

## บทที่ 5

### แนวทางแก้ไขปัญหาการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศ และการเยียวยาความเสียหาย

จากที่ได้ศึกษาในบทก่อนจะเห็นได้ว่า แม้ในทางทฤษฎีนั้นการที่รัฐนำตัวผู้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมภายในของรัฐโดยปรับใช้หลักเขตอำนาจรัฐสากลนั้นจะเป็นแนวทางในการนำตัวผู้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศมาดำเนินคดีและลงโทษผู้ที่มีประสิทธิภาพประการหนึ่ง แต่จากการศึกษาถึงทางปฏิบัติในการใช้เขตอำนาจรัฐสากลของรัฐต่างๆปรากฏว่าในหลายกรณีรัฐกลับไม่สามารถดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้เนื่องจากปัญหาและอุปสรรคบางประการ ดังนั้นในบทนี้ผู้เขียนจะได้ศึกษาและวิเคราะห์ถึงแนวทางในการแก้ไขปัญหาและอุปสรรคที่เกิดขึ้นและอาจเกิดขึ้นได้ดังกล่าว เพื่อให้ประสิทธิภาพในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเพื่อรับผิดชอบต่อการกระทำของตนนั้นสามารถกระทำได้อย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ตลอดจนจะได้ศึกษาถึงแนวทางในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เหยื่อผู้ได้รับผลกระทบจากอาชญากรรมระหว่างประเทศนั้นๆอีกประการหนึ่งด้วย

#### 1. แนวทางในการแก้ไขปัญหาการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศ

จากการศึกษาถึงปัญหาและอุปสรรคในการใช้เขตอำนาจรัฐสากลที่เกิดขึ้น จะเห็นได้ว่า ปัญหาและอุปสรรคที่เกิดขึ้นหรืออาจเกิดขึ้นนั้น อาจจะถูกขจัดได้ในทุกขั้นตอนของการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากล ไม่ว่าจะเป็นขั้นตอนในการบัญญัติกฎหมายภายในของรัฐ หรือขั้นตอนในการปรับใช้กฎหมายที่บัญญัติ โดยปัญหาที่เกิดขึ้นดังกล่าวเหล่านั้นล้วนแต่เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นจากปัจจัยที่แตกต่างกันออกไป ทั้งที่เกิดขึ้นจากตัวบทบัญญัติกฎหมายนั่นเอง ปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมภายในของรัฐ ปัญหาการแทรกแซงทางการเมือง ปัญหาการรวบรวมพยานหลักฐาน หรือปัญหาที่เกิดขึ้นจากตัวผู้กระทำความผิด ล้วนแต่ส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลด้วยกันทั้งสิ้นทำให้การปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลในทางปฏิบัติของหลายรัฐไม่

สามารถเกิดขึ้นได้ หรือถึงแม้ว่าจะเกิดขึ้นได้แต่ก็กลับประสบความล้มเหลวในการดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิด ดังนั้นเพื่อประสิทธิภาพที่ดียิ่งขึ้นในการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศที่เกิดขึ้น จึงควรที่จะมีการศึกษาถึงแนวทางในการแก้ไขปัญหาและอุปสรรคในการใช้เขตอำนาจรัฐสากลดังกล่าว และเพื่อประสิทธิภาพดังกล่าวจึงจำเป็นที่จะต้องอุดช่องว่างที่เกิดขึ้นที่ทำให้ผู้กระทำความผิดหลุดรอดจากการดำเนินคดีและลงโทษดังกล่าวไปได้

ในการศึกษาถึงแนวทางแก้ไขปัญหาและอุปสรรคในการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นนี้ ผู้เขียนจะได้ศึกษาและวิเคราะห์ถึงแนวทางในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีและลงโทษเพื่อรับมือกับข้อบกพร่องของการกระทำที่ได้ก่อขึ้น หากว่าแนวทางในการดำเนินคดีและลงโทษในระดับท้องถิ่นของรัฐต่างๆ ไม่สามารถนำตัวบุคคลดังกล่าวไม่สามารถปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อนำบุคคลนั้นเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมภายในได้อย่างมีประสิทธิภาพได้ โดยตามแนวทางที่ปรากฏขึ้นในประชาคมระหว่างประเทศที่สามารถนำมาเป็นแนวทางแก้ไขปัญหาก็เกิดขึ้นดังกล่าวนั้น ปรากฏขึ้นอยู่หลายประการด้วยกันโดยในที่นี้อาจจำแนกออกได้เป็น 4 แนวทางด้วยกันดังนี้คือ การดำเนินคดีโดยศาลภูมิภาค การดำเนินคดีโดยศาลพิเศษ การดำเนินคดีโดยศาลอาญาระหว่างประเทศชั่วคราว และการดำเนินคดีโดยศาลอาญาระหว่างประเทศถาวร ซึ่งในส่วนนี้ผู้เขียนจะได้ศึกษาแนวทางในการแก้ปัญหการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศแต่ละแนวทางในรายละเอียดตามลำดับดังต่อไปนี้ คือ

### 1.1 การดำเนินคดีโดยศาลภูมิภาค (Regional Court)

แนวทางในการแก้ปัญหการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศประการแรกนี้เป็นแนวทางแก้ไขในระดับภูมิภาค กล่าวคือ เป็นแนวทางแก้ไขปัญหการดำเนินคดีโดยกระบวนการยุติธรรมภายในของรัฐโดยการดำเนินคดีผู้กระทำความผิดโดยศาลในระดับภูมิภาคนี้ เป็นกรณีการนำตัวผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมของศาลภูมิภาคที่ได้จัดตั้งขึ้นตามสนธิสัญญาพหุภาคีในระดับภูมิภาค ซึ่งจากทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นในประชาคมระหว่างประเทศนั้น ปรากฏศาลภูมิภาคในลักษณะดังกล่าวขึ้นอยู่ 2 ศาลด้วยกันคือศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป (European Court on Human Rights) และศาลสิทธิมนุษยชนอเมริกา (American Court on Human Rights)

อนึ่ง นับตั้งแต่ที่ได้มีการจัดทำปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (*Universal Declaration on Human Rights*) ขึ้นเมื่อปี ค.ศ.1948 แล้วยังปรากฏสนธิสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขึ้นตามมาอีกเป็นจำนวนมาก ไม่ว่าจะเป็นสนธิสัญญาในระดับภูมิภาค (*regional treaties*) หรือระดับสากล (*global treaties*) ก็ตาม ซึ่งท่ามกลางสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่ได้ถูกจัดทำขึ้นนั้น มีสนธิสัญญาในระดับภูมิภาค 2 ฉบับ คืออนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (*European Convention on Human Rights*) และอนุสัญญาอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (*American Convention on Human Rights*) ที่ได้ถูกจัดทำขึ้นเพื่อบัญญัติรับรองสิทธิมนุษยชน และให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนแล้ว สนธิสัญญาระหว่างประเทศดังกล่าวยังได้บัญญัติให้มีการจัดตั้งศาลภูมิภาคขึ้นมาเพื่อดำเนินคดีเกี่ยวกับการตีความสนธิสัญญา และเพื่อดำเนินคดีกับรัฐ หรือคนชาติของรัฐภาคีที่ได้กระทำการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่ได้รับความคุ้มครองตามสนธิสัญญาในระดับภูมิภาคนั้นด้วย คือ ศาลยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (*European Court of Human Rights*) ที่จัดตั้งขึ้นโดยบทบัญญัติของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน<sup>1</sup> และศาลสิทธิมนุษยชนอเมริกา (*American Court of Human Rights*) ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามอนุสัญญาอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน<sup>2</sup>

<sup>1</sup> อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน, มาตรา 19 บัญญัติว่า

"To ensure the observance of the engagements undertaken by the High Contracting Parties in the Convention and the Protocols thereto, there shall be set up a European Court of Human Rights, hereinafter referred to as "the Court". It shall function on a permanent basis."

<sup>2</sup> อนุสัญญาอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน, มาตรา 33 บัญญัติว่า

"The following organs shall have competence with respect to matters relating to the fulfillment of the commitments made by the States Parties to this Convention:

a. ...

b. the Inter-American Court of Human Rights, referred to as "The Court."

### 1.1.1 ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป (European Court on Human Rights)

ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป เป็นศาลในภูมิภาคยุโรป ที่ตั้งขึ้นตามบทบัญญัติของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (European Convention on Human Rights) ที่นอกจากจะได้อำนาจการรับรองเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานไว้ ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในการมีชีวิต สิทธิที่จะปลอดภัยจากการถูกทรมาน การถูกเอามาเป็นทาส ถูกบังคับใช้แรงงาน เป็นต้นแล้ว ยังได้อำนาจให้จัดตั้งศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป (European Court on Human Rights) ขึ้นด้วย โดยให้ศาลมีอำนาจเหนือกระทำที่ละเมิดบทบัญญัติของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ที่เกิดขึ้นในดินแดนของรัฐสมาชิกในประชาคมยุโรป โดยที่ผู้ที่ยื่นฟ้องเป็นคดีต่อศาลนี้สามารถเป็นได้ทั้งรัฐภาคีรัฐใดรัฐหนึ่งหรือหลายรัฐ หรือจะเป็นบุคคลธรรมดาก็ได้

หากพิจารณาถึงอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแล้ว จะเห็นได้ว่าเนื่องจากอนุสัญญานี้ได้อำนาจคุ้มครองสิทธิและอิสรภาพขั้นพื้นฐานตามหลักสิทธิมนุษยชน ดังนั้นนอกเหนือไปจากที่ศาลจะมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับการตีความอนุสัญญา และการปรับใช้อนุสัญญาแล้ว<sup>3</sup> ศาลยังมีเขตอำนาจในการดำเนินคดีการกระทำที่ละเมิดต่ออนุสัญญาอีกด้วย<sup>4</sup> จากที่ได้ศึกษามาแล้วพบว่าอาชญากรรมระหว่างประเทศ โดยเฉพาะการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ นั้นล้วนแต่เป็นการกระทำที่ละเมิดต่อหลักสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง ดังนั้นศาลจึงมีเขตอำนาจในการดำเนินคดีผู้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศเหล่านี้ซึ่งล้วนแต่เป็นการกระทำความผิดที่ละเมิดต่อสิทธิและอิสรภาพขั้นพื้นฐานที่

<sup>3</sup> อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน, มาตรา 32 บัญญัติว่า

“Jurisdiction of The Court

1. The jurisdiction of the Court shall extend to all matters concerning the interpretation and the application of the Convention and the protocols thereto which are referred to it as provided in Articles 33, 34 and 47.
2. In the event of dispute as to whether the Court has jurisdiction, the Court shall decide.”

<sup>4</sup> อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน, มาตรา 33 บัญญัติว่า

“Inter-State cases

Any High Contracting Party may refer to the Court any alleged breach of the provisions of the Convention and the protocols thereto by another High Contracting Party.”

อนุสัญญาฉบับนี้มุ่งคุ้มครองได้ด้วย ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน มาตรา 34 ซึ่งบัญญัติให้บุคคล องค์การของเอกชน หรือกลุ่มบุคคลที่ตกเป็นเหยื่อของการละเมิดสิทธิและ อิศรภาพดังกล่าวสามารถยื่นคำขอให้ศาลดำเนินคดีรัฐภาคีรัฐหนึ่งรัฐใดที่ละเมิดสิทธิและอิศรภาพดังกล่าวได้<sup>5</sup>

### 1.1.2 ศาลสิทธิมนุษยชนอเมริกา (American Court on Human Rights)

ศาลสิทธิมนุษยชนอเมริกา เป็นศาลในระดับภูมิภาคของอเมริกา ที่ตั้งขึ้นตามบทบัญญัติอนุสัญญาอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (American Convention on Human Rights) ซึ่งนอกเหนือจากวัตถุประสงค์เพื่อพิจารณาคดีเกี่ยวกับปรับใช้และตีความอนุสัญญาอเมริกันว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแล้ว ตามธรรมนูญของศาลอเมริกันว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ.1980 ศาลนี้มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดี (adjudicatory jurisdiction) และทำความเข้าใจแนะนำ (advisory jurisdiction) เหนือการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญาอเมริกันว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ไม่ว่าจะเป็นสิทธิที่จะมีชีวิต สิทธิที่จะปลอดจากการทรมาน การเป็นอิสระจากการถูกเอามาเป็นทาส เป็นต้นอีกด้วย โดยในการพิจารณาคดีศาลนี้ประกอบด้วยผู้พิพากษาที่มาจากทั้งจากการคัดเลือกขององค์การรัฐของอเมริกา (Organization of American States : OAS) ที่คัดเลือกมาจากนักกฎหมายที่มีความรู้ของรัฐสมาชิก โดยไม่เกินรัฐ 1 คน

หากพิจารณาถึงธรรมนูญของศาลสิทธิมนุษยชนอเมริกาแล้วจะเห็นได้ว่าศาลจะมีเขตอำนาจในการดำเนินคดีเหนือการกระทำที่ละเมิดสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการรับรองตามอนุสัญญาอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และในลักษณะเช่นเดียวกันกับเขตอำนาจของศาลสิทธิมนุษยชน

<sup>5</sup> อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน, มาตรา 34 บัญญัติว่า

“Individual Application

The Court may receive applications from any person, non-governmental organisation or group of individual claiming to be the victim of the a violation by one of the High Contracting Parties of the rights set forth in the Convention and the protocols thereto. The High Contracting Parties undertake not to hinder in any way the effective exercise of the right.”

ยุโรป ศาลย่อมมีเขตอำนาจในการดำเนินคดีอาชญากรรมระหว่างประเทศที่เป็นการกระทำที่ละเมิดหลักสิทธิมนุษยชนที่เกิดขึ้นกับคนชาติของรัฐที่เป็นภาคีของอนุสัญญานั้นอีกด้วย<sup>6</sup>

โดยลักษณะของการเริ่มดำเนินคดีของศาลภูมิภาคทั้งสองนั้น เขื่อยผู้เสียหายไม่สามารถยื่นฟ้องต่อศาลได้ด้วยตนเอง แต่เขื่อยจะยื่นฟ้องผ่านคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (Commission on Human Rights) ของแต่ละภูมิภาค<sup>7</sup> และเขตอำนาจของศาลทั้งสองนี้ก็จะถูกจำกัดเฉพาะในกรณีที่มีความผิดนั้นเป็นการกระทำที่ละเมิดหลักสิทธิมนุษยชนที่อนุสัญญาทั้งสองมุ่งคุ้มครองที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐ หรือคนชาติของรัฐที่เป็นภาคีของอนุสัญญาในระดับภูมิภาคนั้นเท่านั้น

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการดำเนินคดีของศาลภูมิภาคทั้งสองนั้นเป็นแนวทางที่มีประสิทธิภาพในระดับหนึ่งที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ทั้งนี้เนื่องจากการดำเนินการของศาลจะสามารถดำเนินการได้อย่างเป็นอิสระและปราศจากการแทรกแซงทางการเมือง ซึ่งอาจเกิดได้ง่ายในกระบวนการยุติธรรมภายใน อีกทั้งการใช้เขตอำนาจของศาลสามารถใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากรัฐที่ความผิดเกิดขึ้น รวมถึงรัฐอื่น ๆ ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมระหว่างประเทศที่เกิดขึ้น มีพันธกรณีในฐานะภาคีของอนุสัญญาในระดับภูมิภาคว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่จะต้องให้ความร่วมมือในการดำเนินคดีอาชญากรรมระหว่างประเทศ อันจะลดปัญหาเกี่ยวกับความร่วมมือระหว่างประเทศที่อาจเกิดขึ้นได้อีกประการหนึ่ง นอกจากนี้ในการจัดทำอนุสัญญาในระดับภูมิภาคขึ้นนี้ ได้มีการจัดตั้งหน่วยงานที่ทำหน้าที่สอดส่องดูแลเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยในภูมิภาคขึ้นมา ทำให้มีหน่วยงานที่เฝ้าดูแลเกี่ยวกับการกระทำที่ละเมิดสิทธิมนุษยชนในภูมิภาคได้รับการเอาใจใส่มากขึ้น

<sup>6</sup> อนุสัญญาอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน, มาตรา 2 บัญญัติว่า

“Jurisdiction

The Court shall exercise adjudicatory and advisory jurisdiction:

1. Its adjudicatory jurisdiction shall be governed by the provisions of Articles 61, 62 and 63 of the Convention, and
2. Its advisory jurisdiction shall be governed by the provisions of Article 64 of the Convention.”

<sup>7</sup> อนุสัญญาอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน, มาตรา 61 และ อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน, มาตรา 45.

แต่อย่างไรก็ดีเขตอำนาจของศาลในระดับภูมิภาคนี้ขาดความเป็นสากล เนื่องจากมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีเฉพาะแต่กับรัฐ เหนือบุคคลที่เป็นคนชาติของรัฐในภูมิภาคที่เป็นภาคีของสนธิสัญญาเท่านั้น อีกทั้งการดำเนินคดีของศาลภูมิภาคนี้ ปรากฏเพียงบทบัญญัติในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เหยื่อจะเป็นโทษในทางแพ่งเท่านั้น แต่ปราศจากบทลงโทษทางอาญาต่อผู้กระทำความผิด ดังนั้นในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลทั้งสองโทษที่จะลงแก่จำเลยที่กระทำความผิดจึงไม่สามารถลงโทษทางอาญาได้ เนื่องจากไม่ปรากฏบทบัญญัติกำหนดโทษทางอาญาแต่อย่างใด<sup>8</sup>

ดังนั้นจากการศึกษาถึงแนวทางแก้ไขปัญหาการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลแนวทางแรกคือการดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดของศาลภูมิภาคข้างต้นนั้น เป็นแนวทางประการหนึ่งที่สามารถนำมาปรับใช้ได้ หากปรากฏว่าระบบของกระบวนการยุติธรรมภายในของรัฐไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีและลงโทษได้อย่างมีประสิทธิภาพ อันเนื่องมาจากปัญหาบางประการ โดยเฉพาะปัญหาเกี่ยวกับการแทรกแซงทางการเมือง ปัญหาในการใช้ความร่วมมือระหว่างประเทศทั้งทางด้านศาล หรือปัญหาในเรื่องของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่อาจเกิดขึ้นได้ในกระบวนการยุติธรรมภายในของรัฐ อีกทั้งยังเกิดการจัดตั้งองค์กรสอดส่องดูแลเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนภายในภูมิภาคนั้นอีกด้วย แต่ทว่าอย่างไรก็ดีด้วยข้อจำกัดในหลายๆ ด้านในการดำเนินคดีของศาลภูมิภาค ไม่ว่าจะเป็นกรณีความผูกพันในการรับเขตอำนาจของศาลจะจำกัดเฉพาะรัฐที่อยู่ในภูมิภาคเท่านั้นที่อาจเข้าเป็นภาคีแลผูกพันตามพันธกรณีของศาลทั้งสองนี้ ซึ่งจะเฉพาะกรณีรัฐที่อยู่ในภูมิภาคอเมริกาและภูมิภาคยุโรปเท่านั้น ในขณะที่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าปัญหาอาชญากรรมระหว่างประเทศส่วนใหญ่ที่เกิดขึ้นนั้นมักเกิดขึ้นในแถบภูมิภาคเอเชีย และภูมิภาคแอฟริกาทำให้ศาลภูมิภาคทั้งสองไม่มีเขตอำนาจในการดำเนินคดีความผิดที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับรัฐที่อยู่ในภูมิภาคอื่น และข้อจำกัดในการดำเนินคดีของศาลทั้งสองที่สำคัญอีกประการหนึ่งก็คือ การดำเนินคดีของศาลภูมิภาคนี้จำเป็นกรณีของการลงโทษทางแพ่งเท่านั้น ทำให้ประสิทธิภาพของการดำเนินคดีเพื่อมุ่งหวังที่จะให้ผู้กระทำความผิดถูกลงโทษทางอาญาไม่อาจเกิดขึ้นได้

จากการศึกษาเกี่ยวกับแนวทางในการดำเนินคดีและลงโทษของศาลภูมิภาคจะเห็นได้ว่าแม้ศาลในระดับภูมิภาคจะเป็นแนวทางที่มีประสิทธิภาพอีกแนวทางหนึ่งในการดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิด แต่ด้วยข้อจำกัดหลายๆประการข้างต้น ส่งผลให้การดำเนินคดีโดยศาลภูมิ

<sup>8</sup> Douglass Cassel, "The Rome Treaty for an International Criminal Court : A Flawed But Essential First Step," *Brown Journal of World Affairs*, 1999 (<http://www.icc.org/icc/html/cassel199904.html>), August 2001.

