

บทที่ 4

กรณีศึกษาและปัญหาการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศ

ในบทที่แล้วได้ศึกษาถึงพันธกรณีในการใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศ ตลอดจนลักษณะการใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อการดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดไปแล้ว ไม่ว่าจะเป็นการใช้เขตอำนาจรัฐสากลในการบัญญัติกฎหมายภายใน หรือการใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีผู้กระทำความผิด ในบทนี้ผู้เขียนจะได้ศึกษาถึงปัญหาที่เกิดขึ้นในการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลในทางปฏิบัติของรัฐต่างๆ ซึ่งส่งผลให้การปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลของรัฐต่างๆนั้นไม่สามารถดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ ในการศึกษาในบทนี้จะทำให้เห็นถึงทางปฏิบัติของรัฐต่างๆในการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลตลอดจนสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจริงในทางปฏิบัติของรัฐต่างๆ อันจะนำไปสู่การศึกษาวិเคราะห์เพื่อหาแนวทางในการแก้ไขปัญหาการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นเหล่านั้นได้อย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นต่อไป โดยในส่วนต้นก่อนที่จะศึกษาถึงปัญหาในการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศ จะได้ศึกษาถึงอาชญากรรมระหว่างประเทศเหตุการณ์สำคัญที่เกิดขึ้นในประชาคมระหว่างประเทศที่ปรากฏว่ามีรัฐใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดในเหตุการณ์ดังกล่าวเหล่านั้น อันจะทำให้เข้าใจข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น อันจะเป็นประโยชน์ในการนำไปประกอบการวิเคราะห์ปัญหาในทางปฏิบัติได้อย่างมีประสิทธิภาพต่อไป

1. อาชญากรรมระหว่างประเทศเหตุการณ์สำคัญๆที่มีการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิด

ดังที่ได้ศึกษาไปแล้วว่าอาชญากรรมหลักตามกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ล้วนแต่ถูกก่อตั้งขึ้นในประชาคมระหว่างประเทศเนื่องๆเรื่อยมาโดยเฉพะะนับตั้งแต่สงครามโลกครั้งที่สองเป็นต้นมา โดยจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏพบว่าอาชญากรรมระหว่างประเทศทั้งสามประการนี้ได้ถูกก่อตั้งขึ้นในประชาคมระหว่างประเทศมากกว่า 250 เหตุการณ์ทั่วทุกภูมิภาคของโลก ส่งผลให้ผู้คนทั่วโลกเสียชีวิตไป

70-170 ล้านคน¹ โดยในจำนวนนี้เป็นพลเรือนถึงกว่า 86 ล้านคน อีกทั้งยังปรากฏว่าพลเรือนที่เสียชีวิตส่วนใหญ่จะเป็นผู้หญิงและเด็ก² ดังนั้นในเบื้องต้นนี้ก่อนที่ผู้เขียนจะศึกษาถึงปัญหาในทางปฏิบัติของรัฐในการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิด ผู้เขียนจะทำการศึกษาถึงข้อเท็จจริงในเหตุการณ์อาชญากรรมระหว่างประเทศสำคัญๆ ที่เกิดขึ้นในช่วงเกือบ 60 ปีที่ผ่านมา นับตั้งแต่อาชญากรรมระหว่างประเทศในช่วงสงครามโลกครั้งที่สอง อาชญากรรมระหว่างประเทศในประเทศชิลี และประเทศอาร์เจนตินา ในช่วงทศวรรษที่ 70 อาชญากรรมระหว่างประเทศในประเทศซาด ในช่วงทศวรรษที่ 80 ตลอดจนอาชญากรรมระหว่างประเทศในดินแดนอดีตประเทศยูโกสลาเวีย และรวันดาในช่วงทศวรรษที่ 90 ที่ผ่านมา ซึ่งเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นตลอดช่วงกว่า 50 ปีที่ผ่านมาเหล่านี้ รัฐต่างๆ ในประชาคมระหว่างประเทศได้ตระหนักถึงความร้ายแรง ตลอดจนผลของความเสียหายอย่างมหาศาลที่เกิดขึ้นตามมาเป็นอย่างดี อีกทั้งยังปรากฏว่าได้มีการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลของรัฐต่างๆ เพื่อดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดในเหตุการณ์ต่างๆ เหล่านี้ ดังนั้นเพื่อให้เกิดความเข้าใจในข้อเท็จจริงในเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นอย่างชัดเจน และสามารถนำเอาองค์ความรู้ที่ได้ไปประกอบการศึกษาและวิเคราะห์สภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลได้อย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นต่อไป ผู้เขียนจะได้ศึกษาข้อเท็จจริงในเหตุการณ์อาชญากรรมระหว่างประเทศสำคัญๆ ที่เกิดขึ้นเหล่านี้โดยสังเขป ตามลำดับดังนี้คือ

1.1 อาชญากรรมระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นในช่วงสงครามโลกครั้งที่สอง

สงครามโลกครั้งที่สองเป็นเหตุการณ์มหาวินโยคที่ไม่อาจลบออกไปจากประวัติศาสตร์ของโลก และความทรงจำของผู้คนในโลกนี้ไปได้ เนื่องจากเหตุการณ์ดังกล่าวเป็นสงครามที่มีความรุนแรงซึ่งสิ้นเปลืองเสถียรภาพของโลกเป็นอย่างมาก ความสูญเสียและความเสียหายไม่ว่าจะต่อชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินก็ตาม ล้วนแต่เกิดขึ้นอย่างมหาศาลทั่วทุกห้วงแห่ง นับตั้งแต่ช่วงทศวรรษที่ 30 เป็นมา จวบจนกระทั่งสิ้นสุดลงในช่วงกลางทศวรรษที่ 40 ในช่วงสงครามโลกครั้งที่สองนั้น อาชญากรรมระหว่างประเทศจำนวนมากไม่ว่าจะเป็น อาชญากรรมต่อสันติภาพ อาชญากรรมสงคราม หรืออาชญากรรมต่อมนุษยชาติถูกก่อขึ้นอย่างเนืองๆ โดยท่ามกลางอาชญากรรมระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นเหล่านั้น เหตุการณ์สำคัญเหตุการณ์หนึ่งที่ไม่อาจไม่กล่าวถึง ก็คือ เหตุ

¹ M. Cherif Bassiouni, "The Future of International Criminal Justice," *Pace International Law Review* 11 (1999) : 312.

² Coalition for the International Court, "Questions and Answers on the International Criminal Court," February 2002 (<http://www.iccnw.org>), April 2002.

การณ์การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ในประเทศเยอรมนีและประเทศอื่นๆในทวีปยุโรป เช่น ประเทศอิตาลี ประเทศออสเตรีย ประเทศเช็กโกสโลวะเกีย ประเทศฮังการี หรือประเทศโรมาเนีย ในช่วง ค.ศ.1933-1945 ที่เรียกกันว่า “The Holocaust”³ ซึ่งจากเหตุการณ์นี้ส่งผลให้ชาวยิว และชนกลุ่มน้อยอื่นๆในยุโรป ไม่ว่าจะเป็น ชาวยิปซี หรือชาวสลาว เสียชีวิตไปไม่ต่ำกว่า 6 ล้านคน หรือคิดเป็นจำนวนร้อยละ 13 ของพลเรือนที่เสียชีวิตไปในช่วงสงครามโลกครั้งที่สองซึ่งมีจำนวนไม่ต่ำกว่า 46 ล้านคนทั่วโลก

The Holocaust หรือเหตุการณ์ฆ่าล้างเผ่าพันธุ์นี้ เริ่มต้นที่ประเทศเยอรมนี ตามนโยบาย ลัทธิต่อต้านยิว (anti-Semitism) ของพรรคนาซีเยอรมัน ภายใต้การนำของ ฮอดฟ ฮิตเลอร์ (Adolf Hitler) ซึ่งได้ขึ้นครองอำนาจเป็นผู้นำของประเทศเมื่อต้นเดือนมกราคม ค.ศ.1933 ทันทันทีฮิตเลอร์ ขึ้นสู่อำนาจก็ได้ดำเนินการตามนโยบายดังกล่าวของพรรคในทันที โดยได้มีการออกกฎหมายยึดทรัพย์สินและเข้าควบคุมกิจการห้างร้านทั้งหมดที่เป็นของชาวยิว เจ้าหน้าที่ชาวยิวถูกปลดออกจากตำแหน่งทั้งหมด ในปีค.ศ.1935 ชาวยิวทั้งหมดในเยอรมนีถูกถอนสัญชาติเยอรมันกลายเป็นคนไร้สัญชาติ ถูกห้ามมิให้สมรสกับชาวเยอรมันเชื้อสายอื่นๆ และถูกจำกัดสิทธิในการเรียน สิทธิในการประกอบอาชีพ สิทธิในการประกอบธุรกิจ สิทธิในการครอบครองที่ดิน สิทธิในการใช้สาธารณูปโภคขั้นพื้นฐาน ตลอดจนสิทธิในการคบค้าสมาคมกับคนที่ไม่ใช่ยิว เป็นเหตุให้ชาวยิวถูกมองว่าไม่ใช่คน ถูกกดขี่ข่มเหงต่างๆนาๆ เด็กชายชาวยิวที่มีอายุตั้งแต่ 12 ปีขึ้นไปจะถูกเกณฑ์ไปทำงานในโรงงานผลิตอาวุธ และเด็กชาวยิวที่มีอายุตั้งแต่ 6 ปีขึ้นไปต้องติดสัญลักษณ์รูปดาวแห่งดาวิด (Star of David) เพื่อแสดงให้เห็นว่าเป็นยิว อีกทั้งยังถูกตีกรอบทางสังคมและการดำรงชีวิตโดยถูกจำกัดให้อาศัยอยู่ในเฉพาะบริเวณที่จัดให้เป็นที่พักของชาวยิวและในค่ายกักกัน (Concentration camps) เท่านั้น

ชัยชนะของเยอรมนีในช่วงต้นสงครามโลกครั้งที่สอง ยังผลให้ไม่เพียงแต่ชาวยิวในเยอรมนีเท่านั้นที่ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชน แต่ยังได้ขยายไปยังชาวยิวที่อยู่ประเทศอื่นๆในแถบยุโรปด้วย โดยทุกดินแดนที่กองทัพเยอรมันยึดมาได้ ก็จะมีการล้อมจับชาวยิว ชาวยิปซีและชาวสลาว มายิงจนเสียชีวิต และนำไปฝังรวมกันในหลุมขนาดใหญ่ หรือไม่ก็กวาดต้อนขึ้นไปอยู่รวมกันในรถบรรทุกและเอาควันไอเสียพ่นจนเสียชีวิต

³ ไปรอดดู จันทิมา ลิมปานนท์ “ปัญหากฎหมายและแนวทางเยียวยาเกี่ยวกับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540), หน้า 7-10.

ในวันที่ 20 มกราคม ค.ศ.1942 บรรดาผู้นำนาซีได้ประชุมปรึกษารื้อกันเพื่อหาบทสรุปสุดท้ายสำหรับปัญหาชาวยิว (*The final resolution of the Jewish question*) ซึ่งผลจากการประชุมได้ข้อสรุปว่าจะให้มีการกวาดต้อนชาวยิวจากทุกที่ที่นาซีครอบครองไปยังค่ายกักกันทางตะวันออก เพื่อปฏิบัติตามบทสรุปสุดท้ายคือ การประหารชีวิต การบังคับให้ทำงานอย่างหนักภายใต้ภาวะที่ขาดแคลนอาหารโดยวิธีการสังหารที่ทำลายล้างชาวยิวไปมากที่สุดก็คือ การรมแก๊สพิษ (*gassing extermination*) โดยที่เหยื่อไม่รู้ตัว การสังหารโดยวิธีการนี้ได้คร่าชีวิตชาวยิวที่ค่ายกักกัน Auschwitz และค่ายกักกันอื่นๆไปเกือบ 4 ล้านคน

สงครามโลกครั้งที่สองดำเนินมาจนกระทั่งถึงวันที่ 8 พฤษภาคม ค.ศ.1945 ก็สิ้นสุดลงด้วยชัยชนะของฝ่ายสัมพันธมิตร และภายหลังจากนั้นฝ่ายสัมพันธมิตรได้ตั้งศาลทหารระหว่างประเทศ ณ นูเรมเบิร์ก (*International Military Tribunal at Nuremberg*) และศาลตามเขตที่เยอรมนีครอบครอง (*zonal tribunal*) ขึ้นมาพิจารณาคดีบรรดาผู้นำนาซีและสมุนที่ได้ก่ออาชญากรรมระหว่างประเทศขึ้นในช่วงสงคราม อื่นๆนอกเหนือไปจากการดำเนินคดีของศาลทหารระหว่างประเทศที่ตั้งขึ้นแล้วในหลายรัฐยังได้ศาลภายในมีการปรับใช้เขตอำนาจดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดในช่วงเวลาดังกล่าวด้วย ซึ่งในการดำเนินคดีโดยศาลภายในเหล่านั้นก็รวมถึงกรณีที่ศาลปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลด้วย ดังเช่น การดำเนินคดี Adolf Eichmann และ John Demjanjuk ของศาลอิสราเอล การดำเนินคดี Imre Finta ของศาลแคนาดา หรือการดำเนินคดี Anthony Sawoniuk ของศาลอังกฤษ เป็นต้น

อย่างไรก็ดีแม้ว่าภายหลังจากเมื่อสงครามโลกครั้งที่สองสิ้นสุดลงนั้น บรรดาผู้กระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศในช่วงเวลานั้นจะถูกนำตัวมาดำเนินคดีและลงโทษแล้วก็ตาม แต่การดำเนินคดีดังกล่าวก็ไม่ได้เป็นการป้องกันและปราบปรามการเกิดขึ้นของอาชญากรรมระหว่างประเทศในเวลาต่อมาแต่อย่างใด ดังจะเห็นได้ว่าในเวลาต่อมาอาชญากรรมระหว่างประเทศก็ยังคงเกิดขึ้นอีกดังในทศวรรษ ที่ 70 ได้เกิดอาชญากรรมระหว่างประเทศในประเทศชิลีขึ้นมา ซึ่งผลกระทบจากเหตุการณ์นี้จะได้สร้างความเสียหายและความสูญเสียมากเช่นเหตุการณ์สงครามโลกครั้งที่สองก็ตาม แต่ผลกระทบที่เกิดขึ้นก็ก่อให้เกิดความเสียหายและความสูญเสียเป็นอย่างมากเช่นกัน

1.2 อาชญากรรมระหว่างประเทศในประเทศชิลี

อาชญากรรมในประเทศชิลีเริ่มต้นขึ้นในช่วงทศวรรษที่ 70 ซึ่งเป็นช่วงเวลาประเทศชิลีปกครองประเทศโดยฝ่ายทหาร ภายใต้การนำของนายพลออสโต ปิโนเชต์ (*Augusto Pinochet*) อันที่จริงแล้วสัญญาณความไม่สงบในประเทศชิลีเริ่มขึ้นมาตั้งแต่การได้รับชัยชนะในการเลือกตั้งของซัลวาดอร์ อาเยนเด (*Salvador Allende*) ผู้เลื่อมใสในลัทธิมาร์คซิสของชิลี ซึ่งต่อมาได้ขึ้นเป็นผู้นำของชิลีเมื่อปี ค.ศ.1970 หลังจากที่อาเยนเดเข้าดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีของชิลี เขาได้พยายามปฏิรูประบบนายทุน พัฒนาระบบสังคม และเปลี่ยนแปลงนโยบายทางเศรษฐกิจของประเทศอย่างรีบเร่ง เป็นผลให้เกิดความขัดแย้งภายในประเทศขึ้นโดยเฉพาะทางด้านเศรษฐกิจ ทำให้ประชาชนชาวชิลีเริ่มไม่พอใจกับบทบาทและผลงานของรัฐบาล กระทั่งได้มีการเรียกร้องให้กองทัพเข้าแทรกแซงการบริหารประเทศของรัฐบาลซึ่งได้กลายเป็นชนวนความขัดแย้งที่ขยายกลายเป็นสงครามกลางเมืองของประเทศชิลีในเวลาต่อมา⁴

ในวันที่ 11 กันยายน ค.ศ.1973 นายพลปิโนเชต์ซึ่งในขณะนั้นดำรงตำแหน่งเป็นผู้บัญชาการทหารสูงสุดของชิลี (*Commander-in-Chief of the Chilean*) และผู้บังคับบัญชาทหารสูงสุดแห่งชาติ (*Supreme Commander of the Nation*) ได้นำกองกำลังทหารเข้าโค่นล้มรัฐบาลของประธานาธิบดีอาเยนเด และขึ้นดำรงตำแหน่งเป็นประธานาธิบดีของชิลีเมื่อ วันที่ 26 มิถุนายน ค.ศ.1974 ภายหลังจากขึ้นครองอำนาจของปิโนเชต์ ได้มีการปฏิรูประบบเศรษฐกิจจนเป็นที่ยอมรับและกลายเป็นผลงานที่ทำให้เขาได้รับแรงสนับสนุนอย่างดีจากชาวชิลี แต่ในขณะเดียวกัน อีกด้านหนึ่งปิโนเชต์ ก็ได้ตั้งองค์กรลับทางทหารซึ่งมีชื่อเรียกว่า *The National Intelligence Directorate (DINA)* ขึ้นเพื่อปฏิบัติการสำคัญในการรักษาฐานอำนาจของตนเอาไว้ โดยการละเมิดสิทธิมนุษยชน การประหารชีวิตโดยการใช้อำนาจเกินกว่าเหตุ การทรมาน และก่อการร้ายต่อฝ่ายตรงข้ามกับตน ซึ่งผลจากภารกิจดังกล่าวเป็นผลให้ผู้คนจำนวนมากที่มีแนวความคิดไม่ตรงกับฝ่ายของปิโนเชต์ ต้องตกเป็นเหยื่อของอาชญากรรมเหล่านี้ ไม่ว่าจะเป็นการถูกฆาตกรรมแล้วทำลายหลักฐานทั้งหมดไม่ว่าจะเป็น การเผา การทำลายกระดูก หรือเอาชิ้นเสลิกอปเตอร์ไปโยนทิ้งในป่า ส่วนบรรดาพวกที่ถูกจับกุมมากักขังไว้ก็ถูกทรมานต่างๆ เช่น การเอาไฟฟ้าช็อตหญิงที่ตั้งครรภ์ ใช้ไฟฟ้าช็อตอวัยวะเพศของผู้ถูกคุมขังที่เป็นชาย การเขียน ตี บังคับให้ผู้ถูกคุมขังชายซึ่งเป็นบิดา

⁴ Jodi Horowitz, "Comment : Regina V. Bartle and the Commissioner of Police for The Metropolis and Others Ex Parte Pinochet: Universal Jurisdiction and Sovereign Immunity for Jus Cogens Violations," *Fordham International Law Journal* 23 (1999) : 494.

ล่องละเมิดทางเพศบุตรชายของตนแล้วบังคับให้ผู้ถูกคุมขังคนอื่นๆดู นอกจากนี้ยังปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีการฝึกสุนัขตัวผู้ให้ข่มขืนผู้หญิงอีกด้วย⁵

นอกจากภารกิจหลักดังกล่าวแล้ว DINA ยังมีภารกิจรองที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือ Operation Condor ซึ่งเป็นภารกิจในการสร้างความร่วมมือระหว่างประเทศในการใช้กำลังเพื่อความปลอดภัย (security forces) ร่วมกับบรรดาผู้นำจอมเผด็จการของประเทศอื่นๆในแถบภูมิภาคอเมริกาใต้ ไม่ว่าจะเป็น ประเทศอาร์เจนตินา ประเทศโบลิเวีย ประเทศบราซิล ประเทศปารากวัย และประเทศอุรุกวัย⁶ เพื่อแลกเปลี่ยนข้อมูล และระแวดระวังซึ่งกันและกันในการต่อต้านและล้มล้างลัทธิคอมมิวนิสต์ มาร์คซิส⁷ ซึ่งผลจากการปฏิบัติการภายใต้ความร่วมมือดังกล่าวก่อให้เกิดอาชญากรรมระหว่างประเทศในประเทศต่างๆในภูมิภาคตลอดจนส่งผลให้รัฐต่างๆจำนวนมากให้การสนับสนุนการก่อการร้ายในอเมริกาใต้เป็นอย่างมาก ในช่วงทศวรรษที่ 70* บทบาทของ DINA มีมากในช่วง 4 เดือนแรกแล้วค่อยลดน้อยลงไปเรื่อยๆกระทั่งหมดบทบาทไปเมื่อสิ้นทศวรรษที่ 70

ในปี ค.ศ.1980 รัฐบาลของนายพลปิโนเชต์ ได้บัญญัติรัฐธรรมนูญใหม่ โดยมีเนื้อหาเกี่ยวกับการรักษาอำนาจของเขาไว้จนถึงปี ค.ศ.1989 และจากนั้นก็ให้เขาเป็นวุฒิสมาชิกตลอดชีพภายหลังจากการลงจากตำแหน่งประธานาธิบดี และด้วยเกรงว่าตนเองจะถูกดำเนินคดีจากบรรดาอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ได้มีส่วนก่อขึ้นในช่วงเดือนกันยายน ค.ศ.1973 ถึงเดือนมีนาคม

⁵ Ibid., : 489

⁶ Margarita Lacabe, *The Criminal Procedure Against Chilean And Argentinean Repressors in Spain*, *Derecho Human Rights Reports*, 7 November 1998 (<http://www.derechos.net/papers/spain.html>), February 1999.

⁷ ดูรายละเอียดใน Gilbert Sison, "A King No More : The Impact of the Pinochet Decision on the Doctrine of Head of State Immunity," *Washington University Law Quarterly* 78 (2000): 1589-1590; Peter Kornblur, "Prison Pinochet : The Dictator and the Quest for Justice," *The Nation*, December 21, 1998 (<http://past.thenetion.com/issue/981221/1221/korn.htm>), October 2001.

* ดังเช่นเหตุการณ์การระเบิดรถเพื่อสังหารอดีตผู้บัญชาการทหารของชิลี นายพล Carlos Prats และภริยา กลางเมือง Buenos Aires ของอาร์เจนตินา เมื่อเดือนกันยายน ค.ศ.1974, การสังหาร Bernardo Leighon อดีตรองประธานาธิบดีของพรรคคริสเตียนประชาธิปไตย ในกรุงโรม ประเทศอิตาลี เมื่อเดือนตุลาคม ค.ศ.1975 หรือการลอบวางระเบิดรถของ Letelier-Moffitt ในกรุงวอชิงตัน ดีซี เมื่อเดือนกันยายน ค.ศ.1975 เป็นต้น

ค.ศ.1978 จึงได้ออกพระราชกฤษฎีกาที่ 2191 (*Decree Law No. 2191*) นิรโทษกรรมแก่บรรดาปัจเจกชนที่ได้กระทำอาชญากรรมในช่วงเวลาดังกล่าว ซึ่งภายใต้กฎหมายนี้นายพลปิโนเชต์จะได้รับ ความคุ้มกันจากการถูกดำเนินคดีในประเทศชิลี แต่ทว่าเหตุการณ์ไม่เป็นไปตามที่ตั้งใจ เนื่องจากในปี ค.ศ.1988 ปรากฏว่านายพลปิโนเชต์ได้รับเสียงสนับสนุนลดลง ทำให้เขาต้องลงจากอำนาจเร็วกว่าที่ตั้งใจไว้ ภายหลังจากการลงจากอำนาจของนายพลปิโนเชต์หลายรัฐมีความพยายามที่จะดำเนินคดีเขา ในขณะที่นายพลปิโนเชต์เองก็เล็งที่จะเดินทางออกจากชิลีถ้าไม่จำเป็น โดยเฉพาะกับการเดินทางไปยังประเทศที่มีคนชาติของประเทศนั้นตกเป็นเหยื่อในการก่ออาชญากรรมของเขา เนื่องจากเกรงว่าจะถูกจับตัวไปดำเนินคดีนั่นเอง แต่อย่างไรก็ดีก็ยังคงมีรัฐบางรัฐปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีกับปิโนเชต์อยู่ดี ไม่ว่าจะเป็นประเทศเนเธอร์แลนด์ ประเทศเบลเยียม ประเทศเดนมาร์ก ประเทศสเปน หรือประเทศอังกฤษ

ในช่วงเวลาเดียวกับที่อาชญากรรมระหว่างประเทศในประเทศชิลีเกิดขึ้นนี้ ก็ยังเกิดอาชญากรรมระหว่างประเทศสำคัญอีกเหตุการณ์หนึ่งก็คือ อาชญากรรมระหว่างประเทศที่เรียกว่า *"The Dirty War"* ในประเทศอาร์เจนตินา ซึ่งไม่ได้มีความร้ายแรงน้อยไปกว่าอาชญากรรมในประเทศชิลีเลย ดังจะได้กล่าวในลำดับต่อไป

1.3 อาชญากรรมระหว่างประเทศในประเทศอาร์เจนตินา

อาชญากรรมระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นในประเทศอาร์เจนตินานั้น เกิดขึ้นในช่วงปลายทศวรรษที่ 70 ถึง ต้นทศวรรษที่ 80 (ปี ค.ศ.1976 ถึง ค.ศ.1983) ซึ่งในช่วงเวลาดังกล่าวประเทศอาร์เจนตินาอยู่ภายใต้การปกครองของรัฐบาลทหาร อาชญากรรมระหว่างประเทศจำนวนมากถูกก่อขึ้นในช่วงเวลาดังกล่าวจนได้รับการขนานนามเป็นช่วงเวลาแห่งสงครามที่เรียกว่า *"Dirty War"* (*guerra sucia*)⁸

ชนวนเหตุของอาชญากรรมระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นในประเทศอาร์เจนตินานั้น ถูกจุดขึ้นนับตั้งแต่กองกำลังทหารได้ล้มล้างรัฐบาลของประธานาธิบดี Maria Estela (Isabel) Martinez de Peron เมื่อวันที่ 23 มีนาคม ค.ศ.1976 หลังจากนั้นได้จัดตั้งผู้บังคับบัญชาทหารทั้งทหารบก ทหาร

⁸ Julie K. Boyle, "The International Obligation to Prosecute Human Rights Violations : Spain's Jurisdiction over Argentine Dirty War Participants," *Hastings International and Comparative Law Review* 22 (1998) : 189.

เรือ และทหารอากาศขึ้นใหม่ทั้งหมด เพื่อควบคุมอำนาจทางทหารทั่วประเทศ อีกทั้งยังได้จัดตั้งรัฐบาลทหารขึ้นปกครองประเทศสืบต่อเนื่องกันสามรุ่นจนกระทั่งถึงปี ค.ศ.1983 รวมเป็นเวลาทั้งสิ้น 7 ปี ด้วยกันที่ทหารเข้ามามีบทบาทอย่างมากในการบริหารประเทศ ในช่วงเวลาดังกล่าวนอกจากฝ่ายทหารจะใช้อำนาจในการปกครองแล้ว ในขณะที่เดียวกันก็มีการใช้อำนาจแห่งความรุนแรงและละเมิดต่อกฎเกณฑ์ทางกฎหมายเป็นอย่างมาก มีการใช้อำนาจเพื่อขบเคี้ยวในการทำสงครามภายในที่เต็มไปด้วยการกระทำอันสกปรกต่าง ๆ นานา ไม่ว่าจะเป็นการทรมาน การทำให้หายสาบสูญ หรือการฆ่าบรรดากลุ่มบุคคลที่มีแนวคิดสนับสนุนฝ่ายซ้าย⁹ โดยความร่วมมือระหว่างประเทศอื่นในภูมิภาค ภายใต้ปฏิบัติการที่เรียกว่า *Operation Condor* ซึ่งนำโดยประเทศ ชิลี เพื่อปราบปรามลัทธิคอมมิวนิสต์ มาร์กซิส โดยการใช้อำนาจแห่งความรุนแรงเพื่อความมั่นคงภายใน และจากปฏิบัติการดังกล่าวทำให้ผู้คนกว่า 30,000 คนถูกฆ่าหรือสูญหายไปในช่วงเวลาดังกล่าว¹⁰ อีกทั้งผู้คนนับพันต้องถูกกักขังโดยปราศจากการพิจารณาคดี ต้องถูกจับโดยปราศจากหมายจับและถูกนำไปกักขังรวมไว้ที่ศูนย์กักกันรวมต่างๆ โดยเฉพาะที่ศูนย์กักกันของทหารเรือที่โรงเรียนช่างเครื่องนายเรือ (*Escuela de Maquina de la Armada : ESMA*) ใน Buenos Aires ซึ่งมี Admiral Emilio Massera อดีตผู้บังคับบัญชาการทหารเรือเป็นผู้ดูแล ภายใต้การดำเนินงานของค่ายกักกันที่ ESMA นี้ ส่งผลให้มีผู้ถูกขังกว่า 4,000 คนถูกฆ่าและทำลายหลักฐานโดยการเผาและจับโยนลงในทะเล¹¹

แต่อย่างไรก็ดีก่อนที่ทหารจะหมดอำนาจลง และก่อนที่ประธานาธิบดี Raul Alfonsin จะขึ้นครองอำนาจต่อ ทางฝ่ายทหารก็ได้สั่งทำลายหลักฐานทั้งหมดเกี่ยวกับ *Dirty War* และประกาศให้ผู้ที่มีส่วนร่วมทั้งหมดได้รับความคุ้มครองจากการถูกดำเนินคดี ซึ่งได้ถูกยกเลิกไปในเวลาต่อมาใน

⁹ Mark Gibney, "The Implementation of Human Rights as an International Concern : The Case of Argentine General Suarez-Mason and Lessons for the World Community," *Case Western Reserve Journal of International Law* 24 (1992) : 165, 170-171.

¹⁰ Julie K. Boyle, "The International Obligation to Prosecute Human Rights Violations : Spain's Jurisdiction over Argentine Dirty War Participants," : 189-190.

¹¹ Juan E. Mendez and Salvado Tinajero-Esquivel, "The Cavallo Case : A New Test For Universal Jurisdiction," *Human Rights Brief* 8 (2000) : 17.

สมัยรัฐบาลของประธานาธิบดี Affonsin¹² การบริหารประเทศของฝ่ายประธานาธิบดี Affonsin ได้ดำเนินเรื่อยมาและยังมีความพยายามในการดำเนินคดีผู้กระทำความผิดในเหตุการณ์ *Dirty War* เริ่มขึ้นในอาร์เจนตินาอีกด้วยแต่ต้องยกเลิกไปเพราะความล่าช้าในการดำเนินคดี และความกังวลเกี่ยวกับความมั่นคงของฝ่ายทหาร หลังจากสมัยประธานาธิบดี Affonsin ได้มีสี่อำนาจต่อไปยังสมัยประธานาธิบดี Carlos Menen โดยในสมัยการปกครองนี้ได้มีการออกกฎหมายนิรโทษกรรม และยกโทษให้แก่เจ้าหน้าที่ระดับกลางและระดับล่างทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับ *Dirty War* อีกครั้งหนึ่ง เพื่อปิดฉากรอยต่างทางประวัติศาสตร์ของอาร์เจนตินาไป¹³

อนึ่งแม้ว่าจะได้มีการออกกฎหมายนิรโทษกรรมแก่บรรดาผู้กระทำความผิดแล้วก็ตาม แต่ก็ยังปรากฏการดำเนินคดีบรรดาผู้ที่เกี่ยวข้องกับเหตุการณ์ *Dirty War* ในประเทศอาร์เจนตินา ในรัฐต่างๆ ด้วยเช่นกัน ไม่ว่าจะเป็น การดำเนินคดีของประเทศอิตาลี ประเทศฝรั่งเศส ประเทศสวีเดน และประเทศสเปน¹⁴ ซึ่งคนชาติตกเป็นของอาชญากรรมที่เกิดขึ้นได้มีการปรับใช้เขตอำนาจรัฐตามหลักสัญชาติผู้เสียหาย และนอกจากนี้ยังมีการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีผู้กระทำความผิดอีกด้วย ดังเช่นกรณีดำเนินคดี Ricardo Miguel Cavallo ของประเทศแม็กซิโก เป็นต้น

¹² Mark Gibney, "The Implementation of Human Rights as an International Concern: The Case of Argentine General Suarez-Mason and Lessons for the World Community," : 172.

¹³ Julie K. Boyle, "The International Obligation to Prosecute Human Rights Violations : Span's Jurisdiction over Argentine Dirty War Participants," : 190.

¹⁴ สำหรับประเทศสเปนนั้นการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดในอาร์เจนตินานั้น เริ่มต้นจากการที่ชาวสเปนจำนวนมากต้องตกเป็นเหยื่อของอาชญากรรมที่เกิดขึ้น โดยการร้องขอของชาวสเปนเอง แต่ต่อมาผู้ที่ร้องขอให้ดำเนินคดีมีจำนวนมากขึ้นและเป็นคนชาติของรัฐอื่นนอกเหนือไปจากการคนชาติของสเปนด้วย ดังนั้นจากการคำตัดสินของศาลสเปนเกี่ยวกับการใช้เขตอำนาจของสเปนในการดำเนินคดีกับผู้กระทำอาชญากรรมในอาร์เจนตินานั้น นอกเหนือจากเป็นการใช้เขตอำนาจตามหลักสัญชาติผู้เสียหายแล้วยังเป็นการใช้เขตอำนาจตามหลักสากล ดังที่บัญญัติในมาตรา 23 ของ Spanish Law on Judicial Power 1958 (*Ley Organica Del Poder Judicial*) อีกด้วย, โปรดดูรายละเอียดใน Richard J. Wilson, "Spanish Criminal Prosecutions Use International Human Rights Law to Battle Impunity in Chile And Argentina, ACLU International Liberties Report, January 1997 (<http://www.derechos.org/koaga/iii/5/wilson.html>), October 2001.

ความร้ายแรงของอาชญากรรมระหว่างประเทศในอาร์เจนตินาลิ้นสุดลงในช่วงทศวรรษที่ 80 ซึ่งเป็นเวลาเดียวกับกับที่ในประเทศในแถบทวีปแอฟริกาเกิดอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรงเหตุการณ์หนึ่งขึ้นคือ เหตุการณ์อาชญากรรมระหว่างประเทศในประเทศชาด ซึ่งจะได้ศึกษาเป็นลำดับต่อไป

1.4 อาชญากรรมระหว่างประเทศในประเทศชาด

ชาด (Chad) เป็นประเทศหนึ่งที่อยู่ในทวีปแอฟริกา และเคยตกเป็นอาณานิคมของประเทศฝรั่งเศสในช่วงปี ค.ศ.1982 ถึง ค.ศ.1990 อาชญากรรมระหว่างประเทศในประเทศชาดนั้นเกิดขึ้นเมื่อ Hissène Habré ซึ่งมีฉายานามว่า “จิ้งจอกทะเลทราย” (Desert Fox) ได้โค่นล้มรัฐบาลของประธานาธิบดี Goukoni Wedeye และขึ้นเป็นประธานาธิบดีของชาด ด้วยการสนับสนุนอย่างดีจากเจ้าอาณานิคมเดิมคือฝรั่งเศส และได้รับการสนับสนุนทางการเงินและช่วยฝึกทหารจากสหรัฐอเมริกา เพื่อวัตถุประสงค์สำคัญในการต่อต้านการแพร่ขยายของลัทธิคอมมิวนิสต์ในทางตอนเหนือของทวีปแอฟริกา ทั้งๆที่มีหลักฐานยืนยันอยู่ว่า Hissène Habré ได้ทำการละเมิดสิทธิมนุษยชน ทั้งการฆ่าและการทรมานก็ตาม¹⁵

เมื่อ Hissène Habré ขึ้นเป็นผู้นำของชาดในปี ค.ศ.1982 การละเมิดมนุษยชนได้เกิดขึ้นอย่างกว้างขวางในชาด เกิดการรบกวนต่อเป้าหมายที่กลุ่มเชื้อชาติต่างๆในชาดอย่างต่อเนื่อง เช่น พวก Sara ในปี ค.ศ.1984 พวก Hadejerai ในปี ค.ศ.1987 และพวก Zaghawa ในปี ค.ศ.1989 โดยในการนี้ได้มีการจับสมาชิกของกลุ่มเชื้อชาติเหล่านี้มาสังหาร เมื่อเห็นว่ากลุ่มนั้นๆอาจคุกคามต่ออำนาจของตน¹⁶ Hissène Habré ปกครองชาดโดยวิถีทางดังกล่าวเรื่อยมาจนกระทั่งเขาถูกขับออกจากอำนาจ ในเดือนธันวาคม ค.ศ.1990 โดย Idriss Deby ประธานาธิบดีคนปัจจุบันของชาด ซึ่งเคยดำรงตำแหน่งเป็นรัฐมนตรีและหัวหน้าองครักษ์ของประธานาธิบดีในสมัยของ Hissène Habré¹⁷ ทั้งนี้ที่ถูกขับออกจากอำนาจ Habré ก็ได้ลี้ภัยไปอยู่ในประเทศเซเนกัล¹⁸

¹⁵ Reed Brody, “The Prosecution of Hissène Habré – An African Pinochet,” New England Law Review 35 (2001) : 322.

¹⁶ Inbal Sansani, “The Pinochet Precedent in Africa : Prosecution of Hissène Habré,” Human Rights Brief 8 (2001) : 32.

¹⁷ Ibid.

ภายหลังจากที่ Deby ขึ้นครองอำนาจเขาได้จัดตั้งคณะกรรมการสืบหาข้อเท็จจริง (*Truth Commission*) ขึ้นมาเพื่อสอบสวนหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดในช่วงที่ Habré ครองอำนาจ ซึ่งผลจากการสอบสวนพบว่า กลุ่มทหารรักษาความมั่นคงแห่งชาติของ Habré ได้ทำการจับกุม ทรมาน ลอบสังหาร และสังหารหมู่ผู้คนไปเป็นจำนวนมาก และกลุ่มที่เป็นเป้าหมายของการสังหารและการทรมานนี้ก็คือกลุ่มเชื้อชาติในประเทศชาदनันเอง และจากรายงานที่ได้ปรากฏว่ามีผู้คนถูกฆ่าไปประมาณ 40,000 คน และถูกทรมานอีกประมาณ 200,000 คน หนึ่งแม้ว่าจะปรากฏข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศของ Habré แต่ประธานาธิบดี Deby กลับไม่เคยร้องขอให้เซเนกัลส่งตัว Habré มาดำเนินคดีในชาติเลย อีกทั้งยังไม่เคยแม้กระทั่งดำเนินคดีกับบรรดาผู้ที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมที่เกิดขึ้นนั้นเลย ทั้งนี้เนื่องจากว่าบรรดาเจ้าหน้าที่ชั้นสูงจำนวนมากในรัฐบาลของ Deby ก็ล้วนแต่มีส่วนเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นนั้นด้วยนั่นเอง¹⁹ แต่อย่างไรก็ดีในที่สุดศาลเซเนกัลก็ได้มีการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดี Hissène Habré ในเวลาต่อมา

ในช่วงทศวรรษที่ 70 ถึง 80 นั้นนอกเหนือไปจากอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ผู้เขียนได้ศึกษาข้างต้น ไม่ว่าจะเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศในประเทศชิลี ประเทศอาร์เจนตินา และประเทศชาด อาชญากรรมระหว่างประเทศยังถูกก่อขึ้นอีกเป็นจำนวนมากอย่างต่อเนื่องเรื่อยมาจนกระทั่งเข้าสู่ทศวรรษที่ 90 โดยในช่วงต้นทศวรรษที่ 90 ก็ปรากฏเหตุการณ์อาชญากรรมระหว่างประเทศร้ายแรงสำคัญถึงสองเหตุการณ์ขึ้นอีกในช่วงเวลาที่ไล่เลี่ยกัน คืออาชญากรรมระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นในดินแดนอดีตประเทศยูโกสลาเวีย และอาชญากรรมระหว่างประเทศในประเทศรวันดา ซึ่งรายละเอียดของทั้งสองเหตุการณ์นี้จะได้กล่าวในลำดับต่อไป

¹⁸ นอกจากนี้รายงานดังกล่าวยังกล่าวหาว่า Habré ได้ขโมยเงินไปจากคลัง (National Treasury) อีก 3.32 ล้านดอลลาร์ หรือประมาณ 4.26 ล้านดอลลาร์สหรัฐ ในวันก่อนที่เขาจะหลบหนีไปประเทศ Cameroon และเดินทางต่อไปยังประเทศเซเนกัลโดยประธานาธิบดี Paul Biya ของ Cameroon ได้ร้องขอให้ประธานาธิบดี Abdou Diouf ประธานาธิบดีของเซเนกัลได้มารับตัวไปด้วยตนเอง, โปรดดู Reed Brody, "The Prosecution of Hissène Habré – An African Pinochet," : 323.

¹⁹ Tom L. W. Scheirs, "Senegal Supreme Court Bars Prosecution of Ex – Chad Dictator, *International Enforcement Law Report* 17 (June 2001) : sec XV

1.5 อาชญากรรมระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นในดินแดนอดีตประเทศยูโกสลาเวีย

อดีตประเทศยูโกสลาเวีย หรือที่มีชื่ออย่างเป็นทางการว่าสหพันธรัฐสังคมนิยมยูโกสลาเวีย (*The Socialist Federal Republic of Yugoslavia: SFRY*) เดิมเป็นประเทศที่กว้างใหญ่ที่สุดในคาบสมุทรบอลข่าน ประกอบไปด้วย 6 รัฐ คือ สโลวีเนีย (*Slovenai*) โครเอเชีย (*Croatia*) เซอร์เบีย (*Serbia*) บอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนา (*Bosnia-Hezegovina*) มอนเตเนโก (*Montenegro*) และมาซิโดเนีย (*Macedonia*) กับอีก 2 เขตปกครองตนเอง (*autonomous region*) คือโคโซโว (*Kosovo*) กับวอยโวดีนา (*Vojvodina*)²⁰

ชนวนความขัดแย้งที่ก่อให้เกิดการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ชนานใหญ่ในดินแดนแห่งนี้ก็คือ ความแตกต่างทางชาติพันธุ์และศาสนา ที่แตกต่างกันออกไปเป็น 3 กลุ่มด้วยกันคือ ชาวเซิร์บซึ่งนับถือศาสนาคริสต์นิกายออร์ทอดอกซ์ ชาวโครแอตซึ่งนับถือศาสนาคริสต์นิกายคาทอลิก และชาวสลาฟซึ่งนับถือศาสนาอิสลาม ความขัดแย้งในดินแดนแถบนี้เกิดขึ้นมาตั้งแต่โบราณในสมัยที่อาณาจักรออตโตมันได้เข้ามาครอบครองเซอร์เบีย โดยชาวเซิร์บมีความรู้สึกที่ว่าพวกตนตกเป็นเหยื่อความรุนแรงของชาวสลาฟและชาวโครแอตเรื่อยมา ดังเช่นในช่วงปี ค.ศ.1939 ได้ปรากฏว่ามีการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ชาวเซิร์บไปเป็นจำนวนมาก และในช่วงสงครามโลกครั้งที่สองรัฐบาลหุ่นเชิดของนาซีเยอรมันในโครเอเชียก็ได้สังหารชาวเซิร์บไปอีกเป็นจำนวนนับแสนคน

ต่อมาเมื่อ จอมพลโจเซฟ บรอซ ตีโต (*Josip Broz Tito*) ได้ขึ้นปกครองยูโกสลาเวียด้วยระบอบเผด็จการคอมมิวนิสต์ความขัดแย้งดังกล่าวก็ได้ลดน้อยลงไป แต่ภายหลังจากการถึงแก่อสัญกรรมของจอมพลตีโตในปี ค.ศ.1980 กอปรกับการล่มสลายของโซเวียต ในปี ค.ศ.1991 ส่งผลให้ความตึงเครียดของ 3 ชาติและศาสนาปะทุขึ้นอีกครั้งหนึ่ง ในช่วงเวลาดังกล่าวนี้อูโกสลาเวียได้ประสบปัญหาทางเศรษฐกิจอย่างหนัก ทำให้สโลวีเนียและโครเอเชียซึ่งเป็นรัฐที่มีเศรษฐกิจดีและเป็นรัฐที่คอยเกื้อหนุนเศรษฐกิจโดยรวมของยูโกสลาเวีย มีความคิดที่จะแยกตัวออกเป็นอิสระเพื่อลดภาระทางเศรษฐกิจของตน ในขณะที่เซอร์เบียและมอนเตเนโกที่มีเศรษฐกิจที่ไม่ดีกลับมีความคิดที่ต้องการจะรวมอำนาจเข้าสู่ศูนย์กลางเพื่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ การสวนทางกันของความคิดดังกล่าวได้ขยายตัวมากขึ้นเรื่อยๆ กอปรกับกระแสสิทธิมนุษยชนและสิทธิในการปกครองตนเองของระบบเสรีประชาธิปไตยได้หลั่งไหลเข้ามาในดินแดนแห่งนี้ ทำให้เกิดความแตกแยกในพรรคคอมมิวนิสต์ที่ปกครองยูโกสลาเวียอยู่ในขณะนั้นเสียอำนาจปกครองในโครเอเชีย

²⁰ Karl Arthur Hochkammer, "Note: The Yugoslav War Crimes Tribunal : The Compatibility of Peace, Politics, and International Law," *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 28 (January 1995) : 125.

บอสเนีย และมาซิโดเนียไป เป็นผลให้ในวันที่ 29 มิถุนายน ค.ศ.1991 สโลเวเนีย และโครเอเชียได้ประกาศเอกราชจากยูโกสลาเวีย และต่อมาในวันที่ 8 กันยายน ค.ศ.1991 มาซิโดเนียก็ได้ประกาศเอกราชตาม²¹

แต่เพียงสองวันนับจากการประกาศเอกราชของสโลเวเนียสงครามก็ปะทุขึ้น โดยกองทัพประชาชนยูโกสลาฟ (*Yugoslav People's Army*) ภายใต้การสั่งการของประธานาธิบดี สโลโบดัน มิโลเชวิช ได้เข้าโจมตีสโลเวเนีย สโลเวเนียจึงประกาศสงครามกับยูโกสลาเวีย เซอร์เบีย มอนเตเนโก โคโซโว และวอยโวดีนา ซึ่งอยู่ภายใต้ควบคุมของเซอร์เบีย โดยในการทำสงครามนี้ก็เพื่อจุดมุ่งหมายในการแย่งชิงดินแดนให้มากที่สุด และจะได้นำดินแดนที่ชาวเซิร์บครอบครองอยู่อย่างกระจัดกระจายอยู่มารวมเข้าเป็นดินแดนเซอร์เบียประเทศแม่ เพื่อนำไปสู่การเป็น “*The Greater Serbia*”

ระหว่างการทำสงครามนั้นชาวเซอร์เบียได้นำเอานโยบาย “การชำระล้างเผ่าพันธุ์” (*Ethnic Cleaning*)²² มาใช้กับชาวสลาฟและชาวโครแอตในดินแดนโครเอเชีย²³ โดยในการดำเนินนโยบายดังกล่าวชาวเซิร์บได้ขับไล่ชาวมุสลิม และกวาดต้อนไปกักขังในค่ายกักกัน และได้ทารุณกรรมต่างๆ นานาในค่ายกักกันนั้น ไม่ว่าจะเป็นการทำร้ายร่างกายชาวมุสลิมจนพิการ การสังหารด้วยวิธีการอันโหดร้าย เช่น การให้ชาวมุสลิมวิ่งหนีอย่างกระจัดกระจายแล้วยิงคนที่กำลังวิ่งหนีเหล่านั้นหรือการสังหารโดยการสุมเรียกชื่อ นอกจากนี้ยังมีรายงานว่าได้มีการตั้งค่ายข่มขืนกระทำชำเรา (*Rape Camp*) ขึ้น เป็นเหตุให้มีเด็กหญิง และสตรีชาวมุสลิมถูกข่มขืนไปไม่ต่ำกว่า 60,000 คน โดยในจำนวนนี้บางรายถูกข่มขืนจนกระทั่งเสียชีวิต บ้างก็ถูกข่มขืนจนกระทั่งเห็นได้ว่าตั้งครรภ์ นอกจากนี้ในขณะที่ข่มขืนสตรีชาวมุสลิมยังได้มีการบันทึกภาพเพื่อทำเป็นภาพยนตร์ และให้สตรีนั้นๆ สารถภาพว่าได้ถูกข่มขืนจริง กระบวนการข่มขืนนี้เรียกว่า “*Systematic Rape*” เป็นเหตุให้สตรีมุสลิมกว่า 25,000 รายตั้งครรภ์ และทารกที่จะเกิดขึ้นนั้นจะไม่ได้รับการยอมรับจากสังคมมุสลิม

²¹ Ibid., : 125-127.

