



แนวทางในการป้องกันและการลงโทษการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์และการเหยียด
ความเสียหาย

สืบเนื่องมาจากข้อขัดข้องในการลงโทษผู้กระทำความผิดในการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ดังที่ได้กล่าวมาในบทที่แล้ว มาตรการที่ดีที่สุดในการจัดการกับปัญหาการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ จึงได้แก่ มาตรการป้องกัน (preventive measure) อาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ เนื่องจากการป้องกันที่ดีและเพียงพอจะช่วยลดโอกาสการเกิดอาชญากรรมและลดความร้ายแรงของอาชญากรรมได้มาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งอาชญากรรมการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ถือเป็นหายนภัยที่ร้ายแรงที่สุดสำหรับมวลมนุษยชาติ ส่งผลกระทบทั้งทางอ้อมและทางตรงต่อนานาชาติ เนื่องจากจำนวนผู้เสียชีวิตและผู้บาดเจ็บจะมีเป็นจำนวนมาก

ในบทนี้จะได้กล่าวถึงมาตรการป้องกันและมาตรการเยียวยาทางกฎหมาย (legal remedy) โดยสหประชาชาติและศาลอาญาระหว่างประเทศ รวมทั้งปัญหาเกี่ยวกับการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศไว้พอสังเขป เพื่อประโยชน์แก่ผู้สนใจต่อไป

5.1 การป้องกันการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์

มาตรการป้องกันการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ที่สำคัญ ได้แก่

1. การดำเนินงานตามโครงการแผนการเพื่อสันติภาพ (Agenda for Peace)¹⁹²

สืบเนื่องจากการที่กฎบัตรสหประชาชาติมีวัตถุประสงค์สำคัญที่จะธำรงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ ตลอดจนส่งเสริมและสนับสนุนการเคารพในสิทธิมนุษยชนและประกอบกับตลอดช่วงระยะเวลา 50 ปีของการก่อตั้งองค์การสหประชาชาติ ได้เกิดมีสงครามและความขัดแย้งทางอาวุธเกิดขึ้นในโลกไม่น้อยกว่า 100 ครั้ง ทำให้ประชาชนประมาณ 20 ล้านคนเสียชีวิต เมื่อสิ้นสุดยุคสงครามเย็นลงแล้ว เลขาธิการสหประชาชาติ คือ นาย Boutros Boutros Ghali จึงได้เสนอแนวความคิดเรื่องแผนการเพื่อสันติภาพ (Agenda

¹⁹² มานพ เมฆประยูรทองและกิตติศักดิ์ วรณะภูติ, "แผนการเพื่อสันติภาพ", ใน สหประชาชาติ: สันติภาพกับการพัฒนา (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เทคนิค, 2528) : หน้า 26-37

for Peace) ในปี ค.ศ.1992 เกี่ยวกับการเสริมสร้างความแข็งแกร่งของสหประชาชาติในการ
ดำรงไว้ซึ่งความมั่นคงและสันติภาพของโลก ซึ่งประกอบไปด้วย (1) การทูตเชิงป้องกัน
(Preventive Diplomacy) (2) การกระทำให้เกิดสันติภาพ (Peace-making) และ (3) การ
รักษาสันติภาพ (Peace-keeping)

1. การทูตเชิงป้องกัน (Preventive Diplomacy) หมายถึงการดำเนินงานที่จะ
ช่วยป้องกันมิให้ข้อพิพาท (disputes) เกิดขึ้น . หรือการป้องกันมิให้ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแล้ว
ขยายตัวออกไปจนเกิดเป็นความขัดแย้ง (conflicts) และพยายามจำกัดความขัดแย้งมิให้ขยาย
วงออกไป

2. การกระทำให้เกิดสันติภาพ (Peace-making) หมายถึง การดำเนินงาน
เพื่อให้ฝ่ายต่างๆ ที่เป็นปฏิปักษ์สามารถเจรจาทำความตกลงกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการนำ
เอาวิธีการแก้ไขข้อพิพาทโดยสันติวิธีตามที่ระบุไว้ในหมวด 6 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติมาใช้

3. การรักษาสันติภาพ (Peace-keeping) หมายถึง การส่งกองกำลังของสห
ประชาชาติเข้าไปช่วยลดหรือยุติความขัดแย้งที่เกิดขึ้น ทั้งนี้ โดยความยินยอมของฝ่ายต่างๆ
ที่ขัดแย้งกัน โดยปกติกองกำลังดังกล่าวประกอบด้วยเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร ฝ่ายตำรวจและพล
เรือน เพื่อปฏิบัติการกิจในด้านต่างๆ ตามที่ได้รับมอบหมาย

ในส่วนของ การป้องกันความขัดแย้งที่อาจจะเกิดขึ้นได้นั้น สมควรอย่างยิ่งที่จะนำเอา
มาตรการการทูตเชิงป้องกัน (Preventive Diplomacy) มาใช้ ซึ่งอาจดำเนินการได้ดังนี้

1.1 มาตรการในการสร้างความไว้วางใจ (Measures to build confidence)
ซึ่งเป็นมาตรการสำคัญที่จะช่วยลดความขัดแย้งลงได้ มาตรการดังกล่าวได้แก่ การแลกเปลี่ยน
การเยือนของคณะเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารอย่างเป็นระบบ การจัดทำข้อตกลงเพื่อให้มีการ
ไหลของข้อมูลข่าวสารอย่างเป็นอิสระ การตรวจสอบให้เป็นไปตามข้อตกลงลดอาวุธในภูมิภาค
ต่างๆ

1.2 การแสวงหาข้อเท็จจริง (Fact-finding) การแสวงหาข้อเท็จจริงจะช่วยให้
สามารถวิเคราะห์สถานการณ์และแนวโน้มที่จะเกิดขึ้นได้อย่างถูกต้อง อันจะช่วยป้องกันมิให้
ความขัดแย้งเกิดขึ้น การแสวงหาข้อเท็จจริงอาจเริ่มขึ้นจากหน่วยงานของสหประชาชาติหรือ

อาจได้รับการร้องขอจากรัฐให้สหประชาชาติส่งผู้แทนเข้าไปแสวงหาข้อเท็จจริงในบริเวณที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้น นอกจากนี้ ยังอาจมีการจัดส่งข้อมูลข่าวสารหรือจัดการประชุมใกล้กับพื้นที่ที่มีปัญหาได้

1.3 การเตือนภัยล่วงหน้า (Early warning) ในระยะไม่นานมานี้ สหประชาชาติได้พัฒนาระบบเครือข่ายการเตือนภัยล่วงหน้าเกี่ยวกับภัยคุกคามที่เกิดจากสิ่งแวดล้อม อุบัติเหตุทางนิวเคลียร์ ภัยธรรมชาติ การเคลื่อนไหวหรือการย้ายถิ่นของประชากรจำนวนมาก การขาดแคลนอาหารและความอดอยาก การแพร่ระบาดของโรค เป็นต้น ระบบการเตือนภัยล่วงหน้าเหล่านี้อาจจะนำมาประยุกต์ใช้กับสถานการณ์ความรุนแรงทางการเมือง โดยการประเมินว่าเป็นภัยคุกคามต่อสันติภาพของโลกหรือไม่และสหประชาชาติควรจะดำเนินการอย่างไรในการบรรเทาปัญหาที่เกิดขึ้น

2. การจำกัดการจำหน่ายอาวุธและสงอาวุธ

ผู้เขียนเห็นว่า หากปรารถนาจะให้โลกนี้มีสันติภาพอย่างแท้จริงและยั่งยืน รัฐทุกรัฐจะต้องมีจริยธรรมและเจตนารมณ์อย่างเพียงพอที่จะจำกัดการจำหน่ายอาวุธ และ/หรือ สงอาวุธเข้าไปในพื้นที่ที่ล่อแหลมต่อการเกิดสงครามกลางเมืองหรือกำลังเกิดสงครามกลางเมืองหรือการฆ่าล้างประชาชนผู้บริสุทธิ์อยู่ โดยไม่เห็นแก่รายได้จำนวนมหาศาลจากการขายอาวุธ เพราะการที่ผู้กระทำความผิดยังมีอาวุธเป็นเครื่องมือในการประหัตประหารกันอย่างเหลือเฟือ ย่อมจะทำให้การเจรจาไกลเกลี่ยไม่อาจกระทำได้อย่างสมฤทธิ์ผล เนื่องจากทั้งสองฝ่ายยังไม่ยอมหยุดยิงซึ่งกันและกัน (cease fire) สหประชาชาติได้เคยใช้มาตรการนี้มาแล้ว โดยเรียกร้องให้รัฐสมาชิกงดส่งอาวุธเข้าไปในดินแดนบอสเนีย ทำให้การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ลดน้อยลงไป

การจำกัดการจำหน่ายอาวุธและสงอาวุธนี้ ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะรวมไปถึงการจำกัดการขายเทคโนโลยีการผลิตอาวุธนิวเคลียร์ อาวุธเชื้อโรคและอาวุธเคมี รวมถึงการจำหน่ายวัตถุดิบที่ต้องใช้ในการผลิตด้วย

3. มาตรการตอบโต้ (sanction)

สหประชาชาติอาจประกาศให้มีการตอบโต้ประเทศที่ก่อให้เกิดให้เกิดการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ การตอบโต้ อาจกระทำได้โดยการตอบโต้ทางเศรษฐกิจ อย่างไรก็ตาม ี่จะต้องระมัดระวังมิให้การตอบโต้เกิดผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อประชาชนพลเรือนที่อาศัยในประเทศที่ถูกตอบโต้ อันจะทำให้สหประชาชาติได้รับการประณามจากนานาประเทศ ดังตัวอย่างที่เกิดขึ้นอิรัก ซึ่งสหประชาชาติประกาศให้มีการตอบโต้ทางเศรษฐกิจโดยการห้ามมิให้รัฐสมาชิกทำการค้าขายกับอิรัก ผลปรากฏว่าทางรัฐบาลอิรักได้เผยแพร่ภาพความอดอยากแร้นแค้นของประชาชนชาวอิรักซึ่งขาดทั้งเวชภัณฑ์และอาหารไปทั่วโลก และได้ออกมาประณามการกระทำดังกล่าวของสหประชาชาติ ทำให้หลายประเทศเกิดความลังเลที่จะให้ความร่วมมือกับสหประชาชาติ

5.2 บทบาทของสหประชาชาติในการแก้ไขปัญหาการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์

