



## บทที่ 2

### ความร่วมมือระหว่างประเทศภายใต้กรอบศาลอาญาระหว่างประเทศ

เนื่องจากประสบการณ์ของความเสียหายที่เกิดจากการกระทำความผิดอาญาอย่างร้ายแรง เช่น จากการทำสงครามที่เกิดขึ้นในโลกหลายครั้ง และแม้ว่าการกระทำความผิดเหล่านั้นบางครั้งก็จะสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาพิจารณาโทษได้บ้าง และบางครั้งก็ไม่ได้บ้าง<sup>1</sup> ซึ่งไม่ว่าจะเป็นการกระทำความผิดดังกล่าวนั้นได้เกิดอยู่ภายอาณาเขตของรัฐใด หรือเกิดขึ้นในดินแดนที่ยังไม่มีเจ้าของก็ตาม แต่หากการกระทำดังกล่าวเป็นการยอมรับทั่วไปว่าเป็นความผิดอาญาที่มีลักษณะที่เป็นความผิดในตัวเอง<sup>2</sup> และเป็นความผิดที่ต้องห้ามตามหลักศีลธรรม ไม่ว่าจะกระทำนั้นเกิดขึ้นในที่ใดนั้น หากไม่มีผู้ที่สามารถจะนำตัวบุคคลผู้กระทำความผิดดังกล่าวมาลงโทษได้ โดยข้อจำกัดเพียงการไม่มีกฎหมายอาญาที่บัญญัติว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดและผู้กระทำสมควรได้รับโทษในดินแดนที่ประสงค์จะดำเนินการพิจารณาความผิดกับผู้กระทำความผิดหรือดินแดนนั้นไม่ประสงค์จะลงโทษต่อผู้กระทำความผิด หรือเพียงเพราะเหตุเนื่องจากไม่มีรัฐใดที่จะใช้อำนาจอธิปไตยต่อบุคคลนั้นได้<sup>3</sup> หรือการที่ผู้เสียหายมีสัญชาติหลายสัญชาติ เช่น เกิด

ในบางครั้งแม้ว่าจะมีการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ แต่ก็อาจได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ว่ากรณีที่น่าำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษนั้น มีสิ่งที่เป็นประกันต่อจำเลยถึงการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ยุติธรรมหรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของศาลทหารระหว่างประเทศในยูโกสลาเวียและโตเกียวที่ได้จัดตั้งภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ที่ถูกวิจารณ์อย่างมากว่าใช้กฎหมายของผู้ชนะ (Victor Law) รวมทั้งผู้พิพากษาทุกท่านก็ล้วนแล้วแต่มาจากฝ่ายสัมพันธมิตรทั้งสิ้น จึงไม่ได้เป็นประกันถึงความยุติธรรมที่จะต้องมีขึ้น และจะไม่มีความแน่นอนว่าหากฝ่ายอักษะเป็นฝ่ายชนะสงครามในครั้งนั้น ผู้ที่จะถูกนำตัวมาลงโทษก็คงจะเป็นฝ่ายสัมพันธมิตรผู้จัดตั้งศาลดังกล่าวขึ้น

<sup>2</sup> ในกฎหมายอาญาจะมีการแบ่งความผิดอาญาออกเป็น

1. Mala Inse คือ ความผิดอาญาโดยส่วนใหญ่มีลักษณะที่มาจากศีลธรรมหรือเป็นความผิดในตัวเอง
2. Mala Prohibita คือ ความผิดอาญาตามที่กฎหมายบัญญัติว่าการกระทำใดเป็นความผิด แม้จะไม่เจตนา เช่น ความผิดเกี่ยวกับการจลาจล ความผิดเกี่ยวกับศาสนา

จากการแปลงสัญชาติ ถอนสัญชาติ จึงเกิดปัญหาว่ารัฐใดจะเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยเหนือบุคคลนั้น<sup>4</sup> ก็คงจะไม่ใช่เป็นการยุติธรรมต่อผู้เสียหายหากผู้กระทำความผิดจะไม่ต้องได้รับโทษที่ตนได้กระทำ เพราะเหตุมีช่องว่างในการนำกฎหมายอาญามาบังคับใช้เหนือบุคคลดังกล่าวได้ จึงได้มีการแนวคิดเกี่ยวกับการลงโทษโดยอาศัยเขตอำนาจสากล (Universal Jurisdiction) กับการกระทำความผิดบางอย่าง ดังจะเห็นได้จากกรณีที่กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศยอมรับว่าการกระทำอันเป็นโจรสลัด (Piracy) ในทะเลหลวงหรือสถานที่อื่นใดที่อยู่นอกเขตอำนาจของรัฐไม่ว่าจะกระทำโดยใช้เรือหรืออากาศยานก็ตาม ถือว่าเป็นความผิดต่อรัฐทุกรัฐ รัฐทุกรัฐย่อมมีอำนาจในการจับกุมผู้กระทำความผิดฐานโจรสลัดและดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดเช่นว่านั้น โดยไม่ต้องคำนึงว่าผู้กระทำความผิดจะมีสัญชาติใด<sup>5</sup> รัฐใดที่จะจับกุมผู้กระทำความผิดฐานโจรสลัดได้ก่อน ย่อมมีเขตอำนาจก่อนรัฐอื่นใดที่จะดำเนินการฟ้องร้องผู้กระทำความผิดดังกล่าวในรัฐของตน<sup>6</sup> กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่มีลักษณะเช่นนี้ ได้แสดงให้เห็นว่าหลักอำนาจ

<sup>3</sup>กรณีเช่นนี้อาจเกิดขึ้นได้หากทั้งผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่ไม่มีสัญชาติ หรืออาจมีสัญชาติแต่รัฐที่บุคคลทั้งสองฝ่ายคือฝ่ายผู้กระทำความผิด หรือฝ่ายผู้เสียหายถือสัญชาติอยู่นั้นมิได้บัญญัติว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิด รวมทั้งการกระทำความผิดนั้นมิได้เกิดขึ้นในดินแดนของรัฐใดเลย จึงไม่มีรัฐใดสามารถที่จะใช้อำนาจอธิปไตยทางศาลเหนือความผิดที่เกิดขึ้นนั้นได้ นับว่าเป็นช่องว่างในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ.

<sup>4</sup>โปรดดู คดี นาย Nottebohm ซึ่งศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้ตัดสินเรื่องสัญชาติของบุคคลธรรมดา ซึ่งอาศัยความสัมพันธ์ที่เกี่ยวข้องแท้จริง (Genuine Link) อันเป็นพื้นฐานในการที่รัฐจะให้สัญชาติแก่บุคคลธรรมดา ซึ่งพิจารณาได้จากการที่รัฐถือปฏิบัติในการให้สัญชาติแก่บุคคล เช่น หลักสืบสายโลหิตจากบิดามารดาที่มีสัญชาติของรัฐนั้น (Jure Sanquinis) และหลักดินแดนที่บุคคลนั้นเกิด (Jure Soli) หรือทั้งสองหลัก.

<sup>5</sup>ภาสกร ชุณหะวัณ, "ปัญหาบางประการในกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา," วารสารนิติศาสตร์ 30 ฉบับที่ 2 (กันยายน 2533): 132.

"ในกรณีนี้นักนิติศาสตร์ บางคนเห็นว่าเรือโจรสลัดต้องเป็นเรือไม่มีสัญชาติ แต่ความจริงโจรสลัดอาจใช้เรือที่มีสัญชาติใดสัญชาติหนึ่งมีเอกสารประจำเรือโดยถูกต้อง และตัวโจรสลัดเองก็ล้วนแต่เป็นบุคคลที่มีสัญชาติ แต่เมื่อกระทำความผิดแล้ว โจรสลัดไม่ใช่ธงสัญชาติใดเลย หรืออาจชักธงชาติใดชาติหนึ่งเป็นการลวงก็ได้ ดังนั้นคำกล่าวที่ว่าโจรสลัดไม่มีสัญชาติมีความหมายเพียงว่าโจรสลัดไม่อาจเรียกร้องความคุ้มครองจากรัฐใดๆ และรัฐใดๆ ก็ จะทำการปราบปรามได้ทั้งสิ้น".

สากลในการดำเนินคดีอาญาระหว่างประเทศและความร่วมมือระหว่างประเทศจากรัฐต่างๆ ที่ได้พบตัวผู้กระทำความผิดและดำเนินคดีกับบุคคลนั้นจะช่วยสนับสนุนให้มีการลงโทษผู้กระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศได้ และผู้กระทำความผิดก็ไม่สามารถอาศัยช่องว่างในเรื่องข้อจำกัดในอำนาจอธิปไตยของรัฐให้รอดพ้นจากการกระทำความผิดไปได้

ทั้งนี้ เป็นเพราะกฎหมายอาญาได้ขยายไปถึงความผิดที่เป็นความผิดตามกฎหมายระหว่างประเทศที่มีผลต่อสังคมระหว่างประเทศทั้งหมด (Delicta Juris Gentium) ถือว่าเป็นอำนาจศาลของรัฐที่จะลงโทษความผิดนี้ แม้ว่าจะได้กระทำนอกอาณาเขตของรัฐ รัฐใดๆ ที่สามารถมีอำนาจศาลพิจารณาคดีเหล่านี้ได้ถ้าผู้กระทำความผิดปรากฏตัวขึ้นในเขตแดน แม้ว่าผู้กระทำความผิดไม่มีความสัมพันธ์เป็นพิเศษอันใดกับรัฐนั้น สถานะของบุคคลผู้กระทำความผิดไม่มีผลกระทบต่อการใช้กฎหมายอาญาของรัฐ ผู้กระทำความผิดอาจจะเป็นคนในสัญชาติของรัฐอื่นหรือไร้สัญชาติ รัฐใดๆ ก็มีอำนาจเหนือผู้กระทำความผิดนั้นได้ ตามหลักอำนาจลงโทษสากล แต่มีข้อจำกัดโดยจะลงโทษเฉพาะความผิดตามกฎหมายนานาชาติ ซึ่งเป็นความผิดตามกฎหมายระหว่างประเทศ (International Law Crimes)<sup>7</sup> เท่านั้น และโดยผลแห่งการประชุมและการจัดทำข้อตกลงระหว่างประเทศต่างๆ The Geneva Convention of Suppression of Counterfeiting Currency 1929 หรือ The Single Convention on Narcotic Drugs 1961 ซึ่งก่อให้เกิดหลักกฎหมายระหว่างประเทศในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญา คือความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมต่อมวลมนุษย (Jure Gentium หรือ International Law Crimes) ซึ่งมีหลักเกณฑ์และสาระสำคัญพอสรุปได้ว่า รัฐภาคีแห่งข้อตกลงระหว่างประเทศทุกรัฐ ย่อมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาความผิดดังกล่าวนี้โดยใช้กฎหมายอาญาของรัฐนั้นได้ หากปรากฏตัวผู้กระทำความผิดในดินแดนของประเทศนั้น โดยไม่ต้องคำนึงว่ารัฐนั้น จะเป็นรัฐที่เกิดเหตุการณ์กระทำความผิดหรือเป็นรัฐผู้เสียหายหรือไม่ก็

<sup>6</sup> จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539), หน้า 290.

<sup>7</sup> สุวานิต มั่นสุข, คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533), หน้า 92, และโปรดดู S.Z. Feller, "Jurisdiction Over Offenses with A Foreign Element," in A Treatise on International Criminal Law, Vol. II, eds. M. Cherif Bassiouni and V.P. Nanda (Illinois: Springfield, 1973), p. 33.

ตาม<sup>8</sup> ซึ่งเป็นความผิดอาญาระหว่างประเทศที่ทุกรัฐมีเขตอำนาจสากล และแนวโน้มของการปฏิบัติของรัฐต่างๆ นั้นได้ทำให้เห็นว่าปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงในปัจจุบันมิได้เป็นเรื่องกิจการภายในของรัฐใดรัฐหนึ่งโดยเฉพาะอีกต่อไป แต่เป็นเรื่องที่กระทบและอยู่ในความเกี่ยวพันในระดับระหว่างประเทศ (International Concern) ไปแล้ว<sup>9</sup> ซึ่งก่อนที่จะมีการก่อตั้งองค์การสหประชาชาติ ในปี ค.ศ. 1945 นั้น การกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนจะถือว่าตกอยู่ภายในเขตอำนาจของรัฐ (domestic jurisdiction) เนื่องจากถือว่าเป็นกิจการภายในของรัฐนั้น โดยแท้ รัฐอื่นหรือองค์การระหว่างประเทศใดๆ ไม่อาจเข้าไปแทรกแซง (non-intervention) ได้อย่างเด็ดขาด<sup>10</sup> แต่ปัจจุบันเริ่มเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะเข้าแทรกแซงและบังคับใช้เขตอำนาจสากลในเรื่องละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง ในรัฐอื่นได้มากขึ้นแทนที่จะเป็นหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศแต่เพียงอย่างเดียวดังเช่นที่เคยเป็นมา

เนื่องจากเหตุการณ์การกระทำผิดอาญาระหว่างประเทศที่มีความรุนแรงและปรากฏอยู่ในปัจจุบันนั้น การให้อำนาจลงโทษสากลแก่รัฐต่างๆ ยังไม่ชัดเจนและเพียงพอแก่การกระทำผิดอาญาระหว่างประเทศบางประเภท ซึ่งอาจเกิดจากความมีอำนาจของผู้กระทำความผิด หรือผู้กระทำความผิดมีชัยชนะจากการกระทำผิดอาญาระหว่างประเทศนั้น ซึ่งจะเห็นได้จากการจัดตั้งศาลเฉพาะกิจเพื่อพิจารณาความผิดกับผู้กระทำความผิดเป็นการเฉพาะครั้งซึ่งก็มีลักษณะไม่ถาวรและยังมีข้อบกพร่องอยู่ จึงได้มีแนวความคิดในการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นการถาวรขึ้นมาเพื่อพิจารณาความผิดอาญาระหว่างประเทศบางประเภทที่มีความร้ายแรง

---

<sup>8</sup> ประกอบ ประพันธ์เนติวุฒิ, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกบุคคลและคดีอาญา (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2529), หน้า 244.

<sup>9</sup> Lori Lyman Bruun, "The Yugoslav War Crimes Tribunal : The Compatibility of Peace, Politics, and International Law," MD. Journal of International Law & Trade 17 (1993): 214. อ้างถึงใน จันทิมา ลิ้มปานานท์, "ปัญหากฎหมายและแนวทางเยียวยาเกี่ยวกับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์," (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540), หน้า 49.

<sup>10</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 33.

## 1. ที่มาในการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ

แนวความคิดในการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ (International Criminal Court-ICC) นั้น มีที่มาเพื่อพิจารณาผู้ที่กระทำความผิดที่ถือว่าเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศนี้ ได้เกิดขึ้นมาเป็นเวลานานแล้ว โดยก่อนหน้านี้นี้จะถือกันว่ารัฐเท่านั้นที่มีความรับผิดชอบในทางกฎหมายอาญาระหว่างประเทศเท่านั้น<sup>11</sup> ต่อมาในสนธิสัญญาแวร์ซายส์ ได้กำหนดให้มีการนำตัวพระเจ้าไกเซอร์วิลเลียมที่ 2 ซึ่งเป็นอดีตจักรพรรดิเยอรมนี มาฟ้องร้องดำเนินคดีตามสนธิสัญญาแวร์ซายส์ข้อที่ 227 โดยได้กำหนดเอาไว้ให้อำนาจกับฝ่ายสัมพันธมิตรในการจัดตั้งศาลพิเศษ (A Special Tribunal) ขึ้น เพื่อฟ้องร้องพระเจ้าไกเซอร์วิลเลียมในข้อหาอาชญากรรมต่อเสรีภาพ (Crimes Against Peace) และอาชญากรรมสงคราม (War Crimes) โดยในการนี้มีผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดถึง 20,000 คน โดยศาลได้พิจารณาความผิดที่เป็นการสังหารหมู่ ชาวอาร์เมเนียน (Armanian) ในตุรกีระหว่างปี ค.ศ. 1915-1917 หรือ เรียกว่าอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (Crimes Against the Law of Humanity)<sup>12</sup> สนธิสัญญาแวร์ซายส์ข้อที่ 228 ได้กำหนดให้รัฐบาลเยอรมันให้ความร่วมมือกับฝ่ายสัมพันธมิตรในการส่งตัวผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดตามที่กำหนดไว้มาขึ้นศาลทหารเมื่อฝ่ายสัมพันธมิตรร้องขอ ซึ่งไม่ว่าศาลนี้จะตั้งอยู่ในประเทศเยอรมนีเองหรือตั้งอยู่ในประเทศของฝ่ายสัมพันธมิตรก็ตาม แต่ต่อมาก็ไม่สามารถที่จะนำตัวพระเจ้าไกเซอร์วิลเลียม มาลงโทษได้ด้วยเหตุผลทางการเมืองเนื่องจากพระเจ้าไกเซอร์วิลเลียม ได้หลบหนีไปขอลี้ภัยอยู่กับประเทศเนเธอร์แลนด์ ซึ่งเนเธอร์แลนด์ไม่ยอมส่งตัวพระเจ้าไกเซอร์วิลเลียมให้กับฝ่ายสัมพันธมิตร โดยให้เหตุผลว่าเนเธอร์แลนด์ไม่ได้เป็นภาคีของสนธิสัญญาแวร์ซายส์ (The Treaty of Versailles) จึงไม่ผูกพันที่จะส่งตัวพระเจ้าไกเซอร์วิลเลียมให้กับฝ่ายสัมพันธมิตร และเนเธอร์แลนด์จะพิจารณาความผิดของคดีนี้ในศาลภายในประเทศ ตามกฎหมายภายในของเนเธอร์แลนด์

<sup>11</sup>จิตรา เพ็ชรล้ำเลิศ, "ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับศาลอาญาระหว่างประเทศ," วารสารมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช 12 ฉบับที่ 1 (มิถุนายน 2543): 70.

<sup>12</sup>M.Cherif Bassiouni, "Chronology of Efforts to Establish an International Criminal Court," (Reprinted with modifications from 1 Indiana Journal & Comparative Law 1,1-10 (1991) in Draft Statute International Tribunal, 2<sup>nd</sup> ed. (n.p.: Association Internationale De Droit Penal, n.d.), pp. 22-23. and M.Cherif Bassiouni, International Criminal Court : Compilation of United Nations Documents And Draft ICC Statute Before The Diplomatic Conference, (n.p.: No Peace Without Justice, 1998), p. XVII.

แลนด์เอง นอกจากนี้แล้วการที่อเมริกาและญี่ปุ่นไม่ได้ให้ความร่วมมือในการแสดงความคิดเห็นในเรื่องของอาชญากรรมที่เป็นการละเมิดต่อกฎหมายของมนุษยชาติ (Crimes Against the Law of Humanity) ที่เกิดขึ้นดังกล่าว<sup>13</sup> ซึ่งสาเหตุต่าง ๆ ที่กล่าวมานี้ได้ทำให้เป็นอุปสรรคต่อการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ

หลังจากนั้นในปี ค.ศ.1937 องค์การสันนิบาตชาติ (The League of Nations) ได้จัดทำอนุสัญญาที่เกี่ยวกับการต่อต้านการก่อการร้าย (Convention Against Terrorism) โดยในอนุสัญญาดังกล่าวได้มีพิธีสารว่าด้วยการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศด้วย ซึ่งต่อมาทั้งอนุสัญญา (Convention) และพิธีสาร (Protocol) ก็ไม่ได้มีผลบังคับแต่อย่างใดเนื่องจากมีเพียงรัฐเดียวเท่านั้นที่ได้ให้สัตยาบันคือประเทศอินเดีย<sup>14</sup> และองค์การสันนิบาตชาติก็ต้องปิดตัวเองไปในที่สุดเนื่องจากการเกิดสงครามโลกครั้งที่ 2 จนกระทั่งสิ้นสุดสงครามและมีการจัดตั้งศาลทหารระหว่างประเทศ (International Military Tribunal) แต่ศาลเหล่านี้ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ว่าเป็นศาลที่เกิดจากฝ่ายชนะสงคราม กฎหมายที่ใช้จึงเป็นกฎหมายของผู้ชนะ (Victor Law) ที่กระทำต่อผู้แพ้ เช่นการใช้กฎหมายย้อนหลังในฐานะความผิดอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ ซึ่งมีได้มีความผิดฐานนี้ก่อนปี ค.ศ. 1945 ทั้งการใช้ระบบสืบพยานก็ใช้ระบบกล่าวหาที่คู่ความยกพยานหลักฐานขึ้นสนับสนุนข้อมูลฝ่ายตน แต่ฝ่ายจำเลยไม่มีโอกาสโต้แย้ง เมื่อมีการตัดสินโทษโดยจำเลยไม่มีสิทธิอุทธรณ์ คำตัดสินจึงไม่ได้รับการยอมรับโดยฝ่ายแพ้สงคราม โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศเยอรมันและประเทศญี่ปุ่นและทั้งสองประเทศนี้ก็ไม่ได้เป็นภาคีธรรมนูญศาลทหารระหว่างประเทศทั้งสองฉบับนั้นด้วยเลย ซึ่งทำให้อาจจะเกิดข้อกังขาได้ว่าเหตุใดรัฐที่มีได้เป็นธรรมนูญนั้นและมิได้แสดงเจตนาผูกพันตน (Consent to be bound) กับธรรมนูญนั้นจึงต้องยอมรับผลคำตัดสินของศาลที่ก่อตั้งโดยธรรมนูญศาลทหารระหว่างประเทศ ด้วยสาเหตุเพียงรัฐทั้งสองเป็นผู้แพ้สงครามเท่านั้น แต่สำหรับศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจที่เกี่ยวกับการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ในดินแดนอดีตยูโกสลาเวียและรวันดานั้น เป็นศาลที่มีข้อจำกัดทั้งเขตอำนาจศาลเหนือดินแดนที่เฉพาะเจาะจง และจำกัดในด้านระยะเวลาที่กำหนดไว้ในธรรมนูญจัดตั้งศาลนั้นๆ เท่านั้น ทั้งยังถูกจัดตั้งโดยมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ มิใช่จัดตั้งโดยอาศัยสนธิสัญญาระหว่างประเทศ จึงเกิดข้อกังขาว่าเหตุใดจึงไม่มีศาลเฉพาะกิจเหล่านี้ในดินแดนอื่นที่มีการกระทำความผิด

<sup>13</sup> Ibid., p. XXII

<sup>14</sup> Ibid.

ที่มีความรุนแรงพอๆ กัน เช่น ในกรณีทุ่งสังหาร (Killing Field) ในประเทศกัมพูชา<sup>15</sup> การมีศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นการถาวรก็อาจจะช่วยแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ เพราะธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศนั้นจะผูกพันต่อรัฐซึ่งเป็นภาคี และรัฐที่ยินยอมตกลงนำคดีให้ศาลอาญาระหว่างประเทศพิจารณา และการเสนอคดีต่อศาลอาญาระหว่างประเทศจากการใช้อำนาจของคณะมนตรีความมั่นคงตามหมวด 7 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติเท่านั้น<sup>16</sup>

ซึ่งต่อมาในปี 1989 ทาง (General Assembly) ได้เรียกประชุมสมัยพิเศษขึ้น (Special session) ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการค้ายาเสพติดข้ามชาติ (International drug trafficking) เพราะเห็นว่าในขณะนั้นยังมีปัญหาในเรื่องปัญหายาเสพติด ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายต่อคนจำนวนมาก โดยในขณะนั้นนาย A.N.Robinson ซึ่งต่อมาได้รับตำแหน่งเป็นนายกรัฐมนตรีทรินิแดดและโทแบโก (Trinidad and Tobago) เห็นว่าปัญหาเกี่ยวกับยาเสพติดนี้เป็นปัญหาหนึ่งซึ่งเกิดขึ้นจากกลุ่มประเทศแถบแคริบเบียน และลาตินอเมริกาได้มีผลประโยชน์อยู่กับปัญหาการค้ายาเสพติดนี้ ดังนั้นในการประชุมสมัยพิเศษนี้ทางรัฐบาลของทรินิแดดและโทแบโก ได้เสนอแนวทางในการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ โดยให้มีอำนาจพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการค้ายาเสพติดด้วย แต่ประเทศต่าง ๆ ไม่เห็นด้วยกับข้อเสนอของรัฐบาลทรินิแดดและโทแบโก อย่างไรก็ตาม คำเสนอของรัฐบาลของประเทศทรินิแดดและโทแบโกก็ทำให้เป็นแนวทางในการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศที่ถาวรต่อไป

ต่อมาสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้จัดให้มีการประชุมผู้แทนผู้มีอำนาจเต็มเพื่อจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ ณ กรุงโรม ประเทศ อิตาลี ในปี ค.ศ. 1997 โดยจัดให้มีการ

---

<sup>15</sup>Overview of International Criminal Court  
<http://www.un.icc.org/general/overview/htm>.

<sup>16</sup>Cara Levy Rodriguez, "Slaying the Monster : Why the United States Should Not Support The Rome Treaty," *American University International Law Review* 14 No. 3 (2000): 818.

"อย่างไรก็ตามนักนิติศาสตร์บางท่านก็เห็นว่า หลักการในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศในเรื่องที่ศาลอาญาระหว่างประเทศจะมีเขตอำนาจศาลต่อรัฐที่ไม่ใช่ภาคีนั้น ขัดต่อหลักการในกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับความยินยอมของรัฐในการผูกพันตามสนธิสัญญา".

ประชุมระหว่างวันที่ 15 มิถุนายน – 17 กรกฎาคม 1998<sup>17</sup> โดยเลขาธิการองค์การสหประชาชาติได้มีหนังสือเชิญให้ประเทศต่าง ๆ มาประชุมรวมทั้งประเทศไทยเป็นจำนวนรวมทั้งสิ้น 161 ประเทศ และองค์กรเอกชน (Non-Governmental Organizations - NGOs) จำนวน 124 องค์กร โดยเพื่อพิจารณาธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นครั้งสุดท้ายและเพื่อรับเอาอนุสัญญาะหว่างประเทศ ในการประชุมผู้แทนทางการทูต (Diplomatic Conference) ของผู้มีอำนาจเต็มนั้นใช้เวลาประมาณ 5 สัปดาห์ และในที่สุดที่ประชุมได้ลงมติสนับสนุนให้มีการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศอย่างถาวร โดยยอมรับธรรมนูญศาลดังกล่าวด้วยคะแนนเสียง 120 เสียง คัดค้าน 7 เสียงงดออกเสียง 21 เสียง โดยมีประเทศที่ลงนามรับรองธรรมนูญศาลในกรรมสารสุดท้ายจำนวน 127 รัฐ<sup>18</sup> โดยเปิดโอกาสให้ประเทศต่างๆ ร่วมลงนามและให้สัตยาบันเข้าเป็นภาคีธรรมนูญศาลที่สำนักงานใหญ่ขององค์การสหประชาชาติ ณ นครนิวยอร์ก ประเทศสหรัฐอเมริกา จนถึงวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 2000<sup>19</sup> ทั้งนี้ ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศจะมีผลใช้บังคับภายในวันแรกของเดือนที่ครบ 60 วัน หลังจากที่มีประเทศต่างๆ ได้ให้สัตยาบันครบจำนวน 60 ประเทศแล้ว<sup>20</sup> ซึ่งมีแนวโน้มว่ารัฐต่าง ๆ กำลังอยู่ในช่วงพิจารณาลงนาม รวมถึงการให้สัตยาบัน ซึ่งในขณะนี้รัฐต่างๆ ลงนามเป็นจำนวน 139 รัฐ และให้สัตยาบันแล้ว 28 รัฐ<sup>21</sup> โดยมีวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งเพื่อให้ศาลอาญาระหว่างประเทศสามารถนำเอาตัวบุคคลธรรมดาที่ได้กระทำความผิดที่ร้ายแรงมาลงโทษเมื่อศาลภายในรัฐไม่ตั้งใจที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมารับโทษหรือไม่มีความสามารถที่จะดำเนินการเช่นนั้น<sup>22</sup>

---

<sup>17</sup>GA. Resolution 51/107 December 17, 1996.

<sup>18</sup>United Nations, "Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court," Rome Statute of the International Criminal Court, U.N.Doc. A/Conf.183/9 (1998) (adopted by United Nations on July 17,1998).

<sup>19</sup>Article 125 of Rome Statute of International Criminal Court.

<sup>20</sup>Article 126 of Rome Statute of International Criminal Court.

<sup>21</sup>Text : Doc A/CONF, 183/9 ,<http://www.un.icc.org/statute/status/htm>.

<sup>22</sup>Timothy L. H. McCormack and Sue Robertson, "Jurisdictional Aspects of the Rome Statute for the New International Criminal Court," Melbourne University Law Review 23 No. 3 (1999): 637.



## 2. การจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศโดยสนธิสัญญาพหุภาคี

### 2.1 ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศเพื่อการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ

การจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศนั้นได้จัดตั้งโดยใช้สนธิสัญญาเพื่อให้รัฐลงนามและให้สัตยาบัน เพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้รัฐต่างๆ ใช้การพิจารณาของตนเองว่าต้องการจะเป็นภาคีหรือไม่ โดยมีการเปิดให้ลงนามถึงวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 2000 โดยไม่มีการเปิดโอกาสให้ทำข้อสงวน<sup>23</sup> และจะมีผลใช้บังคับภายในวันแรกของเดือนที่ครบ 60 วัน หลังจากที่มีประเทศต่างๆ ได้ให้สัตยาบันครบจำนวน 60 ประเทศ

### 2.2 เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศเหนือความผิดอาญาระหว่างประเทศ

การใช้เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศเหนือความผิดอาญาระหว่างประเทศนั้น เนื่องจากศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นนิติบุคคลองค์กรระหว่างประเทศที่ได้รับการจัดตั้งขึ้นจากสนธิสัญญาพหุภาคีนั้น ก็หมายความว่า เป็นบุคคลที่ถูกสมมติขึ้นให้มีอำนาจหน้าที่และเขตอำนาจเหนือบุคคลธรรมดา<sup>24</sup> ดังนั้น การดำเนินงานขององค์กรระหว่างประเทศนี้จึงต้องมีการพิจารณาถึงขอบเขตที่ศาลอาญาระหว่างประเทศจะสามารถใช้อำนาจของศาลได้ ซึ่งก็มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาดังต่อไปนี้

#### 2.2.1 ความผิดอาญาระหว่างประเทศ

ความผิดอาญาระหว่างประเทศที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศนี้ ผู้เขียนขอพิจารณาในแนวทางของลักษณะของอาชญากรรมเฉพาะในระดับระหว่างประเทศที่สำคัญโดยแบ่งตามลักษณะของผลกระทบที่สังคมระหว่างประเทศจะได้รับ โดยแบ่งได้เป็น 2 ประเภท<sup>25</sup>

<sup>23</sup>Article 120 of Rome Statute of International Criminal Court.