ภาคนี้ไม่สามารถแก้ไขปัญหาการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะหากความผิดที่เกิดขึ้นไม่เกี่ยวข้องกับรัฐในภูมิภาคนั้นๆ แล้ว ศาลก็ย่อมไม่มีเขตอำนาจในการดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิด ดังนั้นในทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นจึงปรากฏแนวทางในการแก้ไขปัญหานี้ขึ้นอีกหลายประการซึ่งผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาต่อไป

## 1.2 การดำเนินคดีโดยศาลพิเศษ (Special Court)

แนวทางในการแก้ไขปัญหาการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลแนวทางนี้เป็น แนวทางแก้ไขปัญหามีลักษณะกึ่งระหว่างประเทศ กล่าวคือ แนวทางประการนี้เป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นจากประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมภายใน โดยอาศัยความช่วยเหลือในระดับระหว่างประเทศประกอบด้วย คือการจัดตั้งศาลภายในพิเศษขึ้นมาดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นโดยอาศัยความช่วยเหลือจากองค์การสหประชาชาติ แนวทางในการดำเนินคดีผู้กระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศประการนี้ปรากฏเป็นทางปฏิบัติในการจัดตั้งศาลพิเศษสำหรับดำเนินคดีอาชญากรรมระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นในดินแดนของเซียร์รา ลีโอน ที่เรียกว่า “ศาลพิเศษสำหรับเซียร์รา ลีโอน” (Special Court for Sierra Leone) และ ศาลพิเศษสำหรับกัมพูชา

### 1.2.1 ศาลพิเศษสำหรับเซียร์รา ลีโอน

ศาลพิเศษสำหรับเซียร์รา ลีโอนนี้ ถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อพิจารณาความผิดที่เกิดขึ้นในประเทศเซียร์รา ลีโอน ที่เริ่มต้นตั้งแต่ปี ค.ศ.1991 เป็นเหตุให้มีผู้เสียชีวิตไปมากกว่า 50,000 คน อีกทั้งในการพิพาทที่เกิดขึ้นในประเทศเซียร์รา ลีโอนนั้นมีความร้ายแรงมากเนื่องจากการพิพาทดังกล่าวเป็นการพิพาทกันด้วยอาวุธโดยกองกำลังทหารที่เป็นเด็ก (*child combatants*) และเป็นเหตุให้พลเรือนจำนวนมากถูกตัดแขนขาจนกลายเป็นคนพิการ ซึ่งนับตั้งแต่การพิพาทเกิดขึ้นในประเทศเซียร์รา ลีโอน ดูเหมือนว่าการจัดตั้งศาลเพื่อพิจารณาความผิดที่เกิดขึ้นนั้นไม่สามารถเป็นไปได้เลยกระทั่งเวลาล่วงมากกว่า 10 ปีจึงได้มีการจัดตั้งศาลขึ้นเพื่อพิจารณาความผิดที่เกิดขึ้นประสบผลสำเร็จ เนื่องจากในช่วงกลางปี ค.ศ. 2000 รัฐบาลของเซียร์รา ลีโอน ได้ร้องขอความช่วยเหลือต่อเลขาธิการใหญ่แห่งสหประชาชาติ (*the UN Secretary-General*) ในการจัดตั้งศาลขึ้นพิจารณา



คดีความผิดที่เกิดขึ้นในสงครามกลางเมืองในประเทศเซียร์รา ลีโอน<sup>9</sup> ซึ่งทางคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้พิจารณาคำร้องขอดังกล่าว แล้วมีข้อมติที่ 1315 เห็นตามข้อมติที่ 827 และ 955 ซึ่งได้จัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับดินแดนอดีตยูโกสลาเวียและรวันดาขึ้นตามลำดับว่า ความรับผิดชอบต่อการกระทำผิดดังกล่าวนั้นเป็นสิ่งสำคัญสำหรับสันติภาพ แต่ข้อมติที่ 1315 ดังกล่าวกลับไม่ระบุถึงเจตนาที่จะศาลพิเศษขึ้นแต่อย่างใด ทว่ากลับให้เลขาธิการใหญ่แห่งสหประชาชาติเปิดการเจรจากับรัฐบาลเซียร์รา ลีโอน เพื่อจัดทำข้อตกลงในการจัดตั้งศาลพิเศษขึ้น

ภายหลังจากการเจรจาดังกล่าวจึงได้มีการจัดทำข้อตกลงระหว่างสหประชาชาติกับรัฐบาลของเซียร์รา ลีโอน ว่าด้วยการจัดตั้งศาลพิเศษสำหรับเซียร์รา ลีโอน (*Agreement between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the Establishment of a Special Court for Sierra Leone*) ขึ้น และด้วยความสนับสนุนอย่างดีของเซียร์รา ลีโอน คณะมนตรีความมั่นคง และตัวแทนสภาความมั่นคงของเซียร์รา ลีโอน (*the Security Council's Mission to Sierra Leone*)

ศาลพิเศษสำหรับเซียร์รา ลีโอน นั้นมีเขตอำนาจศาลเหนือบุคคลที่ก่ออาชญากรรมต่อมนุษยชาติ กระทำที่ละเมิดมาตรา 3 ของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ทั้งสี่ฉบับ และพิธีสารทำยอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1977 ฉบับที่สอง การละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรง รวมถึงอาชญากรรมตามกฎหมายภายในของเซียร์รา ลีโอน<sup>10</sup> ที่เกิดขึ้นในดินแดนของประเทศเซียร์รา ลีโอน ที่เกิดขึ้นตั้งแต่วันที่ 30 พฤศจิกายน ค.ศ.1996 เป็นต้นมา<sup>11</sup> โดยที่บุคคลที่กระทำความผิดนั้นต้องมีอายุตั้งแต่ 15 ปีขึ้นไปในวันที่ได้กระทำความผิดขึ้นซึ่งถือว่าเป็นการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็ก (*juvenile offenders*)<sup>12</sup>

อนึ่ง หากพิจารณาถึงข้อตกลงระหว่างสหประชาชาติกับรัฐบาลของเซียร์รา ลีโอน ว่าด้วยการจัดตั้งศาลพิเศษสำหรับเซียร์รา ลีโอน และธรรมนูญศาลพิเศษสำหรับเซียร์รา ลีโอนแล้วจะเห็น

<sup>9</sup> Robert Cryer, "A 'Special Court' for Sierra Leone?," *International and Comparative Law Quarterly* 50 (April 2001) : 435-436.

<sup>10</sup> ธรรมนูญศาลพิเศษสำหรับเซียร์รา ลีโอน, มาตรา 2, มาตรา 3, มาตรา 4 และมาตรา 5, ดูรายละเอียดในภาคผนวก.

<sup>11</sup> ธรรมนูญศาลพิเศษสำหรับเซียร์รา ลีโอน, มาตรา 1, ดูรายละเอียดในภาคผนวก.

<sup>12</sup> ธรรมนูญศาลพิเศษสำหรับเซียร์รา ลีโอน, มาตรา 7, ดูรายละเอียดในภาคผนวก.

ได้ว่า การดำเนินคดีของศาลพิเศษสำหรับเซียร์รา ลีโอน ที่จัดตั้งขึ้นได้โดยอาศัยความช่วยเหลือจากสหประชาชาติ โดยการจัดตั้งศาลพิเศษนี้ขึ้นมาโดยความร่วมมือกันของรัฐบาลเซียร์รา ลีโอน กับสหประชาชาติเป็นแนวทางในการนำตัวผู้กระทำความผิดในดินแดนเซียร์รา ลีโอน มาดำเนินคดีได้อย่างมีประสิทธิภาพประการหนึ่ง ทั้งนี้เนื่องจากหากปราศจากการจัดตั้งศาลดังกล่าวขึ้นดำเนินคดีผู้กระทำความผิดแล้ว ความเป็นไปได้ในการที่จะนำตัวบุคคลที่กระทำความผิดมาเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมภายในของประเทศเซียร์รา ลีโอนเอง หรือของรัฐอื่นๆ เป็นไปได้ยาก

หากพิจารณาตามบทบัญญัติของธรรมนูญศาลสำหรับเซียร์รา ลีโอน แล้วจะเห็นได้ว่าศาลนี้มีเขตอำนาจศาลที่ชัดเจนเหนือ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ อาชญากรรมสงคราม การละเมิดหลักกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ รวมไปถึงอาชญากรรมภายใต้กฎหมายภายในของเซียร์รา ลีโอนเอง เช่น การข่มขืนเด็กหญิงที่มีอายุต่ำกว่า 13 ปี หรือการลักพาตัวเด็กหญิงไปเพื่อเหตุผลอื่นใดที่ไม่ใช่เพื่อศีลธรรม เป็นต้น<sup>13</sup> และเพื่อความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ ความกดดันทางการเมืองหรือการถูกแทรกแซงใดๆ ในกระบวนการพิจารณาคดีนั้นเป็นไปได้อย่างยาก เนื่องจากผู้พิพากษาในคดีได้มาจากทั้งการคัดเลือกของรัฐบาลของเซียร์รา ลีโอน และจากเลขาธิการแห่งสหประชาชาติตลอดจนการคัดสรรอัยการที่มีส่วนในการดำเนินคดีก็ได้รับการเอาใจใส่ และให้ความสำคัญในเรื่องของประสพการณ์ในการดำเนินคดีที่อาศัยหลักกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ หลักสิทธิมนุษยชน กฎหมายอาญา และการดำเนินคดีผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็ก (*juvenile justice*) แล้วยังต้องเป็นบุคคลที่มีศีลธรรมอย่างสูง (*high moral character*) อีกด้วย<sup>14</sup> จึงเป็นที่เชื่อถือได้ในระดับหนึ่งถึงความรู้ความสามารถและความเหมาะสมของบุคลากรต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง

ในการใช้เขตอำนาจของศาลพิเศษสำหรับเซียร์รา ลีโอนนี้ เป็นการใช้เขตอำนาจศาลในลักษณะของ การใช้เขตอำนาจร่วมกัน (*Concurrent Jurisdiction*) กับศาลภายในของประเทศเซียร์รา ลีโอน โดยที่ศาลพิเศษสำหรับเซียร์รา ลีโอน มีอำนาจที่จะร้องขอให้ศาลภายในของประเทศเซียร์รา ลีโอน ระงับการดำเนินคดี เพื่อให้ศาลพิเศษปรับใช้เขตอำนาจศาลเพื่อดำเนินคดีแทนได้<sup>15</sup> แต่อย่างไรก็ดีเขตอำนาจในการดำเนินคดีของศาลนี้หาได้เป็นการใช้เขตอำนาจตามหลักสากล (*Universal Jurisdiction*) ไม่ ทั้งนี้เพราะการใช้เขตอำนาจของศาลถูกจำกัดตามหลักดินแดน

<sup>13</sup> ธรรมนูญศาลพิเศษสำหรับเซียร์รา ลีโอน, มาตรา 5, ดูรายละเอียดในภาคผนวก.

<sup>14</sup> ธรรมนูญศาลพิเศษสำหรับเซียร์รา ลีโอน, มาตรา 13 และมาตรา 15, ดูรายละเอียดในภาคผนวก.

<sup>15</sup> ธรรมนูญศาลพิเศษสำหรับเซียร์รา ลีโอน, มาตรา 8, ดูรายละเอียดในภาคผนวก.

เท่านั้น ดังจะเห็นได้ว่าศาลนี้มีอำนาจในการดำเนินคดีผู้กระทำความผิดในดินแดนของเขียรร่า ลี โอน ตั้งแต่วันที่ 30 พฤศจิกายน ค.ศ.1996 เป็นต้นมาเท่านั้น

อนึ่งนอกเหนือจากแนวทางแก้ไขปัญหาการนำตัวผู้กระทำความผิดมาเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมโดยการให้ความช่วยเหลือของสหประชาชาติในการจัดตั้งศาลพิเศษสำหรับเขียรร่า ลี โอน แล้ว ปัจจุบันยังปรากฏแนวทางในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมอีกประการหนึ่งด้วย คือการจัดตั้งศาลพิเศษสำหรับกัมพูชาโดยเจรจาตกลงกันระหว่างรัฐบาลของกัมพูชากับองค์การสหประชาชาติในการดำเนินคดีบรรดาอดีตผู้นำเขมรแดงที่มีบทบาทในการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติที่เกิดขึ้นในช่วงที่เขมรแดงเรืองอำนาจโดยการจัดตั้งองค์คณะผู้พิพากษาพิเศษขึ้นมาเพื่อพิจารณาคดีอีกด้วย

### 1.2.2 ศาลพิเศษสำหรับกัมพูชา

แนวทางในการแก้ไขปัญหาการใช้เขตอำนาจรัฐสากลโดยแนวทางของศาลพิเศษสำหรับกัมพูชา เป็นแนวทางแก้ไขในระดับที่ระหว่างประเทศเช่นกัน เนื่องจากในการจัดตั้งศาลนี้จะอาศัยกระบวนการยุติธรรมภายในของกัมพูชา ประกอบกับความช่วยเหลือในระดับระหว่างประเทศจากองค์การสหประชาชาติ โดยการดำเนินการของศาลพิเศษสำหรับกัมพูชาจะมุ่งไปที่กระบวนการยุติธรรมภายในของรัฐเป็นสำคัญ โดยเฉพาะกรณีที่กระบวนการยุติธรรมภายในของรัฐไม่สามารถดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ อันเนื่องมาจากปัญหาความรู้ความสามารถของบุคลากรต่างๆ ปัญหาการแทรกแซงทางการเมืองในกระบวนการยุติธรรมภายใน รวมไปถึงปัญหาความกดดันทางการเมืองภายในของรัฐนั้นๆ ด้วย แนวทางในการแก้ไขปัญหานี้ได้แก่กรณีการจัดตั้งองค์คณะผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีอาชญากรรมระหว่างประเทศขึ้นมาโดยวิธีการที่พิเศษไปกว่าองค์คณะพิจารณาคดีในความผิดอาญาประการอื่นๆ แนวทางในการแก้ไขปัญหานี้ในระดับท้องถิ่นประการนี้เกิดขึ้นในทางปฏิบัติของกัมพูชาในการจัดตั้งองค์คณะพิเศษเพื่อดำเนินคดีอาชญากรรมที่เกิดขึ้นในช่วงที่เขมรแดงเรืองอำนาจ

ในช่วง ค.ศ.1975 ถึง ค.ศ.1979 เป็นเวลาที่พรรคคอมมิวนิสต์แห่งกัมพูชา (*The Communist Party of Kampuchea : CPK*) หรือที่รู้จักกันในชื่อ เขมรแดง (*Khmer Rouge*) ปกครองประเทศ ในช่วงเวลาดังกล่าวได้เกิดการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติอย่างรุนแรงในกัมพูชา เป็นเหตุให้ประชาชนประมาณ 2 ล้านคน หรือคิดเป็นจำนวนราวๆ 1 ใน 3 ของ

ประเทศเสียชีวิตไป<sup>16</sup> ทว่าภายหลังจากเหตุการณ์ดังกล่าวสิ้นสุดลงความพยายามในการดำเนินคดี และลงโทษเหล่าบรรดาผู้นำเขมรแดงที่มีส่วนในการก่ออาชญากรรมระหว่างประเทศขึ้นนั้นกลับไม่ได้รับการเอาใจใส่เท่าใดนัก แม้ว่าในช่วงเวลาดังกล่าวหลักเขตอำนาจรัฐสากลเหนือการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติจะได้รับการยอมรับอย่างชัดเจนแล้วก็ตาม กระทั่งในช่วงปลายทศวรรษที่ผ่านมาแม้ว่าในหลายรัฐได้มีการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นในประชาคมระหว่างประเทศในหลายเหตุการณ์ก็ตาม แต่ในกรณีความผิดที่เกิดขึ้นในกัมพูชานั้นกลับมีเพียงสหรัฐอเมริกาเท่านั้นที่ได้แสดงออกอย่างชัดเจนว่าต้องการที่จะปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นในกัมพูชา ทั้งนี้จะเห็นได้จากความพยายามที่จะออกกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ศาลภายในของสหรัฐสามารถใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีนายพล พต ได้ และความพยายามของสหรัฐอเมริกาในการสืบหาตัวนายพล พต อดีตผู้นำหมายเลข 1 ของเขมรแดงกระทั่งนายพล พต ได้เสียชีวิตลงไปเมื่อปี ค.ศ.1998<sup>17</sup>

นอกเหนือไปจากความพยายามของสหรัฐอเมริกาแล้ว การดำเนินคดีและลงโทษผู้นำเขมรแดงนั้นได้ปรากฏชัดเจนขึ้นเมื่อ ปี ค.ศ.1997 โดยในครั้งนี้เป็นความพยายามของกัมพูชาเอง โดยที่กัมพูชาได้ร้องขอต่อสหประชาชาติให้จัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศเพื่อดำเนินคดีนายพล พต ขึ้น แต่ประเทศจีนซึ่งเป็นหนึ่งในสมาชิกถาวรของสหประชาชาติได้ใช้สิทธิยับยั้ง (veto) ไม่เห็นชอบตามมติจัดตั้งศาลดังกล่าว ทำให้ข้อมตินั้นก็ไม่สามารถออกได้<sup>18</sup> จึงได้มีการพยายามเจรจาต่อรองกันเรื่อยมาระหว่างเจ้าหน้าที่ระดับสูงของกัมพูชา กับองค์การสหประชาชาติ เกี่ยวกับความเป็นไปได้ในการนำตัวอดีตผู้นำเขมรแดงที่ยังมีชีวิตอยู่นั้นมาเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ซึ่งผลจากการเจรจา เกิดปัญหาที่สำคัญขึ้น 2 ประการด้วยกันคือ ใครบ้างที่ควรจะถูกดำเนินคดี และทำอย่างไร

<sup>16</sup> Stephen Heder and Brian D. Tittmore, Seven Candidates for Prosecution : Accountability for the Crimes of the Khmer Rouge, (War Crimes Research Offices, Washington College of Law American University, 2001), p.7.

<sup>17</sup> David Scheffer, "Universal Jurisdiction : Myths, Realities, and Prospects : Opening Address," New England Law Review 35 (2001) : 234-235.

<sup>18</sup> Douglass Cassel, "Empowering United States Courts to Hear Crimes Within the Jurisdiction of the International Criminal Court," New England Law Review 35 (2001) : 434.

การดำเนินคดีของศาลนั้นจะสามารถดำเนินการได้อย่างเป็นอิสระ<sup>19</sup> กระทั่งในเดือนกรกฎาคม ค.ศ. 2000 ได้มีการพิจารณาถึงความเป็นไปได้ในการตั้งองค์คณะพิเศษของกัมพูชาขึ้นมาพิจารณาคดีตามกฎหมายภายในของกัมพูชา โดยที่สหประชาชาติเข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณาคดีด้วยตามข้อบังคับความร่วมมือระหว่างสหประชาชาติกับรัฐบาลกัมพูชาเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาชญากรรมที่เกิดขึ้นในกัมพูชาตามกฎหมายของกัมพูชา (*Articles of Cooperation Between the United Nations and the Royal Government of Cambodia [in/Concerning] the Prosecution under Cambodian Law of Crimes Committed During the Period of Democratic Kampuchea*) และผลจากการทำข้อตกลงดังกล่าวยังผลให้กัมพูชาได้ร่างกฎหมายเกี่ยวกับองค์คณะพิเศษของศาลกัมพูชาเพื่อดำเนินคดีอาชญากรรมที่เกิดขึ้นในกัมพูชา (*The Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia for the Prosecution of Crimes Committed during the Period of Democratic Kampuchea*) ขึ้นมาอย่างเร่งรีบ เพื่อให้พิจารณาคดีอดีตผู้นำเขมรแดงโดยเฉพาะนายพลตา ม็อก ซึ่งถูกจับกุมตัวได้ที่ชายแดนประเทศไทยเมื่อปี ค.ศ. 2000 ซึ่งจะได้รับอิสรภาพในภายหลังจากถูกควบคุมตัวโดยปราศจากดำเนินคดีใดเป็นเวลา 3 ปี ในช่วงเดือนมีนาคม ค.ศ. 2002 นี้<sup>20</sup> ตามบทบัญญัติของกฎหมายนี้ได้บัญญัติให้องค์คณะพิเศษมีอำนาจที่จะดำเนินคดีไม่ว่าจะเป็นการกระทำอาชญากรรมภายใต้กฎหมายอาญาภายในของกัมพูชา ค.ศ.1956 โดยเฉพาะการฆาตกรรม (*homicide*) การทรมาน (*torture*) และการประหัตประหารเนื่องจากเหตุด้านศาสนา (*religious persecution*) การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ การละเมิดอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 อย่างร้ายแรง และอาชญากรรมที่กระทำต่อบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองในทางระหว่างประเทศ ตามอนุสัญญาเวียนนา ค.ศ.1961 กับผู้นำระดับสูงของพรรคประชาธิปไตยกัมพูชา และบุคคลที่ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำความผิดในช่วงวันที่ 17 เมษายน ค.ศ.1975 ถึง

<sup>19</sup> Ibid., p. 8 ; อย่างไรก็ตามก็ดีจากรายงานของมหาวิทยาลัยอเมริกันระบุว่าผู้นำเขมรแดงอย่างน้อย 7 คน ที่จะต้องถูกดำเนินคดีโดยศาลพิเศษที่จัดตั้งขึ้นนี้ คือ Nuan Chea, Ieng Sary, Khieu Samphan, Ta Mok, Kea Pok, Sou Met และ Meah Mut เนื่องจากมีหลักฐานที่สามารถพิสูจน์ความผิดของบุคคลเหล่านี้อย่างชัดเจน นอกจากนี้ในรายงานดังกล่าวก็ยังคงกล่าวไปถึงการดำเนินคดีกับอดีตผู้นำเขมรแดงอีกคนหนึ่งด้วยคือ Kang Kech Eav หรือ สหายดูช (*Duch*) อีกด้วย โปรดดูรายละเอียดใน Stephen Heder and Brian D. Tittmore, *Seven Candidates for Prosecution : Accountability for the Crimes of the Khmer Rouge*.