ถึงแม้ว่าองค์การสหประชาชาติจะไม่มีหน้าที่โดยตรงในการบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศ แต่องค์การสหประชาชาติก็มีการปฏิบัติงานสำคัญในการรักษาสันติภาพ (peace-keeping) โดยอาศัยความร่วมมือของรัฐสมาชิกทั้งหลายทั้งในด้านเศรษฐกิจ สังคมและสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะในส่วนของสิทธิมนุษยชนนั้น สหประชาชาติเห็นว่ามียุทธศาสตร์สำคัญอย่างยิ่งในอันที่จะรักษาไว้ซึ่งสันติภาพของโลก องค์การสหประชาชาติจึงสนับสนุนให้มีการร่างและการให้สัตยาบันข้อตกลงระหว่างประเทศต่างๆ เพื่อรับรองสิทธิมนุษยชน ตลอดจนให้มีการศึกษา ตรวจสอบและค้นหาข้อเท็จจริง (fact-finding) เกี่ยวกับสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชน ที่เกิดขึ้นทั่วโลก รวมทั้งได้จัดตั้งหลักการ "ความมั่นคงร่วม" (collective security) ซึ่งทำให้องค์การสหประชาชาติมีกองกำลังของตนในการรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศได้ นอกจากนี้สหประชาชาติยังมีหน่วยงานที่สำคัญ คือ คณะมนตรีความมั่นคง ที่จะช่วยขจัดภัยอันเป็นการคุกคามต่อสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศได้

ในส่วนที่เกี่ยวกับปัญหาการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อนุสัญญาฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ มาตรา 8 อนุญาตให้สหประชาชาติใช้มาตรการใดๆ ในการป้องกันและปราบปรามการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ในกรณีของบอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนา นั้น รัฐบาลบอสเนียได้ร้องขอไปยังสหประชาชาติขอให้

การใช้มาตรการความมั่นคงร่วม (collective security) เพื่อคุ้มครองชาวมุสลิมจากการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ คณะมนตรีความมั่นคงจึงได้ประกาศใช้มาตรการความมั่นคงร่วม¹⁹³ ดังต่อไปนี้

(1) สหประชาชาติได้เรียกร้องให้มวลสมาชิกช่วยเหลือในการหาข้อสรุปเพื่อสันติภาพ และได้มีมติให้แก่วิธีการใช้มาตรการแทรกแซง โดยวิธีทางการทูต (diplomatic channels) และการกดดันทางการเมือง (political pressure)

(2) หลังจากที่ฝ่ายเซิร์บยังคงทำสงครามฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ชาวมุสลิม สหประชาชาติได้มีข้อมติที่ 713 ห้ามมิให้ทุกรัฐส่งอาวุธเข้าไปในดินแดนที่มีการสู้รบเด็ดขาด (imposing an arms embargo) นอกจากนี้ หลังจากที่ฝ่ายเซิร์บฝ่าฝืนข้อตกลงหยุดยิง (cease-fire agreement) คณะรัฐมนตรีความมั่นคงจึงได้จัดตั้งกองกำลังรักษาสันติภาพ (UN Protection Force : UNPROFOR) เข้าไปในเมืองซาราเยโว เพื่อช่วยเหลือผู้เคราะห์ร้ายและเมื่อฝ่ายเซิร์บเพิ่มความรุนแรงในการชำระล้างเผ่าพันธุ์ (ethnic cleansing) คณะมนตรีความมั่นคงจึงได้มีข้อมติที่ 752 เรียกร้องให้ทุกรัฐเข้าร่วมในการเจรจาเพื่อรักษาสันติภาพ (peace-keeping negotiation) และอาจให้ทุกรัฐให้ความช่วยเหลือทางด้านมนุษยชนด้วย นอกจากนี้คณะมนตรีความมั่นคงยังได้ประกาศใช้มาตรการตอบโต้ทางเศรษฐกิจอีกด้วย (strict economic sanction)

(3) คณะมนตรีความมั่นคงได้มีข้อมติให้นำตัวผู้กระทำความผิดต่อกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศมาขึ้นศาล และให้องค์การสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศจัดทำรายงานการละเมิดสิทธิมนุษยชนในดินแดนบอสเนียและยังได้มีมติเอกฉันท์ให้จัดตั้งคณะกรรมการอาชญากรรมสงครามเพื่อรวบรวมหลักฐานการละเมิดสิทธิมนุษยชนเพื่อใช้เป็นหลักฐานในการดำเนินคดี นอกจากนี้ ยังได้ประกาศว่าการชำระล้างเผ่าพันธุ์ (ethnic cleansing) เป็นการคุกคามต่อสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ ประกาศดังกล่าวทำให้คณะมนตรีความมั่นคงมี

¹⁹³ Nicole M. Prociida, "Ethnic Cleansing in Bosnia-Herzegovina, A Case Study : Employing United Nations Mechanism to Enforce the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide", *Suffolk Transnational Law review* 18 (Summer 1995) : 673-686

อำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายที่จะแทรกแซงบอสเนีย ตามกฎบัตรสหประชาชาติหมวด 7¹⁹⁴ และได้จัดตั้งศาลเฉพาะกิจเพื่อพิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา

(4) หลังจากที่ได้มีการจัดตั้งศาลเฉพาะกิจแล้ว คณะมนตรีความมั่นคงได้จัดให้มีเขตปลอดภัย (safe areas) ภายในเมืองในบอสเนียเพื่อที่จะเป็นที่พักพิงชั่วคราวสำหรับเหยื่อการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์แต่แล้วเขตปลอดภัยดังกล่าวก็ถูกฝ่ายเซิร์บโจมตีอีก คณะมนตรีความมั่นคงจึงให้กองกำลังรักษาสันติภาพตรึงกำลังไว้ในบอสเนียเพื่อตอบโต้การโจมตีดังกล่าวและคณะมนตรีความมั่นคงยังได้ปฏิเสธที่จะยกเลิกมาตรการห้ามส่งอาวุธเข้าไปในบอสเนีย ทำให้การโจมตีของฝ่ายเซิร์บลดน้อยลงไป

ความพยายามของสหประชาชาติในอันที่จะป้องกันและปราบปรามการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ดังที่กล่าวมาแล้วนั้น แสดงให้เห็นถึงความพยายามของสหประชาชาติที่จะรักษาไว้ซึ่งสิทธิมนุษยธรรมสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ

อย่างไรก็ตาม ปัญหาสำคัญขององค์การสหประชาชาติในการรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศก็คือการขาดกองกำลังทหารประจำ (standing army) ในการเข้าไปสู้รบในดินแดนที่เป็นปัญหา ทำให้ต้องพึ่งพากองกำลังทหาร เงินบริจาคและอาวุธยุทธโปกรณ์จากประเทศสมาชิกที่จะทำการสู้รบในนามของสหประชาชาติ ผลที่เกิดขึ้นตามมาคือ การแทรกแซงโดยใช้กำลังทหารของสหประชาชาติแต่ละครั้งมักจะตั้งขึ้นอยู่กับการประโยชน์ทางการเมืองหรือผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของรัฐสมาชิกเป็นสำคัญ¹⁹⁵

5.3 การจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศถาวร

การจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศเพื่อการดำเนินคดีอาชญากรรมระหว่างประเทศจัดว่าเป็นการเยียวยาทางด้านกฎหมาย (legal remedy) ที่สำคัญให้แก่เหยื่อผู้ต้องชะตากรรมอย่างหนึ่ง นอกเหนือจากการเยียวยาทางด้านอาหารและเวชภัณฑ์ ในอนุสัญญาฆ่าล้างเผ่าพันธุ์บัญญัติให้มีการพิจารณาคดีฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ในศาลอาญาระหว่างประเทศด้วย หากการ

¹⁹⁴ Ibid. อำนาจในการระงับข้อพิพาทของคณะมนตรีความมั่นคงตามหมวด 6 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติเป็นมีฐานะเป็นเพียงคำแนะนำ (recommendation) แต่อำนาจการแทรกแซงของคณะมนตรีความมั่นคงตามหมวด 7 มีฐานะเป็นการบังคับ ซึ่งรัฐสมาชิกผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัยนั้น

¹⁹⁵ Ibid., p. 683

พิจารณาคดีภายในประเทศที่เกิดการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ไม่อาจกระทำได้อย่างมีประสิทธิภาพ แต่จนถึงปัจจุบันก็ยังไม่มีการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศใดๆ เกิดขึ้น ในส่วนนี้จะได้กล่าวถึงความพยายามในการจัดตั้งศาล ความสำคัญของศาลและ ปัญหาในการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ

5.3.1 ความเป็นมาเกี่ยวกับการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศถาวร

ยุคก่อนสงครามโลกที่ 1

แม้ว่าจะยังไม่มีศาลอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีอาชญากรรมระหว่างประเทศเกิดขึ้นก็ตาม แต่เริ่มแนวความคิดในการดำเนินคดีอาชญากรรมระหว่างประเทศได้เกิดขึ้นมานานแล้วตั้งแต่สมัยกรีกโบราณ บรรดานครรัฐต่างๆ ที่ได้รวมเข้ามาเป็นพันธมิตรทางการเมืองได้ก่อตั้งกฎเกณฑ์แห่งการประพฤติปฏิบัติระหว่างนครรัฐต่างๆ หากนครรัฐใดกระทำการฝ่าฝืนต่อกฎเกณฑ์เหล่านี้จักได้รับการตอบโต้ (sanction) และถูกโจมตีจากนครรัฐอื่น การดำเนินคดีความผิดต่ออาชญากรรมระหว่างประเทศได้เริ่มเห็นเด่นชัดมากขึ้น เมื่อมีการพิจารณาคดี Peter Von Hagenbush โดยศาลระหว่างประเทศแห่งจักรวรรดิโรมันอันศักดิ์สิทธิ์ (an international tribunal of the Holy Roman Empire) ในปี ค.ศ. 1474 ในคดีอาชญากรรมสงครามที่ได้กระทำในเมือง Breiasch ของเยอรมัน และยังมีการพิจารณาคดีในเมืองเนเปิล ในคดี Couradin Von Hohenstufen ในปี ค.ศ. 1258 ในข้อหาก่อให้เกิดสงครามอันไม่เป็นธรรม (unjust war) นอกจากนี้ ยังมีคำตัดสินในปี ค.ศ. 1810 ของสภาองเกรสแห่ง Aix-la-Chapelle ให้เนรเทศนโปเลียน (Napoleon Bonaparte) ไปยังเกาะเอลบา (Island of Elba) ในข้อหาก่อให้เกิดสงครามอันไม่เป็นธรรม¹⁹⁶

ต่อมา ในสมัยศตวรรษที่ 20 ลัทธิการล่าอาณานิคมได้เสื่อมสลายไป ในขณะที่การค้าระหว่างประเทศและระบอบสิทธิมนุษยชนกลับเฟื่องฟูขึ้น ทำให้มีการทำข้อตกลงระหว่างประเทศในรูปของสนธิสัญญาทวิภาคีและพหุภาคีกันมากขึ้น จึงได้มีความพยายามจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศและประมวลกฎหมายอาญาระหว่างประเทศขึ้น โดยอนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ. 1907 (Hague Convention of 1907) ได้กำหนดให้จัดตั้ง "ศาลอนุญาโตตุลาการยุติธรรม"

¹⁹⁶ Sandra L. Jamison, "A Permanent International Criminal Court : A Proposal Thai Overcome Past Objections" *Denver Journal of International Law and Policy*, (Spring 1995) : 420.

