

การรุกรานในกฎหมายระหว่างประเทศ : จากความรับผิดชอบของรัฐสู่ความรับผิดชอบ
ปัจเจกบุคคล



นายเฉลิมชาติ บัวสมบูรณ์

สถาบันวิทยบริการ

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ ภาควิชานิติศาสตร์

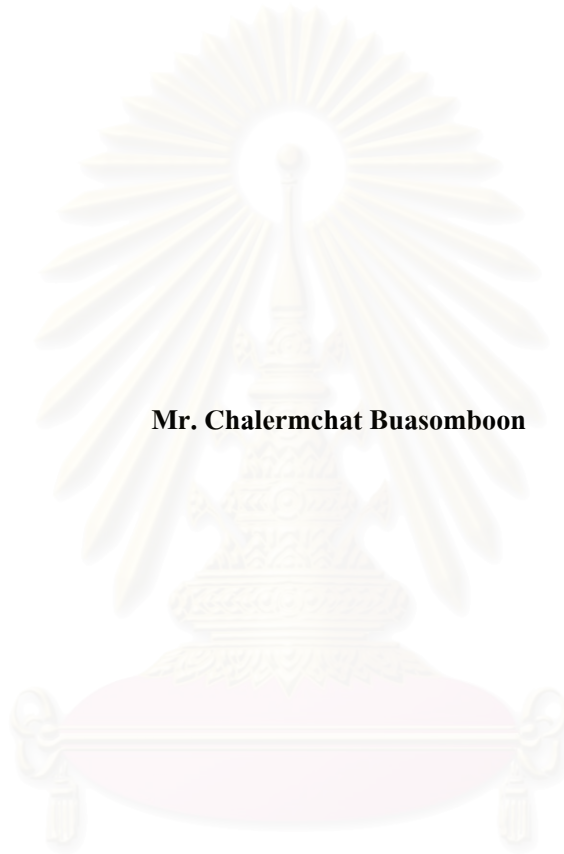
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2543

ISBN 974 – 13 – 1074 – 9

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

**AGGRESSION IN INTERNATIONAL LAW : FROM STATE RESPONSIBILITY
TO INDIVIDUAL RESPONSIBILITY**



Mr. Chalermchat Buasomboon

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws in Laws

Department of Law

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2000

ISBN 974 – 13 – 1074 – 9

หัวข้อวิทยานิพนธ์

การรุกรานในกฎหมายระหว่างประเทศ : จากความรับผิดชอบของรัฐสู่
ความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคล

โดย

นายเฉลิมชาติ บัวสมบูรณ์

สาขาวิชา

นิติศาสตร์

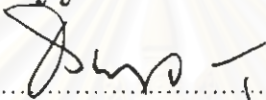
อาจารย์ที่ปรึกษา

ศาสตราจารย์วิทิต มันทาภรณ์

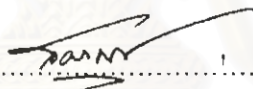
อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม

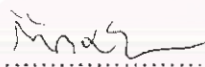
ดร. ศารทูล สันติวาสะ


คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วน
หนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโท

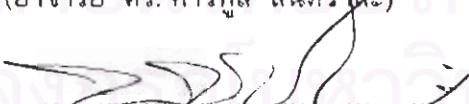

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์
(รองศาสตราจารย์ธรงค์ จันทรวงศ์)

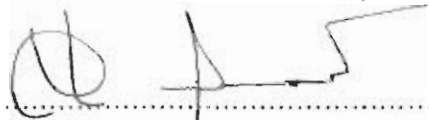
คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์


..... ประธานกรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์สุผานิต เกิดสมเกียรติ)


..... อาจารย์ที่ปรึกษา
(ศาสตราจารย์วิทิต มันทาภรณ์)


..... อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม
(อาจารย์ ดร. ศารทูล สันติวาสะ)


..... กรรมการ
(อาจารย์ ดร. พรชัย ดำนวิวัฒน์)


..... กรรมการ
(อาจารย์วันชัย รุจนวงศ์)

เฉลิมชาติ บัวสมบุญ : การรุกรานในกฎหมายระหว่างประเทศ: จากความรับผิดชอบของรัฐสู่
ความรับผิดชอบปัจเจกบุคคล (AGGRESSION IN INTERNATIONAL LAW : FROM
STATE RESPONSIBILITY TO INDIVIDUAL RESPONSIBILITY)

อ.ที่ปรึกษา : ศ.วิทิต มั่นตากรณ์ อ. ที่ปรึกษาร่วม ดร.ศารทูล สันติวาสะ.

274 หน้า. ISBN 974 – 13 – 1074 –9

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษากรณีการแก้ไขปัญหาการรุกรานในความสัมพันธ์ระหว่าง
ประเทศ ด้วยการศึกษาดังกล่าวถึงหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการรุกรานในแต่ละยุคสมัย
โดยเป็นการวิเคราะห์ประเด็นปัญหาความเคลือบคลุมของกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับ
กรณีดังกล่าว ซึ่งทำให้สันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศถูกคุกคามและละเมิดในที่สุด

การศึกษาประเด็นปัญหาทางกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการรุกรานในกฎหมาย
ระหว่างประเทศพบว่าระบบกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องยังขาดกลไกในการบังคับใช้
องค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการแก้ไขเยียวยาเช่นคณะมนตรีความมั่นคงไม่สามารถใช้อำนาจของตน
ได้อย่างเต็มที่อันเนื่องมาจากปัญหาภายในองค์กร โดยเฉพาะยุคสงครามเย็น นอกจากนี้ปัญหาที่
สำคัญที่สุดก็คือคำนิยามของการรุกราน ถึงแม้ว่าสมัชชาใหญ่จะได้ออกข้อมติที่ 3314 (XXIX)
นิยามความหมายของการรุกรานไว้ แต่ในทางปฏิบัติกลับไม่สามารถป้องปรามการรุกรานและการ
ใช้กำลังในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศได้ จนกระทั่งองค์การสหประชาชาติประสบความสำเร็จ
ในการก่อตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศขึ้น ซึ่งมีเขตอำนาจเหนือปัจเจกบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการ
ประกอบอาชญากรรม ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศได้กำหนดให้อาชญากรรมการรุกราน
อยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลด้วย

นอกเหนือไปจากกลไกทั่วไปในการแก้ไขและยับยั้งการรุกรานในความสัมพันธ์ระหว่าง
ประเทศซึ่งรัฐมีสิทธิดำเนินการเช่น การป้องกันตนเอง การใช้อำนาจตามหมวด 7 ของกฎบัตร
สหประชาชาติแล้ว ศาลอาญาระหว่างประเทศถือเป็นทางเลือกอันหนึ่งในการยับยั้งและป้องปราม
การรุกรานเนื่องจากการขยายความรับผิดชอบจากรัฐมาสู่ปัจเจกบุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง ซึ่งถือเป็น
การสร้างกลไกในการลงโทษปัจเจกบุคคลที่มีอำนาจในการตัดสินใจดำเนินการรุกรานต่อรัฐอื่น
ซึ่งจะเป็นการป้องปรามรัฐต่างๆ ที่จะใช้กำลังอาวุธเพื่อเป็นเครื่องมือในความสัมพันธ์ระหว่าง
ประเทศ แต่อย่างไรก็ตามความร่วมมือของรัฐต่างๆ ตลอดจนกลไกที่มีประสิทธิภาพทั้งทาง
การเมืองและกฎหมายคือสิ่งที่จำเป็นเพื่อให้แนวทางนี้ประสบผลสำเร็จ

วิชา.....นิติศาสตร์.....

ลายมือชื่อนิติ.....

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์.....

ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา.....

ปีการศึกษา.....2543.....

ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษาร่วม.....

##4086070234 : MAJOR LAW

KEYWORD: AGGRESSION/STATE RESPONSIBILITY/INDIVIDUAL RESPONSIBILITY

CHALERMCHAT BUASOMBOON : (AGGRESSION IN INTERNATIONAL

LAW : FROM STATE RESPONSIBILITY TO INDIVIDUAL

RESPONSIBILITY). THESIS ADVISOR : PROF. VITIT MUNTABHORN.

THESIS COADVISOR : DR. SARATOOOL SANTIVASA.

274 pp. ISBN 974 – 13 – 1074 – 9

This thesis aims to study the problem of aggression in international relations by examining the laws related to the aggression throughout the ages. Analysis will be given on the vagueness of international law, which threatens peace and international security.

It appears that the system of international law requires some applicable mechanisms. The authorized organization such as the Security Council cannot fully exercise their power because of the internal problems especially during the Cold War era. The main problem is the lack of definition of the term aggression. Even though the General Assembly adopted the Resolution No.3314 (XXIX) defining aggression, in a practical way, existing mechanisms still cannot prevent aggression and use of armed force in international relations. The United Nations has now established the International Criminal Court, which has the jurisdiction over individuals who are responsible for crimes, and the International Criminal Court Statute includes the crime of aggression under its jurisdiction.

Other than the general mechanisms to remedy and prevent aggression in international relation in relation to questions of self-defence or exercising of the power under Chapter VII of the Charter of the United Nations, the International Criminal Court is another option to prevent aggression because this solution is to expand the responsibility from the state to individual. This is the creation of the new mechanism to punish individual, who use their power to commit aggression against other states, and it can be a deterrence measure for the states in their use of armed force against other states. However, the cooperation of all states, and effective mechanisms, both in the political and legal factors, are required for the achievement of this solution.

Department.....Law.....	Student's signature.....
Field of StudyLaw.....	Advisor' s signature.....
Academic Year2000.....	Co-advisor's signature.....

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดีเนื่องจากผู้เขียนได้รับความกรุณาและความอนุเคราะห์จากศาสตราจารย์วิทิต มันทาภรณ์ ที่กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ โดยให้คำแนะนำและแนวทางอันเป็นประโยชน์ต่อการเขียนวิทยานิพนธ์ด้วยความเมตตาและเอาใจใส่เป็นอย่างดี รวมถึงได้สละเวลาช่วยตรวจ แก้ไขและแนะนำสิ่งที่เป็นประโยชน์ ซึ่งผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณในความเมตตาที่ท่านมีต่อผู้เขียนเป็นอย่างยิ่ง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ ดร.ศารทูล สันติวาสะ ที่กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาร่วม และได้กรุณาช่วยตรวจ ปรับแต่งรวมถึงแก้ไขวิทยานิพนธ์ทั้งในชั้นของโครงร่างและในส่วนของเนื้อหา ท่านอาจารย์ยังกรุณาให้ผู้เขียนขอยืมหนังสือส่วนตัวของท่านเพื่อใช้เป็นข้อมูลพื้นฐานในการเขียนวิทยานิพนธ์ รวมถึงยังให้ความเมตตาแนะนำหนังสือและแหล่งข้อมูลต่าง ๆ อันเป็นประโยชน์ยิ่งต่อการเขียนวิทยานิพนธ์ ซึ่งรายการอ้างอิงหลายรายการที่ปรากฏอยู่ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้มาจากความกรุณาของท่าน ซึ่งผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านมา ณ โอกาสนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์สุผานิต เกิดสมเกียรติ ที่ได้กรุณารับเป็นประธานการสอบวิทยานิพนธ์ และกรุณาให้ความเห็นอันเป็นประโยชน์ต่อการเขียนวิทยานิพนธ์ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ดร.พรชัย ด่านวิวัฒน์ และท่านอาจารย์วันชัย รุจนวงศ์ ที่กรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และได้ให้ความเมตตาแนะนำข้อบกพร่องต่าง ๆ ของงานเขียนฉบับนี้อันเป็นประโยชน์ต่อผู้เขียนในการแก้ไขวิทยานิพนธ์

การจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้รับการช่วยเหลือจากเจ้าหน้าที่ห้องสมุดคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ที่อำนวยความสะดวกในการค้นหนังสือและข้อมูลต่าง ๆ จึงขอขอบพระคุณมา ณ ที่นี้ด้วย ผู้เขียนขอขอบพระคุณคุณสมภพ คงวรรณ ซึ่งเป็นหัวหน้างานของผู้เขียนที่กรุณาอนุญาตให้ผู้เขียนสามารถใช้เวลาทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้อย่างเต็มที่ รวมถึงเพื่อนๆ พี่ๆ และน้องๆ ทั้งที่สำนักงานและมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ที่คอยให้กำลังใจและถามไถ่ถึงความคืบหน้าในงานเขียนวิทยานิพนธ์ของผู้เขียนอยู่ตลอดเวลา

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดา-มารดาและบุคคลทุกคนในครอบครัวที่ให้กำลังใจแก่ผู้เขียนตลอดเวลาในการศึกษาระดับปริญญาโทมาบัดนี้ ทั้งในเวลาเรียนและเวลาการเขียนวิทยานิพนธ์ และขอบคุณคุณนฤมล กิจสินธพชัย สำหรับแรงบันดาลใจทั้งหมดที่ผลักดันผู้เขียนจนกระทั่งถึงวันนี้

เฉลิมชาติ บัวสมบุรณ์

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
บทที่ 1 บทนำ	
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย.....	3
1.3 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย.....	4
1.4 วิธีการศึกษาวิจัย.....	4
1.5 สมมติฐานของการศึกษาวิจัย.....	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	5
บทที่ 2 การรุกราน : อาชญากรรมระหว่างประเทศของรัฐ	
2.1 รูปแบบและวิวัฒนาการของการรุกรานในกฎหมายระหว่างประเทศ...	6
2.1.1 รูปแบบของการรุกรานในสังคมระหว่างประเทศ.....	7
2.1.1.1 การรุกรานทางตรง.....	7
2.1.1.2 การรุกรานทางอ้อม.....	10
2.1.2 แนวคิดที่ว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมายของการรุกราน.....	18
2.1.2.1 ยุคก่อนคริสต์ศตวรรษที่ 20 : สงครามกับศาสนา..	18
2.1.2.2 ยุคก่อนสงครามโลกครั้งที่ 1.....	23
2.1.2.3 ยุคสันนิบาตชาติ.....	28
2.1.2.4 ยุคองค์การสหประชาชาติ.....	32
2.1.3 ปัญหาค่านิยมของการรุกรานในกฎหมายระหว่างประเทศ...	36
2.2 การรุกรานในกรอบของอาชญากรรมระหว่างประเทศของรัฐ.....	64
2.2.1 ลักษณะความเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศของรัฐ.....	69
2.2.1.1 การละเมิดต่อกฎบัตรสหประชาชาติ.....	69

2.2.1.2	การกระทบต่อผลประโยชน์สูงสุดของ สังคมระหว่างประเทศ.....	70
2.2.1.3	การละเมิดต่อพันธกรณีระหว่างประเทศ.....	71
2.2.1.4	การคุกคามต่อสันติภาพของโลก.....	76
2.2.2	ผลของความเป็นอาชญากรรมของรัฐ.....	77
2.3	มาตรการในการตอบโต้การรุกรานในกรอบของ กฎหมายระหว่างประเทศ.....	79
2.3.1	มาตรการขององค์การสหประชาชาติ.....	81
2.3.1.1	คณะมนตรีความมั่นคงแห่งองค์การสหประชาชาติ	81
2.3.1.2	สมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติ.....	88
2.3.1.3	สำนักเลขาธิการ.....	95
2.3.2	มาตรการของรัฐและองค์การระดับภูมิภาคในฐานะผู้ถูกรุกราน	97
2.3.2.1	การป้องกันตนเอง.....	97
2.3.2.2	บทบาทขององค์กรในระดับภูมิภาคในการป้องกัน ตนเองและตอบโต้การรุกราน.....	103
2.3.3	ความไม่เป็นผลของมาตรการตอบโต้การรุกรานในกฎหมาย ระหว่างประเทศ.....	108
2.3.3.1	ปัญหาของคณะมนตรีความมั่นคงแห่ง องค์การสหประชาชาติ.....	109
2.3.3.2	ความเคลือบคลุมระหว่างมาตรการตอบโต้ การรุกรานกับมาตรการอื่นในกฎหมาย ระหว่างประเทศที่มีลักษณะใกล้เคียง.....	111
	ก. การป้องกันตนเอง.....	111
	ข. การตอบโต้ (Reprisal).....	113
	ค. บทบาทขององค์กรระดับกลุ่มประเทศ.....	114
	ง. การแทรกแซงทางมนุษยธรรม.....	116

บทที่ 3 : การขยายความรับผิดชอบของรัฐต่อความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคล : อาชญากรรมการรุกราน

3.1 ความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคลในกฎหมายระหว่างประเทศ.....	121
3.1.1 วิวัฒนาการและความพยายามในการขยายความรับผิดชอบ ของรัฐต่อความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคล.....	122
3.1.2 แนวคิดในเรื่องความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคล.....	124
3.1.2.1 แนวคิดที่ได้แย่งความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคล.....	124
3.1.2.2 แนวคิดที่สนับสนุนความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคล..	127
3.2 ประเภทของอาชญากรรมที่ปัจเจกบุคคลต้องรับผิดชอบภายใต้ กฎหมายระหว่างประเทศ.....	131
3.2.1 อาชญากรรมที่ละเมิดต่อหลักเกณฑ์ว่าด้วยการทำสงคราม : อาชญากรรมสงคราม.....	131
3.2.1.1 แนวความคิดว่าด้วยความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคล	134
3.2.1.2 ความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคลภายใต้กรอบของ ศาลระหว่างประเทศ.....	136
ก. ศาลทหารระหว่างประเทศที่นูเรมเบิร์ก.....	139
ข. ศาลทหารระหว่างประเทศสำหรับตะวันออกไกล	141
3.2.2 อาชญากรรมต่อความเป็นมนุษย์ และอาชญากรรมการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์.....	145
3.2.2.1 อาชญากรรมต่อความเป็นมนุษย์.....	145
3.2.2.1.1 แนวความคิดว่าด้วยความรับผิดชอบของ ปัจเจกบุคคล.....	146
3.2.2.2 อาชญากรรมการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์.....	150
3.2.2.2.1 แนวความคิดว่าด้วยความรับผิดชอบของ ปัจเจกบุคคล.....	152
3.3 ความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคลต่ออาชญากรรมการรุกราน : ฐานความผิดใหม่ของปัจเจกบุคคลในกฎหมายระหว่างประเทศ.....	154
3.3.1 แนวความคิดของความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคล.....	155
3.3.2 วิวัฒนาการในการขยายความรับผิดชอบมาสู่ปัจเจกบุคคล.....	156
3.3.3 พัฒนาการของอาชญากรรมการรุกรานในกฎหมาย	

ระหว่างประเทศ.....	162
บทที่ 4 : ภาพสะท้อนของอาชญากรรมการรุกรานที่มีต่อกฎหมายระหว่างประเทศ	
4.1 หลักอธิปไตยและความคุ้มกันของรัฐ.....	167
4.2 สถานะของปัจเจกบุคคลภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ.....	171
4.3 หลักการปฏิบัติภายใต้คำสั่งของผู้บังคับบัญชา.....	174
4.4 บทบาทของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งองค์การสหประชาชาติ.....	181
4.5 หลักเขตอำนาจสากล.....	186
4.6 การจัดระเบียบโลกใหม่.....	192
บทที่ 5 : ศาลอาญาระหว่างประเทศ : กลไกในการแก้ไขปัญหา	
อาชญากรรมการรุกราน.....	198
5.1 อาชญากรรมการรุกรานภายใต้เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ 201	
5.2 อุปสรรคของศาลอาญาระหว่างประเทศในการพิจารณาความผิดฐาน อาชญากรรมการรุกราน.....	203
5.2.1 การให้ลักษณะการกระทำอันเป็นความผิด.....	203
5.2.1.1 ปัญหาคำนิยาม.....	203
5.2.1.2 ปัญหาขององค์กรผู้ใช้อำนาจในการยืนยัน สถานการณ์อาชญากรรมการรุกราน.....	209
5.2.2 บุคคลผู้มีความรับผิดชอบต่ออาชญากรรมการรุกราน.....	212
5.2.2.1 ปัญหาของระดับผู้รับผิดชอบ.....	215
5.2.2.2 ปัญหาความคุ้มกัน.....	218
5.3 ความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญาเพื่อแก้ไขปัญหา อาชญากรรมการรุกรานภายใต้เขตอำนาจของ ศาลอาญาระหว่างประเทศ.....	223
บทที่ 6 : บทสรุปและเสนอแนะ.....	231
รายการอ้างอิง.....	242
ภาคผนวก.....	253
ประวัติผู้เขียน.....	274

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

พื้นฐานของการดำรงอยู่ของสังคมระหว่างประเทศได้แก่ สันติภาพและความมั่นคงปลอดภัยระหว่างประเทศ ซึ่งความสัมพันธ์ระหว่างรัฐต่อรัฐนั้นเองที่เป็นพื้นฐานของความเจริญในด้านอื่น ๆ ไม่ว่าจะเป็นด้านการเมือง เศรษฐกิจ สังคม ตลอดจนวิวัฒนาการของวิทยาการสมัยใหม่ สังคมระหว่างประเทศจึงได้มีความพยายามเพื่อยับยั้งต่อต้าน และควบคุมสงครามและการใช้กำลังในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เพื่อให้สังคมระหว่างประเทศทั้งหมดยังคงดำรงอยู่ไปได้ภายใต้สันติภาพและความสัมพันธ์อันมิตร

ในอดีตนั้น สงครามเป็นสิ่งที่สามารถกระทำภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ ทำให้รัฐต่างๆ ที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจและการทหารเหนือกว่า ใช้การรุกรานและสงครามในการขยายอาณาเขตรวมถึงการล่าอาณานิคม ด้วยวัตถุประสงค์ทางเศรษฐกิจและเพื่อเผยแพร่ศาสนา รวมถึงระบอบการปกครอง ทำให้ประเทศมหาอำนาจในยุคเก่า เช่น อังกฤษ และประเทศทางฝั่งภาคพื้นยุโรปสามารถขยายอาณานิคมออกไปได้อย่างกว้างไกล สงครามและการใช้กำลังทางทหารได้รับการพัฒนาในเวลาต่อมา โดยมีความพยายามที่จะจำกัดอำนาจรัฐในการดำเนินนโยบายเชิงรุกทั้งในรูปแบบของการแทรกแซงจากศาสนจักร และความร่วมมือระหว่างประเทศเอง ทำให้สงครามต้องมี “แบบ” รวมถึงต้องเป็นสงครามที่ปกป้องและคุ้มครองรักษาผลประโยชน์อันเป็นสิทธิอันชอบธรรมของรัฐ และปฏิบัติถูกต้องตามวิธีการของการทำสงคราม นั่นคือต้องมีการประกาศสงครามก่อนเท่านั้น แต่อย่างไรก็ดีความรุนแรงและสูญเสียก็ยังคงเป็นสิ่งที่เกิดตามขึ้นมาจากสงคราม ทำให้อำนาจและสิทธิของรัฐในการทำสงครามเริ่มถูกจำกัดให้แคบลง และในที่สุดกลายเป็นสิ่งที่ต้องห้ามโดยกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศ

จนกระทั่งสงครามโลกครั้งที่หนึ่งเกิดขึ้น สังคมระหว่างประเทศจึงตระหนักถึงอันตรายและความเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากการมีอิสระในการใช้กำลังทหารของรัฐ สังคมระหว่างประเทศจึงพยายามที่จะสร้างกฎเกณฑ์ในการจำกัดอำนาจในการใช้กำลังทหารในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศของรัฐ ทั้งโดยการประมวลความตกลงระหว่างประเทศและก่อตั้งองค์กรกลางขึ้นเพื่อสถาปนาและธำรงรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ ซึ่งในครั้งแรกนั้นได้แก่การ

ก่อตั้งสันนิบาตชาติ แต่อย่างไรก็ตามสันนิบาตชาติเองก็ไม่สามารถหยุดยั้งการเกิดขึ้นของ สงครามโลกครั้งที่ 2 ได้ สังคมระหว่างประเทศจึงต้องประสบกับความสูญเสียอย่างที่ไม่สามารถ ประเมินค่าได้ ผู้คนหลายล้านคนเสียชีวิตจากสงครามโลกครั้งที่ 2 พร้อมกับที่สันนิบาตชาติล่ม สลาย

หลังจากนั้นสังคมระหว่างประเทศได้ก่อตั้งองค์การสหประชาชาติขึ้น เพื่อเป็นองค์กรที่จะ ควบคุมการใช้กำลังทางทหารและส่งเสริมให้สังคมระหว่างประเทศร่วมกันสถาปนาสันติภาพและ ความมั่นคงปลอดภัยร่วมกัน และเพื่อเป็นการป้องกันสงครามอันอาจเกิดขึ้นอีก ข้อห้ามการใช้ กำลังในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศจึงได้รับการกำหนดไว้อย่างชัดเจน

อย่างไรก็ดีปัญหาที่สำคัญที่สุดของการสถาปนาและธำรงรักษาสันติภาพและความมั่นคง ระหว่างประเทศได้แก่ การรุกราน ซึ่งการรุกรานในทางระหว่างประเทศนั้นเป็นสิ่งที่อันตรายและ เลวร้ายที่สุด เป็นการใช้กำลังที่ผิดกฎหมายระหว่างประเทศ นอกจากนี้การรุกรานเองนั้น สามารถ เป็นสาเหตุของอาชญากรรมระหว่างประเทศได้เกือบทั้งหมด องค์การสหประชาชาติเองได้ พยายามแก้ไขปัญหการรุกรานโดยกำหนดให้คณะมนตรีความมั่นคงใช้อำนาจในการดูแล และ ออกมติเพื่อแก้ไขสถานการณ์ที่เกิดขึ้นเป็นกรณีๆ ไป โดยอาศัยกฎบัตรข้อ 39 40 และ 41 เพื่อ เยียวยาแก้ไข และตอบโต้การรุกรานในสังคมระหว่างประเทศ แต่ในความเป็นจริงนั้นปัญหาที่ สำคัญที่สุดของการแก้ไขและตอบโต้สถานการณ์การรุกรานนั้นได้แก่ปัญหาว่าอะไรคือการรุกราน ถึงแม้ว่าคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติจะมีอำนาจเต็มในการยืนยันสถานการณ์การ รุกรานและสามารถดำเนินมาตรการต่างๆ ที่จำเป็นเพื่อแก้ไขสถานการณ์ แต่ในทางปฏิบัติ คณะ มंत्रीความมั่นคงก็มักจะถูกขัดขวางมิให้ใช้ถ้อยคำว่า "การรุกราน" เนื่องจากประเทศมหาอำนาจ ที่เป็นสมาชิกถาวร มักจะได้แย้งคัดค้านหากประเทศในสังกัดค่ายของตนมีส่วนเกี่ยวข้อง ทำให้ ในทางปฏิบัติ คณะมนตรีความมั่นคงก็ยังไม่สามารถแก้ไขปัญหาคความรุนแรงในระหว่างประเทศ ได้อย่างสมบูรณ์ ทำให้บทบาทของคณะมนตรีความมั่นคงสามารถแก้ไขปัญหการรุกรานได้ เฉพาะในกรณีที่คู่พิพาทเป็นประเทศเล็กๆ ที่ตนเองมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องหรือมีผลประโยชน์ร่วมด้วย

เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการพิจารณาว่าสถานการณ์ใดเป็นการรุกราน สมัชชาใหญ่แห่ง องค์การสหประชาชาติจึงได้ออกข้อมติที่ 3314 (XXIX) ในปี ค.ศ. 1974 เพื่อนิยามการรุกรานและ เรียกร้องให้คณะมนตรีความมั่นคงใช้คำนิยามดังกล่าวเป็นแนวทางในการพิจารณาในการยืนยัน สถานการณ์ ในคำนิยามดังกล่าวยังได้กำหนดให้สงครามรุกรานเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศ ซึ่งรัฐจะต้องมีความรับผิดชอบจากการกระทำดังกล่าว จนกระทั่งความพยายามในการแก้ไขปัญหา

การรุกรานครั้งล่าสุดนั้นคือการตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ โดยรัฐภาคีได้รับเอาธรรมนูญศาล เมื่อวันที่ 17 กรกฎาคม 1998 เพื่อให้มีเขตอำนาจเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศ และสามารถลงโทษปัจเจกบุคคลผู้รับผิดชอบในอาชญากรรมดังกล่าวได้ กรณีนี้เป็นการขยายความรับผิดชอบจากการประกอบอาชญากรรมของรัฐมาสู่ความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคล แต่อย่างไรก็ดี มาตรา 5 ของธรรมนูญศาลกำหนดให้การรุกรานนั้นอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาล แต่มิได้มีการกำหนดคำนิยามของการรุกรานไว้ นอกจากนี้ ยังได้กำหนดว่าศาลสามารถมีเขตอำนาจในทางปฏิบัติได้ก็ต่อเมื่อมีการกำหนดคำนิยาม และองค์ประกอบของการรุกรานตามมาตรา 121 และ 123 ทำให้ปัญหาการรุกรานยังคงมีอยู่ต่อไป และศาลอาญาระหว่างประเทศเองก็ไม่สามารถที่จะแก้ไขปัญหานี้ได้อย่างเต็มที่ การที่ศาลอาญาระหว่างประเทศกำหนดเช่นนั้นหมายความว่าคำนิยามของสมัชชาใหญ่นั้นเป็นการนิยามการรุกรานโดยมีพื้นฐานมาจากการกระทำของรัฐ ถึงแม้ว่าสงครามรุกรานจะถือเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศ แต่ก็ยังเป็นอาชญากรรมของรัฐ ศาลอาญาระหว่างประเทศในฐานะที่เป็นองค์กรเพื่อพิจารณาและลงโทษปัจเจกบุคคล จึงไม่สามารถใช้คำนิยามดังกล่าวเป็นคำนิยามเพื่อลงโทษปัจเจกบุคคลผู้กระทำความผิดได้

อย่างไรก็ดี ความพยายามที่ชัดเจนของการแก้ไขปัญหาการรุกรานได้มีการขยายความรับผิดชอบของรัฐมาสู่ความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคลเพื่อลงโทษปัจเจกบุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการรุกราน ซึ่งถือได้ว่าเป็นหนทางหนึ่งในการแก้ไขปัญหาการรุกราน และน่าที่จะเป็นปัจจัยสำคัญในการป้องปรามรัฐต่างๆ ในการดำเนินนโยบายรุกรานต่อรัฐอื่น

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย

- (1) เพื่อศึกษาถึงสภาพปัญหาของการรุกราน ปัญหาและอุปสรรคในการกำหนดคำนิยามการรุกราน รูปแบบและลักษณะของการรุกราน รวมถึงผลกระทบของการรุกรานที่มีต่อสังคมระหว่างประเทศ
- (2) เพื่อศึกษาวิวัฒนาการและพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศในการพยายามป้องกันและแก้ไขการรุกรานในสังคมระหว่างประเทศ รวมถึงปัญหาข้อขัดข้องที่เกิดขึ้น
- (3) เพื่อศึกษาถึงกรอบความรับผิดชอบของรัฐในฐานะที่เป็นผู้รุกราน ผลของความรับผิดชอบของรัฐจากการรุกราน และมาตรการต่างๆ ของสังคมระหว่างประเทศในการตอบโต้และแก้ไขเยียวยาสถานการณ์การรุกราน ทั้งโดยองค์การสหประชาชาติ และโดยรัฐ

- (4) เพื่อศึกษาถึงความไม่เป็นผลของมาตรการในการแก้ไขสถานการณ์การรุกรานและความเคลือบคลุมของมาตรการต่างๆ ที่ใช้เพื่อแก้ไขสถานการณ์การรุกราน
- (5) เพื่อศึกษาถึงสถานะ หน้าที่และความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคลภายใต้กรอบของกฎหมายระหว่างประเทศ จากการประกอบอาชญากรรมระหว่างประเทศ
- (6) เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ถึงแนวความคิดในการขยายขอบเขตความรับผิดชอบของรัฐไปยังปัจเจกบุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องต่ออาชญากรรมการรุกรานเหล่านั้น รวมถึงปัญหาต่างๆ และข้ออุปสรรคที่เกิดขึ้นจากการขยายความรับผิดชอบจากรัฐไปสู่ปัจเจกบุคคลภายใต้กรอบของศาลอาญาระหว่างประเทศ
- (7) เพื่อทราบถึงความพยายามและแนวทางของศาลอาญาระหว่างประเทศในการป้องกัน แก้ไข และลงโทษปัจเจกบุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมการรุกราน

1.3 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

ศึกษาและวิเคราะห์ถึงวิวัฒนาการในการแก้ไขและป้องกันอาชญากรรมการรุกราน การขยายความรับผิดชอบจากรัฐมาสู่ปัจเจกบุคคล ความพยายามในการกำหนดค่านิยมของการรุกราน รูปแบบของการรุกราน โดยจะศึกษาจากสนธิสัญญา อนุสัญญา ข้อตกลงระหว่างประเทศ ตลอดจนกฎบัตรสหประชาชาติ ซึ่งรวมถึงแนวความคิดของนานาประเทศที่มีต่อการรุกราน และวิเคราะห์ธรรมเนียมศาลอาญาระหว่างประเทศ โดยจะมุ่งไปที่การแก้ไขปัญหาอาชญากรรมการรุกรานโดยการนำตัวปัจเจกบุคคลผู้รับผิดชอบมาลงโทษ และกลไกของศาลอาญาระหว่างประเทศ

1.4 วิธีการศึกษาวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ทำการศึกษาแบบวิจัยเอกสารในเชิงวิเคราะห์จากข้อมูลเอกสารต่างๆ ที่รวบรวมจากทั้งที่เป็นภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ แล้วจึงเรียงลำดับข้อมูลเพื่อวิเคราะห์ตามบทต่างๆ

1.5 สมมติฐานของการศึกษาวิจัย

ปัญหาการรุกรานในสังคมระหว่างประเทศนับเป็นอุปสรรคที่สำคัญในการดำรงรักษา สันติภาพของโลก การขยายความรับผิดชอบของรัฐจากการกระทำการรุกรานให้เป็นความรับผิดชอบ ปัจจุบันบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำการรุกรานนั้น เป็นแนวทางหนึ่งในการป้องกันการรุกราน ในสังคมระหว่างประเทศ แต่ทั้งนี้ความสำเร็จของแนวทางนี้ ขึ้นอยู่กับปัจจัยทางการเมืองและ ความมีประสิทธิภาพของกลไกทางกฎหมาย

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- (1) ทำให้ทราบถึงสภาพปัญหาของการรุกรานที่เกิดขึ้นในสังคมระหว่างประเทศและ ผลกระทบที่เกิดขึ้น
- (2) ทำให้ทราบถึงความพยายามในการแก้ไขและป้องกันการรุกรานของนานาประเทศ ตลอดจนทัศนคติที่มีต่อการรุกราน สงคราม ตลอดจนการใช้กำลังทางทหารที่มีลักษณะ โดดเดี่ยวกับการรุกราน
- (3) ทำให้ทราบถึงความพยายามในการแก้ไขและยับยั้งการกระทำการรุกราน สภาพปัญหา และข้อขัดข้องที่เกิดขึ้นจนกระทั่งไม่สามารถแก้ไขปัญหาการรุกรานได้
- (4) ทำให้ทราบถึงลักษณะทางกฎหมายระหว่างประเทศของความรับผิดชอบของรัฐเหนือการ กระทำการรุกรานและการขยายความรับผิดชอบไปสู่ปัจเจกบุคคลที่เกี่ยวข้อง
- (5) ทำให้ทราบถึงปัญหาของศาลอาญาระหว่างประเทศในการใช้เขตอำนาจของตนเหนือ อาชญากรรมการรุกรานระหว่างประเทศ
- (6) สามารถนำผลการวิจัยฉบับนี้ไปศึกษาเพิ่มเติมเพื่อขยายผล และก่อให้เกิดการพัฒนา กฎหมายและการใช้กฎหมายระหว่างประเทศ เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพต่อไป

บทที่ 2

การรุกราน : อาชญากรรมระหว่างประเทศของรัฐ

“No one is so senseless as to chose of his own free will war rather than peace, since in peace the sons bury their fathers but in war the fathers bury their sons”¹

2.1 รูปแบบและวิวัฒนาการของการรุกรานในกฎหมายระหว่างประเทศ

กฎหมายระหว่างประเทศมีลักษณะที่แตกต่างจากกฎหมายภายใน ทั้งในรูปแบบของบ่อเกิดของกฎหมาย เนื้อหาสาระของกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมาย โดยอาศัยแนวทางในการปฏิบัติของรัฐและสังคมระหว่างประเทศโดยรวมเป็นพื้นฐาน ดังนั้นกฎหมายระหว่างประเทศในส่วนที่เกี่ยวกับการใช้กำลังของรัฐในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศตั้งแต่อดีตจนกระทั่งถึงปัจจุบันจึงมีการวิวัฒนาการมาจากแนวคิดและแนวทางปฏิบัติของรัฐและสังคมระหว่างประเทศ ลักษณะของแนวคิดและแนวทางในการดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างรัฐต่อรัฐในสังคมระหว่างประเทศจึงสะท้อนออกมาในรูปแบบของกฎหมายระหว่างประเทศทั้งในส่วนที่เกี่ยวกับการใช้กำลังของรัฐ และในส่วนอื่น เช่นด้านการเมืองหรือเศรษฐกิจ เป็นต้น

การปฏิบัติต่อกันระหว่างรัฐต่อรัฐจึงเป็นสิ่งที่สะท้อนถึงแนวคิดของสังคมระหว่างประเทศในแต่ละยุคสมัย แต่อย่างไรก็ตามสังคมระหว่างประเทศต้องประสบกับความสูญเสียและเจ็บปวดจากสงครามโลกถึงสองครั้ง ซึ่งส่งผลกระทบต่อสังคมระหว่างประเทศทั้งหมด ในขณะที่การใช้กำลังทหารในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศก็เกิดขึ้นอย่างมากมาย กฎหมายระหว่างประเทศจึงต้องพัฒนาตนเองเพื่อให้สอดคล้องกับสถานการณ์ในสังคมระหว่างประเทศ แนวคิดเรื่องการจำกัดอำนาจของรัฐในการใช้กำลังในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศและการรุกรานจึงได้รับการพิจารณาและพัฒนาเรื่อยมาเพื่อใช้เป็นมาตรการในการป้องกันและยับยั้งการรุกราน อันอาจจะลุกลามกลายเป็นสงครามขึ้นได้ ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงพัฒนาการของกฎหมายระหว่างประเทศนั้น สามารถอธิบายรูปแบบของการรุกรานในสังคมระหว่างประเทศได้ดังนี้

¹ Pieter N. Drost, Humanicide : International Governmental Crime Against Individual Human Rights (Leyden : A.W. Sythoff, 1959), p. 286.

2.1.1 รูปแบบของการรุกรานในสังคมระหว่างประเทศ

การแบ่งแยกรูปแบบของการรุกรานนั้นมีความสำคัญต่อการแก้ไขปัญหาการรุกราน เนื่องจากปัญหาสำคัญของรุกรานคือการกำหนดคำนิยามที่ชัดเจน ครอบคลุม และเป็นที่ยอมรับของนานาประเทศ ปัญหานี้ได้รับความสนใจและพัฒนาตั้งแต่ยุคสันนิบาตชาติและได้รับการพัฒนาต่อเนื่องมาในสมัยองค์การสหประชาชาติ จนกระทั่งได้มีการกำหนดคำนิยามของการรุกรานอย่างเป็นทางการโดยสมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติ ในปี 1974 อย่างไรก็ตามคำนิยามดังกล่าวก็ยังไม่สามารถบังคับใช้ได้เต็มที่เนื่องจากยังไม่สามารถที่จะกำหนดคำนิยามได้ครอบคลุมการรุกรานได้ทั้งหมด รวมถึงจำเป็นที่จะต้องสร้างกฎเกณฑ์มาตรฐานที่มีความยืดหยุ่นสำหรับการกระทำที่จะเกิดขึ้นในอนาคต² ดังนั้นการทำความเข้าใจในลักษณะของการรุกรานตลอดจนการแบ่งแยกรูปแบบของการรุกรานจึงเป็นการทำความเข้าใจในเบื้องต้นของการรุกรานที่จำเป็นอย่างยิ่ง

2.1.1.1 การรุกรานทางตรง

การรุกรานทางตรงได้แก่การรุกราน ซึ่งหมายถึงการใช้กำลังอาวุธโดยรัฐหนึ่งต่ออธิปไตย บูรณภาพทางอาณาเขต หรือเอกราชทางการเมืองของรัฐอื่นใด หรือโดยประการอื่นใดที่ไม่เป็นการสอดคล้องกับกฎบัตรสหประชาชาติ ซึ่งสมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติได้กำหนดนิยามไว้เมื่อปี ค.ศ.1974 อย่างไรก็ตามแนวคิดในเรื่องการรุกรานนั้น เริ่มปรากฏอย่างชัดเจนเป็นครั้งแรกในสมัยกติกาสัญญาสันนิบาตชาติ เนื่องจากสงครามโลกครั้งที่หนึ่งได้แสดงลักษณะที่สำคัญของสงครามในยุคใหม่ออกมา 2 ประการ คือ การใช้กำลังหรือสงครามที่เกิดขึ้นในวงจำกัดนั้นมีความโน้มเอียงที่จะขยายตัวออกเป็นสงครามใหญ่ได้หากมิได้มีความพยายามที่จะยุติสงครามนั้น และสงครามในยุคใหม่มีลักษณะของสงครามเบ็ดเสร็จ (Total

² M. Cherif Bassiouni and Ved P. Nanda, A Treatise on International Criminal Law Volume I Crime and Punishment (Springfield : Charles C. Thomas Publisher, 1973), p. 159.

War)³ กล่าวคือคู่สงครามจะใช้ยุทธวิธีทางการรบทุกรูปแบบในการเอาชนะซึ่งกันและกัน โดยผลที่เกิดขึ้นคือความสูญเสียที่มีอาจจะประเมินค่าได้

กติกาสัญญาสันนิบาตชาติ ได้กำหนดถึงหน้าที่ของบรรดามวลสมาชิกของสันนิบาตชาติว่าต้องป้องกันการรุกรานภายนอกที่กระทำต่อบูรณภาพทางอาณาเขตและเอกราชทางการเมืองของรัฐสมาชิก และในข้อ 11 ได้ประกาศให้สงครามใดๆ หรือการคุกคามใดๆ ซึ่งไม่ว่าจะเกิดผลร้ายต่อรัฐสมาชิกโดยทันทีหรือไม่ก็ตาม เป็นสิ่งที่กระทำต่อสันนิบาตชาติโดยรวม ซึ่งสันนิบาตชาติสามารถกระทำการใดๆ ตามที่เห็นว่าสมควรเพื่อดำรงรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศไว้ได้⁴ แต่กติกาสัญญาสันนิบาตชาติเองก็ได้กำหนดคำนิยามของการรุกรานที่ชัดเจนและครอบคลุมไว้แต่อย่างใด

ภาพของการรุกรานยังคงไม่ชัดเจนอยู่จนกระทั่งสมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติได้ให้คำนิยามของการรุกราน เมื่อปี ค.ศ.1974 โดยการออกข้อมตินิยามการรุกรานในข้อแรกไว้ดังนี้

“การรุกรานได้แก่การใช้กำลังทัพโดยรัฐหนึ่งต่ออธิปไตย บูรณภาพทางอาณาเขต หรือเอกราชทางการเมืองของรัฐอื่นใด หรือโดยประการอื่นใดที่ไม่เป็นการสอดคล้องกับกฎบัตรสหประชาชาติ”

และกำหนดไว้ในข้อ 3 ของข้อมติดังกล่าวไว้ว่า

“การกระทำดังกล่าวต่อไปนี้ ไม่ว่าจะมีการประกาศสงครามหรือไม่ ประกอบเป็นลักษณะของการกระทำการรุกราน...

³ อรุณ ภาณพงศ์, “กฎหมายระหว่างประเทศกับปัญหาการใช้กำลัง”, ใน รวมบทความทางวิชาการ เนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ ไพโรจน์ ชัยนาม (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535), หน้า 410.

⁴ Benjamin B. Ferencz, Defining International Aggression. The Search for World Peace. A documentary and Analysis Volume 1 (New York : Oceana Publications, Inc. Dobbs Ferry, 1975), pp. 63 – 64.

- (1) การบุกหรือโจมตีดินแดนของรัฐหนึ่ง หรือการยึดครองทางทหารใดๆ แม้จะเป็นการชั่วคราวอันเป็นผลของการบุกโจมตีเช่นนั้น หรือการผนวกเอาดินแดนหรือส่วนหนึ่งของดินแดนของรัฐอื่น โดยใช้กำลัง
- (2) การระดมยิง ทั้งระเบิดโดยกำลังทัพของรัฐหนึ่งต่อดินแดนของรัฐอื่น หรือการใช้อาวุธทั้งหลายโดยรัฐหนึ่งต่อดินแดนของรัฐอื่น
- (3) การปิดล้อมท่าเรือหรือชายฝั่งของรัฐหนึ่ง โดยกำลังทัพของรัฐอื่น
- (4) การโจมตีโดยกำลังทัพของรัฐหนึ่ง ไม่ว่าจะเป็นการกำลังทางบก ทางเรือ หรือทางอากาศ หรือนาวิกโยธิน หรือเครื่องบินพลเรือนต่อรัฐอื่น
- (5) การใช้กำลังทัพของรัฐหนึ่งซึ่งตั้งอยู่ในดินแดนของรัฐอื่นด้วยความตกลงของรัฐผู้รับ ในลักษณะที่ขัดต่อเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในความตกลง หรือยึดการอยู่ในดินแดนนั้น หลังจากที่มีความตกลงได้สิ้นสุดลง
- (6) ข้อเท็จจริงที่รัฐหนึ่งยอมให้มีการใช้ดินแดนที่ให้รัฐอื่นใช้ โดยที่รัฐอื่นได้ใช้เพื่อกระทำการรุกรานต่อรัฐที่สาม
- (7) การที่รัฐหนึ่งส่ง หรือมีการส่งไปในนามของรัฐนั้น ซึ่งกลุ่มหรือหน่วยติดอาวุธ กองกำลังที่มีใช้ประจำการ หรือทหารรับจ้าง กระทำการเยี่ยงกำลังทัพต่อรัฐอื่น ซึ่งมีความร้ายแรงเทียบได้กับการกระทำที่ได้กล่าวมาข้างต้น หรือมีข้อเท็จจริงว่าได้ปฏิบัติการในลักษณะที่สำคัญในการกระทำเช่นนั้น⁵

เงื่อนไขที่สำคัญของการรุกรานทางตรงเมื่อพิจารณาจากคำนิยามข้างต้นจะเห็นได้ว่าการกระทำนั้นต้องเป็นการใช้กำลังทัพของรัฐหนึ่งกระทำต่อรัฐอื่น โดยละเมิดต่ออธิปไตย หรืออาณาเขต ตลอดจนเอกราชทางการเมืองของรัฐนั้น ไม่ว่าจะเป็นการระดมยิงหรือเคลื่อนกองกำลังปิดล้อม หรือเข้าไปในดินแดนของรัฐอื่น ซึ่งสิ่งนี้ตามมาจากการกระทำ

⁵ อรุณ ภาณุพงศ์, “กฎหมายระหว่างประเทศกับปัญหาการใช้กำลัง,” หน้า 414 –

ดังกล่าวนี้ ได้แก่ การยึดครองดินแดน หรือ การผนวกดินแดน แม้กระทั่งการตั้งกองกำลังของตนเองในดินแดนของรัฐอื่น สิ่งเหล่านี้แสดงให้เห็นถึงภาพของการละเมิดทางกายภาพต่อรัฐผู้ถูกรุกรานอย่างเห็นได้ชัด

2.1.1.2 การรุกรานทางอ้อม

ถึงแม้ว่าจะมีความพยายามในการสร้างกฎเกณฑ์และแนวทางในการป้องกันและแก้ไขปัญหาการใช้กำลังในสังคมนระหว่างประเทศทั้งในอดีตซึ่งได้แก่สันนิบาตชาติและปัจจุบันคือองค์การสหประชาชาติ ด้วยการสร้างบรรทัดฐานในการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธี และละเว้นจากการรุกรานและคุกคามต่อบูรณภาพทางอาณาเขตและเอกราชทางการเมืองของรัฐอื่น เพื่อให้เป็นหลักการเดียวกันระหว่างประเทศสมาชิก ซึ่งก็ได้รับการยอมรับในสังคมนระหว่างประเทศอย่างเป็นทางการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในด้านแนวความคิดและทฤษฎี แต่อย่างไรก็ดี การกำหนดให้ระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศโดยสันติวิธีซึ่งถือเป็นวิธีหนึ่งในการป้องกันและยับยั้งปัญหาการรุกรานนั้นยังไม่สามารถเป็นจริงได้ในทางปฏิบัติ เนื่องจากถึงแม้ว่ารัฐต่างๆ จะยอมรับหลักการดังกล่าวแต่ในความเป็นจริงแล้วก็ยังมีข้อแตกต่างอย่างมากในทัศนคติ แนวทางและนโยบายในการกำหนดบทบาทของตนเองในสังคมนระหว่างประเทศ ตลอดจนปัจจัยทางเศรษฐกิจและการเมือง ทำให้รัฐต่างๆ เริ่มหาวิธีการที่จะทำให้ตนเองสามารถไปถึงเป้าหมายได้โดยไม่ต้องใช้กำลังทางทหาร

สิ่งที่รัฐต่างๆ นำมาใช้จึงเป็นมาตรการต่างๆ เพื่อที่จะแทรกแซงกิจการภายในของรัฐอื่น การก่อความสงบและปลุกกระดมให้เกิดความวุ่นวายในรัฐอื่น เช่น สงคราม การเมือง การให้ความช่วยเหลือแก่กองกำลังติดอาวุธในรัฐอื่นให้ต่อต้านรัฐบาล ล้มล้างการปกครอง รวมถึงการแบ่งแยกดินแดน นอกจากนี้ยังรวมถึงการให้ความช่วยเหลือ หรือสร้างแรงกดดันทางเศรษฐกิจ การเมือง การทูต เป็นต้น⁶ นั้นได้แก่ “การรุกรานทางอ้อม” นั่นเอง นอกจากนี้การข่มขู่ว่าจะใช้กำลังทหารเข้ากระทำการรุกรานต่อเอกราช บูรณภาพทางอาณาเขต หรือเอกราชทางการเมือง ของรัฐอื่น ไม่ว่าจะนำไปเพื่อให้รัฐนั้นกระทำการใดๆ หรืองดเว้นกระทำการใดๆ ตลอดจนเพื่อบีบบังคับให้ดำเนินนโยบายที่เอื้อประโยชน์ต่อรัฐผู้กระทำการ

⁶ Ahmed M. Rifaat, International Aggression A Study of the Legal Concept : Its Development and Definition in International Law (Stockholm : Almqvist & Wiksell International, 1979), p. 217.

รุกรานนั้นหรือไม่ก็ตาม หรือที่เรียกว่าการคุกคามนั้น ก็อาจจัดให้อยู่ในกรอบของการรุกรานทางอ้อมได้เช่นเดียวกัน โดยสามารถแบ่งแยกการรุกรานทางอ้อมออกเป็นภาพกว้างๆ ได้ดังนี้

ก. การรุกรานทางอ้อมในเชิงรูปธรรม

สิ่งที่เห็นได้อย่างเป็นรูปธรรมสำหรับการรุกรานทางอ้อมได้แก่การพยายามที่จะสร้างอิทธิพลเหนือเอกราชทางการเมือง และเพิ่มการควบคุมสิทธิและอำนาจในการใช้ทรัพยากรของรัฐเป้าหมายด้วยการก่อวินาศกรรมให้เกิดการสู้รบและสงครามภายในของรัฐเป้าหมาย รวมถึงการให้ความช่วยเหลือต่อกองกำลังเพื่อก่อการจลาจล ล้มล้างการปกครอง หรือให้ความช่วยเหลือกับกลุ่ม บุคคล หรือเจ้าหน้าที่ภายในรัฐเป้าหมายในการปฏิบัติการดังกล่าว ซึ่งอาจจะเป็นการให้ความช่วยเหลือทางการเงินหรือกำลังทหาร โดยที่ภายหลังเมื่อประสบความสำเร็จในการล้มล้างและเปลี่ยนแปลงโครงสร้างทางการบริหารงานภายในประเทศของรัฐเป้าหมายแล้ว รัฐบาลใหม่ หรือผู้ปกครองประเทศใหม่ก็จะดำเนินนโยบายที่สอดคล้องหรือเอื้อประโยชน์ต่อรัฐผู้รุกรานนั้น⁷

ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดเจนสำหรับการรุกรานทางอ้อมที่เกิดขึ้นและมีการดำเนินการโดยองค์การสหประชาชาติได้แก่สถานการณ์ในประเทศกรีซในช่วงปี ค.ศ.1946-1948 ซึ่งผู้รักษาการณ์ในตำแหน่งประธานแห่งคณะผู้แทนแห่งกรีซ (The Acting Chairman of the Delegation of Greece) ได้ทำจดหมายลงวันที่ 3 ธันวาคม ค.ศ.1946 ถึงเลขาธิการองค์การสหประชาชาติ โดยแจ้งว่ากองโจรทั้งหมดซึ่งกำลังทำการสู้รบต่อต้านรัฐบาลของกรีซได้รับการสนับสนุนจากประเทศซึ่งมีชายแดนติดต่อกับดินแดนตอนเหนือของกรีซและประเทศยูโกสลาเวีย โดยระบุว่าประเทศบัลแกเรียและแอลบาเนีย มีส่วนรับผิดชอบต่อกองกำลังสู้รบที่กำลังปฏิบัติการอยู่ในตอนเหนือของกรีซ ซึ่งการกระทำดังกล่าวของบรรดาประเทศที่กล่าวถึงนั้น เป็นอันตรายต่อการธำรงรักษาสันติภาพและความปลอดภัยของสังคมระหว่างประเทศ คณะมนตรีความมั่นคงแห่งองค์การสหประชาชาติจึงได้จัดตั้ง "A Commission of Investigation to ascertain the facts relating to the alleged border violations along the frontier between Greece on the one hand and Albania, Bulgaria, and Yugoslavia on the other" เพื่อตรวจสอบหาข้อเท็จจริง ซึ่งคณะกรรมการดังกล่าวได้ลงความเห็นที่ แอลบาเนีย บัลแกเรีย และยูโกสลาเวีย ได้ให้ความช่วยเหลือต่อกลุ่มกองโจรให้ทำการสู้รบต่อต้านรัฐบาล

⁷ Ibid., p. 218.

ของกรีซ ซึ่งรายงานดังกล่าวก็สอดคล้องกับรายงานของ A Special Committee on the Balkans จัดตั้งโดยสมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติ ซึ่งในท้ายที่สุดนั้น สมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติก็ได้ออกมติที่ 193 (III) ประนามการกระทำดังกล่าว โดยระบุว่าการให้ความช่วยเหลือแก่กองโจรในประเทศกรีซให้ต่อต้านรัฐบาลของกรีซเองนั้นเป็นอันตรายต่อสันติภาพในคาบสมุทรบอลข่าน และไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎบัตรสหประชาชาติ มติดังกล่าวยังได้เรียกร้องให้แอลบาเนีย บัลกาเรีย และยูโกสลาเวีย ยุติการให้ความช่วยเหลือแก่บรรดากองโจรในกรีซรวมถึงการใช้ดินแดนของตนเองเพื่อฐานในการจัดเตรียมกำลังทหารด้วย⁸

การรุกรานทางอ้อมในเชิงรูปธรรมนี้จึงมิใช่การใช้กองกำลังทหารจากภายนอก แต่เป็นการแทรกซึมเข้าปฏิบัติการณ์ภายในดินแดนของรัฐอื่นด้วยวัตถุประสงค์บางอย่าง ซึ่งอาจจำแนกการกระทำที่มีลักษณะเป็นการรุกรานทางอ้อมได้ดังนี้

- (1) การรวบรวม สนับสนุน หรืออนุญาตให้กองกำลังติดอาวุธหรือองค์การที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย รวมถึงกองทหารรับจ้างเข้ามา รุกล้ำดินแดนของรัฐอื่น
- (2) จัดองค์กร ช่วยเหลือ ส่งเสริม สนับสนุนด้านการเงิน ยุยง หรือยอมให้ผู้ก่อการร้ายที่ต้องการล้มล้างการปกครอง หรือกระทำการทางทหารเพื่อล้มล้างระบบการปกครองของรัฐอื่น ด้วยวิธีรุนแรง หรือแทรกแซงสงครามกลางเมืองในรัฐอื่น
- (3) การมีส่วนเกี่ยวข้องกับการใช้กองกำลังที่ไม่ประจำการณ หรือกองทหารรับจ้างหรืออาสาสมัครภายใต้รัฐบาลของรัฐอื่น ซึ่งให้การช่วยเหลือกองกำลังจลาจลในรัฐเป้าหมาย หรือทำการแทรกแซงในสงครามกลางเมืองในรัฐเป้าหมาย⁹

⁸ Ibid., p. 219.

⁹ Ibid., p. 220.

การแทรกแซงกิจการภายในของรัฐอื่นนั้นก็ถือเป็นการรุกรานทางอ้อม ซึ่งแนวคิดนี้ก็ควรจะรวมถึงการเข้าไปมีส่วนร่วมในการสู้รบภายในรัฐอื่น หรือแม้กระทั่งการโฆษณาชวนเชื่อเพื่อเปลี่ยนแปลงลัทธิทางการเมืองการปกครองของรัฐอื่น นอกจากนี้การรุกรานทางเศรษฐกิจหรือการดำเนินมาตรการบีบบังคับทางเศรษฐกิจก็ยังเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกันได้ว่าจะเป็นการรุกรานทางอ้อมหรือไม่ ซึ่งก็ขึ้นอยู่กับการตีความของการห้ามใช้กำลังทางทหารของสหประชาชาติว่าจะห้ามเพียงแค่การใช้กำลังทางทหารอย่างเคร่งครัด หรือจะครอบคลุมไปถึงการขู่เข็ญในรูปแบบอื่นเช่นการบังคับขู่เข็ญทางเศรษฐกิจหรือไม่

ข. การคุกคามว่าจะรุกราน

กฎบัตรสหประชาชาติข้อ 2 (4) กำหนดให้สมาชิกทั้งปวงต้องละเว้นการคุกคามหรือใช้กำลัง ต่อบูรณภาพทางอาณาเขต และเอกราชทางการเมืองของรัฐอื่นนั้น ได้รับการยอมรับในสังคมระหว่างประเทศจนกระทั่งกลายเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศผูกพันทั้งประเทศสมาชิกและประเทศที่มีได้เป็นสมาชิก การคุกคามจึงถือเป็นการกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมาย¹⁰ และเป็นการละเมิดต่อกฎบัตรสหประชาชาติอย่างชัดเจน อย่างไรก็ตามก็ตีความว่า “การคุกคาม” ไว้ แต่กฎบัตรสหประชาชาติก็มอบหน้าที่และอำนาจในการชี้ว่าการคุกคามนั้นเกิดขึ้นหรือไม่ ให้กับคณะมนตรีความมั่นคงโดยที่สมาชิกถาวรแห่งคณะมนตรีความมั่นคงเองก็มีสิทธิในการออกเสียงยับยั้งในกระบวนการลงมติ¹¹

ในร่างประมวลเกี่ยวกับความผิดต่อความสงบและความปลอดภัยต่อมนุษยชาติ (Draft Code of Offences against Peace and Security of Mankind) ซึ่งร่างโดยคณะกรรมการการกฎหมายระหว่างประเทศนั้น ได้ให้คำจำกัดความ “การคุกคาม” ไว้ว่า

“การคุกคามได้แก่ การประกาศ การสื่อสาร หรือการแสดงแสนยานุภาพทางทหาร หรือด้วยวิธีการใดๆ ที่ทำให้รัฐบาลแห่งรัฐ

¹⁰ อรุณ ภาณุพงศ์, “กฎหมายระหว่างประเทศกับปัญหาการใช้กำลัง,” หน้า 415.

¹¹ เรื่องเดียวกัน.

นั้น มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการรุกรานนั้นจะเกิดขึ้นต่อรัฐนั้นอย่างแน่แท้”¹²

แต่คำนิยามดังกล่าวก็ไม่ได้รับการยอมรับจากนานาประเทศ เนื่องจากความเคลือบคลุมของการกำหนดคำนิยามและองค์ประกอบของการคุกคาม ถึงแม้ว่าคำนิยามดังกล่าวจะกำหนดครอบคลุมถึงการแสดงแสนยานุภาพทางทหาร แต่เมื่อพิจารณาถึงข้อเท็จจริงในทางปฏิบัติแล้ว ก็ยังไม่สามารถหาข้อยุติได้ว่าการกระทำนั้นควรเป็นลักษณะใด

การคุกคามในความเข้าใจโดยทั่วไปนั้นได้แก่การแสดงแสนยานุภาพในลักษณะที่พร้อมที่จะใช้กำลังเพื่อให้รัฐอื่น ยอมปฏิบัติตามข้อเรียกร้องหรือความต้องการของตน โดยมักจะมีการยื่นคำขาด (ultimatum) มาพร้อมกันเสมอ¹³ ดังนั้นการคุกคามจึงเป็นการข่มขู่รูปแบบหนึ่งซึ่งใช้กำลังเป็นเครื่องมือนั่นเอง สิ่งที่น่าสังเกตคือการใช้คำว่า “การคุกคาม” คู่กันไปกับ “การใช้กำลัง” นั้นน่าจะเป็นเพราะว่าเพียงแต่การคุกคามนั้นก็อาจจะทำให้เกิดปฏิกิริยาตอบโต้จากผู้ที่ถูกคุกคาม ซึ่งผลก็จะเป็นการใช้กำลังซึ่งกันและกัน ทำให้เป็นภัยต่อสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศได้¹⁴ การรุกรานโดยการคุกคามจึงเป็นอีกรูปแบบหนึ่งของการรุกรานโดยอาจจะกระทำโดยการเผยแพร่ข่าวสาร หรือกระทำการอันเป็นการขู่เข็ญรัฐใดๆ ถึงอันตรายที่จะเกิดขึ้นแก่รัฐนั้นจากการรุกรานอันจะเกิดขึ้นในอนาคตอันใกล้ โดยมุ่งประสงค์ต่อเอกราชทางการเมืองของรัฐอื่น

ตัวอย่างของการคุกคามซึ่งมีผลต่อเอกราชทางการเมืองของรัฐอื่น ได้แก่สถานการณ์ในประเทศเชโกสโลวาเกีย (Czechoslovakia) ในปี ค.ศ. 1948 ซึ่งรัฐบาลที่ได้รับการเลือกตั้งอย่างถูกต้องชอบธรรมถูกฝ่ายคอมมิวนิสต์ข้างน้อยในประเทศกระทำรัฐประหาร ซึ่งนายปาปาเนค (Mr. Papanek) อดีตผู้แทนถาวรแห่งองค์การสหประชาชาติของเชโกสโลวาเกีย ได้ร้องไปยังองค์การสหประชาชาติว่า สาเหตุที่รัฐประหารประสบความสำเร็จนั้น เกิดจากการเข้าร่วมในการกระทำรัฐประหารของผู้แทนจากสหภาพโซเวียต และการขู่จากสหภาพโซเวียต

¹² M. Cherif Bassiouni, Commentaries on the International Law Commission's 1991 Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind (Toulouse : Association Internationale de Droit Penal, 1993), p. 219.

¹³ อรุณ ภาณุพงศ์, “กฎหมายระหว่างประเทศกับปัญหาการใช้กำลัง,” หน้า 415.

¹⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 416

ที่จะใช้กำลังทหารต่อดินแดนตอนเหนือของเซคโดยทันที การกระทำของสหภาพโซเวียตซึ่งเป็นหนึ่งในสมาชิกแห่งองค์การสหประชาชาติและสมาชิกถาวรแห่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งองค์การสหประชาชาติ จึงเป็นการละเมิดต่อเซคโกสโลวาเกีย และกฎบัตรสหประชาชาติ ข้อ 2 (4) ด้วย อย่างไรก็ดีเป็นที่น่าเสียดายที่คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติไม่สามารถดำเนินการอย่างใดได้ เนื่องจากสหภาพโซเวียตได้ใช้สิทธิยับยั้งการตรวจสอบสถานการณ์ดังกล่าว¹⁵

ถึงแม้ว่าการคุกคามจะมีความคลุมเครืออยู่ค่อนข้างมาก แต่โดยทั่วไปแล้ว การใช้กำลังและการคุกคามในระดับระหว่างประเทศนั้นก็ได้รับการตีความว่าเป็นสิ่งที่ต้องห้ามและได้รับการตีความอย่างกว้างขวางครอบคลุมไปถึงการใช้กำลังทางทหารทุกกรณี ดังที่กำหนดไว้ในกฎบัตรสหประชาชาติที่กล่าวถึงการกระทำอื่นใดที่ขัดต่อกฎบัตรสหประชาชาติ ซึ่งรวมถึงวัตถุประสงค์ที่สำคัญในการธำรงรักษาสันติภาพและความมั่นคงของสังคมระหว่างประเทศ

ตัวอย่างที่สอดคล้องกับการตีความดังกล่าวข้างต้นคือ คดีคลองคอร์ฟู (Corfu Channel Case) ระหว่างสหราชอาณาจักรและแอลบาเนีย เมื่อปี ค.ศ.1949 ซึ่ง ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (International Court of Justice) ได้ปฏิเสธข้ออ้างของสหราชอาณาจักรซึ่งได้กล่าวอ้างว่าการกวาดทุ่นระเบิดในทะเลอาณาเขตของแอลบาเนียนั้น ไม่เป็นการละเมิดต่อบูรณภาพแห่งดินแดนและเอกราชทางการเมืองของแอลบาเนีย โดยตัดสินว่าการกระทำของสหราชอาณาจักรนั้นเป็นละเมิดต่อกฎเกณฑ์พื้นฐานของกฎบัตรสหประชาชาติในเรื่องการห้ามการใช้กำลัง เป็นต้น

ค. การแทรกแซง

การแทรกแซงได้แก่การสอดแทรกโดยไม่มีสิทธิตามกฎหมายด้วยการเข้าไปยุ่งเกี่ยวในกิจการภายในหรือกิจการภายนอกที่อยู่ในสิทธิหรือเขตอำนาจโดยเฉพาะของรัฐอื่น เพื่อที่จะให้เกิดการเปลี่ยนแปลงหรือให้คงสถานะอย่างหนึ่งอย่างใดตามความประสงค์ของผู้แทรกแซง ทั้งโดยการใช้กำลัง และการแทรกแซงโดยไม่ใช้กำลัง เช่นโดยผ่าน

¹⁵ Ahmed M. Rifaat, International Aggression A Study of the Legal Concept : Its Development and Definition in International Law, p. 220.

วิถีทางการทูต¹⁶ ก็ได้ อย่างไรก็ตามก็ดีสำหรับการแทรกแซงด้วยการใช้กำลังนั้น มีลักษณะและแนวโน้มที่จะเป็นการรุกรานทางตรงตามที่สมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติ ได้ให้คำนิยามไว้ในคำนิยามการรุกราน ปี ค.ศ.1974

การกำหนดลักษณะของการแทรกแซงที่ชัดเจนนั้นเป็นเรื่องที่ยาก และการพิจารณาลักษณะของการแทรกแซงนั้นควรจะใช้การตีความอย่างกว้าง กล่าวคือไม่ควรจำกัดแต่เฉพาะแค่การใช้กำลังเท่านั้น แต่รวมทั้งทุกรูปแบบของความกดดันในลักษณะของการขู่ข่มขู่และบังคับ ดังเช่นที่ปรากฏอยู่ในคำพิพากษาของศาลสถิตยุติธรรมระหว่างประเทศ ในคดีระหว่างนิการากัวและสหรัฐอเมริกา (Military and Paramilitary in and Against Nicaragua) ในวันที่ 27 มิถุนายน ค.ศ.1986 โดยศาลกำหนดว่า

“(…) ห้ามทุกรัฐหรือกลุ่มของรัฐแทรกแซงทั้งโดยตรงหรือโดยอ้อม ในกิจการภายในหรือภายนอกของรัฐอื่น โดยเป็นไปตามหลักการห้ามแทรกแซง ที่แต่ละรัฐมีการตัดสินใจอย่างเสรีตามหลักอำนาจอธิปไตย ซึ่งเป็นทางเลือกของระบบวัฒนธรรม เศรษฐกิจและสังคม รวมทั้งการกำหนดนโยบายต่างประเทศ การแทรกแซงเป็นความผิดเมื่อใช้วิธีการบังคับในทางเหล่านั้น องค์ประกอบของการบังคับซึ่งได้นิยามและมีรูปแบบที่สำคัญในการแทรกแซงที่ถูกห้ามอย่างชัดเจน ในกรณีการแทรกแซงที่ใช้กำลังกระทำการทางทหารโดยตรง หรือ การสนับสนุนในการล้มล้างการปกครองหรือการกระทำที่ใช้อาวุธของผู้ก่อการร้ายภายในรัฐอื่น”¹⁷

¹⁶ อรุณ ภาณุพงศ์, “กฎหมายระหว่างประเทศกับปัญหาการใช้กำลัง,” หน้า 416.

¹⁷ Andre de Hoch, Obligations Erga Omnes and International Crimes : A Theoretical into the Implementation and Enforcement of the International Responsibility of Staes (London : Kluwer Law International, 1997), pp. 288 – 289, อ้างถึงใน จีระพรรณ ผ่องชมภู, “ความรับผิดชอบของรัฐที่ให้การสนับสนุนการก่อการร้ายตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541), หน้า 34 – 35.

ซึ่งจากหลักเกณฑ์ดังกล่าวนำไปสู่การตัดสินชี้ขาดของศาลว่า สหรัฐอเมริกากระทำการละเมิดกฎหมายจารีตประเพณีว่าด้วยหลักการห้ามการแทรกแซงกิจการภายในของรัฐอื่น ด้วยการให้การสนับสนุนทางทหารโดยการจัดฝึกและให้การสนับสนุนด้านเงินทุนแก่กองกำลังคอนทราสต์ เพื่อโค่นล้มระบอบการปกครองของนิคารากัว¹⁸

แต่กระนั้นการแทรกแซงด้วยการใช้กำลังนั้นก็ยังคงมีความไม่แน่นอน และบางเรื่องเป็นที่โต้แย้งกันอยู่ว่าสามารถกระทำได้หรือไม่ เช่นการแทรกแซงด้วยเหตุผลทางมนุษยธรรม (Humanitarian Intervention) เช่นการใช้กำลังทางทหารของ NATO ต่อยูโกสลาเวีย เพื่อยับยั้งการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรงในโคโซโว หรือการให้ความช่วยเหลือกับฝ่ายที่ต่อสู้กับลัทธิล่าอาณานิคมเพื่อเอกราชของตนเอง ภายหลังจากที่ได้รับการร้องขอจากฝ่ายที่เรียกร้องเอกราช ซึ่งในทางปฏิบัตินั้นก็มีการยอมรับกันว่าการแทรกแซงด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้นนั้น ไม่น่าจะผิดกฎหมายระหว่างประเทศและไม่สมควรถูกประณาม แต่กระนั้นก็ยังคงมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการกระทำดังกล่าว โดยเฉพาะในประเด็นฐานทางกฎหมายที่รองรับ

รูปแบบของการรุกรานจึงสามารถแบ่งออกได้เป็นการรุกรานทางตรง และการรุกรานทางอ้อม โดยที่การรุกรานทางตรงนั้นโดยทั่วไปจะเป็นการใช้กำลังทางทหารของรัฐต่อบูรณภาพทางอาณาเขตและเอกราชทางการเมืองของรัฐอื่น ด้วยการโจมตีด้วยกำลังอาวุธ การบุกกรุกเข้าไปในดินแดนหรือของรัฐอื่นโดยกำลังทัพ เช่นการผนวกดินแดน การปิดล้อมอ่าวหรือท่าเรือ ตลอดจนการส่งกองกำลังเข้าไปในดินแดนของรัฐอื่น หรือปฏิบัติการที่จะเคลื่อนกองกำลังออกจากรัฐอื่น ในขณะที่การรุกรานทางอ้อมนั้นมักจะเป็นการใช้มาตรการอื่นที่มีใช้มาตรการทางทหารกระทำต่อรัฐอื่นโดยตรง เช่น การให้ความช่วยเหลือทางการเงิน ด้านการทหารหรือกองกำลังหรือกลุ่มทางทหารที่มีบทบาทในรัฐอื่น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อมีอิทธิพลทางการเมืองต่อรัฐอื่น เช่นการให้ความช่วยเหลือแก่กองกำลังที่ต้องการโค่นล้มการปกครองในรัฐอื่น หรือการแทรกแซง รวมถึงการข่มขู่หรือคุกคามว่าจะกระทำการรุกรานต่อรัฐอื่น โดยมีใช่เป็นการดำเนินมาตรการทางทหารโดยตรง รูปแบบของการรุกรานในกฎหมายระหว่างประเทศจึงสะท้อนถึงลักษณะความสัมพันธ์ของรัฐและแนวคิดของ

¹⁸ จีระพรรณ ผ่องชมภู, “ความรับผิดชอบของรัฐที่ให้การสนับสนุนการก่อการร้ายตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ” (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541) หน้า 35.

สังคมนระหว่างประเทศ โดยเฉพาะการล่าอาณานิคมของรัฐมหาอำนาจในอดีตทั้งโดยการใช้กำลังทางทหารและการดำเนินมาตรการอื่นๆ เพื่อที่ตนเองจะได้มีอิทธิพลเหนือรัฐอื่นทั้งเพื่อวัตถุประสงค์ทางการเมืองและการใช้ทรัพยากรธรรมชาติว่าเป็นการกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศและประชาคมระหว่างประเทศจำเป็นที่จะต้องดำเนินมาตรการร่วมกันเพื่อป้องกันและยับยั้งการรุกรานและการดำเนินนโยบายเช่นว่านั้น ดังนั้นเพื่อที่จะเข้าใจถึงการรุกรานและลักษณะอันเป็นความผิดของรัฐในทางระหว่างประเทศอันเกิดจากการรุกรานจึงต้องพิจารณาถึงแนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการรุกรานและการใช้กำลังทางทหารของรัฐรวมถึงแนวทางการปฏิบัติของรัฐและสังคมนระหว่างประเทศในอดีต

2.1.2 แนวคิดที่ว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมายของการรุกราน

“It is not peace which was natural and primitive and old, but rather war. War appears, to be as old as mankind, but peace is modern invention.”¹⁹ ดูเหมือนว่าคำกล่าวนี้จะเป็นความจริง เมื่อพิจารณาถึงกระแสแห่งอารยธรรมที่ไหลผ่านกาลเวลาย้อนลงไปในอดีต “สงคราม” ดูจะเป็นสิ่งที่อยู่คู่กับมนุษยชาติและเป็นส่วนหนึ่งของอารยธรรมไม่ว่าจะเป็นสงครามที่เกิดขึ้นเพื่อปกป้องอาณาจักรและทรัพย์สินของตนเองหรือสงครามที่เกิดขึ้นเพื่อแย่งชิงและขยายอาณาเขตแห่งสังคมนของตน จนกระทั่งดูเหมือนว่า “สันติภาพ” เป็นเพียงสิ่งที่เกิดขึ้นใหม่และมนุษย์ยังไม่คุ้นเคย ทั้งที่ความจริงแล้วความปรารถนาของมนุษย์คือสันติภาพและความสงบสุขและในบางครั้งสงครามถูกใช้เป็นเครื่องมือในการแสวงหาสันติภาพและความสงบสุขนั้น

แนวคิดที่ว่าด้วยการรุกรานและการดำเนินมาตรการทางทหารในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศได้รับการพัฒนามาโดยลำดับดังนี้

2.1.2.1 ยุคก่อนคริสต์ศตวรรษที่ 20: สงครามกับศาสนา

สงครามและการใช้กำลังทางทหารของรัฐนั้นเกิดขึ้น และดำรงอยู่คู่กับมนุษยชาติมาตั้งแต่อดีตกาล นับเนื่องมาตั้งแต่สังคมนมนุษย์เริ่มมีอารยธรรม เนื่องจากในอดีตนั้น กฎหมายระหว่างประเทศยังไม่มีกฎเกณฑ์ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำสงคราม รัฐต่างๆ จึงมี

¹⁹ Ahmed M. Rifaat, International Aggression A Study of the Legal Concept : Its Development and Definition in International Law, p. 3.

เสรีภาพในการทำสงครามอย่างเต็มที่ สิทธิในการทำสงครามจึงเป็นสิทธิที่สำคัญอันหนึ่งของอำนาจอธิปไตยของรัฐ²⁰ สงครามจึงเป็นสิ่งที่ชอบธรรมและสามารถกระทำได้อย่างเต็มที่ภายใต้กรอบของกฎหมายระหว่างประเทศในอดีต ถึงแม้ว่าเราไม่อาจจัดให้สงครามคืออารยธรรมได้ แต่สงครามและการใช้กำลังทางทหารก็คือสิ่งที่แทรกอยู่ในอณูแห่งกาลเวลาและทุกย่างก้าวแห่งอารยธรรม สิ่งที่ดูเหมือนจะแปลกแยกและแสดงตัวตนของสงครามในความคุ้นเคยของมนุษยชาติก็คือทัศนคติของมนุษยชาติเองที่มีต่อสงครามนั่นเอง

ในยุคแรกนั้นฝ่ายศาสนจักรมีอิทธิพลอย่างมากในการดำเนินกิจการทั้งภายในและภายนอกของฝ่ายอาณาจักร ดังนั้นสิทธิในการดำเนินนโยบายต่างประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งการเข้าทำสงครามของรัฐนั้น จึงได้รับอิทธิพลของศาสนาเข้ามาอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ซึ่งคำสอนของศาสนาที่มีอิทธิพลต่อรัฐในการทำสงครามได้แก่แนวคิดเรื่องสงครามยุติธรรมจากศาสนาคริสต์ และ Jihad จากศาสนาอิสลาม

(0) สงครามยุติธรรม

สงครามยุติธรรมนั้นมีร่องรอยแสดงถึงการเกิดขึ้นและพัฒนาามาตั้งแต่สมัยโรมันโบราณ โดยนักคิดที่สำคัญผู้ซึ่งฟื้นฟูแนวคิดเรื่องสงครามยุติธรรมให้กลายเป็นทฤษฎีด้านจริยธรรม (moral tenet) ได้แก่ เซนต์ ออกุสติน (St. Augustine) ซึ่งในศาสนาคริสต์ได้มีการประกาศถึงความเห็นเกี่ยวกับสงครามยุติธรรมว่า "สงครามที่ก่อให้เกิดการใช้กำลังทหารและเสียสละชีวิตจำนวนมาก จะเป็นธรรมได้นั้น ต้องเกิดจากสาเหตุที่เป็นธรรม" (war involving a resort to arms and sacrifice of innumerable lives could be justified only if the cause were just) ซึ่งหมายถึง "...ไม่มีสงครามใดที่ยุติธรรมและชอบธรรม เว้นแต่ว่าจะเป็นไปด้วยเหตุผลอันยุติธรรม [no war will be just and lawful, (bellum justum), unless it has a just cause, (justa causa)]..."²¹ นั่นเอง

²⁰ อรุณ ภาณุพงศ์, "กฎหมายระหว่างประเทศกับปัญหาการใช้กำลัง," หน้า 409.

²¹ Ahmed M. Rifaat, International Aggression A Study of the Legal Concept : Its Development and Definition in International Law, p. 4.

เซนต์ออกุสตินได้วางหลักของสงครามยุติธรรม (Just War) ไว้ว่า “สงครามยุติธรรม” คือสงครามที่กระทำขึ้นเพื่อตอบโต้การกระทำผิด เมื่อชาติ หรือ รัฐสมควรถูกลงโทษ หรือจากการที่ปฏิเสหที่จะแก้ไขความผิดที่เกิดจากตนเอง หรือเพื่อให้สิ่งที่ถูกยึดโดยอย่างปราศจากความชอบธรรมกลับคืนมา²² ต่อมาเซนต์ โทมัส อควินัส (St. Thomas Aquinas) ได้ทำการขยายและพัฒนาแนวคิดว่าด้วยสงครามที่ยุติธรรมต่อจาก เซนต์ออกุสติน ด้วยการกำหนดเงื่อนไขที่สำคัญดังนี้

0. ผู้ที่จะประกาศสงครามได้นั้นต้องเป็นผู้ที่มีอำนาจสูงสุดเท่านั้น มิใช่ปัจเจกบุคคลโดยทั่วไป เนื่องจากหน้าที่ในการประกาศสงครามนั้น ไม่ใช่กิจของปัจเจกบุคคล
0. จำเป็นต้องมีเหตุผลที่ชอบธรรม เช่นผู้ที่โจมตีก่อน ย่อมสมควรที่จะถูกโจมตีตอบโต้
0. ประเทศที่ทำสงครามกันนั้นควรมีเจตนาธรรมที่สมบูรณ์ของตนเอง คือ เป็นไปเพื่อความดีและหลีกเลี่ยงความเลวร้าย²³

สงครามยุติธรรมจึงหมายถึงสงครามที่เป็นไปเพื่อป้องกันตนเอง เพื่อตอบโต้หรือแก้แค้น เพื่อลงโทษการกระทำผิด หรือเพื่อบังคับให้ผู้ที่ก่อความเสียหายชดใช้ค่าเสียหายหรือแก้ไขความเสียหายอันเกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของผู้กระทำนั้น²⁴ กล่าวคือจะต้องมีการกระทำผิดและเกิดความเสียหายจากการกระทำนั้น จึงจะสามารถทำสงครามได้ และสงครามนั้นต้องเป็นไปเพื่อสร้างสันติภาพ สงครามยุติธรรมจึงหมายถึงสงครามที่กระทำขึ้นเพื่อตอบโต้ความอยุติธรรม และเนื่องจากมีการสร้างเส้นแบ่งระหว่างสงครามเชิงรุก (Offensive War) และสงครามเชิงรับ (Defensive War) สงครามยุติธรรมจึงมักเป็นสงครามเชิงรับโดยส่วนมาก

²² Ibid., p. 5.

²³ Ibid.

²⁴ Robert L. Bledsue and Baleslaw A. Boczk, The International Law Dictionary (Oxford : Elio, 1987), p. 335.

(0) ศาสนาอิสลาม: Jihad

ศาสนาอิสลามอนุญาตให้บรรดาอิสลามิกชน สามารถทำสงครามได้ เช่นเดียวกับศาสนาคริสต์ เห็นจากหลักเรื่อง Jihad หรือสงครามศักดิ์สิทธิ์ ซึ่งระดับความสำคัญ ของ Jihad นั้นเทียบได้กับ “Holy or Religious War” ซึ่งได้แก่สงครามศักดิ์สิทธิ์หรือสงคราม ศาสนาเลยที่เดียว ความหมายของ Jihad เมื่อพิจารณาถึงความหมายตามตัวอักษรแล้วพบว่า หมายถึง “ความพยายาม ต่อสู้ฟันฝ่า มานะบากบั่น” ซึ่งเมื่อพิจารณาในแง่มุมของศาสนา อิสลามแล้ว Jihad จึงหมายถึง “ความพยายามอย่างเต็มความสามารถของบุคคล ภายใต้ หนทางแห่งพระเจ้า (อัลเลาะห์) เพื่อแผ่ขยายความเชื่อในพระเจ้าและทำให้คำสอนของ พระองค์อยู่สูงสุดเหนือโลกนี้” ซึ่งเหล่าอิสลามิกชน ก็จะ “เติมเต็มข้อผูกพันแห่ง Jihad ด้วย จิตใจ (มโนกรรม) ด้วยคำพูด (วจีกรรม) ด้วยสองมือ และคมดาบ (กายกรรม)” เห็นได้ชัดว่า “หนทางแห่งพระเจ้า” ซึ่งบรรดาศาสนิกชนนั้นต้อง “พยายามและบากบั่น” นั้นตั้งอยู่บนความ เสียสละอย่างสุดจิตสุดใจและเสียสละแม้กระทั่งชีวิตของตนเอง แนวความคิดของ Jihad จึงเป็น แนวความคิดที่ดูเหมือนเป็นความพยายามที่จะสร้างอาณาจักรแห่งพระเจ้า โดยทุกๆ ความ พยายาม ไม่ว่าจะความพยายามนั้นจะเป็นเช่นไรในทางรูปธรรม ล้วนแล้วแต่เดินไปบนหนทาง แห่งพระเจ้าและเป็นไปเพื่อพระเจ้า ซึ่งในเรื่องนี้ มีคำสอนที่ว่าบุคคลที่สิ้นชีวิตในการบำเพ็ญ Jihad นั้นจะได้ขึ้นสวรรค์อีกด้วย²⁵ Jihad ในแง่มุมมองทางเทคนิคของกฎหมายแล้วจึงได้แก่ กลวิธีทางกฎหมายในการขยายขอบเขต และอำนาจแห่งศาสนา บนหนทางของพระผู้เป็นเจ้าของ หรือการขยายอาณาจักรของศาสนาอิสลามนั่นเอง

ในความเป็นจริงแล้ว เดิมที Jihad คือชื่อเรียกการต่อสู้เพื่อแย่งชิง คาบสมุทรอาราเบียของมุสลิม จากพวกที่นับถือพระเจ้าหลายองค์ ซึ่ง Jihad เป็นหลักทาง ศาสนาที่สร้างแรงจูงใจและผูกพันมุสลิมให้ต่อสู้ต่อไปจนกว่าจะได้รับชัยชนะ ซึ่งภายหลังมุสลิม ชนะและสามารถสถาปนาอาณาจักรมุสลิมได้สำเร็จ Jihad จึงดูเหมือนว่าจะลดความสำคัญลง ไป อย่างไรก็ดี Jihad ก็ได้รับการเปลี่ยนแปลงแนวคิดและการตีความใหม่ จากเดิมที่เคยเป็นสิ่งที่ ผูกพันมุสลิมกับสงคราม ก็กลายเป็นเครื่องมือทางกฎหมายในการขยายศาสนาอิสลามออกไป

²⁵ Ahmed M. Rifaat, International Aggression A Study of the Legal Concept : Its Development and Definition in International Law, pp. 7 – 8.

นอกคาบสมุทรอาราเบีย และกลายมามีความหมายเช่นเดียวกับกับสงครามยุคธรรมของศาสนาคริสต์ในที่สุด²⁶

แนวคิดและอิทธิพลของศาสนาที่มีอิทธิพลต่อรัฐในการทำสงคราม และดำเนินมาตรการการรุกรานต่อรัฐอื่นลดลงและหมดสิ้นไป เมื่อฝ่ายอาณาจักรต่างๆ แยกตัวออกมาจากศาสนจักร ก่อให้เกิดรัฐอธิปไตยขึ้นในสังคมระหว่างประเทศภายใต้หลักความเท่าเทียมกันของรัฐแต่ละรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเกิดขึ้นของสนธิสัญญาเวสต์ฟาเลีย ในปี ค.ศ. 1648 ซึ่งสร้างระบบรัฐ (System of States) ขึ้น กล่าวคือเป็นระบบที่รัฐแต่ละรัฐต่างเป็นรัฐอิสระและมีอำนาจอธิปไตยของตนเอง แต่ละประเทศต่างคำนึงถึงผลประโยชน์ของตนเอง รัฐแต่ละรัฐจึงมีเสรีภาพในการตั้งเป้าหมายนโยบายต่างประเทศของตนเองและมีเสรีภาพในการใช้เครื่องมือใดๆ ก็ได้ในการดำเนินการเพื่อให้บรรลุผลตามเป้าหมาย เช่น นโยบายการขยายดินแดน การล่าอาณานิคม และการปราบปรามพวกนอกรีตศาสนาเป็นต้น²⁷ ซึ่งทำให้รัฐสามารถใช้กำลังทางทหารในรูปแบบของการรุกรานในฐานะที่เป็นเครื่องมือทางกฎหมายในการดำเนินนโยบายระหว่างประเทศได้

ผลของการเกิดขึ้นของรัฐอธิปไตยส่งผลทำให้ประชาคมระหว่างประเทศสร้างความแตกต่างระหว่างสงครามในฐานะที่เป็นแนวคิดซึ่งชอบด้วยกฎหมายและการใช้กำลังอาวุธในรูปแบบอื่น ซึ่งรวมถึงการใช้กำลังอาวุธในช่วงเวลาสั้นๆ ที่ไม่ถึงกับเป็นสงคราม (Short of War) ซึ่งแนวทางการปฏิบัติของรัฐนั้นแสดงให้เห็นว่าการเข้าทำสงครามของรัฐนั้นขึ้นอยู่กับเจตนาของรัฐที่เกี่ยวข้อง กล่าวคือรัฐจะต้องประกาศสงครามต่อรัฐคู่ปรปักษ์ (Declaration of War) มิฉะนั้นจะถือว่าเป็นการกระทำการด้วยกำลังอาวุธต่อรัฐอื่น (An Act of Force) ซึ่งอาจจะเป็นการใช้กำลังอาวุธฝ่ายเดียวเช่น การปิดล้อมอ่าว หรือมีการสู้รบตอบโต้กันก็ได้ ดังนั้นสงครามจึงมิได้ขึ้นอยู่กับผลที่เกิดขึ้นหรือความรุนแรงของการสู้รบ แต่ขึ้นอยู่กับเจตนาของรัฐคู่สงครามว่ามีการประกาศสงครามหรือไม่ สงครามจึงมี “แบบ” ซึ่งรัฐจะต้องปฏิบัติตาม หากรัฐใดโจมตีรัฐอื่นโดยมิได้ประกาศสงคราม รัฐที่ถูกโจมตีก็จะสามารถใช้

²⁶ Ibid., p.10.

²⁷ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, เอกสารประกอบการสอนวิชากฎหมายระหว่างประเทศ หน่วยที่ 8-15, พิมพ์ครั้งที่ 10 (นนทบุรี : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2541), หน้า 645.

มาตรการ Retortion, Reprisal หรือใช้กำลังเข้าแทรกแซงได้ เนื่องจากถือว่าการโจมตีโดยไม่ประกาศสงครามนั้นเป็นการใช้กำลังที่มีชอบด้วยกฎหมาย²⁸

แนวทางการปฏิบัติของรัฐจึงได้พัฒนากฎหมายระหว่างประเทศใน ส่วนที่เกี่ยวกับสงครามและการใช้กำลังทางทหารกล่าวคือจากเดิมที่รัฐต่างๆ มีเสรีภาพในการ ดำเนินนโยบายรุกรานด้วยการใช้สงครามเป็นเครื่องมือในการดำเนินนโยบายต่างประเทศ มาสู่ การจำกัดอำนาจของรัฐในการทำสงครามเฉพาะในกรณีที่เป็นสงครามที่เกิดจากสาเหตุที่ ยุติธรรมตามหลักสงครามยุติธรรม (Just War) ที่ได้รับอิทธิพลจากศาสนาเท่านั้น แต่เนื่องจากการ เกิดขึ้นของรัฐอธิปไตยและระบบรัฐ ซึ่งทำให้ฝ่ายอาณาจักรแยกตัวออกจากฝ่ายศาสนจักร สงครามยุติธรรมจึงถูกพัฒนามาสู่สงครามที่มีแบบ กล่าวคือรัฐจะต้องประกาศสงครามต่อรัฐอื่น ซึ่งเป็นการพัฒนาที่ทำให้การทำสงครามของรัฐนั้นขึ้นอยู่กับ การแสดงเจตนาของรัฐ แต่ถึง อย่างไรก็ตาม รัฐต่างๆ พากันหลีกเลี่ยงการประกาศสงครามด้วยการใช้วิธีการดำเนินมาตรการ ทางทหารโดยไม่ประกาศสงคราม โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้กำลังอาวุธในช่วงเวลาสั้นๆ ที่ไม่ ถึงกับเป็นสงคราม (Short of War) ทำให้แนวคิดเรื่อง “แบบ” ของสงครามไม่เป็นผล และส่งผล ทำให้การใช้กำลังอาวุธในช่วงเวลาสั้นๆ ที่ไม่ถึงกับเป็นสงคราม (Short of War) กลายเป็น แนวคิดที่เกิดขึ้นใหม่ซึ่งแยกตัวออกมาจากแนวคิดเรื่องสงคราม

2.1.2.2 ยุคก่อนสงครามโลกครั้งที่ 1

การเกิดขึ้นของหลักอธิปไตยและระบบรัฐทำให้กฎหมายระหว่างประเทศใน ส่วนที่เกี่ยวข้องกับสงครามและการรุกรานนั้นเปลี่ยนแปลงไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อสงคราม กลายเป็นสิ่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการเกิดขึ้นของแนวคิดทางกฎหมายระหว่างประเทศ ของการใช้กำลังอาวุธในช่วงเวลาสั้นๆ ที่ไม่ถึงกับเป็นสงคราม (Short of War) ที่แยกออกมา จากสงคราม นักคิดนักนิติศาสตร์จำนวนมากปฏิเสธสงครามเช่นโกรเทียสเห็นว่ารัฐไม่ควรที่จะ ทำสงคราม ไม่ว่าจะ เป็นสงครามยุติธรรมหรือไม่ก็ตาม ยกเว้นแต่ในกรณี “Supreme Necessity” หรือ “ความจำเป็นอย่างยิ่งยวด” หรือไม่สามารถจะระงับข้อพิพาทได้แล้วเท่านั้น²⁹

²⁸ Ahmed M. Rifaat, International Aggression A Study of the Legal Concept : Its Development and Definition in International Law, p. 20.

²⁹ Ibid., p. 12.

ในขณะที่วัตเตล (Vattel) นั้นปฏิเสธการทำสงครามอย่างชัดเจน แต่ก็ยอมรับว่าสงครามนั้นเป็นวิธีสุดท้ายเพื่อแก้ปัญหาข้อพิพาท เมื่อวิธีอื่นๆ ต่างล้มเหลวหมดเป็นต้น³⁰

จนกระทั่ง เคลเซน (Kelsen) ได้พัฒนาแนวคิดที่ว่าด้วยสงครามยุติธรรมว่า สงครามจะชอบด้วยกฎหมายได้ก็ต่อเมื่อเป็นการลงโทษต่อการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศ จากฝ่ายตรงข้ามเท่านั้น ซึ่งตามแนวคิดของเคลเซนนั้นสงครามจะได้รับอนุญาตให้ทำขึ้นเฉพาะเป็นการตอบโต้การกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายต่อรัฐที่ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำนั้น สิ่งที่เป็นแก่นของแนวคิดของเคลเซนคือ สงครามนั้นถือเป็นมาตรการตอบโต้ที่ชอบด้วยกฎหมาย (การลงโทษ - sanction) ต่อทุกการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศ ถึงแม้ว่าการกระทำนั้นจะไม่มีส่วนหนึ่งส่วนใดที่เกี่ยวข้องกับการใช้กำลังเลยก็ตาม และเมื่อการใช้กำลังนานาชาติ (the use of inter-state force) นั้นต้องห้ามยกเว้นบางสถานการณ์ตามที่กำหนดไว้ในกฎบัตรแห่งสหประชาชาติ เคลเซนก็ได้ปรับปรุงทฤษฎีของตนเองเพื่อให้เป็นวิวัฒนาการของกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งเคลเซนเองก็ยังคงถือว่าสงครามนั้นชอบด้วยกฎหมาย เมื่อเป็นการลงโทษ (sanction) แต่สิ่งที่ได้รับการเปลี่ยนแปลงได้แก่ ลักษณะของการละเมิด หรือ “delict” ต่างหากที่เปลี่ยนไป กล่าวคือความชอบธรรมของสงครามนั้น ต้องเปลี่ยนเป็น “สงครามตอบโต้ (Counter war)” ซึ่งกระทำขึ้นเพื่อตอบโต้สงครามที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยฝ่ายตรงข้าม อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงเนื้อหาแล้ว ทฤษฎีของเคลเซนนั้น มีความยากลำบากในการบังคับใช้ค่อนข้างมากกล่าวคือ โดยข้อเท็จจริงแล้ว สงครามอาจจะไม่ใช่การลงโทษที่มีผลเท่าใดนัก (inefficacious sanction) เนื่องจากชัยชนะในสงครามนั้นไม่ได้ขึ้นอยู่กับสิทธิ (right) แต่ขึ้นอยู่กับกำลัง (might) ดังนั้นรัฐที่อ่อนแอเข้าทำสงครามกับรัฐที่แข็งแกร่ง รัฐที่อ่อนแอกว่าย่อมมีโอกาสพ่ายแพ้และต้องรับผลร้ายจากสงครามมากกว่า ในขณะที่เนื่องจากยังไม่มียุติธรรมที่เป็นกลางในการตัดสินและพิจารณารวมถึงกำหนดว่าสงครามลักษณะใดที่ควรเป็น สงครามเพื่อลงโทษต่อการกระทำผิดกฎหมายระหว่างประเทศอย่างแท้จริง ดังนั้นแต่ละฝ่ายต่างก็สามารถอ้างความชอบธรรมของสงครามที่ตนเองก่อขึ้นได้ ซึ่งทำให้สงครามซึ่งควรที่จะเป็นมาตรการลงโทษต่อผู้ละเมิดกลายเป็นสิ่งที่ละเมิดต่อกฎหมายระหว่างประเทศเสียเอง รวมถึงหากการละเมิดในฐานะที่ถือเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อกฎหมายระหว่างประเทศไม่มีความชัดเจนว่ากรณีใดสมควรที่จะต้องใช้สงครามในการลงโทษ ก็ยังมีความเป็นไปได้ที่จะเห็น

³⁰ Ibid., pp.13 – 14.

ความไม่ได้สัดส่วนกันระหว่าง “การละเมิด” และ “การลงโทษ” ทำให้สิ่งสุดท้ายที่จะหลงเหลือต่อมนุษยชาติคือความสูญเสียและความเจ็บปวดจากสงคราม³¹

จนกระทั่งถึงช่วงปลายศตวรรษที่ 19 และช่วงต้นศตวรรษที่ 20 สังคมระหว่างประเทศพยายามที่จะสร้างระบบกฎหมายระหว่างประเทศที่จำกัดเสรีภาพของรัฐในการใช้กำลังอาวุธ ด้วยการจัดการประชุมรวมถึงความตกลงระหว่างประเทศต่างๆ ที่ส่งผลทำให้สิทธิในการใช้สงครามและมาตรการทางทหารในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศลดลง เช่นผลจากการประชุมกรุงเฮกในปี ค.ศ. 1899 และ 1907 กำหนดให้รัฐต้องใช้มาตรการการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธี (Pacific Settlement of International Disputes) ซึ่งกำหนดให้บรรดารัฐภาคีตกลงว่าในกรณีที่เกิดข้อพิพาทจะใช้วิธีการ good office หรือ mediation ก่อนที่จะใช้กำลังทางทหารเข้าแก้ปัญหา ทำให้เสรีภาพในการเข้าทำสงครามของรัฐนั้นถูกจำกัดวงอยู่ที่การพิจารณาหาวิธีในทางสันติก่อนที่จะใช้กำลัง อย่างไรก็ตาม ภายใต้อาณัติเต็มเปี่ยมในการตัดสินใจใช้กำลังทางทหาร หากเห็นว่าข้อพิพาทนั้นมีความร้ายแรงเกินกว่าที่จะใช้วิธี good office หรือ mediation ได้ นอกจากนี้ภายหลังเมื่อเกิดอนุสัญญาตราโก-ปอร์ตเตอร์ขึ้น การประชุมกรุงเฮกก็ได้รับเอาอิทธิพลของอนุสัญญาดังกล่าวเข้าไว้ด้วย กล่าวคือ ในข้อ 1 ของอนุสัญญากรุงเฮกฉบับที่ 2 ปี ค.ศ.1902 นั้นได้กำหนดข้อผูกพันบรรดารัฐภาคีว่า จะไม่ใช้กำลังทางทหารในการบังคับชำระหนี้อันเกิดจากสัญญาที่รัฐลูกหนี้มีต่อคนชาติของรัฐอื่น³²

ในขณะที่อนุสัญญาตราโก-ปอร์ตเตอร์ซึ่งมีจุดเริ่มต้นในปี ค.ศ. 1902 จากการที่ประเทศเวเนซุเอล่าประสบปัญหาทางเศรษฐกิจเนื่องจากความไม่สงบเรียบร้อยภายในประเทศ ทำให้ต้องระงับการชำระหนี้สินตามสัญญาที่ได้กระทำไว้กับคนต่างชาติ ทำให้ประเทศอิตาลี ประเทศอังกฤษ และประเทศเยอรมัน รวมตัวกันดำเนินการใช้มาตรการตอบโต้ (Reprisal) ต่อประเทศเวเนซุเอล่าเพื่อบังคับให้ชำระหนี้สินดังกล่าวนั้น ทำให้รัฐภาคีแห่งอนุสัญญาห้ามใช้

³¹ Yoram Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence* (Cambridge : Grotius Publications, 1988), pp. 66 – 67.

³² Ibid., pp. 76 – 77.

กำลังในการบังคับชำระหนี้ที่เกิดจากสัญญาที่รัฐบาลหนึ่งเรียกร้องให้รัฐบาลอีกประเทศหนึ่งชำระหนี้ที่มีต่อคนชาติของประเทศที่เรียกร้อง³³

อย่างไรก็ตามช่องว่างของกฎหมายระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นจากการประชุมกรุงเฮกและอนุสัญญาตราโก-ปอร์ตอร์นั้นก็ยังคงมีช่องว่างอยู่กล่าวคือ หากรัฐถูกหนีปฏิบัติวิธีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ หรือยอมรับให้มีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการแล้ว แต่ปฏิบัติตามที่ขัดต่อคำชี้ขาดหรือคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการนั้น³⁴ รัฐภาคีสามารถใช้กำลังทางทหารเข้าบังคับได้ ซึ่งถือเป็นข้อยกเว้นของอนุสัญญาตราโก-ปอร์ตอร์ ในขณะที่ถึงแม้ว่าการประชุมกรุงเฮกจะถือเป็นการพัฒนาของระบบกฎหมายระหว่างประเทศและก่อให้เกิดอนุสัญญาที่ทรงคุณค่าต่อสังคมระหว่างประเทศ แต่อนุสัญญาดังกล่าวก็มิได้เปลี่ยนแปลงทัศนคติของการทำสงครามของรัฐต่างๆ ออกไป กล่าวคือเป็นการวางแนวทางไว้กว้างๆ ถึงการเลือกใช้วิธี good office หรือ mediation ก่อนที่จะใช้กำลังทางทหารเท่านั้น

จนกระทั่ง General Treaty for Renunciation of War as an Instrument of National Policy หรือกติกาสัญญาบรिอังก์-แคลลือก เกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1928 จากความพยายามของรัฐมนตรีต่างประเทศของประเทศฝรั่งเศสและรัฐมนตรีต่างประเทศของสหรัฐอเมริกา ซึ่งภายหลังได้นำชื่อของรัฐมนตรีทั้งสองท่านมาตั้งเป็นชื่อกติกาสาระสำคัญของกติกานี้ได้แก่การห้ามทำสงครามทุกชนิด ซึ่งแสดงให้เห็นว่ารัฐภาคีแห่งกติกานี้ต้องการที่จะสร้างกฎเกณฑ์ใหม่เพื่อจำกัดอำนาจของรัฐในการทำสงคราม³⁵ และบรรดารัฐภาคีต่างผูกพันที่จะไม่ใช้สงครามเป็นเครื่องมือในการดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ สำหรับเนื้อหาของกติกาสัญญาบรिอังก์-แคลลือก นั้นประกอบด้วย 3 ข้อ โดยในข้อที่ 1 นั้นกำหนดว่ารัฐภาคีต้องประกาศอย่างจริงจังว่า “รัฐภาคีประนามการใช้สงครามในการแก้ปัญหาข้อขัดแย้งระหว่างประเทศ และละเว้นการใช้สงครามในฐานะที่เป็นเครื่องมือของกิจการแห่งรัฐ ในการดำเนิน

³³ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, เอกสารประกอบการสอนวิชากฎหมายระหว่างประเทศ หน่วยที่ 7 - 15, พิมพ์ครั้งที่ 15 (นนทบุรี : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2540), หน้า 5 - 6.

³⁴ เรื่องเดียวกัน.

³⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 9.