<sup>20</sup> บวร สีโทแก้ว, “ศาลเขมรแดง” *ไทยรัฐ* (13 สิงหาคม พ.ศ. 2543), หน้า 2.

วันที่ 6 มกราคม ค.ศ.1979<sup>21</sup> โดยที่องค์คณะของผู้พิพากษาที่จะมาเป็นการพิจารณาคดีนั้น เป็นองค์คณะผู้พิพากษาที่พิจารณาร่วมกันของผู้พิพากษาที่มาจากการเลือกของรัฐบาลกัมพูชา และผู้พิพากษาที่มาจากการเลือกของสหประชาชาติ ที่แบ่งตามตามสัดส่วนตามที่ตกลงกัน<sup>22</sup> ปัจจุบันกฎหมายนี้อยู่ใน ขั้นตอนของการพิจารณา ทบทวนของสหประชาชาติก่อนที่จะให้การรับรองเป็นทางการอีกครั้งหนึ่ง แต่อย่างไรก็ดีหากพิจารณาให้ดีแล้วจะเห็นได้ว่าการที่ร่างกฎหมายดังกล่าวจะผ่านความเห็นชอบของสหประชาชาติได้ในเวลารวดเร็วขึ้นนั้นเป็นไปได้ค่อนข้างยาก ทั้งนี้เนื่องจากปัญหาในเรื่องการจัดสรรสัดส่วนของผู้พิพากษาซึ่งตามความเห็นของสหประชาชาติแล้วเห็นว่าผู้พิพากษาของกัมพูชานั้นขาดความเป็นสากล และกระบวนการยุติธรรมภายในของกัมพูชาไม่มีความเข้มแข็งเพียงพอที่จะให้การดำเนินคดีสามารถดำเนินการไปได้อย่างบริสุทธิ์และยุติธรรม เนื่องจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏขึ้นจะเห็นว่าบรรดาอดีตผู้นำเขมรแดงหลายคนได้มีการแปรพักตร์มาเข้าฝ่ายรัฐบาลปัจจุบันของกัมพูชาและกลายเป็นฐานเสียงสำคัญให้พรรคประชาชนกัมพูชา (PCC) ของนายฮุน เซนแล้ว เช่น นายเอียง ชารี เป็นต้น จึงเห็นควรที่จะให้ผู้พิพากษาส่วนใหญ่ควรเป็นผู้พิพากษาระหว่างประเทศ และเป็นกรณีของการดำเนินคดีโดยการปรับใช้ระบบกฎหมายที่มีความเป็นสากล แต่ตามร่างกฎหมายที่ได้ร่างขึ้นนั้นได้กำหนดให้ผู้พิพากษาส่วนใหญ่ยังคงเป็นผู้พิพากษาของกัมพูชาและให้การพิจารณาคดีปรับใช้กฎหมายภายในของกัมพูชา ซึ่งเท่ากับว่าในการดำเนินคดีนี้จะอยู่ภายใต้การควบคุมของกัมพูชาเองเสียมากกว่า<sup>23</sup>

หากพิจารณาข้อบังคับความร่วมมือระหว่างสหประชาชาติกับรัฐบาลกัมพูชาเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาชญากรรมที่เกิดขึ้นในช่วงเวลาของพรรคประชาชนปลดแอกกัมพูชาตามกฎหมายของ

<sup>21</sup> กฎหมายเกี่ยวกับองค์คณะพิเศษของศาลกัมพูชาเพื่อดำเนินคดีอาชญากรรมที่เกิดขึ้นในกัมพูชา, มาตรา 1 ถึง มาตรา 8, ดูรายละเอียดในภาคผนวก : ร่างกฎหมายดังกล่าวได้ผ่านการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภาของกัมพูชาเมื่อ เดือน กรกฎาคม ค.ศ. 2001 และผ่านการพิจารณาของสภารัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ 8 สิงหาคม ค.ศ. 2001 ก่อนที่จะผ่านการลงพระปรมาภิไธยจากกษัตริย์นโรดม สีหนุ เมื่อวันที่ 10 สิงหาคม ค.ศ. 2001, ดูรายละเอียดใน บวร สีโท แก้ว, “ศาลเขมรแดง”, หน้า 2.

<sup>22</sup> ข้อตกลงว่าด้วยความร่วมมือระหว่างสหประชาชาติกับรัฐบาลกัมพูชาเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาชญากรรมที่เกิดขึ้นในกัมพูชาตามกฎหมายของกัมพูชา, ข้อ 2 และ กฎหมายเกี่ยวกับองค์คณะพิเศษของศาลกัมพูชาเพื่อดำเนินคดีอาชญากรรมที่เกิดขึ้นในกัมพูชา, มาตรา มาตรา 9 ถึง มาตรา 13, ดูรายละเอียดในภาคผนวก.

<sup>23</sup> บวร สีโท แก้ว, “ศาลเขมรแดง”, หน้า 2.

กัมพูชา และกฎหมายเกี่ยวกับองค์คณะพิเศษของศาลกัมพูชาเพื่อดำเนินคดีอาชญากรรมที่เกิดขึ้นในกัมพูชาแล้วจะเห็นได้ว่าการดำเนินคดีขององค์คณะพิเศษสำหรับความผิดที่เกิดขึ้นในกัมพูชาเป็นการดำเนินคดีของศาลภายในของกัมพูชาเหนือการกระทำอาชญากรรมตามบทบัญญัติกฎหมายอาญาภายในของกัมพูชา โดยการปรับใช้กฎหมายภายในของกัมพูชา จะพิเศษกว่าการดำเนินคดีทั่วไปของศาลกัมพูชาก็คือ องค์คณะของผู้พิพากษาที่จะพิจารณาคดีนั้น เป็นองค์คณะพิเศษที่จัดตั้งขึ้นตามข้อตกลงว่าด้วยความร่วมมือระหว่างสหประชาชาติ กับรัฐบาลของกัมพูชา ซึ่งจะเป็นองค์คณะที่ประกอบด้วยสัดส่วนของผู้พิพากษาที่มาจากจากการคัดเลือกของรัฐบาลกัมพูชา และผู้พิพากษาที่มาจากจากการคัดเลือกของสหประชาชาติ ซึ่งลักษณะขององค์คณะดังกล่าวเป็นแนวทางที่สำคัญประการหนึ่งที่จะขจัดปัญหาความเป็นอิสระขององค์คณะ และปราศจากการแทรกแซงทางการเมืองในกระบวนการยุติธรรมภายในของรัฐ แต่อย่างไรก็ดีอำนาจขององค์คณะพิเศษดังกล่าวก็ถูกจำกัดเฉพาะการพิจารณาคดีอาชญากรรม ไม่ว่าจะเป็นการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ การละเมิดอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 อาชญากรรมต่อบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองในทางระหว่างประเทศ และอาชญากรรมตามกฎหมายอาญาภายในของกัมพูชาที่เกิดขึ้น ในช่วงระหว่างวันที่ 17 เมษายน ค.ศ.1975 ถึง วันที่ 6 มกราคม ค.ศ.1979 เท่านั้น

แต่อย่างไรก็ดีแนวทางแก้ไขในกรณีการดำเนินคดีของศาลพิเศษสำหรับกัมพูชานี้ก็ยังไม่ปรากฏผลสำเร็จเป็นรูปเป็นร่างขึ้นมาแต่ประการใด ทั้งนี้ในวันที่ 9 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2002 ที่ผ่านมามีปรากฏว่าสหประชาชาติได้ตัดสินใจถอนตัวออกจากแผนความช่วยเหลือในการจัดตั้งองค์คณะพิเศษเพื่อดำเนินคดีความผิดที่เกิดขึ้นในกัมพูชาแล้ว ท่ามกลางเสียงคัดค้านไม่เห็นด้วยของสหรัฐอเมริกากับการยุติบทบาทดังกล่าวของสหประชาชาติ<sup>24</sup>

### ความแตกต่างของศาลพิเศษสำหรับเซียร์รา ลีโอน กับศาลพิเศษสำหรับกัมพูชา

จากการศึกษาถึงแนวทางในการแก้ไขปัญหาโดยการจัดตั้งศาลพิเศษสำหรับกัมพูชา กับ การจัดตั้งศาลพิเศษสำหรับเซียร์รา ลีโอนนั้นล้วนแต่เป็นแนวทางที่เกิดขึ้นโดยอาศัยความช่วยเหลือจากสหประชาชาติด้วยกันทั้งคู่แต่เป็นลักษณะของการให้ความช่วยเหลือที่มีแนวทางที่แตกต่างกันออกไปดังจะกล่าวได้ดังนี้ คือ

<sup>24</sup> คม ชัด ลึก ( 10 กุมภาพันธ์ 2545), หน้า 14.

1. การให้ความช่วยเหลือของสหประชาชาติในกรณีของเซียร์รา ลีโอนั้น เป็นการที่สหประชาชาติให้ความร่วมมือในการจัดตั้งศาลพิเศษสำหรับเซียร์รา ลีโอนขึ้นมาดำเนินคดีผู้กระทำความผิด ในขณะที่การให้ความช่วยเหลือกัมพูชานั้น เป็นกรณีของการที่สหประชาชาติให้ความร่วมมือในการจัดตั้งองค์คณะผู้พิพากษาพิเศษขึ้นมาดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดในศาลภายในของกัมพูชาเท่านั้น

2. เกี่ยวกับองค์คณะผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีของทั้งสองแนวทางจะเป็นการพิจารณาคดีร่วมกันของผู้พิพากษาที่มาจากการคัดเลือกของทั้งรัฐบาลเซียร์รา ลีโอน หรือกัมพูชา ซึ่งจะนั่งพิจารณาคดีร่วมกันกับ ผู้พิพากษาที่มาจากการคัดสรรของสหประชาชาติ ตามสัดส่วนระบุในธรรมนูญศาลเซียร์รา ลีโอน<sup>25</sup> และในข้อบังคับความร่วมมือระหว่างสหประชาชาติกับรัฐบาลกัมพูชา<sup>26</sup> แต่ในการพิจารณาคดีของศาลพิเศษสำหรับเซียร์รา ลีโอนเป็นการปรับใช้กฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ หลักสิทธิมนุษยชน และกฎหมายอาญาภายใน แต่การพิจารณาคดีขององค์คณะพิเศษในศาลกัมพูชานั้นเป็นการปรับใช้กฎหมายภายในของกัมพูชาเท่านั้น

แต่ทว่าอย่างไรก็ดีการดำเนินคดีโดยความช่วยเหลือขององค์สหประชาชาติทั้งสองแนวทางนี้ จะเป็นการช่วยสร้างระบบอำนวยความยุติธรรมของรัฐที่ความผิดเกิดขึ้นนั้นให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น อันจะเป็นการแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นในการดำเนินคดีของศาลยุติธรรมภายในทั่วประเทศที่ความผิดเกิดขึ้น โดยอาศัยความร่วมมือระหว่างประเทศในการดำเนินคดีผู้กระทำความผิดก็ตาม แต่การใช้เขตอำนาจศาลดำเนินคดีของศาลทั้งสองนี้ยังขาดความเป็นสากล เนื่องจากถูกจำกัดในเรื่องของเขตอำนาจของศาลที่จำกัดเฉพาะอาชญากรรมระหว่างประเทศบางประเภทเท่านั้น อีกทั้งศาลพิเศษทั้งสองเป็นเพียงศาลชั่วคราวที่ตั้งขึ้นเพื่อพิจารณาความผิดที่เกิดขึ้นในดินแดนใดดินแดนหนึ่งโดยเฉพาะ ซึ่งการดำเนินงานของศาลนี้จะสิ้นสุดลงเมื่อการดำเนินคดีเสร็จสิ้น และในการเจรจาทำข้อตกลงทั้งสองกรณีกับสหประชาชาตินั้นอาจเกิดปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับบทบาทของสหประชาชาติกับศาลในการเจรจาต้องใช้เวลาที่ค่อนข้างนานกว่าที่จะหาข้อสรุปได้ และในการดำเนินการทั้งสองกรณีนี้ต้องใช้ค่าใช้จ่ายที่สูง

<sup>25</sup> ธรรมนูญศาลเซียร์รา ลีโอน, มาตรา 12, ดูรายละเอียดในภาคผนวก.

<sup>26</sup> ข้อบังคับความร่วมมือระหว่างสหประชาชาติกับรัฐบาลกัมพูชาเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาชญากรรมที่เกิดขึ้นในกัมพูชาตามกฎหมายของกัมพูชา, ข้อ 2, ดูรายละเอียดในภาคผนวก.



อนึ่ง จากการศึกษาถึงแนวทางในการดำเนินคดีผู้กระทำความผิดและลงโทษโดยกระบวนการยุติธรรมอื่นใดนอกเหนือไปจากกระบวนการยุติธรรมภายในแล้วพบว่านอกเหนือไปจากการจัดตั้งศาลพิเศษขึ้นเพื่อดำเนินคดีผู้กระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศในกรณีของศาลพิเศษสำหรับเซียร์รา ลีโอน และกัมพูชาแล้ว ปัจจุบันได้เกิดทางปฏิบัติในการดำเนินคดีของศาลพิเศษขึ้นมาโดยความร่วมมือกันของรัฐที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่เกิดขึ้นก็อาจเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลได้อย่างมีประสิทธิภาพอีกประการหนึ่งเช่นกัน แนวทางในการดำเนินคดีโดยศาลพิเศษเฉพาะกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยข้อตกลงระหว่างประเทศเพื่อดำเนินคดีผู้กระทำความผิดนี้นี้ได้ปรากฏขึ้นเป็นครั้งแรกในการดำเนินคดีกับสองผู้ต้องหาชาวลิเบีย ในข้อหาวางระเบิดสายการบินแพนแอม 103 เหนือเมืองลือคเคอร์บี ในสกอตแลนด์ ซึ่งแม้ว่าทางปฏิบัติดังกล่าวนี้จะไม่ใช่วิธีการของการจัดตั้งศาลขึ้นเพื่อดำเนินคดีผู้กระทำความผิดหลักตามกฎหมายระหว่างประเทศไม่ว่าจะเป็นการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมสงคราม หรืออาชญากรรมต่อมนุษยชาติก็ตาม แต่แนวทางดังกล่าวก็อาจเป็นบรรทัดฐานที่สำคัญในการแก้ปัญหาประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมภายในที่อาจนำมาปรับใช้เพื่อแก้ปัญหาในการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลได้อย่างมีประสิทธิภาพอีกประการหนึ่ง

### ศาลเฉพาะกิจในคดีลือคเคอร์บี

การจัดตั้งศาลเฉพาะกิจในคดีลือคเคอร์บี นี้เป็นผลที่สืบเนื่องมาจากเหตุการณ์ลอบวางระเบิดสายการบินแพนแอม 103 สัญชาติสหรัฐ เมื่อวันที่ 21 ธันวาคม ค.ศ.1988 ในขณะที่บินในเส้นทางระหว่างประเทศจากเมืองฮีททิว (Heathrow) ในสหราชอาณาจักร ไปยังสนามบินเจเอฟเค ไนครนนิวยอร์ก ประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นเหตุให้เครื่องบินดังกล่าวระเบิดเหนือหมู่บ้านลือคเคอร์บี ในสกอตแลนด์ ผู้โดยสารและลูกเรือรวม 259 คนเสียชีวิตทั้งหมด ทั้งการระเบิดได้ทำลายถนนบ้านเรือนในลือคเคอร์บี และเป็นเหตุให้ผู้คนในหมู่บ้านเสียชีวิตไปอีก 11 คน ในปีค.ศ.1991 สหรัฐซึ่งเป็นรัฐเจ้าของสัญชาติเครื่องบิน และสหราชอาณาจักรในฐานะรัฐเจ้าของดินแดนที่ความผิดเกิดขึ้น ได้ตั้งข้อหาต่อชาวลิเบียสองคน คือ Abdelbaset Ali Mohamed Al Megrahi และ Al Amin Khalifa Fhimah ว่าได้กระทำความผิดและเรียกร้องให้ประเทศลิเบียส่งมอบตัวทั้งสองมาดำเนินคดีในสหรัฐอเมริกาในฐานะเป็นรัฐเจ้าของสัญชาติอากาศยานตามหลักสัญชาติอากาศยาน

(Nationality Principle)<sup>27</sup> หรือส่งตัวไปดำเนินคดีในสหราชอาณาจักรซึ่งเป็นสถานที่ที่ความผิดเกิดขึ้นตามหลักดินแดน (Territoriality Principle) เนื่องจากทั้งสองเกรงว่าหากประเทศลิเบียดำเนินคดีเองแล้ว ผู้ต้องหาทั้งสองอาจไม่ถูกลงโทษอย่างแท้จริงและสาสมกับความผิด แต่ประเทศลิเบียก็ปฏิเสธการส่งตัวผู้ต้องหาทั้งสองข้ามแดน<sup>28</sup>

ต่อมาคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้มีข้อมติที่ 748 ลงวันที่ 31 มีนาคม ค.ศ.1992 และข้อมติที่ 883 ลงวันที่ 11 พฤศจิกายน ค.ศ.1993 ให้ประเทศลิเบียส่งตัว 2 ผู้ต้องหาไปดำเนินคดีโดยศาลสกอตแลนด์ และให้ประเทศลิเบียชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้น แต่ประเทศลิเบียก็ยังคงไม่ปฏิบัติตาม ทำให้เกิดการใช้มาตรการคว่ำบาตรทางเศรษฐกิจต่อประเทศลิเบียนับแต่ ค.ศ.1992 เป็นต้นมา ประเทศลิเบียจึงได้ยื่นเรื่องให้ศาลสถิตยุติธรรมระหว่างประเทศ (ICJ) ตัดสินเกี่ยวกับความขัดแย้งในเรื่องเขตอำนาจในการดำเนินคดี ศาลได้วินิจฉัยแล้วสั่งยกคำร้องของประเทศลิเบียและกำหนดให้ประเทศลิเบียส่งตัวผู้ต้องหาภายในวันที่ 20 มิถุนายน ค.ศ. 2000

แต่อย่างไรก็ดีประเทศลิเบียก็ยังคงปฏิเสธการส่งตัวผู้ต้องหาไปดำเนินคดีในสหรัฐ หรือสหราชอาณาจักร เนื่องจากไม่มั่นใจว่าผู้ต้องหาทั้งสองจะถูกดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม เพราะคณะลูกขุนจะเกิดอคติในการพิจารณา ประเทศลิเบียจึงประสงค์ที่จะส่งตัวผู้ต้องหาไปดำเนินคดีในรัฐที่สามที่มีความเป็นกลาง<sup>29</sup> สหราชอาณาจักรยอมรับข้อเสนอของประเทศลิ

<sup>27</sup> หลักสัญชาติอากาศยาน (Nationality Principle) นี้เป็นหลักการใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญาเหนือการกระทำความผิดใดๆที่ได้กระทำบนอากาศยานไม่ว่าจะอยู่ในส่วนใดๆของเขตแดนทางอากาศ โดยลูกเรือ หรือบุคคลอื่นใดบนอากาศยาน จะตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจรัฐทางอาญาของรัฐผู้ที่เป็นรัฐผู้ให้สัญชาติอากาศยาน โดยไม่คำนึงถึงสถานที่ที่ความผิดเกิดขึ้น และไม่คำนึงถึงสัญชาติของผู้กระทำความผิด หรือสัญชาติของผู้เสียหาย, โปรดดู Robert F. Klimaek, "Comments : International Law – Convention on Offences and Certain other Acts Committed on Board Aircraft - The Tokyo Convention," *De Paul Law Review* 20 (1971) : 490, อ้างถึงใน ทศนีย์ จรรยาชุกกุล, "เขตอำนาจรัฐทางอาญาของรัฐผู้ให้สัญชาติอากาศยาน," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542), หน้า 53.