²² *Ethnic Cleaning* เป็นระบบการบังคับประชาชนชาวมุสลิมเปลี่ยนศาสนา การสังหารหมู่ชาวมุสลิม การทำลายเมือง การข่มขืนอย่างเป็นระบบซ้ำแล้วซ้ำเล่าต่อเด็กหญิง และสตรีชาวมุสลิมในค่ายกักกัน ซึ่งจากการดำเนินนโยบายดังกล่าวส่งผลให้กระทั่งปลายปี ค.ศ.1994 ได้มีการขับไล่ ชาว จำคุกประชาชนที่ไม่ใช่ชาวเซิร์บไปมากถึงร้อยละ 90 ที่เดียว, โปรดดู Kellye L. Fabian “Note and Comment : Proof and Consequences : An Analysis of the Tadic & Akayese Trials,” *DePaul Law Review* 49 (2000) : 983-988.

²³ Karl Arthur Hochkammer, “Note : The Yugoslav War Crimes Tribunal : The Compatibility of Peace, Politics, and International Law,” : 127.

กลายเป็นเด็กที่ไม่เป็นที่ต้องการ (*unwanted children*) และก่อให้เกิดเป็นความต่างพร้อมทางเชื้อชาติ ซึ่งถือได้ว่าเป็นมาตรการที่การทำลายความบริสุทธิ์ทางเชื้อชาติและศาสนาที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง²⁴

ภายหลังจากเหตุการณ์สงบลง คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้มีข้อมติที่ 883 ให้จัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศชั่วคราวขึ้นเพื่อพิจารณาคดีต่อบุคคลที่ได้กระทำการอันเป็นการละเมิดต่อหลักสิทธิมนุษยชน และหลักกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศในดินแดนอดีตประเทศยูโกสลาเวีย นับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ.1991 เป็นต้นมา ซึ่งการดำเนินคดีของศาลยูโกสลาเวียนี้ยังคงดำเนินอยู่จนกระทั่งในปัจจุบัน อนึ่งนอกเหนือจากการดำเนินคดีของศาลยูโกสลาเวียแล้ว ศาลภายในของรัฐต่างๆก็ยังสามารถดำเนินคดีกับบรรดาผู้กระทำความผิดในเหตุการณ์ดังกล่าวโดยการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลด้วย ไม่ว่าจะเป็นกรณีการดำเนินคดี Darko Cvjetcovic ของศาลออสเตรีย การดำเนินคดี Refik Saric ของศาลเดนมาร์ก การดำเนินคดี Goran Grabez ของศาลสวีตเซอร์แลนด์ การดำเนินคดี Dusko Tadic, Novislav Djajic, Nikola Jorjic, Maksim Sokolovic และ Djuradi Kuslijic ของศาลเยอรมนี การดำเนินคดี Darko Knesecic ของศาลเนเธอร์แลนด์ และการดำเนินคดี Javor ศาลฝรั่งเศส เป็นต้น

ในช่วงเวลาแห่งความขัดแย้งในดินแดนอดีตประเทศยูโกสลาเวียนี้ อาชญากรรมระหว่างประเทศในลักษณะเดียวกันก็ได้เกิดขึ้นในแถบทวีปแอฟริกา คือ อาชญากรรมระหว่างประเทศในประเทศรวันดา ซึ่งเหตุการณ์ดังกล่าวก็ได้สร้างความเสียหายขึ้นไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าเหตุการณ์ที่เกิดในอดีตประเทศยูโกสลาเวียนี้เลย ซึ่งในส่วนของอาชญากรรมระหว่างประเทศในประเทศรวันดานั้น ผู้เขียนจะได้ศึกษารายละเอียดในลำดับต่อไป

1.6 อาชญากรรมระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นในประเทศรวันดา

รวันดา (*Rwanda*) เป็นประเทศที่ตั้งอยู่ในทวีปแอฟริกา มีประชากรประมาณ 8 ล้านคน โดยเป็น ชาว Hutu ถึงร้อยละ 85 ชาว Tutsi ร้อยละ 14 ที่เหลืออีกร้อยละ 1 เป็นชาว Batwa และชาว Pygmy

²⁴ จันทิมา ลิ้มปานนท์ “ปัญหากฎหมายและแนวทางเยียวยาเกี่ยวกับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์,” หน้า 15-16.

ชนวนความขัดแย้งที่เกิดขึ้นในวันวานนี้ก็เกิดมาจากความเกลียดชังระหว่างของสองเชื้อชาติที่ฝังรากหยั่งลึกมาเป็นเวลายาวนานนับตั้งแต่โบราณแล้วคือ ความขัดแย้งระหว่างชาว Hutu และชาว Tutsi ภายหลังจากสงครามโลกครั้งที่หนึ่งสงบลงดินแดนวันดารวมไปถึงบुरुнді (Burundi) ที่อยู่ทางตอนใต้ของวันดาก็ตกอยู่ภายใต้การปกครองของประเทศเบลเยียมตามมติขององค์การสันนิบาตชาติ

ในช่วงเวลาตั้งแต่ปีค.ศ.1924 ถึง ค.ศ.1962 ที่เบลเยียมปกครองวันดา มีการส่งเสริมและสนับสนุนให้ชาว Tutsi ขึ้นมาเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองดินแดนแห่งนี้ ทำให้ชาว Tutsi เริ่มมีการแสวงหาประโยชน์ในกับเชื้อชาติของตนและความต้องการที่จะเป็นเอกราชจากเบลเยียม ทางรัฐบาลเบลเยียมจึงได้เปลี่ยนมาสนับสนุนชาว Hutu โดยหวังที่จะให้ขึ้นมาเป็นผู้ปกครองประเทศแทน ไม่ว่าจะเป็นการเสนอให้โอกาสทางการเมืองและการศึกษาแก่ชาว Hutu ทำให้ชาว Tutsi เกิดความไม่พอใจเป็นอย่างมาก²⁵ กระทั่งภายหลังจากที่วันดาประกาศแยกตัวเป็นอิสระจากเบลเยียม ในปี ค.ศ.1962 วันดามีประธานาธิบดีชาว Hutu คือ Gregoire Kayibanda สถานการณ์ทางการเมืองในช่วงนี้เรียกว่าเป็น “The First Republic” ได้เกิดการตอบโต้ (Repisal) ของชาว Hutu ต่อชาว Tutsi ที่อยู่ในวันดา โดยการตอบโต้ดังกล่าวส่งผลให้ชาว Tutsi นับแสนต้องเสียชีวิต และถูกจำกัดสิทธิต่างๆ เงินและที่ดินของชาว Tutsi ก็ถูกริบเอามาเป็นของชาว Hutu ในช่วงที่ชาว Hutu ปกครองประเทศข้างฝ่าย Tutsi ก็ได้ร่วมกันจัดตั้งกองกำลังแนวร่วมรักชาติ (Rwanda Patriotic Front: RPF) ขึ้นมา ในอุ้งกันดาเพื่อรอวันที่ชาว Tutsi จะกลับมาใช้อำนาจในวันดาอีกครั้งหนึ่ง²⁶

ประธานาธิบดี Gregoire Kayibanda ได้ปกครองวันดาเรื่อยมา จนกระทั่งในปี ค.ศ.1973 นายพล Juvenal Habyarimna ซึ่งเป็นชาว Hutu ได้ยึดอำนาจจากประธานาธิบดี Kayibanda และนำระบบเผด็จการทหารมาใช้ปกครองประเทศ ในช่วงนี้ถือว่าเป็น “The Second Republic” ซึ่งปรากฏข้อเท็จจริงว่าตลอดเวลาที่รัฐบาลเผด็จการทหารของนายพล Habyarimna ปกครองประเทศไม่ปรากฏว่าได้มีเหตุการณ์สังหารหมู่ระหว่างสองเชื้อชาติเกิดขึ้น แต่ในการปกครองประเทศนายพล Habyarimna ได้ปกครองประเทศโดยใช้นโยบายการเลือกปฏิบัติอย่างเป็นทางการ

²⁵ Kellye L. Fabian, “Note and Comment: Proof and Consequences : An Analysis of the Tadic & Akayese Trials,” : 989-990.

²⁶ Ibid., : 991.

ระบบ (Policy of Systematic Discrimination) ต่อชาว Tutsi²⁷ โดยนายพล Habyarimana มองว่าทุกพรรคการเมืองเป็นพรรคที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายยกเว้นเพียงแต่พรรคของตน และตลอดระยะเวลาที่ Habyarimana ปกครองประเทศนั้นมีชาว Tutsi ได้ดำรงตำแหน่งสำคัญเป็นจำนวนที่น้อยมาก มีการห้ามมิให้ชาว Hutu สมรสกับชาว Tutsi และประชาชนทุกคนจะต้องพกบัตรประจำตัวที่ระบุเชื้อชาติไว้อย่างชัดเจนอยู่ด้วยเสมอ กระทั่งในปี ค.ศ.1990 ถึง ค.ศ.1993 รัฐบาลของนายพล Habyarimana ได้สังหารชาว Tutsi กว่า 2,000 คนด้วยเหตุผลที่อ้างว่าเป็นสมาชิกของ RPF²⁸

สถานการณ์ในวันดาประทุขึ้นอย่างรุนแรงเมื่อปรากฏว่านายพล Habyarimana ถูกลอบสังหารโดยเครื่องบินถูกยิงตกโดยกองกำลังไม่ทราบฝ่าย เมื่อวันที่ 6 เมษายน ค.ศ.1994 แต่เจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยของประธานาธิบดีเชื่อว่าเป็นการกระทำของ RPF จึงได้เริ่มมีการสังหารชาว Tutsi รวมไปถึงพวกที่มีแนวคิดตรงข้ามในทันที ในขณะที่ข้างฝ่ายกองกำลัง RPF ก็สับโอกาสในการบุกเข้าโจมตีของกำลังฝ่าย Hutu ในเวลานั้นด้วยเช่นกัน ในช่วงเวลาสองสัปดาห์นับจากประธานาธิบดี Habyarimana เสียชีวิตมีชาว Tutsi ถูกสังหารไปอีกราวๆ 500,000 คน รวมถึงตั้งแต่ ค.ศ.1990 ถึงค.ศ.1994 มีชาว Tutsi ถูกสังหารไป 800,000 – 850,000 คน อีกทั้งยังก่อให้เกิดคลื่นผู้อพยพที่ได้หลั่งไหลเข้าไปในประเทศใกล้เคียงไม่ว่าจะเป็น บรูไนดี แทนซาเนีย เคนยา อุกันดา อีกไม่ต่ำกว่า 2,000,000 คน

ความขัดแย้งดังกล่าวที่เกิดขึ้นได้ยุติลงด้วยชัยชนะของ RPF เหนือกองกำลังฝ่าย Hutu RPF จึงร่วมกับชาว Hutu หัวหน้าหน้าจัดตั้งรัฐบาลขึ้นปกครองประเทศเมื่อ กรกฎาคม ค.ศ.1994 และภายหลังจากความขัดแย้งยุติลง คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ได้มีข้อมติที่ 995 ตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศชั่วคราวขึ้นเพื่อพิจารณาความผิดของบรรดาผู้ที่มีส่วนในการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ชาว Tutsi ในวันดา แต่ทว่าอย่างไรก็ดีก็ยังคงปรากฏทางปฏิบัติของรัฐต่างๆ ในประชาคมระหว่างประเทศที่ได้มีการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีผู้กระทำความผิดด้วยเช่นกัน ดังการดำเนินคดี Gertrude, Maria Kizito, Vincent Ntezimana และ Alphone Higaniro ของศาล

²⁷ Alain Destexhe, *Rwanda and Genocide in The Twentieth Century* (1995), p. 45, cited in Kellye L. Fabian, "Note and Comment : Proof and Consequences : An Analysis of the Tadic & Akayese Trials," : 989.

²⁸ Paul J. Magnarella, "Expanding the Frontiers of Humanitarian Law in ICTR," : 423, อ้างถึงใน จันทิมา ลิมปานนท์, "ปัญหากฎหมายและแนวทางเยียวยาเกี่ยวกับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์," หน้า 19.

เบลเยียม การดำเนินคดี Félicien Kabuga และ Fulgence Niyonteze ของศาลสวิตเซอร์แลนด์ และการดำเนินคดี Wenceslas Munyeshayaka ของศาลฝรั่งเศส เป็นต้น

นอกเหนือไปจากอาชญากรรมระหว่างประเทศเหตุการณ์สำคัญๆที่ได้กล่าวในข้างต้นแล้วยังคงมีอาชญากรรมระหว่างประเทศในเหตุการณ์สำคัญๆอีกจำนวนมากที่เกิดขึ้นในประชาคมระหว่างประเทศ และได้มีรัฐบางรัฐปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมภายในเพื่อดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดนั้น ไม่ว่าจะเป็นกรณีอาชญากรรมระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นในประเทศชูดาน ซึ่งศาลสกอตแลนด์ได้ปรับใช้เขตอำนาจรัฐดำเนินคดี Mohammed Ahmed Mahgoub หรืออาชญากรรมระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นในประเทศฮอนดูรัส ซึ่งศาลสเปนได้ปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดี Billy Joya เป็นต้น

จากการศึกษาถึงเหตุการณ์อาชญากรรมระหว่างประเทศสำคัญๆข้างต้น จะเห็นได้ถึงข้อเท็จจริงของอาชญากรรมระหว่างประเทศในหลายเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในประชาคมระหว่างประเทศ ตลอดจนการที่รัฐต่างๆในประชาคมระหว่างประเทศได้มีการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีและลงโทษผู้มีส่วนในการกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศดังกล่าวบ้างก็ตาม แต่อย่างไรก็ดีนับตั้งแต่สงครามโลกครั้งที่สองกระทั่งปัจจุบันเป็นระยะเวลาเกือบ 60 ปีนั้นกลับมีเพียงรัฐไม่กี่รัฐเท่านั้นที่ได้มีการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าว ทั้งที่ปรากฏว่ารัฐทุกรัฐในประชาคมระหว่างประเทศมีพันธกรณีในการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดเหล่านี้ ไม่ว่าจะเป็นพันธกรณีตามจารีตประเพณีระหว่างประเทศ หรือตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่ทุกรัฐต่างเข้าเป็นภาคีไม่น้อยกว่ารัฐละ 4 ฉบับ²⁹ก็ตาม โดยรัฐที่ปรับใช้เขตอำนาจรัฐส่วนใหญ่จะเป็นรัฐที่อยู่ในภูมิภาคยุโรป ไม่ว่าจะเป็นประเทศออสเตรเลีย ประเทศเดนมาร์ก ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนี ประเทศเนเธอร์แลนด์ ประเทศสเปน ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ หรือประเทศอังกฤษ นอกจากนั้นก็ยังมีรัฐในภูมิภาคอื่นๆที่ได้ปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลอยู่บ้างอีกเล็กน้อย คือ ประเทศออสเตรเลีย ประเทศอิสราเอล ประเทศ

²⁹ โปรดดูรายละเอียดในภาคผนวก, Amnesty International, "The Universal Jurisdiction : 14 Principles on the Effective Exercise of Universal Jurisdiction," Amnesty International Report, May 1999, AI Index : IOR 53/01/99 (<http://www.amnesty.org>), June 1999.

แม็กซิโก ประเทศเซเนกัล และประเทศสหรัฐอเมริกา³⁰ ในขณะที่ปัญหาอาชญากรรมระหว่างประเทศส่วนใหญ่จะเกิดขึ้นในภูมิภาคเอเชีย และภูมิภาคแอฟริกา อีกทั้งตามข้อเท็จจริงปรากฏว่า ในจำนวนรัฐที่ปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหล่านี้ กลับมีเพียงไม่กี่รัฐเท่านั้นที่รัฐสามารถปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีผู้กระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ³¹ ซึ่งจากศึกษาทางปฏิบัติที่ปรากฏหลักฐานทางข้อเท็จจริงว่ามีการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศของรัฐต่างๆ ปรากฏเพียงกรณีการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลของศาลเดนมาร์ก เพื่อดำเนินคดี Refik Saric ในความผิดที่เกิดขึ้นในดินแดนอดีตประเทศยูโกสลาเวีย การปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลของศาลเยอรมนี เพื่อดำเนินคดี Novislav Djajic, Nikola Jorjic, Maksim Sokolovic และ Djuradi Kuslijic ในความผิดที่เกิดขึ้นในดินแดนอดีตประเทศยูโกสลาเวีย การปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลของศาลเบลเยียม เพื่อดำเนินคดี Gertrude, Maria Kizito, Vincent Ntezimana และ Alphone Higaniro ในความผิดที่เกิดขึ้นในประเทศรวันดา และการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากล เพื่อดำเนินคดี Fulgence Niyonteze ในความผิดที่เกิดขึ้นในรวันดา เท่านั้น ซึ่งรายละเอียดในการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลของรัฐดังกล่าวเหล่านี้ ผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาต่อไป

จากการศึกษาในส่วนนี้จะเห็นได้ว่าการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศของรัฐต่างๆ เพื่อดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นหาได้ประสบความสำเร็จในการนำตัวผู้กระทำความผิดนั้นๆ มาดำเนินคดีและลงโทษได้อย่างมีประสิทธิภาพเสมอไป ไม่บ่อยครั้งที่ปรากฏว่าการดำเนินคดีของศาลภายในที่ปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลนั้นประสบกับปัญหาบางประการทำให้รัฐล้มเหลวในการดำเนินคดีผู้กระทำความผิด ซึ่งสาเหตุแห่งปัญหาที่ทำให้รัฐประสบความล้มเหลวในการดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศดังกล่าวนี้ ผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาในรายละเอียดในส่วนต่อไป

³⁰ Amnesty International, "Universal Jurisdiction : Questions and Answers," Amnesty International Report, December 2001, AI Index : IOR 53/020/2001 (<http://www.amnesty.org>), April 2002.

³¹ Amnesty International, "The Universal Jurisdiction : 14 Principles on the Effective Exercise of Universal Jurisdiction".

2. ปัญหาการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศ

อเนกในทางทฤษฎีแล้วหลักการในเรื่องเขตอำนาจรัฐสากลจะเป็นหลักการที่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีและลงโทษได้อย่างมีประสิทธิภาพประการหนึ่ง แต่จากการศึกษาทางปฏิบัติในการที่รัฐปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลของรัฐต่างๆแล้ว หาได้เป็นการยืนยันว่าการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลของรัฐเหล่านั้นสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีและลงโทษได้อย่างมีประสิทธิภาพเสมอไป ทั้งนี้เนื่องจากทางปฏิบัติของรัฐต่างๆพบว่าการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นประสบกับปัญหาบางประการเป็นเหตุให้รัฐไม่สามารถดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งจากการศึกษาถึงปัญหาในทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นดังกล่าวนี้ เราอาจจำแนกปัญหาที่เกิดขึ้นออกได้กลุ่มๆดังนี้คือ

1. ปัญหาบทบัญญัติกฎหมายภายใน
2. ปัญหาประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมภายใน
3. ปัญหาการแทรกแซงทางการเมือง
4. ปัญหาการรวบรวมพยานหลักฐาน
5. ปัญหาเกี่ยวกับผู้กระทำความผิด

2.1 ปัญหาบทบัญญัติกฎหมายภายใน

การปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลของรัฐจะสามารถเกิดขึ้นได้อย่างมีประสิทธิภาพเพียงใดนั้น ปัจจัยที่มีความสำคัญอันดับแรกคงหนีไม่พ้นเรื่องของบทบัญญัติกฎหมายภายในที่รัฐบัญญัติขึ้นมาเพื่อจัดระบบกฎหมายภายในของรัฐ ตลอดจนกำหนดเกี่ยวกับกลไกและวิธีการในการใช้เขตอำนาจรัฐสากล

ดังที่ผู้เขียนได้ศึกษาไปแล้วในบทที่ 3 ว่ารัฐจำเป็นที่จะต้องบัญญัติกฎหมายเพื่อให้อำนาจแก่ศาลภายในของตนในการดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดที่ปรากฏตัวขึ้นในดินแดนของรัฐ โดยไม่ต้องคำนึงถึงความสัมพันธ์ใดๆระหว่างรัฐกับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น ไม่ว่าจะเป็นเรื่องสถานที่ที่ความผิดเกิด สัญชาติของผู้กระทำความผิด หรือสัญชาติของเหยื่อที่ได้รับความเสียหาย และเพื่อประสิทธิภาพในการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลแล้วรัฐยังต้องบัญญัติกฎหมายภายในอื่นๆของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลอีกด้วย ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการ

ส่งผู้ร้ายข้ามแดน การให้ความช่วยเหลือทางศาลระหว่างประเทศ เป็นต้น แต่ทว่าจากการศึกษาถึงทางปฏิบัติของรัฐต่างๆแล้ว พบว่าปัญหาเกี่ยวกับบัญญัติกฎหมายนี้ได้กลายเป็นปัญหาและอุปสรรคที่สำคัญที่ทำให้รัฐไม่สามารถปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพประการหนึ่ง ซึ่งจากการศึกษาอาจสรุปปัญหาที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับบทบัญญัติกฎหมายภายในออกได้ 2 ประการด้วยกัน คือการขาดบทบัญญัติกฎหมายภายใน และความไม่เพียงพอของบทบัญญัติกฎหมายภายใน

2.1.1 ปัญหาการขาดบทบัญญัติกฎหมายภายใน

ในสิ่งที่ได้ศึกษาไปแล้ว จะเห็นได้ว่ารัฐทั้งหลายในประชาคมระหว่างประเทศล้วนแต่มีพันธกรณีในการใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศที่ได้รับการรับรองไม่ว่าจะเป็นการรับรองโดยจารีตประเพณีระหว่างประเทศ หรือโดยสนธิสัญญาระหว่างประเทศก็ตาม ดังนั้นรัฐจึงต้องปฏิบัติตามพันธกรณีที่ผูกพันโดยการบัญญัติกฎหมายภายในเกี่ยวกับการใช้เขตอำนาจรัฐสากลขึ้นมา เพื่อให้ศาลภายในของตนมีอำนาจที่จะดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดได้ ทั้งนี้จากทางปฏิบัติของรัฐต่างๆในประชาคมระหว่างประเทศแล้ว เห็นได้ว่าบทบัญญัติกฎหมายภายในที่รัฐอนุวัติการตามสนธิสัญญา หรือบทบัญญัติกฎหมายรองรับการปฏิบัติตามสนธิสัญญานั้น มีความสำคัญอย่างยิ่งในการที่รัฐจะปรับใช้เขตอำนาจรัฐเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด ดังจะเห็นได้จากทางปฏิบัติของประเทศออสเตรเลียในคดี *Nulyarimma and others V. Thompson, 1999* ที่ศาลมลรัฐ (Federal Court) ของประเทศออสเตรเลียปรับใช้เขตอำนาจรัฐตามหลักดินแดนดำเนินคดีกับจำเลยในข้อหากระทำอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ในช่วงสงครามโลกครั้งที่สอง แต่ศาลก็ไม่สามารถดำเนินคดีได้เนื่องจากขาดกฎหมายรองรับ³²

นอกจากนี้แล้วจากการศึกษาทางปฏิบัติของรัฐพบว่าไม่เพียงเฉพาะแต่กรณีของประเทศออสเตรเลียเท่านั้นที่ประสบกับปัญหาดังกล่าว เนื่องจากปรากฏข้อเท็จจริงว่านอกจากออสเตรเลียแล้วในหลายรัฐยังคงไม่มีการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวขึ้นมาใช้ แม้ว่ารัฐนั้นๆจะได้เข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาระหว่างประเทศที่รัฐภาคีมีพันธกรณีในการที่จะต้องบัญญัติกฎหมายและปรับใช้กฎหมายตามหลักเขตอำนาจรัฐสากลของรัฐก็ตาม โดยทั้งนี้สาเหตุสำคัญที่ทำให้เกิด

³² "N. V. T., Federal Court of Australia, Full Court", 1 September 1999,

ปัญหาการขาดบทบัญญัติกฎหมายภายในของรัฐนี้อาจเกิดขึ้นได้มาจากสาเหตุหลักประการหนึ่งก็คือ การที่รัฐขาดเจตจำนงทางการเมืองในการบัญญัติกฎหมาย (*political will*)³³ นั่นเอง

แม้ว่าตามบทบัญญัติของสนธิสัญญาระหว่างประเทศหลายฉบับได้เรียกร้องให้รัฐภาคีบัญญัติกฎหมายภายในเกี่ยวกับการใช้เขตอำนาจรัฐสากลขึ้นเพื่อให้อำนาจแก่ศาลภายในของรัฐ อีกทั้งในประชาคมระหว่างประเทศเองก็ยังเป็นที่ยอมรับกันโดยสากลว่ารัฐทั้งหลายจำเป็นต้องบัญญัติกฎหมายภายในเกี่ยวกับกลไกและวิธีการในการใช้เขตอำนาจรัฐสากลอย่างพอเพียง แต่ทว่าในทางปฏิบัติกลับพบว่าด้วยเจตจำนงทางการเมืองของรัฐส่งผลให้ในบางรัฐไม่มีการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวขึ้น ดังจะเห็นได้จากรายงานขององค์การนิรโทษกรรมสากล (*Amnesty International*) ที่ระบุว่าจากที่องค์การศึกษบทบัญญัติกฎหมายอาญาภายในของรัฐที่บัญญัติเกี่ยวกับการบัญญัติกฎหมายภายในเกี่ยวกับการบัญญัติกฎหมายให้อำนาจแก่ศาลภายในปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลมากกว่า 130 รัฐทั่วโลก พบว่ามีรัฐอย่างน้อย 5 รัฐที่ไม่ปรากฏบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวเลยไม่ว่าจะเป็นความผิดใดๆก็ตาม³⁴

จากปัญหาที่การขาดบทบัญญัติกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ศาลภายในปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศนั้นส่งผลให้ในบางกรณีรัฐไม่สามารถปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังที่ปรากฏในกรณีการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลของประเทศฝรั่งเศสเพื่อดำเนินคดี Javor ในความผิดอาชญากรรมสงครามที่เกิดขึ้นในดินแดนอดีตประเทศยูโกสลาเวีย และการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดี Wenceslas Munyeshayaka ในความผิดฐานฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ในประเทศรวันดา

การปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลของประเทศฝรั่งเศสเพื่อดำเนินคดี Javor

กระบวนการดำเนินคดี Javor ของศาลฝรั่งเศสเริ่มขึ้นเมื่อ วันที่ 20 กรกฎาคม ค.ศ.1993 ภายหลังจากที่ได้มีชาวบอสเนียที่ลี้ภัยมาอาศัยอยู่ในประเทศฝรั่งเศส 5 คนได้เข้าร้องทุกข์ต่อศาลสืบสวนคดี (*investigating magistrate*) ให้ศาลทำการสืบสวนความผิดอาชญากรรมสงคราม การ

³³ Amnesty International, "Universal Jurisdiction : The duty to enact and enforce jurisdiction : Chapter Fourteen," Amnesty International Report, September 2001 AI Index : IOR 53/017/2001 (<http://www.amnesty.org>), November 2001.

³⁴ Amnesty International, "Universal Jurisdiction : Questions and Answers".

ทรมาน การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติต่อ Javor โดยในคำร้องดังกล่าวผู้ร้อง ได้อ้างเน้นเกี่ยวกับความสำคัญของเขตอำนาจรัฐสากลในกรณีที่มีการฟ้องร้องนั้นไม่ได้ฟ้องในดินแดนที่ความผิดเกิดขึ้น³⁵ โดยมุ่งหวังว่าผู้กระทำความผิดชาวเซิร์บจะถูกดำเนินคดีอย่างมีประสิทธิภาพในประเทศฝรั่งเศส ในคำร้องที่ยื่นเข้ามานั้น ผู้ร้องได้อ้างเอกสารในทางระหว่างประเทศจำนวนมากเพื่อสนับสนุนการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลของฝรั่งเศส* ซึ่งในเรื่องนี้ ผู้พิพากษา Getti ซึ่งรับผิดชอบคดีนี้ ได้ปฏิเสธข้อเสนอกจากเอกสารเหล่านั้นเกือบทั้งหมดโดย Getti ยอมรับ

³⁵ คำร้องดังกล่าวระบุว่า

“The mechanism of universal jurisdiction assigns to the jurisdictional organs of State and international mission and permits the judgement of perpetrators of serious crimes, when the courts that normally have jurisdiction over the case are powerless or complicit and cannot fulfill their mission ... The plaintiffs rely on French justice and hope that the crimes committed against them will be established and that their perpetrators, whether superior or executors, will be pursued and punished”,

cited in Brigitte Stern, “International Decision : In re Javor. 1996 Bull. Crim.No. 132, at 379. French Cour de cassation, Criminal Chamber, March 26, 1996. In re Munyeshayaka. 1998 Bull. Crim., No. 2, at 3. French Cour de cassation, Criminal Chamber, January 6, 1998,” American Journal of International Law 93 (April 1999) : 526.

* The Convention on the Non-Applicability of the Statute of Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity of November 26, 1968 ; the Convention for the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide of December 9, 1948 ; The Charter of the Military Tribunal at Nuremberg, annexed to London Agreement of August 8, 1946 ; Resolution 3074 of the United Nations General Assembly of December 3, 1973, on Principles of International Cooperation in the Detection, Arrest, Extradition and Punishment of Persons Guilty of War Crimes and Crimes Against Humanity ; The New York Convention on Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment of December 10, 1984 ; the four Geneva Conventions on the Protection of Victims of War of August 12, 1949.

เพียงสองประการ ก็คืออนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 และอนุสัญญาทรมาน ค.ศ.1984* ที่ได้ให้อำนาจแก่รัฐภาคีในการปรับใช้อำนาจสากลเพื่อดำเนินคดีบุคคลที่ไม่ใช่คนชาติของรัฐที่ได้กระทำความผิดขึ้นภายนอกดินแดนของรัฐ

อนึ่ง เมื่อพิจารณาบทบัญญัติกฎหมายภายในของฝรั่งเศสแล้วจะเห็นได้ว่ากฎหมายของฝรั่งเศสได้บัญญัติเกี่ยวกับการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลของศาลฝรั่งเศสในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (*Code de procedure penal*) มาตรา 689 โดยบัญญัติถึงกรณีความผิดที่เกิดขึ้นนอกประเทศฝรั่งเศส ซึ่งศาลภายในของฝรั่งเศสสามารถดำเนินคดีและพิจารณาคดีได้ หากปรากฏบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาหรือบทบัญญัติกฎหมายอื่นๆ ให้ปรับใช้กฎหมายฝรั่งเศส หรือเมื่อปรากฏบทบัญญัติแห่งสนธิสัญญาระหว่างประเทศให้อำนาจไว้³⁶ และในมาตรา 689-1 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนือบุคคลที่ถูกพบตัวในฝรั่งเศสซึ่งได้กระทำความผิดฝ่าฝืนตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศในสถานการณ์ต่างๆที่ระบุไว้ใน มาตรา 689-2 ถึง มาตรา 689-7³⁷ แต่อย่างไรก็ดีในมาตราเหล่านี้กลับไม่มีการบัญญัติความผิดที่ฝ่าฝืนสนธิสัญญา

* The 1968 Convention on the Non-Applicability of the Statute of Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity ฝรั่งเศสไม่ได้ให้สัตยาบัน ; The Genocide Convention ให้ดำเนินคดีโดยศาลของรัฐที่ความผิดเกิดขึ้น หรือศาลอาญาระหว่างประเทศ ไม่ได้ก่อให้เกิดเขตอำนาจรัฐสากล ; The Charter of the Military Tribunal at Nuremberg ใช้เฉพาะกรณีเกี่ยวกับนาซี โดยเฉพาะอาชญากรรมต่อมนุษยชาติของพวกนาซี ; Resolution 3074 of the United Nations General Assembly ไม่มีผลผูกพันต่อรัฐ

³⁶ Code of Criminal Procedure, as amended by the Act of 16 December 1992, Article 689 บัญญัติว่า

“The authors of and accomplices in offences committed outside the territory of the Republic may be prosecuted and tried in French court when, pursuant to the provisions of the Criminal Code, Book 1, or of another legislative instrument, French law is applicable or when an international convention gives French court jurisdiction to deal with the matter.”

English translation in the second periodic report of France to the Committee Against Torture, U.N. Doc. CAT/C/17/Add. 18, 8 October 1997, para 54.

³⁷ Code of Criminal Procedure, as amended by the Act of 16 December 1992, Article 689-1 บัญญัติว่า

เกี่ยวกับกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศไว้เลย เป็นเหตุให้ศาลฝรั่งเศสจึงไม่สามารถใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติของสนธิสัญญาเกี่ยวกับกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศได้ ซึ่งหมายรวมไปถึงกรณีของอาชญากรรมสงครามด้วย ดังนั้นศาลจึงวินิจฉัยว่าศาลฝรั่งเศสมีอำนาจในการดำเนินคดี Javor ได้ตามความในบทบัญญัติมาตรา 689 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความของฝรั่งเศส ตามพันธกรณีในการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนือความผิดอาชญากรรมสงคราม ตามบทบัญญัติของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949

Javor ได้อุทธรณ์คำตัดสินของศาลสืบสวนคดีต่อศาลอุทธรณ์ที่กรุงปารีส (*Cour d'appel*) ว่าศาลฝรั่งเศสไม่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีต้น ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยแล้วเห็นว่าศาลฝรั่งเศสไม่มีอำนาจสืบสวนตามอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 เนื่องจากว่าตามบทบัญญัติกฎหมายภายในของฝรั่งเศสไม่ปรากฏบทบัญญัติกฎหมายอนุวัติการอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ที่ให้อำนาจดังกล่าวแก่ศาลให้ใช้เขตอำนาจรัฐสากลแต่อย่างใด ส่วนบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญามาตรา 689 ที่บัญญัติเรื่องเขตอำนาจเหนือการกระทำความผิดที่ทำนอกประเทศนั้น ไม่อาจนำมาปรับใช้ในกรณีนี้ได้เนื่องจากเป็นเพียงหลักทั่วไปเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลทางอาญาเท่านั้น

ผลจากคำวินิจฉัยดังกล่าวนี้ได้ขึ้นสู่การวินิจฉัยของศาลสูงฝรั่งเศสในเวลาต่อมา กระทั่งในวันที่ 26 มีนาคม ค.ศ.1996 ศาลสูงสุด (*Cour de Cassation*) ได้วินิจฉัยแล้วแถลงยืนยันตามศาลอุทธรณ์ว่าศาลฝรั่งเศสไม่มีเขตอำนาจเหนือความผิดดังกล่าวที่กล่าวหาว่าจำเลยทำความผิดในอดีตประเทศยูโกสลาเวียตามหลักสากล³⁸ เนื่องจากฝรั่งเศสไม่ได้บัญญัติกฎหมายอนุวัติการตาม

“Pursuant to the international conventions referred to below, any person who renders himself guilty outside the territory of the Republic of any of the offences enumerated in those article may, if in France, be prosecuted and tried by French court. This article shall apply to attempts to commit any of those offences whenever such attempts are punishable.”

English translation in the second periodic report of France to the Committee Against Torture, U.N. Doc. CAT/C/17/Add. 18, 8 October 1997, para 56.

³⁸ Judgement of Cour de Cassation, Criminal Chamber, 26 March 1996. No. D95-81.527.PF, ผลจากคำพิพากษานี้ The National Consultation Commission on Human Rights ได้เสนอความเห็นเห็นว่าเห็นควรให้ฝรั่งเศสบัญญัติกฎหมายอนุวัติการกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศให้เพียงพอ โดยเฉพาะในเรื่องของการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากล

อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 เกี่ยวกับพันธุกรรม *aut dedere aut judicare* และศาลเห็นว่า อนุสัญญานี้ไม่มีผลบังคับต่อระบบกฎหมายของฝรั่งเศสโดยตรง เพราะว่าเป็นบทบัญญัติกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 689 นั้นมีลักษณะที่เป็นการทั่วไปจึงไม่อาจก่อให้เกิดหลักเกี่ยวกับการใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญานอกดินแดนขึ้นมา³⁹ ศาลฝรั่งเศสจึงไม่สามารถใช้เขตอำนาจรัฐสากลตามพันธุกรรมของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ได้

จากการดำเนินคดีโดยการใช้เขตอำนาจรัฐสากลของศาลฝรั่งเศสในคดี Javor นี้ จะเห็นได้ว่าปัญหาที่ทำให้ศาลฝรั่งเศสไม่สามารถใช้เขตอำนาจรัฐสากลได้อย่างมีประสิทธิภาพก็คือปัญหาในเรื่องการขาดบทบัญญัติกฎหมายภายใน ซึ่งผลจากการที่ศาลฝรั่งเศสไม่ประสบความสำเร็จในการดำเนินคดี Javor นี้ ทำให้ฝรั่งเศสบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมสงครามที่เกิดขึ้นในดินแดนอดีตประเทศยูโกสลาเวียและรวันดาขึ้นมา คือ กฎหมาย 95-1 ลงวันที่ 2 มกราคม ค.ศ.1995 ซึ่งเป็นกฎหมายอนุวัติการตามข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 827 ที่จัดตั้งศาลยูโกสลาเวีย ได้ให้อำนาจแก่ศาลฝรั่งเศสมีเขตอำนาจเหนือบุคคลซึ่งได้กระทำอาชญากรรมสงครามในช่วงที่เกิดการพิพาทกันด้วยอาวุธในยูโกสลาเวีย หากว่าพบตัวบุคคลนั้นในฝรั่งเศส เช่นเดียวกันกับ กฎหมาย 96-432 ลงวันที่ 22 พฤษภาคม ค.ศ.1996 ซึ่งให้ศาลฝรั่งเศสใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนือความผิดที่ในธรรมนูญศาลรวันดา มาตรา 4 ซึ่งรวมถึงการละเมิดมาตรา 3 ของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ทั้งสี่ฉบับ (*Common Article 3*) และพิธีสารแนบท้ายอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1977 ฉบับที่สอง อาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติที่เกิดขึ้นในรวันดา⁴⁰

³⁹ Amnesty International, "Universal jurisdiction : The duty of stated to enact and enforce legislation : Chapter Four," Amnesty International Report, September 2001, AI Index: IOR 53/006/2001, (<http://www.amnesty.org>), November 2001. ; และจากคำตัดสินดังกล่าวก่อให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์เป็นอย่างมากในแวดวงของนักกฎหมายในฝรั่งเศส เช่น Brigitte Stern ได้ค้านว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 689 นั้นเป็นไปตามเจตนาของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 และเห็นว่าศาลฝรั่งเศสสามารถใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนือคดีนี้ได้ตามกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ, โปรดดูใน Brigitte Stern, "International Decision : In re Javor. 1996 Bull. Crim.No. 132, at 379. French Cour de cassation, Criminal Chamber, March 26, 1996. In re Munyeshayaka. 1998 Bull. Crim., No. 2, at 3. French Cour de casation, Criminal Chamber, January 6, 1998," : 528-529

⁴⁰ Law 96-432 of 22 May 1996 บัญญัติว่า

หลังจากที่ฝรั่งเศสบัญญัติบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวได้มีการนำหลักกฎหมายนั้นมาปรับใช้เพื่อดำเนินคดีผู้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นในประเทศรวันดาในเวลาต่อมา คือการดำเนินคดี Wenceslas Munyeshayaka ในความผิดที่เกิดขึ้นในประเทศรวันดา

การปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลของประเทศฝรั่งเศสเพื่อดำเนินคดี Wenceslas Munyeshayaka

Wenceslas Munyeshayaka เป็นบาทหลวงชาวรวันดา ซึ่งถูกจับในฝรั่งเศสภายหลังจากถูกกล่าวหาว่ามีบทบาทในการสังหารหมู่ชาว Tutsi ใน เมือง Kigali ประเทศรวันดา เมื่อปี ค.ศ.1994 โดยในการดำเนินคดี Munyeshayaka ถูกตั้งข้อหาว่าทำการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ตามมาตรา 211 และมาตรา 212 ของประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ประกอบกับมาตรา 689 ตามประมวลวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศส ซึ่งให้อำนาจศาลในการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศที่กระทำขึ้นโดยชาวต่างด้าวที่เกิดขึ้นนอกดินแดนของประเทศฝรั่งเศส

Munyeshayaka ได้อุทธรณ์คำวินิจฉัยดังกล่าวต่อศาลอุทธรณ์ ในวันที่ 20 มีนาคม ค.ศ.1996 ศาลอุทธรณ์ได้วินิจฉัยว่า การใช้เขตอำนาจศาลนั้นจะดูที่ความผิดที่ร้ายแรงที่สุดซึ่งในคดีนี้ก็คือการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ศาลพิจารณาแล้วว่าตามบทบัญญัติมาตรา 221 ของประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ไว้ ศาลจึงสามารถดำเนินคดีความผิดฐานฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ได้ แต่ที่ไม่มีกฎหมายของฝรั่งเศสใดที่ให้ศาลใช้เขตอำนาจศาลเหนือความ

“[a]ccording to articles 1 and 2 of the above-mentioned act of 22 May 1996, the offenders or the accomplices of the acts that constitute, under articles 2 to 4 of the Statute of the International Tribunal. Grave transgressions against the Conventions of Geneva of the 12 August 1949, violations of the laws and customs of war, genocide or crimes against humanity, can, when they are found in France, be prosecuted and judged by the French jurisdiction, while applying French law.”

English translation by Louise Wesseling Plug in Yearbook of international Humanitarian Law 1 (1998) : 598-599.

ผิดนี้ ศาลจึงตัดสินว่าศาลไม่มีเขตอำนาจเหนือเหตุการณ์อาชญากรรมระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นในประเทศสวีเดน⁴¹ ศาลจึงได้มีคำสั่งให้หยุดการสืบสวนไว้ก่อน⁴²

อัยการได้อุทธรณ์คำตัดสินดังกล่าวของศาลอุทธรณ์ต่อศาลสูงสุด (*Cour de cassation*) ศาลได้วินิจฉัยอุทธรณ์ดังกล่าวแล้วมีคำตัดสินใน วันที่ 6 มกราคม ค.ศ.1998 กลับคำตัดสินของศาลอุทธรณ์ และสั่งดำเนินการให้สืบสวนคดีต่อไป โดยระบุว่าศาลล่างได้วินิจฉัยผิดพลาดในการจำกัดเกี่ยวกับการดำเนินคดีโดยพิจารณาเฉพาะเรื่องความผิดฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ทั้งที่ยังมีความผิดอื่นประกอบอีก และยังพบว่าศาลฝรั่งเศสมีเขตอำนาจเหนือการกระทำความผิดที่เป็นการละเมิดอนุสัญญาเจนีวา การละเมิดกฎหมายและจารีตประเพณีในการทำสงคราม และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติซึ่งผู้กระทำความผิดได้ปรากฏตัวในฝรั่งเศสสามารถปรับใช้กฎหมายฝรั่งเศสได้ ตามกฎหมาย 96-432 ลงวันที่ 22 พฤษภาคม ค.ศ.1996 และยังพบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอีก คือ มาตรา 689 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติว่าการกระทำความผิดนอกดินแดนสามารถฟ้องต่อศาลฝรั่งเศสได้กรณีถ้ามีอนุสัญญาให้เขตอำนาจแก่ฝรั่งเศสไว้ มาตรานี้เป็นกรณีของการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับความผิดฐานทรมานตามอนุสัญญาทรมาน ค.ศ.1984 ซึ่งฝรั่งเศสถือว่าเป็นอนุสัญญาที่มีผลบังคับใช้โดยตัวเองทันทีที่เข้าเป็นภาคี (*self-executing*) ประกอบกับมาตรา 689-1 ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับการใช้เขตอำนาจรัฐสากลของฝรั่งเศสตามอนุสัญญาระหว่างประเทศดังที่ระบุไว้ หากพบตัวผู้กระทำความผิดในดินแดน ซึ่งจะใช้ในกรณีที่สนธิสัญญาที่ผูกพันไม่เป็นสนธิสัญญาที่มีผลบังคับใช้โดยตัวเอง และมาตรา 211 ของประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติเกี่ยวกับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์

ผลจากคำตัดสินนี้ทำให้ Munyeshayaka ถูกดำเนินคดีต่อในข้อหากระทำการทรมาน และฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ เพราะผู้กระทำความผิดอยู่ในประเทศฝรั่งเศส⁴³

⁴¹ Brigitte Stern, "International Decision : In re Javor. 1996 Bull. Crim.No. 132, at 379. French Cour de cassation, Criminal Chamber, March 26, 1996. In re Munyeshayaka. 1998 Bull. Crim., No. 2, at 3. French Cour de cassation, Criminal Chamber, January 6, 1998," : 528

⁴² Fiona MaKay, *Universal Jurisdiction in Europe : Criminal Prosecutions in Europe since 1990 for war crimes, crimes against humanity, torture and genocide,* Redress (<http://www.rèdress.org/unijeur.html>), June 2000.

จากการศึกษาทางปฏิบัติของฝรั่งเศสในการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศ เพื่อดำเนินคดี Javor และ Munyeshayaka พบว่าปัญหาการขาดบทบัญญัติกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ศาลปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากล เป็นปัญหาที่สำคัญประการหนึ่งที่ทำให้รัฐไม่สามารถปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลได้ ดังในกรณีที่ศาลฝรั่งเศสล้มเหลวในการดำเนินคดี Javor ในความผิดที่เกิดขึ้นในดินแดนอดีตประเทศยูโกสลาเวีย และเป็นอุปสรรคที่สำคัญประการหนึ่งที่ขัดขวางการดำเนินคดี Munyeshayaka เหนือความผิดที่เกิดขึ้นในประเทศวันดาของศาลฝรั่งเศส

อนึ่งนอกเหนือไปจากในกรณีการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลของประเทศข้างต้นแล้ว ปัญหาการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลที่เกิดขึ้นจากการขาดบทบัญญัติกฎหมายภายในของรัฐยังปรากฏเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติของรัฐอื่น ๆ อีกด้วย ดังเช่น กรณีการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลของประเทศเดนมาร์กเพื่อดำเนินคดีนายพลปิโนเชต์

การปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลของประเทศเดนมาร์กเพื่อดำเนินคดีนายพลปิโนเชต์

กรณีของการใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีนายพลปิโนเชต์ของประเทศเดนมาร์กนี้ เกิดขึ้นในวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1998 การที่ชาวชิลีที่อาศัยอยู่ในเดนมาร์กจำนวน 15 คน ได้ยื่นคำร้องกล่าวหานายพลปิโนเชต์ต่อหัวหน้าอัยการว่า นายพลปิโนเชต์ซึ่งเป็นอดีตประธานาธิบดีของชิลีนั้นได้ทำการทรมานและทารุณกรรมในประเทศชิลี ในช่วงปี ค.ศ. 1973 ถึง ค.ศ. 1988 และร้องขอให้อัยการเปิดการสืบสวนคดี และร้องขอให้ประเทศอังกฤษส่งตัวปิโนเชต์ข้ามแดนมาดำเนินคดีในประเทศเดนมาร์ก ซึ่งผลจากคำร้องนี้ นาย Poul Nyrup Rasmussen นายกรัฐมนตรีของเดนมาร์ก ได้มอบเรื่องให้ นาย Frank Jensen รัฐมนตรียุติธรรม ศึกษาเกี่ยวกับความเป็นไปได้ในการขอให้มีการส่งตัวนายพลปิโนเชต์มาดำเนินคดีในประเทศเดนมาร์ก

ตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญาของเดนมาร์ก (*The Danish Straffeloven*) ได้บัญญัติให้ศาลใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนือความผิดที่กระทำในต่างประเทศ ซึ่งถือได้ว่าเป็นอาชญากรรมสงคราม ถ้าการกระทำนั้นเกิดขึ้นในระหว่างการพิพาทกันด้วยอาวุธตามบทบัญญัติมาตรา 8(5) ของประมวลกฎหมายอาญา ที่บัญญัติให้ศาลเดนมาร์กใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนือ

⁴³ Brigitte Stern, "International Decision : In re Javor. 1996 Bull. Crim.No. 132, at 379. French Cour de cassation, Criminal Chamber, March 26, 1996. In re Munyeshayaka. 1998 Bull. Crim., No. 2, at 3. French Cour de cassation, Criminal Chamber, January 6, 1998," : 528.