<sup>24</sup>Article 1 of Rome Statute of International Criminal Court.

1. อาชญากรรมที่กระทบถึงความสงบเรียบร้อยระหว่างประเทศ (Crimes and Criminals Against the International Public Order)

อาชญากรรมที่กระทบถึงความสงบเรียบร้อยระหว่างประเทศในประเภทนี้รู้จักกันในนามของ *Delicta Juris Gentium* คือการกระทำความผิดอาญาที่จะก่อให้เกิดความเสียหายไม่เฉพาะในรัฐเดียวเท่านั้น แต่จะละเมิดต่อกฎหมายอาญาในระหว่างรัฐสองรัฐขึ้นไปในเวลาเดียวกัน<sup>25</sup> เช่น ความผิดฐานการก่อการร้ายระหว่างประเทศ การค้าทาส สลัดอากาศ เป็นต้น

2. อาชญากรรมต่อความสงบเรียบร้อยของโลก (Crimes and Criminals Against the Universal or World Public Order)

อาชญากรรมประเภทนี้เป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศที่มีลักษณะของความร้ายแรงที่ได้กระทำลงนั้นจะเกิดผู้เสียหายต่อกลุ่มบุคคลหนึ่งและยังไปกระทบต่อสังคมโดยรวม ซึ่งหมายความว่า การกระทำนั้นมีความรุนแรงและมุ่งที่จะทำลายล้างมวลมนุษยชาติ ซึ่งโดยปกติแล้วจะเป็นเรื่อง que ทุกรัฐต่างก็ได้รับความเสียหายจากการก่ออาชญากรรมระหว่างประเทศนี้ จึงทำให้รัฐทุกรัฐสามารถใช้เขตอำนาจศาลสากลเพื่อที่จะพิจารณาคดีต่อผู้กระทำความผิด และไม่มีอายุความที่จะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นความผิดที่จัดอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ เนื่องจากมีผู้เสียหายที่เกิดจากการกระทำความผิดเป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งประชากรที่อยู่ในรัฐที่เป็นผู้เสียหาย แม้ว่าเป็นการกระทำความผิดที่โดยสภาพและลักษณะของการกระทำนั้นถือได้ว่าเป็นอาชญากรรมที่ละเมิดต่อกฎหมายทุกระบบ ไม่ว่าจะกฎหมายนั้นจะบัญญัติว่าการกระทำความผิดนั้นเป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่ก็ตาม เนื่องจาก การกระทำนั้นเป็นความผิดอาญาในตัวเอง (*Mala Inse*) และผู้กระทำความผิดก็ไม่เกรงกลัวต่อการกระทำความผิดโดยมีการใช้ความทารุณในการใช้กำลังอำนาจเพื่อบรรลุผลตามเป้าหมาย ดังนั้น เขต

---

<sup>25</sup>J.Y. Dautricourt, "The International Criminal Court : The Concept of International Criminal Jurisdiction-Definition and Limitation of the Subject," in A Treatise on International Criminal Law. Vol. I, p. 636-648.

<sup>26</sup>*Ibid.*, p. 637-638.

อำนาจศาลตามหลักสากลของศาลภายในรัฐทุกรัฐนี้จึงได้รับการรับรองโดยหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ซึ่งอาชญากรรมประเภทนี้ ได้แก่<sup>27</sup>

1. อาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (The Crime of Genocide)
2. อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ (Crime Against Humanity)
3. อาชญากรรมสงคราม (War crimes)
4. อาชญากรรมการรุกราน (The Crime of aggression)

1. อาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (The Crime of Genocide)

อาชญากรรมต่างๆ ที่เป็นการผิดตามกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการทำลายล้างเผ่าพันธุ์นี้ จะเป็นวิธีการและการใช้กำลังเพื่อกระทำความผิด จึงเป็นสิ่งที่ชี้ให้เห็นว่าการกระทำความผิดนั้นจะได้กระทำไปตามนโยบายหรือตัวแทนของผู้นำของรัฐ ซึ่งไม่สามารถแก้ตัวได้ ซึ่งหลักการนี้ได้กล่าวไว้ในข้อตกลงกรุงลอนดอน เมื่อวันที่ 8 สิงหาคม ค.ศ. 1945 ห้ามผู้กระทำความผิดยกข้อแก้ตัวว่าเป็นการกระทำโดยรัฐและกระทำตามคำสั่งผู้บังคับบัญชา

การกระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์จะกระทำผิดต่อกลุ่มบุคคลที่มีลักษณะเดียวกัน เช่น เชื้อชาติ เพศ ศาสนา เป็นต้น ซึ่งในที่ประชุมผู้แทนระหว่างประเทศเพื่อจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศนั้นได้นำเอาคำจำกัดความของการทำลายล้างเผ่าพันธุ์มาจากอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์<sup>28</sup> ซึ่งการทำลายล้างเผ่าพันธุ์นั้นเป็นการฆาตกรรมมนุษย์ เพื่อที่จะจำกัดพันธุ์ การเอาตัวลงมาเป็นทาส การบังคับขมขื่นหรือการกระทำใดๆ ที่ไร้มนุษยธรรมต่อประชาชนพลเมืองก่อนหรือหลังสงครามหรือการทำลายล้างโดยตั้งใจที่จะทำลายทั้งหมดหรือบางส่วน (Intent to destroy in whole or in part)<sup>29</sup> เป็นการกระทำที่มีเจตนาที่จะทำลายล้างทั้งหมดหรือบางส่วนของกลุ่มชนชาติ ชาติพันธุ์ เชื้อชาติ หรือกลุ่มทางศาสนา โดยมีลักษณะ

<sup>27</sup>Article 5 of Rome Statute of International Criminal Court.

<sup>28</sup>Cara Levy Rodriguez, "Slaying the Monster : Why the United States should not support the Rome Treaty," p.819.

1. การฆ่าสมาชิกของกลุ่ม
2. การทำลายกลุ่มคนดังกล่าวหรือทำให้เกิดการบาดเจ็บสาหัสทั้งทางร่างกายและจิตใจของคนกลุ่มนั้น
3. การตั้งใจที่จะทำลายกลุ่มบุคคลทางกายภาพไม่ว่าบางส่วนหรือทั้งหมด ซึ่งมีผลต่อสภาวะการดำรงชีวิต
4. การป้องกันการเกิดของกลุ่มคน
5. การบังคับโยนย้ายเด็กจากกลุ่มหนึ่งไปยังอีกกลุ่มหนึ่ง

สมัชชาใหญ่สหประชาชาติได้ประกาศ ณ วันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1946 สมัชชาใหญ่ได้รับอนุสัญญาว่าด้วยการทำลายล้างเผ่าพันธุ์มนุษย์ (The Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide) อนุสัญญานี้ให้อำนาจอศาลของรัฐที่เกี่ยวข้องเป็นอำนาจที่สามารถพิจารณาลงโทษได้เป็นลำดับแรก แต่เนื่องจากอนุสัญญานี้มีความคลุมเครือและไม่ชัดเจนในบางประเด็น เช่น การกำหนดคำนิยามความตั้งใจ (Intent) ที่จะทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ หรือการกำหนดสัดส่วนของกลุ่มเป้าหมายว่าจะต้องมีจำนวนเท่าใดจึงจะเรียกว่าบางส่วน (in part) เป็นต้น<sup>30</sup> ซึ่งปรากฏได้ว่ารัฐใดที่จะป้องกันหรือจัดการกระทำเช่นนี้ โดยคิดว่าเป็นความผิดอาญาระหว่างประเทศก็จะถูกกล่าวหาว่าก้าวล่วงเข้าไปละเมิดอำนาจอศาลภายในของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการกระทำนี้<sup>31</sup> ซึ่งอนุสัญญานี้ได้เป็นการสร้างแนวความคิดที่เคยห้ามมิให้รัฐแทรกแซงกิจการภายในเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชน ให้สามารถแทรกแซงได้โดยกระบวนการยุติธรรมและยังได้รับรองหลักความรับผิดชอบส่วนบุคคลในกฎหมายระหว่างประเทศ ให้บุคคลธรรมดาที่มีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายระหว่างประเทศอีกด้วย<sup>32</sup> อีกทั้งศาลยุติธรรมระหว่างประเทศยังเคย

<sup>29</sup>Article 6 of Rome Statute of International Criminal Court.

<sup>30</sup>Cara Levy Rodriguez, "Slaying the Monster : Why the United States should not support the Rome Treaty," p. 822.

<sup>31</sup>Fenwick, Charles G., International Law (Bombey Vakils: Feffer and Semons Private Ltd., 1967), p. 327 อ้างถึงใน สุผานิต มั่นสุข, คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา, หน้า 111.

ให้ความเห็นเกี่ยวกับสาระสำคัญของกฎเกณฑ์แบบแผนที่เป็นที่ยอมรับและรับรู้โดยสังคมระหว่างประเทศจากอนุสัญญาว่าด้วยการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, 1951 I.C.J. 14,23 (May 28)) ว่า “หลักการต่างๆ ภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ฉบับนี้ก็คือหลักการที่เป็นที่รับรู้โดยชาติที่เจริญแล้ว ว่าเป็นหลักการที่ผูกพันรัฐทั้งหมด แม้ว่ารัฐนั้นจะอยู่นอกความผูกพันใดๆ ในอนุสัญญาก็ตาม” กล่าวคือบทบัญญัติในอนุสัญญาว่าด้วยการทำลายล้างเผ่าพันธุ์นั้นได้กลายเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศไปแล้ว จึงมีผลให้รัฐทุกรัฐต้องปฏิบัติตาม แต่อย่างไรก็ตาม การที่ได้นำเอาคำนิยามในอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์มาใช้กับธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศทำให้เกิดข้อโต้แย้งหลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเด็นที่อนุสัญญาการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ตามอนุสัญญาฉบับนี้จะไม่รวมถึงการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ทางกลุ่มการเมือง (Political Group)<sup>33</sup> และทางวัฒนธรรม (Cultural Genocide)<sup>34</sup>

## 2. อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ (Crime Against Humanity)

อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติมีการกล่าวถึงมาตั้งแต่กลางศตวรรษที่ 19 ซึ่งเป็นช่วงสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 1 ในความต้องการดำเนินคดีกับพระเจ้าไกเซอร์วิลเลียม แม้ว่าจะได้มีการบัญญัติเอาไว้เป็นครั้งแรกในกฎบัตรของศาลทหารระหว่างประเทศนูร์มเบิร์กในปี ค.ศ. 1945 และได้รับการรวมเข้าไว้ในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอิตัลยูโกสลาเวียและระวันดา

---

<sup>32</sup>ในปัจจุบันนี้มีสนธิสัญญาระหว่างประเทศหลายฉบับเริ่มให้มีการรับรองสิทธิและหน้าที่ของเอกชน เช่น อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษการกระทำอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ เป็นต้น ซึ่งแต่เดิมนั้นกฎหมายระหว่างประเทศรับรองเพียงสิทธิและหน้าที่ของรัฐเท่านั้น โดยบุคคลธรรมดาจะไม่มีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายระหว่างประเทศเลย.

<sup>33</sup>Timothy L H McCormack and Sue Robertson, “Jurisdiction aspects of the Rome Statute for the New International Criminal Court,” p. 649.

<sup>34</sup>Cara Levy Rodriguez, “Slaying the Monster : Why the United States should not support the Rome Treaty,” p. 820. And Amnesty International “The International Criminal Court” Fact sheet 2, Prosecuting the Crime of Genocide, p. 1.

และถูกให้คำจำกัดความเป็นครั้งแรกในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศที่กรุงโรม<sup>35</sup> ซึ่งนับว่าเป็นการรวบรวมไว้ในสนธิสัญญาพหุภาคีตั้งแต่ได้รับการกล่าวถึงในนูเรมเบิร์ก<sup>36</sup> อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติจะเป็นการกระทำความผิดอาญาต่อกลุ่มบุคคลทั่วไป ไม่เจาะจง แต่เป็นการกระทำต่อบุคคลเป็นจำนวนมากๆ ซึ่งมีลักษณะการกระทำความผิดอย่างแพร่หลายและเป็นระบบต่อประชาชนพลเมือง โดยที่ผู้กระทำรู้สำนึกถึงการกระทำนั้น อันเป็นลักษณะที่สำคัญของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ซึ่งได้แก่ การฆาตกรรม ทำลาย เอาตัวลงเป็นทาส เนรเทศ หรือบังคับย้ายประชากร การกักขัง หรือการกระทำอื่นๆ ที่กระทบถึงอิสระภาพทางกายภาพ เป็นต้น<sup>37</sup> ซึ่งขัดต่อพื้นฐานกฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศ<sup>38</sup> ซึ่งอาชญากรรมนี้จะสามารถพิจารณาได้จากการกระทำซึ่งมีลักษณะดังต่อไปนี้<sup>39</sup>

1. การกระทำด้วยการโจมตีอย่างแพร่หลายหรือเป็นระบบ ซึ่งการโจมตีในที่นี้ ไม่ได้หมายความว่า เป็นการโจมตีโดยใช้กำลังทหารเสมอไป อาจจะหมายถึงการใช้กฎหมายหรือมาตรการทางการบริหารที่จะขับไล่หรือเนรเทศกลุ่มพลเรือนออกไปจากสถานที่อยู่ก็ได้
2. การกระทำนั้นได้มุ่งกระทำต่อกลุ่มประชาชนพลเรือน การดำเนินการโดยทหารเพียงเล็กน้อยต่อประชกรนั้น ไม่มีความชัดเจนเพียงพอที่จะกล่าวได้ว่าเป็นการกระทำต่อประชาชนพลเรือน
3. เป็นการกระทำทำอันเนื่องมาจากนโยบายของรัฐหรือขององค์การของรัฐ ในการกระทำความผิดในลักษณะนี้จะต้องมีกลุ่มบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ทำงานอย่างเป็นระบบ โดยตัวแทนของรัฐแก่กลุ่มบุคคลนั้น เช่น หน่วยก๊ลา

---

<sup>35</sup>Amnesty International, "The International Criminal Court," Fact sheet 3, Prosecuting the Crime Against Humanity, p. 1.

<sup>36</sup>The Rome Treaty for an International Criminal Court, A brief summary of the main issues, 2(1), (August 1998) [http:// www.un.lchr.org/icc/papv2n1.htm](http://www.un.lchr.org/icc/papv2n1.htm).

<sup>37</sup>Article 7 of Rome Statute of International Criminal Court.

<sup>38</sup>Cara Levy Rodriguez, "Slaying the Monster : Why the United States should not support the Rome Treaty," p. 824.

<sup>39</sup>Amnesty International, "The International Criminal Court," Fact sheet 3, Prosecuting the crime of against humanity, p. 1.

ตาย (Death Squads) ซึ่งดำเนินการตามนโยบายของกลุ่มผู้มีอำนาจ เช่น กลุ่มทางการเมือง องค์การของรัฐ กลุ่มกบฏที่อาจจะไม่มีความสัมพันธ์กับรัฐบาลก็ได้

เมื่อได้พิจารณาเรื่องการเมืองที่มีบทบัญญัติในเรื่องอาชญากรรมต่อมนุษยชาติแล้ว จะเห็นได้ว่ามีความหมายกว้าง การกระทำความผิดใดที่ไม่จัดเป็นอาชญากรรมสงครามก็อาจตกอยู่ภายใต้อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ แต่ความแตกต่างของอาชญากรรมสงครามกับอาชญากรรมเกี่ยวกับมนุษยชาติคือ อาชญากรรมสงครามจะสามารถกระทำได้ในพื้นที่ที่เล็กกว่า หรืออาจจะมีลักษณะที่ฆาตกรรมพลเรือนหรือที่มีความขัดแย้งด้วยอาวุธทั้งในระดับระหว่างประเทศและภายในประเทศ<sup>40</sup>

แม้ว่าอาชญากรรมต่อมนุษยชาติมีข้อจำกัดว่าสามารถจะนำความผิดนี้มาลงต่อผู้กระทำความผิดได้ในกรณีที่ได้กระทำความผิดในภาวะที่เกิดสงครามโดยผู้เป็นคู่กรณีเกี่ยวข้องในการทำสงครามนั้น ซึ่งจะต้องเป็นสงครามที่มีการประกาศ ดังนั้นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ที่เกิดขึ้นในระหว่างความไม่สงบในประเทศ จึงอาจไม่ใช่อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ แต่การทำลายล้างเผ่าพันธุ์ที่ได้กระทำในช่วงเวลาสงครามอาจถือได้ว่าเป็นอาชญากรรมสงครามและเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติได้<sup>41</sup> หากมีลักษณะการกระทำความผิดอย่างแพร่หลายหรือเป็นระบบ ซึ่งเป็นลักษณะที่สำคัญของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ

### 3. อาชญากรรมสงคราม (War crimes)

อาชญากรรมสงครามเป็นอาชญากรรมที่เกิดขึ้นในสมัยปัจจุบันนั้นอาวุธยุทโธปกรณ์ที่ใช้ในการทำสงครามนั้นจะมีอนุภาพที่ร้ายแรงกว่าในอดีตมาก ซึ่งสามารถทำลายล้างและฆ่าคนได้จำนวนที่ละมกๆ ในการทำสงครามนั้นมีการนำวิธีการต่างๆ มาใช้เพื่อวัตถุประสงค์

<sup>40</sup>Ibid., p. 826.

<sup>41</sup>จันทิมา ลิ้มปานนท์, "ปัญหากฎหมายและแนวทางเยียวยาเกี่ยวกับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์" หน้า 32 และโปรดดู Antonio Cassese, *Violence and Law in the Modern Age*, trans. S.J.K. Greensleaves (Cambridge : Polity Press, 1986), p.110.

ประสงค์ที่จะเอาชนะฝ่ายศัตรูให้ได้โดยเด็ดขาด จึงทำให้เกิดการนำวิธีการที่โหดร้ายทารุณมาใช้กับการทำสงครามในแต่ละครั้ง

แนวความคิดในการทำสงครามได้เกิดขึ้นและพัฒนาการมาตลอดโดยในศตวรรษที่ 18 ได้มีแนวความคิดว่าในการทำสงครามนั้นสมควรที่จะให้ความคุ้มครองทางมนุษยธรรมต่อบุคคลที่มีได้อยู่ในกองทัพ รวมถึงการให้ความคุ้มครองทางทรัพย์สินของบุคคลดังกล่าวด้วย แนวความคิดนี้ได้มีอิทธิพลมาจนถึงในสมัยศตวรรษที่ 19 โดยได้มีการรวบรวมหลักเกณฑ์ในการทำสงครามที่ปรากฏอยู่ซึ่งถือว่าเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศให้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรโดยปรากฏอยู่ในความตกลงพหุภาคี (Multilateral agreement) หรือคำปฏิญญา (Declaration) เช่น ปฏิญญากรุงปารีสว่าด้วยสงครามทางทะเล ค.ศ. 1856 เป็นต้น ซึ่งอาชญากรรมสงครามที่เป็นที่รู้จักกันในสังคมนานาชาติคือ อาชญากรรมสงครามที่เกิดขึ้นระหว่างสงครามโลกครั้งที่สอง จนกระทั่งได้มีการจัดตั้งศาลทหารระหว่างประเทศเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดในสงครามครั้งนั้น ทำให้แนวความคิดในการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศมีมากขึ้น อาชญากรรมสงครามในครั้งนั้นจะมีความรุนแรงของการกระทำความผิดจะมีผู้ได้รับความเสียหายทั้งชีวิต ร่างกายและทรัพย์สินเป็นจำนวนมาก ความผิดเหล่านี้มักมีความสำคัญอยู่ที่ผู้นำของการกระทำมากกว่า ซึ่งมักจะเป็นผู้นำของรัฐหรือเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดในรัฐ โดยกลุ่มผู้มีอำนาจในการปกครองรัฐมีความผิดในการสร้างความเสียหายให้ประชาคมระหว่างประเทศ จึงมีความต้องการที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ แม้ว่าการกระทำความผิดดังกล่าวผู้กระทำความผิดมักจะอ้างว่าทำตามอำนาจของตนตามกฎหมายภายใน หรือมีการอภัยโทษตามขั้นตอนของกฎหมายภายในแล้วก็ตาม หรือการกระทำความผิดนั้นผลสุดท้ายแล้วผู้กระทำความผิดกลายเป็นฝ่ายชนะในสงครามก็จะไม่สามารถลงโทษผู้กระทำอันเกิดจากการกระทำความผิดนั้นได้เลย<sup>42</sup>

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำสงครามและอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศนั้นสามารถพิจารณาได้จากการกระทำของผู้มีส่วนร่วมในการวางแผนหรือ

---

<sup>42</sup>เป็นต้นว่า หากในทางกลับกันหากฝ่ายสัมพันธมิตรเป็นฝ่ายแพ้สงครามโลกครั้งที่ 2 แล้ว ก็เป็นที่น่าคิดว่าผู้นำประเทศสหรัฐอเมริกาจะถูกนำตัวมาลงโทษโดยฝ่ายอักษะที่ได้ทิ้งระเบิดเคมีต่อเกาะฮิโรชิมา และเกาะนางาซากิหรือไม่ รวมทั้งผู้นำประเทศอื่นๆ ที่อยู่ในฝ่ายสัมพันธมิตรด้วย



นโยบาย หรือได้กระทำอาชญากรรมสงครามในวงกว้าง ซึ่งอาชญากรรมสงครามภายใต้ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศครอบคลุมถึง<sup>43</sup>

1. การละเมิดฝ่าฝืนอย่างร้ายแรงต่ออนุสัญญาเจนีวา ฉบับลงวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949 ซึ่งมีดังต่อไปนี้<sup>44</sup>

1. อนุสัญญาเจนีวาเพื่อให้ผู้บาดเจ็บและป่วยไข้ในกองทัพในสนามรบมีสถานะดีขึ้น
2. อนุสัญญาเจนีวาเพื่อให้ผู้สังกัดในกองทัพขณะอยู่ในทะเลซึ่งบาดเจ็บและป่วยไข้ และเรือต้องอับปางมีสถานะดีขึ้น
3. อนุสัญญาเจนีวาเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเชลยศึก
4. อนุสัญญาเจนีวาเกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลพลเรือนในเวลาสงคราม

2. การละเมิดฝ่าฝืนอย่างร้ายแรงต่อกฎหมายจารีตประเพณีที่ใช้บังคับในสถานการณ์ขัดแย้งด้วยอาวุธอันมีลักษณะระหว่างประเทศ ซึ่งอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายระหว่างประเทศ<sup>45</sup>

3. ในกรณีของความขัดแย้งกันด้วยอาวุธอันไม่มีลักษณะระหว่างประเทศนั้นเป็นการละเมิดฝ่าฝืนอย่างร้ายแรงต่อข้อ 3 ของอนุสัญญาเจนีวาทั้ง 4 ฉบับ ลงวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949 ต่อบุคคลที่ไม่มีส่วนในการต่อสู้ และรวมถึงสมาชิกของกองทัพซึ่งวางอาวุธและไม่สามารถทำการรบได้เนื่องจากป่วย บาดเจ็บ ถูกกักตัว หรือโดยสาเหตุอื่น แต่จะไม่ใช่กับสถานการณ์ไม่สงบภายในประเทศ เช่น การจลาจล หรือการกระทำอื่นซึ่งมีความรุนแรงคล้ายคลึงกัน<sup>46</sup>

4. การละเมิดฝ่าฝืนอย่างร้ายแรงต่อกฎหมายและจารีตประเพณีที่ใช้บังคับในสถานการณ์ขัดแย้งด้วยอาวุธอันไม่มีลักษณะระหว่างประเทศ ซึ่งอยู่ในกรอบของกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งจะไม่ใช่กับสถานการณ์ไม่สงบภายในประเทศ เช่น การจลาจล หรือการกระทำอื่นซึ่งมีความรุนแรงคล้ายคลึงกัน แต่จะใช้บังคับกับสถานการณ์ขัดแย้งด้วยอาวุธที่เกิดขึ้นในดินแดนของ

<sup>43</sup>Article 8 of Rome Statute of International Criminal Court.

<sup>44</sup>Article 8(2)(a) of Rome Statute of International Criminal Court.

<sup>45</sup>Article 8(2)(b) of Rome Statute of International Criminal Court.

<sup>46</sup>Article 8(2)(c)-(d) of Rome Statute of International Criminal Court.

รัฐหนึ่งซึ่งมีการต่อสู้กันระหว่างกองทัพรัฐบาลกับกลุ่มกองกำลังติดอาวุธหรือระหว่างกองกำลังติดอาวุธด้วยกันเอง<sup>47</sup>

จากบทบัญญัติในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศนั้น จะเห็นได้ว่าอาชญากรรมสงครามเป็นการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นได้ทั้งในสถานการณ์ความขัดแย้งด้วยอาวุธอันมีลักษณะระหว่างประเทศ (International armed conflict) และสถานการณ์ความขัดแย้งด้วยอาวุธอันไม่มีลักษณะระหว่างประเทศ (Armed conflict not of an international character) เช่น การละเมิดฝ่าฝืนอย่างร้ายแรง เพื่อที่จะทำลายบุคคลทรัพย์สิน โดยการจงใจฆ่า โจมตีประชาชนที่ไม่มีส่วนร่วมในการสู้รบ เป็นต้น เนื่องจากอาชญากรรมสงครามมีการทำให้เสื่อมเสียซึ่งทรัพย์สินตลอดจนชีวิตร่างกาย จึงนับเป็นความผิดอาญาที่มีความร้ายแรง ซึ่งความผิดที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศในความผิดฐานนี้จึงได้รวบรวมเอากฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศนั้น ซึ่งนอกจากจะพบได้ในอนุสัญญาเจนีวาทั้ง 4 ฉบับและพิธีสารฉบับ 1 เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้ประสบภัย ข้อพิพาทระหว่างประเทศที่ใช้อาวุธ ซึ่งปัจจุบันเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศไปแล้ว<sup>48</sup> ยังพบได้ในอนุสัญญากรุงเฮก ปี ค.ศ. 1907 และพิธีสารฉบับ 2 เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้ประสบภัย ข้อพิพาทที่ใช้อาวุธที่ไม่มีลักษณะระหว่างประเทศ รวมทั้งกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศอื่นๆ อีกด้วย

อย่างไรก็ตาม ความผิดฐานนี้รัฐภาคีสามารถทำข้อยกเว้นที่จะไม่ให้ศาลอาญาระหว่างประเทศมีเขตอำนาจได้เป็นเวลา 7 ปี หากการกระทำความผิดนั้นได้ทำโดยคนชาติหรือภายในดินแดนของรัฐภาคี<sup>49</sup> ซึ่งสามารถทำเป็นคำประกาศดังกล่าวได้ และในปัจจุบันนี้ประเทศฝรั่งเศสก็ได้ทำการประกาศข้อยกเว้นความผิดฐานอาชญากรรมสงครามในลักษณะนี้แล้ว<sup>50</sup>

<sup>47</sup>Article 8(2)(e)-(f) of Rome Statute of International Criminal Court.

<sup>48</sup>Amnesty International, "The International Criminal Court," Fact sheet 4, Prosecuting War Crime, p. 1.

<sup>49</sup>Article 124 of Rome Statute of International Criminal Court.

<sup>50</sup>Text : Doc A/CONF, 183/9. <http://www.un.icc.org/>

4. อาชญากรรมการรุกราน (The Crime of aggression)

อาชญากรรมการรุกรานนั้นได้เป็นปัญหาในการประชุมที่กรุงโรม ซึ่งในบางรัฐเรียกว่า อาชญากรรมเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย (Crime Against Peace)<sup>51</sup> ซึ่งได้เกิดขึ้นตั้งแต่ในศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์ก ที่ถือว่าอาชญากรรมนี้เป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศที่สำคัญ (the supreme international crime) เนื่องจากประเด็นปัญหาที่สำคัญในอาชญากรรมการรุกราน ( Crimes of Aggression ) ก็คือยังไม่มีกรให้คำจำกัดความที่ชัดเจนกับอาชญากรรมดังกล่าว ซึ่งในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศก็ยังมีเงื่อนไขในเขตอำนาจศาลเหนืออาชญากรรมการรุกรานที่ศาลจะมีเขตอำนาจเหนืออาชญากรรมดังกล่าวได้ก็ต่อเมื่อได้มีการให้คำจำกัดความเป็นที่เรียบร้อยแล้ว ซึ่งในข้อมติสมัชชาใหญ่สหประชาชาติ ที่ 3314 (XXIX) ลงวันที่ 14 ธันวาคม ค.ศ. 1974 ได้ให้คำจำกัดความของความผิดฐานการรุกรานไว้ว่า “อาชญากรรมการรุกราน เป็นอาชญากรรมต่อสันติภาพระหว่างประเทศ และส่งผลถึงความรับผิดชอบตามกฎหมายระหว่างประเทศ” อย่างไรก็ตามการที่คณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ (ILC) จะให้คำจำกัดความและกำหนดลักษณะของอาชญากรรมการรุกรานเป็นอย่างไรนั้นเป็นเรื่องที่จะต้องติดตามความคืบหน้าของการทำงานของ ILC แต่อาชญากรรมรุกรานก็ไม่ได้เพียงมีปัญหากับการนิยามที่ยังไม่สามารถหาคำนิยามได้เท่านั้น แต่ยังมีปัญหาที่รวมไปถึงบทบาทอำนาจหน้าที่ของคณะมนตรีความมั่นคงเกี่ยวกับการตั้งข้อหา ซึ่งอาจมีเงื่อนไขทางการเมืองเข้าเกี่ยวข้องเพื่อป้องกันกรฟ้องร้องคดีอีกด้วย<sup>52</sup>

สำหรับหลักการในการลงโทษนั้น อาชญากรรมการรุกรานมุ่งที่จะลงโทษผู้นำในการกระทำความผิด แต่อาชญากรรมสงครามจะมุ่งเน้นในการลงโทษบุคคลที่ได้รับคำสั่งให้กระทำตามด้วยโดยไม่สามารถอ้างว่าตนได้รับคำสั่งให้กระทำได้เพื่อยกเว้นโทษได้ เว้นเสียแต่ว่าบุคคลที่ได้รับคำสั่งไม่ทราบว่คำสั่งนั้นผิดกฎหมาย ก็อาจจะเป็นเหตุลดโทษได้

---

<sup>51</sup>Benjamin B. Ferencz, “The International Criminal Court : The Making of the Rome Statute: Issues, Negotiations, Results,” New York University Journal of International Law and Politics 94 No.1 (January 2000): 218.