<sup>28</sup> Robert Black, "Analysis : The Lockerbie Diaster," *Edinburgh Law Review* 3 (1999) : 85-86.

<sup>29</sup> André Klip and Mark Mackarel, "The Lockerbie Trial : A Scottish Court in The Netherlands," *Revue Internationale de Droit Pénal* 70 (1999) : 779.

เบีย และได้เสนอให้การดำเนินคดีเป็นไปโดยศาลสก๊อตแลนด์ ปรับใช้กฎหมายของสก๊อตแลนด์ โดยผู้พิพากษาชาวสก๊อต แต่ดำเนินคดีในรัฐที่สาม<sup>30</sup> ซึ่งสหรัฐก็เห็นตามด้วย ต่อมาจึงได้ลงความเห็นว่าควรให้การดำเนินคดีเกิดขึ้นในประเทศเนเธอร์แลนด์จึงได้มีการแจ้งความประสงค์ไปยังเนเธอร์แลนด์ และได้มีการจัดทำข้อตกลงทวิภาคีระหว่างสหราชอาณาจักร และเนเธอร์แลนด์เกี่ยวกับการดำเนินคดีของศาลสก๊อตแลนด์ ขึ้นเมื่อวันที่ 18 กันยายน ค.ศ.1998 (*Agreement Between The Government of The Kingdom of The Netherlands and The Government of The United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland Concerning A Scottish Trial in The Netherlands*)<sup>31</sup> ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า "ข้อตกลงเกี่ยวกับการพิจารณาคดีล๊อคเคอร์บี" ตามชื่อของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ได้เน้นว่าให้ทุกรัฐให้ความร่วมมือในการดำเนินคดีกับ 2 ผู้ต้องหาของศาล สก๊อตแลนด์ในเนเธอร์แลนด์

ข้อตกลงเกี่ยวกับการพิจารณาคดีล๊อคเคอร์บี (*Lockerbie Case*) ของศาลสก๊อตแลนด์ในประเทศเนเธอร์แลนด์ ได้บัญญัติเกี่ยวกับการใช้เขตอำนาจของศาลว่า ศาลมีเขตอำนาจจำกัดเฉพาะในการดำเนินคดีกับ Abdelbaset Ali Mohamed Al Megrehi และ Al Amin Khalia Fhimah สองผู้ต้องหาชาวลิเบีย ในข้อหาสมคบกันฆ่า ฆ่า และฝ่าฝืนพระราชบัญญัติความปลอดภัยในการบิน ค.ศ.1982 ของสหราชอาณาจักร (*The Aviation Security Act 1982*)<sup>32</sup> เท่านั้น และศาลนี้จะมีกรอบหน้าที่จำกัดเฉพาะการพิจารณาคดี ตามกฎหมายและทางปฏิบัติของศาลสก๊อตแลนด์ไปจนกระทั่งผู้ต้องหาทั้งสองหลุดพ้นจากความผิด เมื่อการดำเนินคดีนั้นไม่สามารถดำเนินการต่อไปได้ตามกฎหมายของสก๊อตแลนด์หรือ ว่าเมื่อศาลได้มีคำพิพากษาถึงที่สุด<sup>33</sup>

<sup>30</sup> Robert Black, "Analysis : The Lockerbie Diaster," : 85-95.

<sup>31</sup> ข้อตกลงเกี่ยวกับการพิจารณาคดีล๊อคเคอร์บี, โปรดดูในภาคผนวก.

<sup>32</sup> คำปรารภในข้อตกลงเกี่ยวกับการพิจารณาคดีล๊อคเคอร์บี, บัญญัติว่า

"Recalling that on 13 November 1991, following the presentation of a petition by the Procurator Fiscal for Dumfries, the Sheriff of South Strathclyde, Dumfries and Galloway in Scotland granted a warrant for the arrest of Abdelbaset Ali Niolirned Al Megrahi and Al Amiri Khalia Fhimah ("the accused") on charges of conspiracy to murder, murder and contravention of the Aviation Security Act 1982 of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland ;..."

<sup>33</sup> ข้อตกลงเกี่ยวกับการพิจารณาคดีล๊อคเคอร์บี มาตรา 3(4), ดูรายละเอียดในภาคผนวก.

นอกจากนี้ยังได้มีการตกลงถึงรายละเอียดปลีกย่อยต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นความเป็นอิสระของ อัยการ การปฏิบัติต่อจำเลย พยานหลักฐาน ความร่วมมือระหว่างประเทศ หรือค่าใช้จ่ายในการ ดำเนินคดี เป็นต้น<sup>34</sup>

จากบทบัญญัติของข้อตกลงเกี่ยวกับการพิจารณาคดีลี้คอเคอบีจะเห็นได้ว่า ศาลเฉพาะ กิจนี้ตั้งขึ้นมาตามข้อตกลงระหว่างสหราชอาณาจักร กับเนเธอร์แลนด์เกี่ยวกับการดำเนินคดีของ ศาลสก๊อตแลนด์ซึ่งจะนั่งพิจารณาคดีในประเทศเนเธอร์แลนด์ ในฐานะที่เนเธอร์แลนด์เป็นประเทศ ที่เป็นกลางที่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่เกิดขึ้น ทั้งจากประเทศลิเบีย สหราชอาณาจักรและสหรัฐอเมริกา ในขณะที่การพิจารณาคดีนั้นเป็นการพิจารณาคดีของผู้ พิพากษาศก๊อตแลนด์ โดยการปรับใช้กฎหมายของสก๊อตแลนด์ศาลโดยในการพิจารณาคดีนี้จะ เป็นการพิจารณาคดีโดยผู้พิพากษาศก๊อตแลนด์ โดยการปรับใช้กฎหมายของสก๊อตแลนด์ ในฐานะ ที่คนชาติของสก๊อตแลนด์ได้รับความเสียหายจากความผิดที่เกิดขึ้นนั้นตามหลัก (*Passive Personality Principle*) การดำเนินคดีดังกล่าวจึงเสมือนเป็นการดำเนินกระบวนการยุติธรรมภายใน ของสก๊อตแลนด์เพียงแต่เป็นการนั่งพิจารณาคดีในศาลเฉพาะกิจที่จัดตั้งขึ้นในเนเธอร์แลนด์ เท่านั้น ทั้งนี้เพื่อป้องกันการแทรกแซงกระบวนการยุติธรรมจากทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่ เกิดขึ้น และเพื่อแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการที่ประเทศลิเบียไม่ส่งตัวผู้กระทำความผิดไปดำเนินคดี ในสหราชอาณาจักร และสหรัฐอเมริกา ตามหลัก *Aut Dedere Aut Judicare* การดำเนินคดีของ ศาลเฉพาะกิจนี้ดำเนินคดีไปเป็นเวลากว่า 9 เดือน กระทั่งต้นปี ค.ศ. 2001 ศาลได้ตัดสินให้ Abdelbaset Ali Mohamed Al Megrahi หลุดพ้นจากทุกข้อกล่าวหาและปล่อยตัวเป็นอิสระ ส่วน Al Amin Khalifa Fhimah ศาลตัดสินว่าได้กระทำความผิดจริง Al Amin Khalifa Fhimah จึงได้ อุทธรณ์คำพิพากษาดังกล่าว ปัจจุบันคดีนี้ยังอยู่ในชั้นอุทธรณ์

อย่างไรก็ดีการดำเนินคดีของศาลเฉพาะกิจในคดีลี้คอเคอบีดังกล่าว จะสามารถขจัด ปัญหาทางการเมืองที่อาจแทรกแซงกระบวนการยุติธรรมภายในของรัฐได้ในระดับ อีกทั้งยังเป็น แนวทางที่รัฐที่เกี่ยวข้องต่างมีอิสระในการให้ความยินยอมในการดำเนินคดีของศาลที่ตกลง เลือกลงมาดำเนินคดี และผลจากการดำเนินคดีดังกล่าวจะเกิดประสิทธิภาพที่น่าพอใจในระดับ หนึ่งก็ตาม แต่หากพิจารณาถึงกระบวนการยุติธรรมที่นำมาใช้ดำเนินคดีของศาล ก็ จะเห็นได้ว่าการดำเนินคดีของศาลเฉพาะกิจนี้เป็นแนวทางที่ขาดความเป็นสากล เพราะว่าเขตอำนาจของศาล ศาลถูกจำกัดเฉพาะการใช้เขตอำนาจศาลเพื่อดำเนินคดีต่อสองผู้ต้องหาชาวลิเบีย ในข้อหาสมคบ กันฆ่า ฆ่า และฝ่าฝืนพระราชบัญญัติความปลอดภัยในการบิน ค.ศ.1982 ของสหราชอาณาจักร

<sup>34</sup> โปรดดูในภาคผนวก.

นั้น ทำให้ศาลไม่สามารถดำเนินคดีความผิดอื่นที่เกิดขึ้นได้ อีกทั้งเขตอำนาจดังกล่าวของศาลก็ไม่ได้เป็นกรณีของการปรับใช้เขตอำนาจตามหลักสากล (*Universal Jurisdiction*) อีกด้วย เนื่องจากในการดำเนินคดีของศาลจะเป็นการดำเนินคดีความผิดที่เกิดขึ้นเหนือเมืองลีดเคอร์บี ที่เกิดขึ้นโดยสองผู้ต้องหาสัญชาติลิเบีย อันเป็นเหตุให้บ้านเรือน ทรัพย์สิน และผู้คนชาวสก๊อตแลนด์ต้องเสียชีวิตไปเท่านั้น หากได้เป็นการดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดโดยไม่ได้คำนึงถึงสถานที่ที่ความผิดเกิด สัญชาติของผู้กระทำความผิด สัญชาติของผู้เสียหาย หรือความสัมพันธ์อื่นใดระหว่างการกระทำความผิดกับรัฐที่ใช้เขตอำนาจรัฐแต่อย่างใด นอกจากนั้นในการดำเนินคดีโดยศาลเฉพาะกิจนี้ยังต้องอาศัยค่าใช้จ่ายที่มีจำนวนสูง ทำให้เกิดปัญหาขึ้นหากว่ารัฐที่รับผิดชอบในส่วนของค่าใช้จ่ายไม่มีเสถียรภาพทางด้านเศรษฐกิจที่เพียงพอ<sup>35</sup> และในการจัดตั้งศาลขึ้นนั้นต้องอาศัยเวลาในการตกลง เจรจา เลือกศาล และทำสนธิสัญญาที่ค่อนข้างนาน

ดังนั้นตามแนวทางในการทำข้อตกลงเพื่อตั้งศาลเฉพาะกิจขึ้นมาดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศ ตามแบบของการตั้งศาลขึ้นเพื่อดำเนินคดีกับสองผู้ต้องหาชาวลิเบียในคดีลีดเคอร์บีนี้ ก็เป็นแนวทางในการนำเอาตัวอาชญากรมาเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเพื่อรับผิดชอบต่อผลแห่งการกระทำที่ได้ก่อขึ้นได้อย่างมีประสิทธิภาพประการหนึ่ง แต่ทว่าอย่างไรก็ดีแนวทางแก้ไขในระดับระหว่างประเทศนี้ต่างก็มีทั้งข้อดีและข้อเสียในเวลาเดียวกันขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในแต่ละกรณีไป

ดังนั้นจากการศึกษาถึงแนวทางในการนำตัวผู้กระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศมาดำเนินคดีและลงโทษโดยศาลพิเศษ ทั้งกรณีของการตั้งศาลพิเศษที่เกิดขึ้นโดยความช่วยเหลือของสหประชาชาติในกรณีของศาลพิเศษสำหรับเซียร์รา ลีโอน และศาลพิเศษสำหรับกัมพูชา กับแนวทางการดำเนินคดีของศาลเฉพาะกิจในคดีลีดเคอร์บีซึ่งเกิดขึ้นจากข้อตกลงระหว่างประเทศแล้ว จะเห็นได้ว่าแนวทางทั้งสองลักษณะดังกล่าวเป็นแนวทางที่สำคัญที่จะสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งโดยกลไกของการจัดตั้งศาลเพื่อดำเนินคดีทั้งสองลักษณะไม่ว่าเป็นการจัดตั้งศาลพิเศษโดยความช่วยเหลือขององค์การสหประชาชาติ หรือการจัดตั้งศาลเฉพาะกิจโดยข้อตกลงระหว่างประเทศก็มีลักษณะที่ใกล้เคียงกัน แต่ก็มีข้อแตกต่างอยู่หลายประการด้วยกัน ดังอาจสรุปได้ดังนี้

<sup>35</sup> ในการดำเนินคดีของศาลสก๊อตแลนด์ในเนเธอร์แลนด์นี้ รัฐบาลของสหราชอาณาจักรจะเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายทั้งหมด ดังที่บัญญัติในข้อตกลงเกี่ยวกับการพิจารณาคดีลีดเคอร์บี มาตรา 24, ดูรายละเอียดในภาคผนวก.

## ความแตกต่างของการดำเนินคดีโดยศาลพิเศษ และการดำเนินคดีโดยศาลเฉพาะกิจ

1. ศาลทั้งสองลักษณะล้วนแต่เป็นศาลที่จัดตั้งขึ้นใหม่ด้วยกันทั้งคู่ โดยที่การจัดตั้งศาลเฉพาะกิจในคดีลี้คอเคอร์บีเป็นการจัดตั้งโดยข้อตกลงทวิภาคีระหว่างสหราชอาณาจักร กับ ประเทศเนเธอร์แลนด์ ในขณะที่ศาลพิเศษสำหรับเชียร์รา ลีโอนและกัมพูชาเป็นการจัดตั้งขึ้นโดยข้อตกลงการให้ความช่วยเหลือในการจัดตั้งศาลโดยความร่วมมือกับองค์การสหประชาชาติ

2. การใช้เขตอำนาจของศาลทั้งสองไม่ได้เป็นกรณีการใช้เขตอำนาจตามหลักสากล กล่าวคือศาลเฉพาะกิจในคดีลี้คอเคอร์บีใช้เขตอำนาจเฉพาะการดำเนินคดีกับสองผู้ต้องหาชาวลิเบียในความผิดฐาน ฆ่า สมคบกันฆ่า และการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติความปลอดภัยในการบิน ค.ศ.1982 ของ สหราชอาณาจักร (*The Aviation Security Act 1982*) เท่านั้น ในขณะที่การใช้เขตอำนาจของศาลพิเศษเชียร์รา ลีโอน นั้นสามารถใช้ได้เหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศไม่ว่าจะเป็นการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมสงคราม อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และการกระทำความผิดตามกฎหมายภายในของเชียร์รา ลีโอน แต่จำกัดเฉพาะในกรณีที่ความผิดดังกล่าวเกิดขึ้นในเชียร์รา ลีโอน เท่านั้น ส่วนศาลพิเศษสำหรับกัมพูชาก็เป็นการใช้เขตอำนาจศาลเหนืออาชญากรรมภายใต้กฎหมายอาญาภายในของกัมพูชา ค.ศ.1956 โดยเฉพาะ การฆาตกรรม (*homicide*) การทรมาน (*torture*) และการประหัตประหารเนื่องจากเหตุด้านศาสนา (*religious persecution*) การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ การละเมิดอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 อย่างร้ายแรง และอาชญากรรมที่กระทำต่อบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองในทางระหว่างประเทศ ตามอนุสัญญาเวียนนา ค.ศ.1961 กับผู้นำระดับสูงของพรรคประชาธิปไตยกัมพูชา และบุคคลที่ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำความผิดในช่วงวันที่ 17 เมษายน ค.ศ.1975 ถึง วันที่ 6 มกราคม ค.ศ.1979 เท่านั้น

3. การใช้เขตอำนาจของศาลเฉพาะกิจในคดีลี้คอเคอร์บีเป็นการพิจารณาคดีโดยกระบวนการกฎหมายภายในของรัฐ คือกระบวนการยุติธรรมภายในของสก๊อตแลนด์เท่านั้น ไม่ว่าจะเป็นการพิจารณาคดีโดยกฎหมายสก๊อตแลนด์ โดยผู้พิพากษาชาวสก๊อตแลนด์ เพียงแต่ย้ายสถานที่พิจารณาคดีจากสก๊อตแลนด์ไปยังประเทศเนเธอร์แลนด์เท่านั้น ในขณะที่ศาลพิเศษสำหรับเชียร์รา ลีโอน และศาลพิเศษสำหรับกัมพูชาเป็นการพิจารณาคดีโดยการปรับใช้กฎหมายทั้งกฎหมายอาญาภายในและหลักกฎหมายระหว่างประเทศต่างๆ โดยผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาคดีร่วมกันระหว่างผู้พิพากษาที่ได้รับการคัดเลือกมาจากรัฐบาลและผู้พิพากษาที่ได้รับการคัดเลือกมาจากสหประชาชาติ

อนึ่งแม้ว่าศาลทั้งสองลักษณะจะแตกต่างกันในลักษณะของการเกิดขึ้นของศาล และเขตอำนาจของศาลในหลายประการแต่สิ่งๆ ที่เหมือนกันก็คือวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งศาลขึ้นมาก็เพื่อ

นำผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม เพื่อรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น และนอกจากนี้ศาลทั้งสองก็ยังมีลักษณะที่เป็นศาลชั่วคราว (*Ad Hoc*) ที่จะดำเนินคดีไปจนกระทั่งพิจารณา คดีจบสิ้นทั้งหมดเท่านั้น จากนั้นศาลก็จะถูกยกเลิกไป

ดังนั้นการนำแนวทางดังกล่าวมาปรับใช้เพื่อแก้ไขปัญหาการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลที่เกิดขึ้นในประชาคมระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นก็ย่อมเป็นแนวทางที่สามารถนำมาปรับใช้ได้โดยมีประสิทธิภาพประการหนึ่ง แต่การที่จัดตั้งศาลพิเศษขึ้นมาดำเนินคดีในความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่งนั้นเป็นเรื่องที่ต้องอาศัยทั้งเจตจำนงทางการเมืองของรัฐบาลที่ความผิดเกิดขึ้น อีกทั้งในการดำเนินการจัดตั้งศาลนั้นต้องอาศัยเวลาในการดำเนินการ และต้องอาศัยค่าใช้จ่ายที่มาก ดังนั้นการที่จะจัดตั้งศาลพิเศษเพื่อดำเนินคดีผู้กระทำความผิดในเหตุการณ์อาชญากรรมระหว่างประเทศที่เกิดขึ้น โดยปราศจากองค์กรพิเศษที่มีลักษณะถาวรมากกว่าศาลพิเศษดังกล่าว เพื่อประสิทธิภาพในการดำเนินคดีผู้กระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นต่อไป

### 1.3 การดำเนินคดีโดยศาลอาญาระหว่างประเทศชั่วคราว (*Ad Hoc International Criminal Tribunal*)

ในกรณีที่ศาลภายในของรัฐต่างๆไม่สามารถนำตัวอาชญากรรมระหว่างประเทศนั้นมาดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมภายในของรัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพ อันเนื่องมาจากปัญหาที่เกิดขึ้น บางประการดังที่ได้ศึกษาไปแล้วนั้น นอกเหนือไปจากแนวทางแก้ไขแก้ไขที่ได้ศึกษาไปแล้ว ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินคดีโดยศาลภูมิภาค หรือการดำเนินคดีโดยศาลพิเศษแล้ว แนวทางแก้ไขนี้ก็จะเป็นแนวทางในการที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพประการหนึ่ง โดยแนวทางแก้ไขในนี้เป็นแนวทางแก้ไขในระดับสากล ที่จัดตั้งขึ้นโดยข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติตามมาตรา 29 ของกฎบัตรสหประชาชาติ เพื่อวัตถุประสงค์ในการดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศในเหตุการณ์หนึ่งเหตุการณ์ใดโดยเฉพาะ ศาลดังกล่าวจะใช้เขตอำนาจในการพิจารณาคดีในความผิดที่เกิดขึ้นนอกเหนือไปจากที่มีอำนาจไม่ได้ และการปฏิบัติงานของศาลดังกล่าวจะสิ้นสุดลงเมื่อมีการพิจารณาคดีผู้กระทำความผิดทั้งหลายแล้วเสร็จดังเช่นกรณีของศาลทหารระหว่างประเทศ ณ นูแรมเบิร์ก และ ศาลทหารระหว่างประเทศสำหรับตะวันออกไกล ที่โตเกียว การจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศชั่วคราวขึ้นดำเนินคดีผู้กระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ปรากฏในประชาคมระหว่างประเทศในปัจจุบันนั้นได้แก่ ศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับดินแดนอดีตยูโกสลาเวีย ที่จัดตั้งขึ้น

ตามข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงที่ 827 เมื่อปี ค.ศ.1993 และศาลอาญาระหว่างประเทศ สำหรับวันดาที่จัดตั้งขึ้นโดยข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงที่ 955 เมื่อปี ค.ศ.1994

### 1.3.1 ศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับอดีตยูโกสลาเวีย

ศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับอดีตยูโกสลาเวียนี้ (*International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia : ICTY*) ถูกจัดตั้งขึ้นตามข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงที่ 827 โดยอาศัยอำนาจของคณะมนตรีความมั่นคงตามกฎบัตรสหประชาชาติในหมวดที่ 7 เมื่อ ค.ศ.1993 โดยศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับอดีตยูโกสลาเวียนี้มีเขตอำนาจศาลเหนือการกระทำที่ละเมิดอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ทั้งสี่ฉบับ การละเมิดกฎหมายและจารีตในการทำสงคราม การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติที่เกิดขึ้นในช่วงเวลาดังตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ.1991 ในดินแดนของ 5 รัฐด้วยกัน คือ บอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนา, โครเอเชีย, มาเซโดเนีย, สโลเวเนีย และดินแดนอดีตยูโกสลาเวียในปัจจุบัน เท่านั้น

หากพิจารณาธรรมเนียมของศาลยูโกสลาเวียแล้ว จะเห็นว่า ศาลยูโกสลาเวียนี้มีเขตอำนาจในการดำเนินคดีผู้กระทำความผิดในการละเมิดหลักกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็น อาชญากรรมสงคราม การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติที่เกิดขึ้นในดินแดนอดีตยูโกสลาเวียตั้งแต่ ค.ศ.1991 เป็นต้นมา<sup>36</sup> โดยการให้เขตอำนาจของศาลยูโกสลาเวียจะใช้เขตอำนาจร่วมกัน (*Concurrent jurisdiction*) กับรัฐต่างๆที่ได้แยกตัวออกมาจากประเทศยูโกสลาเวีย คือศาลยูโกสลาเวียสามารถประกาศให้การดำเนินคดีของศาลภายในของรัฐเหล่านั้น เป็นโมฆะ และจัดให้มีการดำเนินคดีขึ้นใหม่โดยศาลยูโกสลาเวียได้<sup>37</sup> และในการดำเนินคดีจะต้อง

<sup>36</sup> ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับอดีตยูโกสลาเวีย ค.ศ.1993, มาตรา 1 ถึง มาตรา 5.