(Court of Arbitral Justice) เพื่อเป็นเวทีสำหรับแก้ไขข้อพิพาทระหว่างประเทศ ศาลอนุญาโตตุลาการยุติธรรมนี้จะมีผลใช้บังคับกับประเทศภาคีอนุสัญญาที่ต่อเมื่อมีเหตุการณ์ดังต่อไปนี้เกิดขึ้นครบทุกเหตุการณ์ คือ (1) มีการบรรลุข้อตกลงและการให้สัตยาบันข้อเสนอในการจัดตั้งศาลอนุญาโตตุลาการยุติธรรมในการประชุม Naval Conference ในปี ค.ศ. 1908 (2) มีการก่อตั้งธรรมนูญศาล (3) ภาคีสมาชิกได้มีการเลือกเฟ้นผู้พิพากษา แต่ในที่สุดปรากฏว่าไม่มีการประชุม Naval Conference เกิดขึ้น ทำให้ไม่อาจมีการให้สัตยาบันได้และสหรัฐอเมริกาได้ขอแก้ไขร่างอนุสัญญาเนื่องจากเกรงว่าเขตอำนาจของศาลอนุญาโตตุลาการยุติธรรมจะไปกระทบต่อเขตอำนาจของศาลสูงสหรัฐอเมริกา (US Supreme Court) ด้วยเหตุดังกล่าวจึงทำให้ไม่สามารถจัดตั้งศาลอนุญาโตตุลาการยุติธรรมได้¹⁹⁷

ยุคหลังสงครามโลกครั้งที่ 1

หลังสงครามโลกครั้งที่ 1 ประธานาธิบดี Woodrow Wilson ได้เสนอให้มีการจัดตั้งสันนิบาตชาติ (League of Nations) และเสนอแผนสันติภาพ (Peace Plan) ในแผนสันติภาพมาตรา 14 ได้เสนอให้จัดตั้งศาลประจำยุติธรรมระหว่างประเทศ (Permanent Court of International Justice : PCIJ) ซึ่งมีเขตอำนาจศาล (jurisdiction) เฉพาะข้อพิพาทที่ประเทศภาคีสมาชิกเสนอต่อศาลเท่านั้น ต่อมาในปี 1919 คณะกรรมาธิการสันนิบาตชาติ (League Commission) เสนอให้มีการจัดตั้งศาลสูง (High Tribunal) เพื่อพิจารณาคดีอาชญากรรมต่อมนุษยชนและอาชญากรรมสงคราม ซึ่งได้แก่ การข่มขืนกระทำชำเรา (rape) การใช้แก๊สพิษ (use of poisonous gas) การฆาตกรรม (murder) การฆ่าคนจำนวนมาก (massacre) และการสมคบกันให้เกิดสงครามรุกราน อย่างไรก็ตาม ศาลสูงดังกล่าวก็ไม่อาจจัดตั้งได้ เพราะมีข้อโต้แย้งว่า

(1) การที่คณะกรรมาธิการกำหนดให้ผู้นำรัฐจะต้องถูกนำตัวขึ้นพิจารณาคดีในศาลนั้น เป็นการใช้กฎหมายย้อนหลังเพื่อลงโทษบุคคล (*ex post facto*) ซึ่งเป็นการขัดต่อหลักความชอบธรรมของกฎหมาย (Principle of legality) (no punishment without law, no crime without law)

(2) สหรัฐอเมริกาเห็นว่า การกำหนดมาตรฐานทางกฎหมายของหลักการมนุษยชนของคณะกรรมาธิการนั้นคลุมเครือ (vague) มากจนไม่สามารถจะให้ลักษณะของการกระทำอันเป็นอาชญากรรมได้อย่างชัดเจนเพียงพอและ

¹⁹⁷ Ibid., p. 421

(3) ปัญหาเกี่ยวกับคำนิยามทั้งด้านภาษา (linguistic) และด้านการตีความ (interpretation)

ความกังวลของสหรัฐอเมริกา โดยเฉพาะในประเด็น กฎหมายย้อนหลัง (*ex post facto*) ส่งผลกระทบต่อการนำตัวพระเจ้า Kaiser Wilhelm II ในฐานะผู้นำประเทศเยอรมันมาขึ้นศาลในกรณีละเมิดกฎหมายมนุษยชนในระหว่างสงครามครั้งที่ 1 ด้วยเหตุดังกล่าว สหรัฐอเมริกาจึงได้เข้าร่วมในการร่างมาตรา 227 แห่งอนุสัญญาแวร์ซาย ค.ศ. 1920 (Treaty of Versailles of 1920) เพื่อให้สามารถนำตัวพระเจ้า Kaiser Wilhelm II มาขึ้นศาลได้ แต่แล้วในที่สุด พระเจ้า Kaiser Wilhelm II ก็สามารถหลบหนีการพิจารณาคดีไปได้ โดยทรงลี้ภัยลี้ภัยไปยังประเทศฮอลแลนด์ซึ่งเป็นประเทศที่เป็นกลาง การหลบหนีการพิจารณาคดีของพระเจ้า Kaiser Wilhelm II แสดงให้เห็นว่า กลไกในการบังคับใช้กฎหมายและกลไกในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ ทำให้การดำเนินคดีอาญาระหว่างประเทศไม่ประสบความสำเร็จอย่างที่มุ่งหวัง คณะกรรมาธิการจึงเห็นว่าควรจะให้มีการร่างประมวลกฎหมายอาญาระหว่างประเทศก่อน แล้วจึงจะให้มีการจัดตั้งศาลพิจารณาคดีอาญาระหว่างประเทศนั้น

ในปี ค.ศ. 1928 ในการประชุมที่กรุงฮาวานา ได้มีการร่างประมวลกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ (Code of International Penal Law) ซึ่งบัญญัติให้การกระทำอันเป็นโจรสลัด (piracy) และการค้าทาส (slave trade) เป็นการกระทำอันละเมิดต่อกฎหมายระหว่างประเทศ แต่ความพยายามครั้งนี้ก็ยังไม่ประสบผลสำเร็จเท่าที่ควร เนื่องจากประมวลกฎหมายนี้สามารถใช้ได้กับประเทศที่มีกฎหมายภายในเกี่ยวกับการห้ามค้าทาสและการห้ามการกระทำอันเป็นโจรสลัดเท่านั้น ยิ่งกว่านั้นประมวลกฎหมายนี้ไม่ได้บัญญัติให้รัฐมีส่วนเข้ามาเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมในฐานะที่มีเขตอำนาจสากล (universal criminal) และเป็นการขอให้รัฐมีส่วนร่วม "ด้วยเจตจำนงอันดี" (good will) เท่านั้น¹⁹⁸ ในช่วงปี ค.ศ. 1930 สังคมโลกได้ให้ความสนใจเกี่ยวกับการลงโทษผู้ก่อการร้าย โดยได้ผลักดันให้เกิดอนุสัญญาว่าด้วยการก่อการร้ายขึ้นเป็นผลสำเร็จในปี ค.ศ. 1935 แต่ไม่ได้พูดถึงการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศเลย

¹⁹⁸ *ibid.*, p. 422



ยุคหลังสงครามโลกครั้งที่ 2

หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 แนวความคิดในการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศได้ถูกหยิบยกขึ้นมาพิจารณาอีกครั้ง เนื่องจากต้องการที่จะลงโทษอาชญากรนาซีเยอรมัน และญี่ปุ่นที่ได้ก่อให้เกิดสงครามและการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์อย่างโหดร้ายทารุณ ฝ่ายสัมพันธมิตรอันได้แก่ สหรัฐอเมริกา อังกฤษ และ สหภาพโซเวียต จึงได้มาประชุมกันที่ พระราชวังเซนต์เจมส์ (St. James Palace) ในปี ค.ศ. 1942 และเห็นพ้องให้มีการดำเนินคดีอาชญากรรมสงครามเยอรมัน ในวันที่ 8 สิงหาคม ค.ศ. 1945 ฝ่ายสัมพันธมิตรได้จัดตั้งศาลทหารระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีอาชญากรรมต่อสันติภาพ อาชญากรรมสงคราม อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และอาชญากรรมการสมคบกันเพื่อกระทำอาชญากรรมดังที่กล่าวมา ซึ่งอาชญากรรมทั้ง 4 ประการนี้ได้รับการรับรองจากสังคมโลกแล้วว่าเป็นการละเมิดต่อหลักกฎหมายทั่วไปแห่งกฎหมายระหว่างประเทศ¹⁹⁹

การพิจารณาคดีอาชญากรนาซีจำนวน 24 คน ของศาลระหว่างประเทศที่นูเรมเบิร์กได้เริ่มต้นขึ้นในปี ค.ศ. 1945 และ สิ้นสุดในเดือนตุลาคม ค.ศ. 1946 ผลการพิจารณาปรากฏว่าผู้ต้องหาบางรายได้รับการปล่อยตัว บางรายถูกตัดสินจำคุก บางรายถูกพิพากษาให้ประหารชีวิตโดยการแขวนคอ ในช่วงเวลาเดียวกับที่มีการพิจารณาคดีที่นูเรมเบิร์ก นายพล Douglas MacArthur ได้จัดตั้งศาลที่มีลักษณะเดียวกับศาลทหารระหว่างประเทศที่นูเรมเบิร์กขึ้นที่กรุงโตเกียว เรียกว่า "ศาลทหารระหว่างประเทศสำหรับตะวันออกไกล" (The International Military Tribunal for the Far East : IMTFE) เพื่อพิจารณาคดีความผิดทั้ง 4 ประการดังกล่าวกับอาชญากรสงครามญี่ปุ่น ผลการพิจารณาคดีผู้ต้องหาทั้งหมด 28 คน ปรากฏว่ามีผู้ต้องหาส่วนน้อยบางรายได้รับโทษสถานเบา บางรายถูกประหารชีวิตด้วยการแขวนคอ แต่ส่วนใหญ่ได้รับโทษจำคุกตลอดชีวิต การพิจารณาคดีทั้งของศาลทหารระหว่างประเทศที่นูเรมเบิร์ก และศาลทหารระหว่างประเทศที่โตเกียวได้รับการวิพากษ์เป็นอย่างมาก ทั้งในเรื่องการใช้กฎหมายย้อนหลังสิทธิอันชอบธรรมของประเทศผู้ชนะสงครามที่จะจัดตั้งศาลขึ้นมาพิจารณาคดีประเทศผู้แพ้สงคราม การพิจารณาคดีโดยไม่รับฟังข้อต่อสู้หรือหลักฐานหักล้างของผู้ต้องหา และความผิดของผู้ต้องหายังไม่ได้รับการพิสูจน์จนสิ้นสงสัย (prove beyond a reasonable doubt)