ความสัมพันธ์กับรัฐอื่น” ส่วนในข้อที่ 2 นั้น กล่าวว่า “บรรดารัฐภาคีตกลงว่าการแก้ไขปัญหาข้อพิพาททั้งหมด จะไม่ถูกแสวงหาวิธีอื่น นอกเหนือไปจากวิธีการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธี”³⁶

อย่างไรก็ดี เนื่องจากเนื้อหาสำคัญของกติกานี้ ซึ่งกำหนดไว้ในข้อที่ 1 ยังคงไม่ครอบคลุมถึงการใช้กำลังทหารและสงครามได้ทั้งหมด ดังนั้น กติกานี้ก็ยังคงมีข้อยกเว้นที่ทำให้สงครามและการใช้กำลังยังคงชอบด้วยกฎหมาย ดังนี้

- ก. สงครามเพื่อป้องกันตนเอง
- ข. สงครามที่ใช้เพื่อเป็นเครื่องมือสำหรับกิจการระหว่างประเทศ เช่น สงครามที่กระทำต่อรัฐที่ปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามคำสั่งของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ หรือคำพิพากษาศาลระหว่างประเทศ นอกจากนี้ยังอาจรวมถึงสงครามที่กระทำต่อรัฐที่ละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศ
- ค. สงครามที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐภาคีกับรัฐที่มีใช้ภาคีของกติกานี้³⁷

นอกจากนี้กติกานี้ก็ยังคงข้อบกพร่องบางประการกล่าวคือ สงครามป้องกันตนเองไม่ได้รับการกำหนดไว้อย่างชัดเจน ทั้งองค์ประกอบของการกระทำและองค์กรผู้มีอำนาจในการชี้ว่าการกระทำใดเป็นการป้องกันตนเอง นอกจากนี้สงครามที่ใช้เพื่อนโยบายระหว่างประเทศนั้นก็ไม่มีข้อจำกัด ทำให้ไม่สามารถควบคุมการใช้สงครามและกำลังทางทหารภายใต้ข้ออ้างว่าเป็นการสงครามเพื่อกิจการระหว่างประเทศ ข้อบกพร่องอื่นของกติกานี้ได้แก่ ข้อผูกพันในการห้ามการใช้สงครามนั้นจำกัดอยู่เพียงรัฐภาคีเท่านั้น และรวมถึงการละเลย การใช้กำลังอาวุธในช่วงเวลาสั้นๆ ที่ไม่ถึงกับเป็นสงคราม (Short of War) ไป³⁸ ทำให้กติกานี้ไม่ได้รับการเคารพอย่างจริงจังและขาดอำนาจในการบังคับใช้รวมถึงมาตรการในการลงโทษ ทำให้สันติภาพในสังคมระหว่างประเทศต้องล่มสลายลงพร้อมกับการเกิดขึ้นของสงครามโลกครั้งที่สอง³⁹

³⁶ Yoram Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence*, p. 81.

³⁷ Ibid., p. 82.

³⁸ Ibid., p. 83.

³⁹ อรุณ ภาณุพงศ์, “กฎหมายระหว่างประเทศกับปัญหาการใช้กำลัง,” หน้า 411.

ความพยายามในการจำกัดอำนาจของรัฐในการทำสงครามและการใช้กำลังทางทหารของรัฐดังกล่าวข้างต้นเป็นความพยายามเบื้องต้นของประชาคมระหว่างประเทศ รัฐต่างๆ เริ่มตระหนักถึงอันตรายของอิสรภาพในการดำเนินนโยบายทางทหารของรัฐมากขึ้น ทั้งในการดำเนินมาตรการตอบโต้ (Reprisal) หรือการใช้สงครามภายใต้ข้ออ้างเป็นการป้องกันตนเองจากการคุกคามของรัฐอื่น นอกจากนี้การใช้กำลังอาวุธในช่วงเวลาสั้นๆ (Short of Armed Force) และ การใช้กำลังอาวุธในช่วงเวลาสั้นๆ ที่ไม่ถึงกับเป็นสงคราม (Short of War) ก็ยังคงไม่มีกฎหมายที่ทางกฎหมายที่กำหนดห้ามไว้อย่างชัดเจน นอกจากนี้แนวคิดเรื่องการรุกรานก็ยังไม่ปรากฏในกฎหมายระหว่างประเทศอย่างเป็นทางการซึ่งรวมถึงความรับผิดชอบของรัฐจากการกระทำสงครามและการใช้กำลังทางทหาร สิ่งหนึ่งที่สะท้อนออกมาให้เห็นจากสภาพของสังคมระหว่างประเทศในขณะนั้นก็คือกฎหมายระหว่างประเทศได้เริ่มที่จะพัฒนาทฤษฎีเพื่อจำกัดอำนาจของรัฐในการทำสงครามแต่ก็ยังไม่มีความชัดเจนและครอบคลุมการใช้กำลังทางทหารในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศในทุกรูปแบบ แต่สิ่งที่ขาดหายไปในระบบกฎหมายระหว่างประเทศในยุคนั้นก็คือกลไกในการบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศและทฤษฎีที่ประชาคมระหว่างประเทศได้พยายามสร้างขึ้น ซึ่งก็ได้แก่องค์กรระหว่างประเทศที่เป็นกลางและมีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศเหล่านั้น รวมถึงเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการควบคุมบทบาทของรัฐในการดำเนินนโยบายต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการดำเนินมาตรการทางทหารต่อรัฐอื่น อันเป็นที่มาของการก่อตั้งสันนิบาตชาติขึ้นเพื่อทำหน้าที่ดังกล่าว

2.1.2.3 ยุคสันนิบาตชาติ

(0) การใช้กำลังภายใต้บทบัญญัติของกติกาสัญญาสันนิบาตชาติ

เมื่อสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 1 ประชาคมระหว่างประเทศได้สร้างกลไกในการบังคับใช้และควบคุมกฎหมายระหว่างประเทศขึ้น สันนิบาตชาติจึงได้รับการก่อตั้งขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1919 กติกาสัญญาสันนิบาตชาติได้จัดตั้งองค์การสันนิบาตชาติในฐานะที่เป็นกลไกเกี่ยวกับการลดอาวุธ (disarmament) การก่อตั้งศาลสถิตยุติธรรมระหว่างประเทศ (Permanent Court of International Justice) การป้องกันบูรณภาพแห่งดินแดน (territorial

integrity) และการกำหนดให้มีการลงโทษต่อรัฐผู้รุกราน⁴⁰ โดยในข้อ 10 ของกติกาสัญญาสันนิบาตชาติได้กำหนดไว้ว่า

“สมาชิกทั้งปวงแห่งสันนิบาตชาติต้องเคารพและป้องกันการรุกรานจากภายนอกต่อบูรณภาพทางอาณาเขตและเอกราชทางการเมืองของสมาชิกแห่งสันนิบาตชาติ หากเกิดมีการรุกราน หรือการคุกคาม หรือ อันตรายจากการรุกราน เกิดขึ้น คณะมนตรีจะทำคำแนะนำเพื่อกำหนดวิถีทางโดยปฏิบัติตามพันธกรณีนี้”

จากเนื้อหาของสาระของข้อ 10 แห่งกติกาสันนิบาตชาติถือได้ว่าเป็นการกำหนดข้อผูกพันทางกฎหมายของบรรดาสมาชิก ว่า “การเคารพต่อบูรณภาพทางอาณาเขตและเอกราชทางการเมืองของสมาชิกแห่งสันนิบาตชาติ” เป็นข้อผูกพันที่บรรดาสมาชิกต้องปฏิบัติตาม ในขณะที่ข้อ 11 นั้นกำหนดให้สงครามที่เกิดขึ้นมิใช่เรื่องที่ส่งผลต่อคู่พิพาทเท่านั้น หากแต่เป็นเรื่องที่ส่งผลกระทบต่อสังคมระหว่างประเทศทั้งหมด ข้อ 11 นี้ ระบุว่าในการทำสงครามนั้น ถึงแม้ว่าจะเป็นเพียงสงครามระหว่างรัฐ 2 รัฐ ก็ตาม แต่ก็ถือเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับสันนิบาตชาติทั้งหมดซึ่งสันนิบาตชาติต้องดำเนินมาตรการใดๆ เพื่อคุ้มครองป้องกันสันติภาพของนานาประเทศ ในขณะที่ข้อ 12 – 15 เป็นการจำกัดอำนาจของรัฐในการเข้าทำสงคราม

ดังนั้นภายใต้กรอบของกติกาสัญญาสันนิบาตชาติจึงสามารถสรุปได้ว่า “สงคราม” ภายใต้เนื้อหาของกติกาดังกล่าวนั้น มิได้ถูกห้ามอย่างเด็ดขาด หากแต่ยังสามารถกระทำได้ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าหากคณะมนตรีไม่สามารถทำรายงานเพื่อแก้ไขข้อขัดแย้งได้ รัฐก็สามารถดำเนินมาตรการที่เห็นว่าจำเป็นเพื่อดำรงรักษาความถูกต้องและชอบธรรมไว้ได้

ภายใต้ข้อ 11 ของกติกาสัญญาสันนิบาตชาติ หากรัฐใดเริ่มทำสงครามต่อรัฐอื่นจะถือได้ว่าเป็นการทำสงครามต่อสันนิบาตชาติทั้งหมด ซึ่งข้อ 16 ได้กำหนด

⁴⁰ ไพฑูรย์ จรจวบโชค, “กฎบัตรสหประชาชาติกับปัญหาโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติภายหลังยุคสงครามเย็น” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), หน้า 8.

มาตรการตอบโต้ซึ่งก็มีทั้งมาตรการทางเศรษฐกิจและทางทหาร นอกจากนี้รัฐที่ละเมิดข้อผูกพันดังกล่าว ยังอาจถูกถอดถอนออกจากการเป็นสมาชิกแห่งสันนิบาตชาติด้วยการลงคะแนนเสียงของสมาชิก⁴¹

(0) แนวคิดเรื่องการรุกรานภายใต้กรอบของกติกาสนธิสัญญาสันนิบาตชาติ

แนวคิดที่ว่าด้วยการรุกรานได้รับการกล่าวถึงเป็นครั้งแรกในกติกาสนธิบาตชาติในข้อ 10 ซึ่งกำหนดให้รัฐต้องป้องกันการรุกรานภายนอก ซึ่งถือเป็นครั้งแรกที่แนวคิดเรื่องการรุกรานได้รับการพิจารณาในฐานะที่เป็นความผิดของรัฐ สิ่งที่สันนิบาตชาติต้องการปกป้องคุ้มครองก็คือบูรณภาพทางอาณาเขตและเอกราชทางการเมืองของรัฐ ซึ่งหากรัฐใดดำเนินมาตรการในทางที่ล่วงละเมิดต่อบูรณภาพทางอาณาเขตและเอกราชทางการเมืองของรัฐอื่น คณะมนตรีสันนิบาตชาติสามารถทำคำแนะนำหรือดำเนินมาตรการเท่าที่จำเป็นเพื่อแก้ไขเยียวยาการรุกรานนั้นได้ นอกจากนี้ในกติกาสนธิบาตชาติยังได้กำหนดให้การรุกรานหรือการคุกคาม หรือ อันตรายจากการรุกรานเป็นสิ่งซึ่งสันนิบาตชาติต้องการป้องกันรวมทั้งรวมถึงการใช้กำลังต่อบูรณภาพทางอาณาเขตและเอกราชทางการเมืองของรัฐอื่น อันว่าถือเป็นการกระทำการรุกรานภายใต้กรอบของสันนิบาตชาติอีกด้วย⁴²

อย่างไรก็ตามถึงแม้ว่าข้อ 10 ของกติกาสนธิสัญญาสันนิบาตชาติจะกำหนดเรื่องการรุกรานไว้ แต่ในรายละเอียดของการกระทำการรุกรานนั้นกลับมิได้รับการบัญญัติไว้ และเมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติอื่นที่ใช้ประกอบกับการรุกรานตามข้อ 10 แล้วจะพบว่าเนื้อหาสาระของกติกาดังกล่าวกลับมุ่งประเด็นไปที่สงครามและการคุกคามว่าจะทำสงคราม (threat of war) หรือ การเข้าทำสงคราม (resort of war) ซึ่งเป็นการวางกฎเกณฑ์ตามแนวคิดเดิมนั้นคือการจำกัดอำนาจของรัฐในการทำสงครามมากกว่าที่จะป้องกันการรุกรานถึงแม้ว่าจะมีการใช้ถ้อยคำว่า “การรุกราน” ในกติกาสนธิบาตชาติ แต่ในลำดับขั้นต่อมาของการดำเนินมาตรการของสันนิบาตชาติกลับมุ่งเน้นไปที่การจำกัดอำนาจของรัฐในการทำสงคราม ดังที่ได้กำหนดไว้ใน ข้อ 11-16 ข้างต้น ทำให้ในทางปฏิบัติแล้ว การรุกรานยังไม่มี ความชัดเจนมากเพียงพอในยุคของสันนิบาตชาติ นอกจากนี้ในข้อ 10 กำหนดให้สมาชิกต้อง

⁴¹ Ahmed M. Rifaat, International Aggression A Study of the Legal Concept : Its Development and Definition in International Law, pp. 43 – 46.

⁴² Ibid., p. 46.

เคารพต่อบุรณภาพทางอาณาเขตของแต่ละรัฐภายหลังจากสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่หนึ่ง และ ยังสงวนสิทธิของแต่ละรัฐในการกำหนดเขตแดนตามสนธิสัญญาสันติภาพที่กระทำกันหลังจาก สิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่หนึ่ง ส่งผลให้การกำหนดเขตแดนในเวลานั้นถือว่าชอบธรรมและ เหมาะสม การตีความคำว่า “บุรณภาพทางอาณาเขต” ของรัฐจึงต้องมีการตีความและอาศัยการ ยอมรับกันระหว่างรัฐสองรัฐที่มีตะเข็บชายแดนต่อเนื่องกัน ดังนั้นปัญหาการอ้างสิทธิในดินแดน และปัญหาการปักปันเขตแดนของรัฐในช่วงหลังสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่หนึ่งจึงส่งผลกระทบต่อ แนวคิดเรื่องการรุกราน โดยเฉพาะประเด็นเรื่องการละเมิดต่อบุรณภาพทางอาณาเขตอย่าง หลีกเลียงไม่ได้⁴³

นอกจากนี้ การลงโทษต่อรัฐผู้ละเมิดต่อกติกาสัญญาสันนิบาตชาติ ที่ บัญญัติไว้ในข้อ 16 เองก็มีความยุ่งยาก เนื่องจากว่า ข้อ 10 ที่กล่าวถึงการรุกรานถึงแม้ว่าจะ เป็นพันธกรณีที่รัฐต่าง ๆ จะต้องเคารพและหลีกเลี่ยงการรุกรานและการใช้กำลังทางทหารใน ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ แต่กติกาสันนิบาตชาติมิได้กำหนดให้องค์กรใดเป็นผู้ชี้ว่าการ รุกรานได้เกิดขึ้นแล้วหรือไม่ เนื่องจากบทบัญญัติอื่นที่ประกอบกันในกติกาสันนิบาตชาติ มุ่งเน้นไปที่การทำสงครามของรัฐ ดังนั้นการรุกรานจึงมิใช่ประเด็นหลักในการพิจารณาว่าเป็น การละเมิดต่อกติกาสันนิบาตชาติ ข้อ 16 ที่กล่าวถึงบทลงโทษนั้นก็กล่าวถึงเฉพาะรัฐผู้ละเมิด ต่อกติกาดังกล่าวมิใช่รัฐผู้รุกราน ทั้งยังมีได้กำหนดว่าใครเป็นผู้ที่มีอำนาจในการชี้ว่าการทำ สงครามที่ละเมิดต่อข้อห้ามที่กำหนดไว้ใน ข้อ 12 – 15 นั้น เกิดขึ้นแล้วหรือไม่ และอย่างไร ตัว คณะมนตรีเองก็ไม่มีอำนาจในการชี้ว่าการกระทำของรัฐนั้นเป็นการรุกรานหรือไม่ ทำให้ระบบ ในการสถาปนาและดำรงรักษาสันติภาพของสันนิบาตชาตินั้นไม่สามารถบังคับใช้ได้อย่างมี ประสิทธิภาพและในที่สุดก็ล่มสลายพร้อมกับการเกิดสงครามโลกครั้งที่ 2

แนวคิดที่ว่าด้วยการรุกรานของรัฐนั้นได้รับการยอมรับโดยสันนิบาต ชาติเป็นครั้งแรกในระบบกฎหมายระหว่างประเทศก็จริง แต่กระบวนการและมาตรการต่าง ๆ ที่ จะนำมาใช้เพื่อป้องกันการรุกรานของสันนิบาตชาติกลับเป็นมาตรการที่มุ่งเน้นไปที่การทำ สงครามของรัฐ ดังนั้นการใช้กำลังอาวุธในลักษณะที่ไม่ถึงกับเป็นการทำสงครามจึงเป็นช่องว่าง ทางกฎหมายซึ่งกติกาสันนิบาตชาติไม่สามารถครอบคลุมไปถึง ตลอดจนรัฐจะมีความรับผิดชอบ ซึ่ง สันนิบาตชาติสามารถดำเนินมาตรการในการลงโทษ เช่นมาตรการทางเศรษฐกิจหรือการถอด ออกจากสมาชิกภาพได้นั้นต้องเป็นการทำสงครามที่ขัดต่อข้อห้ามของสันนิบาตชาติ ซึ่งมีใช้

⁴³ Ibid., p. 47.

การรุกราน ดังนั้นสันนิบาตชาติจึงเป็นเพียงกลไกในการห้ามการทำสงครามของรัฐเท่านั้น แต่ไม่ได้เป็นกลไกในการป้องกันและแก้ไขเยียวยาปัญหาการรุกรานในสังคมนระหว่างประเทศ นอกจากนี้กติกาสันนิบาตชาติเองก็ได้กำหนดค่านิยมของการรุกราน การคุกคาม หรือ อันตรายจากการรุกราน ว่ามีความหมายเช่นไร แต่ที่สำคัญที่สุดก็คือไม่มีองค์กรใดที่จะมีอำนาจในการชี้ว่าการรุกราน หรือการคุกคาม หรือ อันตรายจากการรุกรานได้เกิดขึ้นในสังคมนระหว่างประเทศ ความสำคัญขององค์กรเช่นนี้คือการสร้างบรรทัดฐานของแนวคิดเรื่องการรุกราน การคุกคาม หรือ อันตรายจากการรุกราน โดยพิจารณาจากสถานการณ์ที่เกิดขึ้นจริงในสังคมนระหว่างประเทศ ดังนั้นเมื่อกลไกของสันนิบาตชาติไม่สามารถครอบคลุมการดำเนินมาตรการทางทหารของรัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพ สันนิบาตชาติจึงล่มสลายไปพร้อมกับการเกิดขึ้นของสงครามโลกครั้งที่ 2

2.1.2.4 ยุคองค์การสหประชาชาติ

สงครามโลกครั้งที่ 2 ได้นำเอาความสูญเสียและเจ็บปวดมาสู่มวลมนุษยชาติอย่างหาที่เปรียบมิได้ ประเทศต่างๆ จึงพยายามก่อตั้งองค์การระหว่างประเทศเพื่อสถาปนาสันติภาพและความมั่นคงปลอดภัยร่วมกัน ต้นกำเนิดขององค์การสหประชาชาติเกิดจากปฏิญญาพันธมิตร (Intern-Allied Declaration) หรือปฏิญญาพระราชวังเซนต์เจมส์⁴⁴ ซึ่งลงนามเมื่อวันที่ 12 มิถุนายน ค.ศ.1941 ณ พระราชวังเซนต์เจมส์ (St. James's Palace) กรุงลอนดอน โดยมีตัวแทนจากประเทศต่างๆ เช่น ออสเตรเลีย แคนาดา นิวซีแลนด์ สหภาพแอฟริกาใต้ และสหราชอาณาจักรร่วมกับผู้แทนรัฐบาลพลัดถิ่นจากประเทศเบลเยียม เชคโกสโลวาเกีย กรีซ ลักเซมเบิร์ก เนเธอร์แลนด์ นอร์เวย์ โปแลนด์ ยูโกสลาเวีย และผู้แทนของนายพลเดอโกลด์ แห่งฝรั่งเศส โดยประเทศเหล่านี้ตระหนักดีว่าพื้นฐานของการรักษาสันติภาพคือความร่วมมือของชาติต่างๆ ในการบรรเทาการคุกคามหรือการรุกราน

⁴⁴ สำนักแถลงข่าวสหประชาชาติ, “ประวัติการก่อตั้งองค์การสหประชาชาติ,” ใน เรื่องน่ารู้เกี่ยวกับสหประชาชาติ (19 สิงหาคม 2532), หน้า 28, อ้างใน ไพฑูรย์ จรจวบโชค, “กฎบัตร สหประชาชาติกับปัญหาโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติภายหลังยุคสงครามเย็น” หน้า 8.

(1) จุดมุ่งหมายของกฎบัตรสหประชาชาติ

วัตถุประสงค์หลักขององค์การสหประชาชาติได้แก่การธำรงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ โดยหมายความรวมถึงการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศโดยสันติวิธีและมาตรการร่วมกันในการป้องกันและจัดการคุกคามต่อสันติภาพ หรือการกระทำการรุกราน โดยมอบหมายให้คณะมนตรีความมั่นคงเป็นผู้มีความรับผิดชอบในการรักษาสันติภาพ โดยมีสมัชชาสหประชาชาติ สำนักเลขาธิการและศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ เป็นองค์กรที่คอยสนับสนุน⁴⁵ กฎบัตรสหประชาชาติจึงวางกรอบของการดำเนินการขององค์การฯ ไว้บนพื้นฐานของความมั่นคงร่วมกัน เพื่อที่จะสถาปนาและธำรงรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศโดยกำหนดไว้ใน ข้อ 2 (4) ของกฎบัตรสหประชาชาติกำหนดไว้ว่า

“ในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ สมาชิกทั้งปวงจะต้องละเว้นการคุกคาม หรือการใช้กำลังต่อบูรณภาพแห่งอาณาเขต หรือเอกราชทางการเมืองของรัฐใดๆ หรือการกระทำในลักษณะการอื่นใดที่ไม่สอดคล้องกับความมุ่งประสงค์ของสหประชาชาติ”⁴⁶

เนื้อหาในข้อ 2 (4) ถือเป็นหัวใจของแห่งกฎบัตรฯ และเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่ได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลาย⁴⁷ ซึ่งสามารถสรุปหลักการพื้นฐานขององค์การสหประชาชาติได้ 5 ประการด้วยกันดังนี้⁴⁸

ก. หลักความเสมอภาคในอธิปไตย (Sovereign Equality)

⁴⁵ ไพฑูรย์ จรจวบโชค, “กฎบัตรสหประชาชาติกับปัญหาโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติภายหลังยุคสงครามเย็น” หน้า 17 – 18.

⁴⁶ Charter of the United Nations, Article 2.

⁴⁷ อรุณ ภาณุพงศ์, “กฎหมายระหว่างประเทศกับปัญหาการใช้กำลัง,” หน้า 412.

⁴⁸ ไพฑูรย์ จรจวบโชค, “กฎบัตรสหประชาชาติกับปัญหาโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติภายหลังยุคสงครามเย็น” หน้า 19 – 24.

- ข. หลักการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศโดยสันติวิธี (Pacific Settlement of International Disputes)
- ค. หลักความมั่นคงร่วมกัน (Collective Security)
- . หลักกิจการภายในของรัฐ (Domestic Jurisdiction)
- . หลักเอกภาพระหว่างประเทศมหาอำนาจ (Great Power Unity)

กฎบัตรสหประชาชาติกำหนดให้รัฐทุกรัฐต้องละเว้นจากการคุกคามหรือการใช้กำลังต่อบูรณภาพแห่งอาณาเขต หรือเอกราชทางการเมืองของรัฐใดๆ หรือการกระทำในลักษณะการอื่นใดที่ไม่สอดคล้องกับความมุ่งประสงค์ของสหประชาชาติ ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 2 (4) ซึ่งถือเป็นพันธกรณีของรัฐภาคีที่จะต้องปฏิบัติตาม นอกจากนี้องค์การฯ ยังต้องมีหน้าที่ในการดำเนินมาตรการให้รัฐที่มีได้เป็นสมาชิกของสหประชาชาติจะปฏิบัติโดยสอดคล้องกับหลักเกณฑ์เหล่านี้เท่าที่จำเป็นเพื่อธำรงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศตามที่บัญญัติไว้ในข้อ 2 (6) ซึ่งเป็นการขยายขอบเขตของกฎบัตรฯ ไปสู่รัฐอื่นๆ ที่มีรัฐสมาชิก วัตถุประสงค์ที่สำคัญของกฎบัตรจึงเป็นการธำรงรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศโดยรวมด้วยการจำกัดอำนาจการใช้กำลังทางทหารในลักษณะที่เป็นการคุกคามหรือใช้กำลังต่อบูรณภาพทางอาณาเขตและเอกราชทางการเมือง ซึ่งหมายถึงการดำเนินมาตรการทุกอย่างที่จะเป็นการกระทบต่อสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ

(2) แนวคิดเรื่องการรุกรานภายใต้กรอบของกฎบัตรสหประชาชาติ

ผลของข้อ 2 (4) ทำให้การรุกรานและการดำเนินมาตรการทางทหารในลักษณะที่เป็นการคุกคามหรือการละเมิดต่อสันติภาพเป็นสิ่งที่มิชอบด้วยกฎหมาย โดยการรุกรานได้รับการบัญญัติไว้อย่างเป็นรูปธรรมด้วยการกำหนดให้คณะมนตรีความมั่นคงเป็นองค์กรผู้มีอำนาจเต็มในการยืนยันสถานการณ์การรุกรานในสังคมนระหว่างประเทศ ซึ่งได้กำหนดไว้ในข้อ 39 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติดังนี้

“คณะมนตรีความมั่นคงจะต้องกำหนดการคุกคามต่อสันติภาพ การละเมิดต่อสันติภาพ หรือการกระทำการรุกรานว่าได้มีขึ้นหรือไม่ และจะต้องทำคำแนะนำหรือวินิจฉัยว่าจะใช้มาตรการใด ตามข้อ 41 และ

42 เพื่อธำรงรักษาไว้หรือสถาปนากลับคืนมาซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ”⁴⁹

จากเนื้อหาของข้อ 39 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ ถือเป็นกา
กำหนดให้มีองค์ระหว่างประเทศเพื่อดำเนินการแก้ไขเยียวาสถานการณ์ที่เป็นอันตรายต่อ
สันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ โดยคณะมนตรีความมั่นคงสามารถใช้อำนาจของ
ตนเองได้หากเกิดสถานการณ์ดังต่อไปนี้

0. การคุกคามต่อสันติภาพ (Threat of the Peace)
0. การละเมิดต่อสันติภาพ (Breach of the Peace)
0. การกระทำการรุกราน (Acts of Aggression)

ปัญหาที่สำคัญของแนวคิดของการรุกรานภายใต้กรอบของกฎบัตร
สหประชาชาติคือการขาดคำนิยามที่ชัดเจนของการคุกคามต่อสันติภาพ การละเมิดต่อ
สันติภาพ และการกระทำการรุกรานสงครามที่มีความชัดเจนและครอบคลุมถึงการกระทำหรือ
การดำเนินมาตรการทางทหารของรัฐ เพื่อที่คณะมนตรีความมั่นคงจะได้ใช้อำนาจของตนเองได้
อย่างมีประสิทธิภาพ การยืนยันสถานการณ์ต่างๆ โดยคณะมนตรีความมั่นคงจึงขึ้นอยู่กับ
ดุลพินิจของคณะมนตรีความมั่นคงเองในการตัดสินว่ากรณีใดเป็นการคุกคาม การละเมิดต่อ
สันติภาพ หรือการรุกราน ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงเองก็มีปัญหาภายในองค์กร กล่าวคือรัฐ
สมาชิกถาวรของคณะมนตรีความมั่นคงซึ่งได้แก่ สหรัฐอเมริกา สหภาพโซเวียต อังกฤษ
ฝรั่งเศส และจีน สามารถใช้สิทธิยับยั้งการลงมติของคณะมนตรีความมั่นคงได้ ดังนั้นหากกรณี
ใดรัฐสมาชิกถาวรหรือรัฐพันธมิตรของรัฐสมาชิกถาวรมีส่วนเกี่ยวข้องกับการรุกราน รัฐสมาชิก
ถาวรก็อาจจะใช้สิทธิยับยั้งการลงมติของคณะมนตรีความมั่นคงได้ ซึ่งจะทำให้คณะมนตรีความ
มั่นคงไม่สามารถดำเนินมาตรการต่างๆ ทั้งการยืนยันสถานการณ์ หรือการทำคำแนะนำเพื่อ
แก้ไขเยียวาสถานการณ์เช่นว่านั้นได้

กฎบัตรสหประชาชาติและองค์การสหประชาชาติจึงเป็นกลไกที่สำคัญ
ในการสถาปนาและธำรงรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ ด้วยการห้ามการ
กำลังทหารในทุกรูปแบบในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ซึ่งถือเป็นกรอบของการ

⁴⁹ Charter of the United Nation, Article 39.

จำกัดอำนาจของรัฐจากเดิมที่เป็นการห้ามการทำสงครามมาเป็นการห้ามการใช้กำลังทางทหาร การใช้กำลังในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งการรุกรานจึงเป็นสิ่งที่ต้องห้าม ตามกฎหมายระหว่างประเทศอย่างชัดเจนและเด็ดขาดตามกฎหมายบัตรฯ ข้อ 2 (4) ให้รัฐไม่มีสิทธิในการใช้กำลังทหารต่อรัฐอื่นอีกต่อไป คณะมนตรีความมั่นคงเป็นองค์กรที่ได้รับการก่อตั้งขึ้นมาเพื่อเป็นองค์กรกลางในการยืนยันสถานการณ์ว่าการรุกรานได้เกิดขึ้นหรือไม่อย่างไร และมีอำนาจหน้าที่ในการทำคำแนะนำและดำเนินมาตรการที่จำเป็นในการสถาปนาถ้อยแถลงซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตามแนวทางในการพิจารณาว่ากรณีใดเป็นการคุกคามต่อสันติภาพ การละเมิดต่อสันติภาพ หรือการกระทำการรุกรานนั้นให้เป็นดุลพินิจของคณะมนตรีความมั่นคงเนื่องจากกฎบัตรฯ และกฎหมายระหว่างประเทศอื่นมิได้กำหนดค่านิยามและลักษณะของการกระทำดังกล่าวไว้ ดังนั้นปัญหาที่ว่าอะไรคือการรุกรานจึงเป็นคำถามที่ประชาคมระหว่างประเทศต้องร่วมกันหาคำตอบ

2.1.3 ปัญหาค่านิยามของการรุกรานในกฎหมายระหว่างประเทศ

กฎบัตรสหประชาชาติห้ามการรุกรานไว้อย่างชัดเจนและสังคมระหว่างประเทศยังถือว่าการรุกรานเป็นการกระทำที่ละเมิดอย่างร้ายแรงต่อสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ และอาจจะเป็นจุดเริ่มต้นของสงครามซึ่งสามารถก่อให้เกิดอาชญากรรมระหว่างประเทศอื่น ๆ ได้ แต่อย่างไรก็ดีปัญหาที่เกิดขึ้นก็คือการรุกรานคืออะไร มีค่านิยามว่าอย่างไร อะไรเป็นองค์ประกอบของการรุกรานหรือมีกฎเกณฑ์ใดที่กำหนดว่าการกระทำใดเป็นการรุกราน ปัญหาที่เกิดขึ้นมักมีลักษณะว่าการกระทำของรัฐอื่นเป็นการรุกรานและการกระทำของตนเป็นการกระทำที่ชอบธรรม ทำให้การรุกรานในกฎหมายระหว่างประเทศยังคงมีความไม่ชัดเจนอยู่

การนิยามการรุกรานนั้นยังไม่มีปรากฏในยุคก่อนสันนิบาตชาติ กล่าวคือประชาคมระหว่างประเทศเริ่มให้ความสนใจในการนิยาม "การรุกราน" ภายหลังจากที่มีการก่อตั้งสันนิบาตชาติขึ้นแล้ว โดยที่ในยุคแรกนั้นประชาคมระหว่างประเทศเข้าใจการรุกรานในลักษณะที่เป็น "สงครามรุกราน" โดยที่ "การรุกราน" นั้นยังไม่ได้รับการกล่าวถึงมากเกินไปกว่า "สงครามรุกราน" สงครามรุกรานได้รับการกล่าวถึงในความตกลงระหว่างประเทศมากมายภายหลังจากการสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 1 เช่น ใน the Secret Treaty of Defensive Alliance ระหว่างออสเตรีย อังกฤษและฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1815 โดยรัฐภาคีตกลงที่จะช่วยป้องกันการกระทำ การรุกราน (act of aggression) ที่เกิดขึ้นกับรัฐภาคีอื่น ซึ่งแนวคิดนี้ได้รับการยอมรับและมีความตกลงลักษณะเช่นนี้เกิดขึ้นอย่างมากมาในช่วงยุคหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 อย่างไรก็ตาม

ตามเมื่อกลับไปพิจารณาความตกลงในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 19 จะพบว่ามีความตกลงระหว่างประเทศมากมายที่กล่าวถึงการรุกราน เช่น the Dual Alliance ระหว่างฝรั่งเศส รัสเซีย และ the Triple Alliance ระหว่างออสเตรีย-ฮังการี เยอรมัน และอิตาลี ในความตกลงระหว่างประเทศดังกล่าวกำหนดให้รัฐภาคีมีดุลพินิจในการพิจารณาว่าการรุกรานได้เกิดขึ้นแล้วหรือไม่ เพื่อที่จะได้ขอความช่วยเหลือไปยังรัฐภาคีอื่น ๆ⁵⁰

จนกระทั่งสันนิบาตชาติได้รับการก่อตั้งขึ้น “สงคราม” จึงได้รับการแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ คือ “สงครามที่ชอบด้วยกฎหมาย” และ “สงครามที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย” รัฐทุกรัฐต้องร่วมกันดำเนินมาตรการในการระงับข้อพิพาทด้วยสันติวิธีก่อนที่จะใช้สงครามเป็นเครื่องตัดสินปัญหา ในกรณีที่รัฐสมาชิกไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติของกติกาสัญญาสันนิบาตชาติและใช้กำลังทหารในลักษณะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย รัฐนั้นอาจจะถูกลงโทษตามที่กำหนดไว้ในข้อ 16 ของกติกาสัญญาสันนิบาตชาติ แต่สันนิบาตชาติก็มิได้นิยามการรุกรานไว้ ในขณะที่รัฐสมาชิกต่างรัฐก็มีความแตกต่างระหว่าง “สงคราม” “การกระทำการรุกราน” และ “การรุกราน” นั้นมีอยู่และสมควรที่จะได้รับการนิยามที่ชัดเจน การนิยามการรุกรานของประชาคมระหว่างประเทศจึงเริ่มต้นขึ้น

0. การกำหนดคำนิยามการรุกรานภายใต้ยุคสันนิบาตชาติ

ระบบของสันนิบาตชาติมิได้กำหนดคำนิยามของการรุกรานไว้ รวมถึงให้ความสำคัญกับการทำสงครามมากกว่าการใช้กำลังอาวุธในช่วงเวลาสั้น ๆ ที่ไม่ถึงกับเป็นสงคราม แต่เนื่องจากพัฒนาการของกฎหมายระหว่างประเทศที่แสดงให้เห็นถึงความแตกต่างของ “สงคราม” กับ “การรุกราน” ทำให้เกิดความพยายามในการกำหนดคำนิยามการรุกรานซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้

⁵⁰ Bengt Broms, “The Definition of Aggression,” Receuil Des Cours 1977 I : Collected Courses of the Hague Academy of International Law, Tome 154 de la collection (Alphen aan den Rijn : Sijthoff & Noordhoff, 1978), p. 305.

0) The Treaty of Mutual Assistance, 1923

ภายหลังจากการก่อตั้งสันนิบาตชาติขึ้น สมิชชาแห่งองค์การสันนิบาตชาติได้จัดตั้ง A Temporary Mixed Commission for the Reduction of Armaments (T.M.C.) ขึ้น เพื่อการวางแผนในการวางมาตรการเพื่อนำไปสู่การลดอาวุธของนานาประเทศ โดยในปี ค.ศ. 1922 คณะมนตรีได้ขอร้องให้ T.M.C. ร่าง Treaty of Mutual Guarantee ขึ้น เพื่อรับรองแนวคิดด้านการลดกำลังอาวุธ⁵¹ ซึ่งในที่สุด T.M.C. ก็ได้ร่าง Treaty of Mutual Assistance ขึ้น โดยในข้อที่ 1 ของ สนธิสัญญาดังกล่าว ประกาศว่า “สงครามรุกรานเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศ”⁵² และกล่าวถึงการรุกรานไว้ในข้อ 3 ของสนธิสัญญาฉบับนี้ เดียวกันว่า หากรัฐภาคีใดมีกองกำลังเกินกว่าข้อจำกัดที่ได้กำหนดไว้ในสนธิสัญญาฉบับนี้ หรือเป็นที่คาดคะเนได้ว่าจะเกิดการสู้รบขึ้น หรือมีการใช้นโยบายรุกรานหรือมีการเตรียมการของรัฐใดๆ ไม่ว่าจะเป็นภาคีของสนธิสัญญานี้หรือไม่ ให้แจ้งต่อเลขาธิการใหญ่แห่งสันนิบาตชาติ (Secretary – General) ว่ามีการคุกคามที่จะรุกราน ซึ่งเลขาธิการใหญ่ก็จะแจ้งต่อคณะมนตรีต่อไป โดยคณะมนตรีจะถือว่าภัยอันตรายของการรุกราน (menace of aggression) ได้เกิดขึ้นแล้ว และจะดำเนินมาตรการที่จำเป็นเพื่อแก้ไขสถานการณ์ดังกล่าว⁵³ อย่างไรก็ตามก็ตีปัญหาที่เกิดขึ้นก็คือ การกระทำเช่นใดที่ถือว่าการรุกราน ดังนั้น คณะกรรมการพิเศษ (the special committee) ของ T.M.C. จึงได้ตัดสินใจร่างคำนิยามของการรุกรานขึ้นเพื่อให้คณะมนตรีสามารถใช้เป็นบรรทัดฐานในการชี้ว่ารัฐใดเป็นผู้รุกราน⁵⁴ บรรดาผู้แทนจากชาติต่างๆ ในที่ประชุมได้โต้แย้งถึงอุปสรรคต่างๆ ในการนิยามความหมายเช่น หากกองทัพของรัฐใดเคลื่อนพลผ่านดินแดนของรัฐอื่น จะสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ที่กระทำการนี้เป็นฝ่ายแรกกระทำการรุกรานหรือไม่ เป็นต้น จนในที่สุดคณะกรรมการได้สรุปว่า

⁵¹ Benjamin B. Ferencz, Defining International Aggression The Search for World Peace A Documentary History and Analysis Volume 1, p. 10.

⁵² League of Nations, Treaty of Mutual Assistance, 1923, Article 1.

⁵³ League of Nations, Treaty of Mutual Assistance, 1923, Article 3.

⁵⁴ Benjamin B. Ferencz, Defining International Aggression The Search for World Peace A Documentary History and Analysis Volume 1, p. 12.

“เป็นที่ชัดเจนว่า ไม่สามารถนิยามความหมายของการรุกรานที่ชัดเจนได้ และไม่สามารถที่จะกำหนดมาตรการใดที่ชัดเจนในการตรวจสอบว่าการรุกรานได้เกิดขึ้นแล้วหรือไม่ ดังนั้น จึงจำเป็นต้องให้เป็นดุลพินิจเด็ดขาดของคณะมนตรีในการชี้ถึงปัจจัยดังที่ได้กล่าวข้างต้นเพื่อเป็นองค์ประกอบในการตัดสิน”⁵⁵

ทั้งนี้ คณะกรรมาธิการได้กำหนดปัจจัยเพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณาของคณะมนตรีไว้ดังต่อไปนี้

- ก. การระดมพลทางอุตสาหกรรมและเศรษฐกิจ ซึ่งสามารถกระทำได้โดยรัฐ หรือบุคคล หรือกลุ่มทางสังคมบนดินแดนของรัฐอื่น คณะกรรมาธิการชี้ว่าองค์การที่จัดตั้งขึ้นเพื่อล้มล้างระบอบการปกครองของรัฐอื่นอาจจะถือเป็นการกระทำการรุกราน
- ข. การเรียกระดมพลด้วยการจัดตั้งหรือว่าจ้างกองกำลังที่ผิดปกติ โดยกระทำอย่างเป็นความลับ หรือประกาศถึงอันตรายของสงครามโดยรัฐ อันเป็นข้ออ้างของการเริ่มต้นการสู้รบ การใช้กำลังทหารและการเรียกระดมพลภายใต้ข้ออ้างในการป้องกันตนเองนั้นถือว่าเป็นรูปแบบหนึ่งของการรุกรานด้วย
- ค. การโจมตีทางอากาศ ทางภาคพื้นน้ำ หรือด้วยอาวุธเคมี
- ง. การตั้งกองกำลังทางทหารของรัฐหนึ่งบนดินแดนของรัฐอื่น
- จ. การปฏิเสธที่จะถอนกำลังออกจากเส้นเขตแดนที่กำหนดโดยคณะมนตรี
- ฉ. การดำเนินนโยบายการรุกรานอย่างแข็งกร้าว และการปฏิเสธที่จะเสนอข้อขัดแย้งต่อคณะมนตรีหรือศาลถาวร และปฏิเสธที่จะ

⁵⁵ Ibid., p. 13.

ยอมรับคำแนะนำหรือคำตัดสินที่ออกมา คณะกรรมาธิการรับรองว่าคณะมนตรีหน้าที่จะอยู่ในฐานะที่สามารถออกความเห็นต่อรัฐสมาชิกที่เสนอเจตนาที่จะกระทำการรุกราน ถึงแม้ว่าจะมีความยากลำบากในทางปฏิบัติก็ตาม⁵⁶

จะเห็นได้ว่าคณะกรรมาธิการพิเศษล้มเหลวในการนิยามการรุกราน พร้อมๆ กับที่ร่าง Treaty of Mutual Assistance ได้รับการคัดค้านจากนานาประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สหรัฐอเมริกา อังกฤษ รัสเซีย และเยอรมัน ซึ่งเป็นประเทศมหาอำนาจในยุคนั้น⁵⁷ ร่าง Treaty of Mutual Assistance จึงล้มเหลวในที่สุด

อย่างไรก็ตาม สิ่งที่เกิดตามมาคือความพยายามในการแก้ไขปัญหการรุกรานภายใต้ระบบของสันนิบาตชาติ นั่นคือในวันที่ 2 ตุลาคม ค.ศ. 1924 สมัชชาแห่งสันนิบาตชาติได้ออก Protocol for the Pacific Settlement of International Disputes โดยในข้อ 8 วรรค 1 ของพิธีสารนี้กำหนดให้รัฐภาคีจะต้อง “งดเว้นการกระทำใดๆ ที่จะก่อให้เกิดการคุกคามว่าจะรุกรานต่อรัฐอื่น” ส่วนในข้อที่ 10 กำหนดให้รัฐทุกรัฐที่ทำสงครามในลักษณะที่เป็นการละเมิดต่อกติกาสัญญาสันนิบาตชาติถือเป็นรัฐผู้รุกราน ในกรณีที่เกิดการสู้รบขึ้นรัฐที่เข้าร่วมในรบจะถือว่าเป็นรัฐผู้รุกรานทั้งหมดเว้นแต่ว่าคณะมนตรีความมั่นคงจะมีคำตัดสินเป็นอย่างอื่น หากรัฐใดถูกตัดสินว่าเป็นรัฐผู้รุกราน คณะมนตรีสามารถดำเนินมาตรการลงโทษ (sanction) ต่อรัฐผู้รุกรานรวมถึงรัฐภาคีอื่นสามารถใช้สิทธิในการสู้รบ (right of belligerent) ได้ แต่เมื่อ the Geneva Protocol ได้รับการอภิปรายในสมัชชาแห่งสันนิบาตชาติ ก็มีการวิพากษ์วิจารณ์เพื่อที่จะกีดกันคณะมนตรีจากอำนาจในการออกคำตัดสินด้วยการออกมาตรการบังคับโดยอัตโนมัติ และกลไกนี้ก็ไม่เคยได้รับการใช้บังคับเลย⁵⁸

⁵⁶ League of Nations, Commentary on the Defining of a Case of Aggression drawn up by a Special Committee of the Temporary Mixed Commission, Clause 8.

⁵⁷ Benjamin B. Ferencz, Defining International Aggression The Search for World Peace A Documentary History and Analysis Volume 1, p. 14.

⁵⁸ Bengt Broms, “The Definition of Aggression,” Receuil Des Cours 1977 I : Collected Courses of the Hague Academy of International Law, Tome 154 de la collection, p. 306.

ต่อมา เยอรมัน เบลเยียม ฝรั่งเศส สหราชอาณาจักร และอิตาลี ยังได้บรรลุข้อตกลง A Treaty of Mutual Guarantee ณ Locarno ในวันที่ 16 ตุลาคม ค.ศ. 1925 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรับประกันพรมแดนของรัฐภาคข้างต้น ส่วนในข้อ 2 ของสนธิสัญญานี้ กำหนดให้รัฐภาคีต้องไม่โจมตีหรือบุกรุกรัฐอื่นหรือทำสงครามต่อรัฐอื่น โดยมีข้อยกเว้นคือในกรณีการป้องกันตนเองโดยชอบด้วยกฎหมาย การดำเนินการตามข้อ 16 แห่งกติกาสัญญาสันนิบาตชาติ หรือการดำเนินการตามคำตัดสินของสมัชชาหรือคณะมนตรีของสันนิบาตชาติ ซึ่งหากเกิดการละเมิดต่อ Locarno Treaty หรือ ข้อ 42 หรือ 43 แห่งสนธิสัญญาแวร์ซายส์ รัฐภาคีแห่ง Locarno Treaty มีสิทธิที่จะนำเรื่องขึ้นสู่การพิจารณาของคณะมนตรี ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับความร้ายแรงและลักษณะของการรุกรานที่เกิดขึ้น กล่าวคือ⁵⁹

- . หากเป็นการรุกรานที่มีลักษณะชัดเจนไม่ซับซ้อน คณะมนตรีจะดำเนินการสืบหาข้อเท็จจริงและแจ้งต่อรัฐภาคีแห่งสนธิสัญญาโดยไม่ชักช้า โดยรัฐภาคีจะเข้ามาให้ความช่วยเหลือแก่รัฐผู้ถูกรุกรานในทันที
- . ในขณะที่หากเป็นการรุกรานที่เห็นได้อย่างเด่นชัด กระบวนการดำเนินการจะต่างออกไปกล่าวคือรัฐภาคีสามารถให้ความช่วยเหลือแก่รัฐผู้ถูกรุกรานได้ทันที โดยในกรณีที่ถือว่าเป็นการละเมิดนั้นได้แก่ “การกระทำการรุกรานที่ปราศจากการขู่ข่มด้วยการเคลื่อนกองกำลังข้ามเขตแดนของรัฐอื่น หรือการเกิดขึ้นของการสู้รบ หรือการระดมหรือการเคลื่อนกองกำลังไปในบริเวณปลอดกำลังทหาร ซึ่งการดำเนินการอย่างทันทีท่วงทีมีความจำเป็น” ซึ่งคณะมนตรีสามารถออกคำวินิจฉัยและรัฐภาคีจะต้องปฏิบัติตามคำแนะนำของคณะมนตรี โดยมีเงื่อนไขว่ารัฐภาคีทั้งหมดต้องเห็นชอบร่วมกันยกเว้นเฉพาะรัฐคู่สงคราม ดังนั้นคณะมนตรีจึงมีหน้าที่ในการเรียกให้รัฐภาคีให้ความช่วยเหลือ และการบังคับใช้มาตรการลงโทษนั้นมิได้เกิดขึ้นโดยอัตโนมัติ

นอกจากนี้รัฐบาลฟินแลนด์ยังได้เสนอร่างการให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่รัฐผู้ถูกรุกราน แต่คณะมนตรีก็ยกเลิกข้อเสนอนี้ไป⁶⁰

⁵⁹ Ibid., pp. 307 – 308.

⁶⁰ Ibid., p. 308.

2) The Soviet Draft Declaration on the Definition of the “Aggression”, 1933

ต่อมาในการประชุมเพื่อการลดอาวุธในปี ค.ศ. 1933 (the Disarmament Conference) ผู้แทนจากสหภาพโซเวียตได้เสนอร่างคำนิยามการรุกรานต่อที่ประชุมในวันที่ 6 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1933 โดยอ้างถึง the French Plan for General Disarmament and the Organization of Peace ซึ่งได้มีการตั้งคำถามว่า “ควรที่จะมีการกำหนดองค์ประกอบของการรุกรานไว้ว่าอย่างไร และใครจะเป็นผู้มีอำนาจในการชี้ว่าการรุกรานได้เกิดขึ้นแล้ว” โดยสหภาพโซเวียตได้ประกาศว่าตนเองพร้อมที่จะเข้าร่วมประชุมเพื่อพิจารณาภายใต้เงื่อนไขที่เหมาะสมและเป็นธรรมในการจัดตั้งองค์กรที่เป็นกลางในการพิจารณาปัญหาข้างต้น และเนื่องจากการที่สหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักรได้ตั้งข้อสงวนของตนในการใช้สิทธิป้องกันตนเองภายใต้กติกาบริดจ์-แคลลือก ทำให้ผู้แทนจากสหภาพโซเวียตแถลงต่อ the General Commission of the Disarmament Conference ว่าจำเป็นที่จะต้องมีการมีคำนิยามที่ชัดเจนเพื่อที่จะจำแนกและแยกแยะข้อแตกต่างของการรุกรานหรือสงครามที่ถือว่าเป็นการรุกรานออกจากกาป้องกันตนเอง พร้อมทั้งเสนอร่างคำนิยามของการรุกรานต่อที่ประชุมโดยมีเนื้อหาสาระดังนี้⁶¹

(1) ผู้รุกรานในความขัดแย้งระหว่างประเทศจะถูกพิจารณาในฐานะที่เป็นรัฐซึ่งได้เป็นฝ่ายดำเนินมาตรการดังต่อไปนี้เป็นฝ่ายแรก:

- ก. ประกาศสงครามต่อรัฐอื่น
- ข. บุกรุกเข้าไปในดินแดนของรัฐอื่นด้วยกำลังทัพ โดยมิได้ประกาศสงครามก่อน
- ค. ระดมยิงดินแดนของรัฐอื่น ทั้งโดยภาคพื้นดิน พื้นน้ำ หรืออากาศ หรือโจมตีโดยตั้งใจทางภาคพื้นน้ำและอากาศต่อรัฐอื่น

⁶¹ Ahmed M. Rifaat, International Aggression A Study of the Legal Concept : Its Development and Definition in International Law, pp. 89 – 90.

ง. ลงจอด หรือการเข้าไปในดินแดนของรัฐอื่นด้วยกำลังทางภาคพื้นดิน ภาคพื้นน้ำ หรือภาคพื้นอากาศ โดยมีได้รับอนุญาตจากผู้มีอำนาจแห่งรัฐนั้น หรือการละเมิดต่อการอนุญาตดังกล่าว โดยเฉพาะในเรื่องของระยะเวลาในการอยู่ชั่วคราวหรือการขยายบริเวณ

□ . การก่อกองการปิดล้อมอ่าวหรือท่าเรือของรัฐอื่นด้วยกองกำลังทางภาคพื้นน้ำ

(0) จะไม่มีการนำเรื่องทางการเมือง กลยุทธ์ หรือลักษณะทางเศรษฐกิจ รวมถึงความต้องการใช้ความอุดมสมบูรณ์ทางธรรมชาติ หรือเพื่อที่จะทำให้ได้ซึ่งข้อได้เปรียบหรือสิทธิพิเศษในดินแดนของรัฐอื่น จะไม่มีการอ้างอิงเพื่อพิจารณาถึงเรื่องการลงทุน หรือผลประโยชน์อื่นใดของรัฐผู้รับ หรือการขาดซึ่งเหตุผลบางกรณีขององค์กรแห่งรัฐนั้น มาพิจารณาในกรณีที่รัฐผู้รับนั้นจะต้องยอมรับเอาความชอบธรรมของการรุกรานดังที่นิยามไว้ในข้อ 1

โดยเฉพาะความชอบธรรมของการโจมตีนั้น ไม่สามารถขึ้นอยู่กับ

สถานการณ์ภายในของรัฐผู้รับ ตัวอย่างเช่น

□ . การเมือง เศรษฐกิจ หรือวัฒนธรรมในอดีตของรัฐผู้รับ

□ . ข้ออ้างเรื่องความไม่ชอบธรรมของฝ่ายบริหาร

□ . อันตรายที่อาจเกิดขึ้นต่อชีวิตหรือทรัพย์สินของ

ชาวต่างชาติที่อาศัยในดินแดนนั้น

□ . การปฏิวัติ หรือการเคลื่อนไหวต่อต้านการปฏิวัติ สงครามกลางเมือง ความไม่สงบ หรือ การจลาจล

□ . การจัดตั้งหรือการดำรงรักษาระบอบการเมือง เศรษฐกิจ หรือสังคมในรัฐ

อำนาจ กฎหมาย หรือระเบียบใดๆ ในรัฐผู้รับ ตัวอย่างเช่น

- .การละเมิดต่อความตกลงระหว่างประเทศ
- .การละเมิดต่อการพาณิชย์ การให้สัมปทาน หรือระเบียบสิทธิทางเศรษฐกิจ หรือประโยชน์ของรัฐผู้รับหรือประชาชนของรัฐดังกล่าว
- .การแตกแยกของความสัมพันธ์ทางการทูตหรือเศรษฐกิจ
- .การคว่ำบาตรทางเศรษฐกิจหรือการเงิน
- .การไม่ยอมชำระหนี้
- .การไม่ยอมรับ หรือข้อจำกัดด้านผู้อพยพ หรือข้อจำกัดแห่งสิทธิหรือสิทธิพิเศษของชาวต่างชาติที่อาศัยอยู่ในดินแดน
- .การละเมิดต่อสิทธิพิเศษของผู้แทนอย่างเป็นทางการของรัฐอื่น
- .การปฏิเสธที่จะอนุญาตให้กำลังทัพเคลื่อนผ่านดินแดนของรัฐที่สาม
- .มาตรการทางศาสนา หรือมาตรการต่อต้านศาสนา
- .การกระทบต่อดินแดน

- (0) ในกรณีของการเคลื่อนทัพหรือการรวมพลในขอบเขตของชายแดนใกล้เคียง รัฐผู้ซึ่งกระทำการในลักษณะคุกคามอาจจะต้องอาศัยมาตรการทางการทูตหรือมาตรการอื่นใดเพื่อเป็นทางออกโดยสันติวิธีสำหรับความขัดแย้งระหว่างประเทศ ซึ่งในเวลาเดียวกัน อาจจะต้องใช้วิธีการทางทหารเช่นเดียวกันกับที่บรรยายไว้ข้างต้น โดยไม่ข้ามเส้นเขตแดน

ร่างคำนิยามของสหภาพโซเวียตมีเป้าหมายหลักก็คือการรับรองว่าจะไม่มีการละเมิดต่อเขตแดนของทุกรัฐรวมถึงระบบนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและการพัฒนา

ภายในของรัฐทุกรัฐ⁶² ร่างของไซเวียตียีนอยู่บนวรรคที่ 1 ของหลักการประกาศก่อนว่ารัฐผู้รุกรานในความขัดแย้งทางระหว่างประเทศนั้น “คือรัฐที่เริ่มดำเนินการดังต่อไปนี้” ซึ่งตามด้วยรายการ 5 รายการที่ถือว่าการกระทำการรุกราน ซึ่งรวมถึง การประกาศสงคราม การบุกรุกเข้าไปในดินแดนของรัฐอื่นโดยไม่ประกาศสงคราม การระดมยิงต่ออาณาเขตของรัฐอื่นโดยทางภาคพื้นดิน ภาคพื้นน้ำ หรือภาคพื้นอากาศ หรือโจมตีโดยรั้อยู่ ด้วยกองกำลังทางน้ำ หรือกองทัพอากาศ ต่อรัฐอื่น การลงจอดบนพื้นดิน พื้นน้ำ หรืออากาศยานภายในดินแดนของรัฐอื่น โดยไม่ได้รับอนุญาตจากรัฐบาลของรัฐนั้น และการก่อตั้งการปิดล้อมชายฝั่งหรือท่าเรือของรัฐอื่น

ร่างคำนิยามนี้ได้รับการพิจารณาโดย the Political Commission of the Disarmament Conference โดยผู้แทนจากจีน นอร์เวย์ ฝรั่งเศส เซคโกสโลวาเกีย และโปแลนด์ มีความเห็นคล้ายตามสหภาพไซเวียต แต่สหราชอาณาจักรโต้แย้งว่าการนิยามรัฐผู้รุกรานด้วยการกำหนดบรรทัดฐานที่ตายตัวนั้นเป็นไปได้ยาก เนื่องจากไม่สามารถที่จะคาดเดาการกระทำของรัฐในแต่ละสถานการณ์ได้ ในขณะที่ผู้แทนจากสวีเดนให้ความเห็นว่าคณะมนตรีแห่งสันนิบาตชาติควรมีอำนาจมากกว่านี้ในการออกคำตัดสินชี้ว่ารัฐใดคือรัฐผู้รุกราน เพื่อที่จะสร้างบรรทัดฐานที่มีผลในทางปฏิบัติต่อสังคมระหว่างประเทศ⁶³

ร่างคำนิยามของสหภาพไซเวียตได้รับการเสนอเข้าที่ประชุมและพิจารณาโดย the Committee on Security Question of the Disarmament Conference ซึ่งที่ประชุมได้ตกลงร่างคำนิยามการรุกรานโดยปรับเปลี่ยนจากร่างคำนิยามของสหภาพไซเวียตเดิม ซึ่งมีความแตกต่างจากร่างเดิมคือ

- 1) การชี้ว่ารัฐใดเป็นรัฐผู้รุกรานให้พิจารณาจากพันธกรณีของสนธิสัญญาที่ใช้บังคับอยู่ในระหว่างรัฐภาคีด้วยกัน

⁶² Bengt Broms, “The Definition of Aggression,” Receuil Des Cours 1977 I: Collected Courses of the Hague Academy of International Law, Tome 154 de la collection, pp. 310 – 311.

⁶³ Ahmed M. Rifaat, International Aggression A Study of the Legal Concept : Its Development and Definition in International Law, pp. 89 – 90.

- 2) เพิ่มเติมรายการของการกระทำที่ถือว่าเป็นการรุกรานโดยให้รวมถึงการให้การสนับสนุนกองกำลังซึ่งบุกรุกเข้าไปในดินแดนของรัฐอื่นด้วย
- 3) ในการละเว้นการอ้างถึงการดำรงอยู่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายของกองกำลังในดินแดนของรัฐอื่น
- 4) ในการร่างคำนิยามข้อที่ 2 ของร่างคำนิยามของสหภาพโซเวียตได้รับการแก้ไขให้สั้นลงโดยกล่าวไว้ว่า “จะไม่มีมีการพิจารณาถึงเรื่องทางการเมือง การทหาร เศรษฐกิจ หรือข้อพิจารณาอื่นใด อันอาจจะใช้เป็นข้อแก้ตัว หรือสนับสนุนสำหรับการรุกรานตามที่กำหนดไว้ในข้อ 1”

ร่างคำนิยามของ the Committee on Security Questions ได้รับการพิจารณาและเห็นชอบโดยจีน และฝรั่งเศส แต่สหราชอาณาจักรคัดค้านเนื่องจากต้องการให้นิยามการรุกรานด้วยลักษณะทั่วไปมากกว่าที่จะจำแนกการกระทำลงในรายละเอียด และต้องการให้คณะมนตรีแห่งสันนิบาตชาติมีบทบาทโดยเสรีในการพิจารณาการรุกรานในทุกกรณี ส่งผลทำให้ร่างคำนิยามของสหภาพโซเวียตและร่างคำนิยามที่แก้ไขแล้วไม่ได้รับการยอมรับในที่สุด⁶⁴

0) The Convention for the Definition of Aggression
Signed in London, July 3, 1933

ถึงแม้ว่าร่างคำนิยามการรุกรานของสหภาพโซเวียตจะไม่ได้รับการยอมรับ แต่อย่างไรก็ตามแนวคิดของโซเวียตนี้ได้รับการขยายและนำไปใช้ในสนธิสัญญามากมายที่สหภาพโซเวียตลงนามสนธิสัญญาที่ได้รับการยอมรับมากที่สุดได้แก่ the Convention for the Definition of Aggression ซึ่งลงนามกัน ณ กรุงลอนดอน ในวันที่ 3 กรกฎาคม 1933

⁶⁴ Ibid., pp. 90 – 91.

โดยผู้แทนของอู่ฟานีสถาน เอสโตเนีย แลตเวีย เปรูเซีย โปแลนด์ โรมาเนีย โซเวียต และ ตุรกี โดยมีฟินแลนด์ เข้าร่วมภายหลัง⁶⁵

หลักการกระทำก่อน (Principle of Priority) ถือเป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้ ในการทดสอบเพื่อตัดสินว่ารัฐใดเป็นรัฐผู้รุกราน ปรากฏใน London Convention ด้วย รัฐผู้ รุกรานในความขัดแย้งระหว่างประเทศจะถูกพิจารณาว่าเป็นรัฐที่กระทำต่อไปนี้ “ก่อน” คือ⁶⁶

- (0) การประกาศสงครามต่อรัฐอื่น
- (0) การบุกรุกด้วยกำลังอาวุธ ทั้งประกาศสงครามและไม่ประกาศ สงคราม ต่อดินแดนของรัฐอื่น
- (0) โจมตีด้วยกองกำลังภาคพื้นดิน พื้นน้ำ หรือกองทัพอากาศ ทั้ง ประกาศสงครามและไม่ประกาศสงคราม ต่อดินแดน เรือ อากาศ ยานของรัฐอื่น
- (0) การปิดล้อมชายฝั่งหรือท่าเรือของรัฐอื่น
- (0) การให้ความช่วยเหลือต่อกองกำลังอาวุธที่อยู่ในดินแดนซึ่งได้บุก รุกเข้าไปในดินแดนของรัฐอื่น หรือปฏิเสศ ไม่ว่าจะได้รับการ ขอร้องจากรัฐดังกล่าวหรือไม่ ที่จะดำเนินการ ในดินแดนของ ตนเอง มาตรการทุกมาตรการภายใต้อำนาจของตนเองเพื่อกีด กันการให้ความช่วยเหลือต่อกองกำลังนั้น หรือเพื่อป้องกันการ ให้ความช่วยเหลือนั้น

ข้อ 3 กำหนดให้ “จะไม่นำประเด็นทางการเมือง การทหาร เศรษฐกิจ หรือการพิจารณาอื่นมาใช้ในฐานะที่เป็นข้อแก้ต่าง หรืออ้างความชอบธรรมจากรู กรานดังที่กำหนดไว้ในข้อ 2” และกำหนดต่อไปอีกด้วยว่า จะไม่มีการรุกรานใดภายใต้ ความหมายของข้อ 2 ของ London Convention จะชอบธรรมบนพื้นฐานดังต่อไปนี้⁶⁷

⁶⁵ Bengt Broms, “The Definition of Aggression,” Receuil Des Cours 1977 I : Collected Courses of the Hague Academy of International Law, Tome 154 de la collection, p. 310.

⁶⁶ Ibid., p. 311.

⁶⁷ Ibid.

II . เงื่อนไขภายในของรัฐเช่น

การเมือง เศรษฐกิจ หรือ โครงสร้างทางสังคม การกล่าวหาถึง ข้อบกพร่องในอำนาจบริหาร ความไม่สงบจากการประท้วง การ ปฏิวัติ การตอบโต้การปฏิวัติหรือสงครามกลางเมือง

III . การดำเนินการระหว่างประเทศของรัฐ เช่น

การละเมิดหรือคุกคามว่าจะละเมิดต่อเนื้อหาหรือสิทธิทาง ศีลธรรม หรือผลประโยชน์ของรัฐต่างชาติ หรือคนชาติ การ แตะร้าวของความสัมพันธ์ทางการทูต หรือความสัมพันธ์ทาง เศรษฐกิจ การคว่ำบาตรทางเศรษฐกิจหรือการเงิน ข้อขัดแย้งที่ เกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจ การเงิน หรือพันธกรณีอื่นๆ ต่อรัฐ ต่างชาติ ประเด็นด้านดินแดนที่มีใช้การประกอบขึ้นเป็นกรณีการ รุกรานตามที่ระบุไว้ในข้อ 2

เงื่อนไขการทดสอบสถานการณ์ของ London Convention แสดงให้เห็นเพิ่มเติมว่าหลักการกระทำก่อน (Principle of Priority) นั้นขึ้นอยู่กับการระบุรายละเอียดของวิธีการสำหรับการกระทำ 5 กลุ่มการกระทำ ซึ่งถือเป็นการกระทำการรุกราน หลักเกณฑ์ การพิจารณาตามลำดับ (Principle of Chronology) นี้จะถูกใช้เป็นการทดสอบเพื่อตัดสินใน กรณีที่เกิดการใช้กำลังทหารร่วมกันหลายฝ่ายเพื่อตัดสินว่ารัฐใดเป็นรัฐผู้รุกราน⁶⁸ อย่างไรก็ตามไม่มีการกำหนดลักษณะการกระทำไว้อย่างละเอียด แต่เป็นการแสดงไว้อย่างชัดเจนใน ลักษณะของการยกตัวอย่าง ถึงแม้ว่า London Convention จะไม่ได้รับการยอมรับอย่าง กว้างขวางมากขึ้น แต่ก็ปฏิเสธไม่ได้ว่าถือเป็นประกายแสงแรกของการพัฒนาซึ่งเป็นหลัก เริ่มต้นของการนิยามการรุกรานในเวลาต่อมา ซึ่งส่งผลกระทบต่อการทำงานของสหประชาชาติ ในส่วนนี้ที่เกิดขึ้นภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ด้วย

⁶⁸ Ibid., p. 311.

0. การรุกรานที่ได้รับการนิยามไว้ในความตกลงระดับทวิภาคีและพหุภาคี

นอกเหนือจากความพยายามนิยามการรุกรานตามที่ได้กล่าวข้างต้น ในช่วงยุคสันนิบาตชาติได้เกิดสนธิสัญญามากมายที่ได้รับการลงนามเพื่อห้ามการรุกราน ซึ่งสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 กลุ่ม ดังนี้⁶⁹

- (0) ความตกลงในการให้ความช่วยเหลือต่อกันเมื่อรัฐหนึ่งถูกรุกราน
- (0) ความตกลงที่ให้สัญญาต่อกันว่าจะไม่รุกรานรัฐภาคีอื่นภายใต้สนธิสัญญาฉบับเดียวกัน แต่ไม่มีความตกลงร่วมกันว่าจะให้ความช่วยเหลือต่อรัฐภาคีอื่นหากเกิดการรุกรานต่อรัฐภาคีนั้น

ซึ่งความตกลงระหว่างประเทศที่มีลักษณะดังกล่าวข้างต้นถูกเรียกว่า Treaties of Alliance, Guarantee, Neutrality, และ Non – Aggression เป็นต้น

การวิเคราะห์สนธิสัญญาต่างๆ นี้พิสูจน์ให้เห็นว่ามีกรณีต่างๆ มากมายที่ถ้อยคำในสนธิสัญญานั้นมีความคลุมเครือมาก ในมิตินี้มีสนธิสัญญาที่การรุกรานได้รับการกำหนดไว้โดยใช้คำว่า “การรุกราน” ทั้งโดยตรง และใช้คำอื่นในลักษณะที่เป็นคำนิยามในลักษณะทั่วไป ตัวอย่างของความตกลงระหว่างประเทศที่อ้างถึง “การรุกราน” อย่างชัดเจนปรากฏใน Treaty of Non – Aggression and Conciliation ซึ่งลงนามกัน ณ กรุงริโอ เดอ จาเนโร ในวันที่ 10 ตุลาคม ค.ศ. 1933 หรือที่เป็นที่รู้จักกันในชื่อ “the Saavedra Lamas Pact” คำว่า “การรุกราน” รวมถึงคำศัพท์อื่นๆ ที่ใกล้เคียงกันถูกใช้ในความตกลงระหว่างประเทศอื่นๆ อีกเช่นกัน ดังเช่น ข้อ 1 ของ The Pact of Non – Aggression ระหว่างฝรั่งเศสและสหภาพโซเวียต ซึ่งลงนามกันในวันที่ 29 พฤศจิกายน ค.ศ. 1932 กล่าวถึง “การรุกรานโดยทางบก เรือ หรืออากาศ” ในขณะที่คำว่า “การโจมตี – Attack” ถูกใช้ในความตกลงระหว่างประเทศอื่นๆ ที่มีการลงนามกันภายหลังจากที่มีการก่อตั้งสันนิบาตชาติ ตัวอย่างเช่นข้อ 7 ของ The Political Agreement ระหว่าง ฟินแลนด์ เอสโตเนีย และโรมาเนีย ซึ่งลงนามในวันที่ 17 มีนาคม ค.ศ. 1922 เป็นต้น⁷⁰

⁶⁹ Ibid., p. 312.

⁷⁰ Ibid., p. 313.

คำว่า “การโจมตี” กลายเป็นถ้อยคำที่ถูกใช้อย่างแพร่หลายอีกครั้งภายหลังจากที่สิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 2 เช่นในข้อ 5 ของ The North Atlantic Treaty ลงวันที่ 4 เมษายน ค.ศ. 1949 บางครั้งก็ถูกใช้ร่วมกับคำว่า “อาวุธ – Armed” กลายเป็นคำว่า “การโจมตีด้วยกำลังอาวุธ – Armed Attack” ตัวอย่างเช่น ในข้อ 2 ของ The Treaty of Alliance and Mutual Assistance ระหว่าง สหราชอาณาจักรและฝรั่งเศสในวันที่ 4 มีนาคม ค.ศ. 1947 และในข้อ IV ของ The Brussels Treaty ระหว่างเบลเยียม ฝรั่งเศส ลักเซมเบิร์ก เนเธอร์แลนด์ และ สหราชอาณาจักร เมื่อวันที่ 17 มีนาคม ค.ศ. 1948⁷¹

การไม่ดำเนินมาตรการการใช้กำลัง (An undertaking not to resort to force) พบในข้อ 7 ของ Protocol of Friendship and Co-operation ระหว่าง โคลัมเบีย และ เปรู ลงวันที่ 4 เมษายน ค.ศ. 1934 และข้อ 1 ของ The Pact ระหว่างเยอรมันและสหภาพโซเวียต ลงวันที่ 23 สิงหาคม ค.ศ. 1939 คำศัพท์ที่มีความหมายเหมือนกันได้รับการรับเอาไว้ในข้อ 5 ของ The Pact of the League of Arab States ในวันที่ 22 มีนาคม ค.ศ. 1945 และในข้อ 18 ของ The Bogota Charter of the Organization of America States เช่นเดียวกับข้อ 1 ของ The North Atlantic Treaty⁷²

สนธิสัญญาเหล่านี้ไม่เพียงแต่พยายามที่จะนิยามความหมายของการรุกราน แต่รัฐภาคีต่างคาดหวังที่จะตีความการกระทำการรุกราน (Act of Aggression) ในทางปฏิบัติอีกด้วย ดังเช่นในข้อ 1 ของ The Treaty of Non – Aggression ระหว่าง ฟินแลนด์และสหภาพโซเวียต ในวันที่ 21 มกราคม ค.ศ. 1932 กำหนดให้ “การโจมตีอย่างรุนแรงใดๆ ต่อความมั่นคง (integrity) และลักษณะการอันไม่สามารถละเมิดได้ซึ่งดินแดนหรือเอกราชทางการเมืองของรัฐภาคีอื่น จะถือว่าเป็นการกระทำการรุกราน ถึงแม้ว่าจะกระทำโดยไม่ประกาศสงครามหรือหลีกเลี่ยงการเกิดขึ้นของสงคราม” The Act of Chapultepec ลงวันที่ 8 มีนาคม ค.ศ. 1945 รวมถึงถ้อยแถลงที่มีผลทำให้ “ความพยายามในส่วนของรัฐที่มีสหรัฐอเมริกา ต่อความมั่นคง (integrity) และลักษณะการอันไม่สามารถละเมิดได้ซึ่งดินแดน อธิปไตย หรือเอกราชทางการเมืองของรัฐอเมริกันอื่น จะถือว่าเป็นการกระทำการรุกราน ต่อรัฐอเมริกันอื่นทั้งหมด”

⁷¹ Ibid.

⁷² Ibid.

บทบัญญัตินี้แสดงถึงในกรณีการบุกรุกด้วยกำลังอาวุธใดๆของรัฐหนึ่งเข้าไปในดินแดนของรัฐอื่น การรุกรานเขตแดนที่กำหนดโดยสนธิสัญญาและการกำหนดเขตแดนในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ จะประกอบเป็นการกระทำการรุกราน The Inter-American Treaty of Reciprocal Assistance ลงวันที่ 2 กันยายน ค.ศ. 1947 รวมถึงข้อ 1 การประนามสงครามและการดำเนินการของรัฐภาคีที่จะไม่คุกคามหรือใช้กำลังอาวุธในทางที่ไม่สอดคล้องกับกฎบัตรสหประชาชาติ ในข้อ 3 รัฐภาคีจะให้การช่วยเหลือในกรณีที่เกิดการโจมตีด้วยการใช้สิทธิในการป้องกันตนเองทั้งโดยลำพังและรวมหมู่ตามข้อ 51 ของกฎบัตรสหประชาชาติ ในส่วนข้อ 9 the Organ of Consultation มีอำนาจในการให้ลักษณะการกระทำการรุกราน ซึ่งการกระทำการรุกรานนั้นรวมถึง (ก) การโจมตีด้วยกำลังอาวุธโดยปราศจากการขู่ขู่ของรัฐหนึ่งต่อดินแดน ประชาชน หรือทางภาคพื้นดิน ทะเล หรืออากาศของรัฐอื่น (ข) การบุกรุกโดยกำลังทัพของรัฐหนึ่งต่อดินแดนของรัฐอเมริกันด้วยการรุกรานเขตแดนที่กำหนดโดยสนธิสัญญา คำตัดสินของศาล หรือคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการ หรือในกรณีที่ไม่มีกำหนดเขตแดนไว้ การบุกรุกที่ส่งผลกระทบต่อภูมิภาคภายใต้เขตอำนาจของรัฐอื่น ดังนั้นหลักการที่กำหนดไว้อย่างละเอียดจึงถูกใช้บังคับในทางการขยายสนธิสัญญานี้⁷³

การนิยามการรุกรานได้รับการพิจารณาในความพยายามระดับความตกลงทวิภาคีหรือพหุภาคี อันเป็นผลมาจาก London Convention ปี ค.ศ. 1933 ทำให้มีการพัฒนาของแนวทางและความแตกต่างระหว่าง “สงครามรุกราน – Aggressive War” และ “การกระทำการรุกราน – Act of Aggression” ซึ่งมีบางส่วนที่มีความคลุมเครือ และถูกเข้าใจว่าเป็น “การใช้กำลังอาวุธในช่วงเวลาสั้นๆ” ที่ไม่ถึงกับเป็นสงคราม - Short of War” ทำให้ปัญหาการนิยามการรุกรานก็ยังคงไม่สามารถหาข้อยุติได้และเป็นปัญหาที่ต้องได้รับการแก้ไข ในขณะที่การก่อตั้งองค์การสหประชาชาติก็รับเอาปัญหานี้ต่อเนื่องมาจากสันนิบาตชาติ

0. การกำหนดค่านิยามการรุกรานในยุคองค์การสหประชาชาติ

เมื่อสงครามโลกครั้งที่สองยุติลง พร้อมกับทั้งความสูญเสียอย่างประมาณค่ามิได้ องค์การสหประชาชาติก็ได้ถือกำเนิดขึ้นพร้อมกับความหวังในการสร้างองค์การกลางที่มีความเข้มแข็งเพื่อธำรงรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ จนกระทั่งในที่สุดข้อเสนอที่จะจัดตั้งระบบการรักษาสันติภาพและความมั่นคงปลอดภัยที่ถาวรรวมถึงเพื่อป้องกันการรุกรานที่จะเกิดขึ้นในอนาคตก็สำเร็จลงได้ด้วยความตกลงร่วมกันของสี่ประเทศมหาอำนาจในขณะนั้น ซึ่งได้แก่ สหรัฐอเมริกา อังกฤษ สหภาพโซเวียต และ จีน ในความตกลงที่ชื่อว่า “ความตก

⁷³ Ibid., p. 314.

ลงดั้มบาร์ตัน โอค” อย่างไรก็ตามข้อเสนอของสหรัฐอเมริกาในความตกลงดังกล่าวมิได้กล่าวถึง การนิยามความหมายของการรุกรานไว้ด้วย ทำให้สหภาพโซเวียตซึ่งเคยเป็นผู้นำในการเรียกร้อง ให้ร่างนิยามการรุกรานมาตลอดในช่วงยุคสันนิบาตชาติจึงได้เปิดประเด็นขึ้นเพื่อให้มีการนิยาม ความหมายของ “การกระทำการรุกราน” และ “การละเมิดต่อสันติภาพ”⁷⁴ อย่างไรก็ตามการประชุม ดังกล่าวก็มิได้ข้อยุติ จนกระทั่งถึงการประชุม ณ กรุงซาน ฟรานซิสโก หัวข้อการนิยามการรุกราน ก็ได้รับการพิจารณาในที่ประชุมด้วย ซึ่งมีประเทศที่เสนอร่างคำนิยามการรุกราน 2 ประเทศคือ โบลิเวียและฟิลิปปินส์ โดยที่โบลิเวียพยายามสร้างระบบความมั่นคงร่วมกันด้วยการกำหนดว่า หากเกิดการรุกรานขึ้นตามที่กำหนดไว้ จะถือเป็นการรุกรานต่อสังคมระหว่างประเทศโดยรวม ทันที ในขณะที่ฟิลิปปินส์ใช้หลักการกระทำก่อนซึ่งเป็นหลักสำคัญที่ใช้ใน London Convention ปี ค.ศ. 1933 แต่อย่างไรก็ตามข้อเสนอของทั้งโบลิเวียและฟิลิปปินส์ก็ตกไป⁷⁵

ถึงแม้ว่ากฎบัตรสหประชาชาติจะมีได้กำหนดคำนิยามของการรุกรานแต่กฎบัตร ๔ ก็ได้วางระบบรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศไว้ด้วยการมอบอำนาจให้กับคณะมนตรีความมั่นคงในการพิจารณาและตัดสินว่าสถานการณ์ใดที่เป็นการกระทำการรุกราน การ คุกคามต่อสันติภาพ หรือการละเมิดต่อสันติภาพ และสามารถดำเนินมาตรการที่จำเป็นเพื่อ สถาปนากลับคืนมาซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ นอกจากนี้รัฐที่ถูกโจมตียังสามารถใช้กำลังเพื่อป้องกันตนเองทั้งโดยลำพังและรวมหมู่ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 51 แห่งกฎบัตร สหประชาชาติ อย่างไรก็ตามเนื่องจากปัญหาภายในองค์กรของคณะมนตรีความมั่นคงโดยเฉพาะอย่างยิ่งในยุคสงครามเย็นทำให้การใช้อำนาจของคณะมนตรีความมั่นคงมีความเคลือบแคลงอยู่

การนิยามการรุกรานได้รับการอภิปรายอีกครั้งอย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรมในช่วงปี ค.ศ. 1950 เมื่อองค์การสหประชาชาติดำเนินการพิจารณา “Duties of States in the Event of the Outbreak of Hostilities” ซึ่งยูโกสลาเวียได้เสนอว่าหากรัฐดำเนินการสู้รบกับรัฐอื่น

⁷⁴ Ahmed M. Rifaat, International Aggression A Study of the Legal Concept : Its Development and Definition in International Law, p. 106.

⁷⁵ Bengt Broms, “The Definition of Aggression,” Receuil Des Cours 1977 I : Collected Courses of the Hague Academy of International Law, Tome 154 de la collection, p. 315.

สหประชาชาติจะต้องมีการประกาศภายใน 24 ชั่วโมงเพื่อออกคำสั่งในการหยุดยิงและถอนกำลังออกไปจากรัฐอื่น ซึ่งหากรัฐใดปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวจะถือว่าเป็นรัฐผู้รุกรานและต้องมีความรับผิดชอบจากการละเมิดต่อสันติภาพด้วย⁷⁶ นอกจากนี้สหภาพโซเวียตก็ได้ดำเนินการยื่นข้อเสนอร่างคำนิยามการรุกรานต่อที่ประชุมโดยมี London Convention เป็นพื้นฐาน ซึ่งที่ประชุมก็ได้พิจารณาและอภิปรายข้อเสนอของยูโกสลาเวียและสหภาพโซเวียตอย่างกว้างขวาง และในระหว่างการพิจารณานั้น ซึ่งเรียกได้เสนอคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศให้เป็นผู้ดำเนินการพิจารณาแก้ไขปัญหาคำนิยามการรุกราน ซึ่งสมัชชาใหญ่ก็ได้ออกมติที่ 378 (V) ลงวันที่ 17 พฤศจิกายน ค.ศ. 1950 สนับสนุนคำแนะนำดังกล่าว ซึ่งภายใต้การทำงานของคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศได้มีการเสนอร่างคำนิยามการรุกรานเพื่อให้คณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศพิจารณา⁷⁷ เช่น

“การรุกรานได้แก่การใช้กำลังโดยรัฐหรือกลุ่มของรัฐ หรือโดยรัฐบาลหรือกลุ่มของรัฐบาลไม่ว่าจะโดยวิธีใดๆ ไม่ว่าจะโดยเหตุผลใดๆ ยกเว้นเป็นไปเพื่อป้องกันตนเองทั้งโดยลำพังหรือรวมหมู่ต่อการโจมตี หรือการใช้มาตรการบังคับโดยองค์การสหประชาชาติ”

“สงครามใดๆ ที่มีได้กระทำขึ้นเนื่องมาจากการใช้สิทธิป้องกันตนเอง หรือการบังคับใช้ตามข้อ 42 แห่งกฎบัตรฯ ขององค์การสหประชาชาติถือเป็นสงครามรุกราน”

“การรุกรานได้แก่การใช้กำลังอาวุธทั้งทางตรงและทางอ้อมโดยผู้มีอำนาจของรัฐต่อรัฐอื่นเพื่อวัตถุประสงค์ใดๆ นอกเหนือจากการป้องกันตนเองทั้งโดยตนเองและรวมหมู่ หรือการดำเนินการใดๆ ตามคำตัดสินของหน่วยงานที่มีอำนาจขององค์การสหประชาชาติ”

การทำงานของคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศแสดงให้เห็นถึงแนวทางในการนิยามการรุกราน การกำหนดรายละเอียดของการกระทำด้วยการระบุลักษณะของการใช้กำลังทางทหารจะเป็นการวางกฎเกณฑ์ที่ตายตัวเกินไป และเป็นช่องทางที่ทำให้รัฐต่างๆ สามารถอาศัยเป็นช่องว่างในการเลือกใช้มาตรการทางทหารที่นอกเหนือไปจากที่กำหนดไว้เพื่อดำเนินการรุกรานต่อรัฐอื่น โดยเฉพาะเมื่อพิจารณาถึงความก้าวหน้าของวิทยาการและความพยายามในการพัฒนาอาวุธของประเทศต่างๆ นอกจากนี้สิ่งที่จะสะท้อนออกมาจากร่างคำนิยามต่างๆ แสดงให้เห็นถึงความพยายามที่จะจำกัดอำนาจในการใช้กำลังทหารของรัฐต่างๆ ให้

⁷⁶ Ibid., pp. 316 – 317.

⁷⁷ Ibid., pp. 318 - 319.

อนุญาตเฉพาะการป้องกันตนเองภายใต้ข้อ 51 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ และการใช้มาตรการ บังคับตามกฎหมายบัตรฯ เท่านั้น รัฐทุกรัฐจะต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดต่างๆ ของกฎบัตรฯ ดังนั้นหาก รัฐได้ใช้กำลังอาวุธต่อรัฐอื่นนอกเหนือจากข้อยกเว้นดังกล่าว จะถือว่ารัฐนั้นกระทำการรุกราน

นอกจากนี้ คณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศยังได้รับมอบหมายให้ร่าง ประมวลเกี่ยวกับอาชญากรรมต่อสันติภาพและความมั่นคงของมนุษยชาติ (Draft Code of Crimes against Peace and Security of Mankind) จากสมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติ เพื่อวางหลักเกณฑ์กฎหมายระหว่างประเทศสืบต่อจากการพิจารณาคดีที่นูเรมเบิร์ก ซึ่งร่าง ประมวลฯ ได้กำหนดให้ปัจเจกบุคคลต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาระหว่างประเทศหากประกอบ อาชญากรรมซึ่งกำหนดไว้ในร่างประมวลฯ และร่างประมวลฯ นี้ก็ได้กำหนดให้การรุกรานเป็น อาชญากรรมระหว่างประเทศและถือเป็นอาชญากรรมต่อสันติภาพและความมั่นคงของ มนุษยชาติ โดยคณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศได้ให้คำนิยามของการรุกรานไว้ว่า

“การรุกราน ได้แก่ การใช้กำลังทางทหารโดยรัฐ ต่ออธิปไตย บูรณภาพแห่ง ดินแดน และเสรีภาพทางการเมืองของรัฐอื่น หรือ การกระทำอื่นใด ที่ขัดต่อกฎ บัตรสหประชาชาติ”⁷⁸

พร้อมกันนี้ยังได้กำหนดว่า

“การเริ่มใช้กำลังทางทหารในลักษณะที่ขัดแย้งกับกฎบัตรสหประชาชาติก่อน ถือเป็น การก่อให้เกิดหลักฐานของการกระทำการรุกราน ถึงแม้ว่าคณะมนตรีความ มั่นคงซึ่งกระทำการสอดคล้องกับกฎบัตรสหประชาชาติ จะสรุปว่าการตัดสินใจว่า การรุกรานซึ่งได้เกิดมีขึ้นนั้น จะไม่สามารถตัดสินได้ในสภาวะการณ์อื่นที่เกี่ยวข้อง กัน ซึ่งรวมถึงข้อเท็จจริงที่การกระทำนั้นเกี่ยวข้องด้วย หรือผลซึ่งเกิดตามมานั้น ไม่ร้ายแรงเพียงพอ”⁷⁹

⁷⁸ M. Cherif Bassiouni, Commentaries on the International Law Commission's 1991 Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind, p. 207.

⁷⁹ Ibid.

นอกจากนี้ร่างดังกล่าวยังได้จำแนกการกระทำที่ถือว่าเป็นการรุกรานออกดังนี้

1. การบุกรุกหรือการใช้กำลังทหารของรัฐหนึ่งโจมตีต่อดินแดนของรัฐหนึ่ง หรือการครอบครองโดยกำลังทหารถึงแม้จะเป็นการชั่วคราว ซึ่งเป็นผลมาจากการบุกรุกหรือการโจมตีดังกล่าว หรือการผนวกดินแดนทั้งหมดหรือบางส่วนของรัฐอื่นโดยใช้กำลังทหาร
0. การระดมยิงโดยกำลังทหารของรัฐหนึ่งต่อดินแดนของรัฐอื่น หรือการใช้อาวุธของรัฐหนึ่งกระทำต่อดินแดนของรัฐอื่น
0. การปิดล้อมท่าเรือ หรือชายฝั่งของรัฐอื่นด้วยกำลังทหาร
0. การโจมตีด้วยกำลังทหารของรัฐหนึ่งกระทำต่อกองกำลังภาคพื้นดิน ทะเล และอากาศ นาวิกโยธิน และกองทัพอากาศของรัฐอื่น
0. การใช้กำลังทางทหารของรัฐหนึ่งซึ่งตั้งอยู่ในดินแดนของรัฐอื่นภายใต้ข้อตกลงของรัฐผู้รับ อันเป็นการละเมิดต่อข้อกำหนดที่กำหนดไว้ในข้อตกลงนั้น หรือการขยายระยะเวลาการอยู่ในดินแดนของรัฐอื่นภายหลังจากการสิ้นสุดข้อตกลงนั้น
0. การกระทำของรัฐหนึ่งที่เป็นกรอนุญาตให้รัฐอื่นใช้ดินแดนของตนซึ่งถูกกำหนดให้เป็นที่วางกองกำลังของรัฐอื่น ซึ่งจะใช้ในการกระทำการรุกรานต่อรัฐที่สาม
7. การส่งกองกำลังทหาร กลุ่มกองกำลังที่ผิดกฎหมาย หรือทหารรับจ้าง โดยหรือในนามของรัฐหนึ่ง ซึ่งใช้กำลังทางทหารต่อรัฐอื่น อย่างรุนแรง หรือกระทำการตามที่ได้กำหนดไว้ข้างต้น หรือมีส่วนเกี่ยวข้องอย่างชัดเจนกับการกระทำดังกล่าว
0. การกระทำอื่นใดที่ถูกกำหนดโดยคณะมนตรีความมั่นคงว่าเป็นการรุกรานภายใต้ข้อกำหนดของกฎบัตรแห่งสหประชาชาติ⁸⁰

อย่างไรก็ตาม ร่างประมวลฯ ก็ได้รับการโต้แย้งมากมายว่า ไม่ชัดเจน และน่าจะมีปัญหาในการบังคับใช้ ทำให้ต่อมาในปี ค.ศ. 1996 คณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศได้ทำการแก้ไขคำนิยามการรุกรานโดยลดทอนเนื้อหาลงมาเป็นเพียง

⁸⁰ Ibid., pp. 207 – 208.

“ปัจเจกบุคคล ในฐานะที่เป็นผู้นำรัฐ หรือ ผู้มีส่วนร่วม ซึ่งมีส่วนโดยตรงในการวางแผน เตรียมการ ริเริ่ม หรือกระทำการรุกรานซึ่งกระทำโดยรัฐนั้นจะมีความรับผิดชอบในฐานะความผิดอาชญากรรมการรุกราน”⁸¹

คำนิยามในร่างประมวลฯ แสดงให้เห็นถึงการได้รับอิทธิพลจากหลักเกณฑ์อนุกรมเบิร์ตมาอย่างเต็มที่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้ถ้อยคำที่ยกเอาข้อ 6 (a) ของกฎบัตรอนุกรมเบิร์ตในเรื่องอาชญากรรมต่อสันติภาพมาใช้ ซึ่งผลจากการที่คณะกรรมการสิทธิการกฎหมายระหว่างประเทศกำหนดให้การรุกรานถือเป็นอาชญากรรมทำให้หากรัฐใดกระทำการรุกราน ปัจเจกบุคคลที่เกี่ยวข้องและมีส่วนในการวางแผน เตรียมการ ริเริ่ม หรือกระทำการรุกรานจะต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาเป็นการส่วนตัว ถึงแม้ว่าร่างประมวลฯ จะยังไม่ได้รับการบังคับใช้แต่ก็ถือเป็นรากฐานสำคัญในการขยายความรับผิดชอบจากการกระทำการรุกรานจากรัฐมาสู่ปัจเจกบุคคลอันจะมีผลเป็นการป้องปรามการรุกรานโดยรัฐ และเป็นพื้นฐานสำคัญที่ส่งผลทำให้การก่อตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศประสบความสำเร็จในที่สุด

อย่างไรก็ตาม การร่างคำนิยามโดยคณะกรรมการก็มิได้สร้างความกระจ่างให้กับประชาคมระหว่างประเทศ ทำให้สมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติจึงได้ตั้ง Special Committee on the Question of Defining Aggression เพื่อพิจารณาปัญหาการนิยามการรุกรานขึ้น มีการเสนอร่างคำนิยามต่อคณะกรรมการจากหลายประเทศจนในที่สุด สมัชชาฯ ก็ได้ออกข้อมติที่ 3314 (XXIX) ลงวันที่ 14 ธันวาคม ค.ศ. 1974 “คำนิยามการรุกราน” ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ส่วน คือส่วนอารัมภบท (Preamble) และส่วนบังคับใช้ (Operative Part) โดยมีรายละเอียดดังนี้⁸²

⁸¹ United Nations, Draft Code of Crimes against Peace and Security of Mankind, 1996, Article 16.

⁸² Bengt Broms, “The Definition of Aggression,” Receuil Des Cours 1977 I: Collected Courses of the Hague Academy of International Law, Tome 154 de la collection, pp. 336 - 361.