<sup>37</sup> ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับอดีตยูโกสลาเวีย ค.ศ.1993, มาตรา 9 บัญญัติว่า

“1. The International Tribunal and national courts shall have concurrent jurisdiction to prosecute persons for serious violations of international humanitarian law committed in the territory of the former Yugoslavia since 1 January 1991.



เป็นการดำเนินคดีต่อหน้าจำเลย ไม่สามารถดำเนินคดีลับหลังได้ (*in absentia*) หากว่าจำเลยอยู่ในดินแดนของรัฐอื่นๆ ศาลก็สามารถร้องขอให้รัฐนั้นให้ความร่วมมือกับศาลในการส่งตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีที่ศาลก็ได้ แต่จะเห็นได้ว่าการใช้เขตอำนาจของศาลยูโกสลาเวียนี้ขาดความเป็นสากล เนื่องจากอำนาจในการดำเนินคดีของศาลจะถูกจำกัดตามหลักดินแดนที่ความผิดเกิดขึ้นเป็นสำคัญ อย่างไรก็ตามด้วยกลไกที่เป็นระบบของศาลที่ได้ถูกจัดทำขึ้นนั้น ทำให้ประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมของศาลค่อนข้างที่จะมีประสิทธิภาพพอเพียงพอ อีกทั้งรัฐต่างๆ ในประชาคมระหว่างประเทศก็ล้วนแต่ให้ความร่วมมือในการดำเนินคดีของศาลนี้เป็นอย่างดี ทำให้ในหลายกรณีศาลจึงสามารถนำเอาตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังเช่นการที่ศาลร้องขอให้เยอรมนีส่งตัว Tadic มาดำเนินคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับอดีตยูโกสลาเวีย หรือการที่ศาลได้รับความร่วมมือเป็นอย่างดีจากรัฐบาลเซอร์เบียในการส่งตัวนายสโลโบดัน มิโลเชวิช อดีตประธานาธิบดีของยูโกสลาเวียผู้ที่มีบทบาทอย่างมากในเหตุการณ์ความขัดแย้งในดินแดนอดีตยูโกสลาเวีย และความผิดอาญากรรมต่อมนุษยชาติในโคโซโว แทนที่จะเก็บตัวไว้ดำเนินคดีโดยศาลภายในของเซอร์เบียเองตามความตั้งใจในครั้งแรก\* เป็นต้น

### 1.3.2 ศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับรวันดา

ศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับรวันดา (*International Criminal Tribunal for Rwanda : ICTR*) ถูกจัดตั้งขึ้นโดยข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงที่ 995 โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายบัตรสหประชาชาติในหมวดที่ 7 เมื่อปี ค.ศ.1994 โดยมีเขตอำนาจศาลเหนือการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ที่เกิดขึ้นในดินแดนรวันดา และประเทศข้างเคียง ที่เกิดขึ้นในช่วงวันที่ 1 มกราคม ถึง 31 ธันวาคม ค.ศ.1994

---

2. The International Tribunal shall have primacy over national courts to any stage of the procedure, the International Tribunal may formally request national courts to defer to the competence of the International Tribunal in accordance with the present Statute and the Rules of Procedure and Evidence of the International Tribunal."

\* นายสโลโบดัน มิโลเชวิช ถูกจับตัวส่งให้ศาลยูโกสลาเวีย เมื่อวันที่ 29 มิถุนายน ค.ศ.

โครงสร้างและวิธีพิจารณาคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับรวันดานั้น มีลักษณะที่คล้ายคลึงใกล้เคียงกับศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับอดีตยูโกสลาเวีย แตกต่างกันก็เพียงการใช้เขตอำนาจของศาลนอกเหนือจากจะใช้เขตอำนาจเหนือการกระทำที่ละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และอาชญากรรมสงครามที่เกิดขึ้นในดินแดนของรวันดาตามหลักดินแดนแล้ว ศาลรวันดาก็ยังมีเขตอำนาจตามหลักสัญชาติเหนือชาวรวันดาที่ได้ทำการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ในดินแดนของประเทศใกล้เคียง ในช่วงเวลาดังตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม จนถึง 31 ธันวาคม ค.ศ.1994 อีกด้วย<sup>38</sup> ส่วนการใช้เขตอำนาจของศาลรวันดาก็เป็นการใช้เขตอำนาจศาลตามหลักเขตอำนาจร่วมกัน (*Concurrent jurisdiction*) กับศาลภายในของรัฐ กล่าวคือศาลรวันดาสามารถประกาศให้การดำเนินคดีของศาลภายในของรัฐเป็นโมฆะ และจัดให้มีการดำเนินคดีขึ้นใหม่โดยศาลรวันดาได้<sup>39</sup>

หากพิจารณาถึงลักษณะโครงสร้างและเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศชั่วคราวทั้งสองแล้ว จะเห็นได้ว่าศาลทั้งสองเป็นแนวทางที่สามารถดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพประการหนึ่ง เพราะโดยกลไกภายในของศาลตลอดจนกระบวนการพิจารณาคดีได้มีการบัญญัติขึ้นมาใหม่อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้นปัญหาทั้งทางด้านกฎหมายจึงได้รับการแก้ไข และเตรียมพร้อมไว้เป็นอย่างดี อีกทั้งในด้านของบุคลากรแล้วจะเห็นได้ว่าก็ล้วนแต่บุคคลที่มีความรู้ความสามารถอย่างมากในระดับสากล และในการดำเนินคดีก็สามารถดำเนินการ

<sup>38</sup> ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับรวันดา ค.ศ.1994, มาตรา 1 ถึง มาตรา 4.

<sup>39</sup> ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับรวันดา ค.ศ.1994, มาตรา 8 บัญญัติว่า

“1. The International Tribunal for Rwanda and national courts shall have concurrent jurisdiction to prosecute persons for serious violations of international humanitarian law committed in the territory of Rwanda and Rwandan citizens for such violations committed in the territory of the neighbouring States, between 1 January 1994 and 31 December 1994.

2. The International Tribunal for Rwanda shall have the primacy over the national courts of all States. At any stage of the procedure, the International Tribunal for Rwanda may formally request national courts to defer to its competence in accordance with the present Statute and the Rules of Procedure and Evidence of the International Tribunal for Rwanda.”

ไปได้โดยเป็นกลางโดยปราศจากการแทรกแซงใดๆ ดังเช่นกรณีที่น่าจะเกิดขึ้นได้ในกระบวนการยุติธรรมภายใน

แต่อย่างไรก็ดีเขตอำนาจของศาลทั้งสองนั้นก็ขาดความเป็นสากล เนื่องจากถูกเฉพาะแต่ความผิดที่เกิดขึ้นในดินแดนที่กำหนดไว้ในธรรมนูญของแต่ละศาลเท่านั้น ศาลจึงไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศได้ในทุกกรณี อีกทั้งในการดำเนินคดีโดยการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศชั่วคราวนั้น ถึงแม้ว่าจะสามารถจัดตั้งขึ้นได้ง่ายเพราะเกิดขึ้นจากข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงการจัดตั้งสามารถทำได้โดยรวดเร็ว ไม่ยุ่งยากในการต้องได้รับเสียงสนับสนุนจากประเทศสมาชิก ในการดำเนินการของศาลการเงินในการจัดการศาลแม้ว่าจะต้องมีมูลค่าสูงก็ตาม แต่ว่าการเงินในการดำเนินงานของศาลสามารถได้จากทั้งสหประชาชาติ และจากบรรดารัฐที่บริจาคให้โดยสมัครใจทำให้เรื่องค่าใช้จ่ายไม่เป็นอุปสรรคในการดำเนินการของศาล และโดยอำนาจของคณะมนตรีความมั่นคงแล้ว คณะมนตรีความมั่นคงมีอำนาจที่จะเข้ายึดดินแดนที่ความผิดเกิดขึ้นได้ตามบทบัญญัติหมวด 7 ของกฎบัตรสหประชาชาติ ทำให้ศาลสามารถตั้งภายในดินแดนของรัฐนั้น ทำให้ศาลอยู่ไม่ห่างจากสถานที่เกิดเหตุ ส่งผลให้สามารถแสวงหาพยานหลักฐานได้ง่ายและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น แต่ก็ยังมีข้อเสียในหลายประการด้วยกันไม่ว่าจะเป็นเรื่องในการออกมติจัดตั้งศาลที่อาจถูกประเทศที่เป็นสมาชิกถาวรใช้สิทธิยับยั้ง (veto) ไม่เห็นชอบตามมติ ซึ่งหากสมาชิกถาวรใช้สิทธิยับยั้งเพียงประเทศเดียว ทำให้อาจเกิดอุปสรรคในการออกข้อมติในการจัดตั้งศาลดังกล่าวได้ง่าย ดังเช่นที่ประเทศจีน คัดค้านการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับกัมพูชา ในปี ค.ศ.1997 ทำให้ไม่สามารถออกมติในการจัดตั้งศาลดังกล่าวได้ เป็นต้น และในเรื่องของค่าใช้จ่ายในการจัดตั้งและดำเนินการของศาลที่มีจำนวนมากก็เป็นอุปสรรคที่สำคัญประการหนึ่ง ดังที่ปรากฏว่าค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศทั้งสองในปีแรกนั้น ต้องใช้เงินเป็นจำนวนถึง 22 ล้านดอลลาร์สหรัฐ<sup>40</sup> และในการดำเนินงานในแต่ละปีของทั้งศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับอดีตยูโกสลาเวีย และ รัวันดา แต่ละศาลมีค่าใช้จ่ายปีละประมาณ 100 ล้านดอลลาร์สหรัฐ<sup>41</sup> และปัญหาที่สำคัญอีกประการหนึ่งก็คือ

<sup>40</sup> Michael P. Scharf, "The Special Court for Sierra Leone," *ASIL Insights*, October 2000

<sup>41</sup> Gregory H. Stanton, "War Crimes, Genocide, and Crimes Against Humanity in East Timor : Option for a Criminal Court," (<http://www.worldfederallist.org/ACTION/wfatimor.html>), October 2001.

การดำเนินงานของศาลอาญุกแทรกแซงทางการเมืองจากคณะมนตรีความมั่นคงได้โดยง่าย เป็นต้น

จากที่ได้ศึกษาแนวทางในการแก้ไขปัญหาการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีและลงโทษอย่างมีประสิทธิภาพโดยการดำเนินคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศชั่วคราวข้างต้น เห็นได้ว่าแนวทางนี้สามารถนำมาปรับใช้เพื่อแก้ไขปัญหาคriminal law ไม่มีประสิทธิภาพในการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลในกระบวนการยุติธรรมภายใต้มีประสิทธิภาพอีกประการหนึ่ง แต่ด้วยข้อจำกัดในการดำเนินการของศาลดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นเขตอำนาจของศาลเหนือความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศที่จำกัดเฉพาะความผิดที่เกิดขึ้นในดินแดนใดดินแดนหนึ่งเท่านั้น อีกทั้งยังปรากฏข้อเท็จจริงว่านอกเหนือไปจากศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับอดีตยูโกสลาเวียและรวันดาแล้ว คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติล้มเหลวในการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศชั่วคราวอีกหลายกรณี ไม่ว่าจะเป็นศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับกัมพูชา เคนยา ติมอร์ตะวันออก กัวเตมาลา อิรัก ลิเบีย เยเมน ราลีโอน และ โซมาเลีย เนื่องจากประสบกับปัญหาเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายในการจัดตั้งศาล และปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจทางการเมืองของรัฐที่ความผิดเหล่านั้นเกิดขึ้น<sup>42</sup> ดังนั้นเพื่อแก้ไขข้อจำกัดในการดำเนินคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศดังกล่าว จึงจำเป็นที่จะต้องมีการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศถาวรขึ้นมาเพื่อดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิด

#### 1.4 การดำเนินคดีโดยศาลอาญาระหว่างประเทศถาวร (*Permanent International Criminal Court*)

หากจะกล่าวถึงการเกิดขึ้นของศาลอาญาระหว่างประเทศแล้ว จะเห็นได้ว่าความพยายามในการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศนั้นเกิดขึ้นเป็นแนวโน้มตั้งแต่สงครามโลกครั้งที่สอง จากการจัดตั้งศาลทหารระหว่างประเทศขึ้นที่นูร์มเบิร์ก และโตเกียว ซึ่งมีลักษณะเป็นศาลเฉพาะกิจ และผลสืบเนื่องจากการที่สหประชาชาติได้รับรองอนุสัญญาฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ซึ่งมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีกับผู้ทำการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์โดยศาลอาญาระหว่างประเทศ<sup>43</sup> ขึ้นมาอีก ทาง

<sup>42</sup> Amnesty International, "The International Criminal Court : Fact Sheet 2," Amnesty International Press Release, 2000 AI Index : 40/03/00 (<http://www.amnesty.org>), June 2001.

<sup>43</sup> อนุสัญญาฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ.1948 มาตรา 6 บัญญัติว่า

องค์การสหประชาชาติจึงได้มอบหมายหน้าที่ให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ (*International Law Commission : ILC*) ทำการศึกษาถึงความเป็นไปได้ในการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศขึ้นมาพิจารณาคดีอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ และอาชญากรรมระหว่างประเทศประเภทอื่นๆ ที่อนุสัญญาาระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมระหว่างประเทศประเภทนั้น ได้บัญญัติให้อยู่ในเขตอำนาจในการดำเนินคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศ

อนึ่งนอกเหนือไปจากความพยายามในการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศขึ้นมาดังที่กล่าวข้างต้นแล้ว จากข้อเท็จจริงที่ปรากฏจะเห็นได้ว่าในช่วงกว่ากึ่งศตวรรษที่ผ่านมา แม้ว่าประชาคมระหว่างประเทศจะได้ทำการตั้งองค์กร และระบบคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขึ้นมาทั้งในระดับระหว่างประเทศ และระดับภูมิภาค แต่ทว่าเหือจากการถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนที่เกิดขึ้นก็ยังคงมีอยู่เป็นจำนวนมากนับล้านๆ ดังนี้แสดงให้เห็นได้ว่ากระบวนการในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีและลงโทษทั้งในระดับภายในประเทศ ระดับระหว่างประเทศ และระดับภูมิภาคยังคงไม่เพียงพอที่จะปราบปรามอาชญากรรมระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นให้หมดสิ้นไปได้<sup>44</sup> ดังนั้นกระบวนการยุติธรรมในระดับสากลจึงเป็นที่พึงปรารถนาที่สุดท้ายที่น่าจะสามารถปราบปรามอาชญากรรมระหว่างประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพ ศาลอาญาระหว่างประเทศถาวรจึงถูกจัดตั้งขึ้นมา ในปี ค.ศ.1998

ศาลอาญาระหว่างประเทศนั้นเป็นศาลอิสระถาวรที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐต่างๆ ในประชาคมระหว่างประเทศ เพื่อดำเนินคดีผู้กระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติตามบทบัญญัติของธรรมนูญกรุงโรม จัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ ค.ศ.1998 (*Rome Statute on International Criminal Court 1998*) ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ค.ศ.1998” ที่ได้มีการพิจารณารับรองตัวบทของธรรมนูญศาลในการประชุมทางการทูตของผู้แทนรัฐต่างๆ ของสหประชาชาติว่าด้วยการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ (*United Nations Diplomatic Conference on*

---

“Person charged with genocide or any of the other acts enumerated in article II shall be tried by a competent tribunal of the State in the territory of which the act was committed, or by such international penal tribunal as may have jurisdiction with respect to those Contracting Parties which shall have accepted its jurisdiction.”

<sup>44</sup> Amnesty International, “The International Criminal Court : Fact Sheet 2”.

*Plenipotentiaries on the Establishment on an International Criminal Court*) ที่จัดขึ้น ณ กรุงโรม ประเทศอิตาลี เมื่อวันที่ 15 มิถุนายน ถึง 17 กรกฎาคม ค.ศ.1998 ซึ่งผลการประชุมในครั้งนั้นมี 120 ประเทศที่ได้สนับสนุนรับรองอนุสัญญาดังกล่าวในขณะที่มีประเทศที่คัดค้าน 7 ประเทศ คือ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศจีน ประเทศอิรัก ประเทศอิสราเอล ประเทศลิเบีย ประเทศกาตาร์ และประเทศเยเมน ในขณะที่มีประเทศไม่ได้เข้าร่วมประชุมอีก 21 ประเทศ ซึ่งได้มีการเปิดให้รัฐต่างๆ เข้าเป็นภาคีของธรรมนูญศาลในเวลาต่อมา วัตถุประสงค์ในการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศถาวรขึ้นมานั้น นอกจากจะเพื่อยืนยันไม่ให้คนทำอาชญากรรมระหว่างประเทศ เพื่อกระตุ้นให้อัยการรับผิดชอบในการนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม และเพื่ออำนวยความสะดวกยุติธรรมต่อบรรดาเหยื่อและครอบครัวของเหยื่อที่ได้รับความเสียหายแล้ว การดำเนินคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศยังถือเป็นก้าวสำคัญในการขจัดปัญหาที่ผู้กระทำความผิดไม่ถูกดำเนินคดีและลงโทษอีกด้วย (*Impunity*)<sup>45</sup>

อนึ่งความสำเร็จในการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศนั้นหาได้ขึ้นอยู่กับการจัดทำธรรมนูญศาลขึ้นสำเร็จไม่ หากแต่ขึ้นอยู่กับการให้สัตยาบันธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศต่างหาก ทั้งนี้เนื่องจากตามบทบัญญัติของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ค.ศ.1998 นั้นบัญญัติให้ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศนั้นมีผลบังคับก็ต่อเมื่อมีรัฐภาคีของธรรมนูญศาลรัฐที่ 60 ได้เข้าให้สัตยาบันธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ค.ศ.1998<sup>46</sup> ซึ่งปรากฏว่ารัฐภาคีที่ได้เข้าให้สัตยาบันธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ค.ศ.1998 นี้มีจำนวนถึง 66 ประเทศ และรัฐที่ 60 ได้เข้าให้สัตยาบันไปเมื่อวันที่ 11 เมษายน ค.ศ. 2002 ส่งผลให้ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ค.ศ.1998 จะมีผลใช้บังคับในวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2002 นี้

การดำเนินคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศที่จัดขึ้นในปี ค.ศ.1998 นี้ ศาลจะมีเขตอำนาจศาลในการดำเนินคดีปัจเจกชนที่ได้กระทำอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (*The Crime of Genocide*) อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (*Crimes Against Humanity*) อาชญากรรมสงคราม

<sup>45</sup> Ibid.

