เงื่อนไขเดียวกับพยานซึ่งเป็นปรปักษ์ต่อตน

(ฉ) สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากล่ามโดยไม่คิดมูลค่า หากไม่สามารถเข้าใจหรือพูดภาษาที่ใช้ในศาลได้

(ช) สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้เปิดเผยความเป็นปรปักษ์ต่อตนเอง หรือให้รับสารภาพผิด

4. ในกรณีของบุคคลที่เป็นเด็กหรือเยาวชน วิธีพิจารณาความให้เป็นไปโดยคำนึงถึงอายุและความปรารถนาที่จะส่งเสริมการแก้ไขฟื้นฟูความประพฤติของบุคคลนั้น

5. บุคคลทุกคนที่ต้องคำพิพากษาลงโทษในความผิดอาญา ย่อมมีสิทธิตามกฎหมายที่จะให้คณะกรรมการระดับเหนือขึ้นไปพิจารณาทบทวนการลงโทษและคำพิพากษาโดยเป็นไปตามกฎหมาย

6. เมื่อบุคคลใดต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษในความผิดอาญา และภายหลังจากนั้นมีการกลับคำพิพากษาที่ให้ลงโทษบุคคลนั้น หรือบุคคลนั้นได้รับอภัยโทษ โดยเหตุที่มีข้อเท็จจริงใหม่ หรือมีข้อเท็จจริงที่ได้ค้นพบใหม่อันแสดงให้เห็นว่า ได้มีการดำเนินกระบวนการยุติธรรมที่มีชอบ บุคคลที่ได้รับการทักขันธ์เนื่องมาจากการลงโทษตามผลของคำพิพากษาลงโทษ เช่นว่า ต้องได้รับการชดเชยตามกฎหมาย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า การไม่เปิดเผยข้อเท็จจริงที่ยังไม่รู้ให้ทันเวลาเป็นผลจากบุคคลนั้นทั้งหมดหรือบางส่วน

7. บุคคลย่อมไม่ถูกพิจารณา หรือลงโทษซ้ำในความผิดซึ่งบุคคลนั้นต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษ หรือให้ปล่อยตัวแล้วตามกฎหมาย และวิธีพิจารณาความอาญาของแต่ละประเทศ"

### พยานและผู้เสียหาย

#### 1. สิทธิของพยานและผู้เสียหาย

ตามกฎหมายไทย พยานมีสิทธิที่จะไม่ตอบคำถามโดยตรงหรืออ้อมที่อาจทำให้เขาถูกฟ้องคดีอาญาได้ (มาตรา 234 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา) และโดยปกติตำรวจจะให้ความปลอดภัยกับพยานและผู้เสียหายโดยเฉพาะปากสำคัญอีกด้วย

อย่างไรก็ดี ในธรรมนูญศาลนูเรมเบิร์ก ไม่ได้กล่าวถึงสิทธิของพยานหรือผู้เสียหายไว้แต่อย่างใด

ส่วนในศาลยูโกสลาเวีย สามารถสรุปสิทธิของพยานและผู้เสียหายตามธรรมนูญศาลยูโกสลาเวีย และระเบียบวิธีพิจารณาความ ฯ ได้ดังนี้

1. พยานและผู้เสียหายมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครอง (protection) ตามมาตรา 22 ของธรรมนูญศาลยูโกสลาเวีย<sup>68</sup> ประกอบกับกฎที่ 75 ของระเบียบวิธีพิจารณาความ<sup>69</sup>

---

<sup>68</sup> มาตรา 22 "ศาลระหว่างประเทศ (International Tribunal) จะจัดเตรียมระเบียบวิธีพิจารณาความและพยานหลักฐานของศาลเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายและพยานมาตรการคุ้มครองดังกล่าว จะไม่จำกัดเฉพาะการดำเนินการเกี่ยวกับ in camera proceedings และการคุ้มครองเกี่ยวกับการระบุตัวผู้เสียหาย (victim's identity)"

<sup>69</sup> กฎที่ 75 "(A) ผู้พิพากษาศาลใดคนหนึ่งหรือองค์คณะใดคณะหนึ่ง (Chamber) อาจสั่งให้มีมาตรการที่เหมาะสมเพื่อความเป็นส่วนตัว (privacy) และการคุ้มครองผู้เสียหายและจำเลย โดยอำนาจของตนเอง (proprio motu) หรือโดยคำร้องขอของกลุ่มความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือโดยคำร้องขอของผู้เสียหายหรือพยานที่เกี่ยวข้อง มาตรการนั้นจะต้องสอดคล้องกับสิทธิของผู้ต้องหาด้วย