การละเมิดในต่างประเทศที่สนธิสัญญาระหว่างประเทศได้เรียกร้องให้เดนมาร์กเริ่มกระบวนการดำเนินคดีทางอาญา⁴⁴ ซึ่งรวมถึงอนุสัญญาทรมาน ค.ศ.1984 ที่เดนมาร์กเองเป็นภาคีอยู่ด้วย

แต่จากการพิจารณาของอัยการ ในวันที่ 3 ธันวาคม ค.ศ.1998 หัวหน้าอัยการได้แถลงว่า เดนมาร์กไม่สามารถร้องขอให้มีการส่งตัวนายพลปิโนเชต ได้ เนื่องจากไม่มีหลักกฎหมายรองรับให้ เดนมาร์กใช้เขตอำนาจเหนือคดีนี้ ผู้ร้องได้อุทธรณ์คำวินิจฉัยดังกล่าวต่อรัฐมนตรียุติธรรม แต่ในวันที่ 29 มกราคม ค.ศ.1999 รัฐมนตรียุติธรรมก็แถลงเห็นตามคำวินิจฉัยของหัวหน้าอัยการ

หรือในกรณีประเทศสวีตเซอร์แลนด์ขาดบทบัญญัติกฎหมายภายในที่ให้อำนาจศาลภายในปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ส่งผลให้ศาลสวีตเซอร์แลนด์ไม่สามารถปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดี Fulgence Niyonteze ในความผิดอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติที่เกิดขึ้นในประเทศรวันดาได้ เป็นต้น ซึ่งในคดีนี้ผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาต่อไป

2.1.2 ความไม่เพียงพอของบทบัญญัติกฎหมายภายใน

บทบัญญัติกฎหมายภายในของรัฐนั้นบัญญัติขึ้นมาเพื่อจัดระบบกฎหมายภายในและกำหนดเกี่ยวกับกลไกและวิธีใช้เขตอำนาจรัฐสากล ดังนั้นในการที่รัฐจะบัญญัติกฎหมายภายในของตนขึ้นมา นั้น รัฐจะต้องบัญญัติให้เพียงพอในการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลได้อย่างมีประสิทธิภาพ ไม่ใช่เพียงแค่วินิจฉัยขึ้นเพื่อให้อำนาจแก่ศาลภายในสามารถใช้เขตอำนาจรัฐสากลอย่างเสีย

⁴⁴ The Danish Penal Code, Article 8 Section 5 บัญญัติว่า

"The following acts committed outside the territory of the Danish state, shall also come within Danish criminal jurisdiction, irrespective of the nationality of the perpetrator,

(1) ...

...

(5) where the act is covered by the international convention in pursuance of which Denmark is under an obligation to start legal proceedings."

English translation in Gitte Hoyer, Martin Spencer and Vagn Greve, The Danish Criminal Code : English Version, (Copenhagen : DJOF Publishing, 1999).

ไม่ได้เท่านั้น ดังนั้นจากเหตุดังกล่าวทำให้การบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการใช้เขตอำนาจรัฐสากลอย่างเพียงพอในที่นี้จึงไม่ได้จำกัดเฉพาะบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการใช้เขตอำนาจรัฐโดยตรงเท่านั้น แต่ยังรวมถึงบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการใช้เขตอำนาจรัฐสากลอื่นอีกด้วย ซึ่งจากการศึกษาแล้วพบว่าปัญหาความไม่เพียงพอของบทบัญญัติกฎหมายภายในนั้น อาจเกิดขึ้นได้จากสาเหตุสำคัญ 3 ประการด้วยกัน คือ

1. เกิดจากเจตจำนงทางการเมืองของรัฐในการบัญญัติกฎหมาย ในหลายกรณีพบว่ารัฐเพียงแต่บัญญัติให้อำนาจศาลภายในของตนในการใช้เขตอำนาจอย่างเสียไม่ได้ ตามพันธกรณีแห่งอนุสัญญาที่รัฐนั้นผูกพันเท่านั้น โดยรัฐไม่มีเจตจำนงทางการเมืองที่จะนำหลักดังกล่าวไปปรับใช้เพื่อดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศเลย

2. กรณีที่เจตจำนงทางการเมืองดังกล่าวของรัฐได้เข้าไปแทรกแซงกระบวนการในการบัญญัติกฎหมายภายใน ทำให้เจตจำนงทางการเมืองไปขัดขวางกระบวนการดังกล่าว ส่งผลให้การบัญญัติกฎหมายเป็นไปได้อย่างยากลำบากหรือไม่ก็มีกระบวนการบัญญัติกฎหมายโดยการพิจารณาของสภาที่เป็นไปด้วยความล่าช้า ทำให้กว่าที่กฎหมายดังกล่าวจะสามารถนำมาปรับใช้ได้ ต้องอาศัยเวลายาวนาน ดังเช่น ในกรณีของประเทศเบลเยียม ซึ่งภายหลังจากการเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ตั้งแต่ต้นทศวรรษที่ 60 แล้วก็ได้มีการเริ่มร่างกฎหมายอนุวัติการอนุสัญญา แต่กว่าจะร่างเสร็จก็กระทั่งในปี ค.ศ.1988⁴⁵ และได้มีบัญญัติเป็นกฎหมายและมีผลบังคับใช้ก็ในอีก 5 ปีถัดมา คือในปี ค.ศ.1995 เป็นต้น

3. สถานะของกฎหมายระหว่างประเทศทำให้เกิดปัญหาความไม่เพียงพอของบทบัญญัติกฎหมายภายในเกี่ยวกับการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลได้ด้วยเช่นกัน ดังที่ปรากฏบ่อยครั้งที่กฎหมายรัฐธรรมนูญของรัฐได้บัญญัติให้กฎหมายระหว่างประเทศไม่ว่าจะเป็นกฎหมายสนธิสัญญา หรือกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศนั้นมีสถานะเหนือกว่าบทบัญญัติกฎหมายภายใน ดังเช่นในบทบัญญัติ มาตรา 55 ของรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส หรือมาตรา 79 ของรัฐธรรมนูญของประเทศแคนาดา⁴⁶ เป็นต้น ซึ่งในบางกรณีถือว่าบทบัญญัติดังกล่าวเพียงพอแล้วที่

⁴⁵ Van den Wygaert, "Belgium : National Report," *Revue Internationale de Droit Pénal* 60 (1988) : 153-155, cited in Amnesty International, "Universal Jurisdiction: The duty to enact and enforce jurisdiction : Chapter Fourteen".

⁴⁶ รัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส, มาตรา 55 และรัฐธรรมนูญของประเทศแคนาดา บัญญัติไว้ในลักษณะเดียวกันว่า

จะอนุญาตให้รัฐปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศได้ แต่ที่จริงแล้วไม่เสมอไปในทุกกรณี เนื่องจากเกิดความไม่ชัดเจนว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนี้จะเป็นกรณีเฉพาะกฎหมายสารบัญญัติเท่านั้นหรือว่ารวมถึงกฎหมายวิธีสบัญญัติด้วย ในประเด็นนี้นักกฎหมายส่วนใหญ่เห็นว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวนั้น หมายถึงเฉพาะส่วนของกฎหมายสารบัญญัติเท่านั้น ไม่ได้รวมไปถึงกฎหมายวิธีสบัญญัติด้วย⁴⁷ ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยเนื่องจากการที่รัฐบัญญัติเพียงแค่นี้ไม่เพียงพอที่จะทำให้รัฐสามารถปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลได้อย่างมีประสิทธิภาพไปได้ อีกทั้งปัญหาของความไม่ชัดเจนดังกล่าวกว่าที่จะได้มีการวินิจฉัยกันได้อีกต่อเมื่อได้มีการพิจารณาคดีจนถึงขั้นของการสืบสวนคดี หรือดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดแล้วทำให้การดำเนินคดีของรัฐจะต้องหยุดลงกลางคัน

แต่อย่างไรก็ดี ไม่ว่าจะปัญหาความไม่เพียงพอของบทบัญญัติกฎหมายภายในจะเกิดขึ้นจากสาเหตุประการใดก็ตาม ก็ล้วนแต่เป็นปัญหาอุปสรรคในการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลด้วยกันทั้งสิ้น ซึ่งจากการศึกษาของผู้เขียน พบว่า ปัญหาความไม่เพียงพอของบทบัญญัติกฎหมายภายในนี้ปรากฏอยู่บ่อยครั้ง เป็นเหตุให้การปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลในทางปฏิบัติของรัฐต่างๆ ไม่สามารถทำได้มีประสิทธิภาพ ซึ่งในการศึกษานี้ผู้เขียนจะจำแนกปัญหาความไม่เพียงพอของบทบัญญัติกฎหมายภายในออกเป็นกรณีความไม่เพียงพอของบทบัญญัติกฎหมายสารบัญญัติ และความไม่เพียงพอของบทบัญญัติกฎหมายวิธีสบัญญัติ

2.1.2.1 ความไม่เพียงพอของบทบัญญัติกฎหมายสารบัญญัติ

ความไม่เพียงพอของบทบัญญัติกฎหมายสารบัญญัติ เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นบ่อยครั้งในทางปฏิบัติของรัฐต่างๆ ซึ่งจากการศึกษาสามารถสรุปปัญหาดังกล่าวได้ดังนี้ คือ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

“[t]reaties or agreements duly ratified or approved shall, upon their publication, have an authority superior to that of laws, subject, for each agreement or treaty, to its application by the other party.”

English translation in Vlad G. Spitzer, “French”.

⁴⁷ Amnesty International, “Universal Jurisdiction: The duty to enact and enforce jurisdiction : Chapter Fourteen”.

ก. ปัญหาการขาดค่านิยมความผิดของอาชญากรรมระหว่างประเทศ

ปัญหาการขาดค่านิยมความผิดของอาชญากรรมระหว่างประเทศนี้ เป็นผลที่สืบเนื่องมาจากแนวความคิดที่แตกต่างกันของประเทศที่ยึดถือทฤษฎีเอกนิยม (monist) กับประเทศที่ยึดถือทฤษฎีทวินิยม (dualist) ทำให้เกิดความล้มเหลวในการให้ค่านิยมอาชญากรรมระหว่างประเทศให้เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาภายในของรัฐ ทำให้ศาลไม่สามารถใช้เขตอำนาจรัฐสากลดำเนินคดีผู้กระทำความผิดได้เนื่องจากการขัดต่อหลักความถูกต้องในทางอาญาที่ว่า “*nullum crimen sine lege*” (ไม่มีความผิด ถ้าไม่มีกฎหมาย)

แต่ตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏในทางปฏิบัติของรัฐต่างๆ ปรากฏว่าในหลายรัฐไม่มีการให้ค่านิยมความผิดของอาชญากรรมระหว่างประเทศไว้อย่างชัดเจน หากแต่ในการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลจะนำความผิดอาญาทั่วไปตามกฎหมายอาญาภายในของรัฐมาปรับใช้ ดังเช่นกรณีประเทศญี่ปุ่นซึ่งได้เข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ได้บัญญัติให้ศาลภายในมีเขตอำนาจที่จะใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนือการละเมิดอย่างร้ายแรงตามอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 เมื่อความผิดนั้นเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาภายใน เช่น การฆาตกรรม หรืออาชญากรรมลักษณะอื่นๆ⁴⁸ หรือในประเทศฟิลิปปินส์ก็บัญญัติกฎหมายไว้ในลักษณะเดียวกันนี้ว่าให้ศาลใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมสงคราม เมื่อการกระทำนั้นเป็นความผิดอาญาทั่วไปตามกฎหมายภายใน เช่น การฆาตกรรม การลักพาตัว การประทุษร้าย หรือการข่มขืน เป็นต้น

⁴⁸ ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น ค.ศ.1960 มาตรา 4-2 บัญญัติว่า

“In addition to those provided for in the preceding three Articles [dealing with protective and active personality jurisdiction], this Code shall also apply to every person who has committed outside Japanese territory those crimes mentioned in BOOK II [Articles 77 to 264] which are considered to be punishable by a treaty even if committed outside Japanese territory.”

Amnesty International, Universal Jurisdiction : The Duty of States to Enact and Enforce Legislation : Chapter Four – Part B,” Amnesty International Report, (September 2001), AI Index : IOR 53/007/2001 (<http://www.amnesty.org>), November 2001.

ข. ความไม่สอดคล้องของนิยามความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศ

นอกจากปัญหาในทางปฏิบัติจะเกิดขึ้นจากการที่รัฐไม่ได้บัญญัติคำนิยามของอาชญากรรมระหว่างประเทศแล้ว ในบางกรณีปัญหาที่เกิดขึ้นก็อาจเกิดขึ้นได้แม้ว่ารัฐจะได้อำนาจบัญญัตินิยามความผิดไว้แล้วก็ตาม กล่าวคือ ในการให้นิยามความหมายของอาชญากรรมระหว่างประเทศให้เป็นความผิดตามกฎหมายอาญาภายในนั้น รัฐจะต้องให้คำนิยามที่สอดคล้องตามกฎหมายและมาตรฐานระหว่างประเทศที่ได้รับการรับรองและเป็นที่ยอมรับกันในทางระหว่างประเทศ โดยเฉพาะนิยามความผิดที่ปรากฏในบทบัญญัติของสนธิสัญญาระหว่างประเทศต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการบรรดาเอกสารในทางกฎหมายระหว่างประเทศที่ได้ถูกจัดทำขึ้นและได้รับการยอมรับกันในทางระหว่างประเทศ โดยเฉพาะสนธิสัญญาระหว่างประเทศต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นอย่างสนธิสัญญาฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ.1948 สนธิสัญญาทรมาน ค.ศ.1984 หรือสนธิสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ดังนั้นในการให้นิยามความผิด จึงไม่ถูกจำกัดเฉพาะความผิดหลักๆ เช่น อาชญากรรมสงคราม อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ หรือการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ เท่านั้น แต่ยังรวมถึงอาชญากรรมประกอบอื่นๆ อีกด้วย เช่น การสมรู้ร่วมคิดกันฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ การวางแผนทำการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ หรือการทรมาน เป็นต้น สำหรับในทางปฏิบัติของรัฐนั้น ปัญหานี้ยังคงเป็นเกิดขึ้นอยู่เช่นกัน เช่น ใน *Criminal Justice Act 1988* ของประเทศอังกฤษ *Section 134* ได้นิยามความหมายของการทรมานไว้เฉพาะแต่กรณีของการได้รับบาดเจ็บ หรือได้รับความเสียหาย หรือถูกขู่ข่มขู่ส่งเสริมโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลที่ได้กระทำตามอำนาจหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย หรือกระทำความผิดนั้นเป็นการกระทำ หรือการให้ความยินยอม หรือการนิ่งเฉยของบุคคลดังกล่าวว่าการกระทำนั้นได้กระทำไปตามอำนาจหน้าที่ หรือเข้าใจว่าได้กระทำไปตามหน้าที่ของตน⁴⁹ ซึ่งไม่สอดคล้องตามนิยามของการทรมานที่ปรากฏ

⁴⁹ *Criminal Justice Act 1988, Section 134 (1) and (2) บัญญัติว่า*

“(1) A public officer or person acting in an official capacity, whenever his nationality, commits the offence of torture if in the United Kingdom or else where he intentionally inflicts severe pain or suffering on another in the performance or purported performance of his official duties.

(2) A person not falling within subsection (1) above commits the offence of torture, whatever his nationality, if:-

(a) in the United Kingdom or elsewhere he intentionally inflicts severe pain or suffering on another at the instigation or with the consent or acquiescence:-

(i) of a public official; or

ในบทบัญญัติของอนุสัญญาทรมาน ค.ศ.1984⁵⁰ อันจะส่งผลให้ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นบางกรณีอาจไม่เป็นความผิดฐานทรมานตามกฎหมายภายในของประเทศอังกฤษ ในขณะที่เป็นความผิดตามนิยามความผิดฐานทรมานตามอนุสัญญาทรมาน ค.ศ.1984 หรือในกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ได้นิยามความหมายของการทรมานไม่สอดคล้องตามอนุสัญญาทรมาน ค.ศ.1984⁵¹ หรือกรณีของประเทศเดนมาร์กที่ได้นิยามความหมายของอาชญากรรมสงครามไว้อย่างไม่ครอบคลุม

(ii) of a person acting in an official capacity; and

(b) the official or other person is performing or purporting to perform his official duties when he instigates the commission of the offence or consents to acquiesces in it.”

⁵⁰ อนุสัญญาทรมาน ค.ศ.1984, มาตรา 1 (1) บัญญัติว่า

“For the purposes of this Convention, torture means any act by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted on a person for such purposes as obtaining from him or a third person information or a confession, punishing him from an act he or the third person has committed or is suspected of having committed, or intimidating or coercing him or a third person, or for any reason based on discrimination of any kind, when such pain or suffering is inflicted by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity. It does not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to lawful sanctions”

⁵¹ ในประเด็นนี้ได้รับการยืนยันอย่างชัดเจนตามรายงานของสหรัฐอเมริกาที่ยื่นต่อคณะกรรมการต่อต้านการทรมานของสหประชาชาติเกี่ยวกับการตั้งข้อสงวนอนุสัญญาทรมาน ค.ศ.1984 ซึ่งคณะกรรมการได้พิจารณาและอธิบายเกี่ยวกับนิยามความหมายของการทรมานของสหรัฐที่ได้บัญญัติขึ้นนั้นไม่สอดคล้องตามคำนิยามในมาตรา 1 ของอนุสัญญา, โปรดดูรายละเอียดใน Initial report of the United States to the Committee against Torture, U.N. Doc. CAT/C/24/6, 1-19 May 2000, para. 5(a) ; นอกจากนั้นทางคณะกรรมการยังให้คำแนะนำแก่สหรัฐอเมริกาอีกว่า สหรัฐควรบัญญัติให้การทรมานเป็นความผิดตามกฎหมายของสหรัฐโดยต้องนิยามความหมายให้สอดคล้องกับอนุสัญญาทรมาน ค.ศ.1984 มาตรา 1 และควรถอนข้อสงวนการตีความ และความเข้าใจเกี่ยวกับอนุสัญญาออกไปก่อน, โปรดดูรายละเอียดใน Ibid., para. 6 (a)

คลุมเพียงพอ เป็นผลให้อาชญากรรมสงครามบางประเภทก็ไม่อยู่ในความหมายของความผิดที่ศาลเดนมาร์กมีอำนาจที่จะลงโทษได้ด้วย ทำให้ศาลเดนมาร์กไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้ เนื่องจากการขัดกับหลักประกันทางอาญาที่ว่า “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” (*nullum crimen sine lege*)⁵² เป็นต้น

ค. ปัญหาขาดบทกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศ

ปัญหาเกี่ยวกับการขาดบทกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศนี้ ก็เป็นปัญหาที่มีลักษณะเช่นเดียวกันกับการขาดบทนิยามความหมายของอาชญากรรมระหว่างประเทศดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น ทำให้รัฐไม่สามารถที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดได้ เนื่องจากการขัดกับหลักความถูกต้องในทางอาญาที่ว่า “*nulla poena sine lege*” (ไม่มีโทษ ถ้าไม่มีกฎหมาย) เช่นดังกรณีของ ในประเทศเดนมาร์กซึ่งยึดถือหลักเอเคนนิยม ได้เข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ทั้งสี่ฉบับ และพิธีสารทำอนุสัญญา ค.ศ.1997 ทั้งสองฉบับ สนธิสัญญาดังกล่าวจึงกลายเป็นกฎหมายภายในของเดนมาร์กโดยอัตโนมัติ แต่อย่างไรก็ดีเดนมาร์กก็ได้บัญญัติกฎหมายภายในรองรับในเรื่องเขตอำนาจของศาลเดนมาร์กไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 8 (6) ว่า ศาลเดนมาร์กมีเขตอำนาจเหนือ การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และการละเมิดอนุสัญญากรุงเฮก แต่เฉพาะกรณีที่รัฐอื่นได้ขอให้ส่งข้ามแดนบุคคลนั้น และคำร้องถูกปฏิเสธ และความผิดนั้นจะต้องเป็นกรณีความผิดตามกฎหมายของเดนมาร์กด้วย⁵³

แต่ในมาตรา 245 และมาตรา 246 ของประมวลกฎหมายอาญาเดนมาร์กซึ่งได้กำหนดมาตรการทางอาญาสำหรับความผิดที่กระทำต่อบุคคลว่า โทษสูงสุดคือจำคุก 8 ปี แต่ในบทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้อ้างถึงความผิดตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศด้วย ทำให้โทษของความผิดตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ที่กระทำขึ้นในระหว่างกรพิพาทกันด้วยอาวุธระหว่างประเทศ ไม่มีบทกำหนดโทษที่ชัดเจน ทำให้ศาลเดนมาร์กไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความ

⁵² Fiona Mckay, “Universal Jurisdiction in Europe : Criminal Prosecutions in Europe since 1990 for War Crimes, Crimes Against Humanity, Torture and Genocide.”

⁵³ “Implementation of International Humanitarian Law by Denmark,” *International Review of Red Cross*, 320 (11 September 1997), p.583.

ผิดได้เนื่องจากการขัดกับหลักประกันทางอาญาที่ว่า “ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” (*nulla poena sine lege*)⁵⁴

ฉะนั้นจะเห็นได้ว่าจากกรณีของประเทศเดนมาร์ก ซึ่งยึดถือหลักเอกนิยามซึ่งกฎหมายสนธิสัญญาจะกลายเป็นกฎหมายภายในโดยอัตโนมัติเมื่อเข้าเป็นภาคี ก็ยังคงต้องมีการอนุวัติการกฎหมายเพื่อจัดระบบพื้นฐาน และระบบกฎหมายภายในเพื่อนำตัวผู้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศมาดำเนินคดีและลงโทษอยู่ดี การที่ประเทศเดนมาร์กเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 หรืออนุสัญญาทรมาน ค.ศ.1984 ไม่เพียงพอที่จะอ้างให้เขตอำนาจรัฐสากล โดยปราศจากกฎหมายอนุวัติการสนธิสัญญา

ง. ความล้มเหลวในการประมวลอาชญากรรมระหว่างประเทศทั้งหมดที่รัฐสามารถปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนือได้

ในหลายรัฐต่างประสบความล้มเหลวในการรวมเอาอาชญากรรมระหว่างประเทศที่จะนำไปสู่การใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีและลงโทษทั้งหมดเอาไว้ในบทบัญญัติของกฎหมายภายในของรัฐ ทำให้รัฐไม่สามารถปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศบางประเภทได้ ดังเช่น ในประเทศอิตาลี ตามประมวลกฎหมายอาญาทหารในยามสงคราม (*Codice Penale Militare di Guerra*) ได้ให้อำนาจแก่ศาลทหารใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมสงครามเท่านั้น⁵⁵ ส่วนในประมวลกฎหมายอาญาของอิตาลี มาตรา 10⁵⁶ และ

⁵⁴ ตามรายงานของกาชาดเดนมาร์ก (*Danish Red Cross*) ในเรื่องนี้กาชาดของเดนมาร์กได้ทำรายงานสรุปในปี ค.ศ.1997 ว่าพันธกรณีในการรับเอามาตรการทางอาญาในการปราบปรามอาชญากรรมสงคราม โดยการอนุวัติการของเดนมาร์กไม่มีประสิทธิภาพ และในรายงานดังกล่าวยังกล่าวได้ศึกษาถึงความเป็นไปได้ในการบัญญัติ หรือแก้ไขบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาเพื่ออนุวัติการกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอีกด้วย, โปรดดูรายละเอียดใน Fiona McKay, “Universal Jurisdiction in Europe : Criminal Prosecutions in Europe since 1990 for War Crimes, Crimes Against Humanity, Torture and Genocide.”

⁵⁵ Military Penal Code of War of 1941 (*Codice Penale Militare di Guerra*), Article 17 บัญญัติว่า

“The provisions of Title Four [on offence against war laws and usage], Book Three [on military offences in particular] of this code concerning offences against

มาตรา 7(5)⁵⁷ ก็ได้ให้อำนาจในการใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมต่อมนุษยชาติทั่วไปเท่านั้น โดยไม่รวมถึงการทรมานด้วย อีกทั้งใน Law No. 498 ลงวันที่ 3 พฤศจิกายน ค.ศ.1988

wartime laws and customs, also apply to military personnel and any other member of the enemy armed forces when any of these offences have been committed to the detriment of the Italian State or an Italian citizen or a subject thereof or of an allies state or a subject thereof.”

English translation is available from : <http://www.giustiziamilitare.difesa.it>.

⁵⁶ Italian Penal Code, Article 10 บัญญัติว่า

“An alien who, apart from the cases specified in Article 7 and 8, commits in foreign territory, to the detriment of the State or a citizen, a crimes for which Italian law prescribes the punishment of life imprisonment, or imprisonment for a minimum of not less than one year, shall be punished according to the detriment of a foreign State and there is a demand by the Minister of Justice, or a petition or complaint by the victim.

If the crime was committed to the detriment of a foreign State or an alien, the offender shall be punished according to Italian law, on demand of the Minister of Justice, provided:

- 1) he is within the territory of the State;
- 2) the crime is one for which the punishment prescribe is life imprisonment for a minimum of not less than three years;
- 3) his extradition has not been granted, or has not been accepted by the Government of the State in which he committed the crime, or by that of the State to which he belong.”

Unofficial English translation by Amnesty International, “Universal Jurisdiction : The duty to enact and enforce jurisdiction : Chapter Four”.

⁵⁷ Italian Penal Code, Article 7(5) บัญญัติว่า

“Offences committed abroad. –Any citizen or foreigner who commits any of the following crimes on foreign territory shall be punished in accordance with Italian law:

...

มาตรา 3.1 ซึ่งเป็นกฎหมายอนุวัติการตามอนุสัญญาทรมาน ค.ศ.1984⁵⁸ ที่อิตาลีได้ให้สัตยาบันก็ไม่ได้บัญญัติให้อำนาจแก่ศาลภายในในการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนือการทรมานไว้ทำให้ไม่สามารถที่จะดำเนินการสอบสวนเกี่ยวกับการหายสาบสูญของผู้คนในอาร์เจนตินาในช่วงทศวรรษที่ 70 ได้

หรือตามกฎหมายอาญาของสวิตเซอร์แลนด์ ซึ่งได้บัญญัติให้ศาลภายในของสวิตเซอร์แลนด์ใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมสงครามได้ หากแต่การใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมสงคราม ดังที่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาทหารสวิส (*Code penal militaire suisse*) ลงวันที่ 13 มิถุนายน ค.ศ.1927 มาตรา 2(9) ที่บัญญัติให้ศาลทหารมีเขตอำนาจศาลเหนือพลเรือน หรือสมาชิกของกองกำลังทหารต่างชาติผู้ซึ่งได้กระทำการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศในระหว่างการพิพาทกันด้วยอาวุธ ไม่ว่าจะการละเมิดนี้จะเกิดขึ้นในประเทศสวิตเซอร์แลนด์ หรือเกิดขึ้นในต่างประเทศก็ตาม⁵⁹ แต่ไม่ได้ให้ศาลใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมต่อ

(5) any other crime for which special legal provisions or international agreement specify that Italian criminal law applies...”

English translation by Amnesty International.

⁵⁸ Law No. 498 of 3 November 1988, Article 3.1 บัญญัติว่า

“The following shall be punished, according to Italian law, on the request of the Minister of Grace and Justice:

- a) the citizen that commits an offence abroad defined as torture by Art. 1 of the Convention;
- b) the foreigner that commits abroad one of the acts indicated in letter a), to the detriment of an Italian citizen;
- c) the foreigner that commits abroad one of the acts indicated in letter a), provided that he is on the territory of the State and his extradition has not been granted.”

English translation by Amnesty International.

⁵⁹ Swiss Military Penal Code of 13 June 1927, Article 2(9) บัญญัติว่า

“This code applied to offences committed in Switzerland and to those which have been committed in a foreign country.

Any custodial sentence served in a foreign country in respect of the offence being prosecuted in Switzerland will be deducted from the sentence given”

มนุษยชาติ ทำให้ศาลของสวิตเซอร์แลนด์ไม่สามารถดำเนินคดีนายพลปิโนเชต์ในการกระทำ อาชญากรรมระหว่างประเทศในประเทศชิลีได้ หรือในกรณีการที่ศาลสวิตเซอร์แลนด์ไม่สามารถ ปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อ ดำเนินคดี Fulgence Niyonteze ในความผิดอาชญากรรมต่อ มนุษยชาติ และฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ได้เนื่องจากขาดบทบัญญัติกฎหมายภายในที่ให้ศาลใช้เขตอำนาจ รัฐสากลเหนืออาชญากรรมสงครามเท่านั้น เป็นต้น

๑. ปัญหาบทบัญญัติกฎหมายที่ให้ยกข้อต่อสู้ที่ไม่เหมาะสมขึ้นอ้าง

อาชญากรรมระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นส่วนใหญ่่นั้นมักจะเป็นกรณีของการกระทำที่เกี่ยวข้อง กับผู้มีอำนาจในการปกครองรัฐ ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายรัฐบาล หรือว่าฝ่ายทหาร ดังนั้นในการดำเนิน คดีกับผู้กระทำความผิดเหล่านี้ จำเลยจึงมักที่จะยกข้อต่อสู้ว่า การกระทำดังกล่าวจำเลยกระทำไป ตามหน้าที่ซึ่งถือว่าเป็นการกระทำของรัฐ หรือไม่ก็อ้างว่าได้กระทำไปตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา เป็นต้น ซึ่งข้ออ้างเหล่านี้ต่างได้รับการยอมรับมาอย่างยาวนานนับตั้งแต่การดำเนินคดีของศาล นูแรมเบิร์ก แล้วว่าไม่สามารถที่จะยกขึ้นต่อสู้เพื่อให้พ้นผิดได้ ไม่ว่าจะเป็นการอ้างความคุ้มกันของ รัฐ (*immunity*)^{*} การอ้างว่ากระทำตามคำสั่งผู้บังคับบัญชา (*superior order*)⁶⁰ การอ้างว่าถูก บังคับข่มขู่ (*duress*) หรือการอ้างความจำเป็น (*necessity*) เป็นต้น แม้ในหลายรัฐจะบัญญัติข้อ

English translation by Amnesty International.

^{*} โดยทั่วไปนั้นการอ้างความคุ้มกันจากการถูกดำเนินคดีทางแพ่งและทางอาญาของ บรรดาผู้นำของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐบาล หรือเจ้าหน้าที่ทางการทูตต่าง ๆ นั้นจะจำกัดเฉพาะการ กระทำอาชญากรรมทั่วไปเท่านั้น ไม่รวมถึงอาชญากรรมร้ายแรงตามกฎหมายระหว่างประเทศด้วย ⁶⁰ การอ้างคำสั่งของผู้บังคับบัญชาก็เป็นข้ออ้างเพื่อปิดความรับผิดชอบของผู้กระทำ อาชญากรรมระหว่างประเทศเป็นข้ออ้างอีกประการหนึ่งที่มีถูกหยิบยกขึ้นอ้างบ่อยครั้ง ซึ่งโดย หลักของการอ้างคำสั่งผู้บังคับบัญชานั้นปรากฏขึ้นมาตั้งแต่ในช่วงต้นศตวรรษที่ 19 ว่าทหารอาจ อ้างการว่าตนได้ปฏิบัติตามคำสั่งผู้บังคับบัญชาเพื่อไม่ต้องรับผิดชอบในการกระทำที่เกิดขึ้นได้ แต่ กรณีดังกล่าวต้องเป็นกรณีที่บุคคลนั้นเชื่อโดยสุจริต (*honestly believes*) ว่าการกระทำตามหน้าที่ ที่จะต้องเชื่อฟัง และต้องเป็นกรณีที่คำสั่งนั้นเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายอย่างชัดแจ้งที่ว่าบุคคล นั้นควรจะรู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว, โปรตดูรายละเอียดใน Kringsak Kittichaiseree, *International Criminal Law*, (New York : Oxford University Press, 2001), p. 226.

อ้างดังกล่าวรับฟังไม่ได้ก็ตาม แต่จากทางปฏิบัติแล้วจะเห็นได้ว่าข้ออ้างเหล่านี้ก็ยังคงถูกยกขึ้นอ้าง อยู่เสมอๆ ดังเช่นในกรณีการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลของประเทศอิสราเอลเพื่อดำเนินคดี Adolf Eichmann ซึ่งในคดีดังกล่าวศาลได้พิจารณาข้ออ้างดังกล่าวแล้ววินิจฉัยว่า Eichmann ไม่สามารถ อ้างคำสั่งผู้บังคับบัญชาเพื่อปิดความรับผิดชอบต่ออาชญากรรมระหว่างประเทศที่ได้ก่อขึ้นนั้น ข้อ อ้างดังกล่าวฟังไม่ขึ้น แต่ในบางกรณีข้อต่อสู้ดังกล่าวกลับอำนวยความสะดวกแก่ผู้กระทำความผิด เช่น กรณีที่ศาลชั้นต้น (*Queen's Bench*) ของอังกฤษพิพากษาวานายพลปิโนเชต์สามารถอ้าง ความคุ้มกันจากการดำเนินคดีในการกระทำที่เกิดขึ้นในระหว่างที่เขาดำรงตำแหน่งเป็นผู้นำของชิลี ได้ เป็นต้น ซึ่งในเรื่องนี้ผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาในรายละเอียดต่อไป

จ. ปัญหาอายุความในการดำเนินคดี

แม้ว่าทางสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ ได้มีข้อมติที่ 2931 (XXIII) รับเอาอนุสัญญาว่า ด้วยการไม่สามารถปรับใช้อายุความกับอาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ค.ศ.1968 (*The 1968 Convention on the Non – Applicability of Statutory Limitation of War Crimes and Crimes Against Humanity*) อีกทั้งยังได้มีการรับรองว่าอายุความในการ ดำเนินคดีอาชญากรรมระหว่างประเทศ เช่น อาชญากรรมสงคราม อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ หรือการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ถูกห้ามตามจารีตประเพณีระหว่างประเทศก็ตาม⁶¹ แต่ในบางรัฐก็ยังคงมี การนำเอาเรื่องอายุความในการดำเนินคดีมาปรับใช้กับอาชญากรรมระหว่างประเทศเหล่านี้เป็น เหตุให้การปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลไม่สามารถดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ

2.1.2.2 ปัญหาความไม่เพียงพอของบทบัญญัติกฎหมายวิธีสบัญญัติ

ความไม่เพียงพอของบทบัญญัติกฎหมายวิธีสบัญญัติเป็นอีกปัญหาหนึ่งที่มักกลายเป็น อุปสรรคสำคัญที่ทำให้รัฐไม่สามารถใช้เขตอำนาจรัฐสากลได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งจากการ

⁶¹ Bruno Simma & Andreas L. Pualus, “The Responsibility of Individuals for Human Rights Abuses in Internal Armed Conflict : A Positivism View,” *American Journal of International Law* 33 (1939) : 302, 315, cited in Amnesty International, “Universal Jurisdiction : The duty to enact and enforce jurisdiction : Chapter Fourteen”.

ศึกษาทางปฏิบัติของรัฐในการบัญญัติกฎหมายภายในแล้วพบปัญหาเกี่ยวกับความไม่เพียงพอของบทบัญญัติกฎหมายวิธีสบัญญัติดังนี้ คือ

ก. ปัญหาบทบัญญัติเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองเหยื่อ พยาน พร้อมทั้งครอบครัวของทั้งเหยื่อและพยาน

ในการดำเนินคดีผู้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศ รัฐนั้นต้องคำนึงถึงมาตรการในการให้ความปลอดภัยแก่บรรดาเหยื่อ พยาน ตลอดจนถึงครอบครัวของบุคคลนั้น โดยที่จะต้องให้ความคุ้มครองแก่บุคคลเหล่านั้นอย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้นบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองเหยื่อ พยาน พร้อมทั้งทั้งครอบครัวจึงเป็นบทบัญญัติที่สำคัญมากประการหนึ่ง ทั้งนี้เนื่องจากการดำเนินคดีโดยการใช้เขตอำนาจรัฐสากลนั้นเป็นกรณีทั้งเหยื่อ พยาน รวมไปถึงครอบครัวต้องให้ความร่วมมือกับศาลของอีกรัฐหนึ่งที่ไม่เกี่ยวข้องกับความผิดที่เกิดขึ้น ดังนั้นบทบัญญัติกฎหมายภายในดังกล่าวจึงมีส่วนในการตัดสินใจที่จะเริ่มดำเนินคดีของเหยื่อในรัฐนั้น รวมไปถึงมีส่วนอย่างมากในการตัดสินใจให้ความร่วมมือของพยาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏพบว่า บรรดาเหยื่อที่ได้รับความเสียหายส่วนใหญ่นั้นจะเป็นเด็ก และสตรีซึ่งควรที่จะได้รับความเอาใจใส่เป็นพิเศษ การให้ความคุ้มครองเหยื่อในที่นี้รัฐต้องบัญญัติกฎหมายรองรับเกี่ยวกับมาตรการเพื่อความปลอดภัยแก่เหยื่อและพยานทั้งทางร่างกาย จิตใจ ศักดิ์ศรี และความเป็นส่วนตัวของทั้งเหยื่อและพยานอย่างดี

จากทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นในการดำเนินคดีผู้กระทำความผิดปรากฏข้อเท็จจริงว่า บ่อยครั้งที่บรรดาเหยื่อและพยานทั้งหลายไม่ให้ความร่วมมืออย่างดีในการดำเนินคดีและลงโทษของศาล ซึ่งส่วนนี้ก็ล้วนแต่เป็นผลมาจากปัจจัยสำคัญประการหนึ่งก็คือการที่รัฐขาดบทบัญญัติกฎหมายภายในในการให้ความคุ้มครองเป็นอย่างดีแก่ทั้งเหยื่อ และพยานรวมตลอดไปถึงครอบครัวของบุคคลดังกล่าวเหล่านั้นด้วย

ข. ปัญหาบทบัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการในการจับกุมตัวผู้กระทำความผิด

ในบางรัฐกระบวนการในการดำเนินการจับกุมตัวผู้กระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ปรากฏตัวในรัฐนั้น เป็นไปอย่างล่าช้า และไม่เพียงพอในการที่จะจับตัวผู้กระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังเช่นกรณีกระบวนการในการจับกุมตัวผู้ต้องสงสัยของประเทศฝรั่งเศสที่

ดำเนินไปด้วยความล่าช้า ทำให้ผู้กระทำความผิดสามารถที่จะหลบหนีเป็นอิสระได้ง่าย ทั้งนี้เนื่องจากว่าบทบัญญัติกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศสระบุว่าผู้ร้องขอให้เริ่มดำเนินการสืบสวนคดีจะต้องพิสูจน์ถึงการปรากฏตัวอยู่ในดินแดนของรัฐก่อนที่การไต่สวนจะเริ่มขึ้น ดังนั้นการดำเนินการจับกุมผู้กระทำความผิดจึงขาดประสิทธิภาพไป เนื่องจากผู้ต้องสงสัยจะสามารถหลบหนีออกนอกประเทศไปก่อน⁶²

2.2 ปัญหาประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมภายใน

ดังที่ได้ทำการศึกษามาแล้วว่า การดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศโดยการปรับใช้หลักเขตอำนาจรัฐสากลนั้น เป็นกรณีของรัฐที่สามที่ผู้กระทำความผิดปรากฏตัวขึ้นในดินแดนของรัฐนั้นสามารถที่จะนำเอาตัวผู้กระทำความผิดดังกล่าวเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมภายในของรัฐเพื่อดำเนินคดีคดีและลงโทษได้ แม้ว่ารัฐนั้นจะไม่ได้มีความเกี่ยวข้องใดๆกับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นเลยก็ตาม แต่ทว่าการดำเนินคดีและลงโทษดังกล่าวนั้นจะสามารถดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพเพียงใดนอกเหนือไปจากบทบัญญัติกฎหมายภายในที่อำนาจต่อการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลแล้ว ประสิทธิภาพของการใช้เขตอำนาจรัฐสากลยังขึ้นอยู่กับความประสงค์ และความพร้อมของรัฐในการดำเนินคดีได้อย่างเป็นธรรมและมีประสิทธิภาพอีกด้วย ซึ่งหากว่ารัฐไม่สามารถไม่ประสงค์และไม่สามารถดำเนินคดีได้อย่างเป็นธรรมและมีประสิทธิภาพแล้ว รัฐนั้นก็ต้องส่งตัวผู้กระทำความผิดข้ามแดนไปยังรัฐที่มีความประสงค์และมีความพร้อมที่จะดำเนินคดีผู้กระทำความผิดนั้นแทน ตามหลัก *Aut Dedere Aut Judicare* จากหลักการดังกล่าวนี้แล้วจึงอาจกล่าวได้ว่าประสิทธิภาพในการใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นนอกเหนือไปจากการที่รัฐจะต้องมีบทบัญญัติกฎหมายที่มีประสิทธิภาพแล้ว ยังต้องเป็นกรณีของการที่รัฐจะต้องมีกระบวนการยุติธรรมภายในที่มีประสิทธิภาพอีกด้วย ซึ่งจากการศึกษาทางปฏิบัติของรัฐต่างๆ พบว่าปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมภายในของรัฐนั้น เป็นอุปสรรคที่สำคัญอีกประการหนึ่งที่ทำให้การปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลไม่สามารถเกิดขึ้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังจะกล่าวได้ดังนี้ คือ

⁶² Amnesty International, "Universal Jurisdiction : The duty of states to enact and implement legislation : Chapter Fourteen".

2.2.1 ปัญหาเจตจำนงทางการเมืองของรัฐในการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากล

ความประสงค์ในการใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดนั้น เป็นกรณีของการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลในทางบังคับของรัฐเพื่อที่จำสืบสวนและพิจารณาพิพากษาคดีของศาลภายในของรัฐ ซึ่งในขั้นตอนของการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลนี้จำต้องอาศัยความร่วมมืออย่างดีของทั้งฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ ตั้งแต่ในขั้นตอนของการสืบสวนคดี การค้นหาคดี การจับกุมตัว การขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน การพิจารณาคดี และการลงโทษหากปรากฏว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดจริง และเนื่องด้วยเหตุแห่งความร่วมมือกันดังกล่าวนี้ จึงทำให้การเมืองอาจเข้ามาแทรกแซงกระบวนการในการตัดสินใจที่จะปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลได้ โดยอาจแสดงออกมาในรูปของเจตจำนงทางการเมืองของรัฐ (*political will*) ในการใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินการสืบสวนและดำเนินคดีผู้กระทำความผิด กล่าวคือ

โดยทั่วไปแล้วแม้ว่ารัฐจะได้มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศไว้อย่างเพียงพอแล้วก็ตาม แต่หากว่ารัฐขาดเจตจำนงในการที่จะนำกฎหมายดังกล่าวมาปรับใช้แล้ว ประสิทธิภาพในการดำเนินคดีย่อมไม่สามารถเกิดขึ้นได้ ดังในทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นจะเห็นได้ว่า ในหลายคดีที่ผู้พิพากษา อัยการ หรือเจ้าหน้าที่ทางการเมืองที่มีส่วนในการเริ่มกระบวนการในการสืบสวน หรือดำเนินคดีผู้กระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นนอกดินแดนของรัฐขาดเจตจำนงในการที่จะเริ่มกระบวนการดังกล่าว ดังนั้นจะเห็นได้ว่าเจตจำนงทางการเมืองนั้นอาจเข้ามาแทรกแซงกระบวนการยุติธรรมภายในของรัฐได้ในทุกขั้นตอน ซึ่งจะเห็นได้จากบทบัญญัติกฎหมายภายในของหลายรัฐการเริ่มกระบวนการสืบสวนคดี หรือดำเนินคดีผู้กระทำความผิดนั้นขึ้นอยู่กับหน้าที่ในการตัดสินใจของเจ้าหน้าที่ทางการเมือง ดังเช่นกรณีการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีนายพลปิโนเชต์ของประเทศชิลี หรือในการดำเนินคดี Mohammed Ahmed Mahgoub ของศาลสก๊อตแลนด์ เป็นต้น

การปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลของประเทศเนเธอร์แลนด์เพื่อดำเนินคดีนายพลปิโนเชต์

โดยข้อเท็จจริงในคดีนี้ ปรากฏว่าในช่วงเดือนพฤษภาคม ค.ศ.1994 ในขณะที่นายพลปิโนเชต์ เดินทางมาที่กรุงอัมสเตอร์ดัม ประเทศเนเธอร์แลนด์ ในวันที่ 29 พฤษภาคม ค.ศ.1994 ได้มีผู้ยื่นคำร้องเข้ามาที่สำนักงานอัยการกลางในกรุงอัมสเตอร์ดัม 2 คดีให้ดำเนินการฟ้องร้องดำเนินคดีกับนายพลปิโนเชต์ในความผิดฐานทรมาณ ในช่วงทศวรรษที่ 70-80 ในประเทศชิลี ซึ่งขัดกับอนุสัญญาทรมาณ ค.ศ.1984 ตามบทบัญญัติกฎหมายภายในของประเทศเนเธอร์แลนด์ Section 5

ของกฎหมายอนุวัติการตามสนธิสัญญาทรมาน ค.ศ.1984 ลงวันที่ 29 กันยายน ค.ศ.1988 ลำดับที่ 478 ได้ให้ศาลภายในของเนเธอร์แลนด์ปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนือการทรมาน⁶³ ทว่าในวันที่ 6 มิถุนายน ค.ศ.1994 อัยการกลับสั่งไม่ฟ้องคดีโดยอ้างเหตุผลพื้นฐานในทางกฎหมายหลายประการ ไม่ว่าจะเป็นวัตถุประสงค์ในการฟ้องร้องนั้นกำหนดไว้นั้นเคลือบคลุมไม่ชัดเจน รัฐบาลไม่เคยมีคำตัดสินให้มีการส่งข้ามแดนบุคคลที่เป็นอดีตประธานาธิบดีมาก่อน อีกทั้งไม่เป็นที่แน่ชัดว่าในขณะที่ได้มีการยื่นคำร้องเข้ามานั้นนายพลปิโนเชตยังคงอยู่ในเนเธอร์แลนด์ และนายพลปิโนเชตได้รับความคุ้มครองในฐานะที่เป็นอดีตผู้นำของรัฐที่อาจอ้างความคุ้มกัน และนายพลปิโนเชตเองก็ยังคงดำรงตำแหน่งเป็นผู้นำกองกำลังทหารของชิลีอยู่ด้วย เป็นต้น

ในการสั่งไม่ฟ้องคดีนี้ได้กลายเป็นประเด็นที่ถูกอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ในกรุงอัมสเตอร์ดัม ซึ่งศาลอุทธรณ์ได้วินิจฉัยแล้วตัดสินว่า เห็นควรกับการสั่งไม่ฟ้องของอัยการ เนื่องจากหากดำเนินคดีนายพลปิโนเชตไป ก็เกิดอุปสรรคในการดำเนินคดีขึ้นเป็นอย่างมาก⁶⁴ และผลจากการสั่งไม่ฟ้องดังกล่าวทำให้นายพลปิโนเชตได้ออกนอกประเทศเนเธอร์แลนด์ไปในเวลาต่อมา

⁶³ The Act of 29 September 1988 implementing the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (Implementation) Act, No. 478 บัญญัติว่า

“Dutch criminal law shall apply to any person who commits outside the Netherlands one of the criminal offences described in Section 1 and 2 of this Act.”

Initial Report of the Netherlands under the UN Convention against Torture, U.N. Doc. CAT/C/9/Add.1, p.20.

⁶⁴ ในการพิจารณาของอัยการอัยการได้ให้เหตุผลในการไม่สั่งดำเนินคดีนายพลปิโนเชต ดังนี้ คือ

“[t]he complaint is manifestly unfounded, even if it might be assumed that CKN, the complainant as evidenced by its objectives and factual activities, promotes an interest that is harmed directly by the decision not to prosecute Pinochet. The reason is that criminal proceeding against Pinochet by the Dutch Public Prosecutor Service will evidently encounter so many legal and factual problems that the Public Prosecutor was completely right in waiving such proceedings.”

การปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลของประเทศอังกฤษเพื่อดำเนินคดี Mohammed Ahmed Mahgoub

Mohammed Ahmed Mahgoub เป็นหมอชาวซูดานที่อาศัยอยู่ในสก๊อตแลนด์ เขาถูกจับตัว จับกุมตัวและตั้งข้อหาตาม Section 134 ของ Criminal Justice Act 1988 โดยผู้ลี้ภัยชาวซูดานที่อาศัยอยู่ในสหราชอาณาจักร* ว่าเขาได้ทำการทรมานผู้ถูกกักขังที่ศูนย์กักขังลับในซูดาน ในช่วงเวลาที่กองกำลังอิสลามแห่งชาติ (*National Islamic Front*) กุมอำนาจในประเทศซูดาน ในปี ค.ศ.1989 โดยที่ Mahgoub ถูกจับตัวและตั้งข้อหาว่าทำการทรมาน ตาม Section 134 ของ Criminal Justice Act 1988 ที่บัญญัตินิยามความหมายของการทรมานไว้⁶⁵ แต่ในคดีการดำเนินคดีได้ถูกเลื่อนเรื่อยมา กระทั่งในวันที่ 19 พฤษภาคม ค.ศ.1999 นี้ัยการตัดสินใจสั่งไม่ฟ้อง โดยอัยการอ้างว่าขาดพยานหลักฐานที่มีประสิทธิภาพพอที่จะดำเนินคดี Mohammed Ahmed Mahgoub ได้⁶⁶ ทั้งๆที่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าเหยื่อผู้เสียหายได้จัดหาพยานหลักฐานไว้เพียงพอแล้วก็ตาม⁶⁷

จากทางปฏิบัติดังกล่าวของรัฐต่างๆในประชาคมระหว่างประเทศเพื่อดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศข้างต้น จะเห็นได้ว่าเจตจำนงทางการเมืองของรัฐในการ

Amnesty International, "Universal Jurisdiction : The duty of states to enact and implement legislation : Chapter Ten," Amnesty International Report, September 2001, AI Index : IOR 53/013/2001 (<http://www.amnesty.org>), November 2001.

* Mohammed Ahmed Mahgoub เป็นบุคคลแรกที่ถูกดำเนินคดีโดยศาลของสหราชอาณาจักร ตามความผิด Section 134 ของ Criminal Justice Act.

⁶⁵ Criminal Justice Act 1988, Section 134 (1) บัญญัติว่า

"(1) A public officer or person acting in an official capacity, whenever his nationality, commits the offence of torture if in the United Kingdom or else where he intentionally inflicts severe pain or suffering on another in the performance or purported performance of his official duties.

⁶⁶ Letter date 28th May 1999 from the Crown Office to Redress ; Redress Press Release, 27 May 1999.

⁶⁷ Fiona MaKay, *Universal Jurisdiction in Europe : Criminal Prosecutions in Europe since 1990 for war crimes, crimes against humanity, torture and genocide*".

ปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลอาจเข้ามาแทรกแซงกระบวนการยุติธรรมภายใน ส่งผลให้การปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศไม่สามารถดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ

2.2.2 ปัญหาการปรากฏตัวของผู้กระทำความผิด

ในการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลการปรากฏตัวของผู้กระทำความผิดในดินแดนของรัฐที่ปรับใช้เขตอำนาจรัฐนั้น เป็นปัจจัยสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้การดำเนินคดีสามารถดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้นหากรัฐประสงค์ที่จะดำเนินคดีผู้กระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศ ประสิทธิภาพในการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีผู้กระทำความผิดประการแรกก็คือ การปรากฏตัวของผู้กระทำความผิดในดินแดนของรัฐนั้น (*Custodial Universal Jurisdiction / Territorial Universal Jurisdiction*) โดยทั้งนี้หากปรากฏว่าผู้กระทำความผิดไม่ได้อยู่ในดินแดนของรัฐนั้นแล้ว ก็ต้องมีการร้องขอให้รัฐที่ผู้กระทำความผิดปรากฏตัวในดินแดนส่งตัวผู้กระทำความผิดข้ามแดนมาให้ ซึ่งกรณีการปรากฏตัวของผู้กระทำความผิดนั้น ได้กลายเป็นปัญหาสำคัญที่ทำให้การปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลนั้นไม่สามารถเกิดขึ้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ หรือไม่ก็มีความเป็นไปได้ที่ย่างยาก ดังจะเห็นได้จากทางปฏิบัติของรัฐต่างๆที่เกิดขึ้น ไม่ว่าจะเป็นกรณีของการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลของประเทศอิสราเอลเพื่อดำเนินคดี Adolf Eichmann ในความผิดที่เกิดขึ้นในช่วงสงครามโลกครั้งที่สอง⁶⁸

การปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลของประเทศอิสราเอลเพื่อดำเนินคดี Adolf Eichmann

Adolf Eichman เป็นหัวหน้าของเจ้าหน้าที่ระดับล่างของเยอรมัน (*German Schutztaffel*) ที่เรียกกันว่าหน่วย เอสเอส (S.S.) และยังเป็นหนึ่งในบรรดาผู้นำนาซีเยอรมันที่มีส่วนในการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ชาวยิว ชาวยิปซี และชาวสลาว ในฐานะหัวหน้าของหน่วยเกสตาโป (*Gestapo*) ที่เรียกว่า

⁶⁸ Robert K. Woetzel, "The Eichmann Case in International Law," in *International Criminal Law*, eds. Gerhard O. W. Mueller and Edward M. Wise (London : Sweet & Maxwell, 1965), pp. 345-365.

*Dienststelle Eichmann of the Reich Security Main Office (R.S.H.A.)** ซึ่งมีหน้าที่เป็นศูนย์กลางการประหัตประหาร ชับไล่ และทำลายล้างชาวยิว ชาวยิปซี และชาวสลาวในประเทศเยอรมนี โปแลนด์ ฮังการี และประเทศอื่นๆ ในช่วงสงครามโลกครั้งที่สองเพื่อรักษาความมั่นคงของเยอรมนี นอกจากนี้ Eichmann ยังได้รับมอบหมายภารกิจสำคัญมากประการหนึ่งก็คือการเป็นหนึ่งในบรรดาผู้นำนาซีที่ได้เข้าร่วมประชุมเพื่อหาข้อสรุปสำหรับปัญหาชาวยิวที่กรุงเบอร์ลิน ประเทศเยอรมนี เมื่อวันที่ 20 มกราคม ค.ศ.1942 ร่วมกับบรรดาแกนนำของพรรคนาซีเยอรมันอื่นๆ ซึ่งผลจากการประชุมนี้ นอกจาก Eichmann จะมีส่วนร่วมในการเป็นผู้ร่างนโยบายตามบทสรุปสุดท้ายแล้ว เขายังเป็นหัวหน้าผู้ดำเนินการตามนโยบายดังกล่าว ซึ่งได้นำความตายมาสู่ชาวยิวเกือบ 6 ล้านคนที่ค่ายกักกัน Auschwitz และค่ายกักกันนาซีอื่นๆ อีกด้วย

เมื่อสงครามโลกครั้งที่สองสิ้นสุดลง Eichmann ได้หนีการถูกการดำเนินคดีของศาลนูเรมเบิร์ก โดยได้หลบหนีออกไปจากยุโรปนับตั้งแต่สงครามสิ้นสุดลง กระทั่งเวลาผ่านไปกว่า 15 ปี ประเทศอิสราเอลสืบทราบมาว่า Eichmann ได้หนีไปอาศัยอยู่ที่บ้านพักชานกรุง Buenos Aires ประเทศอาร์เจนตินา อิสราเอลจึงได้ส่งตัวแทนไปลักพาตัว Eichmann จากอาร์เจนตินามาขึ้นศาลอิสราเอล ในข้อหาอาชญากรรมต่อประชาชนชาวยิว อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ อาชญากรรมสงคราม และข้อหาเป็นสมาชิกของฝ่ายศัตรู ตามบทบัญญัติของกฎหมาย *Nazis and Nazi Collaborators (Punishment)* ที่ศาลประเทศอิสราเอล

ตามกฎหมายภายในของอิสราเอลได้มีการบัญญัติกฎหมายอนุญาตให้ศาลใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นในต่างประเทศไว้ใน *Israeli Nazi and Nazi Collaborators (Punishment) Law, 5710/1950* โดยใน Section 1 (เอ)(1) ได้บัญญัติให้ปรับใช้กฎหมายนี้เหนือกระทำอาชญากรรมสงครามของเยอรมนีและผู้ให้ความร่วมมือในระหว่างสงครามโลกครั้งที่สองที่กระทำขึ้นนอกอิสราเอลโดยบุคคลที่มีไซพลเมืองของอิสราเอล⁶⁹ และใน Section 1

* ภายหลังจากสงครามยุติ Dienststelle Eichmann of the Reich Security Main Office เป็นหลักฐานสำคัญที่มีต่อตัว Eichmann ในการถูกพิจารณาคดีของศาลนูเรมเบิร์ก แต่ทว่าเขาได้หลบหนีการถูกดำเนินคดีออกไปจากยุโรปเสียก่อน

⁶⁹ Israeli Nazi and Nazi Collaborators (Punishment) Law, 5710/1950, มาตรา1(เอ)
(1) บัญญัติว่า

(บี) ก็ได้ให้นิยามของอาชญากรรมสงครามไว้ในลักษณะเดียวกันกับนิยามตามธรรมนูญศาลนูแรมเบิร์กอีกด้วย

นอกจากนั้นศาลอิสราเอลยังสามารถใช้เขตอำนาจรัฐสากลได้ตามกฎหมาย *The Crime of Genocide (Prevention and Punishment) Act* ซึ่งตราขึ้นเมื่อวันที่ 29 มีนาคม ค.ศ.1950 โดยที่ Section 5 ของบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวบัญญัติให้บุคคลที่ได้กระทำความผิดตามกฎหมายนั้นนอกอิสราเอลอาจถูกดำเนินคดีและลงโทษในอิสราเอลได้เสมือนว่าความผิดได้กระทำลงในอิสราเอล นอกจากนี้การใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนือการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ของอิสราเอลนี้ยังได้รับการเสริมโดย *Israeli Nazi and Nazi Collaborators (Punishment) Law, 5710/1950* ซึ่งได้ให้อำนาจแก่ศาลในการใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนือการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์และการกระทำที่เกี่ยวข้องหากเหยื่อที่ได้รับความเสียหายเป็นชาวยิว ไม่ว่าความผิดนั้นจะเกิดขึ้นเมื่อใดและเกิดขึ้นที่ไหนก็ตาม โดยบัญญัติว่าเป็นการกระทำอาชญากรรมต่อประชาชนชาวยิว (*Crime against Jewish peoples*)⁷⁰

“ A person who has committed one of the following offences – 1. Done, during the period of the Nazi regime, in an enemy country, an act constituting a war crimes ... is liable to the death penalty.”

⁷⁰ Israeli Nazi and Nazi Collaborators (Punishment) Law, 5710/1950, มาตรา 1(บี)
บัญญัติว่า

“Crimes Against Jewish Peoples as any of the following acts, committed with intent to destroy the Jewish people in whole or in part :

- (1) killing Jews;
- (2) causing serious bodily or mental harm to Jews;
- (3) placing Jews in living conditions that are calculated to bring about their physical destruction;
- (4) imposing measured intended to prevent births among Jews;
- (5) forcibly transferring Jewish children to another national or religious group;
- (6) destroying or desecrating Jewish religious or cultural asset or values;
- (7) inciting to hatred of Jews.”

ในการพิจารณาคดี Eichmann ของศาลอิสราเอลนี้มีประเด็นในเรื่องเขตอำนาจในการดำเนินคดีของศาลอิสราเอล ได้กลายเป็นประเด็นพิจารณาที่สำคัญอย่างยิ่งประการหนึ่ง กล่าวคือ Eichmann ได้ปฏิเสธเขตอำนาจของศาลในการพิจารณาคดีนี้ด้วยข้ออ้างหลายประการ ไม่ว่าจะเป็นการอ้างว่าศาลอิสราเอลไม่มีเขตอำนาจเหนือคดีนี้ เนื่องจาก อาชญากรรมที่กล่าวอ้างนั้นไม่ได้เกิดขึ้นในประเทศอิสราเอล และไม่ส่งผลกระทบต่อประเทศอิสราเอล เนื่องจากการกระทำดังกล่าวได้เกิดขึ้นก่อนที่จะมีการตั้งอิสราเอลขึ้นเป็นประเทศเสียอีก อีกทั้งตัว Eichmann เอง หรือบรรดาผู้ที่ตกเป็นเหยื่อและได้รับความเสียหายก็ไม่ใช่คนชาติของอิสราเอล และที่สำคัญอีกประการหนึ่งก็คือการได้ตัว Eichmann มานั้นเป็นการดำเนินการที่มีชอบด้วยกฎหมาย จึงไม่ทำให้อิสราเอลสามารถดำเนินคดีได้โดยชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด

กรณีเกี่ยวกับการได้ตัว Eichmann มาของประเทศอิสราเอลนั้นได้กลายเป็นปัญหาสำคัญประการหนึ่งที่เป็นภาระของศาลอิสราเอลที่จะต้องวินิจฉัยถึงประเด็นโต้แย้งดังกล่าว ทั้งนี้ปรากฏข้อเท็จจริงประการหนึ่งว่าการดำเนินคดี Eichmann นั้น ไม่ได้เป็นกรณีที่ศาลอิสราเอลกระทำไปในลักษณะของการเรียกร้องตามกฎหมายระหว่างประเทศ และอิสราเอลก็ไม่ได้แสดงให้เห็นว่าได้ดำเนินคดี Eichmann ในฐานะของตัวแทนของประชาคมระหว่างประเทศ ดังจะเห็นได้จากการที่อิสราเอลส่งตัวแทนไปลักพาตัว Eichmann จากอาร์เจนตินา จนทำให้เกิดความขัดแย้งระหว่างประเทศขึ้น เนื่องจากอาร์เจนตินาได้ร้องต่อคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดอำนาจอธิปไตยของอาร์เจนตินา ซึ่งในเรื่องนี้คณะมนตรีความมั่นคงได้วินิจฉัยแล้วมีมติในวันที่ 23 มิถุนายน ค.ศ.1960 ประกาศว่าการกระทำดังกล่าวของ อิสราเอลเป็นการละเมิดอำนาจอธิปไตยของอาร์เจนตินา ซึ่งไม่เป็นไปตามกฎบัตรสหประชาชาติ⁷¹ ดังนั้นจึงเกิดการโต้แย้งถึงการให้เขตอำนาจของศาลอิสราเอลว่า ศาลไม่ควรใช้เขตอำนาจรัฐเหนือ Eichmann (*ex injuria jus non oritur*)⁷²ตามหลัก “Fruit of the Poisonous Tree” ซึ่งหมายความว่า สิ่งใดที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น หาหรือยึดมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็ต้องถูกส่งคืนเจ้าของ⁷³ ดังนั้นเมื่อ Eichmann ถูกลักพาตัวมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็ต้องส่งตัวกลับยังอาร์เจนตินา แต่ปรากฏว่าอาร์เจนตินาก็ไม่ต้องการแต่อย่างใด สุดท้ายรัฐบาลของทั้งสองประเทศจึงได้ตกลงยุติปัญหาดังกล่าวโดยการแถลงการณ์ร่วม (Joint Communiqué) ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นเพียงความขัดแย้งเล็กน้อยที่เกิดจากการกระทำของพลเรือนอิสราเอล ที่ส่งผลกระทบต่อ

⁷¹ U.N. Doc. S/4349.

⁷² Robert K. Woetzel, “The Eichmann Case in International Law,” in *International Criminal Law*, pp. 355-356.

⁷³ *Ibid.*, p. 356.

สิทธิขั้นพื้นฐานของอาร์เจนตินาเท่านั้น⁷⁴ ในประเด็นนี้ทนายความของ Eichmann (Dr. Servetius) ได้ยกขึ้นต่อสู้โดยอ้างว่าจากข้อเท็จจริงที่เข้าจับกุม Eichmann ที่ปรากฏเห็นได้ว่า ทั้งคนยิวและประเทศอิสราเอลมีอคติต่อจำเลย

การกล่าวอ้างในประเด็นเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลเหนือคดีนี้ จริงอยู่ที่ความผิดไม่ได้เกิดขึ้นในอิสราเอล ดังนั้นการใช้เขตอำนาจรัฐจะต้องเป็นกรณีของการใช้เขตอำนาจรัฐนอกดินแดน (*Extraterritorial Jurisdiction*) ในคดีนี้ศาลได้วินิจฉัยว่าศาลมีเขตอำนาจรัฐตามหลักป้องกัน และหลักสากล โดยศาลวินิจฉัยว่า

“สิทธิในการลงโทษจำเลย (*right to punish*) ของอิสราเอลนั้นมาจากสองแหล่งคือ แหล่งสากล (*universal source*) ที่เกี่ยวกับมวลมนุษยชาติทั้งหมดซึ่งได้ให้สิทธิเด็ดขาดแก่ทุกรัฐในวงอารยชาติ (*the family of nations*) และแหล่งสัญชาติพิเศษ (*special national source*) ซึ่งให้รัฐที่เป็นเจ้าของสัญชาติของเหยื่อมีสิทธิพิจารณาคดีบุคคลที่ทำการค้างอยู่ของคนชาติของตน”⁷⁵

แต่อย่างไรก็ดีก็ยังมีผู้ที่เห็นต่างไปว่าอิสราเอลสามารถใช้เขตอำนาจรัฐตามหลักสัญชาติได้ด้วย เนื่องจากแม้ว่าเหยื่อที่ได้รับความเสียหายอันเป็นผลมาจากการกระทำของ Eichmann ก็ไม่ใช่คนชาติของอิสราเอล เพราะอิสราเอลเพิ่งเกิดขึ้นเมื่อ ค.ศ.1948 ภายหลังจากที่สงครามโลกครั้งที่สองสิ้นสุดแล้ว แต่อย่างไรก็ดีเนื่องจากชาวอิสราเอลก็คือบรรดาคนยิวที่ได้รับผลจากการกระทำของ Eichmann นั้นเอง ดังนั้นเหยื่อของอาชญากรรมก็คือคนกึ่งสัญชาติ (*quasi-nationality*) ระหว่างอิสราเอลกับยิว อิสราเอลจึงอาจใช้เขตอำนาจรัฐตามหลักสัญชาติเหยื่อที่ได้รับความเสียหายได้⁷⁶

แต่ในที่สุดศาลก็ได้วินิจฉัยประเด็นเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลว่าที่มาของเขตอำนาจศาลของอิสราเอลแหล่งแรกก็คือหลักสากล ส่วนแหล่งที่สองก็คือหลักป้องกันและหลักสัญชาติ

⁷⁴ Kurt Talyer Gaubatz, “The Eichmann Case,” *Online casebook of Stanford University* (<http://www.stanford.edu/class/ps142k/casebook/eichmann.htm>), January 2000.

⁷⁵ Attorney General of Israel V. Eichmann, *International Law Report* 36 (Israel District Court of Jerusalem, 1961) : 50.

⁷⁶ Robert K. Woetzel, “The Eichmann Case in International Law,” p. 358.

ของเหยื่อนั่นเอง ซึ่งในการพิจารณาคดีนั้นศาลอิสราเอลได้ปรับใช้เขตอำนาจรัฐตามหลักสากล โดยกล่าวว่า

”ตามหลักสากลแล้ว อิสราเอลได้รับอนุญาตให้กำหนดโทษและลงโทษต่อการกระทำของ Eichmann ตามกฎหมายอิสราเอล เขตอำนาจรัฐในการพิจารณาคดีนี้ ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศเป็นสากล”⁷⁷

อิสราเอลได้ปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนือคดีนี้โดยอ้างถึงการดำเนินคดีเหนือการกระทำอันเป็นโจรสลัดและการค้าทาสที่รัฐใดก็สามารถลงโทษได้ โดยที่ไม่ต้องคำนึงถึงสถานที่ที่ความผิดเกิดขึ้น ทั้งนี้เพราะผลของการกระทำกระทบต่อผลประโยชน์โดยรวมของมวลมนุษยชาติ และแม้ว่าผู้กระทำความผิดจะเป็นคนชาติของอีกรัฐหนึ่ง หรือเป็นคนไร้สัญชาติก็ตาม (*stateless*)⁷⁸ ในที่สุดศาลสูงอิสราเอลก็พิจารณาคดี Eichmann ในข้อหาอาชญากรรมต่อประชาชนชาวยิว อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ อาชญากรรมสงคราม และข้อหาเป็นสมาชิกของฝ่ายศัตรู ตามบทบัญญัติของกฎหมาย *Nazis and Nazi Collaborators (Punishment)* นอกจากนี้ในการพิจารณาคดีของศาล ศาลยังได้ปฏิเสธข้อต่อสู้ทั้งหลายของ Eichmann ที่ยกขึ้นมาอ้าง ไม่ว่าจะเป็นการอ้างว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำในนามของรัฐ หรือการอ้างว่าศาลไม่มีเขตอำนาจเหนือคดีนี้ เนื่องจากการได้ตัวเขามาจากประเทศอาร์เจนตินานั้นเป็นการกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมาย ดังที่คณะมนตรีความมั่นคงได้วินิจฉัยเป็นข้อมติออกมา ดังนั้นการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวย่อมไม่ทำให้รัฐสามารถใช้เขตอำนาจได้โดยชอบ

ศาลได้พิจารณาคดีและตัดสินว่า Eichmann ได้กระทำความผิดจริง จึงมีคำพิพากษาให้ประหารชีวิต โดยการแขวนคอ และ Eichmann ถูกแขวนคอเมื่อวันที่ 31 พฤษภาคม ค.ศ. 1962

ในการใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อการดำเนินคดี Eichmann แม้ว่าในที่สุดอิสราเอลจะสามารถจะดำเนินคดีและลงโทษ Eichmann ได้ก็ตาม แต่จะเห็นได้ว่าการได้ตัว Eichmann มานั้นได้กลายเป็นประเด็นปัญหาระหว่างประเทศ และกลายเป็นประเด็นข้อพิพาทที่ศาลจะต้องวินิจฉัย อันทำให้การปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลของอิสราเอลนั้นเป็นไปได้โดยยากลำบาก

⁷⁷ Ibid.

⁷⁸ Attorney General of Israel V. Eichmann, *International Law Report* 36 (Israel Supreme Court, 1962) : 277, 299.

อนึ่ง นอกเหนือไปจากการดำเนินคดี Eichmann แล้ว การปรากฏตัวของผู้กระทำความผิดยังเป็นปัญหาที่เป็นอุปสรรคสำคัญที่ทำให้ในหลายรัฐไม่สามารถใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีนายพลปิโนเชต์ ในความผิดที่เกิดขึ้นในประเทศชิลีได้ ไม่ว่าจะเป็นประเทศเบลเยียม และประเทศสเปน ปรากฏรายละเอียดดังนี้ คือ

การปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลของประเทศเบลเยียมเพื่อดำเนินคดีนายพลปิโนเชต์

วันที่ 1 พฤศจิกายน ค.ศ.1998 ชาวชิลี 6 คนที่อาศัยอยู่ในประเทศเบลเยียม ได้กล่าวหา ปิโนเชต์ว่าได้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศ ซึ่งขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949ของเบลเยียม และร้องขอให้เบลเยียมออกหมายจับระหว่างประเทศ ในขณะที่นายพลปิโนเชต์อยู่ที่ลอนดอน และร้องขอให้มีการส่งข้ามแดนมาดำเนินคดีในเบลเยียม

โดยทั่วไปตามกฎหมายของเบลเยียมศาลภายในของเบลเยียมสามารถปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลได้ในหลายกรณีด้วยกัน ดังกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเมื่อวันที่ 16 มิถุนายน ค.ศ.1993 (กฎหมาย ค.ศ.1993) ได้บัญญัติให้ศาลภายในสามารถใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนือการกระทำละเมิดร้ายแรงตามอนุสัญญาเจนีวา และพิธีสารแนบท้ายอนุสัญญาฉบับที่หนึ่ง รวมถึงการฝ่าฝืนพิธีสารแนบท้ายอนุสัญญาฉบับที่สอง ซึ่งเบลเยียมเป็นภาคี ในมาตรา 11.7 ของกฎหมายดังกล่าว ได้บัญญัติให้อำนาจแก่ศาลเหนือการกระทำ ความผิดที่เป็นการละเมิดอย่างร้ายแรงตามอนุสัญญาเจนีวาและพิธีสารที่เกิดขึ้น ไม่ว่าจะเกิดขึ้นที่ไหน โดยใคร หรือกระทำต่อใคร และในการแก้ไขกฎหมาย ค.ศ.1993 เมื่อวันที่ 10 กุมภาพันธ์ ค.ศ.1999 (กฎหมาย ค.ศ.1999) ได้มีการขยายขอบเขตของการใช้เขตอำนาจรัฐสากลไปยังความผิดอื่นรวมถึง การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติด้วย นอกจากนี้ในมาตรา 7 ของบทบัญญัติกฎหมาย ค.ศ.1999 ยังได้บัญญัติเกี่ยวกับการใช้เขตอำนาจรัฐสากลไว้อย่างชัดเจนศาลเบลเยียมมีอำนาจในการพิจารณาคดีอาชญากรรมระหว่างประเทศไม่ว่าความผิดนั้นจะเกิดขึ้นที่ใด นอกจากนี้ศาลเบลเยียมยังอาจใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนือการทรมานในฐานะของภาคีแห่งสนธิสัญญา ที่อยู่นอกเหนือนิยามของอาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ได้ตามกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศอีกด้วย⁷⁹

⁷⁹ Amnesty International, "Universal Jurisdiction : The duty of states to enact and implement legislation : Chapter Ten".

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น ในวันที่ 6 พฤศจิกายน ค.ศ.1998 Daniel Vandermeersch ผู้พิพากษาที่ทำการสืบสวนคดี (*jude d' instruction*) ในกรุง Brussel ได้มีการตัดสินว่าศาลเบลเยียมมีเขตอำนาจในการสืบสวนคดีเกี่ยวกับการกระทำอาชญากรรมต่อมนุษยชาติของนายพลปิโนเชต์ ตามหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ แม้ว่าจะปราศจากกฎหมายภายในที่บัญญัติเกี่ยวกับการใช้เขตอำนาจรัฐดังกล่าวไว้อย่างชัดเจนก็ตาม* โดยอธิบายว่ามีจารีตประเพณีที่เป็นหลักกฎหมายเด็ดขาด (*jus cogens*) ที่รับรองให้รัฐใช้เขตอำนาจรัฐสากล และให้อำนาจแก่ศาลภายในของรัฐในการดำเนินคดีและนำตัวผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมในกรณีที่บุคคลนั้นเป็นผู้ต้องสงสัยว่าได้กระทำอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ⁸⁰ ประเทศเบลเยียมจึงได้ร้องขอให้ประเทศอังกฤษส่งตัวนายพลปิโนเชต์มาดำเนินคดีในประเทศเบลเยียม แต่ประเทศอังกฤษปฏิเสธแล้วปล่อยตัวนายพลปิโนเชต์กลับชิลี เป็นเหตุให้ศาลเบลเยียมไม่สามารถปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีนายพลปิโนเชต์ได้

การปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลประเทศสเปนเพื่อดำเนินคดีนายพลปิโนเชต์⁸¹

ตั้งแต่วันที่ 10 มิถุนายน ค.ศ.1998 Baltasar Garzón Real ผู้พิพากษาชาวสเปนได้เริ่มทำการสืบสวนคำร้องทุกข์ของกลุ่มสิทธิมนุษยชนของอาร์เจนตินา กลุ่มฝ่ายซ้ายทางการเมืองของประเทศสเปน (*Izquierda Unida*) และสมาคมอัยการอิสระ (*Union Progresista de Fiscales*) เกี่ยวกับอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ และการก่อการร้ายที่เกิดขึ้นในช่วงที่ประเทศอาร์เจนตินาอยู่ภายใต้อำนาจปกครองของกลุ่มเผด็จการทางทหาร (ค.ศ.1976 ถึง ค.ศ.1983) ตามความในบทบัญญัติเกี่ยวกับการใช้เขตอำนาจรัฐสากลของสเปนปรากฏใน กฎหมายเขตอำนาจศาล (*Ley Organica del Poder Judicial*) มาตรา 23.2 ที่บัญญัติให้ศาลสเปนใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนือความผิดอาญาทั่วไปที่เกิดขึ้นในต่างประเทศ ซึ่งกระทำโดยคนต่างด้าวที่กลายเป็นคนชาติของสเปนในเวลาต่อมา โดยทั้งนี้ความผิดที่ศาลสเปนสามารถลงโทษได้ดังกล่าวนั้นต้องเป็นความผิดที่สามารถลงโทษได้ในดินแดนที่ความผิดเกิดขึ้น และผู้ต้องสงสัยไม่เคยถูกตัดสินพิพากษาลงโทษ

* กฎหมายภายในในกรณีนี้เพิ่งบัญญัติขึ้นในภายหลัง เมื่อวันที่ 10 กุมภาพันธ์ ค.ศ.1999

⁸⁰ Amnesty International, "Universal Jurisdiction : The duty of states to enact and implement legislation : Chapter Ten".

⁸¹ Bernard H. Oxman, "Internationa Decision: In Re Pinochet: Spanish National Court, Criminal Division (Plenary Session). Case 19/97, November 4, 1998 ; 1/98, November 5, 1998," American Journal of International Law (July 1999) : 690-696.

หรือให้พ้นผิดในความผิดเดียวกันมาแล้วนี้ หรือได้รับการอภัยโทษในความผิดนั้นแล้ว⁸² ประกอบกับมาตรา 23.4 ซึ่งได้บัญญัติให้ใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนือการกระทำที่เป็นความผิดตามกฎหมายสเปน ที่เกิดขึ้นในต่างประเทศ ซึ่งสเปน ไม่ว่าจะเป็นการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ การก่อการร้าย การกระทำอันเป็นโจรสลัด ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงเงินตรา ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด และความผิดอื่นๆ ที่สเปนผูกพันมีหน้าที่ในการดำเนินคดีตามพันธกรณีตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศ⁸³ รวมถึงอนุสัญญาทรมาน ค.ศ.1984 ที่สเปนได้ให้สัตยาบันไว้ด้วย ซึ่งในจำนวนคำร้องที่

⁸² Organic Law of the Judicial Power, 6/1985 of 1 July 1985, Article 23.2 as updated by Organic Law 11/1999 บัญญัติว่า

“They [Spanish courts] shall also be responsible for trying acts deemed to be offences under Spanish criminal law, even if they have been committed outside of Spanish territory, as long as those responsible for the offence in question are Spaniards or foreigners who have acquired Spanish nationality after the act was committed and as long as the following requirements are met:

- a) The act is punishable in the place where it was committed unless such a requirement is rendered unnecessary by virtue of an international Treaty or normative act of an international Organization of which Spain is a member;
- b) The injured party or the public prosecutor reports it or presents a complaint to the Spanish court;
- c) The offender has not been acquitted, pardoned or punished abroad, or, in the case of the latter, has not completed the sentence. If the sentence has only partially been served, this shall be taken into account in order to reduce any sentence that might be applicable by the relevant proportion.”

English translation by Amnesty International.

⁸³ Organic Law of the Judicial Power, Article 23.4 as updated by Organic Law 11/1999 บัญญัติว่า

“The Spanish court shall also try acts committed abroad by Spaniards or foreigners outside Spanish territory which are likely to be deemed to constitute the following offences punishable under Spanish law:

- (a) Genocide.
- (b) Terrorism.

ยื่นเข้ามานั้นได้ปรากฏคำร้องของชาวชิลีเกี่ยวกับปฏิบัติการ *Operation Condor* ซึ่งได้สังหารชาวชิลีที่อาศัยอยู่ในประเทศอาร์เจนตินาไปเป็นจำนวนมาก Garzón ได้พิจารณาคำร้องแล้วเห็นว่าในประเทศสเปนมีเขตอำนาจในการที่จะดำเนินคดีกับนายพลปิโนเชต์ ในความผิดที่เกิดขึ้นในประเทศอาร์เจนตินาได้ จึงได้เริ่มการสืบสวนข้อเท็จจริงในคดีนี้ และด้วยความบังเอิญที่ภายหลังช่วงเวลาดังกล่าวนั้นไม่นาน นายพลปิโนเชต์ได้เดินทางเข้ามารักษาทัวในกรุงลอนดอน ประเทศอังกฤษ ดังนั้นในวันที่ 16 ตุลาคม ค.ศ.1998 Garzón จึงได้ออกหมายจับตัวนายพลปิโนเชต์ และได้มีการจับตัวนายพลปิโนเชต์ได้สำเร็จ⁸⁴ จึงได้มีการร้องขอให้ประเทศอังกฤษส่งตัวนายพลปิโนเชต์ข้ามแดนมาดำเนินคดีในประเทศสเปนในข้อหา ฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ และการก่อการร้าย ตามอนุสัญญาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนของยุโรป (*European Convention on Extradition*)^{*}

การที่ได้มีการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลในคดีนี้ ได้เกิดเป็นประเด็นขัดแย้งกันเกี่ยวกับเขตอำนาจของสเปนเหนือคดีนี้ขึ้นในเวลาต่อมา คือภายหลังจากที่ได้มีการออกหมายจับและร้องขอให้มีการส่งข้ามแดนนายพลปิโนเชต์ มาดำเนินคดีในประเทศสเปน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมของสเปน (*Ministerio Fiscal*) ได้ร้องคัดค้านการดำเนินการดังกล่าว และได้อุทธรณ์ต่อศาลกลางของสเปนเรียกร้องให้รัฐบาลสเปนถอนคำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน เนื่องจากในคดีนี้สเปนไม่มีเขตอำนาจเหนือ ซึ่งต่อมาในวันที่ 4 และ 5 พฤศจิกายน ค.ศ.1998 ศาลได้ตัดสินยืนยันว่าศาลมีเขตอำนาจเหนือคดีนี้ และสั่งยกคำคัดค้านเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลต่อทั้งคดีความผิดที่เกิดขึ้น

-
- (c) Piracy and the unlawful capture of aircraft.
 - (d) Falsification of foreign currency
 - (e) Offences related to prostitution and corruption of minors and mentally disabled.
 - (f) Unlawful trafficking of psychotropic, toxic and narcotic drugs.
 - (g) And any other offences which Spain has a duty to prosecute under international treaties and conventions."

English translation by Amnesty International.

⁸⁴ Leslie Turano Taylor, "Jurisdiction in the Pinochet Case: The View from Spain," *European Public Law* 6 (December 2000) : 614-615

* นอกเหนือไปจากการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลแล้ว สเปนยังได้ปรับใช้เขตอำนาจรัฐตามหลักสัญชาติผู้เสียหาย (*passive personality principle*) อีกด้วยเนื่องจากในช่วงเวลาที่นายพลปิโนเชต์ครองอำนาจในชิลี ชาวสเปนจำนวน 79 คนได้ถูกสังหารในประเทศชิลี

ในประเทศอาร์เจนตินา และคดีเกี่ยวกับคดีนายพลปิโนเชต์ทั้งหมด รวมถึงคำคัดค้านเรื่องเขตอำนาจของศาล ที่เสนอโดยหัวหน้าอัยการของสเปนด้วย*

ในการพิจารณาของศาลเกี่ยวกับเขตอำนาจรัฐของสเปนเหนือคดีนี้ ศาลเห็นว่าแม้ว่าตาม มาตรา 6 ของอนุสัญญาฆ่าล้างเผ่าพันธุ์จะบัญญัติว่าการกระทำการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์นั้นจะต้องถูก ดำเนินคดีโดยศาลที่มีอำนาจของรัฐที่ความผิดเกิดขึ้น หรือโดยศาลอาญาระหว่างประเทศนั้น ไม่ เป็นการจำกัดการใช้เขตอำนาจของสเปน เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวเป็นเพียงการก่อให้เกิดหน้าที่ในการดำเนินคดีแก่รัฐที่ความผิดเกิดขึ้นเท่านั้น ตามความเห็นของศาลแล้วศาลเห็นว่าหาก มาตรา 6 ของอนุสัญญาเป็นการจำกัดการใช้เขตอำนาจเหนือคดีเฉพาะแต่ศาลที่ความผิดเกิดขึ้น และศาลอาญาระหว่างประเทศเท่านั้น ก็จะเป็นการขัดต่อจุดมุ่งหมายของอนุสัญญาที่ต้องการที่จะ กำจัดปัญหาการไม่ถูกลงโทษ (Impunity) ในความผิดที่บุคคลนั้นได้ก่อขึ้นไป⁸⁵ ซึ่งแม้ว่าตาม

* ก่อนที่ศาลกลางจะเริ่มมีกระบวนการในการดำเนินคดี หัวหน้าอัยการได้อุทธรณ์คำตัดสินของศาลเกี่ยวกับเขตอำนาจในการดำเนินคดีนายพลปิโนเชต์ว่า

- (1) นายพลปิโนเชต์มีความคุ้มกันในฐานะที่เป็นอดีตผู้นำของรัฐ
- (2) อนุสัญญาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนของยุโรป ซึ่งทั้งสเปน และอังกฤษเป็นภาคีไม่สามารถปรับใช้ได้ ในคดีนี้ เนื่องจากการปรับใช้กฎหมายย้อนหลัง เพราะว่าการทั้งสองประเทศเพิ่งให้สัตยาบันอนุสัญญาดังกล่าวภายหลังจากที่ความผิดดังกล่าวเกิดขึ้น คือ สเปนให้สัตยาบันเมื่อวันที่ 21 เมษายน ค.ศ.1982 และอังกฤษให้สัตยาบัน เมื่อวันที่ 13 กุมภาพันธ์ ค.ศ.1991
- (3) อาชญากรรมที่กล่าวหาปิโนเชต์นั้นไม่ใช่ อาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ และการก่อการร้าย
- (4) การกระทำที่กล่าวหาดังกล่าวเป็นอาชญากรรมที่ไม่สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ เนื่องจากการขัดกันในเรื่องเขตอำนาจ เพราะว่าการกระทำนั้นควรที่จะถูกดำเนินคดีในประเทศชิลี
- (5) หลักสากลตามกฎหมายสเปนจะหลีกเลี่ยงให้แก่การปรับใช้หลักดินแดน

ศาลได้พิจารณาคำคัดค้านนี้แล้วปฏิเสธคำคัดค้านนี้เนื่องจากเห็นว่าเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่เกิดขึ้นในประเทศอาร์เจนตินา และการกระทำของนายพลปิโนเชต์

⁸⁵ Leslie Turano Taylor, "Jurisdiction in the Pinochet Case : The View from Spain," : 622.

ประมวลกฎหมายอาญา ค.ศ.1971 (กฎหมาย 47/71 ลงวันที่ 15 พฤศจิกายน ค.ศ.1971) มาตรา 137(บี) ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในขณะที่ความผิดเกิดขึ้น จะมีการบัญญัติเกี่ยวกับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ไว้ในส่วนของอาชญากรรมต่อรัฐ (*crimes against the state*) ก็ตามแต่ก็มีการค้านว่า ตามกฎหมายอำนาจศาล ค.ศ. 1870 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในขณะที่ความผิดเกิดขึ้น ไม่ได้บัญญัติว่าการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ เป็นอาชญากรรมที่สเปนสามารถใช้เขตอำนาจรัฐสากลได้ด้วย และแม้ว่าประมวลกฎหมายอาญา ค.ศ.1995 ที่บังคับใช้ในปัจจุบัน มาตรา 607 จะได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ไว้ว่าเป็นอาชญากรรมต่อประชาคมระหว่างประเทศ (*crimes against the international community*) ซึ่งหากพิจารณาประกอบกันแล้วจะเห็นได้ว่าสเปนสามารถใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนือได้ตามบทบัญญัติกฎหมายอำนาจศาล ค.ศ.1870 ทั้งความผิดอาชญากรรมต่อรัฐตามประมวลกฎหมายอาญา ค.ศ.1971 และความผิดต่อประชาคมระหว่างประเทศ ตามประมวลกฎหมายอาญา ค.ศ.1995 เพื่อดำเนินคดีต่อนายพลปิโนเชต์ได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงประเด็นเกี่ยวกับหลักกฎหมายมีผลย้อนหลัง (*tempus regit actum*) ซึ่งห้ามปรับใช้ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 9(3) ซึ่งยังผลให้สเปนสามารถปรับใช้กฎหมายอำนาจศาล ค.ศ.1985 ประกอบการใช้เขตอำนาจรัฐสากลได้ด้วยอีกประการหนึ่งด้วย

2.2.3 ปัญหาความรู้ความสามารถของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ในการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลนั้น เป็นการดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับต่างประเทศ เนื่องจากความผิดที่ดำเนินคดีดังกล่าวมักไม่มีความเกี่ยวข้องกับรัฐที่ดำเนินคดี ดังนั้นในการดำเนินคดีนั้น บรรดาเจ้าหน้าที่และบุคลากรที่เกี่ยวข้องในการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากล ไม่ว่าจะเป็นผู้พิพากษา อัยการ ทนายความ และนักกฎหมายทั้งหลาย จะต้องมีความรู้ความสามารถ และความเชี่ยวชาญ เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา หลักกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ และหลักสิทธิมนุษยชน อีกทั้งจะต้องเข้าใจถึงวัตถุประสงค์ในการใช้เขตอำนาจรัฐสากลเป็นอย่างดี เพราะหากบุคคลเหล่านี้ขาดการเอาใจใส่และฝึกฝนที่ดีแล้วย่อมก่อให้เกิดปัญหาที่เป็นลูกโซ่ต่อมาอีกหลายประการ โดยเฉพาะความล้มเหลวในการดำเนินคดี ซึ่งจะก่อให้เกิดปัญหาภาวะทางการเงินที่เกี่ยวกับค่าใช้จ่ายที่สูงในการดำเนินคดีแต่ละครั้ง เป็นต้น

ปัญหาประสิทธิภาพเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นปัญหาที่ทำให้การปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลของเบลเยียมเพื่อการดำเนินคดี Vincent Ntezimana ในความผิดที่เกิดขึ้นในรวันดา ในปี ค.ศ.1994

ไม่สามารถดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ ก่อนที่จะได้มีการใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีใหม่อีกเป็นครั้งที่สองในเวลาต่อมา

การปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลของเบลเยียมเพื่อการดำเนินคดี Vincent Ntezimana

Vincent Ntezimana เป็นศาสตราจารย์สอนหนังสืออยู่ที่มหาวิทยาลัยแห่งชาติของรวันดา (National University of Rwanda) ช่วงเดือนกรกฎาคม ค.ศ.1994 เหนืออาชญากรรมในรวันดาที่ลี้ภัยมาอยู่ในเบลเยียมได้กล่าวหา Ntezimana ว่าเขาทำการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ในรวันดา เขาจึงถูกจับตัวมาดำเนินคดี แต่อัยการล้มเหลวในการเตรียมดำเนินคดีจึงไม่ได้ฟ้องร้องเป็นคดี แต่อย่างไรก็ดีหลังจากนั้นศาลเบลเยียมได้ปรับใช้เขตอำนาจรัฐเพื่อดำเนินคดี Vincent Ntezimana อีกครั้งหนึ่งในปีค.ศ.1995

ต่อมาในปี ค.ศ.1995 มีชาวรวันดาถูกจับในกรุงบรัสเซลในข้อหาสังหารหมู่ในรวันดา โดยทั้งสี่ได้ฆ่าบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญาเจนีวา และพิธีสารแนบท้ายอนุสัญญา ผู้ต้องหา 3 คนถูกร้องขอให้ส่งตัวไปยังศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับรวันดา (ICTR) ส่วนอีกคนหนึ่งถูกฟ้องร้องในเบลเยียมก็คือ Ntezimana นั่นเอง ในครั้งนี้เขาถูกฟ้องร้องอีกครั้งในข้อหาสังหารหมู่ชาว Tutsi ในรวันดา โดยเขาต้องรับผิดชอบในการตายของชาว Tutsi หลายคนรวมทั้งภริยา และบรรดาเพื่อนๆ ของภริยาของเขาใน Butare และ Ntezimana ถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้เขียนหนังสือเรื่อง "The Appeal to the Consciences of Bahutus" ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ และมีเนื้อหาในเชิงเรียกร้องให้มีการสังหารชาว Tutsi

ตามกฎหมายของเบลเยียมปรากฏบัญญัติให้ศาลภายในของเบลเยียมสามารถปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลได้ในหลายกรณีด้วยกัน ดังกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเมื่อวันที่ 16 มิถุนายน ค.ศ.1993 (กฎหมาย ค.ศ.1993) ได้บัญญัติให้ศาลภายในสามารถใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนือการกระทำละเมิดร้ายแรงตามอนุสัญญาเจนีวา และพิธีสารแนบท้ายอนุสัญญาฉบับที่หนึ่ง รวมถึงการฝ่าฝืนพิธีสารแนบท้ายอนุสัญญาฉบับที่สอง ซึ่งเบลเยียมได้ให้สัตยาบันไว้ 1993 โดยในมาตรา II.7 ของกฎหมายดังกล่าว ได้บัญญัติให้อำนาจแก่ศาลเหนือการกระทำที่มีความผิดที่เป็นการละเมิดอย่างร้ายแรงตามอนุสัญญาเจนีวาและพิธีสารที่เกิดขึ้น ไม่ว่าจะเกิดขึ้นที่ไหน โดยใคร หรือกระทำต่อใคร

ในการแก้ไขกฎหมาย ค.ศ.1993 เมื่อวันที่ 10 กุมภาพันธ์ ค.ศ.1999 (กฎหมาย ค.ศ.1999) ได้มีการขยายขอบเขตของการใช้เขตอำนาจรัฐสากลไปยังความผิดอื่นรวมถึง การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ที่บัญญัติในมาตรา 1 (1) และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติซึ่งบัญญัติใน มาตรา 1(2) ด้วย นอกจากนี้

นั้นในมาตรา 7 ของบทบัญญัติกฎหมาย ค.ศ.1999 ยังได้บัญญัติเกี่ยวกับการใช้เขตอำนาจรัฐสากลไว้อย่างชัดเจนศาลเบลเยียมมีอำนาจในการพิจารณาคดีอาชญากรรมระหว่างประเทศไม่ว่าความผิดนั้นจะเกิดขึ้นที่ใด⁸⁶ นอกจากนี้เบลเยียมยังมีเขตอำนาจรัฐสากลตาม มาตรา 8 ของบทบัญญัติกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเมื่อเมษายน ค.ศ.1995 ที่ให้ปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมต่อคนกลุ่มน้อย (*crimes against minor*) ได้อีกด้วย

ตามความในบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น ศาลจึงใช้เขตอำนาจรัฐสากลในคดีนี้โดยวินิจฉัยว่า การพิจารณาคดี Ntezimana ศาลมีเขตอำนาจตามกฎหมายที่บัญญัติ ใน ค.ศ.1999 ให้ศาลมีเขตอำนาจเหนือการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ประกอบกับกฎหมายปี ค.ศ.1993 มาตรา 11.7 ที่บัญญัติเกี่ยวกับเขตอำนาจรัฐสากลของศาลเบลเยียม ศาลจึงมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดี Ntezimana

ในเดือนสิงหาคม ค.ศ.1996 Ntezimana ได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลยกฟ้อง โดยอ้างว่าการที่ศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับรวันดาไม่ขอให้ส่งตัวเขาไปดำเนินคดีที่ศาลรวันดานั้นแสดงให้เห็นว่าไม่มีหลักฐานเพียงพอที่จะกล่าวหาเขา ศาลได้ไต่สวนคำร้องแล้วสั่งยกคำร้องให้หาพยานหลักฐานและสืบสวนเพื่อหาความชัดเจนเกี่ยวกับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ต่อไป⁸⁷

ในการพิจารณา Ntezimana ปฏิเสธว่าเขาไม่ได้เขียนหรือเผยแพร่ความคิดเห็นใดๆ และยังปฏิเสธเกี่ยวกับที่กล่าวหาว่าเขารู้ว่ารายชื่อชาว Tutsi ที่เขาได้ทำขึ้นนั้นถูกใช้เป็นเป้าหมายในการสังหารชาว Tutsi ของพวก Hutu⁸⁸ แต่เขายอมรับว่าเขาได้ฆ่าคนจริง แต่เป็นเพียงการฆ่าหญิงที่เป็นขโมย ซึ่งเข้ามาอยู่ในบ้านของเขาเท่านั้น และที่เขาได้ปลั้งมือฆ่าไปก็เพราะว่าเขาตกใจมากนั่นเอง และผลจากการสืบสวนพบพยานหลักฐานจำนวนมากจากหลายประเทศแถบแอฟริกา และการสัมภาษณ์ผู้ต้องหาที่อยู่ในการควบคุมของ ICTR ด้วย

⁸⁶ The 1999 Act, มาตรา 7 บัญญัติว่า

“[t]he Belgian court shall be competent to deal with breaches provided for in the present Act, irrespective of where such breaches have been committed.”