<sup>46</sup> ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ค.ศ.1998 มาตรา 126(1) บัญญัติว่า

“1. This Statute shall enter into force on the first day of the month after the 60<sup>th</sup> day following the date of the deposit of the 60<sup>th</sup> instrument of ratification, acceptance, approval or accession with the Security-General of the United Nations.”

(War Crimes) และอาชญากรรมรุกราน (*The Crime of Aggression*)<sup>47</sup> นับตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2002 ซึ่งเป็นวันที่ธรรมนูญศาลนี้มีผลใช้บังคับเป็นต้นไป<sup>48</sup>

จากการศึกษาในประเด็นเกี่ยวกับอาชญากรรมระหว่างประเทศที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศการที่รัฐเข้าให้สัตยาบันธรรมนูญศาล เท่ากับว่ารัฐภาคีนั้นยอมรับเขตอำนาจศาลเหนืออาชญากรรมทั้งสี่ประการข้างต้น<sup>49</sup> ส่วนการใช้เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศโดยการใช้เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศนั้น ศาลใช้เขตอำนาจตามหลักความสมบูรณ์ (*Complementarity Principle*)<sup>50</sup> กล่าวคือ ในบทบัญญัติของธรรมนูญศาลอาญาระหว่าง

<sup>47</sup> ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ค.ศ.1998 มาตรา 5 บัญญัติว่า

“1. The jurisdiction of the Court shall be limited to the most serious crimes of concern to the international community as a whole. The Court has jurisdiction in accordance with this Statute with respect to the following crimes :

- (a) The crime of genocide;
- (b) Crimes against humanity;
- (c) War crimes;
- (d) The crime of aggression.”

<sup>48</sup> ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ค.ศ.1998 มาตรา 11 บัญญัติว่า

“1. The Court has jurisdiction only with respect to crimes committed after the entry into force of this Statute.

2. If a State become a Party to this Statute after its entry into force, the Court may exercise its jurisdiction only with respect to crime committed after the entry into force of this Statute for that State, unless that State has made a declaration under article 12, paragraph 3.”

<sup>49</sup> ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ค.ศ.1998 มาตรา 12(1) ; แต่กระนั้นก็รัฐที่เข้าเป็นภาคีอาจจะประกาศไม่ยอมรับเขตอำนาจของศาลเหนืออาชญากรรมสงครามที่เกิดขึ้นในดินแดนของตนหรือที่อาชญากรรมสงครามที่ผู้กระทำเป็นคนชาติของตน เป็นเวลา 7 ปีนับตั้งแต่วันที่ธรรมนูญศาลนี้มีผลบังคับก็ได้, โปรดดู ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ค.ศ.1998 มาตรา 124.

<sup>50</sup> Dieter Kastrup, “From Nuremberg to Rome and Beyond : The Fight Against Genocide, War Crimes, and Crimes Against Humanity,” *Fordham International Law Journal* 23 (1999) : 408.

ประเทศ มาตรา 17(1) ได้บัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งแล้วว่า ศาลอาญาระหว่างประเทศจะใช้เขตอำนาจเมื่อศาลภายในของรัฐไม่สามารถดำเนินคดีหรือไม่ประสงค์ที่จะดำเนินคดีในความผิดที่เกิดขึ้นนั้นเท่านั้น<sup>51</sup> ดังนั้นหากว่ารัฐประสงค์ที่จะดำเนินคดีผู้กระทำความผิดเอง หรือกรณีที่ศาลภายในของรัฐสามารถดำเนินคดีได้เองแล้ว ศาลอาญาระหว่างประเทศก็ไม่สามารถเข้าแทรกแซงการดำเนินคดีของศาลภายในดังกล่าวนี้ได้ เท่ากับว่าศาลอาญาระหว่างประเทศที่ตั้งขึ้นนี้เป็นเพียงศาลเสริมเท่านั้น ดังนั้นแนวทางประการหนึ่งที่จะทำให้การดำเนินคดีของศาลอาญาตามหลักความสมบูรณ์สามารถดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพก็คือ การที่รัฐที่เข้าเป็นภาคีของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศจะต้องอนุวัติการกฎหมายให้ความผิดตามธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นความผิดตามกฎหมายภายในเพื่อให้อำนาจแก่ศาลภายในในการดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดตามหลักเกณฑ์ของหลักความสมบูรณ์ก่อนที่ศาลอาญาระหว่างประเทศจะมีเขตอำนาจดำเนินคดีได้หากศาลภายในของรัฐไม่ประสงค์หรือไม่สามารถดำเนินคดีได้นั้นเอง

การดำเนินคดีผู้กระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศโดยศาลอาญาระหว่างประเทศนั้นเป็นแนวทางประการหนึ่งที่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเพื่อรับผิดชอบในการกระทำที่บุคคลนั้นได้ก่อขึ้นในกรณีที่กระบวนการยุติธรรมภายในไม่สามารถดำเนินคดีผู้กระทำความผิดนั้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยศาลอาญาระหว่างประเทศนั้นเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาประสิทธิภาพในการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศซึ่งเป็นกระบวนการยุติธรรมภายในที่มีประสิทธิภาพประการหนึ่งดังอาจสรุปประเด็นประสิทธิภาพของศาลอาญาระหว่างประเทศได้ดังต่อไปนี้

#### 1.4.1 เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ

ดังที่ศึกษาไปแล้วว่าการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลนั้นประสบกับปัญหาที่สำคัญประการหนึ่งก็คือปัญหาบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับความไม่เพียงพอของบทบัญญัติกฎหมายภายในโดย

<sup>51</sup> ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ค.ศ.1998 มาตรา 17(1)(เอ) บัญญัติไว้ว่า

“1. Having regard to paragraph 10 of the Preamble and article 1, the Court shall determine that a case is inadmissible where :

(a) The case is being investigated or prosecuted by a State which has jurisdiction over it, unless the State is unwilling or unable genuinely to carry out the investigation or prosecution;...”



เฉพาะกรณีการขาดบทนิยามความผิด และการไม่สามารถใช้เขตอำนาจรัฐสากลได้ครอบคลุมทุกความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศ ทำให้ในหลายกรณีรัฐไม่สามารถดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ แต่สำหรับศาลอาญาระหว่างประเทศแล้วเขตอำนาจศาลของศาลอาญาระหว่างประเทศเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศ 4 ประเภท คือ อาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ อาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมรุกราน ปรากฏอยู่ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศมาตรา 5 และนิยามความหมายของอาชญากรรมแต่ละประเภทก็ได้รับการบัญญัติไว้ในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศอย่างชัดเจน เว้นแต่กรณีอาชญากรรมรุกรานที่ยังไม่ได้คำนิยามที่เป็นที่ยอมรับกันอย่างชัดเจน ศาลจึงยังไม่สามารถดำเนินคดีในความผิดอาชญากรรมรุกรานได้จนกว่าจะมีการนิยามความหมายของอาชญากรรมรุกรานที่เป็นที่ยอมรับกันโดยสากลขึ้นมาตามหลักที่ว่า *Nullum crimen sine lege* (ไม่มีความผิด โดยไม่มีกฎหมาย) ดังนั้นจึงเป็นที่แน่นอนในระดับหนึ่งว่าการใช้เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศนั้น ศาลจะใช้ได้เฉพาะกรณีความผิดสามประการคือ การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และอาชญากรรมสงคราม ดังจะกล่าวได้ดังต่อไปนี้ คือ

#### ก. การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (*Genocide*)

การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศนี้ เป็นการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ตามที่ปรากฏในคำนิยามความหมายของการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ในมาตรา 6 ของอนุสัญญาฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ.1948 ซึ่งถือว่าเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่ผู้พันเป็นการทั่วไป (*erga omnes*) ต่อทุกรัฐในประชาคมระหว่างประเทศ ไม่ว่ารัฐนั้นจะเป็นภาคีของอนุสัญญาฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ.1948 หรือไม่ก็ตาม นิยามความหมายของการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ดังกล่าวได้รับหารบัญญัติไว้ใน มาตรา 6 ของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ค.ศ.1998 แต่อย่างไรก็ตามการนิยามความหมายดังกล่าวเนื่องจากเป็นการบัญญัติไปในทำนองเดียวกันกับนิยามตามอนุสัญญาฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ.1948 ดังนั้นการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศจึงไม่ครอบคลุมไปถึง การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ทางวัฒนธรรม (*cultural genocide*) ซึ่งหมายถึงการจงใจหรือเจตนากระทำต่อสมาชิกของกลุ่มภาษา (*linguistic group*) หรือ กลุ่มวัฒนธรรม (*cultural*

group)<sup>52</sup> รวมไปถึงกรณีการทำลายระบบนิเวศน์ (ecocide) ซึ่งเป็นการกระทำที่มีเจตนาบอบกวน หรือทำลายระบบระบบนิเวศน์บริเวณใดบริเวณหนึ่งโดยเฉพาะโดยการกระทำต่อสิ่งแวดล้อมที่ไม่อาจรวมอยู่ในนิยามความหมายของการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์<sup>53</sup> ถ้าไม่ปรากฏที่จะทำลายกลุ่มชาติ กลุ่มเชื้อชาติ กลุ่มสีผิว และกลุ่มศาสนา ที่ได้รับความคุ้มครองตามคำนิยาม

#### ข. อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (Crimes Against Humanity)

อาชญากรรมต่อมนุษยชาติที่อยู่ในเขตอำนาจพิจารณาคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศ นั้นมีอยู่ด้วยกันทั้งสิ้น 11 ประการ ตามที่บัญญัติในมาตรา 7 ของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ เช่น การฆาตกรรม การประหารชีวิต การเอาคนลงเป็นทาส การเนรเทศหรือบังคับเคลื่อนย้ายประชากร การจำคุกหรือการจำกัดเสรีภาพในร่างกายอย่างรุนแรงอื่นๆซึ่งเป็นการละเมิดต่อหลักเกณฑ์พื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศ การทรมาน การข่มขืน เป็นต้น<sup>54</sup> โดย

<sup>52</sup> Amnesty International, "The International Criminal Court : Fact Sheet 4,"

Amnesty International Press Release, 2000 AI Index : 40/05/00 (<http://www.amnesty.org>), June 2001.

<sup>53</sup> Ibid.

<sup>54</sup> ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ค.ศ.1998 มาตรา 7 (1) บัญญัติว่า

"For the purpose of this Statute, "crimes against humanity" means any of the following acts when committed as a part of a widespread or systematic attack directed against any civilian population, with knowledge of the attack :

- (a) Murder ;
- (b) Extermination ;
- (c) Enslavement ;
- (d) Deportation or forcible transfer of population ;
- (e) Imprisonment or other severe deprivation of physical liberty in violation of fundamental rules of international law ;
- (f) Torture;
- (g) Rape, Sexual slavery enforced prostitution, forced pregnancy, enforced sterilization, or any other form of sexual violence of comparable gravity ;

การกระทำที่จะเข้าอยู่ในนิยามความผิดดังกล่าวจะต้องเป็นกรณีความผิดที่เป็นการกระทำในขอบเขตที่กว้างและเป็นการกระทำอย่างเป็นระบบโดยมุ่งตรงต่อประชากรพลเมืองใดๆ ซึ่งการกระทำอาชญากรรมต่อมนุษยชาตินี้อาจเป็นกระทำตามนโยบายของรัฐและนโยบายขององค์การ ดังนั้นการกระทำอาชญากรรมต่อมนุษยชาติจึงอาจกระทำได้ทั้งโดยตัวแทนของรัฐ หรือโดยบุคคลที่กระทำการโดยได้รับการยุยง ความยินยอม หรือการนิ่งเฉยของบุคคลที่เป็นตัวแทนของรัฐก็ได้ หรือจะเป็นการกระทำตามนโยบายขององค์การที่ไม่เกี่ยวข้องกับรัฐบาล เช่น กลุ่มผู้จลาจล (*rebel groups*) ก็ได้<sup>55</sup>

### ค. อาชญากรรมสงคราม (*War Crimes*)

อาชญากรรมสงครามที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศนี้ ปรากฏอยู่ในคำนิยามใน มาตรา 8 ของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ กล่าวคือ ศาลอาญาระหว่างประเทศ จะมีเขตอำนาจเหนืออาชญากรรมสงครามทั้งที่เป็นการพิพาทกันด้วยอาวุธที่เป็นกรณีระหว่างประเทศ (*International Armed Conflict*) ที่ได้รับการรับรองจากทั้งสนธิสัญญาระหว่างประเทศ และจารีตประเพณีระหว่างประเทศ และอาชญากรรมสงครามที่เป็นการพิพาทกันด้วยอาวุธที่ไม่ใช่กรณีระหว่างประเทศ (*Non-international Armed Conflict*) เช่น สงครามกลางเมือง ที่เกิดขึ้นบ่อยๆในประชาคมระหว่างประเทศในปัจจุบัน โดยตามบทบัญญัติ มาตรา 8 สามารถแยกอาชญากรรมที่อยู่ในนิยามดังกล่าวออกได้เป็นสองกลุ่มใหญ่ๆ คือ อาชญากรรมสงครามที่เป็นการละเมิดอย่างร้ายแรงตามบทบัญญัติของอนุสัญญาเจนีวา และการกระทำที่ละเมิดกฎหมายมนุษยธรรม

---

(h) Persecution against any identifiable group or collectivity on political, racial, national, ethnic, cultural, religious, gender as defined in paragraph 3, or other groups that are universally recognized as impermissible under international law, in connection with any act referred to in this paragraph or any crimes within the jurisdiction of the Court ;

(i) Enforced disappearance of persons ;

(j) The crime of apartheid ;

(k) Other inhumane acts of a similar character intentionally causing great suffering, or serious injury to body or to mental or physical health.”

<sup>55</sup> Amnesty International, “The International Criminal Court : Fact Sheet 3”.

ระหว่างประเทศ รวมถึงหลักเกณฑ์กรุงเฮก (*Hague Regulations*) และพิธีสารทำนองสัญญาเงินวาทฉบับที่หนึ่ง รวมไปถึงกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศในการทำสงคราม<sup>56</sup>

ดังนั้นจากการศึกษาจะเห็นได้ว่าศาลอาญาระหว่างประเทศมีเขตอำนาจศาลในการดำเนินคดีผู้กระทำการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ตามบทบัญญัติของธรรมนูญศาลทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน ไม่ว่าจะบุคคลนั้นๆจะเป็นปัจเจกชนที่เป็นประชาชนธรรมดา หรือเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้นำและอดีตนายกรัฐมนตรี ผู้นำและอดีตนายกรัฐมนตรี ตลอดจนเจ้าหน้าที่ที่ได้รับการเลือกตั้งอื่นๆ ดังที่ได้รับการยืนยันในธรรมนูญศาลอาญามาตรา 27 (1)<sup>57</sup> ส่งผลให้ผู้กระทำความผิดไม่สามารถอ้างความคุ้มกันจากการถูกดำเนินคดีได้ โดยเฉพาะกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้นำหรืออดีตนายกรัฐมนตรี

#### 1.4.2 การนำคดีขึ้นสู่ศาลอาญาระหว่างประเทศ

การดำเนินคดีโดยกระบวนกฤษฎีธรรมภายในโดยการปรับใช้หลักสากลนั้น จากทางปฏิบัติของรัฐที่ได้ศึกษามานั้นพบว่า การนำคดีขึ้นสู่ศาลนั้นจะเป็นเฉพาะกรณีการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการที่รับผิดชอบคดีเท่านั้น ส่งผลให้หลายกรณีศาลไม่สามารถปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลได้ไม่ว่าจะเป็นเพราะเจตจำนงทางการเมืองของรัฐในการเริ่มดำเนินการสืบสวนและดำเนินคดี หรือปัญหาการแทรกแซงทางการเมือง แต่สำหรับศาลอาญาระหว่างประเทศในการปรับใช้เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศนั้น คือ กรณีที่ความผิดเกิดขึ้นในรัฐภาคีหรือผู้กระทำความผิดเป็นคนชาติของรัฐภาคี กรณีความผิดเกิดขึ้นในดินแดนของรัฐที่ไม่ใช่ภาคีหรือผู้กระทำความผิดเป็นคนชาติ

<sup>56</sup> Amnesty International, "The International Criminal Court : Fact Sheet 5," Amnesty International Press Release, 2000 AI Index : 40/06/00 (<http://www.amnesty.org>), June 2001.

<sup>57</sup> ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ค.ศ. 1998 มาตรา 27(1) บัญญัติว่า

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

ของรัฐที่ไม่ใช่ภาคีศาลจะมีเขตอำนาจก็ต่อเมื่อรัฐนั้นยอมรับเขตอำนาจของศาล และกรณีความผิดที่เกิดขึ้นนั้นคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติเห็นว่าอาชญากรรมที่กระทำต่อสันติภาพและความสงบเรียบร้อยซึ่งเป็นอำนาจดูแลของคณะมนตรีความมั่นคงตามกฎหมายสหประชาชาติ หมวดที่ 7<sup>58</sup> โดยทั้งนี้การนำคดีเข้าสู่ศาลอาญาระหว่างประเทศทั้ง 3 กรณี ดังกล่าวอาจกระทำได้โดยวิธีการดังนี้คือ

1. คดีอาจเข้าสู่ศาลได้โดยการเสนอของรัฐภาคีที่ความผิดเกิดขึ้นในดินแดนของรัฐ หรือผู้กระทำความผิดเป็นพลเมืองของรัฐต่ออัยการเพื่อเริ่มดำเนินการสืบสวน
2. คดีอาจเข้าสู่ศาลโดยการเสนอของคณะมนตรีความมั่นคงต่ออัยการเพื่อเริ่มดำเนินการสืบสวน
3. คดีอาจเข้าสู่ศาลโดยการเริ่มดำเนินการสืบสวนของอัยการเอง<sup>59</sup>

จากวิธีการการนำคดีเข้าสู่ศาลทั้งสามวิธี จะเห็นได้ว่าทุกวิธีล้วนแต่ต้องได้รับความเห็นชอบจากอัยการด้วยกันทั้งสิ้น ว่าอัยการจะตัดสินใจเริ่มดำเนินการสืบสวนคดีที่เสนอเข้ามานั้นหรือไม่ อย่างไร โดยในการตัดสินใจนี้ อัยการจะต้องสืบสวนเบื้องต้นจากข้อเท็จจริงเบื้องต้นที่ได้รับมาก่อนที่จะเสนอต่อคณะผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่ไต่สวน (*Pre-Trial Chamber*) เพื่อขออำนาจในการสืบสวนต่อไป<sup>60</sup>

อนึ่ง ในการสืบสวนและการดำเนินคดีโดยการเสนอของรัฐภาคี หรือกรณีที่เป็นความเห็นชอบของอัยการเองนั้น เขตอำนาจศาลจะถูกจำกัดลงไปเฉพาะการกระทำที่เกิดขึ้นในดินแดนของรัฐดังกล่าว หรือกรณีที่ถูกกล่าวหาเป็นพลเมืองของรัฐดังกล่าวเท่านั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เป็นบุคคลธรรมดา เขตอำนาจของศาลจะครอบคลุมเฉพาะแต่บุคคลธรรมดาที่มีอายุเกิน 18 ปี เท่านั้น โดยไม่รวมไปถึงองค์การหรือรัฐด้วย<sup>61</sup>

<sup>58</sup> ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ค.ศ.1998 มาตรา 12 และมาตรา 13.

<sup>59</sup> ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ค.ศ.1998 มาตรา 13.

<sup>60</sup> ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ค.ศ.1998 มาตรา 15.