¹⁹⁹ Ibid., p. 423-424

อย่างไรก็ตาม ฝ่ายสัมพันธมิตรก็ไม่ได้ทำอย่างหนึ่งอย่างใดเพิ่มเติมเพื่อเป็นการแก้ข้อกังขาตั้ง
กล่าว²⁰⁰

ในช่วงเวลาเดียวกันนี้ สหประชาชาติได้รับรองอนุสัญญาฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ และเพื่อมิ
ให้เกิดข้อกังขาตั้งกล่าวขึ้นอีก สหประชาชาติจึงได้มอบหมายให้คณะกรรมการการกฎหมาย
ระหว่างประเทศ (International Law Commission : ILC) ศึกษาความเป็นไปได้ในการจัดตั้ง
องค์การพิจารณาคดีอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์หรืออาชญากรรมอื่นใดที่อนุสัญญากำหนดให้
อยู่ในเขตอำนาจของศาลระหว่างประเทศนั้น นอกจากนี้ ILC จะพิจารณาแล้วเห็นว่าการร่าง
ประมวลกฎหมายอาญาระหว่างประเทศแล้ว ILC ยังเห็นว่าการจัดตั้งศาลอาญาระหว่าง
ประเทศมีความสำคัญอย่างมาก²⁰¹

ยุคสงครามเย็น

ในช่วงยุคสงครามเย็นสหภาพโซเวียตได้แสดงท่าทีไม่เห็นด้วยกับการจัดตั้งศาลอาญา
ระหว่างประเทศโดยตลอด โดยเห็นว่าการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศจะเป็นการละเมิด
อำนาจอธิปไตยของรัฐโดยไม่จำเป็น นอกจากนี้ การจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศยัง
ประสบปัญหาต่างๆ ซึ่งทำให้เกิดความล่าช้า ไม่คืบหน้าเท่าที่ควร เนื่องจากปัญหาในการ
นิยามคำว่า "รุกราน" (aggression) ซึ่งยังไม่สามารถหาข้อยุติได้จนถึงทุกวันนี้ และยังเป็นช่วง
ที่เกิดสงครามเย็นและวิกฤติการณ์สุเอซ ทำให้ปัญหาจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศไม่ได้
ได้รับความสนใจจากสหประชาชาติ

จนกระทั่ง ในยุคหลังปี ค.ศ. 1960 สังคมโลกได้กลับมาให้ความสนใจกับปัญหา
อาชญากรรมระหว่างประเทศมากขึ้น เนื่องจากมีประสบการณ์จากปัญหาแบ่งแยกผิวพรรณ
(apartheid and racial discrimination) ค่อนข้างรุนแรงและได้มีการบรรลุข้อตกลงระหว่าง
ประเทศหลายฉบับที่มุ่งลงโทษผู้กระทำอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ เช่น

1. The Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft (1970)

²⁰⁰ Ibid., p. 425

²⁰¹ Ibid., p. 426

2. The Declaration of Principle of International Law Concerning Friendly Nations and Cooperation Among States in Accordance with the Charter of United Nations (1970)

3. The International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid (1973)

4. The Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons including Diplomatic Agents (1973)

5. The Terrorism Convention (1979)

6. The International Convention Against the Taking of Hostages (1979)

การบรรลุนโยบายต่าง ๆ ดังที่กล่าวมาแล้วนี้ แสดงให้เห็นว่าโลกเริ่มให้ความสนใจที่จะเอาผิดกับผู้กระทำความผิดดังกล่าวมากขึ้น

ยุคปัจจุบัน

นับแต่ปี ค.ศ. 1990 หลังจากทีสหภาพโซเวียตได้ล่มสลายลง ทำให้เกิดกระแสชาตินิยมอย่างรุนแรง จนเกิดความรุนแรงระหว่างเชื้อชาติขึ้นบ่อยครั้ง ประกอบกับได้มีการขยายตัวในด้านการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศมากขึ้น จึงทำให้เกิดปรากฏการณ์ที่มีความสำคัญต่อโลก 2 ประการ

1. การจัดตั้งศาลทหารเฉพาะกิจเพื่อพิจารณาคดีอาชญากรรมต่อมนุษยชาติในดินแดนอดีตประเทศยูโกสลาเวีย และรวันดา โดยการจัดตั้งของสหประชาชาติ

2. มีข้อเสนอให้จัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศอย่างถาวรถึง 4 ฉบับ ได้แก่

2.1 ข้อเสนอของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (1953)

2.2 ข้อเสนอของนาย Bryan MacPherson ให้ จัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศในฐานะเป็นองค์กรอิสระของสหประชาชาติ (1992)

2.3 ข้อเสนอของ The American Bar Association (ABA)

2.4 ข้อเสนอของ International Law Commission (ILC)

ในหัวข้อต่อไป ผู้เขียนจะได้กล่าวถึงความสำคัญและความจำเป็นของจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ

5.3.2 ความสำคัญของศาลอาญาระหว่างประเทศ

ศาลอาญาระหว่างประเทศมีความสำคัญและเป็นความจำเป็นของโลกในปัจจุบัน ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

1. สืบเนื่องจากในระยะเวลา 50 ปีที่ผ่านมา ประเทศต่างๆ ได้บรรลุข้อตกลงระหว่างประเทศอันเกี่ยวกับกฎหมายระหว่างประเทศเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วรวมแล้วไม่น้อยกว่า 315 ฉบับ ครอบคลุมความผิดทางอาญาระหว่างประเทศไม่น้อยกว่า 24 ประเภททั้งที่เป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศและอาชญากรรมข้ามชาติ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ร่วมกันของบรรดาประเทศภาคีข้อตกลงระหว่างประเทศเหล่านั้น แต่ในทางปฏิบัติแล้ว การบังคับใช้กฎหมายอาญาระหว่างประเทศภายใต้ข้อตกลงระหว่างประเทศนั้นกลับไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร มีความผิดทางอาญาระหว่างประเทศเกิดขึ้นเป็นจำนวนมากที่ยังไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้ ทั้งนี้เนื่องจากกระบวนการยุติธรรมภายในประเทศยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ หรือมีอุปสรรคบางประการ เช่น ความยุ่งยากในการจับกุมและดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดที่ได้กระทำในต่างประเทศ การที่บุคคลากรในกระบวนการยุติธรรมของหลายประเทศยังขาดความรู้และประสบการณ์เกี่ยวกับกฎหมายระหว่างประเทศ ทำให้มีการตีความและบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศไปในทางที่ขัดแย้งกับเจตนารมณ์ของข้อตกลงระหว่างประเทศเหล่านั้น ความไม่สนใจในการดำเนินคดีอาญาระหว่างประเทศด้วยเห็นว่าเป็นเรื่องที่ไกลตัว การที่คณะผู้พิพากษาและอัยการตลอดจนบุคคลากรในกระบวนการยุติธรรมต้องตกอยู่ในฐานะลำบากในการเข้าไปเกี่ยวข้องกับคดีอาญาระหว่างประเทศ โดยเฉพาะความผิดร้ายแรงอันเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน อุปสรรคที่สำคัญที่สุด คือ อุปสรรคจากนโยบายทางการเมืองภายในประเทศนั่นเอง ด้วยเหตุดังกล่าวนี้ ศาลอาญาระหว่างประเทศจึงน่าจะเป็นทางออกที่ดีที่สุดในการดำเนินคดีอาญาระหว่างประเทศในกรณีที่ศาลภายในไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีได้อย่างมีประสิทธิภาพ²⁰²

2. ศาลอาญาระหว่างประเทศจะมีบทบาทสำคัญในการรวบรวม (unify) และพัฒนา (develop) กฎหมายระหว่างประเทศเช่นเดียวกับที่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้มีส่วนสำคัญในการพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศมาแล้ว นอกจากนี้ ศาลอาญาระหว่าง

²⁰² Laila Sadat Wexler, "The Proposed Permanent International Criminal Court : An Appraisal", *Cornell International Law Journal* 29 (1996) : 707-712

ประเทศยังสามารถมีส่วนร่วมในการตีความ วางแนวคิดที่สำคัญในส่วนที่กฎหมายยังมีความคลุมเครือในการนิยามความหมายของอาชญากรรมที่ยังมีปัญหายุ²⁰³

3. การจัดตั้งศาลอาญาเฉพาะกิจ (ad hoc tribunal) แม้จะเป็นทางเลือกอีกทางหนึ่งของการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาระหว่างประเทศ แต่ศาลอาญาเฉพาะกิจไม่ว่าจะเป็นศาลอนุกรมเบิร์กหรือศาลยูโกสลาเวีย มักจะได้รับคำครหาเกี่ยวกับความยุติธรรม การเลือกปฏิบัติและการอยู่ภายใต้การควบคุมของประเทศตะวันตกหรือคณะมนตรีความมั่นคงซึ่งเป็นองค์กรทางการเมือง นอกจากนี้ การจัดตั้งศาลอาญาเฉพาะกิจแต่ละครั้งมักจะล่าช้า เพราะต้องใช้เวลาในการตรากฎบัตรจัดตั้งหรือธรรมนูญศาล การสรรหาผู้พิพากษาและอัยการ นอกจากนี้ คณะผู้พิพากษาและอัยการก็ไม่สามารถปฏิบัติงานด้านอาญาระหว่างประเทศตลอดเวลา จึงอาจขาดประสบการณ์อย่างต่อเนื่องและขาดความชำนาญเฉพาะด้าน ดังนั้น การจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศถาวรจึงน่าจะมีส่วนช่วยแก้ไขข้อขัดข้องต่างๆ เหล่านี้ของศาลอาญาเฉพาะกิจได้

4. ศาลอาญาระหว่างประเทศถาวรเป็นหลักประกันด้านความเป็นธรรม (fairness) และความไม่เอนเอียง (impartiality) ได้ในระดับหนึ่ง เนื่องจากจะทำหน้าที่คล้ายเป็นคนกลาง

5.3.3 ปัญหาการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศถาวร

ดังที่ได้กล่าวแล้วว่า แนวความคิดในการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศมีมานานนับศตวรรษ แต่แล้วจนถึงปัจจุบันความพยายามในการจัดตั้งก็ยังคงเป็นความพยายามที่ยังไม่บรรลุผลสำเร็จ ทั้งนี้เนื่องจากมีอุปสรรคนานับประการ ทั้งในด้านการยอมรับของนานาประเทศ และในด้านวิธีการจัดตั้งและวิธีการดำเนินงานศาลยุติธรรม รวมทั้งอุปสรรคในด้านงบประมาณค่าใช้จ่ายของศาลด้วย ในบทนี้จะได้รวบรวมและสรุปปัญหาและอุปสรรคในการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศที่มีอยู่ในปัจจุบัน เพื่อเป็นประโยชน์ต่อบุคคลอื่นในการค้นคว้าหาวิธีการแก้ไขปัญหาที่เหมาะสมต่อไป

²⁰³ Ibid.