<sup>52</sup>Ibid.

ความแตกต่างของอาชญากรรมรุกรานกับอาชญากรรมเกี่ยวกับมวลมนุษยชาติ นั้นก็คือ การรุกรานจะเป็นนโยบายของชาติที่ผู้กระทำการจะเป็นผู้กำหนดนโยบายสูงสุด รวมถึงการมุ่งกระทำข่มขู่ต่อผู้นำของประเทศอื่น<sup>53</sup> ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบแล้วอาชญากรรมเกี่ยวกับมวลมนุษยชาติที่จะกระทำต่อบุคคลทุกระดับที่อยู่ในสายของผู้มีอำนาจออกคำสั่ง (Chain of Command) ซึ่งร่างประมวลบทบัญญัติการรุกรานในข้อ 16<sup>54</sup> นั้นได้นิยามการรุกรานไว้ว่าเป็นหน้าที่ของอัยการจะพิสูจน์ว่าการกระทำที่เป็นการรุกรานจากการกระทำที่มีลักษณะดังต่อไปนี้

1. ผู้กระทำความผิดจะต้องมีความตั้งใจที่จะทำการข่มขู่
2. การกระทำนั้นเป็นที่น่าสงสัยว่าจะต้องเพื่อการข่มขู่รัฐบาลและรัฐบาลมีเหตุอันควรที่จะรับรู้การข่มขู่
3. รัฐบาลได้รับการข่มขู่โดยตรงหรือการถูกกระทำโดยตรง

การให้คำนิยามเหล่านี้อาจจะนำมาเป็นส่วนหนึ่งในการประกอบการพิจารณา เพื่อหาคำนิยามที่เหมาะสมแก่อาชญากรรมรุกรานต่อไป เนื่องจากหากไม่ให้คำนิยามเป็นที่เรียบร้อยแล้ว ศาลอาญาระหว่างประเทศก็จะมีเขตอำนาจศาลต่อความผิดฐานรุกราน

ความผิดอาญาระหว่างประเทศเหล่านี้ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศได้สร้างข้อสรุปไว้ให้กับความผิดในภายใต้เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศทั้งหมดทุกฐาน

---

<sup>53</sup>Cara Levy Rodriguez, "Slaying the Monster : Why the United States should not support the Rome Treaty," p. 830.

<sup>54</sup>Article 16 of the Draft Code Provision on Aggression, "Treats of Aggression" , a prosecutor must prove the threat of aggression by showing the following elements :

- (1) the perpetrator had the requisite intent to make the threat;
- (2) the act in question was such that it constituted a threat to the government and the government was reasonable in perceiving it as a threat;
- (3) the state against which the threat was directed actually felt threatened by the act".

ความผิดเป็นความผิดที่ไม่มีอายุความ<sup>55</sup> และจากการประชุมผู้แทนทางการทูตนั้นก็ได้ลงมติให้ความผิดทุกฐานที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศนั้นเป็นความผิดที่ไม่มีอายุความ<sup>56</sup> ปรากฏในธรรมนูญ แต่จะต้องเป็นความผิดที่เกิดขึ้นภายหลังจากที่มีรัฐเป็นภาคีธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ครบ 60 รัฐแล้ว

## 2.2.2 เขตอำนาจศาลเหนือบุคคลธรรมดา ไม่ต่ำกว่า 18 ปี<sup>57</sup>

ศาลจะมีเขตอำนาจเหนือบุคคลธรรมดาเท่านั้น และจะต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 18 ปี ซึ่งที่ผ่านมาในอดีตนั้นมิได้ประกอบอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรงนั้นมีจำนวนมากมายแต่บางครั้งก็กลับรอดพ้นความรับผิดชอบ เพราะแต่เดิมนั้นกฎหมายระหว่างประเทศยอมรับว่ารัฐเท่านั้นที่เป็นบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศ ในขณะที่ปัจเจกชนได้รับการยอมรับในฐานะเป็นเพียงวัตถุตามกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายระหว่างประเทศแต่เดิมจึงมิได้กำหนดความรับผิดชอบของปัจเจกชนไว้ แต่ในปัจจุบันกฎหมายระหว่างประเทศหลายฉบับได้กำหนดให้บุคคลธรรมดาที่มีสิทธิและหน้าที่บางประการภายใต้สนธิสัญญาระหว่างประเทศ ซึ่งก็เป็นกรณีเดียวกับศาลอาญาระหว่างประเทศด้วย

## 2.2.3 การกระทำความผิดอาญานั้นเกิดขึ้นหลังจากที่ศาลอาญาระหว่างประเทศจะมีผลใช้บังคับ<sup>58</sup>

หลักการนี้ได้ปรากฏในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศที่จะนำมาจากหลักกฎหมายอันเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปคือ หลักไม่มีความผิดไม่มีโทษหากไม่มีกฎหมาย (Nullum crimen nulla poena sine lege หรือ No crime nor punishment without law) มาใช้ซึ่งเป็นหลักในการพิจารณาโทษของผู้กระทำ (Principle of Legality) ซึ่งได้รับการตอบสนองโดยปรากฏ

<sup>55</sup> Article 29 of Rome Statute of International Criminal Court.

<sup>56</sup> กนกวรรณ ภิบาลชนม์, "รายงานการประชุมผู้แทนทางการทูตเพื่อจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ," 15 มิถุนายน - 17 กรกฎาคม 2541 กรุงโรม อิตาลี (กรุงเทพฯ: กรมสนธิสัญญากฎหมาย) 2541 หน้า 25.

<sup>57</sup> Article 26 of Rome Statute of International Criminal Court.

<sup>58</sup> Article 11 of Rome Statute of International Criminal Court .

ให้เห็นในปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 11 (2) บัญญัติไว้ว่า "จะถือบุคคลใดๆ ว่ามีความผิดทางอาญาเนื่องด้วยการกระทำหรือละเว้นใดๆ อันมิให้จัดเป็นความผิดทางอาญาตามกฎหมายแห่งชาติ หรือกฎหมายระหว่างประเทศในขณะที่ได้กระทำการนั้นขึ้นไม่ได้ และจะลงโทษอันหนักกว่าที่ใช้อยู่ในขณะที่ได้กระทำความผิดทางอาญานั้นไม่ได้" กรณีนี้จะแยกพิจารณาว่า

1. ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดชอบในทางอาญา หากการกระทำนั้นไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด เนื่องจากเป็นการไม่ยุติธรรมเพราะบุคคลไม่อาจทราบล่วงหน้าได้ว่ากรกระทำที่ตนได้กระทำลงไปซึ่งในขณะที่กระทำไม่มีกฎหมายว่าเป็นความผิดนั้นภายหลังถูกบัญญัติว่าเป็นความผิดและต้องได้รับโทษ

2. กฎหมายอาญาจะย้อนหลังให้ผลร้ายมิได้ เช่น การเพิ่มโทษต่อการกระทำความผิดหากผู้กระทำได้รับโทษมากไปกว่าที่ตนสมควรได้รับในขณะที่ตนได้กระทำความผิด

ในกรณีนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า หลักไม่มีความผิดไม่มีโทษหากไม่มีกฎหมาย (Nullum crimen nulla poena sine lege หรือ No crime nor punishment without law) นี้ใช้กับการที่ไม่มีกฎหมายใดที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้นบัญญัติว่าการกระทำนั้นๆ เป็นความผิดผู้กระทำการนั้นจึงไม่ต้องรับโทษ แต่ในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแล้วความผิดที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลทั้ง 4 ฐานนั้นเป็นความผิดที่อยู่ในหลักกฎหมายสากล (Jus Cogens)<sup>59</sup> ซึ่งเป็นความ

---

<sup>59</sup>Jus Cogens คือ กฎหมายบังคับเด็ดขาด ที่มีผลผูกพันและไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้ (nonderogable) ดังเช่นมาตรา 53 ของกฎหมายสนธิสัญญาได้ให้ความหมายของกฎหมายบังคับเด็ดขาดไว้ว่า "สนธิสัญญาทุกฉบับที่ขัดกับกฎเกณฑ์แบบแผนของกฎหมายระหว่างประเทศที่มีลักษณะบังคับเด็ดขาด ย่อมตกเป็นโมฆะ เพื่อให้เป็นไปตามเป้าหมายแห่งอนุสัญญาฉบับนี้ กฎเกณฑ์แบบแผนของกฎหมายระหว่างประเทศที่มีลักษณะบังคับเด็ดขาดคือกฎเกณฑ์แบบแผนที่เป็นที่ยอมรับและรับรู้โดยประชาคมระหว่างประเทศของรัฐต่างๆ ทั้งหมด ในฐานะที่จะไม่มีกฎเกณฑ์แบบแผนโดยกเว้นกฎเกณฑ์นี้ได้ และกฎเกณฑ์นี้จะถูกแก้ไขได้ก็แต่โดยกฎเกณฑ์แบบแผนใหม่ของกฎหมายระหว่างประเทศที่มีลักษณะอย่างเดียวกัน" กล่าวคือ Jus Cogens เป็นที่ยอมรับและรับรู้โดยสังคมนานาชาติ ซึ่งเรียกได้ว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปโดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของมนุษยชาติ และยึดมั่นพันธกรณี erga omnes (obligation of state

towards the international community as a whole) ทั้งนี้ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้วางบรรทัดฐานไว้ในคดี Barcelona Traction ว่าหลักการเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์เป็นสิ่งที่อยู่ในความเกี่ยวพันของรัฐทุกรัฐ (erga omnes) ดังนั้น ถ้ารัฐใดประท้วงว่ารัฐอีกรัฐหนึ่งกำลังละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนของตนเอง ก็ไม่ถือว่ารัฐที่ประท้วงนั้นได้แทรกแซงกิจการภายในของรัฐที่ละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานนั้น และอีกทั้งยังเคยให้ความเห็นเกี่ยวกับสาระสำคัญของคำพิพากษาว่าอะไรคือกฎเกณฑ์แบบแผนที่เป็นที่ยอมรับและรับรู้โดยสังคมระหว่างประเทศจากอนุสัญญาว่าด้วยการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, 1951 I.C.J. 14,23 (May 28)) ว่า "หลักการต่างๆ ภายใต้อนุสัญญาฉบับนี้ก็คือหลักการที่เป็นที่รับรู้โดยชาติที่เจริญแล้ว ว่าเป็นหลักการที่ผูกพันรัฐทั้งหมด แม้ว่ารัฐนั้นจะอยู่นอกความผูกพันใดๆ ในอนุสัญญาก็ตาม" โดยเหตุนี้ กฎหมายบังคับเด็ดขาด จึงมีลักษณะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไป ที่เป็นที่ยอมรับและรับรู้โดยประชาคมระหว่างประเทศแม้ว่าจะมีบางรัฐคัดค้านปฏิเสธไม่ยอมรับผูกพันหลักการดังกล่าวก็ตาม หลักกฎหมายทั่วไปที่เป็นกฎหมายบังคับเด็ดขาดมีอยู่ไม่มากในปัจจุบัน เช่น หลักการห้ามค้าทาส หลักการห้ามทำลายล้างเผ่าพันธุ์ หลักการห้ามการรุกราน (โปรดดู ประสิทธิ์ เอกบุตร, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง เล่ม 1 สนธิสัญญา (กรุงเทพฯ: มิตรนราการพิมพ์, 2534), หน้า 172) แต่หลักกฎหมายทั่วไปนั้น บางรัฐก็ไม่เห็นด้วยและไม่ต้องการยอมรับหลักกฎหมายทั่วไปในการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศ เนื่องจากเห็นว่าหลักกฎหมายทั่วไปเกิดจากหลักกฎหมายของประเทศที่เจริญแล้ว ซึ่งก็ได้แก่ประเทศตะวันตก ซึ่งนักนิติศาสตร์บางท่านก็ได้ให้ความเห็นว่าหลักกฎหมายทั่วไปไม่ได้เกิดจากหลักกฎหมายจารีตประเพณี กล่าวคือไม่ได้เกิดจากทางปฏิบัติของรัฐ (State Practice) กับความเชื่อมั่นว่าสิ่งนั้นที่ปฏิบัติเป็นกฎหมาย (Opinio Juris) แต่หลักกฎหมายทั่วไปนั้นเกิดจากหลักกฎหมายภายใน ดังนั้น หลักกฎหมายทั่วไปจึงไม่ได้ผูกพันหรืออ้างอิงจารีตประเพณี แต่ได้ก่อตัวขึ้นโดยมีอิสระในตัวของมันเองและมีส่วนช่วยในการสร้างกฎหมายระหว่างประเทศ จึงไม่น่าเป็นอุปสรรคต่อการที่จะนำหลักเกณฑ์ของหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้บังคับ อย่างไรก็ตาม กฎหมายเด็ดขาดก็อาจเกิดจากทางปฏิบัติของรัฐ จนมีทางปฏิบัติของรัฐนั้นที่เชื่อว่าการกระทำนั้นเป็นกฎหมาย (Opinio Juris) รัฐมีพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตาม และเป็นที่ยอมรับโดยสังคมระหว่างประเทศโดยกระบวนการเกิดของจารีตประเพณีระหว่างประเทศ เพื่อมีผลผูกพันต่อประเทศต่างๆ ได้อีกด้วยท้ายสุดรัฐต่างๆ ก็ปฏิเสธไม่ได้ว่าการกระทำมีความผิดอันเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมระหว่างประเทศ ซึ่งเป็น Jus Cogens เหล่านี้ กลายเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศไปแล้ว ซึ่งทุกรัฐมีหน้าที่ที่จะต้องหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดการฝ่าฝืนเหล่านี้ และจะต้องให้ความร่วมมือระหว่างประเทศใน

ผิดที่เห็นได้ชัดและเป็นที่ยอมรับในทางกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว ดังนั้น ถึงแม้ว่าจะไม่มีการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ แต่รัฐต่างๆ ซึ่งมีเขตอำนาจศาลเหนือความผิดนั้นก็สามารถใช้อำนาจอธิปไตยทางศาลด้วยเขตอำนาจสากลเพื่อพิจารณาความผิดที่เกิดขึ้นนั้นได้ แต่หลักการที่ใช้ในศาลอาญาระหว่างประเทศนั้น เนื่องจากศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นนิติบุคคลในทางกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งได้ก่อตั้งขึ้นจากความร่วมมือระหว่างประเทศของรัฐภาคีต่างๆ เพื่อให้มีเขตอำนาจศาลต่อความผิดที่เกิดขึ้นเมื่อศาลอาญาระหว่างประเทศมีผลบังคับใช้แล้ว กล่าวคือ สำหรับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นก่อนที่ศาลอาญาระหว่างประเทศมีผลบังคับใช้นั้น ศาลอาญาระหว่างประเทศก็ไม่มีอำนาจที่จะนำคดีเหล่านั้นมาพิจารณาได้ ความผิดเหล่านั้นก็ต้องอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลของรัฐภายในที่จะพิจารณาคดีเหล่านั้นเองดังนั้น เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ จึงเป็นศาลที่จัดตั้งขึ้นเพื่อป้องกันการหลบเลี่ยงการลงโทษจากการกระทำความผิดที่จะเกิดขึ้น กล่าวคือเป็นโดยผลของกฎหมายมีการพิจารณาความผิดอาญาระหว่างประเทศ และเนื่องจากในอดีตที่ผ่านมาไม่มีเพียงศาลเฉพาะกิจ (Ad hoc tribunal) ที่ตั้งขึ้นเป็นกรณีเฉพาะเท่านั้น และมีเขตอำนาจศาลในดินแดนที่กำหนดตามธรรมนูญก่อตั้งศาลเฉพาะกิจนั้นๆ ไม่มีศาลดังกล่าวที่มีเขตอำนาจศาลดำเนินการพิจารณาความผิดอาญาที่ร้ายแรง และมีลักษณะเป็นการถาวร โดยไม่ถือว่าเป็นการออกกฎหมายที่มีผลย้อนหลัง แต่เป็นการมีเขตอำนาจศาลเหนือความผิดที่ได้กระทำลงหลังจากที่ศาลจัดตั้งแล้ว

อย่างไรก็ตามการดำเนินคดีในความผิดที่ร้ายแรงเหล่านั้น ก็ยังมีข้อยกเว้นการพิจารณาความผิดโดยศาลอาญาระหว่างประเทศในกรณี ดังต่อไปนี้

#### 2.2.4 ข้อยกเว้นการพิจารณาความผิดโดยศาลอาญาระหว่างประเทศ

1. คดีนั้นกำลังได้รับการสอบสวนหรือดำเนินคดีโดยรัฐซึ่งมีเขตอำนาจ ยกเว้นแต่รัฐนั้นจะไม่ตั้งใจที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาพิจารณาหรือไม่มีความสามารถที่จะดำเนินคดีได้<sup>60</sup>

---

การสนับสนุนให้ลงโทษผู้กระทำความผิดอีกด้วย ใน Christos L. Rozakis, The concept of Jus Cogens in the Law of Treaties (Amsterdam : North-Holland Publishing company, 1976), p. 58-59.

<sup>60</sup>Article 17(a) of Rome Statute of International Criminal Court.



หากรัฐใดที่มีเขตอำนาจดำเนินคดีความผิดอาญาที่ได้กระทำนั้น และรัฐนั้นได้ใช้อำนาจอธิปไตยทางศาลเหนือความผิดที่เกิดขึ้นนั้นแล้ว รัฐนั้นก็ย่อมมีอำนาจอย่างเต็มที่ในการดำเนินการพิจารณาคดีที่เกิดขึ้น โดยจะไม่ถูกแทรกแซงอำนาจอธิปไตยนั้นไม่ว่าจากที่ใด เนื่องจากอำนาจอธิปไตยเป็นอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ จึงไม่อาจถูกรบกวนการใช้อำนาจนั้นจากรัฐใดหรือศาลต่างประเทศได้<sup>61</sup> ดังนั้น ศาลภายในประเทศเท่านั้นที่จะมีเขตอำนาจศาลพิจารณาความผิดได้อย่างเต็มที่ แต่หากเกิดกรณีที่รัฐที่พิจารณาความผิดนั้นไม่สามารถใช้อำนาจตุลาการได้ หรือสามารถใช้ได้แต่ไม่มีความตั้งใจที่จะดำเนินคดี ซึ่งอาจเกิดจากความมีอิทธิพลของผู้กระทำความผิดเอง เช่น ผู้กระทำความผิดเป็นผู้มีอำนาจเป็นหัวหน้ารัฐบาลหรือเป็นผู้กุมอำนาจทางทหาร เป็นต้น ก็อาจเกิดความไม่ตั้งใจที่จะใช้อำนาจในทางตุลาการทางศาลได้ เนื่องจากความเกรงกลัวในอิทธิพลของบุคคลเหล่านี้ หรือการที่รัฐไม่สามารถที่จะใช้อำนาจอธิปไตยได้ เพราะเกิดเหตุแทรกแซงจากภายนอก เช่น การถูกยึดอำนาจอธิปไตยโดยการรุกราน ดังนั้น หากยอมปล่อยให้มีการแทรกแซงเช่นนั้นก็ย่อมเท่ากับว่ารัฐนั้นไม่มีความเป็นอิสระในการใช้อำนาจอธิปไตยได้ และหากปล่อยให้เป็นอย่างนั้นต่อไป การดำเนินการพิจารณาคดีที่ไม่มีความเป็นอิสระนั้นก็อาจทำให้ผู้มีส่วนได้เสียในการพิจารณาไม่ได้รับความยุติธรรมเท่าที่ควรจะเป็นได้ แต่การแทรกแซงในขณะนี้จะต้องเป็นการแทรกแซงที่มีผลต่อการพิจารณาคดีถึงขนาดที่ว่าผลของการพิจารณาคดีอาจเปลี่ยนแปลงไปจากผลที่ควรจะเป็นอันเนื่องมาจากการแทรกแซงนั้น เมื่อรัฐใดก็ตามไม่อาจให้ความยุติธรรมในคดีได้อย่างเต็มที่ ศาลอาญาระหว่างประเทศจึงอาจจะเป็นผู้พิจารณาความผิดอาญานั้นเอง หากเห็นว่ารัฐนั้นไม่ตั้งใจหรือไม่มีความสามารถที่จะดำเนินการพิจารณาความผิดนั้นได้ ซึ่งก็หมายความว่าเงื่อนไขสำคัญก็คือศาลอาญาระหว่างประเทศจะไม่สามารถนำคดีขึ้นสู่ศาลได้ก่อนศาลภายในรัฐที่มีเขตอำนาจเหนือความผิดนั้น

---

<sup>61</sup>วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ : แสงสุทธิการพิมพ์, 2530), หน้า 8.

"อำนาจอธิปไตย คือ อำนาจซึ่งแสดงความเป็นใหญ่ ความเป็นอิสระ ความไม่ขึ้นแก่ใคร หรือต้องเชื่อฟังคำสั่งผู้บังคับบัญชาของผู้ใดที่เหนือตน".

2. คดีนั้นได้ถูกสอบสวนโดยรัฐซึ่งมีเขตอำนาจและรัฐนั้นได้ตัดสินที่จะไม่ดำเนินคดีกับบุคคลนั้น เว้นแต่การตัดสินนั้นจะมาจากการไม่ตั้งใจหรือไม่มีความสามารถที่จะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้ โดยความไม่ตั้งใจนั้นเกิดจากความต้องการปกป้องผู้กระทำความผิด<sup>62</sup>

ภายใต้หลักกฎหมายอาญาแล้ว หากมีการพิจารณาสอบสวนการกระทำความผิดอาญาและเป็นที่ยุติแล้วว่าจะไม่มีการฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้กระทำนั้น เป็นการตัดสินที่จะไม่ดำเนินคดีในชั้นสอบสวนความผิด ในทางปฏิบัติแล้วกรณีเช่นนี้อาจเกิดเนื่องจากไม่มีหลักฐานเพียงพอที่จะดำเนินการฟ้องร้องผู้กระทำได้จึงได้ตัดสินที่จะไม่ดำเนินคดีกับบุคคลนั้น ซึ่งก็จะมีศาลใดมาดำเนินคดีกับบุคคลดังกล่าวโดยหลักการเดียวกันกับเรื่อง Double Jeopardy หากการตัดสินใจที่จะไม่ดำเนินคดีดังกล่าวกับบุคคลนั้นเป็นไปเพราะความไม่ตั้งใจหรือไม่มีความสามารถที่จะดำเนินคดีได้ ทั้งๆ ที่ความผิดดังกล่าวสามารถฟ้องร้องให้มีการลงโทษผู้กระทำความผิดได้ แต่ไม่มีการใช้ความสามารถอย่างเต็มที่แล้ว ซึ่งก็อาจเกิดจากการแทรกแซงของรัฐอื่นเช่นเดียวกับกรณีแรก ศาลอาญาระหว่างประเทศก็ย่อมที่จะพิจารณาว่าความผิดดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศด้วยหรือไม่ เพื่อให้ทราบศาลอาญาระหว่างประเทศจะเข้าไปมีอำนาจพิจารณาความผิดที่เกิดขึ้นในรัฐนั้นได้หรือไม่

3. บุคคลผู้กระทำความผิดอาญานั้น ได้รับการพิจารณาคดีอย่างยุติธรรมแล้ว ทั้งนี้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ว่าบุคคลไม่ต้องรับการพิจารณาความผิดสองครั้งในการกระทำความผิดเพียงครั้งเดียว (Ne bis in idem หรือ Double Jeopardy)<sup>63</sup>

หากบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้รับการพิจารณาความผิดและอาจจะถูกตัดสินลงโทษหรือไม่ก็ต้องรับโทษเป็นที่เรียบร้อยแล้วก็ได้โดยถูกต้องตามขั้นตอนตามกฎหมายของแต่ละรัฐแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องถูกพิจารณาคดีซ้ำในความผิดที่ได้กระทำลงครั้งเดียวนั้นอีก ไม่ว่าจะจากศาลใดทั้งศาลภายในหรือศาลภายนอกประเทศที่มีเขตอำนาจศาลเหนือความผิดนั้นเช่นเดียวกันอีก ซึ่งเกิดจากหลักกฎหมายในเรื่องหลักบุคคลไม่ต้องรับการพิจารณาความผิดสองครั้งในการกระทำความผิดเพียงครั้งเดียวนั้น (Ne bis in idem) และความเป็นอิสระของศาลและความเคารพเชื่อถือ

<sup>62</sup> Article 17(b) of Rome Statute of International Criminal Court.

<sup>63</sup> Article 20 of Rome Statute of International Criminal Court .

ความศักดิ์สิทธิ์ของศาลภายในประเทศของรัฐทุกรัฐ เพราะทุกรัฐย่อมมีความเท่าเทียมกันในทางระหว่างประเทศไม่ว่ารัฐนั้นจะมีความแตกต่างกันในด้านความเป็นมหาอำนาจทางเศรษฐกิจ ทางทหาร เพียงไร เมื่อรัฐหนึ่งได้ตัดสินใจกระทำความผิดนั้นไปแล้วก็เท่ากับว่าการกระทำนั้นได้รับการพิจารณาคดีอย่างยุติธรรมแล้ว ซึ่งหลักนี้ก็ได้รับการบัญญัติยอมรับไว้ในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศเช่นกันว่าศาลอาญาระหว่างประเทศจะไม่พิจารณาความผิดที่ผู้กระทำความผิดได้ถูกพิจารณาโดยศาลภายในแล้ว แต่ก็ยังมีข้อยกเว้นว่าการตัดสินใจนั้นเป็นไปโดยวัตถุประสงค์ที่จะปกป้องบุคคลนั้นไม่ให้ถูกรับโทษทางอาญาโดยศาลอื่นอีก แม้ว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดจริง หรือมีเจตนาที่จะตัดสินใจพิจารณาโดยไม่เป็นไปตามหลักกฎหมายที่ได้รับการยอมรับในระดับระหว่างประเทศโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้บุคคลนั้นไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมอื่นอีก กรณีเช่นนี้จะเข้าข้อยกเว้นให้ศาลอาญาระหว่างประเทศมีอำนาจเข้ามาพิจารณาคดีได้ หากคดีมีความรุนแรงเพียงพอที่ศาลอาญาระหว่างประเทศมีเขตอำนาจที่จะพิจารณาคดี และในทางกลับกันหากศาลอาญาระหว่างประเทศพิจารณาคดีนั้นแล้ว ก็ย่อมเท่ากับว่าศาลภายในของรัฐภาคีที่มีอำนาจศาลเหนือความผิดดังกล่าวไม่ควรที่จะดำเนินคดีกับความผิดนั้นอีก

### 2.3 เขตอำนาจในการลงโทษสากล (Universal Jurisdiction)

แนวความคิดในการใช้หลักอำนาจในการลงโทษสากล (Universal Jurisdiction) ในกฎหมายระหว่างประเทศนี้ก็นำมาเป็นที่ตั้งให้ได้รับการพัฒนามาปรับใช้กับปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นอันเนื่องจากการที่เขตอำนาจศาลภายในของรัฐที่ประสงค์จะดำเนินคดีเกี่ยวกับอาชญากรรมระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นในโลก ซึ่งเป็นการกระทำความผิดที่มีลักษณะที่ร้ายแรงและกระทบต่อผู้เสียหายเป็นจำนวนมากนั้น ทั้งนี้ มีศาลอิสราเอลได้เคยกล่าวอ้างถึงกฎหมายระหว่างประเทศที่ทุกรัฐจะมีเขตอำนาจศาลลงโทษสากล (Universal Jurisdiction) ที่จะสามารถพิจารณาคดีกับคดีอาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ซึ่งถือเป็นอาชญากรรมเป็นความผิดตามกฎหมายระหว่างประเทศ จึงมีผลให้รัฐทุกรัฐที่สามารถจับกุมผู้กระทำความผิดได้ก็สามารถที่จะพิจารณาคดีกับผู้กระทำความผิดนั้นได้แม้ว่าการกระทำความผิดนั้นจะมีได้เกิดในดินแดนของรัฐนั้น หรือรัฐนั้นมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับทั้งผู้เสียหายหรือผู้กระทำความผิดก็ตาม ดังนั้นศาลภายในของประเทศอิสราเอลจึงมีอำนาจดำเนินคดีโดยโดยใช้เขตอำนาจศาลลงโทษสากล (Universal Jurisdiction) ต่อนายพล Adolf Eichmann<sup>64</sup> ซึ่งถึงแม้ประเทศอาร์เจนตินาจะไม่พอใจ

ที่อิสราเอลได้ลักพาตัวนายพล Adolf Eichmann มาจากประเทศอาร์เจนตินาก็ตามแต่ก็ไม่มีรัฐใดสามารถกล่าวอ้างได้ว่าประเทศอิสราเอลไม่มีเขตอำนาจศาลต่อนายพล Adolf Eichmann โดยถือว่าการกระทำความผิดเหล่านี้มีผู้เสียหายจำนวนมาก และเป็นการกระทำความผิดอาญาที่มีผลกระทบต่อสังคมโลก รัฐทุกรัฐจึงมีเขตอำนาจที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาพิจารณาคดี และถึงแม้ว่าการกระทำความผิดต่อบุคคลจำนวนน้อยผู้กระทำความผิดก็สมควรได้รับโทษเช่นกัน แต่ก็อาจไม่ได้รับความสนใจจากผู้มีศักยภาพที่จะสามารถนำตัวบุคคลผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ ทั้งนี้โดยขึ้นอยู่กับพื้นฐานของความคุ้มค่าใช้จ่าย หรืออาจขึ้นอยู่กับบุคคลที่กระทำความผิดหรือผู้เสียหายเป็นผู้ที่มีความสำคัญในสังคมเพียงไรด้วย ดังนั้น ในสังคมระหว่างประเทศจึงมุ่งเน้นถึงการกระทำความผิดอาญาที่มีลักษณะร้ายแรงและกระทบต่อคนจำนวนมากมากกว่า ไม่ว่าจะเกิดการกระทำความผิดนั้นในดินแดนที่มีเจ้าของหรือไม่ก็ตาม แต่ในบางครั้งศาลภายในรัฐก็อาจจะไม่สามารถจะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ทั้งนี้อาจเกิดจากสาเหตุที่ผู้กระทำความผิดมีอำนาจหน้าที่ที่ศาลภายในไม่สามารถจะนำตัวผู้กระทำความผิดที่แท้จริงมาลงโทษได้ เพราะการที่จะกระทำความผิดอาญาอย่างร้ายแรงได้ก็ย่อมทำให้เห็นว่าผู้กระทำความผิดจะต้องเป็นผู้มีอิทธิพล หรืออำนาจ และกำลังคนมากพอสมควร และถึงแม้ว่าทางออกดังกล่าวจะได้กระทำโดยมีการตั้งศาลเฉพาะกิจ (Ad Hoc Tribunal) ขึ้นมาเพื่อพิจารณาความผิดกับบุคคลบางกลุ่มที่ได้กระทำความผิดอาญาระหว่างประเทศซึ่งมีลักษณะที่ร้ายแรง แต่ก็ไม่สามารถมีลักษณะเป็นการถาวรที่พิจารณาคความผิดอาญาระหว่างประเทศอย่างร้ายแรงได้ จึงได้เกิดการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศขึ้นเพื่อพิจารณาคความผิดฐานการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (Genocide) อาชญากรรมการรุกราน (Crimes of Aggression) อาชญากรรมต่อสันติภาพ (Crimes Against Peace) อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (Crimes Against Humanity) อาชญากรรมสงคราม (War Crimes)<sup>65</sup> โดยเป็นศาลที่มีลักษณะถาวรมิใช่พิจารณาคความผิดเป็นครั้งคราวไปตั้งศาลเฉพาะกิจที่ผ่านมา

สำหรับธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศนั้น เป็นสนธิสัญญาประเภทที่ก่อให้เกิดกฎหมาย (Law Making Treaty)<sup>66</sup> จึงได้มีการสร้างสนธิสัญญาให้ศาลอาญาระหว่างประเทศ

<sup>64</sup>Robert K. Woetzel, *The Nuremberg Trials in International Law* (London : Steven & Sons Ltd., 1962), p. 262.