<sup>61</sup> จาตุรนต์ ธีระวัฒน์, เอกสารประกอบการอภิปรายของกลุ่มความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ สำหรับการประชุมนิติศาสตร์แห่งชาติ ประจำปี 2543 วันที่ 14-15 กันยายน 2543, หน้า

ดังนั้นจะเห็นได้ว่ากระบวนการนำคดีขึ้นสู่ศาลอาญาระหว่างประเทศสามารถขจัดปัญหาเจตจำนงทางการเมืองของรัฐ และปัญหาการแทรกแซงทางการเมืองในการดำเนินคดีผู้กระทำความผิดได้ประการหนึ่ง เนื่องจากตามธรรมนูญศาลเปิดช่องให้คดีเข้าสู่ศาลได้หลายทาง

#### 1.4.3 การให้ความคุ้มครองเหยื่อและพยาน

การให้ความคุ้มครองแก่เหยื่อและพยานเป็นประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นในระบบกระบวนการยุติธรรมภายในอีกประการหนึ่งที่ส่งให้ประสิทธิภาพในการดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดไม่สามารถดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพทั้งนี้เนื่องจากเหยื่อและผู้กระทำความผิดไม่ได้รับการยืนยันในเรื่องของการได้รับความคุ้มครองสิทธิอย่างเพียงพอ ส่งผลให้เหยื่อและพยานไม่ให้ความร่วมมือกับกระบวนการยุติธรรม สำหรับการดำเนินคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศแล้วศาลได้ให้ความสำคัญและให้ความเชื่อมั่นในการให้ความคุ้มครองแก่เหยื่อและพยานไว้อย่างชัดเจน โดยตามธรรมนูญศาลมาตรา 43(6) ได้บัญญัติให้จัดตั้งหน่วยงานเกี่ยวกับเหยื่อและพยาน (*Victims and Witnesses Unit*) ขึ้นในสำนักทะเบียนของศาล (*The ICC Registry*) ซึ่งจะมีหน้าที่ให้ความคุ้มครอง ความปลอดภัย และให้ความช่วยเหลือต่างๆแก่เหยื่อและพยานที่ต้องมาขึ้นศาล ตลอดจนครอบครัวของบุคคลเหล่านั้น และในมาตรา 68 ก็บัญญัติให้ศาลใช้มาตรการที่เหมาะสมในการให้ความคุ้มครองและให้ความปลอดภัยแก่เหยื่อและพยาน โดยคำนึงถึงอายุ เพศ สุขภาพ โดยเฉพาะกรณีที่เป็นความผิดเกี่ยวกับการละเมิดทางเพศ และการละเมิดที่เหยื่อเป็นสตรีและเด็ก เป็นต้น ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินคดีผ่านกล้อง (*in camera*) หรือ หรือการใช้สื่อบพยานผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ต่างๆ เป็นต้น<sup>62</sup>

#### 1.4.4 ความร่วมมือระหว่างรัฐกับศาลอาญาระหว่างประเทศ

โดยระบบการดำเนินการของศาลอาญาระหว่างประเทศแล้ว ศาลอาญาระหว่างประเทศนั้นปราศจากอำนาจบังคับโดยตรง ดังเช่นศาลภายในของรัฐ ศาลอาญาระหว่างประเทศมีอำนาจเพียงดำเนินการสืบสวน และดำเนินคดีเมื่อระบบอำนาจยุติธรรมทางอาญาภายในของรัฐล้มเหลวเท่านั้น ดังนั้นในทางปฏิบัติศาลอาญาระหว่างประเทศย่อมไม่มีอำนาจที่จะออกหมายจับหมายค้นบ้าน อาคาร หรือหมายเรียกให้จำเลยเข้ามาในกระบวนการพิจารณาคดีได้ หาก

<sup>62</sup> ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ค.ศ.1998 มาตรา 68.

ปราศจากความยินยอมจากรัฐ ดังนั้นเพื่อประสิทธิภาพในการดำเนินคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศ การให้ความร่วมมืออย่างเต็มที่ของรัฐภาคีในการสืบสวนคดีจนกระทั่งถึงการบังคับตามคำพิพากษา

ในการให้ความร่วมมือกับศาลอาญาระหว่างประเทศนั้น เป็นที่ชัดเจนว่ารัฐภาคีจะต้องให้ความร่วมมืออย่างเต็มที่ (*cooperate fully*) กับศาลอาญาระหว่างประเทศในการสืบสวนและดำเนินคดีผู้กระทำความผิด<sup>63</sup> อีกทั้งรัฐภาคียังต้องกำจัดอุปสรรคใดๆ ที่อาจส่งผลทำให้รัฐไม่สามารถให้ความร่วมมือกับศาลอาญาระหว่างประเทศอีกด้วย<sup>64</sup> ส่วนกรณีรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีย่อมไม่มีความผูกพันที่จะต้องให้ความร่วมมือกับศาล เว้นเสียแต่ว่ารัฐนั้นได้เข้าร่วมทำข้อตกลงชั่วคราวเกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือแก่ศาล (*ad hoc agreement*)<sup>65</sup> หรือเป็นกรณีที่ความผิดนั้นเป็นอาชญากรรมที่กระทำต่อความสงบและความปลอดภัยของโลก คณะมนตรีความมั่นคงอาจใช้อำนาจตามกฎหมายบัตรสหประชาชาติ หมวดที่ 7 ยืนยันให้รัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีให้ความร่วมมือกับศาลอาญาระหว่างประเทศก็ได้<sup>66</sup> ส่วนรูปแบบของการให้ความร่วมมือนั้นอาจเป็นไปได้ทั้งกรณีให้รัฐที่จำเลยอาศัยอยู่ ออกหมายจับ ให้ข้อมูล เอกสารต่างๆ รวมถึงการส่งผู้ร้ายข้ามแดนไปยังศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นการส่งตัวผู้กระทำความผิดระหว่างรัฐกับศาล ซึ่งจะแตกต่างไปจากการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในกรณีทั่วไปซึ่งเป็นการส่งระหว่างรัฐ ซึ่งอย่างไรเสียรัฐภาคีก็ต้องส่งตัวให้ตามพันธกรณีที่ว่ารัฐภาคีจะต้องให้ความร่วมมืออย่างเต็มที่กับศาลในการสืบสวนและดำเนินคดี<sup>67</sup>

จากการศึกษาประเด็นเกี่ยวกับการใช้เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศเพื่อดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศในทางทฤษฎีแล้ว จะเห็นได้ว่าการดำเนินคดีโดยศาลอาญาระหว่างประเทศนี้ เป็นแนวทางที่สามารถแก้ไขปัญหการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศที่จะสามารถดำเนินคดีผู้กระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพประการหนึ่ง ซึ่งหากพิจารณาบทบัญญัติของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ค.ศ.1998 และสภาพของความเป็นจริงที่เกิดขึ้นแล้ว จะเห็นได้ว่าการเกิดขึ้นอย่าง

<sup>63</sup> ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ค.ศ.1998 มาตรา 86.

<sup>64</sup> ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ค.ศ.1998 มาตรา 88.

<sup>65</sup> ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ค.ศ.1998 มาตรา 87(5).

<sup>66</sup> Amnesty International, "The International Criminal Court : Fact Sheet 10,"

Amnesty International Press Release, 2000 AI Index : 40/10/00 (<http://www.amnesty.org>), June 2001.

<sup>67</sup> Ibid.

สมบูรณ์ของศาลอาญาระหว่างประเทศตลอดจนการดำเนินคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศที่จัดตั้งขึ้นนี้ จะเป็นแนวทางในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีได้อย่างมีประสิทธิภาพได้ โดยจะเห็นได้ว่าจากปัญหาที่ศึกษาพบจากการดำเนินกระบวนการยุติธรรมภายในตามหลักเขตอำนาจรัฐสากลพบว่ากลไกของกระบวนการยุติธรรมภายในของรัฐไม่ได้มาตรฐานอย่างเท่าเทียมกัน ทำให้การดำเนินคดีโดยศาลภายในก็เกิดการลักลั่นกันอย่างมากทั้งด้านความเป็นกลางทำให้กระบวนการยุติธรรมภายในของรัฐไม่เพียงพอที่จะใช้ดำเนินคดีผู้กระทำความผิดในการดำเนินคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพ อีกทั้งปัญหาทั้งจากตัวบทบัญญัติกฎหมายภายใน การแทรกแซงทางการเมือง และปัญหาเกี่ยวกับประสิทธิภาพของพยานหลักฐานก็ได้รับการคำนึงถึงและได้รับการแก้ไขด้วย โดยจะเห็นได้ว่าการดำเนินคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศนี้มีมาตรฐานที่ได้รับการยอมรับจากรัฐต่างๆ และในการดำเนินคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศนี้ก็จะไม่เป็นการแทรกแซงอำนาจของศาลภายในของรัฐด้วย เนื่องจากศาลอาญาระหว่างประเทศจะดำเนินคดี ก็ต่อเมื่อศาลภายในไม่ประสงค์เท่านั้น ส่วนปัญหาเกี่ยวกับการไม่ได้รับความร่วมมือระหว่างประเทศก็จะหมดไป เพราะบรรดาภาคีของธรรมนูญศาลมีพันธกรณีที่จะต้องให้ความร่วมมือในการสืบสวนและดำเนินคดีของศาลอย่างเต็มที่<sup>68</sup>

แต่ทว่าอย่างไรก็ดีจากการศึกษาก็พบว่า การจะดำเนินคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศอย่างมีประสิทธิภาพนั้นก็ยิ่งปรากฏอุปสรรคอีกหลายประการที่อาจจะทำให้ประสิทธิภาพของการดำเนินคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศด้อยลงไปได้ดังอาจสรุปได้ดังนี้ คือ

1. ศาลอาญาระหว่างประเทศขาดความเป็นสากล เนื่องจากศาลจะผูกพันเฉพาะแต่รัฐที่ได้เข้าเป็นภาคีของสนธิสัญญาเท่านั้น หาได้ผูกพันเป็นการทั่วไปต่อรัฐทุกรัฐในประชาคมระหว่างประเทศไม่ ดังนั้น การดำเนินคดีกับอาชญากรรมระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีที่ไม่ยอมรับเขตอำนาจของศาล ไม่สามารถเกิดขึ้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ
2. เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศถูกจำกัดเฉพาะการกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศเพียง 4 ประการเท่านั้นคือการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ

<sup>68</sup> ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ค.ศ.1998 มาตรา 86 บัญญัติว่า

“State Parties shall, in accordance with the provisions of this Statute, cooperate fully with the Court in its investigation and prosecution of crimes within the jurisdiction of the Court.”



อาชญากรรมสงคราม และการรุกราน<sup>69</sup> เท่านั้น ทำให้ศาลไม่มีเขตอำนาจในการดำเนินคดีกับ อาชญากรรมระหว่างประเทศที่ได้ก่ออาชญากรรมระหว่างประเทศร้ายแรงอื่นๆ ไม่ว่าจะเป็นการก่อ การร้ายระหว่างประเทศ การกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด เป็นต้น

3. ในการตัดสินใจเริ่มดำเนินการสืบสวนคดีของอัยการ ไม่ว่าจะเป็นการนำคดีเข้าสู่ศาล โดยรัฐภาคี โดยคณะกรรมการความมั่นคง หรือโดยตัวอัยการเอง ล้วนแต่ขึ้นอยู่กับอำนาจตัดสินใจของ อัยการเท่านั้น ดังนั้นประสิทธิภาพในการเริ่มดำเนินคดีจึงต้องอาศัยอัยการที่เป็นกลาง เพียงตรง และปราศจากความลำเอียง ซึ่งล้วนแต่อาจส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการดำเนินคดีสืบสวนได้ทั้งสิ้น

4. การดำเนินงานของศาลอาจถูกแทรกแซงโดยคณะมนตรีความมั่นคงได้ เนื่องจาก คณะมนตรีความมั่นคงมีอำนาจตามกฎหมายตราสหประชาชาติในหมวด 7 ทำให้สามารถเสนอเรื่องให้ อัยการดำเนินการฟ้องร้องคดีได้<sup>70</sup> อีกทั้งคณะมนตรีความมั่นคงสามารถที่จะแทรกแซงการปฏิบัติ หน้าที่ของอัยการได้ โดยการให้ระงับการสืบสวนของพยานได้เป็นเวลา 12 เดือน<sup>71</sup>

5. การสืบสวนและการดำเนินคดีโดยการเสนอของรัฐภาคี หรือกรณีที่อัยการเป็นผู้ ดำเนินการเองนั้น จะถูกจำกัดลงไปเฉพาะการกระทำที่เกิดขึ้นในดินแดนของรัฐดังกล่าว หรือกรณี ที่ผู้ถูกกล่าวหาเป็นพลเมืองของรัฐดังกล่าวเท่านั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เป็นการบุกรุกครมดา เขตอำนาจของศาลจะครอบคลุมเฉพาะแต่บุคคลธรรมดาที่มีอายุเกิน 18 ปีเท่านั้น โดยไม่รวมไป ถึงองค์การหรือรัฐด้วย

6. การที่ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศเปิดโอกาสให้รัฐที่เข้าเป็นภาคีประกาศ จำกัดการใช้เขตอำนาจศาลโดยไม่ยินยอมให้ศาลใช้เขตอำนาจเหนือเหนืออาชญากรรมสงครามได้

<sup>69</sup> ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ค.ศ.1998 มาตรา 5.

<sup>70</sup> ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ค.ศ.1998 มาตรา 13(ซี) บัญญัติว่า

“The Prosecutor has initialed an investigation in respect of such a crimes in accordance with article 15.”

<sup>71</sup> ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ค.ศ.1998 มาตรา 16 บัญญัติว่า

“No investigation or prosecution may be commenced or proceeded with under this Statute for a period of 12 months after the Security Council, in a resolution adopted under Chapter VII of the Charter of the United Nation, has requested the Court to that effect; that request may be renewed by the Council under the same conditions.”

เป็นเวลา 7 ปีนับแต่วันที่ธรรมนูญศาลนี้มีผลใช้บังคับ ทำให้ศาลไม่สามารถให้เขตอำนาจได้อย่างเต็มที่

ดังนั้นจากการศึกษาถึงแนวทางในการนำตัวผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม โดยการดำเนินคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศแล้ว จะเห็นได้ว่าแนวทางดังกล่าวสามารถใช้แก้ปัญหาการใช้เขตอำนาจรัฐสากลที่ไม่มีประสิทธิภาพที่เกิดขึ้นได้อย่างมีประสิทธิภาพเช่นกัน แต่จากการศึกษาจะเห็นได้ว่าการดำเนินคดีโดยศาลอาญาระหว่างประเทศก็ยังมีช่องว่างที่อาจส่งผลให้การดำเนินคดีผู้กระทำความผิดประสบกับอุปสรรคได้เช่นกัน ซึ่งในประเด็นช่องว่างที่เกิดขึ้นดังกล่าวนั้นก็อาจได้รับการศึกษาและแก้ไขเพื่อประสิทธิภาพที่ดียิ่งขึ้นในการดำเนินคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศในอนาคตได้ต่อไป

### ประเทศไทยกับศาลอาญาระหว่างประเทศ

สำหรับกรณีประเทศไทยแล้ว ประเทศไทยเองได้เห็นความสำคัญของศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นอย่างมาก และประเทศไทยได้ให้การสนับสนุนการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นอย่างดีโดยประเทศไทยได้เข้าลงนามธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ค.ศ.1998 เป็นประเทศแรกในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ เมื่อวันที่ 20 ตุลาคม ค.ศ.2000 และกำลังดำเนินการอยู่ในขั้นตอนการพิจารณาธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศโดยการจัดตั้งคณะกรรมการพิจารณาธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งชาติ (*National Committee for the Consideration of the Rome Statute of the International Criminal Court*) ขึ้นมาพิจารณาบทบัญญัติเรียงมาตราตามธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศตลอดจนปัญหาในการอนุวัติการธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ก่อนที่จะได้มีการดำเนินการให้สัตยาบันต่อไป<sup>72</sup> โดยผลจากการดำเนินการดังกล่าวพบปัญหาประเด็นสำคัญในการอนุวัติการธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศของไทยหลายประการดังนี้คือ

<sup>72</sup> กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ, เอกสารประกอบการประชุม เรื่อง “Thailand’s Position on the Ratification of The Rome Statute of the International Criminal Court”.

1. ความผิดที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศตามธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ค.ศ.1998 มาตรา 5 ทั้งการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และอาชญากรรมสงครามไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาภายในของไทย

2. ปัญหาเรื่องความคุ้มกันของผู้นำของรัฐ (*Immunity of Head of State*) ซึ่งตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญของประเทศไทยมาตรา 8<sup>73</sup> ซึ่งหากพิจารณาตามบทบัญญัติธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ค.ศ.1998 มาตรา 27 ที่ว่าผู้นำรัฐก็อาจถูกดำเนินคดีโดยศาลอาญาระหว่างประเทศได้นั้น ประเด็นดังกล่าวเป็นประเด็นที่ละเอียดอ่อนมากสำหรับประเทศไทย จึงต้องมีการพิจารณาอย่างรอบคอบมากกว่าการพิจารณาของคณะกรรมการเพียงลำพัง

3. ความร่วมมือระหว่างศาลอาญาระหว่างประเทศกับรัฐต่างๆตามธรรมนูญศาลระบุว่ารัฐต้องให้ความร่วมมืออย่างเต็มที่ในทุกรูปแบบความร่วมมือ แต่ประเทศสำหรับประเทศไทยนั้นประเทศไทยมีสนธิสัญญาเกี่ยวกับความร่วมมือระหว่างประเทศไม่ว่าจะเป็นการส่งผู้ร้ายข้ามแดน การให้ความร่วมมือทางอาญาระหว่างประเทศ และการโอนนักโทษ ที่บัญญัติเฉพาะกรณีระหว่างรัฐเท่านั้น จึงไม่เพียงพอในกรณีการให้ความร่วมมือกับองค์การระหว่างประเทศ

4. ประเด็นเกี่ยวกับการรับรองคำพิพากษาของศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งตามธรรมนูญศาลระบุว่ารัฐภาคีต้องให้การรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาลอาญาระหว่างประเทศ แต่สำหรับประเทศไทยแล้วไม่ปรากฏบทบัญญัติกฎหมายที่อนุญาตให้ศาลรับรองและบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ รวมไปถึงศาลอาญาระหว่างประเทศแต่อย่างใด

จากประเด็นปัญหาที่ประเทศไทยกำลังประสบข้างต้น ส่งผลให้การดำเนินการให้สัตยาบันธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ค.ศ.1998 ยังคงไม่สามารถดำเนินไปได้อย่างรวดเร็ว แต่อย่างไรก็ดีประเทศไทยเองก็มีแนวโน้มในการจะเข้าให้สัตยาบันธรรมนูญศาลทันทีหลังจากที่ได้มีการพิจารณาและรับรองร่างกฎหมายอนุวัติการธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศของรัฐสภา

<sup>73</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 8 บัญญัติว่า

“องค์พระมหากษัตริย์ทรงดำรงอยู่ในฐานะอันเป็นที่เคารพสักการะ ผู้ใดจะละเมิดไม่ได้

ผู้ใดจะกล่าวหาหรือฟ้องร้องพระมหากษัตริย์ในทางใดๆมิได้”

จากการศึกษาในสวนนี้ จะเห็นได้ว่า แม้ในทางปฏิบัติในการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลที่เกิดขึ้นของรัฐต่างๆ ในประชาคมระหว่างประเทศ จะประสบกับปัญหาและอุปสรรคบางประการ เป็นเหตุให้ประสิทธิภาพที่ได้รับนั้นลดน้อยด้อยลงไปก็ตาม แต่โดยแนวทางในการนำตัวผู้กระทำ ความผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเพื่อรับผิดชอบต่อการกระทำที่ได้ทำขึ้นที่ปรากฏในประชาคมระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นแนวทางการดำเนินคดีโดยศาลภูมิภาค ศาลพิเศษ ศาลอาญาระหว่างประเทศชั่วคราว และศาลอาญาระหว่างประเทศถาวร ก็ล้วนแต่เป็นแนวทางที่สามารถนำมาปรับใช้เพื่อแก้ปัญหาการใช้เขตอำนาจรัฐสากลได้อย่างมีประสิทธิภาพด้วยกันทั้งสิ้น อนึ่งนอกเหนือไปจากการนำตัวผู้กระทำ ความผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเพื่อดำเนินคดีและลงโทษแล้ว สิ่งหนึ่งที่ศาลที่ดำเนินคดีต้องพึงคำนึงไว้ อย่างเสมอประการหนึ่งก็คือ การเยียวยาความเสียหายแก่ผู้เคราะห์ร้ายที่ได้รับผลกระทบจากอาชญากรรมระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นนั้นอีกประการหนึ่งด้วย

## 2. แนวทางในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากอาชญากรรมระหว่างประเทศ

จากที่ได้ศึกษาเกี่ยวกับอาชญากรรมระหว่างประเทศ และการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศมาแล้วนั้น พบว่าอาชญากรรมระหว่างประเทศที่นอกเหนือจะเป็นการกระทำความผิดที่นอกจากจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของประชาชน และส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประชาคมระหว่างประเทศทั้งหมดแล้ว อาชญากรรมระหว่างประเทศยังเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อหลักสิทธิมนุษยชน และหลักกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรงอีกด้วย จึงเป็นที่ยอมรับกันในทางระหว่างประเทศว่า บรรดาผู้เคราะห์ร้ายที่ตกเป็นเหยื่อของอาชญากรรมที่เป็นการกระทำที่ละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงนั้น มีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น (*restitutio in integrum*)<sup>74</sup>

การเยียวยาความเสียหายนั้นเป็นการตัดสินด้วยเหตุผล ที่มาจากลักษณะและความบริสุทธิ์ของระเบียบในทางกฎหมาย เนื่องจากในทางกฎหมายถือว่าการเยียวยาความเสียหายโดยผู้กระทำความผิดนั้น เป็นสิ่งที่มีความสำคัญทางกฎหมายที่ผู้กระทำความผิดจะต้องกำจัดผลที่ตามมาจากการกระทำความผิดของตน เพื่อฟื้นฟูสถานการณ์ที่เป็นอยู่ หากว่าไม่มีกรกระทำเช่น

<sup>74</sup> Jelena Pejic, "The Tribunal and the ICC : Do Precedent Matter?," *Albany Law Review* 60 (1997) : 309-310.