(0) ส่วนอารัมภบท (Preamble)

ส่วนอารัมภบท วรคที่ 1 กำหนดให้องค์การสหประชาชาติเป็นผู้มีหน้าที่พื้นฐานในการดำรงรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ ด้วยการกำหนดมาตรการร่วมกันเพื่อป้องกันและจัดการคุกคามต่อสันติภาพ และเพื่อปราบปรามการกระทำการรุกรานหรือการละเมิดต่อสันติภาพอื่นๆ ในขณะที่วรรคที่ 2 กำหนดให้คณะมนตรีความมั่นคงเป็นผู้มีอำนาจในการกำหนดสถานการณ์การคุกคามต่อสันติภาพ การละเมิดต่อสันติภาพและการกระทำการรุกรานตามข้อ 39 และสามารถกำหนดมาตรการเพื่อใช้อำนาจตามข้อ 41 และ 42 เพื่อดำรงรักษาและสถาปนากลับคืนมาซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ

การยอมรับให้คณะมนตรีความมั่นคงให้เป็นผู้มีอำนาจในการกำหนดสถานการณ์การคุกคามต่อสันติภาพ การละเมิดต่อสันติภาพและการกระทำการรุกรานถือเป็นหนึ่งในกุญแจสำคัญในการร่างคำนิยามการรุกราน เนื่องจากคณะมนตรีความมั่นคงเป็นองค์กรผู้ที่มีอำนาจพื้นฐานในการยืนยันสถานการณ์การรุกรานภายใต้กรอบของกฎบัตรสหประชาชาติ เพื่อให้คำนิยามการรุกรานสามารถแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นได้อย่างครอบคลุม การร่างคำนิยามการรุกรานจึงจำเป็นต้องยอมรับอำนาจของคณะมนตรีความมั่นคงด้วย

วรรคที่ 3 กำหนดให้รัฐทุกรัฐถือเป็นหน้าที่ที่จะต้องระงับข้อพิพาทด้วยสันติวิธี ในขณะที่วรรค 4 กำหนดให้การตีความใดๆ ในคำนิยามการรุกรานจะต้องไม่กระทบต่อการใช้อำนาจขององค์กรของสหประชาชาติ ทำให้หากเกิดมีข้อขัดแย้งระหว่างการตีความการรุกรานกับการดำเนินการขององค์กรแห่งสหประชาชาติ เช่นคณะมนตรีความมั่นคง จะต้องถือตามคณะมนตรีความมั่นคงเป็นหลัก

วรรคที่ 5 กำหนดให้การรุกรานถือเป็นรูปแบบที่ร้ายแรงที่สุดของการใช้กำลังโดยมิชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้ยังกำหนดให้การสร้างอาวุธทุกประเภทที่สามารถทำลายล้างได้อย่างกว้างขวาง และสามารถเป็นภัยคุกคามแห่งความขัดแย้งของโลกอันจะก่อให้เกิดความหายนะตามมาถือเป็นการรุกรานด้วย วรรคนี้ทำให้การพัฒนาและสะสมอาวุธร้ายแรงต่างๆ เช่น อาวุธเคมี หรืออาวุธนิวเคลียร์ถือเป็นการคุกคามต่อสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศอันอาจได้รับการตีความว่าเป็นการรุกรานได้

วรรคที่ 6 กำหนดให้รัฐจะต้องไม่ใช่กำลังอาวุธเพื่อกีดกันประชาชนจากการใช้สิทธิเพื่อกำหนดอนาคตของตนเอง เพื่ออิสรภาพ และเอกราช หรือเพื่อทำลายความเป็นบูรณภาพแห่งดินแดน อารัมภบทวรรค 6 นี้เป็นการกำหนดให้สอดคล้องกับข้อ 7 แห่งคำนิยามการรุกราน และปฏิญญาว่าด้วยหลักเกณฑ์กฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์อันดีและความร่วมมือระหว่างรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อกับความสัมพันธ์อันดีและตนเองของประชาชน นอกจากนี้หลักการห้ามละเมิดต่อบูรณภาพแห่งดินแดนยังได้รับการรับรองไว้ในวรรค 7 ด้วยการกำหนดให้ดินแดนของรัฐจะต้องไม่ถูกละเมิดแม้กระทั่งจะเป็นการชั่วคราวด้วยการยึดครองด้วยกำลังทหาร หรือมาตรการทางทหารอื่นๆ ที่กระทำขึ้นโดยรัฐอื่น ที่มีลักษณะขัดแย้งกับกฎบัตรฯ และจะต้องไม่เป็นสิ่งที่ได้มาจากผลของมาตรการเช่นนั้นของรัฐอื่นหรือการคุกคาม

วรรคที่ 8 รับรองหลักเกณฑ์กฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์อันดีและความร่วมมือระหว่างรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ ในขณะที่วรรคที่ 9 แสดงให้เห็นถึงวัตถุประสงค์ของการนิยามการรุกรานว่าจะเป็นการป้องปรามรัฐผู้รุกรานที่มีศักยภาพในการดำเนินมาตรการทางทหาร รวมถึงจะเป็นส่วนหนึ่งของมาตรการในการยับยั้งการรุกรานและเป็นการคุ้มครองสิทธิและผลประโยชน์อันชอบด้วยกฎหมายรวมถึงการให้ความช่วยเหลือต่อเหยื่อผู้ถูกรุกราน

บทอารัมภบทจบลงในวรรคที่ 10 ที่เน้นย้ำถึงความจำเป็นในการกำหนดคำนิยามการรุกรานด้วยการกำหนดว่า ถึงแม้ว่าปัญหาการรุกรานได้เกิดขึ้นหรือไม่จะต้องพิจารณาจากสภาพการณ์แวดล้อมในแต่ละกรณี แต่กระนั้นการนิยามการรุกรานก็จำเป็นเพื่อเป็นแนวทางพื้นฐานในการตัดสินของคณะมนตรีความมั่นคง

(0) ส่วนบังคับใช้ (Operative Part)

ส่วนบังคับใช้ของคำนิยามการรุกรานแบ่งออกเป็น 8 ข้อ ในข้อ 1 ของส่วนบังคับใช้กำหนดว่า

“การรุกรานได้แก่การใช้กำลังทัพโดยรัฐหนึ่งต่ออธิปไตย บูรณภาพทางอาณาเขต หรือเอกราชทางการเมืองของรัฐอื่นใด หรือโดยประการอื่นใดที่ไม่เป็นการสอดคล้องกับกฎบัตรสหประชาชาติ”

ข้อที่ 1 ของคำนิยามการรุกรานเป็นการยกเอาข้อ 2 (4) ของกฎบัตรสหประชาชาติซึ่งเป็นหัวใจของกฎบัตรฯ มาเป็นการกำหนดลักษณะการกระทำการรุกราน และเพื่อเป็นการอธิบายถึงความหมายของคำว่า “รัฐ” คำนิยามการรุกรานจึงเพิ่มส่วนอธิบายไว้ว่า

“หมายเหตุคำอธิบาย ในคำนิยามนี้ ความหมายของ “รัฐ”

(I) ใช้โดยไม่ให้เป็นผลร้ายต่อปัญหาการรับรอง หรือไม่ว่ารัฐนั้นจะเป็นสมาชิกขององค์การสหประชาชาติหรือไม่ก็ตาม

(II) ให้รวมถึงแนวคิดที่ว่าด้วย “กลุ่มของรัฐ” ด้วย ตามความเหมาะสม”

ข้อที่ 1 นี้แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าคำนิยามโดยทั่วไปจะจำกัดการใช้กำลังอาวุธของรัฐ แต่อย่างไรก็ตามได้มีข้อโต้แย้งมากมายจากรัฐสมาชิกว่าการนิยามความหมายของการรุกรานควรที่จะครอบคลุมการรุกรานทุกรูปแบบโดยเฉพาะอย่างยิ่งการรุกรานทางเศรษฐกิจ การเมือง และลัทธิความเชื่อ อย่างไรก็ตามเนื่องจากวัตถุประสงค์ของกฎบัตรฯ มุ่งประสงค์ที่จะป้องปรามการใช้กำลังอาวุธดังที่กำหนดไว้ในข้อ 2 (4) ของกฎบัตรสหประชาชาติ คำนิยามการรุกรานจึงจำกัดเฉพาะการใช้กำลังอาวุธและมิได้ขยายไปยังการรุกรานในด้านอื่นด้วย นอกจากนี้การจำกัดเฉพาะการใช้กำลังอาวุธ ทำให้การคุกคามไม่ได้รับการพิจารณาเท่าที่ควร นอกจากนี้การกำหนดให้ “การรุกรานได้แก่การใช้กำลังทัพโดยรัฐหนึ่งต่ออธิปไตย บูรณภาพทางอาณาเขต หรือเอกราชทางการเมืองของรัฐอื่นใด” ถือเป็นข้อจำกัดที่สำคัญเนื่องจากการกำหนดให้การรุกรานจะเกิดขึ้นเฉพาะเมื่อมีรัฐเกี่ยวข้องกัน 2 รัฐเท่านั้น ทำให้การใช้กำลังภายในรัฐไม่ตกอยู่ภายใต้กรอบของคำนิยามนี้ ซึ่งรวมถึงการโจมตีด้วยกำลังอาวุธจากกองโจรที่ไม่มีสถานะเป็นรัฐด้วย

ในขณะที่ข้อ 2 ของคำนิยามกำหนดว่า

“การใช้กำลังทัพโดยรัฐครั้งแรก ที่ขัดต่อกฎบัตร จะถือว่าเป็นหลักฐานของการกระทำการรุกราน ถึงแม้ว่าคณะมนตรีความมั่นคงอาจจะสรุปการตัดสินใจการกระทำการรุกรานซึ่งได้เกิดขึ้นนั้น ในแนวทางที่สอดคล้องกับกฎบัตร ไม่ถูกจัดว่าอยู่ในสภาวะการณที่เกี่ยวของ รวมถึงข้อเท็จจริงซึ่งการกระทำนั้นเกี่ยวข้อง หรือผลของการกระทำนั้นไม่รุนแรงก็ตาม”

ข้อ 2 นี้เป็นการประนีประนอมกันระหว่างแนวคิดสำคัญที่ส่งผลกระทบต่อระบบกฎหมายระหว่างประเทศ 2 แนวคิดคือ หลักการกระทำก่อน (Principle of Priority) ของสหภาพโซเวียต แนวคิดเรื่องเจตนาของรัฐในการกระทำการรุกราน ซึ่งได้รับการสนับสนุนโดยฝรั่งเศส สหราชอาณาจักร และสหรัฐอเมริกา ด้วยการกำหนดให้การใช้กำลังครั้งแรกถือว่าเป็นหลักฐานของการกระทำการรุกราน แต่หลักการกระทำก่อนนี้ก็ได้รับการลดทอนความสำคัญด้วยการกำหนดให้คณะมนตรีความมั่นคงใช้อำนาจของตนในการตัดสินว่าสถานการณ์ใดเป็นการรุกราน ถึงแม้ว่ารัฐนั้นจะมีได้กระทำตามหลักการกระทำก่อนก็ตาม นอกจากนี้การกำหนดถ้อยคำ "...ที่ขัดต่อกฎบัตร..." ก็เป็นการเน้นย้ำถึงกรอบของการใช้กำลังอาวุธว่าจะต้องไม่ขัดต่อกฎบัตร มิฉะนั้นการกระทำดังกล่าวอาจจะถือเป็นการกระทำภายใต้คำนิยามการรุกรานได้

ในขณะที่ข้อ 2 กำหนดกรอบกว้างๆ ของการรุกรานไว้ แต่ข้อ 3 ของคำนิยามถือเป็นการกำหนดรายละเอียดของลักษณะการกระทำไว้โดยละเอียดดังนี้

“การกระทำดังกล่าวต่อไปนี้ ไม่ว่าจะมีการประกาศสงครามหรือไม่ ซึ่งอยู่ภายใต้ข้อกำหนดในข้อ 2 ประกอบเป็นลักษณะของการกระทำการรุกราน:

- (I) การบุกหรือโจมตีดินแดนของรัฐหนึ่ง หรือการยึดครองทางทหารใดๆ แม้จะเป็นการชั่วคราวอันเป็นผลของการบุกหรือโจมตีเช่นนั้น หรือการผนวกเอาใดๆ โดยการใช้อำนาจ ซึ่งดินแดนหรือส่วนหนึ่งของดินแดนของรัฐอื่น
- (II) การระดมยิง ที่ระเบิดโดยกำลังทัพของรัฐหนึ่งต่อดินแดนของรัฐอื่น หรือการใช้อาวุธทั้งหลายโดยรัฐหนึ่งต่อดินแดนของรัฐอื่น
- (III) การปิดล้อมท่าเรือหรือชายฝั่งของรัฐหนึ่งโดยกำลังทัพของรัฐอื่น
- (IV) การโจมตีโดยกำลังทัพของรัฐหนึ่งไม่ว่าจะเป็นกำลังทางบก ทางเรือหรือทางอากาศ หรือนาวิกโยธิน หรือเครื่องบินพลเรือนต่อรัฐอื่น
- (จ) การใช้อำนาจทัพของรัฐหนึ่งซึ่งตั้งอยู่ในดินแดนของรัฐอื่นด้วยความตกลงของรัฐผู้รับในลักษณะขัดกับเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในความตกลง หรือยึดการอยู่ในดินแดนนั้นหลังจากที่ความตกลงได้สิ้นสุดลง
- (II) ข้อเท็จจริงที่รัฐหนึ่งยอมให้มีการใช้ดินแดนที่ให้รัฐอื่นใช้ โดยที่รัฐอื่นนั้นได้ใช้เพื่อกระทำการรุกรานต่อรัฐที่สาม

(II) การที่รัฐหนึ่งส่งหรือมีการส่งไปในนามของรัฐนั้น ซึ่งกลุ่มหรือหน่วยติดอาวุธ กองกำลังที่มีไซ้ประจำการ หรือทหารรับจ้าง กระทำการเยี่ยงกำลังทัพต่อรัฐอื่น ซึ่งมีความร้ายแรงเทียบได้กับการกระทำที่ได้กล่าวมาข้างต้น หรือมีข้อเท็จจริงว่าได้ปฏิบัติการในลักษณะที่สำคัญในการกระทำเช่นนั้น”

ข้อ 3 ของคำนิยามการรุกรานกำหนดให้ลักษณะการกระทำต่างๆ ภายใต้ข้อกำหนดของข้อ 2 ถือเป็นกรรุกราน ซึ่งหมายความว่ากรรกรกระทำดังกล่าวนั้นต้องเป็นการใช้กำลังอาวุธโดยขัดต่อกฎบัตรสหประชาชาติ ไม่ว่าจะมีการประกาศสงครามหรือไม่ ในรายละเอียดของการกระทำนั้นก็แสดงให้เห็นถึงอิทธิพลของ London Convention ปี ค.ศ. 1933 และมีการเพิ่มเติมลักษณะการกระทำใหม่เข้ามา โดยเฉพาะการกล่าวถึงการรุกรานทางอ้อม ด้วยการกำหนดไว้ในข้อ 3 (ค) “ข้อเท็จจริงที่รัฐหนึ่งยอมให้มีการใช้ดินแดนที่ให้รัฐอื่นใช้ โดยที่รัฐอื่นนั้นได้ใช้เพื่อกระทำการรุกรานต่อรัฐที่สาม” ซึ่งหมายถึงการที่รัฐหนึ่งให้ความช่วยเหลือแก่รัฐผู้รุกรานด้วยการยอมให้ใช้ดินแดนเป็นทางผ่านหรือจัดตั้งกองกำลังเพื่อกระทำการรุกราน โดยถือว่ารัฐผู้ให้ความช่วยเหลือนั้นกระทำการรุกรานด้วย นอกจากนี้คำนิยามยังได้กล่าวถึงการรุกรานทางอ้อมไว้ในข้อ 3 (ข) ซึ่งเป็นกรรกรที่รัฐหนึ่งส่งกำลังทหาร กลุ่มหรือหน่วยติดอาวุธ กองกำลังที่มีไซ้ประจำการ หรือทหารรับจ้าง โดยกระทำการเยี่ยงกำลังทัพต่อรัฐอื่น หรือมีข้อเท็จจริงว่าได้ปฏิบัติการในฐานะกำลังทัพต่อรัฐอื่น ซึ่งหมายถึงว่ารัฐได้ส่งกองกำลังทหารเข้าไปแล้ว การเตรียมการเพื่อที่จะดำเนินการเช่นว่านี้ยังไม่ถือว่าเป็นการรุกราน อย่างไรก็ตามข้อควรพิจารณาอยู่ก็คือว่า ข้อ 7 แห่งคำนิยามการรุกรานกำหนดให้การต่อสู้เพื่อกำหนดอนาคตตนเอง การต่อสู้เพื่อเสรีภาพและเอกราช โดยเฉพาะประชาชนภายใต้อาณานิคมต่างๆ ไม่ถือว่าเป็นการรุกราน และการแสวงหาและรับเอาซึ่งความช่วยเหลือต่างๆ เพื่อกำหนดอนาคตตนเองได้ ดังนั้นการให้ความช่วยเหลือแก่กองกำลังที่ต่อสู้เพื่อปลดแอก เพื่อเอกราช และเพื่อกำหนดอนาคตตนเองจึงไม่ถือว่าเป็นการรุกราน

นอกจากนี้คำนิยามยังได้รับรองอำนาจของคณะมนตรีความมั่นคงในการใช้อำนาจของตนตามหมวด 7 ด้วยการกำหนดไว้ในข้อ 4 ว่า “การกระทำที่กล่าวไว้ข้างต้นนั้นไม่จำกัด และคณะมนตรีความมั่นคงอาจจะกำหนดให้การกระทำอื่นประกอบเป็นการรุกรานภายใต้ข้อกำหนดแห่งกฎบัตร” ซึ่งข้อ 4 นี้ถือเป็นการจำกัดข้อขัดแย้งในกรณีที่เกิดความคลุมเครือจากการตัดสินว่ากรณีใดเป็นการรุกรานหรือไม่ ด้วยการกำหนดให้คณะมนตรีความมั่นคงเป็นผู้ใช้อำนาจในการตัดสินว่ากรณีใดเป็นการรุกรานหรือไม่ ซึ่งถือเป็นจุดที่สร้างความยืดหยุ่นเพื่อให้

กลไกในการธำรงรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศขององค์กรประชาชาติสามารถดำเนินมาตรการที่จำเป็นหากเกิดการรุกรานขึ้น และโดยเฉพาะหากการรุกรานนั้นเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นจากการอาศัยช่องว่างจากค่านิยมการรุกรานที่กำหนดไว้ค่อนข้างตายตัวเช่นนี้

ข้อ 5 ของค่านิยมการรุกรานกำหนดองค์ประกอบที่สำคัญของลักษณะการกระทำการรุกรานด้วยการกำหนดว่าจะไม่มีการพิจารณาถึงลักษณะ การเมือง เศรษฐกิจ กำลังทหาร หรือ ข้ออื่นใดนอกเหนือจากนี้ ที่อาจจะอำนวยความสะดวกต่อการอ้างความชอบธรรมของการรุกราน ทำให้จะไม่มีการรุกรานใดที่จะเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่สิ่งที่ถือเป็นปัญหาที่สำคัญและส่งผลกระทบต่อระบบกฎหมายระหว่างประเทศที่สำคัญได้แก่ การกำหนดให้สงครามรุกราน ถือเป็นอาชญากรรมต่อสันติภาพระหว่างประเทศ การรุกรานก่อให้เกิดความรับผิดชอบระหว่างประเทศ ในข้อ 5 (2) ซึ่งส่งผลทำให้เกิดปัญหาที่ยากลำบากในการตัดสิน เมื่อเกิดแนวคิด 2 แนวคิดที่ขัดแย้งกันกล่าวคือ สหภาพโซเวียตเห็นว่าการรุกรานสมควรได้รับการรับรองว่าเป็นอาชญากรรม ในขณะที่กลุ่มประเทศยุโรปตะวันตกเห็นตรงข้ามว่าในบทบัญญัตินั้นก็กำหนดไว้โดยอ้อมถึงความรับผิดชอบทางอาญาของรัฐผู้ละเมิดอยู่แล้ว แต่ปัญหาที่ต้องพิจารณาก็คือ คณะกรรมาธิการผู้ร่างค่านิยมการรุกรานไม่น่าที่จะต้องกำหนดผลของการรุกรานหรือสงครามไว้ด้วย เนื่องจากจะส่งผลถึงปัญหาในการตีความว่าความรับผิดชอบเช่นว่านั้นหมายถึงความรับผิดชอบในทางแพ่งหรืออาญา ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงเนื้อหาของบทบัญญัติดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่าได้รับอิทธิพลมาจากคำพิพากษานูเรมเบิร์ก ซึ่งเป็นความรับผิดชอบทางอาญาต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำสงครามรุกราน แต่ในกรณีของค่านิยมการรุกรานนี้มุ่งประสงค์ในการกำหนดความชัดเจนของการรุกราน ดังนั้นความรับผิดชอบระหว่างประเทศนั้นน่าจะถือว่าเป็นความรับผิดชอบในทางแพ่ง แต่การกำหนดให้สงครามรุกรานเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศก็ทำให้เกิดปัญหาในการพิจารณาถึงผลของความเป็นอาชญากรรมด้วยว่าควรจะเป็นอย่างไร นอกจากนี้ในข้อ 5 (3) กำหนดให้รัฐที่กระทำการรุกรานไม่สามารถอ้างสิทธิความชอบธรรมจากการได้มาซึ่งดินแดน หรือ ข้อได้เปรียบใดๆ ด้วย

ข้อ 6 ของค่านิยมการรุกรานกำหนดถึงการตีความข้อความในค่านิยมให้สอดคล้องกับกฎบัตรฯ โดยเฉพาะกรณีการใช้กำลังอาวุธในลักษณะที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งได้แก่ การป้องกันตนเองและการใช้กำลังอาวุธอันเนื่องมาจากการใช้มาตรการบังคับตามกฎหมายซึ่งถือเป็นข้อยกเว้นของหลักการห้ามการใช้กำลัง ดังนั้นการใช้กำลังอาวุธตามกฎหมายจะไม่ถือเป็นการรุกราน ซึ่งก็ต้องพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป

ข้อ 7 ของคำนิยามรับรองถึงสิทธิในการกำหนดอนาคตตนเอง เสรีภาพและเอกราช ซึ่งเกิดมาจากกฎบัตรฯ ของประชาชนซึ่งต่อสู้ให้ได้มาซึ่งสิทธิเช่นว่านั้น และรวมถึงสิทธิเกี่ยวโยงไปถึง ปฏิญญาว่าด้วยหลักเกณฑ์กฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์อันดีและความร่วมมือระหว่างรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ(Declaration on Principle of International Law Concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations) โดยเฉพาะประชาชนภายใต้อาณานิคมและกลุ่มชาติพันธุ์ หรือรูปแบบอื่นใด ที่เป็นการปกครองเหนือชาวต่างด้าว หรือสิทธิของประชาชนเหล่านี้ในการต่อสู้เพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าว และแสวงหาและรับเอาซึ่งความช่วยเหลือภายใต้หลักเกณฑ์แห่งกฎบัตรฯ และสอดคล้องกับปฏิญญาดังกล่าวข้างต้น ซึ่งส่งผลทำให้การใช้กำลังอาวุธในการต่อสู้เพื่อเอกราชและการกำหนดอนาคตตนเองไม่ถือเป็นการรุกราน บทบัญญัตินี้ขยายไปถึงการให้ความช่วยเหลือทั้งทางกำลังทหารและด้านอื่นๆ เช่นการเงิน แก่กองกำลังที่ต่อสู้เพื่อกำหนดอนาคตตนเองไม่ถือเป็นการรุกรานด้วย

ในข้อที่ 8 ซึ่งเป็นข้อสุดท้ายในส่วนบังคับใช้กำหนดให้การตีความและการบังคับใช้บทบัญญัติข้างต้น ให้กระทำโดยให้มีความสัมพันธ์ซึ่งกันและกัน และแต่ละบทบัญญัติสมควรได้รับการตีความในถ้อยคำในบทบัญญัติอื่น

นอกจากนี้ในข้อมติ ยังเรียกร้องให้คณะมนตรีความมั่นคงใช้คำนิยามดังกล่าวเป็นแนวทางในการพิจารณาและตัดสินว่าการรุกรานได้เกิดขึ้นแล้วหรือไม่ และยังคงให้อำนาจแก่คณะมนตรีความมั่นคงในการพิจารณาสถานการณ์อื่น นอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในคำนิยาม อันเป็นอำนาจหน้าที่โดยตรงของคณะมนตรีความมั่นคงซึ่งได้รับการกำหนดโดยกฎบัตรฯ โดยกำหนดไว้ในข้อ 2 ของคำนิยาม ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงมีอำนาจในการพิจารณาว่ารัฐใดกระทำการรุกรานและถึงแม้ว่ารัฐหนึ่งจะเริ่มใช้กำลังทางทหารต่อรัฐอื่นก่อน คณะมนตรีความมั่นคงก็อาจจะไม่เชื่อว่ารัฐดังกล่าวกระทำการรุกรานก็ได้ การที่คำนิยามยังคงเปิดช่องให้คณะมนตรีความมั่นคงสามารถใช้ดุลพินิจของตนเองในการพิจารณาสถานการณ์แต่ละสถานการณ์ ทำให้คำนิยามเองมีความยืดหยุ่นไม่ตายตัว แต่อย่างไรก็ดีทั้งหมดนี้ขึ้นอยู่กับการทำงานที่ของคณะมนตรีความมั่นคงว่าจะมีความเป็นกลางและเด็ดขาดมากเพียงใดเนื่องจากตัวคณะมนตรีความมั่นคงเองก็มีปัญหาในด้านการเมืองภายในองค์กรและการใช้สิทธิยับยั้งของสมาชิกถาวรทำให้ในบางครั้งคณะมนตรีความมั่นคงไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ตามเจตนารมณ์ของกฎบัตรฯ

2.2 การรุกรานในกรอบของอาชญากรรมระหว่างประเทศของรัฐ

การรุกรานเป็นการกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศได้รับการบัญญัติไว้ตามข้อ 2 (4) แห่งกฎบัตรสหประชาชาติว่า

“ในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ สมาชิกทั้งปวงจะต้องละเว้นการคุกคาม หรือการใช้กำลัง ต่อบูรณภาพแห่งอาณาเขต หรือเอกราชทางการเมืองของรัฐใดๆ หรือการกระทำในลักษณะการอื่นใด ที่ไม่สอดคล้องกับความมุ่งประสงค์ของสหประชาชาติ”⁸³

ข้อ 2 วรรค 4 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติถือเป็นหลักเกณฑ์พื้นฐานของสังคมนระหว่างประเทศ ซึ่งรัฐทุกรัฐมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม เป็นการห้ามการรุกรานและการใช้กำลังในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศอย่างชัดเจนและเด็ดขาด แต่อย่างไรก็ตามมาตรการในการตอบโต้การรุกรานและการใช้กำลังทางทหารในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศภายใต้กรอบของกฎบัตรสหประชาชาติเป็นเพียงมาตรการในการยับยั้งและแก้ไขเยียวยาในเบื้องต้นเท่านั้น ผลจากการที่รัฐกระทำการรุกรานจึงมีเพียงการตอบโต้ด้วยมาตรการทางเศรษฐกิจและการบังคับจากองค์การสหประชาชาติ ซึ่งไม่เพียงพอที่จะสามารถปราบปรามการรุกรานและการใช้กำลังทางทหารของรัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพ สังคมนระหว่างประเทศตระหนักดีถึงความร้ายแรงของการรุกรานและการใช้กำลังทหารต่อรัฐอื่นโดยมีขอบด้วยกฎหมาย แนวคิดว่าด้วยการกำหนดให้การรุกรานถือเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศซึ่งรัฐจะต้องมีความรับผิดชอบเกิดขึ้น

ในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่หนึ่งมีการอ้างว่า “สงครามรุกราน” เป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศ เช่น Treaty of Mutual Assistance ซึ่งได้รับการจัดทำในปี ค.ศ. 1923 โดยสันนิบาตชาติ ได้กำหนดให้สงครามรุกราน (a war of aggression) เป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศ (international crime) นอกจากนี้ในพิธีสารเจนีวา ในส่วนการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศโดยสันติวิธี ปี ค.ศ. 1924 (the 1924 Geneva Protocol for the Pacific Settlement of International Disputes) ได้กำหนดให้สงครามรุกราน เป็นการละเมิดต่อความเป็นปึกแผ่นมั่นคงของสมาชิกแห่งสังคมนระหว่างประเทศและเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศ ในขณะที่สันนิบาตชาติได้ยืนยันแนวคิดดังกล่าวด้วยการออกมติในวันที่ 18 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1928 โดย the Sixth Pan-American

⁸³ Charter of the United Nations, Article 2 (4).

Conference ประกาศว่าสงครามรุกรานนั้นถือเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศต่อเผ่าพันธุ์มนุษยชาติ⁸⁴ “สงครามรุกราน” จึงได้รับการพิจารณาว่ามีความร้ายแรงในฐานะที่เป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศ

สิ่งที่ต้องพิจารณาก็คือเฉพาะ “สงครามรุกราน” เท่านั้นที่ถือเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศ ในขณะที่การรุกรานยังไม่มี ความรุนแรงเพียงพอที่จะจัดให้อยู่ในฐานะของอาชญากรรมระหว่างประเทศได้ เนื่องจากการรุกรานมีความคลุมเครือและไม่ชัดเจนในตัวเองอยู่มาก นอกจากนี้การใช้กำลังทางทหารที่มีลักษณะเป็นการรุกรานเช่น การปิดล้อมชายแดน หรือทำเรือหรือการปฏิเสธที่จะถอนกองกำลังออกจากรัฐอื่นนั้นอาจกล่าวได้ว่าสถานการณ์ดังกล่าวยังมีความไม่รุนแรงเพียงพอจนกระทั่งลุกลามกลายเป็นสงคราม การรุกรานจึงยังไม่ได้รับการรับรองว่าเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศ

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าจะมีการกล่าวอ้างตามเอกสารระหว่างประเทศดังกล่าวข้างต้นว่าสงครามรุกรานเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศ แต่ในกรอบของกฎหมายระหว่างประเทศนั้นก็ยังไม่มีการบัญญัติกฎเกณฑ์ที่รับรองว่าสงครามรุกรานเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศอันจะมีผลทำให้รัฐต้องมีความรับผิดชอบจากการกระทำดังกล่าว ดังนั้นการอ้างถึงว่าสงครามรุกรานเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศจึงเป็นการอ้างเพื่อแสดงถึงอันตรายและความร้ายแรงของสงครามรุกรานมากกว่าที่จะเป็นการรับรองทางกฎหมายระหว่างประเทศที่มีผลผูกพันต่อรัฐต่างๆ อย่างเป็นรูปธรรม

แต่ถึงกระนั้นความจริงที่มีอาจปฏิเสธได้ก็คือการรุกรานเป็นอันตรายต่อสันติภาพและความมั่นคงของประชาคมระหว่างประเทศโดยรวม เพื่อเป็นการป้องกันความสูญเสียอันอาจเกิดขึ้นจากการรุกรานและเพื่อเป็นการวางแนวคิดในการพิจารณาการรุกรานและการละเมิดอื่นๆ ในทางระหว่างประเทศ คณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศ จึงได้ดำเนินการร่างข้อบทว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐ (Draft Articles of State Responsibility) ขึ้น โดยเป็นการทำงานต่อเนื่องมาจากสมัชชาสันนิบาตชาติซึ่งเป็นกรณีความรับผิดชอบของรัฐที่มีต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นภายในดินแดนของตนต่อบุคคลหรือทรัพย์สินของรัฐอื่นและต้องหยุดชะงักไปเนื่องจากผลของ

⁸⁴ Shabtai Rosenne, The International Law Commission's Draft Articles on State Responsibility, Part 1, Articles 1 – 35, (Dordrecht : Martinus Nijhoff Publishers, 1991), p. 185.

สงครามโลกครั้งที่ 2⁸⁵ โดย Professor Roberto Ago ได้เสนอรายงานต่อคณะกรรมการการกฎหมายระหว่างประเทศพร้อมทั้งชี้ให้เห็นถึงประเด็นสำคัญซึ่งต้องได้รับการพิจารณาในเรื่อง ความรับผิดชอบของรัฐในทางระหว่างประเทศซึ่งมีรายละเอียดต่างๆ เช่น คำนิยามแนวคิดว่าด้วยความรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศของรัฐ การทำละเมิดระหว่างประเทศ การกำหนดองค์ประกอบของการทำละเมิด รูปแบบต่างๆ ของการละเมิดต่อพันธกรณีระหว่างประเทศ รูปแบบของความรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศของรัฐ และการลงโทษ เป็นต้น ซึ่ง คณะกรรมการการกฎหมายระหว่างประเทศได้พิจารณารายงานข้างต้นแล้วมีมติเป็นเอกฉันท์ รับรองรายงานดังกล่าวพร้อมทั้งแต่งตั้ง Professor Ago ให้เป็นผู้ตรวจการพิเศษ⁸⁶ พร้อมกันนี้ สมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติก็ได้ออกข้อมติที่ 1963 (XVIII) ในวันที่ 18 พฤศจิกายน ค.ศ.1963 รับรองรายงานของคณะกรรมการการกฎหมายระหว่างประเทศ พร้อมทั้งขอร้องให้ คณะกรรมการการกฎหมายระหว่างประเทศทำงานในหัวข้อความรับผิดชอบของรัฐต่อไป⁸⁷ ซึ่งในที่สุด คณะกรรมการการก็ได้ร่างข้อบทว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐจนสำเร็จ โดยในตัวข้อบทนั้นแบ่ง ออกเป็น 3 ส่วน คือส่วนที่หนึ่งกล่าวถึงการกำหนดหลักเกณฑ์พื้นฐานที่ความรับผิดชอบของรัฐอาจจะ เกิดขึ้นได้ ส่วนที่สองกล่าวถึงเนื้อหา รูปแบบและระดับความรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศ และ ส่วนที่สามกล่าวถึงหลักเกณฑ์ในการใช้บังคับของความรับผิดชอบระหว่างประเทศและวิธีการระงับข้อ พิพาทซึ่งรวมถึงส่วนที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาของกลไกทางกฎหมายเป็นต้น⁸⁸

เนื้อหาสาระที่สำคัญของข้อบทว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐนั้นปรากฏอยู่ในข้อ 19 – อาชญากรรมระหว่างประเทศและการละเมิดระหว่างประเทศ (International Crimes and International Delicts) ความว่า⁸⁹

0. การกระทำของรัฐซึ่งก่อให้เกิดการละเมิดต่อพันธกรณีระหว่างประเทศ ถือเป็น การกระทำละเมิดในทางระหว่างประเทศ ไม่ว่าการละเมิดนั้นจะเป็นเรื่องใดก็ตาม

⁸⁵ Ibid., pp. 2 – 4.

⁸⁶ Ibid., pp. 23 – 24.

⁸⁷ Ibid., p. 36.

⁸⁸ Lyal S. Sunga, Individual Responsibility in International Law for Serious Human Rights Violations (Dordrecht : Martinus Nijhoff Publishers, 1992), pp. 125 – 126.

⁸⁹ Draft Articles on State Responsibility, Article 19.

0. การกระทำละเมิดในทางระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นผลมาจากการละเมิดโดยรัฐต่อพันธกรณีระหว่างประเทศที่สำคัญเพื่อปกป้องผลประโยชน์พื้นฐานของสังคมระหว่างประเทศ ซึ่งการละเมิดนั้นถูกยอมรับว่าเป็นอาชญากรรมต่อสังคมระหว่างประเทศโดยรวม ประกอบขึ้นเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศ

0. กรณีตามวรรค 2 และบนพื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศที่ใช้บังคับอยู่นั้น อาชญากรรมระหว่างประเทศอาจจะเป็นผลมาจาก:

- (ก) การละเมิดอย่างร้ายแรงต่อพันธกรณีระหว่างประเทศที่สำคัญต่อการรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ เช่น การห้ามการรุกราน
- (ข) การละเมิดอย่างร้ายแรงต่อพันธกรณีระหว่างประเทศที่สำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิในการกำหนดอนาคตตนเองของประชาชน เช่น การห้ามการก่อตั้งหรืออ้างไว้ซึ่งการปกครองอาณานิคมด้วยกำลัง
- (ค) การละเมิดอย่างร้ายแรงในระดับที่กว้างขวางต่อพันธกรณีระหว่างประเทศที่สำคัญต่อการคุ้มครองความเป็นมนุษย์ เช่นการห้ามการมีระบบทาส การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ และการแบ่งแยกสีผิว
- (ง) การละเมิดอย่างร้ายแรงต่อพันธกรณีระหว่างประเทศที่สำคัญต่อการคุ้มครองและการรักษาสภาพสิ่งแวดล้อม เช่นการห้ามการก่อให้เกิดมลภาวะที่ร้ายแรงในชั้นบรรยากาศหรือทะเล

0. การกระทำละเมิดในทางระหว่างประเทศอื่นใดที่ไม่ถือเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศตามที่กำหนดไว้ในวรรค 2 ประกอบขึ้นเป็นการละเมิดระหว่างประเทศ

จากร่างข้อบ่งชี้ว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐ จะเห็นได้ว่าการรุกรานได้รับการจัดให้เป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศของรัฐอย่างชัดเจน โดยหลักเกณฑ์สำคัญในการใช้พิจารณา ก็คือ การละเมิดต่อพันธกรณีในการปกป้องผลประโยชน์พื้นฐานของสังคมระหว่างประเทศโดยรวม ซึ่งได้แก่พันธกรณีในการรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ การรุกรานจึงได้รับ

การกำหนดให้เป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศ และเป็นการขยายกรอบของอาชญากรรมระหว่างประเทศ จาก “สงครามรุกราน” มาสู่ “การรุกราน”

ปัญหาที่สำคัญในการพิจารณาการกระทำของรัฐในส่วนที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐภายใต้กรอบของร่างข้อบทฯ ได้แก่ ปัญหาสถานะและการดำเนินนโยบายของรัฐเนื่องจากรัฐมีสถานะทางกฎหมายคือเป็นผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศคือมีลักษณะเป็นนิติบุคคล ดังนั้นการกระทำต่างๆ ของรัฐจึงเป็นการกระทำโดยผ่านการแสดงออกของปัจเจกบุคคล ซึ่งได้แก่องค์กรหน่วยงาน พนักงานเจ้าหน้าที่⁹⁰ และแม้กระทั่งผู้นำของรัฐ ดังนั้นการกระทำของรัฐในลักษณะที่เป็นการละเมิดต่อหลักกฎหมายระหว่างประเทศต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำที่ถือเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศตามร่างข้อบทฯด้วยความรับผิดชอบของรัฐ ข้อ 19 ข้างต้น จึงถูกพิจารณาว่าเป็นการกระทำของรัฐตามหลัก Imputability ซึ่งร่างข้อบทฯด้วยความรับผิดชอบของรัฐนั้น กำหนดไว้ดังนี้

1. ในกรณีที่เป็นที่สงสัยว่าการกระทำขององค์กรรัฐเป็นการกระทำของรัฐหรือไม่ หากองค์กรนั้นได้กระทำไปตามอำนาจหน้าที่แล้ว ย่อมถือว่าเป็นการกระทำของรัฐ⁹¹
2. การกระทำขององค์กรรัฐที่มีสถานะตามกฎหมายของรัฐนั้น ถูกพิจารณาว่าเป็นการกระทำของรัฐ ไม่ว่าจะป็นองค์กรนิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการ รัฐธรรมนูญ หรืออำนาจอื่น ไม่ว่าจะมึลักษณะระหว่างประเทศหรือภายในประเทศ และไม่ว่าจะเป็นผู้บังคับบัญชาหรือผู้ใต้บังคับบัญชาในการปฏิบัติการของรัฐ⁹²
3. ในกรณีที่เป็นที่สงสัยว่าการกระทำขององค์กรรัฐฝ่ายรัฐบาลว่าเป็นการกระทำของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่ หากองค์กรนั้นได้กระทำการตามอำนาจหน้าที่แล้ว ให้ถือว่าเป็นการกระทำของรัฐ⁹³

⁹⁰ จีระพรรณ ฝ่องชมภู, “ความรับผิดชอบของรัฐที่ให้การสนับสนุนการก่อการร้ายตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ” หน้า 54.

⁹¹ Draft Articles on State Responsibility, Article 5.

⁹² Draft Articles on State Responsibility, Article 6.

⁹³ Draft Articles on State Responsibility, Article 7 (1).

4. ในกรณีเป็นที่สงสัยว่าองค์กรรัฐที่ไม่ใช่หน่วยงานรัฐ หรือองค์กรรัฐบาลในดินแดน แต่ใช้อำนาจตามกฎหมายภายในของรัฐ เป็นการกระทำของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่ หากองค์กรนั้นกระทำการตามอำนาจหน้าที่ ให้ถือว่าเป็นการกระทำของรัฐ⁹⁴

ดังนั้น การกระทำขององค์กรต่างๆ ของรัฐ จึงเปรียบเสมือนกลไกในการแสดงเจตนารมณ์ของรัฐ⁹⁵ การกระทำขององค์กรผู้ใช้อำนาจ เจ้าหน้าที่ และปัจเจกบุคคลต่างๆ ที่เข้าลักษณะข้างต้น จึงมีผลทำให้การกระทำเช่นนั้นถือเป็นการกระทำของรัฐ และทำให้เกิดการถ่ายโอนความรับผิดชอบจากการกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศภายใต้ร่างข้อบ่งชี้ด้วยความรับผิดชอบของรัฐจากองค์กรต่างๆ มาสู่รัฐ ทำให้อาชญากรรมระหว่างประเทศโดยเฉพาะการรุกรานจึงเป็นอาชญากรรมของรัฐและรัฐต้องมีความรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศต่อการกระทำดังกล่าว

2.2.1 ลักษณะความเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศของรัฐ

ภายใต้กรอบของร่างข้อบ่งชี้ด้วยความรับผิดชอบของรัฐ การรุกรานถือเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศซึ่งรัฐต้องมีความรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศ ซึ่งลักษณะของความเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศจากการรุกรานนั้นเป็นดังนี้

1.1.0.0 การละเมิดต่อกฎบัตรสหประชาชาติ

กฎบัตรสหประชาชาติถือเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่มีผลผูกพันรัฐทุกรัฐ ในฐานะที่เป็นเสมือนธรรมนูญของสังคมระหว่างประเทศ โดยมีสภาพอยู่เหนือความตกลงระหว่างประเทศอื่นๆ ซึ่งตาม ข้อ 2 (6) กำหนดให้องค์การสหประชาชาติจะต้องดำเนินการให้เป็นที่แน่ใจว่ารัฐที่มีได้เป็นสมาชิกขององค์การสหประชาชาติจะปฏิบัติตามโดยสอดคล้องกับหลักการของกฎบัตรฯ เท่าที่จำเป็นเพื่อธำรงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ⁹⁶ ดังนั้นรัฐทุกรัฐทั้งที่เป็นสมาชิกและมีได้เป็นสมาชิกจึงต้องผูกพันและควบคุมโดยกฎบัตรสหประชาชาติในเรื่องที่เกี่ยวข้อง

⁹⁴ Ibid.

⁹⁵ จีระพรรณ ฝ่องชมภู, “ความรับผิดชอบของรัฐที่ให้การสนับสนุนการก่อการร้ายตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ” หน้า 54.

⁹⁶ Charter of the United Nations, Article 2 (6).

การรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ ยิ่งไปกว่านั้นบทบัญญัติตามข้อ 103 ได้กำหนดว่า ในกรณีแห่งการขัดแย้งระหว่างข้อผูกพันของสมาชิกขององค์การสหประชาชาติตามกฎหมายบัตรฉบับปัจจุบัน และตามข้อผูกพันตามความตกลงระหว่างประเทศอื่นใด ข้อผูกพันตามกฎหมายบัตรฉบับปัจจุบันจะต้องใช้บังคับ⁹⁷ ดังนั้นกฎบัตรสหประชาชาติจึงเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่มีระดับบังคับสูงกว่าความตกลงระหว่างประเทศอื่นๆ และมีผลผูกพันรัฐทุกรัฐ และเนื่องจากองค์การสหประชาชาติเป็นองค์การโลก (World Organization)⁹⁸ กฎบัตรสหประชาชาติจึงเป็นเสมือน “World Order Treaty” รัฐทุกรัฐจึงมีพันธกรณีที่จะต้องดำเนินนโยบายของตนให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎบัตร

ข้อ 2 (4) ของกฎบัตรสหประชาชาติกำหนดห้ามการใช้กำลังทุกรูปแบบในการดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการธำรงรักษาไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ ภายใต้หลักความมั่นคงร่วมกัน (Collective Security) อันหมายถึงระบบที่ก่อให้เกิดการกระทำร่วมกันระหว่างรัฐ เพื่อรักษาไว้ซึ่งความปลอดภัยจากการกระทำที่จะกระทบกระเทือนต่อเสถียรภาพของรัฐหรือประชาคมระหว่างประเทศโดยรวม⁹⁹ ดังนั้นรัฐทุกรัฐจึงมีหน้าที่ที่จะต้องดำเนินมาตรการของตนในลักษณะที่สอดคล้องกับบทบัญญัติที่กำหนดไว้ในกฎบัตร การรุกรานจึงเป็นการละเมิดต่อกฎบัตรสหประชาชาติซึ่งจะส่งผลกระทบต่อสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศอย่างชัดเจน

1.1.0.0 การกระทบต่อผลประโยชน์สูงสุดของสังคมระหว่างประเทศ

ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐในสังคมระหว่างประเทศนั้นแต่เดิมเป็นความสัมพันธ์ที่มีลักษณะเป็นความสัมพันธ์ระดับทวิภาคี โดยรัฐแต่ละรัฐต่างปฏิบัติต่อกันโดยมีผลประโยชน์สูงสุดของตนเองเป็นเป้าหมาย ดังนั้นความสัมพันธ์ระหว่างรัฐภายใต้กรอบของกฎหมายระหว่างประเทศจึงเป็นความสัมพันธ์ระดับทวิภาคีที่อยู่บนพื้นฐานหลักอธิปไตย แต่ความสัมพันธ์ในลักษณะนี้เป็นปัญหาต่อการสร้างระเบียบโลกที่รัฐทุกรัฐสามารถอยู่ร่วมกันภายใต้ระเบียบการ

⁹⁷ Charter of the United Nations, Article 103.

⁹⁸ ไพฑูรย์ จรจวบโชค, “กฎบัตรสหประชาชาติกับปัญหาโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติภายหลังกยุคสงครามเย็น” หน้า 13.

⁹⁹ เรื่องเดียวกัน หน้า 21.

ควบคุมของประชาคมระหว่างประเทศ ดังนั้นรัฐแต่ละรัฐจึงจำเป็นต้องสละผลประโยชน์ของตนเองเพื่อผลประโยชน์สูงสุดของประชาคมระหว่างประเทศ ซึ่งได้แก่การอยู่ร่วมกันภายใต้สันติภาพโดยปราศจากการรุกรานและสงครามต่อกัน ดังนั้นการสร้างความสำเร็จร่วมกันในเรื่องผลประโยชน์สูงสุดของสังคมระหว่างประเทศ (Community Interest)¹⁰⁰ จึงเป็นสิ่งสำคัญในการจัดระเบียบโลกใหม่ สังคมระหว่างประเทศจึงพยายามที่จะลดบทบาทของความตกลงระดับทวิภาคีด้วยการสร้างความตกลงระดับพหุภาคีและสร้างกระบวนการของสังคมระหว่างประเทศในการธำรงรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ¹⁰¹ โดยการตั้งองค์การสหประชาชาติเพื่อเป็นกลไกในการควบคุมการดำเนินมาตรการต่างๆ ของสมาชิกในสังคมระหว่างประเทศ กฎบัตรสหประชาชาติจึงเป็นเสมือนกฎเกณฑ์ที่รัฐสมาชิกต้องผูกพันและปฏิบัติตามโดยมีองค์การสหประชาชาติเป็นองค์กรที่ควบคุมรัฐสมาชิกอีกที โดยหัวใจขององค์การสหประชาชาติก็คือการห้ามการใช้กำลังในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศตามที่กำหนดไว้ในข้อ 2 (4) ซึ่งถือว่าเป็นผลประโยชน์สูงสุดของสังคมระหว่างประเทศ อันเป็นพันธกรณีที่รัฐทุกรัฐจะต้องเคารพและปฏิบัติตาม ดังนั้นการดำเนินมาตรการในลักษณะที่เป็นการรุกรานจึงเป็นอันตรายต่อผลประโยชน์ของสังคมระหว่างประเทศโดยรวมอย่างแท้จริง

1.1.0.0 การละเมิดต่อพันธกรณีระหว่างประเทศ

ภายหลังจากสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 2 ระบบกฎหมายระหว่างประเทศได้สร้างกรอบความรับผิดชอบของรัฐให้เกิดขึ้นใหม่ 2 แนวทางก็คือ การละเมิดต่อพันธกรณีที่เป็พันธกรณีพื้นฐานที่รัฐต่างๆ ต้องปฏิบัติตาม และการละเมิดต่อพันธกรณีที่ความสำคัญในลำดับรองลงมา¹⁰² ซึ่งปรากฏในข้อ 19 แห่งร่างข้อบ่งชี้ว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐที่กำหนดให้อาชญากรรมระหว่างประเทศนั้นเกิดมาจากการละเมิดต่อพันธกรณีระหว่างประเทศ โดยเฉพาะพันธกรณีระหว่างประเทศที่สำคัญต่อการธำรงรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ หากรัฐละเมิดต่อ

¹⁰⁰ Bruno Simma, "From Bilateralism to Community Interest in International Law" in *Recueil Des Cours 1994 : Collected Course of the Hague Academy* Tome 250 de la Collection (Dordrecht : Martinus Nijhoff Publishers, 1997), p. 229.

¹⁰¹ Ibid., p. 236.

¹⁰² Shabtai Rosenne, *The International Law Commission' s Draft Articles on State Responsibility, Part 1, Articles 1 – 35*, p. 181.

พันธกรณีดังกล่าวย่อมถือว่าการกระทำของรัฐนั้นเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศ ซึ่งรัฐจะต้องมีความรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศ

ในอดีตนั้น ผลของการละเมิดต่อพันธกรณีระหว่างประเทศจะก่อให้เกิดความรับผิดชอบในการชดเชย (Reparation) เท่านั้น โดยอาจจะอยู่ในรูปของค่าปฏิกรรมสงคราม หรือค่าเสียหายจากการละเมิดนั้น ในขณะที่กระบวนการเพื่อลงโทษนั้นยังไม่ปรากฏอย่างเป็นรูปธรรม ทั้งที่ความเสียหายอันเกิดจากการละเมิดนั้นอาจมีความรุนแรงมาก ผลของการพัฒนาของกฎหมายระหว่างประเทศจึงขยายมาสู่การลงโทษต่อรัฐผู้กระทำละเมิดนั้นด้วยวัตถุประสงค์เพื่อที่จะเป็นการป้องปรามรัฐในการตัดสินใจที่จะดำเนินมาตรการอันถือเป็นการละเมิดต่อพันธกรณีระหว่างประเทศ ซึ่งส่งผลทำให้เกิดแนวคิดเรื่องการตอบโต้ (Reprisal) ขึ้น โดยที่การตอบโต้ นั้นจะต้องได้สัดส่วนกับการละเมิดและต้องไม่ใช่การใช้กำลัง¹⁰³

และเพื่อเป็นการวางหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการพิจารณาถึงการละเมิดต่อพันธกรณีของรัฐในสังคมนระหว่างประเทศ ศาลสถิตยุติธรรมระหว่างประเทศจึงได้วางหลักเกณฑ์ที่สำคัญอันถือเป็นพันธกรณีระหว่างประเทศที่รัฐทุกรัฐจะต้องถือปฏิบัติตามเพื่อเป็นแนวทางในการดำรงรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ รวมถึงเป็นการพัฒนาแนวคิดจากเดิมที่ความเสียหายของรัฐที่ถูกละเมิดถือเป็นการละเมิดต่อ “ผลประโยชน์ทางกฎหมาย – legal interest” ของรัฐนั้น มาสู่การเป็น “ผลประโยชน์ของประชาคมระหว่างประเทศ – community interest” โดยที่การรุกรานถือเป็นการละเมิดต่อพันธกรณีระหว่างประเทศตามที่กำหนดไว้ในข้อ 19 แห่งร่างข้อบทฯ ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้

0) การรุกรานในฐานะที่ละเมิดต่อ *Jus Cogens*

พันธกรณี *Jus Cogens* ถือเป็นพันธกรณีที่มีความสำคัญต่อระบบกฎหมายระหว่างประเทศ เนื่องจากผลร้ายของการละเมิดพันธกรณีนี้ถือเป็นสิ่งที่ส่งผลต่อสังคมนระหว่างประเทศทั้งหมด โดยข้อ 53 แห่งอนุสัญญาเวียนนาในเรื่องกฎหมายสนธิสัญญากำหนดลักษณะของพันธกรณี *Jus Cogens* ไว้ว่า

“หลักเกณฑ์เด็ดขาดของหลักกฎหมายทั่วไป คือหลักเกณฑ์ซึ่งเป็นที่ยอมรับและได้รับการรับรองโดยสังคมนระหว่างประเทศโดยรวม ในฐานะที่เป็นหลักเกณฑ์ที่ไม่

¹⁰³ Ibid., pp. 182 – 183.

สามารถถดถอยได้ และสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้เฉพาะแค่ผลของหลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปซึ่งมีลักษณะเดียวกันเท่านั้น”¹⁰⁴

องค์ประกอบที่สำคัญของพันธกรณี *Jus Cogens* ก็คือต้องได้รับการยอมรับและได้รับการรับรองโดยสังคมนระหว่างประเทศโดยรวม ผลขององค์ประกอบนี้ทำให้ความตกลงระหว่างประเทศในระดับทวิภาคีหรือพหุภาคีไม่สามารถถดถอยหรือแก้ไขพันธกรณี *Jus Cogens* ได้ ทำให้พันธกรณีนี้กลายเป็นพันธกรณีที่มีลักษณะเด็ดขาดและผูกพันรัฐทุกรัฐ องค์การระหว่างประเทศ ตลอดจนศาลระหว่างประเทศให้ต้องปฏิบัติตาม ผลของความเป็นพันธกรณีระหว่างประเทศนี้ทำให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศพิจารณาและอภิปรายกันอย่างกว้างขวางถึงความตกลงระหว่างประเทศว่าจะมีความตกลงระหว่างประเทศลักษณะใดที่ขัดแย้งและมีผลเป็นเป็นโมฆะอันเนื่องมาจากขัดแย้งกับพันธกรณี *Jus Cogens* ซึ่งจากอภิปรายพบว่าความตกลงระหว่างประเทศดังต่อไปนี้ที่ขัดแย้งกับพันธกรณี *Jus Cogens*

- ก. พันธกรณีที่มีจุดมุ่งหมายเป็นการใช้กำลังอาวุธที่ขัดต่อกฎบัตรสหประชาชาติ
- ข. พันธกรณีที่มีจุดมุ่งหมายเป็นการกระทำในลักษณะอื่นๆ ที่เป็นอาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ
- ค. พันธกรณีที่มีจุดมุ่งหมายหรือยินยอมให้มีการกระทำเช่น การค้าทาส โจรสลัด หรือ การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ เป็นต้น¹⁰⁵

และภายใต้ข้อ 2 (4) แห่งกฎบัตรสหประชาชาตินั้นเองที่กำหนดห้ามการใช้กำลังในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ดังนั้นผลของข้อ 2 (4) จึงเป็นการวางกรอบในการจำกัดอำนาจของรัฐในการใช้กำลังอาวุธต่อรัฐอื่น นอกจากนี้ข้อ 2 (4) มิได้บังคับใช้เฉพาะต่อสมาชิกแห่งองค์การสหประชาชาติเท่านั้น เนื่องจากข้อ 2 (4) ห้ามการใช้กำลังต่อ “รัฐอื่น” ซึ่งหมายถึงรัฐทุกรัฐ มิใช่ผูกพันเฉพาะรัฐภาคีซึ่งการตีความในลักษณะนี้สอดคล้องกับบทบัญญัติในข้อ 2 (6) ของกฎบัตรฯ ที่ว่า

¹⁰⁴ Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969, Article 53.

¹⁰⁵ Shabtai Rosenne, The International Law Commission's Draft Articles on State Responsibility, Part 1, Articles 1 – 35, p. 187.

“องค์การฯ จะต้องให้ความแน่นอนใจว่า รัฐที่มีได้เป็นสมาชิกของสหประชาชาติจะปฏิบัติโดยสอดคล้องกับหลักการเหล่านี้เท่าที่จำเป็นเพื่อธำรงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ”¹⁰⁶

ซึ่งในบทบัญญัติข้อ 2 (6) นี้ ถือได้ว่าเป็นการปฏิวัติระบบกฎหมายระหว่างประเทศอย่างแท้จริง เนื่องจากเป็นการบังคับให้รัฐที่มีใช้รัฐภาคีต้องผูกพันในการดำเนินมาตรการของตนในทางที่จะไม่ใช้กำลังในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ซึ่งตามมาตรา 35 แห่งอนุสัญญาเวียนนา ปี ค.ศ. 1969 นั้นกำหนดว่าพันธกรณีจะผูกพันต่อรัฐที่สาม ก็ต่อเมื่อรัฐที่สามนั้นแสดงเจตนาที่จะรับเอาข้อผูกพันนั้นโดยชัดแจ้งและเป็นลายลักษณ์อักษร¹⁰⁷ อย่างไรก็ตามเนื่องจาก ข้อ 2 (6) แห่งกฎบัตรสหประชาชาติกำหนดให้เป็นหน้าที่ขององค์การสหประชาชาติในการที่จะดำเนินมาตรการธำรงรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ ทำให้เนื้อหาของสาระของหลักการห้ามการใช้กำลังในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศที่บัญญัติไว้ในข้อ 2 (4) พัฒนาตนเองจนกลายเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศอย่างสมบูรณ์¹⁰⁸ และมีผลผูกพันรัฐทุกรัฐ ไม่ว่าจะรัฐนั้นจะเป็นรัฐภาคีขององค์การสหประชาชาติหรือไม่ก็ตาม ทำให้การห้ามการใช้กำลังในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศและการห้ามการรุกรานกลายเป็นพันธกรณีที่ผูกพันรัฐทุกรัฐ

นอกจากนี้กฎบัตรฯ เองยังได้กำหนดให้คณะมนตรีความมั่นคงสามารถใช้อำนาจตามหมวด 7 ในการยืนยันสถานการณ์การรุกรานตามข้อ 39 และดำเนินมาตรการที่จำเป็นเพื่อยับยั้งและระงับการรุกรานตามข้อ 41 และ 42 ภายใต้หลักความมั่นคงร่วมกัน (Collective Security) อันเป็นแนวคิดพื้นฐานของกฎบัตรสหประชาชาติ การรุกรานจึงถือเป็นการละเมิดต่อพันธกรณีพื้นฐานของสังคมระหว่างประเทศ

สถานะของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศในเรื่องการห้ามการใช้กำลังในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศได้รับการรับรองและยืนยันโดยศาลสถิตยุติธรรมระหว่างประเทศ (The International Court of Justice) ในคดีนิการากัว ซึ่งคู่กรณีในคดีนี้คือสหรัฐอเมริกาและนิการากัวต่างยอมรับกันว่า “หลักกฎหมายว่าด้วยการใช้กำลังที่ปรากฏอยู่ในกฎบัตรสหประชาชาตินั้น ถูกต้องตรงกันกับที่พบในกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ

¹⁰⁶ Charter of the United Nations, Article 2 (6).

¹⁰⁷ Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969, Article 35.

¹⁰⁸ Yoram Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence*, pp. 90 – 91.

และอยู่ในขอบเขตของพันธกรณี *Jus Cogens*” นอกจากนี้ผู้พิพากษา Sette-Camara ยังได้ให้ความเห็นว่าหลักการห้ามใช้กำลังนั้นถือเป็นหลักเกณฑ์พื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศที่มีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์เด็ดขาด¹⁰⁹ ซึ่งส่งผลทำให้เป็นการรับรองถึงหลักการห้ามการรุกรานว่าเป็นหนึ่งในพันธกรณี *Jus Cogens* และการรุกรานจึงเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อพันธกรณี *Jus Cogens* และกระทบต่อผลประโยชน์ต่อสังคมระหว่างประเทศโดยรวม

0) การรุกรานในฐานะที่ละเมิดต่อ *Erga Omnes*

พันธกรณีรูปแบบ *Erga Omnes* ปรากฏอยู่ในคดี Barcelona Traction ปี ค.ศ. 1970 โดยศาลสถิตยุติธรรมระหว่างประเทศกำหนดให้ “ผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำการรุกรานถือเป็นการกระทำนอกกฎหมาย และเกิดผลกระทบต่อสังคมระหว่างประเทศโดยรวม” นั้นเป็นพันธกรณี *Erga Omnes*¹¹⁰ โดยศาลฯ ได้รับรองพันธกรณี *Erga Omnes* ในฐานะที่เป็นพันธกรณีที่มีความแตกต่างจากพันธกรณีระหว่างประเทศรูปแบบอื่นคือ

“ข้อแตกต่างซึ่งมีความสำคัญยิ่งสมควรที่จะต้องได้รับการกำหนดไว้ระหว่างพันธกรณีของรัฐที่มีต่อสังคมระหว่างประเทศโดยรวม และพันธกรณีที่เกิดขึ้นต่อรัฐอื่นในกรอบของความคุ้มกันทางการทูต โดยมีลักษณะที่แท้จริงของผู้สร้างพันธกรณีนั้นมีความเกี่ยวข้องกับรัฐทุกรัฐในมุมมองของความสำคัญในบรรดาสิทธิทั้งหลายที่เกี่ยวข้องและรัฐทุกรัฐมีหน้าที่ที่จะต้องปกป้องผลประโยชน์ทางกฎหมายนั้น พันธกรณีเพียงนี้เรียกว่า *Erga Omnes*”

ตัวอย่างพันธกรณีเช่นว่านี้ที่เกิดในระบบกฎหมายระหว่างประเทศ ได้แก่ การรุกรานและการใช้กำลังที่มีขอบด้วยกฎหมาย การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ รวมถึงการละเมิดต่อสิทธิพื้นฐานของมนุษย์ เช่นการเอาคนเป็นทาสและการแบ่งแยกสีผิว เป็นต้น¹¹¹

¹⁰⁹ Ibid., p. 99.

¹¹⁰ Yoram Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence*, p. 108.

¹¹¹ Lyal S. Sunga, *Individual Responsibility in International Law for Serious Human Rights Violations*, p. 130.

เนื่อหาดังกล่าวถึงแม้ว่าอาจจะก่อให้เกิดการตีความที่แตกต่างกันได้ แต่ก็ปฏิเสธไม่ได้ว่ากฎหมายระหว่างประเทศได้รับรองความแตกต่างอันเป็นพื้นฐานระหว่างพันธกรณีระหว่างประเทศและผลของการกระทำละเมิดพันธกรณีนั้น กล่าวคือพันธกรณี *Erga Omnes* ถือเป็นพันธกรณีระหว่างประเทศที่ผูกพันรัฐทั้งหมดให้เคารพและปฏิบัติตาม เนื่องจากมีความเกี่ยวพันกับรัฐทุกรัฐและรัฐทุกรัฐมีหน้าที่ต้องปกป้องผลประโยชน์ทางกฎหมายนั้น ทำให้จากเดิมที่รัฐผู้เสียหายจะต้องเรียกร้องให้รัฐผู้ละเมิดต้องชดใช้ค่าเสียหายและถูกลงโทษ กลายเป็นรัฐทุกรัฐมีสิทธิเรียกร้อง เนื่องมาจากว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น มิใช่ความเสียหายเฉพาะต่อรัฐใดรัฐหนึ่งเท่านั้น หากแต่ถือเป็นความเสียหายต่อสังคมระหว่างประเทศทั้งหมดด้วย พันธกรณี *Erga Omnes* จึงเป็นพันธกรณีที่รัฐทุกรัฐต้องปฏิบัติตาม

ความสัมพันธ์ระหว่าง *Jus Cogens* และ *Erga Omnes* นั้นมีความเกี่ยวเนื่องกับแนวคิดเรื่องสังคมระหว่างประเทศโดยรวม โดยที่สังคมระหว่างประเทศนั้นถือเป็นสิ่งสำคัญซึ่งรัฐทุกรัฐมีหน้าที่ในการธำรงรักษาไว้เพื่อให้สังคมระหว่างประเทศสามารถดำรงอยู่ได้ ภายใต้สันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ และสังคมระหว่างประเทศถือเป็นจุดศูนย์กลางของระบบกฎหมายซึ่งผูกพันเอา *Jus Cogens* และ *Erga Omnes* เข้าไว้ด้วยกัน¹¹² ดังนั้น *Jus Cogens* และ *Erga Omnes* จึงเป็นพันธกรณีทางกฎหมายซึ่งรัฐทุกรัฐจำเป็นต้องถือปฏิบัติเพื่อธำรงรักษาไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ ดังนั้นการรุกรานในฐานะที่เป็นการละเมิดต่อ *Jus Cogens* และ *Erga Omnes* อย่างชัดแจ้ง จึงเป็นการละเมิดต่อหลักกฎหมายพื้นฐานที่รัฐทุกรัฐจำเป็นต้องปฏิบัติตาม

1.1.0.0 การคุกคามต่อสันติภาพของโลก

ผลของการรุกรานที่ถือเป็นการละเมิดต่อกฎบัตรฯ และพันธกรณีระหว่างประเทศที่รัฐทุกรัฐมีหน้าที่จะต้องปฏิบัติตามนั้นทำให้การรุกรานกลายเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศที่รัฐต้องมีความรับผิดชอบ และเนื่องจากการที่กฎบัตรฯ และพันธกรณีระหว่างประเทศต่างๆ เหล่านั้นมีหลักเกณฑ์พื้นฐานมาจากหลักความมั่นคงร่วมกัน ซึ่งถือเป็นหลักเกณฑ์ที่เป็นเสมือนกระดูกสันหลังของการดำรงอยู่ของสังคมระหว่างประเทศ ซึ่งได้แก่สันติภาพและความมั่นคงระหว่าง

¹¹² Ibid., p. 131.

ประเทศ ดังนั้นการรุกรานจึงเป็นอันตรายต่อสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ และเป็น การคุกคามต่อสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศอันเป็นการละเมิดต่อหลักเกณฑ์พื้นฐาน ของกฎบัตรสหประชาชาติและระเบียบกฎเกณฑ์กฎหมายระหว่างประเทศ และเป็นการละเมิดต่อ พันธกรณีที่สำคัญในการธำรงรักษาสันติภาพและปกป้องผลประโยชน์สูงสุดของสังคมระหว่าง ประเทศโดยรวม¹¹³

บทบาทของสมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาตินั้นสอดคล้องกับแนว ททางพิจารณาถึงลักษณะความเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศภายใต้ร่างข้อบทที่ว่าด้วย ความรับผิดชอบของรัฐ เช่นการออกข้อมติที่ 37/18 ประนามการรุกรานโดยกำลังทหารของอิสราเอล ต่อการติดตั้งอาวุธนิวเคลียร์ของอิรักว่าเป็นอันตรายอย่างร้ายแรงต่อสันติภาพและความมั่นคง ระหว่างประเทศ หรือข้อมติที่ 38/7 ประนามการแทรกแซงด้วยกำลังทหารของสหรัฐอเมริกาต่อ เกรนาดาว่าเป็นการละเมิดอย่างชัดเจนต่อกฎหมายระหว่างประเทศและเป็นการละเมิดต่อเอก ราช อธิปไตยและบูรณภาพทางอาณาเขตของเกรนาดา เป็นต้น¹¹⁴

ภายใต้กรอบของคำนิยามการรุกรานของสมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติ ตามข้อมติที่ 3314 (XXIX) ปี ค.ศ. 1974 นั้นยังได้กำหนดให้การรุกราน “เป็นการใช้กำลังที่มีขอบ ด้วยกฎหมายอย่างร้ายแรงและเป็นอันตรายอย่างยิ่ง”¹¹⁵ ดังนั้นการรุกรานจึงเป็นการกระทำที่เป็น อันตรายต่อสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศโดยรวม

1.1.0 ผลของความเป็นอาชญากรรมของรัฐ

ขอบเขตของความเป็นอาชญากรรมของรัฐตามที่บัญญัติไว้ในข้อ 19 ของร่างข้อบท ว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐนั้นมีความแตกต่างจากขอบเขตของความเป็นอาชญากรรมภายใต้ กรอบของกฎหมายภายในอย่างชัดเจน กล่าวคือผลจากการที่การรุกรานเป็นอาชญากรรม ระหว่างประเทศภายใต้กรอบของร่างข้อบทฯ รวมถึงตามที่กำหนดไว้ในคำนิยามการรุกรานของ

¹¹³ Mohr Manfred, “The ILC’s Distinction between “International Crimes” and “International Delicts” and its Implications,” in United Nations Codification of State Responsibility, eds. Marina Spinedi and Bruno Simma (New York : Oceana Publications. Inc., 1987), pp. 126 – 127.

¹¹⁴ Ibid., p. 127.

¹¹⁵ Shabtai Rosenne, The International Law Commission’s Draft Articles on State Responsibility, Part 1, Articles 1 – 35, p. 190.

สมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาตินั้นทำให้รัฐต้องมีความรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศ แต่ในร่างข้อบทฯ เองหรือในคำนิยามการรุกรานเองก็ตามมิได้กำหนดบทลงโทษต่อบัณฑิตปัจเจกบุคคลผู้อยู่เบื้องหลังการรุกรานนั้น ซึ่งกรณีนี้ต่างจากกฎหมายภายในซึ่งจะมีบทลงโทษทางอาญาที่ชัดเจน ความรับผิดชอบที่เกิดจากการที่กฎหมายระหว่างประเทศกำหนดให้การรุกรานเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศของรัฐ จึงทำให้เฉพาะรัฐเท่านั้นที่มีความรับผิดชอบ ผลที่ตามมาคือมาตรการในการลงโทษรัฐ เช่นการชดเชยค่าเสียหาย หรือมาตรการในการบีบบังคับลงโทษในด้านเศรษฐกิจ เป็นต้น แต่กรอบของความรับผิดชอบจากอาชญากรรมระหว่างประเทศของรัฐภายใต้ร่างข้อบทฯ และคำนิยามการรุกรานของสมัชชาใหญ่ไม่ได้ขยายไปสู่ปัจเจกบุคคลผู้อยู่เบื้องหลังการรุกรานนั้นด้วย

ถึงแม้ว่าความสัมพันธ์ระหว่าง “อาชญากรรมระหว่างประเทศ” ถือเป็นภาระละเมิดต่อกฎหมายและพันธกรณีระหว่างประเทศ เช่นการละเมิดต่อ *Jus Cogens* และ *Erga Omnes* ตามที่กล่าวมาแล้วนั้น แต่ในความเป็นจริงแล้วอาชญากรรมระหว่างประเทศทุกชนิดเป็นการละเมิดต่อ *Jus Cogens* และ *Erga Omnes* แต่การละเมิดต่อ *Jus Cogens* และ *Erga Omnes* ทุกชนิดมิได้หมายความว่า จะเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศเสมอไป¹¹⁶ ในร่างข้อบทฯ ด้วยความรับผิดชอบของรัฐนั้น คณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศมุ่งเน้นที่การกระทำละเมิดทางระหว่างประเทศของรัฐ มากกว่าที่จะมุ่งเน้นไปที่การขยายความรับผิดชอบของอาชญากรรมนั้นมาสู่ปัจเจกบุคคล ดังนั้นภายใต้กรอบของร่างข้อบทฯ ความเป็นอาชญากรรมของระหว่างประเทศของรัฐและความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคลจึงไม่เกี่ยวข้องกัน¹¹⁷ การประกอบอาชญากรรมระหว่างประเทศของรัฐภายใต้กรอบของร่างข้อบทฯ จึงไม่สามารถขยายความรับผิดชอบไปยังปัจเจกบุคคลได้ เนื่องจากความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกบุคคลนั้นอยู่นอกกรอบของร่างข้อบทฯ ด้วยความรับผิดชอบของรัฐ

ความเป็นอาชญากรรมของรัฐจากการรุกรานตามที่กฎหมายระหว่างประเทศวางหลักเกณฑ์ไว้ไม่เพียงพอต่อการแก้ไขปัญหการรุกรานในสังคมระหว่างประเทศได้ เนื่องจากการขาดกลไกในการลงโทษรัฐ สาเหตุเป็นเพราะว่ารัฐนั้นมีสภาพเป็นนิติบุคคลโดยมีปัจเจกบุคคลเป็นผู้กระทำการในการแสดงเจตนา ดังนั้นกลไกในการลงโทษรัฐจากความเป็นอาชญากรรมระหว่าง

¹¹⁶ Lyal L. Sunga, Individual Responsibility in International Law for Serious Human Rights Violations, p. 131.

¹¹⁷ *Ibid.*, pp. 132 – 133.

ประเทศภายใต้กรอบของร่างข้อบ่งชี้ด้วยความรับผิดชอบของรัฐจึงไม่เพียงพอที่แก้ไขเยียวยา สถานการณ์การรุกรานได้ เพื่อขยายความรับผิดชอบของรัฐจากการประกอบอาชญากรรมระหว่างประเทศเช่นการรุกรานนี้มาสู่ปัจเจกบุคคล สมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติจึงได้มอบหมายให้คณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศดำเนินการกำหนดหลักเกณฑ์นูเรมเบิร์ก (Nuremberg Principles) และจัดเตรียมร่างประมวลความผิดต่อสันติภาพและความมั่นคงของมนุษยชาติ (Draft Code of Offences against Peace and Security of Mankind) ขึ้นเพื่อกำหนดขอบเขตและรายละเอียดของอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ปัจเจกบุคคลต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาในระดับระหว่างประเทศ โดยมีหลักเกณฑ์นูเรมเบิร์กและคำตัดสินของศาลทหารระหว่างประเทศที่นูเรมเบิร์กและตะวันออกไกลเป็นแนวทาง¹¹⁸

และในขณะเดียวกันคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศก็ได้แต่งตั้งคณะทำงานอีกส่วนหนึ่งดำเนินการร่างธรรมนูญก่อตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ (Draft Statute for the Establishment of an International Criminal Court) เพื่อก่อตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีและลงโทษปัจเจกบุคคลผู้ก่ออาชญากรรมระหว่างประเทศ¹¹⁹ ทั้งนี้วัตถุประสงค์ของการร่างประมวลความผิดต่อสันติภาพและความมั่นคงของมนุษยชาติ และการก่อตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศนั้นก็เพื่อเป็นการขยายความรับผิดชอบจากการประกอบอาชญากรรมระหว่างประเทศจากรัฐมาสู่ปัจเจกบุคคลนั่นเอง

1.2 มาตรการในการตอบโต้การรุกรานในกรอบของกฎหมายระหว่างประเทศ

จากการที่การรุกรานเป็นการกระทำที่เป็นการละเมิดต่อกฎหมายและพันธกรณีระหว่างประเทศอย่างร้ายแรง และมีสถานะเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศของรัฐภายใต้กรอบของร่างข้อบ่งชี้ด้วยความรับผิดชอบของรัฐ รวมถึงคำนิยามการรุกรานของสมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติที่กำหนดให้สงครามรุกรานเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศซึ่งรัฐต้องมีความรับผิดชอบ การรุกรานจึงเป็นอันตรายต่อสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศโดยรวม

¹¹⁸ Ibid., p. 134.

¹¹⁹ M. Cherif Bassiouni, Commentaries on the International Law Commission's 1991 Draft Code of Offences against Peace and Security of Mankind, pp. 4 – 5.

สังคมระหว่างประเทศจึงต้องสร้างมาตรการเพื่อตอบโต้การรุกรานเพื่อควบคุมและป้องกันมิให้สังคมระหว่างประเทศต้องได้รับผลกระทบจากการรุกรานและการใช้กำลังทหารที่มีขอบด้วยกฎหมาย ซึ่งมาตรการที่ดีที่สุดได้แก่การสร้างระบบกฎหมายระหว่างประเทศที่เหมาะสมและมีสภาพบังคับที่มีประสิทธิภาพในการควบคุมรัฐต่างๆ มิให้ใช้กำลังรุกรานซึ่งกันและกัน รวมถึงทำให้รัฐต่างๆ ตระหนักในความสำคัญและช่วยกันสร้างความมั่นคงร่วมกัน (Collective Security) ให้เกิดขึ้นอย่างเป็นรูปธรรม ซึ่งความพยายามเพื่อบรรลุผลดังกล่าวอาจจำแนกออกได้เป็น 2 ทาง ดังนี้

หนึ่ง ความพยายามที่จะจำกัดอำนาจของรัฐในการใช้กำลังเพื่อบังคับหรือข่มขู่รัฐอื่นในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ (*just ad bellum*) ซึ่งผลของความพยายามดังกล่าวได้แก่การกำหนดให้รัฐผู้ถูกรุกรานสามารถใช้สิทธิป้องกันตนเองเพื่อตอบโต้การรุกรานได้นั่นเอง

รวมถึงความพยายามในการสร้างหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการรบ หรือ *just in bello*¹²⁰ และ

สอง มีความพยายามที่จะสร้างระบบศูนย์กลางของการใช้กำลังทางทหารเพื่อรักษาสันติภาพ อันหมายถึงองค์การระหว่างประเทศที่เป็นกลางพอ ในการควบคุมและเป็นผู้ประเมินสถานการณ์และใช้กำลังนั้นเพื่อแก้ไขข้อพิพาทและรักษาสันติภาพ อย่างไรก็ตาม วัตถุประสงค์สำคัญของการสร้างศูนย์กลางของระบบการเมืองระหว่างประเทศก็คือ “อธิปไตย” ของแต่ละรัฐนั่นเอง¹²¹ ซึ่งทำให้สังคมโลกยังไม่สามารถสร้างองค์กรที่มีอำนาจมากพอและเป็นกลางพอที่จะควบคุมและรักษาคุณภาพของชั่วคราวที่เกิดขึ้นในสังคมระหว่างประเทศได้

ความพยายามที่จะแก้ปัญหาการรุกรานจากรัฐที่เข้มแข็งและอ้างรักษาความมั่นคงร่วมกันของบรรดารัฐต่างๆ จึงหันเหไปที่การมอบอำนาจให้กับประเทศมหาอำนาจโดยให้มีข้อผูกพันภายใต้กระบวนการและข้อจำกัดการใช้กำลังที่กำหนดโดยรัฐอื่นๆ¹²² ด้วยการจัดตั้งคณะมนตรี

¹²⁰ Michael W. Reisman, “Allocating Competences to Use Coercion in the Post-Cold War World: Practices, Conditions, and Prospect,” in Law and Force in the New International Order, eds. Lori Fisler Damrosch and David J. Scheffer, (Boulder : Westview Press, 1991), p. 26.

¹²¹ Ibid., pp. 26 – 27.

¹²² Ibid., p. 27.

ความมั่นคงขึ้นเพื่อทำหน้าที่ในการธำรงรักษาสันติภาพและดำเนินมาตรการที่จำเป็นในการตอบโต้การรุกราน แต่อย่างไรก็ดีเนื่องจากความขัดแย้งที่ลึกถ้ำของบรรดาประเทศมหาอำนาจ เช่น สหรัฐอเมริกาและสหภาพโซเวียตในยุคสงครามเย็น หรือแม้กระทั่งผลประโยชน์แห่งชาติของรัฐต่างๆ ที่เข้าร่วมเป็นสมาชิกถาวรของคณะมนตรีความมั่นคงเมื่อสิ้นสุดยุคสงครามเย็นแล้ว ก็เป็นอีกตัวแปรหนึ่งที่ทำให้คณะมนตรีความมั่นคงที่มีหน้าที่ความรับผิดชอบในการธำรงรักษาสันติภาพไม่สามารถแสดงบทบาทของกลไกที่มีประสิทธิภาพสูงสุดในการสถาปนาและรักษาสันติภาพและความมั่นคงร่วมกันของสังคมระหว่างประเทศได้

1.2.0 มาตรการขององค์การสหประชาชาติ

มาตรการในการตอบโต้รัฐผู้รุกรานขององค์การสหประชาชาตินั้นเป็นศูนย์กลางในการควบคุมและใช้กำลังทางทหารในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศเพื่อการสถาปนาและธำรงรักษาความมั่นคงปลอดภัยร่วมกัน (Collective Security) องค์การสหประชาชาติจึงมีหน้าที่ในการดำเนินมาตรการเพื่อหยุดยั้งการกระทำการรุกรานหรือการละเมิดต่อสันติภาพ¹²³ กฎบัตรสหประชาชาติจึงกำหนดและมอบหมายอำนาจในการดำเนินมาตรการต่อการรุกรานและการละเมิดต่อสันติภาพให้แก่คณะมนตรีความมั่นคง โดยมีสมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการกำหนดแนวทางในการปฏิบัติงานขององค์การสหประชาชาติโดยรวม ซึ่งมีลักษณะดังต่อไปนี้

1.2.0.0 คณะมนตรีความมั่นคงแห่งองค์การสหประชาชาติ

คณะมนตรีความมั่นคงแห่งองค์การสหประชาชาติเกิดมาจากการประชุมดัมบาร์ตันโอ๊คส์ (Dumbarton Oaks) โดยแยกการทำงานออกมาจากสมัชชาสหประชาชาติ มีจุดมุ่งหมายในการรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศเป็นสำคัญและเป็นองค์กรหลักในการดำเนินการตามภารกิจดังกล่าว คณะมนตรีความมั่นคงประกอบด้วยสมาชิกของ

¹²³ Oscar Schachter, "Authorized Uses of Force by the United Nations and Regional Organization", in *Law and Force in the New International Order*, eds. Lori Fisler Damrosch and David J. Scheffer, (Boulder : Westview Press, 1991), p. 66.

สหประชาชาติสิบห้า (15) ประเทศ¹²⁴ โดยมี สหรัฐอเมริกา สหภาพโซเวียต อังกฤษ ฝรั่งเศส และ จีน เป็นสมาชิกถาวรซึ่งมีสิทธิยับยั้ง (Veto) การดำเนินการของคณะมนตรีความมั่นคง บทบาทของคณะมนตรีความมั่นคงนั้นได้แก่การใช้อำนาจตามหมวด 7 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ ที่มีหน้าที่ในการตรวจสอบและยับยั้งรวมถึงปราบปรามและลงโทษผู้ที่กระทำการรุกรานหรือละเมิดต่อสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ โดยมีขอบข่ายดังนี้

0) อำนาจและหน้าที่ของคณะมนตรีความมั่นคง

II . การดำรงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ

กฎบัตรสหประชาชาติตามข้อ 24 วรรค 1 ได้ระบุว่า เพื่อให้เป็นที่แน่นอนใจในการดำเนินการขององค์การสหประชาชาติอย่างทันที่และเป็นผลจริงจัง (prompt and effective action) สมาชิกแห่งองค์การสหประชาชาติจึงได้มอบความรับผิดชอบโดยปฐมภูมิ (primary responsibility) ในการดำรงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ (maintenance of international peace and security) ให้แก่คณะมนตรีความมั่นคง และ ถือว่าการกระทำของคณะมนตรีความมั่นคงนั้นเป็นการกระทำโดยรัฐสมาชิก¹²⁵ โดยมีขั้นตอนในการดำเนินการแบ่งออกเป็นสองขั้นตอน คือ การระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีตามข้อ 33 ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงจะเข้าแทรกแซงเพื่อให้มีการระงับข้อพิพาทตามที่เห็นสมควร แต่หากคณะมนตรีความมั่นคงเห็นว่าการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีไม่เป็นผลและสถานการณ์ดังกล่าวจะเป็นอันตรายต่อสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ คณะมนตรีความมั่นคงจะใช้มาตรการบังคับ (enforcement measures) ซึ่งได้กำหนดไว้ในกฎบัตรสหประชาชาติ ดังนี้

(0) มาตรการชั่วคราว (provisional measures)

ข้อ 40 ซึ่งได้กล่าวว่า เพื่อป้องกันมิให้สถานการณ์ทวีความเลวร้ายยิ่งขึ้น คณะมนตรีความมั่นคงอาจเรียกร้องให้คู่กรณีพิพาทที่เกี่ยวข้องอนุวัติมาตรการชั่วคราวเช่นที่เห็นว่าจำเป็น หรือพึงปรารถนาก่อนที่จะทำคำแนะนำ หรือวินิจฉัยตามข้อ 39 โดยที่มาตรการชั่วคราวเช่นว่านี้ จะต้องไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิ สิทธิเรียกร้อง หรือฐานะ

¹²⁴ ไพฑูรย์ จรจวบโชค, “กฎบัตรสหประชาชาติกับปัญหาโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติภายหลังยุคสงครามเย็น” หน้า 40.

¹²⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 48.

ของคู่พิพาทที่เกี่ยวข้อง คณะมนตรีความมั่นคงจะต้องคำนึงถึงการไม่สามารถอนุวัติตาม
มาตรการชั่วคราวเช่นนั้นตามสมควร¹²⁶ มาตรการชั่วคราวเช่นนั้นได้แก่ การรับข้อมติให้คู่กรณี
พิพาทปฏิบัติตามคำสั่งหยุดยิง เป็นต้น

(0) มาตรการไม่ใช่กำลัง (measures not involving the use of
armed force)

ข้อ 41 ได้กำหนดว่าคณะมนตรีความมั่นคงอาจวินิจฉัยได้ว่า
จะต้องใช้มาตรการใดอันไม่มีการใช้กำลังอาวุธ เพื่อให้เกิดผลตามคำวินิจฉัยของคณะมนตรีความ
มั่นคงและอาจเรียกร้องให้สมาชิกของสหประชาชาติใช้มาตรการเช่นนั้น มาตรการเหล่านี้อาจ
รวมถึงการหยุดชะงักซึ่งความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจ และการคมนาคมทางรถไฟ ทางทะเล ทาง
อากาศ ทางไปรษณีย์ ทางโทรเลข ทางวิทยุ และวิถีทางคมนาคมอย่างอื่นโดยสิ้นเชิง หรือแต่
บางส่วน และการตัดความสัมพันธ์ทางการทูตด้วย¹²⁷ คณะมนตรีความมั่นคงมีดุลพินิจอย่าง
กว้างขวางในการดำเนินมาตรการใดๆ ก็ตามที่มีใช้การใช้อาวุธ เพื่อบีบบังคับให้คู่กรณี
ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของตนตามข้อ 39 รวมถึงสามารถเรียกร้องให้บรรดาสมาชิกดำเนิน
มาตรการดังกล่าวต่อคู่พิพาท หรือรัฐผู้รุกราน

(0) มาตรการใช้กำลัง (use of force measures)

ข้อ 42 ได้กำหนดว่า หากคณะมนตรีความมั่นคงพิจารณาแล้ว
เห็นว่ามาตรการตามที่บัญญัติไว้ในข้อ 41 จะไม่เพียงพอ หรือได้พิสูจน์แล้วว่าไม่เพียงพอ คณะ
มนตรีความมั่นคงอาจดำเนินการใช้กำลังทางอากาศ ทางทะเล หรือทางพื้นดิน เช่นที่อาจเห็น
จำเป็นเพื่อดำรงไว้หรือสถาปนากลับคืนมาซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ การ
ดำเนินการเช่นนี้อาจรวมถึงการแสดงแสนยานุภาพ การปิดล้อม และการปฏิบัติการอย่างอื่น
โดยกำลังทางอากาศ ทางทะเล หรือทางพื้นดิน ของบรรดาสมาชิกของสหประชาชาติ¹²⁸

¹²⁶ Charter of United Nations, Article 40.

¹²⁷ Charter of United Nations, Article 41.

¹²⁸ Charter of United Nations, Article 42.

0) มาตรการในการแก้ไขและยับยั้งการรุกราน

เมื่อเกิดการละเมิดต่อสันติภาพหรือการรุกรานขึ้นในสังคมนระหว่างประเทศ คณะมนตรีมีหน้าที่ในการชี้ว่าการรุกรานได้เกิดขึ้น ตาม ข้อ 39 ซึ่งกำหนดว่า

“คณะมนตรีความมั่นคงจะต้องกำหนด การคุกคามต่อสันติภาพ การละเมิดสันติภาพ หรือการกระทำการรุกรานได้มีขึ้นหรือไม่ และจะต้องทำคำแนะนำ หรือวินิจฉัยว่าจะใช้มาตรการใด ตามข้อ 41 และ 42 เพื่ออำนวยการหรือสถาปนากลับคืนมาซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ”

จากเนื้อหาของข้อ 39 จะเห็นได้ว่า คณะมนตรีความมั่นคงมีอำนาจในการตัดสินและยืนยันสถานการณ์ว่ามีกรรุกรานหรือละเมิดต่อสันติภาพเกิดขึ้นหรือไม่ และมีอำนาจในการเลือกใช้มาตรการในการแก้ไขสถานการณ์ตามข้อ 41 ซึ่งได้แก่การดำเนินมาตรการโดยไม่ใช้กำลัง และหากมาตรการโดยไม่ใช้กำลังไม่เพียงพอ คณะมนตรีความมั่นคงอาจจะตัดสินใจดำเนินมาตรการใช้กำลังเพื่อแก้ไขสถานการณ์การรุกราน อย่างไรก็ตามก็ดีคณะมนตรีความมั่นคงต้องพิจารณาและเลือกใช้มาตรการเพื่อแก้ไขสถานการณ์ดังกล่าวตามขั้นตอนดังนี้¹²⁹

- 0) คณะมนตรีความมั่นคงต้องกระทำการตรวจสอบการกระทำซึ่งเป็นการคุกคามต่อสันติภาพ หรือละเมิดต่อสันติภาพ หรือการกระทำการรุกรานที่เกิดขึ้น
- 0) ต้องเรียกให้คู่พิพาทที่เกี่ยวข้องให้ปฏิบัติตามมาตรการชั่วคราวที่กำหนดขึ้น ซึ่งอาจจะเป็นการหยุดยิง หรือถอนกองกำลังออกไป
- 0) คณะมนตรีความมั่นคงต้องพิจารณาว่ามาตรการตามข้อ 41 ที่ได้ใช้ไปก่อนหน้านี้แล้วนั้น ไม่เป็นผล หรือพิสูจน์ได้แล้วว่าไม่เป็นผล ก่อนที่จะใช้มาตรการทางทหาร

¹²⁹ Oscar Schachter, “Authorized Uses of Force by the United Nations and Regional Organization,” p. 67.

เมื่อคณะมนตรีความมั่นคงพิจารณาแล้วเห็นว่า วิธีการและมาตรการต่างๆ ตามข้อ 41 นั้นไม่สามารถแก้ไขและระงับข้อพิพาทและสถานการณ์ดังกล่าวได้ และสถานการณ์นั้นจะเป็นภัยต่อสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ คณะมนตรีความมั่นคงก็จะดำเนินการโดยการใช้อำนาจเพื่อบังคับให้สถานการณ์ดังกล่าวคลี่คลายลง โดยจะรับเอาข้อมติที่จะใช้อำนาจและกระทำในรูปแบบคำแนะนำ (recommendation) ต่อสมาชิกแห่งสหประชาชาติ ซึ่งสมาชิกแห่งสหประชาชาติทั้งปวงมีหน้าที่จัดสรรกำลังอาวุธ ความช่วยเหลือและความสะดวกรวมทั้งสิทธิในการผ่านดินแดนตามที่จำเป็นแก่คณะมนตรีความมั่นคงตามที่ร้องขอตามข้อตกลงพิเศษ¹³⁰ นอกจากนี้ สมาชิกสหประชาชาติก็ต้องจัดสรรหน่วยกำลังทางอากาศแห่งชาติของตนไว้สำหรับดำเนินการบังคับระหว่างประเทศ (international enforcement action) โดยร่วมกัน¹³¹ โดยแผนการต่างๆ เหล่านี้กำหนดขึ้นโดยความช่วยเหลือของคณะกรรมการเสนาธิการทหาร (Military Staff Committee)¹³² และในกรณีที่สมาชิกซึ่งได้มีผู้แทนอยู่ในคณะมนตรีความมั่นคงประสงค์จัดส่งกำลังทหารตามข้อตกลงพิเศษ คณะมนตรีความมั่นคงต้องเชิญสมาชิกนั้นเข้าร่วมในการวินิจฉัยของคณะมนตรีความมั่นคงด้วย¹³³

กรณีตัวอย่างที่คณะมนตรีความมั่นคงได้ใช้มาตรการทางทหารเพื่อตอบโต้และแก้ไขปัญหาการรุกรานนั้นมีดังนี้

II . กรณีอิรัก - คูเวต

กรณีอิรักรุกรานคูเวตนั้นมีสาเหตุและสภาวะการณ์แวดล้อมมากมายทั้งในด้านประวัติศาสตร์และเศรษฐกิจ ในวันที่ 2 สิงหาคม ค.ศ. 1990 อิรักได้ส่งกองกำลังบุกเข้าไปในคูเวต และผนวกเอาดินแดนของคูเวตเข้าเป็นจังหวัดหนึ่งของอิรัก ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงได้ออกข้อมติที่ 660 ลงวันที่ 2 สิงหาคม ค.ศ. 1990 ซึ่งว่าการที่อิรักบุกคูเวตเป็นการละเมิดต่อสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ พร้อมทั้งสั่งให้อิรักถอนกำลังทั้งหมดออกไปโดยไม่มีเงื่อนไข ในขณะที่ข้อมติที่ 661 ลงวันที่ 6 สิงหาคม ค.ศ. 1990 มีมติให้คว่ำบาตรทางเศรษฐกิจต่ออิรัก และออกข้อมติที่ 667 เมื่อวันที่ 16 กันยายน ค.ศ. 1990 ประนามการกระทำของอิรักว่าเป็น

¹³⁰ Charter of the United Nations, Article 43 paragraph 1.

¹³¹ Charter of the United Nations, Article 45.

¹³² Charter of the United Nations, Article 46.

¹³³ Charter of the United Nations, Article 44.

การกระทำที่มีลักษณะเป็นการรุกราน (Aggressive Acts)¹³⁴ แต่อิรักก็ไม่ยอมปฏิบัติตามข้อมติต่างๆ ของคณะมนตรีความมั่นคง คณะมนตรีความมั่นคงจึงออกข้อมติที่ 678 ลงวันที่ 28 พฤศจิกายน ค.ศ. 1990 ให้อำนาจรัฐสมาชิกขององค์การสหประชาชาติใช้วิธีการที่จำเป็นทั้งหมด รวมทั้งการใช้กำลังทหารให้อิรักถอนกำลังออกจากคูเวต ซึ่งถือเป็นการใช้อำนาจของคณะมนตรีความมั่นคงตามหมวด 7 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ ทั้งด้วยการดำเนินมาตรการไม่บังคับและมาตรการบังคับเพื่อธำรงรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตาม คณะมนตรีความมั่นคงมิได้ใช้คำว่า “การกระทำการรุกราน (Act of Aggression)” ในการประณามอิรัก แต่ใช้คำว่า “การกระทำที่มีลักษณะเป็นการรุกราน (Aggressive Acts)” แทน ซึ่งสาเหตุน่าจะมาจากการถูกชี้ว่าเป็นผู้รุกรานนั้นมีฐานะเป็นผู้ประกอบอาชญากรรมระหว่างประเทศอันจะส่งผลทางกฎหมายที่ร้ายแรงในด้านอื่นๆ การที่จะให้ได้มาซึ่งข้อมติในองค์การสหประชาชาติจึงจำเป็นต้องเลี้ยงใช้ถ้อยคำเพื่อให้รัฐสมาชิกสามารถออกเสียงเห็นชอบในการออกข้อมติได้อย่างเป็นเอกฉันท์¹³⁵

II . กรณีอิสราเอล – ตูนิเซีย

ในวันที่ 16 เมษายน ค.ศ. 1988 อิสราเอลได้รุกรานตูนิเซีย ซึ่งตูนิเซียได้ทำคำร้องต่อคณะมนตรีความมั่นคงเพื่อขอความช่วยเหลือ คณะมนตรีความมั่นคงจึงได้ออกข้อมติที่ 611 ลงวันที่ 25 เมษายน ค.ศ. 1988 อ้างถึงพันธกรณีของรัฐทุกรัฐที่จะต้องละเว้นการใช้อำนาจอาวุธในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศตามข้อ 2 (4) แห่งกฎบัตรฯ ประณามการกระทำของอิสราเอลว่าเป็นการรุกรานต่ออียิปต์ และบูรณภาพทางอาณาเขตของตูนิเซีย รวมถึงเป็นการละเมิดต่อกฎบัตรสหประชาชาติและกฎหมายระหว่างประเทศ

ข้อมติดังกล่าวยังได้เรียกร้องให้อิสราเอลยุติการรุกรานและการคุกคามต่างๆ พร้อมทั้งเรียกร้องให้รัฐสมาชิกขององค์การสหประชาชาติดำเนินการป้องกันการรุกรานเช่นว่านั้นเพื่อมิให้เกิดแก่รัฐอื่นๆ อีกต่อไป¹³⁶

¹³⁴ อรุณ ภาณุพงศ์, “กฎหมายระหว่างประเทศกับปัญหาการใช้กำลัง,” หน้า 424 – 425.

¹³⁵ เรื่องเดียวกัน.

¹³⁶ The Resolution of the Secretary Council No.611 dated April 25, 1988.

II . กรณีอัฟริกาใต้ – บอสตาวา

ในคืนวันที่ 20 มิถุนายน ค.ศ. 1988 อัฟริกาใต้ได้เคลื่อนกองทหารคอมมานโดเข้ารุกรานบอสตาวา ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงได้ประชุมกันในวันที่ 24 มิถุนายน ค.ศ. 1988 และแถลงว่าการกระทำของอัฟริกาใต้ถือเป็นการรุกรานต่อดินแดนของบอสตาวา ซึ่งถือเป็นการละเมิดต่ออธิปไตย เอกราช และบูรณภาพทางอาณาเขตของบอสตาวา ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงเคยได้ออกข้อมติที่ 568 ในวันที่ 21 มิถุนายน ค.ศ. 1985 ประนามการโจมตีของอัฟริกาใต้ต่อบอสตาวา ว่าเป็นการกระทำการรุกรานมาแล้ว ในครั้งนี้คณะมนตรีความมั่นคงได้ประนามการรุกรานของอัฟริกาอย่างรุนแรงว่าเป็นการทำลายสันติภาพ และเป็นโจมตีต่อรัฐที่ไม่มีศักยภาพเพียงพอในการป้องกันตนเองและรักษสันติอย่างบอสตาวา

คณะมนตรีความมั่นคงได้เรียกร้องให้อัฟริกาใต้หยุดยั้งการกระทำการรุกรานทั้งหมดต่อบอสตาวา เพื่อสร้างสันติภาพและความมั่นคงในภูมิภาคนี้โดยทันที¹³⁷

อย่างไรก็ตามสิ่งที่สำคัญที่สุดในการดำเนินมาตรการแก้ไขและการรุกรานของคณะมนตรีความมั่นคงมิใช่กระบวนการและความมีประสิทธิภาพในการใช้มาตรการซึ่งรวมหมายรวมถึงมาตรการไม่ใช้กำลังและมาตรการใช้กำลัง หากแต่เป็นการกำหนดว่าการคุกคามต่อสันติภาพ การละเมิดสันติภาพ หรือการกระทำการรุกรานได้มีขึ้นหรือไม่ เนื่องจากปัญหาของการนิยามคำว่า “การคุกคามต่อสันติภาพ การละเมิดสันติภาพ” นั้น กฎบัตรมิได้ให้คำนิยามไว้ การดำเนินการของคณะมนตรีความมั่นคงจึงต้องอาศัยข้อเท็จจริงและพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป นอกจากนี้ผลประโยชน์ของรัฐต่างๆ โดยเฉพาะสมาชิกถาวรทั้งห้าประเทศซึ่งมีสิทธิยับยั้งข้อมติทำให้การดำเนินการของคณะมนตรีความมั่นคงเองในบางกรณีไม่สามารถกระทำได้ เช่นหากเกิดกรณีการรุกรานในสังคมระหว่างประเทศและรัฐผู้รุกรานเป็นรัฐสมาชิกถาวร รัฐผู้รุกรานนั้นย่อมออกเสียงยับยั้งการดำเนินการของคณะมนตรีความมั่นคง คณะมนตรีความมั่นคงก็จะไม่สามารถออกข้อมติดี้นั่นสถานการณได้ว่าการรุกรานขึ้นหรือไม่ตามข้อ 39 ทำให้การดำเนินมาตรการต่างๆ ทั้งข้อ 40, 41 และ 42 ไม่สามารถกระทำได้ ในขณะที่สถานการณ์เช่นว่า

¹³⁷ The Statement by the President of the Security Council dated June 20, 1988.

นั้นก็ดำเนินต่อไป ซึ่งกรณีเช่นนี้เคยเกิดขึ้นในประวัติศาสตร์การดำเนินการของคณะมนตรีความมั่นคงบ่อยครั้ง ทำให้สมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติต้องยื่นมือเข้ามาแก้ไขปัญหาและคลี่คลายสถานการณ์ดังกล่าว

2.3.1.2 สมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติ

สมัชชาแห่งสหประชาชาติ (United Nations General Assembly) หรือสมัชชาใหญ่ เป็นองค์กรหลักซึ่งประกอบด้วยสมาชิกเต็มจำนวนจากรัฐสมาชิกซึ่งส่งผู้แทนมาประจำในสมัชชาสหประชาชาติ เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่กำหนดแนวทางในการปฏิบัติงานขององค์การสหประชาชาติ โดยสมัชชาฯ มีบทบาทในการระงับข้อพิพาทและรักษาสันติภาพดังนี้

- 1) พิจารณาหลักการทั่วไปแห่งความร่วมมือในการดำรงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ รวมทั้งหลักการในเรื่องการลดอาวุธและข้อบังคับว่าด้วยกำลังอาวุธ
- 0) อภิปรายปัญหาใดๆ ที่เกี่ยวกับการดำรงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ
- 0) แนะนำมาตรการสันติวิธีเพื่อแก้ไขสถานการณ์ใดๆ ซึ่งเห็นว่ามีแนวโน้มเสื่อมเสียแก่สภาพการณ์ทั่วไป หรือสัมพันธ์ไมตรีระหว่างนานาชาติ รวมทั้งสถานการณ์ซึ่งเป็นผลมาจากการละเมิดบทบัญญัติแห่งกฎบัตรสหประชาชาติ

สมัชชาฯ จึงมีบทบาทในการรักษาสันติภาพและแก้ไขปัญหาหรือสถานการณ์ที่เป็นภัยต่อความมั่นคงปลอดภัยร่วมกันของสังคมโลก สมัชชาฯ จะทำหน้าที่ด้วยการออกข้อมติ (resolution) ซึ่งมีลักษณะเป็นคำแนะนำ (recommendation) โดยข้อมติดังกล่าวจะไม่มีผลผูกพัน แต่จะสามารถสร้างพันธกรณีกึ่งกฎหมาย (quasi-judicial) ได้ในบางกรณี เช่นข้อมติที่มีลักษณะเป็นการชี้ขาด หรือระบุยืนยันข้อเท็จจริง เช่น กรณีที่ข้อมติของสมัชชาฯ ระบุว่าการกระทำของรัฐใด เป็นการรุกราน อันจะมีผลทำให้รัฐผู้ถูกรุกรานสามารถใช้สิทธิป้องกันตนเอง ตาม ข้อ 51 ของกฎบัตรสหประชาชาติได้¹³⁸ เป็นต้น ทั้งนี้สมัชชาฯ จะไม่เข้าไปก้าวท้าว พิจารณา หรือออกข้อมติ

¹³⁸ ไพฑูรย์ จรจวบโชค, "กฎบัตรสหประชาชาติกับปัญหาโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติภายหลังยุคสงครามเย็น" หน้า 32.

ใดๆ หากว่ากรณีดังกล่าวยังอยู่ภายใต้การพิจารณาของคณะมนตรีความมั่นคง เว้นเสียแต่ว่าคณะมนตรีความมั่นคงจะร้องขอมา¹³⁹

กรณีที่คณะมนตรีความมั่นคงไม่สามารถดำเนินการแก้ไขข้อพิพาทที่เกิดขึ้นเนื่องจากสมาชิกถาวรใช้สิทธิยับยั้งทำให้กรณีพิพาทหรือการรุกรานหรือการละเมิดต่อสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศยังคงดำเนินอยู่ต่อไปโดยที่ไม่มีองค์กรใดเข้าไปแก้ไข รัฐมนตรีต่างประเทศ Dean Acheson แห่งสหรัฐอเมริกา จึงได้เสนอข้อมติฉบับที่ 377 (V) เมื่อวันที่ 3 พฤศจิกายน ค.ศ.1950 โดยเรียกว่า การรวมกันเพื่อสันติภาพหรือสหการเพื่อสันติภาพ (Uniting for Peace Resolution) โดยเสนอต่อสมัชชาฯ ระบุว่า “ในกรณีใดก็ตามที่ปรากฏว่ามีการคุกคามต่อสันติภาพ การทำลายสันติภาพ หรือการกระทำอันเป็นการรุกราน และปรากฏว่าไม่สามารถมีความเห็นยืนยันทันทีเป็นเอกฉันท์ในบรรดาสมาชิกถาวรแห่งคณะมนตรีความมั่นคง และคณะมนตรีความมั่นคงไม่สามารถดำเนินการในความรับผิดชอบหลักของตนในเรื่องการรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศแล้ว สมัชชาฯจะพิจารณาปัญหานั้นๆโดยทันทีเพื่อให้คำแนะนำ (recommendation) ที่เหมาะสมเกี่ยวกับมาตรการร่วมกันในการที่จะดำเนินการแก้ไขกับปัญหานั้นๆ รวมทั้งการใช้กำลังกองทัพถ้าจำเป็น ในกรณีที่มีการทำลายสันติภาพหรือมีการกระทำอันเป็นการรุกราน ทั้งนี้เพื่อสถาปนากลับคืนมาซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ”¹⁴⁰

กรณีตัวอย่างที่สมัชชาฯ ได้ใช้อำนาจในการพิจารณาสถานการณ์การรุกรานในขณะทีคณะมนตรีความมั่นคงไม่สามารถดำเนินการใดๆ ได้นั้นมีดังนี้

II . กรณีสงครามเกาหลี

ในปี ค.ศ.1950 กองทัพเกาหลีเหนือได้ยกพลรุกเข้าไปในดินแดนของเกาหลีใต้ ทำให้เลขาธิการแห่งสหประชาชาติแจ้งต่อคณะมนตรีความมั่นคง โดยระบุว่า การกระทำของ

¹³⁹ Charter of the United Nations, Articles 12.

¹⁴⁰ จิตรลดา พิศาลสุพงษ์, “สหประชาชาติกับการใช้มาตรการบีบบังคับ: ศึกษาเฉพาะกรณีวิกฤติการณ์อ่าวเปอร์เซีย (ค.ศ.1990-1991)” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), หน้า 86.

เกาหลีเหนือนั้นเป็น “การคุกคามต่อสันติภาพระหว่างประเทศ (threat to international peace)” คณะมนตรีความมั่นคงได้เรียกประชุมกันและออกข้อมติในวันที่ 25 มิถุนายน ค.ศ.1950 ระบุว่า การกระทำของเกาหลีเหนือเป็นการใช้กำลังโจมตีต่อเกาหลีใต้ และเป็นการละเมิดต่อสันติภาพ พร้อมกันนั้นได้เรียกร้องให้เกาหลีเหนือถอนกำลังออกจากเกาหลีใต้ ต่อมาในวันที่ 27 มิถุนายน ค.ศ.1950 คณะมนตรีความมั่นคงได้ออกข้อมติ แนะนำ (recommending) รัฐสมาชิกแห่งองค์การสหประชาชาติเพื่อให้ความช่วยเหลือเกาหลีใต้ และสถาปนากลับคืนมาซึ่งสันติภาพระหว่างประเทศ ข้อมติที่สามออกมาในวันที่ 7 กรกฎาคม ค.ศ.1950 เพื่อก่อตั้งกองกำลังภายใต้การควบคุมของสหรัฐอเมริกาเพื่อแก้ไขสถานการณ์ดังกล่าว แต่ข้อมติทั้งสามนั้น ผู้แทนจากสหภาพโซเวียตไม่ยอมเข้าร่วมประชุม เนื่องจากต้องการตอบโต้การที่สหประชาชาติยังยอมรับผู้แทนของสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) ให้เป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของคณะมนตรีความมั่นคง ซึ่งในขณะนั้นมี 2 จีน คือสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) และสาธารณรัฐประชาชนจีน

จนกระทั่งกองกำลังสหประชาชาติได้เคลื่อนพลเข้าสู่ชายแดนแมนจูเรีย และได้ปะทะกับกองกำลังของเกาหลีเหนือและจีน ซึ่งในขณะนั้นได้แก่ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนก็เป็นสมาชิกถาวรแห่งสหประชาชาติ ข้อมติประนามการกระทำของเกาหลีเหนือที่ออกโดยคณะมนตรีความมั่นคงนั้นออกมาโดยที่ไม่มีประเทศสหภาพโซเวียตเข้าร่วมประชุมด้วย อย่างไรก็ตาม เหตุการณ์กลับยุ่งเหยิงมากขึ้นไปอีกเมื่อสหภาพโซเวียตใช้สิทธิยับยั้งข้อมติดังกล่าว สมัชชาภายใต้หลักการที่ว่าความร่วมมือกันเพื่อสันติภาพหรือสหการเพื่อสันติภาพ (Uniting for Peace Resolution) จึงเข้ามาดูแลเหตุการณ์ดังกล่าว ดังนั้นในวันที่ 1 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1951 สมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติจึงได้ออกข้อมติที่ 498 (V) โดยแถลงว่า

“...เนื่องคณะมนตรีความมั่นคง ไม่สามารถใช้อำนาจปฐมภูมิของตนในการธำรงรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ จากการแทรกแซงของคอมมิวนิสต์จีน (the Chinese Communist) อันเป็นผลเนื่องมาจากความไม่เป็นเอกฉันท์ของสมาชิกถาวร...”

- (0) พบว่าคณะรัฐบาลกลางของสาธารณรัฐประชาชนจีน ได้ให้ความช่วยเหลือโดยตรง และมีส่วนช่วยเหลือผู้ที่กระทำการรุกรานในเกาหลี และด้วยการเข้าร่วมในการสู้รบกับกองกำลังสหประชาชาติ และกระทำการรุกรานต่อเกาหลี;

- (2) เรียกร้องให้คณะรัฐบาลกลางของสาธารณรัฐประชาชนจีน ให้สั่งให้กองกำลังของตนในเกาหลีให้หยุดสู้รบต่อกองกำลังสหประชาชาติ และถอนกำลังออกมาจากเกาหลี;
- (3) ยืนยันการตัดสินใจขององค์การสหประชาชาติในการดำเนินการต่อการรุกรานในเกาหลีต่อไป;
- (4) เรียกร้องให้ทุกประเทศและผู้มีอำนาจทั้งหมดยังคงให้ความช่วยเหลือในทุกด้านต่อการดำเนินการขององค์การสหประชาชาติในเกาหลี
- (5) เรียกร้องให้ทุกประเทศและผู้มีอำนาจทั้งหมดระงับการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้รุกรานในเกาหลี...”¹⁴¹

ประเด็นที่สำคัญก็คือข้อมติที่ออกโดยคณะมนตรีความมั่นคงนั้น มีความชอบด้วยกฎหมายเพียงใด ในเมื่อสหภาพโซเวียต ซึ่งเป็นสมาชิกถาวรมิได้เข้าร่วมประชุมด้วย นอกจากนี้ยังได้ใช้สิทธิยับยั้งข้อมติดังกล่าวด้วย อย่างไรก็ตาม สมัชชาฯ ก็ได้ดำเนินการแก้ไขสถานการณ์และได้นำสันติภาพกลับคืนมาได้

II . กรณีคลองสุเอซ

ปี ค.ศ.1956 อียิปต์ได้ประกาศโอนคลองสุเอซมาเป็นของตน แต่ได้รับการต่อต้านและคัดค้านจากนานาประเทศ เนื่องจากคลองสุเอซนั้นถูกกำหนดให้เป็นคลองนานาชาติ อังกฤษจึงนำปัญหานี้เข้าสู่การพิจารณาของคณะมนตรีความมั่นคง ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงได้มีมติออกมากำหนดให้มีการเปิดคลองสุเอซโดยเสรี ต่อมาในวันที่ 29 ตุลาคม ค.ศ.1956 กองทัพของอิสราเอล ได้โจมตีอียิปต์โดยเคลื่อนพลยึดฉนวนกาซ่าและคาบสมุทรซีนายส์ จนกองทัพอียิปต์ต้องถอยร่นเข้าไปถึงคลองสุเอซ รัฐบาลของอังกฤษและฝรั่งเศสได้ยื่นคำขาดให้อิสราเอลและอียิปต์ยุติการสู้รบ ซึ่งอิสราเอลตกลง แต่อียิปต์ไม่ยอมโดยอ้างว่าอิสราเอลรุกเข้ามาในดินแดนของตนเองและไม่ยอมรับข้อเรียกร้องดังกล่าว อังกฤษและฝรั่งเศสจึงส่งกองบินเข้าไปในบริเวณคลอง

¹⁴¹ Ahmed M. Rifaat, International Aggression A Study of the Legal Concept : Its Development and Definition in International Law, pp. 208 – 210.

สุเอซ ด้วยวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองเรือพาณิชย์ของตนที่แล่นอยู่ในคลองสุเอซ และป้องกันการสู้รบที่อาจเกิดขึ้น¹⁴²

จนกระทั่งวันที่ 30 ตุลาคม ค.ศ.1956 สหรัฐอเมริกาได้เรียกร้องให้มีการประชุม คณะมนตรีความมั่นคง และเสนอร่างข้อมติให้อิสราเอลถอนกำลังออกไปจากอียิปต์โดยทันที และเรียกร้องให้สมาชิกต่างๆ ยุติการใช้กำลัง แต่อังกฤษและฝรั่งเศสใช้สิทธิยับยั้งทำให้ สมัชชาฯ ต้องเข้ามาแก้ไขสถานการณ์ โดยได้ออกมติที่ 997 (ES-I) โดยแถลงว่า

“พบว่า เนื่องมาจากสนธิสัญญาสงบศึกระหว่างอิสราเอลและชาติอาหรับ ปี ค.ศ.1949 และกำลังทหารของอิสราเอลได้บุกรุกเข้าไปในดินแดนของอียิปต์ ซึ่งเป็นการละเมิดต่อข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการสงบศึกระหว่างอียิปต์และอิสราเอล เมื่อวันที่ 24 กุมภาพันธ์ ค.ศ.1949,

พบว่า การใช้กำลังทหารของฝรั่งเศสและสหราชอาณาจักรและไอร์แลนด์เหนือได้ กระทำการทางทหารต่อดินแดนของอียิปต์,

พบว่า การเดินเรือในคลองสุเอซในขณะนี้ถูกรบกวนจากผลร้ายที่เกิดจากการกระทำของหลายประเทศ,”

ซึ่งข้อมติดังกล่าวได้แนะนำดังนี้¹⁴³

(1) แนะนำให้บรรดาผู้กรณีทั้งหมดที่เกี่ยวข้องในบริเวณสู้รบดังกล่าว ตกลงหยุดยิงทันที และให้ชะลอการเคลื่อนไหวทางทหารเข้าไปในบริเวณนั้น

(0) ภาคว่าแห่งข้อตกลงสงบศึกต้องถอนทหารออกนอกเส้นหยุดยิง ให้ยุติการโจมตีข้ามเส้นหยุดยิงเข้าไปในดินแดนข้างเคียง และให้ตระหนักและปฏิบัติตามหลักการตามข้อตกลงสงบศึก

¹⁴² ไพฑูรย์ จรรจบโชค, “กฎบัตรสหประชาชาติกับปัญหาโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของ คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติภายหลังยุคสงครามเย็น” หน้า 100.

¹⁴³ Ahmed M. Rifaat, International Aggression A Study of the Legal Concept : Its Development and Definition in International Law, p. 211.

II . กรณีอัฟกานิสถาน

ในปี ค.ศ.1979 สหภาพโซเวียตได้ยกกองกำลังรุกเข้าไปในอัฟกานิสถาน และได้จัดตั้งรัฐบาลภายใต้การนำของตนที่กรุงคาบูล ชาวอัฟกานิสถานฝ่ายต่อต้านก็ได้จัดตั้งขบวนการมุจาฮิดีน ขึ้นต่อสู้ โดยได้รับความช่วยเหลือจากสหรัฐอเมริกาและปากีสถาน ในกรณีนี้ คณะมนตรีความมั่นคงไม่สามารถดำเนินการแก้ไขใดๆ ได้ เนื่องจากคู่อริคือสหภาพโซเวียต ซึ่งเป็นสมาชิกถาวรของคณะมนตรีความมั่นคง สมัชชาฯ จึงต้องเข้ามาดำเนินการแทน ด้วยการประนามการกระทำของสหภาพโซเวียตในการละเมิดอธิปไตยของอัฟกานิสถานมาตั้งแต่ปี ค.ศ.1980-1987

สหประชาชาติได้ดำเนินการแก้ไขด้วยการจัดการเจรจาขึ้น โดยเป็นตัวกลางในการไกล่เกลี่ย ณ กรุงเจนีวา และในที่สุดสหภาพโซเวียตก็ยอมถอนทหารออกจากอัฟกานิสถานจนหมดสิ้นในวันที่ 15 กุมภาพันธ์ ค.ศ.1989 โดยสมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติได้ลงนามรับรองความตกลง ณ กรุงเจนีวา¹⁴⁴

นอกจากนี้ เพื่อเป็นการตอบสนองจุดมุ่งหมายหลักในการธำรงรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ สมัชชาฯ ได้ออกข้อมติที่สำคัญออกมาดังนี้

0) ปฏิญญาว่าด้วยหลักเกณฑ์กฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์อันดีและความร่วมมือระหว่างรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ (Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Cooperation Among States in Accordance with the Charter of the United Nations) เมื่อวันที่ 24 ตุลาคม ค.ศ.1970 โดยมีหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่สำคัญซึ่งได้ถูกกำหนดไว้ในปฏิญญาดังกล่าว ดังนี้

หลักการห้ามคุกคามหรือใช้กำลังต่อบูรณภาพแห่งดินแดนและเอกราชทางการเมืองของรัฐอื่น หรือการกระทำใดที่ขัดต่อความมุ่งหมายขององค์การ สหประชาชาติเนื่องจาก

¹⁴⁴ ไพฑูรย์ จรจวบโชค, “กฎบัตรสหประชาชาติกับปัญหาโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติภายหลังยุคสงครามเย็น” หน้า 101 – 102.