<sup>65</sup>Article 5 of Rome Statute of International Criminal Court.

<sup>66</sup>ประสิทธิ์ เอกบุตร, *กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง เล่ม 1 สนธิสัญญา*.

มีเขตอำนาจศาลแก่บุคคลธรรมดา เพื่อให้ศาลมีอำนาจครอบคลุมกับผู้ก่ออาชญากรรมภายใต้เขตอำนาจศาลที่ได้ไม่มีข้อโต้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาลนี้ในภายหลัง ซึ่งได้มีผู้แทนเข้าร่วมประชุมทางการทูตได้เสนอให้ศาลอาญาระหว่างประเทศจะต้องมีเขตอำนาจศาลสากลโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากรัฐเจ้าของดินแดนหรือสัญชาติ<sup>67</sup> แต่ทั้งนี้ข้อสรุปในเรื่องนี้ก็คือการใช้เขตอำนาจศาล (Exercise Jurisdiction) นั้นก็ย่อมขึ้นอยู่กับการยอมรับเขตอำนาจศาลของรัฐต่างๆ ด้วย ที่จะพิจารณาความผิดที่เกิดภายในศาลภายในของตนได้อยู่แล้ว โดยอาศัยหลักเขตอำนาจศาล เพราะเขตอำนาจศาลนี้เป็นหนึ่งในอำนาจอธิปไตยของรัฐ ดังนั้น การที่รัฐได้ให้สัตยาบันเป็นภาคีนั้นก็หมายความว่ารัฐนั้นได้พิจารณาแล้วว่าสามารถยอมรับเขตอำนาจศาลเหนือความผิดตามที่บัญญัติไว้ในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศได้แล้วในระดับหนึ่งว่าจะไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญและกฎหมายภายในหรือหากขัดข้องรัฐภาคีก็ยินดีที่จะแก้ไข แม้ขัดกับรัฐธรรมนูญและกฎหมายภายในของตน และสำหรับรัฐที่มีใช้ภาคีก็อาจทำการยอมรับเป็นกรณีเฉพาะครั้งก็ได้โดยความตกลงพิเศษ (Special Agreement) ซึ่งการยอมรับเขตอำนาจศาลนี้เองเป็นสิ่งสำคัญที่จะทำให้ศาลอาญาระหว่างประเทศสามารถใช้เขตอำนาจศาล (Exercise Jurisdiction) แก่ความผิดที่เกิดขึ้นนั้นได้

### 3. ความขัดกันของเขตอำนาจศาล (Conflict of Jurisdiction)

เมื่อพิจารณาถึงเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศต่ออาชญากรรมที่เกิดขึ้นนั้น ในเวลาที่มีการกระทำความผิดอาญาขึ้นในรัฐใดรัฐหนึ่งแล้ว แน่แน่นอนว่าการใช้อำนาจอธิปไตยเพื่อพิจารณาสืบสวนสอบสวนและลงโทษผู้กระทำความผิดอาญาดังกล่าวนั้น แต่ละรัฐย่อมมีอำนาจอธิปไตยตามหลักดินแดนอย่างเต็มที่ โดยจะไม่มี การแทรกแซงจากรัฐอื่น แต่ถ้ามีการกระทำที่อยู่นอกเหนือการควบคุมของผู้ใช้อำนาจอธิปไตยเช่นในกรณีการถูกยึดครองอำนาจรัฐหรือการถูกรัฐประหาร ศาลอาญาระหว่างประเทศจะไม่เข้ามาพิจารณาความผิดอาญาภายในนั้น

---

“สนธิสัญญาประเภทกฎหมาย (Law Making Treaty) คือ สนธิสัญญาที่ทำขึ้นเพื่อวางกฎเกณฑ์ทางกฎหมายและเป็นสนธิสัญญาที่มีลักษณะเป็นการสร้างกฎเกณฑ์แบบแผนระหว่างประเทศหรือสร้างกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น กฎบัตรสหประชาชาติ”.

<sup>67</sup>Lawyers Committee for Human Rights, "the Rome Treaty for an International Criminal Court," 1998 2(1) International Criminal Court Briefing Series <http://www.lchr.org/icc/papv2n1.htm>.

เอง โดยจะให้ศาลภายในรัฐเป็นผู้พิจารณาก่อน และจากที่ได้กล่าวมาแล้วว่ารัฐทุกรัฐมีอำนาจอธิปไตยเป็นของตนเองและรัฐทุกรัฐก็สามารถจะใช้อำนาจอธิปไตยในทางนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการในรัฐของตนได้อย่างเต็มที่ แต่เนื่องจากบางสถานการณ์ที่ไม่คาดคิดอาจเกิดขึ้นได้ ศาลอาญาระหว่างประเทศจึงจะดำเนินการพิจารณาความผิดนั้นเมื่อเห็นว่าไม่ขัดกับธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ เช่น สถานการณ์สงคราม การสู้รบ เช่น ในกรณีความไม่สงบที่เกิดขึ้นในประเทศยูโกสลาเวีย ที่มีผลทำให้ศาลภายในรัฐที่การกระทำความผิดเกิดขึ้นนั้นไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดซึ่งก็คือผู้นำของประเทศได้ กรณีเช่นนี้ทำให้รัฐไม่สามารถใช้อธิปไตยทางศาลได้ เป็นต้น

ศาลอาญาระหว่างประเทศจึงเป็นแนวคิดที่เกิดขึ้นมาเป็นรูปธรรม และมีขึ้นเพื่อเสริมกลไกและกระบวนการยุติธรรมของศาลภายในของรัฐ<sup>68</sup> นอกจากนี้การกำหนดให้ศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นกลไกเสริมกระบวนการยุติธรรมของศาลภายในของรัฐที่มีอยู่ จะเป็นการส่งเสริมความร่วมมือทางอาญาระหว่างประเทศและเป็นการให้ความเคารพและยอมรับเขตอำนาจศาลภายในของรัฐที่มีอยู่ก่อนเป็นลำดับแรก ทั้งนี้ เพื่อให้การดำเนินคดีและการบังคับคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และได้รับความร่วมมือจากรัฐภาคีและรัฐที่ไม่ใช่ภาคีอย่างเต็มที่และเต็มใจภายใต้ความร่วมมือระหว่างประเทศ ซึ่งหากได้รับความร่วมมือเป็นอย่างดีร่วมกันเมื่อมีรัฐเข้าเป็นภาคีธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ก็จะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งศาลระหว่างประเทศเพื่อการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่มีความร้ายแรง จึงเป็นหลักการสำคัญที่เกี่ยวข้องกับเขตอำนาจศาลภายในของรัฐและเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ และเป็นหลักการที่ได้ปรากฏในอารัมภบท (Preamble) และข้อ 1 ของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ว่าการที่ได้จัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศขึ้นนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะมาเป็นกลไกเสริมกระบวนการยุติธรรมของศาลภายในของรัฐให้มีประสิทธิภาพ (Complementarity)<sup>69</sup> โดยมีได้มีวัตถุประสงค์ที่จะมาแทนที่การดำเนินการของศาลภายในของรัฐ

<sup>68</sup> กองการสื่อมวลชน กรมสารนิเทศ กระทรวงการต่างประเทศ, "การลงนามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ," เอกสารเผยแพร่ที่ 700/2543 ลงวันที่ 11 ตุลาคม 2543.

<sup>69</sup> Preamble of Rome Statute of International Criminal Court.

"Emphasizing that the International Criminal Court established under this Statute shall be complementary to national criminal jurisdiction"

โดยการแทรกแซง แต่จะดำเนินการบังคับตามเขตอำนาจศาลได้ก็เมื่อเกิดกรณีที่ได้กล่าวข้างต้นแล้วว่าอาจเกิดจากความไม่ตั้งใจหรือไม่สามารถของรัฐที่จะดำเนินการพิจารณาความผิดที่ตนมีเขตอำนาจหรือจงใจตัดสินใจตัดสินปล่อยตัวผู้กระทำความผิดเพื่อปกป้องมิให้ต้องรับโทษ ตลอดจนจนถึงการให้ความยินยอมให้ศาลอาญาระหว่างประเทศมีเขตอำนาจศาลพิจารณาความผิดที่เกิดขึ้นในรัฐได้ แต่ในความเป็นจริงแล้วอาจเกิดเหตุการณ์ที่สวนกับหลักการดังกล่าวเพราะแต่ละรัฐย่อมมีความประสงค์ที่จะดำเนินคดีกับความผิดที่เกิดขึ้นในรัฐของตนเอง และหวังเห็นอำนาจอธิปไตยของตน เนื่องจากการให้ศาลอาญาระหว่างประเทศเข้ามาดำเนินการจากการที่ศาลสามารถเคลื่อนที่ได้นี้ รัฐจะต้องยอมลดอำนาจอธิปไตยของตนลงบางส่วนและยอมรับเอาคำพิพากษาของศาลอาญาระหว่างประเทศนั้น และหลักการนี้อาจมีปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติของรัฐภาคีได้อันเนื่องมาจากศาลอาญาระหว่างประเทศมีลักษณะพิเศษคือเป็นศาลที่สามารถเคลื่อนที่ได้และตั้งที่ใดก็ได้ตามที่เหมาะสม เช่น การที่กฎหมายภายในของรัฐภาคีไม่เปิดช่องให้มีการยอมรับอำนาจศาลต่างประเทศเหนือความผิดที่ศาลภายในมีเขตอำนาจอยู่แล้ว ตัวอย่างเช่น ในกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ในมาตรา 234 วรรคสอง บัญญัติว่า "การตั้งศาลขึ้นใหม่เพื่อพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่งหรือที่มีข้อหาใดฐานหนึ่งโดยเฉพาะแทนศาลที่มีอยู่ตามกฎหมายสำหรับพิจารณาพิพากษาคดีนั้น จะกระทำมิได้" หรือในกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาก็ไม่ยอมรับให้ศาลอื่นใดนอกไปเสียจากศาลภายในของประเทศสหรัฐอเมริกาเท่านั้นที่มีเขตอำนาจศาลเหนือความผิดที่ได้เกิดขึ้นในประเทศ<sup>70</sup> ดังนั้น การที่ศาลภายในของรัฐภาคีแต่ละรัฐจะยอมรับเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศนั้นก็น่าที่จะต้องมีการแก้ไขกฎหมายภายในดังกล่าวเพื่อเป็นการอนุวัติการให้มีการยอมรับเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศด้วย เนื่องจากการใช้เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศนั้นมีความสำคัญและขยายผลมิใช่เพียงการพิจารณาคดีเท่านั้น แต่หมายถึงการมีอำนาจสืบสวนสอบสวนโดยเจ้าหน้าที่ของศาลอาญาระหว่างประเทศในรัฐและพิจารณาตัดสินลงโทษ ปรับ ริบทรัพย์สินและชั้นตอนอื่นๆ ด้วย ซึ่งขั้นตอนต่างๆ เหล่านี้โดยหลักการตามอำนาจอธิปไตยนั้นเป็นอำนาจทางตุลาการของศาลภายในเท่านั้น และจะไม่ถูกแทรกแซงแม้ว่าจะการแทรกแซงนั้นจะเกิดกับทางนิติบัญญัติ หรือบริหาร ซึ่งเป็นอำนาจอธิปไตยด้วยเช่นกันก็ตาม

---

<sup>70</sup>Lori Sinanyan, "The International Criminal Court : Why The United States Should Sign The Statute (But Perhaps Wait To Ratify)," *Southern California Law Review* 73 (July 2000): 1213.

จากความร่วมมือขององค์การสหประชาชาติเป็นแกนกลางสำคัญและการให้ความร่วมมือจากรัฐต่างๆ ในอันที่จะหาทางจัดตั้งศาลระดับนานาชาติเป็นการถาวร มิใช่ศาลที่จัดตั้งขึ้นมาเพื่อพิจารณาคดีอาญาระหว่างประเทศเป็นการเฉพาะกิจเพื่อดำเนินคดีการกระทำความผิดอาญาชั้นร้ายแรง แต่ปรากฏในรูปของศาลอาญาระหว่างประเทศ (International Criminal Court) ศาลอาญาระหว่างประเทศจะต้องมีความเป็นอิสระและเสริมการทำงานของศาลภายในรัฐ ในกรณีศาลภายในไม่อาจพิจารณาคดีได้หรือพิจารณาได้อย่างไม่มีประสิทธิภาพ โดยอาศัยความร่วมมือของรัฐทุกรัฐซึ่งเป็นภาคีธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศในเรื่องที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมในทางอาญา และศาลอาญาระหว่างประเทศมีอำนาจเข้ามาพิจารณาคดีในความผิดอาญาได้ แต่หากคดีอาญามีความรุนแรงเพียงพอที่ศาลอาญาระหว่างประเทศมีเขตอำนาจและมีองค์ประกอบความผิดครบถ้วนศาลอาญาระหว่างประเทศก็สามารถที่จะพิจารณาคดีเพื่อเสริมกลไกและกระบวนการยุติธรรมของศาลภายในได้

ปัญหาที่จะเกิดตามมาก็คือในกรณีที่รัฐที่ศาลอาญาระหว่างประเทศจะเข้าไปดำเนินการพิจารณาคดีในรัฐใดๆ ทั้งที่เป็นภาคีและมีใช่ภาคีนั้น ศาลอาญาระหว่างประเทศจะดำเนินการเช่นไรหากเมื่อรัฐธรรมนูญของรัฐดังกล่าวไม่ได้เปิดช่องยอมรับเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ ในประเด็นนี้แยกได้เป็น 2 กรณีคือผลกระทบที่จะเกิดขึ้นในการยอมรับเขตอำนาจศาลต่อรัฐภาคีกับรัฐที่มีใช่ภาคี ดังนี้

3.1 ผลกระทบต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการยอมรับเขตอำนาจศาลของรัฐภาคี

สำหรับผลกระทบที่จะเกิดขึ้นต่อรัฐภาคีนั้น ในแง่ของการยอมรับเขตอำนาจศาลแล้ว ตามที่ได้กล่าวแล้วว่าศาลอาญาระหว่างประเทศจะเป็นเพียงศาลเพื่อเสริมกลไกและกระบวนการยุติธรรมแก่ศาลภายในของรัฐเท่านั้น และจะดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของศาลในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศนี้ต่อรัฐภาคี<sup>71</sup> เมื่อรัฐภาคีนั้นยินยอมหรือเมื่อเป็นไปตามเงื่อนไขที่ปรากฏอยู่ในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ โดยในกรณีนี้รัฐภาคีจะอ้างข้อขัดข้องตามกฎหมายภายในของตนและไม่ปฏิบัติตามธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศไม่ได้ เช่น การกล่าวอ้างว่ารัฐธรรมนูญของรัฐตนไม่เปิดช่องให้กับการดำเนินงานของศาลอาญาระหว่างประเทศ

<sup>71</sup>Article 4(2) of Rome Statute of International Criminal Court.



ในรัฐตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการตั้งศาลเคลื่อนที่ในรัฐภาคนั้น เพราะเหตุรัฐธรรมนูญในรัฐนั้นไม่ยอมรับเขตอำนาจศาลอื่น ไม่ว่าจะเป็นศาลต่างประเทศ หรือศาลระหว่างประเทศก็ตาม บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญจะต้องเชื่อมต่อกันตามกฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายภายใน ซึ่งจะต้องไม่มีข้อขัดแย้งระหว่างลำดับศักดิ์ของกฎหมายนั้น ซึ่งบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมักจะติดขัดขัดข้องในเรื่องเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ<sup>72</sup>

ในกรณีเช่นนี้สนธิสัญญาเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญาได้บัญญัติถึงหลักการการปฏิบัติตามสัญญา (Pact Sunt Savanda) ข้อ 26-27 ว่าในกรณีที่มีความขัดแย้งระหว่างกฎหมายระหว่างประเทศกับกฎหมายภายในประเทศนั้น กฎหมายภายใน หากรัฐภาคีอ้างข้อขัดข้องตามกฎหมายภายในและไม่ปฏิบัติตามสนธิสัญญานั้นก็จะก่อให้เกิดภาวะผูกพันในความรับผิดชอบระหว่างประเทศแก่รัฐภาคีอันเนื่องจากการไม่ปฏิบัติตามสนธิสัญญานั้น และจะอ้างว่าไม่มีกฎหมายภายในรองรับสนธิสัญญาไม่ได้<sup>73</sup> ดังนั้นรัฐภาคีดังกล่าวจึงต้องดำเนินการตามขั้นตอนกฎหมายภายในของตนให้สอดคล้องกับหลักการในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศเพื่อการยอมรับเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ มิฉะนั้นก็จะมีผลผูกพันตามหลักกฎหมายสนธิสัญญา

### 3.2 ผลกระทบต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการยอมรับเขตอำนาจศาลของรัฐที่มีไซภาคี

ในกรณีที่รัฐที่ไม่ประสงค์จะเป็นภาคีแก่ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศนั้น ตามหลักกฎหมายสนธิสัญญาแล้วก็ไม่เป็นผลผูกพันรัฐที่มีไซภาคีแต่ประการใดที่จะต้องดำเนินการยอมรับสนธิสัญญาหรือให้ความร่วมมือแก่สนธิสัญญาฉบับนั้น อย่างไรก็ตาม ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศได้เปิดโอกาสให้รัฐที่มีไซภาคีของธรรมนูญสามารถยอมรับเขตอำนาจศาลอาญา

<sup>72</sup>Human Rights Watch, Non Paper, "National Constitutions and the ICC, The Compatibility of the ICC Statute with Certain Constitution Provisions around the Globe," p. 3.

<sup>73</sup>Vienna Convention of the Law of Treaty, 1969, Article 27 "Internal Law and Observance of Treaties "A party may not invoke the provisions of its internal law as justification for its failure to perform a treaty."

ระหว่างประเทศได้เป็นการเฉพาะกิจ ซึ่งก็อาจเกิดความยินยอมโดยทำข้อตกลงพิเศษเป็นลายลักษณ์อักษรขึ้นได้ ซึ่งในกรณีนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าแม้กฎหมายรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายภายในของรัฐที่มีโซภาคี่นี้จะไม่เปิดโอกาสให้มีการยอมรับเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศนั้น แต่เมื่อมีการทำข้อตกลงพิเศษโดยผู้มีอำนาจทำการในรัฐนั้นๆ กับศาลอาญาระหว่างประเทศแล้ว ก็ย่อมที่จะยอมรับเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศได้ เนื่องจากผู้มีอำนาจทำการแทนนั้นได้กระทำการยินยอมผูกพันต่อกฎหมายระหว่างประเทศในการยอมรับเขตอำนาจศาล แม้กฎหมายภายในรัฐนั้นไม่เอื้ออำนวยให้มีการยินยอมผูกพันก็ตามแต่ก็เป็นเรื่องกิจการภายในของรัฐนั้นๆ เท่านั้น แต่การทำข้อตกลงเฉพาะกิจเป็นข้อตกลงภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ จึงมีผลผูกพันคู่กรณีภายใต้หลักกฎหมายระหว่างประเทศ

ผลกระทบอีกลักษณะหนึ่งของการไม่ยอมรับเขตอำนาจศาลนั้น ก็คือการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายภายในรัฐใดๆ ก็ตามให้สอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศที่มีความทันสมัย แม้ว่ารัฐนั้นจะไม่ยินยอมเป็นภาคีก็ตาม แต่ก็ควรจะปรับปรุงกฎหมายของตนให้มีความเป็นสากลให้เหมาะสมกับการป้องร้องความผิดอาชญากรรมอย่างร้ายแรงที่จะทำให้ระบบกฎหมายในประเทศมีความยุติธรรม อีกทั้งบางกรณีศาลอาญาระหว่างประเทศจะมีเขตอำนาจเหนือบุคคลของรัฐที่ไม่เป็นภาคีด้วยเพื่อดำเนินคดีต่อผู้กระทำผิดต่อสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ<sup>74</sup> เนื่องจากผลกระทบที่มีในระดับของสังคมระหว่างประเทศนั้น เป็นเรื่องของการพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศที่ก้าวไปก่อนในสมัยก่อน หากรัฐใดไม่ให้สัตยาบันแก่ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแล้ว ก็ควรแก้ไขกฎหมายภายในของตนให้มีความทันสมัยมากขึ้น อีกทั้งการแก้ไขกฎหมายเพื่อให้มีความทันสมัย ก็กับการให้สัตยาบันเป็นภาคีนั้นเป็นคนละเรื่องกัน ดังนั้น จึงควรพิจารณาจากสภาพการณ์ในสังคมระหว่างประเทศเพื่อให้กฎหมายภายในของรัฐตนมีความก้าวหน้าอีกด้วย

ด้วยสาเหตุต่างๆ ในการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาความผิดอาญาแก่บุคคลซึ่งเป็นปัจเจกชนนั้น มีผู้กล่าวว่าการพัฒนาของกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งเกี่ยวข้องกับธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศนั้น มีการพัฒนามาจากสนธิสัญญาในสมัยก่อนมาก

---

<sup>74</sup>Douglass Cassel, "The ICC's New Legal Landscape: The Need to Expand U.S. Domestic Jurisdiction to Prosecute Genocide, War Crimes, and Crimes Against Humanity," *Fordham International Law Journal* 23 No. 378 (1999): 380.

และสิ่งสำคัญจะต้องอาศัยความร่วมมือจากรัฐต่างๆ และการประสานงานจาก NGOs<sup>75</sup> เนื่องจากสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่มีความประสงค์จะให้แพร่หลายไปทั่วโลก และต้องการภาคีสมาชิกจำนวนมากนั้น จำเป็นจะต้องได้รับความร่วมมือระหว่างประเทศจากรัฐต่างๆ ซึ่งพอจะแบ่งลักษณะของความร่วมมือเหล่านั้นได้ดังนี้

#### 4 ความร่วมมือระหว่างประเทศภายใต้กรอบศาลอาญาระหว่างประเทศ

ความร่วมมือระหว่างประเทศภายใต้กรอบศาลอาญาระหว่างประเทศ การที่จะให้ศาลอาญาระหว่างประเทศมีผลเป็นรูปธรรมโดยเร็วนั้น ต้องเริ่มจากการให้ความร่วมมือจากรัฐช่วยเหลือให้แก่การดำเนินงานของศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นไปตามอารัมภบทของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศที่ได้กำหนดให้รัฐภาคีจะต้องให้ความช่วยเหลือโดยใช้มาตรการตั้งแต่ระดับประเทศถึงภายใต้กฎหมายต่างๆ ในการให้สัตยาบันแก่ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศครบจำนวน 60 รัฐ เพื่อให้สนธิสัญญานั้นมีผลใช้บังคับและศาลอาญาระหว่างประเทศจึงจะมีสภาพเป็นนิติบุคคลในทางกฎหมายระหว่างประเทศได้<sup>76</sup> และเมื่อมีการให้สัตยาบันเพื่อเป็นรัฐภาคีแก่ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแล้ว รัฐภาคีดังกล่าวก็ย่อมต้องมีพันธกรณีระหว่างประเทศต่อศาลอาญาระหว่างประเทศ กล่าวคือ รัฐภาคีย่อมต้องมีหน้าที่ที่จะต้องให้ความร่วมมือแก่ศาลอาญาระหว่างประเทศทั้งความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาและเรื่องอื่นๆ เพราะหากไม่ได้รับความร่วมมือแล้ว ศาลอาญาระหว่างประเทศก็คงไม่สามารถดำเนินการตามวัตถุประสงค์ที่จัดตั้งได้ เนื่องจากกลไกการทำงานของศาลอาญาระหว่างประเทศจำเป็นจะต้องพึ่งพาความร่วมมือระหว่างประเทศจากรัฐต่างๆ เป็นสำคัญ ซึ่งหากไม่ได้รับความร่วมมือนี้ ศาลอาญาระหว่างประเทศก็อาจมีสภาพไม่ต่างกับการจัดตั้งศาลพิเศษ ( A Special Tribunal ) เพื่อพิจารณาความผิดของพระเจ้าไกเซอร์วิลเลียมที่ 2 ซึ่งรัฐที่มีไซภาติสนธิสัญญาแวร์ซายส์ไม่ให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการส่งข้ามแดน เพราะเมื่อไม่มีการส่งมอบตัวแล้วจำเลยไม่อยู่ใน

<sup>75</sup>Yuan-Ying Hsu, "The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute: Issues, Negotiations, Results," New York University Journal of International Law and Politics 32 No. 3 (2000): 847.

<sup>76</sup>Article 126 of Rome Statute of International Criminal Court.

ศาล โดยหลักแล้วศาลอาญาระหว่างประเทศก็ไม่อาจดำเนินการในศาลลับหลังจำเลยได้ (In Absentia)<sup>77</sup>

หากจะให้มีการดำเนินการพิจารณาความผิดโดยศาลอาญาระหว่างประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพนั้น จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องได้รับความร่วมมือจากรัฐต่างที่จะอำนวยความสะดวกร่วมมือตามกฎหมายภายในของตน และดังที่ได้ปรากฏในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศในหมวด 9 ว่าด้วยเรื่องความร่วมมือระหว่างประเทศและความช่วยเหลือในกระบวนการยุติธรรม (Cooperation and Judicial Assistant) ข้อ 86 ที่ได้บัญญัติว่า "รัฐภาคีจะต้องให้ความร่วมมือต่อศาลอย่างเต็มที่ตามข้อบัญญัติในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศทั้งในการสืบสวนสอบสวนและฟ้องร้องอาชญากรรมที่เกิดขึ้นภายใต้เขตอำนาจศาล" ได้แก่ในกรณีดังต่อไปนี้

4.1 ความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญาภายใต้เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศจากรัฐภาคี

รัฐภาคีมีหน้าที่จะต้องให้ความร่วมมือเมื่อศาลอาญาระหว่างประเทศร้องขอให้มีความช่วยเหลือเป็นพื้นฐานในการร่วมมือภายใต้กรอบศาลอาญาระหว่างประเทศ<sup>78</sup> ซึ่งความช่วยเหลือดังกล่าวมีขึ้นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมในการสนับสนุนให้ผู้กระทำความผิดอาญาชั้นร้ายแรงภายใต้เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศให้ได้รับโทษอย่างเหมาะสมและให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยา เช่น ไม่ว่าความร่วมมือนั้นจะเป็นการส่งตัวผู้กระทำความผิด หรือยอมให้ศาลอาญาระหว่างประเทศเข้ามาสืบสวนสอบสวนคดีภายในรัฐเมื่อจำเป็น ซึ่งรัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องเตรียมพร้อมในเรื่องวิธีการและกระบวนการที่พร้อมจะให้ความช่วยเหลือ เพราะในบางครั้งกฎหมายภายในของรัฐอาจไม่อำนวยความสะดวกกับการให้ความร่วมมือแก่ศาลอาญาระหว่างประเทศ ตามธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ และระเบียบวิธีพิจารณาความและพยานหลักฐาน (Rule of Procedure and Evidence) ได้ เนื่องจากว่าเดิมทีรัฐเคยเป็นผู้ที่ใช้อำนาจอธิปไตยในรัฐแต่ผู้เดียว แต่การที่จะให้สัตยาบันกับการเป็นรัฐภาคีธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศนั้น ย่อมหมายความว่ารัฐได้ยอมลดอำนาจอธิปไตยของตนลงบางส่วนเพื่อให้ศาลอาญาระหว่างประเทศมีเขตอำนาจศาลเหนือความผิดที่เกิดขึ้นนั้นได้ ก็ต้องพร้อมที่จะให้ความช่วยเหลือแก่ศาลอาญาระหว่าง

<sup>77</sup>Article 63(1) of Rome Statute of International Criminal Court.