English translation in Stefaan Smis and Kim Van der Borght, “Belgium : Act

Concerning the Punishment of Grave Breaches of International Humanitarian Law,”

International Legal Materials, 38 (1999) : 918.

⁸⁷ Fiona MaKay, *Universal Jurisdiction in Europe : Criminal Prosecutions in Europe since 1990 for war crimes, crimes against humanity, torture and genocide*.”

⁸⁸ Linda Keller, “Belgium Jury to Decide Case Concerning Rwanda Genocide”.

วันที่ 8 มิถุนายน ค.ศ. 2001 ศาลได้ตัดสินพิพากษาจำคุก Ntezimana เป็นเวลา 12 ปี

2.2.4 ปัญหามาตรฐานในการดำเนินคดีของรัฐ

การปรับใช้เขตอำนาจรัฐตามหลักสากลเพื่อดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศนั้น เป็นหลักการในการปรับใช้อำนาจของรัฐในทางบังคับ ซึ่งมีความแตกต่างไปจากการดำเนินคดีผู้กระทำความผิดอาญาทั่วไป หรือการปรับใช้เขตอำนาจรัฐตามหลักอื่นๆ ไม่ว่าจะเป็นหลักดินแดน หลักสัญชาติผู้กระทำความผิด หลักสัญชาติของเหยื่อ หรือหลักป้องกัน เนื่องจากเป็นกรณีการปรับใช้เขตอำนาจรัฐโดยที่รัฐที่ใช้ไม่มีความเกี่ยวข้องใดๆ กับความผิดที่เกิดขึ้น อีกทั้งการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลนั้นในทางปฏิบัติของรัฐต่างๆ ในประชาคมระหว่างประเทศนั้น ไม่ได้เกิดขึ้นบ่อยครั้งมากนัก บางรัฐอาจไม่เคยมีการปรับใช้มาก่อนเลย หรือไม่แม้ว่าจะมีการปรับใช้มาก่อนแต่ก็เกิดขึ้นเพียงไม่กี่ครั้งเท่านั้น ดังนั้นประเด็นในเรื่องของมาตรฐานในการดำเนินคดี และบรรทัดฐานในการดำเนินคดีจึงอาจมีส่วนทำให้การใช้เขตอำนาจรัฐสากลนั้นไม่สามารถดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพประการหนึ่งเช่นกัน ดังในกรณีการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลของประเทศแคนาดาเพื่อดำเนินคดี Imre Finta ในความผิดที่เกิดขึ้นในช่วงสงครามโลกครั้งที่สอง เป็นต้น

การปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลของประเทศแคนาดาเพื่อดำเนินคดี Imre Finta⁸⁹

Imre Finta เป็นอดีตตำรวจตำรวจของฮังการี เมื่อวันที่ 10 มีนาคม ค.ศ. 1994 Finta ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติต่อชาวยิวในประเทศฮังการี ในช่วงปี ค.ศ. 1944 โดยในคำร้องระบุว่า Finta เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติตามบทสรุปสุดท้าย (final solution) ในประเทศฮังการี* โดยอ้างว่า Finta ได้กักขัง และเข้าปล้นทรัพย์สินของชาวยิวใน

⁸⁹ Irwin Cottler, "International Decision: Regina V. Finta. [1994]. 1 S.C.R. 701. Supreme Court of Canada, March 24, 1994," American Journal of International Law 90 (July 1996) : 460-476.

* ศาลอุทธรณ์ Ontario ได้อธิบายเกี่ยวกับบทสรุปสุดท้ายสำหรับปัญหาชาวยิวของประเทศฮังการี ไว้ 6 ประการด้วยกันคือ

1. ชาวยิวจะถูกแยกออก และให้สวมเสื้อผ้าที่มีสัญลักษณ์ดาวแห่งดาวิด
2. การยึดทรัพย์สินของชาวยิว

เมือง Szeged ประเทศฮังการีในปี ค.ศ.1944 และได้ทำการกวาดต้อนชาวยิวไปยังค่ายทำลายนัลลา Auhwitz และ Strasshof โดยที่ Finta เป็นผู้ควบคุมรถที่บรรทุกนักโทษเพื่อเอาส่งไปยังค่าย ทำลายนัลลาทั้งสอง⁹⁰

ตามบทบัญญัติกฎหมายภายในของประเทศแคนาดาที่ให้อำนาจแก่ศาลในการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลนั้น ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาของแคนาดา มาตรา 7 Section 3.71 ซึ่งได้บัญญัติให้ศาลปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ที่เกิดขึ้นนอกประเทศแคนาดา หากปรากฏว่าการกระทำที่เกิดขึ้นในแคนาดาแล้วก็ถือว่าเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาในเวลาที่มีความผิดดังกล่าวเกิดขึ้น⁹¹ ซึ่งอาชญากรรมดังกล่าวนี้ ได้รวมถึงอาชญากรรมของบรรดานาซีในช่วงสงครามโลกครั้งที่สองด้วย

3. ชาวยิวจะถูกเคลื่อนย้ายไปอยู่รวมกันในพื้นที่พักอาศัยของชาวยิว (*ghetto*)
4. ชาวยิวจะถูกย้ายไปยังสถานกักกันใหญ่สวนกลาง
5. การเคลื่อนย้ายจะเคลื่อนย้ายโดยรถไฟโดยสาร
6. ชาวยิวที่ถูกเคลื่อนย้ายดังกล่าวจะถูกนำไปทำลายนัลลาที่ค่ายทำลายนัลลา Auhwitz

⁹⁰ Irwin Coltler, "International Decision : Regina V. Finta. [1994]. 1 S.C.R. 701. Supreme Court of Canada, March 24, 1994," : 463.

⁹¹ Canadian Criminal Code, Article 7 (3.71) บัญญัติว่า

"7. (3.71) Notwithstanding anything in this Act or any other Act, every person who, either before or after the coming into force of this subsection, commits an act or omission outside Canada that constitutes a war crimes and crimes against humanity and that, if committed in Canada, would constitute an offence against the law of Canada in force at the time of the act or omission shall be deemed to commit that act and commission in Canada at that time if,

- (a) at the time of the act or omission,
 - (i) that person is a Canadian citizen or is employed by Canada in a civilian or military capacity,
 - (ii) that person is a citizen of, or is employed in a civilian or military capacity by, a state that is engaged in an armed conflict against Canada, or
 - (iii) the victim of the act or omission is a Canadian citizen or a citizen of a state that is allied with Canada in an armed conflicted; or

ศาลแคนาดาจึงได้เริ่มกระบวนการในการดำเนินคดี Finta โดยอาศัยอำนาจเหนือคดีนี้ ตามหลักสากล แม้ว่ากรณีความผิดที่ Finta ถูกกล่าวหาานั้น เป็นความผิดตามนิยามความผิดที่บัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาของแคนาดา ค.ศ.1927 ซึ่งแก้ไขในปี ค.ศ.1987 โดย *Act to amend the Criminal Code* Section 7(3.71) และ 7(3.76) คือข้อหากระทำอาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ในการพิจารณาคดีได้มีการยกข้อต่อสู้ขึ้นด้านการพิจารณาคดีหลายประการ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการที่ศาลปรับใช้กฎหมายอาญาซึ่งแก้ไขในปี ค.ศ.1987 ให้มีผลย้อนหลังไปดำเนินคดีกับความผิดที่เกิดขึ้นในช่วงปี ค.ศ.1944 ซึ่งเป็นกรกระทำที่ขัดต่อกฎบัตรแคนาดาในเรื่องสิทธิและเสรีภาพ (*Canadian Charter of Rights and Freedoms*) ซึ่งได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจน ใน section 11(จ) ว่าไม่ให้บัญญัติกฎหมายที่มีผลย้อนหลัง (*ex post facto legislation*)⁹² ซึ่งในประเด็นนี้ศาลได้ตัดสินว่า ในคดีนี้เป็นข้อยกเว้นในการปรับใช้กฎหมายที่มีผลย้อนหลัง อีกทั้งแม้ว่าการกระทำความผิดดังกล่าวจะไม่ใช่ความผิดตามกฎหมายของแคนาดาในขณะที่ความผิดเกิดก็ตาม แต่ทั้งอาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมต่อมนุษยชาตินั้น ล้วนแต่เป็นความผิดตามกฎหมายระหว่างประเทศไม่ว่าจะเป็นตามกฎหมายจารีตประเพณีหรือกฎหมายสนธิสัญญาอยู่แล้วในขณะนั้น ดังนั้นการปรับใช้กฎหมายที่มีผลย้อนหลังดังกล่าวของศาลจึงไม่เป็นการละเมิดสิทธิตามที่บัญญัติในกฎบัตรแคนาดา แต่เป็นการได้รับอนุญาตตามจารีตประเพณีในเรื่องการดำเนินคดีอาชญากรรมสงคราม ที่เป็นการละเมิดกฎหมายทั่วไปที่ได้รับการรับรองโดยประชาคมระหว่างประเทศ โดยไม่คำนึงถึงว่าความผิดนั้นเกิดขึ้นที่ไหน เมื่อใด ดังนั้นจึงไม่

- (b) at the time of the act or omission, Canada could, in conformity with international law, exercise jurisdiction over the person with respect to the act or omission on the basis of the person's presence in Canada and, subsequent to the time of the act or omission, the person is present in Canada."

⁹² Canadian Charter of Rights and Freedoms, section 11(g) บัญญัติว่า

"any person charged with an offence has the right not to be found guilty on account of any act or omission unless, at the time of the act or omission, it constituted an offence under Canadian or international or was criminal according to the general principle of law recognized by the community of nations"

ถือว่าถือว่าการกระทำที่ขัดกับหลักความเป็นธรรมดังที่ Finta กล่าวอ้าง แต่เป็นข้อยกเว้นในการปรับใช้กฎหมายที่มีผลย้อนหลังดังที่กล่าวมาข้างต้น⁹³

หนึ่งในการดำเนินคดี Finta นี้ศาลแคนาดาได้สร้างมาตรฐานในการพิสูจน์ความผิดสำหรับอาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติขึ้นมา ซึ่งเป็นมาตรฐานที่สูงกว่าที่ได้รับการรับรองโดยกฎหมายระหว่างประเทศ ทำให้การดำเนินคดี Finta นี้เป็นไปอย่างยุ่งยาก และมีความเป็นไปได้น้อยมาก ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการพิจารณาเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นความผิดอาญา (*actus reus*) กับเจตนาร้ายในการกระทำความผิดอาญา (*mens rea*) ซึ่งก่อให้เกิดความผิดพลาดขึ้นในการดำเนินคดีอย่างมากเกี่ยวกับการพิสูจน์ความผิดตามมาตรฐานดังกล่าว โดยเฉพาะบทบาทของผู้พิพากษาและคณะลูกขุนในการปรับหลักกฎหมายกับการกระทำความผิดที่เป็นข้อเท็จจริงทางประวัติศาสตร์ที่ล่วงเลยมาเป็นเวลาเกือบ 50 ปีแล้ว⁹⁴ ในการพิจารณาคดีในศาลชั้นต้นกว่า 10 เดือนในที่สุดคณะลูกขุนได้ลงมติให้ Finta หลุดพ้นทุกข้อหา โจทก์อุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์พิพากษายืนตามศาลชั้นต้น และศาลสูงพิพากษายืนตามศาลอุทธรณ์ คดีถึงที่สุด Finta หลุดพ้นทุกข้อหา

จากการดำเนินคดี Finta นี้ทำให้แคนาดาได้ปรับปรุงแก้ไขนโยบายในการดำเนินคดีผู้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศใหม่ โดยมุ่งที่จะถอนสัญชาติผู้กระทำความผิด และขับออกนอกประเทศ แทนที่จะดำเนินคดีเอง⁹⁵

หากพิจารณาการใช้เขตอำนาจรัฐสากลของศาลแคนาดาแล้ว จะพบว่าปัญหาในการใช้เขตอำนาจรัฐสากลที่เกิดขึ้นนั้น เป็นผลมาจากมาตรฐานในการดำเนินคดีซึ่งหากจะดำเนินคดีโดยมาตรฐานที่สูงแล้วเป็นไปได้ยากที่จะพิสูจน์ความผิด และเจตนาได้อย่างชัดเจน เนื่องจากข้อจำกัดทางข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นมาอย่างยาวนาน ประกอบกับประสิทธิภาพของพยานหลักฐานเนื่องจากการดำเนินคดีนี้กระทำขึ้นภายหลังจากที่ความผิดเกิดขึ้นมานานเกือบ 50 ปีแล้วนั่นเอง

⁹³ Irwin Coltler, "International Decision : Regina V. Finta. [1994]. 1 S.C.R. 701. Supreme Court of Canada, March 24, 1994," : 464.

⁹⁴ Ibid., : 460.

⁹⁵ Ibid., : 475-476.

2.2.5 ปัญหาเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี

ในการที่รัฐที่ผู้กระทำความผิดปรากฏตัวในดินแดนของรัฐ มีความประสงค์และความพร้อมในการดำเนินคดีอย่างเป็นธรรมและมีประสิทธิภาพ ไม่ได้เป็นเครื่องยืนยันว่า การปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลของรัฐนั้นจะสามารถดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพตามแนวทฤษฎีเสมอไป ปัญหาสำคัญประการหนึ่งที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติของรัฐ ก็คือในการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลนั้น เนื่องจากบรรดาพยานหลักฐานต่างๆ ล้วนแต่อยู่นอกดินแดนของรัฐเสียเป็นส่วนใหญ่ ในการที่รัฐจะดำเนินคดีได้อย่างมีประสิทธิภาพจึงต้องใช้ค่าใช้จ่ายที่ค่อนข้างสูงกว่าการดำเนินคดีอาญาภายในประเทศทั่วไป ดังจะเห็นได้จากทางปฏิบัติของรัฐในบางคดี ผู้พิพากษา อัยการ และเจ้าหน้าที่สืบสวนต้องเดินทางไปยังสถานที่ความผิดเกิดขึ้น อีกทั้งบรรดาพยานหลักฐานและเอกสารที่จะรวบรวมมาใช้ในการพิจารณาคดีนั้นก็ต้องอาศัยความร่วมมือระหว่างประเทศประกอบกัน พยานบุคคลก็ต้องเดินทางมาจากต่างประเทศ ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวเหล่านี้ต้องอาศัยค่าใช้จ่ายสูง ดังนั้นรัฐที่ไม่มีความมั่นคงทางเศรษฐกิจเพียงพอก็ย่อมไม่สามารถดำเนินการดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพได้เท่ากับรัฐที่มีความมั่นคงทางเศรษฐกิจที่ดี อีกทั้งหากการพิจารณาคดีล้มเหลวแล้วก็จะเกิดปัญหาตามมาคือผู้ที่ต้องรัฐผิดชอบในค่าใช้จ่ายที่ใช้ไปทั้งหมด ทำให้รัฐที่ไม่มีความมั่นคงทางเศรษฐกิจเพียงพอไม่ต้องการที่จะปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากล

2.3 ปัญหาการแทรกแซงทางการเมือง

จากการศึกษาพบว่าบ่อยครั้งที่การเมืองได้เข้ามามีบทบาทในกระบวนการยุติธรรมที่รัฐได้ปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลทำให้กลายเป็นอุปสรรคสำคัญประการหนึ่งที่อาจส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากล โดยทั้งนี้การแทรกแซงกระบวนการยุติธรรมของการเมืองนั้นอาจเกิดขึ้นได้ทั้งในกรณีการดำเนินคดีของศาลทหาร หรือศาลพลเรือน ดังนี้

2.3.1 การแทรกแซงในขั้นตอนของการตัดสินใจที่จะดำเนินการสืบสวนและดำเนินคดี

ตามบทบัญญัติกฎหมายภายในของหลายรัฐการเริ่มกระบวนการสืบสวนคดี หรือดำเนินคดีผู้กระทำความผิดนั้นขึ้นอยู่กับหน้าที่ในการตัดสินใจของเจ้าหน้าที่ทางการเมือง ดังเช่นการสืบสวนและดำเนินคดีของอังกฤษต้องได้รับความยินยอมจากอัยการแผ่นดิน (*Attorney General*) ซึ่งเป็นสมาชิกของคณะรัฐมนตรี (*Cabinet*) ก่อน ตาม *Criminal Justice Act 1988 Section 135* ทำ

ให้ในการเริ่มที่จะดำเนินคดีนายพลปิโนเชต์ในอังกฤษล้มเหลวเนื่องจากถูกอัยการแผ่นดินปฏิเสธหลายครั้ง* หรือในหลายกรณีที่การเมืองได้เข้ามาแทรกแซงกระบวนการสอบสวนและดำเนินคดีผู้กระทำความผิด ส่งผลให้การใช้เขตอำนาจรัฐสากลนั้นๆ ไม่สามารถดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังเช่นกรณีการใช้เขตอำนาจรัฐสากลของประเทศเซเนกัลเพื่อดำเนินคดี Hissène Habré ในความผิดที่เกิดขึ้นในประเทศชาติ เป็นต้น

การปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลของประเทศเซเนกัลเพื่อดำเนินคดี Hissène Habré

ประเทศเซเนกัลได้เข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาทรมาน เมื่อ 21 สิงหาคม ค.ศ.1986 ซึ่งเท่ากับว่าเซเนกัลได้เข้าเป็นภาคีเป็นเวลาเกือบปีก่อนที่อนุสัญญาจะมีผลบังคับในวันที่ 26 มิถุนายน ค.ศ.1987 แต่เป็นเวลาเกือบ 10 ปีล่วงมากกว่าที่เซเนกัลจะได้บัญญัติให้การทรมาน และการกระทำอันป่าเถื่อน (*act of barbarism*) เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา โดยได้บัญญัติเป็นความผิดไว้ในมาตรา 40 แต่ในบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าวไม่ได้มีการบัญญัติถึงเขตอำนาจรัฐสากลแต่อย่างใด

อย่างไรก็ดีเซเนกัลก็ยังสามารถใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนือการทรมานได้ หากพิจารณาถึงสถานะของกฎหมายสนธิสัญญาตามรัฐธรรมนูญของประเทศเซเนกัล มาตรา 79 ซึ่งได้บัญญัติให้กฎหมายสนธิสัญญาเป็นกฎหมายที่มีสถานะสูงกว่าหลักกฎหมายภายใน⁹⁶ ดังนั้นอาศัยความตามมาตรานี้ เซเนกัลจึงอาจใช้เขตอำนาจรัฐสากลได้ตามบทบัญญัติมาตรา 7 ของอนุสัญญาทรมาน ค.ศ.1984 ซึ่งเซเนกัลเป็นภาคี

* ในการดำเนินคดีนายพลปิโนเชต์ของประเทศอังกฤษนั้น นับตั้งแต่ที่นายพลปิโนเชต์ถูกจับตัว กระทั่งเวลาผ่านไปประมาณปีครึ่ง จึงได้มีการตัดสินใจส่งตัวกลับประเทศชิลีแทนการดำเนินคดีเองโดยให้เหตุผลว่าสภาพจิตใจของเขาไม่เหมาะสมที่จะถูกดำเนินคดี

⁹⁶ Constitution of Senegal, Article 79 บัญญัติว่า

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

English translation in Gilbert H. Flanz, ed., Constitutions of the Countries of the World, (New York : Oceana Publication, 1998), Release 98-7.

ภายหลังจากการดำเนินคดี Pinochet ของศาลอังกฤษแล้ว ได้กลายเป็นบรรทัดฐานที่ส่งผลให้ ในช่วงต้น ปี ค.ศ.1999 Delphine Djiraibe ผู้อำนวยการของ *Chadian Association for the Promotion and Defense of Human Rights* ได้ร้องขอความช่วยเหลือจาก องค์การ Human Rights Watch ในการนำ Hissène Habré เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมในเซเนกัล

วันที่ 26 มกราคม ค.ศ. 2000 ชาวชาติ 7 คน ได้ร่วมกับสมาคมเหยื่อของการปราบปรามทางการเมืองและอาชญากรรม (AUPRC) ร่วมกันเป็นโจทก์ยื่นฟ้อง Habré ต่อศาลเขต Dakar ในข้อหาทรมาน การทำกรอันป่าเถื่อน (*barbarous acts*) และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ* แต่ในวันที่ 18 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2000 Madické Niang ทนายความของ Habré ได้ยื่นคำร้องขอให้ยกฟ้อง โดยอ้างว่าศาลไม่มีอำนาจเหนือความผิดที่เกิดในชาติ ความผิดดังกล่าวเกิดขึ้นก่อนปี ค.ศ.1986 ที่เซเนกัลได้ให้สัตยาบันอนุสัญญาทรมาน ค.ศ.1984 และคดีนี้ขาดอายุความแล้ว**

การปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดี Habré เริ่มไม่ราบรื่น เมื่อประเทศเซเนกัลได้ Abdoulaye Wade เป็นประธานาธิบดีคนใหม่ในเดือนพฤษภาคม ค.ศ. 2000 เนื่องจาก Niang ทนายความของ Habré เป็นที่ปรึกษาใกล้ชิดของประธานาธิบดี Wade ทางนิติบัญญัติสภาของเซเนกัล (Consil de l' ordre des avocats du Sénégal) ได้สั่งให้ Niang ถอนตัวจากคดีทั้งหมดที่เป็นทนายความ โดยไม่อนุญาตให้เขาทำหน้าที่ทนายความในขณะที่ประธานาธิบดี Wade ดำรงตำแหน่งอยู่ แต่ประธานาธิบดี Wade กลับสั่งให้ Niang เป็นทนายความได้ตามปกติ รวมถึงกรณีของ Habré ด้วย หลังจากนั้นไม่นานทางสำนักอัยการก็ให้คำแนะนำให้ควมยกฟ้อง Habré***

* การทรมาน เป็นความผิดตามอนุสัญญาทรมาน ค.ศ.1984 ที่เซเนกัลได้ให้สัตยาบันอนุสัญญาดังกล่าวเมื่อ 21 กุมภาพันธ์ ค.ศ.1986 (แต่อนุสัญญาทรมานมีผลให้บังคับเมื่อวันที่ 26 มกราคม ค.ศ.1987) การกระทำอันป่าเถื่อน เป็นความผิดตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญของเซเนกัล ส่วนอาชญากรรมต่อมนุษยชาติเป็นความผิดตามกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ

** ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 7 บัญญัติว่าของความผิดอาญาเล็กน้อยมีอายุความ 3 ปี แต่ถ้าเป็นอาชญากรรมร้ายแรงจะมีอายุความ 10 ปี ในคดีนี้ทนายจำเลยอ้างว่าการกระทำที่กล่าวหาเป็นอาชญากรรมเล็กน้อยจึงขาดอายุความแล้ว

*** โดยทั่วไปแล้วการดำเนินคดีอาญาที่ฟ้องร้องโดยปัจเจกชน จะต้องได้รับความเห็นจากอัยการของรัฐ ในสมัยของรัฐบาล ประธานาธิบดี Abdou Diouf ผู้ช่วยอัยการรัฐ Abdoulaye Gaye เห็นด้วยกับการดำเนินคดี Habré แต่พอในสมัยของประธานาธิบดี Wade ผู้ช่วยอัยการรัฐ Francois Diouf กลับให้ยกฟ้อง

ในวันที่ 16 พฤษภาคม ค.ศ. 2000 ได้มีการประชุมลับเพื่อพิจารณาคำร้องขอให้ยกฟ้อง Habré ที่อ้างเหตุผลยกฟ้องต่างๆ ไม่ว่าจะเป็ประเด็นเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลในการดำเนินคดี* ประเด็นเกี่ยวกับพันธุกรรมตามอนุสัญญาทรมาน ค.ศ.1984** ประเด็นเกี่ยวกับอายุความ*** นอกจากนี้ Habré ยังอ้างว่าประเทศเซเนกัลเพียงแต่ได้ให้สัตยาบันอนุสัญญาทรมาน ในปี ค.ศ.1986 แต่กฎหมายอนุวัติการบัญญัติในปี ค.ศ.1996 จึงไม่อาจปรับใช้กฎหมายนี้ให้มีผลย้อนหลังกับความผิดที่เกิดขึ้นก่อน

แต่ก่อนที่จะมีการพิพากษาคัดสินเกี่ยวกับเขตอำนาจ ได้มีการแทรกแซงทางกระบวนการยุติธรรมตลอดเวลา ไม่ว่าจะโดยการเลื่อนการพิพากษาคัดสินอย่างไม่มีเหตุผลหลายครั้ง และก่อนที่จะถึงกำหนดการพิพากษาคัดสินก็ได้มีการโยกย้ายผู้พิพากษาของศาลมาเป็นผู้ช่วยอัยการเพื่อควบคุมการดำเนินคดี Habré****

ในวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ. 2000 ก็ได้มีการพิพากษาคัดสินยกฟ้อง โดยอ้างว่าข้อหาที่กล่าวหา Habré ตามอนุสัญญาทรมาน ค.ศ.1984 ศาลไม่มีเขตอำนาจรับฟ้องความผิดที่ไม่ได้

* ตามประมวลกฎหมายอาญาวิธีพิจารณาความอาญาของเซเนกัล มาตรา 669 เป็นการให้เขตอำนาจรัฐนอกดินแดนเหนือชาวต่างชาติ จะถูกจำกัดเฉพาะอาชญากรรมต่อความมั่นคงของรัฐ การปลอมแปลงดวงตรา และเงินตราของรัฐเท่านั้น

** กฎหมายอนุวัติการอนุสัญญาทรมาน ค.ศ.1984 บัญญัติขึ้นเมื่อ ค.ศ.1996 ซึ่งตามกฎหมายอนุวัติการนี้ศาลไม่สามารถขยายเขตอำนาจไปยังการทรมานที่เกิดขึ้นในต่างประเทศได้ ในประเด็นนี้ทนายโจทก์ได้ยืนยันว่าตามมาตรา 5 ถึงมาตรา 7 ของอนุสัญญาทรมาน แสดงอย่างชัดแจ้งถึงพันธุกรรมในการดำเนินคดีถ้าไม่ส่งข้ามแดนผู้กระทำการทรมานที่ปรากฏตัวในรัฐ อีกทั้งมาตรา 79 ของรัฐธรรมนูญยังบัญญัติว่ากฎหมายสนธิสัญญาที่รัฐได้ให้สัตยาบัน มีฐานะเหนือกว่ากฎหมายภายใน

*** ทนายจำเลยอ้างว่าคดีนี้มีอายุความ 3 ปี เนื่องจากเป็นความผิดอาญาเล็กน้อย ทำให้การกระทำนี้ขาดอายุความในการดำเนินคดีแล้ว แต่ทนายโจทก์ก็ค้านว่า การกระทำของ Habré เป็นอาชญากรรมร้ายแรงที่ตามมากฎหมายมีอายุความ 10 ปีนับตั้งแต่สามารถดำเนินคดีได้ ซึ่งก็คือนับตั้งแต่ที่ Habré ลงจากอำนาจเมื่อ 1 ธันวาคม ค.ศ.1990 กระทั่งฟ้องเมื่อ มกราคม ค.ศ. 2000 ยังไม่ขาดอายุความ

**** คำตัดสินดังกล่าวค้านต่อสายตาของบรรดานักกฎหมายส่วนใหญ่ โดยกล่าวว่าเป็นการแทรกแซงกระบวนการยุติธรรม

กระทำในเซเนกัล ส่วนอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ศาลยืนยันว่าไม่เป็นความผิดตามกฎหมายภายใน การที่จะดำเนินคดีจึงเป็นการขัดกับหลักความถูกต้อง

ในขณะที่ Habré ได้รับอิสระ บรรดาเหยื่อตัดสินใจที่จะอุทธรณ์คำตัดสินต่อศาลสูง ว่าคำตัดสินดังกล่าวขัดกับพันธกรณีตามมาตรา 7 ของอนุสัญญาทรมาน ซึ่งเป็นบทกฎหมายที่ผูกพันต่อเซเนกัล ซึ่งมีฐานะสูงกว่ากฎหมายภายใน และเป็นสนธิสัญญาที่มีผลบังคับได้ทันทีที่เป็นภาคี ซึ่งอัยการแผ่นดิน (*Attorney General*) ของศาลสูงรับอุทธรณ์ โดยเห็นว่า Habré ควรถูกดำเนินคดีอีกครั้ง แต่ทว่าในการพิจารณาของศาลสูง ศาลกลับยกอุทธรณ์โดยชี้ว่าศาลขาดเขตอำนาจเหนือความผิดที่เกิดขึ้น โดยไม่มีการพิจารณาถึงอนุสัญญาทรมาน ค.ศ.1984 และรัฐธรรมนูญของเซเนกัลเลย

หลังคำตัดสินของศาลสูง วันที่ 8 เมษายน ค.ศ. 2000 ประธานาธิบดี Wade ได้ตัดสินในขับ Habré ออกจากประเทศภายใน 1 เดือน แต่องค์การสิทธิมนุษยชนสากล เห็นว่าควรมีการขอให้ส่ง Habré ข้ามแดนไปดำเนินคดีในรัฐอื่นจึงร้องต่อคณะกรรมการสหประชาชาติว่าด้วยการทรมาน คณะกรรมการจึงกระตุ้นให้เซเนกัลปฏิบัติตามอนุสัญญาทรมาน ค.ศ.1984 และเพื่อความเป็นไปได้ในการนำ Habré เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมจึงให้ เซเนกัลระงับการขับ Habré ออกจากประเทศ⁹⁷

จากทางปฏิบัติในการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลของเซเนกัล จะเห็นได้ว่าการเข้าแทรกแซงของกระบวนการยุติธรรม ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารนั้น เป็นปัญหาสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้รัฐไม่สามารถปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลได้อย่างมีประสิทธิภาพ

2.3.2 การแทรกแซงในขั้นตอนของการตัดสินในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนหรือการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศ

ในขั้นตอนของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนและการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศนั้น ในประเทศส่วนใหญ่มักจะมีเจ้าหน้าที่ทางการเมืองเข้ามาเกี่ยวข้อง ทำให้การเมืองเข้ามาแทรกแซงการปฏิบัติงานของศาลได้ ดังเช่น การที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยของอังกฤษ (*Home*

⁹⁷ Human Right Watch, "UN Asks Senegal to Hold ex – Chad Dictator," Human Right Watch Press Release, April 23, 2001 (<http://www.hrw.org>), August 2001.

Secretary) ตัดสินใจส่งตัวนายพลปิโนเชต์กลับประเทศชิลี แทนที่จะส่งตัวไปดำเนินคดีในประเทศสเปน ฝรั่งเศส หรือเบลเยียมตามที่ได้มีการร้องขอเข้ามา เป็นต้น หรือใน *Kabula case*, 1994 ที่ศาลสวิตเซอร์แลนด์ได้ปฏิเสธการสืบสวน Félicien Kabuga ชาวรวันดาที่เป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ใน *Radio Milles Collines* ซึ่งถูกกล่าวหาว่าได้ทำอาชญากรรมสงคราม และฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ชาวรวันดา ในช่วงต้นปี ค.ศ.1994 โดยแทนที่สวิตเซอร์แลนด์จะเปิดกระบวนการในการสืบสวนคดีว่า Félicien Kabuga ผิดตามข้อดังกล่าวหรือไม่ สวิตเซอร์แลนด์กลับขับไล่เขาไปยัง Zaire แทน ในกรณีนี้ หนายความของเหยื่อผู้เสียหายอ้างว่า ศาลสวิตเซอร์แลนด์มีเขตอำนาจตามหลักสัญชาติผู้เสียหาย ในการดำเนินคดีตาม มาตรา 5 ของประมวลกฎหมายอาญา เนื่องจากเหยื่อเป็นคนชาติของสวิตเซอร์แลนด์ อีกทั้งศาลสามารถใช้เขตอำนาจรัฐสากลตามมาตรา 2 ประกอบกับมาตรา 108(2) ของประมวลกฎหมายอาญาทหาร

การปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลของประเทศอังกฤษเพื่อดำเนินคดีนายพลปิโนเชต์

ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษแล้วศาลของอังกฤษสามารถปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมสงครามที่เกิดขึ้นในระหว่างช่วงสงครามโลกครั้งที่สอง และเหนืออาชญากรรมสงครามที่มีลักษณะที่แน่นอนตามสถานการณ์อื่นๆ ตาม *Royal Warrant* ลงวันที่ 14 มิถุนายน ค.ศ.1945 ซึ่งได้รับการบัญญัติขึ้นมาเมื่อสงครามโลกครั้งที่สองในยุโรปสิ้นสุดลง ได้ให้อำนาจแก่ศาลทหารของอังกฤษใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนือการกระทำที่ละเมิดกฎหมายและจารีตในการทำสงคราม และใน คู่มือกฎหมายทหารของอังกฤษ ค.ศ.1958 ได้กล่าวไว้อย่างชัดเจนว่า ศาลทหารของอังกฤษมีเขตอำนาจนอกดินแดนของสหราชอาณาจักรเหนืออาชญากรรมสงครามซึ่งทำโดยบุคคลที่มีสัญชาติต่างๆ โดยที่ไม่จำเป็นที่เหยื่อที่ได้รับความเสียหายจากอาชญากรรมสงครามนั้น จะต้องเป็นคนชาติของอังกฤษ⁹⁸

พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม ค.ศ.1991 (*War Crimes Act 1991*) ได้ให้ศาลของสหราชอาณาจักรใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมสงครามที่ได้ทำขึ้นในช่วงสงคราม

⁹⁸ นอกจากนี้ใน *Manual of Military Law* ยังได้เน้นว่าศาลไม่ว่าจะเป็นศาลทหารหรือศาลพลเรือนของรัฐที่เป็นกลาง อาจใช้เขตอำนาจรัฐเหนืออาชญากรรมสงครามได้ด้วย โดยที่เขตอำนาจรัฐนี้จะมีอิสระจากข้อตกลงใดๆ ที่ทำขึ้นระหว่างรัฐที่เป็นกลางและรัฐที่เป็นศัตรู อาชญากรรมสงครามนั้นเป็นอาชญากรรมตามกฎหมายระหว่างประเทศ (*ex jure gentium*) และเป็นความผิดที่สามารถพิจารณาคดีได้โดยศาลของทุกรัฐ, โปรดดูรายละเอียดใน *Manual of Military Law III* (1958), para. 637.

โลกครั้งที่สองโดยบุคคลที่กลายเป็นพลเมืองของสหราชอาณาจักร หรือได้อาศัยในสหราชอาณาจักรในเวลาต่อมา⁹⁹

นอกจากนี้ใน Section 134 ของพระราชบัญญัติกระบวนยุติธรรมทางอาญา ค.ศ.1988 (*The Criminal Justice Act 1988*) ยังได้ให้ศาลอังกฤษใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ในการดำเนินคดีกับผู้ต้องสงสัยว่าทำการทรมาน ไม่ว่าจะบุคคลนั้นจะเป็นคนชาติของรัฐที่เป็นภาคีของอนุสัญญาทรมาน ค.ศ.1984 หรือไม่ก็ตาม¹⁰⁰

⁹⁹ The War Crimes Act 1991, Section 1 บัญญัติว่า

“[P]roceeding for murder, manslaughter or culpa homicide may be brought against a person in the United Kingdom irrespective of his nationality at the time of the alleged offence if that offence-

- (a) was committed during the period beginning with 1st September 1939 and the ending with 5th June 1945 in a place which at the time was part of Germany or under German occupation; and
- (b) constituted a violation of the laws and customs of war.

No proceeding shall by virtue of this section be brought against any person unless he was on 8th March 1990, or has subsequently become, a British citizen or resident in the United Kingdom, the Isle of Man or any of the Channel Island...”

¹⁰⁰ The Criminal Justice Act 1988, Section 134 (1) and (2) บัญญัติว่า

“(1) A public officer or person acting in an official capacity, whenever his nationality, commits the offence of torture if in the United Kingdom or else where he intentionally inflicts severe pain or suffering on another in the performance or purported performance of his official duties.

(2) A person not falling within subsection (1) above commits the offence of torture, whatever his nationality, if:-

- (a) in the United Kingdom or elsewhere he intentionally inflicts severe pain or suffering on another at the instigation or with the consent or acquiescence:-
 - (i) of a public official; or
 - (ii) of a person acting in an official capacity; and

การปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลของประเทศอังกฤษเริ่มขึ้นตั้งแต่ที่ประเทศสเปนได้ออกหมายจับระหว่างประเทศ เพื่อจับกุมตัวนายพลออกุสโต ปิโนเชต์ ซึ่งได้เดินทางเข้ามารักษาตัวที่โรงพยาบาลในกรุงลอนดอน ประเทศอังกฤษ และได้ร้องขอให้มีการส่งตัวข้ามแดนไปดำเนินคดีในประเทศสเปนตามคำร้องขอของรัฐบาลสเปน*

วันที่ 16 ตุลาคม ค.ศ.1998 Baltasar Garzón ผู้พิพากษาที่ทำการสืบสวนคดีของนายพลปิโนเชต์ ในสเปนได้ออกหมายจับระหว่างประเทศแก่อังกฤษ และในวันเดียวกันอังกฤษก็ออกหมายจับตามความใน Section 8(1)(b) ของพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดนของประเทศไทย ค.ศ.1989 (*The British's Extradition of 1989*) และได้เข้าจับตัวนายพลปิโนเชต์กลางกรุงลอนดอนในวันถัดมา หลังจากนั้นในวันที่ 22 ตุลาคม ค.ศ.1998 สเปนก็ได้ออกหมายจับอีกฉบับหนึ่งในข้อหาฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ทรมาน จับเป็นตัวประกัน สมคบกันทรมาน สมคบกันจับเป็นตัวประกัน และสมคบกันฆาตกรรม ซึ่งล้วนแต่เป็นความผิดที่สามารถส่งข้ามแดนได้ตามกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ.1989 และร้องขอให้ส่งข้ามแดนตัวนายพลปิโนเชต์มาดำเนินคดีในประเทศสเปน ทั้งนี้ที่นายพลปิโนเชต์ถูกจับกุม ทนายความของเขาก็คัดค้านการจับกุมทันที โดยอ้างว่านายพลปิโนเชต์ได้รับความคุ้มครองจากการถูกจับกุมและการส่งข้ามแดนในฐานะที่เขาเป็นอดีตผู้นำของประเทศชิลี ทำให้เกิดปัญหาขัดแย้งขึ้นมาว่านายพลปิโนเชต์สามารถอ้างความคุ้มครองได้หรือไม่ และอังกฤษมีพันธกรณีที่จะต้องส่งตัวนายพลปิโนเชต์ข้ามแดนไปยังประเทศสเปนตามคำร้องขอหรือไม่ ประเด็นทั้งสองจึงถูกนำเข้าสู่การพิจารณาของศาลประเทศอังกฤษ ซึ่งมีเขตอำนาจในการพิจารณาตามความใน Section 134 ของ *The Criminal Justice Act 1988*

ในการพิจารณาคดีในศาลชั้นต้น (*Queen's Bench*) ในวันที่ 3 พฤศจิกายน ค.ศ.1998 ศาลพิพากษาว่านายพลปิโนเชต์สามารถอ้างความคุ้มครองจากการดำเนินคดีในการกระทำที่เกิดขึ้นในระหว่างที่เขาดำรงตำแหน่งเป็นผู้นำของชิลีได้ ในวันที่ 25 พฤศจิกายน ค.ศ.1998 คดีจึงถูกอุทธรณ์ไปยังสภาขุนนางของอังกฤษ (*House of Lords*)

- (b) the official or other person is performing or purporting to perform his official duties when he instigates the commission of the offence or consents to acquiesces in it."

* นอกเหนือไปจากการร้องขอให้ส่งตัวนายพลปิโนเชต์ข้ามแดนไปดำเนินคดีในประเทศสเปนแล้ว อีกหลายประเทศก็ได้มีการร้องขอให้ส่งตัวนายพลปิโนเชต์ข้ามแดนไปยังประเทศเหล่านั้นเพื่อดำเนินคดีด้วย ไม่ว่าจะเป็น ประเทศเบลเยียม ประเทศสวีเดน และประเทศฝรั่งเศส เป็นต้น

ในการพิจารณาคดีนี้นายพลปิโนเชต์ได้คัดค้านการใช้เขตอำนาจรัฐสากลของอังกฤษว่า ตามจารีตประเพณีระหว่างประเทศแล้วอังกฤษไม่สามารถใช้เขตอำนาจรัฐสากลได้ เนื่องจากตาม หลักสากลนั้นจะปรับใช้กับการกระทำอันเป็นโจรสลัด และอาชญากรรมสงครามเท่านั้น วันที่ 17 ธันวาคม ค.ศ.1998 แต่ศาลได้พิจารณาแล้วกลับคำตัดสินของศาลล่างโดยที่ผู้พิพากษาจำนวน 3 ใน 5 ที่พิจารณาคดียืนยันว่านายพลปิโนเชต์ไม่สามารถอ้างความคุ้มกันได้ และสามารถถูกส่งข้ามแดนไปยังสเปนได้* และในวันที่ 24 มีนาคม ค.ศ.1999 ศาลสหประชาชาติอังกฤษยังได้ ยืนยันว่า อังกฤษมีเขตอำนาจรัฐสากลตามอนุสัญญาทรมานแต่เฉพาะกรณีของการทรมานที่เกิดขึ้นภาย หลังจากที่มีการอนุวัติการอนุสัญญาทรมานให้เป็นความผิดตามกฎหมายของอังกฤษ คือหลังวันที่ 29 กันยายน ค.ศ.1988 ส่วนการส่งข้ามแดนนั้น จะส่งข้ามแดนได้เฉพาะกรณีความผิดที่เกิดขึ้น หลังวันที่ 8 ธันวาคม ค.ศ.1989 ซึ่งกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนของอังกฤษมีผลบังคับใช้เท่านั้นตาม หลัก *double criminality* ดังนั้นอังกฤษจึงสามารถส่งตัวนายพลปิโนเชต์ไปดำเนินคดีในสเปนได้ หากไม่ประสงค์หรือไม่พร้อมที่ดำเนินคดีเอง ในทางปฏิบัติแล้วในวันที่ 4 มีนาคม ค.ศ. 2000 แทน ที่อังกฤษจะส่งตัวนายพลปิโนเชต์ไปยังสเปน เบลเยียม หรือสวิตเซอร์แลนด์ตามคำร้องขอของรัฐ บาลของประเทศต่างๆ อังกฤษกลับปล่อยตัวนายพลปิโนเชต์ไปยังประเทศชิลีแทน**

จากทางปฏิบัติของประเทศอังกฤษในการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดี หรือส่ง ข้ามแดนนายพลปิโนเชต์นั้น อังกฤษมีพันธกรณีที่จะต้องปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนือการ ทรมาน ตามพันธกรณีของอนุสัญญาทรมาน ค.ศ.1984 ที่อาจดำเนินคดีโดยศาลภายในของ

* ผู้พิพากษาเสียงข้างมากที่ตัดสินว่านายพลปิโนเชต์ไม่สามารถอ้างความคุ้มกันได้คือ Lord Nicholls, Lord Steyn และ Lord Hoffman ส่วนฝ่ายข้างน้อยได้แก่ Lord Slynn of Hadley และ Lord Lloyd of Berwick

** ภายหลังจากที่นายพลปิโนเชต์เดินทางถึงชิลีในวันที่ 23 พฤษภาคม ค.ศ. 2000 ศาล อุทธรณ์ของชิลีได้ลงมติถอนความคุ้มกันจากการถูกดำเนินคดีในประเทศชิลีของนายพลปิโนเชต์ และในเดือนธันวาคม ค.ศ.2000 นายพลปิโนเชต์ถูกจับตัวในชิลีในข้อหากระทำความผิดอาชญากรรมใน ช่วงที่ปกครองประเทศ ที่เรียกว่า “Caravan of Death” อันส่งผลให้ผู้คนจำนวนมากเสียชีวิต แต่ ทนายได้ขออุทธรณ์ นายพลปิโนเชต์จึงถูกกักให้อยู่เฉพาะในบ้านเท่านั้น กระทั่งเดือนมีนาคม ค.ศ.2001 ได้มีการออกหมายจับฉบับที่สองในข้อหาลักพาตัว และการฆาตกรรมเพิ่มอีก แต่อย่าง ไรก็ดีต่อมาในเดือนกรกฎาคม ค.ศ.2001 ศาลอุทธรณ์ได้พิจารณาคดีและหยุดการพิจารณาคดีไว้ ชั่วคราว (*Suspended Temporarily*) โดยอ้างเรื่องสุขภาพของนายพลปิโนเชต์ และคดีก็ยังคงค้าง อยู่ในศาลชิลีกระทั่งปลายปี ค.ศ. 2001 ที่ผ่านมา

อังกฤษเอง หรือไม่ก็ส่งไปดำเนินคดีในศาลของรัฐอื่น ซึ่งจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏแล้ว อังกฤษอาจส่งตัวนายพลปิโนเชต์ไปดำเนินคดีในรัฐต่างๆตามคำร้องขอให้ส่งข้ามแดนของหลายรัฐโดยเฉพาะคำร้องขอของ สเปน แต่อังกฤษกลับปล่อยตัวนายพลปิโนเชต์กลับยังประเทศชิลี โดยที่ไม่ปรากฏแม้แต่คำร้องขอให้ส่งข้ามแดน อันเป็นสิ่งที่แสดงถึงเจตจำนงของชิลีในการที่จะดำเนินคดีนายพลปิโนเชต์ แต่อย่างไรก็ตาม ดั่งนี้จะเห็นได้ว่าแม้แต่อังกฤษเองซึ่งมีพันธกรณีตามสนธิสัญญาในการใช้เขตอำนาจรัฐสากล ก็ยังไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีดังกล่าวอย่างเคร่งครัด ดั่งนี้แล้วจะเห็นถึงบทบาทของเจ้าหน้าที่ทางการเมืองที่เข้ามามีบทบาทในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนอาจส่งผลให้เหตุทางการเมืองเข้าแทรกแซงกระบวนการยุติธรรม และทำให้การใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศไม่สามารถดำเนินไปได้โดยมีประสิทธิภาพ

หนึ่งในทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นแล้ว การแทรกแซงทางการเมืองในกระบวนการยุติธรรมในขั้นตอนของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนหรือให้ความร่วมมือระหว่างประเทศนี้หาได้เป็นเหตุที่ทำให้การปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลขาดประสิทธิภาพเสมอไป ทั้งนี้จากทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นในบางกรณีการที่การเมืองได้เข้ามาแทรกแซงกระบวนการยุติธรรมนั้นอาจส่งผลให้การปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเกิดขึ้นได้อย่างมีประสิทธิภาพก็ได้ ดังเช่นในการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีของประเทศแม็กซิโกเพื่อพิจารณาเกี่ยวกับการส่งตัว Ricardo Miguel Cavallo ข้ามแดนไปดำเนินคดียังประเทศสเปน เป็นต้น ซึ่งข้อเท็จจริงของคดีนี้ผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาในรายละเอียดต่อไป

2.3.3 การแทรกแซงในขั้นตอนการดำเนินคดีโดยศาลทหาร

ในบางรัฐได้มีการให้อำนาจแก่ศาลทหารของตนในการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศ อาจทำให้การเมืองสามารถเข้าแทรกแซงได้ง่าย เนื่องจากส่วนใหญ่ของผู้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศมักเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะทหารที่ได้รับมอบอำนาจให้ปฏิบัติภารกิจต่างๆ ทำให้ในการที่จะดำเนินคดีผู้กระทำความผิดที่เป็นทหารโดยศาลทหารนั้นอาจเกิดการกดดันจนกลายเป็นการแทรกแซงได้ง่าย ซึ่งในประเด็นนี้องค์การนิรโทษกรรมสากล (Amnesty International) ได้เคยออกโรงมาคัดค้านทางปฏิบัติดังกล่าวแล้ว นอกจากนี้กรณีดังกล่าวยังได้รับการรับรองโดยปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยการหายสาบสูญอีกด้วย โดยในบทบัญญัติมาตรา 16 (2) ได้บัญญัติว่า บุคคลที่ต้องหาว่าทำการใช้กำลังบังคับให้เกิดการหายสาบสูญจะต้องถูกดำเนินคดีโดยศาลทั่วไปที่มีอำนาจของแต่ละรัฐ ไม่ใช่โดยศาลพิเศษใดๆ โดยเฉพาะ

ศาลทหาร¹⁰¹ และหลักการดังกล่าวยังได้รับการตอบรับไปในทำนองเดียวกันอีกไม่ต่ำกว่า คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชน (*The Human Rights Committee*) ได้เคยออกมาย้ำแล้วว่า การความผิดที่เป็นการละเมิดหลักสิทธิมนุษยชน จะต้องถูกพิจารณาคดีโดยศาลธรรมดา¹⁰² คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ (*UN Commission on Human Rights*) ได้กระตุ้นว่าการละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยผู้ต้องหาพลเรือนจะต้องถูกดำเนินคดีในศาลพลเรือน¹⁰³ หรือในคณะกรรมการย่อยที่ได้เขียนรายงานการประชุมของสหประชาชาติ (*UN Sub-commission Rapporteur*) ได้สรุปความเห็นขององค์การทางการเมืองระหว่างประเทศว่า ศาลทหารต้องไม่มีอำนาจเหนือจำเลยที่กระทำการละเมิดสิทธิมนุษยชนร้ายแรง และการละเมิดหลักกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ¹⁰⁴ แต่ปัจจุบันในบางรัฐศาลทหารก็ยังคงมีบทบาทในการดำเนินคดีผู้กระทำความผิดอยู่เช่นเดิม ดังเช่นในประเทศอิตาลี หรือประเทศสวิตเซอร์แลนด์ เป็นต้น

2.4 ปัญหาในการรวบรวมพยานหลักฐาน

ดังที่ได้ศึกษามาจะเห็นได้ว่า ในการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลนั้น เป็นกรณีการดำเนินคดีของศาลที่ไม่มีความเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นแต่อย่างใด ดังนั้นอุปสรรคสำคัญที่ส่งผลต่อการดำเนินคดีของศาลนั้นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ก็คือปัญหาในการรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับคดีจึงมีความสำคัญอย่างยิ่งในการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิด

พยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับคดีนั้น เป็นตัวแปรสำคัญที่มีผลต่อการดำเนินคดีผู้กระทำความผิด เนื่องจากความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศที่มีความร้ายแรง ดังนั้นในการสืบพยานเพื่อพิสูจน์ความผิดนั้นจะต้องปรากฏพยานถึงการกระทำความผิดนั้นได้อย่างชัดเจน แต่ในการดำเนินคดีโดยการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลนั้น เป็นการดำเนินคดีของรัฐที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับความผิดที่เกิดขึ้นเลย ดังนั้นพยานหลักฐานเกือบทั้งหมดที่จะต้องใช้ในการพิสูจน์ความผิดนั้น จะ

¹⁰¹ UN Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, adopted G.A. Res. 47/133, 18 December 1992.