1. ปัญหาความไม่เชื่อมั่นในศาลอาญาระหว่างประเทศ

หลายฝ่ายไม่เชื่อว่าศาลอาญาระหว่างประเทศจะสามารถยับยั้งมิให้เกิดสงครามหรือเกิดอาชญากรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรงได้ ปัญหาที่เกิดขึ้นเมื่อครั้งมีความพยายามที่จะจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศในปี ค.ศ. 1926 ซึ่งเห็นว่า ลำพังการมีศาลอาญาระหว่างประเทศไม่สามารถให้หลักประกันได้ว่าจะไม่เกิดสงครามขึ้นอีกต่อไป ตรงกันข้าม การมีศาลอาญาระหว่างประเทศกลับจะทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศเสื่อมทรามลงได้ เมื่อทหารทั้งสองฝ่ายต่างยุติการสู้รบกันแล้วหันมาล้มล้างมือกัน ความบาดหมางเป็นปฏิปักษ์กันได้สิ้นสุดลงแล้ว แต่นักกฎหมายกลับเริ่มต้นทำสงครามกล่าวหาและหักล้างข้อกล่าวหาซึ่งกันและกัน (war of accusation and counter accusation)²⁰⁴ ซึ่งในที่สุดก็จะกลับมาตอบโต้กันและส่งผลให้การปรองดองกันเพื่อสันติภาพไม่อาจเกิดขึ้นได้

ในประเด็นปัญหานี้ ผู้เขียนไม่เห็นด้วยบางประการ แม้ศาลอาญาระหว่างประเทศจะไม่สามารถให้หลักประกันได้ว่าจะไม่เกิดสงครามหรืออาชญากรรมร้ายแรงขึ้นอีกก็ตาม แต่ศาลอาญาระหว่างประเทศก็ไม่ได้ทำให้เกิดการปฏิปักษ์ครั้งใหม่ขึ้นเสมอไป ตรงกันข้าม การพิจารณาในศาลอาญาระหว่างประเทศจะช่วยให้เกิดความโปร่งใส ไม่มีลักษณะเป็นศาลทหารของผู้ชนะสงครามหรือศาลของโลกตะวันตก

2. ปัญหาการยอมรับศาลอาญาระหว่างประเทศ

ความสำเร็จในการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศจะเกิดขึ้นได้นั้น จำเป็นจะต้องได้รับการยอมรับจากระบบกฎหมายหลักของโลก (major legal systems) ทั้งสองระบบ คือระบบ Civil law และระบบ Common law การยอมรับดังกล่าวนี้จะต้องเป็นการยอมรับทั้งส่วนของกฎหมายสารบัญญัติ ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญาระหว่างประเทศหรือ ประมวลความผิดทางอาญาระหว่างประเทศ และกฎหมายวิธีสบัญญัติของศาลอาญาระหว่างประเทศ แต่ดูเหมือนว่าจนถึงปัจจุบันก็ยังไม่ได้รับการยอมรับจากระบบกฎหมายทั้งสองระบบอย่างแท้จริง โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากระบบ Civil law ทั้งนี้ เนื่องจากนักกฎหมายในระบบ Civil law เห็นว่าหลักเกณฑ์แห่งพยานหลักฐานและวิธีพิจารณาความ (rules of evidence and procedure) ที่ใช้ในศาลอาญาระหว่างประเทศ ค่อนข้างจะเอนเอียงไปทางระบบ Common law มากเกินไป

²⁰⁴ Ibid., p. 672

เช่น การใช้ระบบกล่าวหา (accusational system)²⁰⁵ และหลักการ judge made law ซึ่งให้อำนาจผู้พิพากษาสามารถสร้างหลักเกณฑ์แห่งกฎหมายสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติได้ภายใต้กรอบแห่งกฎหมาย ซึ่งหลักการนี้ ระบบ Civil law ยังไม่ยอมรับเพราะเห็นว่า ขัดกับหลักความชอบธรรมแห่งกฎหมาย (principle of legality)²⁰⁶ กล่าวโดยสรุปแล้ว การที่ศาลอาญาระหว่างประเทศยังไม่ได้รับการยอมรับจากระบบ Common law และ Civil law นั้นก็เนื่องจากความแตกต่างในแนวความคิดของระบบกฎหมายทั้งสองระบบในการใช้ (approach) กฎหมายเพื่อความยุติธรรมทางอาญานั้นเอง

3. ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยของรัฐ (State Sovereignty)

อุปสรรคสำคัญที่สุดที่ทำให้ไม่อาจจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศได้ทั้งที่มีความพยายามมาอย่างยาวนานก็ตาม ได้แก่ ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยของรัฐ²⁰⁷ ในแง่ของกฎหมายแล้ว การดำเนินคดีอาชญากรรมถือว่าเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐ รัฐต่างๆ จึงแสดงท่าทีไม่ต้องการให้มีศาลอาญาระหว่างประเทศที่จะเข้ามาแทรกแซงอำนาจการพิจารณาคดีแห่งศาลภายในของตนเว้นแต่รัฐจะได้รับความยินยอม (consent) รัฐต่างๆ จึงต้องการให้ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าเขตอำนาจศาลภายในอยู่เหนือเขตอำนาจของรัฐศาลอาญาระหว่างประเทศ (primacy of national jurisdiction) แต่จากข้อเท็จจริงที่ปรากฏในปัจจุบัน ไม่ว่าธรรมนูญศาลเฉพาะกิจยูโกสลาเวียหรือในร่างธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศฉบับของ ILC ก็ยังไม่ได้รับรองอำนาจของศาลภายในเหนือศาลอาญา

²⁰⁵ ระบบการค้นหาข้อเท็จจริงในทางอาญามี 2 ระบบ ได้แก่

(1) ระบบไต่สวน (Inquisitorial System) เป็นระบบที่ใช้ในภาคพื้นยุโรปที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil law) ระบบนี้จะอนุญาตให้ผู้พิพากษามีบทบาทสำคัญในการพิจารณาคดี มีอำนาจสั่งพยานเพิ่มเติมหรือดลสืบพยาน ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจได้กว้างขวางและยืดหยุ่น เพื่อค้นหาข้อเท็จจริงใกล้เคียงกับความจริงมากที่สุด โดยไม่มีบทคัดพยาน (exclusionary rule) ที่เด็ดขาด

(2) ระบบกล่าวหา (accusatorial system) เป็นระบบที่ใช้ในระบบกฎหมาย Common law ผู้พิพากษา มีบทบาทจำกัดเป็นเพียงผู้ตัดสินเท่านั้น ไม่มีอำนาจสืบพยานเพิ่มเติมหรือช่วยคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแสวงหาพยานหลักฐาน ศาลมีโอกาสดำเนินคดีได้น้อย ต้องวางตัวเป็นกลางอย่างแท้จริง เพื่อควบคุมให้คู่ความทั้งสองฝ่ายปฏิบัติตามกติกาอย่างเคร่งครัด ระบบนี้จึงมีบทคัดพยานที่เด็ดขาดและมีกฎเกณฑ์ที่เคร่งครัด โปรกดู เข็มชัย ชุตินวงศ์, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน*, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ), หน้า 1-4

²⁰⁶ John Dugard, "Obstacles in the Way of An International Criminal Court", *The Cambridge Law Journal* 56 (2) (July 1997) : 331-334

²⁰⁷ Ibid. อำนาจอธิปไตยเป็นคำที่มีอิทธิพลต่อความรู้สึกของรัฐทั้งทางด้านการเมืองและด้านกฎหมายมาตั้งแต่มีการสถาปนาประชาคมและการสูญเสียสิทธิสภาพนอกอาณาเขต (extraterritorial)

ระหว่างประเทศอย่างชัดเจนแต่อย่างใด เนื่องจากเกรงว่าการบัญญัติเช่นนั้นจะทำให้ศาลอาญาระหว่างประเทศไม่มีอำนาจที่จะกลับคำตัดสินของรัฐในกรณีที่รัฐปฏิเสธที่จะดำเนินคดีหรือจัดให้มีการนิโทษกรรม (grant amnesty) ให้แก่บุคคลที่ได้กระทำผิดต่อกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ หรือในกรณีที่รัฐใช้ดุลพินิจลงโทษบุคคลผู้กระทำผิดในสถานเบาเกินไป ดังนั้น ในร่างธรรมนูญศาลยุติธรรมที่เสนอโดย ILC จึงได้เสนอให้ศาลอาญาระหว่างประเทศมีอำนาจโดยอัตโนมัติ (automatic or inherent jurisdiction) ที่จะพิจารณาความผิดของบุคคลโดยไม่ต้องขอความยินยอมจากรัฐที่มีความผิดเกิดขึ้น (territorial state) และรัฐที่ควบคุมตัวผู้กระทำผิด (custodial state) เฉพาะในคดีความผิดฐานฆ่าล้างเผ่าพันธุ์²⁰⁸ หรือในกรณีที่คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้ใช้อำนาจตามหมวดที่ 7 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ²⁰⁹ หรือในกรณีที่รัฐหนึ่งรัฐใดร้องขอ ซึ่งไม่ว่ากรณีจะเป็นอย่างไรก็ตามจะเห็นได้ว่าธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศดังกล่าวไม่ได้ช่วยให้ศาลมีอำนาจมากขึ้นในการดำเนินคดีความผิดต่อกฎหมายระหว่างประเทศ เพื่อรักษาไว้ซึ่งสันติภาพหรือสิทธิมนุษยชนและอัยการแห่งศาลอาญาระหว่างประเทศจะมีอำนาจที่จำกัดมากในการเริ่มต้นดำเนินคดีกับผู้กระทำผิด

4. ปัญหาว่าศาลควรมีอำนาจในการพิจารณาคดีความผิดใด (subject-matter jurisdiction or jurisdiction *rationae materiae*)

ตามธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศที่เสนอโดย ILC กำหนดให้ศาลอาญาระหว่างประเทศมีอำนาจในการพิจารณาคดีฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ การรุกราน การละเมิดต่อกฎหมายหรือจารีตประเพณีที่ใช้แก่กรณีความขัดแย้งทางอาวุธ อาชญากรรมต่อมนุษยชน และอาชญากรรมตามสนธิสัญญาตามที่ให้ไว้ในเอกสารแนบท้ายธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งได้แก่ ความผิดอย่างร้ายแรงต่ออนุสัญญาเจนีวาว่าด้วยกฎหมายสงคราม ค.ศ. 1949 และ พิธีสาร ค.ศ. 1977 ความผิดฐานจี้เครื่องบิน ความผิดฐานแบ่งแยกสีผิว อาชญากรรมทางการทูต ความผิดฐานจับพลเมืองเป็นตัวประกัน ความผิดฐานกระทำทารุณกรรม ความผิดฐานยึดเรือ การลักลอบค้ายาเสพติด และอาชญากรรมระหว่างประเทศตามที่กำหนดโดยสนธิสัญญาพหุภาคี