(B) องค์คณะใดองค์คณะหนึ่ง (a Chamber) อาจให้มีกระบวนการพิจารณาฝ่ายเดียว (ex parte (non-contradictoire) proceeding) เพื่อตัดสินใจที่จะสั่ง

(i) มาตรการที่จะป้องกันการเปิดเผยเกี่ยวกับการระบุตัว (identity) หรือถิ่นที่อยู่ของผู้เสียหายหรือพยาน (whereabout of a victim or a witness) หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือบุคคลที่คบหาสมาคมกับผู้เสียหายหรือพยานต่อสาธารณะ หรือสื่อมวลชน โดยวิธีการดังต่อไปนี้

(a) ลบ (expunging) ชื่อและข้อมูลที่บ่งชี้ตัว (identifying information) ออกจากบันทึกที่เปิดเผยของศาล (the Chamber's public records)

(b) ไม่เปิดเผยบันทึกใด ๆ ที่บ่งชี้ตัวผู้เสียหาย (identifying victim) ต่อสาธารณะ (ต่อ)



2. พยานมีสิทธิที่จะปฏิเสธที่จะให้การใด ๆ ที่มีแนวโน้มว่าจะปรักปรำตนเอง ตามกฎที่ 90 (d) ของระเบียบวิธีพิจารณาความ ฯ 70

3. ในกรณีที่เป็นคดีกระทำผิดทางเพศ (cases of sexual assault) ผู้เสียหายมีสิทธิที่จะไม่ถูกเรียกร้องให้หาพยานหลักฐานมายืนยันคำให้การของตน ตามกฎที่ 96 (A) ของระเบียบวิธีพิจารณาความ ฯ 71

---

(ต่อ) (c) ให้คำให้การผ่านเครื่องมือที่เปลี่ยนภาพ หรือเสียง (image-or voice-altering devices) หรือผ่านโทรทัศน์วงจรปิด (closed circuit television) และ

(d) ตั้งนามแฝง (assignment of a pseudonym)

(ii) พิจารณาลับ (closed sessions) โดยสอดคล้องกฎที่ 79

(iii) มาตรการที่เหมาะสมที่สะดวกต่อการให้การของผู้เสียหายและพยานที่อ่อนแอ (vulnerable victims and witnesses) อย่างเช่น โทรทัศน์วงจรปิดด้านเดียว (one-way closed circuit television)

(C) เมื่อจำเป็นองค์คณะใดองค์คณะหนึ่ง (a Chamber) อาจควบคุมพฤติกรรมเกี่ยวกับการซักถาม (the manner of questioning) เพื่อหลีกเลี่ยงความลำบากใจ (harassment) หรือการขู่ (intimidation) ใด ๆ"

<sup>70</sup> กฎที่ 90 "(D) พยานอาจปฏิเสธที่จะให้การใด (any statement) ที่มีแนวโน้มว่าจะปรักปรำ (incriminate) ตนเอง"

<sup>71</sup> กฎที่ 96 ของระเบียบวิธีพิจารณาความฯ "ในกรณีของการกระทำผิดทางเพศ

(i) จะไม่มีการเรียกร้องให้หาพยานหลักฐานมายืนยันคำให้การของผู้เสียหาย

(ii) ความยินยอมจะไม่อนุญาตให้นำมาใช้เป็นข้อต่อสู้

(iii) พฤติกรรมทางเพศที่ผ่าน ๆ มาของผู้เสียหาย (prior sexual conduct of the victim) จะไม่ยอมรับให้ใช้เป็นพยานหลักฐาน (evidence)"

4. ผู้เสียหายมีสิทธิที่จะได้รับค่าเสียหาย ตามกฎที่ 106 (B) ของระเบียบวิธีพิจารณาความ 72