การคุกคามหรือการใช้กำลังนั้นถือเป็นการละเมิดต่อกฎหมายระหว่างประเทศและกฎบัตรสหประชาชาติ นอกจากนี้สงครามรุกรานถือเป็นอาชญากรรมต่อสันติภาพ ซึ่งมีความรับผิดชอบตามกฎหมายระหว่างประเทศ และรัฐทุกรัฐมีหน้าที่ ต้องละเว้นจากการดำเนินการ การกระตุ่นหรือเข้าไปมีส่วนร่วมในการกระทำของความขัดแย้งที่รุนแรงของประชาชนหรือการกระทำของผู้ก่อการร้ายในรัฐอื่น หรือยินยอมให้ดำเนินการภายในดินแดนเพื่อทำการเช่นนั้น เมื่อการกระทำดังกล่าวเกี่ยวข้องกับ การคุกคามหรือการใช้กำลัง ดินแดนของรัฐต้องไม่เป็นเป้าหมายในการครอบงำทางทหารที่มีผลเป็นการใช้กำลังที่ขัดกับกฎบัตรสหประชาชาติ รวมถึงดินแดนของรัฐนั้น ไม่อาจตกเป็นเป้าหมายในการยินยอมของรัฐอื่นที่ทำการคุกคามหรือการใช้กำลัง

หลักการห้ามการแทรกแซงกิจการภายในของรัฐอื่น ไม่มีรัฐใดมีสิทธิแทรกแซงโดยตรงหรือโดยอ้อมต่อกิจการภายในหรือภายนอกของรัฐอื่น ไม่ว่าจะเป็นการแทรกแซงด้วยการใช้อาวุธหรือการแทรกแซงในรูปแบบอื่นใด ที่พยายามคุกคามต่อความเป็นรัฐหรือระหว่างประเทศของวัฒนธรรม การเมือง และเศรษฐกิจ อันถือเป็นการละเมิดต่อกฎหมายระหว่างประเทศ รัฐต่างๆ นั้นต้องห้ามในการดำเนินการ ช่วยเหลือ กระตุ่น ให้เงินทุน ปลูกปั่น หรือยอมรับการล้มล้างระบอบการปกครองของการกระทำของผู้ก่อการร้ายหรือการใช้อาวุธเพื่อล้มล้างระบอบการปกครองของรัฐอื่นหรือการแทรกแซงความขัดแย้งที่รุนแรงของประชาชนในรัฐอื่น นอกจากนี้ ปฏิญญาดังกล่าวยังได้กำหนดว่ารัฐทุกรัฐมีอำนาจอธิปไตยที่เท่าเทียมกัน โดยไม่คำนึงถึงเศรษฐกิจ สังคม การเมืองหรือลักษณะอื่นใด¹⁴⁵

2) ปฏิญญาว่าด้วยการเพิ่มประสิทธิภาพของหลักการระงับจากการคุกคามหรือการใช้กำลังต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ (Declaration of the Enhancement of the Effectiveness of the Principle of Refraining from the threat or use of force in the international Relations) สมัชชาฯ ได้รับข้อมติที่ 42/22 เมื่อวันที่ 27 มีนาคม ค.ศ.1988 โดยเน้นความสำคัญในหลักการระงับจากการคุกคาม หรือการใช้กำลังในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ และส่งเสริมการพัฒนาความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ โดยมีสาระสำคัญคือการยืนยันถึงหลักการ

¹⁴⁵ จีระพรรณ ผ่องชมภู, “ความรับผิดชอบของรัฐที่ให้การสนับสนุนการก่อการร้ายตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ” หน้า 37 – 38.

ระงับการคุกคามหรือการใช้กำลังในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ หรือการใช้กำลังต่อความเป็นเอกภาพของดินแดน หรือเอกราชทางการเมืองของรัฐทุกรัฐ หรือการกระทำใดที่ขัดต่อความมุ่งหมายขององค์การสหประชาชาติ¹⁴⁶

สมัชชาฯ จึงไม่เป็นแต่เพียงองค์กรที่ทำหน้าที่กำหนดแนวทางในการปฏิบัติงานขององค์การสหประชาชาติ อันเป็นแนวทางด้านการบริหารเท่านั้น หากแต่เป็นที่พึงของประเทศผู้ถูกรุกราน ในกรณีที่คณะมนตรีความมั่นคงไม่สามารถใช้อำนาจหน้าที่หลักของตนได้

2.3.1.3 สำนักเลขาธิการ

สำนักเลขาธิการ เป็นองค์กรหลักที่ทำหน้าที่ให้บริการแก่องค์กรอื่นๆ ของสหประชาชาติ โดยมีบทบาททั้งในด้านการบริหาร และการทูตและการเมือง บทบาทที่สำคัญของเลขาธิการสหประชาชาติในการแก้ไขปัญหาการรุกรานและละเมิดต่อสันติภาพคือ เลขาธิการอาจนำเรื่องใดๆ ซึ่งตามความเห็นของตน อาจคุกคามการดำรงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศมาเสนอให้คณะมนตรีความมั่นคงทราบ¹⁴⁷ กล่าวคือ เลขาธิการมีอำนาจที่จะเสนอกรณีพิพาท หรือสถานการณ์ใดๆ ที่เห็นว่าเป็นการคุกคามหรือละเมิดต่อสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ หรือการรุกราน ต่อคณะมนตรีความมั่นคงเพื่อให้คณะมนตรีความมั่นคงพิจารณา อย่างไรก็ดี เลขาธิการก็ไม่สามารถเข้าไปแทรกแซงการทำงานของคณะมนตรีความมั่นคงได้ ดังนั้นสถานการณ์การรุกราน หรือการละเมิดต่อสันติภาพที่ประเทศมหาอำนาจมีส่วนเกี่ยวข้องด้วย ถึงแม้ว่าเลขาธิการจะเห็นว่าเป็นการรุกราน แต่คณะมนตรีความมั่นคงก็ไม่สามารถดำเนินการใดๆ ได้เนื่องมาจากการใช้สิทธิยับยั้งของสมาชิกถาวร

แต่กระนั้นการทำงานของเลขาธิการองค์การสหประชาชาติ นายโคฟี อันนัน ได้สร้างมิติใหม่ของการดำรงรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ ด้วยการดำเนินนโยบายเชิงรุกเพื่อป้องกันการรุกรานและการใช้กำลังในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศด้วยการจัดทำโครงการ Agenda for Peace ขึ้นเพื่อเป็นกลไกในการดำเนินการป้องกันการคุกคาม การละเมิดต่อสันติภาพและการรุกราน ด้วยการส่งเสริมให้รัฐคู่กรณีหันมาใช้กระบวนการ Preventive Diplomacy ในการระงับข้อพิพาทด้วยการสนับสนุนให้องค์การสหประชาชาติ ทั้งโดยคณะมนตรีความมั่นคง สมัชชาใหญ่ รวมถึงตัวเลขาธิการเองเป็นผู้เข้ามามีบทบาทในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างประเทศ และหากรัฐใดร้องขอความช่วยเหลือเมื่อเห็นว่าจะเกิดการคุกคามต่อ

¹⁴⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 39.

¹⁴⁷ Charter of the United Nations, Articles 99.

สันติภาพ องค์การสหประชาชาติก็สามารถเข้าไปดำเนินการแทรกแซงเพื่อระงับสถานการณ์นั้นได้
อย่างไรก็ตามกระบวนการดังกล่าวต้องอาศัยความยินยอมของรัฐที่เกี่ยวข้องด้วย¹⁴⁸

จะเห็นได้ว่ากฎบัตรสหประชาชาติได้กำหนดมาตรการและกรอบอำนาจของ
องค์การสหประชาชาติในการดำเนินมาตรการแก้ไขเยียวยาสถานการณ์การรุกรานตลอดจนเพื่อ
ตอบโต้การรุกราน ภายใต้วัตถุประสงค์หลักซึ่งได้แก่การสถาปนาและธำรงรักษาสันติภาพและ
ความมั่นคงระหว่างประเทศ ด้วยการมอบอำนาจในการแก้ไขสถานการณ์การรุกรานให้แก่คณะ
มนตรีความมั่นคงเป็นองค์กรหลักในการยืนยันสถานการณ์การรุกรานและตัดสินใจดำเนิน
มาตรการที่จำเป็นเพื่อแก้ไขเยียวยาสถานการณ์นั้น อย่างไรก็ตามคณะมนตรีความมั่นคงเองก็มี
ปัญหาภายในองค์กรของตนเองกล่าวคือเป็นองค์กรที่มีลักษณะความเป็นการเมืองสูง โดยเฉพาะ
อย่างยิ่งบทบาทของสมาชิกถาวรทั้ง 5 ประเทศ ซึ่งมีสิทธิในการออกเสียงยับยั้งการดำเนินการของ
คณะมนตรีความมั่นคง ทำให้บางสถานการณ์คณะมนตรีความมั่นคงไม่สามารถใช้อำนาจของ
ตนเองได้เนื่องจากรัฐสมาชิกถาวรออกเสียงยับยั้ง อย่างไรก็ตามก็ดีด้วยกลไกของการใช้อำนาจของ
สมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติก็สามารถคลี่คลายสถานการณ์ที่คณะมนตรีความมั่นคง
ไม่สามารถใช้อำนาจของตนเองได้ด้วยกรออกคำแนะนำแก่รัฐต่างๆ เพื่อดำเนินมาตรการที่
จำเป็นในการแก้ไขปัญหาการรุกราน

ถึงแม้ว่ากฎบัตรสหประชาชาติจะกำหนดกลไกในการแก้ไขเยียวยาปัญหาการ
รุกรานไว้ด้วยการอาศัยการดำเนินมาตรการของคณะมนตรีความมั่นคงและสมัชชาใหญ่แห่ง
องค์การสหประชาชาติ แต่การดำเนินมาตรการดังกล่าวนั้นก็เป็นการดำเนินกระบวนการซึ่งต้อง
อาศัยระยะเวลาในการพิจารณาสืบสวนข้อเท็จจริงแล้วคณะมนตรีความมั่นคงจึงจะสามารถออก
ข้อมติยืนยันสถานการณ์การรุกรานตลอดจนดำเนินมาตรการต่างๆ เพื่อคลี่คลายสถานการณ์
ดังกล่าว ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างระยะเวลาที่คณะมนตรีความมั่นคงต้องใช้ในการ
การดำเนินการกับอันตรายซึ่งหน้าที่จากการรุกรานที่เกิดขึ้นต่อรัฐผู้ถูกรุกรานแล้ว จะเห็นได้ว่า
กลไกขององค์การสหประชาชาติทั้งโดยคณะมนตรีความมั่นคงหรือสมัชชาใหญ่ก็ดี อาจจะช้า
เกินไปที่จะปกป้องรัฐผู้ถูกรุกรานจากความสูญเสียและอันตรายจากการรุกราน โดยเฉพาะอย่าง
ยิ่งเมื่อวิฤตการณ์ต่างๆ ในการผลิตอาวุธนั้นพัฒนาไปไกล จนกระทั่งหากรัฐผู้ถูกรุกรานรอจนกว่า

¹⁴⁸ <http://www.un.org/Docs/SG/agpeace.html>

คณะมนตรีความมั่นคงใช้อำนาจของตนตามหมวด 7 แล้วรัฐนั้นอาจจะมลายไปก่อนหน้าที่คณะมนตรีความมั่นคงจะออกข้อมติได้เสร็จสิ้น ดังนั้นกฎบัตรสหประชาชาติจึงกำหนดกรอบอำนาจให้กับรัฐในการดำเนินมาตรการเท่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันตนเองจากการโจมตีด้วยกำลังอาวุธจากรัฐผู้รุกราน เพื่อที่จะได้สามารถป้องกันและยับยั้งอันตรายจากการรุกรานจนกว่ากลไกของกฎบัตรสหประชาชาติจะได้เข้ามาคลี่คลายสถานการณ์ดังกล่าว

1.2.0 มาตรการของรัฐและองค์กระระดับภูมิภาคในฐานะผู้ถูกรุกราน

วัตถุประสงค์หลักของสหประชาชาติคือการธำรงรักษาไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศซึ่งอาศัยความร่วมมือกันจากรัฐทุกรัฐภายใต้ความเข้าใจและการตระหนักถึงความมั่นคงปลอดภัยร่วมกันของสังคมระหว่างประเทศ การที่จะเป็นไปได้ตามเป้าหมายนั้น จำเป็นต้องมีระบบการรักษาความปลอดภัยร่วมกันภายใต้กรอบของกฎหมายระหว่างประเทศในการป้องกันและตอบโต้การรุกราน ซึ่งองค์การสหประชาชาติโดยคณะมนตรีความมั่นคงและสมัชชาใหญ่เป็นองค์การหลักในการดำเนินมาตรการดังกล่าว อย่างไรก็ตาม เนื่องจากกระบวนการขององค์การสหประชาชาติต้องใช้เวลาในการออกข้อมติและรัฐผู้ถูกรุกรานอาจจะเป็นอันตรายหากไม่สามารถดำเนินการใดๆ เพื่อป้องกันตนเองจากการโจมตี ดังนั้นเพื่อเป็นการยับยั้งอันตรายที่เกิดขึ้น รัฐแต่ละรัฐจึงสามารถดำเนินการได้ทันทีที่เกิดการรุกรานขึ้น ระบบดังกล่าวได้แก่ “การป้องกันตนเอง (Self-Defence)” ซึ่งเป็นการกระจายอำนาจการใช้กำลังทหารจากส่วนกลางคือสหประชาชาติไปยังรัฐ เพื่อป้องกันตนเองจากการรุกรานและการใช้กำลังที่ผิดกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งถือเป็นข้อยกเว้นหลักการห้ามการใช้กำลังของกฎบัตรฯ

1.2.0.0 การป้องกันตนเอง

การป้องกันตนเองนั้นพัฒนามาจากการช่วยเหลือตนเอง (Self-Help) ซึ่งในทางกฎหมายระหว่างประเทศนั้นยอมรับว่าเป็นสิทธิของรัฐในการที่จะใช้มาตรการใดๆ เท่าที่จำเป็นเพื่อเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการละเมิดจากรัฐอื่น ซึ่งการช่วยเหลือตนเองนั้นสามารถกระทำได้ทั้งโดยมาตรการที่ไม่ใช้กำลัง (Non-forcible Measures) เช่น การดำเนินมาตรการทางการทูต หรือการเจริญสัมพันธไมตรีทางการทูต เป็นต้น และการใช้มาตรการที่ใช้กำลัง (Forcible Measures) ด้วยการตอบโต้ด้วยกำลังทหาร¹⁴⁹ รัฐสามารถใช้การป้องกันตนเองได้ในกรณีที่รัฐนั้นถูกโจมตีหรือละเมิดสิทธิในกรณีจำเป็นและเร่งด่วน หรือในยามที่ไม่มีเจ้าหน้าที่

¹⁴⁹ Yoram Dinstein, *War, Aggression and Self-Defense*, p. 165.

หรือองค์กระหว่างประเทศที่รับผิดชอบมาดำเนินการจัดการ¹⁵⁰ การป้องกันตนเองจึงเป็นเสมือนรูปแบบที่ชอบด้วยกฎหมายของการช่วยเหลือตนเองด้วยกำลังนั่นเอง¹⁵¹

ในอดีตนั้น รัฐต่างๆ สามารถทำสงครามได้อย่างเสรี เนื่องจากไม่มีกฎหมายหรือข้อจำกัดใดๆ ห้ามไว้¹⁵² ไม่ว่าจะเป็นไปเพื่อการขยายดินแดน หรือเพื่อแสวงหาอาณานิคม รัฐจึงไม่จำเป็นที่จะต้องอ้างเหตุผลใดๆ ในการใช้ทำสงครามหรือใช้กำลังทางทหาร¹⁵³ ดังนั้นการป้องกันตนเองในอดีตจึงมีลักษณะของการกระทำที่มุ่งประสงค์ที่จะใช้เป็นข้ออ้างทางการเมืองมากกว่าแนวคิดทางกฎหมาย¹⁵⁴ อย่างไรก็ตามการป้องกันตนเองนั้นเริ่มมีความสำคัญและได้รับการพัฒนาในยุคต้นศตวรรษที่ 20 ในยุคของกติกาสัญญาระหว่างประเทศ-แคลลิส ซึ่งถือได้ว่าเป็นต้นกำเนิดที่สำคัญของการห้ามการใช้กำลังที่สำคัญในกฎหมายระหว่างประเทศ รวมถึงได้มีการกำหนดให้สงครามป้องกันตนเองเป็นสงครามที่ชอบด้วยกฎหมายตามกติกาสัญญาสันนิบาตชาติ¹⁵⁵ อีกด้วย อย่างไรก็ตามขอบเขตและเนื้อหาของการป้องกันตนเองในยุคแรกนั้นก็ยังไม่มีความชัดเจนนัก

กฎบัตรสหประชาชาติได้บัญญัติกฎเกณฑ์ในการป้องกันตนเองของรัฐไว้ในข้อ 51 ซึ่งมีเนื้อหาระว่า

“ไม่มีข้อความในกฎบัตรนี้จะรอนสิทธิโดยธรรมชาติในการป้องกันตนเองโดยลำพังหรือโดยร่วมกัน หากการโจมตีด้วยกำลังอาวุธบังเกิดแก่สมาชิกของสหประชาชาติ จนกว่าคณะมนตรีความมั่นคงจะได้ดำเนินการที่จำเป็นเพื่อธำรงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ มาตรการที่สมาชิกได้ดำเนินไปในการใช้สิทธิป้องกันตนเองนี้ จะต้องรายงานให้คณะมนตรีความ

¹⁵⁰ อรุณ ภาณุพงศ์, “กฎหมายระหว่างประเทศกับปัญหาการใช้กำลัง,” หน้า 419.

¹⁵¹ Yoram Dinstein, *War, Aggression and Self-Defense*, p. 165.

¹⁵² Bruno Simma, *The Charter of the United Nations A Commentary*, (Oxford : Oxford University, 1995), p. 662.

¹⁵³ Yoram Dinstein, *War, Aggression and Self-Defense*, p. 166.

¹⁵⁴ Ibid.

¹⁵⁵ อรุณ ภาณุพงศ์, “กฎหมายระหว่างประเทศกับปัญหาการใช้กำลัง,” หน้า 410.

มั่นคงทราบโดยทันทีและจะต้องไม่กระทบกระเทือนอำนาจและความรับผิดชอบ
ของคณะมนตรีความมั่นคงภายใต้กฎบัตรนี้แต่ทางหนึ่งทางใด ในอันที่จะ
ดำเนินการเช่นที่เห็นจำเป็นเพื่อดำรงไว้หรือสถาปนากลับคืนมาซึ่งสันติภาพและ
ความมั่นคงระหว่างประเทศในขณะใดขณะหนึ่ง”

ภายใต้การป้องกันตนเองตามข้อ 51 ข้างต้นนั้นมีลักษณะพิเศษดังต่อไปนี้

(1) การป้องกันตนเองเป็นสิทธิตามธรรมชาติของรัฐ ที่ติดอยู่กับเอกราชอธิปไตย
ของรัฐ¹⁵⁶

หมายถึงการป้องกันตนเองของรัฐนั้นเป็นสิทธิโดยธรรมชาติของรัฐ เช่นเดียวกัน
กับการที่ปัจเจกบุคคลมีสิทธิในการป้องกันตนเองและทรัพย์สินภายใต้กฎหมายภายใน ถือเป็น
การพัฒนาจากหลักกฎหมายจารีตประเพณีมาสู่กฎหมายลายลักษณ์อักษรภายใต้กรอบของกฎ
บัตรสหประชาชาติ¹⁵⁷ ทั้งนี้การป้องกันตนเองของรัฐนั้น ถือเป็นสิทธิที่พึงมีของรัฐในการตอบโต้
การละเมิดจากรัฐอื่น โดยคณะมนตรีความมั่นคงหรือองค์การอื่นๆ ของสหประชาชาติไม่ต้องให้
ความยินยอม แต่ก็ไม่ถือเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องใช้การป้องกันตนเองหากเกิดการรุกรานหรือ
การโจมตีด้วยกำลังอาวุธขึ้น ถึงแม้ว่านักคิดอย่างวัตแตล จะกล่าวว่ารัฐต่างๆ นั้นต้องถือเป็น
หน้าที่ในการป้องกันตนเองหากถูกโจมตีที่ไม่เป็นธรรม แต่กระนั้นคำกล่าวนั้นก็ถือเป็นเพียงทฤษฎี
ที่สะท้อนถึงหลักศีลธรรมเท่านั้นหาได้รับการวางเป็นหลักในกฎหมายระหว่างประเทศไม่¹⁵⁸

(0) การป้องกันตนเองนั้นจะสามารถกระทำได้อีกต่อเมื่อมีการโจมตีด้วยกำลัง
อาวุธได้เกิดขึ้นแล้ว

ข้อ 2 (4) ของกฎบัตรสหประชาชาติได้บัญญัติการห้ามการใช้กำลังไว้อย่าง
เด็ดขาดและถือเป็นพันธกรณีที่รัฐทุกรัฐต้องถือปฏิบัติโดยเคร่งครัดแต่ข้อ 51 ของกฎบัตรฯ ถือเป็น

¹⁵⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 419.

¹⁵⁷ Oscar Schachter, “Authorized Uses of Force by the United Nations and
Regional Organization,” p. 77.

¹⁵⁸ Yoram Dinstein, *War, Aggression and Self-defense*, p. 169.

เป็นข้อยกเว้นของหลักการห้ามใช้กำลังโดยกำหนดข้อยกเว้นไว้ในรูปแบบของการป้องกันตนเอง ในกรณีที่รัฐถูกโจมตีโดยกำลังทางทหารจากรัฐอื่น¹⁵⁹ ซึ่งหมายถึงว่าเงื่อนไขในการใช้สิทธิป้องกันตนเองของรัฐนั้นคือสามารถใช้สิทธิป้องกันตนเองได้ในกรณีที่รัฐนั้นถูกโจมตีด้วยกำลังอาวุธ ก่อนหรือกล่าวได้ว่าการใช้สิทธิป้องกันตนเองนั้นจำกัดเฉพาะในกรณีที่เกิดการรุกรานขึ้นนั่นเอง โดยการใช้อำนาจโจมตีนั้นต้องเป็นการละเมิดที่ร้ายแรงต่อรัฐผู้ถูกละเมิดด้วย¹⁶⁰ ทำให้รัฐที่จะใช้สิทธิป้องกันตนเองนั้นไม่สามารถอ้างความเดือดร้อนที่เกิดจากการบีบบังคับโดยมาตรการทางเศรษฐกิจและการเมืองมาใช้เป็นเหตุผลในการตอบโต้ได้

อย่างไรก็ดีรัฐผู้ใช้สิทธิป้องกันตนเองนั้นก็มิได้เป็นผู้ตัดสินความชอบด้วยกฎหมายของสิทธิและการดำเนินการป้องกันตนเอง ถึงแม้ว่าตนเองจะเป็นผู้พิจารณาว่าสถานการณ์ใดที่จำเป็นต้องใช้สิทธิป้องกันตนเอง ทั้งนี้สังคมนระหว่างประเทศโดยผ่านทางองค์การสหประชาชาติ เช่น คณะมนตรีความมั่นคง สมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติ หรือศาลระหว่างประเทศเองต่างหากจะเป็นผู้ตัดสินว่าการป้องกันตนเองตามที่รัฐกล่าวอ้างนั้นชอบธรรมหรือไม่¹⁶¹

(0) การป้องกันตนเองนั้นเป็นมาตรการชั่วคราวที่รัฐผู้ถูกโจมตีจะใช้เพื่อรอการดำเนินการของคณะมนตรีความมั่นคงเท่านั้น

เมื่อรัฐหนึ่งถูกโจมตีโดยรัฐอื่น รัฐผู้ถูกโจมตีสามารถใช้สิทธิป้องกันตนเองได้ ซึ่งจากเนื้อหาในข้อ 51 นั้น รัฐนั้นสามารถใช้สิทธิโดยธรรมชาติในการป้องกันตนเองโดยลำพังหรือโดยร่วมกัน หากการโจมตีด้วยกำลังอาวุธบังเกิดแก่สมาชิกของสหประชาชาติ จนกว่าคณะมนตรีความมั่นคงจะได้ดำเนินการที่จำเป็นเพื่ออ่าวไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ รวมถึงต้องรายงานมาตรการที่ได้ใช้ไปกับคณะมนตรีความมั่นคงทราบโดยทันที

หมายความว่ารัฐผู้ถูกโจมตีนั้นจะใช้สิทธิในการป้องกันตนเองได้เพียงแค่ระยะเวลาหนึ่งเท่านั้น สิ่งนี้ถือเป็นสิ่งสำคัญซึ่งแสดงถึงภาพของการป้องกันตนเองอยู่ 2 ประการ คือ (1) รัฐนั้นต้อง

¹⁵⁹ Ibid., p. 167.

¹⁶⁰ Ahmed M. Rifaat, International Aggression A Study of the Legal Concept : Its Development and Definition in International Law , p. 125.

¹⁶¹ Oscar Schachter, "Authorized Uses of Force by the United Nations and Regional Organization," p. 77.

ตัดสินใจด้วยตนเองว่าสถานการณ์นั้นถือเป็นสถานการณ์ที่จำเป็นต้องใช้การป้องกันตนเองหรือไม่ และ (2) การใช้สิทธิป้องกันตนเองนั้นถึงแม้ว่าจะเป็นสิทธิธรรมชาติของรัฐ หากแต่ก็ยังอยู่ภายใต้การควบคุมและอำนาจของคณะมนตรีความมั่นคง

รัฐที่ใช้กำลังในทางละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศนั้นมักจะอาศัยข้ออ้างในเรื่องการป้องกันตนเองเป็นเครื่องอำพรางการกระทำของตน แต่เมื่อรัฐผู้เสียหายจากการรุกรานนั้นเป็นผู้พิจารณาโดยอาศัยดุลพินิจของตนเองในการใช้สิทธิป้องกันตนเอง รัฐบางรัฐจึงใช้ช่องว่างนี้มาเป็นที่มาของการโจมตีรัฐอื่นเพื่อวัตถุประสงค์และผลประโยชน์ของตนเอง รวมถึงการใช้สิทธิป้องกันตนเองจนเกินส่วนที่สมควรจนกระทั่งลุกลามกลายเป็นสงคราม หรือมิฉะนั้นก็เป็นการทำลายสันติภาพ สิ่งเหล่านี้ล้วนแล้วแต่เป็นด้านมืดของเหรียญที่ชื่อ “Self-Defense” ทั้งสิ้น ดังนั้นดุลพินิจของรัฐในการใช้สิทธิป้องกันตนเองของรัฐจึงต้องมีกรอบและขีดจำกัดรวมถึงจำเป็นต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของหน่วยงานหรือองค์กรที่เป็นกลาง เพื่อที่จะทบทวนและตรวจสอบการกระทำและมาตรการที่รัฐได้กระทำลงไปภายใต้สิทธิป้องกันตนเอง หากไม่แล้ว ระบบกฎหมายระหว่างประเทศและเจตนารมณ์ขององค์การสหประชาชาติซึ่งมุ่งหวังที่จะสถาปนาและธำรงรักษาสันติภาพย่อมเป็นเพียงความพยายามที่ไร้ความหมาย

เพื่อป้องกันการแอบแฝงการใช้กำลังของรัฐเบื้องหลังข้ออ้างเรื่องสิทธิป้องกันตนเอง ข้อ 51 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติจึงกำหนดให้คณะมนตรีความมั่นคงเป็นหน่วยงานผู้มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบมาตรการของรัฐผู้ที่ใช้สิทธิป้องกันตนเอง การป้องกันตนเองนั้นจะกระทำได้นั้นกว่าคณะมนตรีความมั่นคงจะเข้ามาดำเนินมาตรการที่จำเป็นเพื่อแก้ไขสถานการณ์นั้น และต้องรายงานมาตรการต่างๆ ที่รัฐผู้เสียหายได้กระทำไปรวมถึงสถานการณ์ทั้งหมดให้กับคณะมนตรีความมั่นคงทราบด้วย สิทธิป้องกันตนเองที่ได้รับการกำหนดไว้ในกฎบัตรนั้นจึงเป็นเพียงสิทธิที่มีขอบเขตจำกัดและต้องอยู่ภายใต้การควบคุมขององค์การสหประชาชาติ

สิ่งสำคัญของการใช้สิทธิป้องกันตนเองของรัฐอีกข้อหนึ่งก็คือการได้สัดส่วนกันของการใช้สิทธิป้องกันตนเองกับการรุกรานของรัฐอื่น ถึงแม้ว่ากฎบัตรสหประชาชาติ ข้อ 51 จะมีได้กำหนดอย่างชัดเจนถึงข้อจำกัดของการใช้สิทธิป้องกันตนเอง แต่อย่างไรก็ดีสิทธิในการป้องกันตนเองของรัฐนั้นต้องไม่เกินความเสียหายที่ตนได้รับ บทบาทของคณะมนตรีความมั่นคงภายใต้ข้อ 51 สะท้อนภาพบางอย่างออกมา พร้อมด้วยคำถามที่ดูเหมือนว่าจะไม่สามารถหาคำตอบที่เหมาะสมได้ นั่นคือ สิทธิโดยธรรมชาติของรัฐในการใช้สิทธิป้องกันตนเองนั้นจะหมดสิ้นลง หรือ

จะถูกระงับโดยทันที เมื่อคณะมนตรีความมั่นคงได้ “ดำเนินมาตรการที่จำเป็น...” หรือไม่¹⁶² การดำเนินมาตรการของคณะมนตรีความมั่นคงถือเป็นการรับช่วงต่อจากรัฐผู้เสียหาย ในการลงโทษผู้รุกราน หรือสถาปนาสันติภาพขึ้นใหม่อย่างนั้นหรือ? สิ่งหนึ่งที่เป็นจริงก็คือสิทธิในการป้องกันตนเองนั้นถือเป็นมาตรการในการยับยั้งและแก้ไขสถานการณ์ที่ร้ายแรงอันเกิดจากการโจมตีด้วยอาวุธจากรัฐอื่น มาตรการที่รัฐผู้เสียหายใช้จึงเป็นเพียงเพื่อ “ป้องกัน” มิใช่เพื่อ “ตอบโต้” หรือแม้กระทั่ง “ลงโทษ”¹⁶³ นั่นคือการป้องกันตนเองนั้นไม่ครอบคลุมและมีได้หมายถึงการแก้แค้นต่อรัฐผู้รุกราน¹⁶⁴ อย่างไรก็ตามถึงแม้ว่าสิทธิในการป้องกันตนเองนั้นจะต้องระมัดระวังมิให้เป็นการทำลายล้างซึ่งกันและกันอย่างรู้เท่าไม่ถึงการณ์ แต่หากว่าสิทธิของรัฐผู้เสียหายจะต้องถูกระงับไปเนื่องจากการดำเนินการของคณะมนตรีความมั่นคง และหากว่ารัฐผู้เสียหายซึ่งใช้สิทธิป้องกันตนเองจะต้องถูกกล่าวหาว่ากระทำการอันเป็นการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศเสียเอง จากการที่ยังคงดำเนินมาตรการที่ใช้ต่อไปแม้ภายหลังจากที่คณะมนตรีความมั่นคงได้เข้ามาจัดการกับสถานการณ์แล้วนั้น สิ่งที่เป็นปัญหาก็คือคณะมนตรีความมั่นคงเองนั้น สามารถเป็นที่พึ่งที่เป็นธรรมได้อย่างแท้จริงหรือไม่

ปัญหาที่เกิดขึ้นอีกประการหนึ่งสำหรับการดำเนินมาตรการของคณะมนตรีความมั่นคงก็คือ เมื่อใดจึงจะถือว่ามาตรการของคณะมนตรีความมั่นคงนั้นประสบผลสำเร็จ และใครคือผู้ประเมิน¹⁶⁵ เนื่องจากว่าสภาพและองค์ประกอบของการรบนั้นมีความเปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก รัฐมากมายที่เป็นเจ้าของอาวุธที่มีศักยภาพในการทำลายล้างสูง หากมาตรการของคณะมนตรีความมั่นคงไม่สามารถคลี่คลายสถานการณ์ได้อย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพแล้ว ความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นกับรัฐผู้ถูกโจมตีนั้นอาจจะไม่สามารถประเมินได้ ดังนั้นผู้มีสิทธิในการประเมินผลของมาตรการที่คณะมนตรีความมั่นคงใช้ น่าที่จะเป็นรัฐคู่พิพาทนั่นเอง กล่าวคือรัฐ

¹⁶² Richard N. Gardner, “Commentary on the Law of Self-Defense,” Law and Force in the New International Order, eds. Lori Fisher Damrosch and David J. Scheffer, (Boulder : Westview Press, 1991), p. 50.

¹⁶³ Bruno Simma, The Charter of the United Nations A Commentary, p. 677.

¹⁶⁴ David B. Riving Jr., “Commentary on Aggression and Self-Defense,” Law and Force in the New International Order, eds. Lori Fisher Damrosch and David J. Scheffer, (Boulder : Westview Press, 1991), p. 57.

¹⁶⁵ Ibid.

ผู้เสียหายต้องประเมินสถานการณ์ของตนเอง และหากเห็นว่าไม่สามารถที่จะรอให้คณะมนตรีความมั่นคงดำเนินการอย่างใดต่อไปได้ หรือคณะมนตรีความมั่นคงไม่สามารถที่จะแก้ไขสถานการณ์ได้ รัฐผู้เสียหายก็มีสิทธิที่จะใช้สิทธิป้องกันตนเองต่อไป รวมถึงการร้องขอให้รัฐอื่นเข้าร่วมด้วยในฐานะการใช้สิทธิป้องกันตนเองแบบรวมหมู่ได้เช่นกัน

(0) เป็นการขยายการใช้สิทธิป้องกันตนเองโดยลำพัง (Individual Self Defense) มาสู่การป้องกันตนเองแบบรวมหมู่ (Collective Self Defense)¹⁶⁶

ข้อ 51 เปิดโอกาสให้รัฐสามารถใช้สิทธิป้องกันตนเองได้ทั้งในแบบโดยลำพังด้วยตนเองและแบบรวมหมู่ การเปิดโอกาสให้รัฐสามารถใช้การป้องกันตนเองแบบรวมหมู่ทำให้เกิดความร่วมมือในทางระหว่างประเทศมากมาย โดยเฉพาะความร่วมมือในรูปแบบขององค์การระหว่างประเทศในระดับกลุ่มประเทศ เช่นองค์การสนธิสัญญาแอตแลนติกเหนือ (NATO) หรือ กติกาสนธิสัญญาออร์ซอว์ (The Warsaw Treaty Organization) เป็นต้น อย่างไรก็ตาม การป้องกันตนเองแบบรวมหมู่นั้นมิได้จำกัดเฉพาะความร่วมมือระดับกลุ่มประเทศ เพื่อช่วยเหลือรัฐภาคีเท่านั้น หากแต่ยังขยายออกไปสู่รัฐที่มีได้เป็นภาคีด้วย เช่นการที่สหรัฐอเมริกายื่นมือเข้ามาแก้ไขสถานการณ์ในกรณีอิรัก-คูเวตหรือในกรณีสงครามเวียดนาม เป็นต้น ความร่วมมือในลักษณะเช่นนี้ เป็นสิ่งที่ดีก็จริง หากแต่ในมุมมองกลับนั้นความร่วมมือเช่นนั้นอาจจะทำให้ประเทศมหาอำนาจมีบทบาทในการสร้างและรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศมากขึ้นไป จนอาจทำให้เกิดการแทรกแซงในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ดังนั้นกรอบของการใช้สิทธิป้องกันตนเองและบทบาทของคณะมนตรีความมั่นคงจึงมีความสำคัญอย่างยิ่งในการสร้างแนวทางที่เหมาะสมและเป็นธรรมสำหรับการใช้สิทธิป้องกันตนเอง

1.2.0.0 บทบาทขององค์กรในระดับภูมิภาคในการป้องกันและตอบโต้การรุกราน

กฎบัตรฯ ข้อ 52 (1) กำหนดว่า

“ไม่มีข้อความใดในกฎบัตรฉบับปัจจุบันที่กีดกันการมีข้อตกลงส่วนภูมิภาคหรือทบวงการตัวแทนส่วนภูมิภาค เพื่อการจัดการเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการชำระไว้

¹⁶⁶ Ahmed M. Rifaat, International Aggression A Study of the Legal Concept : Its Development and Definition in International Law , p. 124.

ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ เช่นที่เหมาะสม สำหรับการดำเนินการส่วนภูมิภาค โดยมีเงื่อนไขว่า ข้อตกลงหรือทบวงการตัวแทนเช่นว่า และกิจกรรมนั้นๆ สอดคล้องกับความมุ่งประสงค์และหลักการของสหประชาชาติ”¹⁶⁷

ความสำคัญขององค์กรระดับภูมิภาค ถือได้ว่ามีส่วนสำคัญอย่างยิ่งในการรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ เนื่องจากหากมีข้อขัดแย้งกันเองภายในองค์กรเกิดขึ้น องค์กรนั้นย่อมสามารถดำเนินการแก้ไขข้อขัดแย้งได้ทัน่วงทีก่อนที่เหตุการณ์เลวร้ายลงไป นอกจากนี้ การรวมตัวกันของประเทศต่างๆ นั้นยังถือเป็นมาตรการในการใช้สิทธิป้องกันตนเองแบบรวมหมู่ต่อการรุกรานได้อย่างเป็นปึกแผ่นอีกด้วย ซึ่งตัวอย่างขององค์กรส่วนภูมิภาคที่สำคัญมีดังต่อไปนี้¹⁶⁸

0) The North Atlantic Treaty Organization (NATO)

องค์การสนธิสัญญาแอตแลนติกเหนือ หรือ NATO นั้น เกิดขึ้นเพื่อป้องกันกลุ่มประเทศตะวันตกและอเมริกาเหนือจากการโจมตีโดยรัฐอื่น โดยสนธิสัญญาดังกล่าวลงนามในวันที่ 4 เมษายน ค.ศ.1949 ระหว่างประเทศเบลเยียม แคนาดา เดนมาร์ก ฝรั่งเศส ไอร์แลนด์ อิตาลี ลักเซมเบิร์ก เนเธอร์แลนด์ นอร์เวย์ โปรตุเกส สหราชอาณาจักร และสหรัฐอเมริกา โดยเพิ่ม กรีซ และตุรกีเข้ามาเป็นภาคีในปี ค.ศ.1952 และเยอรมันตะวันตกในปี ค.ศ. 1955

NATO ประกอบด้วยองค์กรภายในหลัก 3 องค์กร คือคณะมนตรี (the Council) ซึ่งประกอบด้วยผู้แทนจากรัฐภาคี โดยจะทำงานโดยอาศัยความเป็นเอกฉันท์และคำตัดสินจากการเจรจาเป็นสำคัญ อีกสององค์กรได้แก่ the Civil และ the Military โดยทั้งสององค์กรนี้จะทำงานภายใต้การควบคุมของคณะมนตรี

บทบาทที่มีต่อการรุกรานของ NATO นั้น รัฐภาคีจะพิจารณาร่วมกันในพื้นที่ที่เกิดการคุกคามต่อบูรณภาพทางอาณาเขตและเอกราชทางการเมือง รวมถึงความมั่นคงปลอดภัย

¹⁶⁷ Charter of the United Nations, Articles 52 (1).

¹⁶⁸ Ahmed M. Rifaat, International Aggression A Study of the Legal Concept : Its Development and Definition in International Law, pp. 197 – 199.

ของรัฐภาคี โดยข้อ 5 แห่งสนธิสัญญากำหนดให้ “การใช้กำลังโจมตีต่อรัฐภาคีใด หรือทั้งหมดใน ยุโรป หรืออเมริกาเหนือ ถือเป็น การโจมตีต่อรัฐภาคีทั้งหมด และรัฐภาคีทั้งหมดตกลงกันว่าหาก การโจมตีเช่นนั้นได้บังเกิดขึ้น รัฐภาคีจะช่วยเหลือทั้งโดยลำพังหรือร่วมกันกับรัฐภาคีอื่น ใน ฐานะที่เป็นการใช้สิทธิป้องกันตนเองทั้งโดยลำพังหรือรวมหมู่ดังที่กำหนดไว้ในกฎบัตร สหประชาชาติ ข้อ 51 การกระทำตามที่จำเป็นนั้น รวมถึงการใช้กำลังทหารเข้าดำเนินการ เพื่อ สถาปนาสันติภาพและความมั่นคงให้กลับคืนมาสู่ภูมิภาคแอตแลนติกเหนือ”

การดำเนินมาตรการดังกล่าว NATO ต้องรายงานให้กับคณะมนตรีความมั่นคง ทราบโดยทันที และต้องยกเลิกโดยทันทีเมื่อคณะมนตรีความมั่นคงได้เข้ามารับผิดชอบแล้ว ตัวอย่างของการดำเนินการเพื่อรักษาสันติภาพและความมั่นคงของ NATO ได้แก่การโจมตี ยูโกสลาเวียเพื่อหยุดยั้งการละเมิดต่อกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศในโคโซโว ซึ่งก็เป็น ที่ถกเถียงกันว่าการแทรกแซงทางมนุษยธรรมโดยองค์การภูมิภาคนั้นสามารถทำได้หรือไม่

0) The Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE)

OSCE เป็นองค์การระหว่างประเทศที่ประกอบด้วยประเทศสมาชิกมากกว่า 55 ประเทศ โดยมีวัตถุประสงค์พื้นฐานเพื่อเป็นกลไกในการเตือนการแจ้งเตือนล่วงหน้า (Early Warning) ป้องกันความขัดแย้ง เข้าดำเนินการจัดการวิกฤติการณ์ รวมถึงการสถาปนาสันติภาพหลังจาก ความขัดแย้งภายใต้หมวด 8 ของกฎบัตรสหประชาชาติ OSCE เป็นกลไกหนึ่งในความพยายามที่ จะร่วมมือกันในการควบคุมการลดอาวุธ เป็นส่วนหนึ่งในกระบวนการ Preventive Diplomacy และดำเนินการด้วยวัตถุประสงค์เพื่อสร้างความเชื่อมั่นในมาตรการสร้างสันติภาพและความ มั่นคงระหว่างประเทศ การส่งเสริมสิทธิมนุษยชน และความร่วมมือทางเศรษฐกิจตลอดจนการ รักษาสิ่งแวดล้อมด้วย¹⁶⁹

OSCE มีส่วนในภารกิจมากมายที่ส่งผลต่อความพยายามในการธำรงรักษา สันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศมากมาย เช่นการเข้าไปมีส่วนร่วมในวิกฤติการณ์โคโซ โวด้วยการให้ความช่วยเหลือทางมนุษยธรรม การให้ความช่วยเหลือทางการฝึกอบรมตำรวจ รวมถึงการให้ความช่วยเหลือในการเลือกตั้ง นอกจากนี้ OSCE ยังเข้าไปมีบทบาทในสถานการณ์

¹⁶⁹ http://www.osce.org/general/gen_info.htm

บอสเนีย – เซอร์เบียโกวีนา ด้วยการสนับสนุนการสร้างสันติภาพ ประชาธิปไตย และการสร้าง เสถียรภาพในภูมิภาคนี้เป็นต้น¹⁷⁰

0) The Organization of African Unity (OAU)¹⁷¹

OAU เป็นองค์การระดับภูมิภาคที่รวบรวมเอาชาติอธิปไตยในภูมิภาคอัฟริกา โดย มีการลงนามกันในวันที่ 25 พฤษภาคม 1963 โดยมีวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้

- . เพื่อสนับสนุนให้เกิดความเป็นเอกภาพและความเป็นปึกแผ่นของชาติอัฟริ
- . เพื่อก่อให้เกิดความร่วมมือและช่วยเหลือกันอย่างเข้มแข็งเพื่อชีวิตที่ดีขึ้นของ ประชาชาติอัฟริกัน
- . เพื่อขจัดลัทธิล่าอาณานิคมให้หมดไปจากทวีปอัฟริกา
- . เพื่อสนับสนุนความร่วมมือระหว่างประเทศ เพื่อให้สอดคล้องกับกฎบัตร สหประชาชาติและปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

OAU ประกอบด้วยองค์กรหลัก 4 องค์กร สมัชชาใหญ่ (the Assembly) ซึ่ง ประกอบด้วยผู้นำแห่งรัฐภาคี มีหน้าที่ในการพิจารณาเรื่องต่างๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับความร่วมมือและ ความกลมเกลียวในเรื่องนโยบายขององค์กร คณะมนตรี (the Council) ประกอบด้วย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศของรัฐภาคี โดยมีหน้าที่สำคัญคือการดำเนินการบังคับ ให้เกิดการปฏิบัติการตามคำตัดสินของสมัชชาใหญ่ สำนักงานเลขาธิการใหญ่ (the General Secretariat) ซึ่งสมาชิกของสำนักงานนี้ ได้รับการแต่งตั้งจากสมัชชาใหญ่ โดยมีหน้าที่ในการ ดำเนินการทั่วไปขององค์กร และ the Commission of Mediation, Conciliation and Arbitration เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ระงับข้อพิพาทของรัฐภาคีด้วยสันติวิธี

มาตรการในการดำเนินการเพื่อตอบโต้การรุกรานขององค์กรระดับภูมิภาคนั้น มีความสำคัญทั้งในส่วนที่เป็นความร่วมมือกันของกลุ่มประเทศในแต่ละภูมิภาค เพื่อที่จะดำเนิน มาตรการตอบโต้การรุกรานจากรัฐอื่นที่มีต่อสมาชิกและเป็นกลไกในการแก้ไขเยียวยาหากเกิด

¹⁷⁰ <http://www.osce.org/publications/handbook/5.htm>

¹⁷¹ Ahmed M. Rifaat, International Aggression A Study of the Legal Concept : Its Development and Definition in International Law, pp. 205 – 207.

ปัญหาการรุกรานขึ้นภายในองค์กร อย่างไรก็ตามปัจจัยสำคัญในการดำเนินบทบาทขององค์กรระดับภูมิภาคก็คือปัญหาเรื่องศักยภาพในการดำเนินมาตรการต่างๆ เหล่านั้น เช่น NATO นั้นก่อตั้งขึ้นมาเพื่อป้องกันการรุกรานจากรัฐอื่นโดยที่รัฐสมาชิกล้วนแล้วแต่เป็นรัฐที่มีศักยภาพในการดำเนินมาตรการทางทหาร ในขณะที่เมื่อเปรียบเทียบกับกลุ่มอื่นเช่น OAU แล้ว จะเห็นได้ว่าถึงแม้ในตราสารก่อตั้งจะสามารถกำหนดให้ดำเนินมาตรการทางทหารเพื่อตอบโต้การรุกราน แต่เมื่อมีความแตกต่างในเรื่องระดับของศักยภาพทางทหารทำให้บทบาทขององค์กรระดับภูมิภาคไม่สามารถดำเนินมาตรการแก้ไขปัญหาการรุกรานได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ความแตกต่างในเรื่องศักยภาพของกองกำลังในการดำเนินมาตรการทางทหารระหว่างองค์กรระดับภูมิภาคด้วยกันแล้ว จะเห็นว่าเมื่อเกิดปัญหาการรุกรานขึ้นกลไกตลอดจนมาตรการที่ใช้จะแตกต่างกัน ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดที่สุดก็คือกรณี NATO โจมตียูโกสลาเวียในกรณีโคโซโว ซึ่ง NATO ดำเนินมาตรการทางทหารอย่างรุนแรงต่อยูโกสลาเวียทั้งที่มีปัญหาเรื่องฐานทางกฎหมายที่รองรับการใช้มาตรการทางทหารต่อยูโกสลาเวีย การกระทำของ NATO ไม่สอดคล้องกับกฎบัตรสหประชาชาติเลย เนื่องจากไม่มีกฎบัตรข้อมติที่ให้อำนาจแก่องค์กรระดับภูมิภาคในการใช้กำลังต่อรัฐอื่น ยกเว้นกรณีการป้องกันตนเอง ในขณะที่ NATO อ้างว่าเป็นการแทรกแซงทางมนุษยธรรม และที่น่าประหลาดใจก็คือคณะมนตรีความมั่นคงก็ได้ออกมติเพื่อให้มีการดำเนินมาตรการเพื่อรักษาสันติภาพในโคโซโวภายหลังจากที่ NATO ใช้กำลังทางทหารต่อยูโกสลาเวียแล้ว กรณีของ NATO นี้ถือเป็นประเด็นที่ต้องพิจารณาเป็นอย่างยิ่งว่า NATO อาศัยฐานทางกฎหมายข้อใดในการใช้กำลังทหารต่อยูโกสลาเวีย แต่เมื่อพิจารณาในลักษณะขององค์ประกอบภายในองค์กรแล้วจะเห็นได้ว่ากรณี NATO นี้มีอิทธิพลทางการเมืองเข้ามาเกี่ยวข้องด้วยเนื่องจากประเทศสมาชิกของ NATO ล้วนแล้วแต่เป็นประเทศมหาอำนาจโดยเฉพาะสหรัฐอเมริกาที่ถือว่ามียุทธศาสตร์สำคัญอย่างยิ่งในสังคมโลก

ในขณะที่เมื่อพิจารณาถึงองค์กรระดับภูมิภาคอื่นๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง OAU แล้วจะเห็นว่ากลไกในการแก้ไขสถานการณ์นั้นต่างกันอย่างสิ้นเชิง ในกรณีของ OAU นั้นเอธิโอเปียได้กระทำการรุกรานต่อเอริเทรีย (Eritrea) ซึ่งมีสาเหตุมาจากปัญหาเรื่องพรมแดน โดยเอธิโอเปียใช้กำลังทหารรุกรานเอริเทรีย ซึ่งเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎบัตรฯ และตราสารก่อตั้ง OAU แต่มาตรการที่ OAU สามารถนำมาใช้ได้นั้นกลับต้องใช้เวลาอันยาวนานกว่าที่จะคลี่คลายสถานการณ์ได้ เอริเทรียพยายามที่จะเรียกร้องให้เอธิโอเปียยุติการรุกรานและพยายามเรียกร้องให้มีการระงับข้อพิพาทด้วยสันติวิธี ซึ่ง OAU เองก็เรียกร้องและประนามการกระทำของเอธิโอเปีย

แต่เนื่องจากเอริเทรียเป็นรัฐเล็กประกอบกับ OAU เองก็เป็นองค์กรระดับภูมิภาคที่ไม่มีศักยภาพเพียงพอในการดำเนินมาตรการในการแก้ไขปัญหาทำให้สถานการณ์การรุกรานที่เกิดขึ้นไม่สามารถยุติได้อย่างรวดเร็ว¹⁷²

มาตรการในการตอบโต้การรุกรานขององค์กรระดับภูมิภาคจึงขึ้นอยู่กับศักยภาพของแต่ละองค์กร ซึ่งหากเป็นองค์กรเล็กรวมถึงประเทศสมาชิกไม่ใช่ประเทศมหาอำนาจที่มีบทบาทในเวทีโลก การดำเนินมาตรการแก้ไขสถานการณ์การรุกรานก็ไม่ประสบความสำเร็จ นอกจากนี้เนื่องจากบทบาทขององค์กรระดับภูมิภาคมีประเด็นทางการเมืองเข้ามาเกี่ยวข้องอย่างสูง ดังนั้นการดำเนินมาตรการต่างๆ ในบางครั้งจึงมีความเคลือบแคลงและมีแนวโน้มที่จะเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนั้นเพียงแค่อาศัยกลไกในระดับรัฐหรือองค์กรระดับภูมิภาคจึงไม่สามารถแก้ไขสถานการณ์การรุกรานได้อย่างมีประสิทธิภาพ

แต่อย่างไรก็ตาม ภายใต้กระบวนการ Preventive Diplomacy ขององค์กรระดับภูมิภาคจะเป็นกลไกที่สำคัญในการสนับสนุนนโยบายเชิงรุกขององค์การสหประชาชาติ ด้วยการเป็นองค์กรที่สำคัญทั้งในด้านการตรวจสอบสถานการณ์ การรวบรวมข้อเท็จจริง ตลอดจนเป็นองค์กรในการมีส่วนร่วมในการเจรจาเพื่อระงับข้อพิพาท รวมถึงเป็นเครื่องมือที่สำคัญอันหนึ่งขององค์การสหประชาชาติในการสร้างสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ ซึ่งถือเป็นมิติใหม่ขององค์กรในระดับภูมิภาค

2.3.3 ความไม่เป็นผลของมาตรการตอบโต้การรุกรานในกฎหมายระหว่างประเทศ

ถึงแม้ว่าการรุกรานจะถือเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศและกฎบัตรสหประชาชาติจะกำหนดให้คณะมนตรีความมั่นคงเป็นผู้มีอำนาจเต็มในการชี้ว่าการรุกรานได้เกิดขึ้นรวมถึงมีอำนาจในการกำหนดมาตรการที่จำเป็นเพื่อแก้ไขสถานการณ์ที่เกิดขึ้น นอกจากนี้ในกฎบัตรสหประชาชาติเองก็เปิดช่องว่างให้กับรัฐผู้ถูกรุกรานสามารถใช้กำลังป้องกันตนเองตาม ข้อ 51 แต่ถึงกระนั้นมาตรการต่างๆ ก็ยังไม่เป็นผลที่น่าพอใจ ในปัจจุบันยังคงมีการรุกราน การโจมตีด้วยอาวุธ รวมถึงการคุกคามจากรัฐหนึ่งสู่อีกหนึ่งอยู่เสมอ นอกจากนี้มาตรการต่างๆ ที่มีอยู่ก็ยังคง

¹⁷² <http://www.primenet.com/~ephrem2/eritreanoau/isayasoau.html>.

มีปัญหาอยู่ทั้งในทางแนวคิดและการปฏิบัติ ซึ่งความไม่เป็นผลของมาตรการตอบโต้การรุกรานนั้น สามารถแบ่งออกได้ดังนี้

2.3.3.1 ปัญหาของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งองค์การสหประชาชาติ

คณะมนตรีความมั่นคงเอง เป็นองค์กรที่มีอำนาจเต็มในการชี้ว่ามีการรุกรานคุกคามหรือละเมิดต่อสันติภาพเกิดขึ้น รวมถึงมีอำนาจในการกำหนดมาตรการในการเยียวยาแก้ไขสถานการณ์ดังกล่าว ตามข้อ 39 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ แต่ตัวกฎบัตรเองก็ได้กำหนดค่านิยมของการคุกคาม หรือละเมิดต่อสันติภาพไว้ ถึงแม้ว่าสมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติจะรับเอาข้อมติที่ 3314 (XXIX) ค.ศ.1974 ว่าด้วยค่านิยมการรุกราน หากแต่ในทางปฏิบัติแล้ว ค่านิยมดังกล่าวก็มิได้เป็นที่ยอมรับกัน การพิจารณาเหตุการณ์ต่างๆ ของคณะมนตรีความมั่นคงจึงต้องอาศัยข้อเท็จจริง โดยปราศจากกฎหมายสนับสนุน ซึ่งเมื่อสถานการณ์ภายใต้ข้อ 39 ไม่สามารถตอบได้ด้วยเหตุผลทางกฎหมายและไม่มีกฎเกณฑ์ทางกฎหมายมาตัดสิน อำนาจของคณะมนตรีความมั่นคง รวมถึงข้อมติและคำตัดสินต่างๆ จึงถูกมองว่าเป็นปัญหาทางการเมือง โดยไม่เหมาะที่จะตัดสินด้วยกฎหมาย¹⁷³

ปัญหาที่สำคัญที่สุดของคณะมนตรีความมั่นคง ได้แก่ การกำหนดให้มีสมาชิกถาวรห้าประเทศในคณะมนตรีความมั่นคง ซึ่งได้แก่ สหรัฐอเมริกา สหภาพโซเวียต อังกฤษ ฝรั่งเศส และ จีน และมอบความรับผิดชอบและอำนาจพิเศษให้กับประเทศดังกล่าว ซึ่งหมายถึงการมีสิทธิยับยั้ง (veto) ในการพิจารณาและรับข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคง เนื่องจากข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงนั้น ต้องได้รับคะแนนเห็นชอบ 9 เสียง และรวมถึงเสียงเอกฉันท์จากสมาชิกถาวรทั้งห้าด้วย ซึ่งหากสมาชิกถาวรประเทศใดประเทศหนึ่งไม่เห็นด้วยกับข้อมติ และลงคะแนนเสียงคัดค้าน หรือที่เรียกว่าใช้สิทธิยับยั้ง (veto) จะทำให้ข้อมตินั้นตกไปทันที ถึงแม้ว่าสมาชิกไม่ถาวรอาจจะใช้สิทธิยับยั้งด้วยการลงคะแนนคัดค้าน ในกรณีที่ข้อมตินั้นได้รับคะแนนเสียงเอกฉันท์จากสมาชิกถาวรทั้งห้าประเทศ แต่เมื่อรวมกับคะแนนเสียงจากสมาชิกไม่ถาวร แล้วได้ไม่ครบ 9 เสียง มติดังกล่าวก็ตกไปเช่นกัน¹⁷⁴

¹⁷³ จีระพรรณ ฝูงชมภู, “ความรับผิดชอบของรัฐที่ให้การสนับสนุนการก่อการร้ายตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ” หน้า 87 – 88.

¹⁷⁴ ไพฑูรย์ จรจวบโชค, “กฎบัตรสหประชาชาติกับปัญหาโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติภายหลังยุคสงครามเย็น” หน้า 71 – 72.

ถึงแม้ว่าทั้งสมาชิกถาวรและสมาชิกไม่ถาวรอาจจะสามารถใช้สิทธิในการลงคะแนนของตนเพื่อรับข้อมติหรือยับยั้งทำให้ข้อมติตกไปได้เช่นเดียวกัน แต่เมื่อพิจารณาในทางปฏิบัติแล้ว การกำหนดให้สมาชิกถาวรทั้งห้าประเทศ มีสิทธิยับยั้งนั้น ถือเป็นการขัดกับหลักการแห่งประชาธิปไตย ที่ให้ถือเสียงข้างมากเป็นเกณฑ์วินิจฉัยตามหลักแห่งความยุติธรรม และขัดกับหลักความเสมอภาคในอธิปไตยของรัฐ (Sovereign Equality) ตามหลักการแห่งกฎบัตรสหประชาชาติ แต่สิ่งที่เป็นผลเสียร้ายแรงก็คือ การใช้สิทธิยับยั้งของสมาชิกถาวรทำให้คณะมนตรีความมั่นคงไม่สามารถแก้ไขสถานการณ์ความขัดแย้งต่างๆ ได้¹⁷⁵ ซึ่งถือเป็นอุปสรรคสำคัญในการแก้ไขปัญหาข้อพิพาทและดำรงรักษาสันติภาพในสังคมโลก

การใช้สิทธิยับยั้งของสมาชิกถาวรนั้น มักจะเกิดขึ้นเมื่อเกิดข้อขัดแย้งหรือข้อพิพาทระหว่างประเทศขึ้น โดยผลของการรับข้อมตินั้นส่งผลกระทบต่อสมาชิกถาวร ซึ่งจากประวัติศาสตร์ที่ผ่านมา สหภาพโซเวียตได้ใช้สิทธิยับยั้งมากกว่า 100 ครั้ง โดยส่วนใหญ่ใช้ในการกีดกันการสมัครเป็นสมาชิกใหม่ขององค์การสหประชาชาติ และอีกหลายครั้งใช้กับกรณีพิพาทระหว่างประเทศ¹⁷⁶ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีวิกฤติการณ์เกาหลี ในขณะที่อังกฤษและฝรั่งเศสก็ใช้สิทธิยับยั้งในกรณีวิกฤติการณ์คลองสุเอซ การใช้สิทธิยับยั้งเหล่านี้ถือเป็นอุปสรรคที่ทำให้คณะมนตรีความมั่นคงไม่สามารถรับข้อมติในการแก้ไขวิกฤติการณ์ต่างๆ ได้ และเป็นการใช้สิทธิยับยั้งที่ผิดวัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ

นอกจากนี้ การค้นหาความจริงจากเหตุการณ์และสถานการณ์ที่เกิดขึ้นของคณะมนตรีความมั่นคงถือเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับการดำรงรักษาสันติภาพและความมั่นคงปลอดภัยร่วมกัน (Collective Security) ของสังคมโลก โดยที่คณะมนตรีความมั่นคงเองน่าที่จะต้องเป็นผู้รวบรวมข้อเท็จจริงจากข้อขัดแย้งและสถานการณ์ที่เกิดขึ้น เพื่อยุติข้อขัดแย้งและรับรองสิทธิการป้องกันตนเองของรัฐที่อ้างสิทธินั้น รวมถึงข้ออ้างของรัฐอื่นที่ปฏิเสธสิทธิดังกล่าวด้วย ความอ่อนแอและสภาพปัญหาภายในคณะมนตรีความมั่นคงเองนั้นถือได้ว่าเป็นความอ่อนแอของ

¹⁷⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 136.

¹⁷⁶ Philip E. Jacob, *The Dynamic of International Organization: The Making of World Order* (Illinois : The Dorsey Press, 1965), p. 31, อ้างถึงในไพฑูริย์ จรรยาโชค, “กฎบัตรสหประชาชาติกับปัญหาโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติภายหลังยุคสงครามเย็น” หน้า 136.

ระบบรักษาสันติภาพร่วมกันของสังคมระหว่างประเทศ เนื่องจากยิ่งคณะมนตรีความมั่นคงไม่สามารถแก้ไขปัญหาข้อขัดแย้งระหว่างรัฐได้เท่าไร สภาพและกรอบของกฎหมายระหว่างประเทศก็ต้องขยายและอนุญาตให้บรรดารัฐต่างๆ อ้างสิทธิป้องกันตนเองร่วมกันมากขึ้น ซึ่งเมื่อคณะมนตรีความมั่นคงสามารถแก้ไขและปรับโครงสร้างตลอดจนสร้างเสถียรภาพของตนเองให้ปราศจากผลประโยชน์และปัญหาการเมืองภายในได้ และสามารถสร้างความเชื่อมั่นและเป็นกลไกที่มีประสิทธิภาพในการแก้ไขข้อขัดแย้งระหว่างประเทศได้ เมื่อนั้น การลดบทบาทของรัฐต่างๆ ในการใช้สิทธิป้องกันตนเอง หรือมาตรการต่างๆ ร่วมกัน ก็จะสามารถทำได้เพื่อให้สังคมระหว่างประเทศสามารถสร้างและรักษาสันติภาพได้อย่างมีระบบภายใต้การควบคุมขององค์การที่เป็นกลางและเป็นธรรม¹⁷⁷

2.3.3.2 ความเคลือบคลุมระหว่างมาตรการตอบโต้การรุกรานกับ มาตรการอื่นในกฎหมายระหว่างประเทศที่มีลักษณะใกล้เคียง

ถึงแม้ว่าการรุกรานจะถือเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศ แต่การตอบโต้การรุกราน และการใช้กำลังทางทหารอื่นๆ ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ก็ถูกจำกัดโดยกรอบของกฎหมายระหว่างประเทศ กฎบัตรสหประชาชาติข้อ 2 (4) นั้น กล่าวโดยชัดเจนว่าบรรดาสมาชิกต้องระงับข้อพิพาทระหว่างกันโดยสันติวิธี อันถือเป็นวัตถุประสงค์ขององค์การสหประชาชาติอย่างไรก็ดี มาตรการบางอย่างที่รัฐใช้เพื่อตอบโต้การรุกรานนั้น ก็ยังคงมีความเคลือบคลุมและยากต่อการตีความว่าการกระทำดังกล่าวมีความชอบธรรมและสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎบัตรสหประชาชาติเพียงใด

0) การป้องกันตนเอง

หลักการป้องกันตนเองนั้น เป็นวิธีการหนึ่งที่รัฐพึงจะกระทำเพื่อป้องกันตนเองจากการโจมตีด้วยอาวุธจากรัฐอื่น อย่างไรก็ตาม จุดอ่อนที่ทำให้เกิดความยุ่งยากในการปฏิบัติก็คือ เมื่อเกิดการโจมตีด้วยกำลังอาวุธเกิดขึ้น รัฐผู้ถูกโจมตีนั้นจะเป็นผู้วินิจฉัยเองว่าตนเองนั้นสามารถใช้สิทธิป้องกันตนเองได้เมื่อใด ทั้งนี้ต้องเป็นการกระทำเพื่อป้องกันเท่าที่จำเป็นและเป็นสัดส่วนที่เหมาะสมกับสถานการณ์ ซึ่งตามปกติทั่วไปแล้วมักจะเป็นการตอบโต้ในทันทีภายหลังจากที่ถูกโจมตี เนื่องจากเมื่อพิจารณาถึงคำว่า “หากการโจมตีด้วยกำลังอาวุธบังเกิด

¹⁷⁷ Richard N. Gardner, “Commentary on the Law of Self-Defense,” p. 53.

แก่สมาชิกของสหประชาชาติ” นั้นหมายถึงว่า ได้เกิดการโจมตีขึ้นแล้ว รัฐผู้ถูกโจมตีนั้นจึงจะสามารถใช้สิทธิการป้องกันตนเองได้

อย่างไรก็ดี ปัญหาที่สำคัญและเป็นที่ยกเถียงกันในเรื่องการใช้สิทธิป้องกันตนเองของรัฐนั้นได้แก่การตีความและประเมินถึงความร้ายแรงของการใช้กำลังโจมตีของรัฐอื่นว่าเมื่อใดสิทธิป้องกันตนเองจึงจะสามารถใช้ได้และรัฐผู้ถูกโจมตีนั้นจะสามารถใช้สิทธิป้องกันตนเองต่อการคุกคาม หรือต่อสภาวะการณ์ที่เชื่อได้แน่ว่าการโจมตีจะมีขึ้นในอนาคตอันใกล้หรือไม่ เนื่องจากหากว่าสิทธิในการป้องกันตนเองนั้น จำกัดอยู่เฉพาะกรณีที่ได้เกิดการโจมตีขึ้นแล้วเท่านั้น การป้องกันตนเองจะมีความหมายใดเมื่อพิจารณาถึงการพัฒนาของอาวุธยุทโธปกรณ์ที่ได้รับการพัฒนาอย่างไม่หยุดยั้ง เช่นอาวุธนิวเคลียร์ ฝ่ายที่ถูกโจมตีอาจจะถูกทำลายล้างไปก่อนที่จะได้ใช้สิทธิป้องกันตนเองก็ได้¹⁷⁸ ซึ่งจากปัญหาดังกล่าวได้มีข้อถกเถียงในเรื่องการตีความหมายและเจตนารมณ์ของกฎบัตรข้อ 51 อยู่ 2 ทาง นั่นคือ (1) การตีความตามลายลักษณ์อักษรโดยเคร่งครัด ซึ่งหมายถึงการใช้สิทธิป้องกันตนเองนั้นก็ต้องใช้อย่างหลังจากที่ได้เกิดการโจมตีด้วยกำลังได้เกิดขึ้นแล้ว¹⁷⁹ ในขณะที่หากรัฐรู้ถึงอันตรายจากการคุกคามและการรุกรานที่จะเกิดขึ้นในอนาคต รัฐนั้นจะทำได้แต่เพียงการตระเตรียมกำลังทหารเพื่อขับไล่ และรีบแจ้งเหตุไปยังคณะมนตรีความมั่นคงทันที¹⁸⁰ และ (2) การตีความแนวกว้าง ในกรณีนี้หมายถึงการตีความโดยเคร่งครัดและแนวกว้างในขณะเดียวกัน กล่าวคือถึงแม้ว่าการตีความกฎบัตรข้อ 51 นั้น ควรจะตีความโดยเคร่งครัดแต่ในความหมายของการตีความโดยเคร่งครัดนั้น น่าจะหมายถึงการรุกรานโดยกำลังเท่านั้น กล่าวคือสิทธิในการป้องกันตนเองนั้น จะสามารถใช้ได้ก็เฉพาะเพื่อตอบโต้การรุกรานด้วยกำลังเท่านั้น โดยที่ไม่สามารถใช้การป้องกันตนเองต่อการรุกรานด้วยมาตรการทางเศรษฐกิจ การเมืองและลัทธิความเชื่อได้ นี่คือการตีความโดยเคร่งครัด ในขณะที่การโจมตีด้วยกำลังนั้นสมควรที่จะต้องรวมเอาสภาวะการณ์ที่เชื่อได้อย่างแน่แท้ว่าการโจมตีด้วยกำลังนั้นจะเกิดขึ้นในอนาคตอันใกล้โดยที่รัฐผู้ถูกโจมตีนั้นไม่มีเวลาที่จะกระทำการอย่างใดได้ทัน

¹⁷⁸ อรุณ ภาณุพงศ์, “กฎหมายระหว่างประเทศกับปัญหาการใช้กำลัง,” หน้า 420.

¹⁷⁹ Ahmed M. Rifaat, International Aggression A Study of the Legal Concept : Its Development and Definition in International Law, pp. 125 – 127.

¹⁸⁰ Yoram Dinstein, War, Aggression and Self-Defense, p. 174.

และอยู่ในสภาพที่ไม่สามารถกระทำกรอื่นใดได้ นอกจากการใช้กำลังเพื่อป้องกันตนเองให้พ้นจากการถูกทำลายล้าง โดยการตอบโต้ที่นั้นต้องได้สัดส่วนกับอันตรายที่กำลังจะเกิดขึ้น¹⁸¹

ด้วยเหตุนี้ จึงได้เกิดแนวคิดเรื่องการป้องกันตนเองเพื่อป้องกันไว้ก่อน (Preventive Self – Defense) แต่อย่างไรก็ดี ปัญหาของการป้องกันตนเองในกรณีที่รัฐผู้ให้การป้องกันตนเองโดยมีเจตนาบิดเบือน เพื่อการแก้แค้นในกรณีของการตอบโต้การก่อการร้าย หรือเพื่อทำลายล้างฝ่ายตรงข้ามด้วยวัตถุประสงค์บางอย่าง ถือเป็นปัญหาที่สำคัญในการตีความและกำหนดกรอบของการป้องกันตนเองให้มีความชัดเจนและยืดหยุ่น รับผิดชอบต่อสถานการณ์ในสังคมระหว่างประเทศ

0) การตอบโต้ (Reprisal)

ตามความหมายของกฎหมายระหว่างประเทศ การตอบโต้ (Reprisal) นั้นเป็นมาตรการหนึ่งที่ทำเพื่อตอบโต้รัฐที่กระทำการที่ผิดกฎหมาย เป็นมาตรการที่มุ่งหมายเพื่อบังคับให้รัฐนั้นยุติการละเมิดดังกล่าว หรือเพื่อเป็นการลงโทษ หรือเพื่อผลทั้งสองอย่างนั้นพร้อมๆ กัน เป็นการช่วยเหลือตนเองของรัฐเพื่อตอบโต้การกระทำที่ขัดกับกฎหมายระหว่างประเทศของรัฐผู้ละเมิด¹⁸² โดยมีเงื่อนไขอยู่ 3 ประการดังนี้

- 0) ต้องมีการกระทำที่ผิดกฎหมายจากฝ่ายที่ทำการละเมิด
- 0) ฝ่ายที่ทำการละเมิดไม่ยอมแก้ไข หรือชดเชยความเสียหายให้เป็นที่พึงพอใจ
- 0) ขอบเขตของการตอบโต้ที่นั้น ต้องไม่เกินความเสียหายที่ได้รับ¹⁸³

ดังนั้นในกรณีของการใช้มาตรการตอบโต้ (Reprisal) ตอบโต้การกระทำของรัฐอื่น ที่เรียกว่า Reprisal นั้น หากว่าเป็นการกระทำเพื่อตอบโต้การกระทำที่ผิดกฎหมายระหว่างประเทศ โดยได้สัดส่วนกับการกระทำของรัฐ ซึ่งเป็นความผิดระหว่างประเทศ

¹⁸¹ Ahmed M. Rifaat, International Aggression A Study of the Legal Concept : Its Development and Definition in International Law, pp. 125 – 127.

¹⁸² Lyal S. Sunga, Individual Responsibility in International Law for Serious Human Rights Violations, p. 60.

¹⁸³ อรุณ ภาณุพงศ์, “กฎหมายระหว่างประเทศกับปัญหาการใช้กำลัง,” หน้า 417.

ก็สามารถกระทำได้ภายใต้กรอบของกฎหมายระหว่างประเทศ แต่มาตรการตอบโต้ในลักษณะ Reprisal นี้ไม่รวมถึงกรณีการใช้กำลังทางทหารเพื่อตอบโต้การใช้กำลังทางทหาร หรือการรุกรานของรัฐอื่นด้วย เว้นแต่จะเป็นการใช้กำลังทางทหารเพื่อป้องกันตนเอง (Self-defence)

ขอบเขตของการตอบโต้ (Reprisal) ที่ชอบด้วยกฎหมายนั้นถูกกำกับด้วยกฎบัตรสหประชาชาติ ในเรื่องการห้ามการใช้กำลังตามข้อ 2 (4) และปฏิญญาเกี่ยวกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยความสัมพันธ์ฉันมิตรและความร่วมมือระหว่างรัฐตามกฎบัตรสหประชาชาติ ที่กำหนดให้รัฐทั้งหลายมีหน้าที่ที่ต้องงดเว้นจากการกระทำการตอบโต้ด้วยการใช้กำลัง ทำให้สิทธิในการกระทำการตอบโต้ของรัฐต่อรัฐที่ละเมิดนั้นถูกจำกัด รัฐผู้ถูกละเมิดจึงทำได้เพียงการตอบโต้ด้วยการไม่ใช้กำลังเท่านั้น เช่นการระงับการใช้สนธิสัญญาที่มีอยู่ระหว่างกัน การยึดทรัพย์ หรืออายัดทรัพย์ของรัฐผู้ทำละเมิด หรือการกักขังคนชาติของรัฐที่ทำละเมิด เป็นต้น

อย่างไรก็ดี ถึงแม้ว่าโดยหลักกฎหมายแล้วการตอบโต้ (Reprisal) จะถูกจำกัดอยู่เฉพาะการไม่ใช้กำลัง แต่ถึงกระนั้นก็ยังคงมีการใช้กำลังตอบโต้การกระทำของรัฐอื่นอยู่เสมอ ในลักษณะของ “การช่วยเหลือตนเอง” (Self Help) ทั้งนี้ เนื่องมาจากรัฐต่างๆ ยังถือว่าการตอบโต้ด้วยกำลังนั้นยังจำเป็นตราบเท่าที่สังคมระหว่างประเทศและระบบกฎหมายระหว่างประเทศยังไม่สามารถประกันสันติภาพและความสงบของโลก รวมถึงไม่มีมาตรการที่มีประสิทธิภาพในการดำเนินการป้องกันและลงโทษรัฐที่กระทำละเมิดได้ ดังนั้นการตอบโต้ (Reprisal) ด้วยกำลัง จึงถือเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎบัตรแห่งสหประชาชาติ

0) บทบาทขององค์กรระดับกลุ่มประเทศ

บ่อยครั้งที่องค์กรระดับภูมิภาคดำเนินมาตรการทางทหารในลักษณะที่เป็นการละเมิดต่อกฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศ เหตุการณ์ที่สะท้อนถึงข้อสังเกตนี้ได้แก่ การใช้กำลังทางทหารโจมตียูโกสลาเวียในกรณีโคโซโวของ NATO ซึ่งกรณีของโคโซโวได้กลายเป็นข้อถกเถียงกันถึงรูปแบบในการแทรกแซงกิจการภายในของรัฐอื่นจากกลุ่มประเทศตะวันตก ซึ่งผู้นำของรัฐตะวันตกโดยเฉพาะอย่างยิ่งสหรัฐอเมริกาและอังกฤษได้อ้างว่าการดำเนินการทางทหารนี้เป็นไปเพื่อรักษาชีวิตของชาวอัลบาเนียในโคโซโว ซึ่งเหตุการณ์นี้ Tony Blair นายกรัฐมนตรีของ

อังกฤษ และ Madeleine Albright แห่งสหรัฐอเมริกา ได้รับการยกย่องว่าเป็นวีรบุรุษจากการดำเนินมาตรการทางทหารในครั้งนี้¹⁸⁴ แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นก็คือ NATO อาศัยฐานทางกฎหมายใดมาใช้ในการดำเนินมาตรการทางทหารต่อยูโกสลาเวีย เนื่องจากกรณีนี้เกิดขึ้นก่อนหน้าที่คณะมนตรีความมั่นคงจะออกข้อมติมอบหมายให้ NATO ใช้กำลังทหารต่อยูโกสลาเวียได้ ทั้งนี้ภายใต้ข้อ 53 (1) แห่งกฎบัตรสหประชาชาติที่กำหนดว่า

“เมื่อเห็นเหมาะสม คณะมนตรีความมั่นคงจะต้องใช้ประโยชน์จากข้อตกลงส่วนภูมิภาคหรือทบวงการตัวแทนส่วนภูมิภาคเช่นว่านั้นเพื่อการดำเนินการบังคับภายใต้อำนาจของตน แต่จะมีการดำเนินการบังคับตามข้อตกลงส่วนภูมิภาคหรือโดยทบวงการตัวแทนส่วนภูมิภาคโดยปราศจากการมอบอำนาจของคณะมนตรีความมั่นคงไม่ได้ โดยมีข้อยกเว้นเกี่ยวกับมาตรการที่กระทำต่อรัฐศัตรู ดังที่นิยามไว้ในวรรค 2 แห่งข้อนี้ ซึ่งได้บัญญัติไว้โดยอนุวัตตามข้อ 107 หรือในข้อตกลงส่วนภูมิภาค ซึ่งต่อต้านการรื้อฟื้นนโยบายรุกรานของรัฐศัตรูเช่นว่านั้น จนกว่าจะถึงเวลาที่องค์การฯ อาจเข้ารับผิดชอบเพื่อป้องกันการรุกรานต่อไปโดยรัฐศัตรูเช่นว่านั้นตามคำร้องของรัฐบาลที่เกี่ยวข้อง”¹⁸⁵

เห็นได้ว่าการดำเนินมาตรการใดๆ โดยองค์กรส่วนภูมิภาคนั้นต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะมนตรีความมั่นคงเสียก่อน แต่ในกรณีของ NATO นั้น เป็นการดำเนินการทางทหารโดยทันทีด้วยการอ้างเหตุผลว่าเป็นการแทรกแซงทางมนุษยธรรม ซึ่งเป็นการกระทำโดยปราศจากการเห็นชอบของคณะมนตรีความมั่นคง ถึงแม้ว่าคณะมนตรีความมั่นคงจะออกข้อมติที่ 1252 ในวันที่ 15 มิถุนายน ค.ศ. 1999¹⁸⁶ เพื่อดำเนินมาตรการสันติภาพในโคโซโว ซึ่งเป็นการยอมรับถึงการดำเนินมาตรการของ NATO โดยปริยาย

¹⁸⁴ Pual Taylor , “Is Kosovo a model or an aberration?,” The Nation (August 6, 1999) : A4.

¹⁸⁵ Charter of the United Nations, Article 53 (1).

¹⁸⁶ <http://www.un.org/Docs/scres/1999/99sc1252.htm>.

0) การแทรกแซงทางมนุษยธรรม

การแทรกแซงทางมนุษยธรรมนั้นหมายถึงการที่รัฐหนึ่งดำเนินมาตรการใดๆ เพื่อเข้าแทรกแซงกิจการภายในของรัฐอื่น โดยที่มิได้รับความยินยอมหรือร้องขอจากรัฐบาลหรือผู้ปกครองของรัฐนั้น และการกระทำดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อมนุษยธรรม ซึ่งในกรณีนี้จะกล่าวถึงเฉพาะการใช้กำลังทางทหารโดยรัฐ หรือกลุ่มประเทศ เข้าแทรกแซงกิจการภายในของรัฐอื่น โดยมีเหตุผลทางมนุษยธรรมเป็นฐานของการกระทำนั้น เช่น การใช้กำลังเพื่อยุติการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงในรัฐดังกล่าว เป็นต้น ซึ่งปัญหาของการกระทำดังกล่าวอยู่ที่ความขัดแย้งกันระหว่างหลักการทั่วไปภายใต้กรอบของกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งได้แก่ การยอมรับถึงความเท่าเทียมกันของอธิปไตยของรัฐ บูรณภาพทางอาณาเขต เอกอรัชทางการเมือง และหลักการห้ามการใช้กำลังในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ กับความจำเป็นเฉพาะหน้าในการปกป้องสิทธิมนุษยชนซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานภายใต้สถานการณ์ที่สิทธิดังกล่าวถูกละเมิดอย่างร้ายแรงและต่อเนื่อง และการดำเนินมาตรการใดๆ เพื่อปกป้องสิทธิมนุษยชนดังกล่าวถูกโยงไปถึงสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ

การแทรกแซงทางมนุษยธรรมเกิดขึ้นหลายครั้งในประวัติศาสตร์ของสังคมระหว่างประเทศ ภายหลังจากการก่อตั้งสหประชาชาติ เช่น กรณีคองโก ระหว่างเบลเยียม และสหราชอาณาจักรในปี ค.ศ.1964, กรณีสาธารณรัฐโดมินิกัน โดยสหรัฐอเมริกา ค.ศ.1965, กรณีปากีสถานตะวันออก โดยอินเดีย ในค.ศ.1971, กรณีอีสต์ ทิมอร์ โดยอินโดนีเซีย ในค.ศ.1975, กรณีชาอีร์ โดยเบลเยียม ในค.ศ.1978, กรณีปานามา โดยสหรัฐอเมริกา ปีค.ศ.1988 จนกระทั่งกรณีอดีตยูโกสลาเวียและรวันดา¹⁸⁷ สิ่งหนึ่งที่สะท้อนให้เห็นคือ รัฐมหาอำนาจมักจะเป็นผู้ดำเนินมาตรการแทรกแซงซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงปัญหาในการตีความและความศักดิ์สิทธิ์ของหลักการห้ามการใช้กำลังว่ายังคงอยู่ภายใต้ผลประโยชน์ของรัฐต่างๆ อยู่โดยเฉพาะรัฐมหาอำนาจ เช่น

¹⁸⁷ Gerard J. Tania, "Humanitarian Intervention and Humanitarian Assistance: An Echo from the Past and a Prospect for the Future" in Law in Humanitarian Crisis: Access to victims: Right to intervene or right to receive humanitarian assistance? Vol.II, (Luxembourg: European Communities, 1995), pp. 68 – 69.

สหรัฐอเมริกา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงปี ค.ศ. 1990 เป็นต้นมา ได้เกิดคำศัพท์ทางกฎหมาย ขึ้นมาอย่างมากมายโดยนักคิดนักเขียนต่างๆ ซึ่งได้รับแรงบันดาลใจจากการระเบิดขึ้นของการ เรียกร้องอิสรภาพ สงครามกลางเมือง การใช้กำลังทหารอันมีรากฐานมาจากปัญหาเรื่องเชื้อชาติ และความแตกต่างทางศาสนา รวมถึงการเป็นเอกราชของรัฐเล็กรัฐน้อย ซึ่งได้อธิบายถึง “การแทรกแซงเพื่อวัตถุประสงค์ทางมนุษยธรรม (intervention for humanitarian)” “การแทรกแซงบนพื้นฐานของมนุษยธรรม (intervention on humanitarian grounds)” หรือ “การคุ้มครองและช่วยเหลือทางมนุษยธรรมอย่างเร่งด่วน (emergency humanitarian protection and assistance)” เป็นต้น ซึ่งการกระทำดังกล่าวทั้งหมดนั้น มิได้รับความยินยอมจากรัฐผู้ถูกแทรกแซงเลย¹⁸⁸ ซึ่งความสับสน หรือความไม่ลงรอยกัน รวมถึงความไม่ถูกต้องของ “การแทรกแซงทางมนุษยธรรม” ในฐานะที่เป็นแนวคิดทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ “การช่วยเหลือทางมนุษยธรรม” นั้นเป็นผลมาจากการใช้กำลังทหารเข้าดำเนินการในสถานการณ์ความขัดแย้งทางอาวุธ (armed conflict)¹⁸⁹

นักนิติศาสตร์จำนวนมากเชื่อว่าแนวความคิดว่าด้วยการแทรกแซงทางมนุษยธรรมนั้นเกิดขึ้นหลังจากการก่อตั้งสหประชาชาติ เนื่องจากก่อนหน้านั้น ไม่ปรากฏแนวคิดดังกล่าวอยู่ในระบบกฎหมายระหว่างประเทศ ทั้งในรูปจารีตประเพณีหรือแม้กระทั่งใน *opinio juris*¹⁹⁰ ซึ่งภายใต้กรอบของกฎบัตรสหประชาชาตินั้น การแทรกแซงทางมนุษยธรรมสามารถเกิดขึ้นได้ภายใต้สถานการณ์ดังต่อไปนี้¹⁹¹

- . เกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงและเป็นระบบโดยรัฐบาลหรือกองกำลังในรัฐหนึ่ง เช่นกรณีทุ่งสังหาร (killing filed) ในสมัยเขมรแดงในประเทศกัมพูชา
- . เกิดความวุ่นวายในลักษณะอนาธิปไตยอันเนื่องมาจากการล่มสลายของรัฐบาลหรือระบบการปกครอง และความวุ่นวายนั้นนำไปสู่การทำลายล้างทางชาติพันธุ์ หรือศาสนา

¹⁸⁸ Ibid., p. 70.

¹⁸⁹ Ibid., p. 72.

¹⁹⁰ Ibid., p. 73.

¹⁹¹ Ibid., pp. 78 – 79.

การดำเนินมาตรการแทรกแซงทางอาวุธของสหประชาชาติอยู่ภายใต้ข้อ 42 ของกฎบัตร ซึ่งกำหนดให้คณะมนตรีความมั่นคงสามารถเข้ามาตราดังกล่าว หากเกิดการคุกคามต่อสันติภาพ การละเมิดต่อสันติภาพ หรือการกระทำการรุกรานภายใต้ข้อ 39 ของกฎบัตร โดยคณะมนตรีความมั่นคงมีทางเลือกที่จะดำเนินมาตรการดังกล่าวด้วยตนเอง ด้วยการจัดตั้งกองกำลังผสม หรือมอบหมายให้รัฐใดรัฐหนึ่งดำเนินมาตรการเช่นนั้น

อย่างไรก็ดี การดำเนินมาตรการแทรกแซงของสหประชาชาติด้วยเหตุผลทางมนุษยธรรมนั้นก็ยังมีความไม่ชัดเจนอยู่เห็นได้จากการที่คณะมนตรีความมั่นคงได้รับเอาข้อมติที่ 688 เมื่อวันที่ 5 เมษายน ค.ศ.1991 ในกรณีอิรัก-คูเวต กำหนดบริเวณปลอดภัย (safe havens) และกำหนดให้มีบริเวณห้ามบิน (no-fly zones) ซึ่งมีผู้ให้ความเห็นว่าอาจเป็นข้อมติที่แสดงถึงหลักพื้นฐานทางกฎหมายที่รัฐพันธมิตรใช้กำลังเข้าแทรกแซงกิจการภายในของรัฐอื่นภายใต้ข้อกำหนดในหมวด 7 ของกฎบัตรสหประชาชาติ การแทรกแซงดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อยับยั้งการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่เกิดขึ้นอย่างรุนแรง รวมถึงการกระทำอันป่าเถื่อนจากรัฐบาลอิรักต่อชาวเคิร์ดในตอนเหนือของอิรัก อย่างไรก็ตามเป็นที่น่าสังเกตว่าถึงแม้ข้อมติดังกล่าวจะได้รับการลงคะแนนยอมรับข้อมติด้วยเสียงส่วนใหญ่ แต่ก็มีอย่างน้อย 3 ประเทศ ซึ่งได้แก่คิวบา เยเมน และซิมบับเวที่ลงคะแนนคัดค้าน อันเป็นการแสดงให้เห็นว่าประเทศดังกล่าวไม่ยอมรับแนวคิดว่าด้วยการแทรกแซงทางมนุษยธรรม นอกจากนี้ ประเทศอินเดีย และจีน ซึ่งเป็นสมาชิกถาวรของคณะมนตรีความมั่นคง ต่างงดออกเสียง ทำให้เกิดการมองว่าข้อมติดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่มีผลผูกพันต่อสมาชิก นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาถึงถ้อยคำในข้อมติดังกล่าว จะพบว่าข้อมติที่ 688 เอง ก็มีได้อ้างถึงหมวด 7 แห่งกฎบัตร อีกทั้งมิได้เรียกร้องให้รัฐสมาชิกดำเนินมาตรการใดๆ เพื่อสถาปนาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศให้กลับคืนมาเหมือนดังเช่นที่ปรากฏในข้อมติที่ 678 ลงวันที่ 28 พฤศจิกายน ค.ศ. 1990¹⁹²

อย่างไรก็ดี เมื่อเปรียบเทียบกับในกรณีอดีตยูโกสลาเวีย นั้น จะพบว่าแนวทางในการพิจารณาของคณะมนตรีความมั่นคงนั้น แตกต่างออกไป กล่าวคือในข้อมติที่ 770 ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงได้รับเอาข้อมติดังกล่าวเมื่อวันที่ 13 สิงหาคม ค.ศ.1992 โดยข้อมติดังกล่าว ได้กล่าวไว้ในอารัมภบทว่าสภาวารณีนบอสเนีย และเฮอร์เซโกวีนา นั้นถือเป็นการละเมิดต่อสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศรวมถึงเป็นการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนอย่าง

¹⁹² Ibid., p. 82.

ร้ายแรง¹⁹³ ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงได้กำหนดให้การดำเนินมาตรการความช่วยเหลือทางมนุษยธรรม (humanitarian assistance) เป็นมาตรการสำคัญในการสถาปนาสันติภาพให้กลับคืนมา แต่นอกเหนือจากการอนุญาตให้คณะกรรมาธิการกาชาดสากล และองค์กรมนุษยธรรมอื่นเข้าให้การช่วยเหลือตามค่ายผู้ลี้ภัยแล้ว คณะมนตรีความมั่นคงกลับมิได้ตระเตรียมที่จะดำเนินมาตรการทางทหารใดๆ เพื่อแก้ไขสถานการณ์ดังกล่าว ในขณะที่ข้อมติที่ 771 ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงได้รับเอาในวันเดียวกัน ได้ประนามการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (ethnic cleansing) แต่ก็มีได้ใช้ดำเนินมาตรการบังคับทางทหารต่อการกระทำดังกล่าว แต่กลับใช้มาตรการบีบคั้นทางเศรษฐกิจต่อเซอร์เบียและมอนเตเนโกร ด้วยการอนุญาตให้รัฐสมาชิกใช้มาตรการการกักเรือสินค้า (embargo)¹⁹⁴ ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับกรณีของอิรักและแนวทางปฏิบัติของรัฐมหาอำนาจแล้ว การแทรกแซงทางมนุษยธรรมยังเป็นประเด็นที่ไม่ชัดเจนทั้งในรากฐานทางกฎหมายและแนวทางปฏิบัติ

กลไกในการป้องกันการรุกรานภายใต้กรอบของกฎหมายระหว่างประเทศ ทั้งโดยมาตรการขององค์การสหประชาชาติทั้งการดำเนินมาตรการของคณะมนตรีความมั่นคง สมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติในการยืนยันสถานการณ์การรุกรานตลอดจนกำหนดมาตรการที่จำเป็นเพื่อคลี่คลายสถานการณ์การรุกรานที่เกิดขึ้นในสังคมระหว่างประเทศยังไม่มีคามเพียงพอที่จะตอบสนองกับปัญหาที่เกิดขึ้นได้ ถึงแม้ว่าสังคมระหว่างประเทศจะตระหนักถึงอันตรายของการรุกรานที่กระทบต่อสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศและกำหนดไว้ในกฎบัตรฯ เพื่อห้ามการรุกราน แต่ผลของการละเมิดหลักการห้ามการรุกรานภายใต้กรอบของกฎบัตรฯ ก็มีเพียงการดำเนินมาตรการเพื่อบีบบังคับต่อรัฐให้ยุติการรุกรานนั้น ซึ่งไม่เพียงพอต่อการป้องกันการรุกรานอย่างจริงจัง การดำเนินมาตรการเพื่อตอบโต้การรุกรานของคณะมนตรีความมั่นคงภายใต้หมวด 7 ของกฎบัตรสหประชาชาติเป็นเพียงมาตรการในการคลี่คลายสถานการณ์เท่านั้น แต่มิได้เป็นกลไกในการก่อให้เกิดความรับผิดชอบของรัฐต่อสังคมระหว่างประเทศ การรุกรานจึงเป็นการละเมิดต่อกฎบัตรสหประชาชาติและเป็นอันตรายต่อสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ แต่มิได้มีผลเป็นทำให้การรุกรานเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศซึ่งรัฐผู้รุกรานต้องมีความรับผิดชอบในระหว่างประเทศ นอกจากนี้ปัญหาคำนิยามการรุกรานว่าอะไรคือการรุกรานก็เป็นปัญหาสำคัญในการใช้อำนาจตามหมวด 7 ของคณะมนตรีความมั่นคง

¹⁹³ The Resolution of the Secretary Council No.770 dated August 13, 1992.

¹⁹⁴ The Resolution of the Secretary Council No.797 dated November 16, 1992.

เพื่อตอบปัญหาที่ว่าอะไรคือการรุกรานและเพื่อเป็นแนวทางในดำเนินมาตรการตามหมวด 7 ของ คณะมนตรีความมั่นคง สมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติจึงได้มีข้อมติที่ 3314 (XXIX) ลงวันที่ 14 ธันวาคม ค.ศ. 1974 เพื่อกำหนดคำนิยามการรุกราน และกำหนดให้ “สงครามรุกราน” เป็นอาชญากรรมต่อสันติภาพระหว่างประเทศโดยรัฐผู้รุกรานต้องมีความรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศ แต่คำนิยามดังกล่าวก็มิได้กำหนดว่า “ความรับผิดชอบระหว่างประเทศของรัฐ” จากการประกอบสงครามรุกรานนั้นหมายความว่าอย่างไร รัฐจะมีความรับผิดชอบทางอาญาหรือไม่ รวมถึงการลงโทษรัฐผู้รุกรานจะกระทำได้อย่างไรได้ ในขณะที่ คณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศภายใต้อำนาจของสมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติได้ทำการร่างข้อบทว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐเพื่อเติมเต็มในส่วนที่ขาดหายไปของกลไกในการป้องกันการรุกรานด้วยการกำหนดให้ “การรุกราน” เป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศเนื่องจากการละเมิดต่อพันธกรณีที่สำคัญต่อการรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ ทำให้รัฐผู้รุกรานต้องมีความรับผิดชอบระหว่างประเทศ แต่ผลของการเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศภายใต้กรอบของร่างข้อบทฯ ก็มิได้กำหนดให้รัฐผู้รุกรานต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาซึ่งจะมีผลเป็นการลงโทษรัฐด้วยวิธีการตามกฎหมายอาญา การลงโทษต่อรัฐในฐานะที่ประกอบอาชญากรรมระหว่างประเทศในกรอบของรัฐจึงเป็นเพียงการให้ชดใช้ค่าเสียหายต่อรัฐที่เป็นเหยื่อ รวมถึงมาตรการบังคับเช่นการบีบบังคับทางเศรษฐกิจหรือการตัดสัมพันธ์ไมตรีทางการทูตเท่านั้น แต่เนื่องจากการรุกรานเป็นการกระทำที่เกิดจากการดำเนินนโยบายของรัฐเป็นหลักและรัฐมีสถานะเช่นดั่งนิติบุคคลซึ่งต้องมีปัจเจกบุคคลเป็นผู้แสดงเจตนา การที่รัฐใดกระทำการรุกรานจึงเกิดจากการกำหนดนโยบายและการออกคำสั่งภายใต้การควบคุมของปัจเจกบุคคลผู้มีอำนาจในรัฐนั้น ดังนั้นการกำหนดให้การรุกรานเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศโดยมีบทลงโทษเพียงการบังคับชดใช้ค่าเสียหายจึงเป็นเพียงการลงโทษต่อรัฐซึ่งไม่ส่งผลกระทบต่อปัจเจกบุคคลผู้ที่อยู่เบื้องหลังและไม่เพียงพอที่จะเป็นการป้องปรามรัฐผู้รุกรานมิให้กระทำการรุกรานขึ้นอีก นอกจากนี้ถึงแม้ว่าจะมีการกำหนดให้ “รัฐ” ต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาแต่กระบวนการเยียวยาความเสียหายจากการรุกรานก็ไม่สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อรัฐซึ่งมีสถานะเป็นเช่นดั่งนิติบุคคลและเป็นองค์กรที่มีลักษณะนามธรรม จึงไม่สามารถดำเนินกระบวนการต่างๆ เพื่อพิจารณาคดีและลงโทษ “รัฐ” ได้ การขยายความรับผิดชอบจากการรุกรานซึ่งถือเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศจากรัฐมาสู่ปัจเจกบุคคลจึงเป็นกลไกสำคัญในการแก้ไขเยียวยาปัญหาการรุกรานและมีผลเป็นการป้องปรามรัฐต่างๆ ในการดำเนินมาตรการการรุกรานและการใช้กำลังทหารที่มีขอบด้วยกฎหมายในสังคมระหว่างประเทศ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 3

การขยายความรับผิดของรัฐสู่ความรับผิดของปัจเจกบุคคล : อาชญากรรมการรุกราน

3.1 ความรับผิดของปัจเจกบุคคลในกฎหมายระหว่างประเทศ

ถึงแม้การรุกรานจะได้รับการรับรองโดยร่างข้อมติว่าด้วยความรับผิดของรัฐและคำนิยามการรุกรานตามมติที่ 3314 (XXIX) ซึ่งออกโดยสมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติว่าเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศและรัฐผู้รุกรานต้องมีความรับผิด แต่ด้วยกลไกเพียงเท่านั้นยังไม่สามารถแก้ไขปัญหาการรุกรานได้อย่างมีประสิทธิภาพเนื่องจากขาดกลไกในการลงโทษผู้รุกราน บทบาทขององค์การสหประชาชาติภายใต้กรอบของกฎบัตรฯ ยังไม่สามารถตอบสนองความต้องการของประชาคมระหว่างประเทศในการห้ามการรุกรานเพื่อธำรงรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศและยังไม่เป็นมาตรการที่สามารถป้องปรามรัฐในการใช้การรุกรานในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ดังนั้นเพื่อให้กลไกในการป้องกันและแก้ไขปัญหาการรุกรานภายใต้กรอบของความเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศมีประสิทธิภาพจึงจำเป็นต้องมีความพยายามในการขยายความรับผิดจากรัฐมาสู่ปัจเจกบุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการรุกราน

ปัญหาที่สำคัญในการขยายความรับผิดจากรัฐมาสู่ปัจเจกบุคคลได้แก่การที่หลักกฎหมายระหว่างประเทศโดยทั่วไปเป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้สำหรับรัฐ เนื่องจากรัฐเป็นบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนั้นกฎหมายระหว่างประเทศเดิมจึงเป็นเรื่องระหว่างรัฐต่อรัฐ อย่างไรก็ตาม การเกิดขึ้นของหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับปัจเจกบุคคล เช่น ปฎิญาสาทกกล่าวด้วยสิทธิมนุษยชนและหลักกฎหมายอื่นๆ ทำให้บทบาทของปัจเจกบุคคลในกฎหมายระหว่างประเทศได้รับความสนใจมากขึ้น คำถามเกี่ยวกับสถานะของบุคคลที่มีชื่อ “รัฐ” ภายใต้กรอบของกฎหมายระหว่างประเทศ กลายเป็นประเด็นสำคัญใน Reparations for Injuries Suffered in the Service of the United Nations Case ซึ่งศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (International Court of Justice) ได้กำหนดให้ “บุคคลในกฎหมายระหว่างประเทศ” หมายถึง “บุคคลที่สามารถมีสิทธิและหน้าที่ในทางระหว่างประเทศ...และมีความสามารถที่จะดำรงรักษาสิทธิของตนเองด้วยการเรียกร้องในระดับระหว่างประเทศได้”¹ อย่างไรก็ตามข้อวินิจฉัยนี้มีได้กำหนดลักษณะและประเภทของบุคคลรวมถึงมิได้กำหนดสิทธิและหน้าที่ของบุคคลในทางกฎหมายระหว่างประเทศไว้ด้วย

¹ Lyal S. Sunga, *Individual Responsibility in International Law for Serious Human Rights Violations* (Dordrecht : Martinus Nijhoff Publishers, 1992), p. 140.

แต่สิ่งที่สะท้อนออกมาให้เห็นจากข้อวินิจฉัยดังกล่าวคือกฎหมายระหว่างประเทศมิใช่กฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับต่อรัฐเพียงอย่างเดียว หากแต่สามารถใช้บังคับกับองค์การระหว่างประเทศ หรือแม้กระทั่งปัจเจกบุคคลเอง และจากการที่รัฐมีลักษณะเป็นนิติบุคคลการกระทำใดๆ หรือการงดเว้นการกระทำจึงต้องกระทำโดยผ่านปัจเจกบุคคลผู้ซึ่งมีอำนาจในการปกครองของรัฐนั้น ความเสียหายที่เกิดจากการรุกรานหรือการใช้กำลังทางทหารในทุกรูปแบบจึงเป็นผลที่เกิดขึ้นจากการที่รัฐกระทำการโดยผ่านการสั่งการ กำกับ และควบคุมโดยปัจเจกบุคคลซึ่งได้แก่ผู้บริหารประเทศหรือผู้มีอำนาจในรัฐนั้น การที่จะกำหนดให้รัฐเป็นผู้รับผิดชอบจากการกระทำดังกล่าวจึงไม่เพียงพอต่อการรักษาและดำรงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ การขยายความรับผิดชอบจากการกระทำของรัฐมาสู่ปัจเจกบุคคลที่มีอำนาจสั่งการ กำกับดูแล และมีส่วนเกี่ยวข้องกับ การกระทำดังกล่าวจึงมีความจำเป็นและสมควรได้รับการพิจารณา

3.1.1 วิวัฒนาการและความพยายามในการขยายความรับผิดชอบของรัฐสู่ความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคล

แต่เดิมนั้นรัฐถือเป็นบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศที่มีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายระหว่างประเทศ แต่แนวความคิดนี้ได้เปลี่ยนแปลงไปเนื่องจากบรรดาสนธิสัญญาที่เกิดขึ้นภายหลังจากสงครามโลกครั้งที่ 1 และ 2 ซึ่งเริ่มกำหนดบทบาท หน้าที่และความสามารถของปัจเจกบุคคลภายใต้กรอบของกฎหมายระหว่างประเทศมากขึ้น สนธิสัญญาจำนวนมากที่เกิดขึ้นภายหลังการสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 1 กำหนดให้สมาชิกของสันนิบาตชาติมีสิทธิเรียกร้องที่เกิดจากการละเมิดข้อผูกพันตามสนธิสัญญานั้นต่อคณะมนตรี และหากข้อพิพาทนั้นไม่สามารถตกลงกันได้ ข้อพิพาทนั้นก็จะถูกส่งไปยังศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ แต่ในช่วงเวลาดังกล่าวสถานะของปัจเจกบุคคลก็ยังไม่ได้รับการสนใจและไม่มียุทธวิธีในกระบวนการระงับข้อพิพาท หรือแม้กระทั่งเรียกร้องสิทธิใดๆ จนกระทั่งสนธิสัญญาแวร์ซายส์ได้กำหนดเขตอำนาจศาลเพื่อไต่สวนและพิจารณาโทษของปัจเจกบุคคลขึ้นเพื่อพิจารณาอดีตกษัตริย์วิลเฮล์ม ที่ 2 (Kaiser

Wilhelm II) ในฐานะที่ประกอบอาชญากรรมที่ละเมิดต่อกฎหมายแห่งมนุษยชาติ² แต่อย่างไรก็ตาม กระบวนการพิจารณาคดีและลงโทษจักรพรรดิวิลเฮล์มก็ไม่ได้สัมฤทธิ์ผล เนื่องจากจักรพรรดิวิลเฮล์มหนีไปลี้ภัยอยู่ในเนเธอร์แลนด์ ซึ่งฝ่ายสัมพันธมิตรก็ได้เรียกร้องให้รัฐบาลเนเธอร์แลนด์ส่งตัวจักรพรรดิวิลเฮล์มมาให้กับฝ่ายสัมพันธมิตรแต่เนเธอร์แลนด์ปฏิเสธ แต่อย่างไรก็ตามนักนิติศาสตร์บางส่วนก็มองว่าถ้อยคำในมาตรา 227 แห่งสนธิสัญญาแวร์ซายส์เองก็ไม่พร้อมที่จะจัดตั้งศาลระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดี ซึ่งในร่างมาตรา 227 นั้นได้กล่าวว่า

“ฝ่ายสัมพันธมิตรขอกว่าโทษวิลเฮล์มที่ 2 แห่งฮอเฮินโซลท์เลิร์น (Wilhelm II of Hohenzollern) อดีตจักรพรรดิแห่งอาณาจักรเยอรมัน ในการละเมิดอย่างร้ายแรงต่อศีลธรรมระหว่างประเทศ และความศักดิ์สิทธิ์แห่งสนธิสัญญา

ศาลพิเศษจะได้รับการตั้งขึ้นเพื่อพิจารณาผู้ถูกกล่าวหา พร้อมทั้งรับรองสิทธิของจำเลยในการแก้ต่างอย่างเต็มที่...