²⁰⁸ โปรดดู มาตรา 21 (1) (a) ในภาคผนวก

²⁰⁹ โปรดดู มาตรา 23 (1) ในภาคผนวก

อย่างไรก็ตาม ความผิดต่างๆ เหล่านี้ยังคงมีบางประเทศโต้แย้งว่า บางความผิดยังไม่
ได้เป็นส่วนหนึ่งของจารีตประเพณีระหว่างประเทศ แต่เป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ผูก
พันเฉพาะประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกสนธิสัญญานั้นๆ เท่านั้น นอกจากนั้น บางความผิด เช่น
การลักลอบค้ายาเสพติดยังเป็นเพียงอาชญากรรมท้องถิ่นที่ข้ามชาติ (transnational criminal
activities) เท่านั้น จึงไม่ควรนำอาชญากรรมที่ยังไม่ได้เป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศ
เหล่านั้นมาเป็นอาชญากรรมที่ต้องขึ้นศาลอาญาระหว่างประเทศ²¹⁰ ซึ่งจะเป็นการสร้างภาระ
แก่ศาลอาญาระหว่างประเทศโดยไม่จำเป็น อย่างไรก็ตาม มีผู้ตั้งข้อสังเกตถึงสาเหตุที่มีบาง
ประเทศไม่เห็นด้วยที่จะให้นำความผิดตามที่กำหนดในสนธิสัญญาพหุภาคีมาขึ้นศาลอาญา
ระหว่างประเทศว่าอาจเป็นเพราะประเทศมหาอำนาจต้องการที่จะให้รัฐภาคีสถิติสัญญาที่มีหน้า
ที่ต่อกันตามสนธิสัญญาอย่างที่เป็นอยู่ในปัจจุบันในอันที่จะพิจารณาคดีและส่งผู้ร้ายข้ามแดน
มากกว่าที่จะให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนไปยังศาลอาญาระหว่างประเทศและให้ศาลอาญา
ระหว่างประเทศเป็นผู้พิจารณาคดี ด้วยเหตุดังกล่าวนี้ สหรัฐอเมริกาจึงปฏิเสธข้อเสนอของ
ลิเบียที่จะให้มีการส่งตัวผู้ต้องสงสัยในคดีระเบิดเครื่องบิน PAN AM เหนือเมือง Lockerbie ใน
สกอตแลนด์ไปขึ้นศาลที่จัดไว้สำหรับการพิจารณาคดีอาญาระหว่างประเทศ สหรัฐอเมริกา
ยืนยันว่าจะต้องส่งตัวผู้ต้องสงสัยไปยังประเทศสหรัฐอเมริกาหรืออังกฤษเท่านั้น²¹¹

นอกจากนั้น การนำเอาอาชญากรรมภายใต้จารีตประเพณีระหว่างประเทศหรือหลัก
กฎหมายทั่วไปที่นานาอารยประเทศรับรอง เช่น อาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์และอาชญา
กรรมต่อมนุษยชาติที่ไม่อยู่ภายใต้อนุสัญญากรุงเวียนนามากำหนดให้อยู่ภายใต้เขตอำนาจ
ของศาลอาญาระหว่างประเทศด้วยนั้น ในทางปฏิบัติอาจทำให้รัฐต่างๆ ที่มีได้เป็นภาคี
อนุสัญญาฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ไม่ให้ความยินยอมในการรับรองธรรมนูญศาลอาญาระหว่าง
ประเทศและจะทำให้การยอมรับอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศดังที่จะได้กล่าวต่อไป
กลายเป็นสิ่งที่ยากยิ่งขึ้น²¹²

²¹⁰ โดยหลักแล้ว อาชญากรรมภายใต้กฎหมายสนธิสัญญาที่สามารถนำมาอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลอาญา
ระหว่างประเทศได้นั้นมี 2 ประเภท คือ (1) อาชญากรรมที่สนธิสัญญานั้นเองบัญญัติให้ศาลอาญาระหว่างประเทศมีเขต
อำนาจเหนืออาชญากรรมนั้น (2) อาชญากรรมที่อยู่ภายใต้หลักเขตอำนาจสากล (universal jurisdiction) หรืออาชญากรรม
ที่โลกให้การรับรองว่าเป็นอาชญากรรมที่โลกทั้งมวล โปรดดู Laila Sadat Wexler, "The Proposed Permanent International
Criminal Court: An Appraisal", *Cornell International Law Journal* 29 (1996): 691

²¹¹ *Ibid.*, p. 694

²¹² *Ibid.*, p. 690

5. ปัญหาในการนิยามความผิดอาญาระหว่างประเทศบางฐาน

อุปสรรคใหญ่อีกประการหนึ่งของการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ คือ การนิยามความหมายของแต่ละฐานความผิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งคำว่า "การรุกราน" (aggression) ความยากในการนิยามความหมายและความประสงค์ของคณะมนตรีความมั่นคงที่ต้องการจะเป็นผู้พิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการรุกรานหรือไม่อย่างไร ทำให้การนิยามความหมายไม่อาจจะกระทำได้ ไม่ว่าจะเป็นการนิยามโดยละเอียดหรือจะเป็นเพียงการตั้งชื่อแล้วให้เป็นดุลพินิจของศาลที่จะเป็นผู้พิจารณาปรับข้อเท็จจริงเอง ความผิดที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลจึงมีอยู่เพียงความผิดหลัก (core crimes) คือ อาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมสงครามและอาชญากรรมต่อมนุษยชาติเท่านั้น เนื่องจากเป็นอาชญากรรมที่ผิดทั้งข้อตกลงระหว่างประเทศและจารีตประเพณีระหว่างประเทศ จึงทำให้เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศค่อนข้างจะจำกัดมาก ซึ่งความจริงแล้วยังมีอาชญากรรมร้ายแรงอื่นๆ อีกมากที่ต้องการให้ศาลอาญาระหว่างประเทศวินิจฉัย เช่น ความผิดฐานก่อการร้าย เป็นต้น

นอกจากนี้ ในส่วนของอาชญากรรมสงครามเองก็ยังคงคลุมเครืออยู่ว่าอาชญากรรมสงครามที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศควรจะรวมถึง การขัดแย้งทางอาวุธระหว่างประเทศ (international armed conflicts) และการขัดแย้งทางอาวุธที่ไม่มีระหว่างประเทศ (non-international armed conflicts) ด้วยหรือไม่

6. ปัญหาวิธีการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศถาวร

ความล่าช้าในการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศตามข้อตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศอาจต้องใช้เวลาานนับ 10 ปีกว่าจะได้รับสัตยาบันจากรัฐภาคีอย่างเพียงพอ นอกจากนี้ ยังมีปัญหาว่าศาลอาญาระหว่างประเทศอาจจะมีรัฐเข้าร่วมเป็นภาคีน้อย เนื่องจากอาจจะมีรัฐบางรัฐโดยเฉพาะรัฐที่ก่ออาชญากรรมต่อกฎหมายระหว่างประเทศจะไม่ยอมเข้าร่วมเป็นภาคีข้อตกลงระหว่างประเทศในการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ จึงได้มีข้อเสนอพิจารณาว่าการจัดตั้งศาลควรกระทำด้วยวิธีใด จึงจะรวดเร็วและมีรัฐต่างๆ เข้าร่วมเป็นภาคีมากที่สุด จึงได้มีการเสนอทางเลือกในการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศถาวรรวม 4 ทางเลือก คือ

1. จัดตั้งโดยการแก้ไขกฎบัตรสหประชาชาติให้สามารถจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศถาวรได้ ทางเลือกนี้มีผลดีคือมั่นใจได้ว่าจะมีรัฐเข้าร่วมเป็นภาคีเป็นจำนวนมาก แต่มีข้อเสียคือจะต้องได้รับการรับรองจากรัฐสมาชิกแห่งสหประชาชาติไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของรัฐสมาชิกทั้งหมดและจะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะมนตรีความมั่นคงทั้งหมด 5 ประเทศด้วย โดยไม่มีการคัดค้าน (veto) จากสมาชิกถาวรคณะมนตรีความมั่นคงเลย ซึ่งอาจเป็นเรื่องที่เป็นไปไม่ได้ในทางปฏิบัติ นอกจากนี้ การแก้ไขกฎบัตรสหประชาชาติจะทำให้เกิดประเด็นปัญหาทางการเมืองระหว่างประเทศอื่นๆ ตามมาอีก

2. การจัดตั้งด้วยข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติเช่นเดียวกับการจัดตั้งศาลอาญาเฉพาะกิจที่ยูโกสลาเวียและรวันดา แนวทางนี้ได้รับการคัดค้าน เนื่องจากสาเหตุหลายประการ (1) ข้อสงสัยในความชอบธรรมและความเหมาะสมที่จะจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศด้วยข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคง (2) อำนาจของคณะมนตรีความมั่นคงในการจัดตั้งศาลตามหมวด 7 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติมีได้เฉพาะกรณีเท่านั้น (3) การจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศซึ่งเป็นองค์กรทางตุลาการด้วยอำนาจของฝ่ายบริหารเป็นสิ่งที่ขัดกับหลักนิติธรรมและจะทำให้ศาลกลายเป็นองค์กรของฝ่ายบริหารไป (4) ในอนาคตคณะมนตรีความมั่นคงอาจมีข้อมติให้ล้มเลิกศาลได้เช่นเดียวกับที่มีข้อมติให้จัดตั้งศาลขึ้น

ประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนจีนซึ่งเป็นสมาชิกถาวรประจำคณะมนตรีความมั่นคงชาติหนึ่งยังมีความเห็นว่า การที่คณะมนตรีความมั่นคงมีข้อมติให้จัดตั้งศาลยูโกสลาเวียซึ่งมีเขตอำนาจพิเศษและมีเขตอำนาจแต่เพียงผู้เดียว (preferential and exclusive jurisdiction) เป็นการขัดกับหลักอธิปไตยของรัฐ

3. จัดตั้งด้วยข้อมติของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ ซึ่งแนวทางนี้ก็ยังไม่เหมาะสมอีกเช่นกันเพราะจะทำให้ศาลอาญาระหว่างประเทศกลายเป็นองค์กรภายใต้สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ นอกจากนี้ข้อมติของสมัชชาใหญ่เป็นเพียงข้อมติแนะนำ (recommendatory resolution) ซึ่งไม่น่าจะมีพื้นฐานทางกฎหมาย (legal basis) เพียงพอ