2. หน้าที่ของพยานและผู้เสียหาย

ก่อนที่พยานจะให้การ ได้พยานจะต้องสาบานตัวเสียก่อน ซึ่งกฎเกณฑ์นี้มีระบอบอยู่ทั้งตามกฎหมายภายใน ธรรมนูญศาลอนุเรมเบิร์ก 73 และ ธรรมนูญศาลยูโกสลาเวีย 74 และจากคำสาบานของพยานก็ได้แสดงให้เห็นว่าพยานมีหน้าที่ ๆ จะต้องพูดความจริง อย่างไรก็ตาม ธรรมนูญศาลอนุเรมเบิร์ก ไม่ได้บัญญัติถึงในกรณีพยานให้การเท็จไว้ ในขณะที่ ศาลยูโกสลาเวีย ได้บัญญัติถึงกรณีพยานให้การเท็จไว้ในกฎที่ 91 ของระเบียบวิธีพิจารณาความฯ 75 ว่าการให้การ

72 กฎที่ 106 (B) ของระเบียบวิธีพิจารณาความ ฯ

"(B) ตามบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องของกฎหมายภายใน (the relevant national legislation) ผู้เสียหาย หรือบุคคลต่าง ๆ (persons) ที่เรียกร้องผ่านนายทะเบียน (The Registrar) อาจฟ้องร้องต่อศาลภายใน (national court) หรือหน่วยงานอื่น ๆ ที่มีอำนาจ (other competent body) เพื่อให้ได้มาซึ่งค่าเสียหาย (compensation)"

73 มาตรา 19 (ง) ของธรรมนูญศาลอนุเรมเบิร์ก

"(ง) ให้พยานสาบานตน"

74 กฎที่ 90 (B) ของระเบียบวิธีพิจารณาความฯ

"(B) ก่อนที่จะให้ปากคำ พยานทุก ๆ คนจะต้องสาบานตน (solem declaration) ดังต่อไปนี้ "ข้าพเจ้าก็สาบานว่าข้าพเจ้าจะพูดความจริง ความจริงทั้งหมด ไม่มีอะไรนอกจากความจริง"

75 กฎที่ 91 (B) และ (E) ของระเบียบวิธีพิจารณาความฯ

"(B) หากองค์คณะใดองค์คณะหนึ่งมีหลักฐานมากพอที่จะเชื่อว่าพยานคนใดคนหนึ่งรู้หรือเจตนาที่จะให้การเท็จ องค์คณะนั้นอาจสั่งให้อัยการสอบสวนเรื่องราว ในส่วนที่เกี่ยวกับการเตรียมคำฟ้องและเสนอคำฟ้องสำหรับการให้การเท็จ" (ต่อ)

เท็จนั้น เป็นความผิดและมีโทษทั้งจำทั้งปรับและเป็นที่น่าสังเกตว่า ในกรณีของการพิจารณาคดีเกี่ยวกับการให้การเท็จ เองนั้นห้ามไม่ให้ผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาคดีที่มีการให้การเท็จ มานั่งพิจารณาคดีเกี่ยวกับการให้การเท็จ<sup>76</sup> เพื่อไม่ให้เกิดความอคติในการพิจารณาคดี ซึ่งเป็นอีกเรื่องหนึ่งที่แสดงให้เห็นว่าการพิจารณาคดีอาญากรสงครามในศาลยูโกสลาเวีย นั้น พยายามที่จะใช้กฎเกณฑ์ที่ก่อให้เกิดความเป็นธรรมในการพิจารณาคดีให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้

### ขั้นตอนในการดำเนินคดีและขั้นตอนในการพิจารณาคดี

#### 1 ขั้นตอนในการดำเนินคดี

การที่จะนำคดีขึ้นสู่ศาลได้นั้นจะต้องมีการดำเนินการตามขั้นตอน ซึ่งตามกฎหมายไทยในกรณีที่ เป็นคดีอาญาจะต้องมีการแจ้งความร้องทุกข์ก่อน ต่อจากนั้นพนักงานสอบสวนก็จะเข้ามาสอบสวนคดี (เว้นแต่ในคดีที่ไม่ได้มีการร้องทุกข์) หลังจากที่สอบสวนคดีเสร็จ พนักงานสอบสวนก็จะส่งสำนวนคดีไปให้พนักงานอัยการ เพื่อให้พนักงานอัยการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดี และกรณีที่พนักงานอัยการเห็นว่ายังมีหลักฐานไม่เพียงพอก็อาจสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติมก็ได้ เมื่อพนักงานอัยการได้หลักฐานเพียงพอแล้วจะสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดี ในกรณีที่สั่งฟ้องก็จะส่งคำฟ้องไปยังศาล แต่ในกรณีที่สั่งไม่ฟ้องนั้น คำสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการจะยังไม่เป็นคำสั่ง