นั้นเกิดขึ้น<sup>75</sup> ซึ่งประเด็นในเรื่องของสิทธิในการได้รับการเยียวยาความเสียหายของเหยื่อผู้เคราะห์ร้ายนี้ ได้รับการรับรองโดยหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ดังเช่นที่ปรากฏในมาตรา 8 ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 ที่บัญญัติว่า

“ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาความเสียหายอย่างมีประสิทธิภาพโดยศาลภายในที่มีเขตอำนาจเพื่อการกระทำที่ละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานที่บุคคลนั้นได้รับตามรัฐธรรมนูญ หรือตามกฎหมาย”<sup>76</sup> เป็นต้น

โดยลักษณะของการเยียวยาความเสียหายนั้น การเยียวยาความเสียหายอาจเกิดขึ้นได้ทั้งในทางอาญาและในทางแพ่ง กล่าวคือ การเยียวยาความเสียหายในทางแพ่งก็คือ การที่เหยื่อผู้เคราะห์ร้ายที่ต้องรับผลของอาชญากรรมที่จำเลยก่อขึ้นเรียกร้องให้จำเลยเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ตน ซึ่งในขณะที่การเยียวยาความเสียหายทางอาญานั้นเป็นการที่เหยื่อผู้เคราะห์ร้ายฟ้องร้องให้ศาลที่มีเขตอำนาจเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศที่จำเลยก่อขึ้นนั้นดำเนินคดีและลงโทษจำเลยนั่นเอง ซึ่งในเรื่องของการดำเนินคดีโดยกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นผู้เขียนได้ทำการศึกษาไปแล้ว\* ในส่วนนี้จะศึกษาเฉพาะในส่วนของการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งเท่านั้น

เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ในการเยียวยาความเสียหายแก่เหยื่อผู้เคราะห์ร้ายนั้น การเยียวยาความเสียหายจึงปรากฏออกมาโดยหลากหลายวิธีการด้วยกัน ซึ่งในที่นี้พอจะแยกออกได้เป็น 3 แนวทางด้วยกัน คือ การเยียวยาเพื่อให้กลับสู่สภาพเดิม (*Restitution*) การเยียวยา

<sup>75</sup> Christine Gray, “Is there an International Law for Remedies?,” *British Yearbook of International Law* (1985) : 28-30.

<sup>76</sup> Universal Declaration on Human Rights 1948, Article 8 บัญญัติว่า

“Everyone has the rights to an effective remedy by the competent national tribunals for acts violating the fundamental rights granted him by the constitution or by law.”

\* การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นเป็นการคาดหวังทางตรงของเหยื่อในคำพิพากษาว่าจะเป็นธรรมไปตามกระบวนการยุติธรรม และเป็นความคาดหวังทางอ้อมในเรื่องของความรวดเร็วในการดำเนินคดีโดยรวดเร็ว มีประสิทธิภาพ ปราศจากการแทรกแซงใดๆ รวมไปถึงการจัดการให้ความคุ้มครองพยานและเหยื่ออย่างมีประสิทธิภาพ

โดยการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน (Compensation) และการเยียวยาโดยการทำให้กลับคืนดี (Rehabilitation)<sup>77</sup>

## 2.1 การเยียวยาเพื่อให้กลับสู่สภาพเดิม (Restitution)

### 2.1.1 การส่งผู้เสียหายกลับสู่ภูมิลำเนาเดิม

ดังที่ผู้เขียนได้ศึกษาแล้วพบว่า นอกเหนือจากความเสียหายที่เกิดขึ้นกับประชาชนผู้บริสุทธิ์จำนวนมากที่ต้องเข้ามารับเคราะห์ในการกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศเท่านั้น แต่อาชญากรรมระหว่างประเทศยังก่อให้เกิดคลื่นอพยพของประชาชนในดินแดนที่อาชญากรรมระหว่างประเทศเกิดขึ้นในดินแดนของรัฐ ไปยังประเทศเพื่อนบ้านอันเป็นการสร้างปัญหาแก่รัฐอื่นรอบรัฐที่ความผิดเกิดขึ้นอีกด้วย ดังนั้นเมื่ออาชญากรรมระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นยุติลง การเยียวยาความเสียหายที่มีประสิทธิภาพประการหนึ่งที่ทำให้ผู้อพยพเหล่านั้นได้กลับสู่สภาพเดิม ก็คือการให้ผู้เสียหายที่อพยพออกจากดินแดนที่ความผิดเกิดขึ้นได้กลับคืนสู่ภูมิลำเนาเดิมนั่นเอง การเยียวยาความเสียหายวิธีการนี้ได้รับการรับรองในอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ฉบับที่ 4 มาตรา 134<sup>78</sup> เป็นต้น

นอกจากนั้นการเยียวยาความเสียหายวิธีนี้ยังได้รับการรับรองโดยมติของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ ในเดือนธันวาคม ค.ศ.1984 ในกรณีของผู้ลี้ภัยชาวปาเลสไตน์ว่า ความปรารถนาที่จะกลับคืนบ้านเกิดในอิสราเอล และอยู่อย่างสันติกับเพื่อนบ้าน เป็นสิ่งที่ควรได้กระทำทันทีที่กระทำได้<sup>79</sup> นอกจากนั้นข้อมติดังกล่าวยังได้ถูกนำมาปรับใช้ในการปฏิบัติงานของกองกำลังรักษาสันติภาพของสหประชาชาติในบอสเนีย ภายหลังการยุติลงของความขัดแย้งในดินแดนอดีตยูโกสลาเวีย อีกทั้งในข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ

<sup>77</sup> การเยียวยาความเสียหายทั้งสามประการดังกล่าว ได้รับการรับรองโดยธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ค.ศ.1998 มาตรา 75.

<sup>78</sup> อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ฉบับที่ 4, มาตรา 134 บัญญัติว่า

“The High Contracting Parties shall endeavour, upon the close of hostilities or occupation, to ensure the return of all interenees to their last place of residence, or to facilitate reparation.

<sup>79</sup> Jelena Pejic, “The Tribunal and the ICC : Do Precedent Matter?, : 309-310.

ที่ 927 ก็ยังได้รับรองสิทธิของบรรดาผู้พลัดถิ่น (*displaced persons*) ที่จะกลับบ้านเกิดด้วยความสมัครใจ และด้วยศักดิ์ศรีโดยความช่วยเหลือของประชาคมระหว่างประเทศอีกด้วย<sup>80</sup>

### 2.1.2 การส่งมอบทรัพย์สินคืนแก่ผู้เสียหาย

การส่งมอบทรัพย์สินคืนแก่ผู้เสียหายที่เป็นเจ้าของนั้น เป็นแนวทางในการเยียวยาความเสียหายที่เป็นการให้กลับคืนสภาพเดิมของเหยื่อผู้เสียหาย โดยแนวทางการเยียวยานี้ได้รับการรับรองโดยธรรมนูญศาลยูโกสลาเวีย ที่ได้บัญญัติให้องค์คณะผู้พิพากษาพิจารณาให้ส่งคืนทรัพย์สินตลอดจนผลประโยชน์ที่ได้รับมาจากการกระทำความผิดคืนแก่เจ้าของสิทธิ แม้ว่าทรัพย์สินนั้นจะอยู่ในความครอบครองของบุคคลภายนอกที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้นเลยก็ตาม ศาลก็ยังมีอำนาจที่จะสั่งให้บุคคลนั้นชี้ถึงสิทธิของตนเหนือทรัพย์สินหรือเงินนั้น และมีอำนาจที่จะตัดสินว่าทรัพย์สินดังกล่าวควรที่จะตกเป็นของผู้ใด หากว่าศาลไม่สามารถตัดสินความเป็นเจ้าของในทรัพย์สินนั้นได้ ศาลก็ต้องแจ้งให้หน่วยงานที่มีหน้าที่อื่นๆของรัฐให้ตัดสิน<sup>81</sup>

## 2.2 การเยียวยาโดยการชดเชยค่าสินไหมทดแทน (*Compensation*)

การชดเชยค่าสินไหมทดแทน หรือการชดเชยค่าเสียหายแก่เหยื่อผู้เสียหายนั้น เป็นวิธีการเยียวยาความเสียหายที่เป็นลักษณะของการลงโทษทางแพ่งต่อทั้งรัฐและปัจเจกชนที่เป็นบุคคลธรรมดา ซึ่งในที่นี้ผู้เขียนจะกล่าวถึงเฉพาะในส่วนของ การชดเชยค่าเสียหายของบุคคลธรรมดาเท่านั้น การชดเชยค่าเสียหายนั้นเป็นแนวทางการเยียวยาความเสียหายที่ได้รับการยอมรับในทางระหว่างประเทศประการหนึ่งเช่นกัน แต่ทว่าในการชดเชยค่าเสียหายนั้นเป็นกรณีการเยียวยาความเสียหายที่เป็นอำนาจของผู้พิพากษาที่รับผิดชอบในคดี เมื่อได้มีการฟ้องร้องคดีกันขึ้นเท่านั้น<sup>82</sup> ซึ่งในบทบัญญัติของธรรมนูญศาลยูโกสลาเวียได้ให้การชดเชยค่าเสียหายนี้มี

<sup>80</sup> Ibid.

<sup>81</sup> กนกวรรณ ภิบาลชนม์, “อาชญากรรมสงคราม : ปัญหาและลู่ทางในการดำเนินคดีและลงโทษอาชญากรรมสงคราม,” หน้า 214.

<sup>82</sup> มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายระหว่างประเทศ หน่วยที่ 7-15, พิมพ์ครั้งที่ 15 (นนทบุรี : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2527), หน้า 101.

ความหมายครอบคลุมไปถึงการส่งมอบทรัพย์สินคืนแก่ผู้เสียหาย รวมไปถึงการที่เหยื่อฟ้องร้องเพื่อเรียกค่าเสียหายที่เกิดขึ้นอีกด้วย<sup>83</sup>

ดังนั้นโดยลักษณะของการเยียวยาความเสียหายโดยการชดเชยค่าสินไหมทดแทนนั้น จึงต้องผ่านกระบวนการฟ้องร้องคดีต่อศาลเสียก่อน ซึ่งกระบวนการในการฟ้องร้องคดีนั้นต้องเป็นกรณีที่บุคคลธรรมดาผู้เป็นเหยื่อที่ได้รับ ความเสียหายต้องมีสิทธิในการฟ้องร้องจำเลยได้ด้วยตัวเอง ไม่ว่าจะเป็นการฟ้องร้องทางอาญาเพื่อให้ศาลดำเนินคดีและลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด หรือการฟ้องร้องในทางแพ่งเพื่อเรียกร้องค่าเสียหาย ซึ่งเพื่อประสิทธิภาพในการเยียวยาความเสียหายเหยื่อจำเป็นที่จะต้องดำเนินการฟ้องร้องผู้กระทำความผิดทั้งทางอาญาและทางแพ่งซึ่งจะทำให้ต้องใช้จ่ายจำนวนมาก และค่อนข้างเสียเวลาในการดำเนินคดี ปัจจุบันนี้ในหลายประเทศได้มีการนำระบบการฟ้องร้องที่เรียกว่า *partie civile system* มาปรับใช้ในการฟ้องร้องคดีต่อผู้กระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศ<sup>84</sup> ซึ่งเป็นระบบการฟ้องร้องคดีที่อนุญาตให้เหยื่อผู้เสียหายเข้าเป็นโจทก์ร่วมในฟ้องร้องเป็นคดีอาญาอย่างเต็มตัว เพื่อให้ผู้เสียหายสามารถเรียกร้องค่าเสียหายที่จำเลยต้องรับผิดชอบต่อศาลได้โดยตรงในกระบวนการพิจารณาทางอาญาดังกล่าวได้ โดยที่ไม่ต้องไปฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งอีก ทำให้การดำเนินคดีใช้จ่ายถูกลง และรวดเร็วขึ้น ปัจจุบันนี้การดำเนินคดีในระบบ *partie civile* นี้ได้มีการนำมาปรับใช้ในหลายประเทศ เช่น ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเบลเยียม ประเทศอิตาลี หรือประเทศเยอรมนี เป็นต้น<sup>85</sup>

<sup>83</sup> กนกวรรณ ภิบาลชนม์, “อาชญากรรมสงคราม : ปัญหาและลู่ทางในการดำเนินคดีและลงโทษอาชญากรรมสงคราม,” หน้า 214.

<sup>84</sup> Fiona McKay, “Universal Jurisdiction in Europe : Criminal Prosecutions in Europe Since 1990 for War Crimes, Crimes Against Humanity, Torture, and Genocide,” Redress, 1999 (<http://www.redress.org/unijeur.html>), June 2000.

<sup>85</sup> Ibid.



## 2.3 การเยียวยาโดยการทำให้กลับคืนดี (Rehabilitation)

### 2.3.1 การบำบัดและฟื้นฟูจิตใจของผู้ได้รับผลกระทบจากอาชญากรรมระหว่างประเทศ

อาชญากรรมระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นแต่ละครั้ง แต่ละเหตุการณ์นั้นเมไปด้วยความโหดร้าย ป่าเถื่อน และความทารุณกรรมต่าง ๆ นานา ซึ่งนอกเหนือไปจากผลกระทบที่เกิดขึ้นโดยตรงต่อร่างกายภายนอกของเหยื่อผู้เคราะห์ร้ายแล้ว ยังได้ก่อให้เกิดผลกระทบทางอ้อมต่อจิตใจของผู้ที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับกรกระทำที่เกิดขึ้นอีกด้วย ดังเช่นบรรดาเหยื่อที่ถูกทรมานและกระทำทารุณกรรม สตรีที่ถูกข่มขืนกระทำชำเรา เด็ก ๆ ที่เกิดและดำเนินชีวิตภายในกรบทางสังคมที่ถูกจำกัดอย่างมาก ล้วนแต่จะต้องได้รับการฟื้นฟูสภาพของจิตใจทันทีที่สามารถกระทำได้ โดยไม่จำเป็นที่ต้องรอให้อาชญากรรมระหว่างประเทศที่กำลังเกิดขึ้นนั้นยุติลงก่อนแต่อย่างใด โดยผู้ที่เข้ามามีบทบาทในการเยียวยาความเสียหายในการบำบัดและฟื้นฟูจิตใจของผู้ที่ได้รับผลกระทบจากอาชญากรรมระหว่างประเทศนั้น ไม่ไ่ได้จำกัดเฉพาะหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นเท่านั้น แต่ยังรวมไปถึงองค์การระหว่างประเทศทั้งที่เป็นองค์การสหประชาชาติ หรือองค์การระหว่างประเทศที่ไม่ใช่องค์การของรัฐบาล (Non-Governmental Organization : NGO) ด้วย เช่น คณะกรรมการกาชาดสากล (International Commission of Red Cross : ICRC) มูลนิธิ หรือองค์กรเอกชนต่างๆ เป็นต้น<sup>86</sup>

### 2.3.2 การช่วยเหลือเด็กที่ได้รับผลกระทบจากอาชญากรรมระหว่างประเทศ

ในบรรดาเด็ก ๆ ที่ได้รับผลกระทบจากอาชญากรรมระหว่างประเทศนั้น นอกเหนือไปจากจะต้องได้รับการเยียวยาความเสียหายโดยการบำบัดและฟื้นฟูสภาพจิตใจแล้ว ก็ยังอาจจะต้องได้รับการช่วยเหลือในกรณีอื่นอีก เช่น ในกรณีที่เด็ก ๆ ได้พลัดหลงจากครอบครัวและญาติพี่น้อง ก็ต้องมีการดำเนินการค้นหาครอบครัวเพื่อให้เด็กเหล่านั้นได้กลับคืนสู่ครอบครัว หากว่าไม่สามารถค้นหาครอบครัวได้ ทำให้เด็กกลายเป็นกำพร้า ก็ต้องมีการดำเนินการเพื่อจัดหาที่พัก และจัดหาครอบครัวใหม่ให้แก่เด็กเหล่านี้ อีกทั้งยังต้องจัดให้เด็กเหล่านี้ได้รับการ

<sup>86</sup> กนกวรรณ ภิบาลชนม์, “อาชญากรรมสงคราม : ปัญหาและสู่ทางในการดำเนินคดีและลงโทษอาชญากรรมสงคราม,” หน้า 215.

ศึกษาอย่างทั่วถึงอีกประการหนึ่งด้วย ซึ่งในเรื่องการเยียวยาโดยการทำให้กลับคืนดีแก่เด็กที่ได้รับผลกระทบจากอาชญากรรมระหว่างประเทศนี้ปัจจุบันนี้คณะกรรมการกาชาดสากลก็ได้ดำเนินการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เด็กโดยวิธีการนี้อยู่แล้ว ดังที่บัญญัติในอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ฉบับที่ 4 มาตรา 132 เป็นต้น นอกจากนั้นในธรรมนูญของศาลพิเศษสำหรับเซียร์รา ลีโอน ก็ยังบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของอัยการดำเนินคดีโดยคำนึงถึงการเยียวยาความเสียหายให้เด็กกลับคืนดีไว้อย่างชัดเจนเช่นกัน<sup>87</sup>

จากที่ได้ทำการศึกษามาทั้งหมด จะเห็นได้ว่าการนำตัวผู้กระทำความผิดมาเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม เพื่อให้รับโทษในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของบุคคลนั้น เป็นแนวทางในการเยียวยาความเสียหายที่ดีที่สุดประการหนึ่งสำหรับผู้ซึ่งได้รับผลกระทบจากอาชญากรรมระหว่างประเทศที่เกิดขึ้น และการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลก็เป็นแนวทางที่มีประสิทธิภาพแนวทางหนึ่ง ในการที่จะนำเอาตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีและลงโทษ แต่อย่างไรก็ดีแม้ในทางทฤษฎีหลักเขตอำนาจรัฐสากลจะมีประสิทธิภาพในการนำมาใช้อย่างไรก็ตาม ก็ไม่ได้เป็นเครื่องยืนยันได้ว่าในทางปฏิบัติของรัฐในการใช้เขตอำนาจรัฐสากล จะประสบความสำเร็จเสมอจากการศึกษาทางปฏิบัติในการใช้เขตอำนาจรัฐสากลดังกล่าว จะเห็นได้ว่า การใช้เขตอำนาจรัฐสากลนั้นประสบปัญหาหลายประการทำให้รัฐไม่สามารถใช้เขตอำนาจรัฐสากลได้อย่างมีประสิทธิภาพ แต่อย่างไรก็ดีก็ยังมีแนวทางในการแก้ปัญหาดังกล่าวจะมีอยู่หลายประการด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็นแนวทางในการแก้ปัญหาปัญหาที่เกิดขึ้นโดยการดำเนินคดีของศาลภูมิภาค ศาลพิเศษ หรือศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งแต่แนวทางก็ต่างมีทั้งข้อดีและข้อเสียด้วยกันทั้งสิ้น ดังนั้นการแก้ไขปัญหาคำสั่งเขตอำนาจรัฐสากล ก็ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงแต่ละกรณีไปว่าแนวทางใดจะสามารถนำมาปรับใช้ได้มีประสิทธิภาพที่สุด อนึ่งนอกจากการดำเนินคดีผู้กระทำความผิดไม่ว่าจะโดยกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งหรือทางอาญาก็ตาม ก็ควรที่จะคำนึงถึงแนวทางในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อเหยื่อด้วยเสมอ

<sup>87</sup> ธรรมนูญศาลพิเศษสำหรับเซียร์รา ลีโอน, มาตรา 15(5) บัญญัติว่า

"In the prosecution of juvenile offenders, the Prosecutor shall ensure that the child-rehabilitation programme is not to places at risk and that, where appropriate, resort should be had to alternative truth and reconciliation mechanisms, to the extent of their availability."