<sup>78</sup>Article 86 of Rome Statute of International Criminal Court.

ประเทศ โดยการให้ความช่วยเหลือโดยรัฐต่าง ๆ นั้น จะต้องไม่ต้องห้ามตามกฎหมายในรัฐ ซึ่งรัฐดังกล่าว กล่าวคือรัฐภาคีจะใช้กระบวนการตามกฎหมายเพื่อเตรียมพร้อมที่จะให้ความช่วยเหลือต่อศาลอาญาระหว่างประเทศได้ การร้องขอให้ความช่วยเหลือต่อศาลอาญาระหว่างประเทศดังกล่าวอาจจัดส่งโดยผ่านองค์การตำรวจสากล<sup>79</sup> และการจัดส่งเอกสารเพื่อขอความร่วมมือตามคำร้องขอและเอกสารที่แนบนั้น จะต้องมีแปลเป็นภาษาทางการของรัฐที่ได้รับการร้องขอหรือภาษาใดภาษาหนึ่งซึ่งเป็นภาษาทำงานในศาลอาญาระหว่างประเทศ<sup>80</sup> ความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญาดังกล่าวพอจะแบ่งเป็นเรื่องต่างๆ ได้ดังต่อไปนี้

#### 4.1.1 การให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา

ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาที่มีต่อศาลอาญาระหว่างประเทศในที่นี้ไม่จำกัดอยู่เพียงว่าจะอยู่ในรูปแบบการสืบพยาน การออกหมายเรียกพยาน หรือเรื่องอื่นๆ ซึ่งธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศนั้น ได้ให้อำนาจกับศาลอาญาระหว่างประเทศเพื่อจัดส่งหมายเรียกให้แก่ผู้ที่จะมาเป็นพยานในศาลหรือผู้ที่มีเอกสารพยานหลักฐานอยู่ในความครอบครองเพื่อที่จะนำส่งต่อศาลเพื่อประกอบการพิจารณาคดีได้ และรัฐภาคีมีหน้าที่ในการให้ความร่วมมือแก่ศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งเรื่องที่ได้ร้องขอนั้นไม่ขัดต่อกฎหมายภายในของรัฐภาคี<sup>81</sup> แต่รัฐภาคีก็จะต้องให้ความมั่นใจได้ว่ากฎหมายภายในของตนนั้นจะไม่ขัดต่อความร่วมมือระหว่างประเทศดังกล่าวที่ได้จะกระทำในทุกรูปแบบ<sup>82</sup> ซึ่งการให้ความร่วมมือเหล่านี้ได้รวมตลอดถึงรูปแบบในการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบัน เช่น เรื่องสถานที่ในการส่งหมายหรือการอำนวยความสะดวกในการจัดส่งและจัดให้มีการสอบสวนพยานบุคคลโดยใช้กล้องวิดีโอและ บันทึกเทปเสียง เพื่อนำส่งต่อศาลอาญาระหว่างประเทศ อันเป็นแนวคิดที่ใช้เพื่อปกป้องความปลอดภัยของพยานในการนำสืบพยานบุคคลแก่ศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศนั้นสามารถจัดประเภทของการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญา โดยแบ่งความร่วมมือประเภทนี้ได้เป็น<sup>83</sup>

<sup>79</sup> Article 87 (1)(b) of Rome Statute of International Criminal Court.

<sup>80</sup> Article 87 (2) of Rome Statute of International Criminal Court.

<sup>81</sup> Article 96(2)(e) of Rome Statute of International Criminal Court.

<sup>82</sup> Article 88 of Rome Statute of International Criminal Court.

1. ความร่วมมือระหว่างประเทศด้านการให้ความช่วยเหลือเกี่ยวกับเอกสาร บันทึกลงหลักฐานทางกายภาพแก่ศาลอาญาระหว่างประเทศ

รัฐภาคีจะต้องให้ความช่วยเหลือในด้านกระบวนการยุติธรรมต่อเจ้าหน้าที่ของศาลอาญาระหว่างประเทศ ในการระบุ จัดหาพยานหลักฐานในด้านเอกสาร บันทึกลง ข้อมูลทางด้านกายภาพทั้งหมดเท่าที่จะเป็นไปได้<sup>84</sup> เนื่องจากบางครั้งกฎหมายภายในของรัฐภาคีอาจไม่เอื้ออำนวยต่อการจัดหาพยานหลักฐานได้โดยเจ้าหน้าที่ของศาลอาญาระหว่างประเทศเอง เช่น การสืบสวน สอบสวนจะต้องกระทำโดยพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐภาคีนั้นเอง ซึ่งเจ้าหน้าที่ของศาลอาญาระหว่างประเทศจะไม่มีอำนาจเข้าไปดำเนินการรวบรวมข้อมูลข่าวสารด้วยตนเองได้ โดยศาลอาญาระหว่างประเทศจะต้องเก็บข้อมูลการขอความช่วยเหลือดังกล่าวเป็นความลับ แต่จะต้องเปิดเผยข้อมูลเอกสารที่อยู่ในความดูแลควบคุม ซึ่งสามารถเปิดเผยได้โดยไม่กระทบกระเทือนถึงความมั่นคงของรัฐภาคีนั้นต่อศาลอาญาระหว่างประเทศ ดังนั้น เมื่ออัยการประจำศาลอาญาระหว่างประเทศต้องการดำเนินการสืบสวนสอบสวนหาพยานหลักฐานในเขตอำนาจอธิปไตยของรัฐภาคี รัฐภาคีจะต้องให้ข้อมูลที่ได้จากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของรัฐภาคีตามคำร้องขอโดยไม่ชักช้า และรัฐภาคีจะต้องไม่ปกปิดผลการสืบสวนสอบสวนภายในรัฐต่ออัยการ เพื่อช่วยเหลือผู้กระทำความผิด หรือมีเจตนาไม่สุจริตในการปกปิดผลการสืบสวนสอบสวนนั้น เช่น การชันสูตรทางนิติเวชจากผู้เชี่ยวชาญด้านนิติเวช แต่สำหรับข้อมูลที่เป็นความลับและเกี่ยวข้องกับความมั่นคงของชาตินั้น โดยปกติแล้ว จะไม่มีการเปิดเผยข้อมูลสำหรับข้อมูลที่เป็นความลับและมีผลต่อความมั่นคงของรัฐที่ได้รับคำร้องขอโดยไม่ได้รับความยินยอมจากรัฐนั้น

ในกรณีที่รัฐผู้เก็บข้อมูลข่าวสารนั้น ไม่สามารถให้ความร่วมมือในการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารได้อาจเป็นเพราะข้อมูลดังกล่าวเกี่ยวข้องกับความมั่นคงของรัฐภาคีนั้น รัฐภาคีที่ได้รับคำร้องขอก็ต้องแจ้งเหตุขัดข้องดังกล่าวให้ศาลอาญาระหว่างประเทศทราบโดยทันทีที่เกิดเหตุที่ไม่สามารถให้ความร่วมมือได้ ซึ่งก็จะมีกระบวนการหรือถึงทางออกที่จะใช้ได้แทนการเปิดเผยข้อมูลจากรัฐภาคีนั้น เช่น การขอข้อมูลที่คล้ายคลึงกันจากรัฐอื่นแทน หรือการเปิดเผยข้อมูล

<sup>83</sup>Amnesty International May 2000, "The International Criminal Court : Checklist for Effective Implementation," Paper presented at Forum Asia ICC Experts Regional Workshop, Bangkok, 12-13 July, 2000, p. 14.

<sup>84</sup>Article 93(1) of Rome Statute of International Criminal Court.

ผ่านทางการบินถ่ายภาพ (in camera) หรือมาตรการอื่นที่พอจะแก้ไขได้<sup>85</sup> เพื่อเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินคดี

## 2. ความร่วมมือในการให้ความช่วยเหลือเกี่ยวกับบุคคล

ในการเป็นรัฐภาคีศาลอาญาระหว่างประเทศจะต้องมีการให้ความปกป้องคุ้มครองความปลอดภัยและรับผิดชอบแก่พยานของศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นแนวความคิดที่นำมาจากธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจในการทำลายล้างเผ่าพันธุ์แห่งอดีตยูโกสลาเวีย และระวันดา เกี่ยวกับการคุ้มครองปกป้องพยาน ผู้เสียหาย (Victim Protection) โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ที่เป็เด็ก และสตรี ในความผิดเกี่ยวกับเพศซึ่งได้นำเอาการสืบพยานผ่านวิดีโอเพื่อคุ้มครองมิให้พยาน ผู้เสียหาย ต้องเผชิญหน้ากับจำเลย หรือสื่อมวลชน จึงได้มีการนำไปบัญญัติไว้ในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศด้วยเพื่อให้ความร่วมมือเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพโดยการให้ความร่วมมือในการให้ความช่วยเหลือเกี่ยวกับบุคคล เช่น พยาน ผู้เสียหาย<sup>86</sup> ซึ่งศาลอาญาระหว่างประเทศได้คำนึงถึงความสำคัญของเรื่องดังกล่าวจึงได้ให้อัยการเป็นผู้ให้ความแนะนำในการให้ความคุ้มครองในทางกฎหมายแก่รัฐภาคี รวมตลอดถึงการให้ความคุ้มครองที่เกี่ยวข้องถึงเรื่องทารุณกรรมทางเพศต่อเด็กและหญิง<sup>87</sup> โดยรัฐภาคีประสานความร่วมมือนั้นผ่านทางอัยการและหน่วยงานสำหรับผู้เสียหายและพยาน (Victims and Witnesses Unit) ที่สำนักทะเบียน (The Registry) จัดตั้งขึ้น เพื่อหามาตรการรองรับการให้ความคุ้มครองที่เหมาะสมแก่พยาน ผู้เสียหาย และครอบครัวของบุคคลดังกล่าว โดยคำนึงถึงปัจจัยต่างๆ เช่น อายุ เพศ สุขภาพ ความเสียหายที่ได้รับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งความเสียหายที่เกี่ยวกับการกระทำทางเพศซึ่งอาจจะต้องมีการสืบพยานผ่านวิดีโอกล้องถ่ายรูป (in camera) หรือวิธีพิเศษในลักษณะนี้<sup>88</sup> และจะมีผู้

<sup>85</sup> Article 72 of Rome Statute of International Criminal Court.

<sup>86</sup> Article 93(1)(j) of Rome Statute of International Criminal Court.

<sup>87</sup> Article 42 (9) of Rome Statute of International Criminal Court.

<sup>88</sup> Article 68 of Rome Statute of International Criminal Court.

เชี่ยวชาญเกี่ยวกับความผิดเกี่ยวกับเพศเช่นนี้ดำรงตำแหน่งที่สำคัญเช่น ผู้พิพากษา อัยการ เจ้าหน้าที่อื่นๆ ด้วย<sup>89</sup>

ความร่วมมือเช่นนี้รวมไปถึงการให้ความช่วยเหลือในการสอบถามบุคคลที่อยู่ภายใต้การสืบสวนสอบสวนหรือฟ้องร้องของศาลอาญาระหว่างประเทศ อันได้แก่ ผู้กระทำความผิด<sup>90</sup> ซึ่งรัฐภาคีจะต้องให้ความร่วมมือต่อศาลอาญาระหว่างประเทศ เช่น โดยการประกันในการให้สิทธิต่อผู้กระทำความผิดเมื่อถูกจับกุมในรัฐภาคี โดยการแจ้งสิทธิของผู้กระทำความผิด ข้อหาการกระทำความผิด สิทธิที่จะไม่พูดเมื่อถูกจับกุม สิทธิที่จะได้รับคำปรึกษาจากนักกฎหมาย เป็นต้น<sup>91</sup> ซึ่งการให้ความร่วมมือให้เป็นไปตามธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศเหล่านี้ รัฐภาคีบางรัฐยังไม่ได้นำไปใช้เป็นกฎหมายภายใน<sup>92</sup> ดังนั้น อาจจะต้องมีการปรับปรุงกฎหมายภายในของรัฐภาคีเหล่านี้ เพื่อให้สอดคล้องกับธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ และทำที่สุดในความร่วมมือในการตรวจสอบพยานหลักฐานโดยการส่งตัวพยานเพื่อให้การต่อหน้าศาลอาญาระหว่างประเทศ หรือการสืบพยานผ่านทางวิดีโอ เทปบันทึกภาพ ซึ่งรวมถึงการส่งตัวผู้ถูกควบคุมตัวโดยรัฐภาคีไปยังศาลอาญาระหว่างประเทศเพื่อประโยชน์ในการสืบพยาน ซึ่งรัฐภาคีจะต้องมีมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการสืบพยานนั้นได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการมีกฎหมายภายในเพื่อรองรับสืบพยานผ่านวิดีโอในรัฐ เนื่องจากในศาลอาญาระหว่างประเทศนั้นสามารถมีการสืบพยานผ่านวิดีโอหรือการใช้บันทึก

---

<sup>89</sup>ANICC, "Gender Integration in the Statute of the International Criminal Court".

<sup>90</sup>Article 93(1)(c) of Rome Statute of International Criminal Court.

<sup>91</sup>Article 55 of Rome Statute of International Criminal Court.

<sup>92</sup>Amnesty International May 2000, "The International Criminal Court: Checklist for Effective Implementation," p. 18-19.

"กรณีเช่นนี้ได้เคยเกิดขึ้นในศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งยูโกสลาเวีย (ICTY) ซึ่งในคดีที่ IT-96-21-T ศาลได้สอบสวนผู้ฟ้อง ณ. วันที่ 2 กันยายน 1997 ได้ตัดสินให้ตัดคำให้การของจำเลยซึ่งได้ถูกสอบถามโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของประเทศออสเตรเลียโดยไม่มีที่ปรึกษากฎหมายอยู่ในขณะให้ปากคำ แม้ว่ากฎหมายภายในของประเทศออสเตรเลีย จะห้ามให้มีทนายอยู่ในขณะที่จำเลยได้ให้ปากคำอยู่นั้น เนื่องจากศาลเห็นว่าขัดต่อหลักความยุติธรรม ซึ่งได้ปรากฏใน Rule 5 and Rule 42 (B) of the Rules of the Procedure and Evidence of The Statute of International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia".



เสียงเพื่อเป็นพยาน (Viva voce หรือ oral) ในศาลได้<sup>93</sup> รัฐภาคีจะต้องมีการรับรองในการเคารพ สิทธิของจำเลยเช่นเดียวกับพยานหรือผู้เสียหาย<sup>94</sup> และการให้สิทธิของจำเลยในการตรวจสอบ ความถูกต้องแท้จริงของพยานหลักฐานของฝ่ายโจทก์ซึ่งควรจะเป็นมาตรการเดียวกับที่ใช้กับการ ตรวจสอบพยานหลักฐานของฝ่ายจำเลย<sup>95</sup> ดังนั้น จึงจะต้องมีมาตรการภายในที่ได้มาตรฐานจะให้ กับจำเลย ซึ่งมาตรการต่างๆ เหล่านี้มีขึ้นเพื่อรับรองสิทธิของจำเลยให้เท่าเทียมกับโจทก์เพื่อ ประโยชน์แห่งความยุติธรรม<sup>96</sup>

รัฐภาคีจะต้องให้ความร่วมมือในการให้ผ่านแดน<sup>97</sup> ในกรณีที่มีการส่งผู้ร้ายข้าม แดนจากรัฐอื่นผ่านแดนของรัฐภาคี ศาลอาญาระหว่างประเทศจะต้องร้องขอให้รัฐภาคีนั้นให้ ความร่วมมือในการอนุญาตให้ผ่านแดน แต่จะไม่ต้องขออนุญาตถ้าการผ่านแดนนั้นเป็นเพียงการ บินผ่าน่านฟ้าโดยไม่แวะจอดในรัฐภาคีนั้น แต่เมื่อไรที่เกิดเหตุการณ์ที่จำเป็นจะต้องจอดกระชั้น หนันก็ให้ศาลอาญาระหว่างประเทศรีบทำคำร้องขอผ่านแดนภายใน 96 ชั่วโมง ในกรณีที่บุคคลผู้ถูก ส่งข้ามแดนเป็นผู้กระทำความผิดอาญารฐานอื่นในรัฐภาคีที่ถูกขอให้ผ่านแดนและรัฐภาคีนั้น ต้องการนำตัวบุคคลนั้นมาพิจารณาคดีด้วย ก็ให้รัฐภาคีนั้นแจ้งเรื่องดังกล่าวเพื่อปรึกษาต่อศาล อาญาระหว่างประเทศโดยเร็ว

ในการสอบสวนพิจารณาคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศนั้น ในบางครั้งจะต้อง ให้มีการนำสืบพยานซึ่งอยู่ในรัฐอื่น แต่ก็มีความเป็นไปได้ว่าบุคคลดังกล่าวที่ศาลอาญาระหว่าง ประเทศต้องการสืบพยานและให้การนั้นอาจจะอยู่ในความควบคุมหรือกักขังในรัฐหนึ่งรัฐใด ดังนั้น เช่นเดียวกับความร่วมมือระหว่างประเทศในกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไป ที่จะต้องมีการให้

<sup>93</sup> Article 69(2) of Rome Statute of International Criminal Court.

<sup>94</sup> Article 64(2) of Rome Statute of International Criminal Court.

<sup>95</sup> Article 67(2) of Rome Statute of International Criminal Court.

<sup>96</sup> สิ่งที่น่าสังเกตคือมาตรการต่างๆ เหล่านี้ไม่ได้ปรากฏอยู่ในศาลทหารระหว่าง ประเทศนูเรมเบิร์กที่พิจารณาคดีอาชญากรรมสงครามโดยไม่เปิดโอกาสให้จำเลยสามารถตรวจสอบ ความถูกต้องแท้จริงของเอกสารพยานหลักฐานอย่างเต็มที่ โปรดดู ฉัตรทิพย์ นาถสุภา “นูเรมเบิร์ก : อาชญากรรมสงครามนาซีกับกฎหมายระหว่างประเทศ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต แผนก ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2507).

<sup>97</sup> Article 67(2) of Rome Statute of International Criminal Court.

ความร่วมมือในการโอนตัวนักโทษ (Transfer) เพื่อสืบพยาน และในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศได้มีแนวคิดในเรื่องความร่วมมือลักษณะนี้คือ รัฐภาคีจะต้องให้ความร่วมมือในการโอนตัวบุคคลที่อยูในการควบคุมกักขังของรัฐภาคีชั่วคราวตามขั้นตอนกฎหมายภายในของตน เพื่อให้ความช่วยเหลือในการสืบสวน ฟ้องร้อง ในศาลอาญาระหว่างประเทศ โดยคำร้องขอความร่วมมือของศาลอาญาระหว่างประเทศนั้นจะต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลที่ถูกควบคุมตัวที่จะเป็นผู้ถูกโอนตัว และรัฐผู้ได้รับคำร้องขอก็ให้ความยินยอมในการโอนตัวนักโทษชั่วคราวเพื่อทำการสืบพยาน และผู้ถูกโอนตัวไปนั้นจะต้องยังอยู่ในความควบคุมเพื่อป้องกันการหลบหนี และเมื่อได้มีการสืบพยานเป็นที่เรียบร้อยแล้วศาลอาญาระหว่างประเทศก็จะโอนคืนตัวนักโทษนั้นแก่รัฐผู้ควบคุมตัวนักโทษโดยเร็ว<sup>98</sup> ดังนั้น การโอนตัวนักโทษประเภทนี้จึงเป็นการโอนตัวนักโทษเพื่อการให้ความร่วมมือเพื่อวัตถุประสงค์ในการพิจารณาคดีอาญาให้บรรลุผลสำเร็จ เช่นเดียวกับการโอนตัวนักโทษซึ่งได้กระทำกันระหว่างรัฐต่างๆ เพื่อการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญาในปัจจุบัน

### 3. ความร่วมมือเกี่ยวกับการสืบหาและยึดทรัพย์สิน

การให้ความร่วมมือเกี่ยวกับการสืบหาและยึดทรัพย์สิน<sup>99</sup> ซึ่งได้แก่ การให้ความสะดวกในการตรวจสอบ ยึดทรัพย์สิน เช่น การส่งหมายเพื่อตรวจสอบทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดไม่ว่าจะได้รับความยินยอมจากเจ้าของทรัพย์สินหรือไม่ก็ตามโดยไม่มีการปิดบังทรัพย์สินนั้นต่อศาลอาญาระหว่างประเทศ และรักษาให้ทรัพย์สินดังกล่าวอยู่ในสภาพเดิม และการสืบหาทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดเพื่อประโยชน์ในการยึดทรัพย์สินนั้น โดยไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิที่สุจริตของบุคคลที่สาม<sup>100</sup> ให้ความร่วมมือในการยึดทรัพย์สินโดยคำนึงถึงความสำคัญของผู้เสียหาย และปรับปรุงกฎหมายภายในของรัฐภาคีให้มีความเหมาะสมต่อการยึดทรัพย์สิน และให้ความร่วมมืออื่นๆ ต่อศาลอาญาระหว่างประเทศตามที่ถูกร้องขอ

การให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาเพื่อพิจารณาคดีเหล่านี้ ไม่ได้จำกัดอยู่เพียงเท่าที่ได้ปรากฏในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศในหมวด 9 นี้เท่านั้น แต่รวมถึงความร่วมมืออื่นๆ ที่ศาลอาญาระหว่างประเทศอาจได้ร้องขอด้วย ซึ่งความร่วมมือเหล่านั้น

<sup>98</sup> Article 93(4) of Rome Statute of International Criminal Court.

<sup>99</sup> Article 93(1)(h) of Rome Statute of International Criminal Court.

<sup>100</sup> Article 93(1)(k) of Rome Statute of International Criminal Court.

เป็นความร่วมมือซึ่งไม่ขัดต่อกระบวนการตามกฎหมายภายในของรัฐภาคี<sup>101</sup> จะเห็นได้ว่าความร่วมมือระหว่างประเทศที่จะต้องให้แก่ศาลอาญาระหว่างประเทศเหล่านี้ ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศจะใช้หลักในความเคารพอำนาจอธิปไตยของรัฐภาคีที่จะไม่กระทำการใดๆ ขัดต่อกฎหมายภายในของตน ซึ่งหากพบเหตุการณ์ดังกล่าวก็จะมีวิธีแก้ไขโดยการปรึกษาหารือระหว่างศาลอาญาระหว่างประเทศและรัฐภาคีนั้นเพื่อหาหนทางที่จะประนีประนอมแก้ปัญหาให้ได้ แต่อย่างไรก็ดี การเป็นภาคีธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศนั้น หากมีข้อขัดขัดเกี่ยวกับกฎหมายภายในที่สามารถปรับเปลี่ยนได้ ก็ควรที่จะมีการแก้ไขกฎหมายภายในที่เอื้อต่อการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศไม่ว่าในรูปแบบใดแก่ศาลอาญาระหว่างประเทศ<sup>102</sup>

อนึ่ง การให้ความช่วยเหลือต่อศาลอาญาระหว่างประเทศโดยรัฐภาคีในหมวดนี้ เมื่อเกิดค่าใช้จ่ายขึ้นในการให้ความช่วยเหลือในทางปกติที่จะต้องใช้เพื่อให้ความร่วมมือระหว่างประเทศนั้น รัฐภาคีจะต้องเป็นผู้รับภาระออกค่าใช้จ่ายต่างๆ นั้นเอง เว้นแต่ว่าค่าใช้จ่ายนั้นจะเป็นค่าใช้จ่ายบางประเภทศาลอาญาระหว่างประเทศก็จะเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่าย เช่น ค่าพาหนะ และค่าใช้จ่ายในการให้ความคุ้มครองแก่พยาน และผู้เชี่ยวชาญของศาลอาญาระหว่างประเทศ<sup>103</sup> ในบางครั้งความร่วมมือระหว่างประเทศที่ศาลอาญาระหว่างประเทศต้องการนั้นจะไม่จำกัดอยู่เพียงการส่งมอบตัวบุคคลเพื่อพิจารณาคดีเท่านั้น แต่อาจต้องการความร่วมมือจากรัฐต่างๆ ในแง่อื่นอีก เนื่องจากการกระทำความผิดเหล่านี้อาจมีพยานหลักฐานที่ปรากฏอยู่ในรัฐอื่นหรือไม่ว่าจะเป็นรัฐที่ศาลอาญาระหว่างประเทศเข้าไปตั้งศาลโดยอาศัยอำนาจตามธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ข้อ 3 ก็ตาม ซึ่งจำเป็นจะต้องได้รับความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาจากรัฐอื่นนั้น ซึ่งรูปแบบอาจจะแตกต่างออกไปจากการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศจากรัฐหนึ่งสู่รัฐหนึ่งบ้าง จึงขอพิจารณาประเด็นดังกล่าวต่อไปนี้

#### 4.1.2 การให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการส่งมอบตัว

การให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญาในการส่งมอบตัวเพื่อนำตัวผู้ถูกกล่าวหามาดำเนินคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งบทบัญญัติในศาลอาญาระหว่างประเทศมี

<sup>101</sup> Article 93(1)(i) of Rome Statute of International Criminal Court.

<sup>102</sup> Article 88 of Rome Statute of International Criminal Court.

<sup>103</sup> Article 100(1) of Rome Statute of International Criminal Court.

ลักษณะพิเศษ กล่าวคือ การส่งบุคคลยังศาลอาญาระหว่างประเทศนั้นในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศใช้คำว่า การส่งมอบตัว (surrender) ซึ่งมีได้ใช้คำว่า การส่งผู้ร้ายข้ามแดน (extradition) ดังเช่นสนธิสัญญาในเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนซึ่งใช้กันเป็นปกติ<sup>104</sup> เนื่องจากคำว่า การส่งผู้ร้ายข้ามแดน (extradition) นั้นติดข้อขัดข้องบางประการ เช่น เกี่ยวกับลักษณะเฉพาะของ คำนิยามในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่จะเป็นการส่งบุคคลธรรมดาให้ระหว่างรัฐหนึ่งไปยังอีกรัฐหนึ่งเท่านั้น เพื่อให้รัฐผู้ร้องขอที่ประสงค์ที่จะพิจารณาและลงโทษ<sup>105</sup> ซึ่งรูปแบบของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่ผ่านมาโดยทั่วไปแล้ว จึงเป็นการส่งตัวนักโทษผู้กระทำความผิดนั้นระหว่างรัฐต่อรัฐเท่านั้น แต่ในกรณีของความร่วมมือที่รัฐภาคีจะมีต่อศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งมีไช่รัฐแต่เป็นองค์กระระหว่างประเทศ จึงเกิดคำถามว่าจะสามารถส่งบุคคลนั้นให้แก่กันได้หรือไม่ ซึ่งในเรื่องนี้ตามหลักกฎหมายว่าด้วยการทำสนธิสัญญาระหว่างประเทศ รัฐย่อมทำสนธิสัญญาต่อองค์การระหว่างประเทศได้ รวมทั้งมีหลักการในเรื่องของ Pacta Sunt Savanda หรือหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา และหลักการเคารพความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนารธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศจึงได้หลีกเลี่ยงไปใช้คำว่า surrender<sup>106</sup> เพื่อที่จะได้

<sup>104</sup>Article 102 of Rome Statute of International Criminal Court.

"การส่งมอบตัว (surrender) หมายถึง การส่งบุคคลจากรัฐให้แก่ศาล และ การส่งผู้ร้ายข้ามแดน (extradition) หมายถึง การส่งบุคคลจากรัฐหนึ่งไปยังอีกรัฐหนึ่งตามที่ได้ทำความตกลงกันโดยสนธิสัญญา อนุสัญญา หรือกฎหมายภายในรัฐ".

<sup>105</sup>Nancy E. Guffey-Landers, "Establishing an International Criminal Court: Will It Do Justice?," Maryland Journal of International Law & Trade 20, No. 2 (1996): 204.

"Extradition may be defined as the "surrender by one nation to another of an individual accused or convicted of an offense outside of its own territory and within the territorial jurisdiction of the other which, being competent to try and punish him, demands the surrender".

<sup>106</sup>M. Cherif Bassiouni, Model Draft Statute for The International Criminal Court Based on the Preparatory Committee's Text to The Diplomatic Conference. Rome. (n.p.: Association International De Droit Penal, June 15 – July 17, 1998), p. 125-126.