¹⁰² UN Doc. CPR/C/79/Add. 76, 1 April 1997, para. 34.

¹⁰³ UN Commission on Human Rights Resolution 1994/67, 9 March 1994, para. 2.

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

อยู่ในรัฐอื่นเสียส่วนใหญ่ โดยเฉพาะในรัฐที่ความผิดนั้นเกิดขึ้น ดังนั้นเพื่อประสิทธิภาพในการดำเนินคดีจึงต้องให้ความพยายามอย่างมากในการรวบรวมเอาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับคดีทั้งหมดให้มากที่สุดเท่าที่จะสามารถหาได้ แต่ในความเป็นจริงแล้วด้วยเหตุแห่งความแตกต่างทางวัฒนธรรม ปัจจัยทางด้านสถานที่และเวลาที่จำกัด ทำให้บ่อยครั้งที่พยานบุคคลที่รอดชีวิตจากอาชญากรรมที่เกิดขึ้นเกิดความสับสนในข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น อันเป็นการยากที่จะพิสูจน์ได้อย่างสมเหตุสมผลได้ว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงโดยศาลของต่างประเทศ¹⁰⁵ ดังเช่นในการดำเนินคดี John Demjanjuk ของอิสราเอล หรือ การดำเนินคดี Goran Grabez ของศาลสวิตเซอร์แลนด์ เป็นต้น ซึ่งจากการศึกษาถึงกรณีการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลที่เกิดขึ้นในประชาคมระหว่างประเทศแล้ว พบว่าปัญหาเกี่ยวกับประสิทธิภาพของพยานหลักฐานก็เป็นปัญหาที่มักเกิดขึ้นบ่อยครั้งมีอยู่หลายประการดังนี้ คือ

2.4.1 ปัญหาการขาดหน่วยงานเฉพาะที่มีหน้าที่ในการสืบสวนและดำเนินคดี

เนื่องจากการดำเนินคดีโดยการใช้เขตอำนาจรัฐสากลนั้น ผู้ที่เกี่ยวข้องในการดำเนินคดีทั้งหลายจำเป็นที่จะต้องมีความรู้ความสามารถเป็นพิเศษ โดยเฉพาะเกี่ยวกับด้านกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นหลักสิทธิมนุษยชน กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ การล่วงละเมิดทางเพศ ซึ่งล้วนแต่ต้องอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญ ตลอดจนประสบการณ์ในการสืบสวนคดี การสัมภาษณ์เหยื่อผู้เสียหาย การให้ความคุ้มครองแก่เหยื่อและพยาน การรวบรวมพยานหลักฐาน ความสามารถทางด้านภาษา การแปลความและการตีความ และการดำเนินคดี ดังนั้นในการสืบสวนและดำเนินคดีจึงควรกระทำโดยหน่วยงานที่ประกอบด้วยบรรดาผู้เชี่ยวชาญที่มีความรู้ความสามารถเฉพาะ การสืบสวนและดำเนินคดีจึงจะมีประสิทธิภาพสูงขึ้น ดังเช่นในประเทศอาร์เจนตินา แคนาดา หรืออังกฤษ ได้มีการจัดตั้งหน่วยงานพิเศษขึ้นเพื่อทำหน้าที่ในการสืบสวนเกี่ยวกับการกระทำอาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และอาชญากรรมระหว่างประเทศอื่น ๆ¹⁰⁶ เป็นต้น แต่ในทางปฏิบัติแล้วในหลายรัฐยังคงปราศจากหน่วยงาน

¹⁰⁵ Andres R. Ziegler, "International Decision: In Re G. Military Tribunal, Division 1, Lausanne, Switzerland, April 18, 1997," *American Journal of International Law* 92 (1998) : 78, 82.

¹⁰⁶ Amnesty International, "Universal Jurisdiction: The duty to enact and enforce jurisdiction : Chapter Fourteen".

พิเศษเหล่านี้ อีกทั้งในบางกรณีที่จะต้องมีการสืบสวนคดีในต่างประเทศเจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบคดีไม่ว่าจะเป็นอัยการ หรือเจ้าหน้าที่สืบสวน กลับไม่มีอำนาจในการดำเนินการสืบสวนและแสวงหาพยานหลักฐานได้ด้วยตนเอง ทำให้การสืบสวนและพยานหลักฐานที่ได้อาจไม่ตรงกับความต้องการหรือไม่เจ้าหน้าที่ที่ได้ดำเนินการสืบสวนและแสวงหาพยานหลักฐานแทนอัยการหรือเจ้าหน้าที่สืบสวนที่รับผิดชอบคดีไม่สามารถแสวงหาพยานหลักฐาน และสืบสวนข้อเท็จจริงได้ตรงกับประเด็นที่เป็นที่ต้องการของอัยการและเจ้าหน้าที่สืบสวนในคดี

2.4.2 ปัญหาความไม่เพียงพอของสนธิสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือทางศาล

ในการรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นนอกดินแดนของรัฐนั้น จะสามารถเกิดขึ้นได้อย่างมีประสิทธิภาพหากปรากฏว่ารัฐมีสนธิสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือทางศาลที่เพียงพอ เนื่องจากพยานหลักฐานส่วนใหญ่จะอยู่ในประเทศอื่น โดยเฉพาะประเทศที่ความผิดเกิดขึ้น ซึ่งปัญหานี้ก็เป็นปัญหาที่สำคัญประการหนึ่งที่ยากที่จะแก้ให้หมดไปได้ ทั้งนี้เนื่องจากว่าเป็นการยากที่จะให้รัฐทั้งหลายในประชาคมระหว่างประเทศมาร่วมกันทำสนธิสัญญาระหว่างกันอย่างครบถ้วน และแม้ว่าระหว่างรัฐนั้นจะมีสนธิสัญญาระหว่างกันอยู่ก็ดี แต่สนธิสัญญาเกี่ยวกับความช่วยเหลือนี้มักจะมีการจำกัดขอบเขตไว้อย่างชัดเจน ซึ่งจะเป็นอุปสรรคสำคัญที่จำกัดความเป็นไปได้ของการให้ความร่วมมือในรูปแบบใหม่ๆที่เกิดขึ้น และมักมีการกำหนดเงื่อนไขอันเป็นข้อจำกัดในการให้ความช่วยเหลือไว้เป็นจำนวนมาก ไม่ว่าจะเป็นหลัก *double criminality* ความผิดทางการเมือง หลัก *ne bis in idem* อายุความ เป็นต้น และที่สำคัญอีกประการหนึ่งก็คืออำนาจในการให้ความร่วมมือมักจะเป็นอำนาจในการตัดสินในของเจ้าหน้าที่ทางการเมืองมากกว่าเจ้าหน้าที่ทางตุลาการ ทำให้เกิดปัญหาการแทรกแซงทางการเมืองเข้ามาอีกได้อีกทางหนึ่งเช่นกัน

2.4.3 ปัญหาเกี่ยวกับสนธิสัญญาในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

ในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแทนการดำเนินคดีเองตามหลัก *aut dedere aut judicare* หรือไม่นั้น จำเป็นที่รัฐจะต้องพิจารณาถึงสนธิสัญญาระหว่างรัฐว่ามีหรือไม่ บ่อยครั้งที่การปราศจากสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนทำให้รัฐไม่สามารถปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลได้อย่างมีประสิทธิภาพ

เช่น การที่สเปนไม่สามารถใช้เขตอำนาจรัฐสากลส่งตัว Billy Joya ไปยังประเทศฮอนดูรัสเพื่อดำเนินคดีตามคำร้องขอได้ เนื่องจากไม่มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างกัน เป็นต้น

นอกเหนือไปจากการที่ระหว่างรัฐไม่มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนแล้ว ปัญหาที่สำคัญอีกประการหนึ่งก็คือ การที่สนธิสัญญารวมไปถึงบทบัญญัติกฎหมายภายในของรัฐที่ได้รับคำร้องขอให้ส่งข้ามแดนส่วนใหญ่จะปฏิเสธคำร้องขอ โดยเหตุต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการห้ามส่งคนชาติข้ามแดน หลัก *double criminality* การห้ามส่งข้ามแดนในความผิดทางการเมือง หลัก *ne bis in idem* อายุความ และดุลพินิจของฝ่ายบริหารของรัฐ เป็นต้น

2.4.4 ปัญหาการปฏิบัติงานในขั้นตอนการสืบสวนคดี

โดยทั่วไปแล้วเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบอำนาจในการสืบสวนคดีนั้น ก็คือเจ้าหน้าที่ที่ได้รับคำสั่งโดยตรงจากรัฐเท่านั้น ในหลายกรณีที่เกิดขึ้นรัฐที่ความผิดเกิดขึ้นมักจะทำให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่สืบสวนของตนทำการสืบสวนคดี ซึ่งกรณีนี้จะทำให้ประสิทธิภาพในการสืบสวนคดีด้อยลงไปกว่ากรณีที่รัฐจะให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่สืบสวนในคดีหรืออัยการที่เตรียมคดีมีอำนาจในการสืบสวนคดีได้ด้วยตนเอง เนื่องจากจะทำให้อัยการที่รับผิดชอบคดีโดยตรงนั้นจะสามารถสืบสวนหรือแสวงหาข้อเท็จจริงที่สามารถใช้เป็นประโยชน์ในคดีและตรงประเด็นมากกว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่รู้ข้อเท็จจริงในคดีทำให้ไม่สามารถสืบสวนได้ตรงกับความต้องการของอัยการในคดี

2.4.5 ปัญหาหน้าที่ในการให้ความร่วมมือของรัฐ

หน้าที่ให้การให้ความร่วมมือในการดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศร้ายแรงทั้งหลาย โดยเฉพาะอาชญากรรมสงคราม อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์นั้น ได้รับการรับรองอย่างชัดเจนตามข้อมติของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ เช่น ข้อมติที่ 3074 (XXVIII) หรือในสนธิสัญญาระหว่างประเทศต่างๆ เช่นอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 หรืออนุสัญญาทรมาน ค.ศ.1984 เป็นต้น แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการให้ความร่วมมือ การที่รัฐปฏิเสธการให้ความร่วมมือโดยไม่มีเหตุผล ทำให้รัฐไม่สามารถรวบรวมพยานหลักฐานได้¹⁰⁷

¹⁰⁷ Ibid.

2.4.5 ปัญหาความร่วมมือของพยาน

ในบรรดาบุคคลที่รู้เห็นเกี่ยวกับการกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศนั้น มีทั้งผู้ที่พร้อมจะให้ความร่วมมือในการเป็นพยาน และผู้ที่ไม่ต้องการให้ความร่วมมือ ดังนั้นปัญหาที่เกิดขึ้นอันเกี่ยวกับบุคคลที่จะเป็นพยานนั้นจึงอาจเกิดขึ้นได้หลายประการ ไม่ว่าจะเป็นเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองพยาน ปัญหาเกี่ยวกับเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของพยาน ปัญหาเกี่ยวกับการเบิกความเท็จ เป็นต้น

2.4.6 ปัญหาความยากลำบากในการรวบรวมพยานเอกสารและพยานวัตถุ

ปัญหาในการรวบรวมพยานหลักฐานที่เป็นพยานเอกสารและพยานวัตถุนั้น เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นเสมอๆ ทั้งนี้เนื่องจากหลักฐานดังกล่าวส่วนใหญ่จะอยู่ในรัฐอื่น โดยเฉพาะในรัฐที่มีความผิดเกิดขึ้น หรือในรัฐที่จำเลยเป็นเจ้าของหน้าที่อยู่ ดังนั้นจึงเป็นการลำบาก หรือยากที่หน่วยงานของรัฐเหล่านั้นจะให้ความร่วมมือในการให้เข้าไปแสวงหาพยานหลักฐานในสถานที่ต่างๆ หรือยากที่จะสามารถเข้าถึงพยานหลักฐานและเอกสารที่จำเป็นในการพิสูจน์การกระทำความผิดเหล่านั้นได้ เนื่องจากอาจเป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของรัฐ หรือแม้ว่าจะสามารถรวบรวมเอกสารต่างๆมาได้ก็ตาม ก็เป็นการยากที่ศาลในต่างประเทศจะสามารถพิสูจน์ถึงความแท้จริงของเอกสารเหล่านั้นได้¹⁰⁸

ปัญหาที่เกิดขึ้นจากประสิทธิภาพของพยานหลักฐานที่ได้กล่าวถึงข้างต้นนั้น ล้วนแต่เป็นอุปสรรคสำคัญที่ทำให้การปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลในทางปฏิบัติของรัฐต่างในประชาคมระหว่างประเทศไม่สามารถเกิดขึ้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังเช่น การใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดี John Demjanjuk ของศาลอิสราเอล การดำเนินคดี Darko Cvjetcovic ของศาลออสเตรีย หรือการดำเนินคดี Goran Grabez ของศาลสวีตเซอร์แลนด์ เป็นต้น

¹⁰⁸ Bruce Broomhall, "Towards the Development of an Effective System of Universal Jurisdiction for Crimes Under International Law," *New England Law Review* 35 (2001) : 412.

การปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลของประเทศอิสราเอลเพื่อดำเนินคดี John Demjanjuk

John Demjanjuk เป็นชาวยุเครนที่ได้อพยพเข้ามาอาศัยอยู่ในคลีฟแลนด์ มลรัฐโอไฮโอ ประเทศสหรัฐอเมริกาเมื่อวันที่ 9 กุมภาพันธ์ ค.ศ.1952 ตามกฎหมายผู้พลัดถิ่น ค.ศ.1948 ของสหรัฐอเมริกา (The Displace Persons Act 1948 : DPA)¹⁰⁹ และต่อมาเขาได้รับสัญชาติอเมริกันตามคำสั่งศาลแขวงของสหรัฐในคลีฟแลนด์* ภายหลังจากการอพยพเข้าประเทศ และการขอสัญชาติอเมริกันของบรรดาผู้อพยพ หน่วยงาน INS (*The Immigration and Naturalization Service*) ซึ่งมีหน้าที่เกี่ยวกับการตรวจคนเข้าเมืองและการแปลงสัญชาติ ได้รับภารกิจให้ดำเนินการถอนสัญชาติผู้ที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นอาชญากรสงครามนาซีจำนวน 12 คน ซึ่งรวมถึง John Demjanjuk ด้วย โดยทางสำนักงานที่สืบสวนพิเศษของสหรัฐ (*Office of Special Investigation: OSI*) ได้ค้นหาตัว Demjanjuk เพื่อถอนสัญชาติและขับออกนอกประเทศต่อไป

กระทั่งในปี ค.ศ.1977 ซึ่งเป็นเวลา 25 ปี ภายหลังจากที่ Demjanjuk ได้รับสัญชาติอเมริกัน รัฐบาลได้ยื่นฟ้องถอนสัญชาติเขาในข้อหาการขอเป็นพลเมืองสหรัฐโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากในการขอเป็นพลเมืองของสหรัฐนั้นเขาได้แจ้งในปี ค.ศ.1945 นั้นเขาแจ้งว่าเขาเป็น ชาวนาโนโปแลนด์ กระทั่งปี ค.ศ.1943 ก่อนที่จะย้ายมาทำงานใน Danzig และมิวนิคจนกระทั่งสงครามสิ้นสุด แต่ในการสืบสวนปรากฏว่าจริงแล้ว John Demjanjuk เป็นชาวยุเครนที่เคยอยู่ในกองทัพโซเวียตในปี ค.ศ.1940 เขาถูกจับกุมในเยอรมนีในปี ค.ศ.1942 อยู่ที่ค่าย POW ต่อมา

¹⁰⁹ Rene Hozore Reiss, "The Extradition of John Demjanjuk : War Crimes, Universality Jurisdiction, and the Political Offense Doctrine," Cornell International Law Journal 20 (1978): 284-286

* The Displace Persons 1948 เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นในปี ค.ศ.1948 เพื่อให้มีการยอมรับเอาบุคคลพลัดถิ่น (*displaced persons*) ที่ได้เข้ามาในสหรัฐอเมริกาในช่วง 30 มิถุนายน ค.ศ.1948 ถึง 1 กรกฎาคม ค.ศ.1950 จำนวนประมาณ 202,000 คนเอาไว้ เป็นการบัญญัติกฎหมายเพื่อช่วยบรรเทาปัญหาบุคคลไร้บ้าน (*homeless persons*) และบุคคลไร้รัฐ (*stateless persons*) ในยุโรป โดยความหมายของบุคคลไร้ที่อยู่ตามนัยของกฎหมายนี้ หมายถึงบุคคลที่องค์การผู้ลี้ภัยระหว่างประเทศ (*International Refugee Organization : IOR*) ได้จัดว่าเป็นบุคคลที่อยู่ในเขตยึดครองของฝ่ายสัมพันธมิตรในประเทศเยอรมนี ออสเตรีย หรืออิตาลี นับแต่ภายหลังวันที่ 1 กันยายน ค.ศ.1934 จนถึง 22 ธันวาคม ค.ศ.1945 และบุคคลที่อยู่ที่นั่นในวันที่ 1 มกราคม ค.ศ.1948

เขาได้ย้ายเข้าไปทำงานที่ค่ายฝึก S.S. ที่ Trawniki ประเทศโปแลนด์ในช่วงปลายปีนั้น¹¹⁰ โดยทำงานในโปรแกรมการสังหารชาวยิวนอกดินแดนที่เยอรมนีครอบครอง (*Action Reinhard*) และต่อมาเขายังได้กลายเป็นผู้คุมค่ายกักกัน Treblinka ในโปแลนด์ ในชื่อที่รู้จักกันดีว่า Ivan Grozny หรือ Ivan the Terrible ซึ่งเขามีหน้าที่ต้อนนักโทษชาวยิวเข้าในโรงอบแก๊ส และมีส่วนในการเขียนตี และทรมานนักโทษในค่ายกักกันอีกด้วย¹¹¹ John Demjanjuk ทำงานให้หน่วยงานของเยอรมันกระทั่งสงครามสิ้นสุดลง

ในการพิจารณาคดี John Demjanjuk ยอมรับว่าเขาให้ข้อมูลเท็จ และรับว่าเขาเคยรับใช้เยอรมัน แต่ทว่าปฏิเสธว่าเขาเคยอยู่ที่ Treblinka ทั้งที่มีพยานหลักฐานที่ยืนยันจำนวนมากชี้ชัดว่าเขาทำงานที่ค่ายกักกันดังกล่าว แต่ทว่าอย่างไรก็ดี ศาลสูงสหรัฐก็ได้ตัดสินถอนสัญชาติ และขับเขาออกนอกประเทศ

ในขณะที่ดำเนินคดี John Demjanjuk อยู่ ในวันที่ 31 ตุลาคม ค.ศ.1983 อิสราเอลได้ยื่นคำร้องขอให้ส่งตัว John Demjanjuk ข้ามแดนไปดำเนินคดีในความผิดฐานฆาตกรรม ฆ่าคนโดยเจตนา และเจตนาทำให้บาดเจ็บตามถ้อยคำที่ปรากฏในบทบัญญัติของสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างสหรัฐอเมริกา และอิสราเอล ลงวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ.1962 ซึ่งมีผลบังคับเมื่อวันที่ 5 ธันวาคม ค.ศ.1963 ศาลสหรัฐได้พิจารณาเงื่อนไขในการส่งข้ามแดนตามสนธิสัญญาแล้วว่าการกระทำดังกล่าวของ Demjanjuk ไม่เป็นความผิดทางการเมือง ในปี ค.ศ.1986 จึงได้ส่งข้ามแดนไปดำเนินคดียังประเทศอิสราเอล ตามคำร้องขอของรัฐบาลอิสราเอล¹¹²

ประเทศอิสราเอลได้มีการบัญญัติกฎหมายอนุญาตให้ศาลใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นในต่างประเทศไว้ใน *Israeli Nazi and Nazi Collaborators*

¹¹⁰ U.S. V. Demjanjuk, 518 F Supp. 1362, 1363 (N.D. Ohio 1981)

¹¹¹ Ibid., ในการพิจารณาคดีมีพยานบุคคล 6 คนที่ยืนยันว่า John Demjanjuk อยู่ที่ Treblinka ในปี ค.ศ.1942 และพยานบุคคลอีกหลายคนให้การว่าเขาเป็นผู้เปิดเครื่องปล่อยแก๊สพิษ และอีกหลายคนให้การว่าเขาเขียน และทำลายแขนขานักโทษ ทำให้นักโทษบางคนถึงกับเสียชีวิต โปรดดูรายละเอียดใน Jordan J. Paust, M. Cherif Bassiouni, Sharon A. William, et. al., *International Criminal Law "Cases and Material"*, (Carolina Academic Press, 1996), p. 97-98.

¹¹² Rene Hozore Reiss, "The Extradition of John Demjanjuk : War Crimes, Universality Jurisdiction, and the Political Offense Doctrine,": 281, 306.

(Punishment) Law, 5710/1950 โดยใน Section 1 (เอ)(1) ได้บัญญัติให้ปรับใช้กฎหมายนี้เหนือกระทําอาชญากรรมสงครามของเยอรมนีและผู้ให้ความร่วมมือในระหว่างสงครามโลกครั้งที่สองที่กระทําขึ้นนอกอิสราเอลโดยบุคคลที่มีเชื้อพลเมืองของอิสราเอล¹¹³ และในSection 1(บี) ก็ได้ให้นิยามของอาชญากรรมสงครามไว้ในลักษณะเดียวกันกับนิยามตามธรรมนูญศาลนูเรมเบิร์ก และใน *The Crime of Genocide (Prevention and Punishment) Act* ซึ่งตราขึ้นเมื่อวันที่ 29 มีนาคม ค.ศ.1950 โดยที่ Section 5 ของบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวบัญญัติให้บุคคลที่ได้กระทําความผิดตามกฎหมายนั้นนอกอิสราเอลอาจถูกดำเนินคดีและลงโทษในอิสราเอลได้เสมือนว่าความผิดได้กระทําลงในอิสราเอล ประกอบกับ *Israeli Nazi and Nazi Collaborators (Punishment) Law, 5710/1950* ซึ่งได้ให้อํานาจแก่ศาลในการใช้เขตอํานาจรัฐสากลเหนือการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์และการกระทําที่เกี่ยวข้อง หากเหยื่อที่ได้รับความเสียหายเป็นชาวยิว ไม่ว่าความผิดนั้นจะเกิดขึ้นเมื่อใดและเกิดขึ้นที่ไหนก็ตาม โดยบัญญัติว่าเป็นการกระทําอาชญากรรมต่อประชาชนชาวยิว (*Crime against Jewish peoples*)¹¹⁴

¹¹³ Israeli Nazi and Nazi Collaborators (Punishment) Law, 5710/1950, มาตรา1(เอ)
(1) บัญญัติว่า

“ A person who has committed one of the following offences – 1. Done, during the period of the Nazi regime, in an enemy country, an act constituting a war crimes ... is liable to the death penalty.”

¹¹⁴ Israeli Nazi and Nazi Collaborators (Punishment) Law, 5710/1950, มาตรา 1(บี)
บัญญัติว่า

“Crimes Against Jewish Peoples as any of the following acts, committed with intent to destroy the Jewish people in whole or in part :

- (1) killing Jews;
- (2) causing serious bodily or mental harm to Jews;
- (3) placing Jews in living conditions that are calculated to bring about their physical destruction;
- (4) imposing measured intended to prevent births among Jews;
- (5) forcibly transferring Jewish children to another national or religious group;
- (6) destroying or desecrating Jewish religious or cultural asset or values;
- (7) inciting to hatred of Jews.”

วันที่ 31 พฤษภาคม ค.ศ.1993 ศาลสูงอิสราเอล ได้พิพากษาให้ Demjanjuk พันมิตร เนื่องจากมีข้อสงสัยในคำให้การว่า Demjanjuk เป็นคนคนเดียวเหมือนกับ Ivan the Terrible แห่งค่าย Terblinka หรือไม่ แต่ก็ได้มีการกักตัว Demjanjuk ไว้เพื่อขับออกนอกประเทศ

ทว่าในระหว่างการกักตัวนั้น ผู้รอดชีวิตจากการ Holocaust และ Simon Wiesenthal Centre ได้ยื่นฟ้องให้มีการพิจารณาคดี Demjanjuk ในข้อหาเป็นผู้รักษาความปลอดภัยของหน่วย เอสเอส ที่ค่ายทำลายล้าง Sobibor และ Flossenburg¹¹⁵ แต่อัยการและผู้พิพากษาของศาลสูงอิสราเอลเห็นว่าการดำเนินคดีดังกล่าวจะเป็นการลงโทษซ้ำ (double jeopardy) ซึ่งขัดกับหลัก ne bis in idem แต่ต่อมาวันที่ 20 สิงหาคม ค.ศ.1993 ประธานศาลสูง (Chief Justice) ก็ให้รอการส่งตัว Demjanjuk ออกไป และอนุญาตให้เสนอข้อหาดังกล่าวได้¹¹⁶ ในวันที่ 19 กันยายน ค.ศ.1993 ศาลสูงได้ปฏิเสธการดำเนินคดี Demjanjuk อีกครั้งหนึ่ง ในวันที่ 20 กันยายน ค.ศ.1993 เขาจึงเดินทางกลับไปสหรัฐอเมริกาอีกครั้ง¹¹⁷

ในการดำเนินคดี John Demjanjuk นี้จะเห็นได้ว่า ในการดำเนินคดีของศาลอเมริกันนั้น ปรากฏหลักฐานที่ขัดแย้งเกี่ยวกับการกระทำของ Demjanjuk แต่ในการดำเนินคดีของศาลอิสราเอลกลับไม่สามารถดำเนินคดีได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากขาดพยานหลักฐานที่มีประสิทธิภาพ และนอกจากนั้นยังพบว่าแม้ต่อมาจะปรากฏหลักฐานที่ยืนยันถึงการกระทำผิดของ Demjanjuk แต่การดำเนินคดีก็กลับต้องพบอุปสรรคสำคัญอีกประการหนึ่งก็คือหลักในการห้ามดำเนินคดีซ้ำในความผิดเดียวกัน (ne bis in idem)

การปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลของประเทศออสเตรียเพื่อดำเนินคดี Darko Cvjetcovic*

Darko Cvjetcovic เป็นชาวเซิร์บที่อาศัยอยู่ในบอสเนียในช่วงที่เกิดการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ขึ้นในยูโกสลาเวีย หลังจากนั้นเขาได้ลี้ภัยมาอยู่ในประเทศออสเตรีย วันหนึ่งในขณะที่ Cvjetcovic อยู่

¹¹⁵ กนกวรรณ ภิบาลชนม์, “อาชญากรรมสงคราม : ปัญหาและช่องทางในการดำเนินคดีและลงโทษอาชญากรรมสงคราม,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ วิทยาลัยจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), หน้า 127-128.

¹¹⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 128.

¹¹⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

* การดำเนินคดี Cvjetcovic เป็นการเปิดการพิจารณาคดีเป็นคดีแรกของศาลออสเตรียเกี่ยวกับการพิพาทกันที่ดินแดนอดีตประเทศยูโกสลาเวียโดยอาศัยหลักสากล

ที่ถนนใกล้ๆเมือง Salzburg ได้มีผู้ลี้ภัยชาวมุสลิมที่มาจากบอสเนียรายหนึ่งจำเขาได้ว่าเขามีส่วนในการทำการชำระล้างเผ่าพันธุ์ (*ethnic cleaning*) ในยูโกสลาเวีย¹¹⁸ และผู้ลี้ภัยชาวมุสลิมนั้นได้ร้องต่อศาลโดยกล่าวหาว่า Cvjetcovic มีส่วนในการทำการชำระล้างเผ่าพันธุ์ โดย เมื่อเดือนกรกฎาคม ค.ศ.1992 Cvjetcovic ได้ฆ่าคนอย่างน้อย 1 คนที่หมู่บ้าน Kucice ในบอสเนีย และได้ขโมยอาวุธมุสลิมอีก 2 คนไปยังค่ายกักกันรวม ซึ่งทั้งสองได้เสียชีวิตที่ค่ายกักกันนั้น นอกจากนี้ Cvjetcovic ยังได้วางเพลิงเผาหมู่บ้าน Kucice อีกด้วย Cvjetcovic ถูกจับและตั้งข้อหา 3 ข้อหาด้วยกัน คือ ฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ฆาตกรรม และวางเพลิง แต่ไม่ถูกตั้งข้อหาว่ากระทำอาชญากรรมสงครามตามอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 การดำเนินการของศาลออสเตรียดังกล่าวเห็นได้ว่าเป็นการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศอย่างชัดเจน เนื่องจากอาชญากรรมระหว่างประเทศที่กล่าวถึงนี้เกิดขึ้นที่บอสเนีย ผู้เสียหายชาวมุสลิม และ Cvjetcovic เองก็ไม่ได้เป็นพลเมืองของออสเตรียแต่อย่างใด ดังนั้นการที่ออสเตรียจะดำเนินคดี Cvjetcovic เป็นไปได้เพียงหลักการเดียวคือ การปรับใช้หลักสากล

ตามกฎหมายที่บัญญัติขึ้นของออสเตรียศาลออสเตรียสามารถปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ได้ตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาออสเตรีย (*The Austrian Strafgesetzbuch: StGB*) มาตรา 321 ซึ่งบัญญัติให้การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์เป็นความผิดอาชญากรรมตามกฎหมายอาญาภายในที่ศาลภายในสามารถดำเนินคดีได้ แต่ในมาตราดังกล่าวไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนือการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์แต่อย่างใด และในบทบัญญัติมาตราอื่นๆในประมวลกฎหมายอาญาของออสเตรียได้มีการบัญญัติอนุญาตให้ศาลใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมตามกฎหมายภายในในกรณีต่างๆกันออกไป ไม่ว่าจะเป็นประมวลกฎหมายอาญาออสเตรีย มาตรา 64 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการกระทำที่สามารถลงโทษได้แม้ว่าจะเกิดขึ้นนอกดินแดนของออสเตรีย¹¹⁹ ตามที่ออสเตรียผูกพันตามอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949

¹¹⁸ Reuter News Service, March 29, 1995.

¹¹⁹ Austrian Penal Code, มาตรา 64 บัญญัติว่า

“[t]he following crimes committed abroad are punished under Austrian criminal law irrespective of the criminal law of the scene of the crime:

(1) ...

.....

(6) other punishable acts which Austria is under an obligation to punish even when they have been committed abroad, irrespective of the criminal law of the scene of the crime”.

ทั้งสี่ฉบับ และพิธีสารทำนองสัญญาเจนีวา ค.ศ.1977 ทั้งสองฉบับ หรือบทบัญญัติมาตรา 65.1 ของประมวลกฎหมายอาญาที่บัญญัติให้ศาลอาจใช้เขตอำนาจเหนือความผิดที่กระทำขึ้นนอกดินแดนออสเตรเลียว่า การกระทำที่ออสเตรเลียจะลงโทษได้นั้นต้องเป็นการกระทำที่สามารถถูกลงโทษได้ในรัฐที่ความผิดเกิดขึ้น และบัญญัติว่าคนต่างด้าวที่ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดนั้นปรากฏตัวอยู่ในประเทศออสเตรเลีย และไม่สามารถถูกส่งตัวข้ามแดนไปยังรัฐที่ความผิดเกิดขึ้นด้วยเหตุผลอื่นใด นอกเหนือไปจากลักษณะของความผิดนั้น¹²⁰

ในการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลในคดีนี้ Cvjetcovic ได้คัดค้านในเรื่องเขตอำนาจของศาลในการพิจารณาคดีว่า ศาลออสเตรเลียไม่มีเขตอำนาจเหนือคดีนี้ ประเด็นดังกล่าวได้ถูกส่งไปวินิจฉัยยังศาลสูงสุดของออสเตรเลีย (*Oberster Gerichtshof*) โดยในการวินิจฉัยดังกล่าวอ้างว่าได้อ้างว่าศาลออสเตรเลียมีเขตอำนาจศาลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นนอกออสเตรเลีย หากความผิดดังกล่าวเป็นความผิดที่อาจลงโทษได้โดยทั้งสองประเทศตามหลัก *double criminality* ดังที่บัญญัติในมาตรา 65.1.2 ของประมวลกฎหมายอาญา* ไม่ใช่เป็นการปรับใช้เขตอำนาจรัฐนอกดินแดนตามมาตรา 64 และมาตรา 64.6 ของประมวลกฎหมายอาญาที่ออสเตรียมี

English translation by Amnesty International.

¹²⁰ Austrian Penal Code, มาตรา 65.1 บัญญัติว่า

“Acts other than those mentioned in Section 63 and 64 that have been committed abroad are subject’ insofar as the acts are also liable to punishment under the law of the scene of the crime, to Austrian criminal law :

1.
2. If at the time of the act perpetrator was a foreigner, trespassed within the country and for a reason other than the nature or feature of his act in not extradite abroad.”

English translation by Amnesty International.

* ประมวลกฎหมายอาญาออสเตรเลียมาตรา 65.1.2 ได้บัญญัติถึงหลัก *double criminality* ว่าการปรับใช้กฎหมายอาญาของออสเตรเลียเหนือการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นนอกดินแดนนั้น จะปรับใช้ได้เท่าที่ความผิดที่เกิดขึ้นนั้นเป็นความผิดที่อาจถูกลงโทษในดินแดนที่ความผิดเกิดขึ้นได้ และยังบัญญัติว่า การปรับใช้ดังกล่าวเป็นกรณีถ้าบุคคลต่างด้าวที่ปรากฏตัวในออสเตรเลีย และไม่ถูกส่งข้ามแดนไปยังรัฐอื่นด้วยเหตุผลอื่นนอกเหนือไปจากโดยเหตุลักษณะของความผิดนั้น เช่น กรณีเป็นความผิดทางการเมือง เป็นต้น

พันธกรณีในการใช้เขตอำนาจรัฐนอกดินแดนเหนืออาชญากรรมพิเศษตามพันธกรณีของสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่ออสเตรียผูกพัน* ซึ่งในกรณีนี้ ออสเตรียจะมีพันธกรณีตามสนธิสัญญา ระหว่างประเทศ คืออนุสัญญาฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ.1948 ก็ตาม** โดยอัยการอ้างว่าศาลสามารถปรับใช้กฎหมายออสเตรียกับการกระทำความผิดนี้ได้ แม้ว่าความผิดจะเกิดในบอสเนีย ทั้งนี้ ปรากฏข้อเท็จจริงว่า Cvjetcovic ไม่อาจถูกส่งข้ามแดนกลับไปยังบอสเนียได้ เพราะว่าการติดต่อสื่อสารระหว่างทั้งสองประเทศถูกตัดขาดในระหว่างสงคราม อีกทั้งไม่มีการจัดกระบวนการยุติธรรมใดๆขึ้นในรัฐที่ความผิดเกิด¹²¹ ส่วนประเด็นเรื่อง *double criminality* อัยการอ้างว่าเป็นที่น่าพอใจในระดับหนึ่งว่าการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์เป็นความผิดของทั้งสองประเทศ และการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์

* ประมวลกฎหมายอาญาออสเตรียมาตรา 64 ได้บัญญัติว่าศาลออสเตรียอาจดำเนินคดีความผิดได้ แม้ว่าความผิดนั้นจะได้กระทำลงในต่างประเทศ โดยการปรับใช้กฎหมายออสเตรียนอกดินแดนนั้น เป็นการปรับใช้เหนือการกระทำความผิดพิเศษที่ปรากฏดังรายการ เช่น การเป็นกบฏ การเรียกค่าไถ่ การกระทำความผิดต่อกองกำลังทหาร เป็นต้น

ประมวลกฎหมายอาญาออสเตรียมาตรา 64.6 ได้บัญญัติเพิ่มการกระทำทางอาญาที่ศาลออสเตรียมีพันธกรณีที่จะลงโทษ แม้ว่าจะได้กระทำลงในต่างประเทศก็ตามซึ่งพันธกรณีดังกล่าวนี้เกิดขึ้นจากสนธิสัญญาระหว่างประเทศ ที่ออสเตรียได้เข้าเป็นภาคี เช่น การทรมาน ตามอนุสัญญาทรมาน 1984 ที่ออสเตรียได้เป็นภาคีด้วย, Austria's Initial Report to the U.N. Committee against Torture, U.N. Doc. CAT/C/5/Add. 10, p.5

** ประมวลกฎหมายอาญาออสเตรียมาตรา 64 ได้บัญญัติว่าศาลออสเตรียอาจดำเนินคดีความผิดได้ แม้ว่าความผิดนั้นจะได้กระทำลงในต่างประเทศ โดยการปรับใช้กฎหมายออสเตรียนอกดินแดนนั้น เป็นการปรับใช้เหนือการกระทำความผิดพิเศษที่ปรากฏดังรายการ เช่น การเป็นกบฏ การเรียกค่าไถ่ การกระทำความผิดต่อกองกำลังทหาร เป็นต้น

ประมวลกฎหมายอาญาออสเตรียมาตรา 64.6 ได้บัญญัติเพิ่มการกระทำทางอาญาที่ศาลออสเตรียมีพันธกรณีที่จะลงโทษ แม้ว่าจะได้กระทำลงในต่างประเทศก็ตามซึ่งพันธกรณีดังกล่าวนี้เกิดขึ้นจากสนธิสัญญาระหว่างประเทศ ที่ออสเตรียได้เข้าเป็นภาคี เช่น การทรมาน ตามอนุสัญญาทรมาน 1984 ที่ออสเตรียได้เป็นภาคีด้วย, Austria's Initial Report to the U.N. Committee against Torture, U.N. Doc. CAT/C/5/Add. 10, p.5.

¹²¹ Judgement of Oberster Gerichtshof, Vienne, 13 July 1994.

ก็ไม่ใช่ความผิดทางการเมือง อันเป็นข้อยกเว้นในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนดังปรากฏในบทบัญญัติของอนุสัญญาฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ.1948 มาตรา 7¹²²

นอกจากนี้ยังมีการโต้แย้งในเรื่องเขตอำนาจศาลอีกประการหนึ่งว่าตามมาตรา 6 ของอนุสัญญาฆ่าล้างเผ่าพันธุ์¹²³ ได้ระบุว่าผู้กระทำความผิดจะต้องถูกดำเนินคดีโดยศาลที่ความผิดเกิดขึ้นในดินแดนของรัฐ หรือศาลอาญาระหว่างประเทศ ศาลได้พิจารณาในประเด็นนี้ว่า แม้ว่าบทบัญญัตินี้จะไม่ปรากฏว่าศาลภายในของรัฐอื่นต้องดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด โดยสนับสนุนว่าหน้าที่ในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมเป็นของรัฐที่ความผิดเกิดขึ้น ซึ่งในกรณีนี้ความผิดไม่ได้เกิดขึ้นในออสเตรียแต่เกิดขึ้นในบอสเนีย และศาลอาญาระหว่างประเทศก็ยังไม่ได้ตั้งขึ้น แต่หากว่าศาลออสเตรียไม่ใช่เขตอำนาจก็จะเป็นการทำลายวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ดังนั้นศาลสูงจึงวินิจฉัยตัดสินในวันที่ 12 กรกฎาคม ค.ศ.1994 ว่า ศาลออสเตรียมีเขตอำนาจในการดำเนินคดี Cvjetcovic¹²⁴

ในวันที่ 27 กรกฎาคม ค.ศ.1994 ศาลแขวงในเมือง Salzburg (*District Court of Salzburg*) ได้พิจารณาคดี Cvjetkovic แต่ในการสืบพยานไม่ปรากฏพยานที่ยืนยันชัดเจนในการ

¹²² อนุสัญญาฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ.1948, มาตรา 7 บัญญัติว่า

“Genocide and the other acts enumerated in article III shall not be considered as political crimes for the purpose of extradition...”

¹²³ อนุสัญญาฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ.1948, มาตรา 6 บัญญัติว่า

“Person charged with genocide or nay of the other acts enumerated in article III 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”

¹²⁴ Judgement of Oberster Gerichtshof, Vienne, 13 July 1994 ; รายละเอียดโปรดดู Axel Marschik, “The Politics of Prosecution: European National Approches to War Crimes,” in *The Law of War Crimes*, eds. Timothy L. H. McCormack and Gerry J. Simpson (n.p., 1997), pp.65, 79-81.

กระทำความผิดของจำเลย ดังนั้นคณะลูกขุนจึงเห็นว่าขาดพยานหลักฐานที่ชัดเจนที่แสดงให้เห็นได้ว่าจำเลยได้กระทำการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ในบอสเนียจริง¹²⁵

ในวันที่ 31 พฤษภาคม ค.ศ.1995 ศาลจึงพิพากษาให้ Darko Cvjetkovic หลุดพ้นทุกข้อกล่าวหา และปล่อยตัวไป¹²⁶

ปัญหาในการใช้เขตอำนาจรัฐสากลของออสเตรเลียเพื่อพิจารณาคดี Darko Cvjetkovic ก็ประสบปัญหาที่สำคัญคือการขาดพยานหลักฐานที่มีประสิทธิภาพ และชัดเจนเพียงพอที่จะยืนยันและพิสูจน์ความผิดของ Darko Cvjetkovic ได้นั้น

การปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลของประเทศสวิตเซอร์แลนด์เพื่อดำเนินคดี Goran Grabez

Goran Grabez (G.G.) เป็นชาวเซอร์เบียเกิดที่บอสเนียในปี ค.ศ.1965 ภายหลังจากเหตุการณ์ความขัดแย้งในยูโกสลาเวีย G.G. ได้ลี้ภัยทางการเมืองมาอยู่ที่ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ บริเวณใกล้ๆกรุงเจนีวา ในปี ค.ศ.1995 ได้มีผู้ลี้ภัยชาวมุสลิมจากยูโกสลาเวียได้พบตัวเขา และชี้ว่า G.G. เป็นอดีตผู้คุมค่ายกักกันในบอสเนีย G.G. จึงถูกจับกุมมาดำเนินคดี

ในการดำเนินคดี G.G.ถูกกล่าวหาว่าในช่วงเวลาตั้งแต่ 30 พฤษภาคม ค.ศ.1992 ถึง 15 กรกฎาคม ค.ศ.1992 เขาได้เสียดินดีและทำร้ายร่างกายนักโทษพลเรือนที่ค่ายกักกันนักโทษสงคราม Omarska และ Keraterm ซึ่งตั้งอยู่ทางทิศตะวันตกเฉียงเหนือของบอสเนีย ใกล้ๆกับเมือง Prijedor และยังได้ทารุณกรรมนักโทษโดยการบังคับให้เลียรองเท้าของเจ้าหน้าที่ในค่ายกักกัน¹²⁷ โดยพยานได้ชี้ตัวว่าในขณะที่อยู่ในบอสเนียนั้น G.G. ใช้ชื่อว่า G.K.

¹²⁵ ในขั้นตอนการสืบพยานปรากฏว่าอัยการในคดีนี้ขาดการเตรียมพร้อมในการดำเนินคดี และปรากฏว่าพยานบุคคลหลายบุคคลที่พร้อมที่จะเป็นพยานเพื่อยืนยันความผิดของ Cvjetkovic ให้แต่ก็กลับไม่ปรากฏตัวในขั้นตอนพิจารณาคดีเลย, International Law Association, The Exercise of Universal Jurisdiction in Respect of Gross Human Rights Offenses : Final Report, Report of the Sixty - Ninth International Association London Conference (London) : 24.

¹²⁶ Republic of Austria V. Cvjetkovic, Landesgericht, Salzburg, 31 May 1995.

¹²⁷ Andres R. Ziegler, "International Decision: In Re G. Militariay Tribunal, Division1, Lausanne, Switzerland, April 18, 1997," : 78.

อัยการทหารที่รับผิดชอบในการฟ้องร้องคดี กล่าวว่าข้อกล่าวหาที่กล่าวหา G.G. นั้นอยู่ในเขตของอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่สามและฉบับที่สี่ รวมถึงพิธีสารต่อท้ายทั้งสองฉบับ จึงร้องขอให้จำคุก G.G. 4 ปี* และขับออกนอกประเทศเป็นเวลา 15 ปี

ตามกฎหมายอาญาของสวิตเซอร์แลนด์ ได้บัญญัติให้ศาลภายในของสวิตเซอร์แลนด์ใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมสงครามได้ หากแต่การใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมสงครามดังกล่าวเป็นการใช้เขตอำนาจของศาลทหาร ไม่ใช่ศาลยุติธรรมทั่วไป ดังที่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาทหารสวิส (*Code penal militaire suisse*) ลงวันที่ 13 มิถุนายน ค.ศ. 1927 มาตรา 2(9) ที่บัญญัติให้ศาลทหารมีเขตอำนาจศาลเหนือพลเรือน หรือสมาชิกของกองกำลังทหารต่างชาติผู้ซึ่งได้กระทำการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศในระหว่างการพิพาทกันด้วยอาวุธ และมาตรา 9 ได้บัญญัติให้ปรับใช้ประมวลกฎหมายอาญาทหารนี้กับการละเมิดที่เกิดขึ้นในประเทศ สวิตเซอร์แลนด์ และที่เกิดขึ้นในต่างประเทศอีกด้วย¹²⁸

โดยทั้งนี้ในมาตรา 108(1) ของประมวลกฎหมายอาญาทหารได้บัญญัติให้ศาลทหารมีเขตอำนาจศาลเหนือการละเมิดสนธิสัญญาว่าด้วยกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นในระหว่างการพิพาทกันด้วยอาวุธที่เป็นกรณีระหว่างประเทศ¹²⁹ รวมไปถึงการพิพาทกันด้วยอาวุธที่มี

* มาตรา 109 (1) ของประมวลกฎหมายอาญาทหาร ได้บัญญัติเกี่ยวกับการละเมิดกฎหมายและจารีตในการทำสงครามว่าผู้ใดใดที่กระทำการขัดกับข้อตกลงระหว่างประเทศที่ครอบคลุมกฎหมายสงคราม หรือคุ้มครองบุคคลและทรัพย์สิน หรือผู้ใดก็ตามที่ละเมิดหลักกฎหมายและจารีตในการทำสงครามที่ได้รับการรับรองจะต้องถูกลงโทษจำคุก เว้นแต่กรณีนั้นจะได้บัญญัติให้ใช้มาตรการอย่างอื่น

¹²⁸ Swiss Military Penal Code of 13 June 1927, Article 2(9) บัญญัติว่า

“This code applied to offences committed in Switzerland and to those which have been committed in a foreign country.