4. จัดตั้งด้วยสนธิสัญญาพหุภาคี แนวทางนี้เป็นแนวทางที่ ILC สนับสนุนมากที่สุด เพราะเห็นว่าเป็นแนวทางที่ถูกต้องในการจัดตั้งสถาบันระหว่างประเทศใดๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสถาบันตุลาการ ซึ่งจะปราศจากข้อโต้แย้งใดๆ แต่อาจต้องใช้เวลายาวนานมากนับ 10 ปีกว่าจะสามารถจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศได้ ซึ่งอาจไม่ทันกับสถานการณ์ของโลกใน

ปัจจุบันนอกจากนี้ ปัญหาที่เกรงว่าจะมีแต่ "รัฐที่ดี" เท่านั้นที่จะยอมเข้ามาเป็นภาคีก็จะยังเป็น ปัญหาที่ยังไม่ได้รับการแก้ไขอยู่นั่นเอง

7. ปัญหาเกี่ยวกับองค์กรของศาล (organ of court)

จากลักษณะของศาลอาญาระหว่างประเทศซึ่งกำหนดให้ศาลประกอบด้วย 4 องค์กรหลัก ได้แก่ คณะศาลอุทธรณ์ (Appeal Chamber) คณะผู้พิพากษา (Trial Chamber) อัยการ (Prosecuracy) และเจ้าหน้าที่สารบรรณ (Registry) โดยกำหนดให้ "ศาลเป็นสถาบันถาวร.....แต่ให้พิจารณาคดีเมื่อมีคดีขึ้นสู่ศาล" แสดงว่า ในทางปฏิบัติแล้วศาลอาญาระหว่างประเทศมีลักษณะกึ่งถาวร (semi-permanent nature) เพราะ คณะผู้พิพากษาก็ดี อัยการก็ดี เว้นแต่เจ้าหน้าที่สารบรรณ²¹³ จะทำหน้าที่แบบทำๆ หยุดๆ (intermittently) ไม่ได้กระทำโดยต่อเนื่อง²¹⁴ ซึ่งอาจจะทำให้เกิดปัญหากับค่าตอบแทนของคณะผู้พิพากษาได้ในอนาคต เนื่องจากตามธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศในปัจจุบัน เฉพาะประธานศาลเท่านั้นที่ได้เงินปี (annual allowance) สำหรับผู้พิพากษาอื่นจะได้เพียงเบี้ยเลี้ยง (per diem) เมื่อมีการปฏิบัติงานจริงเท่านั้น แม้ตามธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศมาตรา 10 (4)²¹⁵ จะอนุญาตให้ประธานศาลสามารถแนะนำ (recommend) ไปยังรัฐสมาชิกได้ว่าคณะผู้พิพากษาจะต้องปฏิบัติงานเต็มเวลาก็ตาม แต่การที่ผู้พิพากษาจะได้รับค่าจ้างเต็มเวลาดังกล่าวนี้ จะต้องได้รับเสียงสนับสนุนข้างมากจากรัฐสมาชิกทั้งหมดไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ซึ่งยุ่งยากอย่างยิ่งในทางปฏิบัติ

8. ปัญหาเกี่ยวกับวิธีการยอมรับเขตอำนาจศาลของรัฐ (State consent to jurisdiction)

วิธีการยอมรับเขตอำนาจของรัฐตามธรรมนูญศาลยุติธรรมในความผิดฐานเว้นแต่ความผิดฐานฆ่าล้างเผ่าพันธุ์และในกรณีที่เกิดอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลที่จัดตั้งโดยคณะมนตรีความมั่นคงตามหมวด 7 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ มี 2 วิธี ได้แก่ วิธีการ opt in และ วิธีการ

²¹³ มาตรา 13(2) กำหนดให้ Registry ทำงานเต็มเวลา โปรดดูมาตรา 13(2) ในภาคผนวก

²¹⁴ Professor Derby เรียกศาลอาญาระหว่างประเทศว่า "standby court" โปรดดู Laila Sadat Wexler, "The Proposed Permanent International Criminal Court : An Appraisal", *Cornell International Law Journal* 29 (1996) : .695

²¹⁵ โปรดดูมาตรา 10(4) ในภาคผนวก

opt out วิธีการ opt in คือ วิธีการที่รัฐจะต้องประกาศยอมรับเขตอำนาจของศาลเหนือ
อาชญากรรมใดๆ ก่อน ศาลอาญาระหว่างประเทศจึงจะมีเขตอำนาจศาลเหนือคดีนั้น ส่วน
วิธีการ opt out คือ วิธีการที่ถือว่ารัฐได้ให้การยอมรับเขตอำนาจศาลเหนืออาชญากรรมตามที่
ระบุไว้ในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศทันทีที่รัฐนั้นได้เข้ามาเป็นภาคีในธรรมนูญจัดตั้ง
ศาลอาญาระหว่างประเทศ เว้นแต่รัฐจะได้ประกาศคัดค้านเขตอำนาจของศาลนั้น ซึ่งตาม
ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศได้ระบุให้ใช้วิธีการ opt in เป็นวิธีการในการยอมรับเขต
อำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ²¹⁶ จึงหมายความว่า รัฐจะต้องประกาศยอมรับเขต
อำนาจของศาลเสียก่อน ศาลอาญาระหว่างประเทศจึงจะมีเขตอำนาจเหนือรัฐนั้นในความผิด
ตามที่ธรรมนูญศาลระบุไว้ ซึ่งรัฐจะประกาศยอมรับเขตอำนาจศาลในเวลาใดก็ได้และ
ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศยังยอมให้รัฐสามารถประกาศยอมรับเขตอำนาจศาลเหนือ
อาชญากรรมบางประเภท ในพฤติการณ์บางอย่างและในช่วงเวลาบางช่วงได้ด้วย ซึ่งก็จะยัง
ทำให้ศาลมีเขตอำนาจที่จำกัดมากขึ้นไปอีก

การใช้ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศให้ใช้วิธีการ opt in นั้นก็เนื่องจากหวังที่จะ
ให้รัฐต่างๆ ให้ความร่วมมือกับศาลอาญาระหว่างประเทศอย่างแท้จริง เนื่องจากศาลอาญา
ระหว่างประเทศขาดกลไก(mechanism) ในการบังคับคดีหรือบังคับตัวบุคคลที่จะกระทำความ
ผิด จึงจำเป็นต้องพึ่งพาอาศัยความร่วมมือจากรัฐต่างๆ และยังช่วยให้รัฐต่างๆ ยอมเข้ามา
เป็นภาคีธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศให้มากที่สุดเท่าที่จะมากได้ แต่วิธีการ opt in
อาจจะเป็นอุปสรรคที่ทำให้ศาลอาญาระหว่างประเทศไม่สามารถดำเนินคดีใดๆ ได้เลย ถ้าไม่
ได้รับการยอมรับจากรัฐที่ความผิดเกิดขึ้น (territorial state) และรัฐที่ควบคุมตัวผู้กระทำ
ความผิดไว้ (custodial state) ทั้งสองรัฐ

9. ปัญหาเกี่ยวกับการแทรกแซงการปฏิบัติงานของศาลโดยคณะมนตรีความมั่นคง

ในคดีที่เป็นอาชญากรรมต่อสันติภาพหรือการกระทำอันเป็นการรุกราน (aggression)
คณะมนตรีความมั่นคงสามารถเข้าแทรกแซงหรือเข้ามาเกี่ยวข้องกับคดีได้ตามอำนาจของตน
ตามหมวด 7 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ ซึ่งอาจจะทำให้การปฏิบัติงานของศาลอาญา
ระหว่างประเทศและคณะมนตรีความมั่นคงมีความสับสนกันได้ ทำให้ศาลอาญาระหว่าง

²¹⁶ โปรดดูมาตรา 29 ในภาคผนวก

ประเทศไม่สามารถเป็นองค์กระอิสระได้อย่างแท้จริงได้อย่างเช่นที่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ
เป็นอยู่

ประเด็นความสัมพันธ์ระหว่างศาลอาญาระหว่างประเทศกับคณะมนตรีความมั่นคง
นั้น มีผู้ตั้งคำถามที่นำคิดอย่างยิ่งไว้ว่า เมื่อไรศาลอาญาระหว่างประเทศจึงจะมีอิสระเพียง
พอที่จะตัดสินว่าการกระทำและข้อมติที่มีผลผูกพันรัฐสมาชิกอื่นๆ บางอย่างของคณะมนตรี
ความมั่นคงเกินขอบอำนาจ (*ultra vires*) และเมื่อไรศาลอาญาระหว่างประเทศจะมีอำนาจใน
การทบทวนการกระทำขององค์กรต่างๆ ของสหประชาชาติได้²¹⁷

10. ปัญหาเกี่ยวกับการเงินของศาล

ปัญหาเกี่ยวกับการเงินของศาลนับเป็นปัญหาใหญ่มากที่สุดที่จะทำให้การดำเนินงาน
ของศาลมีความเป็นไปได้หรือเป็นไปไม่ได้ กรณีของศาลยูโกสลาเวียและศาลรวันดามีปัญหาการ
เงินที่ทำให้การดำเนินการต้องล่าช้าไปเนื่องจากปัญหาทางการเงิน 3 ประการ คือ

(1) แหล่งเงินทุนควรจะมาจกที่ใด ควรจะมาจกงบประมาณของสหประชาชาติหรือ
งบประมาณของกองกำลังรักษาสันติภาพ

(2) การจัดสรรเงินทุน (allocation of resource) ควรจะจัดสรรเป็นค่าใช้จ่ายในการ
สืบสวนสอบสวน (investigation) เงินเดือนบุคลากร (salaries) และ ค่าใช้จ่ายในการดำเนิน
งานของศาล (cost of operating a court) อย่างไร

(3) ปัญหาการขาดแคลนเงินสด (chronic cash shortages) อันเนื่องมาจากสมาชิก
บางประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสหรัฐอเมริกาค้างชำระเงินสดนับพันล้านให้แก่สหประชาชาติ ซึ่ง
จะทำให้สหประชาชาติขาดเงินสดในการดำเนินการในไตรมาสที่ 4 ของทุกปี

ในกรณีของแหล่งเงินทุนของศาลอาญาระหว่างประเทศถาวรคงจะต้องมาจาก 2
แหล่ง คือ

1) งบประมาณของสหประชาชาติ หรือ

²¹⁷ Christine Grey, "Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of
Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro)), Order of Provisional Measures of 8
April 1993 and 13 September 1993", *International and Comparative Law Quarterly* 43 (July 1994): 707

(2) เงินสนับสนุนจากรัฐภาคีธรรมนุญศาลอาญาระหว่างประเทศ

ซึ่งทั้งสองทางเลือกนี้ก็คงจะมีอุปสรรคและอาจไม่เป็นที่ยอมรับของรัฐต่างๆ

นอกจากปัญหาการดำเนินงานของศาลอาญาระหว่างประเทศที่จะต้องคำนึงถึงตามที่กล่าวมาแล้วนี้ ยังมีประเด็นปัญหาอื่นๆ ที่จะต้องได้รับการพิจารณา ทั้งในด้านวางระบบและค่าใช้จ่ายที่จะเกิดขึ้นจากการจัดตั้งศาล ได้แก่