"การทำความเห็นในที่ประชุมผู้เชี่ยวชาญของ International Criminal Justice and Weapons Control Center 2-3 May 1998 นั้น ได้แจ้งว่าไม่ว่าจะเป็นศาลอาญาระหว่างประเทศระวันดาหรือ

กำหนดค่านิยามให้การส่งมอบตัวนั้นสามารถส่งตัวบุคคลผู้ถูกกล่าวหาหรือนักโทษมายังองค์การระหว่างประเทศเพื่อดำเนินคดีและลงโทษได้ ดังนั้น ในกรณีนี้รัฐทุกรัฐจึงสามารถส่งมอบตัวบุคคลให้แก่องค์การระหว่างประเทศซึ่งก็คือศาลอาญาระหว่างประเทศได้ ซึ่งโดยหลักการของการส่งมอบตัวนั้น จะไม่แตกต่างจากหลักการในส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่ได้กล่าวถึงไว้ในบทที่ 1 มากนัก เนื่องจากเมื่อพิจารณาจากตัวบทในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแล้ว ขั้นตอนต่างๆ ที่เกิดขึ้นไม่ว่าจะเป็นการร้องขอโดยผ่านช่องทางทางการทูต หรือหน่วยงานตามที่รัฐภาคีได้แจ้งไว้แล้ว<sup>107</sup> รายละเอียดในการร้องขอให้จับและส่งมอบตัว<sup>108</sup> การกักตัวชั่วคราว<sup>109</sup> เป็นต้น แต่จะเป็นการแก้ไขเกี่ยวกับการใช้คำที่แตกต่างกันเพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาที่จะเกิดจากค่านิยามของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่จะเป็นการส่งมอบระหว่างรัฐกับรัฐเท่านั้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าค่านิยามที่ปรากฏในศาลอาญา

ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตยูโกสลาเวีย ก็จะใช้คำว่า surrender หรือ transfer ผู้เข้าร่วมประชุมบางท่านจึงได้เสนอให้ใช้คำว่า surrender แทน เนื่องจากเห็นว่า surrender ใช้กับรัฐที่ควบคุมตัวผู้กระทำความผิดและไม่ประสงค์จะดำเนินการกับผู้กระทำความผิดนั้น ในขณะที่ transfer (การส่งตัว, การโอนตัว) ใช้กับรัฐที่ควบคุมตัว ซึ่งรัฐนั้นได้เริ่มกระบวนการทางอาญาแก่บุคคลนั้นแล้ว และเห็นว่าคำว่า การส่งผู้ร้ายข้ามแดน (extradition) นั้นสมควรหลีกเลี่ยง ในขณะที่หลายรัฐเห็นว่าการส่งตัวบุคคลขึ้นสู่ศาลนั้นอยู่ในรูปแบบของการส่งผู้ร้ายข้ามแดน (extradition) ซึ่งที่ประชุมเห็นว่าหากใช้คำว่า การส่งผู้ร้ายข้ามแดนแล้ว จะทำให้มีข้อจำกัดในเรื่องการไม่ส่งคนชาติข้ามแดน ดังนั้น เพื่อให้มีการปฏิเสธการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศแก่ศาลอาญาระหว่างประเทศแล้ว จึงควรตัดเรื่องการให้ความยินยอมของรัฐที่จะส่งตัวบุคคล และเหตุแห่งการปฏิเสธ (Ground for Refusal) โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องของคนชาติ” และ

Amnesty International, "The International Criminal Court," Fact sheet 9 State Cooperation with the ICC, p. 2.

"เห็นว่าการส่งมอบตัวบุคคลอุปคูลมถึงการส่งคนชาติของรัฐผู้รับคำร้องขอด้วย".

<sup>107</sup> Article 87 (1)(b) of Rome Statute of International Criminal Court .

อนึ่ง รัฐภาคีบางรัฐจะทำคำประกาศว่าจะให้หน่วยงานใดในรัฐนั้นเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการติดต่อรับคำร้องขอจากศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งคำประกาศนี้สามารถพบได้ในเอกสารแนบท้ายของการรายงานสถานะการลงนามและให้สัตยาบันธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ Text : Doc A/CONF, 183/9 <http://www.un.icc.org/statute/status.htm>.

<sup>108</sup> Article 91 of Rome Statute of International Criminal Court.

<sup>109</sup> Article 92 of Rome Statute of International Criminal Court.

ระหว่างประเทศนั้นจึงได้กำหนดให้มีการส่งมอบตัว (surrender) จากรัฐถึงศาลอาญาระหว่างประเทศได้

อย่างไรก็ดี ผลของการใช้วิธีการส่งมอบตัวภายใต้ศาลอาญาระหว่างประเทศนี้อาจทำให้ผลในทางปฏิบัติของการมอบตัวอาจเกิดข้อโต้แย้งในบางประการเมื่อเปรียบเทียบกับ การส่งผู้ร้ายข้ามแดน ในกรณีดังต่อไปนี้<sup>110</sup>

#### 4.1.2.1 ผลทางกฎหมายของการส่งมอบตัวแก่ศาลอาญาระหว่างประเทศ

1. การส่งมอบตัวจะทำให้เกิดประเด็นปัญหาซึ่งยังไม่สามารถหาข้อยุติได้กับการใช้หลักพื้นฐานในเรื่องเหตุแห่งการปฏิเสธ (Ground for Refusal) ในเรื่องการห้ามส่งคนชาติ<sup>111</sup> หรือการได้รับการคุ้มกันภายใต้กฎหมายภายในของรัฐผู้ได้รับคำร้องขอ เช่น ด้วยตำแหน่งของบุคคลซึ่งเป็นหัวหน้ารัฐบาล หรือบุคคลที่อยู่ในหน่วยงานรัฐบาล หรือการได้รับความคุ้มกันทางการทูต ซึ่งมีผู้ให้ความเห็นว่าหากยินยอมให้มีการปฏิเสธในเรื่องการส่งคนชาติแล้ว ก็จะไม่มีความเสี่ยงที่จะทำให้รัฐภาคีต้องส่งบุคคลดังกล่าวแก่ศาลอาญาระหว่างประเทศ และทำให้ศาลอาญาระหว่างประเทศไม่สามารถดำเนินการพิจารณาคดีกับบุคคลดังกล่าวได้<sup>112</sup> ซึ่งในเรื่องนี้หากจะเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นในอนาคตก็ยังคงต้องมีการเจรจาให้เหตุผลประกอบระหว่างศาลอาญาระหว่างประเทศกับรัฐผู้รับคำร้องขอ ซึ่งคงต้องพิจารณาถึงความร้ายแรงของความผิดที่เกิดขึ้น ความสามารถของศาลภายในของตน รวมทั้งผลได้ผลเสียที่จะเกิดจากการที่จะยินยอมส่งมอบตัวคนชาตินั้นให้ศาลอาญาระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตาม หากบุคคลที่ถูกขอให้ส่งมอบตัวจากความผิดภายใต้เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศนั้น เป็นคนชาติของรัฐผู้รับคำร้องขอ

<sup>110</sup>Amnesty International May 2000, "The International Criminal Court : Checklist for Effective Implementation," p. 21.

<sup>111</sup>โปรดดูรายละเอียดในเรื่องเหตุแห่งการปฏิเสธในเรื่องคนชาติ ทั้งในแนวความคิดของระบบคอมมอนลอว์และระบบซีวิลลอว์ ในบทที่ 1.

<sup>112</sup>Human Rights Watch, Non Paper, "National Constitutions and the ICC, The Compatibility of the ICC Statute with Certain Constitution Provisions around the Globe," p. 3.

แล้ว ก็จะเข้าเงื่อนไขการนำคดีขึ้นสู่ศาลอาญาระหว่างประเทศตามหลัก Complementarity ด้วย ซึ่งศาลภายในเจ้าของสัญชาตินั้นสามารถดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหาได้ตามเขตอำนาจศาลเหนือบุคคล

2. การกล่าวอ้างว่าอาชญากรรมที่เกิดขึ้นนั้นเป็นความผิดทางการเมือง หรือทางทหารเนื่องจากเป็นที่เห็นได้ชัดอยู่แล้วว่าอาชญากรรมที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศนั้น เป็นความผิดอาญาที่มีความรุนแรงไม่สามารถอ้างได้ว่าเกิดจากความผิดทางการเมืองหรือทางทหารได้ แต่เนื่องจากความผิดทางการเมืองเป็นฐานความผิดที่ยังไม่มีการนิยามอย่างชัดเจนและเป็นสากล ทำให้เกิดความลักลั่นในการใช้ข้ออ้างความผิดทางการเมือง ในกรณีนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าจะเปิดโอกาสให้รัฐต่างๆ ที่ไม่ประสงค์จะให้ความร่วมมือแก่ศาลอาญาระหว่างประเทศจะปฏิเสธในการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศ เมื่อศาลอาญาระหว่างประเทศมีผลใช้บังคับได้ เพราะในขณะที่หลายรัฐยังคงยึดถือกับเรื่องความผิดทางการเมืองอยู่ว่าเป็นความผิดที่ได้รับการยกเว้นว่าไม่ต้องให้ความร่วมมือในทางระหว่างประเทศ เช่น การส่งผู้ร้ายข้ามแดน ซึ่งจะทำให้เมื่อศาลอาญาระหว่างประเทศเรียกให้รัฐมีการส่งมอบตัวแล้ว รัฐนั้นก็จะอ้างว่าความผิดดังกล่าวที่ผู้กระทำความผิดอยู่ในรัฐตนเกิดจากเจตนาที่เกี่ยวข้องกับการเมืองการปกครองของรัฐตน เพื่อการหลบเลี่ยงไม่ส่งตัวผู้กระทำความผิดให้แก่ศาลอาญาระหว่างประเทศ และสำหรับความผิดทางทหาร ก็ยังมีการให้ความคุ้มกันกับบุคคลในฐานะที่เป็นผู้นำทางบังคับบัญชาทางทหารหรือผู้ใต้บังคับบัญชาซึ่งจะต้องรับผิดชอบแต่ได้รับการลดหย่อนโทษหากได้ทำไปตามหน้าที่

3. การอ้างว่าการดำเนินการพิจารณาความผิดโดยศาลอาญาระหว่างประเทศนั้น อาจจะทำให้มีผู้ไม่ได้รับความเป็นธรรมหากให้ความผิดอาญาดังกล่าวต้องตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ เนื่องจากธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศนั้นได้รับการยอมรับโดยมีมติเห็นชอบในการประชุมระหว่างประเทศถึง 120 เสียง ซึ่งย่อมเป็นการยืนยันได้ว่าธรรมนูญดังกล่าวจะต้องมีความทันสมัยและมีความยุติธรรมที่นานาประเทศยอมรับในระดับระหว่างประเทศ

4. การอ้างว่าผู้กระทำความผิดอาจต้องเผชิญกับการลงโทษที่เป็นอันตรายแก่ชีวิต แต่ในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศนั้นไม่มีโทษประหารชีวิต ผู้กระทำความผิดที่จะต้องรับโทษโดยศาลอาญาระหว่างประเทศจะมีอัตราโทษสูงสุดคือโทษประหารชีวิต ซึ่งหากมีการนำเอาโทษประหารชีวิตมาใช้ในการลงโทษโดยศาลอาญาระหว่างประเทศก็จะทำให้

รัฐต่างๆ ไม่ให้ความร่วมมือระหว่างประเทศเนื่องจากโทษประหารชีวิตมักจะเป็นข้อห้ามในการส่งมอบตัว ทำให้ไม่มีรัฐโดยอมส่งตัวบุคคลผู้กระทำความผิดให้ศาลอาญาระหว่างประเทศพิจารณา แต่ในกรณีนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่ากฎหมายภายในของบางประเทศก็ไม่เปิดช่องให้มีการลงโทษผู้กระทำความผิดถึงขั้นจำคุกตลอดชีวิตด้วยเช่นกัน เช่น ประเทศบราซิล เนื่องจากรัฐธรรมนูญของประเทศบราซิล ข้อ 5, XLVII, (b) ซึ่งห้ามการจำคุกตลอดชีวิต ทำให้ขัดต่อข้อ 77 ของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ และเป็นอุปสรรคต่อประเทศบราซิลในการเป็นภาคีธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ<sup>113</sup>

5. การอ้างว่าความผิดดังกล่าวไม่เป็นความผิดในรัฐภาคีด้วย (Double Criminality) ในเรื่องนี้รัฐภาคีไม่อาจอ้างได้เลยเนื่องจากความผิดภายใต้เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศนั้นเป็นความผิดอาญาขั้นร้ายแรง ได้แก่ ความผิดฐานอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมสงคราม อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ และอาชญากรรมการรุกราน (เมื่อได้รับคำนิยามเรียบร้อยแล้ว) ความผิดต่างๆ เหล่านี้ล้วนแต่เป็นความผิดอาญาขั้นร้ายแรงมีผู้เสียหายและผู้ได้รับผลกระทบต่อการกระทำความผิดเป็นจำนวนมาก จึงเป็นความผิดที่รัฐทุกรัฐล้วนแต่ยอมรับว่าการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดอาญาภายใต้กฎหมายภายในของรัฐ

6. ความต้องการดำเนินการพิจารณาความผิดโดยศาลภายในของรัฐเองโดยมีความมุ่งประสงค์ที่จะหลีกเลี่ยงไม่ให้มีการพิจารณาความผิดนั้นโดยศาลอาญาระหว่างประเทศอีก โดยพิจารณายกฟ้องผู้กระทำความผิดหรือพิจารณาตัดสินโทษขั้นต่ำแก่ผู้กระทำความผิด เนื่องจากธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศได้ยอมรับหลักการในเรื่อง Double Jeopardy หรือ Ne bis in idem) ซึ่งศาลอาญาระหว่างประเทศจะไม่มีอำนาจเข้าไปพิจารณาคดีเมื่อผู้กระทำความผิดได้ถูกพิจารณาตัดสินไปแล้วโดยศาลภายในไม่ว่าผลการตัดสินนั้นจะทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษหรือไม่ ซึ่งเรื่องดังกล่าวศาลอาญาระหว่างประเทศจะเป็นผู้พิจารณาเองว่าการพิจารณาความผิดโดยศาลภายในนั้นมีเจตนาที่จะหลีกเลี่ยงการใช้อำนาจศาล

---

<sup>113</sup>Judge Sylvia Steiner, "Life imprisonment and the Statute of the ICC, *The International Criminal Court Monitor*, The International Criminal Court Monitor (December 13, 1999): 7. And NGOs Coalition for an ICC, "Interview with Jose Gregori, Brazil's State Secretary for Human Rights," The International Criminal Court Monitor (December 13, 1999): 5.



โดยศาลอาญาระหว่างประเทศหรือไม่ เพื่อมิให้รัฐอาศัยเรื่อง Double Jeopardy เป็นทางออกในการหลบเลี่ยงอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ แต่หากเกิดกรณีพิเศษที่ผู้กระทำความผิดได้ถูกพิจารณาความผิดไปแล้วโดยศาลภายในรัฐด้วยความสุจริต รัฐภาคีดังกล่าวก็ต้องแจ้งเรื่องทั้งหมดให้ศาลอาญาระหว่างประเทศทราบโดยเร็ว

7. การใช้กฎหมายภายในในการนิรโทษกรรมตนเอง (amnesty) หรือมาตรการอื่นๆ ที่ออกตามขั้นตอนของกฎหมายภายในเพื่อยกเว้นโทษให้กับผู้กระทำความผิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นการออกกฎหมายนิรโทษกรรมตนเองโดยตัวผู้กระทำเอง เพื่อที่จะอ้างว่าการลงโทษทางอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษต่อผู้กระทำความผิด เพราะการใช้กฎหมายอาญาย้อนหลังเพื่อเป็นโทษแก่ผู้กระทำความผิดนั้นทำไม่ได้ แต่หากย้อนหลังเพื่อเป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิดแล้วสามารถทำได้<sup>114</sup> แต่หากยินยอมให้มีการกระทำเช่นนี้ ก็จะเป็นการหลีกเลี่ยงเพื่อทำให้ศาลอาญาระหว่างประเทศไม่มีเขตอำนาจศาลที่จะพิจารณาความผิด ในหลักสากลจึงไม่ยอมรับการนิรโทษกรรมตนเองได้

การที่ศาลอาญาระหว่างประเทศจะได้นำตัวผู้กระทำความผิดมาพิจารณาและตัดสินลงโทษ และการส่งมอบตัวซึ่งได้กำหนดไว้ในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศนี้มีลักษณะที่สำคัญอันเป็นหน้าที่ที่รัฐภาคีควรปฏิบัติตามเพื่อให้ศาลอาญาระหว่างประเทศมีประสิทธิภาพ ดังนี้

#### 4.1.2.2 พันธกรณีของรัฐภาคีกับการส่งมอบตัว

1. เนื่องจากธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศได้วางหลักให้มีการส่งมอบตัวบุคคลให้ศาลได้ จึงเป็นลักษณะเฉพาะของความร่วมมือในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตาม การดำเนินการส่งมอบตัวเช่นนี้น่าคล้ายคลึงใช้วิธีการเดียวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามแบบวิธีที่ได้เคยปฏิบัติกันมาในทางระหว่างประเทศผ่านวิถีทางการทูต หรือวิธีการอื่นที่เหมาะสม<sup>115</sup> ซึ่งรัฐภาคีจะต้องมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายภายในของตนให้สอดคล้อง

<sup>114</sup> เกียรติขจร วัฒนสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533), หน้า 27.

<sup>115</sup> Article 87 Rome Statute of International Criminal Court.

กับกระบวนการและกลไกของศาลอาญาระหว่างประเทศเพื่ออำนวยความสะดวกในการส่งมอบตัว<sup>116</sup> ให้แก่องค์กรระหว่างประเทศได้โดยจะไม่อ้างว่ากฎหมายภายในเป็นอุปสรรคไม่สามารถจัดส่งบุคคลเพื่อไปรับการพิจารณาในศาลอาญาระหว่างประเทศซึ่งเป็นองค์การระหว่างประเทศได้

2. รัฐภาคีไม่ควรอ้างเหตุคุ้มกันทางการทูต หรือเหตุปฏิเสธว่าความผิดที่ได้กระทำเป็นความผิดทางทหาร และไม่ยินยอมให้มีการส่งมอบตัว<sup>117</sup> เนื่องจากเมื่อรัฐเข้ามาเป็นภาคีธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแล้วจะต้องตระหนักว่าจะต้องให้ความร่วมมือระหว่างประเทศอย่างเต็มที่ต่อศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งศาลอาญาระหว่างประเทศมีเขตอำนาจศาลเหนือความผิดอาญาอย่างร้ายแรง มีผู้ได้รับผลกระทบและผู้เสียหายในวงกว้าง เช่น ความผิดฐานอาชญากรรมสงครามซึ่งผู้บังคับบัญชาทางทหารและทหารทั้งหมดที่พออาจต้องตกเป็นผู้ต้องหา ซึ่งเรื่องนี้เป็นสาเหตุหนึ่งในตอนต้นของการรับเอาธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ที่สหรัฐอเมริกาได้ออกเสียงคัดค้านบทบัญญัติในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ เพราะเกรงว่าบุคคลสำคัญหลายคนในรัฐตนต้องตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ เนื่องจากไม่สามารถอ้างเหตุคุ้มกันทางการทูต หรือเหตุปฏิเสธว่าความผิดที่ได้กระทำเป็นความผิดทางทหาร<sup>118</sup> อย่างไรก็ตาม ต่อมาประเทศสหรัฐอเมริกาก็ได้ทำการลงนามในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศไปแล้ว เมื่อวันที่ 31 ธันวาคม 2543<sup>119</sup> เนื่องจากสหรัฐอเมริกายังมีความประสงค์ที่จะต้องการเข้าร่วมในการประชุมเพื่อนิยามความผิดฐานอาชญากรรมการรุกราน รวมทั้งต้องการให้ประชาคมโลกเห็นว่าสหรัฐอเมริกาได้สนับสนุนให้มีการนำตัวผู้กระทำความผิดภายใต้เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศมาลงโทษได้<sup>120</sup>

<sup>116</sup>M. Cherif Bassiouni, Model Draft Statute for The International Criminal Court Based on the Preparatory Committee's Text to The Diplomatic Conference. Rome. p. 125.

<sup>117</sup>Article 98 of Rome Statute of International Criminal Court

<sup>118</sup>Melissa K. Marler, "The International Criminal Court : Assessing The Jurisdictional Loopholes in The Rome Statute," Duke Law Journal 49 No. 3 (December 1999): 852. And Gregory Stanton "The U.S. Wants Official Acts Immunity/Impunity," The International Criminal Court Monitor (December 13, 1999): 7.

<sup>119</sup>Text: Doc A/CONF, 183/9 , [http://: www.un.icc.org](http://www.un.icc.org).

3. รัฐภาคีจะต้องจับกุมผู้ต้องหาทันทีที่มีการร้องขอโดยศาลอาญาระหว่างประเทศ เพื่อให้สอดคล้องกับคำร้องขอจับกุมและส่งมอบตัว ขั้นตอนดังกล่าวจะต้องทำการจับกุมตามกฎหมายภายในและบทบัญญัติของหมวด 9 นี้<sup>121</sup> อย่างไรก็ตาม การปฏิบัติตามคำร้องขอนั้น ก็ยังต้องคำนึงถึงสิทธิของบุคคลให้เป็นไปตามขั้นตอนในการสืบสวนผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดทางอาญาภายในเขตอำนาจอธิปไตยของรัฐนั้น เช่น การจะต้องได้รับแจ้งสิทธิก่อนที่จะถูกตั้งคำถาม กล่าวคือการได้รับแจ้งสาเหตุ สาละสำคัญของข้อหา ด้วยภาษาที่ผู้กระทำความผิดนั้นสามารถเข้าใจอย่างเต็มที่และสามารถพูดได้ และเลือกที่จะมีที่ปรึกษาหรือไม่ก็ได้<sup>122</sup> และผู้ต้องหาจะต้องได้รับความช่วยเหลือจากรัฐผู้ควบคุมตัวนั้นโดยการทำตามขั้นตอนกฎหมายของรัฐนั้นคือ การออกหมายจับบุคคล การจับตัวบุคคล โดยกระทำตามกระบวนการที่เหมาะสมตามกฎหมาย และการเคารพสิทธิของบุคคลนั้น<sup>123</sup>

4. ในกรณีที่บุคคลที่จะต้องถูกส่งมอบตัว ได้ร้องขอให้รัฐภาคีมีการปล่อยตัวชั่วคราว ก็อาจทำได้โดยพิจารณาจากองค์ประกอบการปล่อยตัวชั่วคราว แต่จะไม่สามารถปล่อยตัวชั่วคราวได้หากว่าหมายจับนั้นออกโดยถูกต้องตามกฎหมายแล้ว ซึ่งศาลไต่สวนมูลฟ้อง จะเป็นผู้พิจารณาว่า สมควรที่จะปล่อยตัวชั่วคราวตามคำร้องขอของผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของรัฐผู้ควบคุมตัวหรือไม่ ซึ่งเป็นการพิจารณาและให้ความเห็นอย่างมีอำนาจเต็มที่ของศาลไต่สวนมูลฟ้อง รวมทั้งการออกมาตรการเพื่อป้องกันมิให้บุคคลดังกล่าวหลบหนี จากการปล่อยตัวชั่วคราวนั้น ซึ่งหากมีการปล่อยตัวชั่วคราวอาจจะให้มีการรายงานถึงสถานะของการปล่อยตัวชั่วคราวนั้นเป็นระยะๆ<sup>124</sup>

5. ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศได้กำหนดให้การส่งมอบตัวตามคำร้องขอของศาลอาญาระหว่างประเทศนั้น รัฐภาคีจะต้องรีบดำเนินการโดยเร็วที่สุด

<sup>120</sup>Lori Sinanyan, "The International Criminal Court : Why The United States Should Sign The Statute (But Perhaps Wait To Ratify)," p. 1186.

<sup>121</sup>Article 59(1) of Rome Statute of International Criminal Court.

<sup>122</sup>Article 55 of Rome Statute of International Criminal Court.

<sup>123</sup>Article 59(2) of Rome Statute of International Criminal Court.

<sup>124</sup>Article 59 of Rome Statute of International Criminal Court

เท่าที่จะเป็นไปได้<sup>125</sup> และถ้าบุคคลนั้นถูกจับกุมชั่วคราวแล้วได้ยินยอมให้มีการส่งมอบตัวต่อศาลอาญาระหว่างประเทศ ก่อนที่กำหนดเวลาสิ้นสุดในการรับคำร้องขอศาลอาญาระหว่างประเทศที่ได้กำหนดไว้ในระเบียบวิธีพิจารณาความและพยานหลักฐาน (Rules of Procedure and Evidence)<sup>126</sup> แล้วรัฐภาคีก็สามารถส่งตัวบุคคลดังกล่าวต่อศาลอาญาระหว่างประเทศได้ แม้ยังไม่ได้รับคำร้องขอจากศาลอาญาระหว่างประเทศอย่างเป็นทางการก็ตาม เนื่องจากหากผู้กระทำความผิดอาจประสงค์ให้ตนได้รับการพิจารณาความโดยศาลอาญาระหว่างประเทศ เพราะโทษที่จะได้รับตามธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศมีขั้นสูงสุดคือจำคุกตลอดชีวิต<sup>127</sup> ในขณะที่กฎหมายภายในของรัฐภาคีหรือรัฐที่ขอให้ส่งตนข้ามแดนบางรัฐมีโทษสูงสุดถึงขั้นประหารชีวิต ผู้กระทำความผิดจึงอาจประสงค์ที่จะให้พิจารณาความโดยศาลอาญาระหว่างประเทศมากกว่าเพื่อจะได้ไม่ต้องรับผิดในรัฐอื่นอีกตามหลัก ne bis in idem (double jeopardy) ซึ่งเป็นหลักที่ศาลอาญาระหว่างประเทศยอมรับ และหากมีการพิจารณาความผิดโดยศาลภายในของรัฐภาคีโดยสมบูรณ์ตามหลักการที่ศาลอาญาระหว่างประเทศยอมรับ และผู้กระทำความผิดถูกตัดสินโทษประหารชีวิต ตามธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแล้วก็จะไม่กระทบต่อการตัดสินลงโทษของศาลภายในรัฐนั้น<sup>128</sup> อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการส่งตัวให้ศาลอาญาระหว่างประเทศแล้ว ศาลอาญา

<sup>125</sup>Article 59(7) of Rome Statute of International Criminal Court

<sup>126</sup>Article 92(3) of Rome Statute of International Criminal Court. And Finalized draft text of Rule 18 of Rules of Procedure and Evidence กำหนดไว้ว่า “จะต้องศาลอาญาระหว่างประเทศจะต้องส่งเอกสารประกอบคำร้องขอแก่รัฐผู้รับคำร้องขอภายใน 60 วัน จากวันจับชั่วคราว”.

<sup>127</sup>Article 77 of Rome Statute of International Criminal Court.

<sup>128</sup>ในทางกลับกันหากบุคคลผู้กระทำความผิดที่ศาลอาญาระหว่างประเทศได้พิจารณาและลงโทษไปแล้ว การยอมรับผลคำพิพากษาของศาลอาญาระหว่างประเทศนั้น ศาลภายในรัฐจำเป็นต้องยอมรับคำตัดสินนั้น ตามหลักเรื่อง ne bis in idem (double jeopardy) หรือไม่ ซึ่งตามความเห็นของผู้เขียนแล้ว เห็นว่าโดยเจตนารมณ์แห่งธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศนั้น ต้องการให้มีผลผูกพันต่อทุกรัฐเป็นการสากล เพื่อเป็นประกันให้รัฐต่างๆ รวมทั้งปัจเจกชนผู้กระทำความผิด หรือพยาน ผู้เสียหายให้ความร่วมมือต่อศาลอาญาระหว่างประเทศที่ไม่ต้องถูกพิจารณาความผิดนั้นซ้ำอีกครั้งไม่ว่าโดยศาลใด และเพื่อให้คำพิพากษาศาลอาญาระหว่างประเทศมีความศักดิ์สิทธิ์ แต่ทั้งนี้รัฐต่างๆ โดยเฉพาะรัฐที่ไม่เป็นภาคีจะยอมรับคำพิพากษาของศาลอาญาระหว่างประเทศหรือไม่ เป็นอีกเรื่องหนึ่ง.

ระหว่างประเทศจะดำเนินการพิจารณาความผิดอื่นต่อผู้กระทำความผิดนอกเหนือไปจากความผิดที่ขอให้ส่งมอบตัวนั้นไม่ได้ (Rule of Speciality) เว้นแต่รัฐภาคีนั้นได้สละสิทธิ์การพิจารณาความผิดที่ได้กระทำนอกเหนือไปจากความผิดที่ขอให้ส่งมอบตัว<sup>129</sup>

6. รัฐภาคีจะต้องไม่ดำเนินการแจ้งข้อกล่าวหาเพื่อพิจารณาความผิดและลงโทษผู้ต้องหาที่จะส่งมอบตัว โดยรัฐภาคีจะต้องให้ความมั่นใจว่ากฎหมายภายในและแนวทางปฏิบัติที่จะเป็นอุปสรรคต่อการส่งมอบตัว เพื่อให้ความยินยอมในการส่งตัวนั้นจะนำขึ้นต่อศาลโดยเร็ว โดยคำนึงถึงสิทธิของบุคคลดังกล่าวประกอบอยู่ตลอดเวลา และแจ้งข้อมูลหลักฐานพยานที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมนั้นทั้งหมดต่อศาลอาญาระหว่างประเทศด้วย และเพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงหลัก ne bis in idem (double jeopardy) ดังนั้น สิ่งสำคัญที่รัฐภาคีต้องคำนึงถึงคือ ในกรณีที่บุคคลดังกล่าวที่กระทำความผิดถูกเรียกร้องให้ส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนโดยรัฐอื่น และศาลอาญาระหว่างประเทศไปพร้อม ๆ กัน เพื่อพิจารณาความผิดอาญาในการกระทำความผิดเรื่องเดียวกัน โดยปกติแล้ว การส่งผู้ร้ายข้ามแดนซึ่งรัฐผู้รับคำร้องขอได้รับคำร้องขอจากรัฐสองรัฐขึ้นไปนั้น รัฐผู้รับคำร้องขอมักจะคำนึงถึงลำดับคำร้องขอที่ได้รับ รวมทั้งสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่ทำต่อกัน แต่ในกรณีที่ผู้ร้องขอฝ่ายหนึ่งเป็นศาลอาญาระหว่างประเทศนั้น จะมีความแตกต่างในลำดับการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศออกไป เนื่องจากศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นองค์กรระหว่างประเทศที่ได้จัดตั้งจากการให้ความร่วมมือของรัฐภาคีต่างๆ แต่ถ้าในกรณีที่บุคคลนั้นได้ถูกนำคดีเพื่อพิจารณาความผิดโดยศาลภายในของรัฐภาคีแล้ว รัฐดังกล่าวจะต้องแจ้งเรื่องราวทั้งหมดส่งไปยังศาลอาญาระหว่างประเทศเพื่อปรึกษาโดยทันที<sup>130</sup> และเมื่อรัฐภาคีจะดำเนินการส่งตัวบุคคลนั้นให้แก่ศาลอาญาระหว่างประเทศหรือรัฐผู้ร้องขอนั้น รัฐภาคีมีข้อที่ควรแบ่งการพิจารณาได้เป็นดังนี้<sup>131</sup>

- ก. ในกรณีที่รัฐผู้ร้องขอและรัฐผู้รับคำร้องขอเป็นรัฐภาคีของศาลอาญาระหว่างประเทศและมีคำร้องขอโดยอ้างฐานความผิดฐานเดียวกัน (same conduct) รัฐผู้รับคำร้องขอจะต้องคำนึงถึงลำดับความสำคัญของศาลอาญาระหว่างประเทศ

<sup>129</sup>Article 101 of Rome Statute of International Criminal Court.