ในคำตัดสินของศาลนี้ จะได้รับการชี้แนวทางโดยนโยบายสูงสุดของกฎหมายระหว่างประเทศ ด้วยแนวทางของพันธกรณีของกฎหมายระหว่างประเทศ และการมีผลของศีลธรรมระหว่างประเทศ...

โดยทางฝ่ายสัมพันธมิตรจะส่งคำขอร้องไปยังรัฐบาลแห่งเนเธอร์แลนด์ ให้ส่งตัวอดีตจักรพรรดิมา เพื่อที่จะได้ดำเนินการพิจารณาคดีได้ต่อไป”³

เนื้อหาของข้อความข้างต้นมิได้อธิบายว่าการกระทำของจักรพรรดิวิลเฮล์มเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศอย่างไร แต่เนื้อหานั้นทำให้ลักษณะของอาชญากรรมการรุกรานมีลักษณะที่เป็น

² M. Cherif Bassiouni, “From Versailles to Rwanda in Seventy – Five Years: The Need to Establish a Permanent International Criminal Court,” *Harvard Human Rights Journal* 10 (1997) : 14.

³ Ibid., pp. 18 – 19.

“อาชญากรรมทางการเมือง หรือ Political Crime” มากกว่าที่จะเป็นอาชญากรรมตามกฎหมายอาญา ดังนั้นรัฐบาลเนเธอร์แลนด์จึงมีเหตุผลทางกฎหมายรองรับในการปฏิเสธที่จะส่งตัวอดีตจักรพรรดิให้กับฝ่ายสัมพันธมิตร⁴ ซึ่งทำให้การพิจารณาคดีในกรณีปัจเจกบุคคลกระทำคามผิดในทางระหว่างประเทศในครั้งนั้นล้มเหลว แต่อย่างไรก็ดีสนธิสัญญาแวร์ซายส์ก็เป็นประกายแสงแรกในการขยายความรับผิดชอบจากรัฐมาสู่ปัจเจกบุคคลอันเกิดจากการละเมิดต่อกฎหมายระหว่างประเทศและเป็นการยอมรับถึงสถานะของปัจเจกบุคคลในกฎหมายระหว่างประเทศ

3.1.2 แนวคิดในเรื่องความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคล

สถานะของปัจเจกบุคคลในกฎหมายระหว่างประเทศได้รับการโต้เถียงกันมากมายว่าปัจเจกบุคคลนั้นถือเป็นบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศอันจะมีสิทธิและหน้าที่ตลอดจนความรับผิดชอบเช่นเดียวกับที่ได้รับการบัญญัติไว้ในกฎหมายภายในหรือไม่ เนื่องจากในทางปฏิบัติแล้วรัฐย่อมอาศัยปัจเจกบุคคลในการแสดงเจตนาและกระทำการถึงแม้ว่าการกระทำที่เป็นการละเมิดต่อกฎหมายระหว่างประเทศนั้นจะถือว่าเป็นการกระทำของรัฐแต่เนื่องจากรัฐมีสภาพคล้ายกับนิติบุคคล ดังนั้นปัจเจกบุคคลจึงเป็นผู้กระทำการแทนรัฐ ซึ่งเมื่อรัฐกระทำความผิดต่อกฎหมายระหว่างประเทศรัฐย่อมไม่สามารถปฏิเสธได้ว่าปัจเจกบุคคลนั้นเป็นผู้อยู่เบื้องหลังการกระทำดังกล่าว ดังนั้นจึงได้เกิดมีแนวคิดที่จะขยายความรับผิดชอบในการประกอบอาชญากรรมจากรัฐมาสู่ปัจเจกบุคคลขึ้นเพื่อลดและป้องกันการประกอบอาชญากรรมระหว่างประเทศตลอดจนเป็นกลไกในการลงโทษปัจเจกบุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมดังกล่าว แต่กระนั้นแนวคิดการขยายความรับผิดชอบจากรัฐมาสู่ปัจเจกบุคคลก็มีได้งายตายนัก เนื่องจากมีแนวคิดมากมายที่ได้เรียกร้องยอมรับสถานะของปัจเจกบุคคลในกรอบของกฎหมายระหว่างประเทศ

3.1.2.1 แนวคิดที่ได้แย้งความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคล

แนวคิดที่ได้แย้งความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคลนั้น ถือเป็นแนวคิดในยุคเก่า โดยที่กฎเกณฑ์สำคัญของหลักความคิดก็คือ สถานะของปัจเจกบุคคลในกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งบรรดานักคิดในอดีตถือว่ารัฐเท่านั้นคือบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนั้นเมื่อปัจเจกบุคคลมิได้รับการยอมรับว่าเป็นบุคคลภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ ปัจเจกบุคคลจึงไม่มีสิทธิและหน้าที่ภายใต้กรอบของกฎหมายระหว่างประเทศ การกระทำต่างๆ ที่เกิดขึ้นในสังคมนระหว่าง

Formatted: Bullets and Numbering

⁴ Ibid., p. 19.

ประเทศจึงเป็นการกระทำของรัฐเท่านั้น เมื่อเกิดความเสียหายขึ้นรัฐเท่านั้นจึงจะมีความรับผิดชอบในการชดเชยความเสียหายดังกล่าว ซึ่งแนวคิดที่ได้แย่งความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคลสามารถพิจารณาจากหลักคำสอนและแนวคิดของบรรดานักนิติศาสตร์ได้ดังต่อไปนี้

ก. แนวคิดของ โกรเทียส และวัตแตล ในยุคคลาสสิก

แนวคิดของโกรเทียสและวัตแตลนั้นเป็นแนวคิดที่ยึดกฎหมายธรรมชาติซึ่งมีปัจเจกบุคคลเป็นจุดศูนย์กลางของกฎหมายทั้งหมดรวมไปถึงกฎหมายระหว่างประเทศ แต่ตามหลักคำสอนของโกรเทียสและวัตแตลนั้นบรรดาลูกศิษย์ของโกรเทียสและวัตแตลต่างให้ความสำคัญกับรัฐในฐานะที่เป็นบุคคลผู้มีสิทธิและหน้าที่ในกรอบของกฎหมายระหว่างประเทศ ในขณะที่เดียวกันก็ยอมรับถึงความมีอยู่ของกฎหมายธรรมชาติด้วย

ในทฤษฎีของวัตแตลที่เกี่ยวกับกฎหมายระหว่างประเทศนั้น ปัจเจกบุคคลมิใช่บุคคลที่แท้จริงในกฎหมายระหว่างประเทศ โดยได้วางหลักความแตกต่างระหว่างกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งถูกใช้และบังคับใช้โดยปัจเจกบุคคลในกฎหมายภายใน และกฎหมายระหว่างรัฐ (Law of Nations) ซึ่งเกิดขึ้นจากกฎหมายธรรมชาติไว้ แต่กฎหมายระหว่างรัฐนี้จะใช้บังคับเฉพาะกับรัฐเท่านั้น ซึ่งในกรณีนี้ปัจเจกบุคคลอาจจะสามารถอ้างสิทธิธรรมชาติของตนตามหลักกฎหมายธรรมชาติของตนต่อรัฐในฐานะคนชาติได้ แต่ในความเป็นจริงแล้วสถานะที่แท้จริงของปัจเจกบุคคลตามทฤษฎีนี้มักจะเป็นผู้ถูกกระทำ (Object) มากกว่าเป็นบุคคล (Subject) ที่แท้จริง⁵

ข. แนวคิดของเคลเซ่น

แนวคิดของเคลเซ่นนั้นถือว่ากฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในนั้นมีระดับชั้น และกฎหมายระหว่างประเทศนั้นอยู่ในระดับที่เหนือกว่ากฎหมายภายใน โดยมีแนวคิดที่ว่ากฎหมายระหว่างประเทศนั้นเป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับกับการกระทำของรัฐเป็นทั้งการบังคับใช้และการลงโทษรวมถึงเป็นการมอบหมายอำนาจในการออกกฎเกณฑ์ต่างๆ จะเห็นได้ว่า เคลเซ่นให้ความสำคัญกับความสามารถในการใช้กระบวนการทางกฎหมาย เช่น การสร้างและวางหลักกฎหมายรวมถึงการลงโทษเป็นหลักในการพิจารณาถึงความเป็น “บุคคล” มากกว่าเนื้อหา ซึ่งคำ

⁵ Lyal S. Sunga, Individual Responsibility in International Law for Serious Human Rights Violations, pp. 149 – 150.

ตัดสินของศาลระหว่างประเทศนั้นอาจจะเป็นเพียงแค่การออกคำสั่งให้ชดใช้ค่าเสียหาย หรือ ปฏิสังขรณ์ความเสียหายอันเกิดจากการกระทำรัฐและไม่มีมาตรการในทางปฏิบัติใดที่จะใช้ในการบังคับบัญชาให้รัฐต้องปฏิบัติตามคำตัดสินหรือคำสั่งดังกล่าวด้วย ในขณะที่กฎหมายภายในมีความเด็ดขาดมากกว่า ในความเห็นของเคสเช่นนั้น สถานะของปัจเจกบุคคลในกรอบของกฎหมายระหว่างประเทศนั้น ยังมีลักษณะเป็น “กรณีเฉพาะเรื่อง” มากกว่าที่จะเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป ตราบเท่าที่กฎหมายระหว่างประเทศยังไม่สามารถพัฒนาส่วนของการบังคับใช้จนเทียบเท่ากับกฎหมายภายในแล้ว ปัจเจกบุคคลก็ยังไม่สามารถเป็นบุคคลที่มีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายระหว่างประเทศได้⁶

ค. แนวคิดของสหภาพโซเวียต

แนวความคิดของระบบนิติศาสตร์ของสหภาพโซเวียตยอมรับแต่เพียงรัฐเท่านั้นที่เป็นบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศ ถึงแม้ว่านักนิติศาสตร์ของสหภาพโซเวียตจะพยายามขยายขอบเขตคำนิยามของบุคคลในกฎหมายระหว่างประเทศโดยให้รวมถึงองค์การระหว่างประเทศและปัจเจกบุคคลด้วย แต่แนวคิดดังกล่าวก็มิได้รับการยอมรับ อย่างไรก็ตามแนวคิดของสหภาพโซเวียตยอมให้ปัจเจกบุคคลมีความรับผิดชอบตามกฎหมายระหว่างประเทศได้ ซึ่งเห็นได้จากการพิจารณาคดีที่นูเรมเบิร์กและโตเกียว แต่ปฏิเสธถึงความเป็นบุคคลในฐานะที่เป็นผู้กระทำ (Subject) ในกฎหมายระหว่างประเทศของปัจเจกบุคคล⁷

จะเห็นได้ว่าการขยายความรับผิดชอบจากรัฐมาสู่ปัจเจกบุคคลในกรณีการประกอบอาชญากรรมระหว่างประเทศมีปัญหาในการตีความว่าปัจเจกบุคคลมีสถานะเป็น “บุคคล” ตามกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่ ซึ่งหากกฎหมายระหว่างประเทศไม่สามารถกำหนดให้ปัจเจกบุคคลมีสถานะเป็นบุคคลตามกฎหมายได้ การขยายความรับผิดชอบจากรัฐไปสู่ปัจเจกบุคคลก็จะมีปัญหาและเป็นไปไม่ได้ในทางปฏิบัติ อย่างไรก็ตามกฎหมายระหว่างประเทศก็พยายามวางหลักเกณฑ์เพื่อที่จะกำหนดให้ปัจเจกบุคคลสามารถมีความรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศได้ ซึ่งแนวคิดที่สนับสนุนความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคลนั้นมีดังต่อไปนี้

⁶ Ibid., p. 150.

⁷ Ibid., p. 151.

3.1.2.2 แนวคิดที่สนับสนุนความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคล

Formatted: Bullets and Numbering

สถานะของปัจเจกบุคคลภายใต้กรอบของกฎหมายระหว่างประเทศได้รับความสนใจจากการที่ เฮฟเตอร์ (Hefter) ได้ชี้ว่าปัจเจกบุคคลนั้นไม่เพียงแต่มีสิทธิและหน้าที่ในฐานะบุคคลภายใต้กรอบของกฎหมายระหว่างประเทศเท่านั้น หากแต่เป็นสมาชิกของสังคมระหว่างประเทศอีกด้วย⁸ ซึ่งบทบัญญัติทางกฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของปัจเจกบุคคลก็ได้รับการบัญญัติออกมาโดยใช้บังคับโดยตรงต่อปัจเจกบุคคลโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องคุ้มครองชีวิตและร่างกาย เช่นบทบัญญัติห้ามการกระทำอันเป็นโจรสลัด หรือการห้ามการใช้แก๊สที่ทำให้สลบ หรือแก๊สพิษ หรือเพื่อปกป้องคุ้มครองเสรีภาพของปัจเจกบุคคล เช่น การเลิกทาส หรือการห้ามการค้าทาส เป็นต้น แนวคิดดังกล่าวได้รับการพิจารณาอย่างจริงจังเป็นครั้งแรกภายหลังจากการสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 1 พร้อมกับการจัดตั้งสันนิบาตชาติขึ้นซึ่งถือเป็นการคลายความเข้มงวดในแนวความคิดเรื่องหลักอธิปไตยของรัฐและแนวความคิดว่ารัฐเท่านั้นที่เป็นบุคคลภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศลงด้วยการวางหลักเกณฑ์ในเรื่องสิทธิมนุษยชนขึ้น⁹ และแนวทางดังกล่าวก็ได้พัฒนาเรื่อยมาจนกระทั่งถึงยุคองค์การสหประชาชาติ

สถานะของปัจเจกบุคคลได้รับการพิจารณาว่าไม่เพียงแต่เป็นบุคคลซึ่งสิทธิและผลประโยชน์ต่างๆ ได้รับการปกป้องโดยกฎหมายระหว่างประเทศเท่านั้น หากแต่ปัจเจกบุคคลยังสามารถที่จะกระทำการละเมิดต่อกฎหมายระหว่างประเทศได้อีกด้วย ทั้งนี้มีหลักกฎหมายระหว่างประเทศมากมายที่กำหนดลักษณะความผิดของปัจเจกบุคคลที่กระทำความผิดอาญาหรือการกระทำที่อันมิชอบด้วยกฎหมายรวมถึงการกำหนดบทลงโทษ ทั้งในรูปแบบของศาลระหว่างประเทศหรือกำหนดให้รัฐผู้เสียหายสามารถลงโทษปัจเจกบุคคลได้ตามกฎหมายภายในตัวอย่างเช่นการกระทำอันเป็นโจรสลัด¹⁰ ซึ่งรัฐทุกรัฐมีเขตอำนาจสากล (Universal Jurisdiction) ในการจับกุมและลงโทษได้เป็นต้น

⁸ M. Cherif Bassiouni and Ved P. Nanda, *A Treaties on International Criminal Law Volume I Crime And Punishment* (Springfield : Charles C. Thomas Publisher, 1973), p.104.

⁹ Ibid., p. 105.

¹⁰ Ibid., pp. 106 – 107.

รากฐานทางกฎหมายในการกำหนดให้ปัจเจกบุคคลต้องมีความรับผิดชอบ อาชญากรรมระหว่างประเทศนั้นปรากฏอยู่ในคำตัดสินของศาลทหารระหว่างประเทศที่นูเรมเบิร์ก หรือที่เรียกกันว่า “หลักเกณฑ์นูเรมเบิร์ก (Nuremberg Principles) ซึ่งมีดังต่อไปนี้¹¹

“หลักที่ 1 บุคคลใดที่กระทำการอันประกอบเป็นอาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศจะต้องรับผิดชอบต่อการกระทำนั้น และต้องรับผิดชอบการลงโทษ หลักที่ 2 ข้อเท็จจริงที่ว่ากฎหมายภายในไม่ได้กำหนดการลงโทษทางอาญาสำหรับการกระทำอันประกอบเป็นอาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศไว้ จะไม่ทำให้บุคคลที่ก่อการกระทำนั้นหลุดพ้นจากความรับผิดชอบภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ

หลักที่ 3 ข้อเท็จจริงที่ว่าบุคคลที่กระทำการอันประกอบเป็นอาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศในฐานะที่เป็นผู้นำรัฐ (Head of State) หรือเจ้าหน้าที่รัฐบาลที่มีความรับผิดชอบ ก็ไม่ทำให้เขาหลุดพ้นจากความรับผิดชอบภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ

หลักที่ 4 ข้อเท็จจริงที่ว่าบุคคลได้กระทำการไปตามคำสั่งของรัฐบาลหรือผู้บังคับบัญชาของผู้นั้น ไม่ทำให้เขาหลุดพ้นจากความรับผิดชอบภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ โดยได้กำหนดทางเลือกทางศีลธรรมที่มีอยู่ในข้อเท็จจริงที่เป็นไปได้สำหรับบุคคลนั้น

หลักที่ 5 บุคคลใดที่ถูกกล่าวหาด้วยความรับผิดชอบภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ มีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรมทั้งในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย”

ภายหลังจากที่คณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศทำการประมวล

หลักเกณฑ์นูเรมเบิร์กเรียบร้อยแล้ว คณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศโดยมติของสมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติก็ได้ทำการร่างประมวลความผิดต่อสันติภาพและความมั่นคงของ

¹¹ กนกวรรณ ภิบาลชนม์, “อาชญากรรมสงคราม : ปัญหาและลู่ทางในการดำเนินคดีและการลงโทษอาชญากรรมสงคราม” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537), หน้า 32.

มนุษยชาติ (Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind) ขึ้น เพื่อ กำหนดกรอบและรายละเอียดของความผิดที่ถือเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศ ซึ่งกระทำโดย บังเจตบุคคลและกำหนดความรับผิดของบังเจตบุคคลต่ออาชญากรรมเหล่านั้น ร่างประมวลฯ นี้ กำหนดให้อาชญากรรมภายใต้ร่างประมวลความผิดต่อสันติภาพและความมั่นคงของมนุษยชาติ นี้ถือเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศและบังเจตบุคคลต้องมีความรับผิดเป็นการส่วนตัวจากการ กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศดังกล่าว ถึงแม้ว่ากฎหมายภายในจะมีได้กำหนดให้การ กระทำเช่นนั้นเป็นอาชญากรรมก็ตาม¹² โดยร่างประมวลความผิดต่อสันติภาพและความมั่นคง ของมนุษยชาติได้กำหนดความรับผิดของบังเจตบุคคลไว้ดังนี้¹³

1. อาชญากรรมต่อสันติภาพและความมั่นคงของมนุษยชาตินั้นนำมาซึ่งความรับผิดของบังเจตบุคคล
2. บังเจตบุคคลจะมีความรับผิดต่ออาชญากรรมการรุกรานตามที่ได้กำหนดไว้ใน ข้อ 16
3. บังเจตบุคคลจะมีความรับผิดต่ออาชญากรรมที่กำหนดไว้ในข้อ 17, 18, 19, และ 20 หากบังเจตบุคคลนั้น:
 - ก. เจตนาที่จะก่ออาชญากรรมนั้น
 - ข. สั่งการให้กระทำอาชญากรรมนั้นซึ่งในความเป็นจริงได้เกิดขึ้นหรือมีการ พยายามที่กระทำ
 - ค. ไม่สามารถป้องกันหรือปราบปรามการก่ออาชญากรรมนั้นในสภาวะการณ์ ที่กำหนดไว้ในข้อ 6

¹² United Nations, Draft Code of Offences against the Peace and Security of mankind, Articles 1.

¹³ United Nations, Draft Code of Offences against the Peace and Security of mankind, Articles 2.

- ง. ให้ความช่วยเหลือโดยรู้ถึงการกระทำนั้น หรือยุยงส่งเสริม หรือช่วยเหลือ โดยตรงและมีหลักฐาน ในการก่ออาชญากรรมนั้น รวมถึงการจัดหา วิธีการในการก่ออาชญากรรมนั้น
- จ. เข้าร่วมโดยตรงในการวางแผน หรือมีส่วนสมรู้ร่วมคิดในการก่อ อาชญากรรมซึ่งได้เกิดขึ้นแล้ว
- ฉ. กระตุ้นในทางตรงและเปิดเผยให้ปัจเจกบุคคลอื่นก่ออาชญากรรมนั้นซึ่ง ได้เกิดขึ้นแล้ว
- ช. พยายามที่จะก่ออาชญากรรมด้วยการดำเนินการในการก่ออาชญากรรม ซึ่งมีได้เกิดขึ้นเนื่องจากสภาวะการณ์ที่นอกเหนือจากเจตนาของปัจเจก บุคคลนั้น

ร่างประมวลความผิดต่อสันติภาพและความมั่นคงของมนุษยชาติ ยังได้กำหนดให้ บัณฑิตบุคคลผู้กระทำความผิดภายใต้ร่างประมวลฯ ต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาและต้องถูก ลงโทษโดยการลงโทษนั้นขึ้นอยู่กับลักษณะและความร้ายแรงของอาชญากรรมที่ก่อขึ้น¹⁴ บัณฑิต บุคคลจึงสามารถมีความรับผิดชอบทางอาญาจากการประกอบอาชญากรรมโดยรัฐ โดยภายใต้กรอบ ของร่างประมวลความผิดต่อสันติภาพและความมั่นคงของมนุษยชาตินั้น บัณฑิตบุคคลต้องมีความ รับผิดชอบจากการประกอบอาชญากรรมการรุกรานซึ่งได้รับการบัญญัติไว้ในข้อ 16 แห่งร่าง ประมวลฯ โดยไม่ต้องพิสูจน์ถึงเจตนาของผู้กระทำความผิด ในขณะที่บัณฑิตบุคคลผู้ประกอบ อาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (ข้อ 17) อาชญากรรมต่อความเป็นมนุษย์ (ข้อ 18) อาชญากรรมต่อ องค์การสหประชาชาติและองค์กรที่เกี่ยวข้อง (ข้อ 19) และอาชญากรรมสงคราม (ข้อ 20) ต้องมีความ รับผิดชอบทางอาญาและต้องถูกลงโทษหากบัณฑิตบุคคลผู้กระทำความผิดนั้นกระทำการโดยมีเจตนา หรือรู้ว่าการกระทำของตนเป็นอาชญากรรมดังที่ได้กำหนดไว้ในข้อ (3) ข้างต้น ด้วยเหตุนี้

¹⁴ United Nations, Draft Code of Offences against the Peace and Security of mankind, Article 3.

กฎหมายระหว่างประเทศจึงสามารถกำหนดกลไกในการขยายความรับผิดชอบของรัฐจากการประกอบอาชญากรรมระหว่างประเทศโดยรัฐมาสู่ความรับผิดชอบปัจเจกบุคคลได้ในที่สุด

3.2 ประเภทของอาชญากรรมที่ปัจเจกบุคคลต้องรับผิดชอบภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ

ถึงแม้ว่าการขยายความรับผิดชอบของรัฐมาสู่ปัจเจกบุคคลภายใต้กรอบของกฎหมายระหว่างประเทศจะได้รับการกำหนดไว้อย่างเป็นทางการโดยร่างประมวลความผิดต่อสันติภาพและความมั่นคงของมนุษยชาติ แต่กระนั้นการดำเนินการระบวนการพิจารณาคดีตลอดจนการลงโทษปัจเจกบุคคลจากการกระทำความผิดนั้นก็ยังคงเป็นปัญหาอยู่ เนื่องจากการขาดกลไกในการดำเนินการระบวนการพิจารณาคดีและการลงโทษ ซึ่งก็ได้แก่ศาลที่มีเขตอำนาจในการดำเนินการพิจารณาและพิพากษารวมถึงการลงโทษปัจเจกบุคคลผู้กระทำความผิด นอกจากนี้ปัญหาในการนำตัวปัจเจกบุคคลผู้กระทำความผิดก็ยังมีปัญหาในทางปฏิบัติเนื่องจากการขาดองค์การในการจับกุมตัวปัจเจกบุคคลมาขึ้นศาล ซึ่งรวมถึงความร่วมมือกันของรัฐต่างๆ ในการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดน ดังนั้นถึงแม้ว่าการขยายความรับผิดชอบของรัฐมาสู่ปัจเจกบุคคลจะเป็นไปได้ในทางแนวคิดและกรอบของกฎหมายระหว่างประเทศ แต่ในทางปฏิบัติการดำเนินการระบวนการพิจารณาคดีและลงโทษต่อปัจเจกบุคคลก็ยังคงมีปัญหาและอุปสรรคอยู่อีกมากมาย

ภายใต้กรอบของกฎหมายระหว่างประเทศในส่วนที่เกี่ยวกับอาชญากรรมระหว่างประเทศทั้งในส่วนของแนวคิดและวิวัฒนาการตลอดจนกลไกของการดำเนินการระบวนการพิจารณาคดีของปัจเจกบุคคลนั้นสามารถจำแนกออกได้ดังนี้

3.2.1 อาชญากรรมที่ละเมิดต่อหลักเกณฑ์ว่าด้วยการทำสงคราม: อาชญากรรมสงคราม

Formatted: Bullets and Numbering

กฎบัตรสหประชาชาติกำหนดไว้ในข้อ 2 (3) และ (4) ว่าสมาชิกจะต้องระงับกรณีพิพาทระหว่างประเทศของตนโดยวิถีทางสันติในลักษณะที่จะไม่เป็นอันตรายต่อสันติภาพ และความมั่นคงระหว่างประเทศและความยุติธรรม และในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศนั้น สมาชิกทั้งปวงจักต้องละเว้นการคุกคาม หรือการใช้กำลังต่อบูรณภาพแห่งอาณาเขต หรือเอกราชทางการเมืองของรัฐใดๆ หรือการกระทำในลักษณะอื่นใดที่ไม่สอดคล้องกับความมุ่งหมายของสหประชาชาติ

อย่างไรก็ดีสงครามก็ยังคงเกิดขึ้น และพัฒนาจนกระทั่งมีลักษณะเป็นสงครามเบ็ดเสร็จซึ่งจะส่งผลเสียหายร้ายแรงต่อมวลมนุษยชาติอย่างประเมินค่ามิได้ สิ่งที่เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมก็คือรูปแบบของการทำสงคราม จากเดิมที่เป็นการต่อสู้ระหว่างรัฐต่อรัฐ หรือหลายรัฐดังเช่นในสงครามโลกครั้งที่ 1 และ 2 ปัจจุบันการต่อสู้กันด้วยอาวุธภายในดินแดนของรัฐเพียงรัฐเดียวนั้นก็ถือว่าเป็นสงครามเช่นกัน¹⁵

กฎหมายที่เข้าบังคับกับการทำสงครามนั้น แบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะคือ

ก. Jus ad bellum

Jus ad bellum คือหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของรัฐที่จะนำไปสู่การทำสงคราม (Right to Wage War) ซึ่งได้กล่าวแล้วว่าในอดีตนั้นรัฐสามารถทำสงครามได้อย่างอิสระ จนกระทั่งสงครามกลายเป็นสิ่งต้องห้ามโดยเด็ดขาดจากกฎบัตรสหประชาชาติ อย่างไรก็ตามการใช้กำลังเพื่อป้องกันตนเองตามข้อ 51 และการใช้กำลังเพื่อบังคับให้รัฐปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการ ศาล และมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติถือเป็นข้อยกเว้นในการห้ามการใช้กำลังทางทหาร

ข. Jus in bello

Jus in bello เป็นกฎเกณฑ์ว่าด้วยการทำสงคราม (Rules on Warfare) ซึ่งรวมทั้งหลักทางมนุษยธรรม (Humanitarian Rules) อันถือเป็นหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติในช่วงเวลาสงคราม ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่ปฏิบัติสืบทอดกันมาในลักษณะของจารีตประเพณีโดยคำนึงถึงหลักสามัญทั่วๆ ไปดังนี้ คือ¹⁶

- 1) หลักที่ว่าในการยุทธ์ทุกครั้งจะต้องมีเป้าหมายแน่นอนโดยเฉพาะ

¹⁵ กนกวรรณ ภิบาลชนม์, “อาชญากรรมสงคราม: ปัญหา และลู่ทางในการดำเนินคดีและการลงโทษอาชญากรรมสงคราม,” หน้า 11.

¹⁶ Sanit Tipayso, “An Analysis of Prisoner of Ware Policies and Legal Considerations,” (Tutorial Programme U.S. Army Military Police School, 1968), p. 172. อ้างใน จาตุรงค์ วรณนวล, “กฎหมายและการปฏิบัติต่อเชลยศึกของประเทศไทย” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534), หน้า 14.

- 2) หลักที่ว่า การที่คู่กรณีมุ่งที่จะให้บรรลุเป้าหมายนั้น ควรจะก่อให้เกิดความสูญเสีย น้อยที่สุด และไม่ก่อกรรมทำเข็ญแก่ผู้คนที่เกี่ยวข้อง
- 3) หลักที่ว่า ในการสงครามนั้น หากทำไปแล้วไม่คุ้มค่ากับสิ่งที่จะต้องสูญเสียไป ก็ไม่ควรกระทำ

การพัฒนาของ jus in bello ได้รับการพัฒนาอย่างเข้มแข็งในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 16-19 เนื่องจากนักนิติศาสตร์เห็นความสำคัญของมนุษยธรรมในการทำสงคราม จนกระทั่งได้มีการรวบรวมหลักเกณฑ์ในการทำสงครามให้อยู่ในรูปของความตกลงพหุภาคี (Multilateral Agreement) เช่น ปฏิญญากรุงปารีสว่าด้วยสงครามทางทะเล ค.ศ. 1856 (Paris Declaration on Maritime War 1856) หรือ อนุสัญญาเจนีวาว่าด้วยผู้บาดเจ็บและป่วย ค.ศ. 1864 (Geneva Convention on Wounded and Sick of 1864)¹⁷ ซึ่ง jus in bello นี้ คู่สงครามหรือผู้ที่ทำการรบ นั้นจะต้องปฏิบัติตาม ไม่ว่าจะสงครามที่เกิดขึ้นจะเป็นรูปแบบใด ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ตาม ซึ่งหากมีการละเมิดหลักเกณฑ์บางหลักเกณฑ์ของ jus in bello อย่างร้ายแรงแล้วผู้ที่กระทำการละเมิดนั้นก็จะถูกดำเนินคดีในฐานะที่เป็นอาชญากรสงคราม¹⁸

กฎหมายว่าด้วยการทำสงคราม (jus in bello) ได้รับการพัฒนาต่อเนื่องมาจนกระทั่งสามารถแบ่งแยกออกได้เป็นสองทาง คือ กฎหมายแห่งเฮก (Law of Hague) และกฎหมายแห่งเจนีวา (Law of Geneva)¹⁹

1) กฎหมายแห่งเฮก (Law of Hague)

กฎหมายแห่งเฮก คือหลักกฎหมายที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญากรุงเฮก ซึ่งเป็นอนุสัญญาที่กำหนดเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของคู่สงครามในการดำเนินการทำสงครามทั้งจำกัดสิทธิของคู่

¹⁷ กนกวรรณ ภิบาลชนม์, “อาชญากรสงคราม: ปัญหา และสู่ทางในการดำเนินคดีและการลงโทษอาชญากรสงคราม” หน้า 22.

¹⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 23.

¹⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 25-30.

สงครามในการเลือกวิธี (Method) และวิถีทาง (Means) ในการทำสงคราม ประกอบด้วยอนุสัญญาทั้งสิ้น 13 ฉบับ โดยเรียกรวมกันว่า “อนุสัญญากรุงเฮก 1907 (The Hague Conventions 1907)”

2) กฎหมายแห่งเจนีวา (Law of Geneva)

กฎหมายแห่งเจนีวา คือหลักกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อรับรองว่าจะมีการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมกับผู้ที่มีไข้ทหารและผู้ที่เป็นทหาร รวมทั้งปกป้องบุคคลบางประเภท เช่นหมอ และบุคลากรทางการแพทย์ในภาวะสงคราม และเพื่อลดความทารุณโหดร้ายของสงครามลง กฎหมายแห่งเจนีวาจึงเป็นกฎหมายว่าด้วยหลักมนุษยธรรมในยามสงครามนั่นเอง

แนวคิดว่าด้วยการกระทำอันเป็นความผิดฐานอาชญากรรมสงครามนั้นเป็นการกระทำ ความผิดของปัจเจกบุคคลในช่วงเวลาสงคราม ซึ่งเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกรรกรรมแล้วจะเห็นว่าความผิดฐานอาชญากรรมสงครามนั้นเกิดขึ้นภายหลังจากที่สงครามเกิดขึ้นแล้ว นั้นหมายความว่าสถานการณ์การกรรกรรมนั้นลุกลามจนกระทั่งกลายเป็นสงครามระหว่างรัฐต่อรัฐ การกรรกรรมในฐานะที่เป็นจุดเริ่มต้นของสงคราม จึงเป็นเสมือนจุดเริ่มต้นของอาชญากรรมสงครามนั่นเอง

3.2.1.1 แนวความคิดว่าด้วยความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคล

บทบัญญัติเกี่ยวกับระเบียบวิธีในการทำสงครามรวมถึงกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองเหยื่อของสงครามเกิดขึ้นมาตั้งแต่ 500 ปีก่อนคริสตกาล เช่นคัมภีร์มรรณูธรรมศาสตร์ กฎเกณฑ์ว่าด้วยการปฏิบัติต่อนักโทษและผู้บาดเจ็บ ซึ่งมีปรากฏในกฎหมายกรีก และโรมันโบราณ²⁰ ในขณะที่แนวความคิดว่าด้วยความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคลต่อการกระทำ ความผิดฐานอาชญากรรมสงครามนั้นได้รับการพิจารณาจากบรรดานักคิดในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 13-18 ซึ่งเป็นช่วงที่มีการวางแผนเพื่อรับประกันสันติภาพอย่างถาวรในยุโรป ประกอบกับได้มีการรวบรวมและประมวลจารีตประเพณีแห่งสงครามให้อยู่ในรูปของกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นอันมาก ทำให้แนวคิดในการลงโทษปัจเจกบุคคลที่กระทำ ความผิดต่อจารีตประเพณีว่าด้วยการทำสงคราม

Formatted: Bullets and Numbering

²⁰ Lyal S. Sunga, *Individual Responsibility in International Law for Serious Human Rights Violations*, p. 15.

ได้รับการสนับสนุนอย่างกว้างขวาง เช่น ในมาตรา 3 ของอนุสัญญากรุงเฮก ฉบับที่ 4 ค.ศ.1907 และมาตรา 56 ของกฎเกณฑ์ที่ผนวกไว้กับอนุสัญญานี้ รวมทั้งมาตรา 21 ของอนุสัญญากรุงเฮก ฉบับที่ 10 ค.ศ.1907 ได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องชดเชยความเสียหายที่เกิดจากการละเมิดกฎหมายแห่งวิธีทำสงครามของกองทัพฝ่ายตน หรือต้องลงโทษบุคคลที่กระทำการละเมิด เช่นว่านั้น²¹ ในขณะที่กฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการเกิดขึ้นของสงครามหรือการป้องกันการรุกรานกลับไม่ได้รับความสนใจเท่าที่ควร

ถึงแม้ว่าหลักเกณฑ์ว่าด้วยการควบคุมการทำสงครามได้รับการพิจารณาและรวบรวม แต่การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีว่าด้วยอาชญากรรมสงครามในช่วงก่อนสงครามโลกครั้งที่ 1 นั้นก็เกิดขึ้นน้อยมากเมื่อเปรียบเทียบกับความสนใจของนักนิติศาสตร์ในเรื่องดังกล่าว กรณีที่เห็นได้ชัดเจนในการเรื่องพิจารณาและลงโทษอาชญากรรมสงครามได้แก่ กรณีที่เกิดขึ้นใน ค.ศ.1419 โดย Peter von Hagenbach ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด เนื่องจากทหารภายใต้การควบคุมของ Hagenbach ได้กระทำการสังหาร ช่มชืด เบิกความเท็จ และกระทำการอื่นๆ ที่ถือเป็นอาชญากรรมที่ร้ายแรงในการทำสงคราม ต่อประชาชนชาวเมือง Breisach แห่งอาณาจักรไรน์ (Rhine) Hagenbach ได้แก้ต่างต่อหน้าผู้พิพากษาจำนวน 28 ท่าน ในศาลระหว่างประเทศเฉพาะกิจ (*ad hoc international tribunal*) ว่าตนเองปฏิบัติตามคำสั่งของหัวหน้าของตน ซึ่งได้แก่ ดยุค ชาร์ลส์ (Duke Charles) และตนเองไม่มีสิทธิที่จะสงสัย หรือขัดคำสั่งดังกล่าวได้อย่างไรก็ดี ข้อแก้ต่างของ Hagenbach นั้นฟังไม่ขึ้น Hagenbach ถูกศาลพิพากษาว่ามีความผิดจริง ถูกถอดออกจากตำแหน่งอัศวิน และถูกประหารชีวิตในที่สุด²²

อย่างไรก็ดี ในกฎหมายระหว่างประเทศยุคแรกนั้น รัฐจะมีความรับผิดชอบก็ต่อเมื่อปัจเจกบุคคลแห่งรัฐนั้นกระทำความผิดในลักษณะที่สามารถกล่าวหาว่ารัฐจากการกระทำนั้นๆ ได้ ดังนั้นความพยายามที่จะผลักดันให้รัฐต้องรับผิดชอบจากการกระทำของปัจเจกบุคคลคือการสร้างหลักเกณฑ์การกล่าวหาต่อรัฐจากการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่หรือตัวแทนของรัฐนั้น²³ สิ่งนี้ปรากฏ

²¹ กนกวรรณ ภิบาลชนม์, “อาชญากรรมสงคราม: ปัญหา และลู่ทางในการดำเนินคดีและการลงโทษอาชญากรรมสงคราม” หน้า 43.

²² Lyal S. Sunga, *Individual Responsibility in International Law for Serious Human Rights Violations*, p. 15.

²³ *Ibid.*, p. 20.

อยู่ในหลักกฎหมายแห่งกรุงเฮก ในข้อ 41 ของอนุสัญญากรุงเฮก ฉบับที่ 2 ปี ค.ศ.1899 และฉบับที่ 4 ปี ค.ศ.1907 ซึ่งกำหนดว่าหากปัจเจกบุคคลแห่งรัฐใดกระทำการละเมิดต่อข้อตกลงหยุดยิง รัฐผู้เสียหายสามารถฟ้องร้องผู้ละเมิด และเรียกร้องค่าเสียหายได้ นอกจากนี้ ในข้อ 56 ของอนุสัญญาทั้งสองกำหนดให้การยึด ทำลาย หรือเจตนาก่อให้เกิดความเสียหายแก่สถานที่สำคัญทางประวัติศาสตร์ งานศิลปะและวิทยาศาสตร์นั้นถือเป็นสิ่งต้องห้าม ซึ่งสามารถก่อให้เกิดประเด็นเรียกร้องทางกฎหมายได้ อนุสัญญากรุงเฮก ฉบับที่ 4 ปี ค.ศ.1907 ยังได้ขยายขอบเขตของความรับผิดชอบของรัฐออกไป โดยกำหนดไว้ในข้อ 3 ว่า คู่สงครามที่ละเมิดต่อข้อกำหนดแห่งอนุสัญญานี้ ต้องมีความรับผิดชอบในการชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งรวมถึงการกระทำทั้งหมดของปัจเจกบุคคลซึ่งอยู่ในกองทหารด้วย²⁴ ซึ่งกรอบของความพยายามดังกล่าวยังคงเป็นการเรียกร้องจากรัฐ ซึ่งหมายความว่ากรกระทำของปัจเจกบุคคลในกรณีดังกล่าวข้างต้นยังถือเป็นการกระทำ ความผิดโดยรัฐ รัฐจึงเป็นผู้กระทำความผิดและต้องมีความรับผิดชอบจากการละเมิดดังกล่าว ในขณะที่ความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคลจากการกระทำความผิดซึ่งต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวนั้นยังไม่มีการกลไกในการบังคับใช้อย่างจริงจังและเป็นรูปธรรม

3.2.1.2 ความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคลภายใต้กรอบของศาลระหว่างประเทศ

ความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคลในความผิดฐานอาชญากรรมสงครามเริ่มได้รับการพิจารณาอย่างเด่นชัดภายหลังจากสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 1 ซึ่งใน Preliminary Peace Conference of Paris ในเดือนมกราคม ค.ศ. 1919 กลุ่มประเทศพันธมิตรได้ร่วมกันกำหนดความรับผิดชอบของผู้ก่อสงคราม ซึ่งเป็นการพิจารณากรณีการละเมิดกฎหมายและจารีตประเพณีว่าด้วยการทำสงครามของรัฐผู้แพ้สงคราม ซึ่งเป็นการขยายความรับผิดชอบของรัฐไปยังปัจเจกบุคคลผู้มีอำนาจในการทำสงคราม พร้อมทั้งพิจารณาถึงความเป็นไปได้ในการก่อตั้งศาลเพื่อพิจารณาไต่สวนความผิดดังกล่าว ซึ่งคณะกรรมการได้ให้คำแนะนำ (recommendation) ว่า ปัจเจกบุคคลทั้งหมดในรัฐศัตรูซึ่งหมายถึงรัฐผู้แพ้สงคราม ไม่ว่าจะเป็ตำแหน่งใด โดยอาจรวมถึงผู้นำของรัฐนั้น ผู้ซึ่งกระทำความผิดในฐานะที่ละเมิดต่อกฎหมายและจารีตประเพณีว่าด้วยการทำสงคราม ถือว่าต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาเป็นส่วนตัวด้วย ซึ่งในกรณีนี้ถือเป็นย่างก้าวที่สำคัญในการปฏิเสธการกล่าวอ้างเหตุผลว่าด้วยหลักอธิปไตยของรัฐและความคุ้มกันของรัฐเพื่อปฏิเสธความรับผิดชอบ

Formatted: Bullets and Numbering

²⁴ Ibid., p. 21.

ตน²⁵ สิ่งนี้เป็นสิ่งที่สำคัญเนื่องจากว่าหากผู้นำของรัฐสามารถอ้างหลักอธิปไตยและหลักความคุ้มกันของรัฐเพื่อปฏิเสธความรับผิดชอบของตนได้ เหล่าบุคคลที่มีตำแหน่งและระดับรองลงมา ก็จะสามารถอ้างว่าตนเองทำตามคำสั่งของผู้นำรัฐได้เช่นกัน

อย่างไรก็ดี คำแนะนำดังกล่าวถูกโต้แย้งโดยผู้แทนจากประเทศสหรัฐอเมริกา โดยสหรัฐอเมริกาอ้างว่าแนวคิดในเรื่องการกำหนดให้ผู้นำของรัฐต้องมีความรับผิดชอบนั้นยังไม่เคยมีปรากฏทั้งในกฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศ นอกจากนี้ยังขัดกับหลักพื้นฐานว่าด้วยหลักอธิปไตยแห่งรัฐ ซึ่งจากการโต้แย้งของสหรัฐอเมริกาและญี่ปุ่นนี้เองทำให้ในสนธิสัญญาแวร์ซายส์ไม่ได้รวมหลักเกณฑ์ว่าด้วยความรับผิดชอบของผู้นำประเทศไว้ด้วย²⁶

ในที่สุดสนธิสัญญาแวร์ซายส์ซึ่งลงนามในวันที่ 28 มิถุนายน ค.ศ.1919 ในข้อ 228-230 ได้กำหนดว่า ประเทศเยอรมันยอมรับถึงสิทธิของฝ่ายสัมพันธมิตรในความพยายามที่จะพิจารณาและลงโทษปัจเจกบุคคลผู้ซึ่งกระทำความผิดว่าด้วยการละเมิดต่อกฎหมายและจารีตประเพณีว่าด้วยการทำสงคราม และจะส่งมอบผู้ต้องหาให้กับฝ่ายพันธมิตร แต่อย่างไรก็ดีภายใต้แรงกดดันจากประเทศเยอรมันทำให้ฝ่ายพันธมิตรตัดสินใจไม่ลงนามในข้อ 228 หรือ 229 และตกลงให้ประเทศเยอรมันดำเนินการไต่สวน พิเคราะห์และลงโทษอาชญากรรมสงครามด้วยตนเอง ซึ่งผลก็คือจากจำเลยทั้งสิ้น 901 คน 888 คน ศาลพิพากษายกฟ้อง และอีก 13 คน พบว่ามีความผิดจริง แต่ในความเป็นจริงแล้วทั้ง 13 คนต่างไม่ได้รับการลงโทษใดๆ²⁷

ความล้มเหลวในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีปัจเจกบุคคลในกรณีดังกล่าวเกิดมาจากสาเหตุดังนี้²⁸

²⁵ Ibid., p. 22.

²⁶ Ibid., p. 22.

²⁷ Ibid., pp 23 – 24.

²⁸ Ibid., p. 24.

- 1) มาตรการในการบังคับนั้นซ้ำเกินไป ในขณะที่แนวความคิดของสังคมนะหว่างประเทศเช่นสหรัฐอเมริกาซึ่งถือเป็นประเทศมหาอำนาจก็ได้สนับสนุนมาตรการดังกล่าว
- 2) ฝ่ายพันธมิตรมิได้สามัคคีกันภายหลังจากที่สงครามสิ้นสุดลง ทั้งนี้เห็นได้จากการที่ผู้แทนจากสหรัฐอเมริกาคัดค้านการตั้งศาลระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาโทษผู้นำของรัฐ
- 3) สังคมนะหว่างประเทศเองไม่ตระหนักถึงอันตรายที่เกิดจากความไม่เป็นผลของสนธิสัญญา
- 4) ข้อ 228 – 230 นั้นเป็นร่างที่ไม่ดีเพียงพอ และไม่สามารถสร้างฐานกฎหมายในการลงโทษได้ รวมถึงโดยเนื้อหาของข้อดังกล่าวเองก็ไม่สามารถทำได้ในทางปฏิบัติ

จนกระทั่งสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 2 แนวความคิดในเรื่องการลงโทษปัจเจกบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับสงครามดังกล่าว ได้ถูกจุดประกายขึ้น ในปฏิญญาพระราชวังเซนต์ เจมส์ (Declaration of St. James) ซึ่งได้กำหนดว่า “...เพื่อให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ (ก) บุคคลผู้ที่กระทำความผิดหรือมีความรับผิดชอบไม่ว่าจะมีสัญชาติใดก็ตาม ต้องถูกส่งตัวมาเพื่อนำตัวขึ้นศาลและพิพากษา (ข) คำพิพากษาที่ได้ประกาศแล้วต้องได้รับการปฏิบัติ...” ซึ่งแสดงให้เห็นเจตนารมณ์ของฝ่ายพันธมิตรในการพิจารณาคดี และลงโทษผู้ก่อสงคราม อาชญากรรมต่อความเป็นมนุษย์ และอาชญากรรมต่อสันติภาพ²⁹

ปัญหาสำคัญของการจัดตั้งศาลระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีอาชญากรรมสงครามก็คือการกำหนดค่านิยม โดยมีจุดเริ่มต้นจากการที่ฝ่ายพันธมิตรจัดตั้ง the London International Assembly ขึ้นมาเพื่อพิจารณาและพัฒนาแนวคิดว่าด้วยอาชญากรรมสงคราม the London International Assembly ได้จัดตั้งคณะกรรมการขึ้นมาเพื่อนิยามคำว่าอาชญากรรมสงคราม โดยที่คณะกรรมการเห็นว่าแนวคิดว่าด้วยอาชญากรรมสงครามนั้นจำเป็นต้องรวมเอาวิธีการในการทำสงครามของรัฐเข้ามาพิจารณา นอกจากนี้จะต้องพยายามเปิดช่องว่างทางกฎหมายที่จะเปิดโอกาสให้นาซีเยอรมันใช้เป็นข้ออ้างในการปฏิเสธความรับผิดชอบของตน ซึ่งสมาชิกส่วนใหญ่ของคณะกรรมการเห็นตรงกันว่า ค่านิยมของอาชญากรรมสงครามน่าที่จะต้องจำแนกรายละเอียด

²⁹ Ibid., p. 25.

ของการกระทำความผิดอย่างละเอียดและเฉพาะเจาะจง มากกว่าที่จะยึดเอาตามหลักเกณฑ์เดิมที่กำหนดว่า “อาชญากรรมสงคราม” หมายถึง “การละเมิดกฎหมายว่าด้วยการทำสงคราม”³⁰ เนื่องจากคำนิยามดังกล่าวนั้นกว้างเกินไป นอกจากนี้ ยังได้มีการเสนอว่าคำนิยามของอาชญากรรมสงคราม ควรที่จะรวมเอาการเตรียมการและการก่อสงครามรุกราน รวมถึงอาชญากรรมที่กระทำเพื่อวัตถุประสงค์ในการทำลายล้างชนชาติ หรือระบอบการเมืองการปกครองของรัฐอื่น ซึ่งคณะกรรมการด้านกฎหมายของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้เสนอแนะว่า การจับกุมบุคคลจำนวนมากโดยไม่เฉพาะเจาะจงเพื่อวัตถุประสงค์ในการทำลายล้างประชาชน และการกระทำที่ละเมิดต่อสิทธิและศักดิ์ศรีของครอบครัว ชีวิตของปัจเจกบุคคล ความศรัทธาในศาสนา และเสรีภาพในการประกอบพิธีกรรม สมควรที่จะได้รับการบรรจุอยู่ในคำนิยามของอาชญากรรมสงครามด้วย³¹ นอกจากนี้ the Assembly ยังได้พยายามที่จะป้องกันข้อโต้แย้งว่าคำสั่งจากผู้บังคับบัญชา (superior orders) ซึ่งถือได้ว่าเป็นต้นเหตุแห่งความล้มเหลวของการจัดตั้งศาลเพื่อพิจารณาคดีอาชญากรรมสงครามเมื่อครั้งสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 1 โดยเสนอแนะว่าข้อโต้แย้งเรื่องคำสั่งจากผู้บังคับบัญชานั้น ไม่ถือเป็นข้อโต้แย้งเพื่อให้หลุดพ้นจากข้อกล่าวหา แต่อาจถือเป็นข้อโต้แย้งเพื่อขอลดหย่อนโทษได้³²

ในที่สุดในวันที่ 8 สิงหาคม ค.ศ.1945 สหราชอาณาจักร ฝรั่งเศส สหรัฐอเมริกา และสหภาพโซเวียต ได้บรรลุข้อตกลงเพื่อพิจารณาคดีและลงโทษอาชญากรรมสงคราม ณ กรุงลอนดอน และได้ร่วมกันลงนามใน the London Agreement เพื่อจัดตั้งศาลทหารระหว่างประเทศ โดยจัดตั้งศาลทหารระหว่างประเทศขึ้นที่นูเรมเบิร์ก³³ และโตเกียวขึ้นเพื่อพิจารณาคดีอาชญากรรมสงคราม โดยแบ่งการพิจารณาคดีดังกล่าวออกเป็น 2 ศาลดังนี้

ก. ศาลทหารระหว่างประเทศที่นูเรมเบิร์ก

ธรรมนูญศาลทหารระหว่างประเทศที่นูเรมเบิร์ก กำหนดคำนิยามของอาชญากรรมสงครามไว้ดังนี้

³⁰ Ibid.

³¹ Ibid., p. 26.

³² Ibid.

³³ Adam Roberts and Richard Guelff, Documents on the Law of War, (Oxford :

“...การละเมิดต่อกฎหมายหรือจารีตประเพณีว่าด้วยสงคราม การละเมิดเช่นว่านั้น หมายรวมถึง แต่ไม่จำกัดเฉพาะ การฆาตกรรม การปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม หรือเนรเทศไปเป็นแรงงานทาส หรือเพื่อวัตถุประสงค์อื่นต่อประชากรพลเรือนของ หรือที่อยู่ในรัฐที่ถูกยึดครอง, การฆาตกรรม หรือปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมต่อเชลยสงคราม หรือเชลยที่อยู่กลางทะเล, การฆาตกรรมตัวประกัน, การปล้นทรัพย์สินของสาธารณชนหรือส่วนตัว, การทำลายล้างอย่างมั่วร้ายและไม่เป็นธรรมต่อเมือง, เขตชุมชน หรือ หมู่บ้าน, หรือ การทำลายล้างที่ไม่จำเป็นในทางการทหาร”³⁴

โดยศาลทหารนูเรมเบิร์กได้ประกาศว่า

“...ได้มีการเข้าใจว่าในกรอบของกฎหมายระหว่างประเทศในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกระทำของรัฐ อธิปไตย และการที่ไม่มีบทลงโทษปัจเจกบุคคล; และนอกจากนี้ การกระทำที่เป็นปัญหานั้นเป็นการกระทำของรัฐ ซึ่งปัจเจกบุคคลผู้ที่กระทำการดังกล่าวไม่ต้องรับผิดชอบโดยส่วนตัว แต่ได้รับการปกป้องโดยหลักอธิปไตยของรัฐ ในความเห็นของศาลนี้ ความเข้าใจดังกล่าวต้องถูกปฏิเสธ กฎหมายระหว่างประเทศนั้นกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคลเทียบเท่ากับที่รัฐได้รับการยอมรับภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ...

...สาระสำคัญของธรรมนูญศาลนี้ คือปัจเจกบุคคลย่อมมีหน้าที่ในทางระหว่างประเทศ และอยู่เหนือข้อผูกพันที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งจากรัฐ บุคคลผู้ซึ่งละเมิดกฎหมายว่าด้วยสงครามไม่สามารถอ้างความคุ้มกันในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะผู้มีอำนาจแห่งรัฐ หากรัฐนั้นได้ใช้อำนาจของตนนอกกรอบของกฎหมายระหว่างประเทศ”³⁵

การที่ธรรมนูญศาลได้กำหนดเช่นนั้น หมายความว่าอย่างชัดเจนว่าปัจเจกบุคคลย่อมต้องมีหน้าที่และความรับผิดชอบภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ ถึงแม้ว่าจะกระทำการตามคำสั่งที่ออกมาโดยรัฐก็ตาม อย่างไรก็ตาม ความรับผิดชอบดังกล่าวจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อรัฐนั้นได้ใช้อำนาจของตนไปในทางที่ขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น การรุกราน หรือการฆาตกรรม หรือปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมต่อเชลยสงคราม เป็นต้น โดยที่ปัจเจกบุคคลดังกล่าวไม่สามารถอ้างหลักอธิปไตยแห่งรัฐ

³⁴ The Nuremberg Charter, Article 6 (b).

³⁵ Ibid., pp. 28-29.

และหลักการปฏิบัติตามคำสั่ง (Superior Order) ได้ สิ่งนี้ถือเป็นอย่างก้าวที่สำคัญต่อระบบการรักษาสันติภาพและความมั่นคงปลอดภัยร่วมกันของสังคมระหว่างประเทศ เนื่องจากเป็นการขยายความรับผิดชอบและการลงโทษจากรัฐในฐานะที่เป็นบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศ มาสู่ปัจเจกบุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของรัฐนั้น

ศาลทหารระหว่างประเทศที่นูแรมเบิร์กได้ดำเนินการพิจารณาปัจเจกบุคคลภายใต้ข้อหาประกอบอาชญากรรมต่อสันติภาพ อาชญากรรมต่อความเป็นมนุษย์ และอาชญากรรมสงคราม ซึ่งได้แก่กลุ่มนาซีเยอรมันจำนวนทั้งสิ้น 24 คน โดยศาลมีคำพิพากษาลงโทษทั้งสิ้นจำนวน 22 คน ยกฟ้อง 3 คน โดยศาลพิพากษาตัดสินประหารชีวิตด้วยการแขวนคอ จำนวน 12 คน³⁶ ซึ่งถือว่าเป็นการให้เกียรติต่อเหล่านาซีเยอรมันน้อยที่สุด เนื่องจากการประหารชีวิตด้วยการแขวนคอนั้นถือว่ามีเกียรติน้อยกว่าการประหารชีวิตด้วยวิธีการอื่น เช่นยิงเป้า เป็นต้น³⁷ อย่างไรก็ตาม Hermann Goering ซึ่งถือเป็นบุคคลสำคัญผู้มีบทบาทสำคัญในการดำเนินการกวาดล้างชาวยิวได้ซึ่งฆ่าตัวตายไปเสียก่อนที่จะถูกแขวนคอ ทั้งนี้ไม่มีบุคคลฝ่ายสัมพันธมิตรถูกกล่าวหาว่าประกอบอาชญากรรมอาชญากรรมสงครามและถูกนำตัวขึ้นสู่ศาลเพื่อพิจารณาคดีเลยแม้แต่คนเดียว³⁸

ข. ศาลทหารระหว่างประเทศสำหรับตะวันออกไกล

ศาลทหารระหว่างประเทศสำหรับตะวันออกไกล (The Far Eastern Commission and the International Military Tribunal for the Far East at Tokyo) นั้นเกิดขึ้นด้วยการจัดตั้ง The Far Eastern Commission (FEC) ขึ้นที่กรุงมอสโก ประเทศสหภาพโซเวียต ในเดือนธันวาคม ค.ศ. 1945 เพื่อตอบสนองข้อเรียกร้องของสหภาพโซเวียตและเพื่อตอบสนองจากการที่สหภาพโซเวียตเข้าร่วมสงครามโลกกับฝ่ายสัมพันธมิตร บทบาทที่สำคัญของ FEC คือการพิจารณาคดีของประเทศญี่ปุ่นภายหลังจากสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 2 อย่างไรก็ตาม FEC เองนั้นมิใช่องค์กรที่ตั้ง

³⁶ M. Cherif Bassiouni, "From Versailles to Rwanda in Seventy - Five Years: The Need to Establish a Permanent International Criminal Court," p. 29.

³⁷ จักรทิพย์ นาถสุภา, "นูแรมเบิร์ก : อาชญากรรมสงครามนาซีกับกฎหมายระหว่างประเทศ" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต แผนกวิชาความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2507), หน้า 14.

³⁸ M. Cherif Bassiouni, "From Versailles to Rwanda in Seventy - Five Years: The Need to Establish a Permanent International Criminal Court," p. 29.

ขึ้นมาเพื่อสืบหาข้อเท็จจริง หากแต่ถือได้ว่าเป็นองค์กรที่มีลักษณะทางการเมืองมากที่สุดองค์กรหนึ่ง โดยองค์กรนี้พยายามที่จะสร้างกรอบกำกับเพื่อการจัดตั้งศาลทหารระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีอาชญากรรมสงคราม การดำเนินกระบวนการพิจารณา รวมถึงการพิพากษาผู้ถูกกล่าวหาด้วย³⁹ เนื่องจากกระบวนการทั้งหมดได้รับการชี้แนะโดยนายพลดักลาส แมคอาร์เธอร์ (General Douglas MacArthur) แห่งสหรัฐอเมริกา โดยในวันที่ 19 มกราคม ค.ศ. 1946 นายพลแมคอาร์เธอร์ ได้ประกาศจัดตั้งศาลทหารระหว่างประเทศสำหรับตะวันออกไกลขึ้น ท่ามกลางความวิตกกังวลของสหรัฐอเมริกาต่อความไม่ชัดเจนของสหภาพโซเวียตที่มีต่อภูมิภาคตะวันออกไกลในขณะนั้นรวมถึงท่าทีและแนวทางของญี่ปุ่นภายหลังสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 2 อย่างไรก็ตาม ท่ามกลางความสับสนทางการเมืองและความวิตกกังวลของสหรัฐอเมริกา ในที่สุดวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1946 นายพลแมคอาร์เธอร์ก็ได้จัดตั้งกลุ่มทำงานเพื่อรวบรวมข้อมูลหลักฐานต่างๆ เพื่อนำมาวิเคราะห์และใช้ในการพิจารณาคดี โดยมีการคัดเลือกตัวแทนจากประเทศต่างๆ เข้ามาทำหน้าที่พิจารณาคดีในศาลนี้ ซึ่งเต็มไปด้วยความสับสนทางการเมืองและสิ่งที่น่าสนใจอีกมากมาย เช่น การคัดเลือกเอาจำเลยมาพิจารณานั้นกระทำโดยอาศัยข้อพิจารณาทางการเมืองเป็นหลัก ในขณะที่กระบวนการพิจารณาคดีก็ไม่เป็นธรรม นอกจากนี้ไม่มีทหารหรือกองกำลังฝ่ายสัมพันธมิตรถูกนำตัวขึ้นพิจารณาคดีเลย การพิจารณาคดีและพิพากษาทั้งหมดล้วนอยู่ภายใต้การควบคุมของนายพลแมคอาร์เธอร์ ซึ่งต่อมากายหลังนั้นไม่มีจำเลยซึ่งต้องโทษจำคุกได้รับโทษเต็มตามระยะเวลาที่ศาลพิพากษาเลย โดยจำเลยทั้งสิ้น 25 คนล้วนได้รับการปลดปล่อยในช่วงสิ้นปี ค.ศ. 1950 ทั้งสิ้น⁴⁰

กฎบัตรของศาลโตเกียวนั้นมีข้อกำหนดคล้ายคลึงกับที่ได้กำหนดไว้ในศาลนูเรมเบิร์ก โดยในมาตรา 5 ของธรรมนูญศาลโตเกียวกำหนดให้อาชญากรรมที่ละเมิดต่อสันติภาพได้แก่

“...การวางแผน เตรียมการ ริเริ่ม หรือกระทำสงครามรุกรานทั้งโดยประกาศสงครามหรือไม่ประกาศสงคราม หรือทำสงครามที่ละเมิดต่อกฎหมายระหว่างประเทศ สนธิสัญญา ความตกลง หรือ การรับรอง หรือมีส่วนร่วมในแผนการ หรือสมคบในการบรรลุผลของการกระทำความผิดข้างต้น”⁴¹

³⁹ Ibid., p. 31.

⁴⁰ Ibid., pp. 33 – 34.

⁴¹ The Tokyo Charter, Article 5 (a).

เนื้อหาถ้อยคำและกระบวนการพิจารณาของศาลโตเกียวได้รับการวิพากษ์วิจารณ์มากมาย เนื่องจากการกำหนดให้ “การไม่ประกาศสงคราม” ถือเป็นอาชญากรรมต่อสันติภาพ และเนื่องจากการพิจารณาคดีของศาลโตเกียวซึ่งรวมถึงศาลนูเรมเบิร์กด้วยเป็นการพิจารณาคดีของประเทศผู้ชนะสงครามต่อประเทศผู้แพ้สงคราม ทำให้การใช้ถ้อยคำดังกล่าวเป็นเรื่องการเมืองมากกว่าประเด็นด้านกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ประเด็นหลักที่เป็นศูนย์กลางของการพิจารณาคดีได้แก่ลักษณะการเป็นความผิดทางอาญาของอาชญากรสงครามและสงครามรุกราน รวมถึงความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคลผู้มีส่วนในอาชญากรรมนั้น ซึ่งในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลโตเกียวกำหนดให้มีผู้พิพากษาทั้งสิ้น 11 คน มาจากประเทศผู้ชนะสงคราม โดยผู้พิพากษาโดยเสียงข้างมากจำนวน 8 คน ต่างเห็นชอบด้วยกับคำตัดสินของศาลนูเรมเบิร์ก ที่อัยการตีความจากกติกาบริดจ์-แคลลล็อก โดยมีผู้พิพากษาอีก 3 คน มีความเห็นขัดแย้ง โดยผู้พิพากษาเบอร์นาร์ด เห็นด้วยว่าสงครามรุกรานนั้นเป็นอาชญากรรมและปัจเจกบุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องสมควรที่จะต้องมีความรับผิดชอบอาญา แต่กฎหมายที่นำมาใช้บังคับน่าจะเป็นกฎหมายธรรมชาติ⁴² ในขณะที่ผู้พิพากษาพอล เห็นว่ามีความเห็นขัดแย้งกับเสียงข้างมากของผู้พิพากษาท่านอื่นอย่างสิ้นเชิง โดยให้ความเห็นว่าไม่มีการกำหนดให้สงครามเป็นการกระทำความผิดภายใต้กรอบของกฎหมายระหว่างประเทศในช่วงเวลาที่สงครามเกิดขึ้น นอกจากนี้การพิจารณาว่าสงครามที่เกิดขึ้นเป็นสงครามยุติธรรม (just war) หรืออยุติธรรม (unjust war) ก็เป็นสิ่งที่อยู่ในทฤษฎีของนักปรัชญากฎหมายระหว่างประเทศมากกว่าที่จะเป็นประเด็นข้อกฎหมาย⁴³ ในขณะที่ผู้พิพากษาข้างมากให้ความเห็นเกี่ยวกับปัญหาค่านิยมการรุกรานว่า การโจมตีของญี่ปุ่นในวันที่ 7 ธันวาคม ค.ศ. 1941 ต่อ สหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกา และเนเธอร์แลนด์ ถือเป็นสงครามรุกราน เป็นการโจมตีโดยปราศจากการขู่จากฝ่ายตรงข้าม ด้วยเจตนาที่จะยึดเอาดินแดนของรัฐดังกล่าว ในขณะที่ผู้พิพากษาพอลเห็นว่าปัญหาค่านิยมการรุกรานเป็นเรื่องซับซ้อนและละเอียดอ่อน ซึ่งไม่สามารถกำหนดได้อย่างง่ายดายเช่นดังที่ผู้พิพากษาส่วนใหญ่เห็นชอบ นอกจากนี้ผู้พิพากษาพอลยังได้ตั้งข้อสังเกตว่าเหตุผลและเจตนาในการโจมตีของญี่ปุ่น

⁴² Ahmed M. Rifaat, *International Aggression A Study of the Legal Concept : Its Development and Definition in International Law* (Stockholm : Almqvist & Wiksell International, 1979), pp. 159 – 161.

⁴³ Ibid., pp. 162 – 163.

นั่นน่าจะมีสาเหตุแบบแฉ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการดำเนินมาตรการบีบคั้นทางเศรษฐกิจและการโฆษณาชวนเชื่อโดยประเทศฝั่งตะวันตก ซึ่งศาลโตเกียวสมควรที่จะพิจารณาประเด็นเหล่านี้อย่างละเอียดและสืบหาข้อเท็จจริงอย่างลึกซึ้ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเด็นเรื่องการรุกรานและการป้องกันตนเองหรือการคุ้มครองตนเองของรัฐจากการกระทำของรัฐอื่น⁴⁴

อย่างไรก็ตามคำพิพากษาของศาลทั้งสองตลอดจนหลักกฎหมายที่เกิดขึ้น แสดงให้เห็นถึงการพัฒนาระบบกฎหมายระหว่างประเทศ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสถานะและความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคลในกรอบระหว่างประเทศ โดยเป็นการขยายขอบเขตของการพิจารณาคดีของศาล จากเดิมที่รัฐจัดตั้งศาลทหารของตนเองเพื่อพิจารณาคดีอาชญากรรมสงครามที่กระทำผิดต่อกฎหมายหรือจารีตประเพณีว่าด้วยการทำสงครามซึ่งมักเป็นการกระทำต่อคนชาติของตน มาสู่ศาลทหารระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตามธรรมนูญศาลทหารระหว่างประเทศที่นูเรมเบิร์กเอง นั้นถึงแม้ว่าจะถือเป็นบรรทัดฐานของการพิจารณาและลงโทษปัจเจกบุคคลในระดับระหว่างประเทศ แต่ในขณะเดียวกัน รายละเอียดปลีกย่อยต่างๆ ในกระบวนการพิจารณากลับมีข้อเคลือบแคลงแฝงอยู่ เช่น ไม่มีผู้พิพากษาจากชาติเป็นกลางหรือจากรัฐผู้แพ้สงครามนั่งพิจารณาคดี ไม่มีการนำเอาปัจเจกบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการรบในฝ่ายของผู้ชนะสงครามมาขึ้นพิจารณาคดีเพื่อเปรียบเทียบการกระทำผิดและป้องกันกล่าวหาว่าเลือกปฏิบัติ รวมถึงการที่ไม่สามารถลบล้างของผู้ชนะสงครามพิจารณาและลงโทษผู้แพ้สงครามได้

การขยายความรับผิดชอบของรัฐจากการกระทำที่เป็นการละเมิดต่อกฎเกณฑ์แห่งสงครามตามศาลทหารระหว่างประเทศทั้งที่นูเรมเบิร์กและโตเกียวถือเป็นการรับรองความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคลจากการกระทำผิดในระหว่างช่วงเวลาที่เกิดสงคราม การกระทำของปัจเจกบุคคลที่เข้าลักษณะการกระทำอันเป็นความผิดถึงแม้ว่าจะเป็นการกระทำในนามของรัฐ แต่ปัจเจกบุคคลผู้กระทำความผิดก็ต้องรับผิดชอบทางอาญาเป็นการส่วนตัวด้วย นอกจากนี้หลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่เกิดขึ้นจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลทหารระหว่างประเทศทั้งสองยังถือเป็นการวางหลักเกณฑ์ที่รับรองว่าการทำสงครามรุกรานถือเป็นอาชญากรรมต่อสันติภาพ เนื่องจากการรุกรานถือเป็นต้นกำเนิดแห่งสงครามและนำมาซึ่งการกระทำความผิดในลักษณะ

⁴⁴ Ibid., pp. 163 – 164.

อื่นๆ หลักเกณฑ์อนุกรมเบอร์กัยังได้กำหนดให้ปัจเจกบุคคลผู้มีส่วนในการวางแผน การเตรียมการ การเข้ามีส่วนร่วมหรือกระทำความรุนแรง หรือสงครามที่จะเกิดต่อสนธิสัญญาระหว่างประเทศ ความตกลง หรือการรับรองใดๆ หรือเข้าร่วมในแผนการหรือสมรู้ร่วมคิดในการกระทำความ รุกรานเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศที่จะเกิดต่อสันติภาพ ซึ่งปัจเจกบุคคลผู้มีส่วนร่วมในการ ดำเนินการดังกล่าวต้องมีความรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวด้วย

ถึงแม้ว่าลักษณะการกระทำความผิดของการรุกรานและอาชญากรรมสงครามจะไม่มี ความทับซ้อนกันอย่างเห็นได้ชัด แต่การรุกรานถือเป็นจุดเริ่มต้นของสงครามที่ลุกลามกลายเป็น สงครามรุกราน จนกระทั่งเกิดการกระทำความผิดฐานอาชญากรรมสงครามขึ้นในที่สุด การรุกราน และอาชญากรรมสงครามจึงมีส่วนเกี่ยวข้อง เห็นได้จากการที่ธรรมนูญศาลทหารระหว่างประเทศที่ อนุกรมเบอร์กัยังและโตเกียวกำหนดให้การกระทำความรุนแรงเป็นความผิดฐานหนึ่งที่อยู่ภายใต้เขต อำนาจของศาล นอกจากนี้จำเลยที่ต้องรับผิดชอบทางอาญาและถูกลงโทษจากกระบวนการพิจารณา ของศาลนั้นต่างมีความผิดเกี่ยวพันกันทั้งความผิดฐานอาชญากรรมสงครามและประกอบสงคราม รุกราน

3.2.2 อาชญากรรมต่อความเป็นมนุษย์และอาชญากรรมการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์

Formatted: Bullets and Numbering

3.2.2.1 อาชญากรรมต่อความเป็นมนุษย์

แนวความคิดที่เป็นรูปธรรมและถือเป็นรากฐานทางกฎหมายของอาชญากรรมต่อความเป็น มนุษย์นั้นเกิดมาจากบริบทของสงคราม (Context of War) นั่นคือมีพื้นฐานมาจากกฎหมาย ว่าด้วยสงคราม⁴⁵ ซึ่งภายหลังในปี ค.ศ. 1919 ในระหว่างการประชุมเพื่อสันติภาพที่กรุงปารีส (Paris Peace Conference) ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการซึ่งมีสมาชิกจำนวน 15 คน ซึ่งเรียก กันว่า “Committee of Fifteen” เพื่อให้ดำเนินการสืบหาข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการละเมิดต่อกฎหมายและจารีตประเพณีของการทำสงคราม (violations of laws and customs of war) ที่ได้ กระทำโดยฝ่ายเยอรมันและประเทศพันธมิตรของเยอรมัน ซึ่งคณะกรรมการดังกล่าวพบว่ามี การกระทำที่ละเมิดต่อกฎหมายและจารีตประเพณีของการทำสงคราม และมีข้อสรุปว่าบุคคลซึ่ง ได้ปรากฏว่ามีความผิดฐานละเมิดกฎหมายและจารีตประเพณีของการทำสงครามจะต้องรับผิดชอบ และถูกดำเนินคดีอาญา⁴⁶ แนวความคิดว่าด้วยการละเมิดต่อกฎหมายและความรับผิดชอบของปัจเจก

⁴⁵ M. Cherif Bassiouni, *Crimes Against Humanity, in International Criminal Law: Enforcement Volume 3*, (n.p. : Translation Publishers, Inc, 1987), p. 51.

⁴⁶ Ibid., p. 53.

บุคคลจึงได้รับการรับรองอย่างต่อเนื่อง⁴⁷ แนวคิดเกี่ยวกับอาชญากรรมต่อความเป็นมนุษย์ก็ได้พัฒนามาเป็นกฎหมายแห่งเฮกและกฎหมายแห่งเจนีวาในที่สุด แต่อย่างไรก็ตามในอนุสัญญากรุงเฮกก็ยังมิได้มีการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับความผิดต่อความเป็นมนุษย์ไว้⁴⁸

เนื่องจากรากฐานของอาชญากรรมต่อความเป็นมนุษย์นั้นคือกฎหมายสงคราม ดังนั้น คำนียามและลักษณะการกระทำความผิดของอาชญากรรมต่อความเป็นมนุษย์จึงมีส่วนที่ซ้อนทับกับความผิดฐานอาชญากรรมสงคราม ความแตกต่างของอาชญากรรมทั้งสองประเภทนี้ก็คืออาชญากรรมสงครามนั้นจะเกิดขึ้นในช่วงเวลาสงครามเท่านั้น ในขณะที่อาชญากรรมต่อความเป็นมนุษย์นั้นอาจเกิดขึ้นได้ทั้งในช่วงเวลาสงครามและช่วงที่มีใช้เวลาสงครามหรือช่วงเวลาสันติด้วย⁴⁹ นอกจากนี้ความร้ายแรงของอาชญากรรมต่อความเป็นมนุษย์ยังมีความร้ายแรงมากกว่าอาชญากรรมสงครามอีกด้วย

3.2.2.1.1 แนวความคิดว่าด้วยความรับผิดชอบปัจเจกบุคคล

อาชญากรรมต่อความเป็นมนุษย์นั้นได้รับการพัฒนาภายหลังจากสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 2 จากการกระทำอันโหดร้ายจากนาซีเยอรมันซึ่งกระทำต่อชาวยิว และเนื่องจากขอบเขตของความรับผิดชอบอาชญากรรมสงครามนั้นไม่สามารถครอบคลุมการกระทำของเหล่านาซีเยอรมันได้ทำให้ต้องมีการพิจารณาถึงฐานความผิดใหม่ที่แตกต่างจากความผิดฐานอาชญากรรมสงคราม ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกาได้เป็นผู้ชักนำให้มีการพิจารณาความผิดฐานอาชญากรรมต่อความเป็นมนุษย์เพื่อลงโทษเหล่านาซีเยอรมัน โดยพื้นฐานความผิดตลอดจนองค์ประกอบหรือแม้กระทั่งค่านียามของอาชญากรรมต่อความเป็นมนุษย์นั้นมีส่วนเกี่ยวข้องและคล้ายคลึงกับอาชญากรรมสงคราม เพียงแต่ขยายลักษณะของการกระทำให้กว้างขึ้น⁵⁰ โดยในข้อ 6 (c) แห่งธรรมนูญศาลทหารระหว่างประเทศที่นูเรมเบิร์กได้กำหนดค่านียามของอาชญากรรมต่อความเป็นมนุษย์ไว้ดังนี้

Formatted: Bullets and Numbering

⁴⁷ กรรภิรมย์ สุนทรนาเวิน, “ศาลอาญาระหว่างประเทศ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), หน้า 94.

⁴⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 95.

⁴⁹ เรื่องเดียวกัน.

⁵⁰ Lyal S. Sunga, *Individual Responsibility in International Law for Serious Human Rights Violations*, pp. 44 – 45.

“อาชญากรรมต่อความเป็นมนุษย์: ได้แก่ การฆาตกรรม การทำลายล้าง การ บังคับให้เป็นทาส การเนรเทศ และการกระทำอื่นๆ ที่ทารุณโหดร้าย ต่อประชาชน พลเมือง ก่อนหรือระหว่างที่มีการทำสงคราม หรือ การประหารชีวิตด้วยเหตุผล ทางการเมือง เชื้อชาติ หรือศาสนา ในการกระทำที่เป็นหรือเกี่ยวข้องกับ อาชญากรรมที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลนี้ ไม่ว่าจะเป็นการละเมิดต่อ กฎหมายภายในแห่งรัฐที่ถูกกระทำหรือไม่ก็ตาม”⁵¹

ทั้งนี้ ผู้นำ ผู้รวบรวม ผู้ยุยง และผู้สมคบ ซึ่งมีส่วนร่วมในการจัดตั้งหรือกระทำการ ในแผนการร้ายหรือสมรู้ร่วมคิดในการกระทำอาชญากรรมดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นต้องรับผิดชอบ ต่อการกระทำทั้งหมดที่ได้กระทำไปตามแผนการนั้นเป็นการส่วนตัว ซึ่งการกระทำที่ละเมิดต่อ ความเป็นมนุษย์ที่กล่าวข้างต้นนั้นรวมถึงการที่รัฐกระทำต่อคนชาติของตนเองด้วย⁵²

อาชญากรรมต่อความเป็นมนุษย์จึงมีความร้ายแรงมากกว่าที่ค่านิยมของอาชญา กรรมสงครามจะครอบคลุมไปถึงทั้งในรอบของช่วงเวลาที่มีการประกอบอาชญากรรมซึ่งอาชญากรรม ต่อความเป็นมนุษย์นั้นครอบคลุมถึงความผิดที่เกิดขึ้นในช่วงเวลาสันติ ในขณะที่อาชญากรรม สงครามนั้นจะเกิดขึ้นเฉพาะในช่วงเวลาที่สงครามเกิดขึ้นเท่านั้น นอกจากนี้การกระทำบางอย่างที่ ความผิดฐานอาชญากรรมสงครามไม่ครอบคลุมไปถึงเช่น การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ซึ่งกำหนดไว้ในค่านิยามของศาลนูเรมเบิร์กในส่วนที่กำหนดถึงการประหารชีวิตด้วยเหตุผลทางการเมือง เชื้อชาติ หรือศาสนา ซึ่งเป็นการขยายกรอบของการกระทำผิดให้กว้างขวางออกไปกว่าเดิม และ เนื่องจากวัตถุประสงค์ของฝ่ายพันธมิตรในการจัดตั้งศาลทหารระหว่างประเทศที่นูเรมเบิร์กนั้น ต้องการที่จะพิจารณาคดีและลงโทษเหล่านาซีเยอรมันจากการกระทำผิดต่อชาวยิวซึ่งไม่ สามารถจัดให้อยู่ในฐานความผิดอาชญากรรมสงครามได้ เช่น ความผิดฐานอาชญากรรมสงครามนั้น จะไม่ครอบคลุมถึงการกระทำผิดในยามสันติ หรือการกระทำต่อคนชาติของรัฐผู้กระทำ ความผิดเอง นอกจากนี้ตัวธรรมนูญศาลเองนั้นก็มิเจตนารมย์ที่จะบังคับใช้ในช่วงระยะเวลา

⁵¹ The Nuremberg Charter, Article 6 (c).

⁵² Lyal S. Sunga, *Individual Responsibility in International Law for Serious*

สิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 2 ทำให้การตีความความผิดฐานการกระทำต่อความเป็นมนุษย์นั้นได้รับอิทธิพลจากความผิดฐานอาชญากรรมสงคราม⁵³ ปัญหาที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือความผิดฐานอาชญากรรมต่อความเป็นมนุษย์นั้นถึงแม้ว่าจะได้รับการกล่าวอ้างจากรัฐต่างๆ บ้างในอดีตก่อนหน้าธรรมนูญศาลทหารระหว่างประเทศที่นูเรมเบิร์ก แต่การกล่าวอ้างเหล่านั้นก็ได้ถือได้ว่าเป็นหลักการทั่วไปอันเป็นที่ยอมรับของบรรดารัฐต่างๆ⁵⁴ จึงอาจกล่าวได้ว่าแนวความคิดในเรื่องความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคลในการกระทำ ความผิดฐานอาชญากรรมต่อความเป็นมนุษย์นั้นเกิดขึ้นและได้รับการพัฒนาอย่างแท้จริงภายหลังจากสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 2 โดยธรรมนูญศาลทหารระหว่างประเทศที่นูเรมเบิร์กนั่นเอง

ความผิดฐานอาชญากรรมต่อความเป็นมนุษย์ภายใต้กรอบของธรรมนูญศาลทหารระหว่างประเทศที่นูเรมเบิร์กได้สร้างบรรทัดฐานใหม่ให้กับกฎหมายระหว่างประเทศ นั่นคือการปฏิเสธข้ออ้างในเรื่องการปฏิบัติตามคำสั่ง (Superior Orders) และบุคคลในระดับสูงของรัฐที่ก่ออาชญากรรมสามารถถูกพิจารณาและลงโทษขั้นรุนแรงได้ ซึ่งเป็นการปฏิเสธการคุ้มกัน (Immunity) ภายใต้อธิปไตยและความเท่าเทียมกันของรัฐ สหประชาชาติได้แสดงการตอบรับต่อกระแสการเปลี่ยนแปลงนี้ด้วยการพยายามที่จะผลักดันและสนับสนุนให้รัฐสมาชิกร่วมมือกันในการจับกุมและส่งตัวบุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดนั้นให้กับรัฐผู้มีเขตอำนาจภายใต้หลักกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนและใช้กระบวนการพิจารณาในกรอบของกฎหมายภายในของรัฐนั้นตามหลักการที่กำหนดไว้ในธรรมนูญศาลฯ ซึ่งเห็นได้จากการออกข้อมติที่ 3/1 ในวันที่ 13 กุมภาพันธ์ ค.ศ.1946 ของสมัชชาฯ นอกจากนี้สมัชชาฯ ยังได้รับเอาข้อมติที่ 95/1 ในวันที่ 11 ธันวาคม ค.ศ.1946 ยืนยันว่า หลักการในธรรมนูญศาลทหารระหว่างประเทศที่นูเรมเบิร์กได้รับการรับรองว่าเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งมีผลทำให้หลักกฎหมายในธรรมนูญศาลดังกล่าวได้รับการบรรจุไว้ในระบบกฎหมายภายในของหลายประเทศ⁵⁵

นอกจากนี้ธรรมนูญศาลทหารระหว่างประเทศที่นูเรมเบิร์กยังมีอิทธิพลต่อการกำเนิดของหลักกฎหมายว่าด้วยการละเมิดอย่างร้ายแรงที่เป็นระบบ (the system of grave breaches) ในอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 ค.ศ.1949 กล่าวคือได้มีการขยายความคุ้มครองภายใต้

⁵³ Ibid., pp. 46 – 47.

⁵⁴ Ibid., p. 47.

⁵⁵ Ibid., pp. 48 – 49.

อนุสัญญาดังกล่าวจากเดิมที่คุ้มครองเฉพาะเหล่าทหารและนักโทษในยามสงครามให้ครอบคลุมถึงประชาชนพลเมืองในยามสงครามด้วย โดยมีเนื้อหาสาระสำคัญคือปัจเจกบุคคลใดกระทำการละเมิดอย่างร้ายแรง (the system of grave breaches) จะต้องถูกลงโทษ ซึ่งอนุสัญญาดังกล่าวได้ให้คำนิยามของ การละเมิดอย่างร้ายแรงที่เป็นระบบ (the system of grave breaches) ไว้ว่าเป็นการเจตนาสังหาร ทรมาน หรือ ปฏิบัติอย่างไร้ความปราณี รวมถึงการทดลองทางชีวภาพ การทำการโดยเจตนาเพื่อให้ได้รับความเจ็บปวด หรือบาดเจ็บอย่างร้ายแรงต่อร่างกาย หรือ สุขภาพ และการทำลายล้างอย่างกว้างขวางต่อทรัพย์สินที่ไม่จำเป็นต่อยุทธศาสตร์ทางทหารและ การทำการดังกล่าวโดยมิชอบด้วยกฎหมายและไม่ยุติธรรม⁵⁶

บรรดารัฐภาคีต้องออกกฎหมายภายในเท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุซึ่งผลในการลงโทษทางอาญาต่อบุคคลผู้กระทำความผิดหรือออกคำสั่งให้กระทำการดังกล่าว และค้นหา รวมถึงนำบุคคลผู้กระทำความผิดนั้นมาขึ้นศาล โดยไม่ต้องคำนึงถึงสัญชาติของผู้กระทำความผิด โดยหากเป็นไปได้ ให้ส่งตัวบุคคลผู้กระทำความผิดนั้นไปให้ศาลของรัฐภาคีที่มีเขตอำนาจและ สิทธิมากกว่าเป็นผู้ดำเนินการพิจารณา ทั้งนี้ ห้ามมิให้รัฐภาคีนิรโทษกรรมต่อคนชาติตนเองจากการกระทำความผิดดังกล่าว⁵⁷

ความพยายามของธรรมนูญศาลนูเรมเบิร์กที่น่าสนใจอีกประการหนึ่งคือความพยายามสร้างมาตรฐานสากลของการกระทำความผิด กล่าวคือเป็นการกำหนดให้การกระทำความผิดตามที่ได้กำหนดไว้ในธรรมนูญศาลนั้นถือเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศซึ่งปัจเจกบุคคลที่เกี่ยวข้องต้องถูกพิจารณาคดีและได้รับการลงโทษถึงแม้ว่าการกระทำนั้นจะเป็นการกระทำตามกฎหมายภายในที่ออกโดยรัฐบาลที่ชอบธรรมก็ตาม สิ่งนี้สะท้อนถึงความพยายามที่ขยายความคุ้มครองต่อเหยื่อภายใต้กรอบของกฎหมายระหว่างประเทศเข้าไปสู่เขตอำนาจของรัฐ ดังนั้นหากรัฐใดกระทำความผิดตามที่ได้กำหนดไว้ตามธรรมนูญศาล ถึงแม้ว่าจะเป็นการกระทำต่อคนชาติในรัฐ ไม่ว่าจะเป็นสลายการชุมนุม หรือการปราบจลาจล การกระทำเหล่านั้นก็ถือเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตามก็ดีหลักเกณฑ์ในธรรมนูญศาลนูเรมเบิร์กก็มีข้อโต้แย้งว่าเป็นหลักเกณฑ์ที่ผูกพันเฉพาะคดีเท่านั้น นอกจากนี้ยังไม่มีสนธิสัญญาใดที่มีการกำหนดคำนิยาม

⁵⁶ Ibid., p. 52.

⁵⁷ Ibid.

ที่ชัดเจนของอาชญากรรมต่อความเป็นมนุษย์ซึ่งทำให้ยากต่อการกำหนดลักษณะของการกระทำ ความผิดเพื่อพิจารณาคดีและตัดสินลงโทษปัจเจกบุคคลที่เกี่ยวข้อง

จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1994 คณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศมีความเห็นว่าอาชญากรรมต่อความเป็นมนุษย์นั้นควรเป็นอาชญากรรมที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศเนื่องจากเป็นอาชญากรรมที่ร้ายแรงและส่งผลกระทบต่อสังคมระหว่างประเทศโดยรวม และในที่สุดศาลอาญาระหว่างประเทศก็กำหนดให้อาชญากรรมต่อความเป็นมนุษย์อยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศและกำหนดคำนิยามไว้ในมาตรา 7⁵⁸

คำนิยามของอาชญากรรมต่อความเป็นมนุษย์ภายใต้ศาลอาญาระหว่างประเทศนั้นมีความใกล้เคียงและมีบางส่วนที่ซ้อนทับกับความผิดฐานอาชญากรรมสงคราม เพียงแต่ขยายกรอบของการกระทำให้ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดในช่วงเวลาสันติ และรวมถึงการกระทำของรัฐที่กระทำต่อคนชาติ นอกจากนี้ยังเป็นการรับเอาหลักเกณฑ์ว่าด้วยการละเมิดอย่างร้ายแรงที่เป็นระบบ (the system of grave breaches) ในอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 ค.ศ.1949 มาเป็นการกระทำที่มีความผิดในฐานความผิดนี้เช่นเดียวกัน อาชญากรรมต่อความเป็นมนุษย์นี้ โดยเนื้อหาแล้วไม่มีความซ้อนทับหรือเกี่ยวเนื่องกันกับอาชญากรรมการรุกราน เนื่องจากเป็นอาชญากรรมที่เกิดขึ้นหลังจากสงครามได้เกิดขึ้นแล้ว หรือมิฉะนั้นก็เป็นการดำเนินมาตรการทางทหารต่อคนชาติของตนเอง ในขณะที่อาชญากรรมการรุกรานนั้นเป็นต้นกำเนิดของสงคราม ดังนั้นความเกี่ยวเนื่องกันระหว่างอาชญากรรมต่อความเป็นมนุษย์กับอาชญากรรมการรุกรานจึงเป็นเช่นเดียวกับความเกี่ยวเนื่องของความผิดฐานอาชญากรรมสงครามกับการรุกราน ดังเช่นที่คำพิพากษาของศาลอนุกรมเบิร์กที่กำหนดให้ปัจเจกบุคคลต้องรับผิดชอบในความผิดทั้ง 3 ฐานความผิด

3.2.2.2 อาชญากรรมการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์

การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์จัดได้ว่าเป็นการกระทำที่ร้ายแรงที่สุดเท่าที่มนุษย์จะสามารถกระทำต่อมนุษย์ด้วยกันเองได้ไม่ว่าการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์นั้นจะเกิดมาจากสาเหตุใดๆ ก็ตาม จากประวัติศาสตร์ของมนุษยชาตินั้นเกิดการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ที่ส่งผลกระทบต่อสังคมโลก เช่น การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ในเยอรมันนี หรือที่เรียกว่า “The Holocaust” การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ในกัมพูชา การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ในอดีตยูโกสลาเวีย และ การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ในรวันดา เป็นต้น

Formatted: Bullets and Numbering

⁵⁸ United Nations, Rome Statute of the International Criminal Court, Article 7 :

การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ได้รับการพิจารณาและยอมรับเป็นครั้งแรกในการพิจารณาคดีของศาลทหารระหว่างประเทศที่นูเรมเบิร์ก เพื่อดำเนินคดีอาชญากรรมสงคราม โดยธรรมนูญศาลทหารระหว่างประเทศที่นูเรมเบิร์ก ได้กล่าวถึงการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ไว้ในอาชญากรรมต่อความเป็นมนุษย์ (Crime against humanity) ว่า

“การจงใจฆ่าล้างเผ่าพันธุ์มนุษย์ (*genocidio*) อย่างเป็นระบบนั้นก็คือ การทำลายล้างกลุ่มเชื้อชาติและกลุ่มชาติของประชาชนพลเรือนภายในดินแดนที่ถูกครอบครอง เพื่อที่จะทำลายเชื้อชาติและลำดับชั้นของชาติและประชาชน กลุ่มเชื้อชาติและกลุ่มศาสนา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ชาวยิว ชาวโปแลนด์ ชาวฮีบรูและชนชาติอื่นๆ”⁵⁹

จะเห็นได้ว่าการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์เป็นอาชญากรรมที่โหดร้ายและก่อความสะเทือนขวัญต่อมนุษยชาติ นอกจากนี้ยังเกิดปัญหาอื่นๆ ตามมาอีกมากมาย เช่น ปัญหาผู้ลี้ภัย และปัญหาในด้านความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เป็นต้น ดังนั้นที่ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติจึงได้มีข้อมติที่ 96(1) เมื่อวันที่ 11 ธันวาคม ค.ศ. 1946 รับรองเป็นเอกฉันท์ให้การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์เป็นอาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ และผู้ที่กระทำความผิดจะต้องได้รับโทษ ซึ่งต่อมาอีก 2 ปี ในวันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ. 1948 สมัชชาใหญ่ก็ได้รับรองอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษการกระทำอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (The Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide) ซึ่งร่างโดยคณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมแห่งสหประชาชาติอย่างเป็นเอกฉันท์ ซึ่งอนุสัญญานี้ถือเป็นการสิ้นสุดลงของแนวความคิดดั้งเดิมที่ห้ามมิให้มีการแทรกแซงกิจการภายในเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนลง เนื่องจากอนุสัญญาดังกล่าวบัญญัติให้เป็นสิทธิและหน้าที่ของรัฐหนึ่งจะสามารถแทรกแซงกิจการของรัฐอื่นได้โดยกระบวนการยุติธรรม (intervention by judicial process) ซึ่งเป็นการสนับสนุนหลักเขตอำนาจสากล (universal jurisdiction) รวมถึงยังได้รับรองหลักความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคล (individual responsibility) ด้วย⁶⁰

⁵⁹ จันทิม่า ลิมปานนท์, “ปัญหากฎหมายและแนวทางเยียวยาเกี่ยวกับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540), หน้า 32.

⁶⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 33 – 34.

ต่อมาเมื่อองค์การสหประชาชาติได้จัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศขึ้น คณะกรรมการเตรียมการเพื่อจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ (The Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court) ก็ได้บรรจุอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์เข้าไว้ในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศด้วย⁶¹

3.2.2.2.1 แนวความคิดว่าด้วยความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคล

Formatted: Bullets and Numbering

การกำหนดให้ปัจเจกบุคคลต้องมีความรับผิดชอบและต้องรับโทษตามหลัก ที่ 1 ของหลักเกณฑ์นูเรมเบิร์กสะท้อนให้เห็นถึงการยอมรับสถานะและหน้าที่ของปัจเจกบุคคลภายใต้กรอบของกฎหมายระหว่างประเทศ นั่นคือปัจเจกบุคคลมีหน้าที่และความรับผิดชอบทางอาญาต่อกรกระทำหรือการมีส่วนร่วมในการกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศ นอกจากนี้ในมาตรา 4 ของอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษการกระทำอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ยังได้บัญญัติว่า

“บุคคลที่กระทำการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์หรือกระทำการอื่นใดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 จะต้องได้รับการลงโทษไม่ว่าผู้กระทำจะเป็นผู้ปกครองที่ได้รับมอบหมายให้รับผิดชอบ เจ้าหน้าที่บ้านเมือง หรือบุคคลธรรมดา”⁶²

บทบัญญัติตามมาตรา 4 ข้างต้นกำหนดไว้ชัดเจนว่าปัจเจกบุคคลต้องรับผิดชอบต่อกรกระทำคามผิดและต้องถูกลงโทษทางอาญาจากการทำความผิดดังกล่าว⁶³ ซึ่งจุดมุ่งหมายของมาตรานี้ก็คือต้องการที่จะลงโทษคณะรัฐสภา ประมุขของรัฐ (head of state)

⁶¹ Christopher Keith Hall , “The Third and Fourth Session of the United Nations Preparatory Committee on Establishment of an International Criminal Court”, *American Journal of International Law* 92, No. 1 (January 1998) : 124, อ้างถึงใน กรรภิรมย์ สุนทรนาวิณ, “ศาลอาญาระหว่างประเทศ” หน้า 87.

⁶² จันทิมา ลิมปานนท์, “ปัญหากฎหมายและแนวทางการเยียวยาเกี่ยวกับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์” หน้า. 92.

⁶³ Lyal S. Sunga, *Individual Responsibility in International Law for Serious Human Rights Violations*, p. 69.

และคณะรัฐบาลผู้ออกกฎหมายให้มีการดำเนินการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์⁶⁴ โดยข้อที่ 6 กำหนดให้รัฐที่
 อาชญากรรมการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์เกิดขึ้นเป็นรัฐที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีและตัดสิน
 ลงโทษ แต่หากรัฐนั้นไม่สามารถดำเนินการพิจารณาคดีได้ก็ให้ศาลอาญาระหว่างประเทศที่มีเขต
 อำนาจเหนืออาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์และเป็นที่ยอมรับของรัฐภาคีเป็นผู้พิจารณาคดีแทน⁶⁵

การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์เป็นความผิดที่ซ้อนทับกับความผิดฐานอาชญากรรมต่อความ
 เป็นมนุษย์อย่างชัดเจน ทั้งที่ปรากฏในคำพิพากษาศาลอนุกรมเบอร์กโดยศาลอนุกรมเบอร์กกำหนดให้
 อาชญากรรมการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์อยู่ในความผิดฐานอาชญากรรมต่อความเป็นมนุษย์ในขณะที่คำ
 นิยามของอาชญากรรมการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ก็มีปรากฏอยู่ในคำนิยามของอาชญากรรมต่อความ
 เป็นมนุษย์อยู่บ้าง แต่เนื่องจากได้มีอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษการกระทำ
 อาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ที่กำหนดคำนิยามของการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ขึ้นทำให้ปัญหาความไม่
 ชัดเจนของคำนิยามอาชญากรรมการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์นั้นหมดสิ้นไป

อย่างไรก็ดีเนื่องจากความผิดฐานอาชญากรรมต่อความเป็นมนุษย์และ
 อาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์นั้นมีความใกล้เคียงและคล้ายคลึงกันอยู่บ้าง การดำเนิน
 กระบวนการพิจารณาคดีสำหรับอาชญากรรมทั้งสองลักษณะนี้จึงไม่สามารถแยกออกจากกันได้
 โดยเด็ดขาดเหตุเพราะศาลอาญาระหว่างประเทศที่มีเขตอำนาจเหนืออาชญากรรมทั้ง 2 ลักษณะ
 นี้ยังไม่มีผลบังคับใช้เนื่องจากปัญหาการให้สัตยาบัน ดังนั้นการดำเนินการก่อตั้งศาลระหว่าง
 ประเทศเพื่อพิจารณาความผิดทั้ง 2 ลักษณะที่เกิดขึ้นในอดีตยูโกสลาเวียและรวันดา จึงต้องอาศัย
 อำนาจของคณะมนตรีความมั่นคงในการก่อตั้งศาลเฉพาะกิจขึ้นเพื่อพิจารณาความผิดดังกล่าว

⁶⁴ จันทิมา ลิมปานนท์, “ปัญหากฎหมายและแนวทางการเยียวยาเกี่ยวกับการฆ่าล้าง
 เผ่าพันธุ์” หน้า. 92.

⁶⁵ Lyal S. Sunga, Individual Responsibility in International Law for Serious
 Human Rights Violations, p. 69.

3.3 ความรับผิดชอบปัจเจกบุคคลต่ออาชญากรรมการรุกราน : ฐานความผิดใหม่ของปัจเจกบุคคลในกฎหมายระหว่างประเทศ

ถึงแม้ว่ากฎหมายระหว่างประเทศจะรับรองว่าการรุกรานเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศซึ่งก่อให้เกิดความรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศของรัฐ แต่กลไกในการดำเนินกระบวนการเพื่อลงโทษรัฐในฐานะที่เป็นผู้รุกรานภายใต้กรอบของกฎหมายระหว่างประเทศนั้นยังไม่เพียงพอที่จะป้องกันการรุกรานในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เนื่องจากปัญหาความไม่ชัดเจนของการรุกรานรวมถึงระดับของกระบวนการลงโทษผู้รุกรานนั้นจำกัดอยู่เพียงแค่รัฐเท่านั้น กลไกในการขยายความรับผิดชอบจากรัฐมาสู่ปัจเจกบุคคลจากการรุกรานยังไม่เป็นรูปธรรม ในขณะที่อาชญากรรมระหว่างประเทศอื่นๆ เช่นอาชญากรรมสงคราม อาชญากรรมต่อความเป็นมนุษย์ และอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ได้รับการกำหนดให้ปัจเจกบุคคลต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาเป็นการส่วนตัวถึงแม้ว่าจะเป็นการกระทำไปในนามของรัฐก็ตาม สิ่งที่สำคัญก็คืออาชญากรรมทั้ง 3 ประเภทนั้นได้มีกลไกในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีและลงโทษปัจเจกบุคคลผู้กระทำ ความผิดอย่างเป็นรูปธรรม ทั้งโดยศาลนูเรมเบิร์ก ศาลโตเกียว ศาลยูโกสลาเวียและศาลวันดา ซึ่งถึงแม้ว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาลดังกล่าวมาจะมีปัญหาอยู่บ้าง ทั้งในลักษณะที่เป็นการพิจารณาคดีของรัฐผู้ชนะสงครามที่กระทำต่อรัฐผู้แพ้สงคราม หรือการนำตัวปัจเจกบุคคลมาลงโทษตามคำพิพากษา แต่การเกิดขึ้นของกลไกในการบังคับใช้กฎหมายก็เป็นความสำเร็จที่สำคัญยิ่งต่อการขยายความรับผิดชอบจากรัฐมาสู่ปัจเจกบุคคล ซึ่งเป็นสิ่งที่ขาดหายไปในการขยายความรับผิดชอบจากรัฐมาสู่ปัจเจกบุคคลในฐานความผิดกรณีอาชญากรรมการรุกราน

แนวคิดที่สำคัญและถือเป็นการรับรองให้การรุกรานเป็นอาชญากรรมในกฎหมายระหว่างประเทศที่ปัจเจกบุคคลต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาเป็นการส่วนตัวนั้นมาจากหลักกฎหมายในธรรมนูญศาลทหารระหว่างประเทศที่นูเรมเบิร์ก ในข้อ 6 (a) ที่กำหนดว่า⁶⁶

“อาชญากรรมที่ละเมิดต่อสันติภาพ : ได้แก่ การวางแผน การเตรียมการ การเข้ามีส่วนร่วม หรือกระทำสงครามรุกราน หรือสงครามที่ละเมิดต่อสนธิสัญญาระหว่างประเทศ ความตกลง หรือการรับรองใดๆ หรือเข้าร่วมในแผนการหรือสมรู้ร่วมคิดในการกระทำความผิดข้างต้น”

⁶⁶ The Nuremberg Charter, Article 6 (a).