Any custodial sentence served in a foreign country in respect of the offence being prosecuted in Switzerland will be deducted from the sentence given”

English translation by Amnesty International.

¹²⁹ Swiss Military Penal Code of 13 June 1927, Article 108(1) บัญญัติว่า

“The provisions of this chapter apply to cases where war has been declared and to other armed conflict between two or more States; attacks on neutrality and

ไซกรณิระหว่างประเทศดังที่บัญญัติในมาตรา 108(2)¹³⁰ และในมาตรา 109 ยังได้บัญญัติการลงโทษบุคคลที่จะละเมิดสนธิสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับการทำสงครามและกฎหมายและจารีตในการทำสงครามอื่นๆที่มุ่งคุ้มครองบุคคล และทรัพย์สินจากการถูกละเมิดด้วย¹³¹ เป็นต้น

ประเด็นเกี่ยวกับการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลนั้นปรากฏว่ากฎหมายอาญาทหารได้บัญญัติเกี่ยวกับความผิดที่เป็นการละเมิดกฎหมายและจารีตในการทำสงครามไว้ในมาตรา 109 กอปรกับในมาตรา 2.9 ยังได้บัญญัติให้ปรับใช้กฎหมายอาญานี้กับพลเรือนและสมาชิกกองกำลังต่างชาติด้วย แม้ว่าการกระทำดังกล่าวจะไม่มี ความเกี่ยวพันใดๆกับประเทศสวิตเซอร์แลนด์เลย* ดังนั้นศาลทหารของสวิตเซอร์แลนด์จึงมีเขตอำนาจเหนือคดีนี้

ในการพิจารณาคดี G.G. คำนว่คดีนี้เกิดการผิดพลาดในการชี้ตัว เพราะว่าในช่วงเวลาดังกล่าวเขาอาศัยอยู่ในยุโรป ในเรื่องนี้ศาลได้วินิจฉัยว่าในค่ายกักกันนั้นผู้คนส่วนใหญ่เป็นชาวมุสลิม สาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานในค่ายนั้นไม่ดี เนื่องจากทางค่ายได้โอนการบริการค่ายให้กับเอกชนเป็น

the use of force to repel such attacks shall be treated in the same way as the aforementioned conflicts”

English translation by Amnesty International.

¹³⁰ Swiss Military Penal Code of 13 June 1927, Article 108(2) บัญญัติว่า

“The provision of international agreements is also punishable if such agreements stipulate a wider scope...”

English translation by Amnesty International.

¹³¹ Swiss Military Penal Code of 13 June 1927, Article 109 บัญญัติว่า

“Any person who has contravened the provisions of international conventions on the conduct of war or the protection of persons and property and anyone who has contravened other recognized laws and customs of war shall be punished with imprisonment, unless harsher penalties apply. In serious cases, the penalty will be extended imprisonment (réclusion). Less serious offences will be punished as a disciplinary matter (*punie disciplinaire*)”

English translation by Amnesty International.

* มาตรา 2.9 ของประมวลกฎหมายอาญาทหาร ได้บัญญัติขยายการปรับใช้ประมวลกฎหมายกับพลเรือนและสมาชิกของกองกำลังต่างชาติ แม้ว่าอาชญากรรมนั้นจะทำได้ทำลงภายนอกประเทศ และไม่มี ความเกี่ยวพันกับระบบกฎหมายของสวิตเซอร์แลนด์ก็ตาม

ผู้ดูแล โดยมีผู้คุมเป็นผู้รับผิดชอบในการบริหาร ผู้คุมจึงมักหลีกเลี่ยงอำนาจทำให้เกิดการละเมิด และการทรมานนักโทษจนเป็นเหตุให้เกิดการล้มตายกันบ่อยครั้ง ทำให้บรรดาผู้คุมมักจะหลีกเลี่ยงการใช้ชื่อจริง และมักจะบังคับให้เหยื่อมองไปทางอื่นในระหว่างการทรมานเพื่อไม่ให้เหยื่อเห็นหน้า ดังนั้นจึงเป็นไปได้ที่ G.G. ใช้ชื่อว่า G.K. ในขณะที่เป็นผู้คุมที่ค่าย¹³² แต่ในขั้นตอนของการพิสูจน์ความผิดในคดีนี้ ศาลเห็นถึงความขัดแย้งที่เกิดขึ้นอย่างมากในการพิสูจน์ความผิดของในคดีนี้ ทำให้ไม่สามารถระบุได้อย่างแน่ชัดว่าจำเลยอยู่ที่ค่ายกักกันจริงในช่วงเวลาดังกล่าว ศาลจึงพิพากษาให้จำเลยหลุดพ้นจากข้อหาทั้งหมด และพิพากษาให้จำเลยได้รับค่าชดเชยความเสียหายทางร่างกายจากการถูกหน่วงเหนี่ยวกักขังเป็นเงิน 30,000 ฟรังก์สวิส และค่าเสียหายทางศีลธรรมอีก 70,000 ฟรังก์สวิส*

หากพิจารณาการใช้เขตอำนาจรัฐสากลของสวิตเซอร์แลนด์ในการดำเนินคดี Goran Grabez แล้วจะพบว่าปัญหาสำคัญที่เกิดขึ้นในการดำเนินคดีในคดีนี้ ก็คือการขาดพยานหลักฐานที่มีประสิทธิภาพในการพิสูจน์ความผิด ที่สามารถชี้ให้เห็นได้ว่า Goran Grabez (G.G.) คือ G.K.

2.5 ปัญหาที่เกิดขึ้นจากตัวผู้กระทำความผิด

ปัญหาประการนี้เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นโดยตัวผู้กระทำความผิดเอง เป็นผลให้การดำเนินคดีและลงโทษโดยการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลไม่สามารถดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังเช่นปัญหาการอ้างความคุ้มกันของรัฐ หรือการอ้างคำสั่งผู้บังคับบัญชา เป็นต้น อนึ่งแม้ว่าบรรดาข้ออ้างเหล่านี้จะได้รับการรับรองมาเป็นเวลายาวนานแล้วว่า ไม่สามารถยกขึ้นอ้างเพื่อปิดความรับผิดชอบไม่ได้ แต่จากการศึกษาถึงทางปฏิบัติของรัฐปรากฏว่าบ่อยครั้งผู้กระทำก็ยังคงข้ออ้างเหล่านี้ขึ้นต่อสู้เพื่อปิดความรับผิดชอบของตน และจากทางปฏิบัติที่ปรากฏในบางครั้งข้ออ้างดังกล่าวกลับส่งผลดีต่อผู้กระทำความผิดที่ยกขึ้นอ้าง ดังเช่นในกรณีการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดี นายพลปิโนเชต์ของศาลอังกฤษ ซึ่งปรากฏว่าในการพิจารณาคดีในศาลชั้นต้น (Queen's Bench) เมื่อวันที่ 3 พฤศจิกายน ค.ศ.1998 ศาลพิพากษานายพลปิโนเชต์สามารถอ้างความคุ้มกันจากการดำเนินคดีในการกระทำที่เกิดขึ้นในระหว่างที่เขาดำรงตำแหน่งเป็นผู้นำของชิลีได้ เป็นเหตุให้นายพลปิโนเชต์จะไม่ต้องถูกดำเนินคดีใดๆ สำหรับความผิดที่เขามีส่วนก่อขึ้น

¹³² Judgement of April 18, 1997, : 4-6

* ในการอุทธรณ์ค่าเสียหายลดลงเหลือ 20,000 ฟรังก์สวิส

ในที่สุดที่เขาดำรงตำแหน่งเป็นผู้นำของซิติ ซึ่งหากเป็นเช่นนั้นแล้วจะส่งผลให้การปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีของประเทศอังกฤษจะไม่สามารถกระทำได้ แต่อย่างไรก็ดีในวันที่ 25 พฤศจิกายน ค.ศ. 1998 คำวินิจฉัยในคดีนี้ถูกอุทธรณ์ยังสภาขุนนางของอังกฤษ (House of Lords) ก่อนที่ศาลอุทธรณ์จะวินิจฉัยกลับคำตัดสินของศาลชั้นต้นว่านายพลปิโนเชตไม่สามารถอ้างความคุ้มกันได้

อนึ่งจากการศึกษาถึงปัญหาที่เกิดขึ้นจากการยกข้อต่อสู้อันไม่เหมาะสมขึ้นต่อผู้ของจำเลย ผู้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศ ไม่ได้จำกัดเฉพาะการอ้างความคุ้มกัน และการอ้างคำสั่งผู้บังคับบัญชาเท่านั้น แต่ยังรวมไปถึง ข้ออ้างอื่นๆ อีกด้วย ไม่ว่าจะเป็น การถูกข่มขู่ ความจำเป็นหรือการสำคัญผิด เป็นต้น อย่างไรก็ตามแม้ว่าผลของการอ้างข้ออ้างดังกล่าวเหล่านี้ขึ้นต่อผู้จะไม่ได้เป็นปัญหาที่ส่งผลให้การปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลประสบกับความล้มเหลวไปทันที แต่ปัญหาดังกล่าวก็เป็นอุปสรรคที่ส่งผลให้การดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นมีปัญหาในการวินิจฉัยที่ยุ้งยากมากขึ้น

จากกรณีศึกษาที่ผู้เขียนได้ศึกษาเกี่ยวกับการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศดังกล่าวข้างต้นนี้จะเห็นได้ว่า การที่รัฐปรับใช้เขตอำนาจเพื่อดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดโดยอาศัยหลักสากลนั้น เป็นแนวทางประการหนึ่งที่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดที่ได้ก่ออาชญากรรมระหว่างประเทศขึ้นมาเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม เพื่อรับผิดชอบต่อการกระทำความผิดและผลของความเสียหายและความสูญเสียที่เกิดขึ้น แม้ว่าบุคคลนั้นจะได้มีการหลบหนี หรือลี้ภัยทางการเมืองไปอยู่ในรัฐที่สามที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมระหว่างประเทศที่บุคคลนั้นก่อขึ้นก็ตาม แต่กระนั้นก็ดีแม้ว่าการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลจะเป็นแนวทางที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีและลงโทษได้อย่างมีประสิทธิภาพในระดับหนึ่งก็ตาม แต่จากการศึกษาจะเห็นได้ว่าการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลนั้นก็ยังคงประสบปัญหาและอุปสรรคที่สำคัญๆ หลายประการด้วยกัน ซึ่งส่งผลให้รัฐไม่สามารถปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลได้อย่างมีประสิทธิภาพ ไม่ว่าจะเป็นปัญหาเกี่ยวกับบทบัญญัติกฎหมายภายใน ปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมภายใน ปัญหาการแทรกแซงทางการเมือง รวมไปถึงปัญหาเกี่ยวกับประสิทธิภาพของพยานหลักฐาน ซึ่งปัญหาแต่ละกลุ่มล้วนแต่ส่งผลต่อประสิทธิภาพในการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติของรัฐต่างๆ ด้วยกันทั้งสิ้น โดยอาจสรุปปัญหาดังกล่าวข้างต้นดังตารางต่อไปนี้

ตารางที่ 1 : ตารางสรุปปัญหาการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศ

| กลุ่มปัญหา | สภาพปัญหา | กรณีตัวอย่าง |
|--|--|---|
| <p>1. ปัญหาเกี่ยวกับบทบัญญัติกฎหมายภายใน</p> | <p>1.1 ปัญหาขาดบทบัญญัติกฎหมายภายใน</p> <ul style="list-style-type: none"> - การขาดเจตจำนงทางการเมืองในการบัญญัติกฎหมาย | <ul style="list-style-type: none"> - การดำเนินคดี Javor ของศาลฝรั่งเศส - การดำเนินคดี Wenceslas Munyeshayaka ของศาลฝรั่งเศส - การดำเนินคดี Augusto Pinichet ของศาลเดนมาร์ก - การดำเนินคดี Fulgence Niyonteze ของศาลสวิสเซอร์แลนด์ |

| | | |
|--|--|---|
| | <p>1.2 ปัญหาความไม่เพียงพอของบทบัญญัติกฎหมายภายใน</p> <p>1.2.1 ความไม่เพียงพอของบทบัญญัติกฎหมายสารบัญญัติ</p> <ul style="list-style-type: none"> - ปัญหาการขาดนิยามของอาชญากรรมระหว่างประเทศ - ปัญหาการขาดบทกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศ - ปัญหาความไม่สอดคล้องของนิยามความผิด - ปัญหาความล้มเหลวในการประมวลอาชญากรรมระหว่างประเทศทั้งหมดที่รัฐสามารถปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากล - ปัญหาปัญหาบทบัญญัติกฎหมายที่ให้ยกข้อต่อสู้ที่ไม่เหมาะสมขึ้นอ้าง - ปัญหาอายุความในการดำเนินคดี <p>1.2.2 ความไม่เพียงพอของบทบัญญัติกฎหมายวิธีสบัญญัติ</p> <ul style="list-style-type: none"> - ปัญหาขาดบทบัญญัติกฎหมายที่คุ้มครองเหยื่อ พยาน พร้อมทั้งครอบครัว - ปัญหาความล่าช้าและไม่เพียงพอของกระบวนการจับกุมผู้กระทำความผิด | <p>- การดำเนินคดี Augusto Pinochet ของศาลสวิตเซอร์แลนด์</p> <p>- ดำเนินคดี Fulgence Niyontzeze ของศาลสวิตเซอร์แลนด์</p> |
|--|--|---|

| | | |
|--|--|--|
| <p>2. ปัญหาประสิทธิภาพของกระบวนยุติธรรมภายใน</p> | <p>1. ปัญหาเจตจำนงทางการเมืองของรัฐในการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากล</p> | <ul style="list-style-type: none"> - การดำเนินคดี Augusto Pinochet ของศาลเนเธอร์แลนด์ - การดำเนินคดี Mohammed Ahmed Mahgoub ของศาลสกอตแลนด์ |
| | <p>2. ปัญหาการปรากฏตัวของผู้กระทำความผิด</p> | <ul style="list-style-type: none"> - การดำเนินคดี Adolf Eichmann ของศาลอิสราเอล - การดำเนินคดี Augusto Pinochet ของศาลเบลเยียม - การดำเนินคดี Augusto Pinochet ของศาลเดนมาร์ก - การดำเนินคดี Augusto Pinochet ของศาลสเปน |
| | <p>3. ปัญหาประสิทธิภาพของเจ้าหน้าที่ของรัฐ</p> | <ul style="list-style-type: none"> - การดำเนินคดี Vincent Nteziimana ของศาลเบลเยียม |

| | | |
|--------------------------------------|--|---|
| | <p>4. ปัญหามาตรฐานและมาตรฐานในการดำเนินงาน</p> | <p>- การดำเนินงานคดี Imre Finta ของศาลแคนาดา</p> |
| | <p>5. ปัญหาค่าใช้จ่ายในการดำเนินงาน</p> | |
| <p>3. ปัญหาการแทรกแซงทางการเมือง</p> | <p>1. ปัญหาการแทรกแซงในขั้นตอนการสืบสวนและดำเนินคดี</p> <p>2. การแทรกแซงในขั้นตอนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนหรือการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศ</p> <p>3. การแทรกแซงในขั้นตอนการดำเนินงานคดีของศาลทหาร</p> | <p>- การดำเนินงานคดี Hissène Habré ของศาลเซเนกัล</p> <p>- การดำเนินงานคดี Augusto Pinochet ของศาลอังกฤษ</p> |

| | | |
|---|---|---|
| <p>4. ปัญหาในการรวบรวมพยานหลักฐาน</p> | <ul style="list-style-type: none"> - ปัญหาการขาดหน่วยงานเฉพาะที่หน้าที่ในการสืบสวนและดำเนินคดี - ปัญหาความไม่เพียงพอของสนธิสัญญาระหว่างประเทศหรือข้อตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือทางศาล - ปัญหาเกี่ยวกับสนธิสัญญาในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน - ปัญหาการปฏิบัติงานในขั้นตอนของสืบสวนคดี - ปัญหาหน้าที่ในการให้ความร่วมมือของรัฐ - ปัญหาความร่วมมือของพยาน - ปัญหาความยากลำบากในการรวบรวมพยานเอกสารและพยานวัตถุ | <ul style="list-style-type: none"> - การดำเนินคดี John Demjanjuk ของศาลอิสราเอล - การดำเนินคดี Darko Cvjetovic ของศาลออสเตรเลีย - การดำเนินคดี Goran Grabez ของศาลสวิตเซอร์แลนด์ - การดำเนินคดี Billy Joya ของศาลสเปน |
| <p>5. ปัญหาที่เกิดขึ้นจากตัวผู้กระทำความผิด</p> | <ul style="list-style-type: none"> - ปัญหาการอ้างความคุ้มกันของรัฐ คำสั่งผู้บังคับบัญชาความจำเป็น หรือการถูกข่มขู่ เป็นต้น | <ul style="list-style-type: none"> - การดำเนินคดี Augusto Pinochet ของศาลอังกฤษ |

3. กรณีศึกษาเกี่ยวกับการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพ

จากการศึกษาในเกี่ยวกับปัญหาในการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลข้างต้น จะเห็นได้ว่าการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลของรัฐต่างๆในประชาคมระหว่างประเทศเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศเหตุการณ์สำคัญที่เกิดขึ้น ส่วนใหญ่จะประสบกับปัญหาในการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเป็นเหตุให้รัฐไม่สามารถปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลได้อย่างมีประสิทธิภาพ แต่ในบางกรณีการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลของรัฐบางรัฐก็สามารถดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพได้ ซึ่งจากการศึกษาทางปฏิบัติที่ปรากฏหลักฐานทางข้อเท็จจริงว่ามีการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศของรัฐต่างๆปรากฏเพียงกรณีการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลของศาลเดนมาร์กเพื่อดำเนินคดี Refik Saric ในความผิดที่เกิดขึ้นในดินแดนอดีตประเทศยูโกสลาเวีย การปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลของศาลเยอรมนีเพื่อดำเนินคดี Novislav Djajic, Nikola Jorjic, Maksim Sokolivic และ Djuradi Kuslijic ในความผิดที่เกิดขึ้นในดินแดนอดีตประเทศยูโกสลาเวีย การปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลของศาลเบลเยียมเพื่อดำเนินคดี Gertrude, Maria Kizito, Vincent Ntezimana และ Alphone Higaniro ในความผิดที่เกิดขึ้นในประเทศรวันดา และการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดี Fulgence Niyonteze ในความผิดที่เกิดขึ้นในรวันดา เท่านั้น ซึ่งในส่วนต่อไปนี้จะศึกษาเพื่อนำมาเปรียบเทียบกับทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นว่าประสิทธิภาพของแต่ละกรณีเหล่านั้นเป็นผลมาจากสาเหตุใด

3.1 การปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลของประเทศเดนมาร์ก

ตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญาของเดนมาร์ก (*The Danish Straffeloven*) ได้บัญญัติให้ศาลใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนือความผิดที่กระทำในต่างประเทศ ซึ่งถือได้ว่าเป็นอาชญากรรมสงคราม ถ้าการกระทำนั้นเกิดขึ้นในระหว่างการพิพาทกันด้วยอาวุธตามบทบัญญัติมาตรา 8(5) ของประมวลกฎหมายอาญา ที่บัญญัติให้ศาลเดนมาร์กใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนือการละเมิดในต่างประเทศที่สนธิสัญญาระหว่างประเทศได้เรียกร้องให้เดนมาร์กเริ่มกระบวนการดำเนินคดีทางอาญา¹³³

¹³³ The Danish Penal Code, Article 8 Section 5 บัญญัติว่า

การปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดี Refik Saric¹³⁴

Refik Saric เคยเป็นนักโทษชาวมุสลิมในค่ายกักกัน (*Croat-run prison camp*) ที่เมือง Dretelj ในบอสเนีย ในช่วง 1 กรกฎาคม ค.ศ. 1993 ถึง 20 สิงหาคม ค.ศ. 1993 แต่เนื่องจาก Saric เป็นนักโทษชั้นดีเขาจึงได้รับการยกระดับขึ้นไปทำงานในครัวของค่ายกักกัน และต่อมาเมื่อเขาได้แต่งงานกับหญิงชาวโครแอต เขาจึงได้เลื่อนขั้นมาเป็นผู้คุมที่คอยดูแลความสงบเรียบร้อยในค่ายกักกัน

ภายหลังจากเหตุการณ์ความขัดแย้งในประเทศสโลวีเนีย Saric พร้อมด้วยภริยาและลูกอีก 2 คน ได้หนีมาอยู่ในประเทศเดนมาร์กในฐานะผู้ลี้ภัยชาวโครแอต โดยเมื่อถึงเดนมาร์ก Saric และครอบครัวได้ถูกส่งไปอยู่ที่ศูนย์ผู้ลี้ภัยของกาชาด (*Red Cross Refugee Centre*) ที่เมือง Aunstrup ซึ่งอยู่ห่างจากกรุงโคเปนเฮเกนไปทางตะวันตกเฉียงใต้ประมาณ 80 ไมล์ ในขณะที่ Saric อยู่ที่ศูนย์ผู้ลี้ภัยนี้เอง มีอดีตนักโทษจำได้ว่า Saric ได้ทรยศเพื่อนนักโทษที่ถูกคุมขังในค่ายกักกัน จึงการเรียกร้องให้เดนมาร์กดำเนินคดี Saric จนกระทั่งตำรวจต้องเข้ามาแทรกแซงและย้ายครอบครัวของ Saric ออกจากศูนย์ผู้ลี้ภัย

ผลจากการสืบสวนเบื้องต้นจากกลุ่มผู้ลี้ภัยในค่ายปรากฏว่ามีพยานบุคคลถึง 39 คน ที่ยืนยันได้ว่า Saric มีส่วนช่วยในการทำร้าย และเชือดต้นอกโทษที่ค่ายกักกันในเมือง Dretelj บอสเนีย ทำให้มีนักโทษเสียชีวิตไป 2 คน และยังปรากฏว่าผู้ลี้ภัยบางคนก็ถูก Saric ทำร้ายด้วยตนเอง

ในการพิจารณาคดีของศาลเดนมาร์ก ศาลมีเขตอำนาจเหนือการกระทำของ Saric ตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาเดนมาร์ก มาตรา 8(5) ที่บัญญัติให้ศาลมีเขตอำนาจเหนือ

"The following acts committed outside the territory of the Danish state, shall also come within Danish criminal jurisdiction, irrespective of the nationality of the perpetrator,

...

(5) where the act is covered by the international convention in pursuance of which Denmark is under an obligation to start legal proceedings."

English translation in Gitte Hoyer, Martin Spencer and Vagn Greve, The Danish Criminal Code : English Version, (Copenhagen : DJOF Publishing, 1999).

¹³⁴ Federik Harhoff, "Denmark: The First Sentence," in Seeking Justice: Update on Several Legal Proceeding, Bosnet Reports, 28 January 1996 (<http://www.bosnet.org/achive/bosnet.w3achive/9601/mag00133.html>), January 2001.

ความผิดที่มีลักษณะแน่นอน ที่เดนมาร์กผูกพันตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศในการดำเนินคดี ซึ่งในที่นี้รวมถึงการกระทำที่เป็นการละเมิดร้ายแรง (*Grave Breaches*) ตามอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ทั้ง 4 ฉบับ และพิธีสารต่อท้ายสนธิสัญญาที่เดนมาร์กเป็นภาคีอยู่ด้วย ศาลเดนมาร์กจึงมีเขตอำนาจตามบทบัญญัติของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ฉบับที่ 3 มาตรา 129 และ 130 และตามบทบัญญัติของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ฉบับที่ 2 มาตรา 146 และ 147 ตามความในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 8(5) และในการดำเนินคดีเดนมาร์กก็ได้ร้องขอความช่วยเหลือทางศาลไปยังบอสเนีย และโครเอเชียอีกทางหนึ่งด้วย แต่ก็ไม่ได้รับการช่วยเหลือจากทั้งบอสเนีย และโครเอเชียแต่อย่างใด¹³⁵ ในวันที่ 15 พฤศจิกายน ค.ศ.1994 ศาลสูงของเดนมาร์ก (*Ostre Landsrets*) ในกรุง Copenhagen จึงได้ตัดสินว่า Saric ได้กระทำความผิดในข้อหาทรมาณเชลยสงครามที่ *Croat-run prison Camp* เป็นเหตุให้มีผู้เสียชีวิต 2 คนและได้รับบาดเจ็บสาหัสอีกหลายคน ศาลจึงพิพากษาจำคุก Saric เป็นเวลา 8 ปี¹³⁶

Saric ได้ยื่นอุทธรณ์คำพิพากษา โดยอ้างว่าการกระทำของเขาไม่ร้ายแรงพอที่จะตกอยู่ในนิยามของการละเมิดอย่างร้ายแรง (*grave breaches*) ตามความในอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ศาลอุทธรณ์ได้พิจารณาแล้วมีมติไม่เห็นด้วยตามข้ออ้างดังกล่าว จึงมีคำตัดสินในวันที่ 15 สิงหาคม ค.ศ.1995 ยืนตามมติของคณะลูกขุน และพิพากษาให้จำคุก Saric เป็นเวลา 8 ปี และให้ขับไล่ออกนอกประเทศเดนมาร์กทันทีที่เสร็จสิ้นจากการรับโทษจำคุก¹³⁷

อนึ่งแม้ว่าในคดีนี้ศาลเดนมาร์กดำเนินคดีและลงโทษ Saric ได้ก็ตาม แต่จะเห็นได้ว่าการดำเนินคดีดังกล่าวของเดนมาร์กก็ยังคงพบกับอุปสรรคอยู่ด้วยเช่นกัน โดยเฉพาะการไม่ได้รับความร่วมมือระหว่างประเทศจากทั้งบอสเนีย และโครเอเชีย ซึ่งเป็นดินแดนที่ความผิดเกิดขึ้น ดังนั้นประสิทธิภาพของการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลของประเทศเดนมาร์กในคดีนี้จึงขึ้นอยู่กับปัจจัยอื่นๆนอกเหนือไปจากความร่วมมือระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะป็นกรณีของพยานบุคคลที่

¹³⁵ International Law Association, *The Exercise of Universal Jurisdiction in Respect of Gross Human Rights Offenses : Final Report*, p.26.

¹³⁶ *Prosecution V. Refik Saric*, Third Chamber of the Eastern Division of the Danish High Court, 25 November 1994 ; โดยจากคำพิพากษานี้ทำให้ Saric เป็นบุคคลแรกที่ถูพิพากษาจำคุกในยุโรปสำหรับความผิดที่เกิดขึ้นในบอสเนีย

¹³⁷ *Prosecution V. Rafik Saric*, Supreme Court of Denmark, 15 August 1995, *Ugeskrift for Retsvaesen*, p. 195, 838.

อาศัยอยู่ในประเทศเดนมาร์กที่มีจำนวนมากพอที่จะพิสูจน์ความผิดของ Saric ได้ อีกทั้งพยานบาง
คนยังตกเป็นเหยื่อการกระทำของ Saric ด้วยตนเองอีกด้วย

3.2 การปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลของประเทศเยอรมนี

ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ค.ศ. 1871 (*The Strafgesetzbuch: StGB*) ได้ให้
ศาลเยอรมันใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศได้ โดยในมาตรา 6 ได้
บัญญัติอนุญาตให้ศาลเยอรมันใช้เขตอำนาจรัฐสากล (*Weltrechtsprinzip*) เหนือการกระทำที่เกิด
ขึ้นนอกเยอรมนีว่า ให้ปรับใช้กฎหมายอาญาของเยอรมนีโดยไม่ต้องคำนึงถึงกฎหมายของรัฐที่
ความผิดเกิดขึ้น เหนือการกระทำความผิดต่างๆดังเช่น การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ตามประมวลกฎหมาย
อาญา Section 220a ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันมาตรา 6(1) การกระทำที่ประเทศ
เยอรมนีผูกพันตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศในการดำเนินคดีแม้ว่าความผิดดังกล่าวจะเกิดขึ้น
ในต่างประเทศก็ตาม ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันมาตรา 6(9)¹³⁸

นอกจากนั้นในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 7(2) ยังได้บัญญัติให้ใช้เขตอำนาจรัฐสากลใน
อีกสองสถานการณ์ด้วยกันคือ การปรับใช้กฎหมายอาญาเยอรมันกับบุคคลซึ่งเป็นชาวต่างชาติใน
เวลาที่ความผิดเกิดขึ้น แล้วต่อมาบุคคลนั้นได้กลายเป็นพลเมืองของประเทศเยอรมนี และการปรับ
ใช้กับชาวต่างชาติที่ถูกจับกุมในประเทศเยอรมนีในการกระทำที่อาจลงโทษได้ในดินแดนที่ความ
ผิดเกิดขึ้น ถ้าผู้ต้องสงสัยนั้นไม่ถูกส่งข้ามแดน¹³⁹

¹³⁸ German Penal Code of 15 May 1871, Section 6, บัญญัติว่า

“[r]egardless of the law of the place of commission, the German criminal law is
also applicable to the following acts committed outside of Germany...

(1) Genocide (Section 220a)...

...

(9) Acts which, on the basis of an international treaty binding on the Federal
Republic of Germany, are to be prosecuted even in cases when such acts have
been committed abroad.”

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

¹³⁹ German Penal Code of 15 May 1871, Section 7(2) บัญญัติว่า

การปรับใช้เขตอำนาจสากลเพื่อดำเนินคดี Dusko Tadic

Dusko Tadic เป็นเจ้าของคาเฟ่ชาวบอสเนีย เป็นครูสอนคาราเต้ และเจ้าหน้าที่จรรยาวัฏคาราว เขาถูกจับตัวได้ที่เมืองมิวนิคประเทศเยอรมนี และถูกยื่นฟ้องต่อศาลสูง Barvalian ในเมืองมิวนิค (*Bundesgerichtshof*) เมื่อวันที่ 12 กุมภาพันธ์ ค.ศ.1994 และในวันถัดมาศาลได้ยืนยันว่า Tadic สามารถถูกดำเนินคดีในประเทศเยอรมนีในความผิดฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ที่เกิดขึ้นในบอสเนียได้ตามหลักเขตอำนาจรัฐสากล ในมาตรา 6(1) แม้ว่าเยอรมนีจะไม่มีส่วนเกี่ยวข้องใดๆกับการกระทำ ความผิดที่เกิดขึ้นเลยก็ตาม¹⁴⁰ แต่ทว่าก่อนเริ่มพิจารณาคดี เขาถูกส่งตัวไปดำเนินคดีที่ศาลยูโกสลาเวีย (*ICTY*) ตามคำร้องขอของอัยการระหว่างประเทศ¹⁴¹

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

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

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

¹⁴⁰ Re: Tadic, Judgement, Federal Supreme Court, 13 February 1994.

¹⁴¹ ใน ICTY Tadic ถูกตั้งข้อหา 3 ข้อหา คือ ละเมิดอนุสัญญาเจนีวา กฎหมายและจารีตในการทำสงคราม และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติเกี่ยวกับการทรมาน และฆาตกรรมชาวมุสลิม ในค่ายกักกันนักโทษ Serb-run Omarska ค่าย Karaterm และค่าย Trnopolje ทางตะวันออกเฉียงเหนือของบอสเนีย ใกล้หมู่บ้าน Kozarac Jaskici และ Sivci ในช่วงฤดูร้อน ปี ค.ศ.1992

การปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดี Novislav Djajic

ช่วงเดือนมกราคม ค.ศ.1992 กองทัพประชาชนชาวยูโกสลาฟ (*The Yugoslav People's Army: JNA*) ได้เข้ามายึดครองบอสเนีย และเริ่มรวบิวชาวมุสลิมเพื่อที่จะขับไล่ให้ออกไปจากภูมิภาค Djajic เป็นทหารในกองทัพชาวเซิร์บที่เข้ายึดครองหมู่บ้าน Trnovaca ในเมือง Foca ซึ่งอยู่ทางตะวันออกเฉียงใต้ของซาราเยโว (*Sarajevo*) และเป็นทางออกไปสู่ทะเลเมดิเตอร์เรเนียน¹⁴²

การที่กองทัพเซิร์บเข้ายึดครองหมู่บ้าน Trnovaca ทำให้เกิดการใช้กำลังระหว่างชาวบ้านที่เป็นชาวเซิร์บกับเพื่อนบ้านที่เป็นชาวมุสลิม หมู่บ้านดังกล่าวจึงตกอยู่ภายใต้ภาวะฉุกเฉิน (*strict curfew*) สาเหตุความขัดแย้งในคดีนี้เกิดขึ้นจากเหตุการณ์ตอนเช้าของวันที่ 22 มิถุนายน ค.ศ.1992 รถบัสโดยสารขนาดเล็กของเซอร์เบียถูกวางระเบิดบริเวณใกล้ๆเมือง Tjentiste เป็นเหตุให้ทหารเซิร์บ 10 นายเสียชีวิต หลังจากนั้นในวันเดียวกันหัวหน้ากองกำลังในพื้นที่ (*local military*) ใน Trnovaca ได้ร่วมมือกับผู้บังคับบัญชาของทหารเซิร์บใน Foca วางแผนที่จะทำการสังหารชาวมุสลิม 15 คนในหมู่บ้านเป็นการแก้แค้น ดังนั้นในตอนเย็นวันเดียวกันชาวมุสลิม 15 คนถูกนำตัวออกมารวมบริเวณนอกบ้าน แล้วทหารเซิร์บอย่างน้อย 15 นายซึ่งมี Djajic รวมอยู่ด้วยก็ใช้ปืนไรเฟิลกึ่งอัตโนมัติดัดออกไปยังสะพานเหนือแม่น้ำไดรนา (*Drina River*) จากนั้นทหารเซิร์บนายหนึ่งได้ยิงชาวมุสลิมคนหนึ่งเสียชีวิต แล้วให้ทหารนายอื่นทำตาม ชาวมุสลิมที่เหลือจึงถูกทหารเซิร์บยิงปรากฏว่ามุสลิม 13 คนเสียชีวิต ส่วนอีก 1 คนหนีรอดไปได้โดยการกระโดดหนีลงไปในแม่น้ำ ซึ่งในเวลาต่อมาเขาได้ปรากฏตัวในเยอรมนีเพื่อเข้าร่วมเป็นโจทก์ร่วมเพื่อฟ้องร้องดำเนินคดีต่อ Djajic¹⁴³

Djajic ได้ลี้ภัยมาอยู่ในประเทศเยอรมนีและถูกจับตัวได้ในเมืองมิวนิค และถูกฟ้องต่อ Barvarian Supreme Court ในข้อหาฆ่าผู้อื่นเป็นเหตุให้มีผู้เสียชีวิต 14 ข้อหา และพยายามฆ่าผู้อื่นอีก 1 ข้อหา

ประเด็นเกี่ยวกับการปรับใช้เขตอำนาจศาลเหนือคดีนี้ ศาลเยอรมันพิจารณาถึงเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดีฐานฆ่าผู้อื่นตามบทบัญญัติมาตรา 211 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

¹⁴² Christoph J. M. Safferling, "International Decision: Public Prosecutor V. Djajic. No. 20/96, excerpted in 1998 *Neue Juristische Wochenschrift* 329," *American Journal of International Law* 92 (July 1998) : 528.

¹⁴³ *Ibid.*, : 529.

เยอรมันที่บัญญัติให้ศาลเยอรมันมีเขตอำนาจเหนือความผิดฐานฆ่าผู้อื่น¹⁴⁴ กอปรกับมาตรา 6(9) ที่บัญญัติให้ปรับใช้กฎหมายอาญากับการกระทำความผิดอาจลงโทษได้ตามพันธกรณีของสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่ผูกพันเยอรมนี แม้จะเป็นกรณีความผิดเกิดขึ้นนอกดินแดนที่กระทำโดยคนต่างด้าวก็ตาม¹⁴⁵ ศาลจึงปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากล (*universalitatsprinzip*) ตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศก็คืออนุสัญญาเจนีวาฉบับที่สี่มาตรา 146 และมาตรา 147 ในการดำเนินคดีกับ Djajic¹⁴⁶

ในการพิจารณาคดีปรากฏข้อเท็จจริงที่ยืนยันได้ว่า Djajic ไม่รู้ถึงแผนการที่หัวหน้ากองกำลังในพื้นที่ และผู้บัญชาการกองทหารเชิร์บใน Foca วางแผนที่จะฆ่าชาวมุสลิมที่ไร้อาวุธตั้งแต่นั้น แม้ว่าทหารเชิร์บบางคนจะล่วงรู้ถึงแผนการดังกล่าวก็ตาม จนกระทั่งได้มีการจัดกลุ่มชาวมุสลิมบนสะพาน Djajic จึงเข้าใจว่าคนเหล่านั้นจะถูกยิง เขาจึงเข้าร่วมกับเจ้าหน้าที่อื่นๆ แต่ทว่า Djajic ไม่ได้ถูกสั่งให้ยิงโดยตรง และไม่มีอะไรยืนยันได้ว่าชาวมุสลิมที่ตาม 14 คนนั้นตามเพราะถูกยิงโดย Djajic แต่ศาลเห็นว่าการที่ Djajic ปรากฏตัวบนสะพานเป็นการแสดงว่าเขาเห็นพ้องกับชาวเซอร์เบีย ซึ่งแม้ว่า Djajic เองตระหนักดีว่ามุสลิมทั้ง 15 คนนั้นไม่มีใครที่จะต้องรับผิดชอบต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นใน Tjentiste อีกทั้งก็รู้ว่าการประหารพลเรือนเป็นเรื่องที่ผิดกฎหมาย แต่เขาคิดว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นการทำให้กองกำลังชาวเชิร์บใน Foca มีความมั่นคง

นอกจากนี้ยังปรากฏข้อเท็จจริงว่า Djajic เองนั้นไม่ได้เป็นศัตรูกับกลุ่มเชื้อชาติมุสลิมแต่อย่างใด ในทางตรงข้ามเขายังคงมีความสัมพันธ์อันดีกับครอบครัวชาวมุสลิมอีกด้วย ซึ่งแม้แต่ในช่วงหลังภาวะฉุกเฉินเขาก็ยังได้ให้ความช่วยเหลือด้านอาหารและเครื่องอุปโภคบริโภคแก่ชาวมุสลิมอีกด้วย ดังนั้นการกระทำของ Djajic จึงไม่ถือเป็นการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ เพราะว่าตามนิยามของการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ตามอนุสัญญาฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ.1948 มาตรา 2 ซึ่งอนุวัติการในมาตรา 220a ของประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ความผิดฐานฆ่าล้างเผ่าพันธุ์นั้นจะต้องเป็นกรณีที่เกิดเจตนาทำลายกลุ่มชาติ เชื้อชาติ สีผิว หรือศาสนา แต่ในคดีนี้ Djajic ไม่มีเจตนาชั่วร้ายในการ

¹⁴⁴ ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 211 บัญญัติว่า ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นเป็นความผิดที่ศาลเยอรมันมีเขตอำนาจที่จะลงโทษได้

¹⁴⁵ ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 6(9) บัญญัติให้ปรับใช้กฎหมายอาญาเยอรมันกับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นนอกดินแดนที่กระทำโดยคนต่างด้าว ถ้าการกระทำความผิดนั้นเป็นความผิดที่อาจลงโทษได้โดยสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่ผูกพันเยอรมนี

¹⁴⁶ Christoph J. M. Safferling, "International Decision : Public Prosecutor V. Djajic. No. 20/96, excerpted in 1998 Neue Juristische Wochenschrift 329," : 529-530.

กระทำความผิด (*mens rea / Subjektiver Tatbestand*) เขาจึงไม่มีความผิดฐานฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ หรือสนับสนุนให้มีการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์

ในวันที่ 23 พฤษภาคม ศาลสูง Barvalian ในเมืองมิวนิค (*The Bayerisches Oberlandesgericht: Bay OLG*) ได้ออกนั่งบัลลังก์พิพากษาให้ Djajic มีความผิดฐานการก่อการละเมิดอย่างร้ายแรงตามอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่สี่ และพิธีสารฉบับที่หนึ่ง ในบอสเนีย โดยที่ได้ยุยงให้เกิดการฆาตกรรม 14 ราย และพยายามฆ่าอีก 1 ราย ศาลจึงพิพากษาให้จำคุกเป็นเวลา 5 ปี โดยศาลได้ยืนยันว่าการดำเนินคดี Djajic นั้นไม่เป็นการแทรกแซงกิจการภายในของรัฐอื่น เพราะจำเลยเคยอาศัยอยู่ในประเทศเยอรมนีมาก่อน และการดำเนินคดีของศาลนั้นก็ไม่ใช่เป็นกรณีที่ศาลกระทำไปเพื่อผลประโยชน์ของตนเอง แต่ว่าเป็นการดำเนินคดีในฐานะตัวแทนของประชาคมระหว่างประเทศ

ประสิทธิภาพในการดำเนินคดีนี้แม้ว่าศาลเยอรมนีจะใช้มาตรฐานในการดำเนินคดีที่สูง กล่าวคือมีการพิจารณาถึงเจตนาชั่วร้าย (*mens rea*) ของการกระทำความผิดด้วย ซึ่งกรณีนี้เป็นมาตรฐานดำเนินคดีเดียวกับกรณีที่ศาลประเทศแคนาดาปรับใช้เพื่อดำเนินคดี Imre Finta แต่ประสิทธิภาพของทั้งสองคดีกลับมีผลออกมาในทางตรงกันข้ามกันอย่างสิ้นเชิง ทั้งนี้เป็นผลเนื่องมาจากประสิทธิภาพของพยานหลักฐานที่นำมาพิสูจน์ความผิดในคดี Djajic ที่เพิ่งเกิดขึ้นไม่นาน ในดินแดนอดีตยูโกสลาเวียนี้มีประสิทธิภาพมากกว่ากรณีการดำเนินคดี Finta ซึ่งเป็นการยากที่จะแสวงหาพยานหลักฐานที่มีประสิทธิภาพมาพิสูจน์ความผิดซึ่งเกิดขึ้นมาเป็นเวลายาวนานแล้วนั่นเอง

การปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดี Nikola Jorjic

Nikola Jorjic อาศัยอยู่ในเยอรมนีตั้งแต่ปี ค.ศ.1969 ถึง ค.ศ.1992 และได้แต่งงานกับหญิงชาวเยอรมัน ต่อมาเขาได้ไปบอสเนีย และเข้าร่วมกับชาวเซิร์บโดยเข้าดำรงตำแหน่งเป็นหัวหน้ากลุ่มตัวแทนทหารชาวเซิร์บ ที่เกี่ยวข้องกับกำจัด ขับไล่ชาวมุสลิม ในเขต Dobojo ในบอสเนีย ในช่วงฤดูร้อนของปี ค.ศ.1992 โดยที่ Jorjic เป็นผู้จุดไฟเผาหมู่บ้านโดยการยิงปืนกล เป็นผลให้มีผู้เสียชีวิตทั้งชาย หญิง และเด็กรวม 22 คน

วันที่ 23 พฤษภาคม ค.ศ.1997 Jorjic ถูกจับกุมและฟ้องร้องต่อศาลสูง Düsseldorf ในข้อหาฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ฆาตกรรม ทำร้ายร่างกาย และทำให้หมดอวัยวะ ศาลอาศัยบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 6(9) ดำเนินคดี Jorjic ส่วนประเด็นที่ว่าตามอนุสัญญาฆ่าล้างเผ่า

พันธู์ มาตรา 6 ที่ให้ดำเนินคดีโดยศาลที่การกระทำความผิดเกิดขึ้น หรือศาลอาญาระหว่างประเทศ นั้น ศาลวินิจฉัยว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติทั่วไปซึ่งไม่ได้เป็นข้อยกเว้นการจะใช้เขตอำนาจของรัฐ และเป็นกรณีเกี่ยวกับความร่วมมือกับศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับอดีตยูโกสลาเวียซึ่ง ดังนั้นในกรณีนี้ศาลเยอรมันจึงมีเขตอำนาจตามกฎหมายเยอรมัน

ในการพิจารณาคดีนี้มีนักข่าวหลายคนเข้ามาเป็นพยานยืนยันการกระทำของ Jorjic รวมถึงยังมีบทสัมภาษณ์ทางโทรทัศน์ที่ Jorjic เองได้ยืนยันถึงบทบาทการเป็นผู้นำของเขาเอง และยังมีประจักษ์พยานอื่นอีกจำนวนมาก อีกทั้งในการพิจารณายังพบว่า Jorjic เกี่ยวข้องกับการกระทำที่มีเจตนาทำลายกลุ่มชาติ เชื้อชาติ สีผิว และศาสนาไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ตามนิยามของการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์มาตรา 2 และประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันมาตรา 220 a

26 กันยายน ศาลสูง Düsseldorf ได้พิพากษาให้ Jorjic มีความผิดทั้งสิ้น 11 กระทั่งในข้อหาฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ และ มีความผิดอีก 30 กระทั่งในความผิดฐานฆ่าสมาชิกของกลุ่ม และทำลายร่างกายบางส่วนหรือทั้งหมด ฆาตกรรม ทำร้ายร่างกาย และจำกัดอิสรภาพ ในบอสเนีย อันเป็นการกระทำที่ละเมิดอย่างร้ายแรงตามอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ฉบับที่สี่ ศาลสูง Düsseldorf (OLG Düsseldorf) พิพากษาจำคุกตลอดชีวิต¹⁴⁷ โดยในการนี้ศาลได้พิจารณาถึงความเกี่ยวข้องในการให้เขตอำนาจของศาลว่าเนื่องจากว่าจำเลยเองนั้นเคยอาศัยอยู่ในประเทศเยอรมนี และในขณะที่ถูกจับตัวจำเลยก็อาศัยอยู่ในประเทศเยอรมนี จึงถือได้ว่าจำเลยมีถิ่นที่อยู่ถาวรในเยอรมนี

Jorjic ได้อุทธรณ์คำพิพากษาศาลอุทธรณ์กลาง (The Bundesgerichtshof: BGH) และในวันที่ 30 เมษายน ค.ศ.1999 ศาลสูงสุดเยอรมัน ได้ยื่นคำพิพากษาและยังได้ยืนยันว่าศาลเยอรมันมีเขตอำนาจตามอนุสัญญาฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อีกทั้งตัว Jorjic เองก็มีความเกี่ยวพันกับประเทศเยอรมนีเป็นอย่างดี เพราะว่าเคยอาศัยอยู่เป็นเวลานาน

การรับให้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดี Maksim Sokolovic

Maksim Sokolovic ถูกฟ้องต่อศาลสูงDüsseldorf โดยอัยการในเมือง Karlsruhe เมื่อวันที่ 8 ธันวาคม ค.ศ.1997 ในข้อหากระทำอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ฆาตกรรม ข่มขืน และทรมานชาวมุสลิมอย่างรุนแรงและมิชอบด้วยกฎหมายในเซอร์เบีย ศาลได้พิจารณาและพิพากษา

¹⁴⁷ Public Prosecutor V. Nikola Jorjic, Oberlandesgericht, Düsseldorf, 26

ในวันที่ 29 พฤศจิกายน ค.ศ.1999 ว่า Sokolovic ได้ทำร้ายร่างกายพลเรือนชาวมุสลิม 5 รายในช่วงปี ค.ศ.1992 และได้กักขังพลเรือนชาวมุสลิมโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายอีก 56 ราย ซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดอย่างร้ายแรงตามอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ฉบับที่สี่ และยังสามารถฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ และยุยงให้ฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ จึงพิพากษาให้ต้องโทษจำคุก 9 ปี¹⁴⁸ และในวันที่ 21 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2001 ศาลสูงได้พิพากษายืนตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น¹⁴⁹

การปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดี Djuradi Kuslijic

หลังจากการพิจารณาพิพากษาคดี Maksim Sokolovic เพียงสองสัปดาห์ Djuradi Kuslijic ซึ่งเป็นอดีตผู้บังคับบัญชาการตำรวจในเมือง Vrbnica ซึ่งอยู่ห่างออกไป 40 กิโลเมตรทางตอนใต้ของ เมือง Banja Luka ในบอสเนีย ก็ถูกฟ้องต่อศาลสูง Barvalian ในเมืองมิวนิคในข้อหาฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ และฆาตกรรม 6 ราย ซึ่งเป็นการละเมิดอย่างร้ายแรงตามอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ฉบับที่สี่ ศาลได้พิจารณาและพิพากษาจำคุกตลอดชีวิต เมื่อวันที่ 15 ธันวาคม ค.ศ.1999¹⁵⁰ และในวันที่ 21 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2001 ศาลสูงได้พิพากษายืนตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น

3.3 การปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลของประเทศเบลเยียม

กฎหมายของเบลเยียมได้บัญญัติให้ศาลภายในของเบลเยียมสามารถปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลได้ในหลายกรณีด้วยกัน ดังกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเมื่อวันที่ 16 มิถุนายน ค.ศ.1993 (กฎหมาย ค.ศ.1993) ได้บัญญัติให้ศาลภายในสามารถใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนือการกระทำละเมิดร้ายแรงตามอนุสัญญาเจนีวา และพิธีสารแนบท้ายอนุสัญญาฉบับที่หนึ่ง รวมถึงการฝ่าฝืนพิธีสารแนบท้ายอนุสัญญาฉบับที่สอง ซึ่งเบลเยียมได้ให้สัตยาบันไว้ 1993 โดยในมาตรา II.7 ของกฎหมายดังกล่าว ได้บัญญัติให้อำนาจแก่ศาลเหนือการกระทำผิดที่เป็นการละเมิดอย่างร้ายแรงตามอนุสัญญาเจนีวาและพิธีสารที่เกิดขึ้น ไม่ว่าจะเกิดขึ้นที่ไหน โดยใคร หรือกระทำต่อใคร

¹⁴⁸ International Law Association, The Exercise of Universal Jurisdiction in Respect of Gross Human Rights Offenses : Final Report, p. 27.