<sup>130</sup>Article 89(2) of Rome Statute of International Criminal Court.

<sup>131</sup>Amnesty International, "The International Criminal Court : Checklist for Effective Implementation," p. 25.

ก่อน<sup>132</sup> หากศาลอาญาระหว่างประเทศประสงค์จะดำเนินคดีกับบุคคลนั้น เนื่องจากทั้งรัฐผู้ร้องขอและรัฐผู้รับคำร้องขอต่างก็เป็นรัฐภาคีของศาลอาญาระหว่างประเทศ จึงควรที่จะให้ความร่วมมือในการส่งมอบตัวให้แก่ศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นลำดับแรก

- ข. ในกรณีที่รัฐผู้ร้องขอไม่เป็นรัฐภาคีของศาลอาญาระหว่างประเทศ และไม่มีสนธิสัญญาทวิภาคีอื่นใดเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างรัฐผู้ร้องขอและรัฐผู้รับคำร้องขอ<sup>133</sup> รัฐผู้รับคำร้องขอซึ่งเป็นภาคีธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศก็ควรจะต้องคำนึงถึงลำดับความสำคัญของศาลอาญาระหว่างประเทศก่อน เนื่องจากรัฐผู้รับคำร้องขอเป็นรัฐภาคีของศาลอาญาระหว่างประเทศ จึงมีหน้าที่ที่จะให้ความร่วมมือในการส่งมอบตัวให้แก่ศาลอาญาระหว่างประเทศ ถ้าศาลอาญาระหว่างประเทศได้ตัดสินใจที่จะพิจารณาความผิดนั้น แต่หากศาลอาญาระหว่างประเทศไม่ประสงค์ที่จะพิจารณาความผิดอาญานั้นแล้ว รัฐภาคีจึงสามารถใช้ดุลพินิจที่จะส่งตัวบุคคลนั้นแก่รัฐที่ร้องขอได้<sup>134</sup>
- ค. ในกรณีที่รัฐผู้ร้องขอไม่เป็นรัฐภาคีของศาลอาญาระหว่างประเทศ แต่ได้มีสนธิสัญญาทวิภาคีอื่นใดเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างรัฐผู้ร้องขอ และรัฐผู้ร้องขอนั้นได้ร้องขอให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในตัวบุคคลคนเดียวกันโดยอ้างฐานความผิดฐานเดียวกัน (same conduct) กับศาลอาญาระหว่างประเทศตามธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ รัฐผู้รับคำร้องขอก็ควรจะต้องพิจารณาการส่งมอบตัวต่อศาลอาญาระหว่างประเทศ หรือการส่งผู้ร้ายข้ามแดนต่อรัฐผู้ร้องขอนั้น โดยคำนึงถึง วันที่ได้รับคำร้องขอ ผลประโยชน์ของรัฐผู้รับคำร้องขอ รวมทั้งอาชญากรรมที่กระทำภายใต้เขตอำนาจอธิปไตย สัญชาติของผู้เสียหาย และความเป็นไปได้ในการส่งมอบตัวจากรัฐผู้รับคำร้องขอต่อไปยังศาลอาญาระหว่างประเทศอีกทอดหนึ่ง<sup>135</sup>

<sup>132</sup> Article 90(2) of Rome Statute of International Criminal Court.

<sup>133</sup> Article 90(4) of Rome Statute of International Criminal Court.

<sup>134</sup> Article 90(5) of Rome Statute of International Criminal Court.

<sup>135</sup> Article 90(6) of Rome Statute of International Criminal Court.

- ง. ในกรณีที่รัฐผู้ร้องขอไม่เป็นรัฐภาคีของศาลอาญาระหว่างประเทศ และรัฐผู้ร้องขอนั้นได้ร้องขอให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในตัวบุคคลคนเดียวกันโดยอ้างความผิดที่ต่างกัน (different conduct) กับศาลอาญาระหว่างประเทศ เนื่องจากผู้กระทำความผิดดังกล่าวอาจทำความผิดหลายครั้งจึงเป็นที่ต้องการตัวไปพิจารณาโทษจากหลายรัฐ ตามธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ต้องแยกประเด็นพิจารณาว่าถ้ามีสนธิสัญญาทวิภาคีเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างรัฐผู้ร้องขอและรัฐผู้รับคำร้องขอ รัฐผู้รับคำร้องขอก็ต้องพิจารณาถึงวันที่ได้รับคำร้องขอ ผลประโยชน์ของรัฐผู้รับคำร้องขอ รวมทั้งอาชญากรรมที่กระทำภายใต้เขตอำนาจอธิปไตย สัญชาติของผู้เสียหาย และความเป็นไปได้ในการส่งมอบตัวผู้นั้นจากรัฐผู้รับคำร้องขอต่อไปยังศาลอาญาระหว่างประเทศอีกทอดหนึ่ง และคำนึงถึงพฤติกรรมการที่เกี่ยวข้อและความรุนแรงของอาชญากรรมที่กระทำ แต่หากไม่มีสนธิสัญญาทวิภาคีอื่นใดเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างรัฐผู้ร้องขอและรัฐผู้รับคำร้องขอ รัฐผู้รับคำร้องขอก็ควรจะต้องพิจารณาการส่งมอบตัวผู้นั้นให้แก่ศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นลำดับแรก<sup>136</sup>

หากพิจารณาประกอบกับบทบัญญัติข้อ 16 สนธิสัญญาแม่แบบว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนขององค์การสหประชาชาติได้ร่างไว้ว่า “หากรัฐภาคีที่รับคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนในบุคคลคนเดียวกันจากสองรัฐก็จะให้เป็นดุลพินิจของรัฐที่ได้รับคำร้องขอว่าจะส่งบุคคลดังกล่าวให้กับรัฐใด”<sup>137</sup> จะเห็นได้ว่าหลักการนี้ได้รับการตอบสนองในสนธิสัญญาหลายฉบับ เช่น บางฉบับได้ทำความตกลงกันว่า ในกรณีที่ได้รับคำร้องขอจากรัฐสองรัฐหรือมากกว่านั้น ให้ส่งตัวบุคคลเดียวกันข้ามแดนไม่ว่าในความผิดเดียวกันหรือความผิดที่ต่างกัน ภาคีที่ได้รับการร้องขอจะต้องวินิจฉัยว่าจะส่งตัวบุคคลนั้นให้แก่รัฐใดและจะต้องแจ้งคำวินิจฉัยต่อรัฐเหล่านั้น<sup>138</sup> ธรรมนูญศาล

<sup>136</sup> Article 90(7) of Rome Statute of International Criminal Court.

<sup>137</sup> Model Treaty of Extradition.

Article 16 Concurrent Requests “If a Party receives requests for extradition for the same person from both the other Party and a third State it shall, at its discretion, determine to which of those States the person is to be extradited.”

อาญาระหว่างประเทศก็ได้คำนึงถึงหลักการดังกล่าว เพราะเมื่อมีรัฐภาคีเข้ามาร่วมให้สัตยาบันครบ 60 รัฐ เป็นสนธิสัญญาพหุภาคีแล้วย่อมเป็นที่ยอมรับระหว่างนานาอารยประเทศว่าความตกลงดังกล่าวมีความสำคัญที่จะต้องคำนึงถึงที่สุดโดยรัฐภาคี เพราะคำร้องขอของศาลอาญาระหว่างประเทศมีขึ้นก็เพื่อให้การดำเนินของศาลอาญาระหว่างประเทศดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้นหากรัฐภาคีได้รับคำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยรัฐอื่นไม่ว่าจะเป็นรัฐภาคีหรือไม่ หรืออาจเป็นเพียงการร้องขอให้สืบสวนฟ้องร้องในรัฐภาคีนั้นจากรัฐอื่น รัฐภาคีก็จะต้องพิจารณาอย่างละเอียดถี่ถ้วน

ผู้เขียนมีความเห็นว่า เนื่องจากศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นเพียงศาลซึ่งเข้ามาเสริมกลไกและกระบวนการยุติธรรมของศาลภายใน (Complementarity) เท่านั้น ศาลอาญาระหว่างประเทศจึงต้องเคารพอำนาจอธิปไตยของรัฐภายใน ซึ่งเมื่อผู้กระทำความผิดถูกพบตัวในรัฐภาคี และหากรัฐนั้นมีอำนาจอธิปไตยเหนือบุคคลในความผิดดังกล่าว ก็จะต้องสามารถดำเนินคดีความผิดอาญาแก่บุคคลนั้นได้ และเนื่องจากความผิดที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นความผิดอาญาอย่างร้ายแรง หรือ Jus Cogens ศาลภายในรัฐภาคีจึงสามารถดำเนินการพิจารณาความผิดต่อบุคคลที่กระทำความผิดได้ตามหลักกฎหมายอำนาจอธิปไตยโดยใช้เขตอำนาจสากลได้อยู่แล้ว จึงสามารถพิจารณาต่อไปได้ว่า หากศาลภายในพบความเหมาะสมที่จะดำเนินการพิจารณาความผิดต่อบุคคลที่ศาลอาญาระหว่างประเทศขอให้ส่งมอบตัวนั้น ผู้ที่จะมีสิทธิพิจารณาว่าจะส่งตัวบุคคลดังกล่าวให้แก่ศาลอาญาระหว่างประเทศ หรือรัฐอื่นที่ได้มีการขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน ก็ควรเป็นสิทธิของรัฐภาคีนั่นเอง ดังนั้น จะเห็นได้ว่าในหลักการส่งมอบตัวในศาลอาญาระหว่างประเทศนั้น ไม่ว่าจะกรณีจะเป็นเช่นไร ผู้ที่มีอำนาจตัดสินใจพิจารณาคำร้องขอส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนโดยรัฐอื่นกับศาลอาญาระหว่างประเทศว่าจะส่งให้กับผู้ใด ก็คือรัฐภาคีนั่นเอง เว้นเสียแต่ว่าทั้งรัฐผู้รับคำร้องขอและรัฐผู้ร้องขอต่างก็เป็นภาคีธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ รัฐผู้รับคำร้องขอจึงต้องใช้ดุลพินิจโดยให้ส่งตัวบุคคลนั้นแก่ศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นลำดับแรก ซึ่งในความเห็นของผู้เขียนแล้ว การยินยอมให้เรื่องการพิจารณานี้อยู่ในดุลพินิจของรัฐภาคี ก็เพื่อทำให้ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศมีผลใช้บังคับได้จริง และสอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดน เพราะหากรัฐต่างๆ มีการลงนามให้

---

<sup>138</sup> เช่น ข้อ 13 แห่งสนธิสัญญาการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสาธารณรัฐเกาหลี ในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสาธารณรัฐเกาหลี พ.ศ....



สัตยาบันก็จะมีผลกระทบต่ออำนาจอธิปไตยของรัฐภาคีเป็นอย่างมาก ข้อกำหนดในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศจึงจะให้ความสำคัญต่อการตัดสินใจของศาลอาญาระหว่างประเทศและรัฐภาคีควบคู่กันไป และเป็นการย้ำหลักการว่าศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นเพียงศาลที่เสริมกลไกและกระบวนการยุติธรรมของศาลภายในเท่านั้น โดยไม่สามารถจะมาแทรกแซงการตัดสินใจที่เกิดจากการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐได้ มิฉะนั้นก็จะเป็นการแทรกแซงอำนาจอธิปไตยของรัฐภาคีมากกว่า แต่ผู้เขียนมีความเห็นว่ารัฐที่ได้รับคำร้องขอก็ควรคำนึงถึงด้วยว่าการส่งบุคคลนั้นให้แก่รัฐที่เกิดการกระทำความผิดขึ้นนั้น จะมีความกดดันในการดำเนินคดีของศาลภายในรัฐนั้นที่จะมีความโกรธแค้นจากพลเมืองที่ได้รับความเสียหายหรือไม่เมื่อเทียบกับศาลอาญาระหว่างประเทศที่มีความเป็นกลาง

ประเด็นสำคัญอีกประเด็นหนึ่งที่จะต้องพิจารณาถึงก็คือในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่ได้มีการปฏิบัติในทางระหว่างประเทศนั้น มักจะมีการอ้างโทษประหารชีวิตโดยรัฐต่างๆ ที่จะเป็นข้อปฏิเสธเพื่อการไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดน ดังนั้น ผลของการปฏิบัติดังกล่าวจึงได้ปรากฏออกมาในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศที่จะไม่มีโทษประหารชีวิต โดยกำหนดโทษขั้นสูงสุดคือการจำคุกตลอดชีวิต เพื่อให้มีรัฐต่างๆ ยอมให้ความร่วมมือกับศาลอาญาระหว่างประเทศมากที่สุด เนื่องจากหากยอมให้มีโทษประหารชีวิตในศาลอาญาระหว่างประเทศแล้ว และรัฐต่างๆ ก็จะไม่ให้ความร่วมมือในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ทำให้ศาลอาญาระหว่างประเทศไม่ได้รับความร่วมมือ และไม่สามารถดำเนินการพิจารณาคดีต่อบุคคลผู้กระทำความผิดได้และศาลอาญาระหว่างประเทศก็ไม่สามารถพิจารณาคดีลับหลังจำเลยได้ (In Absentia) ด้วยเหตุผลนี้เองจึงไม่มีโทษประหารชีวิตในการบทลงโทษของศาลอาญาระหว่างประเทศ แต่ก็อาจเกิดเหตุขัดข้องในลักษณะนี้อีกเนื่องจากรัฐบางรัฐก็ไม่มีบทลงโทษทางอาญาโดยการจำคุกตลอดชีวิตด้วยเช่นกัน และสำหรับการลงโทษหรือการบังคับตามคำพิพากษาของศาลอาญาระหว่างประเทศนั้น ก็จะต้องอาศัยความร่วมมือของรัฐภาคีเป็นหลักที่จะช่วยให้มีการบังคับตามคำพิพากษา หรือการรับเอาตัวนักโทษมาจำคุกตามคำพิพากษาของศาลอาญาระหว่างประเทศ

#### 4.1.3 การให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการบังคับตามคำพิพากษา

ความร่วมมือระหว่างประเทศอีกประเภทหนึ่ง ก็คือ ภายหลังจากที่ศาลอาญาระหว่างประเทศมีการตัดสินพิพากษาโทษผู้กระทำความผิดด้วยการจำคุกแล้ว ผู้กระทำความผิดนั้นก็จะมีส่วนเป็นนักโทษของศาลอาญาระหว่างประเทศ และด้วยการที่ศาลอาญาระหว่างประเทศนั้นได้จัดตั้งขึ้นเป็นองค์การระหว่างประเทศนั้น จึงมีลักษณะพิเศษเป็นองค์การระหว่าง

ประเทศที่มีอำนาจที่จะดำเนินการจำคุกบุคคลที่กระทำความผิดอาญาร้ายแรงได้ ซึ่งเมื่อมีการตัดสินโทษแล้ว สิ่งสำคัญก็คือการบังคับโทษตามคำพิพากษาแก่ผู้กระทำความผิด

การส่งตัวนักโทษอีกประเภทหนึ่งนอกเหนือไปจากการโอนตัวนักโทษเพื่อสืบพยานนั้น ก็คือการส่งตัวนักโทษเพื่อดำเนินการตามคำพิพากษาเพื่อให้ความร่วมมือในศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งมีขึ้นหลังจากได้มีการพิจารณาความผิดและได้มีการตัดสินโทษแล้ว และได้มีการตัดสินโทษจำคุกแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ความร่วมมือระหว่างประเทศประเภทนี้แตกต่างจากความร่วมมือระหว่างประเทศในการโอนตัวนักโทษซึ่งได้กระทำในรัฐต่างๆ ที่โอนตัวนักโทษกลับยังรัฐที่ตนมีสัญชาติซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดและเหตุผลทางมนุษยธรรม แต่เป็นการให้ความร่วมมือแก่ศาลอาญาระหว่างประเทศในการรับนักโทษเข้าไว้ในการควบคุมดูแลของตนแทนศาลอาญาระหว่างประเทศซึ่งไม่ได้มีสภาพบุคคลที่มีองค์ประกอบเช่นเดียวกับรัฐ ดังนั้น การดำเนินงานต่างๆ ของศาลอาญาระหว่างประเทศจึงต้องอาศัยความร่วมมือจากรัฐต่างๆ รวมทั้งการควบคุมจำคุกนักโทษที่เมื่อมีการพิจารณาคดีตัดสินโทษแก่ผู้กระทำความผิดแล้ว ในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศยังได้ยอมให้มีการส่งนักโทษเพื่อไปรับโทษต่อในรัฐที่ยอมรับตัวนักโทษซึ่งเป็นรัฐที่อยู่ในรายชื่อรัฐที่ควบคุมตัวนักโทษของศาลอาญาระหว่างประเทศ (A List of States which have indicated to the Court)<sup>139</sup> และในกรณีที่ไม่สามารถส่งตัวไปยังรัฐภาคีนี้ได้ ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศได้กำหนดให้ศาลอาญาระหว่างประเทศได้จัดเตรียมสถานที่สำหรับเป็นเรือนจำแก่นักโทษเอาไว้ใน Host State ซึ่งตั้งอยู่ที่กรุงเฮก ประเทศเนเธอร์แลนด์<sup>140</sup> รัฐภาคีที่อยู่ในรายชื่อเหล่านั้นจึงต้องมีการอำนวยความสะดวกแก่การให้ความร่วมมือในการส่งตัวนักโทษในการจำคุก กักขัง แต่หากรัฐดังกล่าวที่รับตัวนักโทษเป็นรัฐที่นักโทษนั้นมีสัญชาติอยู่ก็จะทำให้นักโทษได้รับความเป็นอยู่และสภาพแวดล้อมที่เป็นสังคมของตนและอาจทำให้นักโทษนั้นปรับตัวได้ดีขึ้นซึ่งเป็นประโยชน์ที่ได้อีกทางหนึ่ง โดยที่รัฐที่รับตัวนักโทษไปจำคุกนั้นไม่มีสิทธิที่จะพิจารณาลดโทษให้แก่ักโทษได้ แต่ศาลอาญาระหว่างประเทศเท่านั้นที่จะเป็นผู้พิจารณาลดโทษเมื่อนักโทษดังกล่าวรับโทษไปแล้ว 3 ใน 4 ของโทษทั้งหมดที่ต้องรับ หรือถูกให้รับโทษเป็นเวลา 25 ปีแล้ว<sup>141</sup> ศาลอาญาระหว่างประเทศจึงสามารถทบทวนความประพฤติของนักโทษได้ว่า จะมีสัดส่วนการลดเป็นจำนวนเท่าไร แต่ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศไม่อนุญาตให้ทบทวน

<sup>139</sup> Article 103(1) of Rome Statute of International Criminal Court.

<sup>140</sup> Article 103(4) of Rome Statute of International Criminal Court. .

<sup>141</sup> Article 110 of Rome Statute of International Criminal Court.

ก่อนเวลาดังกล่าว และบทลงโทษในศาลอาญาระหว่างประเทศมีเพียงโทษสูงสุด คือจำคุกตลอดชีวิต จำคุกไม่เกิน 30 ปี หรือโทษปรับ เท่านั้น<sup>142</sup> แม้โทษของรัฐภาคีแต่ละรัฐอาจไม่เหมือนกับโทษในศาลอาญาระหว่างประเทศเนื่องจากบางรัฐมีโทษสูงสุดคือการจำคุกตลอดชีวิต แต่บางรัฐมีถึง การประหารชีวิต ซึ่งประเทศไทยก็มีโทษสูงสุดในการประหารชีวิตด้วย แต่ด้วยเหตุผลในการ สนับสนุนให้มีการลงนามเพื่อให้สัตยาบันแก่นักโทษนั้น จึงทำให้โทษในศาลอาญาระหว่างประเทศ มีสูงสุดเพียงการจำคุกตลอดชีวิต ทั้งนี้ ในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศได้มีข้อยกเว้นว่า โทษสูงสุดนี้ไม่เป็นการกระทบกระเทือนถึงโทษภายในที่รัฐภาคีมีอยู่แล้ว<sup>143</sup>

อย่างไรก็ตาม การให้ความร่วมมือในการส่งตัวนักโทษในการจำคุก กักขัง ใน ลักษณะนี้ไม่ใช่การให้ความร่วมมือเพื่อวัตถุประสงค์ในการพัฒนาด้านจิตใจฟื้นฟูผู้กระทำความ ผิดให้อยู่ในสภาพแวดล้อมที่ดี ดังนั้น นักโทษส่วนหนึ่งต้องรับโทษในรัฐที่ตนไม่ได้มีสัญชาติ ก็จะทำให้โทษเหล่านี้อาจประสบกับปัญหาต่างๆ หลายประการด้วยกัน เช่น ความแตกต่างของวัฒนธรรม ประเพณี ศาสนา และภาษา จึงทำให้เกิดความทุกข์ยากแก่นักโทษเหล่านี้นอกจากที่จะต้อง รับโทษตามคำพิพากษา

นอกเหนือไปจากความร่วมมือในเรื่องทางอาญาที่ได้กล่าวมาแล้วนี้ การที่ศาล อาญาระหว่างประเทศจะดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพนั้น จะต้องอาศัยความร่วมมือในรูปแบบ อื่นๆ จากรัฐภาคีดังจะได้อีกกล่าวต่อไป

#### 4.2 การให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในด้านอื่น ๆ

ความร่วมมือระหว่างประเทศในรูปแบบอื่นๆ นอกเหนือไปจากความร่วมมือ ระหว่างประเทศในทางอาญาที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น เนื่องจากคดีความผิดอาญาชั้นร้ายแรงการพิจารณา ความผิดต่อผู้กระทำจะต้องสืบสวนสอบสวนอย่างละเอียดเพื่อจะลงโทษผู้กระทำความผิด ดังนั้น ศาลอาญาระหว่างประเทศอาจจะต้องการความช่วยเหลือในรูปแบบอื่น ซึ่งรัฐภาคีจะต้องให้ความ ร่วมมือต่อคำร้องขอและคำสั่งของศาลอาญาระหว่างประเทศอย่างเต็มที่ ซึ่งเป็นพื้นฐานของหลัก สุจริตและหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (Good Faith and Pacta Sunt Servanda) ตามความผูก

<sup>142</sup>Article 77 of Rome Statute of International Criminal Court.

<sup>143</sup>Article 80 of Rome Statute of International Criminal Court.

พันธในสนธิสัญญา ได้แก่ การให้ความช่วยเหลือทุกขั้นตอนเพื่อที่จะสืบสวนสอบสวนรวมถึงการให้ความร่วมมือกับผู้พิพากษา ตามคำสั่งของผู้พิพากษา และให้ความร่วมมือดังกล่าวนี้ไปถึงหน่วยงานต่างๆ ของศาลอาญาระหว่างประเทศ ได้แก่ สำนักงานอัยการ สำนักทะเบียน สำนักงานประธานศาล การให้ความร่วมมือเหล่านี้รัฐภาคีสามารถให้ได้โดยผ่านช่องทางทางการทูต หรือช่องทางอื่นที่เหมาะสมหากมี และรัฐภาคีจะต้องรักษาข้อมูลในเรื่องการถูกร้องขอความช่วยเหลือจากศาลอาญาระหว่างประเทศและเอกสารประกอบการร้องขอ รวมถึงการให้ความร่วมมือในการจัดส่งเอกสารตามที่ได้รับการร้องขอเป็นความลับ เว้นแต่ว่าเอกสารนั้นจำเป็นจะต้องเปิดเผยเมื่อถูกร้องขอ แต่เพื่อความยุติธรรมในทางอาญา รัฐภาคีก็ต้องให้ความร่วมมืออย่างเต็มที่ รวมทั้งการให้ความร่วมมือกับศาลอาญาระหว่างประเทศในกรณีต่างๆ ดังต่อไปนี้

#### 4.2.1 ความร่วมมือตามพันธะกรณีในลักษณะทั่วไป

1. ความร่วมมือในการชำระค่าสมาชิก เพื่อเป็นค่าใช้จ่ายของการดำเนินงานในศาลอาญาระหว่างประเทศรวมทั้งเพื่อเข้ากองทุนทรัสต์ฟันด์ เพื่อเป็นกองทุนสำหรับใช้ในการช่วยเหลือชดเชยความเสียหายให้กับผู้เสียหาย<sup>144</sup>
2. การให้ความร่วมมือในการส่งผู้สมัครรับเลือกเป็นผู้พิพากษาและอัยการประจำศาลอาญาระหว่างประเทศ ดังนี้
  - ก. รัฐภาคีสามารถส่งผู้สมัครรับเลือกเป็นผู้พิพากษาประจำศาลอาญาระหว่างประเทศได้ โดยบุคคลดังกล่าวมีคุณสมบัติความสามารถสูง เชี่ยวชาญการทำงานด้านกฎหมายอาญาและวิธีพิจารณาความอาญา หรือมีความเชี่ยวชาญด้านกฎหมายสิทธิมนุษยชน และมนุษยธรรมระหว่างประเทศ<sup>145</sup>
  - ข. รัฐภาคีสามารถส่งผู้สมัครรับเลือกเป็นอัยการประจำศาลอาญาระหว่างประเทศได้เช่นเดียวกัน โดยมีคุณสมบัติจริยธรรมสูง มีความสามารถ ความรู้ที่ดีเลิศ และ

<sup>144</sup>Article 79 of Rome Statute of International Criminal Court.

<sup>145</sup>Article 36 of Rome Statute of International Criminal Court.

เชี่ยวชาญภาษาทำงานในศาลอาญาระหว่างประเทศ อย่างน้อย 1 ภาษา ซึ่งได้แก่ ภาษาอารบิก จีน อังกฤษ ฝรั่งเศส รัสเซีย สเปน<sup>146</sup>

3. การจัดที่พิจารณาของศาลอาญาระหว่างประเทศในรัฐภาคี<sup>147</sup> รัฐภาคีจะต้องให้ความร่วมมือกับศาลอาญาระหว่างประเทศอย่างเต็มที่ ตามข้อบัญญัติในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศนั้น เนื่องจากศาลอาญาระหว่างประเทศมีลักษณะพิเศษที่เป็นลักษณะที่รัฐภาคีจะต้องได้ยอมรับคือ เป็นศาลที่สามารถเคลื่อนที่ได้ โดยจะตั้งอยู่ที่กรุงเฮก ประเทศเนเธอร์แลนด์ เป็นสำนักงานแห่งใหญ่ และยังสามารถตั้ง ณ ที่ใดก็ได้ เมื่อได้พิจารณาแล้วว่าเหมาะสม เพราะสถานที่พิจารณานั้นจะต้องอยู่ในศาล<sup>148</sup> ดังนั้นรัฐภาคีจะต้องให้ความสะดวกกับการตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศในรัฐตนไม่ว่าจะเป็นศาลชั้นใด ซึ่งศาลที่เข้ามาตั้งในรัฐภาคีอาจเป็นได้ทั้งศาลไต่สวน (Pre-trial Division) ศาลชั้นต้น (Trial Division) ศาลอุทธรณ์ (Appeals Division) รวมทั้งยังสามารถดำเนินการพิจารณาสืบสวน ฟ้องร้องผ่านทางระบบเชื่อมโยงโดยเทปบันทึกเสียงและ/หรือกล้องวิดีโอ (audio and/or video links) ภายในเขตอำนาจอธิปไตยของรัฐภาคี ดังนั้นกฎหมายภายในของรัฐภาคีจึงต้องเอื้อประโยชน์ต่ออำนาจศาลในกรณีนี้

4. การรับรองสถานะของศาลอาญาระหว่างประเทศโดยกฎหมายภายในของรัฐภาคี<sup>149</sup> ซึ่งรัฐภาคีจะต้องให้ความมั่นใจว่าศาลอาญาระหว่างประเทศมีสภาพเป็นนิติบุคคลในระหว่างประเทศและมีความสามารถที่จะบริหารงาน รวมทั้งมีสิทธิหน้าที่อย่างเต็มที่ตามวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ และมีอำนาจหน้าที่ที่จะดำเนินงานตามที่กำหนดไว้ในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศในอาณาเขตของรัฐภาคี

5. รัฐภาคีจะต้องให้สิทธิพิเศษและความคุ้มครองทางการทูต ต่อเจ้าหน้าที่ ที่ปรึกษา ผู้เชี่ยวชาญ พยาน หรือบุคคลอื่นใดซึ่งต้องแสดงตนในศาล<sup>150</sup> สิทธิพิเศษและความคุ้มครองทางการทูตที่รัฐภาคีจะต้องให้นี้จะเหมือนเดียวกับการให้สิทธิพิเศษและความคุ้ม

<sup>146</sup> Article 42 of Rome Statute of International Criminal Court.