- (1) สถานที่ตั้งศาลและเรือนจำ
- (2) ระบบการบริหารงานทั่วไป (administrative)
- (3) ระบบการรักษาความปลอดภัย (security)
- (4) ระบบการคุ้มครองพยาน (witness protection)
- (5) ความเป็นอิสระในการทำงานขององค์กรศาลและอัยการจากอิทธิพลทางการเมือง
- (6) งานข่าวกรองและวิชาการ (intelligence unit)
- (7) งานนิติเวชวิทยา (Forensic Pathology and Forensic Sciences Unit)
- (8) งานวิจัย (Research Unit)
- (9) การเผยแพร่ข้อมูลและการข่าว (Press and Information Unit)
- (10) สำนักงานภาคสนามระหว่างการตรวจสอบพื้นที่ (Field Office)
- (11) งานบริการคอมพิวเตอร์และฐานข้อมูล (Computer Services and Computer databases)
- (12) หมวดงงานยานพาหนะ เฮลิคอปเตอร์ และเครื่องมือในการขุดศพค้นหาผู้เคราะห์ร้ายจำนวนมาก (Armored Car and Van, Helicopters and Equipment for mass group exhumations)
- (13) งานบริการด้านภาษา (Language Service Unit)
- (14) งานการบังคับคดี คุมขังผู้ต้องหาหรือนักโทษและการเลี้ยงดูนักโทษ ซึ่งงานดังกล่าวนี้นับเป็นปัญหาที่สำคัญ เนื่องจากศาลอาญาระหว่างประเทศไม่สามารถกระทำได้ด้วยตัวเอง ต้องอาศัยความร่วมมือจากรัฐต่างๆ

จากที่ได้กล่าวมาทั้งหมดนี้เป็นความเป็นมาและปัญหาของการการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศถาวร ในส่วนต่อไปซึ่งจะเป็นสุดท้ายของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนจะขอ

กล่าวถึงการเยียวยาความเสียหายให้แก่เหยื่อของอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์พอให้เป็นแนวทางในการศึกษาแก่ผู้สนใจต่อไป

5.4 การเยียวยาความเสียหาย

อนุสัญญาฆ่าล้างเผ่าพันธุ์มีได้กำหนดไว้ว่า เหยื่อผู้เคราะห์ร้ายจากอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์จะได้รับการเยียวยาทางแพ่งอย่างไรหรือควรจะมีสิทธิเช่นไร แต่เป็นที่ยอมรับในกฎหมายระหว่างประเทศว่า ผู้เคราะห์ร้ายที่ตกเป็นเหยื่อของการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาความเสียหาย (*restitutio in integrum*) วิธีการเยียวยาความเสียหายอาจกระทำกระทำได้หลายวิธี แต่วิธีการเยียวยาความเสียหายที่สำคัญ²¹⁸ ได้แก่

1. การให้ผู้เสียหายกลับสู่ภูมิลำเนาเดิม
2. การชดใช้ค่าเสียหาย

สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้เคยมีข้อมติในเดือนธันวาคม ค.ศ.1948 ในกรณีของผู้ลี้ภัยชาวปาเลสไตน์ว่า :

“การปรารถนาที่จะกลับคืนสู่มาตุภูมิ (อิสราเอล) และมีชีวิตอยู่อย่างสันติท่ามกลางเพื่อนบ้านของพวกเขา นั้น เป็นสิ่งที่ควรจะทำทันทีที่จะกระทำได้และ.....การชดใช้ค่าเสียหายสำหรับผู้ที่ไม่ประสงค์จะกลับคืนสู่ภูมิลำเนาเดิมหรือสำหรับทรัพย์สินที่สูญหายเสียหายไปก็ควรจะได้กระทำภายใต้หลักการแห่งกฎหมายระหว่างประเทศและหลักความยุติธรรมโดยรัฐบาลหรือองค์กรที่ต้องรับผิดชอบ” (“wishing to return to their homes [in Israel] and live in peace with their neighbours should be permitted to do so at the earliest practicable date, andcompensation should be paid for the property of those choosing not to return and for loss or damage to property which, under principles of international law or in

²¹⁸ Jelena Pejic, “The Tribunal and the ICC : Do Precedents Matter?”, *Albany Law Review* 60 (1997) :

equity, should be made good by the Governments or authorities responsible.")²¹⁹

ข้อมติดังกล่าวได้ถูกนำมาใช้เป็นหลักปฏิบัติของสหประชาชาติในการเยียวยาผู้ลี้ภัยชาวปาเลสไตน์และผู้ลี้ภัยอื่นๆ สิทธิที่จะได้กลับคืนสู่มาตุภูมิของเหยื่อจากอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ก็ได้รับการยอมรับปฏิบัติเช่นเดียวกัน โดยกองกำลังรักษาสันติภาพของสหประชาชาติได้เข้าไปจัดตั้งเขตปลอดภัย (safe areas) ขึ้นในดินแดนบอสเนีย และคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้มีข้อมติที่ 927 รับรองสิทธิของผู้พลัดถิ่น (displaced person) ที่สกลับไปสู่ภูมิลำเนาโดยสมัครใจด้วยความปลอดภัย (safe) และด้วยเกียรติภูมิ (dignity) ด้วยความช่วยเหลือของสังคมโลก ("affirms the right of all displaced persons to return voluntarily to their homes of origin in safety and dignity with the assistance of the international community")

สำหรับการชดเชยค่าเสียหายนั้น ในส่วนของความรับผิดชอบของรัฐ (state responsibility) มีประเด็นว่าหน่วยงานใดมีอำนาจตัดสินใจว่าจะต้องชดเชยค่าเสียหายอย่างไร และผู้ใดเป็นผู้ชดเชย ในประเด็นปัญหาดังกล่าวนี้มีผู้เห็นว่าผู้ที่มีอำนาจในการตัดสินใจว่ารัฐที่ก่อความเสียหายนั้นจะต้องชดเชยค่าเสียหาย ได้แก่ ผู้พิพากษาซึ่งตัดสินความรับผิดชอบของรัฐในคดีนั้นๆ²²⁰ อย่างไรก็ตาม อำนาจของผู้พิพากษาที่จะใช้หลักการเพื่อกำหนดวิธีการชดเชยค่าเสียหายก็อยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า ผู้พิพากษาไม่อาจตัดสินให้การชดเชยค่าเสียหายดังกล่าวมีลักษณะเป็นการลงโทษทางอาญาต่อรัฐที่ก่อความเสียหาย กล่าวคือ ความรับผิดชอบของรัฐจะต้องไม่มีลักษณะของการลงโทษทางอาญา แต่จะเป็นการชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้นในทางแพ่งเท่านั้น²²¹

ในส่วนของ การชดเชยค่าเสียหายทางแพ่งของบุคคลธรรมดาที่ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำอาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ (individual responsibility) ยังมีการกล่าวถึงไม่มากนัก อย่างไรก็ตาม ธรรมนูญศาลยูโกสลาเวียได้ให้อำนาจองค์คณะพิจารณา

²¹⁹ Ibid.

²²⁰ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, เอกสารวารสารสนธิสัญญากฎหมายระหว่างประเทศ หน้าที่ 1-6, (นนทบุรี : ฝ่ายการพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, พิมพ์ครั้งที่ 8 พ.ศ. 2533), หน้า 101

²²¹ เรื่องเดียวกัน.

ให้มีอำนาจสั่งให้ส่งทรัพย์สินใดและผลประโยชน์ต่างๆ ที่ได้มาจากการกระทำความผิดคืนให้ กับเจ้าของที่มีสิทธิ รวมทั้งสั่งให้การเยียวยาได้ และแม้ทรัพย์สินหรือเงินนั้นจะอยู่ในความ ครอบครองของบุคคลภายนอกซึ่งไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ศาลก็สามารถสั่ง ให้บุคคลภายนอกนั้นชี้แจงถึงสิทธิของตนเหนือทรัพย์สินหรือเงินนั้น และศาลมีอำนาจตัดสิน ได้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวควรตกเป็นของผู้ใด หากศาลไม่สามารถจะตัดสินความเป็นเจ้าของใน ทรัพย์สินนั้นได้ ศาลจะแจ้งไปยังหน่วยงานที่มีอำนาจของรัฐและขอให้หน่วยงานนั้นตัดสิน ความเป็นเจ้าของในทรัพย์สินนั้นได้ นอกจากนี้ เขี่ยของอาชญากรรมสงครามยังสามารถ ฟ้องร้องต่อศาลภายในหรือหน่วยงานอื่นที่มีอำนาจของรัฐเพื่อให้ได้มาซึ่งค่าเสียหายได้²²²

ในส่วน of ร่างธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศฉบับของ ILC มาตรา 47²²³ ศาลมีอำนาจลงโทษปรับผู้กระทำความผิดได้ และศาลอาจส่งค่าปรับไปให้รัฐของชนชาติที่ ตกเป็นเหยื่ออาชญากรรม หรือส่งไปยังกองทุนที่จัดตั้งขึ้นโดยเลขาธิการสหประชาชาติเพื่อ ประโยชน์แก่เหยื่ออาชญากรรมได้

จากที่ได้กล่าวมาทั้งหมดในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จะเห็นได้ว่าการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์จัด เป็นอาชญากรรมร้ายแรงที่โลกให้ความสนใจ ทั้งในด้านการหาทางป้องกัน การลงโทษผู้ กระทำความผิด และการเยียวยาเหยื่อของอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อย่างไรก็ตาม ใน ปัจจุบันการลงโทษผู้กระทำความผิดยังไม่อาจกระทำได้อย่างเป็นรูปธรรม เนื่องจาก อนุสัญญาฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ยังมีข้อบกพร่องและไม่ชัดเจนหลายประการดังได้กล่าวมาแล้ว และการดำเนินคดีในศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวียและศาลรวันดาก็ยังคงมีปัญหาในทาง ปฏิบัติหลายประการซึ่งต้องดำเนินการแก้ไขต่อไป นอกจากนี้ การป้องกันและการเจรจา ระหว่างประเทศเพื่อยุติปัญหาการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ยังคงมีเรื่องผลประโยชน์ทางการเมือง ระหว่างประเทศและทางเศรษฐกิจเข้ามาเกี่ยวข้องอยู่ จึงทำให้การป้องกันและการลงโทษ อาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ไม่อาจกระทำได้อย่างมีประสิทธิภาพตามเจตนารมณ์ของ อนุสัญญาฆ่าล้างเผ่าพันธุ์และสหประชาชาติ

²²² กนกวรรณ ภิบาลชนม์, *อาชญากรรมสงคราม : ปัญหาและสู่ทางในการดำเนินคดีและการลงโทษอาชญากรรมสงคราม* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537.), หน้า 206.

²²³ โปรดดูมาตรา 47 ในภาคผนวก