¹⁴⁹ Sokolovic case, Judgement, Federal Supreme Court, 21 February 2001.

¹⁵⁰ Ibid.

และในการแก้ไขกฎหมาย ค.ศ.1993 เมื่อวันที่ 10 กุมภาพันธ์ ค.ศ.1999 (กฎหมาย ค.ศ.1999) ได้มีการขยายขอบเขตของการใช้เขตอำนาจรัฐสากลไปยังความผิดอื่นรวมถึง การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ที่บัญญัติในมาตรา 1 (1)¹⁵¹ และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติซึ่งบัญญัติใน มาตรา 1(2)¹⁵² ด้วย นอกจากนั้นในมาตรา 7 ของบทบัญญัติกฎหมาย ค.ศ.1999 ยังได้บัญญัติเกี่ยวกับการใช้เขตอำนาจรัฐสากลไว้อย่างชัดเจนศาลเบลเยียมมีอำนาจในการพิจารณาคดีอาชญากรรมระหว่างประเทศไม่ว่าความผิดนั้นจะเกิดขึ้นที่ใด¹⁵³ นอกจากนี้เบลเยียมยังมีเขตอำนาจรัฐสากลตาม มาตรา 8 ของบทบัญญัติกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเมื่อเมษายน ค.ศ.1995 ที่ให้ปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมต่อคนกลุ่มน้อย (*crimes against minor*) อีกด้วย

การปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดี แมชี Gertrude และ แมชี Maria Kizito¹⁵⁴

แมชี Gertrude หรือในชื่อเดิมว่า nee Consdata Mukangango และแมชี Maris Kizito ในชื่อเดิมว่า nee Julienne Mukanbutera เป็นแมชีในศาสนาคริสต์นิกายเบเนดิกต์ (*Benedictine*) อยู่ที่คอนแวนต์โซวู (*Sovu*) ในเมือง Butare ประเทศรวันดา โดยที่แมชี Gertrude เป็นหัวหน้าผู้ทำหน้าที่ดูแลความเรียบร้อยภายในคอนแวนต์

แมชีทั้งสองถูกจับกุมตัวได้ในเบลเยียม ในข้อหาร่วมมือกับกองกำลัง Hutu เช่นฆ่าชาว Tutsi ที่ได้ขอเข้ามาลี้ภัยในคอนแวนต์โซวู โดยมีข้อเท็จจริงว่า แมชีทั้งสองได้ใช้กำลังบังคับชาว

¹⁵¹ เบลเยียมได้นิยามความหมายของอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ตามนิยามของอนุสัญญาฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ.1948ไว้ใน กฎหมาย ค.ศ.1999 ได้มาตรา 3 section 1

¹⁵² เบลเยียมได้นิยามความหมายของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติตามนิยามของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ค.ศ.1998 ไว้ในกฎหมาย ค.ศ.1999 มาตรา 3 section 2

¹⁵³ The 1999 Act, มาตรา 7 บัญญัติว่า

“[t]he Belgian court shall be competent to deal with breaches provided for in the present Act, irrespective of where such breaches have been committed.”

English translation in Stefaan Smis and Kim Van der Borght, “Belgium : Act Concerning the Punishment of Grave Breaches of International Humanitarian Law,” *International Legal Materials*, 38 (1999) : 918.

¹⁵⁴ Linda Keller, “Belgium Jury to Decide Case Concerning Rwanda Genocide,” *American Society of International Law Insights*, May 2001.

Tutsi ที่หนีเข้ามาในคอนแวนต์ออกไปจากคอนแวนต์ ทั้งๆที่รู้อยู่แล้วว่าบริเวณด้านนอกมีกองทหาร Hutu อยู่ เป็นเหตุให้ผู้คนนับพันที่ถูกไล่ออกมาถูกฆ่าตาย

นอกจากนี้แมรี Gertrude ยังถูกกล่าวหาว่าได้ทำการติดต่อกับเจ้าหน้าที่ ขณะที่ให้ชาว Tutsi ที่เหลืออยู่ในคอนแวนต์อีก 30 คนออกไปจากคอนแวนต์ ส่วนแมรี Kizito ถูกกล่าวหาว่าให้การสนับสนุนเชื้อเพลิงให้กับทหาร Hutu ในการเผาชาว Tutsi ที่เข้ามาหลบซ่อนในคอนแวนต์และปฏิเสธที่จะออกไปจากคอนแวนต์ที่หลบซ่อน

คดีนี้ได้ยื่นฟ้องต่อศาลเบลเยียมในกรุงบรัสเซลโดยจำเลยทั้งสองให้การปฏิเสธทุกข้อหา

ประเด็นเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลนั้น เบลเยียมได้เข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาเจนีวาและพิธีสารอีกสองฉบับ และได้มีการอนุวัติการกฎหมายตามอนุสัญญาเป็นกฎหมายภายในเฉพาะเมื่อ 16 มิถุนายน ค.ศ.1993 ซึ่งมีผลใช้บังคับในวันที่ 5 สิงหาคม ค.ศ.1993 โดยในมาตรา 11.7 ของกฎหมายดังกล่าว และในวันที่ 10 กุมภาพันธ์ ค.ศ.1999 รัฐบาลเบลเยียมยังได้มีมติรับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ เป็นอาชญากรรมที่ศาลของเบลเยียมสามารถปรับใช้เขตอำนาจรัฐเหนือได้ด้วย¹⁵⁵ นอกจากนี้เบลเยียมยังมีเขตอำนาจรัฐสากลตาม มาตรา 8 ของบทบัญญัติกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเมื่อเมษายน ค.ศ.1995 ที่ให้ปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมต่อคนกลุ่มน้อย (*crimes against minor*) กรรมที่ทำต่อคนกลุ่มน้อยได้อีกทางหนึ่งด้วย จากหลักกฎหมายดังกล่าวทำให้ศาลเบลเยียมสามารถปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีกับแมรีทั้งสองได้

ในการพิจารณาคดีจำเลยทั้งสองปฏิเสธทุกข้อกล่าวหา และอ้างว่าพวกตนไม่ผิด และกล่าวว่าเธอทั้งสองตกใจอย่างมากกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น จึงได้แต่ยืนดูไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องด้วย¹⁵⁶ แต่ด้วยการกล่าวว่าเป็นการยากที่จะเชื่อว่าทั้งสองไม่ได้ให้ความช่วยเหลือ เพราะว่ามันนั้นคงไม่มี

¹⁵⁵ จากรายงานของคณะกรรมการยุติธรรมของเบลเยียมที่ 1-749/3 ลงวันที่ 1 ธันวาคม ค.ศ.1998 ระบุเหตุผลที่รัฐบาลให้ศาลมีพันธกรณีตามอนุสัญญาฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ.1948 ก็คือ เหตุการณ์ฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ในวันดา รัฐบาลจึงตัดสินใจที่จะให้โอกาสแก่ศาลภายในของตนในการดำเนินคดีความผิดที่ละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอื่นๆ ตามกฎหมายที่บัญญัติในปี ค.ศ.1993 รวมถึงการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลด้วย

¹⁵⁶ Linda Keller, "Belgium Jury to Decide Case Concerning Rwanda Genocide".

ผู้ตายที่คอนแวนต์มากมาย และคอนแวนต์คงไม่เสียหาย¹⁵⁷ อีกทั้งจากรายงานขององค์กรสิทธิชาวแอฟริกา (*African Rights*) ระบุว่าหัวหน้ากองกำลังทหารในพื้นที่นั้นได้ออกการยอมรับว่าแม่ชีทั้งสองมีส่วนเกี่ยวข้องกับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ โดยทั้งสองได้จัดหาพาหนะ หาข้อมูล และให้การสนับสนุนการสังหารชาว Tutsi และยังคงกล่าวหาแม่ชีทั้งสองเกลียดพวก Tutsi และเป็นผู้ส่งมอบผู้บริสุทธิ์ให้กองกำลังทหาร Hutu โดยที่ไม่มีการข่มขู่ หรือใช้กำลังบังคับใดๆเลย¹⁵⁸

วันที่ 8 มิถุนายน ค.ศ. 2001 ศาลได้ตัดสินว่าแม่ชีทั้งสองทำการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์จริง และพิพากษาจำคุกแม่ชี Gertrude 15 ปี และพิพากษาจำคุกแม่ชี Kizito 12 ปี ทั้งสองอุทธรณ์คำพิพากษา คดีอยู่ในระหว่างการอุทธรณ์

การปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดี Vincent Ntezimana

Vincent Ntezimana เป็นศาสตราจารย์สอนหนังสืออยู่ที่มหาวิทยาลัยแห่งชาติของรวันดา (National University of Rwanda) ช่วงเดือนกรกฎาคม ค.ศ.1994 เหนืออาชญากรรมในรวันดาที่ลี้ภัยมาอยู่ในเบลเยียมได้กล่าวหา Ntezimana ว่าเขาทำการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ในรวันดา เขาจึงถูกจับตัวมาดำเนินคดี แต่อัยการล้มเหลวในการดำเนินคดีจึงไม่ได้ฟ้องร้องเป็นคดี

ต่อมาในปี ค.ศ.1995 มีชาวรวันดาถูกจับในกรุงบรัสเซลในข้อหาสังหารหมู่ในรวันดา โดยทั้งสี่ได้เข้ามาบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญาเจนีวา และพิธีสารแนบทำอนุสัญญา ผู้ต้องหา 3 คนถูกร้องขอให้ส่งตัวไปยังศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับรวันดา (ICTR) ส่วนอีกคนหนึ่งถูกฟ้องร้องในเบลเยียมก็คือ Ntezimana นั่นเอง ในครั้งนี้เขาถูกฟ้องร้องอีกครั้งในข้อหาสังหารหมู่ชาว Tutsi ในรวันดา โดยเขาต้องรับผิดชอบในการตายของชาว Tutsi หลายคนรวมทั้งภริยา และบรรดาเพื่อนๆ ของภริยาของเขาใน Butare และ Ntezimana ถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้เขียนหนังสือเรื่อง "The Appeal to the Consciences of Bahutus" ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ และมีเนื้อหาในเชิงเรียกร้องให้มีการสังหารชาว Tutsi

¹⁵⁷ Gilles Casonguay, "We Couldn't Stop the Massacre, Two Rwandan Nuns Tell Court," Toronto Star, May 5, 2001, A. 26.

¹⁵⁸ African Rights, *Obstruction of Justice : The Nuns of Sovu in Belgium 2000*, African Press Release (<http://www.unimondo.org/AfricanRights/html/homepage.htm>), December 2000.

การพิจารณาคดี Ntezimana ศาลมีเขตอำนาจตามกฎหมายที่บัญญัติ ใน ค.ศ.1999 ให้ศาลมีเขตอำนาจเหนือการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ประกอบกับกฎหมายปี ค.ศ.1993 มาตรา 11.7 ที่บัญญัติเกี่ยวกับเขตอำนาจรัฐสากลของศาลเบลเยียม ศาลจึงมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดี Ntezimana

ในเดือนสิงหาคม ค.ศ.1996 Ntezimana ได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลยกฟ้อง โดยอ้างว่าการที่ศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับรวันดาไม่ขอให้ส่งตัวเขาไปดำเนินคดีที่ศาลรวันดานั้นแสดงให้เห็นว่าไม่มีหลักฐานเพียงพอที่จะกล่าวหาเขา ศาลได้ไต่สวนคำร้องแล้วสั่งยกคำร้องให้หาพยานหลักฐานและสืบสวนเพื่อหาความชัดเจนเกี่ยวกับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ต่อไป¹⁵⁹

ในการพิจารณา Ntezimana ปฏิเสธว่าเขาไม่ได้เขียนหรือเผยแพร่ความคิดเห็นใดๆ และยังปฏิเสธเกี่ยวกับที่กล่าวหาว่าเขารู้ว่ารายชื่อชาว Tutsi ที่เขาได้ทำขึ้นนั้นถูกใช้เป็นเป้าหมายในการสังหารชาว Tutsi ของพวก Hutu¹⁶⁰ แต่เขายอมรับว่าเขาได้ฆ่าคนจริง แต่เป็นเพียงการฆ่าหญิงที่เป็นขโมย ซึ่งเข้ามาอยู่ในบ้านของเขาเท่านั้น และที่เขาได้ปลั้งมือฆ่าไปก็เพราะว่าเขาตกใจมากนั่นเอง และผลจากการสืบสวนพบพยานหลักฐานจำนวนมากจากหลายประเทศแถบแอฟริกา และการสัมภาษณ์ผู้ต้องหาที่อยู่ในการควบคุมของ ICTR ด้วย

วันที่ 8 มิถุนายน ค.ศ. 2001 ศาลได้ตัดสินพิพากษาจำคุก Ntezimana เป็นเวลา 12 ปี

การปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดี Alphonse Higaniro

Aphonse Higaniro เป็นเจ้าของโรงงานอุตสาหกรรม และเป็นผู้ที่ให้การสนับสนุนประธานาธิบดี Juvenal Habyarimna เขาถูกจับในข้อหาว่าได้สังหารชาว Tutsi ครอบครัวยุติหนึ่งซึ่งได้สร้างบ้านขึ้นมาดบังทัศนียภาพบ้านของเขาในหมู่บ้าน Lakeside Villa ภายหลังจากการพิจารณาคดี ศาลได้ตัดสินความผิดของ Higaniro และพิพากษาจำคุกเป็นเวลา 20 ปี¹⁶¹

¹⁵⁹ Fiona MaKay, *Universal Jurisdiction in Europe : Criminal Prosecutions in Europe since 1990 for war crimes, crimes against humanity, torture and genocide*”.

¹⁶⁰ Linda Keller, “Belgium Jury to Decide Case Concerning Rwanda Genocide”.

¹⁶¹ Ibid.

3.4 การปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลของประเทศสวิตเซอร์แลนด์

ตามกฎหมายอาญาของสวิตเซอร์แลนด์ การใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมสงครามดังกล่าวเป็นการใช้เขตอำนาจของศาลทหาร ไม่ใช่ศาลยุติธรรมทั่วไป ดังที่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาทหารสวิส (*Code penal militaire suisse*) ลงวันที่ 13 มิถุนายน ค.ศ.1927 มาตรา 2(9) ที่บัญญัติให้ศาลทหารมีเขตอำนาจศาลเหนือพลเรือน หรือสมาชิกของกองกำลังทหารต่างชาติผู้ซึ่งได้กระทำการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศในระหว่างการพิพาทกันด้วยอาวุธ และให้ปรับใช้ประมวลกฎหมายอาญาทหารนี้กับการละเมิดที่เกิดขึ้นในประเทศสวิตเซอร์แลนด์และที่เกิดขึ้นในต่างประเทศด้วย¹⁶²

นอกจากนั้นในมาตรา 108(1) ของประมวลกฎหมายอาญาทหารได้บัญญัติให้ศาลทหารมีเขตอำนาจศาลเหนือการละเมิดสนธิสัญญาว่าด้วยกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นในระหว่างการพิพาทกันด้วยอาวุธที่เป็นกรณีระหว่างประเทศ¹⁶³ รวมไปถึงการพิพาทกันด้วยอาวุธที่ใช้กรณีระหว่างประเทศดังที่บัญญัติในมาตรา 108(2)¹⁶⁴ และในมาตรา 109 ยังได้บัญญัติการลงโทษบุคคลที่ละเมิดสนธิสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับการทำสงครามและกฎหมายและจารีตใน

¹⁶² Swiss Military Penal Code of 13 June 1927, Article 2(9) บัญญัติว่า

“This code applied to offences committed in Switzerland and to those which have been committed in a foreign country.

Any custodial sentence served in a foreign country in respect of the offence being prosecuted in Switzerland will be deducted from the sentence given”

English translation by Amnesty International.

¹⁶³ Swiss Military Penal Code of 13 June 1927, Article 108(1) บัญญัติว่า

“The provisions of this chapter apply to cases where war has been declared and to other armed conflict between two or more States; attacks on neutrality and the use of force to repel such attacks shall be treated in the same way as the aforementioned conflicts”

English translation by Amnesty International.

¹⁶⁴ Swiss Military Penal Code of 13 June 1927, Article 108(2) บัญญัติว่า

“The provision of international agreements is also punishable if such agreements stipulate a wider scope...”

English translation by Amnesty International.

การทำสงครามอื่น ๆ ที่มุ่งคุ้มครองบุคคล และทรัพย์สินจากการถูกละเมิดด้วย¹⁶⁵ ดังนั้นตามความในประมวลกฎหมายอาญาทหารมาตรา 2(9) ประกอบกับมาตรา 108(2) และมาตรา 109 สวิตเซอร์แลนด์จึงมีพันธกรณีตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศ และบัญญัติว่าการปรับใช้ดังกล่าวต้องเป็นกรณีที่ความผิดนั้นสามารถลงโทษได้ในรัฐที่ความผิดเกิด และผู้กระทำความผิดอยู่ในดินแดนของสวิตเซอร์แลนด์ และไม่ได้ถูกส่งข้ามแดนไปรัฐอื่น ซึ่งในที่นี้ยังรวมไปถึงการทรมานด้วย¹⁶⁶

การปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดี Fulgence Niyonteze

Fulgence Niyonteze เป็นชาววันดา และเคยดำรงตำแหน่งเป็นนายกเทศมนตรีของจังหวัด Gitarama ในวันดา Niyonteze ได้ลี้ภัยมาอยู่ในประเทศสวิตเซอร์แลนด์ และถูกจับเมื่อเดือนสิงหาคม ค.ศ.1996 ต่อมาในเดือน กรกฎาคม ค.ศ.1998 Niyonteze ถูกฟ้องต่อศาลทหารในเมือง Lausanne ในข้อหากระทำอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ อาชญากรรมสงคราม และฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ โดยที่ Niyonteze ถูกกล่าวหาว่ามีส่วนในการฆ่า พยายามฆ่าชาว Tutsi ในขณะที่ดำรงตำแหน่งเป็นนายกเทศมนตรี และมีส่วนยุยงประชาชนให้สังหารกันอีกด้วย¹⁶⁷

ในการพิจารณาพบว่าสวิตเซอร์แลนด์ไม่ได้เป็นภาคีของอนุสัญญาฆ่าล้างเผ่าพันธุ์จึงไม่มีพันธกรณีที่จะต้องลงโทษ และถึงจะอ้างว่าการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์เป็นพันธกรณีตามจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ศาลก็ไม่สามารถปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลได้เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติกฎหมาย

¹⁶⁵ Swiss Military Penal Code of 13 June 1927, Article 109 บัญญัติว่า

“Any person who has contravened the provisions of international conventions on the conduct of war or the protection of persons and property and anyone who has contravened other recognized laws and customs of war shall be punished with imprisonment, unless harsher penalties apply. In serious cases, the penalty will be extended imprisonment (réclusion). Less serious offences will be punished as a disciplinary matter (*punie disciplinaire*)”

English translation by Amnesty International.

¹⁶⁶ รัฐบาลสวิตเซอร์แลนด์ได้ยืนยันว่าบทบัญญัตินี้ใช้ครอบคลุมถึงการทรมานที่เกิดขึ้นนอกประเทศสวิตเซอร์แลนด์ด้วย, U.N. Doc. CAT/C/5/Add. 17, p. 8.

¹⁶⁷ Fiona MaKay, *Universal Jurisdiction in Europe : Criminal Prosecutions in Europe since 1990 for war crimes, crimes against humanity, torture and genocide*”.

ภายในที่ให้อำนาจแก่ศาลไว้¹⁶⁸ ส่วนกรณีของอาชญากรรมต่อมนุษยชาตินั้นแม้ว่าสวิตเซอร์แลนด์จะมีพันธกรณีตามอนุสัญญาทรมาน ค.ศ.1984 แต่ไม่ปรากฏบทบัญญัติกฎหมายภายในที่ให้ศาลปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมดังกล่าว มีเพียงแต่อาชญากรรมสงครามที่มีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 108 และมาตรา 109 เท่านั้น ดังนั้นศาลจึงปฏิเสธการดำเนินคดีในข้อหาอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ โดยอ้างว่าความผิดทั้งสองไม่สามารถใช้เขตอำนาจรัฐสากลได้ตามบทบัญญัติกฎหมายภายใน¹⁶⁹ จึงเหลือดำเนินคดี Niyonteze เพียงข้อหาเดียวคือกระทำอาชญากรรมสงครามโดยการละเมิดอนุสัญญาเจนีวา

ในการสืบสวนเบื้องต้นของศาลทหารพบว่าศาลรวันดาไม่ต้องการตัว Niyonteze ไปดำเนินคดี ดังนั้นในวันที่ 12 เมษายน ค.ศ.1999 ศาลสวิตเซอร์แลนด์จึงเริ่มการดำเนินคดี Niyonteze ในขั้นตอนการพิจารณาได้มีการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของ Niyonteze แม้แต่ศาลเองก็ยังเดินทางไปยังประเทศรวันดาเพื่อรวบรวมคำให้การของพยานที่ไม่สามารถเดินทางมาให้การยังสวิตเซอร์แลนด์ได้ การดำเนินคดีดำเนินมาจนกระทั่งวันที่ 30 เมษายน ค.ศ.1999 Niyonteze จึงถูกศาลตัดสินว่ากระทำอาชญากรรมสงครามโดยการละเมิดอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 พิพากษาให้จำคุกตลอดชีวิต*

Niyonteze ได้อุทธรณ์คำพิพากษาต่อศาลอุทธรณ์ทหาร (*The Tribunal militaire d' appel*) ซึ่งในวันที่ 26 พฤษภาคม ค.ศ.1999 ศาลอุทธรณ์ได้พิจารณาและพิพากษายืนตามศาลชั้นต้นว่าจำเลยมีความผิดฐานกระทำอาชญากรรมสงครามและลดโทษลงเหลือจำคุก 14 ปี จำเลยฎีกาต่อศาลทหารสูงสุด (*The Tribunal militaire de cassation*) ในวันที่ 27 เมษายน ค.ศ. 2001 ศาลทหารสูงสุดได้พิพากษายืนตามศาลอุทธรณ์ พิพากษาจำคุก Niyonteze เป็นเวลา 14 ปี

¹⁶⁸ Luc Raydams, "International Decision : Niyonteze v. Public Prosectore. At <http://www.vbs.admin.ch/internet/OA/d/urteile.htm>. Tribunal militaire de cassation (Switzerland), April 27, 2001," *American Journal of International Law* 96 (2002) : 232.

¹⁶⁹ Judgement en la cause Fulgence Niyonteze, Tribunal military de division 2, Lausanna, 30 April 1999

* คดีนี้เป็นการดำเนินคดีชาวรวันดาในข้อหากระทำความผิดในรวันดาคดีแรกในยุโรปที่มีการพิพากษาจำคุกจำเลย

3.5 การปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลของประเทศเม็กซิโก

บทบัญญัติกฎหมายภายในของประเทศเม็กซิโกแล้ว ศาลภายในสามารถใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีได้ตามพันธกรณีของสนธิสัญญาระหว่างประเทศ ดังที่บัญญัติในมาตรา 6 ของประมวลกฎหมายอาญา ค.ศ.1931 (*Codigo Penal Federal*) ซึ่งได้มีการแก้ไขในปี ค.ศ. 2000 ที่ให้ศาลเม็กซิโกปรับใช้กฎหมายอาญาเหนือการกระทำที่เป็นความผิดตามกฎหมายภายในที่บัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา และความผิดพิเศษตามกฎหมายพิเศษ หรือตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่เม็กซิโกเป็นภาคี¹⁷⁰ ซึ่งสนธิสัญญาดังกล่าวรวมถึง อนุสัญญาฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ.1948 และอนุสัญญาทรมาน ค.ศ.1984 ด้วย

การปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดี Ricardo Miguel Cavallo

Ricardo Miguel Cavallo เป็นเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของอาร์เจนตินาในช่วงที่ทหารคุมอำนาจปกครองอาร์เจนตินา โดย Cavallo หรือที่รู้จักกันในชื่อ Miguel Angle Cavallo, Serpico หรือ Marcelo เป็นหนึ่งในบรรดาผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมในอาร์เจนตินานับร้อยที่สเปนสืบสวนได้ว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมที่เกิดขึ้นดังกล่าวในช่วง Dirty War ซึ่งจากการสืบสวนของสเปนพบว่า Cavallo อยู่ในกลุ่มกองกำลัง ESMA 3.32 ซึ่งเป็นกลุ่มกองกำลังทหารที่มีภารกิจในการลักพาตัวกลุ่มคนที่เป็นเป้าหมายมาทรมาน ฆาตกรรม นำมาใช้งานเยี่ยงทาส และการทำให้หายสาบสูญไป¹⁷¹

Cavallo รั้งอยู่ในกองทหาร ESMA 3.32 ตั้งแต่ปี ค.ศ.1976 ถึงต้น ปี ค.ศ.1979 รับผิดชอบในการลักพาตัวบุคคลที่เป็นกลุ่มเป้าหมาย โดยจากการสืบสวนพบว่า Cavallo เป็นผู้บัญชา

¹⁷⁰ Federal Penal Code of 1931, as amended in 2000, Article 6 บัญญัติว่า

“When an act is committed which is not an offence under this Code but is an offence under a special law or under an international treaty to which Mexico is a party, the respective law or treaty shall apply, taking into account the provisions of Book I of this Code and, if applicable, the subsequent provisions of Book II.”

English translation by Amnesty International.

¹⁷¹ Juan E. Mendez and Salvado Tinajero-Esquivel, “The Cavallo Case : A New Test For Universal Jurisdiction,” : 5.

การกองเรือลาดตะเวน (*Capotan de Corbeta*) ซึ่งเป็นตำแหน่งสูงสุดใน ESMA โดยรับคำสั่งมาจาก Admiral Emilio Massera ผู้ควบคุมดูแลค่ายกักกัน ESMA และภายใต้การสั่งการของ Massera นั้น Cavallo ได้ทำการทรมานต่อบุคคลที่เป็นกลุ่มเชื้อชาติที่เป็นเป้าหมายของอาชญากรรมระหว่างประเทศที่เกิดขึ้น ทั้งที่ได้กระทำด้วยตนเองและสั่งให้ผู้อื่นกระทำก็ตาม¹⁷²

อนึ่ง แม้ว่าจากการสืบสวนของสเปนจะพบว่า Cavallo นั้นมีส่วนเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมระหว่างประเทศก็ตาม แต่ Cavallo เองก็ไม่เคยถูกออกหมายจับเลย กระทั่งในเดือนสิงหาคม ค.ศ. 2000 สเปนสืบพบว่า Cavallo ถูกจับโดยตำรวจสากล (*INTERPOL*) ในเม็กซิโก* ในข้อหาเป็นผู้ต้องสงสัยว่ากระทำอาชญากรรมร้ายแรงและเชื่อได้ว่ากำลังคิดจะหลบหนีโดยปราศจากหมายจับจากประเทศใดๆ**

ในวันที่ 25 สิงหาคม ค.ศ. 2000 ประเทศสเปนโดยผู้พิพากษา Garzon จึงออกหมายจับระหว่างประเทศ และรัฐบาลสเปนได้ยื่นคำร้องต่อรัฐบาลเม็กซิโกส่งตัว Cavallo ข้ามแดนมา

¹⁷² Ibid.

* Cavallo มาเม็กซิโกเมื่อต้น ปี ค.ศ. 2000 ในฐานะของตัวแทนบริษัท TALSUD ซึ่งชนะการประมูลโครงการจัดการเกี่ยวกับระบบทะเบียนพาหนะทั้งหมดในเม็กซิโก ซึ่งจัดขึ้นโดยรัฐบาลเม็กซิโก ในระหว่างที่มีการวิพากษ์วิจารณ์โครงการดังกล่าว Reforma ได้ตีพิมพ์บทความเกี่ยวกับการสืบสวนและบทบาทของ Miguel Angle Cavallo ในประเทศอาร์เจนตินา โดยกล่าวว่า Miguel Cavallo คือคนคนเดียวกับ Miguel Angle Cavallo แต่ Cavallo อ้างว่าตนเป็นคนละคนกับ Miguel Angle Cavallo แต่เขาชื่อว่า Ricardo Miguel Cavallo และอ้างว่าบทความดังกล่าวเขียนขึ้นจากพวกที่คัดค้านโครงการที่บริษัทประมูลได้ และกล่าวว่าเขาจะไปอาร์เจนตินาเพื่อชี้แจงข้อเท็จจริงในเรื่องความสับสนในชื่อของเขา แต่อย่างไรก็ดีก่อนที่เครื่องบินที่จะเดินทางไปอาร์เจนตินาจะออก ตำรวจสากลก็ได้เข้ากักตัวเขาไว้ที่สนามบิน Cancun ใน Buenos Aires.

** ตามรัฐธรรมนูญเม็กซิโก มาตรา 16 อัยการมีอำนาจกักตัวบุคคลได้โดยปราศจากหมาย ได้เป็นเวลา 48 ชั่วโมง หากผู้นั้นเป็นผู้ต้องสงสัยว่ากระทำอาชญากรรมร้ายแรง และปรากฏข้อเท็จจริงที่เชื่อได้ว่ากำลังจะหลบหนี ในการที่อัยการสั่งกักตัว Cavallo นี้เป็นผลมาจากบทความที่ตีพิมพ์ใน Reforma และอัยการเห็นว่าเขามีเจตนาที่กำลังจะหนีไปอาร์เจนตินาจึงได้สั่งกักตัวเขาไว้ และสำนักอัยการสูงสุดของเม็กซิโก ก็ได้ถามประเทศสมาชิกของ INTERPOL ทั้ง 177 ประเทศ ถึงความต้องการที่จะขอตัว Cavallo

ดำเนินคดีในประเทศสเปน ในข้อความผิดฐานมีส่วนร่วมในการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ทรมาน และก่อการร้าย ตามสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างสเปนกับเม็กซิโก¹⁷³

วันที่ 11 มกราคม ค.ศ. 2001 ผู้พิพากษา Jesus Guadalupe Luna Altamirano ของศาลมลรัฐของเม็กซิโก ได้พิจารณาทบฏนิติกฎหมายภายในของเม็กซิโกเพื่อพิจารณาคำร้องขอให้ส่งข้ามแดนของรัฐบาลสเปน พบว่าประเทศเม็กซิโกสามารถส่งข้ามแดนได้เฉพาะข้อหาฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ และการก่อการร้ายเท่านั้น ส่วนข้อหาการทรมานไม่สามารถส่งข้ามแดนได้ เพราะการทรมานคดีขาดอายุความไปแล้ว ส่วนการที่อาร์เจนตินาได้ออกกฎหมายนิรโทษกรรมผู้กระทำความผิดนั้น ศาลเห็นว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ไม่เป็นที่ยอมรับของประชาคมระหว่างประเทศ จึงไม่มีผลบังคับ และยืนยันว่ารัฐมีพันธกรณีที่จะต้องดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดตามหลักกฎหมายเด็ดขาด (*Jus Cogens Crimes*) ศาลจึงตัดสินให้รัฐบาลเม็กซิโกตอบตกลงส่งตัว Cavallo ให้รัฐบาลสเปนเพื่อนำตัวไปดำเนินคดี โดยไม่ได้พิจารณาในเรื่องอายุความของความผิดฐานทรมานแต่อย่างใด

ตามกระบวนการในการส่งข้ามแดนของเม็กซิโกนั้นการตัดสินในส่งข้ามแดนเป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร คำตัดสินดังกล่าวจึงไม่ผูกพันที่จะต้องได้รับการปฏิบัติตามเสมอไป ในการพิจารณาเกี่ยวกับการส่งตัว Cavallo ของฝ่ายบริหารโดยการดำเนินการของ Jorge Castaneda เลขาธิการกระทรวงยุติธรรม เห็นควรส่ง Cavallo ให้สเปนตามข้อหาฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ การก่อการร้าย รวมถึงการทรมานด้วย ซึ่งตามอนุสัญญาทรมาน ค.ศ.1984 มาตรา 6 เม็กซิโกผูกพันตามพันธกรณีในการส่งข้ามแดน หรือดำเนินคดีผู้กระทำความผิดอาชญากรรมการทรมาน ดังนั้นจึงตัดสินใจโดยการส่งตัว Ricardo Miguel Cavallo ไปดำเนินคดีในประเทศสเปน

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าจากการศึกษาในส่วนก่อนพบว่าปัญหาการแทรกแซงทางการเมืองเป็นอุปสรรคสำคัญที่ทำให้รัฐไม่สามารถปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลได้อย่างมีประสิทธิภาพ แต่ในบางกรณี เช่นกรณีคดีนี้การแทรกแซงกระบวนการยุติธรรมภายในก็ส่งผลให้รัฐสามารถใช้เขตอำนาจรัฐสากลได้อย่างมีประสิทธิภาพเช่นกัน

¹⁷³ ในสนธิสัญญาดังกล่าวระบุถึงความผิดที่ส่งข้ามแดนได้แก่ การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ การทรมาน การก่อการร้าย การลักพาตัว การหายสาบสูญ การกำจัดผู้ถูกคุมขัง การบังคับใช้แรงงานเยี่ยงทาส การบังคับซื้อขายเด็ก การปลอมแปลงเอกสาร ทั้งที่ทำในและนอกประเทศ

* การทรมานไม่มีอายุความตาม Convention on the Non Applicability of Statutory Limitation to War Crimes and Crimes Against Humanity 1968 ซึ่งเม็กซิโกเป็นภาคี

จากการศึกษาในส่วนนี้จะเห็นได้ว่าการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลที่สามารถใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพนั้นนอกจากจะต้องอาศัยบทบัญญัติกฎหมายภายในที่มีประสิทธิภาพแล้ว การดำเนินคดีในทุกกรณียังเป็นกรณีที่ศาลมีพยานหลักฐานที่มีประสิทธิภาพ ไม่ว่าจะเป็นกรณีพยานเอกสาร พยานวัตถุ หรือพยานบุคคล ในบางกรณียังปรากฏว่าศาล อัยการ และเจ้าหน้าที่สืบสวนได้เดินทางไปยังสถานที่ที่ความผิดเกิดขึ้นเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานในคดีอีกด้วย ซึ่งปัจจัยสำคัญที่ทำให้กระบวนการในการรวบรวมพยานหลักฐานดังกล่าวมีประสิทธิภาพนั้นก็คือ ความร่วมมือระหว่างประเทศนั่นเอง

4. ประเทศไทยกับการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศ

ดังที่ได้ศึกษามาแล้วข้างต้นว่า รัฐทุกรัฐในประชาคมระหว่างประเทศต่างมีพันธกรณีในการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ปรากฏตัวในดินแดนของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นพันธกรณีตามจารีตประเพณีระหว่างประเทศ หรือพันธกรณีตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศ โดยเฉพาะกรณีการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมหลักตามกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมสงคราม หรืออาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ดังนั้นประเทศไทยเองก็ย่อมมีพันธกรณีในการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นนอกดินแดน ที่กระทำโดยบุคคลที่ไม่ได้มีสัญชาติไทย และไม่ได้เป็นกรณีที่กระทำต่อบุคคลที่มีสัญชาติไทย ที่ปรากฏตัวในดินแดนของประเทศไทย

พันธกรณีในการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศที่ผูกพันตามจารีตประเพณีระหว่างประเทศต่อประเทศไทย ส่งผลให้ประเทศไทยมีพันธกรณีในการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ที่ปรากฏตัวในราชอาณาจักร ส่วนพันธกรณีในการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศนั้น ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 เท่านั้น ส่วนอนุสัญญาฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ.1948 หรืออนุสัญญาทรมาน ค.ศ.1984 นั้นประเทศไทยไม่ได้เข้าเป็นภาคีของอนุสัญญา ดังนั้นโดยพันธกรณีระหว่างประเทศ ประเทศไทยมีพันธกรณีตามสนธิสัญญาที่จะต้องปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมสงคราม และมีพันธกรณีตามจารีตประเพณีระหว่างประเทศในการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนือการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติที่ปรากฏตัวผู้กระทำความผิดอยู่ในราชอาณาจักร

ในทางปฏิบัติของประเทศไทยแล้วแม้ว่าประเทศไทยจะมีพันธกรณีในการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมสงคราม ตามอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 แต่ประเทศไทยก็ไม่ได้บัญญัติกฎหมายอนุวัติการอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 แต่อย่างใดส่งผลให้ประเทศไทยไม่สามารถปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำอาชญากรรมสงครามที่ปรากฏตัวในดินแดนของประเทศไทยได้เนื่องจากขาดบทบัญญัติกฎหมายภายในที่ให้อำนาจแก่ศาลภายใน ส่วนกรณีของการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ตามกฎหมายของประเทศไทยก็ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายให้ศาลปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีผู้กระทำความผิดที่ปรากฏตัวในราชอาณาจักรได้

ดังนั้นสำหรับกรณีของประเทศไทยแล้วประเทศไทยไม่สามารถปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนือการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากปัญหาการขาดบทบัญญัติกฎหมายภายในที่ให้อำนาจแก่ศาล ทั้งนี้เนื่องจากตามบทบัญญัติกฎหมายอาญาภายในของประเทศไทย มาตรา 7 ได้บัญญัติให้ศาลมีเขตอำนาจดำเนินคดีผู้กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรได้เฉพาะกรณีความผิดที่เกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ความผิดเกี่ยวกับการปลอมและแปลง ความผิดเกี่ยวกับเพศ และความผิดฐานชิงทรัพย์ และความผิดฐานปล้นทรัพย์ที่กระทำขึ้นในทะเลหลวง เท่านั้น¹⁷⁴

แต่อย่างไรก็ดีแม้ว่าประเทศไทยจะได้บัญญัติกฎหมายให้อำนาจศาลปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนือการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติก็ตาม แต่อย่างไรก็ดีประเทศไทยก็ได้บัญญัติกฎหมายให้ศาลปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรม

¹⁷⁴ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 7 บัญญัติว่า

“ผู้ใดกระทำความผิดดังระบุไว้ต่อไปน้นอกราชอาณาจักร จะต้องรับโทษในราชอาณาจักร คือ

- (1) ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 107 ถึง มาตรา 129
- (2) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมและแปลงตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 240 ถึง มาตรา 249 มาตรา 254 มาตรา 254 มาตรา 256 มาตรา 257 และมาตรา 266 (3) และ (4)
- (2ทวิ) ความผิดเกี่ยวกับเพศที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 282 และมาตรา 283
- (3) ความผิดฐานชิงทรัพย์ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 339 และความผิดฐานปล้นทรัพย์ ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 340 ที่ได้กระทำในทะเลหลวง”

ระหว่างประเทศประเภทอื่นๆ ที่ประเทศไทยมีพันธกรณีผู้พันตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคี¹⁷⁵ เช่น เขตอำนาจรัฐสากลเหนือความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ.2521¹⁷⁶ หรือเขตอำนาจรัฐสากลเหนือความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ตามบทบัญญัติในพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ.2534¹⁷⁷ เป็นต้น

ดังนั้นหากพิจารณาถึงบทบัญญัติกฎหมายภายในของประเทศไทยต้องการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลแล้วจะพบว่าปัญหาเกี่ยวกับบทบัญญัติกฎหมายภายในเป็นปัญหาอุปสรรคสำคัญที่ส่งผลให้ประเทศไทยไม่สามารถปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนือการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติได้อย่างมีประสิทธิภาพ ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายสารบัญญัติหรือกฎหมายวิธีสบัญญัติ เช่น การขาดนิยามความผิด บทลงโทษ รวมไปถึงวิธีพิจารณา

¹⁷⁵ โปรดดูรายละเอียดในภาคผนวก.

¹⁷⁶ พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ.2521 มาตรา 12

(3) บัญญัติว่า

“ผู้ใดกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้นอกราชอาณาจักร จะต้องรัฐโทษในราชอาณาจักร ถ้า

(1)

(2)

(3) ผู้กระทำความผิดตามมาตรา 5 มาตรา 6 หรือมาตรา 6 ทวิ ปรากฏตัวอยู่ในราชอาณาจักรและมิได้มีการส่งตัวผู้นั้นออกไปตามกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน”

¹⁷⁷ พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ.2534 มาตรา 5 (3) บัญญัติว่า

“ผู้ใดกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเกี่ยวกับยาเสพติดแม้จะกระทำนอกราชอาณาจักร ผู้นั้นจะต้องรัฐโทษในราชอาณาจักร ถ้าปรากฏว่า

(1)

(2)

(3) ผู้กระทำความผิดเป็นคนต่างด้าว และการกระทำนั้นเป็นความผิดตามกฎหมายของรัฐที่การกระทำเกิดขึ้นในเขตอำนาจของรัฐนั้น หากผู้นั้นได้ปรากฏตัวอยู่ในราชอาณาจักร และได้ถูกส่งตัวผู้นั้นออกไปตามกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน....”

ความที่มีประสิทธิภาพ ส่วนปัญหาในทางปฏิบัติอื่นๆสำหรับประเทศไทยยังไม่ปรากฏเนื่องจากในทางปฏิบัติของประเทศไทยแล้ว ประเทศไทยยังไม่เคยปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีผู้กระทำการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติแต่อย่างใด

เช่นเดียวกันกับประเทศอื่นๆในแถบภูมิภาคเอเชีย ในหลายประเทศในภูมิภาคนี้ได้บัญญัติกฎหมายให้อำนาจแก่ศาลภายในของตนปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศเหล่านี้ ไม่ว่าจะเป็น ประเทศลาว¹⁷⁸ ประเทศจีน¹⁷⁹ ประเทศอินเดีย¹⁸⁰ ประเทศเวียดนาม¹⁸¹

¹⁷⁸ The Criminal Code of Lao People's Democratic Republic, Article บัญญัติว่า

“Lao citizens who commit criminal offences outside the territory of The Lao People's Democratic Republic will be held criminally responsible if their crimes are specified in the criminal code of The Lao People's Democratic Republic.

Alien and non-citizens who reside in The Lao People's Democratic Republic who commit criminal offences outside the territory of The Lao People's Democratic Republic will likewise be held criminally responsible.

Foreign nationals who commit criminal offences outside the territory of The Lao People's Democratic Republic will be held criminally responsible under the laws of The Lao People's Democratic Republic in those cases that are specified by a treaty between nations.”

¹⁷⁹ The Criminal Code of the People's Republic of China, Article 9 บัญญัติว่า

“[t]his law is applicable to the crimes specified in international treaties to which the [People's Republic of China] is a signatory state or with which it is a member and the [People's Republic of China] exercise criminal jurisdiction within its treaty obligations.”

¹⁸⁰ Indian Geneva Conventions Act, 1960, Section 3(1), (2) บัญญัติว่า

“(1) ...any person within or without India [who] commits or attempts to commit, or abets or procures the commission by any other person of a grave of any of the [Geneva] Conventions.

(2) ...sub-section (1) applies to person regardless of their citizenship. ”

¹⁸¹ Criminal Code of the Socialist of Vietnam, Article 6(1) บัญญัติว่า

“Citizens of Vietnam who commit crimes outside the boundaries of the territory of the Socialist of Vietnam may be prosecuted for criminal responsibility

หรือประเทศญี่ปุ่น¹⁸² เป็นต้น แต่ในทางปฏิบัติแล้วรัฐเหล่านี้กลับไม่เคยได้ปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลดังกล่าวเพื่อดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศเลยแต่อย่างใด

ดังนั้นจากการศึกษาในส่วนี้จะเห็นได้ว่า สำหรับประเทศไทยแล้วตามประมวลกฎหมายอาญาศาลไทยไม่มีเขตอำนาจรัฐเหนือการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ เว้นแต่เป็นความผิดที่เกิดขึ้นในราชอาณาจักร เป็นความผิดที่กระทำโดยคนสัญชาติไทย หรือเป็นความผิดที่กระทำต่อคนสัญชาติไทย โดยในการดำเนินคดีศาลจะปรับใช้เขตอำนาจเพื่อดำเนินคดีผู้กระทำความผิดตามกฎหมายอาญาทั่วไปตามบทบัญญัติกฎหมายอาญาไม่ว่าจะเป็น การฆาตกรรม การทำร้ายร่างกาย เป็นต้น

จากการศึกษาในบทนี้ทำให้เห็นถึงทางปฏิบัติของรัฐต่างๆ ในประชาคมระหว่างประเทศในการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศร้ายแรง เช่น การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมสงคราม อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และการทรมาน เป็นต้น ซึ่งจากการศึกษาดังกล่าวทำให้เห็นได้ว่าแม้ว่าโดยทฤษฎีแล้วการที่รัฐใช้เขตอำนาจรัฐสากลนั้น จะเป็นแนวทางที่มีประสิทธิภาพที่จะนำเอาตัวผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเพื่อรับผิดชอบต่อการกระทำที่ได้ก่อขึ้น แต่การใช้เขตอำนาจรัฐสากลก็ไม่ใช่ที่รัฐสามารถที่จะใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพเสมอไป ในหลายกรณีรัฐต่างประสบกับปัญหาและอุปสรรคต่างๆ หลายประการที่ทำให้รัฐไม่สามารถใช้เขตอำนาจรัฐสากลได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้นแนวทางในการแก้ไขปัญหาและอุปสรรคที่เกิดขึ้นดังกล่าว จึงเป็นสิ่งจำเป็นที่จะต้องได้รับการเอาใจใส่ รวมไปถึงการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เหยื่อของอาชญากรรมระหว่างประเทศเหล่านี้ด้วย ซึ่งผู้เขียนจะได้ทำการศึกษารายละเอียดต่อไป ในบทที่ 5

in Vietnam in accordance with the present Code. This provision shall apply to persons who are not citizens but are permanent residents of the Socialist of Vietnam.”

¹⁸² Penal Code of Japan, 1966, Article 4-2 บัญญัติว่า

“In addition to those provided for in the preceding three Article [dealing with protective and active personality jurisdiction], this Code shall also apply to every person who has committed outside Japanese territory those crimes mentioned in Book II [Article 77 to 264] which are considered to be punishable by a treaty even if committed outside Japanese territory.”