การกำหนดให้ “สงครามรุกราน” เป็นอาชญากรรมที่ละเมิดต่อสันติภาพถือเป็นสิ่งใหม่ที่เกิดขึ้นในระบบกฎหมายระหว่างประเทศในยุคสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 2 เนื่องจากก่อนหน้านี้จะเกิดการพิจารณาคดีที่นูเรมเบิร์กนั้น กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำสงครามซึ่งใช้บังคับรวมถึงที่มีอยู่ในขณะนั้นล้วนแล้วแต่เป็นหลักเกณฑ์ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการทำสงครามภายหลังจากที่สงครามได้เกิดขึ้นแล้วทั้งสิ้น แต่เนื่องจากศาลนูเรมเบิร์กเป็นศาลเฉพาะกิจและเป็นศาลที่ตั้งขึ้นมาเพื่อพิจารณาคดีอาชญากรรมสงครามเป็นหลัก ทำให้อาชญากรรมการรุกรานยังไม่ได้ได้รับการพัฒนาไปได้อย่างที่ควรจะเป็น ทั้งนี้การรุกรานเป็นจุดเริ่มต้นของสงครามอันจะนำไปสู่การประกอบอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรงอื่นๆ ได้

3.3.1 แนวความคิดของความรับผิดชอบปัจเจกบุคคล

แนวความคิดว่าด้วยความรับผิดชอบปัจเจกบุคคลจากการกระทำการรุกรานนั้นเกิดขึ้นมาตั้งแต่สมัยศาลทหารระหว่างประเทศที่นูเรมเบิร์ก โดยในมาตรา 6 (a) แห่งธรรมนูญศาลทหารระหว่างประเทศที่นูเรมเบิร์กกำหนดให้ “การวางแผน การเตรียมการ การมีส่วนร่วม หรือการก่อสงครามรุกราน หรือสงครามซึ่งละเมิดต่อสนธิสัญญา ความตกลงระหว่างประเทศ หรือการรับรอง หรือการเข้าไปมีส่วนร่วมในแผนการ หรือสมรู้ร่วมคิดในความสำเร็จของการใช้กำลังเช่นนั้น” ถือเป็น “อาชญากรรมที่ละเมิดต่อสันติภาพ” ซึ่งส่งผลให้ “ผู้นำ สมาชิกองค์กร ผู้ยุยงส่งเสริม และผู้มีส่วนร่วม” ในการดำเนินการในแผนการหรือการสมรู้ร่วมคิดในการใช้กำลังโดยมิชอบด้วยกฎหมายต้องมีความรับผิดชอบต่อการกระทำดังกล่าว⁶⁷ หลักเกณฑ์นูเรมเบิร์กถือได้ว่าเป็นอย่างก้าวที่สำคัญของระบบกฎหมายระหว่างประเทศในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการใช้กำลังทางทหารของรัฐ ซึ่งต่อมาในปี ค.ศ. 1947 สมัชชาใหญ่ขององค์การสหประชาชาติได้มอบหมายให้คณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศให้ร่างประมวลความผิดต่อสันติภาพและความมั่นคงของมนุษยชาติ (Draft Code of Offenses against Peace and The Security of Mankind) ขึ้น ซึ่งคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศได้นำเนื้อหาสาระของคำพิพากษาของศาลนูเรมเบิร์กมากำหนดเป็นหลักเกณฑ์นูเรมเบิร์กในปี ค.ศ. 1950 และนำเอาเนื้อหาสาระของหลักเกณฑ์นูเร

⁶⁷ Yoram Dinstein, *War, Aggression and Self-Defense* (Cambridge : Grotius

มเบิร์กมาใช้เป็นแนวทางในการร่างประมวลความผิดต่อสันติภาพและความมั่นคงของมนุษยชาติ ซึ่งกำหนดให้การรุกรานถือเป็นอาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งปัจเจกบุคคลที่เกี่ยวข้องต้องมีความรับผิดชอบและต้องถูกลงโทษ ถึงแม้ว่าร่างประมวลฯ ซึ่งคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศได้พิจารณาในช่วงปี ค.ศ. 1954 ต้องหยุดชะงักลงชั่วคราวเนื่องจากไม่สามารถกำหนดคำนิยามการรุกรานที่เป็นที่ยอมรับได้ จนกระทั่งสมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติได้ออกข้อมติกำหนดคำนิยามการรุกรานในปี ค.ศ. 1974⁶⁸ และกำหนดให้สงครามรุกรานเป็นอาชญากรรมที่ละเมิดต่อสันติภาพระหว่างประเทศ⁶⁹ แต่แนวความคิดว่าด้วยความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคลจากการกระทำการรุกรานก็ได้รับการรับรองอย่างเป็นทางการภายใต้กรอบของกฎหมายระหว่างประเทศ ถึงแม้ว่าการขยายความรับผิดชอบจากรัฐมาสู่ปัจเจกบุคคลจากการรุกรานนั้นจะยังไม่เป็นรูปเป็นร่างมากนัก

3.3.2 วิวัฒนาการในการขยายความรับผิดชอบมาสู่ปัจเจกบุคคล

ถึงแม้ว่าการรุกรานจะได้รับการรับรองว่าเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศ แต่กรอบของกฎหมายระหว่างประเทศในการขยายความรับผิดชอบจากรัฐมาสู่ปัจเจกบุคคลจากการกระทำการรุกรานก็ยังไม่มีความชัดเจนเนื่องจากปัญหา 2 ประการ คือ

- (1) ปัญหาคำนิยามของการรุกรานที่ไม่มีความชัดเจนเนื่องจากคำนิยามของสมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาตินั้นเป็นคำนิยามที่ใช้สำหรับการกระทำของรัฐและมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เป็นแนวทางของคณะมนตรีความมั่นคงในการใช้อำนาจตามหมวด 7 ในการยืนยันสถานการณการรุกราน และ
- (2) ปัญหาด้านพื้นฐานทางกฎหมายที่สนับสนุนการขยายความรับผิดชอบของรัฐมาสู่ปัจเจกบุคคลจากการกระทำการรุกรานซึ่งยังไม่มีบรรทัดฐานทางกฎหมายใดที่มีผลผูกพันรัฐต่างๆ เหมือนกับความผิดฐานอาชญากรรมสงครามที่มีคำพิพากษาศาลนูเรมเบิร์กและอาชญากรรมต่อความเป็นมนุษย์ที่มีกฎหมายมนุษยธรรมเช่นอนุสัญญาเจนีวา รวมถึงอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ที่มีอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษการกระทำอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์เป็นพื้นฐานทางกฎหมาย

⁶⁸ Ibid.

⁶⁹ United Nations, General Assembly, Resolution 3314 (XXIX) 1974, Definition of Aggression, Article 5 (2).

ดังนั้นสิ่งที่สำคัญและจำเป็นมากที่สุดในการขยายความรับผิดชอบจากรัฐมาสู่ปัจเจกบุคคลจึงเป็นการกำหนดพื้นฐานทางกฎหมายเพื่อรับรองความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคลจากการกระทำการ รุกราน โดยเฉพาะการขยายความรับผิดชอบจากรัฐมาสู่ผู้นำของรัฐหรือผู้มีอำนาจในการกำหนด นโยบายและแผนการของรัฐ ซึ่งศาลทหารระหว่างประเทศที่นูเรมเบิร์กได้กำหนดว่า

“หลักกฎหมายระหว่างประเทศภายใต้สถานการณ์บางสถานการณ์ซึ่งปกป้องผู้แทนแห่งรัฐนั้น ไม่สามารถนำมาใช้บังคับต่อการกระทำซึ่งถูกประนามโดยกฎหมายระหว่างประเทศว่าเป็นอาชญากรรม ผู้กระทำความผิดเหล่านั้นไม่สามารถหลบซ่อนอยู่เบื้องหลัง ตำแหน่งหน้าที่ของตนเอง เพื่อหลบหนีจากการลงโทษภายใต้กระบวนการที่เหมาะสม”⁷⁰

ศาลนูเรมเบิร์กพยายามวางหลักเกณฑ์ในการขยายความรับผิดชอบจากรัฐมาสู่ปัจเจกบุคคล โดยเฉพาะผู้นำของรัฐ ซึ่งถือเป็นย่างก้าวที่สำคัญของระบบกฎหมายระหว่างประเทศ⁷¹ แต่กระนั้น เมื่อสิ้นสุดการพิจารณา ศาลนูเรมเบิร์กก็สิ้นสุดหน้าที่ลงด้วยเนื่องจากเป็นศาลเฉพาะกิจ และถึงแม้ว่าสมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติจะได้รับรองหลักเกณฑ์นูเรมเบิร์กอย่างเป็นทางการ⁷² แต่หลักเกณฑ์นูเรมเบิร์กก็ไม่สามารถนำมาใช้กับกรณีอาชญากรรมการรุกรานได้ เนื่องจากไม่ครอบคลุมและชัดเจนเพียงพอ

อย่างไรก็ตามสมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติได้มอบหมายให้คณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศทำการร่างธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศขึ้นเพื่อพิจารณาคดีที่ปัจเจกบุคคลประกอบอาชญากรรมระหว่างประเทศและทำการร่างประมวลความผิดต่อสันติภาพและความมั่นคงของมนุษยชาติขึ้นเพื่อเป็นการขยายความรับผิดชอบจากรัฐมาสู่ปัจเจกบุคคลในกรณีที่เป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรง ซึ่งคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศได้กำหนดให้ปัจเจกบุคคลที่ประกอบอาชญากรรมภายใต้กรอบของร่างประมวลความผิดต่อ

⁷⁰ Yoram Dinstein, *War, Aggression and Self-Defense*, p. 137.

⁷¹ Christian Tomuschat, “A System of International Criminal Prosecution is Taking Shape,” *International Commission of Jurists The Review* No.50 (1993) : 56.

⁷² *Ibid*, p. 57.

สันติภาพและความมั่นคงของมนุษยชาติจะต้องถูกลงโทษและการลงโทษนั้นต้องได้สัดส่วนกับลักษณะและความร้ายแรงของอาชญากรรม⁷³ และในร่างประมวลฯ ก็ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าให้การรุกรานเป็นอาชญากรรมต่อสันติภาพและความสงบของมนุษยชาติ ซึ่งปัจเจกบุคคลผู้มีส่วนร่วมในการวางแผนและการประกอบอาชญากรรมการรุกรานต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาระหว่างประเทศ⁷⁴

ลักษณะของอาชญากรรมการรุกรานซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 16 แห่งร่างประมวลความผิดต่อสันติภาพและความมั่นคงของมนุษยชาติ นั้นได้รับอิทธิพลมาจากคำพิพากษาศาลอนุกรมเบิร์กอย่างเห็นได้ชัด เห็นได้จากถ้อยคำในร่างประมวลฯ ที่ว่า “ปัจเจกบุคคล ในฐานะที่เป็นผู้นำหรือผู้มีส่วนร่วม ซึ่งได้มีส่วนร่วมในการวางแผน เตรียมการ ริเริ่ม หรือกระทำการรุกรานซึ่งกระทำโดยรัฐ จะต้องมีความรับผิดชอบอาชญากรรมการรุกราน” นั้นเป็นการใช้เพื่อชี้ถึงกรอบการกระทำของปัจเจกบุคคลต่ออาชญากรรมการรุกราน ซึ่งได้แก่ ผู้นำและผู้มีส่วนร่วมในองค์กร เช่นสมาชิกแห่งรัฐบาล หรือผู้มีตำแหน่งในระดับสูงในรัฐนั้น ซึ่งอาจจะรวมถึงผู้ให้การสนับสนุนทางการเงิน หรือกลุ่มธุรกิจ เป็นต้น ซึ่งกลุ่มผู้กระทำความผิดเหล่านี้จะต้องกระทำการโดยมีเจตนาหรือรู้อยู่ว่าการกระทำของตนเองเป็นการรุกราน⁷⁵ นอกจากการทำงานของคณะกรรมการสิทธิการกฎหมายระหว่างประเทศในส่วนของการร่างธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศและร่างประมวลความผิดต่อสันติภาพและความมั่นคงของมนุษยชาติแล้ว The International Association of Penal Law โดย เอ็ม. เชริฟ บาสซิโอนี (M. Cherif Bassiouni) ก็ได้ทำการร่างประมวลกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ (A Draft International Criminal Code) ขึ้นพร้อมทั้งเสนอต่อคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศด้วยเป้าหมาย 2 ประการคือ⁷⁶

⁷³ United Nations, Draft Code of Crimes against Peace and Security of Mankind, (1996), Article 3.

⁷⁴ United Nations, Draft Code of Crimes against Peace and Security of Mankind, (1996), Article 16.

⁷⁵ <http://www.un.org/law/ilc/texts/dcodefra.htm>.

⁷⁶ M. Cherif Bassiouni, International Criminal Law A Draft International Criminal Code, (Alphen aan den Rijn : Sijthoff & Noordhoff, 1980), p. 37.

- 1) ร่างประมวลกฎหมายอาญาระหว่างประเทศนี้อาจจะใช้เป็นประมวลกฎหมายสำหรับศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นการบังคับใช้ในทางตรง
- 2) ร่างประมวลกฎหมายอาญาระหว่างประเทศนี้อาจจะใช้เป็นเนื้อหาพื้นฐานของการกำหนดลักษณะของอาชญากรรมระหว่างประเทศ ในการร่างอนุสัญญาาระหว่างประเทศ และจัดให้รัฐภาคีอนุวัติการเป็นกฎหมายภายใน ซึ่งเป็นการบังคับใช้ทางอ้อม

ซึ่งร่างประมวลกฎหมายอาญาระหว่างประเทศได้กำหนดบทบัญญัติว่าด้วยการรุกรานไว้ว่า การรุกรานได้แก่การใช้กำลังทัพโดยรัฐต่ออธิปไตย บูรณภาพทางอาณาเขต หรือเอกราชทางการเมืองของรัฐอื่น หรือการดำเนินการใดๆ ซึ่งขัดต่อกฎบัตรสหประชาชาติ ทั้งนี้การใช้กำลังทัพโดยรัฐครั้งแรกที่ขัดต่อกฎบัตรจะถือว่าเป็นหลักฐานของการกระทำการรุกราน ถึงแม้ว่าคณะมนตรีความมั่นคงอาจจะสรุปการตัดสินใจว่าการกระทำการรุกรานซึ่งได้เกิดขึ้นนั้น ในแนวทางที่สอดคล้องกับกฎบัตร ไม่ถูกจัดว่าอยู่ในสภาวะการณ์ที่เกี่ยวข้อง รวมถึงข้อเท็จจริงซึ่งการกระทำนั้นเกี่ยวข้องกับหรือผลของการกระทำนั้นไม่รุนแรงก็ตาม ซึ่งการกระทำดังต่อไปนี้ถือเป็นการกระทำการรุกราน

- (1) การบุกรุก หรือโจมตีด้วยกำลังทัพโดยรัฐต่อดินแดนของรัฐอื่น หรือการยึดครองทางทหาร ซึ่งเป็นผลมาจากการบุกรุกหรือการโจมตีนั้น ไม่ว่าจะเป็นการชั่วคราวหรือถาวร หรือการผนวกดินแดนโดยใช้กำลังทัพต่อรัฐอื่นทั้งหมดหรือบางส่วน
- (2) การระดมยิงด้วยกำลังทัพโดยรัฐต่อดินแดนของรัฐอื่นหรือการใช้อาวุธต่อดินแดนของรัฐอื่น
- (3) ปิดล้อมท่าเรือหรือชายฝั่งของรัฐอื่นด้วยกำลังทัพ
- (4) การโจมตีโดยกำลังทัพของรัฐหนึ่งไม่ว่าจะเป็นกำลังทางบก ทางเรือหรือทางอากาศ หรือนาวิกโยธิน หรือเครื่องบินพลเรือนต่อรัฐอื่น
- (5) การใช้กำลังทัพของรัฐหนึ่งซึ่งตั้งอยู่ในดินแดนของรัฐอื่นด้วยความตกลงของรัฐผู้รับในลักษณะขัดกับเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในความตกลง หรือยึดการอยู่ในดินแดนนั้นหลังจากที่ความตกลงได้สิ้นสุดลง
- (6) ข้อเท็จจริงที่รัฐหนึ่งยอมให้มีการใช้ดินแดนที่ให้รัฐอื่นใช้ โดยที่รัฐอื่นนั้นได้ใช้เพื่อกระทำการรุกรานต่อรัฐที่สาม

- (7) การที่รัฐหนึ่งส่งหรือมีการส่งไปในนามของรัฐนั้น ซึ่งกลุ่มหรือหน่วยติดอาวุธ กองกำลังที่มีไช้ประจำการ หรือทหารรับจ้าง กระทำการเยี่ยงกำลังทัพต่อรัฐอื่น ซึ่งมีความร้ายแรงเทียบได้กับการกระทำที่ได้กล่าวมาข้างต้น หรือมีข้อเท็จจริงว่าได้ปฏิบัติการในลักษณะที่สำคัญในการกระทำเช่นนั้น⁷⁷

อย่างไรก็ตามเนื่องจากปัญหาและอุปสรรคบางประการทำให้การจัดทำร่างธรรมนูญศาลและร่างประมวลต่างๆ เกิดความล่าช้า โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาการนิยามการกระทำอันเป็นความผิดฐานการรุกรานซึ่งมีปัญหามากที่สุดและต้องใช้เวลายาวนานถึงกว่า 20 ปี ในการยอมรับคำนิยามการรุกรานโดยมติของสมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติที่ 3314 (XXIX) ลงวันที่ 14 ธันวาคม ค.ศ.1974 ซึ่งภายหลังจากนั้นการพิจารณาร่างประมวลความผิดต่อสันติภาพและความมั่นคงของมนุษยชาติอันเป็นกระบวนการที่สำคัญที่ก่อให้เกิดพัฒนาการของกฎหมายระหว่างประเทศในส่วนของที่เกี่ยวข้องกับการขยายความรับผิดชอบของรัฐมาสู่ปัจเจกบุคคลก็ได้รับการพัฒนาต่อไป และส่งผลทำให้ให้การพิจารณาก่อตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศเกิดขึ้นอย่างเป็นทางการ โดยในปี ค.ศ. 1987 สมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติได้มีข้อมติที่ 42/151 แก่ไขข้อประมวลความผิดต่อสันติภาพและความมั่นคงของมนุษยชาติมาเป็นร่างอาชญากรรมต่อสันติภาพและความมั่นคงแห่งมนุษยชาติ (Draft Code of Crimes against Peace and Security of Mankind) ในขณะที่ ร่างประมวลกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ ของบาสสิโอนี่ นั้นตกไป

และภายใต้กรอบของการพิจารณาร่างอาชญากรรมต่อสันติภาพนี้เองที่ก่อให้เกิดประเด็นเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ โดยคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศได้จัดตั้งคณะทำงานเกี่ยวกับปัญหาเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ (the Working Group on the Question for an International Criminal Jurisdiction) ขึ้นในปี ค.ศ. 1992 เพื่อศึกษาประเด็นดังกล่าวโดยละเอียดและทำหน้าที่ในการพิจารณาและวิเคราะห์ถึงปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศและจัดทำรายงานเสนอต่อคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ⁷⁸ ซึ่งในที่สุดคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศก็ได้ดำเนินการยกร่างธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศขึ้นโดยในการพิจารณาร่างธรรมนูญศาลอาญาระหว่าง

⁷⁷ Ibid., pp. 52 – 53.

⁷⁸ กรรภิรมย์ สุนทรนาวิน, “ศาลอาญาระหว่างประเทศ” หน้า 208.

ประเทศในปี ค.ศ. 1994 โดยคณะกรรมการสิทธิการกฎหมายระหว่างประเทศได้มีการพิจารณา
 อาชญากรรมภายใต้เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งคณะกรรมการสิทธิการฯ มีความเห็น
 ตรงกันว่าความผิดฐานอาชญากรรมการรุกรานมีปัญหาที่สุุดทั้งในด้านเนื้อหาและด้าน
 การเมืองระหว่างประเทศ เนื่องจากไม่มีคำนิยามที่ชัดเจน ถึงแม้ว่าคณะกรรมการสิทธิการ
 ระหว่างประเทศจะได้เสนอว่าควรพิจารณาคำนิยามการรุกรานจากข้อมติที่ 3314 (XXIX) ลง
 วันที่ 14 ธันวาคม ค.ศ. 1974 ของสมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติ มาใช้เป็นแนวทางใน
 การพิจารณาและนิยามความหมายภายใต้เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ แต่ข้อมติ
 ดังกล่าวก็มีข้อโต้แย้งว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการรุกรานโดยรัฐ และข้อมติดังกล่าวได้จัดทำขึ้นเพื่อ
 เป็นแนวทางในการดำเนินงานของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ และเป็นเสมือน
 แนวทางปฏิบัติตามบทบัญญัติในข้อ 2 (4) ของกฎบัตรสหประชาชาติ นอกจากนี้คำนิยาม
 ดังกล่าวก็มีคำนิยามในทางตุลาการ และไม่มีความชัดเจนเพียงพอที่จะถือได้ว่าคำนิยาม
 ดังกล่าวเป็นเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกบุคคล⁷⁹

อย่างไรก็ตามการพัฒนาของกฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าวถือเป็นวิวัฒนาการที่สำคัญ
 ซึ่งส่งผลต่อการขยายความรับผิดชอบของรัฐมาสู่ปัจเจกบุคคลจากความผิดฐานอาชญากรรมการ
 รุกราน ดังต่อไปนี้

- (1) เป็นการรับรองถึงการขยายความรับผิดชอบของรัฐมาสู่ปัจเจกบุคคลจากอาชญากรรมการ
 รุกราน ร่างอาชญากรรมต่อสันติภาพและความมั่นคงแห่งมนุษยชาติถือเป็นปัจจัย
 สำคัญที่ขยายและสานต่อแนวความคิดในเรื่องอาชญากรรมต่อสันติภาพตามแนวทาง
 ของศาลอนุกรมเบอร์กให้เป็นรูปธรรม ทำให้ปัจเจกบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับอาชญากรรม
 การรุกรานต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาจากการรุกรานโดยรัฐ
- (2) ทำให้เกิดกลไกในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีต่อปัจเจกบุคคลจากการประกอบ
 อาชญากรรมการรุกรานที่เป็นรูปธรรม ซึ่งได้แก่การก่อตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศซึ่งมี
 เขตอำนาจเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศต่างๆ ซึ่งรวมถึงอาชญากรรมการรุกราน
 ด้วย

⁷⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 138 – 139.

ถึงแม้ว่าศาลอาญาระหว่างประเทศจะยังไม่สามารถให้เขตอำนาจของตนเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศโดยเฉพาะอาชญากรรมการรุกราน เนื่องจากปัญหาการให้สัตยาบันและค่านิยมของอาชญากรรมการรุกรานซึ่งยังไม่สามารถกำหนดค่านิยมที่เป็นที่ยอมรับของสังคมระหว่างประเทศได้ แต่ผลของความพยายามดังกล่าวก็ทำให้ปัจเจกบุคคลต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาจากการรุกรานของรัฐอย่างเป็นทางการและเป็นรูปธรรมภายใต้กรอบของกฎหมายระหว่างประเทศ

3.3.3 พัฒนาการของอาชญากรรมการรุกรานในกฎหมายระหว่างประเทศ

ถึงแม้ว่าอาชญากรรมการรุกรานจะได้รับการรับรองโดยร่างประมวลอาชญากรรมต่อสันติภาพและความมั่นคงของมนุษยชาติ แต่ในความเป็นจริงแล้วอาชญากรรมการรุกรานก็มีปัญหาในเรื่องค่านิยมว่ากรณีใดเป็นอาชญากรรมการรุกราน ถึงแม้ว่าสมัชชาใหญ่จะกำหนดค่านิยมการรุกรานไว้ในปี ค.ศ. 1974 แต่ค่านิยมดังกล่าวไม่สามารถนำมาใช้ได้เนื่องจากเป็นค่านิยมที่กำหนดขึ้นมาจากการกระทำของรัฐ ซึ่งถึงแม้ว่าจะก่อให้เกิดความรับผิดชอบทางระหว่างประเทศแต่ก็เป็นความรับผิดชอบของรัฐเท่านั้น มิใช่ความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคล ดังนั้นค่านิยมของสมัชชาใหญ่อาจจะสามารถนำมาใช้เป็นแนวทางในการกำหนดค่านิยมของอาชญากรรมการรุกรานได้ในอนาคต แต่คงจะนำมาใช้เพื่อกำหนดความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคลในทางอาญาภายใต้กรอบของศาลอาญาระหว่างประเทศโดยตรงไม่ได้

นอกจากนี้ผู้แทนบางส่วนในคณะกรรมการสิทธิการกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งพิจารณาร่างธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศในปี ค.ศ. 1994 ยังได้ตั้งข้อสังเกตว่าไม่ใช่การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งของการรุกรานจะถือเป็นอาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศที่จะก่อให้เกิดความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกบุคคลได้ทุกกรณีไป แต่มีความเห็นว่าเฉพาะการทำ “สงครามรุกราน” (A War of Aggression) เท่านั้นที่จะก่อให้เกิดความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกบุคคลได้ดังที่ได้กำหนดไว้ในหลักเกณฑ์นูเรมเบิร์ก ดังนั้นถึงแม้ว่าจะมีการเห็นชอบร่วมกันของคณะกรรมการสิทธิการกฎหมายระหว่างประเทศในการยกร่างธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศว่าอาชญากรรมรุกรานควรเป็นอาชญากรรมที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ แต่คณะกรรมการสิทธิการกฎหมายระหว่างประเทศก็ไม่สามารถหาข้อยุติในการนิยามความหมายและองค์ประกอบความผิดของอาชญากรรมการรุกรานได้⁸⁰

⁸⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 140.

จากการประชุมคณะกรรมการเตรียมการเพื่อจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ (The Preparatory Committee of the Establishment of an International Criminal Court) สมัยที่ 1 ณ สำนักงานสหประชาชาติ นครนิวยอร์ก ระหว่างวันที่ 25 มีนาคม ถึงวันที่ 12 เมษายน ค.ศ. 1996 ได้มีการพิจารณาเกี่ยวกับอาชญากรรมการรุกรานดังนี้คือ ความผิดฐานการรุกรานเป็นความผิดที่ปรากฏอยู่ในข้อ 6 ของกฎบัตรรูดัมเบิร์ตในเรื่องอาชญากรรมต่อสันติภาพ และถึงแม้ว่าจะไม่มีสนธิสัญญาใดๆที่ให้คำจำกัดความของการรุกรานไว้อย่างชัดเจน แต่ศาลทหารระหว่างประเทศดังกล่าวก็ได้วางบรรทัดฐานเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาระหว่างประเทศของปัจเจกบุคคลสำหรับความผิดดังกล่าวไว้ นอกจากนี้สมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติเองก็ได้มีข้อมติที่ 3314 ปี ค.ศ. 1974 ให้คำจำกัดความของความผิดฐานการรุกรานไว้เช่นกัน และโดยที่ความผิดฐานการรุกรานเป็นเรื่องที่มีความเกี่ยวพันทางการเมืองและเป็นการกระทำระหว่างรัฐต่อรัฐ หลายประเทศจึงเห็นควรที่จะจัดให้มีการประชุมเพื่อพิจารณาคำจำกัดความของคำว่า “การรุกราน” ไว้โดยเฉพาะ และมีแนวความคิดว่าโดยที่ความผิดนี้ยังไม่มี ความชัดเจนจึงยังไม่เหมาะสมที่จะให้รวมความผิดนี้ไว้ในธรรมนูญของศาลอาญาระหว่างประเทศ แต่ในขณะเดียวกันหลายประเทศก็มีความเห็นว่าเมื่อคำนึงถึงคำอารัมภบท (Preamble) ของร่างธรรมนูญศาลซึ่งมุ่งหมายที่จะดำเนินคดีกับบุคคลผู้กระทำการอันเป็นอาชญากรรมซึ่งคุกคามต่อสันติภาพและความมั่นคงของสังคมระหว่างประเทศโดยรวมแล้ว เห็นสมควรที่จะรวมเอาความผิดฐานการรุกรานไว้ในธรรมนูญศาลด้วย เพราะความผิดฐานการรุกรานมีลักษณะเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรงที่สุดอาชญากรรมหนึ่ง⁸¹ ซึ่งในที่สุดอาชญากรรมการรุกรานก็ได้รับการบรรจุไว้ในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศในมาตรา 5 ความว่า

“มาตรา 5 อาชญากรรมที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจศาล

เขตอำนาจศาลจะจำกัดเฉพาะเขตอำนาจเหนืออาชญากรรมที่ร้ายแรงที่สุดซึ่งส่งผลกระทบต่อสังคมระหว่างประเทศโดยรวม และศาลมีเขตอำนาจตามธรรมนูญศาลเหนืออาชญากรรมดังต่อไปนี้

⁸¹ วคิน วีรเวชญาณ, “รายงานการประชุมคณะกรรมการเตรียมการเพื่อจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ”, ณ สำนักงานสหประชาชาติ นครนิวยอร์ก ระหว่างวันที่ 25 มีนาคม ถึง 12 เมษายน พ.ศ. 2539, กระทรวงการต่างประเทศ, น. 4. (อัดสำเนา), อ้างถึงใน กรรณิรมย์ สุนทรนาวิน, “ศาลอาญาระหว่างประเทศ” หน้า 143 – 144.

- ก. อาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์
- ข. อาชญากรรมต่อความเป็นมนุษย์
- ค. อาชญากรรมสงคราม
- ง. อาชญากรรมการรุกราน

1. ศาลจะใช้เขตอำนาจเหนืออาชญากรรมการรุกรานเมื่อบทบัญญัตินี้ได้รับการยอมรับตามมาตรา 121 และ 123 ซึ่งกำหนดค่านิยมของอาชญากรรมและเงื่อนไขต่างๆ ที่ศาลจะใช้เขตอำนาจเหนืออาชญากรรมนี้ บทบัญญัตินี้ดังกล่าวจะเป็นไปตามบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องตามกฎหมาย สหประชาชาติ⁸²

ซึ่งทำให้ความรับผิดชอบของรัฐที่ประกอบอาชญากรรมการรุกรานได้รับการขยายไปสู่ปัจเจกบุคคลภายใต้เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ ถึงแม้ว่าเขตอำนาจของศาลยังไม่สามารถเข้าถึงกับปัจเจกบุคคลเนื่องจากปัญหาค่านิยม แต่อย่างน้อยการขยายความรับผิดชอบจากการกระทำของรัฐในอาชญากรรมการรุกรานก็ได้ขยายไปสู่ปัจเจกบุคคลได้ในที่สุด

จะเห็นได้ว่าอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรงทั้ง 4 ประเภทซึ่งได้แก่อาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อความเป็นมนุษย์ อาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมการรุกราน ล้วนแล้วแต่ได้รับการบัญญัติให้อยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศทั้งสิ้น ถึงแม้ว่าปัจจุบันศาลอาญาระหว่างประเทศจะยังไม่สามารถใช้เขตอำนาจของตนเองเหนืออาชญากรรมดังกล่าวได้เนื่องจากปัญหาการให้สัตยาบัน แต่ศาลอาญาระหว่างประเทศก็ได้กำหนดค่านิยมของอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อความเป็นมนุษย์ และอาชญากรรมสงครามไว้เรียบร้อยแล้วถึงแม้ว่าค่านิยมของอาชญากรรมทั้ง 3 ประเภทจะมีบางลักษณะที่ซ้อนทับกันอยู่บ้าง เนื่องจากมีความใกล้เคียงกันในลักษณะการกระทำความผิด คงมีเพียงอาชญากรรมการรุกรานประเภทเดียวเท่านั้นที่ศาลอาญาระหว่างประเทศยังไม่สามารถกำหนดค่านิยมได้ ทั้งที่เป็นหนึ่งในอาชญากรรมระหว่างประเทศภายใต้เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ

⁸² United Nations, Rome Statute of the International Criminal Court, Article 5 :

Crimes within the jurisdiction of the Court.

การขยายความรับผิดชอบของรัฐจากการกระทำความผิดของรัฐมาสู่ปัจเจกบุคคลจึงมีการพัฒนา มาอย่างเป็นระบบดังที่กล่าวไว้ข้างต้น นอกจากนี้เนื่องจากอาชญากรรมระหว่างประเทศทั้งหมด นั้นมีรากฐานมาจากศาลนูเรมเบิร์ก ดังนั้นลักษณะของความผิดของอาชญากรรมสงคราม อาชญากรรมต่อความเป็นมนุษย์และอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์จึงมีความเกี่ยวเนื่องกันอยู่ นั่น คืออาชญากรรมการรุกรานถือเป็นต้นกำเนิดของอาชญากรรมระหว่างประเทศอื่นๆ เนื่องจาก อาชญากรรมการรุกรานคือต้นกำเนิดของสงครามและการใช้กำลังทางทหารของรัฐต่อรัฐอื่น ซึ่ง อาชญากรรมประเภทอื่นๆ นั้นมักเกิดขึ้นมาภายหลังจากที่สงครามเกิดขึ้นแล้ว นอกจากนี้ อาชญากรรมการรุกรานยังมีความเกี่ยวเนื่องที่น่าสนใจอีกประการหนึ่งก็คือความเกี่ยวเนื่องกับ อาชญากรรมต่อความเป็นมนุษย์และอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ได้ในกรณีที่รัฐดำเนินมาตรการ เพื่อปราบปรามชนกลุ่มน้อยที่เคลื่อนไหวเพื่อเรียกร้องเอกราชภายใต้ข้ออ้างเรื่องการกำหนด อนาคตตนเอง (Self - Determination) ซึ่งสามารถกระทำได้ภายใต้กฎบัตรสหประชาชาติ นอกจากนี้ในคำนิยามการรุกรานที่กำหนดโดยสมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติก็รับรองไว้ ในข้อ 7 ของคำนิยามการรุกรานว่าหากเป็นกรณีการต่อสู้เพื่อเรียกร้องเอกราชแล้ว การกระทำของ กลุ่มประชาชนดังกล่าวไม่ถือเป็นการรุกราน แล้วกลุ่มประชาชนนั้นขอความช่วยเหลือทางทหาร จากรัฐอื่น ซึ่งกรณีนี้จะเป็นปัญหาว่าการให้ความช่วยเหลือต่อกลุ่มประชาชนที่เรียกร้องเอกราชใน รัฐอื่นนั้นถือเป็นการรุกรานหรือไม่ ซึ่งในกรณีผู้เขียนเห็นว่าเป็นกรณีที่ต้องพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป เนื่องจากการเรียกร้องเอกราชนั้นเป็นสถานการณ์ที่เกิดขึ้นในช่วงเวลาที่ยังคงมีการล่าและยึด ครองอาณานิคมโดยประเทศมหาอำนาจต่างๆ อยู่ อันเป็นกรณีที่เกิดขึ้นอย่างมากมายในช่วงก่อน และหลังสงครามโลกครั้งที่ 1 และดำเนินต่อเนื่องมาจนกระทั่งถึงสงครามโลกครั้งที่ 2 ดังนั้นหาก กรณีเป็นการเรียกร้องเอกราชของรัฐอาณานิคม แล้วรัฐที่สามให้ความช่วยเหลือทางการทหาร กรณีนี้ไม่น่าจะถือว่าเป็นการรุกราน และการกวาดล้างกลุ่มประชาชนที่เรียกร้องเอกราชนั้นก็ต้อง ขึ้นอยู่กับว่าเข้าคำนิยามของความผิดฐานใด ซึ่งอาจจะเป็นอาชญากรรมที่ละเมิดต่อความเป็น มนุษย์หรืออาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ แต่หากเป็นการให้ความช่วยเหลือแก่กลุ่มกองโจรหรือ กองกำลังแบ่งแยกดินแดนในรัฐอื่น โดยกลุ่มกองโจรนั้นต้องการล้มล้างระบอบการปกครอง หรือ ต้องการโค่นล้มรัฐบาล โดยรัฐผู้ให้มิวัตถุประสงค์แอบแฝงเพื่อหวังผลประโยชน์จากกองกำลัง ดังกล่าว การให้ความช่วยเหลือทางทหารนั้นก็เข้าลักษณะอาชญากรรมการรุกราน

จากความสำเร็จในการก่อตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศที่กำหนดให้ศาลมีเขตอำนาจเหนือ อาชญากรรมการรุกรานจึงเป็นความสำเร็จในการสร้างกลไกในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อรับรอง

การขยายความรับผิดชอบของอาชญากรรมการรุกรานจากรัฐมาสู่ปัจเจกบุคคลที่เป็นรูปธรรมและเป็นที่ยอมรับของสังคมระหว่างประเทศ นอกเหนือไปจากพื้นฐานทางกฎหมายที่รับรองความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคลจากการประกอบอาชญากรรมการรุกราน แต่อย่างไรก็ตามถึงแม้ว่าการขยายความรับผิดชอบจากรัฐมาสู่ปัจเจกบุคคลจากอาชญากรรมการรุกรานจะได้รับการรับรองโดยศาลอาญาระหว่างประเทศ แต่ปัญหาในการดำเนินการของศาลอาญาระหว่างประเทศก็ยังมีอุปสรรคอยู่ค่อนข้างมาก ซึ่งจำเป็นต้องอาศัยปัจจัยและความร่วมมือของรัฐต่างๆ เพื่อที่จะทำให้ศาลอาญาระหว่างประเทศสามารถให้เขตอำนาจของตนได้อย่างมีประสิทธิภาพ



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 4

ภาพสะท้อนของอาชญากรรมการุณานที่มีต่อกฎหมายระหว่างประเทศ

4.1 หลักอธิปไตยและความคุ้มกันของรัฐ

ความเท่าเทียมกันของรัฐในสังคมนระหว่างประเทศจากการที่รัฐทุกรัฐล้วนมีอธิปไตย¹ สิ่งนี้ทำให้รัฐอื่นๆ ไม่สามารถแทรกแซงหรือกระทำใดๆ ที่กระทบกระเทือนหรือโต้แย้งกิจการภายในของรัฐอื่นได้ ซึ่งมีพื้นฐานมาจากหลักอธิปไตยและความเท่าเทียมกันของรัฐ² และจากการที่รัฐต่างๆ มีความเท่าเทียมกัน ทำให้รัฐต่างๆ สามารถมีอิสระและอำนาจอย่างเต็มที่ในการวางแผนและกำหนดนโยบายของตนเองภายใต้กรอบของกฎบัตรสหประชาชาติซึ่งหลักความเสมอภาคของอธิปไตยของรัฐนั้นมีดังนี้

“รัฐทุกรัฐได้รับความเสมอภาคแห่งหลักอธิปไตยอย่างเท่าเทียมกัน โดยมีสิทธิและหน้าที่โดยเท่าเทียมกันในสังคมนระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะมีความแตกต่างในด้านเศรษฐกิจ สังคม การเมือง หรือลักษณะอื่นๆ

ในรายละเอียดนั้น หลักความเสมอภาคแห่งอธิปไตยนั้นรวมถึงองค์ประกอบดังต่อไปนี้

- (ก) รัฐทุกรัฐมีความเสมอภาคกันโดยทางศาล
- (ข) แต่ละรัฐต่างได้รับสิทธิโดยธรรมชาติในความเป็นอธิปไตยอย่างเต็มที่
- (ค) แต่ละรัฐมีหน้าที่เคารพต่อความเป็นบุคคลของรัฐอื่น
- (ง) บุรณภาพทางอาณาเขตและเอกราชทางการเมืองของรัฐนั้น ไม่สามารถถูกละเมิดได้
- (จ) แต่ละรัฐมีสิทธิโดยเสรีในการเลือก และพัฒนาระบบการเมือง สังคม เศรษฐกิจ และวัฒนธรรมของตนเอง

¹ R.C.Hingorani, Modern International Law, (New Delhi : Oceana Republications, 1984), p. 118.

² Ibid., p. 119.

(ค) แต่ละรัฐมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศอย่างสมบูรณ์และโดยสุจริต และอยู่ร่วมกับรัฐอื่นโดยสันติ”³

แต่ละรัฐยังมีความคุ้มกันของรัฐจากการใช้เขตอำนาจทั้งโดยทางศาลและด้านอื่นๆ จากรัฐอื่น ซึ่งเรียกกันว่า “หลักความคุ้มกันของรัฐ (Sovereign Immunity)” หลักความคุ้มกันของรัฐนี้มีรากฐานมาจากหลายองค์ประกอบด้วยกัน องค์ประกอบแรกคืออธิปไตยของรัฐ รัฐอธิปไตยทุกรัฐต่างไม่สามารถใช้เขตอำนาจของตนต่อรัฐอธิปไตยอื่นได้ องค์ประกอบที่สองคือหลักความเท่าเทียมกันของรัฐ ในเมื่อรัฐทุกรัฐล้วนมีความเท่าเทียมกัน ไม่มีรัฐใดมีศักดิ์ที่สูงกว่ารัฐอื่น ดังนั้นการใช้เขตอำนาจของรัฐหนึ่งในทางที่กระทบหรือมีผลต่ออธิปไตยของรัฐอื่นจึงไม่สามารถกระทำได้องค์ประกอบสุดท้ายได้แก่ ศักดิ์ศรีและมิตรภาพ ซึ่งรัฐทุกรัฐล้วนมีเกียรติภูมิและศักดิ์ศรีที่เท่าเทียมกัน การดำเนินมาตรการต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับกิจการภายในของรัฐอื่น เช่นการส่งทูตและรับทูตต้องอาศัยการประนีประนอมในประเด็นเรื่องศักดิ์ศรีและความร่วมมือฉันมิตรระหว่างรัฐสองรัฐ⁴

รัฐบาลผู้มีอำนาจในการปกครองรัฐจึงเป็นองค์กรที่มีตัวตนและมีศักยภาพที่จะประสานความสัมพันธ์กับรัฐอื่นทั้งในลักษณะการกำหนดนโยบายและปฏิบัติ ภายใต้กรอบของระบบกฎหมายและการเมื่อนั้นรัฐบาลสามารถแบ่งลำดับชั้นของการใช้อำนาจออกได้เป็น 4 ระดับชั้น คือ ระดับการออกกฎหมาย ระดับการใช้กฎหมาย ระดับการบริหารกฎหมาย และระดับการบังคับบัญชากฎหมาย⁵ รัฐจึงมีความสามารถในการดำเนินมาตรการต่างๆ ในฐานะที่เป็นผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศ

และเนื่องจากรัฐต้องอาศัยปัจเจกบุคคลในการกระทำการในนามของรัฐ ปัจเจกบุคคล จึงมักอาศัยหลักความคุ้มกันและหลักอธิปไตยของรัฐเพื่อหลบเลี่ยงความรับผิดชอบจากการกระทำของตนเองด้วยการอ้างหลักความคุ้มกันของรัฐและการกระทำในนามของรัฐ ดังนั้นในเบื้องต้น

³ Jordan J. Puast, and others, International Criminal Law Case and Materials (Durham : Carolina Academic Press, 1996), p. 925.

⁴ R.C. Hingorani, Modern International Law, p. 123

⁵ Pieter N. Drost, Humanicide, International Governmental Crime Against Individual Human Rights (Leyden : A.W. Sythoff, 1959), p. 285.

เพื่อที่จะก่อร่างหลักเกณฑ์ว่าด้วยความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกบุคคลอันเกิดมาจากการกระทำของรัฐ จึงจำเป็นที่จะต้องอาศัยพื้นฐานของความตกลงระหว่างประเทศ รัฐจะต้องยอมรับหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในความตกลงระหว่างประเทศนั้นไม่ว่าจะเป็นความตกลงในระดับทวิภาคีหรือพหุภาคีก็ตาม ซึ่งเมื่อปัจเจกบุคคลกระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในความตกลงระหว่างประเทศดังกล่าวถึงแม้ว่าจะเป็นกระทำในนามของรัฐก็ตาม ความรับผิดชอบจากรัฐจะถ่ายโอนมาสู่ปัจเจกบุคคล ซึ่งส่งผลทำให้ปัจเจกบุคคลนั้นต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาโดยส่วนตัว ซึ่งระดับต่อไปก็คือรัฐจะต้องยอมรับเขตอำนาจของศาลในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี⁶ อันอาจจะได้รับกำหนดไว้ในความตกลงระหว่างประเทศไม่ว่าจะเป็นการใช้เขตอำนาจของศาลภายในหรือศาลของรัฐอื่น หรือแม้กระทั่งศาลระหว่างประเทศก็ตาม

อย่างไรก็ตามรัฐต่างๆมักเห็นว่าการพิจารณาคดีอาชญากรรมทั้งในระดับรัฐและระหว่างประเทศ เป็นประเด็นปัญหาที่เกี่ยวกับอธิปไตยของรัฐและไม่เต็มใจที่จะอนุญาตให้ศาลระหว่างประเทศ ทั้งในลักษณะที่เป็นศาลเฉพาะกิจและศาลอาญาระหว่างประเทศใช้เขตอำนาจเหนือรัฐโดยที่ตนเองไม่ยินยอม ซึ่งถือเป็นการยืนยันถึงการสงวนสิทธิและเขตอำนาจพื้นฐานของตนเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศโดยที่รัฐนั้นย่อมสามารถควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลได้อย่างเต็มที่⁷ ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดได้แก่ศาลยูโกสลาเวีย และศาลรวันดา ซึ่งต่างให้เขตอำนาจแก่ศาลภายในในการดำเนินการพิจารณาคดีเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศ แต่เหนืออื่นใดศาลเฉพาะกิจทั้งสองต่างมีอำนาจสูงสุดในการพิจารณาและตัดสิน เห็นได้จากการที่ the Appeal Chamber แห่งศาลยูโกสลาเวียปฏิเสธข้อโต้แย้งเรื่องการละเมิดอธิปไตยแห่งรัฐอย่างไรก็ดี ดูเหมือนว่าคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ ในฐานะผู้ร่างธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศมิได้ดำเนินการรอยตามศาลเฉพาะกิจดังกล่าว โดยในอารัมภบทของศาลอาญาระหว่างประเทศกล่าวว่ศาลอาญาระหว่างประเทศมุ่งประสงค์ที่จะ “เพิ่มเติมในส่วนองระบบศาลภายใน ในกรณีที่ศาลภายในไม่สามารถดำเนินการ หรือมีผลบังคับได้”⁸

⁶ Ibid., p. 311.

⁷ John Dugard, “Obstacles the Way of an International Criminal Court”, The Cambridge Law Journal 56(2) (July 1997) : 335 – 336.

⁸ The United Nations, Rome Statute of International Criminal Court, Preamble.

ในขณะที่การละเมิดต่อกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศซึ่งได้รับการบัญญัติขึ้นเพื่อลดการกระทำละเมิดอย่างร้ายแรงต่อพันธกรณีระหว่างประเทศนั้นมิใช่เรื่องใหม่ และการตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีต่อปัจเจกบุคคลผู้มีส่วนในการกระทำการละเมิดนั้นก็มีใช้เรื่องใหม่เช่นกัน ทั้งนี้ประเด็นที่สำคัญในการดำเนินคดีต่อปัจเจกบุคคลนั้นก็คือต้องอาศัยความร่วมมือจากรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐซึ่งปัจเจกบุคคลนั้นอาศัยอยู่หรือลี้ภัยอยู่ เพื่อที่จะให้ส่งตัวปัจเจกบุคคลนั้นมาขึ้นศาล กล่าวคือรัฐจะต้องให้ความยินยอมที่จะส่งตัวบุคคลผู้ถูกกล่าวหาให้กับศาล⁹ อย่างไรก็ตามภายใต้หลักเกณฑ์ว่าด้วยเขตอำนาจสากล รัฐทุกรัฐมีสิทธิที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีต่อบุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด เช่นฐานอาชญากรรมสงครามโดยมิต้องได้รับความยินยอมจากรัฐอื่น ซึ่งหลักนี้ได้รับการยืนยันโดยถือเป็นหลักการพื้นฐานว่าอาชญากรรมสงครามจะไม่ได้ได้รับความคุ้มกันจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี¹⁰ ดังนั้นความร่วมมือของรัฐทุกรัฐในการส่งตัวอาชญากรอหิปไตยและความร่วมมือในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่ง

ภายใต้กรอบของศาลอาญาระหว่างประเทศซึ่งถือเป็นกลไกในการขยายความรับผิดชอบจากรัฐมาสู่ปัจเจกบุคคลจึงเป็นการลดทอนอำนาจของรัฐในการดำเนินมาตรการต่างๆ ในสังคมระหว่างประเทศ รัฐในฐานะที่เป็นบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศ จึงต้องทบทวนบทบาทและการกระทำของตนที่มีต่อรัฐอื่น เนื่องจากกฎหมายระหว่างประเทศในยุคปัจจุบันให้ความสำคัญกับการธำรงรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ ดังนั้นการดำเนินนโยบายในทางที่จะเป็นอันตรายต่อสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศของรัฐจึงเป็นสิ่งที่ต้องห้าม หลักเกณฑ์นี้ได้รับการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนตามกฎหมายบัตรสหประชาชาติข้อ 2 (4) ซึ่งรัฐทุกรัฐจะต้องละเว้นการคุกคามหรือการใช้กำลังในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงมีอำนาจเต็มในการดำเนินมาตรการที่จำเป็นเพื่อคลี่คลายสถานการณ์ที่เป็นอันตราย

⁹ Toni Pfanner , “The Establishment of a Permanent International Criminal Court, ICRC Expectations of the Rome Diplomatic Conference”, *International Review of the Red Cross* (n.p.) : 25 – 26.

¹⁰ The United Nations, Rome Statute of International Criminal Court, Preamble.

¹⁰ Toni Pfanner, “The Establishment of a Permanent International Criminal Court, ICRC Expectations of the Rome Diplomatic Conference,” p. 26.

ต่อสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ ดังนั้นการกระทำการรุกรานโดยรัฐจึงเป็นการกระทำที่ผิดต่อกฎหมายระหว่างประเทศ และถือเป็นอาชญากรรมของรัฐภายใต้กรอบของร่างข้อบทรว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐและคำนิยามการรุกรานของสมัชชาใหญ่ซึ่งรับรองว่าสงครามรุกรานถือเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศ ทำให้อำนาจอธิปไตยของรัฐซึ่งจากเดิมสามารถดำเนินมาตรการทางทหารต่างๆ ได้ในยุคเก่าจึงถูกลดลง รัฐไม่สามารถอ้างหลักอธิปไตยเพื่อรับรองการกระทำการรุกรานได้

และเมื่อกฎหมายระหว่างประเทศได้ขยายความรับผิดชอบของรัฐมาสู่ปัจเจกบุคคลด้วยการร่างประมวลอาชญากรรมต่อสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศที่กำหนดให้ปัจเจกบุคคลต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาเป็นส่วนตัวจากการประกอบอาชญากรรมระหว่างประเทศ ซึ่งร่างประมวลฯ นี้ได้รับอิทธิพลมาจากศาลนูเรมเบิร์ก รวมถึงความสำเร็จในการก่อตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศซึ่งกำหนดให้อาชญากรรมการรุกรานอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ โดยที่ปัจเจกบุคคลต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาจากการประกอบอาชญากรรมการรุกรานทำให้รัฐไม่สามารถอ้างหลักอธิปไตยและความคุ้มกันของรัฐเพื่อคุ้มกันปัจเจกบุคคลซึ่งได้แก่ผู้นำของรัฐหรือผู้มีอำนาจในรัฐซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมการรุกราน

ดังนั้นผลของการขยายความรับผิดชอบของรัฐมาสู่ปัจเจกบุคคลจากการประกอบอาชญากรรมการรุกรานจึงเป็นผลทำให้หลักอธิปไตยของรัฐรวมถึงหลักความคุ้มกันของผู้นำรัฐไม่สามารถนำมาใช้อ้างเพื่อเป็นการหลบเลี่ยงความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการประกอบอาชญากรรมการรุกรานได้อีกต่อไป

4.2 สถานะของปัจเจกบุคคลภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ

สถานะของปัจเจกบุคคลเปลี่ยนแปลงไปเมื่อกฎหมายระหว่างประเทศรับรองว่าปัจเจกบุคคลเป็นบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งจะมีทั้งหน้าที่และความรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศได้ พื้นฐานทางกฎหมายของแนวความคิดนี้เกิดมาจากหลักเกณฑ์ของศาลนูเรมเบิร์ก ซึ่งเป็นการวางกรอบของการกระทำผิดเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศ การกระทำของปัจเจกบุคคลดังกล่าวมีผลเป็นการละเมิดอย่างร้ายแรงต่อกฎหมายระหว่างประเทศและพันธกรณีระหว่างประเทศ ทั้งในลักษณะที่ปัจเจกบุคคลกระทำการในฐานะที่เป็นตัวแทนของรัฐ และกระทำในนามของรัฐโดยมีลักษณะเป็นการละเมิดต่อระเบียบสังคมโลกโดยเฉพาะต่อสันติภาพและความมั่นคง

ระหว่างประเทศ¹¹ ซึ่งในชั้นแรกนั้นมีประเด็นปัญหาอยู่ 2 ประเด็นที่เกี่ยวข้องกับสถานะของปัจเจกบุคคลภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ คือ¹²

(1) กฎหมายระหว่างประเทศจะใช้บังคับต่อปัจเจกบุคคลได้เช่นเดียวกับที่ใช้บังคับต่อรัฐหรือไม่; และ

(2) มีการกระทำใดบ้างที่ปัจเจกบุคคลต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาภายใต้กรอบของกฎหมายระหว่างประเทศ

ซึ่งศาลทหารนูเรมเบิร์กได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่าปัจเจกบุคคลสามารถมีความรับผิดชอบทางอาญาจากการกระทำความผิด 3 สถานความผิด คือ อาชญากรรมสงคราม อาชญากรรมต่อความเป็นมนุษย์ และอาชญากรรมต่อสันติภาพ โดยได้ประกาศว่า

“อาชญากรรมต่อกฎหมายระหว่างประเทศนั้น กระทำโดยมนุษย์ มิใช่องค์กรนามธรรม และการลงโทษปัจเจกบุคคลผู้กระทำความผิดนั้นเป็นวิถีทางเดียวที่กฎหมายระหว่างประเทศจะสามารถได้รับการบังคับใช้”¹³

กฎหมายระหว่างประเทศจึงสามารถใช้บังคับต่อปัจเจกบุคคล โดยเฉพาะเมื่อปัจเจกบุคคลนั้นกระทำการในฐานะที่เป็นตัวแทนแห่งรัฐนั้นและยอมผูกพันต่อปัจเจกบุคคลนั้นเช่นกัน ถึงแม้ว่ากฎหมายระหว่างประเทศโดยพื้นฐานนั้นเป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้ต่อความสัมพันธ์ระหว่างรัฐต่อรัฐ แต่ “รัฐยอมกระทำการโดยเจตจำนงของปัจเจกบุคคลและปัจเจกบุคคลนั่นเองที่เป็นบ่อเกิดแห่งอำนาจ” ดังนั้นเมื่อพิจารณาในมุมกลับ เช่นเดียวกับการมองทะลุลงไปในกระเจก รัฐจึงกระทำการในนามของปัจเจกบุคคลในสังคมระหว่างประเทศ¹⁴ ดังนั้นกฎหมายระหว่างประเทศจึงใช้บังคับต่อปัจเจกบุคคลเช่นเดียวกับกฎหมายภายในของรัฐ ศาลนูเรมเบิร์กจึงถือเป็นก้าวแรกของการยอมรับความเป็นบุคคลทางกฎหมายของปัจเจกบุคคล ซึ่งส่งผลทำให้ปัจเจกบุคคลไม่เพียงแต่จะ

¹¹ Pieter N. Drost, Humanicide, International Government Crime Against Individual Human Rights, pp. 279 – 280.

¹² Robert K. Woetzel, The Nuremberg Trials in International Law with a Postlude on the Eichmann Case (London : Stevens & Sons Limited, 1962), p. 96.

¹³ Ibid.

¹⁴ Ibid., p. 97.

มีสิทธิและหน้าที่ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศเท่านั้น หากแต่ยังต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาจากการกระทำละเมิดต่อสังคมระหว่างประเทศโดยรวม โดยกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าเพื่อเป็นการรักษาไว้ซึ่งสันติภาพและมนุษยชาติทั้งหมด บัณฑิตบุคคลสามารถถูกลงโทษโดยตรงจากกฎหมายระหว่างประเทศ หากกระทำการละเมิดต่อหลักเกณฑ์ภายใต้กรอบของกฎหมายระหว่างประเทศอย่างร้ายแรง¹⁵ เนื้อหาสาระนี้ได้รับการยอมรับและส่งผลให้เกิดความตกลงระหว่างประเทศในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบทางอาญาระหว่างประเทศของปัจเจกบุคคลมากมาย เช่น สำหรับความผิดฐานอาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมต่อความเป็นมนุษย์ ต่างได้รับการวางรากฐานและรับรองโดยศาลนูเรมเบิร์ก อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 หลักเกณฑ์นูเรมเบิร์กและร่างประมวลอาชญากรรมต่อสันติภาพและความมั่นคงของมนุษยชาติ เป็นต้น ทั้งนี้หลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคลในกรณีความผิดฐานอาชญากรรมต่อสันติภาพได้รับการรับรองอย่างสมบูรณ์ภายใต้หลักเกณฑ์นูเรมเบิร์กเช่นเดียวกัน ในขณะที่ความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคลในเวลาสันติได้รับการพัฒนาโดยอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษการกระทำอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (The Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide) ในปี ค.ศ. 1949 ซึ่งได้รับการให้สัตยาบันจากรัฐต่างๆ มากมายเพื่อป้องกันและยับยั้งการละเมิดอันส่งผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อมนุษยชาติและสังคมระหว่างประเทศโดยรวม

แนวคิดเรื่องอาชญากรรมการรุกรานนี้ยังส่งผลกระทบต่อสถานะของปัจเจกบุคคลภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศในลักษณะที่ถือได้ว่าเป็นการปฏิวัติระบบกฎหมายระหว่างประเทศในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคล เนื่องจากก่อนที่สงครามโลกครั้งที่ 2 จะสิ้นสุดลงและศาลทหารระหว่างประเทศที่นูเรมเบิร์กจะเกิดขึ้น บัณฑิตบุคคลจะมีความผิดจากการละเมิดต่อกฎหมายระหว่างประเทศในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสงครามและสิทธิมนุษยชนเฉพาะในกรณีที่เกิดขึ้นในสนามรบเท่านั้น กล่าวคือการทำซึ่งถือได้ว่าเป็นการละเมิดที่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบต่อปัจเจกบุคคลนั้นมักเป็นการกระทำของทหารที่รบอยู่ในสนามรบแล้วกระทำผิดต่อกฎหมายสงครามหรือจารีตประเพณีเกี่ยวกับสงคราม แต่ในธรรมนูญศาลทหารนูเรมเบิร์กกำหนดให้ปัจเจก

¹⁵ Christian Tomuschat, "From Nuremberg to The Hague," Law and State A Biannual Collection of Recent German Contributions to These Fields Focus : Globalization, 53/54 (1996) : 114.

บุคคลผู้มีส่วนในการวางแผน เตรียมการ ริเริ่ม และกระทำสงครามรุกรานต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งหมายความว่าบุคคลผู้มีส่วนในการวางแผน ซึ่งส่วนใหญ่ได้แก่ผู้นำ หรือผู้มีอำนาจในคณะรัฐบาล คณะรัฐมนตรีหรือที่ปรึกษา ซึ่งมีอำนาจในการวางแผนและกำหนดนโยบายของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในด้านการเมือง ล้วนมีความรับผิดชอบทางอาญาเช่นเดียวกันกับผู้บังคับบัญชาทางทหารและทหารซึ่งสู้รบอยู่ในสนามรบ¹⁶

4.3 หลักการปฏิบัติภายใต้คำสั่งของผู้บังคับบัญชา

เมื่อรัฐกระทำการโดยองค์หรือปัจเจกบุคคลผู้มีอำนาจและใช้อำนาจอธิปไตยของตนโดยผ่านองค์หรือผู้มีอำนาจ ดังนั้นคำสั่งอย่างเป็นทางการของบุคคลผู้มีอำนาจจึงเป็นองค์ประกอบสำคัญของอาชญากรรมโดยรัฐ¹⁷ และเป็นข้อแก้ต่างที่สำคัญอันหนึ่งของปัจเจกบุคคลผู้ที่ถูกดำเนินคดีภายใต้ศาลระหว่างประเทศได้หยิบยกขึ้นเพื่อทำให้ตนสามารถหลุดพ้นจากข้อกล่าวหา หรือเพื่อลดหย่อนโทษ ข้อแก้ต่างเช่นว่านั้นได้แก่การปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา (Superior Orders) ซึ่งมาตรา 8 แห่งกฎบัตรนูเรมเบิร์ก กำหนดไว้ว่า

“ข้อเท็จจริงที่ว่าจำเลยกระทำการภายใต้คำสั่งของรัฐบาลหรือผู้บังคับบัญชาของตน จะไม่มีผลเป็นการปลดเปลื้องความรับผิดชอบ แต่อาจจะได้รับการพิจารณาเพื่อลดหย่อนโทษ หากศาลเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม”¹⁸

ซึ่งผู้พิพากษาในศาลนูเรมเบิร์ก แถลงว่าความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคลตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 8 นั้นได้รับการยอมรับทั่วไปในสังคมระหว่างประเทศ¹⁹

“บทบัญญัติแห่งมาตรานี้ สอดคล้องกับกฎหมายของทุกประเทศ ซึ่งทหารได้รับคำสั่งให้สังหาร หรือทรมานในลักษณะที่เป็นการละเมิดต่อกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสงครามนั้นไม่เคยได้รับการยอมรับในฐานะที่เป็นข้อแก้ต่างของการกระทำอันโหดร้าย ซึ่ง

¹⁶ Ibid., p. 115.

¹⁷ Pieter N. Drost, Humanicide, International Governmental Crime Against Individual Human Rights, p. 319.

¹⁸ The Nuremberg Charter ,Article 8.

¹⁹ Lyal S. Sunga, Individual Responsibility in International Law for Serious Human Rights Violations (Dordrecht : Martinus Nijhoff Publishers, 1992), p. 55.

เมื่อพิจารณาตามที่กฎบัตรได้กำหนดไว้แล้วนั้น การปฏิบัติตามคำสั่งนั้นอาจจะเป็นแรงจูงใจเพื่อพิจารณาลดโทษ ทั้งนี้ข้อพิสูจน์ที่แท้จริง ซึ่งพบได้ในกฎหมายอาญาของรัฐส่วนใหญ่ที่มีความหนักเบาต่างกันนั้น มิใช่การมีอยู่ของการออกคำสั่ง หากแต่เป็นทางเลือกทางศีลธรรมซึ่งสามารถมีได้หรือไม่ในทางข้อเท็จจริง”

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงคู่มือกองทัพของสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักรที่จัดพิมพ์ขึ้นในช่วงที่สงครามโลกครั้งที่ 1 เริ่มขึ้น ซึ่งกำหนดว่า

“ปัจเจกบุคคลซึ่งอยู่ในกองกำลังทัพจะไม่ต้องถูกลงโทษจากการกระทำละเมิดในกรณีที่บุคคลนั้นกระทำการไป ภายใต้อำนาจหรือการอนุมัติโดยรัฐบาลหรือผู้บังคับบัญชา ในขณะที่ผู้บังคับบัญชาซึ่งออกคำสั่งในการปฏิบัติกรดังกล่าว นั้น หรือภายใต้กรอบอำนาจของตนสำหรับการกระทำซึ่งได้กระทำโดยกองกำลังในบังคับนั้น อาจจะต้องถูกลงโทษโดยคู่ปรับหากตนเองตกอยู่ในการควบคุมตัว”²⁰

ซึ่งเห็นได้ว่าข้อแตกต่างในเรื่องการปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชานั้นถือเป็นข้อแตกต่างที่สมบูรณตามที่ได้บัญญัติไว้ในคู่มือกองทัพ ซึ่งขัดต่อถ้อยคำในกฎบัตรนูเรมเบิร์กซึ่งได้รับการยอมรับว่าเป็นบรรทัดฐานทางกฎหมายในเรื่องที่เกี่ยวกับอาชญากรรมสงคราม ที่ว่า “บทบัญญัติแห่งมาตรานี้ สอดคล้องกับกฎหมายของประเทศ”²¹

ข้อยกเว้นในกรณีข้อแตกต่างในเรื่องการกระทำตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาจำเป็นต้องมีไว้ เนื่องจากว่าหากทหารสามารถอ้างว่าตนเองปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาแล้วตนเองหลุดพ้นจากข้อกล่าวหา ย่อมจะทำให้กฎหมายระหว่างประเทศมีศักดิ์ที่ต่ำกว่ากฎหมายภายในไปในทันที เนื่องจากปัจเจกบุคคลผู้กระทำความผิดต่อกฎหมายระหว่างประเทศสามารถอ้างได้ว่าการกระทำอันเป็นการละเมิดต่อกฎหมายอาญาระหว่างประเทศที่ตนเองกระทำขึ้นนั้นได้รับอนุญาตและเป็นการกระทำภายใต้อำนาจผู้บังคับบัญชาในระดับสูงในรัฐของตน ซึ่งผู้บังคับบัญชานั้น

²⁰ Sheldon Glueck, War Criminals Their Protection and Punishment (New York : Kraus Reprint Corporation, 1966), p. 140.

²¹ Lyal S. Sunga, Individual Responsibility in International Law for Serious Human Rights Violations, p. 56.

ก็จะสามารถอ้างหลักเรื่องการปฏิบัติตามคำสั่งโดยอาศัยคำสั่งของผู้นำรัฐ และผู้นำรัฐก็จะอาศัยหลักอธิปไตยในการแก้ต่างการกระทำของตน ซึ่งทำให้ผู้กระทำความผิดทั้งหมดสามารถอ้างหลักความคุ้มกันจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของทั้งศาลระหว่างประเทศและศาลภายในของรัฐอื่น ซึ่งจะมีผลทำให้กฎหมายระหว่างประเทศหมดความหมายไปในทันที²² กรณีตัวอย่างของข้ออ้างกรณีการปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา สามารถศึกษาได้จากกรณีดังต่อไปนี้

กรณี เอ็ค และพวก (กรณีเรือ Peleus) (Eck and Others)

ผู้ถูกกล่าวหาชื่อ เอ็ค ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชากองทัพเรือของเยอรมัน พร้อมทั้งลูกเรืออีก 4 คน ได้ยิงตอร์ปิโดเพื่อจมเรือสินค้า Peleus ในวันที่ 13 – 14 มีนาคม ค.ศ. 1944 นอกจากนี้ลูกเรือของ เอ็ค ยังได้ยิงลูกเรือ Peleus ซึ่งยังอยู่ในทะเลตามคำสั่งของ เอ็ค ซึ่งมีผู้รอดชีวิตจากเหตุการณ์นี้จำนวน 3 คน ลอยคอบอยู่ในแพกลางทะเลเป็นเวลา 25 วันก่อนที่จะได้รับการช่วยชีวิต จำเลยซึ่งได้แก่ เอ็ค และลูกเรืออีก 4 คนถูกศาลทหารของสหราชอาณาจักรพิจารณาโทษ โดย เอ็ค ให้การต่อศาลว่าตนมิได้กระทำไปด้วยความโหดร้าย หากแต่กระทำไปในฐานะผู้บังคับบัญชาและทำไปด้วยความจำเป็นเพื่อป้องกันทหารฝ่ายสัมพันธมิตรจับเส้นทางและร่องรอยการเดินทางเรือของฝ่ายตนจากเส้นทางเดินเรือของ Peleus ในขณะที่ลูกเรือซึ่งเป็นจำเลยร่วมได้ให้การว่าตนเองทำไปตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา ซึ่งศาลพิจารณาแล้วพิพากษาให้จำเลยทั้ง 5 คนมีความผิดตามข้อกล่าวหา ซึ่งผู้พิพากษาได้สรุปประเด็นและรายละเอียดของคดีไว้ดังนี้

“หลักเกณฑ์พื้นฐานของการทำสงครามนั้น การสังหารศัตรูที่ปราศจากอาวุธเป็นการกระทำที่ต้องห้าม การยิงซึ่งก็หมายถึงการสังหารผู้รอดชีวิตซึ่งไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้จากการใช้ตอร์ปิโดยิงเรื่อนั้นก็เป็นการละเมิดอย่างร้ายแรงต่อกฎหมายของประเทศต่างๆ ซึ่งสิทธิในการลงโทษบุคคลผู้ละเมิดต่อกฎแห่งสงครามนั้นได้รับการยอมรับอย่างเสมอภาคมาเป็นเวลาหลายปีแล้ว...การที่ผู้บังคับบัญชาเรือ อ้างว่ากระทำไปภายใต้ความจำเป็นต่อการปฏิบัติการ เนื่องจากเขามีหน้าที่พื้นฐานที่จะกระทำให้แน่ใจว่ากองทัพเรือนั้นได้รับการป้องกันจากการโจมตีจากกองทัพอากาศของฝ่ายสัมพันธมิตร ซึ่งจำเลยอ้างว่าเพื่อที่จะปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างสมบูรณ์นั้นจึงจำเป็นต้องกระทำในทุกสิ่งทุก

²² Ibid.

อย่างที่เป็นไปได้เพื่อทำลายร่องรอยของเรือซึ่งจมลง ซึ่งหากผลของการกระทำนั้นต้องเป็นเหตุให้ผู้รอดชีวิตต้องถูกล้างหน้างั้นก็เป็นความโชคร้ายของบุคคลเหล่านั้น แต่จำเลยก็ยังต้องคงมีหน้าที่ความจำเป็นซึ่งสำคัญที่สุดในการปกป้องคุ้มครองเรือและลูกเรือของ

เขา

ในขณะที่ลูกเรือคือ เจ้าหน้าที่ฮอฟฟ์แมน ซึ่งอ้างว่าเขาปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา ซึ่ง เอ็ค ได้ออกคำสั่งโดยตรงต่อเขา ซึ่งเขาไม่คิดสงสัยอะไรเกี่ยวกับคำสั่งนั้นว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้องหรือไม่²³

ข้ออ้างว่าด้วยการปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชานั้นตกไป เนื่องจากประเด็นแรก คือ เอ็ค มิได้อ้างถึงข้ออ้างว่าด้วยหลักการปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา หากแต่ เอ็ค ยืนยันถึงความจำเป็นในทางการปฏิบัติและรับผิดชอบต่อเหตุการณ์ดังกล่าว ในขณะที่ข้ออ้างของลูกเรื่อนั้นก็ตกไปเช่นกันเนื่องจากหลักการปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชานั้นต้องเป็นการออกคำสั่งจากผู้บังคับบัญชาและเป็นคำสั่งที่ถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่งหมายความว่าหน้าที่ในการเคารพเชื้อฟังคำสั่งของผู้บังคับบัญชานั้นจำกัดเฉพาะคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ผู้ใต้บังคับบัญชาไม่มีหน้าที่ที่จะต้องเคารพเชื้อฟังต่อคำสั่งที่มีชอบด้วยกฎหมายเช่นดังในกรณีนี้ที่เป็นคำสั่งที่มีชอบด้วยกฎหมายเพราะเป็นคำสั่งที่ละเมิดต่อกฎหมายระหว่างประเทศ นอกจากนี้ศาลยังได้ยืนยันว่าข้อกล่าวอ้างถึงหลักการปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาในกรณีด้านการทหารนั้นถือเป็นหลักเกณฑ์ซึ่งศาลจะนำมาพิจารณาใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการตัดสินคดีแต่ประเด็นที่สำคัญก็คือต้องเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น²⁴

อย่างไรก็ตามการปฏิเสธหลักการปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชานั้น ก็มีปัญหาในด้านการปฏิบัติและศีลธรรมเช่นกัน เนื่องจากระบบทหารนั้นดำรงอยู่ได้ด้วยการอาศัยหลักการเคารพเชื้อฟังผู้บังคับบัญชา และมีลักษณะที่แตกต่างไปจากระบบอื่นๆ หลายประเทศมีศาลทหารเพื่อใช้พิจารณาคดีของทหารด้วยกันเองแทนที่จะนำขึ้นสู่ศาลภายใน²⁵ คำสั่งของผู้บังคับบัญชาจึง

²³ Jordan J. Paust and others, International Criminal Law Cases and Materials, pp. 1361 – 1362.

²⁴ Ibid., p. 1362.

²⁵ Lyal S. Sunga, Individual Responsibility in International Law for Serious Human Rights Violations, p. 57.

มีความศักดิ์สิทธิ์เนื่องจากการหลอหลอมวินัยและหน้าที่รวมถึงความเชื่อที่ว่าต้องไม่มีคำถามต่อคำสั่งของผู้บังคับบัญชา เนื่องจากหากทหารผู้ใดปฏิเสธที่จะเคารพเชื่อฟังคำสั่งของผู้บังคับบัญชา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในยามสงคราม ผลที่ตามมามิได้หมายความว่าความล้มเหลวของระบบทหาร แต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น ทหารทั้งหน่วยอาจจะเสียชีวิตรวมถึงรัฐอาจจะต้องสูญเสียเอกราชไปได้ และผู้ที่พ่ายแพ้ในสงครามย่อมมีโอกาสที่จะเสียชีวิต ในขณะที่ผู้รอดชีวิตซึ่งถึงแม้ว่าคำสั่งที่ออกมาจะเป็นการกระทำละเมิดต่อกฎหมายระหว่างประเทศ แต่ก็อาจจะเป็นคำสั่งที่มีน้ำหนักมากที่สุดในการณินที่อยู่ในสถานการณ์ที่ร้ายแรงที่สุดเพื่อที่จะรอดชีวิตออกไปได้ ดังนั้นทหารจึงถูกสอนให้เคารพและเชื่อฟังผู้บังคับบัญชามากกว่าที่จะถูกสอนให้คิด และสงสัยในคำสั่งของผู้บังคับบัญชา กฎบัตรนูเรมเบิร์กที่คัดค้านหลักการปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาโดยพื้นฐานแล้ว จึงมีความเป็นธรรมชาติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในมุมมองของการเปรียบเทียบกันระหว่างการลงโทษภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศจากการกระทำผิด ด้วยการปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา ซึ่งเป็นการสมควรที่กฎบัตรนูเรมเบิร์กใช้ข้อแก้ต่างเรื่องการปฏิบัติตามคำสั่งมาพิจารณาในการลดโทษ แต่ไม่ถือเป็นข้ออ้างที่จะทำให้พ้นความผิด

ข้อแก้ต่างอีกประการหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาได้แก่ การข่มขู่บังคับ (Duress) ซึ่งได้แก่กรณีที่ทหาร หรือบุคคลใดถูกข่มขู่บังคับให้กระทำการอันเป็นการละเมิดต่อกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งศาลเห็นว่าข้ออ้างเรื่องถูกข่มขู่บังคับนี้จะรับฟังได้เฉพาะกรณีที่ผลของการปฏิเสธที่จะกระทำตามคำสั่งนั้นมีความรุนแรงเทียบเท่าหรือใกล้เคียงกับผลที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำตามคำสั่งนั้น นอกจากนี้ข้ออ้างเรื่องการถูกบังคับนั้นใช้ไม่ได้กับกรณีการสังหารเหยื่อที่บริสุทธิ์เพียงเพื่อหลีกเลี่ยงการถูกจำคุกเพียงชั่วระยะเวลาสั้นๆ²⁶ กรณีตัวอย่างของข้ออ้างกรณีการปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา อันเกิดจากการถูกข่มขู่บังคับสามารถศึกษาได้จากกรณีดังต่อไปนี้

กรณีโอห์เลนดอร์ฟ และพวก (Ohlendorf and Others)

จำเลยในคดีนี้ซึ่งมีส่วนร่วมในการสังหารหมู่ชาวยิว ถูกนำตัวขึ้นสู่กระบวนการพิจารณาต่อศาลทหารของสหรัฐอเมริกา ณ กรุงนูเรมเบิร์กในวันที่ 10 เมษายน ค.ศ. 1948 ซึ่งจำเลยอ้างว่าได้กระทำการลงไปภายใต้คำสั่งทางทหาร และจำเลยมิได้มีเจตนาโดยส่วนตัวที่จะกระทำการดังกล่าว และเนื่องจาก “เจตนา” เป็นมูลเหตุพื้นฐานต่อความรับผิดชอบทางอาญา จำเลยจึงโต้แย้งว่า

²⁶ Ibid., p. 58.

พวกเขาบริสุทธิ์จากการประกอบอาชญากรรมเนื่องจากจำเลยกระทำกรไปโดยถูกขู่เชี้ยบังคับ ในคดีนี้จำเลยเป็นส่วนหนึ่งของกองกำลังทหารซึ่งต้องอยู่ภายใต้ระบบการจัดการของทหาร และหน้าที่แรกของทหารในกองทัพก็คือ การเคารพเชื่อฟังคำสั่งของผู้บังคับบัญชา ดังนั้นหากจำเลยเป็นทหารและเป็นทหารซึ่งปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาให้สังหารบุคคลบางกลุ่ม จำเลยจะมีความผิดอาญาได้อย่างไร การตอบคำถามนี้มีใช่เป็นสิ่งที่ยากลำบาก การเคารพเชื่อฟังของทหารย่อมมิใช่การเคารพเชื่อฟังโดยอัตโนมัติ เนื่องจากทหารก็เป็นเจ้าหน้าที่ซึ่งมีเหตุผล ทหารไม่จำเป็นที่จะต้องเคารพเชื่อฟังและถูกคาดหวังว่าจะต้องปฏิบัติเช่นดังเครื่องจักร ซึ่งหากทหารจะต้องเชื่อฟังคำสั่งของผู้บังคับบัญชาทุกครั้งระบบทหารย่อมพังทลาย เนื่องจากคำสั่งบางคำสั่งอาจจะปราศจากเหตุผลจนกระทั่งไม่สามารถปฏิบัติตามได้ และหากบุคคลใดอ้างถึงการบังคับขู่เชี้ยเพื่อให้กระทำตามคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย บุคคลนั้นจำเป็นที่จะต้องพิสูจน์ให้เห็นได้ว่าการไม่เคารพเชื่อฟังคำสั่งนั้นจะส่งผลร้ายต่อบุคคลดังกล่าวในระดับที่ร้ายแรงเทียบเท่ากับการปฏิบัติตามคำสั่งเช่นนั้น ศาลทหารระหว่างประเทศได้แถลงว่าการพิสูจน์ที่แท้จริงและดีที่สุดซึ่งพบได้ในกฎหมายอาญาของนานาประเทศ มิใช่การมีอยู่ของคำสั่งเช่นนั้น หากแต่ในข้อเท็จจริงแล้วทางเลือกที่มีศีลธรรมอื่นๆ นั้นมีอยู่หรือไม่ ซึ่งหลักเกณฑ์นี้ได้รับการรับรองโดย the Prussian Military Code ปี ค.ศ. 1845 ซึ่งกำหนดว่าผู้ใต้บังคับบัญชาจะต้องถูกลงโทษ หากบุคคลนั้นปฏิบัตินอกเหนือไปจากชอบอำนาจหรือปฏิบัติตามคำสั่ง ซึ่งรู้อยู่แล้วว่ามีส่วนเกี่ยวข้องต่อการกระทำอันมีจุดมุ่งหมายเป็นการประกอบอาชญากรรมอย่างชัดแจ้ง²⁷

กรณีนี้แนวทางการพิจารณาก็คือ จำเลยถูกบังคับขู่เชี้ยให้สังหารชาวยิว โดยการถูกคุกคามว่าตนเองจะถูกสังหารหากไม่ปฏิบัติตามภารกิจนั้นหรือไม่ มาตราฐานและแนวทางในการพิสูจน์ที่ถูกนำมาใช้ก็คือ ผู้ใต้บังคับบัญชากระทำกรภายใต้การถูกขู่เชี้ยบังคับหรือไม่ หรือบุคคลเหล่านั้นเห็นชอบด้วยกับหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการออกคำสั่ง ซึ่งหากกรณีเป็นไปว่าบุคคลเหล่านั้นมีส่วนเกี่ยวข้องกับการออกคำสั่ง ไม่ว่าจะเป็นในลักษณะการคิดวางแผนหรือเห็นด้วยก็ตาม ข้ออ้างที่ว่าปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาก็จะตกไป ผู้กระทำความผิดย่อมไม่สามารถอ้างว่าตนบริสุทธิ์จากการประกอบอาชญากรรม หรือภายใต้คำสั่งของผู้บังคับบัญชาของตนเอง

²⁷ Jordan J. Paust and others, International Criminal Law Cases and Materials, p. 1366.

หากบุคคลนั้นมีส่วนเกี่ยวข้องและเห็นชอบกับหลักการและเจตนาของผู้บังคับบัญชา ซึ่งเมื่อเจตนาของผู้กระทำความผิดสอดคล้องกับเจตนาของผู้บังคับบัญชาในการกระทำความผิด ผู้กระทำความผิดนั้นย่อมไม่สามารถอ้างว่าตนเองถูกขู่เชือดบังคับภายใต้หลักการปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาได้²⁸

ถ้อยคำที่สำคัญและสมควรได้รับการพิจารณาอย่างมากก็คือ "...เป็นทางเลือกทางศีลธรรม ซึ่งสามารถมีได้หรือไม่ในทางข้อเท็จจริง" ซึ่งหมายความว่าปัจเจกบุคคลในฐานะที่เป็นผู้ใต้บังคับบัญชา หรือผู้บังคับบัญชาแต่อยู่ภายใต้การควบคุมและออกคำสั่งโดยผู้นำรัฐนั้นสามารถปฏิเสธคำสั่งนั้นด้วยเหตุผลทางศีลธรรมได้หรือไม่ ซึ่งในความเห็นของผู้พิพากษาในศาลอนุกรมเบริกันนั้นแสดงให้เห็นว่า ผู้ใต้บังคับบัญชาสามารถปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามคำสั่งที่เป็นการละเมิดต่อกฎหมายระหว่างประเทศได้ ซึ่งเป็นข้อที่น่าพิจารณาอย่างยิ่ง ทั้งนี้สิ่งสำคัญที่ต้องยอมรับก็คือระบบของทหารนั้นอยู่ได้ด้วยวินัยและการเคารพเชื่อฟัง และอธิปไตยของรัฐนั้นต้องอาศัยระบบทหารในการผดุงรักษาเอาไว้ อย่างไรก็ตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาในเรื่องที่เป็นการละเมิดต่อหลักกฎหมายระหว่างประเทศและสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง เช่นคำสั่งให้สังหารเด็ก และเป้าหมายอื่นที่มีใช้เพื่อยุทธศาสตร์ทางทหาร หรือการข่มขืนเชลยนั้น ทหารในฐานะปัจเจกบุคคลน่าจะจะสามารถใช้หลักศีลธรรมในการเลือกที่จะปฏิบัติตามหรือไม่ก็ได้ แต่ในกรณีของอาชญากรรมการรุกราน ซึ่งเป็นเรื่องของนโยบายและการเมืองระหว่างประเทศ ผู้กระทำความผิดมิใช่พลทหารซึ่งมีหน้าที่ในการปฏิบัติตามคำสั่งเท่านั้น แต่เป็นถึงผู้มีอำนาจในการวางแผน กำหนดนโยบาย มีอำนาจในการสั่งการ และบางกรณีอาจเป็นผู้นำของรัฐ โดยเฉพาะประเทศที่ปกครองด้วยระบอบเผด็จการทหาร เช่น อิรัก หรือ ไนจีเรีย บางประเทศปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย ผู้มีอำนาจได้แก่คณะรัฐบาล หรือประธานาธิบดี ซึ่งมีทั้งอำนาจและอาจเป็นศูนย์รวมจิตใจของประชาชนทั้งประเทศ ดังนั้นปัจเจกบุคคลในฐานะที่เป็นผู้ใต้บังคับบัญชาย่อมไม่สามารถตัดสินใจได้ด้วยตนเอง ข้อพิจารณาเรื่องการปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาจึงเป็นสิ่งที่ละเอียดอ่อน และต้องได้รับการพิจารณาอย่างละเอียดรอบคอบภายใต้กรอบของแนวคิดที่ว่าอาชญากรรมการรุกรานเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ปัจเจกบุคคลมีความรับผิดชอบ

²⁸ Ibid., p. 1367.

ผลของการขยายความรับผิดชอบจากรัฐมาสู่ปัจเจกบุคคลจากอาชญากรรมการรุกรานภายใต้กรอบของศาลอาญาระหว่างประเทศนั้นยังคงมีปัญหาในเรื่องคำนิยามและระดับของปัจเจกบุคคลผู้รับผิดชอบ อย่างไรก็ตามแนวทางในการกำหนดระดับปัจเจกบุคคลผู้ที่เกี่ยวข้องน่าจะได้แก่ผู้นำของรัฐและผู้มีส่วนในการกำหนดนโยบายอาชญากรรมการรุกราน ดังนั้นปัญหากรณีหลักการปฏิบัติตามคำสั่งผู้บังคับบัญชาไม่น่าที่จะเป็นอุปสรรคต่อการดำเนินการของศาลอาญาระหว่างประเทศมากนัก แต่อย่างไรก็ดี ข้อที่ควรพิจารณาก็คือหากรัฐที่ปกครองด้วยระบอบเผด็จการทหารและอำนาจทั้งหมดอยู่ที่ปัจเจกบุคคลเพียงคนเดียวแล้ว ผู้มีอำนาจในระดับรองลงมาจะมีทางเลือกในการปฏิบัติตามคำสั่งของผู้นำรัฐหรือไม่

4.4 บทบาทของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งองค์การสหประชาชาติ

คณะมนตรีความมั่นคงมีบทบาทอย่างมากภายใต้กรอบของกฎบัตรสหประชาชาติ โดยเฉพาะอำนาจตามหมวด 7 ซึ่งกำหนดให้คณะมนตรีความมั่นคงสามารถกำหนดมาตรการบังคับต่อรัฐอื่นในกรณีที่เกิดการคุกคามหรือการละเมิดต่อสันติภาพหรือการรุกรานขึ้นในสังคมระหว่างประเทศ มาตรการบังคับนั้นมีรากฐานทางกฎหมายจากหมวด 7 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ ซึ่งเนื้อหาของข้อมตินั้น โดยทั่วไปแล้วได้รับการยอมรับและออกโดยที่ประชุมในระดับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ ถึงแม้ว่านักนิติศาสตร์และนักคิดส่วนใหญ่จะเห็นว่าคณะมนตรีความมั่นคงเป็นองค์กรทางการเมือง และการพิจารณาของคณะมนตรีความมั่นคงเป็นเรื่องการเมืองมากกว่าประเด็นด้านกฎหมาย แต่หากพิจารณาถึงมาตรการต่างๆ ที่คณะมนตรีความมั่นคงใช้เช่น การคว่ำบาตรทางเศรษฐกิจที่ประสบความสำเร็จเป็นการแสดงให้เห็นว่าต่อให้เป็นองค์กรทางการเมืองที่ยิ่งใหญ่เพียงใดก็ไม่สามารถบรรลุถึงมาตรการดังกล่าวนี้ได้หากปราศจากความชอบธรรมทางกฎหมาย²⁹ ซึ่งในกรณีได้แก่กฎบัตรสหประชาชาตินั้นเอง

จากการประชุมเพื่อร่างกฎบัตรสหประชาชาติ ณ กรุงซาน ฟรานซิสโก ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้มีการยกเรื่องกำหนดคำนิยามของการรุกรานขึ้นเพื่อพิจารณา ซึ่งในที่สุดที่ประชุมได้ตกลงที่จะไม่กำหนดคำนิยามของการรุกรานและรวมถึงการละเมิดต่อสันติภาพไว้ในกฎบัตรและกำหนดให้คณะมนตรีความมั่นคงมีอำนาจเต็มในการที่จะตัดสินว่าได้มีการคุกคามต่อสันติภาพ

²⁹ Paul Conlon, "The UN's Questionable Sanctions Practices", Law and State : A Biannual Collection of Recent German Contributions to These Fields Focus : Globalization, 53/54 (1996) : 135.

การละเมิดต่อสันติภาพหรือการกระทำการรุกรานเกิดขึ้นหรือไม่³⁰ คณะมนตรีความมั่นคงจึงมีอำนาจเต็มในการยืนยันสถานการณ์การรุกรานและสามารถกำหนดนโยบายในขณะที่ยกข้อ 2 (7) ได้รับรองอำนาจของคณะมนตรีความมั่นคงในกรณีที่เกี่ยวข้องกับกิจการภายในของรัฐอื่นไว้ว่า

“ไม่มีข้อความใดในกฎบัตรฉบับปัจจุบันจะให้อำนาจแก่สหประชาชาติเข้าแทรกแซง ในเรื่องซึ่งโดยสาระสำคัญแล้วตกอยู่ในเขตอำนาจภายในของรัฐใดๆ หรือจะเรียกให้สมาชิกเสนอเรื่องเช่นนั้นเพื่อการระงับตามกฎบัตรฉบับปัจจุบัน แต่หลักการนี้จะต้องไม่กระทบกระเทือนต่อการใช้มาตรการบังคับตามหมวด 7”³¹

เห็นได้ว่าภายใต้กรอบของข้อ 2 (7) แห่งกฎบัตรสหประชาชาติได้กำหนดกรอบอำนาจขององค์การสหประชาชาติไว้ 2 กรอบด้วยกัน กล่าวคือองค์การสหประชาชาติโดยเฉพาะคณะมนตรีความมั่นคงไม่สามารถดำเนินการใดๆ ที่เป็นการแทรกแซงกิจการภายในของรัฐใดๆ ได้ แต่ในกรอบที่สอง ก็เป็นการกำหนดข้อยกเว้นให้กับคณะมนตรีความมั่นคงในการดำเนินการบังคับตามหมวด 7 ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงสามารถใช้อำนาจของตนได้หากมีกรณีการคุกคามหรือละเมิดต่อสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศเกิดขึ้นโดยเฉพาะกรณีการรุกรานขององค์การสหประชาชาติจึงต้องวางหลักเกณฑ์และมาตรฐานในการใช้อำนาจของคณะมนตรีความมั่นคงด้วยการยอมรับของนานาประเทศ³² ซึ่งภายใต้กรอบของกฎบัตรสหประชาชาติ คณะมนตรีความมั่นคงสามารถใช้อำนาจของตนเหนือกรณีดังต่อไปนี้

- ก. การคุกคามต่อสันติภาพ (threat of the peace)
- ข. การละเมิดต่อสันติภาพ (breach of the peace)

³⁰ Stephen M. Schwebel, “Aggression, Intervention, and Self-Defence in Modern International Law”, in Recueil Des Cours 1972 II : Collected Course of the Hauge Academy of International Law, Tome 240 de la collection, (Leyde : A.W. Sijthoff, 1973), p. 421.

³¹ Charter of the United Nations, Article 2 (7).

³² Thomas M. Franck, “General Course on Public International Law,” in Recueil Des Cours 1993 III : Collected Course of the Hauge Academy of International Law, Tome 132 de la collection, (London : Martinus Nijhoff Publishers, 1994), p. 192.

ค. การกระทำการรุกราน (acts of aggression)

การใช้อำนาจของคณะมนตรีความมั่นคงได้ใช้อำนาจตามหมวด 7 ของตนในกรณีหลายกรณีด้วยกัน เช่นในกรณีสงครามระหว่างอิสราเอลและกลุ่มประเทศอาหรับ โดยคณะมนตรีความมั่นคงได้สั่งให้ทั้งสองฝ่าย “เลิกการใช้อำนาจต่อกัน” ในวันที่ 15 กรกฎาคม ค.ศ. 1948 เนื่องจากพบว่าสถานการณ์ในปาเลสไตน์ซึ่งเป็นดินแดนที่อยู่ใต้อาณัติของสหราชอาณาจักรนั้นลุกลามเป็น “การคุกคามต่อสันติภาพภายใต้ความหมายของข้อ 39 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ” และสั่งให้ทั้งสองฝ่ายหยุดยิงและส่งผู้สังเกตการณ์เข้าไปตรวจสอบสถานการณ์ ซึ่งสามารถกล่าวได้ว่าการใช้อำนาจของคณะมนตรีความมั่นคงนั้นประสบความสำเร็จ ต่อมาจากรณีเกาหลีเหนือรุกรานเกาหลีใต้คณะมนตรีความมั่นคงก็ได้มี “คำแนะนำ” ว่า “ให้สมาชิกแห่งองค์การสหประชาชาติเตรียมความช่วยเหลือแก่เกาหลีใต้ตามที่จำเป็นในการหยุดยั้งการโจมตีทางทหารและสถาปนากลับคืนมาซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศในภูมิภาคนี้”³³

บทบาทของคณะมนตรีความมั่นคงมีมากมายในการรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกระบวนการก่อตั้งศาลระหว่างประเทศในอดีตยูโกสลาเวียและรวันดา ซึ่งในข้อ 25 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติกำหนดให้รัฐสมาชิกแห่งองค์การสหประชาชาติตกลงที่จะยอมรับและดำเนินการตามคำตัดสินของคณะมนตรีความมั่นคงภายใต้หมวด 7 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ³⁴ แต่ในข้อ 25 ก็ได้กล่าวถึงผลของการปฏิบัติตามข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคง โดยเฉพาะในกรณีที่ข้อมตินั้นขัดต่อระบบกฎหมายภายในของรัฐนั้น ซึ่งในกรณีของศาลยูโกสลาเวีย รัฐที่เกี่ยวข้องมีพันธกรณีที่จะต้องดำเนินการที่จำเป็นเพื่อให้สอดคล้องกับข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคง³⁵

³³ Ibid., pp. 194 – 195.

³⁴ Charter of the United Nations, Article 25.

³⁵ The American Society of International Law, Proceedings of the 89th Annual Meeting, Structure of World Order, April 5-8, 1995, (New York : n.p., 1995), p. 306.

สำหรับกรณีอาชญากรรมการรุกรานภายใต้กรอบของศาลอาญาระหว่างประเทศนั้น ขั้นตอนในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลอาญาระหว่างประเทศนั้นกำหนดวิธีในการนำคดีขึ้นสู่ศาลไว้ 3 วิธี³⁶ ดังนี้

- 1) รัฐภาคีเป็นผู้นำคดีขึ้นสู่ศาล
- 2) คณะมนตรีความมั่นคงใช้อำนาจตามหมวด 7 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติเสนอคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีของศาล
- 3) อัยการนำคดีขึ้นสู่ศาล

เห็นได้ว่าคณะมนตรีความมั่นคงมีอำนาจในการยกเรื่องหรือสถานการณ์เสนอต่อศาล และศาลจะดำเนินการสืบสวนและพิจารณาคดีอาชญากรรมจากสถานการณ์นั้น ซึ่งในระหว่างการร่างและพิจารณารรรมนูญศาลได้มีการเสนอว่าคณะมนตรีความมั่นคงสมควรที่จะได้รับอนุญาตให้มีอำนาจในการพิจารณาสถานการณ์ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงเกี่ยวข้องก่อนที่จะศาลอาญาระหว่างประเทศจะได้ใช้เขตอำนาจ ซึ่งรัฐต่างๆ ก็ได้แสดงความเป็นห่วงถึงลักษณะทางการเมืองของคณะมนตรีความมั่นคง และความเป็นไปได้ที่สมาชิกถาวรจะใช้สิทธิยับยั้งเพื่อป้องกันการใช้เขตอำนาจของศาล³⁷ ภายใต้กฎบัตรสหประชาชาติ รัฐต่างๆ ต้องปฏิบัติตามคำตัดสินของคณะมนตรีความมั่นคงซึ่งเกี่ยวข้องกับการรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ ทำให้รัฐต้องยอมรับเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศในกรณีที่คณะมนตรีความมั่นคงเสนอสถานการณ์เข้าสู่เขตอำนาจของศาล ซึ่งได้มีการเสนอว่าในกรณีของการกระทำความผิดฐานอาชญากรรมการรุกรานภายใต้เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศนั้น คณะมนตรีความมั่นคงนำที่จะได้ใช้อำนาจของตนภายใต้หมวด 7 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติที่จะชี้ว่าการรุกรานได้เกิดขึ้นก่อนที่ศาลอาญาระหว่างประเทศจะใช้เขตอำนาจ ซึ่งแต่ละรัฐต่างก็มีมุมมองในประเด็นที่เกี่ยวกับบทบาทของคณะ

³⁶ The United Nations, Rome Statute of International Criminal Court, Article 13 Exercise of jurisdiction.

³⁷ United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court 15 June – 17 July 1998, “Trigger Mechanisms and the Exercise of the Court’s Jurisdiction,” (New York : n.p., 1998), p. 1.

มนตรีความมั่นคงในกรณีอาชญากรรมการรุกรานต่างกันไป กล่าวคือรัฐบางรัฐเป็นห่วงต่อบทบาทและอิทธิพลจากคณะมนตรีความมั่นคงว่าจะมีผลต่อความเป็นอิสระและเป็นกลางของศาลอาญาระหว่างประเทศ ในขณะที่บางรัฐแสดงความห่วงถึงการรักษาอำนาจและความรับผิดชอบของคณะมนตรีความมั่นคงในการดำรงรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศภายใต้หมวด 7 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ³⁸

ประเด็นสำคัญที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับคณะมนตรีความมั่นคงได้แก่ความมีอิสระและเป็นกลางของศาลอาญาระหว่างประเทศ โดยเฉพาะในกรณีที่คณะมนตรีความมั่นคงใช้อำนาจหน้าที่ตามหมวด 7 ภายใต้กฎบัตรสหประชาชาติ ซึ่งหากศาลอาญาระหว่างประเทศจำเป็นต้องขึ้นอยู่กับการตัดสินใจของคณะมนตรีความมั่นคงหรือองค์กรย่อยของคณะมนตรีความมั่นคง ย่อมทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาลขาดความเป็นอิสระและยุติธรรมเนื่องการแทรกแซงของคณะมนตรีความมั่นคง³⁹

นอกจากนี้ประเด็นในเรื่องโครงสร้างภายในของคณะมนตรีความมั่นคงเองก็เป็นประเด็นที่สำคัญอันจะส่งผลถึงอาชญากรรมการรุกราน โดยเฉพาะในกรณีที่คณะมนตรีความมั่นคงพิจารณาแล้วเห็นว่าสถานการณ์หนึ่งไม่เป็นการรุกราน แต่ศาลอาญาระหว่างประเทศเห็นว่าเป็นการรุกราน หรือกรณีกลับกัน บทบาทของคณะมนตรีความมั่นคงที่มีต่อการตัดสินใจการรุกรานจึงเป็นสิ่งสำคัญ เป็นความจริงที่ว่าเมื่อสงครามเย็นสิ้นสุดลงจากการล่มสลายของสหภาพโซเวียต แต่นั่นก็เป็นการเปิดโอกาสให้สหรัฐอเมริกากลายเป็นประเทศมหาอำนาจเพียงหนึ่งเดียวของโลก การคานอำนาจระหว่างประเทศมหาอำนาจหมดสิ้นไป อิทธิพลของสหรัฐอเมริกาในคณะมนตรีความมั่นคงและเวทีโลกจึงกลายเป็นอิทธิพลที่นานาประเทศจับตามองด้วยความเป็นกังวล เนื่องจากสหรัฐอเมริกาก็เป็นหนึ่งในประเทศที่คัดค้านการก่อตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ เป็นไปได้หรือที่องค์กรที่เต็มไปด้วยบรรยากาศทางการเมืองอย่างคณะมนตรีความมั่นคง ซึ่งรัฐสมาชิกถาวรมีสิทธิยับยั้งการตัดสินใจของสมาชิกอื่นในองค์กร จะเป็นองค์กรที่ออกข้อตัดสินอันมีผลทางกฎหมายในระดับระหว่างประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพ การทำงานประสานกันระหว่างคณะมนตรีความมั่นคงซึ่งรัฐสมาชิกมีบทบาทในลักษณะที่เป็นการล่อแหลมต่อการประกอบ

³⁸ Ibid., p. 2.

³⁹ Toni Pfanner, "The Establishment of a Permanent International Criminal Court, ICRC Expectations of the Rome Diplomatic Conference," p. 26.

อาชญากรรมการรุกรานในสังคมนระหว่างประเทศ จะสามารถสอดประสานกันเพื่อสันติภาพและความมั่นคงร่วมกันของประชาคมระหว่างประเทศได้จริงหรือ การลดบทบาทของคณะมนตรีความมั่นคง การยกเลิกสิทธิยับยั้งของสมาชิกถาวร จะเป็นทางออกในการธำรงรักษาสันติภาพและความมั่นคงอย่างยั่งยืนได้หรือไม่ เป็นสิ่งที่น่าพิจารณาเป็นอย่างยิ่ง

4.5 หลักเขตอำนาจสากล

เนื่องจากระบบกฎหมายระหว่างประเทศนั้นไม่มีระบบนิติบัญญัติ ศาลในการดำเนินกระบวนการพิจารณา และตำรวจ หรือผู้รักษากฎหมายของตนเอง ดังนั้นการสร้างกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับคดีอาญาระหว่างประเทศจึงต้องพึ่งระบบกฎหมายภายในเป็นสำคัญ อย่างไรก็ตามเขตอำนาจของรัฐทุกรัฐนั้นมีจำกัด ดังนั้นการจับกุมผู้กระทำความผิด การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีหรือการลงโทษผู้กระทำความผิดกฎหมายระหว่างประเทศจึงเป็นปัญหาที่สำคัญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เป็นความผิดที่ร้ายแรงและส่งผลกระทบต่อประชาคมระหว่างประเทศโดยรวม จึงเป็นการสมควรที่สมาชิกในสังคมนระหว่างประเทศจะสามารถขยายเขตอำนาจภายในของตนในการจับกุมและดำเนินคดีต่อไปแก่บุคคลผู้นั้น ถึงแม้ว่าการกระทำความผิดจะมีได้กระทำภายในรัฐตนเองหรือผู้กระทำความผิดนั้นไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับรัฐนั้นก็ตาม⁴⁰ และเนื่องจากบ่อยครั้งที่ผู้ประกอบอาชญากรรมระหว่างประเทศซึ่งกระทำความผิดในรัฐหนึ่งสามารถหลบหนีไปอาศัยในอีกรัฐหนึ่งซึ่งปลอดภัยจากการถูกจับกุม ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีและพิพากษา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศซึ่งไม่มีความตกลงว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ซึ่งเป็นไปตามหลักทั่วไปของการใช้เขตอำนาจของรัฐเหนือคนชาติ ดินแดน และอากาศยานหรือเรือที่ปักธงแห่งรัฐนั้น จนกระทั่ง the Harvard Research Draft Convention on Jurisdiction With Respect to Crime of 1935 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ซึ่งรัฐสามารถใช้เขตอำนาจของตนต่อการประกอบอาชญากรรมได้ดังนี้⁴¹

⁴⁰ S. Z. Feiler, "Jurisdiction Over Offences with a Foreign Element," in A Treatise on International Criminal Law Vol.II, eds. M. Cherif Bassiouni and Ved P. Nanda, (Springfield : Charles C. Thomas Publisher, 1973), p. 33.

⁴¹ Lyal S. Sunga, Individual Responsibility in International Law for Serious Human Rights Violations, pp. 101 – 102.

- 1) หลักดินแดนซึ่งการละเมิดได้เกิดขึ้น
- 2) หลักสัญชาติ โดยอ้างถึงสัญชาติของผู้กระทำละเมิด
- 3) หลักป้องกัน โดยอ้างถึงผลประโยชน์ของชาติที่จะเสียหายจากการกระทำละเมิด
- 4) หลักสากล โดยอ้างถึงการควบคุมตัวผู้กระทำความผิด
- 5) หลักสัญชาติของผู้ถูกระทำ โดยอ้างถึงสัญชาติของผู้ที่ถูกละเมิด

ซึ่งหลักเกณฑ์ตั้งแต่ข้อ 1 - 4 ได้รับการรับรองโดยผู้ร่าง แต่ในข้อ 5 นั้นตกไป ซึ่งภายหลังจากปี ค.ศ. 1945 แนวคิดเรื่องเขตอำนาจสากลได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลายในหลายประเทศ มีความตกลงระหว่างประเทศมากมายเกิดขึ้นเพื่อรับรองหลักเขตอำนาจสากล โดยเริ่มต้นจากอาชญากรรมโจรสลัด และคำทาส รวมถึงส่วนที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดต่อกฎหมายว่าด้วยสงคราม โดยหลักเกณฑ์ว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศได้รับการรับรองเพื่อลดปัญหาด้านการค้าทาสและโจรสลัด ซึ่งสังคมระหว่างประเทศยอมรับว่าจะไม่สามารถแก้ปัญหาการค้าทาสและโจรสลัดได้หากกฎหมายระหว่างประเทศไม่เปิดโอกาสให้รัฐที่ควบคุมตัวผู้กระทำความผิดดำเนินคดีต่อบุคคลนั้นถึงแม้บุคคลนั้นจะมีได้เป็นคนชาติก็ตาม เนื่องจากการกระทำความผิดส่วนใหญ่กระทำอยู่นอกเขตแดนของรัฐต่างๆ และทำให้ผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับโทษเนื่องจากปัญหาเรื่องเขตอำนาจของรัฐ แต่ถึงกระนั้นการละเมิดในลักษณะอื่น เช่น การสังหาร การทรมาน หรือสมคบกันล้มล้างรัฐบาล ซึ่งถือได้ว่ามีความรุนแรงเทียบเท่าหรือใกล้เคียงกับการค้าทาสและโจรสลัดกลับมิได้รับการยอมรับให้ใช้หลักเขตอำนาจสากลในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีหรือลงโทษปัจเจกบุคคลผู้กระทำการเหล่านั้นได้⁴²

ปัญหาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่สำคัญอีกส่วนหนึ่งได้แก่การกระทำความผิดฐานอาชญากรรมสงครามซึ่งได้รับการยอมรับว่าเป็นการละเมิดที่รุนแรงต่อประชาคมระหว่างประเทศโดยรวม ซึ่งรัฐใดๆ ที่ควบคุมบุคคลผู้กระทำละเมิดสามารถดำเนินคดีต่อบุคคลนั้นได้ ถึงแม้ว่าบุคคลผู้ทำละเมิดนั้นจะมีใช่คนชาติของรัฐนั้นก็ตาม การที่รัฐสามารถใช้เขตอำนาจสากลเพื่อดำเนินคดีและลงโทษบุคคลนั้นได้ก็เนื่องมาจากการกระทำของบุคคลนั้นส่งผลกระทบต่อประชาคมระหว่างประเทศโดยรวม ซึ่งต่อมาหลักเขตอำนาจสากลได้ขยายไปยังการกระทำละเมิดกรณีอื่นๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชน หรืออาชญากรรมต่อ

⁴² Ibid., p. 103.