<sup>147</sup> Article 3(3) of Rome Statute of International Criminal Court.

<sup>148</sup> Article 62 of Rome Statute of International Criminal Court.

<sup>149</sup> Article 4 of Rome Statute of International Criminal Court.

<sup>150</sup> Article 48(1) of Rome Statute of International Criminal Court.

ครองทางการทูตต่อเจ้าหน้าที่องค์การสหประชาชาติตามกฎหมายฉบับตราสหประชาชาติซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ เช่น การยกเว้นภาษี การดำเนินงานตามหน้าที่โดยได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายภายในรัฐภาคี การได้สิทธิสภาพนอกอาณาเขต คุ้มครองจากการถูกจับกุมสอบสวน เป็นต้น

6. รัฐภาคีจะต้องมีการให้ความมั่นใจว่ารัฐภาคีมีกระบวนการตามกฎหมายภายในที่เตรียมพร้อมเพื่อการให้ความร่วมมือที่จะต้องให้กับศาลอาญาระหว่างประเทศในทุกรูปแบบ เนื่องจากเมื่อรัฐเข้าเป็นภาคีแล้วตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศรัฐภาคีจะต้องดำเนินการตามพันธกรณีที่มีต่อกัน โดยจะอ้างเหตุขัดข้องตามกฎหมายภายในไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีไม่ได้ ดังนั้นเมื่อรัฐใดเป็นรัฐภาคีธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ รัฐนั้นก็มีหน้าที่จะต้องให้ความร่วมมือตามพันธกรณีที่จะต้องประกันว่ารัฐสามารถจะปฏิบัติตามคำร้องขอความร่วมมือทุกประเภทของศาลภายใต้กระบวนการดังกล่าว<sup>151</sup> และหากมีกรณีพิเศษที่รัฐภาคีไม่อาจให้ความร่วมมือระหว่างประเทศแก่ศาลอาญาระหว่างประเทศได้ เช่น การหาข้อมูลตามที่ถูกร้องขอไม่ได้ หรือการไม่สามารถหาบุคคลที่ถูกร้องขอให้จับกุมไม่พบหรือพบแต่บุคคลนั้นไม่ใช่บุคคลที่ระบุชื่อในหมายจับ หรือการดำเนินการตามคำร้องขอของศาลอาญาระหว่างประเทศนั้นเป็นการขัดต่อข้อตกลงตามสนธิสัญญาที่รัฐภาคีมีต่อรัฐอื่นก่อนที่จะเป็นภาคีของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ รัฐภาคีก็ต้องแจ้งเรื่องทั้งหมดให้ศาลอาญาระหว่างประเทศทราบโดยเร็วเพื่อปรึกษาหาหนทางแก้ไขในเรื่องดังกล่าว

7. ในกรณีที่รัฐภาคีได้ดำเนินการพิจารณาสอบสวนฟ้องร้องกับผู้กระทำความผิดอยู่ในรัฐภาคีเอง และได้รับคำร้องขอจากศาลอาญาระหว่างประเทศให้ดำเนินการให้ความร่วมมือกับศาลเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดนั้นในฐานความผิดที่ต่างกับศาลภายในของรัฐภาคี รัฐภาคีก็สามารถขอเลื่อนการให้ความร่วมมือต่อศาลอาญาระหว่างประเทศได้ตามระยะเวลาที่จำเป็นที่ได้ตกลงไว้กับศาลอาญาระหว่างประเทศ แต่ไม่เกินกับระยะเวลาปกติที่ใช้ในการสืบสวนฟ้องร้องในรัฐภาคีนั้น ซึ่งในระยยะเวลาดังกล่าวรัฐภาคีจะต้องให้ความร่วมมือกับอัยการในการปกป้องพยานหลักฐานในรัฐภาคี<sup>152</sup>

<sup>151</sup>กนกวรรณ ภิบาลชนม์, "ศาลอาญาระหว่างประเทศ" กรุงเทพฯ: กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ, หน้า 3.

<sup>152</sup>Article 94 of Rome Statute of International Criminal Court.

8. รัฐภาคีควรจะหลีกเลี่ยงการทำสนธิสัญญาการส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับรัฐซึ่งมิใช่ภาคีธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ เนื่องจากจะเป็นการสร้างพันธกรณีแก่รัฐนั้นในการปฏิบัติตามสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามเดนนั่น ซึ่งจะทำให้การให้ความร่วมมือระหว่างประเทศกับศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นไปอย่างไม่เต็มที่<sup>153</sup>

#### 4.2.2 พันธกรณีในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายภายใน

รัฐภาคีจะต้องให้ความมั่นใจว่ากฎหมายภายในทั้งกฎหมายสาระบัญญัติ และกฎหมายวิธีสบัญญัติ หรือแนวทางปฏิบัติของรัฐภาคีนั้นได้เปิดโอกาสให้ศาลภายในและหน่วยงานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องับกระบวนการยุติธรรมของรัฐภาคีสามารถให้ความร่วมมือกับศาลอาญาระหว่างประเทศได้โดยไม่มีอุปสรรค แต่หากมีกรณีที่เกิดความขัดข้องในข้อตกลงที่มีกับศาลอาญาระหว่างประเทศ ก็จะต้องมีการปรึกษาเพื่อหาหนทางแก้ไขโดยเร็ว หากไม่สามารถให้ความร่วมมือแล้วก็จะมีการส่งเรื่องดังกล่าวสู่รัฐภาคีต่อไปเพื่อพิจารณาเรื่องรัฐภาคีไม่ทำตามพันธกรณี และการที่รัฐภาคีจะอ้างกฎหมายภายในรัฐว่าไม่สอดคล้องนั้นหากเป็นเรื่องหลักกฎหมายพื้นฐานของรัฐ<sup>154</sup> ในกรณีนี้หลังจากที่ได้ปรึกษากับรัฐนั้นแล้ว ศาลก็อาจแก้ไขคำร้องขอได้ แต่จะเป็นการดีกว่าหากให้รัฐแก้ไขกฎหมายภายในให้สอดคล้องมิใช่ให้ศาลแก้คำร้องขอ ซึ่งสนองต่อเรื่องอำนาจอธิปไตยของรัฐ<sup>155</sup> ซึ่งรัฐภาคีจะต้องไม่ปฏิเสธต่อการให้ความช่วยเหลือต่อศาลอาญาระหว่างประเทศในการสืบสวนฟ้องร้องโดยอ้างความไม่เปิดช่องโดยกฎหมายภายในของรัฐภาคี เนื่องจากรัฐภาคีจะต้องให้ความร่วมมืออย่างเต็มที่โดยจะต้องอ้างว่ากฎหมายภายในไม่เปิดช่องให้กระทำการช่วยเหลือไม่ได้

โดยสรุปแล้วความช่วยเหลือที่แต่ละรัฐจะมีให้กับศาลอาญาระหว่างประเทศนั้น รัฐนั้นจะต้องคำนึงถึงกฎหมายภายในรัฐก่อน เนื่องจากแต่ละรัฐมีอำนาจอธิปไตยเป็นของตนเอง

<sup>153</sup> ANICC, "Asian Network for International Criminal Court, Document on the ICC," Source : ANICC Secretariat, Dhaka, p. 5.

<sup>154</sup> Article 93(3) of Rome Statute of International Criminal Court.

<sup>155</sup> Summary of The Key Provisions of The ICC Statute, (September, 1998)

การที่จะยินยอมปฏิบัติตามคำร้องขอของศาลอาญาระหว่างประเทศนั้น รัฐจะต้องพิจารณาตามกฎหมายภายในของรัฐนั้นประกอบเสียก่อนว่าเป็นการขัดต่อกฎหมายภายในหรือไม่ ซึ่งรัฐอาจไม่เข้าเป็นภาคีถ้าเป็นที่ปรากฏว่ากฎหมายภายในกับขัดตกลงตามสนธิสัญญาเป็นการขัดผลประโยชน์ของรัฐนั้น ดังนั้น ศาลอาญาระหว่างประเทศ จึงยอมให้รัฐภาคีพิจารณาการให้ความช่วยเหลือ เมื่อเห็นว่าความช่วยเหลือนั้นไม่เป็นการขัดต่อกฎหมายภายในของรัฐนั้น เพื่อเป็นการผ่อนปรนข้อตกลงเพื่อให้มีรัฐยอมเข้ามาเป็นภาคีธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศได้มากที่สุด ศาลอาญาระหว่างประเทศจะได้มีการบังคับใช้เป็นรูปธรรมโดยเร็ว รวมทั้งการที่จะแก้ไขกฎหมายภายในของตนในรัฐภาคีเพื่อให้อำนวยความสะดวกในการการให้ความร่วมมือโดยอาจมีบทกฎหมายบางอย่างที่เป็นอุปสรรคต่อการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศ

นอกเหนือไปจากการขอความร่วมมือระหว่างประเทศจากรัฐภาคีแล้ว การดำเนินงานของศาลบางประการจำเป็นที่จะต้องพึ่งหน่วยงานต่างๆ และองค์การระหว่างประเทศที่จะเป็นกลไกของศาลอาญาระหว่างประเทศเพื่อให้มีการดำเนินงานที่มีประสิทธิภาพได้ ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศจึงได้กำหนดให้มีการขอความร่วมมือระหว่างประเทศได้จากหน่วยงานต่างๆ

## 5. บทบาทของหน่วยงานอื่นๆ กับศาลอาญาระหว่างประเทศ

### 5.1 คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ

คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติเป็นหน่วยงานที่มีบทบาทอย่างมากเกี่ยวกับการมีอำนาจหน้าที่ในการรักษาความสงบสุขสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศภายใต้หมวด 7 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ ซึ่งจะใช้กำลังเมื่อมีความจำเป็นที่จะต้องรักษาความมั่นคง<sup>156</sup> โดยจะมีกองกำลังรักษาสันติภาพซึ่งอาศัยความร่วมมือจากรัฐภาคีองค์การสหประชาชาติ ซึ่งทำให้คณะมนตรีความมั่นคงจะมีทางเลือกในการดำเนินการภายใต้อำนาจหน้าที่ของตนโดยอาศัยกฎบัตรสหประชาชาติหรือการเสนอคดีขึ้นสู่ศาลอาญาระหว่างประเทศตามธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศกับเหตุการณ์ร้ายแรงที่เกิดขึ้น ที่ผ่านมานั้นมีหลายครั้งที่คณะมนตรี

---

<sup>156</sup>Timothy L. H. McCormack and Sue Robertson, "Jurisdictional Aspects of the Rome Statute for the New International Criminal Court," p. 140.



ความมั่นคงได้อาศัยอำนาจตามหมวด 7 นี้เพื่อปฏิบัติการรักษาสันติภาพที่เกิดขึ้น ไม่ว่าจะเป็ในติมอร์ตะวันออก หรือการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดในดินแดนอดีตยูโกสลาเวีย และรวันดา เป็นต้น ซึ่งเมื่อหลังจากที่ศาลอาญาระหว่างประเทศได้จัดตั้งขึ้นแล้วและคณะมนตรีความมั่นคงได้พิจารณาแล้วที่จะดำเนินคดีโดยอาศัยอำนาจมติของคณะมนตรีความมั่นคงตามหมวด 7 เองก็จะสามารถใช้สิทธิในการเลือกการดำเนินคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศออกไปได้อีก 12 เดือน เมื่อครบกำหนดแล้วยังขอเลื่อนการดำเนินคดีออกไปได้อีก<sup>157</sup> จึงจะมีผลให้คดีที่อาจจะถูกพิจารณาโดยศาลอาญาระหว่างประเทศต้องล่าช้าออกไป<sup>158</sup> แต่ก็อาจจะทำได้ยากเพราะต้องเป็นมติที่ไม่มีรัฐใดใช้สิทธิวิโต้ได้ด้วย ซึ่งการที่ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศได้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับบทบาทอำนาจของคณะมนตรีความมั่นคงในเรื่องการเลื่อนการดำเนินการสอบสวนดำเนินคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศได้นั้นเกิดจากการเจรจาประนีประนอมในการประชุมผู้แทนทางการทูต เมื่อเปรียบเทียบกับร่างธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศก่อนการประชุมนั้น ร่างดังกล่าวนั้นนอกจากจะให้อำนาจคณะมนตรีความมั่นคงในการขอเลื่อนการดำเนินคดีโดยศาลอาญาระหว่างประเทศแล้ว ยังไม่อนุญาตให้ศาลอาญาระหว่างประเทศใช้เขตอำนาจศาล (exercise jurisdiction) กับความผิดฐานอาชญากรรมรุกรานได้หากคณะมนตรีความมั่นคงได้พิจารณาแล้วว่าจะใช้อำนาจตามกฎบัตรในหมวด 7 เอง<sup>159</sup> ซึ่งในการประชุมนั้นได้มีมติให้ตัดข้อความเกี่ยวกับอำนาจของคณะมนตรีความมั่นคงเกี่ยวกับการไม่อนุญาตให้ศาลอาญาระหว่างประเทศดำเนินคดีฐานอาชญากรรมรุกรานที่คณะมนตรีความมั่นคงจะดำเนินการแก้ไขสถานการณ์นั้นเองออกไป แต่ก็ยังคงข้อความเกี่ยวกับอำนาจในการขอเลื่อนการสืบสวนดำเนินคดีโดยศาลอาญาระหว่างประเทศได้ครั้งละ 12 เดือน<sup>160</sup> และคณะมนตรีความ

<sup>157</sup> Article 16 of Rome Statute of International Criminal Court.

<sup>158</sup> Vitit Muntabhorn, *The Rome Treaty And Its Examination in the Asian Context, Report of Regional Workshop to Promote the International Criminal Court* (Bangkok: Forum Asia, June 12-13, 2000), p. 16.

<sup>159</sup> M. Cherif Bassiouni, *International Criminal Court: Compilation of United Nations Documents and Draft ICC Statute Before The Diplomatic Conference, June 15- July 17, 1998*, p. 33.

<sup>160</sup> M. Cherif Bassiouni, *Model Draft Statute for the International Criminal Court Based On The Preparatory Committee's Text to The Diplomatic Conference, Rome*, p. 27.

มันคงยังมีบทบาทตามธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศที่จะเสนอคดีโดยผ่านอัยการของศาลอาญาระหว่างประเทศเพื่อขึ้นสู่ศาลอาญาระหว่างประเทศได้<sup>161</sup> แม้ว่าเหตุการณ์รุนแรงที่เกิดขึ้นนั้นจะเกิดในดินแดนของรัฐที่มีโซภาคี หรือผู้กระทำความผิดมีสัญชาติในรัฐที่มีโซภาคี กล่าวคือ หากคณะมนตรีความมั่นคงเป็นผู้เสนอคดีโดยผ่านอัยการขึ้นสู่ศาลแล้วตามอำนาจในหมวด 7 แล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องคำนึงว่ารัฐต่างๆ ที่เกี่ยวข้องนั้นมีเขตอำนาจศาลกับคดีนั้นจะเป็นรัฐภาคีของศาลอาญาระหว่างประเทศด้วยหรือไม่

อย่างไรก็ตาม การที่คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติมีบทบาทต่อศาลอาญาระหว่างประเทศ จึงมีผลให้ต้องให้ความร่วมมือแก่ศาลอาญาระหว่างประเทศในบางประการ เนื่องจากศาลอาญาระหว่างประเทศนั้นไม่ใช่ศาลภายในของรัฐแต่เป็นองค์การระหว่างประเทศที่จัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดอาญาที่ร้ายแรงและและไม่มีดินแดนของตนเองซึ่งเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของรัฐ ทำให้ศาลอาญาระหว่างประเทศไม่มีหน่วยงานที่จะบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายเหมือนกับศาลภายในตามหลักอำนาจอธิปไตย ซึ่งสภาพบังคับของศาลอาญาระหว่างประเทศ ในกรณีที่ดินนั้นถูกนำขึ้นสู่ศาลอาญาระหว่างประเทศโดยคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาตินั้น การบังคับให้รัฐต่างๆ ให้ความร่วมมือระหว่างประเทศก็ยังคงต้องพึ่งพาอำนาจของคณะมนตรีความมั่นคงในการดำเนินการบริหารงานตามอำนาจหน้าที่ของตน<sup>162</sup> ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศจึงได้ให้อำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศในการขอความร่วมมือจากคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้ เพื่อให้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติเป็นผู้ดำเนินการในเรื่องเกี่ยวกับการบังคับคดีในส่วนที่ศาลอาญาระหว่างประเทศไม่ได้รับความร่วมมือจากรัฐต่างๆ เพราะในทางปฏิบัติจึงอาจก่อให้เกิดปัญหาได้หากศาลอาญาระหว่างประเทศไม่ได้รับความร่วมมือจากรัฐต่างๆ อย่างเพียงพอก็จะเป็นเพียงศาลที่ไม่สามารถทำงานได้จริง และเนื่องจากคณะมนตรีความมั่นคงเป็นองค์กรหลักในการรับผิดชอบด้านป้องกันการคุกคามต่อสันติภาพ การละเมิดสันติภาพ และการกระทำอันเป็นการรุกราน รวมถึงมาตรการบีบบังคับทางทหารด้วย เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะมนตรีความมั่นคง ที่จะสามารถปฏิบัติงานได้โดยถือว่าได้กระทำไปในนามของประเทศสมาชิก ฉะนั้น สมาชิกองค์การสหประชา

<sup>161</sup> Article 13(b) of Rome Statute of International Criminal Court.

<sup>162</sup> Asian Network for International Criminal Court (ANICC), "Common Queries Regarding The International Criminal Court," p. 3.

ชาติจึงต้องยอมรับและปฏิบัติตามข้อมติต่างๆ ของคณะมนตรีความมั่นคงและให้ความร่วมมือกับคณะมนตรีความมั่นคง

## 5.2 องค์การตำรวจสากล

บทบัญญัติในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ในหมวด 9 นั้น ได้ให้อำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศในการขอความร่วมมือจากองค์การตำรวจสากล<sup>163</sup> ในเรื่องความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญา เนื่องจาก องค์การตำรวจสากล (Interpol) มีบทบาทสำคัญในกิจการขององค์การสหประชาชาติหลายประการเช่น ในเรื่องเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม การค้ามนุษย์ ค้ายาเสพติด และการปลอมแปลงเงินตรา เป็นต้น<sup>164</sup> ทั้งยังมีหน้าที่ปฏิบัติการและบังคับการให้เป็นไปตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศเพื่อให้การปราบปรามอาชญากรรม ผู้กระทำผิดอาญาหรืออาชญากรรมระหว่างประเทศดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิภาพยิ่งขึ้นอันเป็นจุดหมายประการสำคัญประการหนึ่งขององค์การตำรวจสากล อาจถือได้ว่าเป็นกลไกหรือตัวกลางที่สำคัญในการที่จะปฏิบัติการและบังคับการให้เป็นไปตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศเป็นหน่วยงานที่มีเครือข่ายระหว่างประเทศเพื่อประสานงานเพื่อให้การปราบปรามอาชญากรรมผู้กระทำผิดอาญา หรือให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการให้ข้อมูลเพื่อลดอาชญากรรมระหว่างประเทศ รวมทั้งได้มีการเตรียมพร้อมเพื่อให้ความร่วมมือกับศาลอาญาระหว่างประเทศโดยช่วยประสานงานระหว่างศาลอาญาระหว่างประเทศกับรัฐต่างๆ ที่ศาลอาญาระหว่างประเทศประสงค์จะขอความร่วมมือระหว่างประเทศ

## 5.3 อัยการของศาลอาญาระหว่างประเทศ

การดำเนินงานของศาลอาญาระหว่างประเทศภายใต้บทบัญญัติในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศนั้น อัยการของศาลจะมีบทบาทอย่างมากในการนำคดีขึ้นสู่ศาล โดยจะมีการจัดตั้งเป็นสำนักงานอัยการ (The Office of the Prosecutor) ซึ่งเป็นหน่วยงานหนึ่งของศาล

<sup>163</sup> Article 87(1)(b) of Rome Statute of International Criminal Court.

<sup>164</sup> มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายระหว่างประเทศหน่วยที่ 7 – 15, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: ฝ่ายการพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2538), หน้า 589.

อาญาระหว่างประเทศโดยมีหน้าที่ในการสืบสวน พ้องร้องคดีสู่ศาล ซึ่งจะเป็เจ้าหน้าทีที่จะต้องผ่านการเลือกโดยคำนึงถึงคุณสมบัติและความสามารถ เนื่องจากจะต้องการกลั่นกรองคดีที่มีมูลขึ้นสู่ศาลเพื่อไม่ให้ศาลมีงานที่มากจนเกินไป ซึ่งอัยการสามารถที่จะริเริ่มคดีได้เอง (proprio motu) โดยจะเป็นผู้พิจารณาถึงความรุนแรงของข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิด ซึ่งจะมีอำนาจขอข้อมูลหรือเอกสารเพิ่มเติมจากหน่วยงานต่างๆ ได้<sup>165</sup> ซึ่งถ้าพบความเหมาะสมอัยการก็จะเสนอเรื่องให้ศาลได้สวน (Pre-Trial Chamber) พิจารณาเรื่องทั้งหมด เพื่อออกหมายเรียก หมายจับ เพื่อให้มีการจับกุมตัวและส่งมอบตัวผู้ถูกกล่าวหาให้ศาลพิจารณา และเพื่อให้มีการร้องขอไปยังรัฐต่างๆ เพื่อให้มีความร่วมมือกับศาลอาญาระหว่างประเทศ และทำหน้าที่เป็นโจทก์ในการดำเนินคดี และหน่วยงานของอัยการนี้จะเป็นหน่วยงานที่เป็นช่องทางให้ปัจเจกชน หรือ องค์กรที่มีใช้รัฐบาลสามารถแจ้งเรื่องหรือร้องขอให้เริ่มการสืบสวนสอบสวนได้<sup>166</sup> และอัยการยังมีหน้าที่ในการดูแลในเรื่องการสืบสวนพ้องร้องโดยคำนึงถึงการคุ้มครองป้องกันพยานและผู้เสียหายในการดำเนินคดีทุกขั้นตอนด้วย จึงจะเห็นได้ว่าบทบาทของอัยการที่ปรากฏอยู่ในศาลอาญาระหว่างประเทศนั้นมีความสำคัญมาก ซึ่งจะปรากฏตั้งแต่การเริ่มต้นคดีได้เองโดยอัยการ ร้องขอให้มีความร่วมมือระหว่างประเทศตามธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศในหมวด 9 เพื่อสืบสวนคดีในรัฐอื่น และดำเนินการพ้องร้องคดีขึ้นสู่ศาลอาญาระหว่างประเทศอีกด้วย

#### 5.4 ประชาสังคม (Civil Society)

กลุ่มประชาสังคม (Civil Society) จะเป็นกลุ่มที่ประกอบไปด้วย ประชาชนและองค์กรที่มีใช้ของรัฐบาล (NGOs) ซึ่งแม้จะไม่ปรากฏอำนาจหน้าที่ในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศอย่างชัดเจน เท่ากับหน่วยงานที่ได้กล่าวมาข้างต้น แต่ก็นับเป็นกลุ่มที่ควรกล่าวถึงในแง่ของความสำคัญที่อยู่เบื้องหลังการจัดตั้งและการดำเนินงานของศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งกลุ่มนี้ได้มีบทบาทอย่างมากในการประชุมผู้แทนทางกรทูตจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งบทบาทของ NGOs ที่มีความสำคัญมากก็คือ Coalition for an International Criminal Court (CICC) ได้รับการจัดตั้งขึ้นโดยผลของการประชุมเพื่อหารือเกี่ยวกับการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ ครั้งที่ 1 ซึ่งมีสมาชิก NGOs มากกว่า 800 องค์กรทั้งในระดับประเทศและระดับระหว่าง

<sup>165</sup> Article 15 of Rome Statute of International Criminal Court.

<sup>166</sup> Asian Forum for Human Rights and Development, "Primer on the International Criminal Court (ICC)," p. 14.

ประเทศ<sup>167</sup> และการประชุมผู้แทนทางการทูตที่กรุงโรมมี NGOs เข้าร่วมประชุม 235 องค์กรโดยแบ่งเป็นกลุ่มภูมิภาค และกลุ่มประเด็นทั้งประเด็นผู้หญิงและเด็ก ผู้เสียหาย ซึ่งจะเป็นกลุ่มที่มีความเชี่ยวชาญด้านกฎหมายสิทธิมนุษยชนและกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ<sup>168</sup> คอยผลักดันให้รัฐต่างๆ ให้ที่ประชุมยอมรับผลสรุปเพื่อให้มีธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งได้ทำการสนับสนุนประเด็นสำคัญในที่ประชุมมีดังนี้<sup>169</sup>

1. บทบัญญัติที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ที่อิสระของอัยการ
2. การรวมให้สถานการณ์ความขัดแย้งด้วยอาวุธอันไม่มีลักษณะระหว่างประเทศเป็นอาชญากรรมภายใต้ศาลอาญาระหว่างประเทศ
3. การคำนึงถึงความผิดเกี่ยวกับเพศในอาชญากรรมภายใต้ศาลอาญาระหว่างประเทศ
4. การตั้งหน่วยงานปกป้องผู้เสียหายและพยาน (Victims and Witness Protection Unit)
5. มีการประกันสิทธิของผู้ต้องสงสัยและผู้ถูกกล่าวหาให้ได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม รวมทั้งความเป็นธรรมในการดำเนินคดี
6. การยกเว้นการทำข้อสงวนในการเป็นรัฐภาคีศาลอาญาระหว่างประเทศ
7. สนับสนุนหลัก Complementarity
8. การยกเว้นการลงโทษประหารชีวิต
9. สนับสนุนให้มีการหากกองทุนจากหลายแหล่งเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายของศาลอาญาระหว่างประเทศ

กลุ่มประชาสังคมนั้นได้กล่าวแล้วว่าค่อนข้างมีบทบาทอย่างมากในการผลักดันให้มีการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งบทบาทต่อไปก็คือการสนับสนุนให้รัฐต่างๆ เข้าร่วม

---

<sup>167</sup>กนกวรรณ ภิบาลชนม์, "รายงานการประชุมผู้แทนทางการทูตเพื่อจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ," 15 มิถุนายน - 17 กรกฎาคม 2541 กรุงโรม อิตาลี หน้า 31.

<sup>168</sup>Iris Almeida, Montreal, "Civil Society and Establishment of the International Criminal Court," May 30, 2000, p. 2

<sup>169</sup>Ibid., p. 7.

เป็นภาคี รวมทั้งการแนะนำวิจารณ์กฎหมายภายในรัฐต่างๆ ว่าจะมีความสอดคล้องต่อบทบัญญัติในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศหรือไม่ ซึ่งเมื่อมีคดีขึ้นสู่ศาลอาญาระหว่างประเทศแล้ว กลุ่มประชาสังคมนี้ก็ยังคงมีความสำคัญในเรื่องของการดำเนินงานของศาล เนื่องจากเมื่อเกิดเหตุการณ์รุนแรงขึ้นในรัฐฯ หนึ่งแล้ว ผู้ที่จะให้ข้อมูลแก่บุคคลากรของศาลอาญาระหว่างประเทศได้นอกจากจะเป็นเจ้าหน้าที่ในรัฐนั้นแล้ว ก็คือ ประชาชน ผู้เสียหาย พยาน ที่อยู่ในรัฐนั้น รวมทั้ง NGOs ต่างๆ ที่อยู่ในรัฐนั้น ซึ่งบทบาทบัญญัติในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศก็ได้ให้อำนาจแก่อัยการและศาลในการขอข้อมูลเบื้องต้นจากประชาสังคมเหล่านี้ด้วย

จากที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น จึงสามารถสรุปได้ว่าการดำเนินงานของศาลอาญาระหว่างประเทศเพื่อเป็นไปตามกลไกภายใต้ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศให้มีประสิทธิภาพได้นั้น สิ่งสำคัญที่จะเกิดจากการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศของรัฐต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐภาคี รวมตลอดไปจนถึงการให้ความร่วมมือจากหน่วยงานต่างๆ ที่มีความสำคัญ เช่น คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ องค์การตำรวจสากล ประชาสังคม ซึ่งความร่วมมือจากแหล่งต่างๆ เหล่านี้ จะปรากฏอยู่ในทุกขั้นตอนของการดำเนินงานของศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งเริ่มตั้งแต่การรับข้อมูลในการสืบสวนสอบสวน ฟ้องร้องดำเนินคดี ตลอดไปจนถึงการบังคับตามคำพิพากษา ล้วนแล้วแต่จะต้องได้รับความร่วมมือทั้งสิ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของรัฐภาคีที่มีหน้าที่จะต้องให้ความร่วมมือระหว่างประเทศและจะต้องมีความมั่นใจว่าขั้นตอนตามกฎหมายภายในของรัฐเอื้อต่อการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศแก่ศาลอาญาระหว่างประเทศในทุกรูปแบบ และประชาสังคมเองก็อาจที่จะมีบทบาทในการให้คำแนะนำเพิ่มเติมเกี่ยวกับกฎหมายภายในของรัฐเพื่อให้มีความสอดคล้องกับบทบาทบัญญัติในศาลอาญาระหว่างประเทศ สำหรับประเทศไทยนั้นที่ได้ผ่านมามีแนวโน้มในการเป็นภาคีธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งได้มีการลงนามเป็นที่เรียบร้อยแล้ว จึงควรพิจารณากฎหมายภายในของไทยว่ามีบทบาทบัญญัติที่เอื้อต่อการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศแก่ศาลอาญาระหว่างประเทศได้หรือไม่ต่อไป