---

(ต่อ)

"(E) โทษสูงสุดของการให้การเท็จคือปรับ 10,000 เหรียญสหรัฐ หรือจำคุก 12 เดือนหรือทั้งจำทั้งปรับ"

<sup>76</sup> กฎที่ 91 (C) ของระเบียบวิธีพิจารณาความ ฯ

"ผู้พิพากษาที่เป็นสมาชิกขององค์คณะพิจารณา (a member of the Trial Chamber) ที่พยานขึ้นปรากฏตัว จะไม่นั่งพิจารณาสำหรับการพิจารณาคดีการให้การเท็จของพยาน"

เด็ดขาด จนกว่าอัยการจะชี้ขาดว่าให้ฟ้องหรือไม่ฟ้อง เว้นแต่ในกรณีที่อัยการร้องขออัยการ หรือผู้ช่วยอัยการตรวจ หรือผู้ว่าราชการจังหวัดแล้วแต่กรณี เห็นชอบกับคำสั่งไม่ฟ้องของ พนักงานอัยการ คำสั่งไม่ฟ้องนั้นของอัยการก็จะถือเป็นที่สุด

หลังจากที่มีการฟ้องร้องดำเนินคดีและศาลได้พิพากษาคดีแล้ว หากคู่ความฝ่ายใด ไม่พอใจกับคำพิพากษาของศาลชั้นต้น ก็อาจยื่นอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ เพื่อให้ศาลอุทธรณ์ทบทวน คำพิพากษาของศาลชั้นต้น โดยจะต้องยื่นอุทธรณ์ภายใน 50 วัน นับแต่วันอ่านหรือถือว่าได้อ่าน คำพิพากษาหรือคำสั่งให้คู่ความฝ่ายที่อุทธรณ์ได้ฟัง และหากศาลอุทธรณ์พิพากษาคดีแล้วยังไม่เป็นที่ พอใจสามารถยื่นฎีกาได้ภายใน 1 เดือน นับแต่วันอ่านหรือถือว่าได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นให้ คู่ความฝ่ายที่ฎีกาฟัง

สำหรับการดำเนินคดีอาชญากรรมสงครามในศาลนูเรมเบิร์กนั้น อัยการจะทำหน้าที่ สืบสวนและรวบรวมพยานหลักฐาน ต่อจากนั้นอัยการก็จะนำคดีฟ้องร้องต่อศาล และหลังจากศาล พิพากษาคดีแล้ว คดีก็จะถึงที่สุดตามมาตรา 26 ของธรรมนูญศาลนูเรมเบิร์ก<sup>77</sup> เนื่องจากมีศาล เพียงศาลเดียวที่ใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดี

ส่วนขั้นตอนของการดำเนินคดีต่ออาชญากรรมสงครามต่อศาลยูโกสลาเวียนั้น คณะ กรรมการผู้เชี่ยวชาญ (Commission of Experts) จะทำหน้าที่รวบรวมพยานหลักฐานต่อ จากนั้นจะส่งไปให้เลขาธิการองค์การสหประชาชาติ ซึ่งจะส่งต่อไปให้อัยการ (Prosecutor) หลังจากนั้นอัยการจะนำคดีขึ้นสู่ศาล และเมื่อศาลพิพากษาแล้วก็สามารถยื่นอุทธรณ์ได้ ภายใน 30 วันหลังจากที่ได้มีการอ่านคำพิพากษา

## 2 ขั้นตอนการพิจารณาคดี

ในการพิจารณาคดีอาชญากรรมสงครามต่อศาลนูเรมเบิร์กนั้น ธรรมนูญศาลนูเรม- เบิร์กได้กำหนดขั้นตอนการดำเนินการพิจารณาคดีไว้ในมาตรา 24 ดังนี้

---

<sup>77</sup> มาตรา 26 "ในคำพิพากษาของศาลที่เกี่ยวกับความผิด และความบริสุทธิ์ของ จำเลยคนใดจะต้องมีการให้เหตุผลซึ่งเป็นรากฐานของคำพิพากษานั้น และคำพิพากษาถือว่าเป็น สิ้นสุดจะโต้แย้งใด ๆ มิได้"

- ก) จะมีการอ่านคำฟ้องในศาล
- ข) ศาลจะถามจำเลยแต่ละคนว่าจะแถลงว่า "ผิด" หรือ "ไม่ผิด"
- ค) ฝ่ายอัยการจะเป็นผู้กล่าวก่อนในการเริ่มต้นการพิจารณาคดี
- ง) ศาลจะถามฝ่ายอัยการและฝ่ายจำเลยถึงหลักฐาน (ถ้ามี) ที่ปรารถนาจะแสดงต่อศาลและศาลจะวินิจฉัยว่าจะรับหลักฐานนั้นหรือไม่
- จ) พยานฝ่ายอัยการจะถูกถามภายหลังพยานฝ่ายจำเลย หลังจากนั้นฝ่ายอัยการหรือฝ่ายจำเลยจะแสดงหลักฐานที่ศาลวินิจฉัยแล้วว่ายอมรับได้
- ฉ) ไม่ว่าจะในเวลาใด ศาลอาจตั้งคำถามแก่พยานหรือจำเลยไม่ว่าบุคคลใด
- ช) ฝ่ายอัยการและฝ่ายจำเลยจะตั้งคำถามและอาจถามค้านพยานใด ๆ และจำเลยผู้ซึ่งได้แถลงตัวเองเป็นพยานต่อศาล
- ซ) ฝ่ายจำเลยจะได้แถลงต่อศาล
- ฌ) จำเลยแต่ละคนอาจแถลงข้อความต่อศาล
- ญ) ฝ่ายโจทก์จะได้แถลงต่อศาล
- ฎ) ศาลจะอ่านคำพิพากษาและประกาศโทษ"
- สำหรับศาลอุทธรณ์ ไม่ได้กล่าวถึงขั้นตอนในการดำเนินการพิจารณาคดีไว้ แต่ได้กล่าวถึงขั้นตอนในการแสดงพยานหลักฐานไว้ในกฎที่ 85 ของระเบียบวิธีพิจารณาความไว้ดังนี้
- "(A) คู่ความแต่ละฝ่ายมีสิทธิที่จะเรียกพยาน และแสดงพยานหลักฐานได้ เว้นแต่ศาลจะสั่งเป็นอย่างอื่นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม พยานหลักฐานในการพิจารณาคดีจะแสดงตามลำดับดังนี้
- (i) พยานหลักฐานสำหรับดำเนินคดี (evidence for prosecution)
- (ii) พยานหลักฐานสำหรับต่อสู้คดี (evidence for defence)
- (iii) พยานหลักฐานในการโต้แย้ง (prosecution evidence in rebuttal)
- (iv) พยานหลักฐานโต้ตอบของจำเลย (defence evidence in rejoinder)

(V) พยานหลักฐานที่องค์คณะพิจารณา (Trial Chamber) สั่งตามกฎที่ 98

(B) การถามพยานเริ่มแรก (examination-in-chief) การซักค้าน (cross-examination) และการซักคิง (re-examination) จะอนุญาตให้ทำได้ในแต่ละกรณี คู่ความจะเรียกพยานมาเพื่อถามเริ่มแรกได้ แต่ผู้พิพากษาอาจถามคำถามใด ๆ กับพยานในขั้นตอนใด ๆ ก็ได้

(C) หากผู้ต้องหาพอใจ ผู้ต้องหาอาจเป็นพยานในข้อต่อสู้ของตนก็ได้”

จากการศึกษากฎหมายวิธีสบัญญัติที่ใช้ในการพิจารณาคดีอาญากรสงคราม ต่อศาลนูเรมเบิร์กและศาลยูโกสลาเวียแล้ว จะพบว่า ศาลยูโกสลาเวียพยายามที่จะแก้ไขปัญหาและอุปสรรคต่าง ๆ การพิจารณาคดี และลงโทษที่มีอยู่ในการพิจารณาคดีอาญากรสงครามต่อศาลนูเรมเบิร์ก ไม่ว่าจะในส่วน of ศาล อัยการ จำเลย รวมทั้งพยานและผู้เสียหาย โดยพยายามบัญญัติให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ของกฎหมายทั่วไปที่มีอยู่ในปัจจุบัน รวมทั้ง คำนึงถึงปฏิกษาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองอีกด้วย