ความเป็นมนุษย์ เป็นต้น ซึ่งแนวคิดเรื่องหลักเขตอำนาจสากลนี้ให้ความสำคัญกับความรุนแรงของการกระทำมากกว่าที่จะให้ความสำคัญต่อสถานที่ที่การกระทำนั้นเกิดขึ้น⁴³

หลักเขตอำนาจสากลได้รับการยอมรับอย่างเป็นทางการในศาลทหารระหว่างประเทศที่นูเรมเบิร์ก โดยในมาตรา 6 ของธรรมนูญศาลกำหนดให้อาชญากรรมต่อสันติภาพ อาชญากรรมอาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมต่อความเป็นมนุษย์นั้นเป็นอาชญากรรมที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลนูเรมเบิร์ก⁴⁴ ในขณะที่ความตกลงเพื่อก่อตั้งศาลนูเรมเบิร์กข้อที่ 2 กำหนดให้การพิจารณาคดีอาชญากรรมสงครามนั้น ไม่ต้องพิจารณาเรื่องสถานที่ที่การกระทำผิดนั้นเกิดขึ้น⁴⁵ ซึ่งหมายความว่าศาลนูเรมเบิร์กเจตนาที่ใช้เขตอำนาจสากลเหนือการประกอบอาชญากรรมที่เกิดขึ้น แต่อย่างไรก็ตามศาลนูเรมเบิร์กก็ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าการใช้เขตอำนาจเหนือการกระทำผิดเหล่านั้นเป็นการใช้เขตอำนาจสากล เนื่องจากจำเลยทั้งหมดล้วนยอมรับต่อเขตอำนาจของศาลภายใต้หลักดินแดน นอกจากนี้ทหารฝ่ายสัมพันธมิตรก็ได้ถูกนำตัวขึ้นพิจารณาคดีจากการใช้ระเบิดถล่มเมืองเดรสเดน ฮิโรชิมา และนางาซากิ รวมถึงการโจมตีเป้าหมายพลเรือนอื่นๆ⁴⁶

กรณีที่เกี่ยวข้องได้ว่าเป็นตัวอย่างของการใช้เขตอำนาจสากลของรัฐในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีต่อปัจเจกบุคคลผู้กระทำความผิดในทางระหว่างประเทศได้แก่กรณีคดีไอชมัน โดยไอชมัน ซึ่งดำรงตำแหน่งเป็นหัวหน้าสำนักงานเกสตาโป มีหน้าที่สังหารชาวยิวในทวีปยุโรป ต่อมาในปี ค.ศ. 1960 ไอชมัน ถูกลักพาตัวจากประเทศอาร์เจนตินาสู่ประเทศอิสราเอล เพื่อพิจารณาคดีโดยศาลอิสราเอลและถูกตัดสินประหารชีวิต โดยคำร้องอุทธรณ์ของเขาถูกปฏิเสธ ซึ่งศาล ณ กรุงเยรูซาเลมได้ใช้เขตอำนาจสากลในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีและตัดสินลงโทษ ทั้งที่จำเลยมิใช่ชาวอิสราเอล และการกระทำอันถือเป็นความผิดก็มีได้กระทำในดินแดน

⁴³ Ibid.

⁴⁴ The Nuremberg Charter, Article 6.

⁴⁵ Lyal S. Sunga, Individual Responsibility in International Law for Serious Human Rights Violations, p. 107.

⁴⁶ Ibid.

ของอิสราเอล ดังนั้นหลักสัญชาติและหลักดินแดนจึงไม่สามารถนำมาใช้ได้ในกรณีนี้ นอกจากนี้ การกระทำอันถือว่เป็นอาชญากรรมนั้นได้กระทำขึ้นในขณะที่กฎหมายภายในของอิสราเอลยัง มิได้กำหนดว่เป็นความผิด เนื่องจากในระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 2 นั้นประเทศอิสราเอลยังมิได้ ก่อตั้งขึ้น⁴⁷

ในประวัติศาสตร์ของกฎหมายระหว่างประเทศนั้น ศาลทหารระหว่างประเทศได้รับการจัดตั้ง ขึ้นเพื่อพิจารณาทหารของรัสเซีย ซึ่งถือเป็นศาลเฉพาะกิจและใช้บังคับย้อนหลังการกระทำ ความผิดและเป็นการตั้งศาลขึ้นภายหลังจากสงครามยุติแล้วหรือภายหลังจากที่ข้อพิพาททาง ทหารยุติลง หลักเกณฑ์ว่าด้วยเขตอำนาจของศาลในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีจึง เกิดขึ้นโดยสิทธิของผู้ชนะสงคราม ซึ่งโดยมากฐานความผิดที่ใช้พิจารณาได้แก่กรณีอาชญากรรม สงคราม เห็นได้จากความพยายามของฝ่ายสัมพันธมิตรที่จะนำตัวอดีตกษัตริย์วิลเฮล์มที่ 2 แห่ง เยอรมันมาพิจารณาคดีในกรณีความผิดฐานละเมิดต่อหลักศีลธรรมระหว่างประเทศและความ ศักดิ์สิทธิ์ของสนธิสัญญาภายหลังจากการสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 1 ตามที่ปรากฏในมาตรา 227 แห่งสนธิสัญญาแวร์ซายส์ หรือในกรณีการพิจารณาคดีอาชญากรรมสงครามภายหลังจากสิ้นสุด สงครามโลกครั้งที่สองโดยศาลนูเรมเบิร์กและโตเกียวซึ่งล้วนแล้วแต่เป็นศาลเฉพาะกิจทั้งสิ้น ในขณะที่ความพยายามในการจัดตั้งศาลระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาความผิดฐานการก่อการ ร้ายนั้นเกิดมาจากแรงกระตุ้นจากการลอบสังหารกษัตริย์อเล็กซานเดอร์แห่งยูโกสลาเวีย และ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศของฝรั่งเศส ในวันที่ 9 ตุลาคม ค.ศ. 1934 ซึ่งเป็นกรณีที่ เกิดขึ้นในยุคสันนิบาตชาติ โดยรัฐบาลฝรั่งเศสเรียกร้องให้คณะมนตรีสันนิบาตชาติดำเนินการ แก้ไขเยียวยาความสูญเสียที่เกิดขึ้น คณะมนตรีจึงได้ตั้งคณะกรรมการขึ้นมาเพื่อร่างอนุสัญญา เพื่อการปราบปรามการก่อการร้าย (a draft convention for the repression of terrorism) ซึ่ง คณะกรรมการได้ร่างอนุสัญญาขึ้นมา 2 ฉบับคือ (1) เพื่อปราบปรามการก่อการร้าย และ (2) เพื่อตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งต่อมาในเดือนพฤศจิกายน ค.ศ. 1937 อนุสัญญาเพื่อการ ป้องกันและลงโทษการก่อการร้าย (Convention for Prevention and Punishment of Terrorism) และ อนุสัญญาเพื่อการก่อตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ (Convention for the Creation of an International Criminal Court) ก็ได้รับการลงมติรับรองโดยการประชุมทางการทูตซึ่งจัดขึ้น ณ กรุงเจนีวา แต่อนุสัญญาดังกล่าวก็มิได้ใช้บังคับเนื่องจากปัญหาการให้สัตยาบันและการเกิดขึ้น

⁴⁷ Ibid, p.108.

ของสงครามโลกครั้งที่ 2⁴⁸ อย่างไรก็ตามหลักเขตอำนาจพื้นฐานของอนุสัญญาดังกล่าวก็ระบุเฉพาะเพียงการก่อการร้ายเท่านั้นโดยมิได้ครอบคลุมถึงอาชญากรรมระหว่างประเทศในรูปแบบอื่นและใช้บังคับเฉพาะกับปัจเจกบุคคลเท่านั้น มิได้ใช้บังคับกับรัฐและองค์กรระหว่างประเทศอื่นๆ⁴⁹ แต่กระนั้นอนุสัญญาดังกล่าวก็ถือได้ว่าเป็นก้าวที่สำคัญในการก่อตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศเพื่อให้เขตอำนาจเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศลักษณะอื่นๆ

หลักเขตอำนาจสากลมีปัญหาที่สำคัญและเกี่ยวเนื่องกับเนื้อหาอยู่หลายประเด็นกล่าวคือ หลักเขตอำนาจสากลนั้นเป็นการ “อนุญาติ” ให้รัฐดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีต่อบุคคลผู้ที่กระทำความผิด แต่มิได้เป็น “พันธกรณี” ของรัฐที่ควบคุมตัวบุคคลนั้นไว้ที่จะต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี และหลักเขตอำนาจสากลนั้นได้รับการพัฒนาเป็นกรณีๆ ไป และมักเกิดจากการดำเนินคดีโดยฝ่ายที่ชนะสงคราม ซึ่งทำให้การใช้หลักอำนาจสากลเป็นที่วิพากษ์วิจารณ์ค่อนข้างมาก⁵⁰ อย่างไรก็ตามก็ดีลักษณะของหลักเขตอำนาจสากลสามารถจำแนกออกได้ดังนี้⁵¹

1) หลักเกณฑ์ด้านสารัตถะ

หลักเกณฑ์นี้ขึ้นอยู่กับลักษณะของการละเมิด ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว หลักเขตอำนาจสากลนั้นจะใช้บังคับกับอาชญากรรมหรือการละเมิดที่ได้รับการกำหนดไว้ในความตกลงระหว่างประเทศ ซึ่งรัฐภาคีย่อมสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีและลงโทษต่อกรณีที่เกิดการละเมิดได้

2) หลักเกณฑ์ด้านบุคคล

ในมุมมองกลับกัน หลักเกณฑ์ด้านบุคคลนั้นจำเป็นในลักษณะกรณีทั่วไป กล่าวคือสถานะของปัจเจกบุคคลจะต้องไม่มีผลกับกระบวนการพิจารณาคดีของรัฐ หมายความว่าไม่ว่าปัจเจกบุคคลนั้นจะมีสัญชาติของรัฐผู้ใช้เขตอำนาจหรือไม่ก็ตาม หรืออาจจะมียุติพลที่อยู่ที่ได้ก็ตาม หากการกระทำละเมิดนั้นตกอยู่ในกรอบของกฎหมายของรัฐนั้นและเข้าเงื่อนไขพื้นฐานคือปัจเจกบุคคลนั้นอยู่ในดินแดนของรัฐดังกล่าว และการละเมิดนั้นได้รับการรับรองโดยกฎหมายภายในแห่งรัฐนั้น รัฐก็สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีต่อปัจเจกบุคคลนั้นได้

⁴⁸ Ibid., pp. 116 – 117.

⁴⁹ Ibid., p. 118.

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ S.Z. Feiler, “Jurisdiction Over Offences with a Foreign Element,” pp. 33 – 34.

ภายใต้กรอบของกฎหมายระหว่างประเทศนั้น ถึงแม้ว่าแนวคิดเรื่องหลักสากล (Universality Principle) อาชญากรรมระหว่างประเทศ (International Crimes) และเขตอำนาจระหว่างประเทศ (International Jurisdiction) จะมีความเกี่ยวเนื่องกันอย่างใกล้ชิด แต่กระนั้นก็ยังมิได้มีการวางหลักความสัมพันธ์ของหลักเกณฑ์ทั้ง 3 หลักนี้อย่างชัดเจน โดยหลักเกณฑ์ว่าด้วยอาชญากรรมระหว่างประเทศ ซึ่งได้แก่การละเมิดอันเป็นอันตรายต่อผลประโยชน์พื้นฐานของประชาคมระหว่างประเทศโดยรวมนั้น ก่อให้เกิดหลักสากล ซึ่งรัฐทุกรัฐในประชาคมระหว่างประเทศมีเขตอำนาจที่จะตอบโต้การละเมิดดังกล่าวไม่ว่าการละเมิดนั้นจะเกิดขึ้นที่ใด อย่างไรก็ตาม จากประวัติศาสตร์ของมนุษยชาติแสดงให้เห็นว่าประชาคมระหว่างประเทศยังไม่มีวุฒิภาวะเพียงพอที่จะดำเนินการจัดตั้งและใช้อำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศต่อปัจเจกบุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการละเมิดนั้น⁵² หลังจากสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 1 ฝ่ายสัมพันธมิตรพยายามที่จะจัดตั้งศาลระหว่างประเทศขึ้นเพื่อพิจารณาคดีจากการละเมิดต่อหลักศีลธรรมระหว่างประเทศและความศักดิ์สิทธิ์แห่งสนธิสัญญาซึ่งอดีตจักรพรรดิวิลเฮล์มที่ 2 กระทำขึ้น แต่ก็ล้มเหลวเนื่องจากรัฐบาลเนเธอร์แลนด์ปฏิเสธที่จะส่งตัวอดีตจักรพรรดิต่อศาลตามคำเรียกร้องของฝ่ายสัมพันธมิตร ในขณะที่อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษการก่อการร้าย ซึ่งลงนามในวันที่ 16 พฤศจิกายน ค.ศ. 1937 ซึ่งเกิดจากการลอบสังหารกษัตริย์อเล็กซานเดอร์ที่ 1 แห่งยูโกสลาเวีย และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศของฝรั่งเศส ซึ่งเป็นความตกลงระหว่างประเทศที่กำหนดให้มีการจัดตั้งศาลระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีปัจเจกบุคคลผู้กระทำการก่อการร้าย ภายใต้หลักเขตอำนาจศาลสากลก็มิได้รับการบังคับใช้เนื่องจากปัญหาการให้สัตยาบันของรัฐบาล⁵³ จนกระทั่งความสูญเสียและเจ็บปวดจากสงครามโลกครั้งที่ 2 โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกวาดล้างชาวยิวโดยเหล่านาซีเยอรมัน ซึ่งสร้างความตระหนกต่อความรู้สึกของชาวโลกได้เกิดขึ้น และเมื่อสิ้นสุดสงคราม ประชาคมระหว่างประเทศก็ได้จัดตั้งศาลทหารระหว่างประเทศขึ้นที่นูเรมเบิร์กและโตเกียว เพื่อพิจารณาคดีความผิดของปัจเจกบุคคลที่เกี่ยวข้องภายใต้หลักเขตอำนาจศาล แต่กระนั้นศาลทหารระหว่างประเทศทั้งสองก็เป็นเพียงศาลเฉพาะกิจ และมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นภายหลังมากมายโดยเฉพาะประเด็นเรื่องการพิจารณาคดีโดยผู้ชนะที่มีต่อผู้แพ้สงคราม

⁵² Ibid., p. 42.

⁵³ Ibid., p. 43.

ตามธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ กำหนดให้ศาลอาญาระหว่างประเทศจะใช้เขตอำนาจของตนได้ต่อเมื่อศาลภายในของรัฐไม่สามารถดำเนินคดี หรือไม่เต็มใจที่จะดำเนินคดีต่อผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด⁵⁴ ซึ่งหมายถึงศาลภายในของรัฐยังคงมีอำนาจเป็นอันดับแรกในการสืบสวนและดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแก่อาชญากรรมภายใต้เขตอำนาจของศาลภายในได้ การใช้อำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศจึงเป็นเพียงการช่วยเหลือหรือเป็นส่วนประกอบให้เขตอำนาจของรัฐในส่วนที่เกี่ยวกับคดีอาญาสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น (Under the Principle of Complementarity) อย่างไรก็ตามการพิจารณาว่ารัฐนั้นไม่เต็มใจ หรือไม่สามารถดำเนินคดีต่อผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดหรือไม่นั้น เป็นอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ และแม้ว่าธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศจะได้กำหนดเกณฑ์กว้างๆ ในการพิจารณาว่ากรณีเช่นไรจึงจะถือว่ารรัฐไม่เต็มใจ (unwillingness) หรือไม่สามารถ (unability) ดำเนินคดีได้ ดังปรากฏในมาตรา 17 วรรค 2 และวรรค 3 แล้วก็ตาม แต่ก็ยังเปิดโอกาสให้ศาลอาญาระหว่างประเทศใช้ดุลยพินิจได้ค่อนข้างมาก⁵⁵

จากการที่กฎหมายระหว่างประเทศขยายความรับผิดชอบจากรัฐมาสู่ปัจเจกบุคคลจากอาชญากรรมการรุกรานภายใต้กรอบของศาลอาญาระหว่างประเทศนั้น หลักเขตอำนาจสากลของศาลนั้นจำเป็นที่จะต้องนำมาใช้โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเมื่อกลไกในการนำตัวปัจเจกบุคคลมาดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ปัจเจกบุคคลนั้นเป็นผู้มีอำนาจของรัฐผู้รุกราน ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงความเป็นจริงภายใต้บรรยากาศทางการเมืองระหว่างประเทศที่มีความผันแปรและมีปัจจัยต่างๆ มากมายที่ส่งผลกระทบต่อกลไกในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ กรณีเดียวที่ดูเหมือนว่าจะเป็นไปได้ก็คือปัจเจกบุคคลผู้มีความรับผิดชอบทางอาญาจากอาชญากรรมการรุกรานนั้นหมดอำนาจลง แล้วผู้ที่มีอำนาจคนใหม่ในรัฐนั้นดำเนินการส่งตัวปัจเจกบุคคลดังกล่าวต่อศาล ดังนั้นเพื่อให้ศาลอาญาระหว่างประเทศสามารถใช้เขตอำนาจของตนได้อย่างมีประสิทธิภาพ รัฐต่างๆ ต้องให้ความร่วมมือกันในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี ทั้ง

⁵⁴ United Nations, the Rome Statute of the International Criminal Court, Article 17 : Issues of admissibility.

⁵⁵ จิตรา เพียรล้ำเลิศ, “ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับศาลอาญาระหว่างประเทศ”, วารสารกฎหมายสหทัยธรรมมาธิราช ปีที่ 12 ฉบับที่ 1 (มิถุนายน, 2543) : 76 – 77.

โดยหลักการส่งผู้ร้ายข้ามแดน การสืบสวนข้อเท็จจริง รวมถึงการกำหนดกลไกที่เป็นธรรมในการนำตัวปัจเจกบุคคลผู้กระทำความผิดมาขึ้นศาลให้ได้

4.6 การจัดระเบียบโลกใหม่

เพื่อเป็นการธำรงรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศขององค์การสหประชาชาติ ได้พยายามที่จะสร้างความเป็นปึกแผ่นและมั่นคงของสังคมระหว่างประเทศ ภายใต้การยอมรับซึ่งอธิปไตยของรัฐและการเคารพต่อสิทธิในการกำหนดอนาคตตนเอง (Right to Self-Determination) ซึ่งความเป็นปึกแผ่นของสังคมระหว่างประเทศนั้นจำเป็นที่กฎหมายระหว่างประเทศในฐานะที่เป็นกฎเกณฑ์ซึ่งใช้บังคับระหว่างรัฐต่อรัฐ (Law of States) ต้องได้รับการพัฒนามาเป็นกฎหมายซึ่งใช้บังคับสำหรับมนุษยชาติ (Law of Humanity)⁵⁶

ในส่วนของกรป้องกันและยับยั้งการรุกราน องค์การสหประชาชาติมอบอำนาจในการดำเนินมาตรการเพื่อธำรงรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศให้กับคณะมนตรีความมั่นคงภายใต้หมวด 7 และเนื่องจากความมั่นคงระหว่างประเทศนั้นได้แก่ความสัมพันธ์ฉันมิตรและการอยู่ร่วมกันอย่างสันติภายใต้ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐต่อรัฐ ดังนั้นสันติภาพจึงเป็นสิ่งสำคัญต่อความมั่นคงระหว่างประเทศ เมื่อรัฐหนึ่งเริ่มใช้กำลังทัพในลักษณะที่เป็นการคุกคามหรือละเมิดต่อบูรณภาพทางอาณาเขต หรือเอกราชทางการเมือง จึงถือได้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นอันตรายต่อความมั่นคงระหว่างประเทศ⁵⁷ แต่เนื่องจากปัญหาภายในองค์กรของคณะมนตรีความมั่นคงเองทำให้คณะมนตรีความมั่นคงไม่สามารถใช้อำนาจของตนได้อย่างเป็นธรรมและปราศจากข้อสงสัย ผลของความเคลือบคลุมของคณะมนตรีความมั่นคง ทำให้ความหวังที่จะให้องค์การสหประชาชาติเป็นเสมือนการจัดระเบียบโลกที่มีองค์กรกลางเป็นกลไกในการควบคุมการดำเนินมาตรการต่างๆ ของรัฐจึงยังไม่เป็นผลเต็มที่ แต่อย่างไรก็ตามภายหลังจากการสิ้นสุดยุคสงครามเย็นก็ได้มีความเปลี่ยนแปลงบางประการที่เกิดขึ้นในสังคมระหว่างประเทศซึ่งดูเหมือนว่า

⁵⁶ Otto Kimminich, "The Development of International Law," Law and State : A Biannual Collection of Recent German Contributions to These Fields Focus : Globalization, 53/54 (1996) : 108.

⁵⁷ Pieter N. Drost, Humanicide, International Governmental Crime Against Individual Human Rights, p. 285.

จะเป็นจุดเริ่มต้นของการจัดระเบียบโลกใหม่ ซึ่งการเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นสามารถจำแนกออกได้เป็นดังนี้⁵⁸

- (1) มีความพยายามที่จะลดความไม่เป็นมิตรและความหวาดระแวงระหว่างกลุ่มประเทศตะวันตกและตะวันออก
- (2) การล่มสลายของสหภาพโซเวียต ซึ่งบรรดาระัฐเกิดใหม่ต่างให้ความสำคัญกับหลักเกณฑ์พื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศมากขึ้น
- (3) ความขัดแย้งระหว่างประเทศสมาชิกถาวรทั้ง 5 ประเทศลดลง ทำให้คณะมนตรีความมั่นคงสามารถใช้อำนาจของตนเองได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น

ผลของการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวถือเป็นการสลายตัวของอำนาจสองขั้วที่มีอำนาจและศักยภาพทางทหารใกล้เคียงกัน ซึ่งทำให้ความขัดแย้งระหว่างประเทศมหาอำนาจทั้งสองหายไป ด้วย ซึ่งทำให้สังคมระหว่างประเทศปลอดภัยจากการทำสงครามเพื่อปกป้องระบอบการปกครอง แต่สิ่งที่สำคัญอันเป็นผลต่อเนื่องมาจากการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวได้แก่การที่คณะมนตรีความมั่นคงสามารถลดข้อขัดแย้งภายในองค์กรของตนเอง และสามารถใช้อำนาจของตนเองได้อย่างเต็มที่ แต่อย่างไรก็ตาม ความเปลี่ยนแปลงดังกล่าวก็สะท้อนสิ่งหนึ่งซึ่งเป็นเสมือนด้านที่สองของเหรียญ นั่นคือการสูญเสียการคานอำนาจกันเองระหว่างของประเศมหาอำนาจทั้งสอง เนื่องจากภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศนั้นปราศจากกลไกที่มีประสิทธิภาพในการรักษาสันติภาพและควบคุมการกระทำของรัฐต่างๆ การล่มสลายของสหภาพโซเวียตทำให้คณะมนตรีความมั่นคงทำงานได้ง่ายและมีประสิทธิภาพขึ้นและทำให้บรรยากาศอันมืดครึ้มและแฝงไปด้วยกลิ่นไอของอันตรายจากสงครามนั้นหายไปจริง แต่ในทางกลับกันกรณีนี้ก็กลายเป็นการเปิดโอกาสให้สหรัฐอเมริกา มีบทบาทสำคัญในเวทีโลกมากขึ้น

องค์การสหประชาชาติโดยเลขาธิการสหประชาชาติจึงได้ดำเนินการวางมาตรการตั้ง Agenda for Peace ขึ้นเพื่อเป็นการวางมาตรการเชิงรุกในการป้องกันและยับยั้งการคุกคาม การละเมิดต่อสันติภาพรวมถึงการกระทำการรุกรานขึ้น ซึ่งองค์การสหประชาชาติก็ได้ตอบรับแนวทางนี้ด้วยการพัฒนากลไกในการควบคุมและแก้ไขปัญหาความขัดแย้งระหว่างรัฐและภายในรัฐด้วย

⁵⁸ Antonio Cassese, "On the Current Trends towards Criminal Prosecution and Punishment of Breaches of International Humanitarian Law," European Journal of International Law 9, (1998) : 7.

การสร้างกลไกที่เรียกว่า Preventive Action ขึ้นซึ่งมีแนวทางและกลไกที่สำคัญได้แก่ Preventive Diplomacy ซึ่งมีลักษณะและมาตรการที่สำคัญดังต่อไปนี้⁵⁹

Preventive Diplomacy ได้แก่การดำเนินการเพื่อป้องกันความขัดแย้งที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐที่จะขยายไปสู่ความขัดแย้งที่ร้ายแรงกว่า เช่นสงคราม รวมถึงเป็นการจำกัดการลุกลามจากความขัดแย้งเช่นว่านั้น⁶⁰ สิ่งที่เป็นวัตถุประสงค์สำคัญที่สุดของ Preventive Diplomacy ก็คือการลดความตึงเครียดก่อนที่ความขัดแย้งระหว่างรัฐจะลุกลามกลายเป็นการใช้อำนาจต่อกัน กลไกนี้อาจจะได้รับการดำเนินการโดยเลขาธิการขององค์การสหประชาชาติโดยตรง หรือพนักงานระดับสูงที่มีความเชี่ยวชาญ หรือโดยคณะมนตรีความมั่นคงและสมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติก็ได้ ซึ่งกลไกนี้จำเป็นต้องอาศัยมาตรการดังต่อไปนี้⁶¹

ก. มาตรการสร้างความเชื่อมั่น (Measure to build confidence)

ความเชื่อมั่นและเจตนาที่บริสุทธิ์ของคู่กรณีมีความจำเป็นอย่างยิ่ง ซึ่งมีกระบวนการมากมายที่ใช้เพื่อสร้างความเชื่อมั่นนั้น เช่น การแลกเปลี่ยนการดำเนินมาตรการทางทหาร การตั้งศูนย์กลางหรือส่วนภูมิภาคเพื่อลดความตึงเครียดของสถานการณ์ หรือการจัดการเพื่อประโยชน์ในการเก็บรวบรวมข้อมูล โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบาทขององค์การภูมิภาคในการตรวจสอบสถานการณ์ และรายงานความคืบหน้ารวมถึงข้อมูลต่างๆ ที่จำเป็นต่อองค์การสหประชาชาติ

ข. การสืบหาข้อเท็จจริง (Fact finding)

การสืบหาข้อเท็จจริงมีความสำคัญยิ่งต่อกระบวนการ Preventive Diplomacy ด้วยการติดต่อประสานงานกับรัฐบาลของรัฐที่เกี่ยวข้อง ทั้งข้อมูลปัจจุบัน รวมถึงพื้นฐานทางเศรษฐกิจและสังคมของรัฐที่เกี่ยวข้อง ซึ่งองค์การสหประชาชาติจำเป็นต้องมีการเก็บรวบรวมข้อมูลเพื่อเป็นพื้นฐานในการตัดสินใจในการดำเนินมาตรการต่างๆ ต่อไป

ค. การเตือนล่วงหน้า (Early warning)

องค์การสหประชาชาติวางแผนการในการป้องกันความขัดแย้งระหว่างประเทศด้วยการเตือนล่วงหน้า ซึ่งมีตัวอย่างจากการเตือนล่วงหน้าจากการคุกคามต่อสภาพแวดล้อม หรือ

⁵⁹ <http://www.un.org/Docs/SG/agsupp.html>

⁶⁰ <http://www.un.org/Docs/SG/agpeace.html>

⁶¹ Ibid.

การทดลองอาวุธนิวเคลียร์ ซึ่งกลไกนี้คณะมนตรีความมั่นคง และองค์การส่วนภูมิภาคต้องร่วมมือกันเพื่อป้องกันการคุกคามต่อสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ การส่งผู้สังเกตการณ์จากคณะมนตรีความมั่นคงหรือองค์การส่วนภูมิภาคจำเป็นต้องกระทำ นอกจากนี้องค์การสหประชาชาติจะเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขเยียวาสถานการณ์ความขัดแย้งระหว่างประเทศ ด้วยการเตือนการณ์ล่วงหน้าแก่รัฐที่เกี่ยวข้องโดยเฉพาะรัฐที่เป็นเป้าหมายที่จะถูกรุกราน

ง. การดำเนินการป้องกัน (Preventive deployment)

ที่ผ่านมาองค์การสหประชาชาติมักจะมีบทบาทสำคัญในการสร้างสันติภาพ ภายหลังจากที่สงครามได้เกิดขึ้นแล้ว แต่เนื่องจากความเสียหายที่เกิดขึ้น ทำให้องค์การสหประชาชาติจำเป็นต้องดำเนินมาตรการเชิงรุกมากขึ้น เช่น ในความขัดแย้งระหว่างประเทศ รัฐคู่พิพาทสามารถขอให้องค์การสหประชาชาติเข้ามาดำเนินการแก้ไขสถานการณ์ ภายใต้อาณัติของคณะมนตรีความมั่นคง หรือในกรณีที่รัฐใดพบว่าเกิดการคุกคามขึ้น ก็อาจจะขอให้องค์การสหประชาชาติเข้ามาดำเนินการที่จำเป็นตามแนวชายแดนเพื่อป้องกันและยับยั้งการคุกคามนั้นก็ได้

ในกรณีที่เป็นความขัดแย้งภายในรัฐ รัฐบาลสามารถร้องขอความช่วยเหลือจากองค์การสหประชาชาติเข้ามาให้ความช่วยเหลือเท่าที่จำเป็นเพื่อลดความรุนแรงและเสียหายจากการสู้รบ เช่นการให้ความช่วยเหลือทางมนุษยธรรม หรือการเจรจาเพื่อระงับความรุนแรงที่เกิดขึ้น เป็นต้น

องค์การสหประชาชาติจึงจำเป็นต้องดำเนินมาตรการเชิงรุกให้มากขึ้น ด้วยการใช้กลไก Preventive Diplomacy ซึ่งให้อำนาจแก่องค์กรต่างๆ ขององค์การสหประชาชาติในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการป้องกันและยับยั้งความขัดแย้งระหว่างประเทศที่จะลุกลามกลายเป็นการรุกราน การคุกคามหรือละเมิดต่อสันติภาพ ทั้งโดยการเจรจา การสืบหาข้อเท็จจริงรวมถึงการให้ความช่วยเหลือต่างๆ แก่รัฐที่ร้องขอ องค์การสหประชาชาติจึงเป็นทางออกของการจัดระเบียบโลกใหม่ ด้วยการสร้างบทบาทในฐานะที่เป็นองค์กรกลางที่เข้ามาแก้ไขสถานการณ์ความขัดแย้งระหว่างประเทศที่อาจจะลุกลามกลายเป็นสงครามได้

นอกจากนี้เมื่อพิจารณาถึงประวัติศาสตร์ในการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ การร่างประมวลอาชญากรรมต่อสันติภาพและความมั่นคงของมนุษยชาติ ร่างประมวลกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ และความพยายามอื่นๆ อีกมากมาย จะเห็นได้ว่าจุดเริ่มต้นนั้น เกิดมาจากประเทศเล็ก ที่เรียกร้องให้ประชาคมระหว่างประเทศให้ความสำคัญต่อเรื่องดังกล่าว ปัจจุบัน

ถึงแม้ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศจะได้รับการรับรองจากการประชุม ณ กรุงโรม แต่ธรรมนูญศาลจะต้องได้รับการให้สัตยาบันจากรัฐภาคีอย่างน้อย 60 รัฐ จึงจะสามารถดำเนินมาตรการต่างๆ ภายใต้เขตอำนาจของศาลได้ ดังนั้นการให้สัตยาบันของนานาประเทศ ถือเป็น การทดสอบครั้งสำคัญของสังคมระหว่างประเทศ ไม่เพียงแต่เฉพาะต่อบทบาทของรัฐในฐานะที่เป็นสมาชิกของสังคมระหว่างประเทศเท่านั้น แต่เป็นการทดสอบประชาคมระหว่างประเทศโดยรวม สิ่งที่สะท้อนออกมาจากธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ก็คือรัฐไม่สามารถดำเนินนโยบายในลักษณะที่เป็นการรุกรานได้อีกต่อไป เนื่องจากอาชญากรรมการรุกรานกลายเป็นอาชญากรรมภายใต้เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ ศาลอาญาระหว่างประเทศ จึงกลายเป็นการจัดระเบียบโลกใหม่โดยอาศัยความร่วมมือกันของประเทศต่างๆ โดยเฉพาะประเทศเล็กๆ และเป็นการแสดงถึงความพร้อมของรัฐต่างๆ ที่จะสถาปนาสันติภาพและสร้างองค์กรที่เป็นกลางและมีศักยภาพที่จะรักษาสันติภาพและความมั่นคงร่วมกันนอกเหนือจากองค์การสหประชาชาติ



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 5

ศาลอาญาระหว่างประเทศ : กลไกในการแก้ไขปัญหาอาชญากรรมการรุกราน

นับเนื่องมาตั้งแต่การพิจารณาคดีของ Peter von Hagenbach ที่เกิดขึ้นใน ค.ศ.1419 ณ เมือง Breisach ประเทศเยอรมันนี โดยผู้พิพากษา 27 คน จากอาณาจักรโรมันอันศักดิ์สิทธิ์ (The Holy Roman Empire) มาถึงการพิจารณาคดีอดีตกษัตริย์ของประเทศเยอรมันซึ่งฝ่ายสัมพันธมิตรได้จัดตั้งศาลพิเศษขึ้นตามสนธิสัญญาแวร์ซายส์ (Treaty of Peace between the Allied and Associated Powers and Germany, 28 June 1919) จนกระทั่งศาลทหารระหว่างประเทศทั้ง 2 แห่ง ซึ่งได้แก่ นูเรมเบิร์ก และกรุงโตเกียวได้เกิดขึ้น ซึ่งกลายเป็นรากฐานทางกฎหมายระหว่างประเทศในส่วนของศาลระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคความรับผิดชอบปัจเจกบุคคลในทางระหว่างประเทศ แสดงให้เห็นถึงร่องรอยทางประวัติศาสตร์ของความพยายามอันยาวนานของนานาประเทศในการจัดตั้งศาลระหว่างประเทศขึ้นเพื่อดำเนินคดีและลงโทษปัจเจกบุคคลให้รับผิดชอบทางอาญาระหว่างประเทศตามอาชญากรรมที่ตนได้ก่อขึ้น จนกระทั่งในที่สุดภายหลังจากที่องค์การสหประชาชาติได้ถือกำเนิดขึ้น ในวันที่ 24 ตุลาคม ค.ศ. 1945 แนวความคิดในการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศก็ค่อยๆ ก่อตัวเป็นรูปเป็นร่างที่เด่นชัดขึ้น

สิ่งที่เป็นตัวกระตุ้นที่สำคัญยิ่งต่อการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ นอกเหนือจากภัยพิบัติแห่งสงครามแล้ว การยกร่างอนุสัญญาระหว่างประเทศมากมายที่เป็นอนุสัญญาที่กำหนดเกี่ยวกับอาชญากรรมที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศ (International Crimes) รวมถึงที่กำหนดถึงลักษณะของอาชญากรรม ความร่วมมือในการป้องกันและลงโทษผู้ก่ออาชญากรรมเหล่านั้น ก็เป็นส่วนที่สำคัญที่ทำให้ความพยายามในการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศถือกำเนิดขึ้นอย่างเป็นรูปธรรมในที่สุด

ศาลอาญาระหว่างประเทศ ได้รับการกล่าวอ้างถึงอย่างชัดเจนในอนุสัญญาว่าด้วยการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (Convention on the Prevention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide) ซึ่งในมาตรา 6 ได้กำหนดถึงหลักในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดฐานการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ภายใต้ศาลภายในของรัฐซึ่งมีเขตอำนาจ และหากรัฐไม่สามารถดำเนินการ

ดังกล่าว รัฐนั้นก็ต้องมีพันธกรณีที่จะต้องส่งตัวผู้กระทำความผิดมาขึ้นศาลอาญาระหว่างประเทศที่มีเขตอำนาจ¹ เพื่อดำเนินกระบวนการพิจารณาและลงโทษ

ในช่วงปีศตวรรษที่ 1970 ประเทศต่างๆ ยังได้ขยายความคุ้มครองตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ด้วยการออกเป็นพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ฉบับลงวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ.1949 (1977 Protocols additional to the Geneva Conventions) เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้ประสบภัยจากการขัดกันด้วยกำลังทหารระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นพิธีสารฉบับที่ 1 (Protocol I) และเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้ประสบภัยจากการขัดกันด้วยกำลังทหารที่ไม่มีลักษณะระหว่างประเทศ หรือที่เรียกกันว่า พิธีสารฉบับที่ 2 (Protocol II) ในปี ค.ศ. 1977 อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าอนุสัญญาดังกล่าวข้างต้นจะมีได้กล่าวถึงการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศไว้อย่างชัดเจน แต่ก็ได้กำหนดหน้าที่ของรัฐภาคีที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดภายใต้กฎหมายภายในของรัฐในการกระทำที่เป็นการละเมิดอย่างร้ายแรง (Grave Breach) ต่อนุสัญญาเจนีวาทั้ง 4 ฉบับ และถือว่าเป็นการกระทำความผิดฐานอาชญากรรมสงคราม (War Crimes) ซึ่งเป็นหนึ่งในฐานความผิดที่ศาลอาญาระหว่างประเทศมีเขตอำนาจในการพิจารณาและลงโทษปัจเจกบุคคล ผู้กระทำการละเมิดได้²

จนกระทั่งในที่สุด สมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติก็ได้มอบหมายให้ คณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศ (International Law Commission – ILC) จัดทำร่างประมวลความผิดต่อสันติภาพและความมั่นคงของมนุษยชาติ (Draft Code of Offences Against the Peace and Security of Mankind) และให้จัดทำรายละเอียดเกี่ยวกับธรรมนูญสำหรับจัดตั้งเขตอำนาจทางอาญาระหว่างประเทศ (A Statute for an International Criminal Jurisdiction) ซึ่งคณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศได้ยกร่างธรรมนูญในการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศขึ้นมาจำนวน 2 ฉบับในปี ค.ศ. 1951 และ ค.ศ. 1953 แต่ก็ไม่บรรลุผล

¹ จันทิมา ลิปานนท์, “ปัญหากฎหมายและแนวทางการเยียวยาเกี่ยวกับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540), หน้า 96.

² กรรภิรมย์ สุนทรนาเวิน, “ศาลอาญาระหว่างประเทศ” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), หน้า 22 – 23.

สำเร็จ เนื่องจากปัญหาสงครามเย็น³ ซึ่งเป็นความขัดแย้งกันของประเทศมหาอำนาจสองประเทศ ได้แก่ สหรัฐอเมริกาและสหภาพโซเวียตที่ส่งผลกระทบต่อรัฐอื่นๆ โดยเฉพาะในด้านการเมืองระหว่างประเทศ

ความพยายามของนานาประเทศที่จะจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศเกิดขึ้นอีกครั้งจากการเรียกร้องของประเทศทรินิแดดและโตเบโก ในปี ค.ศ.1989 ซึ่งเรียกร้องให้สหประชาชาติทบทวนถึงการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งสหประชาชาติก็ได้มอบหมายให้คณะกรรมการสิทธิการกฎหมายระหว่างประเทศยกร่างธรรมนูญเพื่อจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ ในปี ค.ศ. 1990 โดยในช่วงระหว่างปี ค.ศ. 1990-1992 นั้น คณะกรรมการสิทธิการกฎหมายระหว่างประเทศได้จัดเตรียมรายงานเพื่อเสนอต่อสมัชชาใหญ่ โดยการทำงานของคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศได้ดำเนินไปอย่างต่อเนื่องและในที่สุดร่างธรรมนูญเพื่อจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ (Draft Statute for an International Criminal Court) จำนวน 60 มาตราและภาคผนวก ก็พร้อมที่จะถูกนำเสนอต่อที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติในปี ค.ศ. 1994⁴

ต่อสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ ได้ออกข้อมติที่ 49/52 ลงวันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ. 1994 ให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการเฉพาะกิจเพื่อจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ (Ad Hoc Committee on the Establishment of an International Criminal Court) ซึ่งได้มีการจัดประชุมกันในปี ค.ศ. 1995 จำนวน 2 ครั้ง โดยครั้งที่ 1 ในระหว่างวันที่ 3-13 เมษายน ค.ศ. 1995 และครั้งที่ 2 ในระหว่างวันที่ 14-25 สิงหาคม ค.ศ. 1995 เพื่อพิจารณาประเด็นสำคัญในด้านสารัตถะ (Substantive Issues) และด้านบริหาร (Administrative Issues) นอกจากนี้ยังได้มีการเตรียมการล่วงหน้าเพื่อจัดประชุมทางการทูตเพื่อพิจารณารับตัวบทบัญญัติด้วย จนกระทั่งในที่สุดก็ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการเตรียมการเพื่อจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ (The Preparatory Committee on the Establishment of the International Criminal Court) เพื่อเริ่มการเจรจาในข้อบทธรรมนูญศาล⁵

ในที่สุดในเดือนธันวาคม ค.ศ. 1997 สมัชชาใหญ่ได้มีมติกำหนดให้มีการประชุมทางการทูตของผู้แทนผู้มีอำนาจเต็มเพื่อจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ (United Nations Diplomatic

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 24.

⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 25.

⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 29.

Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court) พิจารณาธรรมนูญศาลเป็นครั้งสุดท้ายและให้มีการพิจารณารับเอาอนุสัญญาว่าด้วยการจัดตั้ง ศาลอาญาระหว่างประเทศ (to finalize and adopt a convention on the establishment of an International Criminal Court) ซึ่งได้จัดขึ้นที่สำนักงานอาหารและเกษตรแห่งสหประชาชาติ (FAO) ณ กรุง โรม ประเทศอิตาลี ระหว่างวันที่ 15 มิถุนายน – 17 กรกฎาคม ค.ศ. 1998 ซึ่งในที่สุดที่ประชุมก็ได้รับธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ (Rome Statute of International Criminal Court) และเปิดให้มีการลงนามในกรรมสารสุดท้าย (the Final Act) เมื่อวันที่ 18 กรกฎาคม ค.ศ. 1998 โดยมีประเทศที่ลงนามในกรรมสารสุดท้ายทั้งสิ้น 127 ประเทศ ทั้งนี้ศาลอาญาระหว่างประเทศจะมีผลใช้บังคับทันทีในวันแรกของเดือนภายหลัง 60 วันนับจากวันที่เลขาธิการสหประชาชาติได้รับสัตยาบันสาร (Instrument of Ratification) หรือมีรัฐภาคยานุวัติเข้าเป็นภาคีธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศครบจำนวน 60 รัฐ⁶ ซึ่งตราบจนกระทั่งวันนี้ (2 เมษายน 2544) มีเพียงเบลเยียม, เบลีซ (Belize), บอสตาวา, แคนาดา, ฟิจิ, ฝรั่งเศส, กาบอง, เยอรมัน, กานา, ไอร์แลนด์, อิตาลี, เลโซโท (Lesotho), ลักเซมเบิร์ก, มาลี, มาร์แชล, ไอร์แลนด์, นิวซีแลนด์, นอร์เวย์, ซานมารีโน, เซเนกัล, เซียร์รา ลีโอน, อัฟริกาใต้, สเปน, ทาจิกิสถาน, ตรินิแดด และ โทเบโก, และเวเนซุเอล่า รวมทั้งสิ้น 25 ประเทศเท่านั้น ที่ให้สัตยาบัน⁷ ในขณะที่ประเทศสมาชิกถาวรแห่งคณะมนตรีความมั่นคงนั้น มีเพียงฝรั่งเศส ประเทศเดียว ที่ให้สัตยาบัน สิ่งนี้คือภาพสะท้อนจากบรรดาประเทศต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเจตนารมณ์ของประเทศมหาอำนาจอย่างสหรัฐอเมริกาที่มีต่อความพยายามในการสร้างองค์กรระหว่างประเทศที่มีเขตอำนาจทางอาญาเหนืออาชญากรรมที่ร้ายแรงอันส่งผลกระทบต่อสังคมระหว่างประเทศ โดยรวมว่ามีความจริงใจในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นเพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคตมากเพียงใด

5.1 อาชญากรรมการรุกรานภายใต้เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ

⁶ United Nations, Rome Statute of the International Criminal Court, Article 126 : Entry into Force.

⁷ <http://www.un.org/law/icc/statute/status.htm>.

ศาลอาญาระหว่างประเทศกำหนดเขตอำนาจเหนืออาชญากรรมดังต่อไปนี้⁸

“มาตรา 5 อาชญากรรมที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจศาล

เขตอำนาจศาลจะจำกัดเฉพาะเขตอำนาจเหนืออาชญากรรมที่ร้ายแรงที่สุดซึ่งส่งผล
กระทบต่อสังคมระหว่างประเทศโดยรวม และศาลมีเขตอำนาจตามธรรมนูญศาลเหนือ
อาชญากรรมดังต่อไปนี้

- ก. อาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์
 - ข. อาชญากรรมต่อความเป็นมนุษย์
 - ค. อาชญากรรมสงคราม
 - ง. อาชญากรรมการรุกราน
1. ศาลจะใช้เขตอำนาจเหนืออาชญากรรมการรุกรานเมื่อบทบัญญัตินี้ได้รับการยอมรับ
ตามมาตรา 121 และ 123 ซึ่งกำหนดค่านิยมของอาชญากรรมและเงื่อนไขต่างๆ ที่
ศาลจะใช้เขตอำนาจเหนืออาชญากรรมนี้ บทบัญญัติดังกล่าวจะเป็นไปตาม
บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องตามกฎหมายบัตร สหประชาชาติ”

ขอบเขตของศาลอาญาระหว่างประเทศจึงจำกัดอยู่เฉพาะอาชญากรรม 4 ประเภท ซึ่งได้แก่
อาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อความเป็นมนุษย์ อาชญากรรมสงคราม และ
อาชญากรรมการรุกรานดังที่กำหนดไว้ข้างต้น แต่ศาลยังไม่สามารถใช้เขตอำนาจเหนืออาชญากร
รามการรุกรานได้จนกว่าจะได้กำหนดค่านิยมและเงื่อนไขต่างๆ ดังที่กำหนดไว้ในวรรค 2 ดังนั้น
หากศาลอาญาระหว่างประเทศได้รับการให้สัตยาบันครบ 60 รัฐ ศาลอาญาระหว่างประเทศจะใช้
เขตอำนาจเหนืออาชญากรรมอย่างเป็นทางการได้เพียง 3 อาชญากรรมเท่านั้น อย่างไรก็ตาม
มาตรา 123 ของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ กำหนดให้เลขาธิการสหประชาชาติจะจัดการ
ประชุมทบทวนธรรมนูญศาลเพื่อพิจารณาเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขธรรมนูญศาล ภายหลังจากที่
ธรรมนูญศาลมีผลบังคับใช้เป็นระยะเวลา 7 ปี การประชุมดังกล่าวรวมถึงแต่ไม่จำกัดเฉพาะ
รายการอาชญากรรมที่อยู่ภายใต้มาตรา 5⁹ ทำให้อาชญากรรมบางประเภทเช่น อาชญากรรมการ

⁸ United Nations, Rome Statute of the International Criminal Court, Article 5 :
Crimes under the jurisdiction of the Court..

⁹ United Nations, Rome Statute of the International Criminal Court, Article 123 :
Review of the Statute.

ก่อนการร้าย หรืออาชญากรรมที่เกี่ยวกับยาเสพติด อาจได้รับการพิจารณาให้เข้ามาอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศได้ในอนาคต

5.2 อุปสรรคของศาลอาญาระหว่างประเทศในการพิจารณาความผิดฐานอาชญากรรม การรุกราน

ถึงแม้ว่าธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศจะกำหนดให้อาชญากรรมการรุกรานเป็นอาชญากรรมที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจ แต่กระนั้นศาลอาญาระหว่างประเทศก็ไม่สามารถใช้เขตอำนาจของตนเหนือการกระทำความผิดฐานนี้ได้ ซึ่งอุปสรรคที่สำคัญในการพิจารณาความผิดฐานอาชญากรรมการรุกรานของศาลอาญาระหว่างประเทศมีดังนี้

5.2.1 การให้ลักษณะการกระทำอันเป็นความผิด

5.2.1.1 ปัญหาคำนิยาม

ปัญหาที่สำคัญของการรุกรานได้แก่การนิยามและการกำหนดลักษณะการกระทำความผิด ซึ่งมีความพยายามมากมายในการกำหนดคำนิยามตั้งแต่สิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 2 เป็นต้นมาจนกระทั่งสมัชชาใหญ่ได้ออกข้อมติที่ 3314 (XXIX) ปี ค.ศ. 1974 กำหนดคำนิยามการรุกราน เพื่อใช้เป็นแนวทางในการชี้ว่าการรุกรานนั้นเป็นอย่างไร และใช้เป็นแนวทางสำหรับคณะมนตรีความมั่นคงในการตัดสินว่ากรณีใดเป็นการรุกราน แต่ถึงกระนั้นคำนิยามของสมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติก็ยังไม่ได้รับการยอมรับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรอบของอาชญากรรมซึ่งปัจเจกบุคคลต้องมีความรับผิดชอบ เนื่องจากคำนิยามของสมัชชาใหญ่นั้นเป็นลักษณะการกระทำของรัฐอันมีผลเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศของรัฐ มิใช่อาชญากรรมของปัจเจกบุคคล

ในร่างประมวลอาชญากรรมต่อสันติภาพและความมั่นคงของมนุษยชาติที่กำหนดให้ปัจเจกบุคคลต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาจากอาชญากรรมการรุกรานซึ่งกระทำโดยรัฐนั้นได้รับอิทธิพลมาจากธรรมนูญศาลนูเรมเบิร์ก โดยในร่างประมวลฯ กำหนดให้ผู้นำของรัฐ ผู้มีส่วนร่วมในการวางแผน การเตรียมการ การริเริ่ม และการประกอบสงครามรุกรานต้องมีความผิดฐานอาชญากรรมการรุกราน แต่อย่างไรก็ตามการที่จะกำหนดถึงลักษณะที่ชัดเจนและแท้จริงของ “การวางแผน” หรือ “การเตรียมการ” นั้นเป็นไปได้ยาก เนื่องจากในแต่ละเหตุการณ์ล้วนมีลักษณะและองค์ประกอบของตัวเองทั้งสิ้น เช่น การวางแผนอาจจะประกอบด้วย “การวางแผน

รูปแบบของการดำเนินการ หรือการวางแบบแผนสงครามรุกราน” ในขณะที่การเตรียมการนั้น อาจจะหมายถึง “การดำเนินขั้นตอนต่างๆ เพื่อให้แผนการนั้นได้รับการปฏิบัติก่อนที่การสู้รบจะระเบิดขึ้น” นอกจากนี้การเข้าร่วมในสงครามรุกรานนั้นน่าจะมีส่วนเกี่ยวข้องกับการเริ่มต้นของสงคราม ในขณะที่การประกอบสงครามรุกรานนั้นคือการดำเนินการตลอดระยะเวลาที่สงครามยังไม่ยุติ¹⁰ ซึ่งจะเห็นได้ว่าการที่จะกำหนดรายละเอียดตลอดจนรวบรวมหลักฐานในการจับกุมผู้กระทำความผิดมาขึ้นศาลนั้นเป็นไปได้ยากยิ่ง

นอกจากนี้ถึงแม้ว่าในอดีตจะมีความพยายามมากมายในการกำหนดคำนิยามของการรุกรานจนกระทั่งมาถึงขั้นสุดที่คำนิยามของสมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติ ซึ่งออกข้อมติที่ 3314 (XXIX) เพื่อกำหนดลักษณะของ “การรุกราน” แต่คำนิยามดังกล่าวเป็นคำนิยามที่ใช้ในรอบของการกระทำของรัฐและเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศของรัฐ มิใช่คำนิยาม “อาชญากรรมการรุกราน” ซึ่งเป็นความผิดและเป็นอาชญากรรมของปัจเจกบุคคล ดังที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศซึ่งพิจารณาว่าธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศในปี ค.ศ. 1994 ได้สรุปว่าความผิดฐานอาชญากรรมการรุกรานมีปัญหามากที่สุดในด้านเนื้อหาและด้านการเมืองระหว่างประเทศ เนื่องจากอาชญากรรมการรุกรานนั้นเกิดจากการดำเนินการมาตรการในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศของรัฐจากการวางนโยบายและการตัดสินใจของรัฐ อันเป็นอำนาจทางการเมืองทั้งโดยผู้นำของรัฐ หรือคณะรัฐบาล ดังนั้นการนิยามอาชญากรรมการรุกรานจึงต้องพิจารณาองค์ประกอบต่างๆ ที่เกี่ยวข้องทั้งด้านกฎหมายระหว่างประเทศและด้านการเมืองระหว่างประเทศไปพร้อมๆ กัน

นอกจากนี้ปัจจัยที่มีผลต่อความล้มเหลวของการนิยามอาชญากรรมการรุกรานสามารถจำแนกออกได้ดังนี้¹¹

- 1) ความคลุมเครือของอาชญากรรมการรุกราน

¹⁰ Yoram Dinstein, *War, Aggression and Self-Defense* (Dordrecht : Martinus Nijhoff Publishers, 1992), p. 127.

¹¹ Julius Stone, *Legal Control of International Conflict : A Treatise on the Dynamics of Disputes and War Law*, (Sydney : Maitland Publications Pty, Ltd., 1959), pp. 330 – 331.

การตัดสินใจว่าอาชญากรรมการรุกรานมีองค์ประกอบอย่างไรนั้นและการกระทำใดบ้างที่ถือเป็นอาชญากรรมอาชญากรรมการรุกรานนั้นเป็นปัญหาที่สำคัญที่สุด เนื่องจากว่าอาชญากรรมการรุกรานนั้นเป็นการกระทำที่ยังไม่มีความชัดเจน ถึงแม้ว่าอาชญากรรมการรุกรานในลักษณะที่เป็นรูปธรรมสามารถพิจารณาได้จากได้แก่การใช้กำลังทางทหารต่อบูรณภาพทางอาณาเขตและเอกราชทางการเมืองของรัฐอื่น เช่นการโจมตีด้วยกำลังในทางตรง การปิดล้อมอ่าวหรือท่าเรือ หรืออาจจะเป็นในลักษณะที่เป็นการให้ความช่วยเหลือทางการทหารหรือการเงินต่อกองกำลังในรัฐอื่น ซึ่งอาจจะเข้าลักษณะที่เป็นการรุกรานทางอ้อม นอกจากนี้ยังมีประเด็นการดำเนินมาตรการบีบคั้นทางการเมือง เช่นการโฆษณาชวนเชื่อ หรือการข่มขู่ รวมถึงการแทรกแซงกิจการภายในของรัฐอื่น ตลอดจนการดำเนินมาตรการบีบคั้นทางเศรษฐกิจต่อรัฐอื่น สิ่งเหล่านี้ล้วนแล้วแต่เป็นองค์ประกอบของการตัดสินใจดำเนินมาตรการการใช้กำลังทางทหารของรัฐทั้งสิ้น ทั้งนี้ยังไม่รวมถึงการใช้สิทธิป้องกันตนเองซึ่งก็ยังคงมีความคลุมเครืออยู่มากโดยเฉพาะการป้องกันตนเองไว้ก่อน (Preventive Self-Defence) การพิจารณาคำนิยามและองค์ประกอบของอาชญากรรมการรุกรานจึงมีปัญหามากมาย ทั้งในการกำหนดรายละเอียดของการกระทำสาเหตุของการใช้กำลังทางทหาร ตลอดจนเจตนาในการใช้กำลังทหารว่ากระทำไปโดยเจตนาประกอบอาชญากรรมการรุกราน หรือเป็นไปเพื่อป้องกันตนเองจากการคุกคามจากรัฐอื่น ซึ่งปัญหาในการตีความเจตนาในการใช้กำลังยังอาจจะเกิดมาจากผลของการบีบบังคับทางเศรษฐกิจหรือการเมืองระหว่างประเทศอีกด้วย

2) ความดีความและปัญหาความสัมพันธ์ในเชิงนโยบายของรัฐ

การดำเนินนโยบายทางการเมืองและเศรษฐกิจโดยเฉพาะมาตรการบีบคั้นต่างๆ ที่รัฐนำมาใช้ต่อรัฐอื่นนั้นถือเป็นประเด็นสำคัญที่ไม่สามารถมองข้ามไปได้ เนื่องจากอาชญากรรมการรุกรานมีปัญหาทางด้านการเมืองเข้ามาเกี่ยวข้อง การดำเนินนโยบายของรัฐในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศของรัฐ จึงมีปัจจัยจากการเมืองระหว่างประเทศเข้ามาเกี่ยวข้องด้วยเสมอ และที่สำคัญก็คือการกำหนดนโยบายและการวางแผนของผู้มีอำนาจของรัฐประเด็นที่สำคัญซึ่งสะท้อนมาจากการพิจารณาคดีของศาลโตเกียว จากการตั้งข้อสังเกตของผู้พิพากษาพลก๊กคือ แรงกดดันจากมาตรการทางเศรษฐกิจและการเมืองเชิงรุกจากรัฐอื่น เนื่องจากถึงแม้ว่ากฎบัตรสหประชาชาติข้อ 2 (4) จะห้ามการใช้กำลังในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ แต่ในความเป็นจริงแล้ว การดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างรัฐต่อรัฐนั้น สามารถสร้างแรงกดดันต่อประเทศที่อ่อนแอกว่าได้ ประเทศที่มีความเข้มแข็งทางเศรษฐกิจและการทหารย่อมมีอำนาจต่อรองมากกว่า

ประเทศที่อ่อนแอกว่า ดังนั้นการดำเนินมาตรการบีบคั้นทางเศรษฐกิจภายใต้ข้ออ้างเรื่องการค้าเสรี และการผูกขาดอำนาจทางเศรษฐกิจ เช่น ปัญหาราคาน้ำมันจากการลดการผลิตน้ำมัน หรือ การทดลองอาวุธนิวเคลียร์ ตลอดจนการสะสมอาวุธ ล้วนแล้วแต่เป็นสาเหตุที่อาจจะทำให้รัฐต้องดำเนินนโยบายเชิงรุกอันอาจลุกลามกลายเป็นอาชญากรรมการรุกรานได้ในที่สุด ดังนั้นเมื่อการตีความนโยบายทางการเมืองของรัฐยังมีปัจจัยอื่นๆ ที่ส่งผลทำให้บทบาทของรัฐในสังคมระหว่างประเทศมีปัญหาด้านการเมืองยังคงมีปัญหาค้างอยู่ การกำหนดค่านิยมอาชญากรรมการรุกรานจึงยังคงไม่สามารถกระทำได้อย่างมีประสิทธิภาพ

3) ความยากลำบากที่จะกำหนดค่านิยมให้ครอบคลุมอาชญากรรมการรุกรานในอนาคต

ถึงแม้ว่าจะกำหนดลักษณะและองค์ประกอบการรุกรานไว้อย่างละเอียดลออเพียงใด แต่เหตุการณ์ลักษณะเดียวกัน ภายใต้องค์ประกอบที่ต่างกันย่อมส่งผลที่ต่างกัน การกำหนดลักษณะที่ชัดเจนตายตัว ย่อมเป็นการเปิดช่องทางให้รัฐหรือผู้ที่ต้องการกระทำความผิดแสวงหาช่องทางในการหลบเลี่ยงข้อกำหนดดังกล่าว ทำให้เกิดปัญหาขึ้นได้ เนื่องจากหากกำหนดค่านิยมไว้กว้างๆ ก็จะไม่ชัดเจน แต่หากกำหนดไว้ชัดเจนตายตัวก็จะง่ายต่อการหาช่องโหว่ และไม่สามารถครอบคลุมสถานการณ์ที่จะเกิดขึ้นในอนาคตได้

เป็นที่น่าเสียดายที่กฎบัตรสหประชาชาติมิได้กำหนดลักษณะการรุกรานไว้อย่างชัดเจน ทำให้ค่านิยมของสมาชิกส่วนใหญ่แห่งกฎบัตรสหประชาชาติเป็นสิ่งที่จำเป็น ซึ่งข้อที่ 1 ของค่านิยมนั้นเดินตามกฎบัตรข้อ 2 (4) ซึ่งเป็นการจำกัดอำนาจของรัฐในการใช้กำลังของรัฐ ส่วนข้อ 3 กำหนดรายการกระทำซึ่งถือเป็นการรุกราน นอกจากนี้ข้อ 5 (2) เป็นการกำหนดความแตกต่างระหว่าง “สงครามรุกราน” และ “การรุกราน” ซึ่งเฉพาะ “สงครามรุกราน” เท่านั้นที่ถือเป็นอาชญากรรมซึ่งก่อให้เกิดความรับผิดชอบทางระหว่างประเทศของรัฐ ในขณะที่การรุกรานรูปแบบอื่นที่ระดับความร้ายแรงลดลงมาจะก่อให้เกิดพันธกรณีทางแพ่งต่อรัฐผู้กระทำการรุกรานในการชดเชยค่าเสียหายเท่านั้น แต่ในค่านิยมก็มิได้กำหนดเส้นแบ่งที่ชัดเจนระหว่าง “สงครามการรุกราน” และ “การรุกราน” ทำให้มีการตั้งข้อสังเกตว่า “สงครามรุกราน” และ “การรุกราน” อาจจะเป็นกรณีเดียวกัน หรือมิฉะนั้น “สงครามรุกราน” อาจจะหมายถึงการรุกรานโดยกำลังทัพในลักษณะที่เป็นการละเมิดต่อสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศโดยมีรายละเอียดและความร้ายแรงของการกระทำมากกว่าตามที่กำหนดไว้ในข้อ 3 อย่างไรก็ตามถึงแม้ว่าธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศจะมิได้กำหนดค่านิยมของอาชญากรรมการรุกรานไว้ แต่การที่

Deleted: ยม

ธรรมนูญศาลกำหนดให้รัฐเป็นผู้มีสิทธิในการนำคดีเข้าสู่ศาล รวมถึงอำนาจของคณะมนตรีความมั่นคงในการเสนอกรณีขึ้นสู่กระบวนการพิจารณาของศาล ทำให้คำนิยามการรุกรานของสมาชิกใหญ่ยังคงจำเป็นต้องได้รับการพิจารณาอยู่ เนื่องจากคณะมนตรีความมั่นคงอาจจะใช้คำนิยามการรุกรานของสมาชิกใหญ่เป็นแนวทางในการยืนยันสถานการณ์การรุกราน และเมื่อคณะมนตรีความมั่นคงเห็นว่ากรณีมีความรุนแรงสมควรที่จะนำ เรื่องขึ้นสู่กระบวนการพิจารณาของศาลอาญาระหว่างประเทศ คณะมนตรีความมั่นคงก็จะเสนอเรื่องดังกล่าวขึ้นสู่ศาลอันมีผลทำให้การรุกรานกลายเป็นอาชญากรรมการรุกราน โดยมีแนวทางของคำนิยามการรุกรานของสมาชิกใหญ่เป็นแนวทางในการวางและกำหนดลักษณะการกระทำอันเป็นความผิด¹²

ประเด็นที่สำคัญอีกประการหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมการรุกรานได้แก่ ประเด็นเรื่องเจตนาและการรู้ถึงการกระทำของตน ซึ่งคำนิยามการรุกรานของสมาชิกใหญ่มิได้กล่าวถึงเจตนาในการกระทำการรุกราน หรือการรู้ถึงการกระทำของตนเองว่าเป็นการรุกรานของผู้นำหรือผู้มีอำนาจในรัฐเลย ทั้งๆ ที่ประเด็นเรื่องเจตนาเป็นองค์ประกอบสำคัญในการกำหนดประเด็นแห่งคดี สิ่งนี้เป็นการยืนยันว่าการที่คำนิยามของสมาชิกใหญ่กำหนดให้สงครามรุกรานเป็นอาชญากรรมซึ่งก่อให้เกิดความรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศนั้นเป็นการพิจารณาในกรอบของการกระทำของรัฐ และความรับผิดชอบดังกล่าวก็เป็นความรับผิดชอบของรัฐ มิใช่ของปัจเจกบุคคล ทำให้เป็นหน้าที่ของคณะมนตรีความมั่นคงในการตัดสินว่ากรณีใดเป็นการเจตนาใช้กำลังรุกรานอย่างไรก็ดี คณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศเห็นว่าปัญหาเจตนาเป็นเรื่องที่ซับซ้อนและยากต่อการวางมาตรฐานโดยเฉพาะกรณีของการกระทำของรัฐ¹³

อย่างไรก็ตาม การตัดประเด็นเรื่องเจตนาออกจากพิจารณาในระดับการกระทำของรัฐนั้นไม่สามารถใช้บังคับได้กับการกระทำระดับปัจเจกบุคคลได้ เนื่องจากเจตนาในการกระทำความผิดถือเป็นองค์ประกอบสำคัญในการประกอบอาชญากรรม ดังเช่นที่ศาลทหารนูเรมเบิร์กได้รับรองหลักเรื่องเจตนาไว้¹⁴ ผลที่ตามมาจากการที่ข้อเท็จจริงในการกระทำการรุกราน

¹² Justin Hogan – Doran and Bibi T. van Ginkel, “Aggression as a Crime under International Law and the Prosecution of Individuals by the Proposed International Criminal Court,” *Netherlands International Law Review*, XLIII (1996) : 335 – 336.

¹³ Ibid., p. 336.

¹⁴ Ibid., p. 337.

ในส่วนที่เกี่ยวกับองค์ประกอบด้านจิตใจนั้นจำกัดอยู่ที่เจตนา การรู้ถึงการกระทำของตนเองนั้นจึงเป็นองค์ประกอบหนึ่งของการกระทำความผิด ซึ่งรวมถึงการขาดการไตร่ตรองด้วย ดังนั้นหมายความว่า การดำเนินคดีเกี่ยวกับอาชญากรรมการรุกรานนั้นต้องเป็นการดำเนินคดีต่อบุคคลในระดับผู้วางแผนและนโยบาย ซึ่งได้แก่ผู้นำรัฐ และผู้นำระดับสูงในด้านการทหาร การทูต การเมือง เศรษฐกิจและอุตสาหกรรม ซึ่งมีส่วนรู้เห็นและเข้าใจในการกระทำอันเป็นความผิด¹⁵ แนวคิดนี้สะท้อนให้เห็นในร่างประมวลอาชญากรรมต่อสันติภาพและความมั่นคงของมนุษยชาติที่กำหนดให้ผู้นำรัฐและผู้มีส่วนร่วมในการกำหนดนโยบายต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาจากการประกอบอาชญากรรมการรุกราน¹⁶

อย่างไรก็ดี ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศได้ตัดประเด็นเรื่องขาดการไตร่ตรองหรือการกระทำโดยปราศจากการไตร่ตรองไว้ก่อนออก แต่กำหนดให้ปัจเจกบุคคลต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาจากการประกอบอาชญากรรมที่กำหนดไว้ในธรรมนูญศาลหากองค์ประกอบทางสารัตถะได้ถูกกระทำขึ้นโดย “เจตนาและรู้อยู่ว่าการกระทำของตนเองนั้นเป็นการประกอบอาชญากรรม” โดยกำหนดให้ “โดยเจตนา” นั้นหมายถึง

- ก. ในส่วนของการกระทำ ปัจเจกบุคคลนั้นมุ่งประสงค์ที่จะกระทำการนั้น
- ข. ในส่วนของผลของการกระทำ ปัจเจกบุคคลนั้นมุ่งประสงค์ที่จะก่อให้เกิดผล หรือรู้ว่าผลนั้นจะเกิดขึ้นโดยธรรมดาจากเหตุการณ์นั้น

และเพื่อประโยชน์ในการตีความ “ได้รู้อยู่” ให้ความหมายถึงการรู้ว่าสภาวะการณ์ที่เกิดขึ้น หรือผลที่เกิดขึ้นตามมานั้น จะเกิดขึ้นโดยธรรมดาจากเหตุการณ์เช่นนั้น และ “รู้” หรือ “โดยรู้” ก็ให้ตีความเช่นเดียวกัน¹⁷ การนิยามอาชญากรรมการรุกรานจึงจำเป็นต้องมีการกำหนดกลไกบางประการเพื่อให้ครอบคลุมถึงลักษณะการกระทำและปัจเจกบุคคลที่ต้องมีความรับผิดชอบ กำหนดให้ปัจเจกบุคคลที่มีอำนาจในการบริหารด้านการเมืองและการทหารต้องมีความรับผิดชอบเป็นต้น

¹⁵ Ibid., p.337-338.

¹⁶ United Nations, Draft Code of Offences Against Peace and Security of Mankind, Article 16.

¹⁷ United Nations, Rome Statute of the International Criminal Court, Article 30 : Mental element.

5.2.1.2 ปัญหาขององค์กรผู้มีอำนาจในการยืนยันสถานการณ์อาชญากรรมการรุกราน

นอกเหนือจากความไม่ชัดเจนของคำนิยามอาชญากรรมการรุกรานแล้ว ปัญหาที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือองค์กรผู้มีความอำนาจในการชี้ว่าสถานการณ์ใดเป็นอาชญากรรมการรุกราน เนื่องจากคณะมนตรีความมั่นคงมีอำนาจภายใต้หมวด 7 แห่งกฎบัตรในการยืนยันสถานการณ์ว่าสถานการณ์ใดถือเป็นการรุกรานและการตัดสินใจของคณะมนตรีความมั่นคงก็มีผลผูกพันทางกฎหมายภายใต้กฎบัตรสหประชาชาติ¹⁸ ในขณะที่กลไกในการเสนอกรณีต่อศาลอาญาระหว่างประเทศเพื่อใช้เขตอำนาจเหนืออาชญากรรมซึ่งได้กำหนดไว้ในมาตรา 5 แห่งธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 13 ในกรณีดังต่อไปนี้¹⁹

- 1) ในกรณีที่อาชญากรรมหนึ่งลักษณะหรือมากกว่าได้ถูกกระทำขึ้น และรัฐภาคีตามมาตรา 14 ได้เสนอเรื่องต่ออัยการ
- 2) ในกรณีที่อาชญากรรมหนึ่งลักษณะหรือมากกว่าได้ถูกกระทำขึ้น และคณะมนตรีความมั่นคง ซึ่งดำเนินการตามหมวด 7 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ ได้เสนอเรื่องต่ออัยการ
- 3) อัยการได้ริเริ่มการสืบสวนอาชญากรรมเช่นนั้นเอง ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 15

จะเห็นได้ว่าธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศรับรองอำนาจของคณะมนตรีความมั่นคงในการดำเนินมาตรการเพื่ออำรงรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ ภายใต้หมวด 7 แห่งกฎบัตรฯ อย่างไรก็ตาม อำนาจของคณะมนตรีความมั่นคงภายใต้กฎบัตรสหประชาชาติมีขอบเขตกว้างขวางยิ่ง โดยเฉพาะในการชี้ว่าสถานการณ์ใดเป็นการรุกราน หรือ

¹⁸ Justin Hogan – Doran and Bibi T. van Ginkel, “Aggression as a Crime under International Law and the Prosecution of Individuals by the Proposed International Criminal Court,” p. 339.

¹⁹ United Nations, Rome Statute of the International Criminal Court, Article 13 : Exercise of jurisdiction.

การคุกคามต่อสันติภาพ ซึ่งรวมถึงอำนาจในการดำเนินมาตรการที่จำเป็นเพื่อคลี่คลายสถานการณ์ดังกล่าว ดังนั้นคณะมนตรีความมั่นคงภายใต้อำนาจตามหมวด 7 จึงสามารถตัดสินได้ว่ากรณีใดเป็น “การรุกราน” และหากคณะมนตรีความมั่นคงเสนอเรื่องต่ออัยการของศาลเพื่อที่ศาลจะได้ใช้เขตอำนาจเหนือการกระทำนั้น การรุกรานดังกล่าวจะมีสถานะเป็นอาชญากรรมการรุกรานไปในทันที แต่เนื่องจากรัฐสมาชิกถาวรแห่งคณะมนตรีความมั่นคงล้วนมีสิทธิยับยั้ง รวมถึงสภาพของคณะมนตรีความมั่นคงเองที่เป็นองค์กรทางการเมืองมากกว่าที่จะเป็นองค์กรทางกฎหมาย ทำให้คำตัดสินของคณะมนตรีความมั่นคงเองนั้นมีความเคลือบแคลงว่าการยืนยันสถานการณ์ดังกล่าวมีประเด็นและแรงผลักดันทางการเมืองเข้ามาเกี่ยวข้องอยู่หรือไม่ แต่อย่างไรก็ดีธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศก็ได้ลดอำนาจของคณะมนตรีความมั่นคงลง ทำให้เกิดข้อพิจารณาเกี่ยวกับบทบาทของคณะมนตรีความมั่นคงเกี่ยวกับการเสนอเรื่องหรือสถานการณ์ให้กับศาลอาญาระหว่างประเทศเพื่อดำเนินกระบวนการพิจารณา ซึ่งในกรณีนี้ สหรัฐอเมริกา จีน ฝรั่งเศส และรัสเซีย ต่างต้องการสงวนอำนาจในการใช้สิทธิยับยั้งและอำนาจต่างๆ ของคณะมนตรีความมั่นคงภายใต้หมวด 7 แห่งกฎบัตร ซึ่งอาจจะทำให้ศาลอาญาระหว่างประเทศมีปัญหาในเรื่องความเป็นกลางและความเป็นอิสระในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี โดยเฉพาะในสถานการณ์ที่คณะมนตรีความมั่นคงมีส่วนเกี่ยวข้องด้วย²⁰ ซึ่งนอกจากความเคลือบแคลงจากบรรยากาศทางการเมืองภายในองค์กรของคณะมนตรีความมั่นคงแล้ว คณะมนตรีความมั่นคงเองยังมีอำนาจในการหยุดการสอบสวนของอัยการศาลอาญาระหว่างประเทศตามที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 16 แห่งธรรมนูญศาลฯ ว่าศาลอาญาระหว่างประเทศจะไม่ดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นระยะเวลา 12 เดือน นับแต่คณะมนตรีความมั่นคงได้ออกข้อมติภายใต้หมวด 7²¹ ซึ่งทำให้ศาลอาญาระหว่างประเทศจะไม่สามารถดำเนินมาตรการใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับการสอบสวนที่คณะมนตรีความมั่นคงมีข้อมติดอกมาเป็นระยะเวลานาน

²⁰ 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) : 641.

²¹ The United Nations, Rome Statute of the International Criminal Court, Article 16 : Deferral of investigation or prosecution.

ปัญหาที่สำคัญของอาชญากรรมการรุกรานภายใต้ศาลอาญาระหว่างประเทศยังปรากฏออกมาโดยผ่านการออกเสียงรับรองธรรมนูญศาลของประเทศมหาอำนาจเช่นสหภาพโซเวียต จีน และโดยเฉพาะอย่างยิ่งสหรัฐอเมริกา ซึ่งล้วนแล้วแต่เป็นสมาชิกถาวรแห่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติทั้งสิ้น ซึ่งสหรัฐอเมริกามีท่าทีคัดค้านการรับรองธรรมนูญศาลอย่างเห็นได้ชัด เนื่องจากเห็นว่าธรรมนูญศาลโดยเฉพาะอย่างยิ่งการนำคดีขึ้นสู่ศาลนั้นสร้างความเสี่ยงต่อสหรัฐอเมริกาและประเทศพันธมิตรของสหรัฐอเมริกา ในการดำเนินมาตรการเพื่ออำนวยการรักษาสันติภาพและความยุติธรรมในสังคมโลก เนื่องจากบทบาทของสหรัฐอเมริกาค่อนข้างล่อแหลมต่อข้อกำหนดภายใต้ธรรมนูญศาล ซึ่งอาจทำให้ทหารหรือปัจเจกบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินมาตรการทางทหารของสหรัฐอเมริกานั้น มีความเสี่ยงต่อการถูกพิจารณาว่าประกอบอาชญากรรมภายใต้เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศได้²² นอกจากนี้สหรัฐอเมริกายังได้แสดงจุดยืนถึงบทบาทของคณะมนตรีความมั่นคงในการกำหนดสถานการณ์การกระทำการรุกรานด้วย²³ รวมถึงเรียกร้องให้ศาลอาญาระหว่างประเทศเองต้องดำเนินการโดยสอดคล้องกับบทบาทของคณะมนตรีความมั่นคงเนื่องจากคณะมนตรีความมั่นคงเป็นองค์กรผู้มีอำนาจภายใต้กฎบัตรสหประชาชาติในการอำนวยการรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ²⁴ ดังนั้นหากคำตัดสินของคณะมนตรีความมั่นคงสวนทางกับการพิจารณาของศาลอาญาระหว่างประเทศแล้ว ปัญหาในทางปฏิบัติที่เกี่ยวกับองค์กรผู้มีอำนาจในการตัดสินกรณีการรุกรานย่อมเกิดขึ้นอย่างแน่นอน

การใช้เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศเห็นอาชญากรรมการรุกรานจึงมีปัญหามากมายโดยเฉพาะอย่างยิ่งคำนิยามที่ยังไม่สามารถกำหนดคำนิยามอาชญากรรมการรุกรานที่ชัดเจนและเป็นที่ยอมรับของนานาประเทศได้ นอกจากนี้เนื่องจากกฎบัตรฯ ได้มอบหมายอำนาจในการยืนยันสถานการณ์การรุกรานให้กับคณะมนตรีความมั่นคงตามหมวด 7 แห่งกฎบัตรฯ และกำหนดให้คณะมนตรีความมั่นคงสามารถเสนอเรื่องต่ออัยการศาลอาญาระหว่างประเทศเพื่อทำการสอบสวนและเป็นกลไกอื่นหนึ่งในการใช้เขตอำนาจของศาลเห็นอาชญากรรมการรุกราน รวมถึงคณะมนตรีความมั่นคงสามารถหยุดการดำเนินการของอัยการ

²² <http://usinfo.state.gov/topical/pol/usandun/schefby.htm>

²³ <http://un.org/law/icc/statute/iccq&a.htm>

²⁴ United Nations, Press Release L/2879, 17 June 1998.

และศาลได้ตามข้อ 16 แห่งธรรมนูญศาลเป็นระยะเวลาถึง 12 เดือน แต่สมาชิกถาวรและประเทศมหาอำนาจอย่างสหรัฐอเมริกากลับคัดค้านการก่อตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ และเรียกร้องให้ศาลอาญาระหว่างประเทศดำเนินการไปในทางที่สอดคล้องกับคณะมนตรีความมั่นคง ปัญหาเหล่านี้เป็นปัญหาสำคัญที่จะเป็นอุปสรรคในการดำเนินการของศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งสามารถจำแนกออกมาได้ดังนี้

- (1) คณะมนตรีความมั่นคงมีสภาพเป็นองค์กรทางการเมืองมากกว่าที่จะเป็นองค์กรด้านกฎหมาย โดยเฉพาะอำนาจของรัฐสมาชิกถาวรในการดำเนินการขององค์กร
- (2) สิทธิและอำนาจของคณะมนตรีความมั่นคงที่มีต่อศาลอาญาระหว่างประเทศนั้นมีมากมายเกินไป โดยเฉพาะการที่คณะมนตรีความมั่นคงสามารถหยุดการดำเนินกระบวนการสืบสวนของอัยการตามที่กำหนดไว้ในข้อ 16 แห่งธรรมนูญศาลฯ ซึ่งจะส่งผลให้การดำเนินการของศาลอาญาระหว่างประเทศมีปัญหาด้านความเป็นอิสระและเป็นกลางในการดำเนินการต่างๆ

นอกเหนือจากปัญหาคำนิยามและบทบาทของคณะมนตรีความมั่นคงที่มีต่อความเป็นกลางและความมีอิสระในการดำเนินมาตรการของศาลแล้ว ปัญหาและอุปสรรคของการใช้เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศเหนืออาชญากรรมการรุกรานยังคงมีประเด็นอื่นๆ ที่น่าสนใจดังนี้

5.2.2 บุคคลผู้มีความรับผิดชอบอาชญากรรมการรุกราน

ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศกำหนดความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชาและผู้มีอำนาจ (Responsibility of commanders and other superiors) ไว้ดังนี้

“เพื่อขยายฐานความรับผิดชอบทางอาญาเพื่อใช้เขตอำนาจของศาลเหนืออาชญากรรมภายใต้ธรรมนูญศาลนี้

1. ผู้บังคับบัญชาทางทหารหรือบุคคลผู้กระทำการซึ่งมีผลเช่นเดียวกับผู้บังคับบัญชาทางทหารจะต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาต่ออาชญากรรมภายใต้เขตอำนาจศาล ซึ่งได้กระทำขึ้นภายใต้การบังคับบัญชาและควบคุม หรือ ภายใต้อำนาจและการ

ควบคุมแล้วแต่กรณี ซึ่งเป็นผลมาจากความล้มเหลวในการใช้อำนาจควบคุมอย่างเหมาะสมเหนือกองกำลังดังกล่าว ซึ่ง

- ก. ผู้บังคับบัญชาหรือบุคคลผู้นั้น รู้ หรือสมควรที่จะรู้ได้ว่าการกระทำนั้นเป็นการประกอบอาชญากรรม หรือกำลังจะประกอบอาชญากรรม และ
 - ข. ผู้บังคับบัญชาเห็นบุคคลนั้นล้มเหลวที่จะดำเนินมาตรการที่จำเป็นและชอบด้วยเหตุผลภายใต้อำนาจของตน เพื่อที่จะป้องกันหรือระงับการปฏิบัติการณ์นั้น หรือเสนอเรื่องขึ้นสู่องค์กรผู้มีอำนาจเพื่อสืบสวนและดำเนินคดี
2. ในกรณีที่ความสัมพันธ์ระหว่างผู้บังคับบัญชาและผู้ใต้บังคับบัญชามีได้บรรยายไว้ในวรรค (ก) ผู้บังคับบัญชาจะต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมภายใต้เขตอำนาจแห่งศาลนี้ ซึ่งได้กระทำขึ้นโดยผู้ใต้บังคับบัญชาภายใต้อำนาจและการควบคุมของบุคคลนั้น ในฐานะที่เป็นผลมาจากความล้มเหลวในการใช้อำนาจควบคุมอย่างเหมาะสมเหนือผู้ใต้บังคับบัญชานั้น โดย
- ก. ผู้บังคับบัญชาหรือบุคคลผู้นั้น รู้ หรือไม่เอาใจใส่ในข้อมูลซึ่งเห็นได้อย่างชัดเจนว่าผู้ใต้บังคับบัญชานั้นประกอบอาชญากรรม หรือกำลังจะประกอบอาชญากรรม และ
 - ข. อาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับการกระทำนั้นอยู่ภายใต้อำนาจความรับผิดชอบและการควบคุมของผู้บังคับบัญชา และ
 - ค. ผู้บังคับบัญชานั้นล้มเหลวที่จะดำเนินมาตรการที่จำเป็นและชอบด้วยเหตุผลภายใต้อำนาจของตน เพื่อที่จะป้องกันหรือระงับการปฏิบัติการณ์นั้น หรือเสนอเรื่องขึ้นสู่องค์กรผู้มีอำนาจเพื่อสืบสวนและดำเนินคดี”²⁵

ศาลอาญาระหว่างประเทศเองก็ได้กำหนดว่าระดับขั้นของผู้กระทำความผิดซึ่งต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาจากการประกอบอาชญากรรมการรุกรานนั้นได้แก่ผู้บังคับบัญชาหรือผู้ใต้บังคับบัญชาในระดับใดบ้าง เนื่องจากถือเป็นหลักทั่วไปที่รัฐจะเป็นผู้กำหนดรัฐธรรมนูญและ

²⁵ The United Nations, Rome Statue of the International Criminal Court, Article

กำหนดนโยบาย อำนาจหน้าที่และการใช้อำนาจของผู้บริหาร²⁶ ซึ่งรัฐอื่นๆ ต้องยอมรับและเคารพต่อการดำเนินการต่างๆ ภายในรัฐเนื่องมาจากความเท่าเทียมกันของเอกราชและอธิปไตยแห่งรัฐนั้น และเอกราชนั้นได้แก่อิสระในการดำเนินนโยบายทางการเมืองและกฎหมาย ในขณะที่อธิปไตยได้แก่อำนาจในรูปแบบของการออกกฎหมายและใช้อำนาจภายในรัฐ²⁷ การพิจารณาถึงปัจเจกบุคคลผู้มีส่วนในการประกอบอาชญากรรมจึงมีความยุ่งยาก เนื่องจากโดยทั่วไปแล้วการกระทำการรุกรานมักเกิดจากการวางนโยบายที่ชัดเจนจากผู้มีอำนาจ ทั้งผู้นำของรัฐ รัฐบาล สภานิติบัญญัติ ซึ่งอาจจะรวมถึงผู้นำทางทหาร การเมืองและเศรษฐกิจ นอกจากนี้ข้ออ้างที่สำคัญสำหรับการประกอบอาชญากรรมระหว่างประเทศไม่ว่าจะเป็นความผิดฐานอาชญากรรมอาชญากรรมสงคราม อาชญากรรมต่อความเป็นมนุษย์ หรือโดยเฉพาะอย่างยิ่งอาชญากรรมการรุกรานคือการกระทำนั้นเป็นการกระทำของรัฐ (Act of State) และเป็นไปเพื่อผลประโยชน์ของรัฐและกระทำในนามของบุคคลทั้งหมดซึ่งรวมตัวกันเป็นรัฐนั้น²⁸ ซึ่งไม่สามารถถ่ายโอนมาเป็นอาชญากรรมต่อปัจเจกบุคคลได้โดยอาศัยเรื่องหลักอธิปไตยบังหน้า²⁹

อย่างไรก็ตามหลักเกณฑ์เรื่องการทำของรัฐนั้นถึงแม้ว่าจะไม่สามารถพิสูจน์และอ้างถึงถึงระบบการเมืองซึ่งเป็นส่วนสำคัญในการวางแผนและนโยบายได้ แต่ก็ยังสามารถอ้างถึงถึงตัวแทนของรัฐ ซึ่งได้แก่ผู้นำแห่งรัฐ (Head of State) ได้ โดยเฉพาะในความผิดฐานอาชญากรรมการรุกรานซึ่งปัจเจกบุคคลนั้นต้องมีความผิดทางอาญาเป็นส่วนตัวนั้น การที่จะนำ

²⁶ Arthur Watts, "The Legal Position in International of Heads of States, Heads of Government and Foreign Ministers", in Recueil Des Cours 1994 III : Collected Courses of the Hague Academy of International Law, Tome 247 de la Collection, (Dordrecht : Martinus Nijhoff Publishers, 1995), p. 21.

²⁷ S E.J. Fawcett. "General Course on Public International Law", in Recueil Des Cours 1971 I : Collected Courses of the Hague Academy of International Law, Tome 132 de la Collection, (Leyde : A.W. Sijthoff, 1971), p. 381.

²⁸ Sheldon Glueck, War Criminals Their Prosecution and Punishment, (New York : Kraus Reprint Corporation, 1966), p. 133.

²⁹ Michael Walzer, Just and Unjust Wars, A Moral Argument with Historical Illustrations, (New York : Basic Books, Inc. Publishers, 1977), p.298.

ตัวปัจเจกบุคคลผู้เกี่ยวข้องเหล่านี้มาดำเนินการพิจารณาคดีหรือแม้กระทั่งสืบหาให้พบว่าใครเป็นผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องแล้วแต่เป็นการยากลำบาก อย่างไรก็ตามก็ตีแนวทางที่สมเหตุสมผลคือการเริ่มต้นพิจารณาที่ผู้นำของรัฐ และบุคคลผู้ที่มีอำนาจและทำงานใกล้ชิดกับผู้นำรัฐ ซึ่งเป็นผู้ควบคุมรัฐบาลและมีอำนาจในการตัดสินใจ เนื่องจากหน้าที่และความรับผิดชอบของบุคคลเหล่านี้มีความชัดเจน เช่นเดียวกับผู้บังคับบัญชาทางทหารซึ่งมีส่วนในการอนุมัติกลยุทธ์และยุทธศาสตร์³⁰

5.2.2.1 ปัญหาของระดับผู้รับผิดชอบ

ปัญหาที่ยุ้งยากมากที่สุดที่เกี่ยวข้องกับบุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับอาชญากรรม การรุกรานคือระดับของผู้รับผิดชอบ ซึ่งจะเห็นได้จากคำพิพากษาจากศาลอนุกรมเบริกที่กำหนดให้ปัจเจกบุคคลที่มีส่วนในการวางแผน การเตรียมการ การมีส่วนร่วม หรือการก่อสงครามรุกราน หรือสงครามซึ่งละเมิดต่อสนธิสัญญา ความตกลงระหว่างประเทศ หรือการรับรอง หรือการเข้าไปมีส่วนร่วมในแผนการ หรือสมรู้ร่วมคิดในความสำเร็จของการใช้กำลังเช่นว่านั้น เป็นผู้ประกอบอาชญากรรมที่ละเมิดต่อสันติภาพ ซึ่งส่งผลให้ “ผู้นำ สมาชิกองค์กร ผู้ยุยงส่งเสริม และผู้มีส่วนร่วม” ในการดำเนินการในแผนการหรือการสมรู้ร่วมคิดในการใช้กำลังโดยมิชอบด้วยกฎหมายต้องมีความรับผิดชอบทางอาญา ซึ่งภายหลังคณะกรรมการสิทธิการกฎหมายระหว่างประเทศได้นำแนวคิดและถ้อยคำของศาลอนุกรมเบริกมากำหนดไว้ในร่างประมวลอาชญากรรมต่อสันติภาพและความมั่นคงของมนุษยชาติ ซึ่งเห็นได้อย่างชัดเจนว่าบุคคลผู้มีส่วนร่วมในการวางแผนนโยบายรวมถึงการดำเนินการต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาจากการประกอบอาชญากรรมการรุกราน

เมื่อพิจารณาถึงเนื้อหาของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งกำหนดไว้อย่างกว้างขวางในส่วนของผู้บังคับบัญชาและผู้ใต้บังคับบัญชา ทำให้ประเด็นเรื่องระดับของบุคคลที่ต้องมีความรับผิดชอบต่ออาชญากรรมการรุกรานและอาชญากรรมอื่นๆ ภายใต้เขตอำนาจศาลนั้นยังมีความคลุมเครือ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อเปรียบเทียบกับอาชญากรรมอื่นภายใต้เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศแล้ว ปัจเจกบุคคลผู้มีความรับผิดชอบทางอาญาของอาชญากรรมการรุกรานเป็นประเด็นที่มีความคลุมเครือมากที่สุด เนื่องจากต้องพิจารณาไปถึงการวางแผนนโยบายและแผนการในการใช้กำลังทางทหารรุกรานต่อรัฐอื่นด้วย ซึ่งในภายใต้กรอบของ

³⁰ Ibid, p. 291.

กฎหมายระหว่างประเทศสามารถแบ่งระดับของบุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมการ
รุกรานออกได้ดังนี้

(1) ผู้นำของรัฐ

การกระทำหรือละเว้นการกระทำของผู้นำรัฐ เมื่อกระทำการภายใต้อำนาจหน้าที่
ในฐานะที่เป็นองค์กรสูงสุดแห่งรัฐนั้นย่อมผูกพันต่อรัฐ เมื่อการกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิด
พันธกรณีระหว่างประเทศย่อมก่อให้เกิดความรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศ ถึงแม้ว่าผู้นำรัฐนั้นจะ
หมดอำนาจลงแต่ความรับผิดชอบของรัฐจากการกระทำดังกล่าวในฐานะที่บุคคลนั้นยังดำรงตำแหน่ง
ผู้นำรัฐอยู่จะยังคงมีต่อไป ในขณะที่กฎหมายระหว่างประเทศได้พยายามที่จะขยายความรับผิด
จากรัฐมาสู่ปัจเจกบุคคล ส่งผลให้ผู้นำของรัฐต้องมีความรับผิดจากการกระทำดังกล่าวด้วย
ดังเช่นกรณีที่เกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1919 เมื่อประเทศมหาอำนาจซึ่งมีชัยชนะต่อเยอรมันนีใน
สงครามโลกครั้งที่ 1 พยายามที่จะนำตัวจักรพรรดิวิลเฮล์มที่ 2 มาดำเนินกระบวนการพิจารณาใน
ฐานความผิดจากการละเมิดต่อหลักศีลธรรมระหว่างประเทศและความศักดิ์สิทธิ์ของสนธิสัญญา
ซึ่งถึงแม้ว่ากระบวนการพิจารณาคดีต่ออดีตจักรพรรดิผู้นี้จะไม่ประสบความสำเร็จเนื่องจาก
ประเทศเนเธอร์แลนด์ปฏิเสธที่จะส่งตัวอดีตจักรพรรดิวิลเฮล์มที่ 2 ให้กับฝ่ายสัมพันธมิตร
นอกจากนี้หลังจากสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 2 ศาลทหารที่นูเรมเบิร์กได้แถลงไว้ในมาตรา 7
กำหนดให้ข้ออ้างเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ซึ่งรวมถึงตำแหน่งผู้นำรัฐมิได้ทำให้ปัจเจกบุคคลหลุดพ้น
จากความรับผิดทางอาญาหรือได้รับการพิจารณาคดีโทษ ส่วนในมาตรา 6 ของธรรมนูญศาล
โตเกียวก็ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ที่คล้ายคลึงกัน ถึงแม้ว่าจะไม่ได้ระบุตำแหน่งผู้นำรัฐไว้ในธรรมนูญ
ศาลก็ตาม ทั้งนี้ความรับผิดทางอาญาระหว่างประเทศของปัจเจกบุคคลได้รับการยืนยันอย่างเป็นทางการ
จากศาลนูเรมเบิร์กในปี ค.ศ. 1976 นอกจากนี้ อีออน อันโปเนสคู (Ion Anponescu) ผู้นำ
บัลแกเรียในระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 2 ก็ถูกดำเนินคดีในฐานะอาชญากรสงครามในปี ค.ศ.
1976 แต่อย่างไรก็ตามในกรณีของผู้นำรัฐนี้ก็ยังมีข้อสงสัยอยู่ว่าหากอดอล์ฟ ฮิตเลอร์มิได้เสียชีวิต
ไปก่อน จะถูกดำเนินคดีโดยศาลนูเรมเบิร์กในฐานะผู้นำของเยอรมันหรือไม่ เนื่องจากจักรพรรดิ
โร ฮิตของญี่ปุ่นมิได้ถูกดำเนินคดีภายใต้ศาลโตเกียวเลย³¹

³¹ Arthur Watts, "The Legal Position in International of Heads of States, Heads of
Government and Foreign Ministers," pp. 81 – 83.

คณะมนตรีความมั่นคงยังได้กำหนดความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคลซึ่งเกิดขึ้นจากการกระทำความผิดในฐานะอาชญากรรมสงครามด้วยเช่น ในกรณีอิรักรุกรานคูเวตปี ค.ศ. 1990 และสถานการณ์ในอดีตยูโกสลาเวีย ด้วยการตั้งศาลยูโกสลาเวียเพื่อพิจารณาคดีต่อผู้กระทำความผิด โดยในมาตรา 7 (2) ของธรรมนูญศาลยูโกสลาเวียกำหนดไว้ว่าตำแหน่งผู้นำรัฐจะไม่สามารถปลดเปลื้องความรับผิดชอบหรือใช้เป็นปัจจัยในการลดโทษได้³²

แนวคิดที่ว่าด้วยความรับผิดชอบของผู้นำรัฐนั้นมีประเด็นความยากในการดำเนินการ เนื่องจากปัญหาเรื่องหลักความคุ้มกันของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากปัจเจกบุคคลนั้นเป็นฝ่ายที่ชนะสงครามนั้น ประเด็นเรื่องความรับผิดชอบจะไม่เกิดขึ้นเลย ในขณะที่หากรัฐเป็นฝ่ายแพ้สงคราม ผู้นำของรัฐยังอาจอ้างหลักความคุ้มกันของรัฐเพื่อหลบเลี่ยงการพิจารณาคดีและลงโทษจากเขตอำนาจศาลของรัฐอื่น³³

(2) ผู้นำรัฐบาล และรัฐมนตรีด้านการต่างประเทศ

อำนาจหน้าที่ของผู้นำรัฐบาลและรัฐมนตรีด้านการต่างประเทศนั้น มีให้อำนาจเดียวกันกับที่ผู้นำรัฐมี อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาภายใต้กรอบของกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว จะพบว่าอำนาจหน้าที่ของผู้นำรัฐบาลและรัฐมนตรีด้านการต่างประเทศจะมีผลครอบคลุมการดำเนินการระหว่างประเทศทั้งหมดของรัฐด้วยเช่นกัน ซึ่งการกระทำของผู้นำรัฐบาลหรือรัฐมนตรีด้านการต่างประเทศจะผูกพันต่อรัฐเช่นเดียวกับการดำเนินการของผู้นำรัฐ ถึงแม้ว่าตำแหน่งและอำนาจหน้าที่จะแตกต่างกันแต่หากกระทำไปภายใต้ขอบอำนาจและได้รับการรับรองโดยรัฐแล้ว ทั้งรัฐและปัจเจกบุคคลนั้นย่อมต้องมีความรับผิดชอบจากการกระทำดังกล่าว และเช่นเดียวกับผู้นำรัฐ ผู้นำรัฐบาลและรัฐมนตรีด้านการต่างประเทศต่างต้องมีความรับผิดชอบโดยส่วนตัวภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศสำหรับการกระทำซึ่งถือว่าเป็นการประกอบอาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ หลักเกณฑ์นี้ได้รับการรับรองจากคำพิพากษาของศาลนูเรมเบิร์ก และหลักเกณฑ์ว่าด้วยความรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศของปัจเจกบุคคลถูกอ้างถึงในเอกสารระหว่างประเทศจำนวนมาก ซึ่งรวมถึงบทบัญญัติในคดีระหว่างประเทศอื่นๆ ซึ่งส่งผลให้ความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคลมีอยู่ถึงแม้ว่าบุคคลนั้นจะดำรงตำแหน่งระดับสูงในรัฐนั้นก็ตาม ถึงแม้ว่าถ้อยคำที่ใช้ในเอกสารอาจจะแตกต่างกันไปแต่ในบริบทที่ได้รับการบัญญัติมาไม่มีข้อสงสัยว่าปัจเจกบุคคลที่ดำรง

³² Ibid., p. 83.

³³ Sheldon Glueck, *War Criminals Their Protection and Punishment*, p. 123.

ตำแหน่งเป็นผู้นำรัฐบาล คณะรัฐบาล และรัฐมนตรีด้านการต่างประเทศต้องมีความรับผิดชอบ อาญาเช่นดังอดีตรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศของเยอรมันนี Von Ribbentrop ถูก พิจารณาโดยศาลนูเรมเบิร์ก³⁴ เป็นต้น

5.2.2.2 ปัญหาความคุ้มกัน

อุปสรรคสำคัญอีกประการหนึ่งของการใช้เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่าง ประเทศได้แก่ปัญหาเรื่องความคุ้มกัน (Immunity) ซึ่งได้รับการพัฒนามาจากหลักอธิปไตยของรัฐ ทั้งนี้ในกรณีที่เป็นเรื่องระหว่างประเทศนั้น รัฐอธิปไตยล้วนได้รับการยอมรับในฐานะที่เท่าเทียม กันและต่างมีเอกราชเช่นเดียวกัน ซึ่งทำให้การกระทำของปัจเจกบุคคลในลักษณะที่เป็นผู้แทน แห่งรัฐอธิปไตยนั้นได้รับความคุ้มกันเช่นเดียวกับรัฐ³⁵ บุคคลผู้ซึ่งกระทำการในนามของรัฐ ใน อำนาจหน้าที่ของตน และได้รับการคุ้มกันนอกเหนือจากทูตและความสัมพันธ์ทางการทูตภายใต้ อนุสัญญาเจนีวาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางการทูตแล้วก็ได้แก่ผู้นำรัฐ ซึ่งแนวคิดในเรื่องความคุ้ม กันนั้น ได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ และสนับสนุนโดยหลัก กฎหมายภายใน³⁶ แต่กระนั้นกฎหมายระหว่างประเทศก็ได้กำหนดให้ปัจเจกบุคคลผู้มีตำแหน่ง หน้าที่ระดับสูงภายในรัฐซึ่งมีอำนาจในการออกคำสั่ง ตัดสินใจ หรือกำหนดนโยบายของรัฐ ต้องมี ความรับผิดชอบในอาชญากรรมระหว่างประเทศ เช่น การละเมิดต่อสิทธิมนุษยชน หรือกฎหมายว่า ด้วยการทำสงคราม ซึ่งสามารถสรุปได้ว่าความคุ้มกันของผู้นำรัฐจากการกล่าวหา หรือ ดำเนินการกระบวนการพิจารณาในอาชญากรรมระหว่างประเทศนั้นอยู่ในขั้นตอนของการ ลดทอนกรอบของความคุ้มกันนั้นลงมา เห็นได้จากการพิจารณาคดีอาชญากรรมสงครามที่นูเร มเบิร์ก และโตเกียว ซึ่งผู้นำนาซีเยอรมัน และผู้นำของญี่ปุ่นนั้นต่างถูกนำตัวมาขึ้นศาล และ

³⁴ Arthur Watts, "The Legal Position in International of Heads of States, Heads of Government and Foreign Ministers," pp. 111 – 112.

³⁵ Timothy Hillier, *Public International Law*, (London : Cavendish, 1994), p. 166.

³⁶ Paul Gully-Hart, "The Function of State and Diplomatic Privileges and Immunities in International Cooperation in Criminal Matters; The Position in Switzerland", *Fordham International Law Journal*, 23 Number 5, (2000) : 1335.

ข้ออ้างถึงความคุ้มกันนั้นตกไปตั้งแต่สมัยสนธิสัญญาแวร์ซายส์ในการกล่าวโทษอดีตจักรพรรดิวิลเฮล์มที่ 2³⁷ ซึ่งเซอร์ อาร์เธอร์ วัตตส์ (Sir Arthur Watts) ได้แถลงไว้ว่า

“ในขณะที่กฎหมายระหว่างประเทศโดยทั่วไปนั้น...มิได้ผูกพันบังคับใช้กับปัจเจกบุคคล ซึ่งไม่สมควรที่จะเป็นเช่นนั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เป็นการกระทำอันร้ายแรง ซึ่งบุคคลเหล่านั้นมิได้เพียงแต่กระทำการละเมิดระหว่างประเทศ (ในความหมายของการกระทำความผิดทางแพ่ง) แต่เป็นถึงอาชญากรรมระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นการละเมิดต่อแบบแผนทางสังคมของสังคมระหว่างประเทศ...จึงไม่เป็นที่น่าสงสัยอีกต่อไปในฐานะที่เป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ผู้นำของรัฐจะต้องมีความรับผิดชอบส่วนตัวต่อความผิด หากมีหลักฐานที่ชัดเจนว่าบุคคลนั้นมีอำนาจหรือเป็นผู้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศอันร้ายแรงนั้น”³⁸

ตัวอย่างของกรณีความคุ้มกันผู้นำรัฐซึ่งไม่สมควรที่จะใช้เป็นข้ออ้างหรือข้อแก้ต่างการกระทำของตน ได้แก่กรณีนายพลออกุสโต ปิโนเชต์ (Augusto Pinochet) ซึ่งเป็นผู้นำชิลี โดยในระหว่างที่ครองอำนาจนั้น ผู้ใต้บังคับบัญชาของปิโนเชต์ได้สังหารประชาชนของชิลีเป็นจำนวนมาก นอกจากนี้ยังทำการซื้อไฟฟ้าต่อหญิงมีครรภ์และอวัยวะเพศชาย ทหารของชิลีภายใต้การปกครองของปิโนเชต์ยังฝึกให้สุนัขดมกลิ่นสตรี ใช้กำลังบังคับให้ผู้ถูกจับกุมต้องดูบิดาทำกิจกรรมทางเพศต่อบุตรชายตนเอง ซึ่งล้วนแล้วแต่เป็นการกระทำที่โหดร้ายและไร้ซึ่งมนุษยธรรมอย่างยิ่ง ปิโนเชต์ถูกกล่าวหาว่ากระทำการและสั่งให้ดำเนินการดังกล่าวเพื่อทำลายความพยายามของกลุ่มที่ต่อต้านและพยายามที่จะล้มล้างตนเอง และเพื่อที่จะรักษาอำนาจของตนเองไว้³⁹ ปิโนเชต์อ้างว่าการกระทำของตนเป็นการกระทำของรัฐอธิปไตย (Sovereign Act) ซึ่งเขาควร

³⁷ Ibid.

³⁸ Arthur Watts, “The Legal Position in International of Heads of States, Heads of Government and Foreign Ministers,” p. 82.

³⁹ Jodi Horowitz, “Regina v. Bartle and the Commission of Police for the Metropolis and Other Ex Parte Pinochet: Universal Jurisdiction and Sovereign Immunity for *Jus Cogens* Violations”, *Fordham International Law Journal*, 23 Number 2, (December 1999) : 489.

ได้รับการคุ้มครองภายใต้หลักความคุ้มกันแห่งอธิปไตย (Sovereign Immunity) นอกจากนี้ยังมีกรณีของอดีตนายกรัฐมนตรีโบลโตตัน มิโลเชวิช ของอดีตยูโกสลาเวีย ซึ่งดำเนินการทำลายล้างชาวแอลบانياด้วยการส่งกองกำลังชาวเซอร์เบียเข้าไปสังหารชาวแอลบانياอย่างโหดร้ายทารุณ มีการตั้งค่ายข่มขืนกระทำชำเรา ซึ่งส่งผลทำให้สหรัฐอเมริกาและ NATO โจมตียูโกสลาเวียเพื่อยับยั้งการกระทำดังกล่าว ซึ่งท้ายที่สุดคณะมนตรีความมั่นคงได้จัดตั้งศาลระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีบุคคลที่มีความรับผิดชอบต่อการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรงในดินแดนอดีตยูโกสลาเวียตั้งแต่ ค.ศ. 1991 แต่นายมิโลเชวิชก็ไม่เคยถูกนำตัวขึ้นศาลเพื่อพิจารณาคดีแต่อย่างใด เนื่องมาจากการอ้างหลักความคุ้มกัน จนกระทั่งนายมิโลเชวิชพ้นจากตำแหน่ง จึงมีการพิจารณาส่งตัวนายมิโลเชวิชเพื่อขึ้นศาลพิจารณาคดี แสดงให้เห็นว่าการดำเนินคดีกับผู้ว่ารัฐนั้นไม่มีปัญหาในการปฏิบัติ แต่อย่างไรก็ดี ภายหลังจากสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 2 ประเทศต่างๆ เริ่มยอมรับว่ารัฐอธิปไตยและปัจเจกบุคคลสมควรที่จะต้องมีความรับผิดชอบในการกระทำบางลักษณะซึ่งเคยได้รับการคุ้มครองภายใต้หลักความคุ้มกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการประกอบอาชญากรรมระหว่างประเทศ⁴⁰

หลักความคุ้มกันของรัฐถือเป็นหลักสำคัญภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศซึ่งเดิมตัดสิทธิของศาลภายในจากการใช้เขตอำนาจเหนือองค์กรหรือคนชาติของรัฐอื่น ทั้งนี้ความคุ้มกันของรัฐนั้นถือได้ว่าเป็นสิทธิพิเศษที่ดำรงอยู่คู่กับความเป็นอธิปไตยของรัฐ ซึ่งเป็นสิทธิซึ่งให้อำนาจแก่รัฐในการหลีกเลี่ยงความขัดแย้งระหว่างรัฐ เป็นหลักซึ่งคุ้มครองศักดิ์ศรีแห่งรัฐ และขยายไปยังเจ้าหน้าที่ของรัฐในการทำหน้าที่ในนามของรัฐนั้น แนวคิดว่าด้วยความคุ้มกันของรัฐนี้มีพื้นฐานอยู่ที่ความเท่าเทียมกันของรัฐ และรัฐไม่สามารถใช้อำนาจของตนเหนือรัฐอื่น ซึ่งภายใต้หลักนี้ทำให้ปัจเจกบุคคลในฐานะที่เป็นผู้นำของรัฐและผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกำหนดนโยบายของรัฐได้รับความคุ้มกันเนื่องจากพิจารณาว่ารัฐและผู้ออกคำสั่งและกำหนดนโยบายของรัฐนั้นเป็นนิติบุคคลเดียวกัน ส่งผลให้ปัจเจกบุคคลซึ่งทำหน้าที่เป็นผู้นำรัฐนั้นไม่ต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาจากการกระทำของรัฐ⁴¹

⁴⁰ Ibid., p. 490.

⁴¹ Ibid., p. 505.

อย่างไรก็ตาม แนวคิดทางกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับรัฐและปัจเจกบุคคลนั้นได้พัฒนาแตกต่างกันออกไปภายหลังจากสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 2 เมื่อเกิดความตกลงระหว่างประเทศมากมายที่กำหนดให้ปัจเจกบุคคลต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาระหว่างประเทศจากการกระทำของรัฐ สิ่งที่เห็นได้ชัดอย่างเป็นรูปธรรมก็คือการพิจารณาคดีอาชญากรรมสงครามที่นูเรมเบิร์กและโตเกียวซึ่งศาลปฏิเสธรื้อข้ออ้างเรื่องหลักความคุ้มกันของรัฐ นอกจากนี้การประกอบอาชญากรรมระหว่างประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำซึ่งเป็นการละเมิดต่อหลัก *Jus Cogens* ซึ่งถือเป็นหลักเกณฑ์พื้นฐานของสังคมระหว่างประเทศที่ผูกพันต่อรัฐทุกรัฐ เช่นการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชน หรือการทรมาน รัฐและปัจเจกบุคคลผู้เกี่ยวข้องไม่สมควรที่จะได้รับความคุ้มกันภายใต้หลักอธิปไตย⁴²

ปัญหาที่แสดงออกให้เห็นเนื่องจากประเด็นที่เกี่ยวข้องกับหลักเรื่องความคุ้มกันก็คือความล้มเหลวในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาลภายใน โดยเฉพาะในกรณีความผิดจากการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศซึ่งได้รับการบัญญัติไว้ในอนุสัญญาเจนีวา โดยกำหนดให้ถือเป็นหลักเขตอำนาจสากลในการสืบสวนหาข้อเท็จจริงเพื่อพิจารณาลงโทษบุคคลผู้กระทำความผิดรวมถึงความร่วมมือในการการส่งผู้ร้ายข้ามแดนด้วย แต่อย่างไรก็ดี แนวคิดที่ว่าด้วยเขตอำนาจสากลในการพิจารณาและลงโทษปัจเจกบุคคลผู้กระทำความผิดกลายเป็นตัวอักษรบนแผ่นกระดาษที่ปราศจากความหมาย เนื่องจากรัฐมักจะไม่เต็มใจในการดำเนินมาตรการทางศาลเพื่อพิจารณาปัจเจกบุคคลซึ่งเป็นคนชาติของรัฐตนเอง โดยเฉพาะในกรณีที่ตนเองเป็นฝ่ายชนะในการสู้รบ ในขณะที่หากจำเลยเป็นฝ่ายตรงข้าม รัฐเองก็มักไม่สมัครใจที่จะดำเนินคดี เนื่องจากเป็นการเสี่ยงที่ฝ่ายตนเองอาจจะต้องตกเป็นจำเลยเช่นเดียวกัน ทำให้อาชญากรรมที่เกิดขึ้นในระหว่างการใช้อำนาจทางทหารต่อกันนั้น ได้รับการละเลยด้วยการอาศัยมาตรการทางการเมืองและการเจรจาทางการทูตมากลบเกลื่อน⁴³ ซึ่งภายใต้บริบทของความขัดแย้งระหว่างประเทศ (International Armed Conflict) และสงครามกลางเมือง (Civil War) หรือความขัดแย้งด้วยกำลังทหารที่มีใช้กรณีระหว่างประเทศ (Non International Armed

⁴² Ibid., p. 510.

⁴³ Antonio Cassese, "On the Current Trends towards Criminal Prosecution and Punishment of Breaches of International Humanitarian Law," *European Journal of International Law* 9 (1998) : 5.

Conflict) ความเคลื่อนไหวทางการเมืองทั้งภายในรัฐและระหว่างรัฐจึงนำไปสู่กระบวนการนิรโทษกรรมแทนที่จะเป็นการพิจารณาคดี⁴⁴

ถึงแม้ว่าอนุสัญญาเจนีวาปี ค.ศ. 1949 จะมีได้กำหนดประเด็นเรื่องกระบวนการพิจารณาของศาลภายในต่อไปอีกบุคคลผู้กระทำการละเมิดหรือการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาลระหว่างประเทศไว้ แต่ในมาตรา 4 ของอนุสัญญาป้องกันและลงโทษอาชญากรรมการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ได้กำหนดเรื่องดังกล่าวไว้ ซึ่งถือเป็นความพยายามในการขยายอำนาจของศาลทั้งภายในและระหว่างประเทศเพื่อแก้ไขและเยียวยาปัญหาดังกล่าว อย่างไรก็ตามปัญหาที่สำคัญของการดำเนินกระบวนการพิจารณาปัจเจกบุคคลที่เกิดขึ้นในกรณีของศาลยูโกสลาเวีย นั้นสะท้อนให้เห็นอุปสรรคในการพิจารณาคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศทั้งในอาชญากรรมที่ศาลอาญาระหว่างประเทศมีเขตอำนาจเหนือและที่ยังไม่สามารถใช้เขตอำนาจได้ ซึ่งได้แก่อาชญากรรมการรุกรานนั้นได้แก่ปัญหาความร่วมมือในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี ทั้งในรูปแบบขององค์กรที่ทำหน้าที่ในการจับกุมผู้กระทำความผิด และความร่วมมือในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน เนื่องจากปัจเจกบุคคลที่มีความผิดฐานอาชญากรรมการรุกรานนั้น เป็นระดับผู้นำและผู้มีอำนาจในรัฐนั้น ทำให้การจับกุมและส่งผู้ร้ายข้ามแดนในกรณีที่จำเลยเป็นผู้นำรัฐนั้นแทบจะเป็นไปไม่ได้เลย หากไม่นับรวมกรณีการพิจารณาคดีโดยผู้ชนะสงครามดังเช่นศาลนูเรมเบิร์กและศาลโตเกียว นอกจากนี้เมื่อพิจารณาถึงหลักความร่วมมือระหว่างประเทศของรัฐแล้ว เห็นได้ว่าโดยมาก และเฉพาะในกรณีที่จำเป็น รัฐที่เกี่ยวข้องมักยินดีที่จะจับกุมหรือส่งตัวปัจเจกบุคคลผู้มีความสำคัญในระดับรองลงมามากกว่าที่จะส่งตัวปัจเจกบุคคลที่เป็นผู้นำหรืออยู่ในระดับสูงสุดต่อศาล⁴⁵

จะเห็นได้ว่าถึงแม้ว่ากฎหมายระหว่างประเทศจะได้กำหนดกลไกต่างๆ เพื่อแก้ไขปัญหาอาชญากรรมการรุกรานด้วยการขยายความรับผิดชอบจากรัฐมาสู่ปัจเจกบุคคลผู้เกี่ยวข้อง กับอาชญากรรมการรุกรานด้วยการตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศซึ่งถือเป็นกลไกสำคัญในการป้องกันและแก้ไขปัญหาอาชญากรรมการรุกรานแล้วก็ตาม แต่ปัญหาและอุปสรรคที่สำคัญอื่นๆ เช่นปัญหาคำนิยาม องค์กรผู้มีอำนาจในการยืนยันสถานการณการรุกราน การซ้อนทับของอำนาจของคณะมนตรีความมั่นคงภายใต้หมวด 7 กับความเป็นอิสระของศาล รวมถึงปัญหาที่เกี่ยวข้องกับตัวปัจเจกบุคคลผู้มีความรับผิดชอบทางอาญาจากอาชญากรรมการรุกราน ล้วนแล้วแต่

⁴⁴ Ibid., p. 6.

⁴⁵ Ibid., p. 10.

เป็นอุปสรรคสำคัญที่ทำให้ศาลอาญาระหว่างประเทศยังไม่สามารถดำเนินมาตรการของตนได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งรวมถึงปัญหาในการให้สัตยาบันอันจะมีผลทำให้ศาลอาญาระหว่างประเทศสามารถบังคับใช้เขตอำนาจของตนได้ อย่างไรก็ตามสิ่งที่ได้เป็นผลสำเร็จในการแก้ไขปัญหาของอาชญากรรมการรุกรานในสังคมระหว่างประเทศก็คือพลวัตในการพัฒนาของกฎหมายระหว่างประเทศ จากเดิมที่สงครามรุกรานถือเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศของรัฐเท่านั้น ซึ่งพิสูจน์ให้เห็นแล้วว่ามาตรการในการบังคับลงโทษและป้องปรามรัฐจากการประกอบอาชญากรรมการรุกรานนั้นไม่เพียงพอ จนกระทั่งอาชญากรรมการรุกรานได้รับการขยายความรับผิดชอบมาสู่ปัจเจกบุคคลผู้เกี่ยวข้องภายใต้กรอบของศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งถือเป็นการกลไกที่สำคัญยิ่งในการแก้ไขปัญหาอาชญากรรมการรุกรานในสังคมระหว่างประเทศ ถึงแม้ว่าในขณะนี้จะเป็นเพียงความสำเร็จในส่วนของการดำเนินการและแนวคิด ซึ่งยังคงต้องรอคอยความสำเร็จในภาคปฏิบัติจริงภายใต้กรอบของการดำเนินการของศาลอาญาระหว่างประเทศต่อไปก็ตาม

5.3 ความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญาเพื่อแก้ไขปัญหาอาชญากรรมการรุกรานภายใต้เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ

จากที่ได้กล่าวแล้วว่าอุปสรรคการใช้เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศเหนือปัญหาอาชญากรรมการรุกรานคือปัญหาคำนิยาม ซึ่งรวมความถึงอำนาจหน้าที่ขององค์กรที่มีอำนาจในการยืนยันสถานการณือาชญากรรมการรุกรานและระดับของปัจเจกบุคคลผู้ต้องมีความรับผิดชอบภายใต้กรอบของศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งธรรมนูญศาลเองก็ได้กำหนดคำนิยามของอาชญากรรมการรุกรานไว้ โดยคำนิยามของอาชญากรรมการรุกรานนั้นจะได้รับการพิจารณาและกำหนดในภายหลัง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่อาชญากรรมการรุกรานนั้นมักมีประเด็นการเมืองเข้ามาเกี่ยวข้องด้วยเสมอทำให้เป็นที่น่ากังวลว่าศาลอาญาระหว่างประเทศจะสามารถใช้เขตอำนาจของตนเหนืออาชญากรรมการรุกรานได้อย่างเป็นรูปธรรมหรือไม่ เห็นได้จากการที่มีบางประเทศ เช่นสหรัฐอเมริกา ลงคะแนนออกเสียงคัดค้านการกำหนดให้อาชญากรรมการรุกรานอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ เพราะเหตุว่าอาจจะมีความหวั่นเกรงว่าหากศาลอาญาระหว่างประเทศสามารถใช้เขตอำนาจเหนืออาชญากรรมการรุกรานได้แล้ว อาจจะทำให้ผู้บัญชาการทางทหารของตนต้องมีความรับผิดชอบภายใต้ความผิดฐานอาชญากรรมการรุกรานจากการปฏิบัติหน้าที่ทางทหารในรัฐอื่นได้⁴⁶

⁴⁶ Ibid.

อย่างไรก็ดี เพื่อให้การแก้ไขปัญหอาชญากรรมการรุกรานได้รับการแก้ไขอย่างเป็นรูปธรรม ในระหว่างการประชุมคณะกรรมการเตรียมการเพื่อจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ (The Preparatory Committee on the Establishment of the International Criminal Court) ในระหว่างวันที่ 29 พฤศจิกายน ถึง 17 ธันวาคม ค.ศ. 1999 จึงได้มีการจัดตั้งคณะทำงานสำหรับอาชญากรรมการรุกรานขึ้น โดยมี Mr. Tuvaku Manongi จากประเทศแทนซาเนียเป็นผู้ประสานงาน ซึ่งในการประชุมอย่างเป็นทางการในวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1999 ซึ่งผู้ประสานงานได้เสนอเอกสารซึ่งได้กลายเป็นเอกสารพื้นฐานในการประชุมและอภิปรายเกี่ยวกับการนิยามอาชญากรรมการรุกราน ซึ่งประเด็นหลัก 2 ประเด็นได้รับการสนับสนุนอย่างกว้างขวางจากผู้แทนประเทศต่างๆ ที่เข้าร่วมประชุม ซึ่งได้แก่

- 1) ผู้นำทางการเมืองหรือการทหารเท่านั้นที่สามารถประกอบอาชญากรรมการรุกรานได้
- 2) การวางแผน การเตรียมการ หรือการออกคำสั่งให้รุกราน จะถือเป็นอาชญากรรมได้ เฉพาะเมื่อการกระทำการรุกรานนั้นได้เกิดขึ้น⁴⁷

คณะทำงานร่างคำนิยามอาชญากรรมการรุกรานได้เสนอคำนิยามโดยแบ่งออกเป็น 2 ทางเลือก (Option) คือ⁴⁸

“Option 1

1. เพื่อวัตถุประสงค์ของธรรมนูญศาลฉบับปัจจุบัน [และภายใต้การตัดสินของคณะมนตรีความมั่นคงในเรื่องการกระทำของรัฐ] อาชญากรรมการรุกรานหมายถึง [การใช้กำลังทหาร รวมถึงการริเริ่มการใช้กำลังทหาร โดยปัจเจกบุคคลผู้ซึ่งอยู่ในตำแหน่งในการใช้อำนาจควบคุมหรือบัญชาการการกระทำทางการเมืองหรือการทหารของรัฐ ต่ออธิปไตย บูรณภาพแห่งอาณาเขต หรือเอกราชทางการเมืองของรัฐอื่น ในทางที่เป็นการละเมิดต่อกฎบัตรแห่งสหประชาชาติ] การกระทำดังต่อไปนี้ซึ่งได้กระทำโดย [ปัจเจกบุคคล] หรือ [บุคคล] ผู้ซึ่งอยู่ในตำแหน่งในการใช้อำนาจควบคุมหรือสามารถบัญชาการการกระทำทางการเมืองหรือการทหารของรัฐ:

ก. ริเริ่ม หรือ

⁴⁷ Silliana Laurenti, “The Crime of Aggression: Developments at the 3rd PrepCom”, *The International Criminal Court Monitor*, Issue 14, (March 2000) : 9.

⁴⁸ <http://www.un.org/law/icc/prepcomm/nov2000/english/wgicc/1e.doc>

ข. ดำเนินการ

Variation 1

[การโจมตีด้วยกำลังอาวุธ] [การใช้กำลังทหาร] [สงครามลูกธนู] [สงครามลูกธนู หรือ สงครามที่ละเมิดต่อสนธิสัญญาระหว่างประเทศ ความตกลง หรือคำรับรอง หรือมีส่วนร่วม ในการวางแผนการ หรือสมคบกันเพื่อการบรรลุซึ่งการกระทำที่กล่าวข้างต้น] ต่อรัฐอื่น [ต่อรัฐอื่น หรือกีดกันสิทธิในการกำหนดอนาคตตนเองของประชาชน] ใน [อย่างชัดแจ้ง] ลักษณะที่เป็นการขัดต่อกฎบัตรสหประชาชาติ ละเมิด [คุกคามหรือละเมิด] ต่อ [อธิปไตย] บูรณภาพแห่งอาณาเขตและเอกราชทางการเมืองของรัฐอื่น [หรือสิทธิอันถ่ายโอนไม่ได้ของประชาชนเหล่านั้น] [ยกเว้นในกรณีที่น่าเป็นไปตามหลักความเท่าเทียมของ สิทธิและการกำหนดอนาคตตนเองของประชาชนและสิทธิในการป้องกันตนเองทั้งโดย ลำพังและรวมหมู่]

Variation 2

การโจมตีด้วยกำลังทัพโดยตรงโดยรัฐหนึ่งต่อบูรณภาพแห่งอาณาเขตหรือเอกราชทางการเมืองของรัฐอื่นเมื่อการโจมตีนั้นกระทำขึ้นในลักษณะที่ขัดต่อกฎบัตรสหประชาชาติ อย่างชัดแจ้ง ด้วยวัตถุประสงค์หรือผลแห่งการยึดครองด้วยกำลังทหารหรือการผนวก ดินแดนของรัฐอื่นหรือบางส่วนด้วยกำลังทหารของรัฐผู้โจมตี

Variation 3

ให้เพิ่มวรรคต่อไปนีกับวรรคที่ 1 ข้างต้น

2. ถ้าการกระทำที่เกี่ยวข้องหรือผลของการกระทำนั้นมีความร้ายแรงอย่างชัดแจ้ง [การกระทำการรุกรานรวมถึง] [การใช้กำลังทหารรวมถึง] [คือ] การกระทำดังต่อไปนี้ [ไม่ว่า จะมีการประกาศสงครามก่อนหรือไม่ก็ตาม]:

(ก) การบุกุกหรือโจมตีด้วยกำลังทหารของรัฐต่อดินแดนของรัฐอื่น หรือการยึดครอง ด้วยกำลังทหาร ถึงแม้ว่าจะเป็นชั่วคราว ซึ่งเป็นผลมาจากการบุกุกหรือโจมตี นั้น หรือการผนวกดินแดนด้วยการใช้กำลังทหารต่อดินแดนของรัฐอื่นหรือบางส่วน นั้น

(ข) การระดมยิงด้วยกำลังทหารของรัฐหนึ่งต่อดินแดนของรัฐอื่นหรือการใช้อาวุธใดๆ โดยรัฐหนึ่งต่อรัฐอื่น

(ค) การปิดล้อม [ท่าเรือหรือชายฝั่ง] ของรัฐด้วยกำลังทหารของรัฐอื่น

- (ง) การโจมตีโดยกำลังทัพของรัฐหนึ่ง ไม่ว่าจะเป็นการกำลังทางบก ทางเรือ หรือทางอากาศ หรือนาวิกโยธิน หรือเครื่องบินพลเรือนต่อรัฐอื่น
- (จ) การใช้กำลังทัพของรัฐหนึ่งซึ่งตั้งอยู่ในดินแดนของรัฐอื่นด้วยความตกลงของรัฐผู้รับ ในลักษณะที่ขัดต่อเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในความตกลง หรือยึดการอยู่ในดินแดนนั้น หลังจากที่มีความตกลงได้สิ้นสุดลง
- (ฉ) ข้อเท็จจริงที่รัฐหนึ่งยอมให้มีการใช้ดินแดนที่รัฐอื่นใช้ โดยที่รัฐอื่นได้ใช้เพื่อกระทำการรุกรานต่อรัฐที่สาม
- (ช) การที่รัฐหนึ่งส่ง หรือมีการส่งไปในนามของรัฐนั้น ซึ่งกลุ่มหรือหน่วยติดอาวุธ กองกำลังที่มีใช้ประจำการ หรือทหารรับจ้าง กระทำการเยี่ยงกำลังทัพต่อรัฐอื่น ซึ่งมีความร้ายแรงเทียบได้กับการกระทำที่ได้กล่าวมาข้างต้น หรือมีข้อเท็จจริงว่าได้ปฏิบัติการในลักษณะที่สำคัญในการกระทำเช่นว่านั้นการโจมตีด้วยกำลังอาวุธของรัฐหนึ่งบนพื้นดิน ทะเล หรือกองกำลังทางอากาศ หรือกองทัพเรือหรือกองทัพอากาศของรัฐอื่น

3. เมื่อการโจมตี [การใช้กำลังทางทหาร] ภายใต้วรรค 1 ได้ถูกกระทำขึ้น

- (ก) การวางแผน
- (ข) การเตรียมการ หรือ
- (ค) การสังหาร

การกระทำเหล่านั้นโดยปัจเจกบุคคลผู้ที่อยู่ในตำแหน่งที่สามารถใช้อำนาจควบคุม หรือสามารถบัญชาการการกระทำทางการเมืองหรือการทหารของรัฐ จะถือว่าประกอบอาชญากรรมการรุกราน

Option 2

เพื่อวัตถุประสงค์ของธรรมนูญศาลฉบับปัจจุบัน และภายใต้การตัดสินในเบื้องต้นของคณะมนตรีความมั่นคงในเรื่องการกระทำการรุกรานโดยรัฐที่เกี่ยวข้อง อาชญากรรมการรุกราน หมายถึง การกระทำดังต่อไปนี้: การวางแผน การเตรียมการ การริเริ่ม หรือการดำเนินสงครามรุกราน”

เนื้อหาของร่างคำนิยาม แบ่งออกเป็น 2 ทางเลือก ในทางเลือกที่ 1 นั้นมีการบรรยายลักษณะการรุกรานไว้อย่างละเอียด ถ้อยคำที่อยู่ใน [...] นั้นเป็นทางเลือกในการใช้ถ้อยคำ ซึ่งอาจจะ

การเปลี่ยนแปลงได้ ในทางเลือกที่ 1 นั้นเริ่มต้นด้วยการกำหนดความหมายทั่วไปของ อาชญากรรมการรุกราน โดยมีองค์ประกอบที่สำคัญคือปัจเจกบุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับ อาชญากรรมการรุกรานนั้นจะต้องเป็นผู้มีอำนาจในทางการเมืองหรือการทหาร โดยเนื้อหาของ ลักษณะการกระทำอาชญากรรมการรุกรานแบ่งออกเป็น 3 variations

Variation ที่ 1 นั้นกำหนดให้การโจมตีด้วยกำลังอาวุธและการกระทำในลักษณะที่ใกล้เคียง กันที่ขัดต่อกฎบัตรสหประชาชาติถือเป็นการรุกราน โดยมีข้อยกเว้นในกรณีการใช้สิทธิกำหนด อนาคตตนเองและสิทธิการป้องกันตนเอง ซึ่งสิทธิทั้งสองนี้ก็ได้รับการรับรองไว้ในกฎบัตร สหประชาชาติ หลักเกณฑ์พื้นฐานของ variation นี้มีความสอดคล้องกับภาพรวมของคำนิยาม การรุกรานของสมัชชาใหญ่ในปี ค.ศ. 1974

Variation ที่ 2 ซึ่งถือเป็นทางเลือกที่ 2 ของ Option แรก ด้วยการกำหนดให้การโจมตีด้วย กำลังทัพด้วยวัตถุประสงค์เพื่อยึดครองทางทหารหรือการผนวกดินแดนของรัฐอื่นถือเป็นการ อาชญากรรมการรุกราน อย่างไรก็ตามทางเลือกในข้อนี้ค่อนข้างแคบและเนื้อหาที่มีความคลุมเครือ อยู่มากพอสมควร เนื่องจากการจำกัดคำนิยามด้วยวัตถุประสงค์ของผู้รุกรานว่าจะต้องเป็นไปเพื่อ การยึดครองหรือผนวกดินแดนนั้นอาจจะมีปัญหาในการตีความและพิสูจน์ นอกจากนี้การใช้ กำลังอาวุธในลักษณะที่ไม่ชัดเจนว่าจะเป็นการยึดครองหรือไม่ เช่น การใช้กำลังอาวุธใน ช่วงเวลาสั้นๆ ที่ไม่ถึงกับเป็นสงคราม (Short of war) ก็ไม่อยู่ภายใต้คำนิยามนี้

Variation 3 มีการกำหนดรายละเอียดลักษณะการกระทำไว้อย่างละเอียดโดยมีการอ้างถึง หลักการกระทำก่อน และเนื้อหาของคำนิยามของสมัชชาใหญ่ตามข้อมติที่ 3314 ปี ค.ศ. 1974 แต่ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นก็คือความละเอียดของลักษณะการกระทำอาจจะตายตัวเกินไป ซึ่ง อาจจะเป็นปัญหาในอนาคตได้

Option ที่ 2 นั้นยกเอาหลักเกณฑ์นูเรมเบิร์กมาใช้อย่างชัดเจนด้วยการกำหนดให้การวางแผน การเตรียมการ การริเริ่ม หรือการดำเนินสงครามรุกราน ถือเป็นการอาชญากรรมการรุกราน ซึ่งคำ นิยามในทางเลือกนี้จำเป็นต้องอาศัยองค์ประกอบที่จะกำหนดว่าการกระทำใดเป็นสงครามรุกรานก่อน ซึ่งในกรณีนี้ก็ได้แก่คณะมนตรีความมั่นคงนั่นเอง

และภายใต้ร่างคำนิยามอาชญากรรมการรุกรานนี้ คณะทำงานได้กำหนดเงื่อนไขในการใช้อำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศโดยแบ่งออกเป็น 3 Options⁴⁹ ได้แก่

Option 1

1. ศาลจะใช้เขตอำนาจของตนในเรื่องอาชญากรรมการรุกรานตามบทบัญญัติข้อ 13 แห่งธรรมนูญศาล
2. คณะมนตรีความมั่นคงจะตัดสินว่าการกระทำการรุกรานได้ถูกกระทำขึ้นโดยรัฐ ซึ่งคนชาตินั้นมีส่วนเกี่ยวข้องภายใต้บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องแห่งกฎบัตรสหประชาชาติก่อนที่จะมีการดำเนินกระบวนการในศาลในกรณีอาชญากรรมการรุกราน
3. คณะมนตรีความมั่นคง ซึ่งกระทำการตามข้อ 13 (b) แห่งธรรมนูญศาลของศาลอาญาระหว่างประเทศ จะต้องทำคำตัดสินว่าการกระทำการรุกรานนั้นได้กระทำขึ้นแล้วโดยรัฐ ซึ่งคนชาตินั้นมีส่วนเกี่ยวข้องด้วย
4. ศาล เมื่อได้รับคำร้องที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมการรุกรานภายใต้ข้อ 13 (a) หรือ (c) จะต้อง ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัติในหมวด 7 ของกฎบัตรสหประชาชาติ ร้องขอให้คณะมนตรีความมั่นคงตัดสินว่าการรุกรานที่คนชาตินั้นเกี่ยวข้องด้วยซึ่งกระทำโดยรัฐนั้นได้ถูกกระทำขึ้นหรือไม่
5. คณะมนตรีความมั่นคงจะต้องออกคำตัดสินตามที่ร้องขอภายใน [6] [12] เดือน
6. การประกาศคำตัดสินนี้จะต้องทำเป็นหนังสือจากประธานของคณะมนตรีความมั่นคงถึงประธานศาลอาญาระหว่างประเทศโดยไม่ชักช้า

Variation 1

7. ในกรณีที่คำตัดสินของคณะมนตรีความมั่นคงไม่สามารถกระทำได้ภายในระยะเวลาที่กำหนดในวรรค 5 ข้างต้น ศาลสามารถดำเนินการได้ทันที
8. คำตัดสินของคณะมนตรีความมั่นคงภายใต้วรรค 5 จะต้องไม่ถูกตีความในลักษณะที่จะส่งผลกระทบต่อความเป็นกลางของศาลในการใช้เขตอำนาจในกรณีอาชญากรรมการรุกราน

⁴⁹ Ibid.

Variation 2

7. ถึงแม้ว่าตามบทบัญญัติในวรรค 2 ในกรณีที่คณะกรรมการความมั่นคงไม่สามารถออกคำตัดสินได้ภายในระยะเวลาที่กำหนดในวรรค 5 ศาลภายใต้บทบัญญัติข้อที่ 12, 14 และ 24 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติก็สามารถร้องขอต่อสมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติให้ออกคำแนะนำได้
8. สมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติจะต้องทำคำแนะนำภายในระยะเวลา [12] เดือน
9. การประกาศคำตัดสินนี้จะต้องทำเป็นหนังสือจากประธานของสมัชชาใหญ่ถึงประธานศาลอาญาระหว่างประเทศโดยไม่ชักช้า
10. ในกรณีที่คำแนะนำตามวรรค 8 ข้างต้นไม่สามารถกระทำได้ในระยะเวลาที่กำหนด ศาลสามารถดำเนินการได้ทันที
11. คำตัดสินของคณะกรรมการความมั่นคงภายใต้วรรค 5 ข้างต้นหรือคำแนะนำของสมัชชาใหญ่ภายใต้วรรค 8 จะต้องไม่ถูกตีความในลักษณะที่จะส่งผลกระทบต่อความเป็นกลางของศาลในการใช้เขตอำนาจในกรณีอาชญากรรมการรุกราน

Option 2

1. ศาลจะต้องใช้เขตอำนาจในกรณีอาชญากรรมการรุกรานตามคำตัดสินของคณะกรรมการความมั่นคงตามข้อ 39 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ ว่าการกระทำการรุกรานได้ถูกกระทำขึ้นโดยรัฐที่เกี่ยวข้อง
2. เมื่อคำฟ้องกรณีอาชญากรรมการรุกรานถูกยื่น ศาลจะต้องสืบหาในทันทีว่าการตัดสินที่กระทำโดยคณะกรรมการความมั่นคงในข้อกล่าวหาที่เกี่ยวข้องกับการรุกรานโดยรัฐที่เกี่ยวข้องนั้นมีหรือไม่ และหากไม่มี ศาลจะต้องร้องขอให้คณะกรรมการความมั่นคงดำเนินการออกคำตัดสินนั้นภายใต้บทบัญญัติของธรรมนูญศาล

Option 3

เพื่อวัตถุประสงค์ของธรรมนูญศาลฉบับปัจจุบัน และภายใต้การตัดสินในเบื้องต้นของคณะกรรมการความมั่นคงแห่งองค์การสหประชาชาติในเรื่องการกระทำการรุกรานโดยรัฐที่เกี่ยวข้อง อาชญากรรมการรุกรานหมายถึง การกระทำดังต่อไปนี้: การวางแผน การเตรียมการ การริเริ่ม หรือการดำเนินสงครามการรุกราน

เห็นได้ชัดว่าศาลจะใช้เขตอำนาจเหนืออาชญากรรมการรุกรานได้ก็ต่อเมื่อองค์การสหประชาชาติ ซึ่งได้แก่คณะกรรมการความมั่นคง หรือสมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติให้

ออกคำตัดสินว่ากรณีนั้นเป็นการรุกรานภายใต้หมวด 7 แห่งกฎบัตรฯ หรือไม่ ซึ่งภายหลังจากที่องค์กรดังกล่าวมีคำตัดสินแล้ว ศาลจึงจะสามารถ ใช้เขตอำนาจเพื่อพิจารณาคดีได้ ซึ่งข้อดีของกลไกนี้ก็คือการมีองค์กรกลางในการกลั่นกรองสถานการณ์และเป็นการทำงานร่วมกันระหว่างองค์การสหประชาชาติและศาลอาญาระหว่างประเทศ นอกจากนี้ยังเป็นการลดความขัดแย้งในการทำงานระหว่างศาลอาญาระหว่างประเทศกับประเทศมหาอำนาจที่เป็นสมาชิกถาวรของคณะมนตรีความมั่นคง อย่างไรก็ตามอำนาจของคณะมนตรีความมั่นคงก็อาจจะเป็นอุปสรรคที่ส่งผลต่อความเป็นกลางและอิสระในการทำงานของศาลอาญาระหว่างประเทศเช่นกัน หากเกิดกรณีที่ศาลอาญาระหว่างประเทศเห็นว่ากรณีเป็นอาชญากรรมการรุกรานแต่คณะมนตรีความมั่นคงมีความคิดเห็นออกมาในทางตรงกันข้าม นอกจากนี้ถึงแม้ว่าเงื่อนไขในการใช้เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศจะระบุให้ศาลสามารถดำเนินการได้หากองค์กรทั้งสองไม่สามารถออกคำตัดสินได้ แต่คณะมนตรีความมั่นคงก็สามารถระงับการทำงานของศาลได้ตามมาตรา 16 ของธรรมนูญศาล

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าถึงแม้ว่าพลวัตในการพัฒนาของกฎหมายระหว่างประเทศจะสามารถนำเราไปสู่แนวทางที่ถูกต้องในการแก้ไขปัญหาอาชญากรรมการรุกรานด้วยการวางหลักเกณฑ์ทางกฎหมายระหว่างประเทศในการขยายความรับผิดชอบจากรัฐมาสู่ปัจเจกบุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมการรุกรานในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ และสร้างกลไกในการบังคับใช้กฎหมายเหล่านั้น ซึ่งก็ได้แก่ศาลอาญาระหว่างประเทศ แต่นั่นก็เป็นความสำเร็จในระดับหนึ่งเท่านั้น เนื่องจากนับแต่เนิ่นไป อุปสรรคต่างๆ ที่จะขัดขวางการใช้อำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศในการแก้ไขปัญหาอาชญากรรมการรุกรานก็ยังคงมีอยู่โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาในทางปฏิบัติ ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น กลไกและมาตรการต่างๆ ที่จำเป็นจะต้องได้รับการพิจารณาและกำหนดเพิ่มเติมนั้นต้องอาศัยความร่วมมือกันของรัฐต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐมหาอำนาจที่มีบทบาทสำคัญในเวทีโลก และเนื่องจากวัตถุประสงค์หลักของกฎหมายอาญามีใช้การลงโทษปัจเจกบุคคลที่กระทำความผิด แต่เป็นการป้องกันและป้องปรามการประกอบอาชญากรรม ดังนั้นในเมื่อแนวทางในการแก้ไขปัญหาอาชญากรรมการรุกรานในกรอบของกฎหมายระหว่างประเทศได้พัฒนามาจนเรียกได้ว่าประสบความสำเร็จในระดับหนึ่ง ประชาคมระหว่างประเทศทั้งหมดจึงจำเป็นที่จะต้องร่วมมือกันเพื่อให้อาชญากรรมการรุกรานได้รับการแก้ไขอย่างสมบูรณ์ในอนาคตอันใกล้

บทที่ 6

บทสรุปและเสนอแนะ

จากการศึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ได้มีการศึกษาวิวัฒนาการและแนวคิดเกี่ยวกับการรุกรานตั้งแต่รูปแบบของการรุกราน แนวคิดที่ว่าด้วยการใช้กำลังระหว่างรัฐในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ตั้งแต่อดีตในสมัยที่ศาสนายังมีอิทธิพลเหนือการกระทำของรัฐ ทั้งในรูปแบบของสงครามยุติธรรมภายใต้อิทธิพลของศาสนาคริสต์ หรือ Jihad ของศาสนาอิสลาม ซึ่งสงครามเป็นสิ่งที่ไม่ชอบธรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ จนกระทั่งประชาคมระหว่างประเทศ ต้องประสบกับความสูญเสียจากสงครามโลกครั้งที่ 1 ประชาคมระหว่างประเทศจึงได้ตระหนักถึงอันตรายของอิสรภาพในการทำสงครามของรัฐ ประชาคมระหว่างประเทศจึงได้พยายามก่อตั้งองค์การระหว่างประเทศที่สามารถทำหน้าที่ควบคุมและป้องกันการก่อสงครามขึ้นอีกซึ่งได้แก่สันนิบาตชาติและมีความพยายามที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีต่อปัจเจกบุคคลซึ่งเป็นผู้ก่อสงครามโลกครั้งที่ 1 แต่ความพยายามนั้นก็ล้มเหลว

สันนิบาตชาติไม่สามารถที่จะธำรงรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศไว้ได้ ดังนั้นภายใต้วิกฤติเศรษฐกิจที่ส่งผลกระทบต่อทุกประเทศทั่วโลก พร้อมกับก้าวขึ้นสู่อำนาจของ ฮิตเลอร์ ฮิตเลอร์ แห่งเยอรมัน สงครามโลกครั้งที่ 2 ก็ระเบิดขึ้นพร้อมกับการล่มสลายของสันนิบาตชาติ สงครามโลกครั้งที่ 2 มิได้ทำลายสันนิบาตชาติแต่เพียงอย่างเดียว หากแต่เป็นการทำลายระเบียบโลกซึ่งประชาคมระหว่างประเทศพยายามที่จะสร้างขึ้น สงครามโลกครั้งที่ 2 นำมาซึ่งความสูญเสียและเหนือสิ่งอื่นใด ความโหดร้ายจากการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ชาวยิวของนาซีเยอรมัน ซึ่งสร้างความสะเทือนใจแก่ชาวโลกมาจนกระทั่งถึงทุกวันนี้

องค์การสหประชาชาติถือกำเนิดขึ้นเมื่อสงครามโลกครั้งที่ 2 ยุติลง พร้อมๆ กับที่ประชาคมระหว่างประเทศตระหนักว่าสงครามโลกครั้งต่อไปอาจจะทำลายอารยธรรมทั้งหมดที่มนุษยชาติสร้างขึ้นมา ดังนั้นฝ่ายสัมพันธมิตรซึ่งเป็นผู้ชนะสงคราม จึงได้นำตัวปัจเจกบุคคลฝ่ายอักษะซึ่งเป็นผู้แพ้สงครามมาขึ้นศาลทหารระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีในฐานะความผิดอาชญากรรม สงคราม อาชญากรรมต่อความเป็นมนุษย์ และอาชญากรรมต่อสันติภาพ ซึ่งถือได้ว่าเป็นประกายแสงแรกของการกำหนดให้ปัจเจกบุคคลมีความรับผิดชอบทางอาญาจากการประกอบอาชญากรรมระหว่างประเทศ และเป็นการเริ่มต้นของการห้ามการใช้กำลังในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ นอกจากนี้กฎบัตรสหประชาชาติยังได้มอบหมายให้คณะมนตรีความมั่นคงเป็นองค์กรที่มีอำนาจ

ในการชี้ว่าสถานการณ์ใดเป็นการรุกรานและมีอำนาจในการกำหนดมาตรการที่จำเป็นเพื่อแก้ไข
 เยียวาสถานการณ์นั้น

“ในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ สมาชิกทั้งปวงจะต้องละเว้นการคุกคาม หรือการใช้
 กำลังต่อบูรณภาพทางอาณาเขตหรือเอกราชทางการเมืองของรัฐใดๆ หรือการกระทำใน
 ลักษณะการอื่นใดที่ไม่สอดคล้องกับความมุ่งประสงค์ของสหประชาชาติ” ถือเป็นหลักเกณฑ์และ
 หัวใจของกฎบัตรสหประชาชาติ ซึ่งบรรดารัฐสมาชิกและมีใช้สมาชิกต้องปฏิบัติตาม เนื่องจาก
 ได้รับการพัฒนากลายเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศไปแล้ว ดังนั้นการรุกราน
 ในทางระหว่างประเทศจึงเป็นสิ่งที่ต้องห้ามในสังคมระหว่างประเทศ

ความพยายามครั้งที่สำคัญที่สุดในการป้องกันและลงโทษปัจเจกบุคคลจากการประกอบ
 อาชญากรรมกรุกรานได้แก่การจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งกำหนดให้อาชญากรรมกร
 รุกรานเป็นอาชญากรรมภายใต้เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ และปัจเจกบุคคล
 จะต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาจากการกระทำดังกล่าว ถึงแม้ว่าในปัจจุบันศาลอาญาระหว่าง
 ประเทศจะยังไม่สามารถใช้เขตอำนาจของตนเหนืออาชญากรรมกรุกรานได้เนื่องจากปัญหา
 การให้สัตยาบันและตัวอาชญากรรมกรุกรานเองก็ตาม

อาชญากรรมกรุกรานถือเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศที่แตกต่างจากอาชญากรรม
 ระหว่างประเทศลักษณะอื่น กล่าวคืออาชญากรรมระหว่างประเทศอื่น ๆ นั้นเป็นการกระทำที่
 เกิดขึ้นภายหลังจากที่สงครามได้เกิดขึ้นแล้ว แต่อาชญากรรมกรุกรานเป็นการเริ่มต้นของ
 สงคราม ดังนั้นอาชญากรรมกรุกรานจึงเป็นอาชญากรรมที่เกิดขึ้นจากการวางแผน การ
 ตัดสินใจ การเตรียมการ และการเข้าทำสงคราม ถึงแม้ว่าอาชญากรรมกรุกรานจะมีใช้สงคราม
 รุกรานแต่เมื่อพิจารณาถึงผลกระทบที่จะตามมาแล้ว อาชญากรรมกรุกรานทุกรูปแบบมีความ
 รุนแรงและเป็นอันตรายต่อสังคมระหว่างประเทศอย่างเท่าเทียมกัน วิวัฒนาการของกฎหมาย
 ระหว่างประเทศจึงส่งผลทำให้เกิดการปฏิวัติกรอบของกฎหมายระหว่างประเทศเดิม ซึ่งส่งผลทำ
 ให้เกิดการเปลี่ยนแปลงต่อสังคมระหว่างประเทศดังต่อไปนี้

1. บุคคลผู้ที่มีความรับผิดชอบ

กฎหมายระหว่างประเทศโดยร่างข้อบทว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐนั้นกำหนดให้การ
 รุกรานเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศของรัฐ ซึ่งได้พิสูจน์แล้วว่าไม่เพียงพอในการดำเนินการ
 แก้ไขปัญหาการรุกรานในสังคมระหว่างประเทศ เนื่องจากผลของความเป็นอาชญากรรมของรัฐ

นั้นมีเพียงแค่การขาดใช้ค่าเสียหายและการดำเนินมาตรการบีบบังคับทางการเมืองและเศรษฐกิจเท่านั้น ซึ่งรัฐที่มีศักยภาพทางเศรษฐกิจย่อมไม่ได้รับผลกระทบใดๆ และเนื่องจากรัฐในฐานะที่เป็นบุคคลตามกฎหมายนั้นต้องดำเนินการโดยการแสดงเจตนาของปัจเจกบุคคลผู้มีอำนาจในรัฐ ซึ่งอาจจะเป็นผู้นำของรัฐ หรือคณะรัฐบาลที่ปกครองรัฐนั้น การก่อตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ และกำหนดให้อาชญากรรมการรุกรานเป็นอาชญากรรมที่อยู่ภายใต้ศาลอาญาระหว่างประเทศ จึงเป็นการขยายความรับผิดชอบของรัฐมาสู่ปัจเจกบุคคลผู้มีอำนาจและเป็นผู้อยู่เบื้องหลังการรุกรานนั้น ผลของความเป็นอาชญากรรมภายใต้ศาลอาญาระหว่างประเทศทำให้ปัจเจกบุคคลต้องมีความรับผิดชอบเป็นส่วนตัวจากการประกอบอาชญากรรมการรุกราน ซึ่งจะมีผลเป็นการป้องปรามรัฐในการดำเนินนโยบายที่มีผลเป็นอันตรายต่อสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศโดยรวม

2. ระบบกฎหมายด้านสารบัญญัติ

กลไกของการขยายความรับผิดชอบจากรัฐมาสู่ปัจเจกบุคคลภายใต้กรอบของศาลอาญาระหว่างประเทศนั้นก่อให้เกิดการปฏิวัติระบบกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่เป็นรากฐานของการปกป้องคุ้มครองผลประโยชน์สูงสุดของสังคมระหว่างประเทศ ซึ่งได้แก่สันติภาพและความมั่นคงร่วมกันตามที่กฎบัตรสหประชาชาติกำหนดไว้ในข้อ 2 (4) ศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นการสร้างบทบัญญัติทางกฎหมายด้านสารบัญญัติที่เป็นการพลิกโฉมหน้าของกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ ด้วยการกำหนดให้อาชญากรรมระหว่างประเทศที่มีความร้ายแรงและส่งผลกระทบต่อสังคมระหว่างประเทศโดยรวมนั้นมีความชัดเจนมากขึ้น การกำหนดคำนิยามของอาชญากรรมประเภทต่างๆ ภายใต้เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศทำให้เนื้อหาและลักษณะการกระทำอันเป็นความผิดมีความชัดเจนและครอบคลุมอาชญากรรมประเภทต่างๆ ซึ่งได้แก่อาชญากรรมสงคราม อาชญากรรมต่อความเป็นมนุษย์ และอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ถึงแม้ว่าศาลอาญาระหว่างประเทศยังไม่สามารถกำหนดคำนิยามอาชญากรรมการรุกรานที่ชัดเจนและครอบคลุมลักษณะการกระทำที่ความผิดได้ แต่ในปัจจุบันศาลอาญาระหว่างประเทศก็ได้ตั้งคณะทำงานเพื่อกำหนดคำนิยามอาชญากรรมระหว่างประเทศขึ้น ซึ่งสังคมระหว่างประเทศต่างตั้งความหวังว่าการร่างคำนิยามอาชญากรรมการรุกรานจะเสร็จสิ้นโดยเร็วเพื่อเป็นการพัฒนากลไกของกฎหมายระหว่างประเทศให้สามารถแก้ไขปัญหาการรุกรานในสังคมระหว่างประเทศได้อย่างเป็นรูปธรรม

การกำหนดค่านิยมอาชญากรรมการรุกรานถือเป็นการพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศ และสร้างคุณประโยชน์ต่อสังคมระหว่างประเทศอย่างเอนกอนันต์ เนื่องจากจะเป็นการแก้ปัญหา ความคลุมเครือของการรุกรานในสังคมระหว่างประเทศในทันที ถึงแม้ว่าปัจจุบันสมัชชาใหญ่แห่ง องค์การสหประชาชาติจะกำหนดค่านิยมการรุกรานไว้โดยออกเป็นข้อมติที่ 3314 (XXIX) แต่ค่านิยมดังกล่าวก็ค่านิยมที่กำหนดขึ้นมาเพื่อกำหนดลักษณะการกระทำในกรอบของรัฐ มิใช่การกระทำของปัจเจกบุคคลดังที่ศาลอาญาระหว่างประเทศกำลังดำเนินการร่างค่านิยมอยู่

3. ระบบกฎหมายวิธีสบัญญัติ

อาชญากรรมระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นอย่างมากมายในสังคมระหว่างประเทศนั้นยังไม่มี องค์การทางศาลที่เป็นศาลถาวรที่มีเขตอำนาจเหนือปัจเจกบุคคล เห็นได้จากการเกิดขึ้นของศาลนู เรมเบิร์กและศาลโตเกียวเพื่อพิจารณาคดีอาชญากรรมสงครามภายหลังจากสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 2 และศาลยูโกสลาเวียและศาลรวันดาเพื่อพิจารณาคดีที่บุคคลต้องมีความรับผิดชอบจากการ ละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรง ซึ่งศาลทั้งหมดที่กล่าวมาเป็นศาลที่มี เขตอำนาจในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีต่อปัจเจกบุคคลที่มีความรับผิดชอบทางอาญาและ เป็นศาลเฉพาะกิจทั้งสิ้น สังคมระหว่างประเทศจึงขาดกลไกในส่วนวิธีสบัญญัติทั้งในตัวศาลที่มี เขตอำนาจเหนือปัจเจกบุคคลที่มีความรับผิดชอบทางอาญาจากการประกอบอาชญากรรมระหว่าง ประเทศ รวมถึงกลไกในส่วนของกระบวนการพิจารณาคดี การนำตัวปัจเจกบุคคลมาขึ้นศาล รวมถึงการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีและลงโทษปัจเจกบุคคลผู้กระทำความผิด ดังนั้นศาล อาญาระหว่างประเทศจึงเป็นการเติมเต็มในส่วนที่กลไกของกฎหมายระหว่างประเทศขาดหายไป การก่อตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศจึงเป็นการตั้งศาลที่มีลักษณะถาวร มีเขตอำนาจเหนือปัจเจก บุคคลผู้ประกอบอาชญากรรมระหว่างประเทศ ตลอดจนมีกระบวนการในการดำเนินคดี การ สืบสวนข้อเท็จจริง และการลงโทษของตนเอง การเกิดขึ้นของศาลอาญาระหว่างประเทศจึงเป็น พัฒนาการที่สำคัญยิ่งซึ่งจะมีผลเป็นการป้องปรามการประกอบอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ เป็นรูปธรรมและมีประสิทธิภาพ

เนื่องจากปัจเจกบุคคลที่ต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาเป็นการส่วนตัวจากการประกอบ อาชญากรรมการรุกรานนั้นได้แก่ผู้นำและผู้ที่มีอำนาจในการกำหนดนโยบายของรัฐ ดังนั้นการที่ ศาลอาญาระหว่างประเทศกำหนดให้อาชญากรรมการรุกรานเป็นอาชญากรรมภายใต้เขตอำนาจ ของศาล ภายใต้กระบวนการที่เป็นกลางของศาลอาญาระหว่างประเทศจึงเป็นการลดข้อครหาใน

เรื่องการดำเนินคดีต่อผู้มีอำนาจซึ่งประกอบอาชญากรรมการรุกราน เนื่องจากกระบวนการของศาลนั้นเป็นกลางและมีอิสระจากการแทรกแซงจากรัฐอื่น ข้อวิพากษ์วิจารณ์ในกรณีของรัฐผู้ชนะสงครามพิจารณาคดีรัฐผู้แพ้สงครามจึงไม่เกิดขึ้น ซึ่งเป็นการรับรองถึงความเป็นธรรมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี

4. การเกิดขึ้นขององค์กรที่มีเขตอำนาจเหนืออาชญากรรมการรุกราน

ภายใต้กฎบัตรสหประชาชาติ คณะมนตรีความมั่นคงเป็นองค์กรเดียวที่มีอำนาจในการยืนยันสถานการณ์การรุกรานด้วยการใช้อำนาจตามหมวด 7 ของกฎบัตรฯ แต่เนื่องจากปัญหาของคณะมนตรีความมั่นคงที่มีลักษณะทางการเมืองอย่างมาก ทำให้การใช้อำนาจของคณะมนตรีความมั่นคงมีความเคลือบแคลงอยู่ค่อนข้างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่รัฐสมาชิกถาวรมีสิทธิยับยั้งการดำเนินการของคณะมนตรีความมั่นคง ทำให้บ่อยครั้งที่คณะมนตรีความมั่นคงไม่สามารถใช้อำนาจของตนได้อย่างมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้โอกาสที่รัฐสมาชิกถาวรจะถูกชี้ว่ากระทำการรุกรานนั้นแทบจะเป็นไปไม่ได้เลย ดังนั้นคณะมนตรีความมั่นคงจึงมีปัญหาด้านความเป็นกลางในการใช้อำนาจของตนเอง ซึ่งทำให้เกิดคำถามว่าเป็นการสมควรหรือไม่ที่จะให้องค์กรที่เป็นองค์กรทางการเมืองมีอำนาจในการออกคำตัดสินที่มีผลทางกฎหมาย

การเกิดขึ้นของศาลอาญาระหว่างประเทศจึงเป็นการแก้ไขปัญหาอาชญากรรมการรุกรานในบางส่วนเนื่องจากเป็นศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นองค์กรทางกฎหมายที่เป็นกลางปราศจากอิทธิพลของรัฐมหาอำนาจ ดังนั้นศาลอาญาระหว่างประเทศจึงจะเป็นกลไกอื่นหนึ่งที่ช่วยในการป้องปรามการใช้กำลังอาวุธในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศที่เข้าข่ายอาชญากรรมการรุกราน แต่ถึงกระนั้นการใช้เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศก็ยังคงต้องอาศัยความสำเร็จในด้านอื่นอีก เช่น การกำหนดค่านิยมอาชญากรรมการรุกราน รวมถึงการให้สัตยาบันของรัฐภาคี

5. การป้องปรามสถานการณ์อาชญากรรมการรุกราน

ผลของความเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศของรัฐจากการรุกรานภายใต้กรอบของร่างข้อบ่งชี้ด้วยความรับผิดชอบของรัฐนั้นมีเพียงการชดเชยค่าเสียหายและการตอบโต้ด้วยมาตรการทางการเมืองและเศรษฐกิจเท่านั้น เนื่องจากกระบวนการในการเยียวยาและแก้ไขความเสียหายที่เกิดจากการรุกรานนั้นไม่สามารถใช้กลไกของกฎหมายอาญาต่อรัฐที่มีสภาพเป็นนิติบุคคลได้ การ

ขยายความรับผิดชอบจากรัฐมาสู่ปัจเจกบุคคลด้วยการตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศจึงเป็นขยายกรอบการเยียวยาความเสียหายจากการรุกรานด้วยการยกระดับของการรุกรานเป็นอาชญากรรม การรุกรานและกำหนดให้ปัจเจกบุคคลผู้เกี่ยวข้องต้องมีความรับผิดชอบทางอาญา

ดังนั้นด้วยกลไกของศาลอาญาระหว่างประเทศที่มีเขตอำนาจเหนือปัจเจกบุคคลจากอาชญากรรม การรุกรานจึงเป็นกลไกที่สามารถลงโทษปัจเจกบุคคลผู้ประกอบอาชญากรรม การรุกรานได้ อันจะมีผลเป็นการป้องปรามการใช้กำลังและการประกอบอาชญากรรม การรุกรานจากรัฐ

อย่างไรก็ตามถึงแม้ว่ากฎหมายระหว่างประเทศจะสามารถพัฒนากลไกในการขยายความรับผิดชอบจากรัฐมาสู่ปัจเจกบุคคลจากความผิดฐานอาชญากรรม การรุกรานด้วยการก่อตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศและกำหนดให้อาชญากรรม การรุกรานเป็นอาชญากรรมที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจศาล แต่ปัญหาของอาชญากรรม การรุกรานก็ยังคงมีอยู่ซึ่งสามารถสรุปได้ดังนี้

1. ปัญหาค่านิยม

ปัญหาที่สำคัญที่สุดของอาชญากรรม การรุกรานคืออะไรคืออาชญากรรม การรุกราน ในอดีตที่ผ่านมามีความพยายามที่จะกำหนดค่านิยมของการรุกราน ทั้งจากความพยายามของสหภาพโซเวียตในช่วงปี ค.ศ. 1930 จนกระทั่งได้รับการพัฒนาโดยความตกลงระหว่างประเทศต่างๆ แต่ค่านิยมเหล่านั้นมิได้รับการยอมรับในสังคมระหว่างประเทศ เนื่องจากรูปแบบของการรุกรานนั้นมีมากมาย ถึงแม้ว่าหลักเกณฑ์ที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นหัวใจของเนื้อหาของของการรุกรานได้แก่ บุรณภาพทางอาณาเขตและเอกราชทางการเมืองของรัฐ จนกระทั่งสมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติได้มีข้อมติที่ 3314 (XXIX) ปี ค.ศ. 1974 กำหนดค่านิยมของการรุกรานออกมาเพื่อสร้างความชัดเจน และเป็นแนวทางสำหรับคณะมนตรีความมั่นคงเพื่อใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาว่าสถานการณ์ใดเป็นการรุกราน อย่างไรก็ตามค่านิยมของสมัชชาใหญ่นั้นเป็นการกำหนดแนวทางในการพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการรุกรานโดยมีพื้นฐานจากการกระทำของรัฐ มิใช่เป็นการกำหนดค่านิยมโดยมีพื้นฐานของความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคล ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าค่านิยมของสมัชชาใหญ่นั้นเป็นค่านิยมสำหรับการรุกรานที่กระทำโดยรัฐ อย่างไรก็ตามคณะทำงานของศาลอาญาระหว่างประเทศก็ได้ดำเนินการร่างค่านิยมอาชญากรรม การรุกรานเพื่อใช้เป็นค่านิยมภายใต้เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งมีความคืบหน้า

พอสมควร แต่ถึงกระนั้นสิ่งคัมระหว่างประเทศก็ยังคงต้องรอให้คำนิยามอาชญากรรมการรุกรานได้รับการอนุมัติโดยศาลอาญาระหว่างประเทศก่อน

2. ปัญหาความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคลจากอาชญากรรมการรุกราน

ปัญหาที่สำคัญนอกเหนือไปจากปัญหาคำนิยามได้แก่ปัญหาเรื่องความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคล ซึ่งเกี่ยวกับปัญหาเรื่องระดับผู้รับผิดชอบ และใครที่จะต้องมีความรับผิดชอบทางอาญา เนื่องจากการกระทำผิดฐานอาชญากรรมการรุกรานนั้นเป็นปัจเจกบุคคลที่มีหน้าที่ในระดับสูง คือเป็นผู้วางนโยบายและเป็นผู้มีอำนาจในการตัดสินใจ ซึ่งหมายความว่าบุคคลที่มีตำแหน่งในระดับสูงของรัฐ ดังนั้นปัญหาที่สำคัญนอกเหนือจากปัญหาคำนิยามจึงเป็นปัญหาที่จะชี้ว่าใครจะเป็นผู้มีความรับผิดชอบ สิ่งที่เป็นผลตามมาจากกรณีที่ปัจเจกบุคคลที่เกี่ยวข้องเป็นผู้มีอำนาจในระดับสูง การอ้างความคุ้มกันของรัฐจึงเป็นอีกประเด็นหนึ่งที่ศาลอาญาระหว่างประเทศจะต้องแก้ไข ในขณะที่ความร่วมมือในทางอาญาในระดับรัฐ เช่นการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ก็เป็นสิ่งที่จำเป็นในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ศาลอาญาระหว่างประเทศจึงมีภาระหน้าที่ในการประสานและสร้างความเข้าใจและความร่วมมือระหว่างประเทศ เพื่อบรรลุซึ่งการใช้เขตอำนาจศาลเหนืออาชญากรรมการรุกรานได้อย่างมีประสิทธิภาพ

3. ปัญหาขององค์กรที่มีอำนาจในการตัดสินใจว่าการรุกรานเกิดขึ้นหรือไม่

จากร่างคำนิยามอาชญากรรมการรุกรานของคณะทำงาน จะเห็นได้ว่าการใช้เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศนั้นต้องอาศัยคำตัดสินของคณะมนตรีความมั่นคงหรือสมัชชาใหญ่ว่ากรณีใดเป็นการรุกรานภายใต้หมวด 7 ของกฎบัตรสหประชาชาติหรือไม่ ปัญหาที่จะเกิดขึ้นก็คือหากการพิจารณาของคณะมนตรีความมั่นคงและศาลอาญาระหว่างประเทศมีความขัดแย้งกัน องค์กรใดจะเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดในการวินิจฉัย และหากคณะมนตรีความมั่นคงตัดสินใจที่จะดำเนินมาตรการการใช้กำลังต่อรัฐผู้รุกราน ในขณะที่ศาลอาญาระหว่างประเทศเห็นว่ากรณีนั้นมีข้ออาชญากรรมการรุกราน นอกจากนี้อำนาจของคณะมนตรีความมั่นคงที่สามารถยับยั้งการทำงานของศาลอาญาระหว่างประเทศภายใต้มาตรา 16 แห่งธรรมนูญศาลฯ ก็เป็นจุดที่มีความอ่อนไหวมากพอสมควร เนื่องจากศาลจำเป็นต้องมีอิสระในการทำงาน นอกจากนี้ปัญหา

การเมืองภายในคณะมนตรีความมั่นคงก็เป็นประเด็นสำคัญที่จะส่งผลต่อการตัดสินใจของคณะมนตรีความมั่นคง ถึงแม้ว่าในปัจจุบันผลของการล่มสลายของสหภาพโซเวียตจะทำให้การดำเนินการและการออกคำตัดสินของคณะมนตรีความมั่นคงมีความเป็นกลางและลดความเคลือบแคลงทางการเมืองได้พอสมควรและสามารถกระทำได้ง่ายขึ้น แต่ปัญหาความเป็นกลางของคณะมนตรีความมั่นคงก็ยังคงเป็นปัญหาและเป็นที่น่าสงสัยอยู่

4. การใช้เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ

ศาลอาญาระหว่างประเทศยังไม่สามารถใช้เขตอำนาจเหนืออาชญากรรมการรุกรานได้ เนื่องจากปัญหาการใช้สัตยาบันและปัญหาคำนิยาม โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้สัตยาบันของภูมิภาค ซึ่งศาลจำเป็นต้องได้รับสัตยาบันจากรัฐภาคีอย่างน้อย 60 รัฐ ซึ่งในปัจจุบันดูเหมือนว่ารัฐต่างๆ ยังคงไม่ยอมให้สัตยาบัน มีเพียงรัฐเล็กๆ ที่ให้สัตยาบันแล้วเท่านั้น แต่ก็ยังคงห่างไกลจากการที่ศาลอาญาระหว่างประเทศจะสามารถใช้เขตอำนาจศาลของตนเองได้

5. บทบาทของประเทศมหาอำนาจเกี่ยวกับการรุกราน

บทบาทขององค์การสหประชาชาติในปัจจุบันมีลักษณะเชิงรุกมากขึ้นเห็นได้จากบทบาทของเลขาธิการขององค์การสหประชาชาติในเรื่อง Agenda for Peace โดยเฉพาะอย่างยิ่ง Preventive Diplomacy ซึ่งเป็นกลไกที่สำคัญอันหนึ่งในการป้องกันและยับยั้งความขัดแย้งระหว่างประเทศที่อาจจะลุกลามกลายเป็นการรุกรานและสงคราม อย่างไรก็ตามกลไกนี้ก็ต้องอาศัยความยินยอมของรัฐคู่กรณีในการดำเนินการ ดังนั้นหากเกิดกรณีที่รัฐหนึ่งกระทำการรุกรานต่อรัฐอื่นโดยเจตนาและฉับพลัน กลไกนี้อาจจะไม่เป็นผล

ในขณะที่การตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นการจัดระเบียบโลกใหม่ เพื่อให้มีองค์กรกลางในการควบคุมพฤติกรรมของรัฐต่างๆ ในประชาคมระหว่างประเทศให้ปฏิบัติตนอยู่ในกรอบของกฎหมายระหว่างประเทศ แต่กระนั้นการที่สหรัฐอเมริกาคัดค้านการตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศก็เป็นสิ่งที่สะท้อนภาพบางอย่างออกมา ประเทศมหาอำนาจนั้นมักมีบทบาทในการดำเนินมาตรการต่างๆ ที่มีผลกับสังคมระหว่างประเทศโดยรวม โดยเฉพาะสหรัฐอเมริกา ดังนั้นปัญหาที่คือกลไกของศาลอาญาระหว่างประเทศ จะมีผลบังคับใช้ในทางปฏิบัติได้มากน้อยเพียงใดหากปราศจากความร่วมมือของประเทศมหาอำนาจอย่างสหรัฐอเมริกา นอกจากนี้แนวทางในการปฏิบัติตัวในสังคมระหว่างประเทศของสหรัฐอเมริกาก็มักมีลักษณะที่ล่อแหลมต่อการตีความว่าเป็นการรุกราน แต่ในเวลาเดียวกันสหรัฐอเมริกาก็มีบทบาทสำคัญในคณะมนตรีความมั่นคงซึ่งมีอำนาจในการตัดสินว่ากรณีใดเป็นการรุกราน ความร่วมมือจาก

ประเทศมหาอำนาจจึงเป็นสิ่งสำคัญที่จะทำให้ศาลอาญาระหว่างประเทศสามารถใช้เขตอำนาจเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศได้อย่างเป็นรูปธรรม

ศาลอาญาระหว่างประเทศได้รับการตั้งขึ้นเพื่อพิจารณาคดีต่อปัจเจกบุคคล ซึ่งหมายความว่า เป็นการยอมรับถึงสถานะ หน้าที่ และเหนืออื่นใด ความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกบุคคลว่ามีอยู่จริงภายใต้กรอบของกฎหมายระหว่างประเทศ ถึงแม้ว่าคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศจะทำการร่างข้อบ่งชี้ด้วยความรับผิดชอบของรัฐ ซึ่งกำหนดให้การรุกรานเป็นอาชญากรรมของรัฐ แต่ผลจากร่างข้อบ่งชี้ นั้น ก็มีได้หมายความว่า การเป็นอาชญากรรมของรัฐจะทำให้ปัจเจกบุคคลต้องมีความรับผิดชอบทางอาญา ดังนั้นศาลอาญาระหว่างประเทศ จึงเป็นการเติมเต็มในส่วนซึ่งขาดหายไป ทำให้ปัจเจกบุคคลต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาจากการประกอบอาชญากรรมระหว่างประเทศ และเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาภายใต้ศาลถาวรที่มีความเป็นกลาง มิใช่การพิจารณาคดีภายใต้ศาลเฉพาะกิจโดยรัฐผู้ชนะสงครามอีกต่อไป

อาชญากรรมการรุกรานภายใต้เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ ยังคงเป็นอาชญากรรมที่มีปัญหาและรอเวลาที่ประชาคมระหว่างประเทศจะแก้ไข ซึ่งแนวทางในการแก้ไข ปัญหาอาชญากรรมการรุกรานนั้นสามารถที่จะกระทำดังต่อไปนี้

1. ศาลอาญาระหว่างประเทศจำเป็นต้องอย่างยิ่งที่จะต้องกำหนดคำนิยามที่มีความชัดเจนและเป็นที่ยอมรับโดยปราศจากข้อสงสัย เพื่อที่จะได้ใช้เขตอำนาจของตนเหนืออาชญากรรมการรุกรานได้ ศาลอาญาระหว่างประเทศ อาจจะต้องนำคำนิยามของสมัชชาใหญ่มาเป็นแนวทางในการร่างคำนิยาม โดยจะต้องกำหนดคำนิยามที่มีความชัดเจนและยืดหยุ่นเพื่อที่จะสามารถครอบคลุมไปถึงการกระทำการรุกรานที่จะเกิดขึ้นในอนาคต

2. สังคมระหว่างประเทศจำเป็นต้องเร่งรัดการให้สัตยาบันต่อศาลอาญาระหว่างประเทศเพื่อให้ครบ 60 รัฐโดยเร็วเพื่อที่ศาลอาญาระหว่างประเทศจะสามารถใช้เขตอำนาจของตนเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศโดยเฉพาะอาชญากรรมการรุกรานได้อย่างสมบูรณ์

3. การลดบทบาทของคณะมนตรีความมั่นคง ปัญหาการเมืองภายในคณะมนตรีความมั่นคงเป็นช่องโหว่ที่สำคัญอันเป็นอันตรายต่อกระบวนการรักษาสันติภาพโดยรวม การที่กฎบัตรฉบับปัจจุบันกำหนดให้คณะมนตรีความมั่นคงมีอำนาจในการชี้ว่ากรณีใดเป็นการรุกรานและ

กำหนดให้รัฐสมาชิกถาวรมีสิทธิยับยั้งนั้นถือเป็นข้อผิดพลาดที่สำคัญ สิ่งเหล่านี้ทำให้คณะมนตรีความมั่นคงกลายเป็นองค์กรทางการเมืองแทนที่จะเป็นองค์กรทางกฎหมาย ดังนั้นบทบาทของคณะมนตรีความมั่นคงสมควรที่จะถูกลดลง พร้อมทั้งสิทธิยับยั้งสมควรที่จะต้องยกเลิก เพื่อที่ศาลอาญาระหว่างประเทศจะได้ใช้อำนาจของตนเองโดยปราศจากแรงกดดันและเป็นกลาง

4. การจัดทำร่างข้อบทว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐและประมวลอาชญากรรมต่อสันติภาพและความมั่นคงของมนุษยชาติสมควรที่จะได้รับการจัดทำให้เสร็จเรียบร้อยด้วยความร่วมมือจากนานาประเทศ เพื่อให้เป็นแนวทางในการดำเนินการขององค์การสหประชาชาติโดยมีกฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าวเป็นเครื่องชี้นำ

5. องค์การสหประชาชาติและประเทศต่างๆ ต้องร่วมกันสร้างมาตรฐานที่เป็นธรรมในการควบคุมอำนาจในการดำเนินนโยบายในลักษณะที่เป็นการรุกรานในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ และต้องสนับสนุนให้รัฐต่างๆ พยายามใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีแทนที่จะใช้กำลังทางทหาร

6. เนื่องจากรัฐมหาอำนาจไม่ให้ความร่วมมือในการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ ดังนั้น รัฐต่างๆ ทั้งน้อยใหญ่จะต้องร่วมมือกันในการผลักดันให้ศาลอาญาระหว่างประเทศมีผลบังคับใช้ด้วยการให้สัตยาบันต่อศาลอาญาระหว่างประเทศ และรัฐต่างๆ จะต้องสร้างความเป็นปึกแผ่นและมีความสามัคคีต่อกันเพื่อสร้างแรงกดดันต่อประเทศมหาอำนาจให้หันมาตระหนักถึงบทบาทของตนเองโดยเฉพาะสหรัฐอเมริกา และเป็นการเพิ่มอำนาจต่อรองในเวทีระหว่างประเทศต่อรัฐมหาอำนาจเหล่านั้น

ในความเป็นจริงแล้ว การรุกรานในกฎหมายระหว่างประเทศนั้นมีพื้นฐานของปัญหามาจากผลประโยชน์ที่ขัดแย้งกันของรัฐและปัญหาการเมืองระหว่างประเทศ ดังนั้นด้วยพื้นฐานปัญหาเช่นนี้จึงเกิดการใช้อำนาจต่อกันในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศและลุกลามไปสู่การทำสงครามและอาจจะเป็นจุดเริ่มต้นของการประกอบอาชญากรรมประเภทอื่นทั้งหมดได้ในภายหลัง การขยายความรับผิดชอบจากรัฐมาสู่ปัจเจกบุคคลจึงเป็นแนวทางอันหนึ่งในการป้องปรามรัฐต่างๆ ในการดำเนินนโยบายรุกรานต่อรัฐอื่น เนื่องจากว่าปัจเจกบุคคลที่เกี่ยวข้องจะต้องได้รับ

โทษเป็นการส่วนตัวด้วย การรุกรานในสังคมระหว่างประเทศก็น่าที่จะลดลง แต่อย่างไรก็ตามการที่จะบรรลุถึงสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศที่ปราศจากการรุกรานนั้นยังต้องอาศัยปัจจัยอื่นๆ อีก เนื่องจากระบบกฎหมายระหว่างประเทศยังคงมีช่องโหว่อยู่ ดังนั้นการสร้างจิตสำนึกร่วมกันของประชาคมระหว่างประเทศ เพื่อช่วยกันธำรงรักษาสันติภาพจึงเป็นสิ่งที่สำคัญที่สุด การจัดระเบียบโลกที่รัฐต่างๆ ตระหนักถึงบทบาทของตนเองและยอมรับความเท่าเทียมกันของรัฐอื่นจึงเป็นพื้นฐานที่สำคัญในการสร้างสังคมระหว่างประเทศที่ถึงพร้อมด้วยสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศในที่สุด



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

- กนกวรรณ ภิบาลชนม์. อาชญากรรมสงคราม : ปัญหาและสู่ทางในการดำเนินคดีและการลงโทษอาชญากรรมสงคราม. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537.
- กรรภิรมย์ สุนทรนาเวิน. ศาลอาญาระหว่างประเทศ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542.
- จันทิมา ลิ้มปานนท์. ปัญหากฎหมายและแนวทางการเยียวยาเกี่ยวกับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541.
- จาดรนต์ วรรณนวล. กฎหมายและการปฏิบัติต่อพลเมืองของประเทศไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534.
- จิตรา เพียรล้ำเลิศ. ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับศาลอาญาระหว่างประเทศ. วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมมาธิราช ปีที่ 12 ฉบับที่ 1 (มิถุนายน 2543) : 70 – 79.
- จิตรลดา พิศาลสุพงศ์. สหประชาชาติกับการใช้มาตรการบีบบังคับ: ศึกษาเฉพาะกรณีวิกฤติการณ์อ่าวเปอร์เซีย (ค.ศ. 1990 – 1991). วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535.
- จีระพรรณ ผ่องชมภู. ความรับผิดชอบของรัฐที่ให้การสนับสนุนการก่อการร้ายตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541.
- ฉัตรทิพย์ นาถสุภา. นุรรมเบิก : อาชญากรรมสงครามนาซีกับกฎหมายระหว่างประเทศ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชาความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2507.

ไพฑูรย์ จรจวบโชค. กฎบัตรสหประชาชาติกับปัญหาโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติภายหลังยุคสงครามเย็น. วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538.

สุโขทัยธรรมมาธิราช, มหาวิทยาลัย. เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายระหว่างประเทศ (International Law) หน่วยที่ 7 – 15. พิมพ์ครั้งที่ 15. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2540.

สุโขทัยธรรมมาธิราช, มหาวิทยาลัย. เอกสารการสอนชุดวิชาความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ (International Relations) หน่วยที่ 8 – 15. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2541.

อรุณ ภาณุพงศ์. กฎหมายระหว่างประเทศกับปัญหาการใช้กำลัง. ใน รวมบทความทางวิชาการ เนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ ไพโรจน์ ชัยนาม. หน้า 407 – 427. กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535.

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ภาษาอังกฤษ

- Bassiouni, M. Cherif and Nanda, P. Ved. A Treatise on International Criminal Law.
Volume I : Crime and Punishment. Springfield : Charles C. Thomas Publisher,
1973.
- Bassiouni, M. Cherif. Commentaries on the International Law Commission's 1991 Draft
Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind. Toulouse :
Association Internationale de Droit Penal, 1993.
- Bassiouni, M. Cherif. Crimes Against Humanity in International Criminal Law :
Enforcement Volume 3. Translation Publishers, 1987.
- Bassiouni, M. Cherif. International Criminal Law A Draft International Criminal Code.
Alphen aan den Rijn L Sijthoff & Noordhoff, 1980.
- Bassiouni, M. Cherif. From Versailles to Rwanda in Seventy – Five Years: The Need
to Establish a Permanent International Criminal Court. Harvard Human Rights
Journal 10 (1997) : 11 – 53.
- Bledsue, L. Robert and Boczk, A. Baleslaw. The International Law Dictionary. Oxford :
Elio Press, 1987.
- Broms Bengt. The Definition of Aggression. Recueil Des Cours 1977 I : Collected
Course of the Hague Academy of International Law, Tome 154 de la collection,
pp. 305 – 399. Alphen aan den Rijn : Sijthoff & Noordhoff, 1978.
- Cassese Antonio. On the Current Trends towards Criminal Prosecution and
Punishment of Breaches of International Humanitarian Law. European Journal
of International Law 9 (1998) : 2 – 17.

Charter of the United Nations.

Conlon Paul. The UN's Questionable Sanctions Practices. Law and State : A Biannual Collection of Recent Berman Contribution to these Fields Vol. 53/54, pp. 133 – 146. Tubingen : Institute for Scientific Co-operation, 1996.

Dinstein, Yoram. War, Aggression and Self-Defence. Cambridge : Grotius Publications, 1988.

Draft Articles on State Responsibility.

Drost, N. Pieter. Humanicide, International Governmental Crime Against Individual Human Rights. Leyden : A.W. Sythoff, 1959.

Dugard John. Obstacles the Way of an International Criminal Court. The Cambridge Law Journal. 56, No. 2 (July 1997) : 329 – 342.

Fawcett, S.E.J.. General Course on Public International Law. Recueil Des Cours 1971 I : Collected Course of the Hague Academy, Tome 132 de la collection. Leyde : A.W. Sijthoff, 1971.

Feiler, S.Z.. Jurisdiction Over Offences with a Foreign Element. In M. Cherif Bassiouni and Ved P. Nanda (eds.), A Treatise on International Criminal Law Vol.II, pp. 5 – 45. Springfield : Charles C. Thomas Publisher, 1973.

Ferencz, B. Benjamin. Defining International Aggression : The Search for World Peace, A documentary and Analysis Vol. 1. New York : Oceana Publications, 1975.

Franck, M. Thomas. General Course on Public International Law. Recueil Des Cours 1993 III : Collected Course of the Hague Academy, Tome 240 de la collection. Dordrecht : Martinus Nijhoff Publishers, 1994.

- Gardner, N. Richard. Commentary on the Law of Self – Defense. In Lori Fisher Damrosch and David J. Scheffer (eds.), Law and Force in the New International Order, pp. 49 – 53. Boulder : Westview Press, 1991.
- Glueck Sheldon. War Criminals Their Prosecution and Punishment. New York : Kraus Reprint Corporation, 1966.
- Gully-Hart, Paul. The Function of State and Diplomatic Privileges and Immunities in International Cooperation in Criminal Matters; The Position in Switzerland. Fordham International Law Journal 23, No. 5 (2000) : 1334 – 1343.
- Hall, Keith Christopher. The Third and Fourth Session of the United Nations Preparatory Committee on Establishment of an International Criminal Court. American Journal of International Law 92, No. 1 (January 1998) : 57 – 71.
- Hingorani, R.C.. Modern International Law. New Delhi : Ocean Republications, 1984.
- Hillier Timothy. Public International Law. London : Cavendish, 1994.
- Hogan-Doran, Justine and Van Gingel, T. Bibi. Aggression as a Crime under International Law and the Prosecution of Individuals by the Proposed International Criminal Court. Netherlands International Law Review XLII (1996) : 321 – 351.
- Horowitz Jodi. Regina v. Bartie and the Commission of Poifice for the Metropolis and Other Ex Parte Pinochet L Universal Jurisdiction and Sovereign Immunity for Jus Congens Violations. Fordham International Law Journal 23, No. 2 (December 1999) : 489 – 527.

Jacob, E. Philip. The Dynamic of International Organization: The Making of World Order. Illinois : The Dorsey Press, 1965.

Kimminich Otto. The Development of International Law. Law and State : A Biannual Collection of Recent Berman Contributions to these Fields Volume 53/54, pp. 90 – 112. Tübingen : Institute for Scientific Co-operation, 1996.

Laurenti Siliana. The Crime of Aggression: Developments at the 3rd PrepCom. The International Criminal Court Monitor 14 (March 2000) : 9.

League of Nations. Treaty of Mutual Assistance. 1923.

League of Nations. Commentary on the Defining of a Case of Aggression drawn up by a Special Committee of the Temporary Mixed Commission.

McCormack, H.L.. Timothy and Robertson, Sue, Jurisdictional Aspects of the Rome Statute for the New International Criminal Court. Melbourne University Law Review 23, No. 3 (1999) : 635 – 667.

Mohr, Manfred. The ILC's Distinction between "international Crimes" and "International Delicts" and its Implications. In Marina Spinedi and Bruno Simma (eds.), United Nations Codification of State Responsibility, pp. 115 – 142. New York : Oceana Publications, 1987.

Nifon, R. William. Promises Past: Marcus Atilius Regulus and the Dialogue of Natural Law. Duke Law Journal 49 :1077 (2000) : 1077 – 1126.

Internet. http://www.osce.org/general/gen_info.htm.

Internet. <http://www.osce.org/publications/handbooks/5.htm>.

Internet. <http://www.primenet.com/~ephrem2/eritreanoau/isayasoau.html>

Internet. <http://www.un.org/Docs/scres/1999/99sc1252.htm>.

Internet. <http://www.un.org/Docs/SG/agpeace.htm>.

Internet. <http://www.un.org/Docs/SG/agsupp.htm>.

Internet. <http://www.un.org/law/icc/general/court.htm>

Internet. <http://www.un.org/law/icc/statute/status.htm>

Internet. <http://www.un.org/law/icc/prepsomm/nov2000/english/wgicc/1e.doc>

Internet. <http://www.un.org/law/ilc/texts/dcodefra.htm>.

Internet. <http://usinfo.state.gov/topical/pol/usandun/schefby.htm>.

Pfanner Toni. The Establishment of a Permanent International Criminal Court, ICRC Expectations of the Rome Diplomatic Conference. International Review of the Red Cross. : 21-27.

Puast, J. Jordan and others. International Criminal Law Case and Materials. Durham : Carolina Academic Press, 1996.

Reisman, W. Michael. Allocating Competences to Use Coercion in the Post-Clod War World: Practices, Conditions, and Propects. In Lori Fidler Damrosch and David J. Scheffer (eds.), Law and Force in the New International Order, pp. 26-48. Boulder : Westview Press, 1991.

Rifaat, M. Ahmed. International Aggression : A Study of the Legal Concept. Stockholm : Almqvist & Wilsell International, 1979.

Riving Jr., B. David. Commentary on Aggression and Self-Defense. In Lori Fisher Damrosch and David J. Scheffer (eds.), Law and Force in the New International Order, pp. 54-62. Boulder : Westview Press, 1991.

Roberts Adam and Guelff Richard. Documents on the Law of War. Oxford : Clarendon Press, 1982.

Rosenne, Shabtai. The International Law Commission' s Draft Articles on State Responsibility. Part 1: Articles 1 – 35. Dordrecht : Martinus Nijhoff Publishers, 1991.

Schachter Oscar. Authorized Uses of Force by the United Nations and Regional Organization. In Lori Fisher Damrosch and David J. Scheffer (eds.), Law and Force in the New International Order, pp. 65 – 93. Boulder : Westview Press, 1991.

Schwebel, M. Stephen. Aggression, Intervention, and Self-Defence in Modern International Law. Recueil Des Cours 1972 II : Collected Course of the Hague Academy, Tome 136 de la collection. Leyde : A.W. Sythoff, 1973.

Simma Bruno. From Bilateralism to Community Interest in International Law. Recueil Des Cours 1994 : Collected Course of the Hague Academy, Tome 250 de la collection. Dordrecht : Martinus Nijhoff Publishers, 1997.

Simma Bruno. The Charter of the United Nations A Commentary. Oxford : Oxford University, 1995.

Stone Julius. Legal Control of International Conflict : A Treatise on the Dynamics of Disputes and War Law. Sydney : Maitland Publications, 1959.

Sunga, S. Lyal. Individual Responsibility in International Law for Serious Human Rights Violations. Dordrecht : Martinus Nijhoff Publishers, 1992.

Tania, J. Gerard. Humanitarian Intervention and Humanitarian Assistance: An Echo from the Past and a Prospect for the Future. Law in Humanitarian Crisis; Access to victims: Right to intervene or right to receive humanitarian assistance? Vol.II., pp. 65 – 96. Luxembourg: European Communities, 1995.

Taylor Pual. Is Kosovo a model or an aberration?. The Nation (6 August 1999) : A4.

The American Society of International Law. Proceedings of the 89th Annual Meeting, Structure of World Order, April 5-8, 1995, New York : 1995.

The Asian Forum for Human Rights and Development, Primer on the International Criminal Court (ICC), The Asian Forum for Human Rights and Development. Bangkok : 2000.

The Nuremberg Charter.

The Resolution of the Secretary Council No.770 dated August 13, 1992.

The Resolution of the Secretary Council No.797 dated November 16, 1992.

The Statement by the President of the Security Council dated June 20, 1988.

The Tokyo Charter.

Tomuschat Christian. A System of International Criminal Prosecution is Taking Shape. International Commission of the Jurists the Review No. 50 (1993) : 56 – 70.

Tomuschat Christian. From Nuremberg to The Hague. Law and State : A Biannual Collection of Recent Berman Contributions to these Fields Volume 53/54, pp. 113-132. Tubingen : Institute for Scientific Co-operation, 1996.

United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court 15 June – 17 July 1998, Trigger Mechanisms and the Exercise of the Court's Jurisdiction, (New York : 1998).

United Nations. Draft Code of Crimes Against Peace and Security of Mankind, 1996.

United Nations. General Assembly. Resolution 3314 (XXIX) 1974, Definition of Aggression.

United Nations. Press Release L/2879, 17 June 1998.

United Nations. Rome Statute of the International Criminal Court.

Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969.

Walzer Michael. Just and Unjust Wars : A Moral Argument with Historical Illustrations. New York : Basic Books Publishers, 1977.

Watts Arthur, Sir. The Legal Position in International of Heads of States, Head of Government and Foreign Ministers. Recueil Des Cours 1994 III : Collected Course of the Hague Academy, Tome 247 de la collection. Dordrecht : Martinus Nijhoff Publishers, 1995.

Woetzel, K. Robert. The Nuremberg Trials in International Law with a Postlude on the Eichmann Case. London : Stevens & Sons, 1962.



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



ภาคผนวก

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY

DEFINITION OF AGGRESSION
RESOLUTION 3314 (XXIX), 1974¹

The General Assembly,

Having considered the report of the Special Committee on the Question of Defining Aggression, established pursuant to its resolution 2330 (XXII) of 18 December 1967, covering the work of its seventh session held from 11 March to 12 April 1974, including the draft Definition of Aggression adopted by the Special Committee by consensus and recommended for adoption by the General Assembly,¹

Deeply convinced that the adoption of the Definition of Aggression would contribute to the strengthening of international peace and security,

1. *Approves* the Definition of Aggression, the text of which is annexed to the present resolution;
2. *Expresses its appreciation* to the Special Committee on the Question of Defining Aggression for its work which resulted in the elaboration of the Definition of Aggression;
3. *Calls upon all States* to refrain from all acts of aggression and other uses of force contrary to the Charter of the United Nations and the Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations;²

• Adopted without vote at the 2319th plenary meeting, December 14, 1974.

¹ *Official Records of the General Assembly, Twenty – ninth Session, Supplement No. 19 (A/9619 and Corr.1).*

² General Assembly Resolution 2625 (XXV), annex.

4. ***Calls the attention*** of the Security Council to the Definition of Aggression, as set out below, and recommends that it should, as appropriate, take account of that definition as guidance in determining in accordance with the Charter, the existence of an act of aggression.

ANNEX

DEFINITION OF AGGRESSION

The General Assembly,

Basing itself on the fact that one of the fundamental purposes of the United Nations is to maintain international peace and security and to take effective collective measures for the prevention and removal of threats to the peace, and for the suppression of acts of aggression or other breaches of the peace,

Recalling that the Security Council, in accordance with Article 39 of the Charter of the United Nations, shall determine the existence of any threat to the peace, breach of the peace or act of aggression and shall make recommendations, or decide what measures shall be taken in accordance with Articles 41 and 42, to maintain or restore international peace and security,

Recalling also the duty of States under the Charter to settle their international disputes by peaceful means in order not to endanger international peace, security and justice,

Bearing in mind that nothing in this Definition shall be interpreted as in any way affecting the scope of the provisions of the Charter with respect to the functions and powers of the organs of the United Nations,

Considering also that, since aggression is the most serious and dangerous form of the illegal use of force, being fraught, in the conditions created by the existence of all types of weapons of mass destruction, with the possible threat of a world conflict and all its catastrophic consequences, aggression should be defined at the present stage,

Reaffirming the duty of States not to use armed force to deprive peoples of their right to self-determination, freedom and independence, or to disrupt territorial integrity,

Reaffirming also that the territory of a State shall not be violated by being the object, even temporarily, of military occupation or of other measures of force taken by another State in contravention of the Charter, and that it shall not be the object of acquisition by another State resulting from such measures or the threat thereof,

Reaffirming also the provisions of the Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations,

Convinced that the adoption of a definition of aggression ought to have the effect of deterring a potential aggressor, would simplify the determination of acts of aggression and the implementation of measures to suppress them and would also facilitate the protection of the rights and lawful interests of, and the rendering of assistance to, the victim,

Believing that, although the question whether an act of aggression has been committed must be considered in the light of all the circumstances of each particular case, it is nevertheless desirable to formulate basic principles as guidance for such determination,

Adopts the following Definition of Aggression:**

Article 1

Aggression is the use of armed force by a State against the sovereignty, territorial integrity or political independence of another State, or in any other manner inconsistent with the Charter of the United Nations, as set out in this Definition.

Explanatory note: In this Definition the term "State":

- (a) Is used without prejudice to questions of recognition or to whether a State is a Member of the United Nations;
- (b) Includes the concept of a "group of States" where appropriate.

Article 2

The first use of armed force by a State in contravention of the Charter shall constitute *prima facie* evidence of an act of aggression although the Security Council may, in conformity with the Charter, conclude that a determination that an act of aggression has been committed would not be justified in the light of other relevant circumstances, including the fact that the acts concerned or their consequences are not of sufficient gravity.

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

**

Explanatory notes on Articles 3 and 5 are to be found in paragraph 20 of the report of the Special Committee on the Question of Defining Aggression (*Official Records of the General Assembly, Twenty – ninth Session, Supplement No. 19 (A/9619 and Corr.1)*). Statements on the Definition are contained in paragraphs 9 and 10 of the report of the Sixth Committee (A/9890).

Article 3

Any of the following acts, regardless of a declaration of war, shall, subject to and in accordance with the provisions of article 2, qualify as an act of aggression:

- (a) The invasion or attack by the armed forces of a State of the territory of another State, or any military occupation, however temporary, resulting from such invasion or attack, or any annexation by the use of force of the territory of another State or part thereof;
- (b) Bombardment by the armed forces of a State against the territory of another State or the use of any weapons by a State against the territory of another State;
- (c) The blockade of the ports or coasts of a State by the armed forces of another State;
- (d) The use of armed forces of one State which are within the territory of another State with the agreement of the receiving State, in contravention of the conditions provided for in the agreement or any extension of their presence in such territory beyond the termination of the agreement;
- (e) The action of a State in allowing its territory, which it has placed at the disposal of another State, to be used by that other State for perpetrating an act of aggression against a third State;
- (f) The sending by or on behalf of a State of armed Bands, groups, irregulars or mercenaries, which carry out acts of armed force against another State of such gravity as to amount to the acts listed above, or its substantial involvement therein.

Article 4

The acts enumerated above are not exhaustive and the Security Council may determine that other acts constitute aggression under the provisions of the Charter.

Article 5

1. No consideration of whatever nature, whether political, economic military or otherwise, may serve as a justification for aggression.
2. A war of aggression is a crime against international peace. Aggression gives rise to international responsibility.
3. No territorial acquisition or special advantage resulting from aggression is or shall be recognized as lawful.

Article 6

Nothing in this Definition shall be construed as in any way enlarging or diminishing the scope of the Charter, including its provisions concerning cases in which the use of force is lawful.

Article 7

Nothing in this Definition, and in particular article 3, could in any way prejudice the right to self-determination, freedom and independence, as derived from the Charter, of peoples forcibly deprived of that right and referred to in the Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations, particularly peoples under colonial and racist regimes or other forms of alien domination; nor the right of these peoples to struggle to that end and to seek and receive support, in accordance with the principles of the Charter and in conformity with the above-mentioned Declaration.

Article 8

In their interpretation and application the above provisions are interrelated and each provision should be construed in the context of the other provisions.

Crime of aggression

[Original: English]

(Prepared on the basis of the discussion papers proposed by the Coordinator)¹

Consolidated text of proposals on the crime of aggression

Definition of the crime of aggression

Option 1

1. For the purposes of the present Statute, [and subject to a determination by the Security Council regarding the act of a State,] the crime of aggression means [the use of the armed force, including the initiation thereof, by an individual who is in a position of exercising control or directing the political or military action of a State, against the sovereignty, territorial integrity or political independence of a State in violation of the Charter of the United Nations.] any of the following acts committed by [an individual] [a person] who is in a position of exercising control or capable of directing the political or military action of a State:

- (a) initiating, or
- (b) carrying out

¹ The consolidated text of proposals on the crime of aggression was issued at the third session of the Preparatory Commission and the preliminary list of possible issues relating to the crime of aggression was issued at the fourth session.

Variation 1

[an armed attack] [the use of armed force] [a war of aggression] [a war of aggression, or a war in violation of international treaties, agreements or assurances, or participation in a common plan or conspiracy for the accomplishment of any of the foregoing] against another State [against another State, or depriving other peoples of their rights to self-determination], in [manifest] contravention of the Charter of the United Nations, to violate [to threaten or to violate] the [sovereignty,] territorial integrity or political independence of that State [or the inalienable rights of those people] [except when this is required by the principle of equal rights and self-determination of peoples and the rights of individual or collective self-defence]

Variation 2

an armed attack directed by a State against the territorial integrity or political independence of another State when this armed attack was undertaken in manifest contravention of the Charter of the United Nations with the object or result of establishing a military occupation of, or annexing, the territory of such other State or part thereof by armed forces of the attacking State.

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Variation 3

Add the following paragraph to paragraph 1, variation 1, above:

2. Provided that the acts concerned or their consequences are of sufficient gravity, [acts constituting aggression include] [the use of the armed force includes] [are] the following [whether preceded by a declaration of war or not]:
 - (a) The invasion or attack by the armed forces of a State of a territory of another State, or any military occupation, however temporary, resulting from such invasion or attack, or any annexation by the use of force of the territory of another State or part thereof;
 - (b) Bombardment by the armed forces of a State against the territory of another State or the use of any weapons by a State against the territory of another State;
 - (c) The blockade [of the ports or coasts] of a State by the armed forces of another State;
 - (d) An attack by the armed forces of a State on the land, sea or air forces, or marine and air fleets of another State;
 - (e) The use of armed forces of one State which are within the territory of another State with the agreement of the receiving State, in contravention of the conditions provided for in the agreement or any extension of their presence in such territory beyond the termination of the agreement;
 - (f) The action of a State in allowing its territory, which it placed at the disposal of another State, to be used by that other State for perpetrating an act of aggression against a third State;
 - (g) The sending by or on behalf of a State of armed bands, groups, irregulars or mercenaries, which carry out acts of armed force against another State of such

gravity as to amount to the acts listed before, or its substantial involvement therein.

3. When an attack [the use of armed force] under paragraph 1 has been committed, the

- (a) planning
- (b) preparing, or
- (c) ordering

thereof by an individual who is in a position of exercising control or capable of directing the political or military action of a State shall also constitute a crime of aggression.

Option 2

For the purposes of the present Statute and subject to a prior determination by the United Nations Security Council of an act of aggression by the State concerned, the crime of aggression means any of the following acts: planning, preparing, initiating or carrying out a war of aggression.

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Conditions for the exercise of jurisdiction

Option 1

1. The Court shall exercise its jurisdiction with regard to the crime of aggression in accordance with the provisions of article 13 of the Statute.
2. The Security Council shall determine the existence of an act of aggression perpetrated by the State whose national is concerned in accordance with the relevant provisions of the Charter of the United Nations before proceedings take place in the Court with regard to the crime of aggression.
3. The Security Council, acting in accordance with article 13 (b) of the Statute of the International Criminal Court, shall first make a decision establishing that an act of aggression has been committed by the State whose national is concerned.
4. The Court, upon receipt of a complaint relating to the crime of aggression under article 13 (a) or (c), shall, with due regard to the provisions of Chapter VII of the Charter of the United Nations, first request the Security Council to determine whether or not an act of aggression has been committed by the State whose national is concerned.
5. The Security Council shall make a decision upon this request within [6] [12] months.
6. Notification of this decision shall be made by letter from the President of the Security Council to the President of the International Criminal Court without delay.

Variation 1

7. In the absence of a decision of the Security Council within the time frame referred to in paragraph 5 above, the Court may proceed.
8. The decision of the Security Council under paragraph 5 above shall not be interpreted as in any way affecting the independence of the Court in the exercise of its jurisdiction with regard to the crime of aggression.

Variation 2

7. Notwithstanding the provisions of paragraph 2 above, in the absence of a decision by the Security Council within the time frame referred to in paragraph 5 above, the Court shall, with due regard to the provisions of articles 12, 14 and 24 of the Charter, request the General Assembly of the United Nations to make a recommendation.
8. The General Assembly shall make such a recommendation within [12] months.
9. Notification of this recommendation shall be made by letter from the President of the General Assembly to the President of the International Criminal Court without delay.
10. In the absence of such a recommendation within the time frame referred to in paragraph 8 above, the Court may proceed.
11. The decision of the Security Council under paragraph 5 above or the recommendation of the General Assembly under paragraph 8 above shall not be interpreted as in any way affecting the independence of the Court in the exercise of its jurisdiction with regard to the crime of aggression.

Option 2

1. The Court shall exercise its jurisdiction with regard to the crime of aggression subject to a determination by the Security Council in accordance with article 39 of the Charter, that an act of aggression has been committed by the State concerned.
2. When a complaint related to the crime of aggression has been lodged, the Court shall first seek to discover whether a determination has been made by the Security Council with regard to the alleged aggression by the State concerned and, if not, it will request, subject to the provisions of the Statute, the Security Council to proceed to such a determination.
3. If the Security Council does not make such a determination or does not make use of article 16 of the Statute within 12 months of the request, the Court shall proceed with the case in question.

Option 3²

For the purposes of the present Statute and subject to a prior determination by the United Nations Security Council of an act of aggression by the State concerned, the crime of aggression means any of the following acts: planning, preparing, initiating or carrying out a war of aggression.

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

² Option 3 is duplicated and appears also under the definition of the crime of aggression since it covers the two issues, namely, the definition of the crime and conditions for the exercise of jurisdiction.

Explanatory note

A. On the definition of the crime of aggression

- (i) The previous text represents an attempt to consolidate, to the extent possible, the proposals already made on the question of definition of the crime of aggression for the purpose of the Rome Statute.
- (ii) The text accepts two basic principles, which seem to enjoy widespread support: the principle under which the crime of aggression is committed by political or military leaders of a State; and the principle that the planning, preparation or ordering of aggression should be criminalized only when an act of aggression takes place.
- (iii) Option 1 presents three variations after the first sentence in paragraph 1. These variations correspond to most of the various approaches that were suggested with regard to definition: general definition, definition based on the object or result of occupying or annexing the territory of the attacked State or part thereof, general definition plus detailed list of acts taken from General Assembly resolution 3314 (XXIX) of 14 December 1974.
- (iv) Option 2 covers both the definition and the relationship with the Security Council, and is based, in its definitional part, on article 6 (a) of the Charter of the International Military Tribunal of Nuremberg.
- (v) On some points, square brackets appeared to be inevitable to show the different formulas that were suggested. Where part of the text is added in square brackets, this is not intended to indicate lesser support for that part.

B. On the conditions for the exercise of jurisdiction

- (i) The text is an attempt to consolidate all the proposals circulated so far on this issue, taking also into account views expressed by delegations from the floor.
- (ii) Option 1 is an attempt to reflect views seeking to reconcile the prerogatives of the Security Council with the independence of the Court.

Hence, it is founded on the following considerations:

- Article 5 (2) of the Statute of the International Criminal Court stipulates that the definition of the *crime of aggression* and the conditions under which the Court shall exercise jurisdiction with respect to this crime shall be consistent with the relevant provisions of the Charter of the United Nations;
 - As set out in article 39 of the Charter, the Security Council has the responsibility for establishing the existence of an *act of aggression*;
 - The Court exercises its jurisdiction over persons on the *crime of aggression* (articles 1, 5 and 25 of the Statute);
 - The *crime of aggression* presupposes the existence of an *act of aggression*;
 - The trigger mechanism should therefore recognize the primary responsibility of the Security Council to establish the existence of an *act of aggression* in accordance with the relevant provisions of the Charter;
 - Variation 2 is based on the assumption that if, for any reason, the Security Council cannot make a decision, the Charter itself provides for an internal mechanism to address the issue.
- (iii) Option 3 embodies both the definition and the relationship between the Court and the Security Council, and is based in its conditional part on the proposal as contained in article 23 (2) of the International Law Commission draft statute for the International Criminal Court.

Preliminary list of possible issues relating to the crime of aggression

Discussion paper proposed by the Coordinator

A possible checklist of issues to be addressed in developing proposals for a provision on aggression in accordance with article 5, paragraph 2, of the Rome Statute and resolution F, paragraph 7, adopted by the United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court

N.B. This preliminary list of possible issues is based on an initial review of the Rome Statute with a view to determining the provisions that may in some way be related to the definition of the crime of aggression. This non-exhaustive list is intended to facilitate a thematic discussion of possible issues most of which are closely interrelated.

I. Possible issues relating to the Rome Statute

- **Definition**

- (i) Whether the definition should be more general in nature referring to what may be the essential characteristics of the crime of aggression. (Possible instruments of reference: Charter of the United Nations; Nuremberg Charter; Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind; case law and other documents)
- (ii) Whether the definition should include a more specific list of acts which could constitute the crime of aggression. (Possible instrument of reference: General Assembly resolution 3314 (XXIX))

- (iii) Whether it would be possible to identify some acts listed in resolution 3314 (XXIX) and add them to the general definition of the crime of aggression.

- **Conditions under which the Court shall exercise jurisdiction**

- (i) What role should be played by the Security Council in relation to the jurisdiction of the Court over the crime of aggression?
- (ii) What action, if any, could be taken in the event that the Security Council fails or otherwise declines to determine that an act of aggression has occurred?
- (iii) What are the legal effects on the functions of the Court arising from a determination by the Security Council that an act of aggression was committed by a State?

- **Consistency with the relevant provisions of the Charter of the United Nations**

- **Complementarity and admissibility**

How would the provisions of the Statute on complementarity (admissibility, challenges to the Court's jurisdiction) be applicable to the crime of aggression? (This could include issues dealt with in preambular paragraphs 6 and 10, article 1, as well as articles 12 to 19 of the Rome Statute.)



- ***Ne bis In Idem***

Applicability of exceptions to the crime of aggression (Rome Statute, art. 20 (3), only refers to crimes in arts. 6, 7 and 8).

- **General principles of criminal law**

Consider the relationship between the definition of the crime of aggression and the articles on general principles of criminal law:

- (i) *Nullum crimen sine lege* (art. 22)
- (ii) *Nulla poena sine lege* (art. 23)
- (iii) Non-retroactivity *ratione personae* (art. 24)
- (iv) Individual criminal responsibility (art. 25)
- (v) Exclusion of jurisdiction over persons under eighteen (art. 26)
- (vi) Irrelevance of official capacity (art. 27)
- (vii) Responsibility of commanders and other superiors (art. 28)
- (viii) Non-applicability of statute of limitations (art. 29)
- (ix) Mental element (art. 30)
- (x) Grounds for excluding criminal responsibility (art. 31)
- (xi) Mistake of fact or mistake of law (art. 32)
- (xii) Superior orders and prescription of law (art. 33)

- **Investigation and prosecution**

Consider the provisions concerning the investigation and prosecution of crimes with respect to the crime of aggression (e.g., initiation of an investigation (art. 53))

- **National security information**

Consider the provisions concerning the protection of national security information in relation to the crime of aggression (art. 57 (3) (c), art. 72, art. 93 (4) and art. 99 (5))

- **International cooperation and judicial assistance**

These provisions may require further consideration depending upon the applicability of the principle of complementarity to the crime of aggression.

The following parts of the Rome Statute do not appear to raise possible issues regarding the definition of the crime of aggression:

- Part 4. Composition and Administration of the Court;
- Part 7. Penalties (The penalties set forth in article 77 are applicable to all crimes referred to in article 5.);
- Part 8. Appeal and Revision;
- Part 10. Enforcement;
- Part 11. Assembly of States Parties;
- Part 12. Financing;
- Part 13. Final Clauses (The provision on aggression is to be adopted in accordance with articles 121 and 123 pursuant to article 5 of the Rome Statute.).

II. Possible issues relating to the Elements of Crimes

- The elements of the crime of aggression are provided for in resolution F rather than article 9 of the Rome Statute.
- Consider the structure and general provisions of the elements of the other crimes prepared pursuant to article 9 of the Rome Statute to ensure consistency.

III. Possible issues relating to the Rules of Procedure and Evidence

- Review the final text of the Rules of Procedure and Evidence prepared by the Preparatory Commission to determine whether there are provisions that require consideration in relation to the definition of the crime of aggression.

IV. Other possible issues

- What are the legal effects on the ICC of a decision of the International Court of Justice concerning aggression?



ประวัติผู้เขียน

นายเฉลิมชาติ บัวสมบูรณ์ เกิดเมื่อวันที่ 28 สิงหาคม พ.ศ. 2516 ที่จังหวัดอยุธยา สำเร็จปริญญาตรีนิเทศศาสตรบัณฑิต จากมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ในปีการศึกษา 2538 และเข้าศึกษาต่อในหลักสูตรนิเทศศาสตรมหาบัณฑิต ที่จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยเมื่อปี พ.ศ. 2540 ปัจจุบันทำงานในตำแหน่งทนายความ บริษัทสมภพ แอนด์ แอสโซซิเอทส์ ลอว์ ออฟฟิศ จำกัด



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย