

พัฒนาการแนวคิดการชำระล้างเผ่าพันธุ์ตามกฎหมายระหว่างประเทศ



นางสาวธัญสุดา ไพบูลย์

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2553

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

DEVELOPMENT OF ETHNIC CLEANSING AS THE CONCEPT IN INTERNATIONAL LAW



Miss Thansuda Paiboon

ศูนย์วิทยุทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2010

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

พัฒนาการแนวคิดการชำระล้างเผ่าพันธุ์ตามกฎหมาย
ระหว่างประเทศ

โดย

นางสาวธัญสุดา ไพบูลย์


สาขาวิชา

นิติศาสตร์

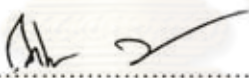
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

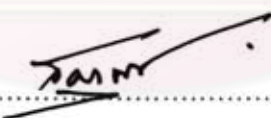
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ สุมานิต เกิดสมเกียรติ

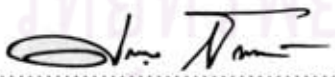
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้บัณฑิตวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบัณฑิต



..... คณบดีคณะนิติศาสตร์
(รองศาสตราจารย์ ดร. คักดา อนิตกุล)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์


..... ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์ วิหิต มั่นตาภรณ์)


..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ สุมานิต เกิดสมเกียรติ)


..... กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ศิวาทูล สันติวาสะ)


..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(อาจารย์ ดร. พรชัย ต้านวิวัฒน์)

ธัญสุดา ไพบูลย์ : พัฒนาการแนวคิดการชำระล้างเผ่าพันธุ์ตามกฎหมายระหว่างประเทศ. (DEVELOPMENT OF ETHNIC CLEANSING AS THE CONCEPT IN INTERNATIONAL LAW) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก : ผศ. สุผานิต เกิดสมเกียรติ, 161 หน้า.

การชำระล้างเผ่าพันธุ์หรือ ethnic cleansing เป็นคำที่เรียกขานถึงการเนรเทศโยกย้ายประชาชน ด้วยวิธีการต่างๆ ที่รุนแรงและโหดร้ายในสงครามบอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนา ซึ่งสร้างความทุกข์ทรมานแก่ชาวบอสเนียมุสลิมและบอสเนียโครแอตอย่างมหาศาล ทำให้เกิดการเรียกร้องให้ลงโทษต่อผู้กระทำการชำระล้างเผ่าพันธุ์ แต่ปัญหาคือ การชำระล้างเผ่าพันธุ์สามารถที่จะถูกดำเนินคดีได้หรือไม่ และมีบริบทอย่างไรในกฎหมายระหว่างประเทศ เนื่องจากไม่มีภาระบัญญัติในตราสาร หรือความตกลงระหว่างประเทศใดๆ ดังนั้น จึงเป็นที่มาของการพิจารณาถึงพัฒนาการแนวคิดการชำระล้างเผ่าพันธุ์ตามกฎหมายระหว่างประเทศ

จากผลการศึกษาวิจัยพบว่า พัฒนาการแนวคิดการชำระล้างเผ่าพันธุ์ตามกฎหมายระหว่างประเทศมีความชัดเจนขึ้น โดยศึกษาจากบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศ แนวคำพิพากษาของศาลระหว่างประเทศ ที่แสดงให้เห็นถึงหลักเกณฑ์บางประการของการชำระล้างเผ่าพันธุ์ที่ซ่อนตัวอยู่ในข้อกำหนดต่างๆ ของกฎหมายระหว่างประเทศ ทำให้ถึงแม้จะไม่มีข้อกำหนดการชำระล้างเผ่าพันธุ์เป็นอาชญากรรมตามกฎหมายระหว่างประเทศแยกออกมาต่างหาก แต่ก็ยังสร้างความรับผิดชอบปัจเจกชนผู้กระทำความผิดได้ นอกจากนี้ยังได้ศึกษาถึงพลวัตของสหประชาชาติ ที่ได้มีพัฒนาการเกี่ยวกับการชำระล้างเผ่าพันธุ์ที่ก้าวไปไกลกว่าศาล โดยเฉพาะในหลักการความรับผิดชอบในการปกป้อง (the Responsibility to Protect) ที่ได้กำหนดให้การชำระล้างเผ่าพันธุ์เป็นหนึ่งในสี่อาชญากรรมหลักที่สามารถอ้างเพื่อดำเนินการตามหลักความรับผิดชอบในการปกป้องได้

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์.....ลายมือชื่อนิติกร.....
ปีการศึกษา.....2553.....ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก.....

#5085988534 : MAJOR LAWS

KEYWORDS : ETHNIC CLEANSING / INTERNATIONAL LAW / THE RESPONSIBILITY TO PROTECT

THANSUDA PAIBOON : DEVELOPMENT OF ETHNIC CLEANSING AS THE CONCEPT IN INTERNATIONAL LAW. THESIS ADVISOR : ASST. PROF. SUPHANIT KIRTSOMKIAT, 161 pp.

Ethnic cleansing refers to the mass deportation and the forcible transfer of populations, usually by violent and cruel methods in the Bosnia – Herzegovina war which has brought strife and suffering to Bosnian – Muslims and Bosnian – Croats enormously, so they asked to bring the perpetrators to justice. But the problem is, there are not any individual responsibility for ethnic cleansing in international law and international agreement. Therefore, it is necessary to study the development of ethnic cleansing as the concept in international law.

After studying and analyzing on the sources of international law and precedents of international courts, the researcher found that the concept of ethnic cleansing has already existed in international law. But it is not specifically defined as international crime. The perpetrators who committed ethnic cleansing must have individual responsibility. For this reason, there is a development of ethnic cleansing as the concept in international law. Moreover, the researcher has searched the evolution of United Nations on ethnic cleansing and found that it goes further than precedent of the international courts, especially the principle of the Responsibility To Protect which defined ethnic cleansing to be one of its four core crimes.

Field of Study : Laws
Academic Year : 2010

Student's Signature [Signature]
Advisor's Signature Suphanit Kirtsomkiat

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงลงได้ด้วยความรักและการสนับสนุนของครอบครัวผู้เขียน ได้แก่ คุณพ่อพลตรีนายแพทย์สงวน ไพบูลย์ พันเอก ดร. ถวัลย์ ฤกษ์งาม และคุณแม่พลตรีหญิงอัญชัญ ไพบูลย์ พลตรีหญิงอัญชลี ฤกษ์งาม บุพการีผู้ให้กำเนิดทั้งร่างกาย จิตใจและจิตวิญญาณที่ประเสริฐแก่ผู้เขียน รวมทั้งคุณยายปราณี พัฒน์จันทร์ที่คอยอบรมเลี้ยงดูและเป็นที่กำลังใจมาเสมอ และคุณตาทรงพล พัฒน์จันทร์ผู้ซึ่งคอยอวยพรมาจากสรวงสวรรค์ รวมถึงพี่สาว นางสาวปานชีวัน ไพบูลย์และน้องชายนายอาร์ม พุทธิผล ซึ่งเป็นทั้งพี่น้องและมิตรแท้คอยให้กำลังใจและให้ความรัก ความสุขแก่ผู้เขียน

ขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงแก่ ผู้ช่วยศาสตราจารย์สุผานิต เกิดสมเกียรติ ผู้ที่เปรียบเสมือนดังมารดาและผู้ชุบชีวิตของผู้เขียน ทั้งยังสละเวลาอันมีค่าให้ความกรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ให้คำปรึกษา อบรมสั่งสอนทั้งทางวิชาการและแนวทางดำเนินชีวิตที่เป็นประโยชน์ยิ่ง นอกจากนี้ยังมีความอดทนและจิตอันเมตตาต่อผู้เขียนเป็นอย่างมาก วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีอาจเกิดขึ้นและสำเร็จได้หากไม่มีท่านอาจารย์ผู้มีพระคุณท่านนี้ ซึ่งผู้เขียนจะไม่ลืมพระคุณของท่านตลอดชีวิต

ขอขอบพระคุณอย่างสูงแก่ ศาสตราจารย์วิฑิต มันทารภรณ์ ประธานกรรมการวิทยานิพนธ์ และผู้เป็นต้นแบบแก่ผู้เขียน รวมทั้งผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ศรทูล สันติวาสะ ดร. พรชัย ด่านวิวัฒน์ กรรมการวิทยานิพนธ์ที่ได้สละเวลาอันมีค่าแก่ผู้เขียนในการให้ข้อคิดเห็น คำแนะนำและชี้แนะในประเด็นต่างๆ ที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการทำวิทยานิพนธ์

ผู้เขียนขอขอบคุณ นางสาวนิชานันท์ กรัณท์รัตน์ที่คอยอยู่เคียงข้างเสมอมา ขอขอบคุณกำลังใจและกำลังใจจากนางสาวอัญชลี ห่อสมบัติ นางสาวพิสินี เลาวเลิศ นางสาวอริศรา เหล็กคำ นางสาวกุศลิน ตันอารีย์ นางสาวอุมาพร ดะสูงเนิน นางสาวภัชชานันท์ กลิ่นศรีสุข รวมทั้งเพื่อนๆสามเสนวิทยาลัย เพื่อนๆโต๊ะศาลา เพื่อนๆกฎหมายระหว่างประเทศ 50 รวมถึงเพื่อนๆที่คอยให้กำลังใจและถามไถ่ในโลกออนไลน์มาอย่างสม่ำเสมอ

สุดท้ายนี้ ผู้เขียนขอขอบคุณวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ที่ทำให้ผู้เขียนรู้จักความอดทนพยายาม และให้โอกาสได้ใช้ความรู้ที่ได้อ่านมาสร้างประโยชน์ในทางวิชาการต่อไป ขออุทิศวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้แก่เหยื่อที่ทุกข์ทรมานจากการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ และสุดท้ายหากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญตาราง.....	ฎ
บทที่ 1 บทนำ	
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	3
1.3 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย.....	3
1.4 วิธีการศึกษาวิจัย.....	3
1.5 สมมติฐานของการวิจัย.....	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	4
บทที่ 2 วิวัฒนาการ บ่อเกิด และลักษณะของการชำระล้างเผ่าพันธุ์ตามหลัก เกณฑ์กฎหมายระหว่างประเทศ	
2.1 สถานการณ์ของการชำระล้างเผ่าพันธุ์ที่ปรากฏขึ้นในสังคมโลก	5
2.1.1 สถานการณ์ก่อนสงครามในบอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนา.....	5
2.1.1.1 ยุคโบราณ (Antiquity).....	5
2.1.1.2 ยุคกลาง (Middle Ages).....	7
2.1.1.3 ยุคเริ่มต้นสมัยใหม่ (Early Modern).....	9
2.1.1.4 ยุคสมัยใหม่ (Modern).....	11
2.1.1.4.1 ช่วงสงครามโลกครั้งที่ 1 (ค.ศ. 1914-1918)	11
2.1.1.4.2 ช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 (ค.ศ. 1939-1945)	14
2.1.2 สถานการณ์ในบอสเนีย – เฮอร์เซโกวีนา (ค.ศ. 1992- 1995).....	18
2.2 สาเหตุที่ทำให้เกิดการชำระล้างเผ่าพันธุ์.....	23
2.2.1 ปัจจัยทางชาตินิยม (Nationalism).....	24
2.2.2 ปัจจัยทางศาสนา (Religion) แนวคิดและความเชื่อ.....	25

2.2.3	ปัจจัยทางเศรษฐกิจ (Economic).....	26
2.2.4	ปัจจัยทางการเมือง (Political).....	26
2.3	วิธีที่ใช้ในการชำระล้างเผ่าพันธุ์และประเภทของการชำระล้างเผ่าพันธุ์.....	27
2.3.1	วิธีที่ใช้ในการชำระล้างเผ่าพันธุ์.....	27
2.3.2	ประเภทของการชำระล้างเผ่าพันธุ์.....	28
2.3.2.1	แบ่งตามลักษณะที่ทำให้ถูกชำระล้างเผ่าพันธุ์.....	28
2.3.2.1.1	เผ่าพันธุ์ (Ethnic Cleansing).....	28
2.3.2.1.2	เชื้อชาติ (Racial Cleansing).....	29
2.3.2.1.3	ศาสนา (Religion Cleansing).....	29
2.3.2.1.4	วัฒนธรรม (Cultural Cleansing).....	29
2.3.2.1.5	เศรษฐกิจ (Economic Cleansing).....	29
2.3.2.1.6	การเมือง (Political Cleansing).....	30
2.3.2.1.7	สถานะทางสังคม (Class Cleansing).....	30
2.3.2.2	แบ่งตามขอบเขตของการชำระล้างเผ่าพันธุ์.....	30
2.3.2.2.1	ชำระล้างภายนอก (External Cleansing).....	31
2.3.2.2.2	ชำระล้างภายใน (Internal Cleansing).....	31
2.3.2.3	แบ่งตามระดับความรุนแรงของวิธีการที่ใช้ในการชำระล้าง เผ่าพันธุ์.....	31
2.3.2.4	แบ่งตามผู้กระทำการชำระล้างเผ่าพันธุ์.....	35
2.3.2.4.1	กระทำโดยรัฐ (State).....	35
2.3.2.4.2	กระทำโดยองค์กรหรือกลุ่มที่ไม่ใช่รัฐ (Non-State Actor).....	35
2.4	ความหมายของการชำระล้างเผ่าพันธุ์.....	36
2.5	วิวัฒนาการการชำระล้างเผ่าพันธุ์ในบ่อเกิดกฎหมายระหว่างประเทศ.....	43
2.5.1	ความตกลงระหว่างประเทศ.....	45
2.5.2	กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ.....	49
2.5.3	หลักกฎหมายทั่วไป.....	52
2.5.4	คำพิพากษาของศาล.....	54
2.5.5	แนวความเห็นของนักนิติศาสตร์.....	56

2.5.6	ข้อมติขององค์การสหประชาชาติ.....	59
2.5.7	แนวโน้มของกฎหมายหรือกฎหมายที่ควรจะเป็น.....	61

บทที่ 3 วิวัฒนาการของการชำระล้างเผ่าพันธุ์ภายใต้แนวคำพิพากษาศาลระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

3.1	อาชญากรรมระหว่างประเทศและการชำระล้างเผ่าพันธุ์.....	66
3.1.1.	อาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (Genocide) และการชำระล้างเผ่าพันธุ์.....	67
3.1.2	อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (crime against humanity) และการชำระล้างเผ่าพันธุ์.....	74
3.1.3	อาชญากรรมสงคราม (war crime) และการชำระล้างเผ่าพันธุ์.....	81
3.2	แนวคำพิพากษาของศาลระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง.....	86
3.2.1	องค์ประกอบภายนอก.....	86
3.2.1.1	การบังคับขับไล่ โยกย้าย หรือเนรเทศประชาชนออกจากดินแดน.....	86
3.2.1.2	การรังควานเพื่อให้ประชาชนออกจากดินแดน.....	108
3.2.2	องค์ประกอบภายใน.....	111
3.2.2.1	เจตนาโยกย้าย.....	111
3.2.2.2	เจตนาเลือกปฏิบัติ.....	114
3.2.2.3	เจตนาทำลายล้าง (intent to destroy).....	114

บทที่ 4 พลวัตขององค์การสหประชาชาติที่เกี่ยวข้องกับการชำระล้างเผ่าพันธุ์

4.1	สถานะของมติ ข้อเสนอหรือข้อคิดเห็นขององค์กรระหว่างประเทศ และองค์การสหประชาชาติ.....	123
4.2	ข้อมติและมาตรการของสหประชาชาติที่เกี่ยวข้องกับการชำระล้างเผ่าพันธุ์.....	128
4.2.1	องค์ประกอบภายนอกและภายในของการชำระล้างเผ่าพันธุ์.....	128
4.2.2	ผู้รับผิดชอบ.....	132

4.2.3 การเยียวยา.....	133
4.2.4 มาตรการตอบสนองของสหประชาชาติต่อการชำระล้างเผ่าพันธุ์.....	135
4.3 ความรับผิดชอบในการปกป้อง (the Responsibility To Protect) และการชำระล้างเผ่าพันธุ์.....	136
บทที่ 5 ข้อสรุปและข้อเสนอแนะ	
5.1 ข้อสรุป.....	144
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	147
รายการอ้างอิง.....	151
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	161

สารบัญตาราง

	หน้า
ตารางที่ 1 ตารางสรุปสถานการณ์การชำระล้างเผ่าพันธุ์.....	21
ตารางที่ 2 ตารางแสดงการชำระล้างเผ่าพันธุ์โดยแบ่งตามระดับความรุนแรงของวิธีการที่ใช้ในการชำระล้างเผ่าพันธุ์.....	32
ตารางที่ 3 ตารางแสดงการเปรียบเทียบความเหมือนและความแตกต่างระหว่างอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์และการชำระล้างเผ่าพันธุ์.....	72
ตารางที่ 4 ตารางแสดงการเปรียบเทียบความเหมือนและความแตกต่างระหว่างอาชญากรรมต่อมนุษยชาติและการชำระล้างเผ่าพันธุ์.....	80
ตารางที่ 5 ตารางแสดงการเปรียบเทียบความเหมือนและความแตกต่างระหว่างอาชญากรรมสงครามและการชำระล้างเผ่าพันธุ์.....	84
ตารางที่ 6 ตารางแสดงแนวคำพิพากษาของศาลตามองค์ประกอบภายนอกของการชำระล้างเผ่าพันธุ์.....	118
ตารางที่ 7 ตารางแสดงแนวคำพิพากษาของศาลตามองค์ประกอบภายในของการชำระล้างเผ่าพันธุ์.....	119

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

คุณฆ่าพ่อ พี่ชายและน้องชายของพวกเราอย่างทารุณ
แต่เลือดทุกหยดของพวกเราทำให้เราแข็งแกร่ง
คุณทำให้แม่ พี่สาวและน้องสาวของพวกเราต้องมีมลทิน
แต่พวกเราก็ได้ทำลายความเข้มแข็งในตัวลูกผู้ชายอย่างคุณได้เช่นกัน
คุณทำลายเด็ก ๆ ที่ไร้เดียงสาของพวกเรา
แต่พวกเขาจะจดจำความชั่วร้ายของคุณไว้ตลอดชีวิต
คุณสังหารพวกเราเป็นพันๆ
แต่คุณไม่สามารถหยุดพวกเราได้
เผ่าพันธุ์ของพวกเรายังคงดำรงอยู่ไม่ว่าแห่งหนตำบลใด
คุณทำลายหมู่บ้านของพวกเรา
แต่คุณไม่เคยทำให้จิตวิญญาณของพวกเราหวาดหวั่น
เพราะทุกอย่างยังคงอยู่ภายในจิตใจที่เข้มแข็งของพวกเรา
และฉันก็รู้ว่าสักวันหนึ่ง พวกเราจะสามารถลุกขึ้นยืนได้อีกครั้ง

-by Poet Mutiso-¹

จากคำกลอนข้างต้นได้แสดงให้เห็นถึงความทุกข์ทรมานของเหยื่อจากการชำระล้างเผ่าพันธุ์ ที่ถูกทำลายทั้งทางร่างกายจิตใจ และบ้านเรือนของพวกเรา ซึ่งกระทบต่อชีวิตและสิทธิเป็นอันมาก

ในปีค.ศ. 1992 หลังจากที่ชาวบอสเนียหลายพันคนได้หนีออกมาจากภูมิลำเนาของตนเพื่อเข้าไปยังประเทศโครเอเชีย และได้เล่าขานถึงความโหดร้ายที่เกิดขึ้น ทำให้เกิดคำใหม่มาใช้ในทางการเมืองระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นการสนองต่อสงครามที่เกิดขึ้นในยูโกสลาเวีย และคำนั้นก็คือคำว่า “การชำระล้างเผ่าพันธุ์” (Ethnic Cleansing) ที่หมายความถึง การกำจัดกลุ่มเผ่าพันธุ์

¹Poet Mutiso , Ethnic Cleansing [Online], 9 June 2009 Available from: <http://mutiso.blogspot.com/2007/08/ethniccleansing.html>.

ออกจากดินแดนของตนเอง แต่ถึงอย่างไรก็ตาม การชำระล้างเผ่าพันธุ์ยังคงไม่มีความหมายแน่นอน จึงมีการถกเถียงกันอยู่ในปัจจุบัน

การชำระล้างเผ่าพันธุ์นี้สามารถกระทำโดยวิธีใดก็ได้โดยมีเป้าหมายให้มีการออกจากดินแดน ดังเช่น การคุกคาม การทำร้าย การทรมาน การข่มขืน การสังหาร การบังคับขับไล่โดยใช้กำลัง การยึดทรัพย์สินทุกอย่าง การทำลายบ้านเรือน หมู่บ้าน สถาบัน หรืออนุสาวรีย์ทางวัฒนธรรมและศาสนา เป็นต้น โดยปกติการชำระล้างเผ่าพันธุ์นั้นมักจะเกิดขึ้นโดยรัฐซึ่งกระทำการควบคุมและออกคำสั่งโดยผู้ปกครอง ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายบริหารหรือรัฐบาล เนื่องจากการชำระล้างเผ่าพันธุ์มีลักษณะเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายระหว่างประเทศอย่างร้ายแรงรุนแรง จึงต้องเกิดจากฝ่ายที่มีประสิทธิภาพทั้งทางด้านกองกำลังและอาวุธที่เพียงพอ และผลที่เกิดขึ้นจากการชำระล้างเผ่าพันธุ์มักจะมีลักษณะที่กระทบเป็นวงกว้าง จำนวนมาก ดังเช่นการชำระล้างเผ่าพันธุ์ในอดีตยูโกสลาเวียที่มุ่งกำจัดชาวมุสลิม ทำให้มีผู้เสียชีวิตไปประมาณ 200,000 คน นอกจากนี้ยังทำให้ชาวมุสลิมในบอสเนียต้องอพยพออกไปอีก 2,000,000 คน และมีผู้ถูกข่มขืนอีกประมาณ 20,000 คน จึงเห็นได้ว่าสิ่งที่เกิดขึ้นส่งผลกระทบต่อทั้งเหยื่อ ครอบครัวของเหยื่อรวมไปถึงประชาคมโลกด้วย เพราะมีลักษณะเป็นการทำลายสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ

ปัญหาหลักในเรื่องนี้ก็คือ คำว่าการชำระล้างเผ่าพันธุ์นั้นมีบริบทอย่างไรหรือไม่ในกฎหมายระหว่างประเทศ เป็นแนวคิดที่มีมาแต่เดิมแล้วมาตั้งคำใหม่ขึ้นหรือไม่ กล่าวคือผู้ที่ใช้คำนี้เป็นครั้งแรกคือ ผู้สื่อข่าว และตามมาด้วยบรรดานักการเมือง จนเป็นที่แพร่หลายมากขึ้นเรื่อยๆ จนเข้ามาสู่วงการนักกฎหมายระหว่างประเทศ มีการกล่าวถึงการชำระล้างเผ่าพันธุ์ในคำพิพากษาของศาล มีการออกข้อมติเกี่ยวกับการชำระล้างเผ่าพันธุ์จากองค์การสหประชาชาติ มีการพยายามกำหนดลักษณะ มีการประณามการชำระล้างเผ่าพันธุ์ว่าฝ่าฝืนกฎหมายระหว่างประเทศ จนกระทั่งในปัจจุบันได้เกิดความชัดเจนมากยิ่งขึ้นโดยแนวคิดเรื่องความรับผิดชอบในการปกป้อง หรือ The Responsibility to protect ซึ่งได้กำหนดให้ การชำระล้างเผ่าพันธุ์เป็นหนึ่งในอาชญากรรมร้ายแรงที่ประการที่สามารถอ้างถึงความรับผิดชอบในการปกป้องได้ ดังนั้น จึงเป็นการสมควรอย่างยิ่งที่จะต้องมาพิจารณาการก่อตัวขึ้นของการชำระล้างเผ่าพันธุ์ในกฎหมายระหว่างประเทศเพื่อความกระจ่างชัดและความถูกต้องในสิ่งที่เกิดขึ้นใหม่นั้นก็คือ การชำระล้างเผ่าพันธุ์

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อให้ทราบถึงพัฒนาการและความเป็นมาของการชำระล้างเฝ้าพันธุ์
2. เพื่อให้ทราบถึงความหมาย ลักษณะ สถานะและสาเหตุของการชำระล้างเฝ้าพันธุ์ตามกฎหมายระหว่างประเทศ
3. เพื่อให้ทราบถึงคดีและสถานการณ์การชำระล้างเฝ้าพันธุ์ต่างๆที่เกิดขึ้น
4. เพื่อทำให้เกิดความเข้าใจและความกระจ่างในหลักเรื่องของการชำระล้างเฝ้าพันธุ์ตามเกณฑ์กฎหมายระหว่างประเทศ
5. เพื่อทำให้เกิดประโยชน์ในทางวิชาการทั้งในประเทศและต่างประเทศและเป็นประโยชน์ต่อบุคคลที่สนใจ

1.3 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษา พัฒนาการแนวคิดของการชำระล้างเฝ้าพันธุ์ ซึ่งการชำระล้างเฝ้าพันธุ์นี้ยังคงมีความไม่แน่ชัดทั้งในเรื่องความหมายและสถานะทางกฎหมายระหว่างประเทศ จึงต้องวิเคราะห์ ถึงประวัติความเป็นมา ลักษณะ หรือรูปแบบที่เกิดขึ้นจริง รวมถึงแนวคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องในศาลระหว่างประเทศ

นอกจากนี้ยังได้วิเคราะห์ถึงพลวัตของสหประชาชาติในปัจจุบันที่เข้ามามีบทบาทสำคัญต่อการชำระล้างเฝ้าพันธุ์โดยเฉพาะในเรื่องความรับผิดชอบในการปกป้องที่ได้กล่าวถึงการชำระล้างเฝ้าพันธุ์อย่างชัดเจน

1.4 วิธีการศึกษาวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ทำการศึกษาแบบวิจัยเอกสาร (documentary research) ในเชิงพรรณนาและวิเคราะห์จากข้อมูลเอกสารต่างๆ ที่รวบรวมทั้งที่เป็นภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ แล้วจึงลำดับข้อมูลตั้งแต่เบื้องต้น แนวคิดและทฤษฎีจนถึงปัญหากฎหมายที่เกี่ยวข้องในทางปฏิบัติ

1.5 สมมติฐานของการวิจัย

เดิมการชำระล้างฝ้าพันธุ์ยังไม่เป็นแนวคิดทางกฎหมายระหว่างประเทศ แต่ปัจจุบันกำลังมีการพัฒนาการให้เป็นแนวคิดทางกฎหมายระหว่างประเทศที่แน่ชัดขึ้น

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงพัฒนาการและความเป็นมาของการชำระล้างฝ้าพันธุ์
2. ทำให้ทราบถึงความหมาย ลักษณะ สถานะและสาเหตุของการชำระล้างฝ้าพันธุ์ตามกฎหมายระหว่างประเทศ
3. ทำให้ทราบถึงคดีและสถานการณ์การชำระล้างฝ้าพันธุ์ต่างๆที่เกิดขึ้น
4. ทำให้เกิดความเข้าใจและความกระจ่างในหลักเรื่องการชำระล้างฝ้าพันธุ์ตามกฎหมายระหว่างประเทศ
5. ทำให้เกิดประโยชน์ในทางวิชาการทั้งในประเทศและต่างประเทศและเป็นประโยชน์ต่อบุคคลที่สนใจ

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 2

วิวัฒนาการ บ่อเกิด และลักษณะของการชำระล้างเผ่าพันธุ์ตามหลักเกณฑ์ของ กฎหมายระหว่างประเทศ

2.1 สถานการณ์ของการชำระล้างเผ่าพันธุ์ที่ปรากฏขึ้นในสังคมโลก

วิวัฒนาการของการชำระล้างเผ่าพันธุ์ สามารถศึกษาได้จากสถานการณ์ที่เกิดขึ้นจริง ตั้งแต่สมัยโบราณจนถึงปัจจุบัน ในการนี้ผู้เขียนจึงได้แบ่งการศึกษาสถานการณ์การชำระล้างเผ่าพันธุ์ออกเป็นสองช่วงคือ ช่วงก่อนเกิดสงครามในบอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนา (Bosnia-Herzegovina) ในปี 1990 และช่วงสงครามดังกล่าว ซึ่งเหตุผลที่ใช้สงครามในบอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนาเป็นเกณฑ์ในการแบ่งเนื่องมาจากเป็นจุดเปลี่ยนสำคัญของการชำระล้างเผ่าพันธุ์ ไม่ว่าจะเป็นการเริ่มต้นใช้คำนี้ และสถานะของคำนี้ในสังคมระหว่างประเทศที่ชัดเจนขึ้น โดยมีรายละเอียดดังนี้

2.1.1 สถานการณ์ก่อนสงครามในบอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนา

การชำระล้างเผ่าพันธุ์หรือที่รู้จักกันในชื่อว่า Ethnic cleansing นั้นเป็นคำที่เริ่มใช้โดยนักสื่อสารมวลชนและนักการเมืองจากสงครามในบอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนา ซึ่งตามความเป็นจริงแล้ว แนวคิดแบบการชำระล้างเผ่าพันธุ์ได้เกิดขึ้นมาตั้งแต่สมัยก่อนคริสตกาล แต่มิได้ใช้ชื่อเรียกการกระทำดังกล่าวว่าการชำระล้างเผ่าพันธุ์เหมือนดังเช่นปัจจุบัน ซึ่งสถานการณ์ที่เกิดขึ้นสามารถแบ่งออกเป็นช่วงๆ ได้ดังนี้

2.1.1.1 ยุคโบราณ (Antiquity)

เริ่มต้นโดยชาวอัสซีเรียน (Assyrians) โดยการนำของ Assurnasirpal II (883-859 B.C.) และAssurbanipal (669-627 B.C.) ซึ่งได้ทำการขับไล่ประชาชนในอิสรเอลให้ไปอยู่ที่ Gozan และMedia* ต่อมาในช่วง Neo Babylonian (597-586 B.C.) ได้ขับไล่ประชาชนในเยรูซาเลมไปยังบาบิโลน จากในช่วงนี้สามารถสังเกตได้ว่า การขับไล่ดังกล่าวนั้นมักเกิดแก่ชนชั้นสูงผู้มีการศึกษา เนื่องจากเมื่อกำจัดชนชั้นสูง แล้วประชาชนอื่นๆ ก็ไม่มีความเป็นผู้นำและ

* เป็นเคิร์ดก็สถานในปัจจุบัน

ไม่มีความสามารถที่จะลุกขึ้นมาต่อต้านได้ นอกจากนี้หากขับไล่ประชาชนออกไปทั้งหมดจะทำให้ต้องเสียค่าใช้จ่ายสูง และข้อสังเกตอีกประการก็คือ สงครามที่เกิดขึ้นมีลักษณะเป็นสงครามที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มกบฏทางด้านเผ่าพันธุ์ (war of ethnic resistance) และสงครามเรียกกรุงประชาธิปไตยนั้น แสดงให้เห็นว่าสงครามประเภทนี้เกิดขึ้นมานานแล้ว ไม่ใช่ปรากฏการณ์ใหม่ในปัจจุบัน นอกจากนี้ยังเป็นช่วงการปกครองแบบนครรัฐ (City-state) ประชาชนในแต่ละรัฐย่อย (statelet) มักจะสร้างอัตลักษณ์ท้องถิ่นของตน ดังนั้น การทำลายนครรัฐก็เท่ากับการทำลายเผ่าพันธุ์เช่นกัน การขับไล่ในช่วงต้นนี้มีเหตุจูงใจจากภาวะทางเศรษฐกิจ อาจเรียกได้ว่าเป็นการชำระล้างทางเศรษฐกิจ (Economic Cleansing) แต่ถึงกระนั้นก็ตาม มูลเหตุทางด้านการเมืองก็ได้ถูกละทิ้งไปยังคงผสมรวมเข้าไปด้วย¹

ในด้านกรีกโบราณ ช่วง Preclassic Greece (500 B.C.) เป็นการชำระล้างทางการเมืองภายในรัฐ (intrapolis political cleansing) เนื่องจากความขัดแย้งระหว่างระบอบกษัตริย์และระบอบประชาธิปไตย สุดท้ายระบอบกษัตริย์พ่ายแพ้จึงโดนขับไล่ออกไป เมื่อถึงช่วง Postclassic (348 B.C.) เกิดเหตุการณ์การชำระล้างระหว่างรัฐ (interpolis cleansing) ซึ่ง Olythos* ถูกทำลายโดย Philip of Macedon ซึ่งเป็นบิดาของ Alexander the Great และต่อมา (335 B.C.) Alexander the Great เองก็ได้ทำลาย Thebes** ซึ่งเป็นรัฐที่ยิ่งใหญ่มากในสมัยนั้น การชำระล้างเผ่าพันธุ์ในยุคนี้มีลักษณะที่รวมเอาทั้งการเนรเทศและการเอาลงเป็นทาส (Deportation and Enslavement) เข้าด้วยกันซึ่งมีความหมายใกล้เคียงกับแนวคิดของการชำระล้างเผ่าพันธุ์ในปัจจุบัน โดยกรีกโบราณได้มีคำศัพท์เฉพาะของตนเองคือคำว่า “andrapodismos” ในภายหลังยังใช้วิธีการเกณฑ์ประชาชนจาก Carthage*** รวมถึงชาวRoman Italic และsouth Italian ด้วย²

¹ Andrew Bell-Fiakoff, *Ethnic Cleansing* (New York: St. Martin's Griffin, 1996), p.7-8

* เมืองหนึ่งในกรีกโบราณ

** เมืองที่มีกองกำลังขนาดใหญ่ในกรีกโบราณ

*** ปัจจุบันคือเมืองหนึ่งในตูนีเซีย

² Andrew Bell-Fiakoff, *Ethnic Cleansing*, p.8-10.

ในกรณีของชาวโรมัน ได้เข้าไปในหลายๆเมือง เช่น Corinth^{*}, Carthage และ Judea^{**} โดยได้ทำลายเมือง หมู่บ้าน ฆ่าผู้คนหรือค้ำมนุษย์ ซึ่งในการชำระล้างครั้งนี้ได้อาศัยมูลเหตุจูงใจทั้งทางด้านเศรษฐกิจและการเมืองร่วมกัน เพื่อให้กลุ่มภักดีสลายตัวรวมทั้งทำให้ได้กำไรในการค้ามนุษย์ไปเป็นทาสด้วย แต่โรมันไม่ได้เป็นเพียงผู้กระทำเท่านั้น เพราะต่อมาใน 88 B.C. ได้ตกเป็นฝ่ายถูกชำระล้างเช่นกัน ฝ่ายกระทำการชำระล้างนำโดย King Mithridates VI of Pontus ที่ยุยงให้ชาวเอเชียฆ่าพวก Roman, Italic และ Italian Greeks ซึ่งการสังหารหมู่ในครั้งนี้ได้อาศัยฐานของต้นกำเนิดเผ่าพันธุ์(ethnic origin)จึงเรียกว่าการชำระล้างเผ่าพันธุ์ได้อย่างเต็มตัว³

สรุปลักษณะการชำระล้างในยุคโบราณได้ คือ

- ผู้ชำระล้าง ได้แก่ อาซีเรียน , กรีกและโรมัน
- ผู้ถูกชำระล้าง ได้แก่ ประชาชนในดินแดนที่ถูกยึดครอง เช่น ชาวโรมันและอิตาเลียน
- มูลเหตุจูงใจ ได้แก่ เหตุผลทางการเมือง (political cleansing) กล่าวคือ เพื่อรักษาความมั่นคงแก่ผู้ที่เข้ายึดครองดินแดนใหม่ หรือเหตุผลทางเศรษฐกิจ (economic cleansing) กล่าวคือ เพื่อแสวงหากำไรจากการค้าทาส หรืออาจอาศัยทั้งสองเหตุผลประกอบกัน

2.1.1.2 ยุคกลาง (Middle Ages)

ยุคกลางเริ่มต้นขึ้นเมื่อ อาณาจักรโรมล่มสลายส่งผลให้หมดระบบรัฐ และศาสนาเข้ามาแทนที่กล่าวคือมีคริสตจักร (Christianity) ซึ่งนำมาสู่การแบ่งแยกยุโรปออกเป็นเมดิเตอร์เรเนียน (Mediterranean) ที่นับถือศาสนาคริสต์ และตะวันออกกลาง (Middle East) ที่นับถือศาสนาอิสลาม เกิดความขัดแย้งระหว่างอารยธรรม (civilization) และศาสนา

การชำระล้างในยุคนี้อยู่ในรูปของการชำระล้างทางศาสนา (religious cleansing) โดยแบ่งคนออกเป็นสองจำพวกได้แก่ผู้นับถือศาสนา (believer) กับผู้ไม่นับถือศาสนา (non-believer)

* เมืองระหว่างเฮเธนส์และสปาร์ตา

** เมืองทางตอนใต้ของอิสราเอล

³ Andrew Bell-Fiakoff, *Ethnic Cleansing*, p.10-11.

ซึ่งในพวกหลังนี้เป็นพวกที่ไม่ได้รับการยอมรับจะต้องถูกกำจัดหรือไม่เช่นนั้นก็ต้องเปลี่ยนศาสนา (convert)⁴

ศตวรรษที่ 7-8 เป็นช่วงการขยายอิทธิพลของอาหรับ ทำให้คนนอกรีตที่ไม่ยอมเปลี่ยนศาสนาถูกสังหาร ผู้ที่เป็นคริสต์หรือยิวถือเป็นกลุ่มคนชั้นสองในสังคมและถูกกำหนดอนาคตตามแต่เจตนาของผู้ปกครองชาวมุสลิม นอกจากนี้ยังได้เริ่มมีการพยายามตั้งนิกายออร์ทอด็อกซ์ (Orthodoxy) ขึ้น จากเหตุการณ์ข้างต้นทำให้คนนอกรีตลดลง แต่ยังคงมีชาวยิวเป็นชนกลุ่มน้อยที่มีกลุ่มใหญ่ที่สุด ทำให้เกิดการชำระล้างทางศาสนาต่อกลุ่มนี้มากที่สุด ดังต่อไปนี้ คือปี ค.ศ. 1290 ถูกขับไล่ออกจากอังกฤษ ปีค.ศ.1306 ถูกให้ออกจากประเทศฝรั่งเศส ปีค.ศ.1349-1360 ถูกให้ออกจากฮังการี ปีค.ศ.1394-1490 ออกจากโพรวองซ์ ปีค.ศ.1421 ออกจากออสเตรีย ปีค.ศ.1445 ออกจากลิทัวเนีย ปีค.ศ.1494 ออกจากคราคา (Cracow) ปีค.ศ.1497 ออกจากโปรตุเกส และถูกชำระล้างจากเยอรมันอีกหลายครั้ง แต่การขับไล่ที่รุนแรงและมหาศาลมากที่สุดในยุคนี้คือ Iberian* cleansing ซึ่งเกิดขึ้นที่สเปนในปี ค.ศ.1492 และที่โปรตุเกสในปี 1497 แต่การขับไล่ในสเปนไม่เหมือนชาติอื่นในยุโรปเพราะขับไล่ทั้งยิว มุสลิมและอื่นๆ ด้วย รวมทั้งยังขับไล่ผู้ที่ไม่ยอมเปลี่ยนศาสนา** แล้วก็ตาม เนื่องจากความไม่ไว้วางใจ ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าในการชำระล้างทางศาสนา การบังคับให้เปลี่ยนศาสนา (forced conversion) มีบทบาทสำคัญมาก และข้อสังเกตต่อมาก็คือการชำระล้างทางศาสนาไม่ได้กระทำต่อคนนอกรีตเท่านั้น ยังได้กระทำต่อคนศาสนาเดียวกันที่มีแนวคิดต่อต้านหรือฝ่าฝืนด้วย แต่ถึงอย่างไรก็ตามการรังควานทางศาสนาจะสามารถเป็นการชำระล้างได้ต่อเมื่อ เป็นการโยกย้ายประชากรจากพื้นที่หนึ่งพื้นที่ใดอย่างชัดเจน พร้อมด้วยเจตนาที่จะชำระล้างและต้องกระทำต่อสมาชิกของกลุ่มนั้นๆ⁵

⁴ Ibid., p.11-13.

* ประชาชนที่มีต้นกำเนิดอยู่ในแหลมไอบีเรีย (Iberian Peninsula)

** ชาวมุสลิมที่เปลี่ยนศาสนา เรียกว่า "Moriscos" ส่วนชาวยิวที่เปลี่ยนศาสนาเรียกว่า "Marranos"

⁵ Andrew Bell-Fiakoff, *Ethnic Cleansing*, p.14-16.

เหตุการณ์ที่สำคัญอีกอย่างหนึ่งเกิดขึ้นในยุคนี้ คือการตั้ง The Peace of Augsburg * ซึ่ง เป็นต้นแบบของการชำระล้างแบบใหม่ กล่าวคือการยึดถือหลักการศาสนาหนึ่งเดียว (religious homogeneity) มาเป็นพื้นฐานของนโยบายทางการเมือง โดยมีมาตรการ “cuius region eius religio” หมายถึงผู้ปกครองนั้นเป็นผู้ชี้ขาดในเรื่องศาสนาภายในรัฐ และทุกคนต้องยอมรับศาสนา ไม่เช่นนั้นก็ต้องออกไปจากรัฐ การที่นิยมใช้ศาสนามาเป็นเครื่องมือทางการเมืองก็เพราะศาสนาเป็นตัวบ่งบอกตัวตนและสังคมของบุคคล จึงอ้างศาสนาเป็นเครื่องมือทางจิตวิทยาให้ประชาชนทำตาม ในภายหลังได้เริ่มเกิดแนวคิดชาตินิยมขึ้น (nationalism) ตามยุโรปตะวันออก⁶

สรุปลักษณะของการชำระล้างในยุคกลาง

- ผู้ชำระล้าง ได้แก่ประเทศในยุโรปและไบเซนไทน์
- ผู้ถูกชำระล้าง ได้แก่ชนกลุ่มน้อยที่นับถือศาสนาที่แตกต่าง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ชาวยิวและมุสลิม
- มูลเหตุจูงใจ เกิดจากการต้องการทำให้ศาสนาตนเกิดความบริสุทธิ์และยิ่งใหญ่

2.1.1.3 ยุคเริ่มต้นสมัยใหม่ (Early Modern)

การชำระล้างเผ่าพันธุ์ในตอนแรกยังเป็นเรื่องแนวคิดทางศาสนาอยู่บ้าง แล้วจึงค่อยๆมีปัจจัยทางเผ่าพันธุ์เพิ่มขึ้น ดังเช่นในเหตุการณ์ที่ชาวไอริชคาทอลิก ถูกขับไล่จาก Ulster ** โดยชาวอังกฤษและชาวสก็อตที่เป็นโปรเตสแตนต์ ไปยัง the West Indies *** และภายใต้ นโยบายโยกย้าย (transplantation) ก็ได้ใช้วิธีการแลกเปลี่ยนที่ดินจากที่อื่นในไอร์แลนด์ แล้วให้

* สนธิสัญญาในปี 1530 ระหว่างผู้ปกครองจักรวรรดิโรมันและกองกำลังพันธมิตรที่เข้าข้างมาร์ติน ลูเธอร์

⁶ Andrew Bell-Fiakoff, *Ethnic Cleansing* , p.16.

** เมืองตั้งอยู่ทางตอนเหนือของไอร์แลนด์

*** อาณานิคมแทบแคริเบียนของสหราชอาณาจักร

ชาวโปรแตสแตนต์ เข้ามาแทน และในเหตุการณ์นี้มีกฎหมายเกี่ยวกับการตั้งรกรากของไอร์แลนด์ขึ้น (Act of the Settlement of Ireland 1652) *

ต่อมาการชำระล้างมีลักษณะเป็นการชำระล้างเผ่าพันธุ์อย่างแท้จริง (purely ethnic cleansing) โดยชาวยุโรปเจ้าอาณานิคมกระทำต่อประชาชนที่มีเชื้อคนผิวขาว (non-white population) ดังเช่นการเนรเทศชาวอินเดียนแดง (เผ่า cherokee) ในสหรัฐอเมริกา ที่นำไปสู่ the Federal Removal Act of May 1830 ** ซึ่งมีการวางโครงสร้างทางกฎหมายเกี่ยวกับการชำระล้าง นอกจากนี้ชาวยุโรปยังได้กระทำต่อชาวอะบอริจิน (Aborigines) ในออสเตรเลียซึ่งบางครั้งก็อาจร้ายแรงถึงขนาดเทียบเท่าได้กับอาชญากรรมการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ในปัจจุบัน จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1870 ออสเตรเลียจึงได้เริ่มให้ความคุ้มครองตามกฎหมาย ***

สรุปลักษณะการชำระล้างในยุคเริ่มต้นสมัยใหม่

- ผู้ชำระล้าง ได้แก่ เจ้าจักรวรรดินิยม
- ผู้ถูกชำระล้าง ได้แก่ ชนกลุ่มน้อยที่นับถือศาสนาหรือเผ่าพันธุ์ที่แตกต่าง เช่น ชาวอินเดียนแดง
- มวลเหตุจูงใจ : ในยุคนี้จะเห็นได้ว่าไม่มีมูลเหตุจูงใจเป็นแนวทางเดียวกัน กล่าวคือมีความหลากหลาย ไม่ว่าจะเป็นการขยายอำนาจทางการเมือง หรือเรื่องของศาสนาและเผ่าพันธุ์รวมกันไป
- ข้อสังเกต : เริ่มมีการออกกฎหมายเป็นกิจจะลักษณะเพื่อการชำระล้าง

* มีเนื้อหาเกี่ยวกับการจัดประเภทชาวไอริชเพื่อทำการลงโทษโดยใช้ความภักดีหรือการต่อต้านอาณานิคมของอังกฤษเป็นปัจจัยในการกำหนดโทษ นอกจากนี้ยังมีการเนรเทศ (banishment) และยึดที่ดิน

** มีเนื้อหาคือเป็นการโยกย้ายเผ่าอินเดียนแดงตะวันออกไปสู่ดินแดนฝั่งตะวันตกของแม่น้ำมิสซิสซิปปี จนกระทั่งถึงจุดสิ้นสุดในปี 1838 ที่มีการบังคับเดินแถวออกไปซึ่งรู้จักกันในเหตุการณ์ "Trail of Tears"

*** นำไปสู่การจัดตั้ง Department of Native Welfare ในปี 1951 ต่อมาในปี 1964 ชาวอะบอริจินเป็นหนึ่งในพลเมืองด้วยเมื่อ the Social Welfare Act ได้ขยายความถึง นอกจากนี้ในปี 1967 ได้มีการนับรวมชาวอะบอริจินเข้าไปในการสำรวจสำมะโนประชากรอีกด้วย

2.1.1.4 ยุคสมัยใหม่ (Modern)

เนื่องจากการเกิดขึ้นของรัฐชาติ (Nation State) ทำให้มีการแบ่งเขตแดนออกจากความเป็นอยู่ที่เคยอยู่ร่วมกันมาอย่างแต่ก่อนออกมาเป็นรัฐ แต่ละรัฐจึงมีหลายเผ่าพันธุ์ มีความหลากหลายทั้งทางด้านภาษา วัฒนธรรม ศาสนา และแนวคิดค่านิยมต่างๆ ผู้นำรัฐจึงพยายามที่จะทำให้รัฐของตนมีเพียงเผ่าพันธุ์เดียว กลุ่มเดียว เพื่อความสะดวกและมั่นคงในการปกครอง การชำระล้างเผ่าพันธุ์ในยุคใหม่นี้จึงเกิดจากแนวคิดชาตินิยม (nationalism) หรือเรียก “ethnonationalist cleansing”⁷ กำจัดคนที่ไม่ใช่พวกเดียวกับตนออกไป ผนวกกับการเกิดสงครามโลก ในยุคนี้จึงมีความสูญเสียที่เกิดขึ้นอย่างมากมาย

2.1.1.4.1 ช่วงสงครามโลกครั้งที่ 1 (ค.ศ. 1914-1918)

ในช่วงสงครามโลกครั้งที่หนึ่ง มีการสังหารหมู่ (massacres) ชาวอาร์เมเนียน (Armenian) ครั้งใหญ่ ในปีค.ศ. 1915 -1923 ชาวอาร์เมเนียนคือ กลุ่มคนโบราณมีมาตั้งแต่ก่อนศตวรรษที่ 1 อาศัยอยู่ในตอนใต้ของคอเคซัส* และมีภาษาที่แตกต่างกับประเทศในภาคพื้นยุโรปอื่นๆ นอกจากนี้ยังมีปัจจัยอื่นที่ทำให้อาร์เมเนียนมีความแตกต่างจากประเทศรอบบ้านคือ การเป็นชาติแรกที่รับเอาคริสต์ศาสนาไปปกครองในรูปแบบรัฐ⁹ ทำให้คริสต์ศาสนาฝังรากลึกและมีอิทธิพลต่อวัฒนธรรมและคนส่วนใหญ่ในประเทศอยู่ในนิกายออโธดอกซ์ นอกจากความแตกต่างที่กล่าวมา ยังมีสาเหตุที่ทำให้ชาวอาร์เมเนียนถูกสังหารหมู่ กล่าวคือ เนื่องมาจากกรณีที่ชาวอาร์เมเนียนเป็นพลเมืองชั้นสองของจักรวรรดิออตโตมัน ซึ่งมีสิทธิและเสรีภาพที่ไม่เท่าเทียม มีการเรียกเก็บภาษีที่ไม่เป็นธรรม ถูกกีดกัน จึงทำให้เกิด Treaty of Berlin (1878) ที่มีเนื้อหาถึงสิทธิเสรีภาพต่างๆที่ชาวอาร์เมเนียนควรได้รับแต่ก็ถูกขัดขวางจากสุลต่าน จึง

⁷ Michael Mann , *The Dark Side of Democracy : Explaining Ethnic Cleansing* (New York : Cambridge University Press , 2005) , p.112.

⁸ Sara Cohan, “ A Brief History of the Armenian Genocide,” *Social Education* 69(6) (2005) : p.333

* คอเคซัส หรือ คอเคเชีย เป็นภูมิภาคที่เป็นเขตกั้นระหว่างยุโรปและเอเชีย

⁹ Sara Cohan, “ A Brief History of the Armenian Genocide,” *Social Education* 69(6) (2005) : p.333

ทำให้ชาวอาร์เมเนียนได้ทำการประท้วงมาโดยตลอด และเพื่อเป็นการตอบสนองต่อการประท้วงนั้น สุลต่านจึงได้สังหารหมู่ชาวอาร์เมเนียน

การสังหารหมู่ชาวอาร์เมเนียนในตอนต้นนั้นเกิดขึ้นในช่วงปลายศตวรรษที่ 19 โดยช่วงที่เลวร้ายมากที่สุดเกิดในปีค.ศ. 1894-1896 มีลักษณะเป็นการทำลายกลุ่มเผ่าพันธุ์โดยสิ้นเชิง (complete destruction) ซึ่งเป็นเป้าหมายของรัฐ (the goal of a state)

การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ของชาวอาร์เมเนียน เกิดขึ้นโดยชาวตุรกี ซึ่งพยายามฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ทั้งชาวกรีกและชาวอาร์เมเนียน โดยการนำของสุลต่าน Abdul Hamid II* และมีการเรียกเหตุการณ์นี้ว่า “Hamidian Massacre”¹⁰ ในเหตุการณ์ดังกล่าวชาวอาร์เมเนียนถูกฆ่าตายถึง 100,000 – 300,000 คน ทำให้ชาวอาร์เมเนียนต้องลี้ภัยไปยังยุโรปและสหรัฐฯ เป็นจำนวนมาก แต่ก็มีบางพวกที่รอด เนื่องจากได้เปลี่ยนมานับถือศาสนาอิสลามแทน

ต่อมาในปีค.ศ. 1908 เกิดกลุ่ม “Young Turks”^{**} ซึ่งมีพรรคการเมืองชื่อ The Committee of Union and Progress (CUP) ได้เดินขบวนไปยังกรุงคอนสแตนติโนเปิล และโค่นล้มสุลต่าน Abdul-Hamid ได้สำเร็จ แต่อย่างไรก็ตามความสำเร็จนี้ไม่ได้ดำรงอยู่ยาวนาน เนื่องจากหนึ่งปีต่อมากลุ่มชาตินิยม^{***} ได้เข้าแทนที่ และได้มีการปกครองแบบเผด็จการภายใต้นโยบาย Turkification[†] นอกจากนี้ภายหลังปีค.ศ. 1909 ก็มีการใช้นโยบาย Pan –Turkism^{††} อีกด้วย

ในปีค.ศ. 1915 เกิดเหตุการณ์ที่มีลักษณะเหมือนกับอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ตามกฎหมายระหว่างประเทศปัจจุบันต่อชาวอาร์เมเนียน บุคคลชั้นนำของประเทศถูกสังหาร

* เป็นสุลต่านองค์สุดท้ายของ Ottoman Empires ซึ่งเป็นอาณาจักรที่ประกอบด้วยกลุ่มเผ่าพันธุ์หลายกลุ่มแตกต่างกัน มีกรุงคอนสแตนติโนเปิลเป็นศูนย์กลาง

¹⁰ Sara Cohan, “A brief History of the Armenian Genocide,” *Social Educations* 69,6 (October 2005):333-337.

** การรวมตัวของชาวอาร์เมเนียน อาหรับ กรีก ยิว เคิร์ด และกลุ่มชาวตุรกี เพื่อล้มอำนาจสุลต่านและสร้างรัฐใหม่ที่มีความยุติธรรมมากขึ้น

*** มีผู้นำสามคนได้แก่ Enver Pasha , Cemal Pasha และ Talat Pasha

† คือการทำให้ทุกสิ่งอย่างและทุกคนเป็นตุรกี เช่น พูดภาษาตุรกี (กำจัด non- turks, non –muslim)

†† มีหลักการว่า “ Turkey for the Turks” เป็นการรวมตัวชาวตุรกีเข้าด้วยกันทั้งจากเอเชียและรัสเซีย

(Eliticide)¹¹ มีการใช้ความรุนแรงทางเพศต่อสตรี มีการบังคับเดินแถวไปยังทะเลทราย (dead marches) และวิธีการอื่นๆ เพื่อกำจัดประชากรชาวอาร์เมเนียนให้หมดไปเนื่องจากกรณีที่รัฐบาลกลัวว่าชาวอาร์เมเนียนจะทรยศ เพราะได้เป็นทหารในกองทัพรัสเซียซึ่งเป็นศัตรูสำคัญ นอกจากนี้การฟ่ายแพ้ในสงครามโลกครั้งที่ 1 ชาวอาร์เมเนียนยังถูกกล่าวหาว่าเป็นต้นเหตุ ยิ่งไปกว่านั้นผู้นำชาวตุรกีคนใหม่* ยังได้ทำการขับไล่ชาวอาร์เมเนียนที่ยังหลงเหลืออยู่ในภาคตะวันตกของเมือง Cilicia** ออกจากพื้นที่อีกด้วย

นอกจากชาวอาร์เมเนียนที่ตกเป็นเหยื่อแล้วในยุคนี้อีกยังมีชนชาติอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งชาวกรีก ซึ่ง เหยื่อส่วนใหญ่เป็นชาวกรีกที่นับถือศาสนาคริสต์ โดยการชำระล้างเผ่าพันธุ์ครั้งนี้เกิดขึ้นตามนโยบายของรัฐบาล (The Committee of Union and Progress -CUP) ซึ่งต้องการกำจัดผู้ที่มีโซมุสลิมโดยการแลกเปลี่ยนประชากร(population exchange) และให้เหตุผลในการแลกเปลี่ยนว่าเพื่อความมั่นคงและปลอดภัยของรัฐ โดยอ้างว่ากรีกต้องการจะตั้งตัวแยกออกมาเป็นรัฐ¹² แต่ถึงอย่างไรก็ตามคงมิใช่เหตุผลนั้นเพียงอย่างเดียว*** การแลกเปลี่ยนประชากรระหว่างกรีกและจักรวรรดิออตโตมัน ได้ทำเป็นพิธีสารในปีค.ศ. 1914 แต่ก็ยังไม่ได้มีการแลกเปลี่ยนกันเนื่องจากเกิดสงครามโลกครั้งที่หนึ่งขึ้นก่อน แต่กระนั้นก็ตามรัฐบาล (CUP) ก็ได้ทำการรังควาน และขับไล่ชาวกรีกในเมือง Thrace และชายฝั่งเอเจียนมากกว่า 100,000 คน

จนกระทั่งสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่หนึ่ง ได้มีการทำสนธิสัญญาสันติภาพหลายฉบับด้วยกัน ได้แก่ Treaty of Neuilly 1919 ที่ฝ่ายอักษะ(Ailled)[†] ทำขึ้นกับแบลกาเรีย กำหนดให้มีการแลกเปลี่ยนประชากรระหว่างกรีกกับแบลกาเรีย และมี Treaty of Sevres 1920 ระหว่างฝ่ายอักษะกับตุรกี ที่กำหนดให้รัฐบาลตุรกีชดใช้และเยียวยาความเสียหายให้แก่เหยื่อที่ถูกสังหาร และให้

¹¹ Gendercide Watch . Case Study : the Armenian genocide , 1915-17 [online], (n.d.)

Available from : http://gendercide.org/case_armenia.html

* Mustafa Kemal (Ataturk)

** เมืองทางตอนใต้ของตุรกี

¹² Matthias Bj rnlund, "The 1914 cleansing of Aegean Greek as a case of violent Turkification, W Journal of Genocide Research (10)(March 2008) : p.41-58.

*** ยังคงมีเหตุผลทางเศรษฐกิจ การเมือง และศาสนาและเผ่าพันธุ์ด้วย

[†] ฝ่ายอักษะได้แก่ อังกฤษ ฝรั่งเศส เบลเยียม อิตาลี รัสเซียและอเมริกา

ประชาชนที่ถูกขับไล่ออกไปกลับเข้ามาได้ นอกจากนี้ยังมี Treaty of Lausanne 1923 โดยรัฐบาลชาตินิยมที่ตั้งขึ้นมาจากเอานะกรีกและล้มล้างระบบสุลต่านลง ได้เจรจากับฝ่ายอักษะใหม่และเพื่อเป็นการแลกเปลี่ยน ตุรกีได้ยอมรับสิทธิของชนกลุ่มน้อยและได้ตกลงบังคับแลกเปลี่ยน (compulsory exchange) ประชาชนระหว่างกรีกกับตุรกี

2.1.1.4.2 ช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 (ค.ศ.1939-1945)

ในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 เกิดการเปลี่ยนแปลงอย่างมากกับประเทศในยุโรป เนื่องจากมีการใช้การขับไล่ออกไป (expulsion) การตั้งถิ่นฐานใหม่ (resettlement) การแลกเปลี่ยนประชากร (population exchange) และวิธีการอื่น ๆ จนถึงขั้นทำลายกลุ่มเผ่าพันธุ์ ซึ่งกระทำไปเพื่อสร้างความมั่นคงให้กับรัฐของตน โดยอาศัยฐานทางด้านเชื้อชาติ สัญชาติ เผ่าพันธุ์มาเป็นปัจจัยสำคัญในการแบ่งแยกประชากร

เหตุการณ์ที่สำคัญเริ่มต้นขึ้นเมื่อปีค.ศ. 1933 ซึ่งอดอล์ฟ ฮิตเลอร์ (Adolf Hitler) ได้ขึ้นมาใช้อำนาจอย่างรุ่งโรจน์ในเยอรมัน โดยการนำของเขาได้อาศัยวิธีการสร้างความเกลียดชังระหว่างชนชาติ เพื่อการรวมชาติให้มั่นคงและยิ่งใหญ่ โดยเฉพาะการกีดกันชาวยิว โดยได้กล่าวหาว่าชาวยิวเป็นชนชั้นที่ต่ำกว่าชาวเยอรมัน และเป็นผู้ทำให้เยอรมันนี้ต้องแพ้สงครามและต้องประสบกับปัญหาทางเศรษฐกิจ ส่วนชาวเยอรมันนั้นเป็นที่สุดแห่งมนุษยชาติ (the supreme form of human, master race)¹³ นอกจากนี้ฮิตเลอร์ ยังได้ใช้วิธีการโฆษณาชวนเชื่อ (propaganda) การทำให้ อับอาย รวมทั้งกีดกันโดยใช้กฎหมาย จากข้อกล่าวหาและความเกลียดชังชาวยิวนำมาซึ่งความหายนะต่อชาวยิว* มีการรังควาน ทำลายศาสนสถานยิว เผาทำลายทุกอย่างที่เป็นของยิว

¹³ The History Place. Genocide in the 20th Century : The Nazi Holocaust 1938-1945 [Online] 9 November 2010. Available from : <http://historyplace.com/worldhistory/genocide/holocaust.htm>.

* จุดปะทุของความรุนแรงครั้งใหญ่ คือ เหตุการณ์ที่ นาย Herschel Grynszpan วัย 17 ปี ยิงนาย Ernst vom Rath เจ้าหน้าที่ทูตเยอรมันประจำกรุงปารีสเสียชีวิต เพื่อเป็นการแก้แค้นการกระทำของนาซีที่กระทำต่อพ่อแม่ของเขา เรียกคืนนี้ว่า The Night of Broken Glass (Kristallnacht)

ขับไล่ชาวยิวออกจากถิ่นที่อยู่* ตั้งค่ายกักกัน (concentration camps) เพื่อนำชาวยิวไปสังหาร
 ดังเช่นค่าย Auschwitz** เป็นต้น

และเนื่องด้วยนโยบายของนาซีในการผนวกกรรมดินแดน ความรุนแรงดังกล่าวจึงไม่ได้
 เกิดขึ้นในเยอรมันนีเท่านั้นแต่ยังขยายไปทั่วทั้งยุโรป โดยเฉพาะอย่างยิ่งในโปแลนด์***
 ซึ่งกองกำลังของเยอรมันนีได้บุกเข้าไปในวันที่ 1 กันยายน ค.ศ.1939 เพื่อผนวกกรรมโปแลนด์ และมี
 แผนการกำจัดปัญญาชนและประชาชนที่มีเชื้อชาวยิวออกนอกไป จนกระทั่งเดือนตุลาคมในปี
 เดียวกัน การขับไล่ชาวโปแลนด์และยิวออกจากวอลเทอร์แลนด์ (Wartheland)[†] รวมทั้งในเขต
 ฉนวนของเมืองแดนซิก (Danzig)^{††} ได้เริ่มต้นขึ้น การขับไล่ดังกล่าวกระทำไปโดยไม่มีการแจ้ง
 ล่วงหน้า อีกทั้งยึดและทำลายทรัพย์สิน ประชาชนจำนวนมากล้มตายในระหว่างเดินทางไปยังค่าย
 กักกัน การขับไล่ดำเนินไปจนถึงปีค.ศ. 1943 ซึ่งเป็นการขับไล่ประชาชนครั้งใหญ่ในเมืองซามอส
 (Zamosc) ชาวโปแลนด์จำนวน 110,000 คนจาก 300 หมู่บ้านจะต้องออกจากเมือง ครอบครัวถูก
 จับแยกจากกัน บ้างถูกส่งไปค่ายกักกัน บ้างถูกเกณฑ์เข้ากองทัพ บ้างถูกเกณฑ์แรงงาน ส่วนเด็ก
 นั้น จะถูกพรากจากพ่อแม่ เพื่อนำมาตรวจแยกลักษณะที่เหมาะสมกับความเป็นอารยัน
 (Aryan)โดยนักวิทยาศาสตร์ เด็กคนใดเหมาะสมจะได้รับการรับเลี้ยงจากครอบครัวชาวยิว¹⁴

ในทางกลับกัน ชาวยิวมีได้เป็นเพียงผู้ขับไล่เท่านั้น แต่ในช่วงปีค.ศ. 1944-1949
 ชาวยิวจำนวน 14 ล้านคน ถูกขับไล่จากยุโรปกลางและยุโรปตะวันออกเช่นกัน เหตุการณ์

* ดินแดนที่ไม่มียิวเลยได้รับการขนานนามว่า Juderein (cleansing of Jews) โปรดดู Andrew Bell-
 Failkoff, *Ethnic Cleansing* (Newyork: St. Martin's Griffin, 1996),p.1

** ค่ายที่สร้างขึ้นในปี 1940 ใกล้เมือง Oswiecim ของโปแลนด์

*** ในโปแลนด์ประกอบด้วยชาวโรมันคาทอลิก 69% ชาวยูเครน 15% ชาวยิว 8.5% ชาวลัตเวีย
 4.7% และชาวยิว 2.2%

[†] ชื่อเมืองใหม่ของเยอรมันเมื่อผนวกโปแลนด์เข้ามารวมด้วย

^{††} เมืองหนึ่งของเยอรมันติดกับรัสเซียตะวันออก (east prussia)

¹⁴ United States Holocaust Memorial Museum, *Poles: Victims of the Nazi Era 1933-1945*
 [online], 3 November 2010.(n.d.). Avialable from : <http://www.ushmm.org/education/resource/poles/poles.pdf>

เริ่มต้นขึ้นเมื่อเยอรมันนี้แพ้สงครามในปีค.ศ. 1944 โดยการโจมตีของกองทัพโซเวียตและฝ่ายอักษะ¹⁵

ชาวเยอรมันกลุ่มแรกที่ถูกขับไล่คือกลุ่มที่เข้ามาตั้งถิ่นฐานตามระบอบนาซีภายหลังปี ค.ศ. 1939* และด้วยความเคียดแค้นที่ฝังอยู่ในใจของประชาชนของประเทศที่ถูกเยอรมันยึดครองมาก่อน ทำให้วิธีการขับไล่ชาวเยอรมันมีความรุนแรงและร้ายแรงเช่นเดียวกับที่ชาวเยอรมันได้กระทำไว้กับพวกเขาก่อนหน้านี้ กล่าวคือก่อนที่จะมีการคืนดินแดนให้กับโปแลนด์และเชคโกสโลวาเกียอย่างเป็นทางการ ชาวโปแลนด์และชาวสโลวาเกียได้กระทำการขับไล่ชาวเยอรมันออกจากดินแดนโดยไม่มี การแจ้งเตือนล่วงหน้าในการเตรียมตัว อีกทั้งยังได้ทำการฆ่า ช่มชืด ทำร้ายร่างกาย ส่วนวิธีในการเดินทางนั้นมีทั้งการเดินเท้า และโดยสารรถไฟ แต่ก็ยังเป็นการเดินทางอันโหดร้ายเพราะมีการช่มชืด ทำร้าย ทำให้มีผู้เสียชีวิตอีกมากมาย ถึงขนาดที่ เด็กที่มากับบิดามารดา ณ ต้นทางเมื่อถึงปลายทางต้องกลายเป็นเด็กกำพร้า หรือเสียชีวิตอยู่ในอ้อมอกของมารดา¹⁶

ต่อมาได้มีการประชุมการจัดสรรเขตแดนของเยอรมันนี้ในเยลตา (Yalta) เตหะราน (Teheran) และมอลตา (Malta) ทำให้มีการเปลี่ยนแปลงเจ้าของดินแดน ดังเช่นบางส่วนของเยอรมันเป็นของสหภาพโซเวียต บางส่วนเป็นของโปแลนด์และคืนบางส่วนแก่เชคโกสโลวาเกีย เป็นต้น จากนั้นในเดือนกรกฎาคม ปีค.ศ. 1945 ประเทศมหาอำนาจสามประเทศ** ในขณะนั้น ได้ตกลงกันในพิธีสารพอตสดัม (Potsdam Protocol) ให้มีการโยกย้ายชาวเยอรมันและสิ่งอื่นๆที่เป็นของเยอรมันออกจากโปแลนด์ เชคโกสโลวาเกียและฮังการี และการโยกย้ายดังกล่าวจะต้องกระทำ

¹⁵ Randall Hansen and Rainer Ohliger, "Ethnic cleansing : Germans from Central and Eastern Europe," in *Immigration and Asylum : from 1900 to the Present*, eds. Matthew J. Gibney and Randell Hansen. (Oxford :ABC-CLIO,2005), p.92-103.

* คือพื้นที่ที่นาซีเข้ายึดครองและผนวกรวม ได้แก่ East Prussia, Pomerania, Silesia, East Brandenburg, Sudetenland , Hungary, Romania and Yugoslavia [Alfred De Zayas, *Ethnic Cleansing 1945 and Today : Observations on Its Illegality and Implications* [online], 30 March 2010. (n.d.). Available from : <http://alfreddezayas.com/Chapbooks/ethnicpittsb.doc>

¹⁶ Randall Hansen and Rainer Ohliger, "Ethnic cleansing : Germans from Central and Eastern Europe," in *Immigration and Asylum : from 1900 to the present*, eds. Matthew J. Gibney and Randell Hansen. (Oxford :ABC-CLIO,2005), p.103-106.

** ประเทศอเมริกา สหภาพโซเวียตและสหราชอาณาจักร

อย่างเป็นระบบและมีมนุษยธรรม* ทำให้มีการขับไล่ชาวเยอรมันอย่างเต็มที่ แต่สิ่งที่กำหนดว่าให้กระทำอย่างเป็นระบบและมีมนุษยธรรมนั้นไม่ได้เกิดขึ้นเลย เนื่องจากในระหว่างการโยกย้ายนั้น มีผู้เสียชีวิตจำนวนประมาณ 200,000 – 2 ล้านคน ซึ่งการโยกย้ายได้จบสิ้นลงในปีค.ศ. 1949 แต่กระนั้นก็ยังมิชาวเยอรมันหลงเหลืออยู่บ้างในยุโรปตะวันออก ซึ่งต้องปลอมตัวและเปลี่ยนชื่อเพื่อความอยู่รอด¹⁷

สรุปลักษณะการชำระล้างในยุคสมัยใหม่

- ผู้ชำระล้าง ได้แก่ ผู้ปกครองรัฐ ; ตุรกี เยอรมัน และฝ่ายอักษะ
- ผู้ถูกชำระล้าง ได้แก่ อาร์เมเนีย กรีก เยอรมัน โปแลนด์ และยิว
- มวลเหตุจูงใจ : ศาสนา ชาตินิยม การสร้างชาติ (National-Building)
- ข้อสังเกต : มีการวางเป็นนโยบายของรัฐ มีลักษณะคล้ายอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ในปัจจุบัน มีการทำให้การชำระล้างเผ่าพันธุ์ถูกกฎหมายคือ การจัดทำพิธีสารแลกเปลี่ยนประชากร (population exchange protocol)

* Article XIII. ORDERLY TRANSFER OF GERMAN POPULATIONS

The Conference reached the following agreement on the removal of Germans *from Poland, Czechoslovakia and Hungary*:-

The Three Governments, having considered the question in all its aspects, recognize that the transfer to Germany of German populations, or elements thereof, remaining *in Poland, Czechoslovakia and Hungary*, will have to be undertaken. They agree that any transfers that take place should be effected *in an orderly and humane manner*.

¹⁷ Randall Hansen and Rainer Ohliger, "Ethnic cleansing : Germans from Central and Eastern Europe," in *Immigration and Asylum : from 1900 to the present*, eds. Matthew J. Gibney and Randell Hansen.(Oxford :ABC-CLIO,2005), p.106-110.

2.1.2 สถานการณ์ในบอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนา (ค.ศ.1992-1995)¹⁸

เนื่องจากการปลุกฝังวัฒนธรรมและศาสนาของผู้รุกราน* ในคาบสมุทรบอลข่าน ทำให้ผู้คนในแถบนี้มีความแตกต่างกัน ทั้งด้านการนับถือศาสนา ภาษาและวัฒนธรรม จึงเป็นการยากที่จะรวบรวมให้เป็นรัฐหนึ่งเดียวกันได้ และเมื่อเกิดการรวมตัวเป็นยูโกสลาเวีย ทำให้เกิดความขัดแย้งของกลุ่มต่างๆ ในการแสวงหาอำนาจทางการเมือง เนื่องจากกลุ่มเผ่าพันธุ์และวัฒนธรรมมีความเข้มแข็งมากกว่า ความเป็นสัญชาติหนึ่งเดียวกันของยูโกสลาเวียผนวกกับความต้องการเป็นใหญ่ของเซอร์เบีย ทำให้กลุ่มดังกล่าวต้องการจะแยกตัวออกเป็นอิสระ ซึ่งรวมไปถึงบอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนา จนต้องถูกปราบปรามอย่างรุนแรงและนำไปสู่สงครามในบอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนา ซึ่งในความรุนแรงครั้งนี้เป็นเหตุการณ์สำคัญที่ทำให้ทั่วโลกรู้จักคำว่า การชำระล้างเผ่าพันธุ์นั่นเอง

บอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนา ตั้งอยู่ใจกลางของคาบสมุทรบอลข่าน ทางตอนเหนือและตะวันตกติดกับโครเอเชีย ส่วนทางตอนใต้และตะวันออกติดกับมอนเตเนโกและเซอร์เบีย ประกอบด้วยชาวมุสลิมเชื้อสายบอสเนีย(Bosnian Muslim) เป็นกลุ่มที่ใหญ่ที่สุดในบอสเนีย ตามมาด้วยชาวอโธดอกซ์เชื้อสายเซิร์บ(Bosnian Serb) และกลุ่มที่น้อยที่สุดคือ ชาวคาทอลิกเชื้อสายโครแอท(Bosnian Croat)

สงครามบอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนาเกิดขึ้นล่าสุดในช่วงเดือนเมษายนปีค.ศ. 1992 ถึงพฤศจิกายนปีค.ศ. 1995 เนื่องจากชาวบอสเนียเชื้อสายเซิร์บและชาวบอสเนียเชื้อสายโครแอทต้องการที่จะแบ่งแยกบอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนาตามเชื้อชาติตนผนวกเข้ากับเซอร์เบียและโครเอเชียตามลำดับ จึงได้ใช้การชำระล้างเผ่าพันธุ์เป็นเทคนิคในการสร้างดินแดนแห่งเผ่าพันธุ์เดียว(ethnically homogeneous territories) เป็นผลให้เกิดผู้พลัดถิ่นและผู้อพยพมากมาย

¹⁸ Christian A. Nielsen , “Ethnic Cleansing: Bosnia-herzegovina,” in *Immigration and Asylum: from 1900 to the present*, eds. Matthew J. Gibney and Randall Hansen.(Oxford : ABC-CLIO, 2005), p.56-78.

* การรุกรานของจักรวรรดิโรมันในตอนเหนือของคาบสมุทรได้แก่ สโลเวเนีย และโครเอเชียได้นำศาสนาคริสต์นิกายโรมันคาทอลิกเข้าไป ส่วนจักรวรรดิไบเซนไทน์(Byzantine)ได้นำศาสนาคริสต์นิกายอโธดอกซ์เข้าไปสู่เซอร์เบียและมาซิโดเนีย และต่อมาได้มีการรุกรานของออตโตมัน เติร์ก ซึ่งนำศาสนาอิสลามเข้ามาสู่ดินแดนแห่งนี้เช่นกัน

ในเดือนเมษายนปีค.ศ. 1992 บอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนาได้ประกาศเอกราช ซึ่งนานาประเทศได้รับรองการประกาศดังกล่าว แต่ชาวบอสเนียเชื้อสายเซิร์บยังคงพยายามตั้งรัฐของตัวเองแยกต่างหากในชื่อสาธารณรัฐเซิร์บแห่งบอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนา (the Serb Republic of Bosnia-Herzegovina , “Republika Srpska”) โดยได้รับการสนับสนุนจากกองทัพชาวยูโกสลาฟ (the Yugoslav people's Army) ทำให้นำไปสู่สงครามซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะสร้างรัฐแห่งเผ่าพันธุ์เดียว(ethnically homogenous state) และผนวกเข้ากับเซอร์เบีย

กองกำลังเซิร์บได้ใช้เทคนิคในสงครามที่เรียกว่า “การชำระล้างเผ่าพันธุ์” (ethnic cleansing) ซึ่งใช้ความหวาดกลัวทางการเมืองและกายภาพเพื่อข่มขู่ประชาชนที่มีเชื้อชาวบอสเนียเชื้อสายเซิร์บให้ยอมจำนนและยอมออกไปจากที่อยู่ของตนอย่างสมัครใจ* รวมถึงการสูญเสียสิทธิทางการเมืองและสิทธิพลเมืองอย่างรวดเร็ว มีการถูกบังคับให้ออกจากงาน และได้สร้างชุมชนชาวเซิร์บขึ้น (Serb municipalities) นอกจากนี้ยังมีการทำร้ายร่างกาย การข่มขืน การทรมานตลอดจนถึงการสังหาร ส่วนกลุ่มเหยื่อที่เป็นเป้าหมายหลักคือ ชายฉกรรจ์วัยที่เกณฑ์ทหารได้ ซึ่งมักจะถูกจับในข้อหาที่ไม่เป็นความจริง เช่นอยู่ในกองกำลังมุสลิมของอีกฝ่าย¹⁹ ในช่วงเวลาดังกล่าวชาวบอสเนียที่มีได้มีเชื้อสายเซิร์บเป็นหนึ่งๆคนได้ถูกสังหารและอพยพไปยังค่ายกักกัน เช่น Manjaca, Keraterm, Omarska, และ Trnopolje ซึ่งตั้งอยู่ทางทิศตะวันตกเฉียงเหนือของบอสเนีย -เฮอร์เซโกวีนา เหยื่อที่เป็นเป้าหมายต่อมาคือผู้หญิง ซึ่งถูกข่มขืนกระทำชำเรา และที่เลวร้ายมากที่สุดคือการตั้งค่ายข่มขืน (rape camp) ใน Foča** ซึ่งเป็นการกระทำอย่างเป็นระบบ

ช่วงแรกของการเกิดสงครามในบอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนา ชาวบอสเนียเชื้อสายโครแอตและเชื้อสายมุสลิมได้ร่วมกันรบต่อต้านเชื้อสายเซิร์บ แต่ต่อมาในปีค.ศ. 1993 ชาวบอสเนียเชื้อสายโครแอตได้ประกาศที่จะก่อตั้งรัฐแห่งโครแอต และด้วยการช่วยเหลือจากกองทัพของโครเอเชีย

* กล่าวคือใช้วิธีการต่างๆที่ทำให้ชาวบ้านเกิดความหวาดกลัวที่จะอาศัยอยู่ที่เดิม ทำให้ชาวบ้านเต็มใจที่จะออกไปเอง โดยวิเคราะห์แล้วเห็นว่า ไม่ใช่การความสมัครใจที่แท้จริง เนื่องจากเป็นการหนีออกไปอย่างไม่มีทางเลือก

¹⁹ Christian A. Nielsen , “Ethnic Cleansing: Bosnia-herzegovina,” in *Immigration and Asylum : from 1900 to the present*, eds. Matthew J. Gibney and Randall Hansen.(Oxford : ABC-CLIO, 2005), p.68.

** ตั้งอยู่ทางตะวันออกเฉียงใต้ของบอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนา

ชาวบอสเนียเชื้อสายโครแอตได้พยายามสร้างดินแดนแห่งเผ่าพันธุ์เดียวตามแบบของชาวบอสเนียเชื้อสายเซิร์บ ทำให้ผู้ที่ไม่มีเชื้อสายโครแอตถูกขับไล่ออกจากพื้นที่ที่ยึดครองโดยชาวบอสเนียเชื้อสายโครแอต และมีการสร้างค่ายกักกันขึ้นเช่นเดียวกับชาวบอสเนียเชื้อสายเซิร์บ จนกระทั่งในช่วงฤดูใบไม้ผลิปีค.ศ. 1994 ได้เกิดความร่วมมือระหว่างชาวบอสเนียมุสลิมและเชื้อสายโครแอตอีกครั้งภายหลังที่เจรจาต่อรองกันสำเร็จ

จากสงครามดังกล่าวถึงแม้ชาวบอสเนียเชื้อสายเซิร์บและเชื้อสายโครแอตจะเป็นตัวแปรสำคัญที่ก่อให้เกิดการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ แต่อย่างไรก็ตามชาวบอสเนียมุสลิมก็มีส่วนด้วยเช่นกัน เนื่องจากมีการสร้างค่ายกักกันและขับไล่ผู้ที่มีได้เป็นมุสลิมออกจากพื้นที่ที่อยู่ในการควบคุมของมุสลิม²⁰ แต่การขับไล่ของชาวบอสเนียมุสลิมไม่เหมือนการขับไล่ของชาวบอสเนียเชื้อสายเซิร์บและโครแอต เนื่องจากการขับไล่โดยชาวมุสลิมไม่ได้จัดตั้งเป็นนโยบายอย่างเป็นทางการ

ปีค.ศ. 1995 ปีสุดท้ายของสงคราม ถือว่าเป็นปีที่มีการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ที่ร้ายแรงมากที่สุด เนื่องจากกองกำลังเชื้อสายเซิร์บพยายามรักษาพื้นที่ในด้านตะวันออกของบอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนาที่ยึดไว้ ซึ่งยังมีดินแดนส่วนหนึ่งที่ยังเป็นของมุสลิมคือ Srebrenica และองค์การสหประชาชาติได้กำหนดให้เป็นพื้นที่ได้รับความคุ้มครองจากกองกำลังสหประชาชาติ (safe heaven, safe area) แต่กองกำลังเชื้อสายเซิร์บก็ยังได้บุกเข้าไปสังหารหมู่ชายวัยฉกรรจ์จำนวน 7,000-8,000 คน นอกจากนั้นได้จับโยกย้ายไปยังดินแดนที่รัฐบาลควบคุมอยู่ จากเหตุการณ์สังหารหมู่ดังกล่าวทำให้นานาประเทศร่วมกันใช้กำลังปราบปราม จนกระทั่งในเดือนพฤศจิกายน 1995 ได้หยุดยิงและเปิดเจรจาร่วมกัน จนเกิด Dayton Agreement ซึ่งทำให้สงครามในบอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนาสิ้นสุดลง

จากที่กล่าวว่าการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์นั้นเริ่มเป็นที่แพร่หลายจากสถานการณ์ในบอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนา เนื่องจากคำว่า **'etničko čišćenje'** * หรือ ethnic cleansing เป็นคำศัพท์ที่ใช้อยู่ในกองทัพของยูโกสลาเวีย (the Yugoslav National Army's (JNA) military) ซึ่งหมายความว่า

²⁰ Christian A. Nielsen , "Ethnic Cleansing: Bosnia-herzegovina," in Immigration and Asylum : from 1900 to the present, eds. Matthew J. Gibney and Randall Hansen.(Oxford : ABC-CLIO, 2005), p.73.

* มาจากภาษา Serbo-Croatian/ Croato-Serbian in Drazen Petro, " Ethnic Cleansing –An Attempt at Methodology," European Journal of International Law 5 (1994) p.343

ถึงนโยบายที่จะโยกย้ายชาวโครแอท และชาวมุสลิม ออกจากพื้นที่ที่กองทัพยึดครองได้²¹ นอกจากนี้ยังแพร่หลายโดยสื่อมวลชนที่เสนอข่าวสถานการณ์ดังกล่าวด้วยคำว่าการชำระล้างเผ่าพันธุ์ ซึ่งปรากฏครั้งแรกในสื่อของสหรัฐอเมริกาโดย นายรอยด์ กัทแมน (Roy Gutman) ที่กล่าวถึงการกระทำของบอสเนียเซิร์บ²² นอกจากนี้ยังมีการกล่าวถึงการชำระล้างเผ่าพันธุ์ในเอกสารมากมาย ทั้งกล่าวขึ้นมาเพียงลอยๆ และได้พยายามให้ความหมายไว้ซึ่งจะได้กล่าวในลำดับต่อไป

สรุปลักษณะการชำระล้างในบอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนา

- ผู้ชำระล้าง ได้แก่ ชาวบอสเนียทั้งสามเชื้อสาย แต่ผู้ที่กระทำมากที่สุดคือ บอสเนียเซิร์บ
- ผู้ถูกชำระล้าง ได้แก่ ชาวบอสเนียทั้งสามเชื้อสาย แต่ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนมากที่สุดคือ บอสเนียมุสลิม
- มุลเหตุจูงใจ : การสร้างรัฐแห่งเผ่าพันธุ์เดียว (ethnically homogenous state)

เพื่อความเข้าใจในภาพรวมของสถานการณ์การชำระล้างเผ่าพันธุ์ จึงสรุปเป็นตารางดังนี้

ตารางที่ 1 : ตารางสรุปสถานการณ์การชำระล้างเผ่าพันธุ์

ยุคสมัย	ผู้กระทำ	ผู้ถูกกระทำ	มูลเหตุจูงใจ	ข้อสังเกต
1. ยุคโบราณ	ผู้ยึดครอง	คนต่างด้าวหรือประชาชนในดินแดนที่ถูกยึดครอง	เหตุ ผล ทาง การเมือง (political cleansing) เหตุ ผล ทาง เศรษฐกิจ (economic)	

²¹ Jennifer Jackson Preece, "Ethnic Cleansing as an Instrument of National-State Creation :Changing State Practice and Evolving Legal Norms," *Human Rights Quarterly* 20 (1998) : 820.

²² ในหนังสือ New York Newsday โปรดดู Mala Tabory and Yoram Dinstein, *War crimes in International Law*, (Martinus Nijhoff Publishers : 1996) p.108, FN. 4.

			cleansing) หรือ อาจอาศัยทั้งสอง เหตุผลประกอบกัน	
2.ยุคกลาง	คนที่นับถือศาสนา กลุ่มใหญ่	ชนกลุ่มน้อยที่นับถือ ศาสนาที่แตกต่าง	การชำระล้างทาง ศาสนา (religious cleansing)	
3.ยุคเริ่มต้น สมัยใหม่	เจ้าจักรวรรดินิยม	ชนกลุ่มน้อยที่นับถือ ศาสนาหรือเผ่าพันธุ์ ที่แตกต่าง	ในยุคนี้จะได้เห็นได้ ว่าไม่มีมูลเหตุจูงใจ เป็นแนวทาง เดียวกัน กล่าวคือ มีความ หลากหลาย ไม่ว่าจะ จะเป็นการขยาย อำนาจทาง การเมือง หรือเรื่อง ของศาสนาและ เผ่าพันธุ์รวมกันไป	เริ่มมีการออก กฎหมายเป็น กิจจะลักษณะ เพื่อการชำระล้าง
4.ยุคสมัยใหม่	ผู้ปกครองรัฐ , ผู้ชนะสงคราม	ผู้คนที่มิใช่เผ่าพันธุ์ เชื้อ ชาติ ศาสนา แตกต่างจากกลุ่ม ผู้ปกครองรัฐ	ศาสนา ชาตินิยม และการสร้างชาติ (National-Building)	มีการวางเป็น นโยบายของรัฐ มีลักษณะคล้าย อาชญากรรมการ ทำลายล้าง เผ่าพันธุ์ใน ปัจจุบัน และมีความพยายาม ทำให้การชำระ ล้างเผ่าพันธุ์ถูก

				กฏหมาย กล่าวคือ การ จัดทำพิธีสารเป็น ข้อตกลงระหว่าง ประเทศเพื่อ แลกเปลี่ยน ประชากรระหว่าง กัน
5. บอสเนีย-เฮอร์ เซโกวีนา	ชาวบอสเนียทั้ง สามเชื้อสาย แต่ที่ ผู้ที่กระทำกรมาก ที่สุดคือบอสเนีย เซิร์บ	ชาวบอสเนียทั้งสาม เชื้อสาย แต่ผู้ที่ได้รับ ความเดือดร้อนมาก ที่สุดคือ บอสเนีย มุสลิม	การสร้างรัฐแห่ง เผ่าพันธุ์เดียว (ethnically homogenous state)	

จากเหตุการณ์ข้างต้นที่ได้กล่าวมานั้นเป็นเพียงส่วนหนึ่งของสถานการณ์ การชำระล้าง
เผ่าพันธุ์ที่เกิดขึ้น เนื่องจากการชำระล้างเผ่าพันธุ์ทั้งหมดเกิดขึ้นมากมายและซับซ้อนจึงไม่สามารถ
ที่จะกล่าวได้หมด ดังนั้นจากที่ได้กล่าวมาการชำระล้างเผ่าพันธุ์จะเกิดขึ้นเมื่อมีปัจจัยทางด้าน
ดินแดนมาเกี่ยวข้อง กล่าวคือผู้กระทำต้องการให้ผู้ถูกกระทำออกจากดินแดนที่ตนต้องการ โดย
มูลเหตุจูงใจมักมาจากความแตกต่างกันในด้านต่างๆ เช่น เผ่าพันธุ์หรือศาสนา เป็นต้น ซึ่งในหัวข้อ
ต่อไปผู้เขียนได้สรุปสาเหตุหลักๆ ในการชำระล้างเผ่าพันธุ์ดังต่อไปนี้

2.2 สาเหตุที่ทำให้เกิดการชำระล้างเผ่าพันธุ์

สาเหตุของการชำระล้างเผ่าพันธุ์ออกได้เป็น 4 ปัจจัยคือ ปัจจัยทางชาตินิยม ทางศาสนา
แนวคิดและความเชื่อ ทางเศรษฐกิจ และทางการเมือง ดังนี้

2.2.1 ปัจจัยทางชาตินิยม(Nationalism)

ชาตินิยม คือ แนวคิดทางการเมือง ที่มองชาติเป็นศูนย์กลาง โดยสร้างเชื่อมโยงระหว่างรัฐเข้ากับความผูกพันทางเชื้อชาติ ศาสนา วัฒนธรรม ประวัติศาสตร์ ทำให้เกิดความรู้สึกรวมเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน และก่อให้เกิดความจงรักภักดีต่อชาติของตน²³

แนวคิดเรื่องชาตินิยม เกิดขึ้นมาจากการก่อตัวของรัฐชาติ (Nation-State)* ที่มีการแบ่งแยกเขตแดนที่มีผู้คนมากมายอาศัยอยู่ร่วมกันมาเป็นเวลาช้านานออกจากกันเป็นส่วนๆ จึงเป็นการยากยิ่งที่จะมีเพียงเชื้อชาติเดียวในรัฐหนึ่งๆ เพราะพื้นที่ส่วนใหญ่มีความเป็นพหุสังคม (pluralism) ที่มีความหลากหลายทั้งทางเชื้อชาติ ศาสนา และวัฒนธรรม ซึ่งในความแตกต่างเหล่านี้ทำให้ประชาชนมีความเห็น ความสำนึกในชาติที่แตกต่างกันออกไป มีการสร้างกลุ่มของตัวเอง โดยอาศัยอัตลักษณ์ของกลุ่มที่มีร่วมกัน ทำให้เกิดความเป็นพรรคเป็นพวก นำไปสู่การมีผลประโยชน์และรักษาผลประโยชน์ร่วมกัน เรียกว่า ผลประโยชน์แห่งชาติ (national interest)²⁴ ยิ่งไปกว่านั้นผู้นำของรัฐชาติมักจะอาศัยความรักและภาคภูมิใจในชาติตนเป็นนโยบายในการปกครอง ทำให้รัฐมีความมั่นคง ประชาชนไม่มีความคิดที่จะแบ่งแยกดินแดน แต่ผลที่ตามมาของการรักชาติคือ การกีดกันผู้ที่ไม่ใช่พวกของตน ในที่นี้คือผู้ที่มีได้เป็นชาติเดียวกับตน โดยการลดความสำคัญของผู้คนเหล่านั้นให้เป็นบุคคลชั้นสองของสังคม และนำไปสู่การขับไล่พวกเขาเหล่านั้นออกจากดินแดนของตน ตามแนวคิดการสร้างรัฐแห่งเผ่าพันธุ์เดียว ทั้งนี้เนื่องจากความรู้สึกไม่ปลอดภัย ที่พวกเขาเหล่านั้นอาจคิดริเริ่มตั้งตนแยกดินแดนของรัฐออกเป็นอิสระดังเช่นนโยบาย Greater Serbia²⁵ ซึ่งเป็นปัจจัยหลักของชาตินิยมเซอร์เบีย

²³ จันตรี สิ้นศุภฤกษ์ , กฎหมายระหว่างประเทศกับการเมืองระหว่างประเทศ (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2547), หน้า 102.

* มूलเหตุจากการปฏิวัติในอเมริกาในปี 1776 และฝรั่งเศสในปี 1789

²⁴ จันตรี สิ้นศุภฤกษ์ , กฎหมายระหว่างประเทศกับการเมืองระหว่างประเทศ, หน้า 102.

²⁵ Norman Cigar, Genocide in Bosnia : the Policy of "Ethnic Cleansing", (Texas: A&M University Press, 1995), p.16

2.2.2 ปัจจัยทางศาสนา(Religion) แนวคิดและความเชื่อ

ศาสนา คือ ความเชื่อและสิ่งศักดิ์สิทธิ์ที่ผู้คนศรัทธาและใช้เป็นเครื่องยึดเหนี่ยวจิตใจในการดำรงชีวิต ทั้งที่มีศาสนา เช่น พระเยซู ในศาสนาคริสต์ และไม่มีศาสนา เช่น ศาสนาพราหมณ์-ฮินดู แต่ทุกศาสนาจะมีหลักธรรมคำสอนของตน

เป็นที่ทราบกันว่า ทุกศาสนาสอนให้คนเป็นคนดี เพื่อให้เกิดสันติสุขขึ้นแก่โลก แต่โดยรายละเอียดของคำสอน และแนวทางการปฏิบัติตามคำสอนของศาสนาแต่ละศาสนานั้นแตกต่างกัน ศาสนาจึงไม่ได้มีผลต่อจิตใจเท่าที่นั้นยังคงมีการแสดงออกถึงความเคารพต่อศาสนาทางกายภาพ วิถีชีวิตของบุคคลในแต่ละวันจึงสอดคล้องกับศาสนาที่ตนเคารพและยึดถือ มีการสร้างสถานที่สักการะบูชา มีการประกอบศาสนพิธี เป็นต้น แต่ความขัดแย้งที่เกิดขึ้น แท้จริงไม่ได้เกิดจากศาสนาโดยตรง แต่เกิดจากผู้นำทางศาสนาที่นำพาเอาหลักธรรมคำสอนมาถ่ายทอดอย่างผิดๆ หรือไม่ก็ผู้นำทางการปกครองประเทศที่ใช้ศาสนาเป็นตัวขับเคลื่อนความมั่นคงของรัฐ ทำให้ศาสนิกชนมีความเข้าใจผิดซึ่งกันและกัน ดังเช่นในกรณีศาสนาคริสต์และอิสลามที่เกิดสงครามครูเสด ซึ่งเป็นสงครามทางศาสนาครั้งใหญ่ และยังคงบาดหมางกันอยู่จนถึงทุกวันนี้ ซึ่งความเป็นจริงแล้วศาสนาคริสต์และอิสลามมีต้นตอมาจากที่เดียวกัน ส่วนการชำระล้างเผ่าพันธุ์นั้นก็เห็นได้ชัดในกรณีบอสเนียเซิร์บและบอสเนียมุสลิมที่ขับไล่และต่อสู้กันเนื่องด้วยความแตกต่างทางศาสนา รวมถึงกรณีการขับไล่ชาวยิวในเยอรมันนี้ด้วยเช่นกัน

นอกจากศาสนาที่เป็นปัจจัยทางด้านจิตใจแล้ว ยังมีแนวคิดและความเชื่อมาเป็นตัวกระตุ้นทางด้านความคิดควบคู่ไปด้วย เนื่องจากแนวความคิดและความเชื่อของแต่ละบุคคลมีความซับซ้อน และมักมีความสอดคล้องกับวัฒนธรรม เชื้อชาติ เผ่าพันธุ์ ศาสนา และการศึกษาจากสังคมที่ตนเติบโตขึ้นมา ความเชื่อของแต่ละคน แต่ละกลุ่มจึงแตกต่างกันออกไป การชำระล้างเผ่าพันธุ์ที่เกิดขึ้นในบอสเนีย ก็เกิดขึ้นจากความคิดและความเชื่อที่ต่างกัน ดังเช่นชาวเซิร์บคิดว่าตนเองมีความกล้าหาญ มีความเป็นชายชาติวีรและมีอิสระ และมองชาวมุสลิมว่าเป็นคนทรยศ (turncoats) ที่เปลี่ยนไปนับถืออิสลามตามกฎหมายของชาวตุรกี²⁶ เป็นต้น เมื่อคนคิดต่างแนวทางการดำเนินชีวิตก็แตกต่างกัน ทำให้เกิดความเหมือนกันและไม่เหมือนกัน นำไปสู่ความไม่เข้าใจกัน การ

²⁶Andrew Bell-Fialkoff, "A Brief History of Ethnic Cleansing," *Foreign Affairs* 72 , 3 (1993) :p.120-121.

แบ่งแยก ทำให้เกิดความขัดแย้งกันที่สุดในที่สุดหากไม่สามารถอดทนต่อความต่างของกันและกันได้ นอกจากนี้ยังมีแนวคิดที่ได้รับมาจากบรรพบุรุษที่ทำให้เกิดความคับแค้นใจที่บรรพบุรุษเคยได้รับมา จนนำไปสู่การแก้แค้น เช่นการที่ชาวเยอรมันถูกขับไล่จากโปแลนด์อย่างโหดร้ายทารุณเป็นอย่างมาก เนื่องจากชาวโปแลนด์ก็เคยถูกทำร้ายและขับไล่ที่เลวร้ายไม่แพ้กันจากเยอรมัน

2.2.3 ปัจจัยทางเศรษฐกิจ(Economic)

ปัญหาเรื่องปากท้องคนในชาติเป็นเรื่องสำคัญยิ่ง เพราะเมื่อมนุษย์กินอิ่ม นอนหลับ มีที่พักพิง มีงานทำ ได้รับความเป็นธรรม ความสงบสุขก็จะบังเกิดขึ้นในสังคมตามมา แต่ในปัจจุบันสิ่งฟุ่มเฟือยต่างๆ เงินทอง เทคโนโลยี ทำให้คนกระหายสิ่งที่สร้างความสะดวกสบายมากยิ่งขึ้น คนจนก็อยากรวย ส่วนคนรวยก็อยากได้อำนาจ ทำให้เกิดการเอาวัดเอาเปรียบ ใช้กำลังกัน แทนที่มนุษย์จะพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกัน แต่กลายเป็นเบียดเบียนซึ่งกันและกันแทน กลุ่มที่ถูกเอาวัดเอาเปรียบก็พยายามลุกขึ้นมาต่อสู้เรียกร้องสิทธิที่ตนเองพึงมีพึงได้ ทำให้กลุ่มที่มีอำนาจมากกว่ากำจัดการบาดหมางนี้โดยการใช้กำลังขับไล่พวกเขาเหล่านั้นออกไปจากดินแดน และนำผู้คนเหล่านั้นไปค้าแรงงานทาสเพื่อผลประโยชน์ทางกำไรอีกทอดหนึ่ง เช่น การขับไล่ผู้คนในเมือง Thebes ยุคกรีกโบราณ

หรือในอีกกรณีหนึ่งที่ผู้กระทำการชำระล้างเผ่าพันธุ์มักจะใช้เป็นข้ออ้างในการขับไล่ คือความไม่สมดุลงและไม่วุฒิสวรรณในการใช้ประโยชน์ของพื้นที่ของอีกกลุ่มหนึ่ง ทำให้ต้องแก้ไขให้ถูกต้องโดยการขับไล่พวกเขาเหล่านั้นออกไป นอกจากนี้ยังอาจเกิดจากความรุ่งเรืองของอีกกลุ่มหนึ่ง ทำให้อีกกลุ่มเกิดความอิจฉาว่าตนสมควรจะมีมากกว่าก็อาจทำให้เกิดการชำระล้างเผ่าพันธุ์ได้ ดังเช่น การขับไล่ชาวอาร์เมเนียนและกรีกโดยชาวตุรกีภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 1²⁷

2.2.4 ปัจจัยทางการเมือง(Political)

เมื่อมีสังคมก็ย่อมต้องมีกฎหมายและการเมือง เพื่อการปกครองและความสงบสุขของสังคม

²⁷ Ethnic Cleansing – Defining , Justifying and Explaining , The role of nationalism , the role of religion , economic factors , political factors, [Online], 30 April 2010. (n.d.) Available from : <http://encyclopedia.jrank.org/articles/pages/6195/Ethnic-Cleansing.html>

การเมืองเป็นเรื่องของอำนาจและการปกครอง ซึ่งในสังคมจะเป็นระเบียบได้ต้องมีผู้ปกครองและเมื่อมีผู้ปกครองก็ต้องมีผู้ถูกปกครอง ผู้ปกครองจึงเป็นผู้นำในการบริหารจัดการประเทศเพื่อให้สมประสงค์แก่ผลประโยชน์แห่งชาติ และต้องมอบความมั่นคงปลอดภัยให้กับผู้ถูกปกครอง ดังนั้นหากผู้ปกครองใช้อำนาจในทางที่ผิดแล้ว ผู้ถูกปกครองก็จะไม่ได้รับความเป็นธรรมและรู้สึกถึงความไม่ปลอดภัยจึงเกิดการประท้วงหรือความขัดแย้งในท้ายที่สุด นอกจากนี้ในสังคมหนึ่งๆมักจะมีขั้วทางการเมืองหลายขั้ว เช่น ขั้วชาตินิยม ในสมัยนาซี เป็นต้น นโยบายทางการเมืองก็เป็นปัจจัยหนึ่งที่ทำให้เกิดการชำระล้างเผ่าพันธุ์ เช่น สมัยจักรวรรดินิยม มีนโยบายขยายอาณานิคม ทำให้เกิดการขับไล่ผู้ที่อยู่อาศัยดั้งเดิมออกจากพื้นที่ที่ตนต้องการและให้คนฝ่ายผู้ยึดครองเข้าตั้งรกรากแทนที่ (implantation of settlers) นั่นเอง

ปัจจัยทั้ง 4 ประการเป็นสาเหตุหลักใหญ่ๆที่ทำให้เกิดการชำระล้างเผ่าพันธุ์ ซึ่งสาเหตุเหล่านี้มักไม่ได้เป็นสาเหตุอย่างโดดเดี่ยว แต่จะเป็นเหตุปัจจัยร่วมกันมากกว่า และเมื่อเราได้เรียนรู้ถึงความเป็นมาและสาเหตุของการชำระล้างเผ่าพันธุ์แล้วนั้น สิ่งต่อไปที่สมควรจะศึกษาคือวิธีการที่ใช้ในการชำระล้างเผ่าพันธุ์และประเภทของการชำระล้างเผ่าพันธุ์ เพื่อจะได้สามารถวิเคราะห์ถึงความหมายของการชำระล้างเผ่าพันธุ์ได้ในขั้นต่อไป

2.3 วิธีที่ใช้ในการชำระล้างเผ่าพันธุ์และประเภทของการชำระล้างเผ่าพันธุ์

การชำระล้างเผ่าพันธุ์ เป็นการรวมเอาความผิดหลายลักษณะเข้าด้วยกัน โดยสามารถพิจารณาได้จากวิธีการที่ใช้ และการชำระล้างเผ่าพันธุ์ก็สามารถแบ่งได้หลายประเภท โดยขึ้นอยู่กับตัวปัจจัยที่ใช้เป็นเกณฑ์ในการแบ่ง ซึ่งทั้งวิธีการใช้และประเภทของการชำระล้างเผ่าพันธุ์จะทำให้เราเข้าใจลักษณะที่แท้จริงของการชำระล้างเผ่าพันธุ์ได้ดียิ่งขึ้น

2.3.1 วิธีที่ใช้ในการชำระล้างเผ่าพันธุ์

วิธีการที่ใช้ส่วนใหญ่เป็นความผิดทางอาญาโดยทั่วไปในประมวลกฎหมายของรัฐต่างๆ เป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดการบาดเจ็บและภัยอันตรายต่อเนื้อตัวร่างกาย จิตใจและทรัพย์สินของผู้ถูกชำระล้างเผ่าพันธุ์ กล่าวคือ การขับไล่ (expulsion) เนรเทศ(deportation) การบังคับโยกย้าย (forcible transfer) การทำร้ายร่างกาย การทรมาน (torture) การข่มขืน (rape) การข่มขู่คุกคาม

ให้เกิดความกลัวจนต้องยอมออกไปจากถิ่นที่อยู่ การตัดสาธารณูปโภค การล้อมพื้นที่ (enclave) การทำลายที่อยู่อาศัย ทรัพย์สิน และทำลายสถานที่ประกอบศาสนพิธี และสิ่งสักการะบูชาทั้งทางศาสนาและวัฒนธรรม สถานที่สำคัญทางประวัติศาสตร์ จนกระทั่งการทำให้เสียชีวิต ได้แก่ การวางระเบิด การยิง วางยาพิษ รวมไปถึงการสังหารหมู่ (massacre) ฯลฯ²⁸ โดยมีความมุ่งหมายให้กลุ่มคนเหล่านั้นออกจากพื้นที่ที่ตนต้องการเป็นสำคัญ

วิธีการที่กล่าวมาข้างต้นนี้เป็นเพียงตัวอย่างที่เกิดขึ้น ดังนั้นอาจมีการกระทำผิดอื่นๆ นอกเหนือไปจากนี้ได้

2.3.2 ประเภทของการชำระล้างเผ่าพันธุ์

ประเภทของการชำระล้างเผ่าพันธุ์มีหลายประเภทซึ่งแบ่งออกไปตาม ลักษณะที่ทำให้ถูกชำระล้าง ตามขอบเขตของการชำระล้างเผ่าพันธุ์ ตามความรุนแรงของการชำระล้างเผ่าพันธุ์ และตามผู้กระทำการชำระล้างเผ่าพันธุ์ ดังนี้

2.3.2.1 แบ่งตามลักษณะที่ทำให้ถูกชำระล้างเผ่าพันธุ์

การแบ่งตามลักษณะที่ทำให้ถูกชำระล้างเผ่าพันธุ์เป็นการแบ่งจากจุดอ่อนหรือส่วนที่เป็นปัญหา ไม่เพียงปรารถนาของกลุ่มอื่น อันได้แก่ เผ่าพันธุ์ เชื้อชาติ ศาสนา วัฒนธรรม เศรษฐกิจ การเมือง สถานะทางสังคม

2.3.2.1.1 เผ่าพันธุ์ (Ethnic Cleansing)

เผ่าพันธุ์ คือ คนที่มีจุดกำเนิดของบรรพชน (descent) ร่วมกัน มีขนบธรรมเนียมประเพณีภาษาตลอดจนมีความรู้สึกในความเป็นเผ่าพันธุ์เดียวกัน²⁹ ดังนั้น การชำระล้างเผ่าพันธุ์คือ การชำระล้างกลุ่มเผ่าพันธุ์ที่ไม่พึงปรารถนาออกไปจากดินแดน เช่น การขับไล่ ชาวเยอรมันออกจากยุโรปตะวันออกในปีค.ศ. 1945-1947

²⁸ United Nations, A/47/666 – S/24809, 17 November 1992, para.9.

²⁹ บุญยงค์ เกศเทศ, วัฒนธรรมเผ่าพันธุ์มนุษย์, (มหาสารคาม: มหาวิทยาลัยมหาสารคาม, 2551),

2.3.2.1.2 เชื้อชาติ (Racial Cleansing)

เชื้อชาติ คือ คนที่ใช้หลักร่วมกันทางชีววิทยาหรือทางร่างกายคล้ายคลึงกัน และมีการถ่ายทอดทางพันธุกรรม³⁰ ดังนั้นการชำระล้างทางเชื้อชาติคือ การชำระล้างกลุ่มเชื้อชาติที่ไม่พึงปรารถนาออกไปจากดินแดน เช่น การชำระล้างชาวอินเดียนในอเมริกา

2.3.2.1.3 ศาสนา (Religion Cleansing)

การชำระล้างด้วยเหตุทางศาสนา อาจเป็นการห้ามมิให้นับถือศาสนาที่ไม่ต้องการ หรือบังคับให้เปลี่ยนศาสนา (force conversion) ถึงอย่างไรก็ตามมักจะอาศัยเหตุทางเผ่าพันธุ์ร่วมด้วย จึงอาจเรียกว่า “Ethnoreligious Cleansing”³¹ เช่น ชาวอาร์เมเนียนและกรีกในตุรกี

2.3.2.1.4 วัฒนธรรม (Cultural Cleansing)

วัฒนธรรม มักรวมถึงภาษา ประเพณีและศาสนา ดังนั้นการชำระล้างวัฒนธรรมจึงเป็นการขจัดอัตลักษณ์ทางวัฒนธรรม เช่นการห้ามใช้ภาษาที่ไม่เป็นที่ต้องการ หรือการห้ามใช้นามสกุล เป็นต้น จึงอาจทำให้ผู้ที่เป็เป้าหมายในการชำระล้างทางวัฒนธรรมต้องถูกบังคับรับเอาวัฒนธรรมของผู้กระทำ (forcibly assimilate)³²

2.3.2.1.5 เศรษฐกิจ(Economic Cleansing)

การชำระล้างทางเศรษฐกิจ เกิดขึ้นได้แต่ไม่ใช่การอาศัยเหตุทางเศรษฐกิจแต่เพียงอย่างเดียว คือมิได้กระทำการชำระล้างไปเพื่อผลทางกำไรเท่านั้น³³ แต่ยังทำไป

³⁰ บุญยงค์ เกศเทศ, วัฒนธรรมเผ่าพันธุ์มนุษย์, (มหาสารคาม: มหาวิทยาลัยมหาสารคาม, 2551), หน้า 30

³¹ Andrew Bell-Fialkoff, Ethnic Cleansing, (New York: St. Martin's Griffin, 1996), p.54

³² Michael Mann, The Dark Side of Democracy :Explaining Ethnic Cleansing (New York: Cambridge University Press, 2005) p.14

³³ Andrew Bell-Fialkoff, Ethnic Cleansing, p.55

เพื่อชำระล้างกลุ่มที่ไม่พึงปรารถนาดังกล่าวและให้ได้ดินแดนมา โดยนำเอากลุ่มคนดังกล่าวไปค้าทาสเพื่อประโยชน์ที่เพิ่มมากขึ้นนั่นเอง

2.3.2.1.6 การเมือง (Political Cleansing)

การชำระล้างทางการเมือง คือการชำระล้างผู้นำ ปัญญาชนของขบวนการเมืองฝ่ายตรงข้าม หรือชำระล้างบุคคลที่ไม่น่าไว้วางใจในทางการเมือง เช่นการกำจัดชาวโปแลนด์ที่มีการศึกษาโดยนาซี³⁴ และการเคลื่อนไหวกองชาตินิยมชาวเชิร์บ³⁵ เป็นต้น

2.3.2.1.7 สถานะทางสังคม (Class Cleansing)

การชำระล้างทางสังคม คือการชำระล้างกลุ่มชนชั้นที่ไม่พึงปรารถนาในสังคม เป็นลักษณะของสังคมคอมมิวนิสต์ในช่วงแรกๆ³⁶ เช่น ลัทธิมาสกีซในโซเวียต

ประเภทการชำระล้างเผ่าพันธุ์ที่แบ่งตามลักษณะที่ทำให้ถูกชำระล้างเผ่าพันธุ์ เป็นลักษณะของการลดความแตกต่างในด้านต่างๆของสังคม ซึ่งเป็นหนึ่งในวัตถุประสงค์ในการชำระล้างเผ่าพันธุ์นั่นก็คือ การทำให้เป็นดินแดนแห่งเผ่าพันธุ์เดียว แต่ในกรณีนี้คำว่าเผ่าพันธุ์อาจไม่ได้หมายความถึงเผ่าพันธุ์จริงๆ แต่เป็นเพียงการใช้แสดงถึงความ เป็นกลุ่มมากกว่า เพราะจะเห็นได้จากข้างต้นว่ากลุ่มที่ถูกชำระล้างนั้นไม่ได้มีเพียงกลุ่มเผ่าพันธุ์เท่านั้นแต่ยังรวมถึงกลุ่มทางสังคมอื่นๆ อีกด้วย

2.3.2.2 แบ่งตามขอบเขตของการชำระล้างเผ่าพันธุ์

การแบ่งตามขอบเขตของการชำระล้างเผ่าพันธุ์ หมายถึง ขอบเขตของการกระทำที่กระทำต่อบุคคล ว่าเป็นบุคคลประเภทไหนกลุ่มไหนที่เป็นเหยื่อ ซึ่งได้แก่ การชำระล้างเผ่าพันธุ์ภายนอก และการชำระล้างเผ่าพันธุ์ภายใน

³⁴Ibid ,p.54

³⁵United Nations, A/47/666 – S/24809, 17 November 1992, para.12.

³⁶ Andrew Bell-Fialkoff, *Ethnic Cleansing*,p.54.

2.3.2.2.1 การชำระล้างเฝ่าพันธุ้ภายนอก (External Cleansing)

การชำระล้างเฝ่าพันธุ้ภายนอก คือ การชำระล้างต่อบุคคลนอกกลุ่ม กล่าวคือคนต่างด้าวที่อยู่ในรัฐ หรือกลุ่มบุคคลอื่นที่อยู่ในพื้นที่ที่ยึดครองได้ หรือพื้นที่ที่เป็นที่ต้องการ³⁷

2.3.2.2.2 การชำระล้างเฝ่าพันธุ้ภายใน (Internal Cleansing)

การชำระล้างเฝ่าพันธุ้ภายใน คือ การชำระล้างภายในกลุ่มของตัวเอง (self- cleansing) แต่อาศัยเหตุผลอื่นในการชำระล้างเช่น เหตุผลความไม่ไว้เนื้อเชื่อใจกันในการเมือง เป็นต้น ดังนั้นในการชำระล้างเฝ่าพันธุ้ภายในอาจเข้าเป็นการชำระล้างทางการเมืองได้³⁸

การชำระล้างเฝ่าพันธุ้อาจเกิดขึ้นได้ทั้งบุคคลภายในกลุ่มที่เกี่ยวข้องกันในด้านใดด้านหนึ่ง และการชำระล้างโดยบุคคลนอกกลุ่มที่ไม่เกี่ยวข้องกันเลย และส่วนใหญ่จะเป็นการชำระล้างภายนอกกลุ่มมากกว่า เนื่องมาจากเหตุแห่งความเกลียดชังของกลุ่มบุคคลที่มีความแตกต่างจากตน

2.3.2.3 แบ่งตามระดับความรุนแรงของวิธีการที่ใช้ในการชำระล้างเฝ่าพันธุ้

การแบ่งตามระดับความรุนแรงของวิธีการที่ใช้ในการชำระล้างเฝ่าพันธุ้ เป็นการแบ่งจากวิธีการที่ใช้หรือวิธีการกระทำในการชำระล้างเฝ่าพันธุ้ส่วนใหญ่ที่เกิดขึ้น เพื่อแสดงให้เห็นว่า การจะเป็นการชำระล้างเฝ่าพันธุ้ได้นั้นต้องมีความรุนแรงและการบังคับที่ถึงขนาด มิใช่การที่ผู้ถูกกระทำหรือกลุ่มเหยื่อสมัครใจที่จะเปลี่ยนแปลงตัวเองแล้วโยกย้ายตนเองออกจากพื้นที่ที่ต้องการ และเพื่อความเข้าใจที่ลึกซึ้งยิ่งขึ้น ผู้เขียนจึงได้นำตารางของ Michael Mann* ที่ได้แบ่งระดับความรุนแรงว่าอย่างไร เป็นและไม่ใช่การชำระล้างเฝ่าพันธุ้ไว้แล้วอย่างถูกต้องและเหมาะสม มาแสดงไว้ ณ ที่นี้

³⁷ Ibid.

³⁸ Ibid, 54-55.

* ศาสตราจารย์ด้านสังคมวิทยา แห่งมหาวิทยาลัยแคลิฟอร์เนีย ณ ลอสแอนเจลิส ประเทศสหรัฐอเมริกา

ตารางที่ 2 : ตารางแสดงการชำระล้างเผ่าพันธุ์โดยแบ่งตามระดับความรุนแรงของวิธีการที่ใช้ในการชำระล้างเผ่าพันธุ์³⁹

วิธีการที่ใช้ : ไม่ถึงเป็นการชำระล้างเผ่าพันธุ์	ลักษณะของวิธีการที่ใช้ : ไม่มีการขจัดอัตลักษณ์ของกลุ่มที่แตกต่าง (out group)
1. วัฒนธรรมหลากหลาย (Multi-Culturalism)	การเคารพซึ่งกันและกัน มีการปฏิบัติอย่างเท่าเทียม
2. การถูกกลืน (Voluntary Assimilation)	กลุ่มที่ต่างยินยอมโดยสมัครใจในการสละอัตลักษณ์ของตน แล้วรับเอาซึ่งวัฒนธรรมของกลุ่มหลัก
3. การเลือกปฏิบัติ (Discrimination)	ทั้งกลุ่มที่แตกต่างและกลุ่มหลัก (dominant group)ยังอยู่ร่วมกัน แต่กลุ่มที่แตกต่างถูกจำกัดสิทธิบางประการ
4. การเหยียดผิว (Apartheid)	ทั้งกลุ่มที่แตกต่างและกลุ่มหลักยังอยู่ร่วมกัน แต่กลุ่มที่แตกต่างถูกแบ่งแยกสีผิว เช่น การให้ลงเป็นทาส การอาศัยอยู่ในชุมชนแออัด หรือการไม่ได้รับสถานะพลเมืองของรัฐ
: การชำระล้างเผ่าพันธุ์	: ขจัดทั้งทางกายภาพและทางวัฒนธรรมของกลุ่มที่แตกต่าง
1. การชำระล้างวัฒนธรรม (Cultural Ceansing)	ขจัดอัตลักษณ์ทางวัฒนธรรม เช่น การห้ามใช้ภาษา ศาสนา หรือนามสกุล
2. การข่มขู่ให้โยกย้ายถิ่นฐาน (Coerced Emigration)	การรังควานทางกายภาพเพื่อให้มีการอพยพ
3. เนรเทศ (Deportation) การแลกเปลี่ยนประชากร (Population exchanges)	จัดตั้งระบบให้มีการขับไล่
4. การชำระล้างทางชีวภาพ (Biological Cleansing)	มุ่งกระทำต่อหญิง ป้องกันการสืบพันธุ์ได้แก่การทำหมันการบังคับให้แต่งงานและการข่มขืน

³⁹ Michael Mann, " Explain Murderous Ethnic Cleansing," 15 November 1999.

5. ฆาตกรรม (Murderous)	สังหารและข่มขืนหมู่ แต่ยังมีเป้าหมายหลักที่จะให้อพยพออกไปมากขึ้นเรื่อยๆ
6. การบังคับให้เปลี่ยนศาสนา (Forced Conversion)	ให้เลือกว่าจะเปลี่ยนศาสนาหรือตาย
7. การกำจัดขั้วทางการเมือง (Politicide)	กำจัดผู้นำที่มีอำนาจของกลุ่มที่แตกต่าง
8. การกำจัดเผ่าฝ่าย (Classicide)	กำจัดกลุ่มชนชั้นทางสังคม
9. การกำจัดเผ่าพันธุ์ (Ethnocide)	กำจัดเผ่าพันธุ์และวัฒนธรรมอื่น โดยใช้ความรุนแรง
10. การทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (Genocide)	การสังหารและทำลายล้างกลุ่มอย่างถอนรากถอนโคน

จากตารางเห็นได้ว่าการกระทำที่เป็นและไม่เป็นการชำระล้างเผ่าพันธุ์ กล่าวคือ การกระทำที่ไม่ถือว่าเป็นการชำระล้างเผ่าพันธุ์ เริ่มต้นที่สังคมมีวัฒนธรรมอันหลากหลาย มีการเคารพซึ่งกันและกันในความแตกต่าง ซึ่งเป็นสังคมในอุดมคติไม่มีการต่อสู้แก่งแย่งกัน จนกระทั่งบางกลุ่มได้ยินยอมที่จะสละอัตลักษณ์ของกลุ่มโดยการเปลี่ยนแปลงให้เกิดความกลมกลืน การกระทำดังกล่าวไม่ได้เป็นการต่อสู้กันแต่อาจเกิดจากการส่งเสริมในเชิงสมานฉันท์ ดังเช่นกลุ่มผู้อพยพในสหรัฐอเมริกาและออสเตรเลียที่สมัครใจเปลี่ยนแปลงอัตลักษณ์ของตนเองเพื่อความสำเร็จในสถานะทางเศรษฐกิจและสังคมที่ดีขึ้นและกลายเป็นชาวอเมริกันและชาวออสเตรเลียแทน⁴⁰ ระดับความตึงเครียดทางสังคมถัดมาคือ การเลือกปฏิบัติ ซึ่งถึงแม้จะเป็นการฝ่าฝืนซึ่งหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชน แต่ถ้ายังสามารถอยู่ร่วมกันในสังคมได้โดยยังอนุญาตให้ยึดถืออัตลักษณ์ของตนได้⁴¹ ไม่ถึงขั้นที่กลุ่มที่ถูกเลือกปฏิบัติจะต้องจำนนโยกย้ายออกไป ก็ยังไม่ถือว่าเป็นการชำระล้างเผ่าพันธุ์ ความเข้มข้นของมาตรการเริ่มเพิ่มมากขึ้นเมื่อมีการเหยียดเชื้อชาติหรือสีผิว เนื่องจากความไม่เป็นธรรมเริ่มปรากฏชัดแจ้งแก่กลุ่ม เช่นการถูกนำลงเป็นทาส เป็นต้น⁴²

⁴⁰ Michael Mann, *The Dark Side of Democracy: Explaining Ethnic Cleansing* (New York: Cambridge University Press, 2005), p.13-14.

⁴¹ Ibid, p.14.

⁴² Ibid.

และเมื่อวิธีการที่ใช้หรือนโยบายในสังคมได้เพิ่มระดับความกดดันและความรุนแรงมากขึ้นเกินกว่ากลุ่มที่ไม่พึงปรารถนาจะรับได้ ทำให้การกระทำเหล่านั้นเป็นการชำระล้างเผ่าพันธุ์ได้ โดยเริ่มจากการชำระล้างทางวัฒนธรรม เช่นการบังคับให้เปลี่ยนแปลงมาเป็นประชากรกลุ่มหลัก การห้ามใช้ภาษาของกลุ่มในโรงเรียนหรือที่ทำงาน รวมทั้งห้ามนับถือศาสนาของกลุ่มหรือศาสนาใดๆที่กลุ่มนั้นนับถือ ทำให้เริ่มเกิดการบีบบังคับโดยผ่านทางกฎหมายและการบีบบังคับทางร่างกาย ทำให้สมาชิกในกลุ่มทนไม่ได้ต่อการกระทำดังกล่าวและยอมที่จะอพยพออกไป⁴³ ต่อมาจะเริ่มเป็นการใช้ความรุนแรงต่อร่างกาย ได้แก่การใช้กำลังเพื่อโยกย้ายถิ่นฐาน การเนรเทศ การแลกเปลี่ยนประชากร โดยมีการตั้งองค์กรเพื่อแลกเปลี่ยนประชากรระหว่างกันดังเช่น the Agency for Population movement and the Exchange of Material wealth for ARK ในคดี *Brdanin*⁴⁴ นอกจากนี้ยังมีการทำลายล้างทางชีวภาพ ซึ่งเป็นการปฏิเสธการสืบพันธุ์ โดยจำกัดการสมรส หรือการออกนโยบายเกี่ยวกับเพศ และที่รุนแรงไปกว่านั้นอาจมีการข่มขืนหญิงที่เป็นสมาชิกของกลุ่ม และมีการบังคับให้ทำหมันอีกด้วย⁴⁵ วิธีการต่อมาคือการสังหารเพื่อก่อให้เกิดความกลัวและหลบหนีออกไป ความรุนแรงเพิ่มระดับมากขึ้นเรื่อยๆโดยวิธีการให้เลือกระหว่างการยอมเปลี่ยนศาสนาหรือเสียชีวิต ไปจนถึงการกำจัดชั่วคราวทางเมือง การกำจัดชนชั้นทางสังคม กำจัดเผ่าพันธุ์ และสุดท้ายที่ร้ายแรงที่สุดคือการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ซึ่งมีความรุนแรงมากที่สุด กล่าวคือไม่ใช่เพียงเจตนาที่จะขับไล่เท่านั้นแต่มีเจตนาที่จะทำลายล้างอย่างถาวรจนถอนคืน ซึ่งในประเด็นเรื่องความแตกต่างระหว่างอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์และการชำระล้างเผ่าพันธุ์จะได้ศึกษาในหัวข้อถัดไป

ดังนั้น จึงสามารถพิจารณาได้ว่าการกระทำหรือวิธีการที่ใช้ในการชำระล้างเผ่าพันธุ์นั้นมีความหลากหลาย กว้างขวางและหลายรูปแบบ เริ่มตั้งแต่การกระทำที่ไม่มีความรุนแรงหรือรุนแรงน้อยไปจนถึงการกระทำที่รุนแรงเป็นอย่างมาก

⁴³ Michael Mann, *The Dark Side of Democracy: Explaining Ethnic Cleansing*, p.14.

⁴⁴ The Prosecutor v. Rodoslav Brdanin, Judgement (IT-99-36-T), ICTY Trial Chamber II, 1 September 2004, para.552.

⁴⁵ Michael Mann, *The Dark Side of Democracy: Explaining Ethnic Cleansing* (New York: Cambridge University Press, 2005), p.15

2.3.2.4 แบ่งตามผู้กระทำการชำระล้างเผ่าพันธุ์

การแบ่งตามผู้กระทำการชำระล้างเผ่าพันธุ์ แบ่งได้สองรูปแบบ ได้แก่
กระทำโดยรัฐ และกระทำโดยองค์กรที่ไม่ใช่รัฐ

2.3.2.4.1 กระทำโดยรัฐ (State)

การกระทำโดยรัฐมักจะออกมาในรูปแบบเป็นระบบ เป็นนโยบาย ได้แก่ การออกเป็นมาตรการทางฝ่ายบริหาร (Administrative measures / Bureaucratic dimension of ethnic cleansing) เช่น ไม่ประกันความมั่นคงต่อสมาชิกของชนชาติอื่น ตั้งถิ่นฐานให้กับประชาชนในท้องถิ่น ออกกฎหมายที่ทำให้เกิดการเลือกปฏิบัติและการใช้อำนาจควบคุม ปฏิเสธการให้การรักษาในโรงพยาบาล นอกจากนี้อาจออกเป็นมาตรการทางทหาร ดังเช่น ที่ระเบิดใส่เป้าหมายที่เป็นพลเรือน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในพื้นที่ที่เป็นสาธารณูปโภค การขนส่งและการสื่อสารมวลชน อนุสาวรีย์ทางวัฒนธรรม วัตถุทางศาสนา องค์กรทางการแพทย์ ใช้กำลังตอบโต้พลเรือนและประชาชน จับและกักขังพลเรือนเป็นตัวประกัน ใช้พลเรือนเป็นโล่มนุษย์ โจมตีค่ายผู้ลี้ภัย⁴⁶ เป็นต้น

2.3.2.4.2 กระทำโดยองค์กรหรือกลุ่มที่ไม่ใช่รัฐ (Non-State Actor)

ถึงแม้การกระทำชำระล้างเผ่าพันธุ์มิได้ออกมาอย่างเป็นทางการ องค์กรหรือกลุ่มดังกล่าวก็ได้ใช้วิธีการที่รุนแรงและรวดเร็วตามเทคโนโลยีที่ทันสมัยขึ้น รวมทั้งทำทุกวิธีการเพื่อให้บรรลุเป้าหมายที่ตนต้องการ ดังนั้น วิธีการที่ใช้ในการชำระล้างเผ่าพันธุ์จะเป็นกรณีก่อการร้ายส่วนใหญ่ คือมีการทำให้เกิดความหวาดกลัวและหนีออกไปจากพื้นที่ที่องค์กรหรือกลุ่มต้องการได้ เช่น การปล้นสะดมการข่มขู่และขู่ขังให้กลัวตามท้องถนน เนรเทศคนจำนวนมาก (massive deportation) กักขังและกระทำทารุณต่อพลเรือน ยิงพลเรือน หรือเผาบ้านเรือน ร้านค้า และแหล่งธุรกิจ ทำลายอนุสาวรีย์ทางวัฒนธรรมและศาสนา⁴⁷

⁴⁶ Drazen Petrovic, "Ethnic Cleansing-An Attempt at Methodology," *European Journal of International Law* 5 (1994):344-348.

⁴⁷ Ibid.

ผู้กระทำการชำระล้างเผ่าพันธุ์อาจแสดงให้เห็นถึงรูปแบบของการชำระล้างเผ่าพันธุ์ที่มัก อยู่ในรูปของนโยบายและแผนการ ที่สื่อให้เห็นถึงการชำระล้างเผ่าพันธุ์ที่มีการกระทำอย่างเป็น ระบบ และกว้างขวาง มีองค์กรและหรือรัฐเป็นผู้ดำเนินการหรือสนับสนุน แต่ถึงอย่างไรก็ตามไม่ว่า ผู้กระทำจะเป็นใคร วิธีการที่ใช้ในการชำระล้างเผ่าพันธุ์ก็มักจะมีลักษณะที่คล้ายคลึงกัน

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้นแสดงให้เห็นว่าการชำระล้างเผ่าพันธุ์นั้น รวมเอาความผิด หลายนอย่างเข้าด้วยกัน ซึ่งพิจารณาได้จากวิธีการที่ใช้ในการชำระล้างเผ่าพันธุ์ ซึ่งล้วนแล้วแต่ กระทบต่อร่างกายและจิตใจ นอกจากนี้ประเภทของการชำระล้างเผ่าพันธุ์ยังสามารถทำให้ได้ ทราบว่าผู้กระทำการชำระล้างเผ่าพันธุ์นั้นมีทั้งแบบที่เป็นรัฐและมีใช้รัฐ ส่วนกลุ่มผู้ถูกกระทำหรือ กลุ่มเหยื่อจากการชำระล้างเผ่าพันธุ์ก็มีหลายกลุ่มเช่นกัน โดยพิจารณาตามลักษณะเฉพาะหรือ ลักษณะร่วมของกลุ่มที่ไม่พึงปรารถนา (undesirable) และที่สำคัญทำให้ได้ทราบว่าคำว่า การ ชำระล้างเผ่าพันธุ์มิได้หมายถึงการชำระล้างกลุ่มเผ่าพันธุ์ที่แตกต่างเท่านั้น ยังรวมถึงกลุ่มอื่นด้วย เช่น กลุ่มศาสนา กลุ่มการเมือง เป็นต้น ซึ่งผู้เขียนจะได้อธิบายในรายละเอียดต่อไป

2.4 ความหมายของการชำระล้างเผ่าพันธุ์

เมื่อได้ทราบถึงสถานการณ์ความเป็นมา สาเหตุ วิธีการและประเภทของการชำระล้าง เผ่าพันธุ์แล้ว ทำให้พอที่จะสามารถนำข้อมูลดังกล่าวมาวิเคราะห์ เพื่อแสดงถึงลักษณะ ความหมาย และคำศัพท์ที่คล้ายคลึงกับการชำระล้างเผ่าพันธุ์ได้ชัดเจนขึ้น

เนื่องจากความหมายของคำว่า “การชำระล้างเผ่าพันธุ์” ยังมีความไม่ชัดเจน แต่ยังสามารถค้นพบแนวคิดจากนักสังคมวิทยาและนักกฎหมายหลายๆท่านที่เสนอถึงความหมายของ คำนี้ทั้งที่เป็นไปในแนวทางเดียวกันและคนละแนวทาง จึงจำเป็นต้องนำแนวคิดของนักวิชาการ ดังกล่าวมาวิเคราะห์ร่วมกับสถานการณ์ สาเหตุ วิธีการและประเภทของการชำระล้างเผ่าพันธุ์เพื่อ วิเคราะห์ความเป็นลักษณะของการชำระล้างเผ่าพันธุ์ได้ครอบคลุมมากที่สุด

คำว่า การชำระล้างเผ่าพันธุ์ มีการสันนิษฐานว่าน่าจะเป็นคำศัพท์ทางทหาร โดยให้การ ชำระล้างดินแดน (clean the territory) เป็นภารกิจสุดท้ายในการต่อสู้ กล่าวคือเข้ายึดพื้นที่ที่ตน

เอาชนะได้ แล้วทำการชำระล้างอีกฝ่ายหนึ่งออกไป* นอกจากนี้ในภาษาอังกฤษและภาษาฝรั่งเศส มีการใช้คำอื่นที่มีนัยเกี่ยวกับการชำระล้างเผ่าพันธุ์อย่างแพร่หลาย แต่ก็ไม่มีกฎในการใช้คำที่ แตกต่างกันเหล่านี้

มีผู้ให้ความหมายของคำว่า การชำระล้างเผ่าพันธุ์ ไว้อย่างมากมาดังต่อไปนี้

Black's Law Dictionary ได้ให้ความหมายว่า

“ เป็นการที่บังคับให้กลุ่มเผ่าพันธุ์เป้าหมายออกไปจากดินแดนที่กำหนด อย่างเป็นทางการและเป็นระบบ โดยมักใช้วิธีการยึดทรัพย์สิน การสังหารหรือข่มขืนหมู่ และขับไล่ผู้ที่ยังมีชีวิตรอด

การชำระล้างเผ่าพันธุ์ในทางทฤษฎี มีวัตถุประสงค์เพื่อขับไล่กลุ่มเหยื่อออกจาก ดินแดน

ส่วนทางปฏิบัติ การชำระล้างเผ่าพันธุ์ มีความใกล้เคียงกับอาชญากรรม ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (Genocide) เพราะมีการสังหารหมู่เป็นลักษณะร่วม

การชำระล้างเผ่าพันธุ์ มักประกอบด้วย การข่มขืนหมู่ อันเนื่องมาจากเหตุผล ทาง วัฒนธรรม 2 ประการคือ (1) เหยื่อจากการข่มขืนจะถูกญาติพี่น้องของเหยื่อนำไปสู่ ความตาย หรือเหยื่อฆ่าตัวตายและ (2) เด็กที่เกิดจากเหยื่อจะมีเผ่าพันธุ์ตามบิดา (ผู้ข่มขืน) ดังนั้นทั้งการฆ่าและการข่มขืนมีเจตนาที่จะกำจัดกลุ่มของเหยื่อให้ลดน้อยลง**

* clean(cist) หมายถึงปราศจากสิ่งเจือปน ส่วนคำว่า ethnic ทางทหารหมายถึง ศัตรูซึ่งมีเผ่าพันธุ์อื่น (Drazen Petrovic, “Ethnic Cleansing-An Attempt at Methodology” ,European Journal of International Law,1994 p.342-359)

** “the officially sanctioned forcible and systematic diminution or elimination of targeted ethnic minorities from a geographic area. Usually by confiscating real and personal property, ordering or condoning mass murders and mass rapes, and expelling the survivors.

In theory, the purpose of ethnic cleansing is to drive all members of the victimized group out of a territory.

Andrew Bell-Fialkoff (อดีตนักวิจัยแห่งศูนย์ศึกษารัฐขนาดเล็ก (the Center for the Study of Small States) ปรินซิพาลด้านความขัดแย้งทางเผ่าพันธุ์จากมหาวิทยาลัยบอสตัน ประเทศสหรัฐอเมริกา) ได้ให้ความหมายว่า

“...การชำระล้างเผ่าพันธุ์ อาจเข้าใจได้ว่า เป็นการขับไล่ (expulsion) ประชาชนที่ไม่เป็นที่ต้องการ (undesirable) ออกจากดินแดน เนื่องมาจากการถูกกีดกันทางเผ่าพันธุ์ ศาสนา การเมือง ความคิดเห็น หรือเหตุผลที่กล่าวมาประกอบกัน”*

Alfred De Zayas (นักกฎหมายและประวัติศาสตร์ชาวอเมริกัน ปรินซิพาลด้านกฎหมายจากมหาวิทยาลัยฮาร์เวิร์ด และปรินซิพาลด้านประวัติศาสตร์จากมหาวิทยาลัย Göttingen ในเดือนมกราคมปี 1981 ได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกในฝ่ายสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ ณ กรุงเจนีวา (UN Division of Human Rights) และได้ทำงานในฐานะนักกฎหมายแห่งสหประชาชาติเป็นระยะเวลา 22 ปี) กล่าวว่า

“ การชำระล้างเผ่าพันธุ์ เป็นคำศัพท์ใหม่ที่ใช้อธิบายแนวปฏิบัติของรัฐในสมัยก่อนที่ขับไล่ชนกลุ่มน้อยต่างๆออกไป อันเนื่องมาจากเหตุผลทางเชื้อชาติหรือศาสนา”**

In practice, ethnic cleansing is nearly synonymous with genocide because mass murder is a characteristic of both.

Ethnic cleansing additionally includes mass rapes for two cultural reasons: (1) the victims are often put to death by their relatives or commit suicide, and (2) any children born are regarded as belonging to the father's ethnic group, not the mother's. Both acts—murder and rape—are intended to diminish or extinguish the victimized minority.” (Bryan A. Garner, “Ethnic Cleansing,” *Black's Law Dictionary* 8th edition (2004) : 592.)

* *At the most general level, however, ethnic cleansing can be understood as the expulsion of an “undesirable” population from a given territory due to religious or ethnic discrimination, political, strategic or ideological considerations, or a combination of these.”* (Andrew Bell-Fialkoff, “A Brief History of Ethnic Cleansing”, *Foreign Affairs* Vol.72 No.3 , (1993): p.110-121.)

** *“Ethnic cleansing is but a new term to describe the old State practice of expelling minorities on racial or religious grounds.”* (Alfred De Zayas, *Ethnic Cleansing 1945 and Today* :

Human Rights Watch World Report 1994: Event of 1993 ได้กล่าวว่า

“การชำระล้างเผ่าพันธุ์ คือ การบังคับโยกย้าย (forcible deportation) การพลัดถิ่น(displacement) การประหาร(execution) การกักขังในค่ายกักกันหรือในชุมชนแออัด (confinement in detention camps or ghettos) การตีโอบล้อม และการบังคับให้เผ่าพันธุ์ศัตรูออกไป”⁴⁸

Jennifer Jackson Preece (ผู้บรรยายเรื่องชาตินิยมในยุโรป ของ สถาบันยุโรป ณ โรงเรียนเศรษฐศาสตร์และรัฐศาสตร์แห่งลอนดอน (the European Institute, London School of Economics and Political Science) ผลงานวิจัยในเรื่องสิทธิในการกำหนดการปกครองด้วยตนเอง (self-determination) สิทธิชนกลุ่มน้อยและความขัดแย้งทางเผ่าพันธุ์ในทวีปยุโรปภายหลังสงครามเย็น และได้แต่งหนังสือเรื่อง สัญชาติของชนกลุ่มน้อยและระบบรัฐชาติในทวีปยุโรป กับ สำนักพิมพ์แห่งมหาวิทยาลัยออกฟอร์ด)

“ ความหมายของการชำระล้างเผ่าพันธุ์กับการบังคับโยกย้าย(forced population transfer)ในช่วงศตวรรษที่ 19 มีความหมายเหมือนกันคือ การกำจัดกลุ่มเฉพาะใดๆออกจาก ดินแดน ไม่ว่าจะเป็นการกำจัดออกจากพื้นที่นั้น หรือข้ามประเทศ แต่ถึงอย่างไรก็ตาม การชำระล้างเผ่าพันธุ์ก็มีความแตกต่างจากการบังคับโยกย้ายตรงที่ว่า การชำระล้างเผ่าพันธุ์ จะต้องมียุทธศาสตร์ประกอบทางด้านเผ่าพันธุ์ และยิ่งไปกว่านั้น การชำระล้างเผ่าพันธุ์ อาจเท่ากับการกำจัดกลุ่มเผ่าพันธุ์ของพลเรือนอย่างเป็นระบบในรูปแบบที่บังคับให้กลุ่มดังกล่าวละทิ้งถิ่นฐานไป”^{*}

Observations on Its Illegality and Implications [online], 30 March 2010, (n.d.). Available from : [http://alfreddezayas.com/Chapbooks /ethnicpittsb.doc. \)](http://alfreddezayas.com/Chapbooks /ethnicpittsb.doc.)

⁴⁸ Human Rights Watch ,New York, 1994, at 201 cited in Micol Sirkin, “Expanding the crime of Genocide to include Ethnic Cleansing: A Return to Established Principles in light of Contemporary Interpretations,” *Seattle University Law Review* 33(2010):FN5.

^{*} “Both the 1990s expression ethnic cleansing and its more general synonym, forced population transfer, refer to those practices designed to remove specific groups from a given area-be it within a state or across international frontiers. Ethnic cleansing, however, is a distinctive kind of population transfer-one that is exclusively based upon ethnic criteria. For example, UN Special Rapporteur Tadeusz Mazowiecki defined ethnic cleansing as “the elimination by the ethnic group

Special Rapporteur Mazowiecki (Tadeusz Mazowiecki) คือ ผู้รายงานพิเศษของ คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติว่าด้วยเรื่องดินแดนของอดีตยูโกสลาเวียตั้งแต่ปี 1992) ให้ความหมายของการชำระล้างเผ่าพันธุ์ไว้ในรายงานฉบับวันที่ 17 พฤศจิกายน 1992 ดังต่อไปนี้

“ คำว่าการชำระล้างเผ่าพันธุ์หมายถึง การกำจัดสมาชิกของอีกกลุ่มเผ่าพันธุ์หนึ่ง โดยอีกกลุ่มเผ่าพันธุ์หนึ่งโดยใช้กำลังเข้ายึดครองดินแดนของกลุ่มแรก”

จากนั้นมาในรายงานฉบับที่ 6 Mazowiecki ได้กล่าวต่อว่า

“ การชำระล้างเผ่าพันธุ์ อาจเท่ากับการกำจัดกลุ่มเผ่าพันธุ์ของพลเรือนอย่างเป็นระบบในรูปแบบที่บังคับให้กลุ่มดังกล่าวละทิ้งถิ่นฐานไป”^{*}

the Commission of Experts ในรายงานฉบับแรก ณ วันที่ 10 กุมภาพันธ์ 1993 พวกเขาได้เสนอความเห็นว่

“เมื่อมองถึงบริบทความขัดแย้งในอดีตยูโกสลาเวียนั้น การชำระล้างเผ่าพันธุ์ หมายถึง การทำให้พื้นที่หนึ่งมีเพียงเผ่าพันธุ์เดียว (*ethnically homogenous*) ด้วยการ ใช้กำลังและทำลายล้างเพื่อกำจัดคนในกลุ่มอื่น (*person of given group*) ออกจาก ดินแดน”^{**}

ในรายงานฉบับสุดท้าย^{***} ของพวกเขา ได้ให้ความหมายของการชำระล้างเผ่าพันธุ์ไว้ว่า

exerting control over a given territory of members of other ethnic groups." Moreover, "ethnic cleansing' may be equated with a systematic purge of the civilian population based on ethnic criteria, with a view to forcing it to abandon the territories where it lives."

^{*} *"ethnic cleansing may be equated with the systematic purge of the civilian population based on ethnic criteria, with the view to forcing it to abandon the territories where it lives"*

(*Sixth Mazowiecki Report 11, at 44, point 283.*)

^{**} *" considered in the context of the conflicts in the former Yugoslavia, ethnic cleansing means rendering an area ethnically homogenous by using force and intimidation to remove persons of given groups from the area"* (UN Doc. S/25274 ,p.16)

^{***} *"rendering an area ethnically homogenous by using force or intimidation to remove from a given area persons from another ethnic or religious group."*(Final Report of the United

“การทำให้พื้นที่หนึ่งมีเพียงเผ่าพันธุ์เดียว (ethnically homogenous) ด้วยการใช้กำลังและทำลายล้างเพื่อกำจัดคนในกลุ่มเผ่าพันธุ์หรือกลุ่มศาสนาอื่น (persons from another ethnic or religious group) ออกจากดินแดน”

คดี Prosecutor v. Karadzic and Maladic⁴⁹ : ในระหว่างการพิจารณาคดีตาม Rules 61 ของศาลระหว่างประเทศแห่งอดีตรัฐยูโกสลาเวีย (International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia-ICTY) ได้มีการกล่าวถึงความหมายการชำระล้างเผ่าพันธุ์ว่า

“ การชำระล้างเผ่าพันธุ์ คือ แนวปฏิบัติที่กระทำการกำจัดสมาชิกของกลุ่มเผ่าพันธุ์ออกจากดินแดนที่ต้องการ หรือเป็นการทำให้เผ่าพันธุ์บริสุทธิ์ (ethnically pure) หรือในอีกความหมายหนึ่งคือ ดินแดนดังกล่าวจะไม่มีสมาชิกของกลุ่มที่ไม่ต้องการอีก หรืออีกนัยหนึ่งเป็นการกำจัดสมาชิกของกลุ่มในหลายๆรูปแบบ และหลายวิธีการ...”*

Drazen Petrovic (ผู้ช่วยอาวุโสของโรงเรียนกฎหมายแห่งมหาวิทยาลัยสลาเวเว ปริญญาเอกทางกฎหมายจากมหาวิทยาลัยเจนีวา)

“ การชำระล้างเผ่าพันธุ์ คือ นโยบายของกลุ่มบุคคลที่มีการกำจัดกลุ่มอื่นให้ออกจากดินแดนอย่างเป็นระบบ เนื่องมาจากศาสนา เผ่าพันธุ์ หรือสัญชาติที่กำเนิด โดยนโยบายดังกล่าวมักเกี่ยวข้องกับการใช้ความรุนแรงและปฏิบัติการทางทหาร นอกจากนี้

Nations Commission of Experts Established Pursuant to Security Council Resolution 780, U.N. SCOR, Annex IV, at 1, S/1994/674/Add.2 (1994) p.5)

⁴⁹ William a. Schabas ,”Genocide in International Law : The Crimes of Crimes,” University Press , Cambridge 2002, p.190 โปรดศึกษารายละเอียดของคดี ในบทที่ 3 หน้า 85

* “ Well, ethnic cleansing is a practice which means that you act in such a way that in a given territory the members of a given ethnic group are eliminated. It means a practice that aims at such and such a territory be, as they meant, ethnically pure. So, in other words, that that territory would no longer contain only members of the ethnic group that took the initiative of cleansing the territory. So, in other words, the members of the other groups are eliminated by different ways, by different methods.”(The Prosecutor v. Karadzic and Maladic (Case Nos. IT -95-18-R61, IT -95-5-R61) Transcript of hearing, 28 June 1996, p.128-129 [online], 3 June 2006 .available from <http://www.icty.org/x/cases/karadzic/trans/en/960628IT.htm>.)

ยังอาศัยวิธีการอื่นๆที่เป็นไปได้กล่าวคือตั้งแต่ การแบ่งแยก (discrimination) จนถึง การทำลายล้าง (extermination) และยังเป็นการทำลายล้างทั้งกฎหมายสิทธิมนุษยชนและ กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอีกด้วย”*

และการกล่าวถึงความหมายของการชำระล้างเผ่าพันธุ์ข้างต้นนั้น สามารถวิเคราะห์ องค์ประกอบของการชำระล้างเผ่าพันธุ์ได้ดังนี้

1. มีการกระทำที่ใช้ความรุนแรงทั้งต่อร่างกายและจิตใจ หรือกระทำการใดๆทำให้เกิดความหวาดกลัวจนเหยื่อหรือกลุ่มเหยื่อจำต้องออกจากถิ่นที่อยู่อาศัยโดยไม่สมัครใจ**
2. ผู้กระทำความผิดประสงค์ที่จะโยกย้ายกลุ่มเหยื่อออกจากดินแดนที่ตนต้องการอย่างถาวร*** โดยไม่มีกฎหมายรับรองให้กระทำได้
3. กระทำต่อสมาชิกในกลุ่มหรือกลุ่มที่ไม่เป็นที่ต้องการ (undesirable group)

สรุปการชำระล้างเผ่าพันธุ์หมายถึง การกระทำใดๆที่มีความมุ่งประสงค์เพื่อโยกย้ายกลุ่มบุคคลหนึ่งๆอันเนื่องมาจากลักษณะของบุคคลกลุ่มนั้นซึ่งไม่เป็นที่ต้องการ ออกจากดินแดนที่ต้องการอย่างถาวร

จากความหมายข้างต้นทำให้เราพอที่จะทราบลักษณะของการชำระล้างเผ่าพันธุ์ได้ชัดเจนยิ่งขึ้น ซึ่งจะเอื้อต่อการศึกษาวินิจฉัยการของการชำระล้างเผ่าพันธุ์ในบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศได้ ซึ่งเป็นที่แน่นอนอยู่แล้วว่า การชำระล้างเผ่าพันธุ์นี้ไม่ถูกกำหนดว่าเป็นความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศอย่างชัดเจน แต่ด้วยลักษณะและการกระทำที่ใช้ทำให้เห็นว่าการชำระล้างเผ่าพันธุ์เข้าลักษณะการกระทำที่มีความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศอย่างอื่นได้ เช่น

* “ethnic cleansing is a well-defined policy of a particular group of persons to systematically eliminate another group from a given territory on the basis of religious, ethnic or national origin. Such a policy involves violence and is very often connected with military operations. It is to be achieved by all possible means, from discrimination to extermination, and entails violations of human rights and international humanitarian law.” (Drazen Petrovic, “Ethnic Cleansing- An Attempt at Methodology” ,European Journal of International Law,1994 p.342-359)

** ฝ่ายผู้กระทำการมักอ้างการออกจากถิ่นที่อยู่เช่นนี้ว่าโยกย้ายโดยสมัครใจ

*** ต้องมีดินแดนเป็นหนึ่งในเป้าหมายด้วย

การรังควาน การเนรเทศและบังคับโยกย้าย เป็นต้น ดังนั้นเพื่อพิสูจน์สมมุติฐาน จึงสมควรที่จะศึกษารากฐานของการชำระล้างเผ่าพันธุ์ที่มีอยู่ตามบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศ ว่ามีการก่อตัวและมีหลักฐานอยู่ในที่ใดบ้างหรือไม่ อย่างไร

2.5 วิวัฒนาการการชำระล้างเผ่าพันธุ์ในบ่อเกิดกฎหมายระหว่างประเทศ

บ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศ หรือแหล่งที่มาของกฎหมายระหว่างประเทศ (sources of international law) นั้นเป็นสิ่งจำเป็นที่ควรจะต้องศึกษาเพื่อที่จะได้ทราบถึงบริบทของการชำระล้างเผ่าพันธุ์ตามกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งนักนิติศาสตร์ส่วนใหญ่เห็นว่าข้อ 38 แห่งธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเป็นแหล่งที่มาในแง่ของกระบวนการของกฎหมายระหว่างประเทศ เพื่อให้ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศใช้เป็นเครื่องมือในการปรับใช้กฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศในการพิจารณาคดีและพิพากษาจากที่มาจากต่าง ๆ ของกฎหมายทั้งที่เป็นลายลักษณ์อักษรและที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร อีกทั้งที่มาลำดับรอง⁵⁰ ดังนี้

1. อนุสัญญาระหว่างประเทศไม่ว่าทั่วไปหรือโดยเฉพาะ ซึ่งกำหนดกฎเกณฑ์อันเป็นที่รับรองโดยชัดแจ้งโดยรัฐคู่กรณี
2. จารีตประเพณีระหว่างประเทศในฐานะที่เป็นหลักฐานแห่งการถือปฏิบัติโดยทั่วไปซึ่งได้รับการยอมรับว่าเป็นกฎหมาย
3. หลักทั่วไปของกฎหมายที่นานาอารยประเทศรับรอง
4. ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติข้อ 59 คำพิพากษาของศาลและคำสอนของผู้ทรงคุณวุฒิอย่างสูงแห่งประเทศต่าง ๆ ที่ได้เผยแพร่ ในฐานะเป็นเครื่องช่วยให้ศาลวินิจฉัยหลักกฎหมาย*

⁵⁰ จตุรนต์ ธีระวัฒน์, กฎหมายระหว่างประเทศ, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2550), หน้า 87-88

* *Article 38 of Statute of International Court of Justice*

"1. The Court, whose function is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it, shall apply:

a. international conventions, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting states;

นอกจากนี้ยังปรากฏว่าข้อมติ (resolution) ขององค์การระหว่างประเทศต่าง ๆ เริ่มมีบทบาทในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศมากขึ้น เนื่องจากเป็นการแสดงเจตนาขององค์การระหว่างประเทศออกมาในรูปของลายลักษณ์อักษร ซึ่งต้องผ่านกระบวนการต่าง ๆ ตามที่ตราสารก่อตั้งขององค์การระหว่างประเทศระบุไว้ อันแสดงให้เห็นถึงการถือปฏิบัติของรัฐโดยทั่วไป (general practice of states) ในเรื่องนั้น ๆ แต่ยังไม่ถือว่าเป็นหลักฐานแห่งความเชื่อว่าการถือปฏิบัตินั้นควรได้รับการยอมรับว่าเป็นกฎหมาย (*opinion juris*) จนกว่าการถือปฏิบัติโดยทั่วไปเช่นนั้นจะมีลักษณะที่สอดคล้องสม่ำเสมอ (consistent) กว้างขวาง (extensive) และเป็นรูปแบบเดียวกัน (uniform) อันปรากฏอยู่ในรูปของจารีตประเพณีระหว่างประเทศ หรือสนธิสัญญาซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ (*lex lata*) แต่ก็ปฏิเสธไม่ได้ว่ากฎเกณฑ์อันเกิดจากองค์การระหว่างประเทศนั้นที่ได้รับการรับรองโดยทั่วไปนั้นมีลักษณะของการพัฒนาที่ก้าวหน้าของกฎหมายระหว่างประเทศ (progressive development of international law) ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายที่ควรจะเป็น (*lex ferenda*) และก็มีแนวโน้มที่ข้อมติเหล่านี้จะพัฒนาเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศ หรือสนธิสัญญาต่อไป⁵²

2.5.1 ความตกลงระหว่างประเทศ

ความตกลงระหว่างประเทศ หรือสนธิสัญญาระหว่างประเทศเป็นการสร้างพันธกรณีระหว่างประเทศบนพื้นฐานของความสมัครใจของฝ่ายต่าง ๆ ที่เข้าร่วมในสนธิสัญญาในรูปแบบ

b. international custom, as evidence of a general practice accepted as law;

c. the general principles of law recognized by civilized nations;

d. subject to the provisions of Article 59, judicial decisions and the teachings of the most highly qualified publicists of the various nations, as subsidiary means for the determination of rules of law.”

⁵² จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2547), หน้า 88-

ลายลักษณ์อักษร โดยรัฐภาคีให้ความยินยอมที่จะผูกพัน (consent to be bound) ตาม บทบัญญัติและพันธกรณีที่เกิดขึ้นตามสนธิสัญญา โดยไม่ต้องคำนึงว่าความตกลงระหว่างประเทศ นั้นจะเรียกชื่ออย่างไร⁵³

ดังเช่นที่กล่าวมาแล้วว่า การชำระล้างเผ่าพันธุ์ไม่มีการกำหนดไว้ในตราสารทางกฎหมาย อย่างชัดเจน แต่ด้วยลักษณะของการชำระล้างเผ่าพันธุ์ที่มีการกระทำผิดต่างๆประกอบกัน ซึ่ง ลักษณะที่เด่นที่สุดคือ การโยกย้าย การเนรเทศ ดังนั้นในการค้นหาฐานทางกฎหมายของการ ชำระล้างเผ่าพันธุ์จึงต้องพิจารณาในเรื่องดังกล่าวด้วย

ความตกลงระหว่างประเทศ ที่เกี่ยวกับเรื่องการห้ามบังคับโยกย้าย เนรเทศ หรือห้ามการ ชำระล้างเผ่าพันธุ์ มีการกำหนดไว้ในหลายๆฉบับตั้งแต่ใน อนุสัญญากรุงเฮกฉบับที่ 4 ปี ค.ศ. 1907 และกฎว่าด้วยกฎหมายและจารีตประเพณีแห่งสงครามทางบกในข้อที่ 42-56 (Convention IV respecting the laws and Customs of War on Land and its annex : Regulations Concerning the Laws and Custom of War on Land , 18 October 1907) ซึ่งกำหนดข้อจำกัด สิทธิของผู้ครองครอง และห้ามการลงโทษโดยรวม โดยหลักการนี้เป็นการวางรากฐานของคำฟ้อง ผู้นำนาซี เกี่ยวกับการเนรเทศประชาชนพลเรือนจำนวนมากออกจากดินแดนที่ถูกยึดครอง⁵⁴ ต่อมา ในอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ลงวันที่ 9 ธันวาคม 1948 (Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide) ถึงแม้จะมีได้กำหนดไว้อย่างแจ่มชัดว่าห้ามบังคับโยกย้ายประชาชน แต่ด้วยองค์ประกอบและการกระทำที่

⁵³ จตุรนต์ ธีระวัฒน์, *กฎหมายระหว่างประเทศ*, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2550), หน้า 103-107. และสามารถศึกษา สนธิสัญญาตามขอบเขตของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 (Vienna Convention on the law of Treaties) ข้อกำหนดที่ 2(1)(a).

⁵⁴ Alfred De Zayas, *Ethnic Cleansing 1945 and today : Observations on Its Illegality and Implications* [Online].(n.d). Available from : <http://alfreddezayas.com/chapbooks/ethnicpittsb.doc> [2010, March 30]

ก่อให้เกิดอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ในข้อกำหนดที่ 2 โดยเฉพาะในข้อ 2(a) และ(c)* เนื่องจากการบังคับโยกย้ายประชาชนมักนำไปสู่การสูญเสียชีวิตอันมากมาย⁵⁵ จากนั้นมีการกำหนดการบังคับโยกย้ายประชาชนเป็นความผิดอย่างชัดเจนในต้วบท คือ อนุสัญญากรุงเจนีวาฉบับที่ 4 ปี ค.ศ. 1949 (Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War)ในข้อกำหนดที่ 49 ซึ่งเป็นการคุ้มครองพลเรือนในระหว่างมีการขัดกันทางอาวุธระหว่างประเทศ ไม่ให้ผู้ยึดครองบังคับโยกย้ายหรือเนรเทศพลเรือนในดินแดนที่ถูกยึดครองไปยังดินแดนอื่น ยกเว้นโยกย้ายเพื่อความปลอดภัยและความจำเป็นทางทหาร และในข้อกำหนดที่ 147 ยังได้กำหนดให้ การเนรเทศและการบังคับโยกย้ายพลเรือนเป็นการฝ่าฝืนอนุสัญญาอย่างร้ายแรงอีกด้วย ส่วนในการขัดกันทางอาวุธภายในประเทศก็ได้มีการกำหนดมาตรการขั้นต่ำในการคุ้มครองพลเรือน ในข้อ 3 ร่วม ซึ่งจากการตีความเป็นที่แน่นอนว่าการห้ามเนรเทศเป็นข้อห้ามหนึ่งในนั้นด้วย⁵⁶ แต่ท้ายที่สุดการบังคับโยกย้ายในการขัดกันทางอาวุธภายในประเทศถูกห้ามอย่างชัดเจนในพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 2 ปี ค.ศ. 1977 เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้ประสบภัยจากข้อพิพาททางอาวุธที่ไม่มีลักษณะระหว่างประเทศ (Additional Protocol to the Geneva Convention of 12 August 1949 relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts)

ในส่วนอนุสัญญาเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนก็มีการกำหนดถึงเช่นเดียวกันเนื่องจากการบังคับโยกย้ายและเนรเทศทำให้เกิดการฝ่าฝืนสิทธิมนุษยชนในหลายมิติ ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน(the Universal Declaration of Human Rights) ซึ่งถึงแม้จะมีใช้สนธิสัญญาที่เป็นความตกลงระหว่างประเทศที่ทำขึ้นหรือรับรองโดยชัดแจ้งระหว่างรัฐกับรัฐ เป็นเพียงกฎเกณฑ์อัน

* “ (b) causing serious bodily or mental harm to members of group

(c) deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part”

⁵⁵ Alfred De Zayas, *Ethnic Cleansing 1945 and today : Observations on Its Illegality and Implications* [Online].(n.d). Available from : <http://alfreddezayas.com/chapbooks/ethnicpittsb.doc> [2010, March 30]

⁵⁶ Ibid.

เกิดจากองค์การสหประชาชาติ แต่ก็เป็นมาตรฐานที่ได้รับการยอมรับและถือปฏิบัติกันทั่วไป จึงสามารถพัฒนาเป็นกฎหมายจารีตประเพณีได้ต่อไป ในปฏิญญาฯ ข้อกำหนดที่ 9 และ 13 ตีกำหนดเกี่ยวกับเสรีภาพในการเคลื่อนย้าย การเดินทาง และการอาศัยของบุคคลในประเทศของตน จึงเห็นได้ว่าการบังคับโยกย้ายหรือ เนรเทศเป็นการฝ่าฝืนหลักการดังกล่าว นอกจากนี้หลักการเช่นเดียวกันยังกำหนดอยู่ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (the Covenant on Civil and Political Rights) ในข้อกำหนดที่ 12 และ 13 รวมถึงอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ ซึ่งได้กำหนดถึงการที่บุคคลทุกคนมีสิทธิเท่าเทียมกันซึ่งรวมไปถึงการมีเสรีภาพในการเคลื่อนย้าย โดยไม่ถูกกีดกันด้วยเหตุทางเชื้อชาติ ศาสนา เผ่าพันธุ์ เพศ ฯลฯ และนอกจากจะมีความตกลงในระดับสากลแล้ว ยังมีความตกลงในระดับภูมิภาคที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนและมีการห้ามการบังคับโยกย้ายด้วย ได้แก่ อนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการปกป้องสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) ซึ่งกำหนดไว้ในพิธีสารฉบับที่ 4 ข้อกำหนดที่ 2 ที่กำหนดถึงเสรีภาพในการเคลื่อนย้าย ข้อกำหนดที่ 3 เกี่ยวกับการห้ามขับไล่คนชาติ และข้อกำหนดที่ 4 เกี่ยวกับการห้ามขับไล่คนต่างด้าวโดยรวม อนุสัญญาอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (the American Convention on Human Rights) กำหนดการห้ามขับไล่คนชาติ และการห้ามขับไล่คนต่างด้าวโดยรวม ในข้อกำหนดที่ 22 (5) และ (9) ตามลำดับ ในแอฟริกา ก็มีการกำหนดเช่นเดียวกันใน กฏบัตรแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิประชาชน (the Banjul Charter on Human and Peoples' Rights) ในข้อกำหนดที่ 12 ซึ่งได้มีการกำหนดห้ามขับไล่คนต่างด้าว ซึ่งการขับไล่นั้นมีวัตถุประสงค์มุ่งกระทำต่อกลุ่มสัญชาติ เชื้อชาติ เผ่าพันธุ์หรือกลุ่มศาสนา ด้วย

นอกจากนี้หลักการห้ามบังคับโยกย้าย เนรเทศ หรือขับไล่ ยังได้ถูกกำหนดไว้ในธรรมนูญของบรรดาศาลอาญาระหว่างประเทศต่างๆ ซึ่งธรรมนูญศาลเป็นเครื่องมือแรกที่ศาลระหว่าง

ประเทศจะนำมาใช้บังคับในศาล ในธรรมนูญฯมักประกอบด้วย โครงสร้างและองค์กรของศาล รวมทั้งกำหนดประเด็นและเขตอำนาจของศาลนั้นๆ⁵⁷

สำหรับธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ (Rome Statue) เป็นสนธิสัญญาระหว่างประเทศจึงมีผลผูกพันเฉพาะรัฐสมาชิกเท่านั้น ยกเว้นในกรณีตามข้อกำหนดที่ 13 ที่จะมีผลครอบคลุมถึงรัฐที่มีใช้ภาคี เนื่องจากคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติใช้อำนาจตามหมวด 7 ในการเสนอประเด็นขึ้นสู่ศาล ในขณะที่ธรรมนูญของศาลอาญาระหว่างประเทศอื่นๆ เช่น ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตยูโกสลาเวีย และศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา ก่อตั้งขึ้นโดยมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ จึงผูกพันเฉพาะรัฐภาคีของกฎบัตรสหประชาชาติเท่านั้น แต่ถึงแม้ธรรมนูญของศาลอาญาระหว่างประเทศดังกล่าวมิใช่สนธิสัญญา แต่จากความเห็นแย้งของผู้พิพากษา Shahabuddeen ในคำพิพากษาคดี Kanyabashi ในวันที่ 3 มิถุนายน 1999 ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา เห็นว่าแม้จะไม่ใช่สนธิสัญญาแต่ก็มักถูกตีความและอธิบาย ในลักษณะที่ใกล้เคียงกับสนธิสัญญา เช่นเดียวกับความเห็นต่างของผู้พิพากษา Wang และ Nieto – Navia ในคำพิพากษาเดียวกัน⁵⁸ ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าธรรมนูญศาลบรรดาศาลอาญาระหว่างประเทศต่างๆสามารถเป็นบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศด้วยเช่นเดียวกัน

ในเรื่องการห้ามบังคับโยกย้าย เนรเทศ ที่ถูกกำหนดในธรรมนูญศาลทั้งหลายนั้น แสดงให้เห็นได้ว่า การกระทำดังกล่าวเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศอย่างหนึ่งที่สามารถก่อให้เกิดความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคลในทางอาญาได้ ซึ่งการห้ามเนรเทศได้ถูกระบุเป็นหนึ่งในการกระทำที่ก่อให้เกิดอาชญากรรมต่อมนุษยชาติใน ธรรมนูญศาลนูเรมเบิร์ก ข้อที่ 6 (c) ในธรรมนูญศาลโตเกียว ข้อที่ 5 (c) ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตยูโกสลาเวียในข้อที่ 5 ธรรมนูญ

⁵⁷ Dapo Akande, "Sources of International Criminal Law," in *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, ed. Antonio Cassese (Great Britain: Oxford University Press, 2009), p.44.

⁵⁸ Ibid.

ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาข้อที่ 2 และอยู่ในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศในข้อที่ 7 นอกจากนี้การบังคับโยกย้าย เนรเทศยังก่อให้เกิดอาชญากรรมสงคราม หากกระทำการดังกล่าวในระหว่างที่เกิดการขัดกันทางอาวุธ ซึ่งได้ถูกระบุไว้ในธรรมนูญศาลอนุเครมเบิร์ก ข้อที่ 6(b) ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตยูโกสลาเวียฐานความผิดการฝ่าฝืนอนุสัญญากรุงเจนีวา 1949 อย่างร้ายแรง ในข้อที่ 2 (g) และอยู่ในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศในข้อที่ 8

จากการศึกษาบ่งชี้ในเรื่องความตกลงระหว่างประเทศพบว่า การชำระล้างเผ่าพันธุ์นั้นมิได้มีการกำหนดอยู่อย่างชัดเจนในตราสารระหว่างประเทศใดๆ แต่ลักษณะของการกระทำที่ก่อให้เกิดการชำระล้างเผ่าพันธุ์ กล่าวคือ การเนรเทศและการบังคับโยกย้ายประชากรนั้นได้ถูกระบุไว้ในตราสารระหว่างประเทศมากมาย ซึ่งสามารถอนุมานได้ว่าการชำระล้างเผ่าพันธุ์มีพัฒนาการในความตกลงระหว่างประเทศเช่นเดียวกัน

2.5.2 กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ

ในสังคมระหว่างประเทศจารีตประเพณีระหว่างประเทศถือว่ามีบทบาทสำคัญมาก เนื่องจากในสังคมระหว่างประเทศไม่มีองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติที่ทำหน้าที่ร่างกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร ทำให้ตั้งแต่เริ่มมีกฎเกณฑ์ทางกฎหมายในสังคมระหว่างประเทศ จารีตประเพณีจึงมีบทบาทที่เด่นชัดก่อนที่มาอื่น ๆ ของกฎหมายระหว่างประเทศ จนกระทั่งเมื่อเวลาผ่านไประยะหนึ่งเมื่อได้มีการทำสนธิสัญญาขึ้นบทบาทของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศจึงลดน้อยลงไปบ้าง แต่ก็ยังมีความสำคัญอยู่ในแง่ที่กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศสามารถบังคับใช้ได้กับทุกรัฐ ไม่จำกัดเฉพาะรัฐภาคีในอนุสัญญาเท่านั้น

การเกิดของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศปัจจุบันได้รับการยอมรับว่าเกิดจาก 2 หลักเกณฑ์ คือ

1. การปฏิบัติ (practice) ที่มีลักษณะเดียวกันและซ้ำ ๆ กันโดยผู้ทรงสิทธิในกฎหมายระหว่างประเทศต่าง ๆ ซึ่งแต่เดิมยึดถือเฉพาะการปฏิบัติของรัฐทั้งหลาย แต่ปัจจุบันเริ่มยอมรับว่าการกระทำขององค์การระหว่างประเทศเริ่มมีบทบาทเช่นเดียวกัน เช่น ข้อมติขององค์การระหว่าง

ประเทศต่าง ๆ ซึ่งหากรัฐสมาชิกนำไปปฏิบัติโดยมีความเชื่อมั่นว่าเป็นกฎหมายแล้วก็อาจจะกลายเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศได้ในภายหลังได้ และ

2. ความเชื่อมั่นว่ามีพันธกรณีตามกฎหมาย (*opinion juris*) กล่าวคือ ได้กระทำไปเนื่องจากเชื่อว่าเป็นกฎหมายที่ต้องเคารพมิฉะนั้นก็จะถูกลงโทษ

จารีตประเพณีระหว่างประเทศว่าด้วยการชำระล้างเผ่าพันธุ์นั้นมีอยู่ในเรื่องการห้ามเนรเทศ และบังคับโยกย้ายประชาชนในระหว่างที่มีการขัดแย้งกันทางอาวุธเป็นจารีตประเพณีแห่งกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ คือ สาขาหนึ่งของกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ว่าด้วยการคุ้มครองผู้ที่ไม่สามารถทำการสู้รบได้อีกต่อไป และมุ่งที่จะจำกัดวิธีการและวิถีทางในการสู้รบในช่วงเวลาที่มีการสู้รบเกิดขึ้น⁵⁹

ความเป็นจารีตประเพณีดังกล่าวได้รับการรับรองและพิสูจน้อยู่ในกฎจารีตประเพณีแห่งกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศข้อที่ 129 ของคณะกรรมการกาชาดสากล (the International Committee of Red Cross -ICRC) ซึ่งมีการกำหนดให้ฝ่ายต่างๆ ในการขัดกันทางอาวุธทั้งในระดับระหว่างประเทศและภายในประเทศ จะต้องไม่ทำการเนรเทศหรือบังคับโยกย้ายประชาชนพลเรือนทั้งหมดหรือบางส่วนในดินแดนที่ถูกยึดครอง⁶⁰ ซึ่งการห้ามการกระทำดังกล่าวในการขัดกันทางอาวุธระหว่างประเทศนั้นมีที่มาตั้งแต่ ประมวลลีเบอร์ (the Lieber Code)*

⁵⁹ คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ(ICRC) , กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ: ตอบคำถามของคุณ ,(กรุงเทพฯ : คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ,2007), หน้า 4.

⁶⁰ International committee of red cross (ICRC), the 161 rules of customary international humanitarian law : Rule 129 (The Act of Displacement) [Online], 2005. http://icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule129

* ประมวลลีเบอร์ (The Lieber Code) คือ ประมวลที่รวบรวมกฎหมายและจารีตประเพณีแห่งสงครามที่มีอยู่มาตั้งแต่ยุคเริ่มต้นของการทำสงครามจนถึงยุคเริ่มคิดค้นกฎหมายมนุษยธรรมในปัจจุบัน แต่ประมวลฉบับนี้ไม่มีฐานะเป็นสนธิสัญญา เนื่องจากมุ่งใช้ในสงครามกลางเมืองในอเมริกาเท่านั้น (คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ(ICRC) , กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ: ตอบคำถามของคุณ ,(กรุงเทพฯ : คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ,2007), หน้า 9.)

ข้อกำหนด 23 ที่ห้ามนำพลเมืองออกไปยังส่วนที่อยู่ไกลออกไป* และมีการกำหนดอยู่ในธรรมนูญของศาลอาญาระหว่างประเทศต่างๆที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น นอกจากนี้ในคู่มือทางการทหารของประเทศต่างๆยังได้กำหนดข้อห้ามเนรเทศและบังคับโยกย้ายพลเรือนในดินแดนที่ถูกยึดครองเช่นเดียวกัน ตัวอย่างเช่น คู่มือทางการทหารของประเทศอาร์เจนตินา ออสเตรเลีย แคนาดา และสหรัฐอเมริกาเป็นต้น และประเทศต่างๆยังได้กำหนดเป็นความผิดและมีการดำเนินคดีในศาลประเทศตน เช่น คดี Eichmann ในศาลแขวงเยรูซาเลมประเทศอิสราเอล คดี Greiser ในศาลฎีกาแห่งโปสแนน(Poznan) ประเทศโปแลนด์ คดี Takashi Sakai ในศาลอาชญากรรมทหารแห่งกระทรวงกลาโหมในประเทศจีน เป็นต้น⁶¹ หลักฐานในการก่อร่างสร้างตัวเป็นจารีตประเพณียังมีแถลงการณ์ที่เป็นข้อมติขององค์การระหว่างประเทศหรือที่ประชุมระหว่างประเทศซึ่งมีเนื้อหาเป็นการประณามการฝ่าฝืนการห้ามเนรเทศและบังคับขับไล่ เช่น แถลงการณ์ของสวิสเซอร์แลนด์และสหรัฐอเมริกา ในข้อมติของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติที่ 2675 และ 3318 เป็นต้น

ส่วนหลักฐานของการห้ามเคลื่อนย้าย(displacement) และบังคับโยกย้ายในระหว่างมีการขัดกันทางอาวุธในระดับภายในประเทศนั้น กำหนดอยู่ในพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญากรุงเจนีวาฉบับที่ 2 รวมถึงธรรมนูญบรรดาศาลอาญาระหว่างประเทศต่างๆที่ได้กำหนดให้การฝ่าฝืนการกระทำดังกล่าวเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติและอาชญากรรมสงคราม และเช่นเดียวกับหลักฐานในการเป็นจารีตประเพณีของการขัดกันทางอาวุธระหว่างประเทศ ในระดับภายในประเทศก็มีคู่มือทางการทหารกำหนดห้ามเคลื่อนย้ายหรือบังคับโยกย้ายเช่นกัน ตัวอย่างเช่น คู่มือทางการทหารของประเทศโครเอเชีย ฮังการี และอิตาลี เป็นต้น รัฐต่างๆได้กำหนดให้การฝ่าฝืนเป็นความผิด เช่น กฎหมายในประเทศอาร์เมเนีย บอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนา และเบลเยียม เป็นต้น นอกจากนี้ยังมีแถลงการณ์และรายงานปฏิบัติการของประเทศไทย สนับสนุน เช่น ญีปุ่น รวมทั้งยังมีข้อมติของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติว่าด้วยหลักการเบื้องต้นในการปกป้องประชาชนพลเรือนในยามขัดกันทางอาวุธในปี 1970 ได้กล่าวว่า ประชาชนพลเรือนต้องไม่ถูก

* "23.Private citizens are no longer murdered, enslaved, or carried off to distant parts, and the inoffensive individual is as little disturbed in his private relations as the commander of the hostile troops can afford to grant in the overruling demands of a vigorous war."

⁶¹ International committee of red cross (ICRC), the 161 rules of customary international humanitarian law : Rule 129 (The Act of Displacement) [Online], 2005. http://icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule129

บังคับโยกย้าย⁶² ในข้อมติของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติว่าด้วยการปกป้องสตรีและเด็กในสถานการณ์ฉุกเฉินและการขัดกันทางอาวุธในปี 1974 ได้กล่าวว่า การบังคับขับไล่ที่กระทำโดยฝ่ายปรักษีในระหว่างที่มีปฏิบัติการทางทหาร หรือในดินแดนที่ถูกยึดครองถือเป็นอาชญากรรม⁶³ นอกจากนี้ยังมีการประณามการบังคับโยกย้ายในการขัดกันทางอาวุธทั้งในระดับระหว่างประเทศและภายในประเทศจากมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ⁶⁴ และ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ⁶⁵ ในด้านองค์การระหว่างประเทศ ในการประชุมระหว่างประเทศของกาชาดและเสี้ยววงเดือนแดงครั้งที่ 26 ได้มีการรับรองมติที่เน้นย้ำถึงการห้ามบังคับเคลื่อนย้ายประชาชนพลเรือน และคณะกรรมการกาชาดสากลได้เรียกร้องให้ฝ่ายต่างๆ ในการขัดกันทางอาวุธทั้งในระดับระหว่างประเทศและภายในประเทศเคารพหลักการดังกล่าว⁶⁶

จากหลักฐานที่กล่าวมาข้างต้นเป็น state practice และ opinio juris ที่แสดงให้เห็นว่าการเนรเทศและบังคับโยกย้ายซึ่งเป็นการกระทำที่ก่อเกิดการชำระล้างเผ่าพันธุ์นั้น เป็นสิ่งที่ไม่ประชาคมระหว่างประเทศประณาม และหลักการดังกล่าวไม่ได้เป็นเพียงแค่จารีตประเพณีที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น แต่ปัจจุบันได้มีการกำหนดเป็นลายลักษณ์อักษรในความตกลงระหว่างประเทศและธรรมนูญของศาลระหว่างประเทศมากมายดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

2.5.3 หลักกฎหมายทั่วไป

แม้หลักกฎหมายทั่วไปจะไม่เกี่ยวข้องกับการชำระล้างเผ่าพันธุ์โดยตรง แต่ก็เป็นสิ่งจำเป็นที่จะใช้อุดช่องว่างของกฎหมายระหว่างประเทศ กล่าวคือ กฎหมายทั่วไปเปรียบเสมือนแนวทาง

⁶² United Nations, General Assembly Resolution 2675, para 204.

⁶³ United Nations, General Assembly Resolution 3318, para.205.

⁶⁴ United Nations , Security Council Resolution 752, 819.

⁶⁵ United Nations, Commission Human Rights Resolution 1995/77,1996/73.

⁶⁶ International committee of red cross (ICRC), the 161 rules of customary international humanitarian law : Rule 129 (The Act of Displacement) [Online], 2005. http://icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule129

หรือทางปฏิบัติของรัฐในการตีความกฎหมายได้อย่างเหมาะสม เมื่อใดก็ตามที่พิสูจน์ไม่ได้ว่า กฎเกณฑ์เฉพาะที่มีอยู่ในโครงสร้างของกฎหมายภายในไม่เพียงพอหรือไม่สามารถปรับใช้ได้ทั้งใน ศาลภายในหรือศาลระหว่างประเทศ จึงจำเป็นจะต้องนำเอาหลักกฎหมายภายในที่ได้รับการยอมรับโดยทั่วไปมาใช้อุดช่องว่างทางกฎหมายที่เกิดขึ้น⁶⁷

โดยที่มาของหลักกฎหมายทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับการชำระล้างเผ่าพันธุ์นั้นปรากฏอย่างชัดเจนในทางปฏิบัติของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตประเทศยูโกสลาเวียและรวันดา ซึ่งศาลทั้งสองได้นำหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้เพื่อช่วยหาหลักเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศที่ใช้บังคับในคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาล โดยศาลได้พิจารณาว่ากฎเกณฑ์ที่ได้รับการยอมรับและมีอยู่โดยทั่วไปนั้นไม่สามารถจะนำมาใช้ในการพิจารณาเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในทางอาญาระหว่างประเทศได้ทั้งหมดเนื่องจากวิถีคิดเกี่ยวกับการกระทำผิดทางอาญาของระบบยุติธรรมทางอาญาตามกฎหมายภายในและกฎหมายอาญาระหว่างประเทศมีความแตกต่างกัน เนื่องจากกระบวนการที่ทำให้หลักเกณฑ์ใดเป็นกฎหมายอาญาภายในประเทศต้องขึ้นกับการตราเป็นกฎหมายภายในซึ่งจะต้องกำหนดเรื่องเวลาที่จะใช้บังคับกับการกระทำและเนื้อหาของการกระทำที่ต้องห้ามตามกฎหมาย ในขณะที่ระบบยุติธรรมทางอาญาระหว่างประเทศขึ้นอยู่กับสนธิสัญญาและอนุสัญญาต่าง ๆ หรือกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ⁶⁸

หลักกฎหมายทั่วไปที่ปรากฏจากทางปฏิบัติของศาลระหว่างประเทศทางอาญาต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการชำระล้างเผ่าพันธุ์ ได้แก่ หลักความชอบด้วยกฎหมายของความผิดทางอาญา (the principle of legality of crimes) หรือเรียกว่า “หลักไม่มีความผิดโดยไม่มีกฎหมาย” (*nullum crimen sine lege*) และ “หลักไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย” (*nulla poena sine lege*) นอกจากนี้

⁶⁷ Antonio Cassese, *International Criminal Law*, (Oxford: Oxford University Press, 2003), p.

⁶⁸ ดวงเด่น นาคสีหราช, “อาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์กับการเข้าภาคยานุวัติของประเทศไทยตามอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ. 1948” (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), หน้า 42

ยังรวมถึงหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง (*ex post facto*) ในการลงโทษบุคคลในการกระทำ ความผิดทางอาญา และเงื่อนไขของบทบัญญัติทางกฎหมายอาญาต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอน รวมถึงหลักห้ามลงโทษซ้ำสองครั้งในความผิดเดียวกัน (*ne bis in idem* หรือ the prohibition of double jeopardy)⁶⁹

หลักไม่มีความผิดโดยไม่มีกฎหมาย” (*nullum crimen sine lege*) และ “หลักไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” (*nulla poena sine lege*) นั้นอาจถูกอ้างโดยผู้กระทำการชำระล้างเผ่าพันธุ์ เนื่องจากในความตกลง หรือตราสารระหว่างประเทศ รวมทั้งธรรมเนียมของบรรดาศาสนา ระหว่าง ประเทศต่างๆไม่ปรากฏการกำหนดให้การชำระล้างเผ่าพันธุ์เป็นความผิดแยกออกมาต่างหากอย่าง แจ่มชัด แต่เนื่องด้วยการชำระล้างเผ่าพันธุ์เป็นการบังคับโยกย้ายซึ่งรวมเอาการกระทำ ความผิด ต่างๆเข้าด้วยกัน ซึ่งความผิดเหล่านั้นสามารถที่จะเอาผิดได้ตามธรรมเนียมของศาลต่างๆ เช่นการ ช่มชู้ การรังควานเป็นต้น ซึ่งการชำระล้างเผ่าพันธุ์มีความสามารถที่จะเป็นอาชญากรรมทำลาย ล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมสงครามและอาชญากรรมต่อมนุษยชาติได้ ซึ่งสามารถศึกษา รายละเอียดได้ในบทต่อไป ดังนั้นการที่จะอ้างหลักกฎหมายทั่วไปเรื่องหลักไม่มีความผิดโดยไม่มี กฎหมาย” (*nullum crimen sine lege*) และ “หลักไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย” (*nulla poena sine lege*) นั้นไม่อาจกระทำได้

2.5.4 คำพิพากษาของศาล

แม้คำพิพากษาของศาลระหว่างประเทศจะมีผลผูกพันเฉพาะฝ่ายต่าง ๆ ในคดีเท่านั้น แต่ จากเหตุผลและกฎเกณฑ์ทางกฎหมายต่าง ๆ ที่ศาลได้อ้างอิงและปรับใช้ในคดีนั้น ๆ ย่อมสร้าง ความชัดเจนให้ปรากฏยิ่งขึ้นว่าบริบทของกฎเกณฑ์เป็นเช่นไร โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องจารีต ประเพณีระหว่างประเทศที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร⁷⁰ โดยคำพิพากษาของศาลที่จะเป็นบ่อเกิดของ กฎหมายระหว่างประเทศได้นั้นต้องเป็นคำพิพากษาของศาลระหว่างประเทศ⁷¹

⁶⁹ Ibid., p. 42-44

⁷⁰ จตุรนต์ ธีระวัฒน์, กฎหมายระหว่างประเทศ, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2550), หน้า 130

คำพิพากษาที่กล่าวถึงการชำระล้างเผ่าพันธุ์โดยส่วนใหญ่จะอยู่ในคำพิพากษาของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตยูโกสลาเวีย เนื่องจากมีการชำระล้างเผ่าพันธุ์เกิดขึ้นอยู่อย่างต่อเนื่อง และศาลได้มีความพยายามตีความเกี่ยวกับการชำระล้างเผ่าพันธุ์ซึ่ง ส่วนใหญ่ศาลจะพิพากษาให้การชำระล้างเผ่าพันธุ์เป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ในฐานความผิดการเนรเทศ บังคับโยกย้าย และการรังควาน ดังเช่นใน *คดี Kupreskic et al.** มีการพิจารณาถึงการชำระล้างเผ่าพันธุ์ว่าเป็นหนึ่งในการรังควานที่เป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติตามข้อ 5 (d) *คดี Simic et al.*** ศาลได้พิจารณาว่า การชำระล้างเผ่าพันธุ์มีความเชื่อมโยงกับการเนรเทศและการบังคับโยกย้าย โดยได้อธิบายว่า การเนรเทศ (deportation) และการบังคับโยกย้าย (forcible transfer) เกี่ยวกับการเคลื่อนย้าย (displacement) อย่างไม่ถูกต้องตามกฎหมายและไม่สมัครใจ จากดินแดนที่เหยื่ออาศัยอยู่

ข้างต้นเป็นตัวอย่างของคดี ทำให้เห็นได้ว่าศาลได้มีความพยายามในการตีความและสร้างบรรทัดฐานของการชำระล้างเผ่าพันธุ์ขึ้น และแสดงให้เห็นว่าถึงแม้การชำระล้างเผ่าพันธุ์จะไม่ถูกกำหนดแยกออกมาเป็นอาชญากรรมต่างหาก และไม่ได้ถูกระบุไว้อย่างชัดเจน แต่ก็มิใช่ช่องโหว่ของกฎหมายที่ผู้กระทำผิดจะไม่ถูกลงโทษ

⁷¹ จุมพต สายสุนทร, *กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1*, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2547) หน้าที่ 83

* คดีในศาลอาญาระหว่างประเทศอดีตยูโกสลาเวีย (International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia) เริ่มดำเนินคดีในปี 1995 นาย Drago Josipovic ถูกพิพากษาจำคุกเป็นเวลา 12 ปี และนาย Vladimir Santic ถูกพิพากษาจำคุกเป็นเวลา 18 ปี ส่วนผู้ต้องหาอื่นในคดีศาลเห็นว่าไม่มีความผิด (สามารถศึกษารายละเอียดของคดีได้ในบทที่ 3)

** คดีในศาลอาญาระหว่างประเทศอดีตยูโกสลาเวีย (International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia) เริ่มดำเนินคดีในปี 1995 ซึ่งทั้งหมดถูกพิพากษาจำคุก ดังนี้ นาย Blagoje Simic จำคุกเป็นเวลา 15 ปี นาย Miroslav Tadic จำคุกเป็นเวลา 8 ปี และนาย Simo Zaric ถูกจำคุกเป็นเวลา 6ปี (สามารถศึกษารายละเอียดของคดีได้ในบทที่ 3)

2.5.5 แนวความเห็นของนักนิติศาสตร์

แนวความเห็นของนักนิติศาสตร์ถือว่าเป็นบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศลำดับรองที่ช่วยให้ความกระจ่างเกี่ยวกับความมีอยู่และบริบทของกฎหมายระหว่างประเทศ และยังคงอาจมีอิทธิพลสามารถทำให้เกิดวิวัฒนาการของกฎหมายระหว่างประเทศได้อีกด้วย⁷²

ในบทความ “Ethnic Cleansing 1945 and Today: Observations on Its Illegality and Implications” Alfred De Zayas ได้กล่าวว่า “ ในระหว่างผู้เชี่ยวชาญด้วยกัน การชำระล้างเผ่าพันธุ์หรือการโยกย้ายประชาชนจำนวนมาก (mass population transfer) เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายอย่างไม่มีข้อสงสัย”⁷³ ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากการชำระล้างเผ่าพันธุ์ประกอบด้วยกระทำอันผิดกฎหมายให้หลากหลายรูปแบบ และกระทบต่อกลุ่มเหยื่อที่เป็นเป้าประสงค์ในการชำระล้างทั้งร่างกายและจิตใจ ทำให้กลุ่มเหยื่อต้องหลบหนีออกไปจากถิ่นที่อยู่อย่างไม่มีทางเลือก ซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานหลายประการดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น ดังนั้น แม้ว่าการชำระล้างเผ่าพันธุ์จะไม่มีกรอบบัญญัติแยกออกมาเป็นอาชญากรรมแยกออกมาอีกประเภทหนึ่งแต่ยังคงสามารถเอาผิดกับผู้กระทำด้วยการตีความเข้ากับตัวบทกฎหมายระหว่างประเทศโดยเฉพาะกฎหมายสิทธิมนุษยชนและกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ซึ่งศาสตราจารย์วิทิต มันทารภรณ์ ได้เคยกล่าวไว้ว่า ไม่มีภาวะสูญญากาศทางกฎหมาย⁷⁴ กล่าวคือไม่มีเหตุการณ์ใดที่จะไม่ถูกลงโทษหรือเอาผิด

นอกจากความเห็นของนักวิชาการผู้เชี่ยวชาญข้างต้นแล้วยังมีความเห็นของ ผู้พิพากษา Kreca ซึ่งเป็นผู้พิพากษาเฉพาะกิจที่ได้ทำความเห็นต่างในคดีการปรับใช้อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ระหว่างบอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนา และเซอร์เบีย-

⁷² จตุรนต์ ธีระวัฒน์, กฎหมายระหว่างประเทศ, หน้า 129

⁷³ Alfred De Zayas, Ethnic Cleansing 1945 and today: Observations on Its Illegality and Implications [Online], 30 March 2010 .(n.d.). Available from : <http://alfreddezayas.com/Chapbooks/ethnicpittsb.doc>

⁷⁴ Vitit Muntarbhorn, “Human Rights and International Humanitarian Law: Asian Perspective(s)?,” *International Symposium on Intenational Law and Prosperity of Asia*, Bangkok, 26 July 2006, p.3.

มอนเตเนโก⁷⁵ ที่ได้กล่าวถึงความหมายของการชำระล้างเผ่าพันธุ์ ความแตกต่างระหว่างการชำระล้างเผ่าพันธุ์และอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ว่าในคดีนี้มีการกล่าวถึงการชำระล้างเผ่าพันธุ์ไว้ในหลายมุมมองด้วยกัน กล่าวคือ

- 1) หมายถึงการกระทำที่ก่อให้เกิดการกระทำผิด (actus reus)^{*} ของอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์
- 2) เป็นคำเหมือนหรือคำที่มีความหมายอ่อนกว่าอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์
- 3) เป็นพื้นฐานหรือป่อเกิดของเจตนาทำลายล้างซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญของอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์

โดยการชำระล้างเผ่าพันธุ์นั้นเห็นเป็นที่ชัดเจนว่า สามารถเป็นการกระทำผิด (actus reus) ที่ก่อให้เกิดอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ได้ แต่การชำระล้างเผ่าพันธุ์ไม่ได้ถูกระบุอยู่ในข้อกำหนดที่ 2 ของอนุสัญญาว่าด้วยอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ถึงแม้ว่าในขณะที่มีการร่างอนุสัญญาดังกล่าวจะมีผู้เสนอให้มีการระบุการชำระล้างเผ่าพันธุ์เข้าไปด้วยก็ตามแต่ กระนั้นก็ถูกปฏิเสธว่าการชำระล้างเผ่าพันธุ์นั้นเป็นเพียงผลที่เกิดขึ้น มิใช่อาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์โดยตัวของมันเอง^{**}

นอกจากนี้ยังกล่าวว่าเนื้อหาที่แท้จริงของการชำระล้างเผ่าพันธุ์นั้นซับซ้อน ก็เพื่อที่จะไม่ถูกผนวกรวมเข้าไปกับการกระทำของอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ กล่าวคือ การชำระล้างเผ่าพันธุ์นั้นมีการกระทำที่หลากหลายซึ่งอยู่ภายใต้อาชญากรรมระหว่างประเทศประเภทต่างๆ แม้

⁷⁵ Separate opinion of Judge ad hoc Kreca, Application of Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgement of 26 February 2007, p.49-55.

^{*} การก่ออาชญากรรมระหว่างประเทศจะต้องมี actus reus คือ การกระทำที่เป็นความผิด (the prohibited act or conduct) และ mens rea คือ เจตนาร้าย หรือ เจตนาที่ในการกระทำความผิด (the state of mind which must be established to have existed at the times of the offence)

^{**} Morozov ตัวแทนไซเรียได้เป็นผู้ให้ความเห็นไว้ (Separate opinion of Judge ad hoc Kreca, Application of Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgement of 26 February 2007, p.50.)

การกระทำเหล่านั้นจะเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนแต่ การกระทำแต่ละอย่างโดยตัวของมันเองแล้วไม่สามารถที่จะดำเนินการลงโทษได้⁷⁶

ผู้พิพากษา Kreca ยังได้อธิบายถึงความแตกต่างระหว่างอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ และการชำระล้างเผ่าพันธุ์ ว่าการอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ เป็นคำศัพท์เฉพาะทางกฎหมายและเป็นกฎหมายเด็ดขาด (jus cogens) ที่ไม่สามารถจะเปลี่ยนแปลงได้อย่างง่ายดาย และเมื่อพิจารณาในแง่สารบัญญัติแล้ว จะเห็นได้ว่าการชำระล้างเผ่าพันธุ์เป็นอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ได้ต่อเมื่อมีองค์ประกอบและลักษณะเหมือนกับอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ทุกประการ แต่อย่างไรก็ดี อาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์มีความแตกต่างคือ เป็นการทำลายล้างกลุ่มเป้าหมาย มีเจตนาพิเศษในการทำลาย และเจตนารมณ์เบื้องหลังการห้ามทำลายล้างเผ่าพันธุ์ คือ การปกป้องคุ้มครองการดำรงอยู่ของกลุ่มเป้าหมายทั้งทางด้านกายภาพและชีวภาพ ส่วนการชำระล้างเผ่าพันธุ์นั้น คือการสร้างพื้นที่แห่งเผ่าพันธุ์เดียว โดยการบังคับให้ผู้อยู่อาศัยออกไปจากบ้านเรือนของตนเอง ดังนั้น การชำระล้างเผ่าพันธุ์จึงเป็นการขับไล่ประชากรออกจากดินแดน มีเจตนาในการขับไล่หรือเคลื่อนย้ายประชาชนพลเรือนผู้เป็นสมาชิกของกลุ่ม โดยเจตนารมณ์ของการห้ามชำระล้างเผ่าพันธุ์คือ การปกป้องคุ้มครองการขับไล่กลุ่มนั่นเอง โดยผู้พิพากษายังได้แบ่งการกระทำชำระล้างเผ่าพันธุ์ออกเป็นสองกลุ่มด้วยกันคือ

- 1) การกระทำที่สามารถลงโทษได้ตามกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น การเนรเทศประชาชนจำนวนมาก การโจมตีค่ายผู้ลี้ภัย การกักขัง เป็นต้น
- 2) การกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน แต่โดยตัวของมันเองแล้วไม่สามารถที่จะลงโทษตามกฎหมายอาญาระหว่างประเทศได้ เช่น การไล่ออกจากงาน การตัดสายโทรศัพท์ เป็นต้น

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการกระทำต่างๆที่ก่อให้เกิดการชำระล้างเผ่าพันธุ์นั้นส่งผลกระทบต่อแตกต่างตามลักษณะของการกระทำ จากความไม่แน่นอนดังกล่าวทำให้ การชำระล้างเผ่าพันธุ์มักมิได้ถูกใช้เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน โดยมักถูกใช้โดย ทหาร นักสื่อสารมวลชน นักสังคมวิทยา และบุคคลอื่นๆ เพื่ออธิบายถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นซึ่งไม่ได้กำหนดโดยกฎหมาย นอกจากนี้การชำระล้างเผ่าพันธุ์ส่วนใหญ่จะอยู่ในรูปแบบของนโยบาย แผนการหรือโครงการที่รัฐสร้างขึ้น หรือด้วยความ

⁷⁶ Ibid.

ร่วมมือของกลุ่มคนหรือองค์กรต่างๆ ทำให้การชำระล้างเผ่าพันธุ์เป็นการกระทำที่กว้างขวางและเป็นระบบ (systematic and widespread) อย่างไรก็ตามผู้พิพากษา Kreca ก็ได้ตัดความเป็นไปได้ที่การกระทำที่ก่อให้เกิดการชำระล้างเผ่าพันธุ์จะไม่สามารถก่อให้เกิดอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ได้⁷⁷ และการกระทำที่ก่อให้เกิดการชำระล้างเผ่าพันธุ์อาจเป็นเครื่องพิสูจน์เจตนาในการทำลายล้างของอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ก็เป็นได้⁷⁸

จากตัวอย่างความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิในทางกฎหมายระหว่างประเทศแสดงให้เห็นถึงแนวโน้มของการชำระล้างเผ่าพันธุ์ในบริบทกฎหมายระหว่างประเทศนั้นมีความหมายมากขึ้น มีการพยายามที่จะกำหนดความหมายของการชำระล้างเผ่าพันธุ์ที่เป็นกลางมากที่สุด มีการเปรียบเทียบความเหมือนและความแตกต่างกับอาชญากรรมระหว่างประเทศ เพื่อหาคำตอบในการลงโทษ ตามหลักที่ไม่ปล่อยให้ผู้กระทำความผิดลอยนวล แต่ถึงอย่างไรก็ตามกฎหมายอาญาระหว่างประเทศมักได้ตามอาชญากรรมที่เกิดขึ้น ดังนั้นการชำระล้างเผ่าพันธุ์อาจเป็นการกระทำหนึ่งในอนาคตจะมีความกระฉับกระเฉงยิ่งขึ้น เพื่อความยุติธรรมแก่เหยื่อ และเพื่อมิให้เป็นช่องโหว่ของกฎหมายอีกด้วย

2.5.6 ข้อมติขององค์การสหประชาชาติ

ข้อมติ (resolution) ขององค์การระหว่างประเทศ หมายถึง การแสดงเจตนารมณ์ขององค์การระหว่างประเทศออกมาในรูปปลายลักษณ์อักษร ซึ่งต้องผ่านกระบวนการต่าง ๆ ตามที่ตราสารก่อตั้งองค์การนั้นระบุไว้ โดยกฎเกณฑ์เหล่านี้ยังไม่ได้รับการยอมรับหรือพัฒนาไปถึงระดับที่เป็นสนธิสัญญา แต่ก็ยังเป็นกฎเกณฑ์ที่ระบุถึงพฤติกรรมตลอดจนสิทธิและหน้าที่ของรัฐ แม้จะยังไม่สามารถถือได้ว่าเป็นบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศจนกว่าจะเชื่อว่าการถือปฏิบัติตามข้อมตินั้นควรได้รับการยอมรับว่าเป็นกฎหมาย (*opinion juris*) แต่ก็ปฏิเสธไม่ได้ว่ากฎเกณฑ์ที่เกิดจากองค์การสหประชาชาติที่ได้รับการรับรองโดยทั่วไปนั้นมีลักษณะของการพัฒนาที่ก้าวหน้าของกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่ควรจะเป็น (*lex ferenda*) และก็มีแนวโน้มว่ากฎเกณฑ์ที่เกิดจากองค์การสหประชาชาติเหล่านี้จะพัฒนาเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศหรือ

⁷⁷ Ibid, p.51-52.

⁷⁸ Ibid , p.53-55.

สนธิสัญญาต่อไป ซึ่งการที่ข่มขู่ใดจะมีสถานะเป็นกฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศได้นั้น ต้องพิจารณาจากเนื้อหาของข่มขู่ดังกล่าวว่าเป็นหลักการที่ได้รับการรับรองจากนานาประเทศอย่างกว้างขวางเพียงพอหรือไม่⁷⁹

สำหรับการชำระล้างเผ่าพันธุ์มีข่มขู่จากสหประชาชาติเป็นจำนวนมาก โดยส่วนใหญ่จะเป็นการประณามเหตุการณ์การชำระล้างเผ่าพันธุ์ที่เกิดขึ้นอย่างเป็นวงกว้างในดินแดนอดีตยูโกสลาเวีย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในบอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนา เช่น ข่มขู่คณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมแห่งสหประชาชาติ (Economic and Social Council-ECOSOC) ลงวันที่ 14 สิงหาคม 1992⁸⁰ ซึ่งเป็นรายงานของคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ในการประชุมสมัยวิสามัญครั้งที่ 1 ได้กล่าวถึงลักษณะของการชำระล้างเผ่าพันธุ์ไว้ในบทนำสถานการณ์สิทธิมนุษยชนในดินแดนอดีตประเทศยูโกสลาเวียว่า

“ การชำระล้างเผ่าพันธุ์... อย่างน้อยก่อให้เกิดการเนรเทศและการบังคับย้ายถิ่น หรือการขับไล่บุคคลออกจากบ้านของตน ด้วยการละเมิดสิทธิมนุษยชนของพวกเขา และ มีวัตถุประสงค์ในการโยกย้าย หรือทำลายกลุ่มสัญชาติ เชื้อชาติ เผ่าพันธุ์หรือศาสนา”⁸¹

นอกจากนี้ยังได้มีการตั้งผู้รายงานพิเศษ (Special Rapporteur)* เพื่อสืบสวนสอบสวนเกี่ยวกับสถานการณ์สิทธิมนุษยชนในดินแดนอดีตยูโกสลาเวีย⁸² และในภาคผนวก ได้มีคำวินิจฉัยของคณะอนุกรรมการว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติและปกป้องชนกลุ่มน้อย (the Sub-commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities) ว่ามีการฝ่าฝืนสิทธิในชีวิต และสิทธิขั้นพื้นฐานอื่นๆในอดีตยูโกสลาเวีย โดยเฉพาะการชำระล้างเผ่าพันธุ์ที่เกิดขึ้น

⁷⁹ จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1, หน้า 88-103

⁸⁰ United Nations Economic and Social Council, E/CN.4/1992/S-1/8, 14 August 1992.

⁸¹ Ibid, p.2

* ผู้รายงานพิเศษ มีหน้าที่สืบสวน อภิปราย รายงาน เกี่ยวกับประเด็นสิทธิมนุษยชนในประเทศต่างๆ ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของคณะมนตรีสิทธิมนุษยชน(Human Right Council) ซึ่งผู้รายงานพิเศษเป็นหนึ่งในวิธีการพิเศษ(Special procedures) นอกจากนี้ยังมี ผู้แทนพิเศษ (Special representatives) ผู้เชี่ยวชาญอิสระ (independent experts) และ กลุ่มปฏิบัติการพิเศษ (working groups) (Human Rights Factsheet No.7)

⁸² United Nations Economic and Social Council, E/CN.4/1992/S-1/8,14 August 1992, p.5.

ทำให้เกิดผู้พลัดถิ่นและผู้อพยพมากมาย ในบอสเนียเฮอร์เซโกวีนาส่วนใหญ่ประชาชนชาวมุสลิมจะตกเป็นเป้าหมาย จึงเรียกร้องให้มีการหยุดกระทำการดังกล่าว และผู้คนที่พลัดถิ่นไปจะต้องได้เดินทางกลับมายังบ้านเรือนของตนอย่างปลอดภัย⁸³

ยังมีข้อมติจากองค์กรในสหประชาชาติอีกมากมายโดยเฉพาะมติจากการประชุมสุดยอดในปี 2005 ที่กล่าวถึงความรับผิดชอบในการปกป้องซึ่งมีการชำระล้างเผ่าพันธุ์เป็นหนึ่งในอาชญากรรมที่ประเภทที่สามารถใช้นโยบายดังกล่าวได้ซึ่งสามารถศึกษารายละเอียดได้ในบทที่ 4

2.5.7 แนวโน้มของกฎหมายหรือกฎหมายที่ควรจะเป็น

กฎเกณฑ์ที่มีแนวโน้มที่จะเป็นกฎหมายหรือ กฎหมายที่ควรจะเป็น (soft law) มีบทบาทสำคัญในบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศเนื่องจากในปัจจุบัน มีการวางโครงสร้าง แนวทางร่างกฎเกณฑ์ต่างๆจากองค์การระหว่างประเทศ หรือที่ประชุมระหว่างประเทศเพื่อเป็นมาตรฐานในการปฏิบัติ ซึ่งถึงแม้กฎหมายที่ควรจะเป็นยังไม่มีค่าบังคับเป็นกฎหมายแต่ก็มีความสำคัญในการแสดงแนวโน้มของประชาคมระหว่างประเทศต่อสถานการณ์หรือประเด็นต่างๆที่เกิดขึ้นในโลก เพราะรัฐต่างๆมักจะปฏิบัติตามแนวทางดังกล่าว⁸⁴

กฎเกณฑ์ที่ควรจะเป็นซึ่งเกี่ยวข้องกับการชำระล้างเผ่าพันธุ์ ได้แก่ ปฏิญญาหลักกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการขับไล่จำนวนมาก (Declaration of Principles of International Law on Mass Expulsions) ร่างประมวลอาชญากรรมต่อสันติภาพและความมั่นคงของมนุษย์(Draft Code of Crime Against Peace and Security of Mankind) ร่างปฏิญญาว่าด้วยการโยกย้ายประชาชนและการตั้งรกราก และ(Draft Declaration on Population Transfer and the Implantation of Settlers) และหลักการชี้แนะว่าด้วยการพลัดถิ่นภายในประเทศ (the Guiding Principles on Internal Displacement)

⁸³ Ibid, p.6-7

⁸⁴ Boleslaw A. Boczec, *International Law : A Dictionary*, (Maryland : Scarecrow Press, 2005), p.25.

ในปฏิญญาหลักกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการขับไล่จำนวนมาก (Declaration of Principles of International Law on Mass Expulsions) ปี 1986 ได้รับการรับรองจากสมาคมกฎหมายระหว่างประเทศ (the International Law Association) ซึ่งในปฏิญญาดังกล่าวได้ให้ความหมายของคำว่า การขับไล่ (expulsion) คือ การกระทำหรือละเว้นการกระทำด้วยเจตนาบังคับให้บุคคลออกไปโดยขัดกับความประสงค์ของบุคคลนั้น ด้วยเหตุอันเนื่องมาจากการเป็นสมาชิกของกลุ่มเชื้อชาติ สัญชาติ กลุ่มทางสังคม หรือแนวคิดทางการเมือง * นอกจากนี้ยังได้กำหนดว่า การบังคับโยกย้ายหรือแลกเปลี่ยนประชากรเป็นสิ่งที่ไม่อาจยอมรับได้ถึงแม้จะกระทำตามสนธิสัญญาหรือขับไล่แต่ฝ่ายเดียวก็ตาม **

ร่างประมวลอาชญากรรมต่อสันติภาพและความมั่นคงของมนุษย์ (Draft Code of Crime Against Peace and Security of Mankind) ปี 1996 เป็นร่างของคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศของสหประชาชาติซึ่งได้กำหนดให้ การเนรเทศและบังคับโยกย้ายเป็นหนึ่งในอาชญากรรมต่อมนุษยชาติในข้อกำหนดที่ 18 และเป็นอาชญากรรมสงครามในข้อกำหนดที่ 20⁸⁶

ร่างปฏิญญาว่าด้วยการโยกย้ายประชาชนและการตั้งรกราก และ (Draft Declaration on Population Transfer and the Implantation of Settlers) ปี 1997 เป็นร่างแนบท้ายรายงานฉบับสุดท้าย⁸⁷ ของ AI -Khasawneh ผู้รายงานพิเศษในเรื่องการโยกย้ายประชากรรวมถึงการตั้งรกราก ซึ่งในร่างปฏิญญาดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องทั้งกับการชำระล้างเผ่าพันธุ์และการผลัดถิ่นภายในประเทศ ซึ่งมีหลักการสำคัญคือ ข้อกำหนดที่ 4 มีหลักการว่าบุคคลมีสิทธิที่จะอาศัยอยู่ในถิ่นกำเนิดของตนอย่างสงบและปลอดภัย ไม่สามารถที่จะถูกขับไล่ออกจากพื้นที่พักอาศัยได้ แต่มี

* “expulsion as an act or a failure to act...with the intended effect of forcing the departure of persons against their will for reasons of race, nationality, membership of a particular social group or political opinion”

** “compulsory transfer or exchange of population...was inherently objectionable, whether affected by treaties or by unilateral expulsion” (Jennifer Jackson Preece, “Ethnic Cleansing as an Instrument of Nation-State Creation : Changing State Practice and Evolving Legal Norms,” *Human Rights Quarterly* 20 (1998) , p.839.)

⁸⁶ Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind, Report of the International Law Commission on the Work of its 48th Session, 6 May – 26 July 1996.

⁸⁷ Final Report ,E/CN.4/Sub.2/1997/23 and Corr.1, July 1997.

ข้อยกเว้นที่สามารถจับได้ได้ด้วยเหตุผลด้านความปลอดภัยและความจำเป็นทางทหาร และต้องได้รับอนุญาตให้กลับคืนสู่ถิ่นฐานเดิมได้ ซึ่งเป็นข้อกำหนดที่สะท้อนอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 4 ข้อที่ 49 นั้นเอง⁸⁸ ต่อมาในข้อกำหนดที่ 7 กำหนดว่าไม่สามารถทำความตกลงให้มีการบังคับโยกย้ายหรือแลกเปลี่ยนประชากรได้ กล่าวคือไม่สามารถทำให้การกระทำที่ผิดกฎหมายถูกกฎหมายด้วยการตกลงระหว่างกันได้ ในข้อกำหนดที่ 8 เป็นเรื่องเกี่ยวกับการเยียวยาเหยื่อ โดยกล่าวว่าบุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะกลับคืนสู่ถิ่นได้อย่างสมัครใจ ปลอดภัยและมีเกียรติ นอกจากนี้เหยื่อยังคงมีสิทธิได้รับการชดเชยทรัพย์สินที่สูญเสียนหรือถูกทำลายไป รวมทั้งการเยียวยาอื่นๆตามกฎหมายระหว่างประเทศ ส่วนในข้อกำหนดที่ 10 ได้เรียกร้องให้รัฐทุกรัฐมีพันธกรณีที่จะต้องไม่เห็นว่าการบังคับโยกย้ายหรือเนรเทศเป็นเหตุการณ์ที่สามารถกระทำได้อย่างถูกกฎหมาย ต้องระงับการกระทำผิดอย่างฉับพลัน และจะต้องไม่ให้ความช่วยเหลือหรือสนับสนุนการกระทำดังกล่าว⁸⁹

การชำระล้างเผ่าพันธุ์ไม่ได้มีแค่การบังคับโยกย้ายข้ามประเทศเท่านั้นแต่ยังรวมถึงการพลัดถิ่นภายในประเทศด้วย ซึ่งมีแนวทางการปฏิบัติตามหลักการชี้แนะว่าด้วยการพลัดถิ่นภายในประเทศ (the guiding principles on internal displacement) ปี 1997 * เป็นหลักการสำคัญในการคุ้มครองผู้พลัดถิ่นฯ และในคำนำ ขอบเขตและวัตถุประสงค์ของหลักการชี้แนะก็ได้นิยามความหมายของผู้พลัดถิ่นภายในประเทศในข้อ 2 ไว้ว่า “ คนหรือกลุ่มคนที่ถูกใช้กำลัง หรือถูกบังคับให้จำต้องหลบหนี หรืออพยพย้ายออกจากถิ่นฐานบ้านเกิด หรือสถานที่อยู่อาศัยประจำ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง อันเนื่องมาจากหรือเพื่อหลีกเลี่ยงผลกระทบจากความขัดแย้งทางทหาร สถานการณ์ที่ก่อให้เกิดความรุนแรง การละเมิดสิทธิมนุษยชน หรือภัยพิบัติที่เกิดจากธรรมชาติ

⁸⁸ Alfred de Zayas, *Ethnic Cleansing : Applicable norm, emerging jurisprudence, implementable remedies* [Online].(n.d.). http://alfreddezayas.com/chapbooks/Ethn_Clean.shtml

⁸⁹ Ibid.

* กำหนดขึ้นโดย ฟรานซิส เอ็ม เด็ง (Mr. Francis M. Deng) ผู้แทนเลขาธิการสหประชาชาติเกี่ยวกับงานด้านผู้พลัดถิ่นภายในประเทศ โดยอาศัยมติเห็นชอบของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ในการประชุมสมัยสามัญครั้งที่ 53 เมื่อเดือนเมษายน 2540 มีมติเห็นชอบที่ 2540/39. โปรดดู คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ , หลักการชี้แนะว่าด้วยการพลัดถิ่นในประเทศ พร้อมคู่มือประยุกต์ใช้หลักการชี้แนะ, (กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, 2550)

หรือที่มนุษย์สร้างขึ้น โดยคนหรือกลุ่มคนเหล่านี้มิได้อพยพข้ามเส้นพรมแดนของรัศมีชาติแต่อย่างใด”⁹⁰

จากคำนิยามดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าคนหรือกลุ่มคนที่อพยพย้ายถิ่นโดยความสมัครใจนั้นจะไม่สอดคล้องตามนิยามนี้⁹¹ ซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกับการชำระล้างเผ่าพันธุ์ที่จะเกิดจากการบังคับ ช่มชู้ คุกคามเพื่อให้โยกย้าย และในหลักการชี้แนะยังได้กล่าวถึงการคุ้มครองจากการอพยพจากถิ่นฐานบ้านเกิดของบุคคลตามอำเภอใจไว้ในหลักการที่ 6 โดยได้ระบุถึงการห้ามการชำระล้างเผ่าพันธุ์เป็นหนึ่งในข้อห้ามดังนี้

“....2 (ก) เมื่อการอพยพนั้นอยู่บนนโยบายของการแบ่งแยกสีผิวและชนชาติ “การชำระล้างกลุ่มเผ่าพันธุ์” หรือ การปฏิบัติที่คล้ายคลึงที่มุ่งเพื่อ หรือส่งผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงองค์ประกอบทางชาติพันธุ์ ศาสนา และหรือเชื้อชาติของกลุ่มคน ที่ได้รับผลกระทบจากการอพยพ...”⁹²

ดังนั้น การชำระล้างเผ่าพันธุ์จึงเป็นการต้องห้ามอย่างหนึ่ง ซึ่งกระทบต่อสิทธิมนุษยชน ทำให้ผู้เชี่ยวชาญเห็นว่ามีความสำคัญและเป็นการกระทำหนึ่งทีก่อให้เกิดผลเสียหาย จนนำมาซึ่งการกำหนดไว้ในหลักการชี้แนะว่าด้วยการพลัดถิ่นภายในประเทศนี้

การชำระล้างเผ่าพันธุ์นั้น มีมาตั้งแต่สมัยยุคโบราณแต่มิได้ใช้คำเรียกว่าการชำระล้างเผ่าพันธุ์อย่างในปัจจุบัน ลักษณะของการชำระล้างเผ่าพันธุ์คือมีการโยกย้ายประชาชนออกจากดินแดนที่ต้องการ การโยกย้าย การขับไล่อาจเกิดได้จากการกระทำหลายประการทั้งทางตรงและทางอ้อม ทางตรงก็เช่น การใช้กำลังเข้าขับไล่ ทางอ้อมก็เช่นการข่มขืนหญิงในกลุ่ม ทำให้คนในกลุ่มเกิดความหวาดกลัวและหนีออกไปเอง เช่นนี้ก็เป็นกรโยกย้ายโดยไม่สมัครใจ นอกจากนี้เหยื่อที่ถูกขับไล่จะต้องมีลักษณะของความเป็นกลุ่ม มีอัตลักษณ์หรือลักษณะบางอย่างที่ไม่

⁹⁰ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ , หลักการชี้แนะว่าด้วยการพลัดถิ่นในประเทศ พร้อมคู่มือประยุกต์ใช้หลักการชี้แนะ, (กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ,2550), หน้า 28.

⁹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 98.

⁹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 42.

พึงประสงค์ต่อผู้กระทำการชำระล้าง ดังนั้นการชำระล้างเผ่าพันธุ์จึงไม่ใช่การชำระล้างกลุ่มเผ่าพันธุ์เท่านั้นแต่ยังคงเป็นการชำระล้างกลุ่มอื่นๆด้วย เช่น กลุ่มทางศาสนา เป็นต้น

นอกจากนี้การชำระล้างเผ่าพันธุ์เมื่อศึกษาตามลักษณะของการกระทำดังกล่าวเห็นได้ว่ามีวิวัฒนาการตามบ่อเกิดในกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นความตกลงระหว่างประเทศ จารีตประเพณี หลักกฎหมายทั่วไป คำพิพากษาของศาล ความคิดเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิ รวมถึงแนวโน้มของกฎเกณฑ์ต่างๆ ซึ่งทำให้สามารถพิสูจน์ถึงรากฐานและบริบทของการชำระล้างเผ่าพันธุ์ที่กำลังมีพัฒนาการมากขึ้นเรื่อยๆ จนกระทั่งนำไปสู่ความสนใจของประชาคมระหว่างประเทศและเห็นความสำคัญของการกระทำดังกล่าวและกำหนดการชำระล้างเผ่าพันธุ์เข้าสู่สู่หลักการเรื่องความรับผิดชอบในการปกป้อง (the Responsibility to Protect)

และถึงแม้ว่าการชำระล้างเผ่าพันธุ์จะยังไม่มีสถานะเป็นอาชญากรรมในกฎหมายระหว่างประเทศแต่ ยังคงมีลักษณะบางอย่างที่เหมือนกับอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติและอาชญากรรมสงคราม เนื่องจากลักษณะของการชำระล้างเผ่าพันธุ์เป็นการละเมิดซึ่งสิทธิมนุษยชนและกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ นอกจากนี้ในบทถัดไปยังจะได้เห็นถึงการตีความของศาลในเรื่องการชำระล้างเผ่าพันธุ์ซึ่งแสดงถึงวิวัฒนาการของการชำระล้างเผ่าพันธุ์ได้เป็นอย่างดี ว่าถึงแม้การชำระล้างเผ่าพันธุ์จะไม่ได้แยกออกมาเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศโดยเฉพาะ แต่ผู้กระทำยังคงมีความรับผิดชอบเช่นกัน⁹³

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁹³ Mr. Al-Khasaweh, Freedom of Movement Human Rights and Population Transfer : Final Report of Special rapporteur , UN ECOSOC E/CN.4/Sub.2/1997/23(June 27, 1997) para.65.

บทที่ 3

วิวัฒนาการของการชำระล้างเผ่าพันธุ์ภายใต้แนวคำพิพากษาของศาลระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

จากบทที่แล้วสามารถพิสูจน์ได้ว่าการชำระล้างเผ่าพันธุ์มีป่อเกิดตามกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็ความตกลงระหว่างประเทศ จารีตประเพณี หลักกฎหมายทั่วไป แนวคำพิพากษา แนวคิดของนักนิติศาสตร์ รวมทั้งแนวโน้มกฎเกณฑ์ที่อาจมีค่าบังคับเป็นกฎหมายได้ ถึงแม้ในป่อเกิดเหล่านั้นจะไม่ได้ระบุค่าว่าการชำระล้างเผ่าพันธุ์ลงไปก็ตาม นอกจากนี้การชำระล้างเผ่าพันธุ์เป็นที่แน่ชัดอยู่แล้วว่ามีลักษณะเป็นการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชน กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ และกฎหมายอาญาระหว่างประเทศซึ่งทำให้ผู้กระทำการชำระล้างเผ่าพันธุ์จะต้องถูกลงโทษ แต่คำถามคือ จะลงโทษการชำระล้างเผ่าพันธุ์ด้วยความผิดฐานอะไร จะสามารถลงโทษฐานอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ อาชญากรรมสงครามได้หรือไม่ ซึ่งคำตอบสามารถหาได้ในบทนี้ รวมทั้งแนวคำพิพากษาของศาลที่เกี่ยวกับการชำระล้างเผ่าพันธุ์เพื่อเป็นการพิสูจน์และแสดงหลักฐานในควมมีอยู่และพัฒนาการของการชำระล้างเผ่าพันธุ์ในกฎหมายระหว่างประเทศ เนื่องจากแนวคำพิพากษาเป็นป่อเกิดกฎหมายระหว่างประเทศที่มีบทบาทสำคัญมากอย่างหนึ่ง เพราะยังมีหลักเกณฑ์อีกมากมายที่มีได้กำหนดเป็นลายลักษณ์อักษร ผู้พิพากษาจึงมีบทบาทสำคัญในการวางรากฐานทางกฎหมาย

3.1 อาชญากรรมระหว่างประเทศและการชำระล้างเผ่าพันธุ์

การที่จะพิสูจน์ว่าการชำระล้างเผ่าพันธุ์สามารถถูกลงโทษ และผู้กระทำมีความรับผิดชอบได้นั้น จะต้องศึกษาทำความเข้าใจในความหมายของอาชญากรรมระหว่างประเทศ* ได้แก่ อาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ อาชญากรรมสงคราม และศึกษาอาชญากรรมดังกล่าวกับการชำระล้างเผ่าพันธุ์ในเรื่องของความแตกต่างและความสอดคล้องระหว่างกัน เพื่อประโยชน์ในการทำความเข้าใจยิ่งขึ้นเมื่อศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลระหว่างประเทศต่างๆ

* อาชญากรรมตามกฎหมายระหว่างประเทศ คือ การกระทำความผิดทางอาญา ที่มีความร้ายแรงมาก ถึงขนาดที่ประชาคมระหว่างประเทศต้องให้ความสนใจ ป้องกัน และลงโทษ เนื่องจากกระทบต่อความสงบสุขของสังคมโดยรวม

3.1 .1 อาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์(Genocide) และการชำระล้างเผ่าพันธุ์

อาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์(Genocide) เป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศที่มีความรุนแรงมาก เนื่องจากลักษณะที่เป็นการทำลายอย่างถอนรากถอนโคนกลุ่มที่ไม่ต้องการทำให้ส่งผลกระทบต่อประชาคมระหว่างประเทศทั้งหมด แต่ถึงอย่างไรก็ตามการที่จะเอาผิดกับรัฐที่ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ก็เป็นการยากที่จะพิสูจน์ตามองค์ประกอบที่ถูกรวบรวมไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ. 1948* ซึ่งมีหลักการเหมือนกับธรรมนูญของศาลระหว่างประเทศอติตยูโกสลาเวีย รวันดาและธรรมนูญกรุงโรมของศาลอาญาระหว่างประเทศ ดังนี้

“ข้อ 2 ตามอนุสัญญานี้ การทำลายล้างเผ่าพันธุ์ หมายถึง การกระทำใดๆซึ่งกระทำ ด้วยเจตนาที่จะทำลายกลุ่มชนชาติ กลุ่มชาติพันธุ์ กลุ่มเชื้อชาติ หรือกลุ่มทางศาสนาทั้งหมด หรือบางส่วนเพียงเพราะเป็นกลุ่มเช่นนั้น ดังต่อไปนี้

- (ก) การฆ่าสมาชิกของกลุ่ม
- (ข) ทำให้เกิดอันตรายต่อร่างกาย หรือจิตใจอย่างสาหัสต่อสมาชิกของกลุ่ม
- (ค) จงใจก่อให้เกิดสภาวะที่เกี่ยวกับเงื่อนไขการดำรงชีวิตที่เล็งเห็นว่าจะนำไปสู่การทำลายทางกายภาพของกลุ่มทั้งหมดหรือบางส่วน
- (ง) การกำหนดมาตรการที่เจตนาขัดขวางมิให้มีการให้กำเนิดบุตรภายในกลุ่ม
- (จ) การบังคับโยกย้ายเด็กของกลุ่มดังกล่าวไปยังอีกกลุ่มหนึ่ง”

ปัญหาที่สำคัญที่ยากต่อการพิสูจน์ก็คือ เจตนาที่จะทำลายล้าง (intent to destroy) ซึ่งเป็นองค์ประกอบภายใน ในการพิจารณาคดีจึงต้องดูบริบทแวดล้อมในเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นหลายอย่างพร้อมๆกัน นอกจากรัฐจะต้องรับผิดชอบจากการกระทำของรัฐโดยตรงแล้ว รัฐยังต้องรับผิดชอบ

* Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide 1948 อนุสัญญาฉบับนี้มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 12 มกราคม ค.ศ. 1951 , และต่อไปในทีนี้จะเรียกว่า อนุสัญญาว่าด้วยอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์.

ทำการสมคบ หรือ กระทำโดยตรงและเป็นการยุยงส่งเสริมสาธารณชน หรือ พยายาม หรือ มีส่วน
เกี่ยวข้องกับการทำลายล้างเผ่าพันธุ์อีกด้วย*

จากข้อกำหนดที่ได้กล่าวมา จะเห็นได้ว่าไม่มีการกำหนดถึงการชำระล้างเผ่าพันธุ์
ไว้โดยชัดแจ้ง แต่ลักษณะหนึ่งของการชำระล้างเผ่าพันธุ์ ซึ่งก็คือ การบังคับโยกย้ายประชาชนใน
กลุ่มออกไป เคยถูกเสนอให้กำหนดไว้เป็นหนึ่งในการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ด้วย กล่าวคือเมื่อมีการ
ประชุมร่างอนุสัญญาว่าด้วยการทำลายล้างเผ่าพันธุ์นี้ ตัวแทนของประเทศซีเรียได้เสนอให้
กำหนดการบังคับโยกย้ายฯ ลงไปในข้อที่ 2 ด้วย** แต่ก็ถูกปฏิเสธโดยให้เหตุผลว่าไม่จำเป็นต้องมี
ในข้อนี้¹ โดยตัวแทนประเทศอื่นๆได้ให้ความเห็นว่า แม้จะไม่ได้กำหนดลักษณะดังกล่าวไว้ก็ได้
หมายความว่า จะไม่สามารถตกอยู่ในความหมายของอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ได้²
นอกจากนี้ยังมีผู้ให้เหตุผลอื่นว่าทำไมการบังคับโยกย้ายฯ ถึงไม่ได้รับการยอมรับจากสมาชิกของ
สหประชาชาติ กล่าวคือเหตุการณ์บังคับโยกย้ายชนกลุ่มน้อยนั้นได้เคยเกิดขึ้น โดยการกระทำของ
สมาชิกสหประชาชาติเอง ดังเช่นในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 ก่อนที่จะมีการร่างอนุสัญญาว่าด้วย
อาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ขึ้น สหรัฐอเมริกาได้ทำการบังคับโยกย้ายชาวอเมริกันเชื้อชาติ
ญี่ปุ่นออกจากถิ่นที่อยู่ของพวกเขาและนำตัวไปสู่ค่ายกักกัน³ ดังนั้นการระบุงการบังคับโยกย้ายฯ เข้า
ไปเป็นหนึ่งในประเภทของอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์จึงอาจกระทบการเคลื่อนย้ายของ
ประเทศมหาอำนาจดังกล่าวก็เป็นได้ แต่ถึงกระนั้นก็ตามการบังคับโยกย้ายฯ ได้ถูกกำหนดไว้ใน
องค์ประกอบของอาชญากรรม (Element of Crimes) ในข้อที่ 6 ของธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาล
อาญาระหว่างประเทศ

* Article 3 of Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide 1948

** *"imposing forced expulsion an additional category in article 2"*

The Syrain proposal, UN Doc. A/C6/234.

¹ U.N. GAOR, 3d Sess., pt. 1, 81st mtg. at 176-86, U.N. Doc. A/C.6/SR/81 (1948) cited in
John Quigley, "State Responsibility for Ethnic Cleansing," U.C. Davis Law Review 32 (1999): p.350-
351.

² John Quigley, "State Responsibility for Ethnic Cleansing," U.C. Davis Law Review 32 (1999):
p.351.

³ Linnea D. Manashaw, " Genocide and Ethnic Cleansing : Why the Distinction ? A
Discussion in the Context of Atrocities Occuring in Sudan," California Western International Law
Journal 35 (2005): p.315.

“ข้อ 6 (c) ของธรรมนูญกรุงโรม กำหนดว่า การทำลายล้างเผ่าพันธุ์โดยการจงใจ ก่อให้เกิดสภาวะเกี่ยวกับเงื่อนไขการดำรงชีวิตที่เล็งเห็นว่าจะนำไปสู่การทำลายทางกายภาพของกลุ่มทั้งหมดหรือบางส่วน”*

ซึ่งการกระทำผิดประเภทนี้ประกอบด้วยวิธีการทำลายต่างๆที่ผู้กระทำความผิดไม่ได้ใช้การฆาตกรรมสมาชิกของกลุ่ม แต่หาหนทางที่จะทำลายทางกายภาพในท้ายที่สุด ซึ่งในองค์ประกอบของอาชญากรรม (elements of crimes) ได้อธิบายคำว่า “เงื่อนไขการดำรงชีวิต (conditions of life) ว่ารวมไปถึง การจงใจทำลายทรัพยากรที่จำเป็นแก่การดำรงชีวิต เช่น อาหาร การบริการทางการแพทย์ หรือการขับไล่ออกจากภูมิลำเนาอย่างเป็นระบบ (systematic expulsion from home)” และที่กล่าวมานี้ก็เพื่อจะพิจารณาปัญหาเรื่องการบังคับโยกย้ายประชาชน (forced migration of people) ที่เป็นลักษณะหนึ่งที่สำคัญในการก่อการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ จึงทำให้คำพิพากษาของศาลระหว่างประเทศบางศาลและบางกรณีที่ได้ตัดสินให้การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์เป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ได้

การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์กับอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์นั้นมีความเหมือนและความแตกต่างกัน ทำให้เกิดปัญหาในทางกฎหมายที่ว่า การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์สามารถที่จะเป็นอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ได้หรือไม่ ซึ่งยังเป็นข้อถกเถียงกันอย่างมากมาย เพราะมีทั้งแนวคิดที่เห็นด้วยและไม่เห็นด้วย ดังนี้

เห็นด้วย

- คณะกรรมาธิการว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ได้ประณามการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ในบอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนา โดยกล่าวว่า รัฐต่างๆที่เกี่ยวข้องกับความขัดแย้งนี้ เป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ดังนั้นจึงขอเรียกร้องให้รัฐทั้งหลายให้กระทำตามพันธกรณีในอนุสัญญาดังกล่าวด้วย และในข้อมติต่อมา กล่าวว่าการกระทำที่เกิดขึ้นในบอสเนียเท่ากับการทำลายล้าง

* “Article 6 (c) Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part.”

เผ่าพันธุ์⁴(claiming that, at minimum, ethnic cleansing entails “deportations and forcible mass removal or expulsion of persons from their homes” and is “aimed at the dislocation or destruction of national ,ethnic racial or religious groups”)⁵

- สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ กล่าวถึงเหตุการณ์ในบอสเนีย และเห็นว่าการชำระล้างเผ่าพันธุ์ก่อให้เกิดการทำลายล้างเผ่าพันธุ์⁶(declaring that a consistent pattern of gross human rights violations ,mass expulsions of defenseless civilians from their homes, and the existence of concentration camps and detention centers were carried out in pursuit of an “abhorrent policy of ethnic cleansing, which is a form of genocide”)⁷
- คณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ กล่าวว่า การกระทำที่ก่อให้เกิดการชำระล้างเผ่าพันธุ์สามารถที่จะตกอยู่ในความหมายของอนุสัญญาว่าด้วยการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ได้⁸
- ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ในคำสั่งมาตรการชั่วคราวกรณีความขัดแย้งในบอสเนีย ศาลได้เห็นในเบื้องต้นว่า⁹ศาลมีเขตอำนาจในการพิจารณาตาม

⁴ Report of the Commission on Human Rights on Its Second Special Session, U.N. Commission on Human Rights, Res. 1992/S-2/1, U.N. ESCOR, at 6, Annex, U.N. Doc. E/CN.4/1992/84/Add.2, E/1992/22/Add.2 (1992) cited in John Quigley, “State Responsibility for Ethnic Cleansing,” U.C. Davis Law Review 32 (1999): p.349.

⁵ U.N. Doc. E/CN.4/1992/S-1/8 (Aug.14,1992) cited in Micol Sirkin, “Expanding the Crime of Genocide to Include Ethnic Cleansing: A Return to Established Principles in Light of Contemporary interpretations,” Seattle University Law Review 33(2010):FN5.

⁶ G.A. Res. 47/121, U.N. GAOR, 47th Sess., at 2, U.N. Doc. A/RES/47/121 (1993) cited in John Quigley, “State responsibility for Ethnic Cleansing,” U.C. Davis Law Review 32 (1999): p.349.

⁷ U.N. GAOR,47th Sess.,91st plen.mtg.,at 2 U.N. Doc.A/Res/47/121(Dec.18,1992) cited in Micol Sirkin, “Expanding the Crime of Genocide to Include Ethnic Cleansing: A Return to Established Principles in Light of Contemporary Interpretations,” Seattle University Law Review 33(2010):FN5.

⁸ Interim Report of the Commission of Experts Established Pursuant to Security Council Resolution 780 (1992), U.N. SCOR, Annex I, at 16, U.N. Doc. S/25274 (1993). in John Quigley, “State Responsibility for Ethnic Cleansing,” U.C. Davis Law Review 32 (1999): p.349.

อนุสัญญาว่าด้วยการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ซึ่งในคดีดังกล่าวมีการใช้การชำระล้าง
เผ่าพันธุ์รวมอยู่ด้วย

- *Micol Sirkin*¹⁰ เห็นว่าการชำระล้างเผ่าพันธุ์และอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์
มีผลเป็นความเสียหายที่เหมือนกันและมาจากนโยบายเดียวกัน ดังนั้นบรรดาศาล
อาญาระหว่างประเทศควรจะเอาผิดในฐานอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ เมื่อ
กระทำการทำลายล้างโดยมีเจตนาที่จะสร้างดินแดนที่มีเผ่าพันธุ์เดียวขึ้น (intent
to create an ethnically homogenous territory)¹¹

ไม่เห็นด้วย

John Quigley เสนอว่า หากสมาชิกของกลุ่มเผ่าพันธุ์ ถูกบังคับให้ออกจากดินแดนโดย
ไม่ได้ใช้องค์ประกอบใดๆของความผิดการทำลายล้างเผ่าพันธุ์เลยก็จะเป็นการทำลายล้าง
เผ่าพันธุ์¹²

Robert Cryer et al. ไม่เห็นด้วยเนื่องจากเจตนาพิเศษ กล่าวคือ จะเป็นการทำลายล้าง
เผ่าพันธุ์ได้ต้องมีเจตนาพิเศษ นั่นก็คือเจตนาที่จะทำลาย (intent to destroy) หากมีเจตนาแค่เพื่อ
จะโยกย้ายประชาชนไปอีกที่หนึ่งโดยมิได้มีเจตนาที่จะทำลายกลุ่มนั้นๆ ก็ไม่เข้าเป็นการทำลายล้าง
เผ่าพันธุ์ ดังเช่นคดีของ *Eichmann** ซึ่ง Eichmann ไม่มีความผิดฐานทำลายล้างเผ่าพันธุ์ในการ
ชักจูงให้ชาวยิวออกจากประเทศเยอรมันช่วงก่อนปีค.ศ. 1941 เนื่องจากศาลแขวงแห่งเยรูซาเลม
เห็นว่า Eichmann มีเจตนาที่จะทำลาย (intent to destroy) ในภายหลังเวลาดังกล่าว และคดี

⁹ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosn. & Herz. v. Yugo. (Serbia & Montenegro)), 1993 I.C.J. 3 (Apr. 8). cited in John Quigley, "State Responsibility for Ethnic Cleansing," *U.C. Davis Law Review* 32 (1999): p.349.

¹⁰ J.D. Candidate, Seattle University School of Law, 2010; B.A., Philosophy, Boston University, 2006

¹¹ Micol Sirkin, "Expanding the Crime of Genocide to Include Ethnic Cleansing: A Return to Established Principles in Light of Contemporary Interpretations," *Seattle University Law Review* 33(2010):p.492.

¹² John Quigley, "State Responsibility for Ethnic Cleansing," *U.C. Davis Law Review* 32 (1999): p.351.

* Adolph Eichmann หัวหน้าสำนักงาน Gestapo ซึ่งเป็นผู้จัดการเกี่ยวกับมาตรการขั้นสุดท้ายของ Hitler (Hitler's final solution) โดยถูกดำเนินคดีในศาลแขวงแห่งเยรูซาเลม ในข้อหาอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ อาชญากรรมสงครามและอาชญากรรมต่อชาวยิว ศาลได้พิพากษาลงโทษประหารชีวิต

Brdanin ในศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตกองทัพยูโกสลาเวีย * ซึ่งในชั้น Trial Chamber เห็นว่ามีความเชื่อมโยงกับการชำระล้างเผ่าพันธุ์แต่ไม่เป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์เนื่องจากการกระทำดังกล่าวมีเพียงวัตถุประสงค์ที่จะโยกย้ายประชาชนออกไปเท่านั้น¹³

จากความเห็นที่ยกขึ้นมาแสดงพอสังเขป จะเห็นได้ว่าแนวคิดของผู้ที่เห็นด้วยว่าการชำระล้างเผ่าพันธุ์เป็นอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์นั้นเห็นว่าเป็นวิธีการที่ก่อให้เกิดการชำระล้างเผ่าพันธุ์เหมือนกับอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ และมีเจตนาที่ต้องการกำจัดกลุ่มบุคคลเช่นเดียวกัน ส่วนแนวคิดของผู้ที่ไม่เห็นด้วยได้ให้เหตุผลว่า การชำระล้างเผ่าพันธุ์นั้นไม่เข้าองค์ประกอบของอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์อย่างสมบูรณ์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเจตนาพิเศษที่แตกต่างกัน

เพื่อความชัดเจน ผู้เขียนได้พิจารณาความเหมือนและความต่างโดยตั้งองค์ประกอบของอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์เป็นหลักดังในตารางต่อไปนี้

ตารางที่ 3 : ตารางแสดงการเปรียบเทียบความเหมือนและความแตกต่างระหว่างอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์และการชำระล้างเผ่าพันธุ์

อาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์	องค์ประกอบ	การชำระล้างเผ่าพันธุ์
เจตนาพิเศษในการทำลายล้าง	เจตนา	เพื่อโยกย้ายออกจากดินแดน
เหมือนกัน	กระทำต่อทั้งหมดหรือบางส่วนของกลุ่ม	เหมือนกัน

* ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตกองทัพยูโกสลาเวีย (International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia- ICTY) เป็นศาลที่จัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินคดีกับปัจเจกบุคคลที่ได้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรง ในดินแดนของอดีตกองทัพยูโกสลาเวีย ตั้งแต่ปี 1991 ซึ่งมีฐานความผิด 4 ฐาน ได้แก่ การฝ่าฝืนอย่างร้ายแรงตามอนุสัญญาเจนีวา 4 ฉบับลงวันที่ 12 สิงหาคม 1949 การฝ่าฝืนกฎหมายหรือจารีตประเพณีแห่งสงคราม อาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ โปรดดูธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตกองทัพยูโกสลาเวีย.

¹³ Robert Cryer et al., *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2007), p. 176.

<p>มี 4 กลุ่มเท่านั้น ได้แก่</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) กลุ่มชนชาติ 2) กลุ่มชาติพันธุ์ 3) กลุ่มเชื้อชาติ 4) กลุ่มทางศาสนา 	<p>กลุ่มเหยื่อ</p>	<p>มีกลุ่มเหยื่อหลายกลุ่มและกว้างกว่า</p>
<p>(ก) การฆ่าสมาชิกของกลุ่ม</p> <p>(ข) ทำให้เกิดอันตรายต่อร่างกาย หรือจิตใจอย่างสาหัสต่อสมาชิกของกลุ่ม</p> <p>(ค) จงใจก่อให้เกิดสภาวะที่เกี่ยวกับเงื่อนไขการดำรงชีวิตที่สังเกตเห็นว่าจะนำไปสู่การทำลายทางกายภาพของกลุ่มทั้งหมดหรือบางส่วน</p> <p>(ง) การกำหนดมาตรการที่เจตนาชัดขวางมิให้มีการให้กำเนิดบุตรภายในกลุ่ม</p> <p>(จ) การบังคับโยกย้ายเด็กของกลุ่มดังกล่าวไปยังอีกกลุ่มหนึ่ง</p>	<p>ลักษณะของการกระทำ</p>	<p>มีวิธีการและลักษณะของการกระทำที่คล้ายคลึงกับอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์และอาจมีวิธีการที่นอกเหนือจากนี้</p>

จากตารางเจตนาในการทำอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์และการชำระล้างเผ่าพันธุ์นั้นแตกต่างกัน กล่าวคือ อาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์มีเจตนาที่จะทำลายล้างกลุ่มอย่างถอนรากถอนโคนให้หมดสิ้นไป ส่วนการชำระล้างเผ่าพันธุ์เป็นเจตนาเพียงเพื่อโยกย้ายกลุ่มออกจากดินแดนเป้าหมาย ถึงแม้ในระหว่างการชำระล้างเผ่าพันธุ์จะมีการฆาตกรรม และทำร้ายร่างกายรวมอยู่ด้วย แต่ก็ยังเป็นเพียงวิธีการที่จะบังคับ ช่มชู้ให้สมาชิกในกลุ่มออกไปจากดินแดนเท่านั้น ประเด็นถัดมาคือเรื่องการกระทำอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์นั้นเป็นการกระทำต่อทั้งหมด

หรือบางส่วนของกลุ่ม ซึ่งมีความเหมือนกับการชำระล้างเผ่าพันธุ์ที่อาจเป็นการกระทำต่อสมาชิกคนหนึ่ง บางส่วน หรือทั้งหมดของกลุ่มก็เป็นได้ ส่วนในเรื่องกลุ่มเหยื่อนั้น เป็นเรื่องที่แตกต่างกันระหว่างอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์และการชำระล้างเผ่าพันธุ์ กล่าวคืออาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์มีการจำกัดกลุ่มเหยื่อเพียงแค่อีกกลุ่ม ได้แก่ กลุ่มทางสัญชาติ เชื้อชาติ เผ่าพันธุ์และศาสนาเท่านั้น ซึ่งในประเด็นนี้เองทำให้การลงโทษผู้กระทำกำหนดอยู่ในวงจำกัด แต่ในทางการชำระล้างเผ่าพันธุ์นั้นถึงแม้ว่าจะใช้คำว่า”เผ่าพันธุ์” เป็นคำหลัก แต่โดยความเป็นจริงแล้วการชำระล้างอาจเกิดได้กับกลุ่มอื่นๆ รวมทั้งกลุ่มที่อยู่นอกเหนือข้อกำหนดของการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ด้วย เช่นกลุ่มทางการเมือง และเศรษฐกิจ เป็นต้น ในประเด็นสุดท้ายเรื่องลักษณะของการกระทำนั้นทั้งสองอย่างอาจใช้วิธีการที่คล้ายคลึงกัน ไม่ว่าจะเป็นการทำให้เกิดความหวาดกลัว การทำร้าย การข่มขืน เพื่อนำไปสู่วัตถุประสงค์สุดท้ายของแต่ละการกระทำคือ เพื่อกำจัด สำหรับอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ และเพื่อโยกย้าย สำหรับการชำระล้างเผ่าพันธุ์นั่นเอง

โดยการพิจารณาของผู้เขียนเห็นว่า การชำระล้างเผ่าพันธุ์อาจเป็นอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ได้เมื่อ การกระทำเข้ากับองค์ประกอบของการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ตามข้อกำหนดในอนุสัญญาฯ แต่ส่วนที่ไม่เหมือนกันและน่าจะเกิดปัญหาในการปรับการชำระล้างเผ่าพันธุ์เข้าเป็นอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์คือ เจตนาพิเศษที่การชำระล้างเผ่าพันธุ์มีวัตถุประสงค์เพียงแค่อต้องการโยกย้ายกลุ่มเหยื่อออกจากดินแดน โดยที่มีได้มีเจตนาทำลายล้างกลุ่มดังกล่าวอย่างถอนรากถอนโคน นอกจากนี้การชำระล้างเผ่าพันธุ์จะมีกลุ่มเหยื่อที่ตกเป็นกลุ่มเป้าหมายได้กว้างกว่ากลุ่มที่กลุ่มในอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์อีกด้วย ดังนั้น การจะตัดสินจะต้องพิจารณาเป็นคดีๆ ไป

3.1.2 อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (Crime against humanity) และการชำระล้างเผ่าพันธุ์

ความหมายของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติในธรรมนูญของศาลต่างๆ ได้ถูกกำหนดขึ้นอย่างหลากหลาย เนื่องจากกฎหมายอาญาระหว่างประเทศมีลักษณะเป็นการก่อร่างสร้างตัวขึ้นตามสถานการณ์ความเลวร้ายที่เกิดขึ้นในสังคม ซึ่งอาชญากรรมต่อมนุษยชาติได้ถูกกำหนดเป็น

ครั้งแรกในธรรมนูญของศาลนูเรมเบิร์ก(International Military Tribunal at Nuremberg)* และในธรรมนูญดังกล่าวยังกำหนดให้อาชญากรรมต่อมนุษยชาติมีความเกี่ยวข้องกับสงครามอีกด้วย ดังปรากฏอยู่ในข้อ 6 (c)

“อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ หมายถึง การฆาตกรรม การทำลายล้าง การเอาลงเป็นทาส การเนรเทศ และการกระทำอันโหดร้ายไร้มนุษยธรรมใดๆ ต่อประชาชนพลเรือน ซึ่งกระทำก่อนหรือในระหว่างสงคราม หรือการรังควานอันเนื่องมาจากเหตุผลทางการเมือง เชื้อชาติ หรือศาสนา ซึ่งเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมใดๆ ที่ตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาล ไม่ว่าจะเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายภายในของประเทศที่การกระทำผิดดังกล่าวได้เกิดขึ้นหรือไม่ก็ตาม”

จากนั้นศาลโตเกียว (International Military Tribunal for the Far East)** ได้จัดตั้งขึ้น และธรรมนูญศาลโตเกียวได้กำหนดอาชญากรรมต่อมนุษยชาติคล้ายๆ กับธรรมนูญศาลนูเรมเบิร์ก แต่ได้ตัดเรื่องการรังควานด้วยเหตุผลทางศาสนาออกไป ดังในข้อกำหนดที่ 5 (c)

“อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ หมายถึง การฆาตกรรม การทำลายล้าง การเอาลงเป็นทาส การเนรเทศ และการกระทำอันโหดร้ายไร้มนุษยธรรมใดๆ ที่กระทำต่อประชาชนพลเรือน ทั้งก่อนและระหว่างสงคราม หรือการรังควานอันเนื่องมาจากเหตุผลทางการเมืองหรือเชื้อชาติ ซึ่งเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมใดๆ ภายใต้เขตอำนาจศาล ไม่ว่าจะเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายภายในของประเทศที่การกระทำผิดดังกล่าวได้เกิดขึ้นหรือไม่ก็ตาม”

ในปีค.ศ. 1993 คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้ออกข้อมติ จัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับอดีตยูโกสลาเวียขึ้น (International Criminal Tribunal for the Former

* ศาลนูเรมเบิร์กได้จัดตั้งขึ้นตามข้อตกลงลอนดอนในปี ในปี 1945 เพื่อทำการดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดในสมัยสงครามโลกครั้งที่ 2 (Boleslaw A. Boczek, International law : a Dictionary, (Maryland: The Rowman&Littlefield Publishing Group, Inc., 2005), p.435.)

** จัดตั้งในปี 1946 เพื่อดำเนินคดีและลงโทษต่อผู้กระทำความผิดเช่นเดียวกับศาลนูเรมเบิร์ก โปรดดู Ibid.,p. 437.

Yugoslavia) เพื่อดำเนินคดีและลงโทษอาชญากรรมที่เกิดขึ้นในอดีตประเทศยูโกสลาเวีย¹⁴ ตั้งแต่ปี 1991 และในธรรมนูญของศาลดังกล่าวก็ได้กำหนดอาชญากรรมต่อมนุษยชาติไว้ใน ข้อ 5 ดังนี้

“ศาลนี้ มีอำนาจในการดำเนินคดีต่อบุคคลที่รับผิดชอบในอาชญากรรมใดๆ ดังต่อไปนี้ ที่ได้กระทำขึ้นในการขัดกันทางอาวุธ ไม่ว่าจะมึลักษณะระหว่างประเทศหรือภายในประเทศ และมุ่งต่อประชาชนพลเรือน

- (ก) การฆาตกรรม
- (ข) การทำลายล้าง
- (ค) การเฆลงเป็นทาส
- (ง) การเนรเทศ
- (จ) การจำคุก
- (ฉ) การทรมาน
- (ช) การข่มขืน
- (ซ) การรังควานอันเนื่องมาจากเหตุผลทางการเมือง เชื้อชาติ และศาสนา
- (ฌ) การกระทำอันไร้มนุษยธรรมใดๆ”

ต่อมาในปีค.ศ. 1994 คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ได้มีมติจัดตั้งศาลรวันดา (International Criminal Tribunal for Rwanda-ICTR)¹⁵ เพื่อดำเนินคดีและลงโทษบุคคลที่กระทำอาชญากรรมในรวันดา และบุคคลผู้มีสัญชาติรวันดาที่กระทำอาชญากรรมในรัฐเพื่อนบ้าน ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 1994 และ 31 ธันวาคม 1994 และในธรรมนูญของศาลนี้ได้กำหนดอาชญากรรมต่อมนุษยชาติไว้ในข้อที่ 2 ดังนี้

“ ศาลรวันดามีเขตอำนาจในการดำเนินคดีต่อบุคคลใดๆ ที่กระทำการต่อบุคคลที่รับผิดชอบในอาชญากรรมใดๆ ดังต่อไปนี้ ที่ได้กระทำขึ้นเป็นส่วนหนึ่งของการโจมตีอย่างกว้างขวาง หรือเป็นระบบ ต่อประชาชนพลเรือนเนื่องจากเหตุผลทางสัญชาติ การเมือง เผ่าพันธุ์ เชื้อชาติ หรือศาสนา

- (ก) การฆาตกรรม

¹⁴ Boleslaw A. Boczec, *International law : a Dictionary*, (Maryland: The Rowman&Littlefield Publishing Group, Inc., 2005), p. 430.

¹⁵ *Ibid.*, p.428.

- (ข) การทำลายล้าง
- (ค) การเอาลงเป็นทาส
- (ง) การเนรเทศ
- (จ) การจำคุก
- (ฉ) การทรมาน
- (ช) การข่มขืน
- (ซ) การรังควานอันเนื่องมาจากเหตุผลทางการเมือง เชื้อชาติ และศาสนา
- (ฌ) การกระทำอันไร้มนุษยธรรมใดๆ”

จนกระทั่งได้มีการตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศขึ้นในปีค.ศ. 1998 โดยธรรมนูญกรุงโรม ซึ่งเป็นศาลถาวร เพื่อลงโทษปัจเจกบุคคลผู้กระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศอันร้ายแรงที่กระทบต่อประชาคมระหว่างประเทศโดยรวม¹⁶ และในธรรมนูญกรุงโรมได้มีการกำหนดถึงอาชญากรรมต่อมนุษยชาติในข้อที่ 7 ดังนี้

“เพื่อความมุ่งประสงค์ของธรรมนูญศาลฯ นี้ “อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ” หมายถึง การกระทำใดๆที่ได้กระทำในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของการโจมตีอย่างกว้างขวาง หรืออย่างเป็นระบบ โดยมีเป้าหมายต่อประชากรพลเรือนใดโดยรู้ถึงการโจมตีนั้น ดังต่อไปนี้

- (ก) การฆ่าคนตายโดยเจตนา
- (ข) การทำลายล้าง
- (ค) การเอาคนลงเป็นทาส
- (ง) การเนรเทศ หรือบังคับโยกย้ายประชากร
- (จ) การจำคุกหรือลิดรอนเสรีภาพทางกายที่ร้ายแรงอื่นๆ ซึ่งละเมิดต่อกฎเกณฑ์ขั้นพื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศ
- (ฉ) การทรมาน
- (ช) การข่มขืนกระทำชำเรา การทำให้เป็นทาสทางเพศ การบังคับให้เป็นโสเภณี การบังคับให้ตั้งครรภ์ การบังคับให้ทำหมัน หรือการกระทำรุนแรงทางเพศในรูปแบบอื่นใด ซึ่งมีความร้ายแรงในระดับที่เทียบเคียงกันได้

¹⁶ Boleslaw A. Boczek, International Law : a Dictionary, (Maryland: The Rowman&Littlefield Publishing Group, Inc., 2005), p180.

- (ข) การรังควานกลุ่มหรือหมู่คณะใดโดยเฉพาะ อันเนื่องมาจากสาเหตุทางการเมือง เชื้อชาติ ชนชาติ ชาติพันธุ์ วัฒนธรรม ศาสนา เพศ ตามที่นิยามไว้ในวรรค 3 หรือสาเหตุอื่นซึ่งเป็นที่ยอมรับอย่างสากลว่า ไม่สามารถกระทำได้ตามกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งเกี่ยวเนื่องกับการกระทำใดๆที่อ้างถึงในวรรคนี้หรืออาชญากรรมใดๆ ภายในเขตอำนาจของศาลฯ
- (ฅ) การบังคับให้บุคคลสูญหาย
- (ญ) อาชญากรรมอันเป็นการเหยียดผิว
- (ฎ) การกระทำที่ไร้มนุษยธรรมอื่นๆ ซึ่งมีลักษณะคล้ายคลึงกัน โดยมีเจตนาที่จะก่อให้เกิดความทุกข์ทรมานอย่างร้ายแรงหรือบาดเจ็บทางกาย หรือสุขภาพจิต หรือกายอย่างสาหัส”¹⁷

เนื่องจากศาลอาญาระหว่างประเทศ เป็นศาลที่เกิดจากความตกลงร่วมกันระหว่างรัฐทั้งหมด 160 รัฐ มีเขตอำนาจสากล มีการกำหนดฐานความผิดอย่างครอบคลุมมากที่สุด และเป็นศาลที่สถาปนาขึ้นอย่างถาวร จึงเป็นศาลที่มีธรรมนูญสมบูรณ์ที่สุดในการดำเนินคดีและลงโทษอาชญากรรมระหว่างประเทศ

จากที่กล่าวมาข้อกำหนดของแต่ละศาลมีความแตกต่างกันตามสถานการณ์ ณ ขณะตั้งศาลและวัตถุประสงค์ในการตั้งศาล แต่ยังคงไว้ซึ่งลักษณะร่วมบางประการของอาชญากรรมระหว่างประเทศ กล่าวคือ

1. เป็นความผิดที่ร้ายแรง ซึ่งกระทบต่อสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์
2. มีการโจมตีอย่างกว้างขวางหรือเป็นระบบ

การกระทำที่เป็นระบบ คือ การกระทำที่ดำเนินการตามแบบแผน หรือนโยบายที่วางไว้ล่วงหน้า อาจเป็นการกระทำครั้งเดียวหรือครั้งแล้วครั้งเล่าก็ได้

การกระทำที่เป็นวงกว้าง คือ สถานการณ์เกี่ยวข้องกับประชาชนจำนวนมาก อาจเป็นผลกระทบต่อเหยื่อจำนวนมาก หรือผลต่อเหยื่อรายเดียวแต่มีความสำคัญเป็นพิเศษ¹⁸

¹⁷ กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ, คำแปลธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ (กรุงเทพฯ : เอราวัณการพิมพ์, 2547), หน้า3-4.

¹⁸ ศุภรัตน์ มากมา, “คำจำกัดความของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติในกรอบของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขากฎหมายระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 53.

3. ไม่ว่าจะการกระทำดังกล่าวจะกระทำลงในยามสงครามหรือในยามสันติ

4. เป็นการโจมตีต่อประชาชนพลเรือน

ประชาชนพลเรือน คือ ผู้ที่ไม่ได้เข้าร่วมสงคราม ผู้ที่ได้เข้าร่วมสงครามแต่ได้วางอาวุธแล้ว ผู้ที่ใช้กำลังป้องกันตน โดยไม่ว่าจะมีสัญชาติใดก็ตาม¹⁹

จากลักษณะของการชำระล้างเผ่าพันธุ์จะเห็นได้ว่าการโยกย้าย ชับไล่ เนรเทศบุคคล ออกจากพื้นที่ ดังนั้นอาจเข้าตามลักษณะของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติในเรื่องการรังควาน* และการห้ามเนรเทศ บังคับโยกย้าย** และการชำระล้างเผ่าพันธุ์โดยส่วนใหญ่ก็เกิดขึ้นอย่าง กว้างขวางและเป็นระบบ* และกระทำต่อประชาชนพลเรือน เช่นในคดี *Simic*** ซึ่งจะได้กล่าว ต่อไป และเพื่อความเข้าใจมากยิ่งขึ้นสามารถเปรียบเทียบความเหมือนและความแตกต่างได้ดังนี้

¹⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 54.

* ธรรมนูญกรุงโรมข้อ 7 (2) (ซ) การรังควาน หมายถึง การลิดรอนสิทธิขั้นพื้นฐานโดยเจตนารุนแรง โดยขัดกับกฎหมายระหว่างประเทศ ด้วยเหตุผลของความเป็นเอกลักษณ์หรือของหมู่คณะ โปรตดู กรรม สนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ, คำแปลธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ (กรุงเทพ : เอร่าวิณการพิมพ์, 2547), หน้า 4.

** ธรรมนูญกรุงโรมข้อ 7(2)(ง) การเนรเทศ หรือการบังคับโยกย้ายประชากร หมายถึงการบังคับให้ บุคคลที่เกี่ยวข้องต้องพลัดถิ่นจากพื้นที่ซึ่งบุคคลนั้นอยู่โดยชอบด้วยกฎหมาย โดยการขับไล่หรือการบีบบังคับ อื่นๆโดยปราศจากมูลเหตุที่อนุญาตให้กระทำได้ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ โปรตดูกรรมสนธิสัญญาและ กฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ, คำแปลธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ (กรุงเทพ : เอร่าวิณการพิมพ์, 2547), หน้า 4.

* การชำระล้างเผ่าพันธุ์สามารถตีความเป็นอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ได้ แต่โดยทั่วไปแล้วเป็นที่ เข้าใจกันดีว่าการชำระล้างเผ่าพันธุ์เป็นความผิดหนึ่งในอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (Micol Sirkin, “Expanding the Crime of Genocide to Include Ethnic Cleansing: A Return to Established Principles in Light of Contemporary Interpretations,” *Seattle University Law Review* 33(2010).

** เป็นคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตยูโกสลาเวีย

ตารางที่ 4 : ตารางแสดงการเปรียบเทียบความเหมือนและความแตกต่างระหว่าง
อาชญากรรมต่อมนุษยชาติและการชำระล้างเผ่าพันธุ์

อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ	องค์ประกอบ	การชำระล้างเผ่าพันธุ์
มีลักษณะของการกระทำที่ มากมายหลายรูปแบบ	ลักษณะการกระทำ	มีลักษณะของการเนรเทศ โยกย้าย ชับไล่ ออกจาก ดินแดน
ต้องมีการโจมตีอย่าง กว้างขวางและ/หรือเป็นระบบ	โจมตีอย่างกว้างขวางหรือ เป็นระบบ	ไม่จำเป็นต้องมีการโจมตีอย่าง กว้างขวางและ/หรือเป็นระบบ
กระทำได้ทั้งในยามสงคราม และสันติ	กระทำในยามสงครามหรือ สันติ	กระทำได้ทั้งในยามสงคราม และสันติ
ประชาชนพลเรือนทั่วไป	เหยื่อ	กลุ่มของประชาชนพลเรือนที่ มีอัตลักษณ์ไม่เป็นที่ต้องการ

จากตารางเรื่องลักษณะของการกระทำนั้น อาชญากรรมต่อมนุษยชาติมีหลากหลายรูปแบบและครอบคลุมถึงลักษณะของการชำระล้างเผ่าพันธุ์ได้ ไม่ว่าจะเป็นการใช้ความรุนแรงตั้งแต่การฆาตกรรมจนถึงการทำให้เกิดความหวาดกลัวที่กระทบต่อจิตใจ ซึ่งสามารถทำให้เกิดการเดินทางออกจากดินแดนเป้าหมายได้ ในประเด็นเรื่องการโจมตีอย่างกว้างขวางและหรือเป็นระบบนั้นมีความแตกต่างกันตรงที่ว่าอาชญากรรมต่อมนุษยชาติต้องมีลักษณะของการโจมตีเช่นนี้อยู่ด้วยแต่การชำระล้างเผ่าพันธุ์นั้นไม่จำเป็นต้องมี แต่ถึงกระนั้นก็ตามโดยความเป็นจริงแล้วแทบจะหากรณีที่ไม่มีการโจมตีอย่างกว้างขวางและหรือเป็นระบบจากการชำระล้างเผ่าพันธุ์ได้ยาก เนื่องจากส่วนใหญ่การชำระล้างเผ่าพันธุ์จะอยู่ในรูปนโยบายของรัฐ นอกจากนี้ในเรื่องช่วงเวลาของการกระทำที่จะต้องอยู่ในช่วงสงครามหรือยามสันติก็ไม่เป็นข้อจำกัดของทั้งอาชญากรรมต่อมนุษยชาติและการชำระล้างเผ่าพันธุ์ ในประเด็นสุดท้ายเรื่องเหยื่อ สำหรับอาชญากรรมต่อมนุษยชาตินั้นเหยื่อคือประชาชนพลเรือนทั่วไปไม่จำเป็นต้องเป็นกลุ่มใดเฉพาะ แต่การชำระล้างเผ่าพันธุ์นั้นยังคงมีความมุ่งหมายในการกำจัดกลุ่มที่มีลักษณะไม่เป็นที่ต้องการ ดังนั้นผู้ที่ถูกชำระล้างเผ่าพันธุ์จึงควรอยู่ในรูปของกลุ่ม สมาชิกในกลุ่มที่มีลักษณะบางอย่างร่วมกัน

ดังนั้น สามารถพิจารณาได้ว่าความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติมีความกว้างขวางครอบคลุมมากกว่าการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ แต่ก็มีได้หมายความว่าทุกกรณีของการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์จะเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติเสมอไป

3.1.3 อาชญากรรมสงคราม (War Crime) และการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์

อาชญากรรมสงครามเป็นการกระทำฝ่าฝืนกฎหมายแห่งสงคราม หรือเรียกอีกชื่อหนึ่งว่ากฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นกรกระทำที่เกิดขึ้นในยามสงครามหรือมีการขัดกันทางอาวุธทั้งในทางระหว่างประเทศและภายในประเทศ มีการกำหนดลักษณะและองค์ประกอบความผิดของอาชญากรรมสงครามในธรรมนูญนูเรมเบิร์ก โตเกียวและกรุงโรม แต่ในธรรมนูญของศาลICTY และICTR ไม่มีการกำหนดฐานความผิดนี้ แต่ได้ใช้คำอื่นแทนซึ่งมีความหมายเหมือนกัน

ข้อกำหนดให้ศาลต่างๆในความผิดฐานอาชญากรรมสงครามที่มีความเกี่ยวข้องกับกรฆ่าล้างเผ่าพันธุ์มีดังต่อไปนี้

ธรรมนูญศาลนูเรมเบิร์ก ได้กำหนดอาชญากรรมสงครามไว้ในข้อที่ 6 (b)

“ อาชญากรรมสงคราม คือ การฝ่าฝืนกฎหมายหรือจารีตประเพณีแห่งสงคราม เช่น...การเนรเทศให้ไปเป็นแรงงานทาส หรือเพื่อวัตถุประสงค์อื่นต่อประชาชนพลเรือนที่อยู่ในดินแดนที่ยึดครอง..”

ศาลนูเรมเบิร์กได้แสดงเพียงตัวอย่างของลักษณะความผิด ซึ่งได้รวมถึงลักษณะของการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์นั้นก็คือการเนรเทศด้วย

นอกจากนี้ในธรรมนูญศาลโตเกียวก็ได้กำหนดอาชญากรรมสงครามไว้เช่นเดียวกันแต่บัญญัติไว้อย่างกว้างขวางเพียงแค่ว่า การฝ่าฝืนกฎหมายและจารีตประเพณีแห่งสงครามเท่านั้น

ส่วนธรรมนูญศาลICTY ในข้อ 2 ได้กำหนดฐานความผิดว่า การฝ่าฝืนอนุสัญญากรุงเจนีวาปี 1949 อย่างร้ายแรง ดังนี้

“ ศาลมีอำนาจให้การดำเนินคดีต่อบุคคลผู้กระทำการ สั่งให้กระทำการฝ่าฝืน
อนุสัญญากรุงเจนีวา ลงวันที่ 12 สิงหาคม 1949 อย่างร้ายแรง ดังต่อไปนี้ ซึ่งเป็น
กระทำต่อบุคคลหรือทรัพย์สินที่ได้รับความคุ้มครองตามข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องภายใต้
อนุสัญญากรุงเวียนนา.....

(ซ) การเนรเทศหรือโยกย้ายหรือกักขังพลเรือนโดยมิชอบด้วยกฎหมาย....”

นอกจากนี้ยังมีฐานความผิด การฝ่าฝืนกฎหมายและจารีตประเพณีแห่งสงครามในข้อที่ 3
ซึ่งมีการยกตัวอย่างการฝ่าฝืนต่างๆไว้เช่น การปล้นสะดมทรัพย์สินส่วนบุคคลหรือสาธารณะ เป็น
ต้น

ธรรมนูญศาลICTR ในข้อกำหนดที่ 4 ได้มีการกำหนดฐานความผิดว่า การฝ่าฝืนข้อ 3 ร่วม
แห่งอนุสัญญากรุงเจนีวา และพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 2 ที่กำหนดเช่นนี้เนื่องจากการขัดกันทาง
อาวุธภายในประเทศ ซึ่งในข้อกำหนดดังกล่าวได้ใช้หลักสิทธิมนุษยชนมาเป็นมาตรฐานขั้นต่ำ
ดังนั้นสิ่งที่กำหนดไว้ในธรรมนูญข้อนี้จึงเป็นเพียงการยกตัวอย่างเท่านั้น

ธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาลอาญาระหว่างประเทศได้กำหนดความผิดอาชญากรรมระหว่าง
ประเทศไว้อย่างละเอียดในข้อ 8 ซึ่งแบ่งออกเป็นการละเมิดอย่างร้ายแรงต่ออนุสัญญากรุงเจนีวา
การขัดกันทางอาวุธระหว่างประเทศและภายในประเทศ ดังนี้

“ (ก) การละเมิดอย่างร้ายแรงต่ออนุสัญญาเจนีวา ฉบับลงวันที่ 12 สิงหาคม
1949 ซึ่งได้แก่การกระทำใดๆต่อบุคคลหรือทรัพย์สินที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้
บทบัญญัติของอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่เกี่ยวข้องดังต่อไปนี้
.....(7) การเนรเทศหรือการโยกย้ายโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือกักขังโดยไม่ชอบด้วย
กฎหมาย”

“ (ข) การละเมิดอย่างร้ายแรงอื่น ๆ ต่อกฎหมายและจารีตประเพณีที่ใช้บังคับใน
การขัดกันด้วยอาวุธระหว่างประเทศ ภายในกรอบกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งได้แก่ การ
กระทำ ดังต่อไปนี้

.....(8) การโยกย้ายประชากรพลเรือนของฝ่ายที่ยึดครองบางส่วนเข้าไปใน
ดินแดนที่ตนยึดครองทั้งโดยตรงและทางอ้อม หรือการเนรเทศ หรือโยกย้ายประชากร

พลเรือนของดินแดนที่ถูกยึดครองทั้งหมด หรือบางส่วน ภายใน หรือภายนอกดินแดนนี้
....”

“(จ) การละเมิดอย่างร้ายแรงอื่นๆต่อกฎหมายและจารีตประเพณีที่ใช้บังคับกับการชดเชยด้วยอาวุธที่มีได้มีลักษณะระหว่างประเทศ ซึ่งอยู่ในกรอบกฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่แล้ว ซึ่งได้แก่ การกระทำความดังต่อไปนี้

..... (8) การสั่งให้มีการโยกย้ายประชากรพลเรือนด้วยเหตุที่เกี่ยวกับความขัดแย้ง เว้นแต่กรณีที่ทำเพื่อความปลอดภัยของพลเรือนเข้ามาเกี่ยวข้อง หรือเหตุผลในด้านความจำเป็นทางการทหารบังคับ..”

จากความหมายทั้งหลายที่ได้กล่าวมาจะเห็นได้ว่าในยามสงครามก็ห้ามเนรเทศหรือโยกย้ายบุคคลโดยมิชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน กล่าวคือหากเป็นความจำเป็นทางทหาร หรือเพื่อความปลอดภัยของพลเรือนสามารถกระทำได้ และต้องให้มีการกลับคืนสู่ถิ่นที่เท่าที่จะเป็นไปได้^{20*}

* อนุสัญญาเจนีวาเกี่ยวกับการคุ้มครองพลเรือนในเวลาสงคราม ลงวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949 (the Fourth Geneva Convention of 1949) ข้อ 49 ดังนี้

“การบังคับย้ายเอกชนหรือหมู่คณะรวมตลอดทั้งการเนรเทศบุคคลผู้ที่ได้รับความคุ้มครองออกจากอาณาเขตที่ถูกยึดครองไปยังอาณาเขตของประเทศที่ยึดครอง หรือไปยังประเทศอื่นใดไม่ว่าจะเป็นอาณาเขตที่ถูกยึดครองหรือไม่ก็ตาม เป็นอันห้ามมิให้กระทำไม่ว่าด้วยเจตนาใดๆ

อย่างไรก็ดี ประเทศที่ยึดครองอาจจัดการอพยพทั้งหมดหรือแต่บางส่วนของประเทศหนึ่งเขตใดก็ได้ ถ้าหากมีความจำเป็นเพื่อความปลอดภัยของประชากรหรือเหตุผลอันจำเป็นทางทหาร การอพยพเช่นว่านี้ จะกระทำโดยพวกรักษาความปลอดภัยที่ได้รับความคุ้มครองออกไปนอกอาณาเขตที่ยึดครองหาได้ไม่ เว้นแต่จะมีเหตุผลในทางปฏิบัติ ซึ่งจะทำให้เป็นการพันวิสัยที่จะหลีกเลี่ยงการพวกรักษาเช่นนี้ เสียได้ บุคคลที่ต้องอพยพเช่นว่านี้จะต้องถูกย้ายกลับสู่บ้านเดิมของตน เมื่อการสู้รบในเขตนั้นได้สิ้นสุดลงแล้ว

ประเทศที่ยึดครองที่ทำการย้าย หรืออพยพ จะต้องจัดการเท่าที่สามารถจะทำได้ในทางปฏิบัติ เพื่อจัดหาที่พักอาศัยอันเหมาะสมเพื่อรับบุคคลในครอบครัวเดียวกันต้องแยกจากกัน

ประเทศที่คุ้มครองจะต้องได้รับทราบการแจ้งถึงการย้ายและการอพยพในทันทีที่ได้มีการย้าย หรืออพยพขึ้น

ประเทศที่ยึดครองจะไม่กักคุมบุคคล ที่ได้รับความคุ้มครองไว้ในอาณาเขตที่อาจได้รับอันตรายแห่งสงครามโดยเฉพาะ เว้นแต่จะเป็นการจำเป็นเพื่อความปลอดภัยของประชากรหรือมีเหตุผลอันจำเป็นทางทหาร

ประเทศที่ยึดครองจะต้องไม่ทำการเนรเทศ หรือย้ายส่วนหนึ่งส่วนใดแห่งประชากรที่เป็นพลเรือนของตน เข้าไปในอาณาเขตที่ตนยึดครอง”

ซึ่งการเนรเทศโยกย้ายดังกล่าวอาจเป็นการชำระล้างเผ่าพันธุ์ได้ ถ้าหากเกิดขึ้นในยามสงครามหรือการขัดกันทางอาวุธทั้งระหว่างประเทศและภายในประเทศ โดยกระทำต่อกลุ่มพลเรือนที่มีได้เข้าร่วมในการสู้รบ และเพื่อความชัดเจนสามารถศึกษาจากตารางได้ดังนี้

ตารางที่ 5 : ตารางแสดงการเปรียบเทียบความเหมือนและความแตกต่างระหว่างอาชญากรรมสงครามและการชำระล้างเผ่าพันธุ์

อาชญากรรมสงคราม	องค์ประกอบ	การชำระล้างเผ่าพันธุ์
เป็นการกระทำฝ่าฝืนกฎหมายและจารีตประเพณีแห่งสงคราม และฝ่าฝืนอนุสัญญาเจนีวาฉบับลงวันที่ 12 สิงหาคม 1949 อย่างร้ายแรง	ลักษณะการกระทำ	การโยกย้าย เนรเทศ ขับไล่ออกจากดินแดน
ช่วงสงครามหรือช่วงการขัดกันทางอาวุธทั้งที่มีลักษณะระหว่างประเทศและมิได้มีลักษณะระหว่างประเทศ	ช่วงเวลาที่เกิดกระทำ	เกิดขึ้นได้ทั้งในยามสงครามและสันติ
พลเรือน ผู้ที่ไม่ได้เข้าร่วมสู้รบ ผู้ที่เข้าร่วมสู้รบแต่วางอาวุธแล้ว เหยื่อยศ ผู้ได้รับความคุ้มครองอื่นๆ	เหยื่อ	กลุ่มประชาชนที่มีอัตลักษณ์เดียวกันซึ่งไม่เป็นที่ต้องการ

จากตารางลักษณะของการกระทำของอาชญากรรมสงครามที่เป็นการกระทำฝ่าฝืนอนุสัญญา กฎหมายและจารีตแห่งสงครามนั้นได้รวมถึงการโยกย้าย เนรเทศ ขับไล่ออกจากดินแดนซึ่งเป็นลักษณะของการชำระล้างเผ่าพันธุ์เข้าไปด้วย แต่ในเรื่องช่วงเวลาของการก่ออาชญากรรมสงครามกับการชำระล้างเผ่าพันธุ์นั้นไม่เหมือนกัน กล่าวคือ อาชญากรรมสงครามจะเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นในยามสงครามหรือการขัดกันทางอาวุธไม่ว่าจะอยู่ในระดับระหว่างประเทศ หรือระดับภายในประเทศ ส่วนการชำระล้างเผ่าพันธุ์นั้นเกิดขึ้นได้ทั้งในยามสันติและ

สงคราม นอกจากนี้ในเรื่องเหยื่อ การชำระล้างเผ่าพันธุ์จะเน้นการโยกย้ายกลุ่ม หรือสมาชิกในกลุ่มที่มีลักษณะร่วมไม่เป็นที่ต้องการเพื่อให้ออกจากดินแดน แต่สำหรับอาชญากรรมสงครามจะกำหนดไว้โดยกว้าง กล่าวคือผู้ที่ไม่อยู่ในการสู้รบ ไม่ว่าจะว่าอาวุธแล้ว เชลยศึก และผู้ที่ได้รับการคุ้มครองพิเศษอื่นๆ เช่น บุคลากรทางการแพทย์

ดังนั้น จึงสามารถวิเคราะห์ได้ว่าอาชญากรรมสงครามมีลักษณะความผิดที่ครอบคลุมถึงการชำระล้างเผ่าพันธุ์ที่เกิดขึ้นในยามสงครามได้เช่นเดียวกัน

จากการศึกษาถึงเนื้อหาของ การชำระล้างเผ่าพันธุ์เปรียบเทียบกับอาชญากรรมระหว่างประเทศหลักทั้งสามประเภท ทำให้เห็นได้ว่า การชำระล้างเผ่าพันธุ์อาจเข้าเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศได้ โดยเฉพาะอาชญากรรมต่อมนุษยชาติซึ่งมีความครอบคลุมถึงการชำระล้างเผ่าพันธุ์มากที่สุด ดังนั้นการกระทำชำระล้างเผ่าพันธุ์จึงสามารถถูกลงโทษได้เช่นเดียวกับอาชญากรรมอื่นๆตามกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ

เมื่อศึกษาความเป็นมา ประเภท สาเหตุ บ่อเกิดตามกฎหมายระหว่างประเทศ และความสัมพันธ์ระหว่างอาชญากรรมทั้งหลายข้างต้น ทำให้สามารถวิเคราะห์ได้ถึงองค์ประกอบของการชำระล้างเผ่าพันธุ์ที่ชัดเจนขึ้นตามองค์ประกอบทางอาญา คือ การกระทำที่เป็นความผิด (actus reus)^{*} มีเจตนา (mens rea)^{**} โดยในธรรมนูญกรุงโรมของศาลอาญาระหว่างประเทศ ข้อกำหนดที่ 30 ได้กำหนดว่า บุคคลต้องรับผิดชอบต่อเมื่อได้กระทำการอันเป็นองค์ประกอบสำคัญของความผิดโดยมีเจตนาและรู้ ซึ่งองค์ประกอบทางอาญาของการชำระล้างเผ่าพันธุ์คือ

- 1) องค์ประกอบด้านการกระทำ คือ มีการกระทำใดๆที่กระทบต่อร่างกายและจิตใจ ก่อให้เกิดการบาดเจ็บทางร่างกายหรือความหวาดกลัวทางจิตใจจนเหยื่อหรือกลุ่ม

^{*} การกระทำที่เป็นความผิด คือองค์ประกอบภายนอกที่รวมถึงสถานการณ์แวดล้อมทั้งหมดของการกระทำ อาจเรียกว่า actus reus หรือ material element

^{**} เจตนา คือ จะต้องมีความตั้งใจและรับรู้ในการกระทำหรือละเว้นการกระทำ เรียกว่า mens rea หรือ mental element (Dapo Akande, "Source of International Criminal Law," in The Oxford Companion to International Criminal Justice, ed. Antonio Cassese (Great Britain : Oxford University Press, 2009),p.56-57.)

เหยื่อจำต้องออกจากถิ่นที่อยู่อาศัยอย่างไม่สมัครใจ ซึ่งไม่มีกฎหมายรับรองให้กระทำ
ได้

- 2) องค์ประกอบด้านจิตใจ คือ มีเจตนาในการโยกย้ายกลุ่มเหยื่อออกจากดินแดนที่ตน
ต้องการอย่างถาวร

เพื่อความชัดเจนยิ่งขึ้นและเพื่อพิสูจน์หลักฐานขององค์ประกอบ สามารถศึกษาได้จาก
แนวคำพิพากษาของบรรดาศาลระหว่างประเทศได้ดังนี้

3.2 แนวคำพิพากษาของศาลระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

การศึกษาในหัวข้อนี้จะพิจารณาองค์ประกอบทางอาญาของการชำระล้างเผ่าพันธุ์และคำ
พิพากษาของศาลต่างๆ เพื่อแสดงถึงการก่อตัวของแนวทางในการวิเคราะห์การชำระล้างเผ่าพันธุ์
ตามกฎหมายระหว่างประเทศ

3.2.1 องค์ประกอบภายนอก

ศึกษาถึงการกระทำที่เป็นความผิด (actus reus) วิธีการที่ใช้ในการชำระล้างเผ่าพันธุ์ที่
ศาลได้พิจารณาจากสถานการณ์ที่เกิดขึ้น ซึ่งตามคำพิพากษาของศาลได้มีการพิจารณาการ
กระทำการชำระล้างเผ่าพันธุ์ไว้ดังนี้

3.2.1.1 การบังคับขับไล่ โยกย้าย หรือเนรเทศประชาชนออกจาก ดินแดน

การบังคับขับไล่ โยกย้ายหรือเนรเทศประชาชน เป็นการเคลื่อนย้าย
ประชาชนจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่ง ซึ่งมีความแตกต่างของการเนรเทศที่จะต้องเป็นการเคลื่อนย้าย
ประชาชนออกไปยังอีกประเทศหนึ่ง*

* เนื่องจากมีคำที่ใช้เกี่ยวกับการเคลื่อนย้ายของประชาชนที่หลากหลายจึงขอความหมายของทำที่
ใช้บ่อยดังนี้ การเนรเทศ การขับไล่ การโยกย้าย และการอพยพชั่วคราว ซึ่งในบางครั้งมีการใช้สลับ และแทนกัน
ได้

Deportation การเนรเทศ

- คือ การกระทำของรัฐในการเคลื่อนย้ายคนที่มีชีพลเมืองออกจากดินแดนของตนหลังจาก ปฏิเสธ การเดินทางเข้าหรือสิ้นสุดการอนุญาตให้อยู่อาศัยต่อ ,(International Organization for Migration (IOM), **Commonly used migration terms** available at [http:// www.iom.int/jahia/Jahiaabout-migration/migration-management-foundations/terminology/commonly-used-migration-terms](http://www.iom.int/jahia/Jahiaabout-migration/migration-management-foundations/terminology/commonly-used-migration-terms) last visited on 04/06/09.)

- คือ การบังคับให้บุคคลย้ายออกจากดินแดนไปยังรัฐอื่น (The forcible removal of persons to territory of another state) ,(Kriangsak Kittichaisaree, "International Criminal Law", Oxford press, New York, USA 2001 p.109-110.)

- คือ การกระทำหรือเหตุการณ์ย้าย(removing)บุคคลไปยังประเทศอื่น หรือเป็นการขับไล่ (expulsion) หรือโยกย้าย(transfer) คนต่างด้าวออกจากประเทศ (Bryan A. Garner, Black's Law Dictionary 8th edition (2004) : p.471.)

- คือ การเคลื่อนย้ายคนต่างด้าวออกจากรัฐหลังจากถูกกีดกัน (exclusion) หรือถูกขับไล่ (expulsion) หรือการขับไล่บุคคลออกจากประเทศ ,โปรดดู James r. Fox, Dictionary of International and Comparative law,(Dobbs Ferry,NY : Oceana Publications,1992), p.106. Cited in Bohdan Nahajlo, " Forcible population transfers, Deportations and Ethnic Cleansing in the CIS :Problems in search of responses," Refugee Survey Quarterly, Vol.16, No.3(1997):p.29.

- คณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศเห็นว่า การเนรเทศแสดงให้เห็นถึง การขับไล่ (expulsion)ออกจากดินแดนของรัฐ, โปรดดู United Nations General Assembly, Report of International law Commission on the work of its 43 session ,29 April-19 July 1991, official records :46th session,supplement No. 10, A/46/10 , p.268. Cited in Bohdan Nahajlo, " Forcible population transfers, Deportations and Ethnic Cleansing in the CIS :Problems in search of responses," Refugee Survey Quarterly, Vol.16, No.3(1997):p.29.

Expulsion การขับไล่ : มีการให้ความหมายของคำว่า Expulsion ไว้อย่างหลากหลาย ตัวอย่างเช่น

- "การขับไล่ เป็นการกระทำที่แสดงให้เห็นถึงการห้ามอยู่ในดินแดนของรัฐ และคำสั่งขับไล่นั้นจะใช้แก่บุคคลที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมายหรือบุคคลที่ไม่มีสิทธิอยู่ในรัฐอีกต่อไป", (International Organization for Migration (IOM), **Commonly used migration terms**, available at [http:// www.iom.int/jahia/Jahiaabout-migration/migration-management-foundations/terminology/commonly-used-migration-terms](http://www.iom.int/jahia/Jahiaabout-migration/migration-management-foundations/terminology/commonly-used-migration-terms) last visited on 04/06/09.)

- "การขับไล่ คือ การขจัดคนต่างด้าวออกจากดินแดนของรัฐ โดยคำสั่งของรัฐบาลซึ่งโดยปกติแล้วจะเป็นคำสั่งจากศาล ...คำว่า การขับไล่โดยตัวของมันแล้วไม่ใช่คำศัพท์ทางกฎหมาย และในบางครั้งสามารถใช้สลับกับคำว่า การเนรเทศได้ (deportation).... แต่กระนั้นก็ตามถ้าตีความโดยเคร่งครัดแล้วคำว่า การขับไล่จะใช้

กับคนต่างด้าวที่อยู่โดยถูกกฎหมาย ในขณะที่การเนรเทศใช้กับคนต่างด้าวที่อยู่โดยฝ่าฝืนกฎหมายของรัฐและวัตถุประสงค์แรกๆของการเนรเทศคือการเนรเทศคนต่างด้าวออกจากประเทศ ไปยังประเทศอื่นที่เต็มใจรับหรืออย่างน้อยปท.เจ้าของสัญชาติก็ต้องรับกลับไปถ้าไม่มีรัฐอื่นยอมรับ” (Boleslaw A. Boczek., International law: a dictionary, (Maryland: The Rowman&Littlefield Publishing Group,Inc., 2005), pp.149-150.)

Forced migration หรือ Forcible Transfer บังคับโยกย้าย

Forced migration หมายถึงการบังคับเคลื่อนย้ายบุคคลเพื่อหลบหนีความขัดแย้งทางอาวุธ สถานการณ์รุนแรง การละเมิดสิทธิ หายนะทางธรรมชาติ หรือหายนะที่มนุษย์สร้างขึ้น คำนี้ยังใช้กับการเคลื่อนย้ายผู้พลัดถิ่นและการบังคับแลกเปลี่ยนประชาชนระหว่างกันด้วย International Organization for Migration (IOM), Commonly used migration terms, available at [http:// www.iom.int/jahia/Jahiaabout-migration/migration-management-foundations/terminology/commonly-used-migration-terms](http://www.iom.int/jahia/Jahiaabout-migration/migration-management-foundations/terminology/commonly-used-migration-terms) last visited on 04/06/09.

Forcible transfer

- การบังคับให้บุคคลย้ายออกจากสถานที่หนึ่งไปยังอีกสถานที่หนึ่ง (The forcible transfer of persons to another location within the same state) และเห็นว่า forced population transfer เป็นคำเก่าที่แสดงความหมายถึง ethnic cleansing นั้นเอง (Jennifer Jackson Preece, “ Ethnic Cleansing as an Instrument of Nation-State Creation : Changing State Practice and Evolving Legal Norms,” Human Rights Quarterly 20 (1998) p.820.)
- คณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศเห็นว่า การบังคับโยกย้ายประชากร เกิดขึ้นได้ภายในเขตแดนของรัฐใดรัฐหนึ่ง ดังนั้นการบังคับโยกย้ายประชากร มีเจตนาที่จะเปลี่ยนแปลงส่วนประกอบทางภูมิประชากรเพื่อเหตุผลทางการเมือง เชื้อชาติ ศาสนา หรือเหตุผลอื่นๆ หรือโยกย้ายเพื่อถอนรากถอนโคน (uproot) บุคคลออกจากดินแดนของบรรพบุรุษของผู้ถูกบังคับโยกย้าย United Nations General Assembly, Report of International Law Commission on the work of its 43 session ,29 April-19 July 1991, official records :46th session,supplement No. 10, A/46/10 , p.268. Cited in Bohdan Nahajlo, “ Forcible population transfers, Deportations and Ethnic Cleansing in the CIS :Problems in search of responses,” Refugee Survey Quarterly, Vol.16, No.3(1997):p.29.
- เป็นคำศัพท์ทางกฎหมายทั่วไป และเป็นคำที่ใช้อธิบายถึงวิธีการหรือนโยบายที่ผิดกฎหมาย ในการบังคับประชาชนให้ออกไปจากดินแดนของพวกเขา โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะเปลี่ยนแปลงส่วนประกอบทางภูมิประชากร(demographic composition) และ/หรือ เปลี่ยนแปลงสถานะทางกฎหมายของดินแดนดังกล่าว ซึ่งอาจทำให้เกิดการขับไล่ประชากรจำนวนมาก(mass expulsion of population) ที่ฝ่าฝืนสิทธิมนุษยชนอย่างเป็นระบบและเป็นจำนวนมาก ซึ่งนำไปสู่อาชญากรรมต่อมนุษยชาตินั้นเอง (Bohdan Nahajlo, “ Forcible

ดังที่ได้แสดงความสัมพันธ์ระหว่างอาชญากรรมระหว่างประเทศและการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ทำให้เห็นได้ว่าการบังคับขับไล่ โยกย้าย หรือเนรเทศประชาชนนั้น สามารถเป็นความผิดได้ทั้ง อาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และอาชญากรรมสงคราม*

ตัวอย่างคดีที่วิเคราะห์ว่าการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์มีองค์ประกอบนอกเป็นการบังคับขับไล่ โยกย้าย หรือเนรเทศประชาชน มีดังนี้

คดี Rodovan Karadzic และ Ratko Mladic**

จากข้อกล่าวหา (Indictment) ของคดีได้กล่าวหาและได้รับการยืนยันจากศาลว่า Rodovan Karadzic ดำรงตำแหน่ง ประธานฝ่ายบริหารบอสเนียเซิร์บในเมือง Pale ตกเป็นผู้ต้องหาในการกระทำ

- อาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ตามธรรมนูญศาลฯข้อกำหนดที่ 4
- อาชญากรรมต่อมนุษยชาติในการรังควาน ฆาตกรรม เนรเทศ และการกระทำอันไร้มนุษยธรรม ตามข้อกำหนดที่ 5 ของธรรมนูญศาลฯ

population transfers, Deportations and Ethnic Cleansing in the CIS :Problems in search of responses," *Refugee Survey Quarterly*, Vol.16, No.3(1997):.pp. 26-30.)

- การที่ประชาชนตั้งรกราก (settlement) การย้ายที่ใหม่ (relocation) หรือการพลัดถิ่นโดยไม่ได้รับความยินยอมของประชาชนไม่ว่าวิธีการใด วัตถุประสงค์ใดๆก็ตามที่ฝ่าฝืนกฎหมายระหว่างประเทศ (Bohdan Nahajlo, " Forcible population transfers, Deportations and Ethnic Cleansing in the CIS :Problems in search of responses," *Refugee Survey Quarterly*, Vol.16, No.3(1997):.pp. 26-30.)

Evacuation (การอพยพชั่วคราว)

เป็นมาตรการชั่วคราว และมักทำไปเพื่อประโยชน์ของบุคคลที่ได้รับความคุ้มครอง (the protected persons) (International Committee of the Red Cross, *Commentary to Geneva Convention IV*)

* สามารถศึกษาได้ในหัวข้อ 3.1 -3.3

** คดีในศาลอาญาระหว่างประเทศอติตยูโกสลาเวีย (International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia) เริ่มดำเนินคดีในปี 1995 และมีเพียง Karadzic เท่านั้นที่ถูกดำเนินคดีจับกุมและ Maladic ยังคงลอยนวล

- การละเมิดกฎหมายและจารีตประเพณีแห่งสงคราม (อาชญากรรมสงคราม) โดยการโจมตีพลเรือน กระทำการรุนแรงเพื่อก่อให้เกิดความหวาดกลัวต่อพลเรือน และกระทำการจับตัวประกัน ตามข้อกำหนดที่ 3 แห่งธรรมนูญศาลฯ²¹ กล่าวคือได้เข้าร่วมกระทำการย้ายชาวบอสเนียมุสลิมและโครแอทออกจากเขตแดนประเทศบอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนาอย่างถาวร ได้ทำการสังหารผู้ชายและเด็กชายใน Srebrenica และบังคับโยกย้ายหญิง เด็ก และผู้สูงอายุออกจาก Srebrenica นอกจากนั้นยังได้ทำการรังควาน และโจมตีพลเรือน²²

Ratko Maladic ดำรงตำแหน่งทหารชั้นนายพลในกองกำลังบอสเนียเซิร์บ ตกเป็นผู้ต้องหาในการเป็นผู้กระทำและสมรู้ร่วมคิด(complicity)ใน

- อาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ตามธรรมนูญศาลข้อกำหนดที่ 4
- การกระทำการรังควาน ฆาตกรรม เนรเทศ กระทำการอันไร้มนุษยธรรม และจับตัวประกัน ซึ่งเป็นข้อหาละเมิดกฎหมายและจารีตประเพณีแห่งสงคราม (อาชญากรรมสงคราม)
- อาชญากรรมต่อมนุษยชาติตามธรรมนูญข้อที่ 3 และ 5 ตามลำดับ²³ กล่าวคือ กระทำการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ใน Krajina และทางตะวันออกของบอสเนียต่อผู้ที่มีเชื้อชาติเซิร์บ กระทำการทำร้ายและทรมานซึ่งเป็นผลต่อทั้งร่างกายและจิตใจต่อชาวมุสลิม และกักกันชาวมุสลิมโดยไม่มีสาธารณูปโภคให้ นอกจากนี้ยังทำการโจมตีพลเรือนใน Sarajevo และจับตัวเจ้าหน้าที่รักษาสันติภาพของสหประชาชาติเป็นตัวประกัน²⁴

ในข้อกล่าวหาความผิดที่ 1-2 ซึ่งอยู่ในหัวข้อของอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ได้กล่าวถึงการเนรเทศประชาชนชาวบอสเนียมุสลิมและบอสเนียโครแอทเรือนหมื่นในดินแดน Vlasenja Prijedor Bosanski Samac Brcko และ Foca โดยมีการจับกุมอย่างเป็นระบบไปยังค่ายกักกันที่สร้างขึ้นและควบคุมโดยกองทัพบอสเนียเซิร์บ จากนั้นได้ทำการเนรเทศและโยกย้ายโดยละเมิดกฎหมายไปทั้งในและนอกประเทศบอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนา ยิ่งไปกว่านั้น ชาวบอสเนียมุสลิมและบอสเนียโครแอทซึ่งประกอบไปด้วยสตรี เด็กและคนชรา ถูก

²¹The Prosecutor v. Rodavan Karadzic, (IT-95-5/18),ICTY,

²² Ibid.

²³ The Prosecutor v. Ratko Mladic , Indictment (IT-95-5/18),ICTY,

²⁴ Ibid.

พรวดไปจากบ้านเรือนเพื่อนำไปแลกเปลี่ยนกับนักโทษ ซึ่งการกระทำนั้นอยู่ภายใต้การสั่งการของ Karadzic และ Maladic²⁵

จากการเนรเทศและการกระทำอื่นๆ อัยการเห็นว่าไม่ได้เป็นไปตามวิธีการอพยพชั่วคราว (evacuation) เพื่อความปลอดภัย ความจำเป็นทางทหาร หรือเหตุผลอื่นอันจะอ้างได้ตามกฎหมาย จึงมีผลเป็นการลดจำนวนและกำจัดชาวบอสเนียมุสลิมและบอสเนียโครแอทในดินแดนที่ถูกยึดครอง²⁶

จากนั้นในการยืนยันข้อกล่าวหาฉบับที่ 2 ในวันที่ 16 พฤศจิกายน 1995 ผู้พิพากษา Riad ได้วิเคราะห์ถึงลักษณะของการชำระล้างเผ่าพันธุ์ว่า เป็นรูปแบบหนึ่งของอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ กล่าวคือ หลังจากที่ Srebrenica ถูกโอบล้อมด้วยกองกำลังเซอร์เบียในเดือนกรกฎาคม 1995 ได้เกิดการสังหารหมู่ชาวบอสเนียมุสลิมขึ้น และการกระทำนั้นก็อยู่ในบริบทของนโยบายการชำระล้างเผ่าพันธุ์อย่างกว้าง ซึ่งถูกใช้กระทำต่อชาวบอสเนียมุสลิม รวมถึงการเนรเทศจำนวนมากด้วย นโยบายนี้มีวัตถุประสงค์ในการสร้างเขตแดนใหม่ โดยใช้ความรุนแรงในการเปลี่ยนแปลงองค์ประกอบทางสัญชาติหรือศาสนาของประชากร ดังนั้นผลที่เกิดขึ้นจากนโยบายดังกล่าวจึงทำให้ชาวบอสเนียมุสลิมใน Srebrenica ต้องถูกขับไล่ออกจากพื้นที่ และนี่ก็คือนโยบายการชำระล้างเผ่าพันธุ์ที่มีลักษณะของการทำลายล้างเผ่าพันธุ์อย่างชัดแจ้ง²⁷

จากข้อกล่าวหาในคดีนี้ทำให้เห็นว่าการกระทำการเนรเทศคือลักษณะหนึ่งของการชำระล้างเผ่าพันธุ์ นอกจากนี้ยังมีการพิจารณาถึงเจตนาพิเศษของอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์และเจตนาของการชำระล้างเผ่าพันธุ์ซึ่งจะกล่าวต่อไปในหัวข้อองค์ประกอบภายใน และในคดีนี้ยังไม่มีคำพิพากษาออกมาแต่จากสถานการณ์ที่เกิดขึ้น การชำระล้างเผ่าพันธุ์ที่ผู้ต้องหาทั้งสองได้กระทำลงอย่างน้อยสมควรที่จะต้องรับผิดว่าก่ออาชญากรรมต่อมนุษยชาติในการเนรเทศ ตามข้อกำหนด

²⁵ The Prosecutor v. Karadzic and Mladic, Indictment (IT-95-18-I), ICTY, para.25.

²⁶ Ibid.

²⁷ The Prosecutor v. Karadzic and Mladic, Confirmation of Indictment (IT-95-18-I), ICTY, 16 Nov. 1995 cited in Antonio Cassese, *International Criminal Law*, (Oxford: Oxford University Press, 2003), p.99.

ที่ 5 (d) ตามธรรมนูญศาล ICTY ส่วนอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์นั้นอาจมีอุปสรรคในการพิสูจน์เจตนาพิเศษซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญของการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ก็เป็นได้

*คดี Dusko Tadic**

Dusko Tadic ดำรงตำแหน่งประธานของพรรค SDS (the Local Board of the Serb Democratic Party –SDS) ในเมือง Kozarac ได้ถูกลงโทษฐานฝ่าฝืนอนุสัญญาเจนีวา 1949 อย่างร้ายแรง ละเมิดกฎหมายและจารีตประเพณีแห่งสงคราม และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ในระหว่างที่กองกำลังบอสเนียเซิร์บได้เข้าควบคุมเมือง Kozarac ก็ได้มีการชำระล้างเผ่าพันธุ์ต่อกลุ่มที่ไม่ใช่เซิร์บให้ออกไปจากพื้นที่ ซึ่ง Tadic ได้มีส่วนร่วมในการบังคับโยกย้ายพลเรือน และในระหว่างทางการโยกย้ายดังกล่าวพลเรือนก็ถูกสังหาร และหากเป็นผู้ที่ถูกกักกันในค่ายกักกันก็จะถูกปฏิบัติอย่างไร้มนุษยธรรม มีการทรมาน ทำร้ายร่างกาย และกระทำความรุนแรงทางเพศ²⁸

และในคดีนี้ได้กล่าวถึงการชำระล้างเผ่าพันธุ์ว่า วัตถุประสงค์ของเซอร์เบียคือ ต้องการสร้างขบวนการควบคุมของชาวเซิร์บออกไปทางตะวันออกของเซอร์เบียซึ่งรวมถึงบางส่วนของโครเอเชียและบอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนา เพื่อสร้างเขตแดนใหม่ที่มีแต่ชาวเซิร์บ แต่ด้วยปัญหาที่มีชาวมุสลิมและโครแอทเป็นจำนวนมาก จึงต้องใช้การชำระล้างเผ่าพันธุ์ และการชำระล้างเผ่าพันธุ์นี้ไม่ใช่แนวคิดที่เกิดขึ้นใหม่ แต่เป็นการกระทำที่เกิดขึ้นมานานแล้วและใช้อย่างแพร่หลายในอดีตยูโกสลาเวีย โดย Slobodan Milosevic เป็นผู้นำมาใช้²⁹

ถึงแม้ในคดีนี้จะกล่าวถึงการชำระล้างเผ่าพันธุ์ แต่ก็หลีกเลี่ยงที่จะให้ความหมายและความสำคัญ แต่ได้ใช้ลักษณะของการชำระล้างเผ่าพันธุ์ นั่นก็คือ การบังคับโยกย้ายหรือขับไล่เพื่อเป็นการปรับเข้ากับหลักกฎหมายตามธรรมนูญศาลให้มากยิ่งขึ้น และทำให้การกระทำชำระล้าง

* คดีในศาลอาญาระหว่างประเทศอดีตยูโกสลาเวีย (International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia) เริ่มดำเนินคดีในปี 1994 และถูกพิพากษาลงโทษจำคุก เป็นเวลา 20 ปี

²⁸ The Prosecutor v. Dusko Tadic , Sentencing Judgement (IT-94-1-T), ICTY Trial Chamber, 14 July 1997.

²⁹ The Prsecutor v. Dusko Tadic , Opinion and Judgement (IT-94-1-T) ,ICTY Trial Chamber, 7 May 1997. para 84.

เผ่าพันธุ์นี้ถูกลองโทษอย่างแน่นนอนชัดเจนไม่มีข้อโต้แย้งว่าไม่มีฐานความผิดการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ จึงไม่สามารถเกิดความรับผิดชอบได้

คดี Milomir Stakic*

Milomir Stakic ดำรงตำแหน่งประธานของ the Serb controlled Prijedor** Municipality Crisis Staff และหัวหน้า the Municipal Council for National Defence in Prijedor ตั้งแต่วันที่ 30 เมษายน -30 กันยายน 1992 ถูกลงโทษในข้อหา³⁰

- อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ โดยการรังควาน ซึ่ง Stakic ได้กระทำการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ด้วยการเนรเทศชาวบอสเนียมุสลิมและโครแอตออกจาก Prijedor และเป็นผู้ก่อตั้งค่ายกักกันต่างๆ ที่มีการทำร้ายและทรมานผู้ถูกกักตัว นอกจากนี้ยังกระทำผิดในฐานทำลายล้าง (extermination) ซึ่งกระทำทุกวิถีทางเพื่อกำจัดผู้ที่ไม่ใช่เซิร์บออกจาก Prijedor และกระทำอาชญากรรมต่อมนุษยชาติด้วยการฆาตกรรม

- ผิดฐานละเมิดกฎหมายและจารีตประเพณีแห่งสงคราม ด้วยการฆาตกรรม

ในคดีนี้ ในข้อกล่าวหาได้มีการกล่าวหาว่า Stakic ก่ออาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ด้วย แต่ในภายหลังศาลได้พิจารณาว่าการขับไล่กลุ่มหรือบางส่วนของกลุ่มซึ่งโดยตัวของมันเองแล้วไม่เพียงพอที่จะเป็นอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ และการพิจารณาจะต้องแยกความแตกต่างระหว่างการทำลายทางกายภาพ (physical destruction) กับเพียงการสลายตัว (dissolution) ของกลุ่ม และศาลได้อ้างถึงคดีในศาลเยอรมันที่ได้ตัดสินว่า การขับไล่ชาวบอสเนียมุสลิมออกจากถิ่นที่อยู่ไม่ก่อให้เกิดเป็นอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ โดย Kreb ได้เสนอความเห็นที่เห็นว่า “ถึงแม้การขับไล่จะมีลักษณะเป็นการสลายตัว ทำให้เกิดการแตกสลาย (fragmentation) หรือการกลืนกัน (assimilation) แต่ก็ไม่เท่ากับการทำลายทางกายภาพ” นอกจากนี้ศาลยังได้อ้างถึงข้อเสนอของตัวแทนประเทศซีเรีย ที่จะให้ระบุงการขับไล่กลุ่มออกจากถิ่น

* คดีในศาลอาญาระหว่างประเทศอดีตยูโกสลาเวีย (International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia) เริ่มดำเนินคดีในปี 1997 และถูกพิพากษาจำคุกเป็นเวลา 40 ปี

** เมืองที่ตั้งอยู่ทางตะวันตกเฉียงเหนือในบอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนา

³⁰ The Prosecutor v. Milomir Stakic, Judgement (IT-97-24-T), ICTY Trial Chamber II, 31 July 2003.

ฐานบ้านเกิดของพวกเขา เป็นหนึ่งในประเภทอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ในอนุสัญญาว่าด้วยอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ซึ่งถูกปฏิเสธไม่ให้ถูกระบุรวมเอาไว้³¹

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า คดีนี้ศาลได้มิได้ลงโทษในฐานอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ แต่ได้ไปลงโทษในฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ เนื่องจากการขับไล่ที่เกิดขึ้นไม่ได้เป็นการทำลายล้างทางกายภาพ แต่เป็นเพียงการก่อให้เกิดการสลายตัวของประชาชนในพื้นที่ จึงไม่มีคุณลักษณะเพียงพอที่จะก่อให้เกิดอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ได้

*คดี Dragan Nikolic**

ศาลระหว่างประเทศแห่งอดีตกองทัพโครเอเชีย ได้ตัดสิน Nikolic มีความผิดในการมีส่วนร่วมกระทำการรังควานอันเนื่องมาจากเหตุทางด้านการเมือง เชื้อชาติ และศาสนา รวมทั้งกระทำการสังหาร กระทำรุนแรงทางเพศ และทรมานชาวบอสเนียมุสลิม และพลเรือนอื่นที่มีได้เป็นชาวเซิร์บ ใน Susica Detention Camp ณ เมือง Vlasenica ซึ่งตั้งอยู่ทางตะวันออกเฉียงของบอสเนีย - เฮอร์เซโกวีนา³²

Dragan Nikolic เป็นผู้บัญชาการ Susica Detention Camp ตั้งแต่เดือนมิถุนายน 1992 ถึง เดือนกันยายน 1992 และในช่วงเวลาดังกล่าวนี้เองที่ความ Nikolic ได้ก่ออาชญากรรมข้างต้นขึ้น³³

ในคดีนี้ศาลได้กล่าวถึงการชำระล้างเผ่าพันธุ์และการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ไว้ว่า การเลือกปฏิบัติที่เกิดขึ้นในเมือง Vlasenica มีวัตถุประสงค์ที่จะชำระล้าง (cleansing) ชาวมุสลิมในพื้นที่ดังกล่าวออกไป โดยนโยบายชำระล้างเผ่าพันธุ์นั้น ได้ใช้วิธีการเลือกปฏิบัติขั้นรุนแรงซึ่งสามารถแสดงถึงลักษณะของเจตนาทำลายล้างได้ ตัวอย่างเช่น การสังหารหมู่ที่เกิดขึ้นในพื้นที่ดังกล่าว ซึ่ง

³¹ Ibid , para 519.

* คดีในศาลอาญาระหว่างประเทศอดีตกองทัพโครเอเชีย (International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia) เริ่มดำเนินคดีในปี 1994 และถูกพิพากษาลงโทษจำคุกเป็นเวลา 20 ปี

³²The Prosecutor v. Dragan Nikolic , Sentencing Judgement (IT-94-2-S), ICTY Trial Chamber II, 18 Dec 2003.

³³ Ibid.

ศาลได้รับฟังจากการให้การของพยาน เป็นต้น นอกจากนี้ศาลยังสามารถพิจารณาอาชญากรรม ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ได้จากระดับความรุนแรงของการเลือกปฏิบัติ โดยเจตนาดังกล่าว พยานได้ให้การว่า Nikolic ได้เป็นผู้กระทำด้วยตัวเอง นั่นก็คือ การที่ Nikolic ได้กล่าวว่า “ ชาวมุสลิมจะไม่มีอยู่อีกต่อไป ฉันจะเป็นคนกำจัดพวกคุณ ฉันจะตัดคอพวกคุณ และฆ่าพวกคุณทั้งหมด”³⁴ ศาลจึงมีความเห็นว่าศาลมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีนี้ได้ตามข้อกำหนดที่ 4 ของธรรมนูญศาลฯ³⁵

แต่เมื่อศาลได้พิจารณาคดีก็มิได้พิจารณาว่า Nikolic กระทำอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ แต่ได้พิจารณาการชำระล้างเผ่าพันธุ์ไปเป็นการบังคับโยกย้าย ซึ่ง Nikolic เป็นผู้ให้ความช่วยเหลือในการบังคับโยกย้ายชาวมุสลิมออกจากเมือง Vlasenica โดยมีการส่งไปยังค่ายกักกันต่างๆ และศาลได้วินิจฉัยว่าการกระทำบังคับโยกย้ายดังกล่าว เป็นหนึ่งในการรังควาน ซึ่งเป็นความผิดตามข้อกำหนดที่ 5 ในธรรมนูญศาลฯ³⁶ หรือเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาตินั่นเอง

ดังนั้นในคดีนี้ถึงแม้ในชั้นแรกได้พิจารณาว่าการชำระล้างเผ่าพันธุ์เป็นหนทางหนึ่งในการกระทำอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ แต่เมื่อถึงชั้นพิจารณาเนื้อหาแห่งคดีก็เห็นว่า เป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ โดยเชื่อมโยงจากการบังคับโยกย้ายว่าเป็นการรังควานซึ่งเป็นหนึ่งในประเภทของการก่ออาชญากรรมต่อมนุษยชาติตามข้อกำหนดที่ 5 ของธรรมนูญศาลฯ

คดี Simic et al.*

ในคดีนี้มีผู้ต้องหาทั้งหมด 3 คน และถูกพิพากษาในฐานความผิดอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ดังนี้

³⁴ Transcript 11 Oct 1995,p.55 cited in The Prosecutor v. Dragan Nikolic a/k/a “JENKI”, Review of Indictment Pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence(IT-94-2-R61),ICTY ,20 Oct 1995, para.34.

³⁵ The Prosecutor v. Dragan Nikolic a/k/a “JENKI”, Review of Indictment Pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence(IT-94-2-R61),ICTY ,20 Oct 1995, para.34.

³⁶ The Prosecutor v. Dragan Nikolic , Sentencing Judgement (IT-94-2-S), ICTY Trial Chamber II, 18 Dec 2003. p.26-27.

* คดีในศาลอาญาระหว่างประเทศอิตาลี (International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia) เริ่มดำเนินคดีในปี 1995 ซึ่งทั้งหมดถูกพิพากษาจำคุก ดังนี้ นาย Blagoje Simic จำคุกเป็นเวลา 15 ปี นาย Miroslav Tadic จำคุกเป็นเวลา 8 ปี และนาย Simo Zaric ถูกจำคุกเป็นเวลา 6ปี

- 1) Blagoje Simic คือประธานฝ่ายปกครองของพรรคประชาธิปไตยประชาชนเซอร์เบีย (the Municipal Board of Serbian Democratic Party) และประธานเจ้าหน้าที่วิกฤติชาวเซิร์บในเขตปกครองตนเอง Bosanski Samac*
- 2) Miroslav Tadic เป็นผู้มีส่วนช่วยเหลือและสนับสนุนการเคลื่อนย้าย ชับไล่ แลกเปลี่ยน ประชากรที่มีเชื้อชาวเซิร์บ โดยเฉพาะใน Bosanski Samac และยืนยันว่าการเคลื่อนย้าย ดังกล่าวเป็นการเคลื่อนย้ายอย่างถาวร ไม่สามารถกลับมาได้อีก ทำให้ศาลได้พิจารณาว่า ได้รังควานด้วยการเนรเทศและบังคับขับไล่
- 3) Simic Zaric เป็นผู้ทำการสืบสวนสอบสวน ผู้ต้องขังที่มีเชื้อชาวเซิร์บ ในที่คุมขัง โดย Zaric ได้สนับสนุนให้มีการทำร้ายผู้ต้องขัง ศาลจึงตัดสินให้มีความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ในฐานรังควานด้วยการกระทำอันโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม ซึ่งได้แก่ การทำร้าย การทรมาน การกักขัง ภายใต้สภาวะที่ไร้มนุษยธรรม

ศาลได้พิจารณาว่า การชำระล้างเผ่าพันธุ์มีความเชื่อมโยงกับการเนรเทศและการบังคับโยกย้าย โดยได้อธิบายว่า การเนรเทศ (deportation) และการบังคับโยกย้าย (forcible transfer) เกี่ยวกับการเคลื่อนย้าย (displacement)** อย่างไม่ถูกต้องตามกฎหมายและไม่สมัครใจ จากดินแดนที่เหยื่ออาศัยอยู่

การเนรเทศ ซึ่งระบุเป็นความผิดอาชญากรรมต่อมนุษยชาติในข้อ 5 (d) หมายถึง การบังคับเคลื่อนย้ายบุคคลโดยการขับไล่ (expulsion) หรือบีบบังคับด้วยวิธีอื่นใด ให้ออกจากพื้นที่ที่พวกเขาอยู่ได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย และข้ามเขตแดนของรัฐ (national border)*** ส่วนการบังคับโยกย้ายนั้น หมายถึงการบังคับเคลื่อนย้ายบุคคลจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่งภายในเขตแดน

* เมืองตั้งอยู่ทางตะวันออกเฉียงเหนือของบอสเนีย – เฮอร์เซโกวีนา

** คำว่า displacement , movement , relocation , removal สามารถใช้แทนกันได้ซึ่งครอบคลุมถึงทั้งเนรเทศและการโยกย้าย และคำว่า Forced, forcible, under duress ก็สามารถใช้แทนกันได้ (The Prosecutor v. Simic et al., Judgement (IT-95-9-T), ICTY Trial Chamber II, 17 October 2003.)

*** ในคดี Stakic ได้พิจารณาไว้อย่างแตกต่างว่า การเนรเทศจะต้องเป็นการเคลื่อนย้ายข้ามเขตแดนของรัฐที่สังคมระหว่างประเทศยอมรับ (internationalle recognised borders) รวมทั้งเขตแดนในความเป็นจริงด้วย (de facto boundaries) โปรดดู Stakic Trial Judgement, para.679. ซึ่งศาลในคดีต่างๆไม่ยอมรับในความเห็นนี้ The Prosecutor v. Simic et al., Judgement (IT-95-9-T), ICTY Trial Chamber II, 17 October 2003. Para. 122.

ของรัฐ แต่เป็นการกระทำที่ไม่มีกำหนดอยู่ในธรรมนูญศาลฯ แต่ถึงอย่างไรก็ตามสามารถเป็นการ
 รั้งความได้หากการโยกย้ายนั้นมีพื้นฐานจากการเลือกปฏิบัติ และความรุนแรงของการกระทำนั้น
 ความร้ายแรงเท่ากับการกระทำต้องห้ามอื่นๆที่ระบุไว้ในข้อกำหนดที่ 5* ดังนั้น การเนรเทศและการ
 บังคับโยกย้ายมีองค์ประกอบหลักที่เหมือนกัน เว้นเสียแต่ว่าการเนรเทศนั้นจะต้องมีการข้ามเขต
 แดนของรัฐด้วย³⁷ โดยศาลได้พิจารณาด้วยองค์ประกอบ 3 ประการในการพิสูจน์ความผิดเรื่องการ
 เนรเทศและการบังคับโยกย้าย คือ

- 1) ต้องมีการเคลื่อนย้ายโดยผิดกฎหมาย (Unlawful character of the displacement)
 กล่าวคือมีการเคลื่อนย้ายประชากรด้วยความการบังคับ ซึ่งการเคลื่อนย้ายจะทำได้
 ต่อเมื่อมีความสมัครใจจากบุคคลถูกเคลื่อนย้ายเท่านั้น และการบังคับดังกล่าว
 ครอบคลุมทั้งการบังคับทางร่างกายและจิตใจ และความสมัครใจของผู้ที่ถูก
 เคลื่อนย้ายนั้นจะต้องเป็นการสมัครใจอย่างแท้จริง ส่วนในเรื่องการทำสัญญา
 แลกเปลี่ยนบุคคลระหว่างรัฐหรือองค์การระหว่างประเทศนั้น(exchange)** ศาลเห็น
 ว่าถึงอย่างไรก็ตามไม่สามารถที่จะทำให้การแลกเปลี่ยนนั้นถูกกฎหมายได้ เนื่องจากผู้นำ
 ประเทศหรือหัวหน้ากองทัพไม่สามารถตัดสินใจแทนปัจเจกชนได้ เว้นเสียแต่ว่าการ
 แลกเปลี่ยนนั้นทำไปเพื่อ ความปลอดภัย และหรือ ด้วยความจำเป็นทางทหารตาม
 ข้อกำหนดที่ 49 แห่งอนุสัญญาเจนีวา1949 ฉบับที่ 4³⁸
- 2) เคลื่อนย้ายเหยื่อจากพื้นที่ที่เหยื่อสามารถอาศัยได้ตามกฎหมาย (displacement
 from the area in which they are lawfully present) ศาลเห็นว่า การโยกย้ายไม่ว่า
 ไปที่ใกล้ไกลเท่าใดไม่สำคัญ หากเป็นการละเมิดซึ่งสิทธิของเหยื่อก็เป็นการเนรเทศ

* แต่การบังคับโยกย้ายก็สามารถเข้าเป็นความผิดอื่นที่ไม่ใช่การรั้งความได้ ดังเช่นในคดี Brdanin ที่
 กล่าวว่า การบังคับโยกย้ายสามารถลงโทษในฐานะการกระทำอันไร้มนุษยธรรมอื่นๆในข้อ 5 (i) ได้ (The
 Prosecutor v. Radoslav Brdanin, Judement (IT-99-36-T), ICTY Trial Chamber II, 1 September 2004,
 para.544.)

³⁷ The Prosecutor v. Simic et al., Judgement (IT-95-9-T), ICTY Trial Chamber II, 17 October
 2003. para.122-124.

** มีการจัดตั้งองค์กรจัดการเรื่องการแลกเปลี่ยนประชากรและการจัดตั้งภูมิลำเนา ชื่อ the Agency for
 population Movement and Exchange of Material Wealth for the ARK และศาลเห็นว่าการดำเนินการ
 แลกเปลี่ยนประชากรขององค์กรดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของการชำระล้างเผ่าพันธุ์ด้วย (The Prosecutor v.
 Radoslav Brdanin, Judement (IT-99-36-T), ICTY Trial Chamber II, 1 September 2004, para.552.)

³⁸ Ibid ,para. 125-128.

หรือการบังคับโยกย้าย ซึ่งเจตนากรรมเบื้องหลังในการห้ามเนรเทศและหรือการบังคับโยกย้ายนั้น มีความมุ่งประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิที่จะอาศัยอยู่ในบ้านเรือนและชุมชนของตน และสิทธิในการไม่ถูกพรากจากทรัพย์สินโดยถูกบังคับเคลื่อนย้ายไปยังสถานที่อื่น ๆ³⁹

- 3) เจตนาของผู้กระทำการเนรเทศหรือบังคับโยกย้ายเหยื่อ (the intent of the perpetrator to deport or forcibly transfer the victim) กล่าวคือ ต้องมีเจตนาที่จะเนรเทศหรือบังคับโยกย้ายเหยื่อออกไปอย่างถาวร และเมื่อมีเจตนาดังกล่าวแล้ว แม้ว่าในภายหลังเหยื่อได้กลับคืนถิ่น ก็ไม่สามารถทำให้การเคลื่อนย้ายดังกล่าวที่เกิดขึ้น กลายเป็นการกระทำที่ไม่มีเจตนาโยกย้ายอย่างถาวรได้⁴⁰

ศาลได้พิจารณาว่าการเนรเทศ และการบังคับโยกย้ายมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับการชำระล้างเผ่าพันธุ์⁴¹ ซึ่งหมายความว่าแม้จะไม่ได้มีความหมายอย่างเดียวกันเสียทีเดียว แต่โดยหลักแล้วยังคงมีลักษณะคล้ายคลึงกัน ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วย เนื่องจากลักษณะของทั้งการเนรเทศ และการบังคับโยกย้ายมีความใกล้เคียงกับการชำระล้างเผ่าพันธุ์ หรืออาจเป็นส่วนหนึ่งของกันและกัน ด้วยเหตุที่มีการเคลื่อนย้ายบุคคลออกจากพื้นที่เช่นเดียวกัน แต่อาจจะแตกต่างกันตรงที่ การชำระล้างเผ่าพันธุ์เน้นการเคลื่อนย้าย "กลุ่มบุคคลที่ไม่พึงปรารถนา" ไม่ใช่การเคลื่อนย้ายบุคคลโดยทั่วไปไปอย่างการเนรเทศและการบังคับโยกย้ายนั่นเอง

คดี *Radoslav Brdanin* *

Radoslav Brdanin เป็นผู้นำทางการเมืองในเขตปกครองตนเอง Krajina⁴² โดยเป็นผู้ช่วยเหลือและสนับสนุนการกระทำที่ทรมาณในเมือง หมู่บ้านที่ไม่มีชาวเซิร์บ โดยกอง

³⁹ Ibid, para. 129-131.

⁴⁰ Ibid, para. 132-134.

⁴¹ Ibid, para. 133. ได้รับการยืนยันเช่นเดียวกันกับคดี *Brdanin* The Prosecutor v. Radoslav Brdanin, Judgement (IT-99-36-T), ICTY Trial Chamber II, 1 September 2004, para.548.

* คดีในศาลอาญาระหว่างประเทศอดีตยูโกสลาเวีย (International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia) เริ่มดำเนินคดีในปี 1999 และถูกพิพากษาจำคุกเป็นเวลา 30 ปี

⁴² The Autonomous Region of Krajina (ARK) ตั้งอยู่ทางตอนเหนือของบอสเนียฯ ซึ่งอยู่ติดกับโครเอเชีย

กำลังเชิรับในช่วงวันที่ 9 กรกฎาคม 1992 จนถึงสิ้นเดือนธันวาคม 1992 ซึ่งรวมไปถึงการกระทำ
 ทรมานอื่นๆในระหว่างที่มีการเนรเทศและเคลื่อนย้ายประชาชนด้วย นอกจากนี้ยังได้กักขังชาว
 บอสเนียมุสลิมในโรงเรียน Petar Kocic และทำการทรมานด้วยการช็อตไฟฟ้าในระหว่างสอบสวน
 ศาลจึงพิจารณาให้มีความผิดฐานรังควาน ทรมาน เนรเทศ กระทำการอันไร้มนุษยธรรมและการ
 บังคับโยกย้ายพลเรือน ซึ่งเป็นความผิดอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ⁴³

นอกจาก Brdanin จะช่วยเหลือและสนับสนุนการทรมานแล้ว ยังช่วยเหลือและสนับสนุน
 การระดมยิงเมืองของชาวบอสเนียมุสลิมและโครแอท ทำให้บ้านเรือน ร้านค้าถูกทำลาย จากนั้น
 กองกำลังยังได้เข้าไปเผาทำลาย วางระเบิดทรัพย์สิน บ้านเรือนและชุมชนอีกด้วย ในกรณีนี้ศาล
 เห็นว่าเป็นการทำลาย เมือง หมู่บ้าน โดยมีใช้ความจำเป็นทางทหาร ซึ่งเป็นความผิดฐานฝ่าฝืน
 กฎหมายและจารีตประเพณีแห่งสงคราม และศาลยังเห็นว่ามีเจตนาฆาตกรรมและทรมานซึ่งเป็น
 การละเมิดอย่างร้ายแรงต่ออนุสัญญาเจนีวาปีค.ศ. 1949 ในการสังหารประชาชนพลเรือนชาว
 บอสเนียมุสลิมและโครแอทในเมือง Hambarine Kozarac และพื้นที่ข้างเคียง⁴⁴

ประเด็นการชำระล้างเผ่าพันธุ์ศาลเห็นว่า การชำระล้างเผ่าพันธุ์และการเนรเทศ บังคับ
 โยกย้ายมีความสอดคล้องกัน⁴⁵ ดังนั้นจึงสมควรที่จะศึกษาการพิจารณาการเนรเทศและการบังคับ
 โยกย้ายของศาล เพื่อใช้เป็นแนวทางในการตีความการชำระล้างเผ่าพันธุ์ต่อไป

ในคดีนี้ศาลได้พิจารณาการกระทำความผิด (actus reus) เจตนาภายใน(mens rea) ของ
 การเนรเทศ(deportation)และบังคับโยกย้าย (forcible transfer)ไว้ดังนี้

1) Actus Reus

⁴³ The Prosecutor v. Radoslav Brdanin , Judgement (IT-99-36-T), ICTY Trial Chamber II , 1
 September 2004 .

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ The Prosecutor v. Radoslav Brdanin , Judgement (IT-99-36-T), ICTY Trial Chamber II , 1
 September 2004 .para.548.

จากคำพิพากษาก่อนๆ มีความเห็นว่า การเนรเทศและการบังคับโยกย้าย ประกอบไปด้วย การบังคับเคลื่อนย้ายบุคคลจากพื้นที่ที่บุคคลนั้นสามารถอยู่อาศัยได้ตามกฎหมาย โดยไม่มีกฎหมายระหว่างประเทศอนุญาตให้ทำได้ นอกจากนี้ตามจารีตประเพณีระหว่างประเทศแล้ว ความแตกต่างของ actus reus ของการเนรเทศและการบังคับโยกย้ายคือจุดหมายปลายทาง กล่าวคือ การเนรเทศ เป็นการบังคับเคลื่อนย้ายบุคคลข้ามเขตแดนที่ระหว่างประเทศให้การรับรอง ส่วนการบังคับโยกย้ายจะเป็นการบังคับเคลื่อนย้ายภายในเขตแดนของรัฐ⁴⁶

องค์ประกอบที่สำคัญอีกอย่างหนึ่งของการกระทำคือ การเคลื่อนย้ายบุคคลนั้นจะต้องมีลักษณะเป็นการบีบบังคับ (coercion) ซึ่งการบีบบังคับหมายถึง การเคลื่อนย้ายดังกล่าวเกิดจากความไม่สมัครใจ กล่าวอีกนัยคือ การโยกย้ายจะต้องเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายนั่นเอง⁴⁷

2) Mens rea

ศาลเห็นว่าการเนรเทศและบังคับโยกย้ายจะเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติได้ต้องมีเจตนาในการเคลื่อนย้ายบุคคลอย่างถาวร⁴⁸

เมื่อศาลได้วางองค์ประกอบทางอาญาของการเนรเทศและการบังคับโยกย้ายแล้ว ศาลได้ปรับเข้ากับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นโดยศาลได้แบ่งการพิจารณาเป็น 3 ประเด็นคือ ลักษณะของการบีบบังคับ ลักษณะของการโยกย้ายอย่างถาวร และการโยกย้ายโดยผิดกฎหมาย ซึ่งการกระทำที่เกิดขึ้นจะต้องเข้า 3 ลักษณะดังกล่าวจึงจะถือเป็นความผิด ดังนี้

1) ลักษณะของการบีบบังคับ (Forcible nature of transfers)

ในคดีนี้ศาลเห็นว่าการเนรเทศและบังคับโยกย้ายชาวบอสเนียมุสลิมและบอสเนียโครแอท มีลักษณะของการบีบบังคับ กล่าวคือ นโยบายการบังคับเคลื่อนย้ายเกิดขึ้นจากกองกำลังบอสเนีย

⁴⁶ Ibid ,para.539-542.

⁴⁷ Ibid, para.543-544.

⁴⁸The Prosecutor v. Radoslav Brdanin , Judgement (IT-99-36-T), ICTY Trial Chamber II , 1

เซิร์บโดยใช้วิธีการอันหลากหลาย กองกำลังบอสเนียใช้ปฏิบัติการทางทหารต่อชาวบอสเนียมุสลิม และบอสเนียโครแอทซึ่งมิใช่เป้าหมายทางทหาร โดยปฏิบัติการดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อเคลื่อนย้ายบุคคลออกไปเป็นหลัก

วิธีการที่ใช้คือ กักขังในค่ายกักกันเพื่อที่จะบังคับโยกย้ายหรือเนรเทศต่อไป ทำลายที่อยู่อาศัย สถานประกอบพิธีกรรมทางศาสนา และศาลเห็นว่าการกระทำเหล่านี้เป็นขั้นตอนของการชำระล้างเผ่าพันธุ์ซึ่งเริ่มรุนแรงขึ้นในเดือนตุลาคม ปี ค.ศ. 1992 และเลวร้ายมากที่สุดในเดือนพฤศจิกายน นอกจากนี้ศาลยังเห็นว่าการขับไล่ที่เกิดขึ้นเป็นการขับไล่อย่างเป็นระบบทั่วทั้ง ARK โดยพิจารณาจากประชาชนชาวบอสเนียมุสลิมและบอสเนียโครแอทหนึ่งหมื่นคนที่จะต้องหลบหนีออกไป ส่วนที่เหลืออยู่จะถูกกดดันให้เดินทางออกไปเช่นกัน ซึ่งใช้วิธีการสร้างเงื่อนไขในการดำรงชีวิตด้วยความยากลำบากต่าง ๆ นานา⁴⁹

ขั้นตอนและวิธีการในการชำระล้างเผ่าพันธุ์นั้นไม่ได้มีแต่วิธีการที่ชัดเจนเท่านั้นแต่ยังมีการใช้วิธีการแอบแฝงด้วยการให้ประชาชนของฝ่ายตนเข้ามาตั้งรกรากด้วย ดังเช่นใน Banja Luka ที่มี การตั้งตัวแทนในการเคลื่อนย้ายและแลกเปลี่ยนประชาชน (the Agency for Population Movement and the Exchange of Material Wealth for the ARK) ซึ่งศาลเห็นว่าการจัดตั้งองค์กรตัวแทนดังกล่าวจะเป็นอย่างอื่นไปไม่ได้นอกจากการเป็นส่วนหนึ่งของนโยบายการชำระล้างเผ่าพันธุ์⁵⁰

นอกจากวิธีการต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้น ศาลยังแสดงให้เห็นหลักฐานของการกระทำที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายบอสเนียเซิร์บ ได้ตั้งเงื่อนไขในการเดินทางออกจากพื้นที่ของชาวบอสเนียมุสลิม และบอสเนียโครแอทด้วย เช่น การให้ประชาชนลงนามในสัญญาเพื่อเป็นหลักฐานว่าได้เดินทางออกไปเองโดยใจสมัคร และยกทรัพย์สินทั้งหมดให้บอสเนียเซิร์บ ศาลจึงเห็นว่าการลงนามดังกล่าวของประชาชน มิได้เกิดจากความสมัครใจอย่างแท้จริง และศาลยังพบว่า การอนุญาตให้

⁴⁹ The Prosecutor v. Radoslav Brdanin , Judgement (IT-99-36-T), ICTY Trial Chamber II , 1 September 2004 .para.550 - 551.

⁵⁰ Ibid, para.552.

เดินทางออกไปนั้น ไม่ได้อนุญาตแก่ทุกคน โดยเฉพาะอย่างยิ่งชายวัยฉกรรจ์ชาวบอสเนียมุสลิม และโครแอตมักไม่ได้รับอนุญาตให้เดินทางออกไป⁵¹

จากหลักฐานที่ปรากฏข้างต้น ศาลสามารถพิจารณาได้ว่า การเนรเทศและบังคับโยกย้าย ชาวบอสเนียมุสลิมและโครแอตมีลักษณะของการบีบบังคับ⁵²

2) ลักษณะของการโยกย้ายอย่างถาวร (Permanent nature of transfers)

จากข้อเท็จจริงที่ว่า ที่อยู่อาศัย ที่ประกอบธุรกิจ ที่ประกอบศาสนพิธีของชาวบอสเนียมุสลิมและโครแอตถูกทำลาย และทรัพย์สินถูกยึดโดยไม่มีค่าทดแทนให้ ทำให้พิสูจน์ได้ว่าการ บังคับเคลื่อนย้ายชาวบอสเนียมุสลิมและโครแอต โดยบอสเนียเซิร์บนั้นมีเจตนาพื้นฐานให้เกิดขึ้น อย่างถาวร และศาลได้กล่าวต่อว่า นโยบายการชำระล้างเผ่าพันธุ์จะไม่สามารถประสบผลสำเร็จได้ หากไม่มีการเคลื่อนย้ายประชาชนชาวบอสเนียมุสลิมและโครแอตออกไปได้อย่างถาวร⁵³

3) การโยกย้ายโดยผิดกฎหมาย (Unlawfulness of transfers)

ศาลเห็นว่าข้อยกเว้นในการเคลื่อนย้ายประชาชนนั้นมี 2 กรณีคือ เพื่อความปลอดภัย และ ด้วยเหตุจำเป็นทางทหาร ซึ่งศาลไม่เห็นว่าจะมีเหตุดังกล่าวเกิดขึ้น นอกจากนั้นถ้ามีความ จำเป็นต้องเคลื่อนย้ายผู้คนจริงๆ ก็ต้องให้มีการกลับคืนสู่ถิ่นเร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ จาก หลักฐานต่างๆศาลจึงเห็นว่าบอสเนียเซิร์บเคลื่อนย้ายชาวบอสเนียมุสลิมและโครแอตออกไปอย่าง ไม่มีเหตุอันจะอ้างได้ตามกฎหมาย กล่าวคือการเคลื่อนย้ายดังกล่าวเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย นั้นเอง⁵⁴

⁵¹ Ibid, para.553.

⁵² Ibid, para.554.

⁵³ The Prosecutor v. Radoslav Brdanin , Judgement (IT-99-36-T), ICTY Trial Chamber II , 1 September 2004 .para.555.

⁵⁴ Ibid,para.556.

จากเห็นผลตามองค์ประกอบข้างต้น Bradnin ได้กระทำการอย่างครบองค์ประกอบดังนั้น จึงมีความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติด้วยการเนรเทศตามธรรมนูญศาลฯข้อที่ 5 (d) และ บังคับโยกย้าย ซึ่งเป็นหนึ่งในลักษณะของการกระทำการอันไร้ซึ่งมนุษยธรรมตามธรรมนูญศาลฯ ข้อที่ 5(i)

นอกจากการชำระล้างเผ่าพันธุ์ได้ถูกกล่าวถึงในคำพิพากษาของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตกองสลาเวียแล้ว ยังปรากฏในศาลยุติธรรมระหว่างประเทศด้วย(International Court of Justice) ในคดีการปรับใช้อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ระหว่างบอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนา และเซอร์เบีย-มอนเตเนโกร คำพิพากษาวันที่ 26 กุมภาพันธ์ ค.ศ.2007 ดังนี้

คดีการปรับใช้อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ระหว่างบอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนา และเซอร์เบีย-มอนเตเนโกร

ในคดีนี้ เซอร์เบีย-มอนเตเนโกรได้ต่อสู้กับบอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนา เพื่อไม่ให้บอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนาแยกตัวออกจากอดีตกองสลาเวีย เมื่อไม่ประสบความสำเร็จ เซอร์เบียและมอนเตเนโกรจึงทำการแย่งชิงพื้นที่ยุทธศาสตร์ในดินแดนของอดีตกองสลาเวีย โดยใช้นโยบายรวมเซอร์เบีย และนโยบายการชำระล้างเผ่าพันธุ์ และใช้วิธีการต่างๆผลักดันชาวบอสเนียมุสลิม และประชาชนกลุ่มอื่นที่ไม่ใช่ชาวเซิร์บ ออกจากพื้นที่อย่างเป็นระบบด้วยการสร้างความกลัว โดยการส่งกลุ่มผู้อพยพไปกระทำทารุณกรรมยังค่ายกักกัน⁵⁵

บอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนาได้ยื่นคำฟ้องสู่ศาลโดยกล่าวหาว่าเซอร์เบีย-มอนเตเนโกรละเมิดต่ออนุสัญญาอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ซึ่งศาลต้องพิจารณาว่าพันธกรณีของรัฐตามอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์นั้น รวมถึงพันธกรณีของรัฐในการไม่ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ด้วยหรือไม่ โดยศาลเห็นว่า การที่จะพิพากษาประเด็นดังกล่าวได้ต้องพิจารณาว่า การห้ามการทำลายล้างเผ่าพันธุ์เป็นกฎหมายที่มีลักษณะบังคับเด็ดขาดหรือไม่ และกฎหมายที่มีลักษณะบังคับเด็ดขาดมี

⁵⁵ United Nations , The Application of Genocide Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia v. Serbia and Montenegro), the Application for Revision case , Judgment of 26 February 2007, p.83-127.

ผลต่อพันธกรณีของรัฐอย่างไร⁵⁶ ซึ่งศาลได้วินิจฉัยว่าการห้ามทำลายล้างเผ่าพันธุ์เป็นกฎหมายที่มีลักษณะบังคับเด็ดขาด และพันธกรณีของกฎหมายที่มีลักษณะบังคับเด็ดขาดย่อมทำให้พันธกรณีนั้นมีความเหนือกว่าและเกินไปกว่าพันธกรณีอื่นๆ ซึ่งตามอนุสัญญาฉบับนี้คือพันธกรณีตามข้อ 1 ที่รัฐมิใช่มีเพียงหน้าที่ในการออกกฎหมาย ดำเนินคดี หรือส่งผู้ร้ายข้ามแดนเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการป้องกันด้วย⁵⁷ ซึ่งในคดีนี้ศาลได้พิพากษาว่าเซอร์เบีย-มอนเตเนโกรฝ่าฝืนการป้องกันการเกิดอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์

และในคดีนี้ได้มีการกล่าวถึงการชำระล้างเผ่าพันธุ์ว่าเป็นคำที่มักจะใช้กล่าวถึงเหตุการณ์ในบอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนา ซึ่งเป็นประเด็นในคดีนี้ ศาลได้ยกตัวอย่างหลักฐานในการอ้างถึงการชำระล้างเผ่าพันธุ์หลายอัน เช่น มติสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติที่ 47/121 ที่กล่าวในอารัมภบทว่า นโยบายการชำระล้างเผ่าพันธุ์อันน่าสะพรึงกลัวเป็นรูปแบบหนึ่งของการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ จากนั้นศาลก็ได้พยายามค้นหาความหมายของการชำระล้างเผ่าพันธุ์ซึ่งศาลได้อ้างอิงถึงมติที่ S/35374(1993) ที่มักมีการใช้ในทางปฏิบัติ ที่กำหนดให้การชำระล้างเผ่าพันธุ์คือการทำให้เกิดดินแดนแห่งเผ่าพันธุ์เดียวโดยการบังคับข่มขู่ให้กลุ่มบุคคลออกไปจากดินแดน และศาลได้กล่าวว่าการชำระล้างเผ่าพันธุ์นั้นไม่มีกำหนดอยู่ในอนุสัญญาอาชญากรรมการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ แต่ก็ไม่ได้หมายความว่า การชำระล้างเผ่าพันธุ์จะเป็นอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์มิได้ ซึ่งศาลได้ยกตัวอย่างคดี Krstic และคดี Stakic เป็นตัวอย่าง และศาลได้สรุปว่าการที่การชำระล้างเผ่าพันธุ์จะเป็นอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์หรือไม่ขึ้นอยู่กับว่าการกระทำที่เกิดขึ้นเข้าตามที่กำหนดไว้ในข้อ 2 ของอนุสัญญาหรือไม่ และมีเจตนาพิเศษในการทำลายล้างหรือไม่⁵⁸

จากนั้นศาลได้พิจารณาการเนรเทศและการขับไล่ที่เกิดขึ้น จากหลักฐานและข้ออ้างจากฝ่ายต่างๆ ซึ่งในด้านผู้ยื่นคำร้อง (applicant) ได้กล่าวอ้างถึงการเนรเทศและการขับไล่ที่เกิดขึ้นอย่างเป็นระบบที่บอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนา ดังเช่นใน Banja Luka ซึ่งในรายงานของผู้รายงาน

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ Ibid, para.165.

⁵⁸ United Nations , The Application of Genocide Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia v. Serbia and Montenegro), Judgment of 26 February 2007, para.190.

พิเศษ* ฉบับลงวันที่ 21 กุมภาพันธ์ 1994 มีการเข้ายึดที่เช่าพักของชาวบอสเนียมุสลิมและโครแอท เพื่อให้ชาวบอสเนียเซิร์บเข้าอาศัยแทนในรายงานฉบับลงวันที่ 21 เมษายน 1995 ผู้รายงานพิเศษกล่าวว่า ตั้งแต่เริ่มสงครามขึ้น ชาวมุสลิมใน Banja Luka ลดลงถึง 90% นอกจากนี้ยังมีการบังคับใช้แรงงาน จนทำให้ผู้ที่มิใช่ชาวเซิร์บต้องการเดินทางออกจาก Banja Luka โดยการที่จะเดินทางออกได้นั้น จะต้องเสียค่าธรรมเนียมและลงนามสละบ้านให้โดยไม่มีค่าตอบแทน นอกจากนั้นในรายงานฉบับลงวันที่ 4 พฤศจิกายน 1994 รายงานว่าในหนึ่งวันมีผู้พลัดถิ่นชาวมุสลิมและโครแอทถึง 460 คน และการพลัดถิ่นดังกล่าวมักมีการจัดรถบัสให้เดินทางไปยังชายแดนประเทศโครเอเชีย⁵⁹

ส่วนในเมือง Bijeljina ผู้รายงานพิเศษได้กล่าวไว้ในรายงานฉบับวันที่ 4 พฤศจิกายน 1994 ว่าในช่วงระหว่างกลางเดือนมิถุนายน ถึง 17 กันยายน 1994 มีผู้พลัดถิ่นจาก Bijeljina และ Janja เป็นจำนวนถึง 4,700 คน และผู้ที่ถูกบังคับหรือถูกเลือกให้ออกไปจะตกเป็นเหยื่อของการกระทำรุนแรงและการลักขโมยโดยกองกำลังบอสเนียเซิร์บ⁶⁰ นอกจากนี้ศาลยังได้พิจารณาถึงหลักฐานที่เกิดขึ้นในเมือง Zvornik ตามรายงานของคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญที่ได้ยึดถือตามรายงานการศึกษาของ Ludwig Boltzmann จากสถาบันสิทธิมนุษยชน โดยเขาได้สัมภาษณ์ผู้พลัดถิ่นจำนวน 500 คน ว่ามีนโยบายการบังคับเนรเทศอย่างเป็นระบบเกิดขึ้น และชาวบอสเนียมุสลิมจะได้รับการประทับตราในบัตรประชาชน เพื่อระบุว่าพวกเขาได้เปลี่ยนภูมิลำเนา และได้โอนทรัพย์สินให้กับ “agency for exchange of houses” เพื่อเป็นเงื่อนไขในการเดินทางออกไป นอกจากนี้ยังมีการบังคับเนรเทศชาวมุสลิมโดยรถบัสไป Mali Zvornik และจากที่ดังกล่าวไป Tuzla** และ Subotica***

* Special Rapporteur of the Commission on Human Rights on the situation of human rights in the territory of the Former Yugoslavia (Mr. Tadeusz Mazowiecki)

⁵⁹ United Nations , The Application of Genocide Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia v. Serbia and Montenegro), Judgment of 26 February 2007, para 329.

⁶⁰ Ibid , para. 330.

** เมืองหนึ่งในประเทศบอสเนีย

*** เมืองชายแดนระหว่างเซอร์เบียและฮังการี

นอกจากนี้ศาลยังได้อ้างหลักฐานจากคดีในศาล ICTY ในข้อกล่าวหาของ Karadzic และ Maladic ที่บอกว่ามีการเคลื่อนย้ายพลเรือนโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย โดยเคลื่อนย้ายทั้งภายในและออกไปจากบอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนา ซึ่งเป็นวิธีการหนึ่งในการกำจัดชาวมุสลิมและโครแอท⁶¹

ในประเด็นนี้ ผู้ถูกกล่าวหาได้แก้ต่างว่าการเนรเทศและบังคับโยกย้ายที่เกิดขึ้น เป็นไปตามข้อยกเว้นในอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 ปี 1949 ซึ่งอนุญาตให้เคลื่อนย้ายประชาชนพลเรือนได้เพื่อความปลอดภัย หรือด้วยเหตุจำเป็นทางทหาร และยังได้แสดงความเห็นว่า ถึงแม้จะเป็นการขับไล่กลุ่มจริง แต่ก็ไม่มีลักษณะเป็นอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ โดยได้อ้างความเห็นตามคดี Stakic ในศาล ICTY ซึ่งศาลเห็นว่าการขับไล่ไม่เพียงพอที่จะเป็นอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ได้⁶²

และในท้ายที่สุดศาลได้พิจารณาจากหลักฐานและข้อแก้ต่างของผู้ถูกกล่าวหา เห็นว่าการเนรเทศและบังคับขับไล่ดังกล่าวไม่มีเจตนาพิเศษ และหากสมมุติว่าการเนรเทศและการบังคับขับไล่เป็นหนึ่งในลักษณะของอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ตามข้อกำหนดที่ 2 ในอนุสัญญาอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ แต่จากหลักฐานศาลเห็นว่าไม่สามารถที่จะพิสูจน์ถึงเจตนาทำลายล้างกลุ่มทั้งหมดหรือบางส่วนได้อยู่ดี⁶³

นอกจากนี้ยังมีความเห็นเชิงปรึกษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศที่กล่าวถึงการบังคับโยกย้ายพลเรือนในดินแดนที่ถูกยึดครอง ที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ แม้ความเห็นเชิงปรึกษา (advisory opinion) เป็นเพียงการแนะนำของศาลฯ หากได้มีผลผูกพันแก่องค์กรที่ร้องขอหรือรัฐอื่น ๆ ไม่ แต่ความเห็นเชิงปรึกษามีบทบาทสำคัญในทางกฎหมาย ที่ประชาคมระหว่างประเทศสามารถใช้เป็นแนวทางในประเด็นที่ศาลได้ให้ความเห็นมาได้

⁶¹ United Nations , The Application of Genocide Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia v. Serbia and Montenegro), Judgment of 26 February 2007, para 332.

⁶² Ibid, para 333.

⁶³ Ibid, para 334.

ความเห็นเชิงปรึกษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศกรณีการสร้างกำแพงในดินแดนที่ถูกยึดครองของปาเลสไตน์⁶⁴

การสร้างกำแพงในดินแดนที่ถูกยึดครองของปาเลสไตน์ ถือเป็นนโยบายหนึ่งในการตอบโต้การกระทำ ของปาเลสไตน์ โดยอิสราเอลจำเป็นต้องสร้างกำแพงขึ้นเพื่อป้องกันการก่อการร้าย อิสราเอลได้เริ่มต้นสร้างกำแพงขึ้นในปี 2002 และเส้นทางของการสร้างกำแพงนั้นไม่ได้สร้างตามแนว Green Line อันเป็นเส้นแบ่งเขตสงบศึกระหว่างอิสราเอลและ West Bank แต่เป็นการสร้างเลยเข้ามาในบริเวณเขต West Bank และบริเวณรอบๆกรุงเยรูซาเลม ทำให้ดินแดนที่ถูกยึดครองของปาเลสไตน์บางแห่งกลายเป็นดินแดนที่ถูกล้อมรอบไปด้วยกำแพง อันเป็นการโดดเดี่ยวและตัดขาดดินแดนดังกล่าวโดยสิ้นเชิง⁶⁵

ต่อมาสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้มีการร้องขอต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศให้ทำ ความเห็นเชิงปรึกษาถึงผลกระทบทางด้านกฎหมายอันเกี่ยวกับการสร้างกำแพงของอิสราเอลใน ดินแดนที่ถูกยึดครองของปาเลสไตน์ ซึ่งศาลยุติธรรมระหว่างประเทศก็ได้มีการสนองตอบให้การ สร้างกำแพงนั้น เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นการละเมิดต่อหลักกฎหมายระหว่าง ประเทศ และหลักกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง⁶⁶

ในกรณีนี้แม้จะไม่ได้ใช้คำว่า การชำระล้างเผ่าพันธุ์แต่ด้วยลักษณะที่มีการบังคับโยกย้าย และเนรเทศประชาชนพลเรือน ด้วยมาตรการต่างๆที่เกิดขึ้นเท่ากับเป็นการกระทำอย่างหนึ่ง ที่ก่อให้เกิดการชำระล้างเผ่าพันธุ์ด้วย ซึ่งอิสราเอลได้ใช้มาตรการบีบบังคับต่างๆนานา เพื่อให้ชาว ปาเลสไตน์ละทิ้งบ้านเรือนของตน เพื่อที่จะนำที่ดินดังกล่าวมาสร้างกำแพง โดยไม่มีการมาตรการ ไตรองรับชาวปาเลสไตน์ที่เดือดร้อน นอกจากนี้อิสราเอลได้ทำการเวนคืนที่ดินมากมายในดินแดน ที่ถูกยึดครองของปาเลสไตน์ เพื่อนำมาตั้งหลักแหล่งที่อยู่ให้แก่ประชากรชาติของตน อีกทั้งยังได้มี การดำเนินการสร้างกำแพงกันเป็นแนวตามแหล่งชุมชนชาติตน ซึ่งเป็นการรุกล้ำเข้าไปในดินแดนที่

⁶⁴ Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, advisory opinion, ICJ, 9 July 2004.

⁶⁵ วรียา หยีกประเสริฐ, “ความเห็นเชิงปรึกษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศกรณีการสร้างกำแพง ในดินแดนที่ถูกยึดครองของปาเลสไตน์ และผลลัพธ์ต่อกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ,” (วิทยานิพนธ์ ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549), หน้า 1-3.

⁶⁶ เรื่องเดียวกัน

ถูกยึดครองของปาเลสไตน์ และกวาดต้อนประชากรชาวปาเลสไตน์ให้ไปอยู่ในบริเวณที่ล้อมรอบด้วยกำแพง ซึ่งการกระทำข้างต้นเป็นการฝ่าฝืนข้อกำหนดที่ 49 แห่งอนุสัญญากรุงเจนีวาฉบับที่ 4⁶⁷

ดังนั้นถ้านำคดีการโยกย้ายชาวปาเลสไตน์มาพิจารณาตามกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ อาจเห็นได้ว่าการบังคับโยกย้ายดังกล่าวสามารถลงโทษฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติได้ เนื่องจากเป็นการบังคับโยกย้ายโดยฝ่าฝืนต่อกฎหมาย โดยมีใช้การโยกย้ายด้วยเหตุความจำเป็นทางทหารหรือความปลอดภัย

3.2.1.2 การรังควานเพื่อให้ประชาชนออกจากดินแดน

การรังควานเป็นการกระทำที่รวบรวมเอาความผิดหลายๆประการเข้าด้วยกันโดยมีจุดเชื่อมระหว่างการกระทำเหล่านั้นในการเข้าเป็นการรังควานคือ การกระทำไปโดยอาศัยเหตุผลพื้นฐานด้วยการเลือกปฏิบัติ ซึ่งการชำระล้างเผ่าพันธุ์จึงอาจเข้าเป็นการรังควานได้หากมีการกระทำด้วยพื้นฐานของการเลือกปฏิบัติเช่นกัน ดังตัวอย่างคดีต่อไปนี้

*คดี Kupreskic et al.**

คดีนี้มีผู้ต้องหาทั้งหมด 6 คน แต่ภายหลังที่ศาลได้พิจารณา เห็นว่ามีผู้ต้องหา 4 คน ที่ศาลพิพากษาว่าไม่มีความผิด ดังนั้นจึงมีผู้ต้องหาที่ถูกลงโทษเพียง 2 คน คือ

- 1) Drago Josipovic คือสมาชิกกองกำลังบอสเนีย-โครแอต (the Bosnian Croat forces -HVO) ซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการโจมตีพลเรือนในหมู่บ้าน Ahmici ทำให้พลเรือนถูกสังหาร และบ้านเรือนถูกทำลายซึ่ง 169 คนที่ตกเป็นเหยื่อคือชาวบอสเนียมุสลิม ศาลจึงพิพากษาให้มีความผิดในการรังควาน โดยอาศัยเหตุผลอันเนื่องมาจาก

⁶⁷ United Nations, Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, advisory opinion, ICJ, 9 July 2004.

* คดีในศาลอาญาระหว่างประเทศอติตยูโกสลาเวีย (International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia) เริ่มดำเนินคดีในปี 1995 นาย Drago Josipovic ถูกพิพากษาจำคุกเป็นเวลา 12 ปี และนาย Vladimir Santic ถูกพิพากษาจำคุกเป็นเวลา 18 ปี ส่วนผู้ต้องหาอื่นในคดีศาลเห็นว่าไม่มีความผิด

การเมือง เชื้อชาติ หรือศาสนา การฆาตกรรมและการกระทำอันไร้มนุษยธรรม ซึ่งเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาตินั่นเอง

- 2) Vladimir Santic มีการกระทำผิดเหมือนกับ Josipovic ในหมู่บ้าน Ahmici แต่ Santic เป็นหัวหน้าสั่งการท้องถิ่นในนามว่า “Joker” ซึ่งเป็นหน่วยงานหนึ่งของ HVO โดยกระทำการยุยงส่งเสริมให้มีการก่ออาชญากรรม และยังเป็นผู้กระทำการฆาตกรรมและเผาบ้านเรือนด้วย จึงถูกลงโทษฐานเดียวกันกับ Josipovic⁶⁸

ในคดีนี้มีการพิจารณาถึงการชำระล้างเผ่าพันธุ์ว่าเป็นหนึ่งในการรังควานที่เป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติตามข้อ 5 (d) โดยศาลได้ตั้งข้อสงสัยประกอบภายนอกดังนี้

ศาลได้อธิบายถึงความหมายของการรังควานเพื่อพิจารณาว่า การรังควานที่ระบุไว้ในธรรมนูญศาล ICTY ขยายความถึงการกระทำใดบ้าง และรวมถึงการชำระล้างเผ่าพันธุ์ด้วยหรือไม่ ซึ่งศาลได้สรุปว่าการรังควาน เป็นคำที่มาจากกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยผู้ลี้ภัย * ซึ่งการรังควานเป็นตัวแปรสำคัญในการกำหนดสถานะของผู้ลี้ภัย แต่ถึงอย่างไรก็ตามไม่มีการกำหนดคานิยามการรังควานไว้ในตัวบทกฎหมายใดๆ⁶⁹ จะมีเพียงก็แต่แนวทางในการตีความตามร่างประมวลอาชญากรรมต่อสันติภาพและความมั่นคงของมนุษยชาติ ซึ่งคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศได้ระบุการรังควานเข้าไปในฐานะความผิดอาชญากรรมต่อมนุษยชาติในธรรมนูญศาลนูแรมเบิร์กข้อกำหนดที่ 6(c) และได้เสนอความหมายของการรังควานไว้ในคำวิจารณ์ของร่างประมวลอาชญากรรมต่อสันติภาพ ** จากนั้นศาลได้อ้างถึงคดี Tadic ซึ่งได้อธิบายความหมายของการรังควานไว้ว่า “การรังควาน หมายถึง รูปแบบของการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลทางเชื้อชาติ ศาสนา หรือการเมือง ซึ่งเป็นเจตนาในการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคล นอกจากนี้การ

⁶⁸ The Prosecutor v. Kupreskic et al., Judgement (IT-96-16-T), ICTY Trial Chamber, 14 January 2000.

* The Convention Relating to the Status of Refugees of 1951 (อนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย ค.ศ. 1951)

⁶⁹ The Prosecutor v. Kupreskic et al., Judgement (IT-96-16-T), ICTY Trial Chamber, 14 January 2000. para. 587-588.

** “การรังควาน หมายถึง การกระทำหลากหลายรูปแบบที่มีลักษณะเป็นการปฏิเสธสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ซึ่งบุคคลแต่ละคนมีโดยปราศจากความแตกต่างตามกฎบัตรสหประชาชาติข้อที่ 1 และ 55 รวมทั้งในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองข้อที่ 2” (Ibid, para. 590.)

กระทำต่างๆที่ก่อให้เกิดเป็นการรังควานมีอยู่อย่างหลากหลาย ดังเช่น การละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกชนทางร่างกาย เศรษฐกิจ ทางด้านระบบยุติธรรม แต่การกระทำเหล่านั้นจะต้องกระทำโดยมีเหตุมาจากการเลือกปฏิบัติเป็นสำคัญ”⁷⁰ นอกจากนี้ ศาลยังได้อ้างถึงคดีอื่นๆ แล้วจึงพิจารณาได้ว่าความผิดฐานรังควาน จะต้องประกอบด้วยองค์ประกอบดังต่อไปนี้

- 1) จะต้องมียุติธรรมประกอบต่างๆเหมือนกับอาชญากรรมต่อมนุษยชาติที่ระบุไว้ในธรรมนูญศาล ICTY
- 2) มีการปฏิเสธสิทธิขั้นพื้นฐาน ซึ่งมีความร้ายแรงถึงขนาดเทียบเท่าได้กับการกระทำ ความผิดอื่นๆที่ระบุไว้ในข้อกำหนดที่ 5 ของธรรมนูญศาลฯ
- 3) มาจากพื้นฐานการเลือกปฏิบัติ (discriminatory grounds)

ในเรื่องที่ว่า การรังควานสามารถรวมถึงการกระทำอื่นๆ ที่ระบุไว้ใน ข้อ 5 หรือไม่ ศาลเห็นว่าสามารถรวมถึงการกระทำอื่นๆที่ระบุไว้ในข้อ 5 ได้เนื่องจากว่าหากการกระทำดังกล่าวได้กระทำ เนื่องจากพื้นฐานการเลือกปฏิบัติก็สามารถที่จะเข้าเป็นการรังควานอีกได้ และหากไม่ตีความเช่นนี้ ก็จะทำให้เกิดช่องโหว่ทางกฎหมาย⁷¹ และได้กล่าวว่า การชำระล้างเผ่าพันธุ์ก็เป็นตัวอย่างหนึ่งของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติที่ทำอยู่บนพื้นฐานของการเลือกปฏิบัติ ศาลจึงยืนตามความเห็นของอัยการในเรื่องการรังควาน ซึ่งสามารถใช้เป็นฐานความผิดในการชำระล้างเผ่าพันธุ์บนพื้นฐานของการเลือกปฏิบัติได้⁷² นอกจากนี้ศาลยังได้พิจารณาว่า การรังควานยังรวมไปถึงการละเมิดซึ่งสิทธิอันกว้างขวางและรูปแบบที่หลากหลาย ดังนั้นจึงไม่จำเป็นต้องเป็นการกระทำที่ระบุไว้ในมาตรา 5 หรือในข้อบทใดๆ ในธรรมนูญศาล ฯ เท่านั้น⁷³ ดังนั้นการรังควานจึงสามารถหมายความรวมถึงการชำระล้างเผ่าพันธุ์ ซึ่งประกอบไปด้วยการฆาตกรรม การทำลายทรัพย์สิน บ้านเรือน การกักขัง และการขับไล่ ฯลฯ ได้ด้วย ศาลจึงได้ลงโทษการชำระล้างเผ่าพันธุ์เป็นการอาชญากรรมต่อมนุษยชาติด้วยการรังควานตามข้อที่ 5 (h) ในคดีนี้⁷⁴

⁷⁰ The Prosecutor v. Dusko Tadic , Opinion and Judgement (IT-94-1-T) ,ICTY Trial Chamber, 7 May 1997. para. 697,710.

⁷¹ The Prosecutor v. Kupreskic et al., Judgement (IT-96-16-T), ICTY Trial Chamber, 14 January 2000. para. 593-605.

⁷² Ibid, 606-607.

⁷³ Ibid, 614.

⁷⁴ Ibid, para. 814-815.

นอกจากการรังควานจะต้องมีองค์ประกอบภายนอก คือการกระทำด้วยวิธีการใดๆอันหลากหลายที่เป็นการละเมิดหรือปฏิเสธสิทธิของประชาชนอันมีเหตุมาจากการเลือกปฏิบัติแล้ว ยังต้องมีเจตนาในการเลือกปฏิบัติซึ่งเป็นหัวใจหลักของการรังควาน ซึ่งสามารถศึกษาได้ในหัวข้อเจตนาในการเลือกปฏิบัติ

3.2 .2 องค์ประกอบภายใน

ทำการศึกษาเจตนาของผู้กระทำความผิดในการชำระล้างเผ่าพันธุ์ ตามที่ศาลได้พิจารณาจากสถานการณ์ที่เกิดขึ้น

3.2.2.1 เจตนาโยกย้าย

ในคำพิพากษาของศาลมีการกล่าวถึงการชำระล้างเผ่าพันธุ์ว่าเกิดจากเจตนาในการบังคับโยกย้าย ดังนี้

คดี Simic et al

จากที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นในคดีนี้ศาลได้พิจารณาว่า การชำระล้างเผ่าพันธุ์มีความเชื่อมโยงกับการเนรเทศและการบังคับโยกย้าย โดยได้อธิบายว่า การเนรเทศ (deportation) และการบังคับโยกย้าย (forcible transfer) เกี่ยวกับการเคลื่อนย้าย (displacement)* อย่างไม่ถูกต้องตามกฎหมายและไม่สมควรใจ จากดินแดนที่เหยื่ออาศัยอยู่ โดยศาลได้พิจารณาด้วยองค์ประกอบ 3 ประการในการพิสูจน์ความผิดเรื่องการเนรเทศและการบังคับโยกย้าย คือ

- 1) ต้องมีการเคลื่อนย้ายโดยผิดกฎหมาย (Unlawful character of the displacement)⁷⁵

* คำว่า displacement , movement , relocation , removal สามารถใช้แทนกันได้ซึ่งครอบคลุมถึงทั้งเนรเทศและการโยกย้าย และคำว่า Forced, forcible, under duress ก็สามารถใช้แทนกันได้ (The Prosecutor v. Simic et al., Judgement (IT-95-9-T), ICTY Trial Chamber II, 17 October 2003.)

⁷⁵ The Prosecutor v. Simic et al., Judgement (IT-95-9-T), ICTY Trial Chamber II, 17 October 2003, para. 125-128.

- 2) เคลื่อนย้ายเหยื่อจากพื้นที่ที่เหยื่อสามารถอาศัยได้ตามกฎหมาย (displacement from the area in which they are lawfully present)⁷⁶
- 3) เจตนาของผู้กระทำการเนรเทศหรือบังคับโยกย้ายเหยื่อ (the intent of the perpetrator to deport or forcibly transfer the victim) กล่าวคือ ต้องมีเจตนาที่จะเนรเทศหรือบังคับโยกย้ายเหยื่อออกไปอย่างถาวร และเมื่อมีเจตนาดังกล่าวแล้ว แม้ว่าจะในภายหลังเหยื่อได้กลับคืนถิ่น ก็ไม่สามารถทำให้การเคลื่อนย้ายดังกล่าวที่เกิดขึ้น กลายเป็นการกระทำที่ไม่มีเจตนาโยกย้ายอย่างถาวรได้⁷⁷

จากองค์ประกอบในข้อที่ 3 ทำให้เห็นว่าจะถือเป็นการเนรเทศและการบังคับโยกย้ายเมื่อมีเจตนาในการโยกย้ายประชาชนอย่างถาวรด้วย ดังนั้นการชำระล้างเผ่าพันธุ์ก็ต้องมีเจตนาในการบังคับโยกย้ายอย่างถาวรด้วย

คดี Radoslav Brdanin

ในประเด็นเรื่องการชำระล้างเผ่าพันธุ์นั้น นอกจากศาลได้พิจารณาเป็นการบังคับโยกย้ายประชาชนที่ได้กล่าวข้างต้นแล้ว ศาลยังได้พิจารณาถึงเจตนาทำลายล้างเผ่าพันธุ์กับเจตนาในการขับไล่อะไรก็ตามแตกต่างกันหรือไม่อย่างไร และสามารถเกิดขึ้นได้พร้อมกันและเสริมซึ่งกันและกันได้หรือไม่ โดยศาลสรุปว่าการกระทำที่เกิดขึ้นในคดีนี้ไม่เป็นการเพียงพอที่จะพิสูจน์ได้ว่ามีเจตนาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ โดยการประเมินจากจำนวนชาวบอสเนียมุสลิมและโครแอทที่ถูกบังคับโยกย้ายแล้วมีจำนวนมาก ซึ่งศาลเห็นว่าเป็นการบังคับโยกย้าย ซึ่งการบังคับโยกย้ายนั้นแม้โดยตัวของมันเองแล้วไม่ใช่การทำลายล้าง (genocidal act) โดยปกติศาลสามารถนำการบังคับโยกย้ายมาเป็นหลักฐานเพื่อแสดงถึงเจตนาในการทำลายล้างได้ แต่ในคดีนี้ศาลไม่เห็นสมควร เนื่องจากศาลเห็นว่าการบังคับโยกย้ายเป็นวิธีการหนึ่งที่น่าำถึงการทำลายล้างทางกายภาพ (physical destruction) และไม่สามารถที่จะเป็นหลักฐานสนับสนุนได้ว่ามีเจตนาทำลายล้าง และเจตนาดังกล่าวก็ไม่เหมือนกับเจตนาบังคับโยกย้ายอีกด้วย⁷⁸ ศาลจึงได้พิพากษาว่าเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ

⁷⁶ Ibid, para. 129-131.

⁷⁷ Ibid, para. 132-134.

⁷⁸ The Prosecutor v. Radoslav Brdanin , Judgement (IT-99-36-T), ICTY Trial Chamber II , 1 September 2004 . para 972-976.

จากนั้นศาลได้อ้างถึงวัตถุประสงค์หลักของกองกำลังบอสเนียเซิร์บคือ การย้ายชาวบอสเนียมุสลิมและโครแอตออกจาก The Autonomous Region of Krajina - ARK* อย่างถาวร (permanent remove) ดังนั้นอาชญากรรมอื่น ๆ รวมทั้งอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ จึงถูกนำมาใช้เป็นวิธีการที่จะนำไปสู่เป้าหมายตามวัตถุประสงค์ที่วางไว้ และนั่นทำให้เจตนาในการขับไล่อันตรายและเจตนาที่จะทำลายล้างเกิดขึ้นพร้อมกันและเสริมซึ่งกันและกัน แต่ในกรณีนี้ เมื่อศาลเปรียบเทียบความแตกต่างระหว่างจำนวนผู้ที่ถูกบังคับขับไล่ กับผู้ที่ถูกกระทำการทำลายล้างนั้นแตกต่างกัน ซึ่งผู้ถูกขับไล่มีจำนวนมากกว่า ทำให้ศาลไม่สามารถสรุปได้ว่าเจตนาทำลายล้างนั้นมีอยู่ นอกจากนั้น เมื่อพิจารณาจากแผนกลยุทธ์ (strategic plan) ของบอสเนียเซิร์บที่ต้องการสร้างรัฐแห่งเผ่าพันธุ์เดียว (ethnically homogenous state) ทำให้ต้องมีการกีดกันผู้ที่มีเชื้อชาติเซิร์บออกไป โดยใช้กำลังและคุกคามให้เกิดความหวาดกลัว ทำให้การกระทำดังกล่าวที่รู้จักกันในนาม การชำระล้างเผ่าพันธุ์มีนโยบายคล้ายกับนโยบายทำลายล้างเผ่าพันธุ์ แต่ถึงอย่างไรก็ตาม ในกรณีนี้ การบังคับโยกย้ายมีน้ำหนักมากกว่า จึงเป็นไปได้ว่าจะมีเจตนาทำลายชาวบอสเนียมุสลิมและโครแอตใน ARK เพราะอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์เป็นเพียงมาตรการสุดท้ายของผู้กระทำการชำระล้างเผ่าพันธุ์ (ethnic cleanser)⁷⁹

คดีนี้ศาลได้พิจารณาว่าการกระทำที่เกิดขึ้น (actus reus)** ใน ARK มีลักษณะเหมือนการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ แต่ที่เป็นเช่นนั้นก็เนื่องจากว่ารูปแบบและลักษณะของการกระทำที่นำไปสู่เป้าหมาย คือการย้ายประชากร ที่มีเชื้อชาติเซิร์บ อาจใช้วิธีการเดียวกับการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ เช่น การฆาตกรรม การคุกคามข่มขู่ การข่มขืน การทำลายทรัพย์สิน เป็นต้น แต่ในท้ายที่สุดแล้ว แม้ว่าการกระทำและผลอาจทำให้เกิดการโยกย้ายและล้มตาย แต่เจตนาที่พิสูจน์ได้จากแผนกลยุทธ์ เห็นได้ว่ามีเจตนาเพียงการขับไล่เชื้อชาติการทำลายล้าง

* ตั้งอยู่ทางตอนเหนือของบอสเนียฯ ซึ่งอยู่ติดกับโครเอเชีย

⁷⁹ The Prosecutor v. Radoslav Brdanin , Judgement (IT-99-36-T), ICTY Trial Chamber II , 1 September 2004, para 977-982.

** การก่ออาชญากรรมระหว่างประเทศจะต้องมี actus reus คือ การกระทำที่เป็นความผิด(the prohibited act or conduct)และ mens rea คือ เจตนาร้าย หรือ เจตนาที่ในการกระทำความผิด (the state of mind which must be established to have existed at the times of the offence)

3.2.2.2 เจตนาเลือกปฏิบัติ

คดี Kupreskic et al

ในการพิจารณาคดีของศาลที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ศาลได้พิจารณาว่าการชำระล้างเผ่าพันธุ์เป็นหนึ่งในกรรังควาน ซึ่งศาลได้พิจารณาการรังควานตามองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายใน และองค์ประกอบภายในของการรังควานจะต้องมีดังต่อไปนี้

การรังควานจะต้องมีเจตนาในการเลือกปฏิบัติโดยอาศัยเหตุพื้นฐานตามธรรมนูญศาล กล่าวคือ เหตุทางการเมือง เชื้อชาติ และศาสนา

เจตนาในการเลือกปฏิบัติหมายถึง การพรากสิทธิทางการเมือง สังคม หรือเศรษฐกิจซึ่งสมาชิกของสังคมโดยส่วนใหญ่มี ดังนั้นจึงสามารถกล่าวได้ว่าการพรากสิทธิดังกล่าวเป็นวัตถุประสงค์ในการเคลื่อนย้ายบุคคลออกจากสังคมได้⁸⁰

ดังนั้นเมื่อมีการชำระล้างเผ่าพันธุ์ด้วยเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติโดยอาศัยเหตุทางการเมือง เชื้อชาติ และศาสนา ซึ่งโดยปกติการชำระล้างเผ่าพันธุ์ก็มักเป็นการเลือกปฏิบัติ เนื่องจากดังที่ได้กล่าวมาจากรูปแบบต่างๆของการชำระล้างเผ่าพันธุ์ในบทก่อน ซึ่งเป็นการเลือกชำระล้างกลุ่มที่ไม่พึงปรารถนา ซึ่งกลุ่มเหล่านั้นรวมถึงกลุ่มทางการเมือง เชื้อชาติและศาสนาด้วย จึงถือเป็นการเลือกปฏิบัติได้

3.2.2.3 เจตนาทำลายล้าง (intent to destroy)

มีบางคดีที่ศาลได้วิเคราะห์การชำระล้างเผ่าพันธุ์กับเจตนาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ซึ่งเป็นเจตนาพิเศษของอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ดังนี้

⁸⁰ The Prosecutor v. Kupreskic et al., Judgement (IT-96-16-T), ICTY Trial Chamber, 14 January 2000. para.632-635.

คดี Rodovan Karadzic และ Ratko Mladic

ในเรื่องของเจตนาในการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ศาลได้วิเคราะห์ไว้ในบททบทวนข้อกล่าวหาตามกฎข้อที่ 61 ของวิธีพิจารณาคดีและหลักฐานของศาลระหว่างประเทศแห่งอดีตยูโกสลาเวีย ได้กล่าวถึงการพิจารณาอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ซึ่งต้องมีเจตนาพิเศษ กล่าวคือเจตนาในการทำลายกลุ่มเฉพาะ ศาลจึงต้องพิจารณาว่าการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ที่เกิดขึ้น มีเจตนาทำลายล้างเผ่าพันธุ์หรือไม่ โดยศาลได้อ้างคดี Nikolic ที่กล่าวว่า การพิสูจน์เจตนาจะต้องอาศัยหลักฐานอันหลากหลาย เช่น การทำลายที่เกิดขึ้นหลายครั้ง การเลือกปฏิบัติ เป็นต้น ซึ่งในคดีนี้ศาลเห็นว่า การเนรเทศคนจำนวนมากเป็นก้าวแรกในการกำจัดกลุ่มที่มีเชื้อชาติเซิร์บ และการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ก็เป็นปัจจัยสำคัญของการพิจารณาเรื่องเจตนาพิเศษ เนื่องจากลักษณะโดยทั่วไปของการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์มักจะเป็นการเน้นย้ำการกระทำความผิดที่จะมุ่งจัดการต่อรากฐานของกลุ่ม (group) และจากการพิจารณาข้อมูลทั้งหมดก่อนหน้าที่จะเกิดความขัดแย้ง ทำให้เห็นได้ว่าการกระทำที่เกิดขึ้นมีเจตนาพิเศษ หรือเจตนาทำลายล้างนั่นเอง

ในคดีนี้ศาลได้เห็นว่า การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ เป็นส่วนหนึ่งอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ โดยพิจารณาจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น โดยใช้หลักฐานหลายๆอย่างประกอบกัน ทำให้เห็นว่าผู้กระทำมีเจตนาที่จะทำลายล้าง มีใช้เพียงที่จะบังคับโยกย้ายเท่านั้น โดยมองว่าการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์เป็นวิธีการหนึ่งในการก่ออาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ กล่าวคือทำให้การทำลายล้างบรรลุวัตถุประสงค์สุดท้าย

คดี Radislav Krstic *

Radislav Krstic ดำรงตำแหน่งรองผู้บังคับบัญชากองทัพชาวบอสเนียเซิร์บ (the Bosnian Serb Army -VRS) เป็นผู้นำในปฏิบัติการ "Krivaja 95" ซึ่งเป็นแผนในการโจมตีดินแดนเซบรินิกา (Srebrenica) ทำให้ชาวบอสเนียมุสลิมโดยเฉพาะเด็ก สตรี และคนชราจำนวน 25,000 คน ถูก

* คดีในศาลอาญาระหว่างประเทศอดีตยูโกสลาเวีย (International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia) เริ่มดำเนินคดีในปี 1998 และถูกพิพากษาจำคุกเป็นเวลา 35 ปี

บังคับโยกย้ายจากเซบรินิกา และกำจัดชายชาวบอสเนียมุสลิมวัยฉกรรจ์ โดยไม่คำนึงถึงสถานะว่าพวกเขาเหล่านั้นเป็นพลรบหรือพลเรือน ศาล ICTY จึงลงโทษในข้อหา⁸¹

- ผู้ช่วยเหลือและสนับสนุนการก่ออาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ตามข้อกำหนดที่ 4
- การฝ่าฝืนกฎหมายและจารีตประเพณีแห่งสงคราม : ฆาตกรรม ตามข้อกำหนดที่ 3
- อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ: การรังควาน ด้วยการฆาตกรรม ด้วยการกระทำอันโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม การทำให้หวาดกลัว การบังคับโยกย้าย และการทำลายทรัพย์สิน ตามข้อกำหนดที่ 5 (h)

คำพิพากษาในคดีนี้ ศาลได้วิเคราะห์การชำระล้างเผ่าพันธุ์อยู่ในหัวข้อเจตนาของการทำลายล้าง โดยกล่าวว่า การชำระล้างเผ่าพันธุ์ว่านโยบายทำลายล้างเผ่าพันธุ์ และนโยบายชำระล้างเผ่าพันธุ์มีความคล้ายคลึงกัน กล่าวคือ ในรายงานของเลขาธิการสหประชาชาติ ได้ลงความเห็นที่ วัตถุประสงค์หลักของความขัดแย้งที่เกิดขึ้นคือการต้องการใช้กำลังทางทหารเพื่อให้ประชาชนพลเรือนเกิดความหวาดกลัว และหลบหนีออกไป ซึ่งวิธีการนี้รู้จักกันในชื่อว่าการชำระล้างเผ่าพันธุ์นั่นเอง นอกจากนี้วัตถุประสงค์ของสงครามของชาวบอสเนียเซิร์บที่ได้กล่าวไว้ในคำสั่งลงวันที่ 12 เมษายน 1992 ที่ออกโดย Momcilo Krajisnik * ว่าวัตถุประสงค์อย่างหนึ่งของชาวเซอร์เบียในประเทศบอสเนียคือ การรวบรวมชาวเซอร์เบียให้เป็นรัฐเพียงรัฐเดียว โดยเฉพาะการลบเขตแดนเมือง Drina ** ซึ่งเป็นเขตแดนที่กั้นระหว่างประเทศเซอร์เบียและบอสเนีย⁸² นอกจากนี้ศาลยังได้อ้างถึงหลักฐานต่างๆที่แสดงถึงนโยบายของชาวบอสเนียเซิร์บ เช่น การให้สัมภาษณ์ของ Krstic เอง⁸³ และคำให้การจากพยาน เป็นต้น ศาลยังเห็นถึงเหตุการณ์ที่กองกำลังบอสเนียเซิร์บชำระล้างเผ่าพันธุ์ชาวมุสลิมในเมืองต่างๆ และกองกำลังยังได้ทำร้าย กักกัน กระทำการต่างๆเพื่อขับให้ชาวมุสลิมออกไป ยิ่งไปกว่านั้นยังได้พยายามขัดขวางเจ้าหน้าที่ทางด้านมนุษยธรรมอีกด้วย

⁸¹The Prosecutor v. Radislav Krstic, Trial Judgement, Case No. IT-98-33-T, ICTY ,2 August 2001.

*ซึ่งในขณะนั้นเป็นประธานของสมัชชาแห่งชาติประชาชนชาวบอสเนียเซิร์บ (the National Assembly of Bosnian Serb People)

** เมืองที่เป็นเขตแดนระหว่างเซอร์เบียและบอสเนียเซอร์เบียที่โหวตวันออก ซึ่งประชาชนส่วนใหญ่เป็นชาวเซอร์เบีย

⁸² The Prosecutor v. Radislav Krstic, Trial Judgement, Case No. IT-98-33-T, ICTY ,2 August 2001,para.562.

⁸³ Ibid, para 563.

ซึ่งต่อมาศาลได้ตัดสินให้การสังหารชายชาวมุสลิมร้ายฉกรรจ์ที่เกิดขึ้นในเซบรีนิกาซึ่งเป็นหนึ่งในการชำระล้างเผ่าพันธุ์ เป็นแผนการทำลายล้างประชากรชายในเซบรีนิกา⁸⁴

ต่อมาในชั้นอุทธรณ์ ศาลเห็นว่าการกระทำที่ก่อให้เกิดอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์กับการชำระล้างเผ่าพันธุ์อาจเหมือนกัน โดยศาลกล่าวว่า คำสั่งของกองกำลังบอสเนียเซิร์บที่ให้การโยกย้ายเด็ก สตรีและคนชรา ซึ่งอยู่ในการควบคุมดูแลออกไปยังที่ที่มุสลิมควบคุมแทน เป็นประเด็นการตีความที่ละเอียดอ่อน ดังที่ศาลชั้นต้นได้อธิบายว่าการบังคับโยกย้ายอาจเป็นวิธีการหนึ่งที่เน้นย้ำถึงการทำลายทางกายภาพชุมชนบอสเนียมุสลิมในเซบรีนิกา การโยกย้ายดังกล่าวเป็นการย้ายชาวบอสเนียมุสลิมทั้งหมดออกจากเซบรีนิการวมทั้งยังเป็นการจำกัดโอกาสในการกลับเข้ามาตั้งรกรากอีกครั้งด้วย และถึงแม้คำสั่งดังกล่าวจะไม่ได้มีการสังหารเด็กและสตรีแต่ก็ได้กระทำการสังหารทหารที่ถูกจับกุมตัวได้ ดังนั้นในศาลชั้นอุทธรณ์ซึ่งได้อาศัยข้อมูลจากศาลชั้นต้นด้วยได้วินิจฉัยยืนยันตามว่าการโยกย้ายประชากรเป็นการสนับสนุนเจตนาทำลายล้าง และการสังหารชายชาวบอสเนียมุสลิมก็เป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์⁸⁵

ดังที่ศาลได้พิจารณามาจะเห็นได้ว่าศาลได้เอาการชำระล้างเผ่าพันธุ์มาเป็นการกระทำสนับสนุนเสริมการพิสูจนเจตนาทำลายล้างของอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ซึ่งทำให้เห็นได้ว่าถึงแม้การชำระล้างเผ่าพันธุ์มิได้ก่อให้เกิดเป็นอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์เสียทีเดียว แต่ก็อาจเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ได้หากอาศัยเหตุผลและเหตุการณ์อื่นๆหลายอย่างประกอบกัน

เมื่อศึกษาความเป็นมา ประเภท สาเหตุ บ่อเกิดตามกฎหมายระหว่างประเทศ ความสัมพันธ์ระหว่างอาชญากรรมทั้งหลาย และแนวคำพิพากษาที่กล่าวมาแล้วทั้งหมดข้างต้นทำให้สามารถวิเคราะห์ได้ถึงองค์ประกอบของการชำระล้างเผ่าพันธุ์ที่ชัดเจนขึ้นตามองค์ประกอบทางอาญาคือ การกระทำที่เป็นความผิด (actus reus) เจตนา (mens rea) * โดยในธรรมนูญกรุงโรม

⁸⁴ Ibid, para 622.

⁸⁵ The Prosecutor v. Radislav Krstic, Appeal Judgement (IT-98-33-A), ICTY Appeal Chamber, 19 April 2004, para.30-38.

* การกระทำที่เป็นความผิด คือองค์ประกอบภายนอกที่รวมถึงสถานการณ์แวดล้อมทั้งหมดของการกระทำ อาจเรียกว่า actus reus หรือ material element และ เจตนา คือ จะต้องมีความเจตนาและรับรู้ในการกระทำหรือละเว้นการกระทำ เรียกว่า mens rea หรือ mental element(Dapo Akande, "Source of International

ของศาลอาญาระหว่างประเทศ ข้อกำหนดที่ 30 ได้กำหนดว่า บุคคลต้องรับผิดชอบทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันเป็นองค์ประกอบสำคัญของความผิดโดยมีเจตนาและรู้ ซึ่งองค์ประกอบทางอาญาของการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์คือ

- 1) องค์ประกอบด้านการกระทำ คือ การบังคับขับไล่โยกย้าย เนรเทศ หรือกระทำการรังควานเพื่อให้ประชาชนออกจากดินแดน
- 2) องค์ประกอบด้านจิตใจ คือ มีเจตนาในการโยกย้ายกลุ่มเหยื่อออกจากดินแดนที่ตนต้องการอย่างถาวร หรือมีเจตนาเลือกปฏิบัติโดยอาศัยพื้นฐานทางการเมือง เชื้อชาติ และศาสนา และในบางครั้งอาจมีเจตนาในการทำลายล้างซึ่งเป็นเจตนาพิเศษที่ทำให้การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์เป็นส่วนหนึ่งของอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ได้

จากองค์ประกอบจะเห็นได้ว่าคล้ายคลึงกับที่สรุปไว้ในบทที่ 2 แสดงให้เห็นว่าแนวโน้มของความหมายและลักษณะของการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ มีพัฒนาการไปในแนวทางเดียวกัน และเพื่อความชัดเจนยิ่งขึ้น จะขอเสนอแนวคำพิพากษาข้างต้นมาสรุปเข้ากับองค์ประกอบทางอาญาของการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ดังนี้

ตารางที่ 6 : ตารางแสดงแนวคำพิพากษาของศาลตามองค์ประกอบภายนอกการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์

องค์ประกอบภายนอก	การบังคับขับไล่ โยกย้าย หรือ เนรเทศประชาชนออกจากดินแดน	การรังควานเพื่อให้ประชาชนออกจากดินแดน
Actus reus	-คดี Rodovan Karadzic และ Ratko Mladic -คดี Dusko Tadic -คดี Milomir Stakic -คดี Dragan Nikolic -คดี Simic et al.	-คดี Kupreskic et al.

Criminal Law," in *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, ed. Antonio Cassese (Great Britain : Oxford University Press, 2009),p.56-57.)

	-คดี Radoslav Brdanin -คดีการปรับใช้สนธิสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ระหว่างบอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนาและเซอร์เบีย-มอนเตเนโกร -ความเห็นเชิงปรึกษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศกรณีการสร้างกำแพงในดินแดนที่ถูกยึดครองของปาเลสไตน์	
--	--	--

ตารางที่ 7 : ตารางแสดงแนวคำพิพากษาของศาลตามองค์ประกอบภายนอกการชำระล้างเผ่าพันธุ์

องค์ประกอบภายใน	เจตนาโยกย้าย	เจตนาเลือกปฏิบัติ	เจตนาทำลายล้าง
Mens rea	-คดี Simic et al. -คดี Radoslav Brdanin	-คดี Kupreskic et al.	-คดี Rodovan Karadzic และ Ratko Mladic -คดี Radislav Krstic

จากตารางทั้งสองจะเห็นได้ว่า องค์ประกอบทางอาญาของการชำระล้างเผ่าพันธุ์ ในองค์ประกอบทางด้านการกระทำมักเป็นการเนรเทศและบังคับโยกย้ายเป็นหลัก นอกจากนี้ยังมีการตีความจากศาลว่าเป็นการรังควานด้วย ซึ่งการรังควานเป็นการกระทำที่รวมการกระทำ ความผิดหลายประการเข้าด้วยกันโดยกระทำการดังกล่าวบนพื้นฐานของการเลือกปฏิบัติเป็นสำคัญ ซึ่งการชำระล้างเผ่าพันธุ์เป็นการกระทำที่มีการเลือกปฏิบัติต่อกลุ่มที่ไม่พึงประสงค์อยู่แล้ว และในเรื่ององค์ประกอบภายในหรือเจตนา ศาลมักตีความว่าเป็นเจตนาบังคับโยกย้ายมากกว่าเจตนาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ที่เป็นเจตนาพิเศษของอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์

การชำระล้างเผ่าพันธุ์นั้นเป็นการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งการฝ่าฝืนกฎหมายเหล่านี้ทำให้สร้างความรับผิดชอบให้ทั้งกับทั้งรัฐหรือบุคคลผู้กระทำความผิด ดังที่ได้พิจารณาในแนวคำพิพากษาต่างๆ ว่า การชำระล้างเผ่าพันธุ์อาจเป็นอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติและอาชญากรรมสงครามก็ได้ แต่โดยส่วนใหญ่แล้วถูกวินิจฉัยให้เป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ การที่บรรดาศาลระหว่างประเทศและนักวิชาการได้พยายามกล่าวถึงและตีความในเรื่องนี้ ซึ่งทำให้เกิดองค์ความรู้เพิ่มขึ้น ถึงแม้จะยังไม่ได้ข้อสรุปที่แน่ชัดถึงความหมาย และลักษณะการกระทำ ความรับผิดชอบ แต่ก็เป็นการแสดงถึงความพยายามที่ทำให้ผู้กระทำการชำระล้างเผ่าพันธุ์ได้ถูกลงโทษ ทำให้ไม่มีสุญญากาศทางกฎหมาย และการชำระล้างเผ่าพันธุ์ยังมีพัฒนาการที่เกิดขึ้นในองค์การสหประชาชาติอย่างเต็มตัวในหลักการของความรับผิดชอบในการปกป้อง (the Responsibility To Protect) รวมทั้งมติขององค์การสหประชาชาติที่มีพัฒนาการไปไกลกว่าศาล ซึ่งจะได้กล่าวในบทถัดไป



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

พลวัตขององค์การสหประชาชาติที่เกี่ยวข้องกับการชำระล้างเผ่าพันธุ์

องค์การสหประชาชาติ (United Nations) คือ องค์การระหว่างประเทศหลักในการขับเคลื่อนประชาคมระหว่างประเทศ โดยมีกฎบัตรสหประชาชาติ (Charter of the United Nations) เป็นตราสารก่อตั้งโดยได้ระบุถึงความมุ่งหมายขององค์การสหประชาชาติที่จะธำรงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศเป็นสำคัญ* และยังได้เน้นย้ำถึงการร่วมมือกันในการแก้ปัญหาระหว่างประเทศในด้านเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม มนุษยธรรมและสิทธิมนุษยชน** โดยอาศัยสันติวิธีเป็นหลัก*** กล่าวคือ สามารถใช้กำลังได้ในกรณีการป้องกันตนเอง (self-defence) หรือการร่วมกันปกป้อง บูรณภาพของดินแดนให้พ้นจากการคุกคามของรัฐอื่น† และในการดำเนินการเกี่ยวกับการคุกคามต่อสันติภาพ การละเมิดสันติภาพและการรุกรานนี้เป็นการดำเนินการเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งสหประชาชาติซึ่งจะเป็นผู้วินิจฉัยหรือออกข้อมติต่างๆ คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติเป็นหนึ่งในองค์กรหลักขององค์การสหประชาชาติ ซึ่งยังมี สมาชิกใหญ่ คณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคม คณะมนตรีภาวะทรัสตี สำนักงานเลขาธิการ และ

* ข้อ 1 “(1) เพื่อธำรงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ และเพื่อจุดมุ่งหมายปลายทางนั้น จะได้ดำเนินการมาตรการร่วมกันอันมีผลจริงจัง เพื่อการป้องกันและการขจัดปัดเป่า การคุกคามต่อสันติภาพ และเพื่อปราบปรามการกระทำการรุกรานหรือการละเมิดอื่นๆ ต่อสันติภาพ และนำมาซึ่งการแก้ไข หรือระงับกรณีพิพาทหรือสถานการณ์ระหว่างประเทศ อันนำไปสู่การละเมิดสันติภาพ โดยสันติวิธีและสอดคล้องกับหลักการแห่งความยุติธรรมและกฎหมายระหว่างประเทศ”

** ข้อ 1 “ (3) เพื่อให้บรรลุถึงการร่วมมือระหว่างประเทศ ในอันที่จะแก้ปัญหาระหว่างประเทศทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม หรือมนุษยธรรม และในการส่งเสริมและสนับสนุนการเคารพต่อสิทธิมนุษยชน และต่ออิสรภาพอันเป็นหลักมูลสำหรับทุกคน โดยไม่เลือกปฏิบัติในเรื่อง เชื้อชาติ เพศ ภาษา หรือศาสนา และ...”

*** ข้อ 2 “(4) ในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ สมาชิกทั้งปวงจะต้องละเว้นการคุกคาม หรือการใช้กำลังต่อบูรณภาพแห่งอาณาเขต หรือเอกราชทางการเมืองของรัฐใดๆ หรือการกระทำในลักษณะการอื่นใดที่ไม่สอดคล้องกับความมุ่งประสงค์ของสหประชาชาติ

† ข้อ 51 “ไม่มีข้อความใดในกฎบัตรปัจจุบันจะรอนสิทธิประจำตัวในการป้องกันตนเองโดยลำพังหรือโดยร่วมกัน หากการโจมตีด้วยกำลังอาวุธบังเกิดแก่สมาชิกของสหประชาชาติ จนกว่าคณะมนตรีความมั่นคงจะได้ดำเนินการที่จำเป็นเพื่อธำรงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ มาตรการที่สมาชิกได้ดำเนินการไปในการใช้สิทธิป้องกันตนเองนี้จะต้องรายงานให้คณะมนตรีความมั่นคงทราบโดยทันที และจะต้องไม่กระทบกระเทือนอำนาจและความรับผิดชอบของคณะมนตรีความมั่นคงตามกฎหมายฉบับปัจจุบันแต่ประการใด ในอันที่จะดำเนินการเช่นที่เห็นจำเป็นไม่ว่าในเวลาใด เพื่อธำรงไว้หรือสถาปนากลับคืนมาซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ”

ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศซึ่งสามารถออกมติในขอบเขตอำนาจที่เกี่ยวข้องตามที่ระบุไว้ในกฎบัตรสหประชาชาติได้ นอกจากนี้ยังมีองค์กรย่อยและทบวงชำนาญพิเศษอื่นๆ ซึ่งมีส่วนช่วยในการร่วมมือและพัฒนาประชาคมระหว่างประเทศในด้านต่างๆ เช่น สำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติ (UNHCR) ที่ดูแลเกี่ยวกับผู้ลี้ภัย เป็นต้น

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าองค์การสหประชาชาติรวมถึงองค์กรต่างๆในสหประชาชาติ มีความสำคัญยิ่งต่อประชาคมระหว่างประเทศ เพราะเป็นองค์กรระหว่างประเทศที่มีรัฐสมาชิกจำนวนมาก ดังนั้นการแสดงท่าทีขององค์การสหประชาชาติ เป็นดังการแสดงเจตนารมณ์ของรัฐสมาชิกทั้งหมดเช่นกัน และข้อมติขององค์กรฯก็เป็นการแสดงเจตนารมณ์ในรูปของลายลักษณ์อักษร ซึ่งอาจมีผลทางกฎหมายหรือเป็นเพียงแนวทางปฏิบัติแก่รัฐสมาชิกก็ได้ โดยจะต้องพิจารณาจากทั้งองค์กรที่เป็นผู้ออก และเนื้อหาในข้อมติดังกล่าว โดยส่วนใหญ่จะเป็นข้อมติเกี่ยวกับการตอบโต้ต่อการคุกคาม และการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นในรัฐต่างๆ ซึ่งส่งผลกระทบต่อประชาชนอย่างร้ายแรง ทำให้ต้องออกมาตราการ เสนอแนวทาง หรือคำเตือนต่อการกระทำอันร้ายแรงดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ อาชญากรรมสงคราม การทรมาน หรือเหตุการณ์อื่นๆ ซึ่งรวมไปถึงการชำระล้างเผ่าพันธุ์ด้วย

ข้อมติ ข้อเสนอแนะต่างๆ จากสหประชาชาติที่เกี่ยวกับการชำระล้างเผ่าพันธุ์นั้น มีการกล่าวถึงจากหลายองค์กรด้วยกัน เช่น คณะมนตรีความมั่นคง สมัชชาใหญ่ หรือจะเป็นองค์กรอื่นๆ ว่าด้วยสิทธิมนุษยชน รวมถึงรายงานของผู้แทนพิเศษที่ได้รับการแต่งตั้งให้ไปตรวจสอบรายงานสถานการณ์ในพื้นที่ที่เกิดการชำระล้างเผ่าพันธุ์ขึ้น* ดังในอดีตประเทศยูโกสลาเวีย ที่แสดงถึงความสนใจของประชาคมระหว่างประเทศในเหตุการณ์การชำระล้างเผ่าพันธุ์ และพัฒนาการที่สำคัญในเรื่องการชำระล้างเผ่าพันธุ์ ดังเช่นการพยายามให้คำจำกัดความการชำระล้างเผ่าพันธุ์¹ นอกจากนี้ในแนวคิดนโยบายใหม่ของสหประชาชาติเรื่องความรับผิดชอบในการปกป้อง (the

* เช่น Tadeusz Mazowiecki ผู้รายงานพิเศษของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ว่าด้วยเรื่องดินแดนในอดีตยูโกสลาเวีย

¹ Report on the Situation of Human Rights in the Territory of the Former Yugoslavia Prepared by Mr. Tadeusz Mazowiecki, Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, Pursuant to paragraph 15 of Commission Resolution 1992/S-1/1 and Economic and Social Council Decision 1992/305, UN Doc. A/47/666 – S/24809 , 17 November 1992, para.9.

Responsibility to Protect) ที่ได้กำหนดให้ การชำระล้างเผ่าพันธุ์เป็นหนึ่งในอาชญากรรมร้ายแรงที่รัฐจะต้องมีความรับผิดชอบในการปกป้องประชาชนในอธิปไตยของตนเอง ถ้าไม่เช่นนั้นประชาคมระหว่างประเทศจะเข้าไปช่วยเหลือประชาชนเอง ซึ่งแม้จะต้องละเมิดอำนาจอธิปไตยของรัฐและใช้กำลังหากเป็นความจำเป็นเพื่อรักษาสันติภาพและการคุกคามความปลอดภัยของประชาชนก็ต่อกระทำ²

ดังนั้น พลวัตที่เกิดขึ้นในสหประชาชาติโดยเฉพาะข้อมติต่างๆ จึงเป็นตัวแปรสำคัญในการสร้างพัฒนาการของการชำระล้างเผ่าพันธุ์ในกฎหมายระหว่างประเทศให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้นรวมทั้งเป็นการเรียกร้องให้รัฐต่างๆ มีความตระหนักถึงการชำระล้างเผ่าพันธุ์ดังกล่าวว่ามีความร้ายแรงและมีความสำคัญเพียงใดแก่ประชาคมระหว่างประเทศที่จะต้องร่วมมือกันปราบปรามเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น

4.1 สถานะของมติ ข้อเสนอหรือข้อคิดเห็นขององค์การระหว่างประเทศและองค์การสหประชาชาติ

ข้อมติขององค์การระหว่างประเทศนี้ มีชื่อเรียกต่างกันไปว่าจะเป็ คำประกาศ (declaration) คำวินิจฉัย (decision) คำเสนอแนะ (recommendation) กฎบัตร (charter) กฎข้อบังคับ (regulation) ฯลฯ แต่การพิจารณาสถานะทางกฎหมายนั้น มิใช่ดูที่ชื่อเรียก แต่จะต้องพิจารณาจากเนื้อหาในข้อมติ รวมถึงผู้รับผลทางกฎหมายแห่งข้อมติคือใคร และข้อมตินั้นออกมาจากองค์กรใดขององค์การระหว่างประเทศ³

ข้อมติขององค์การระหว่างประเทศสามารถแสดงออกได้ในหลายรูปแบบ ดังที่ Ian Brownlie⁴ ได้เสนอไว้ 7 ประเภทคือ

³ ชุมพร ปัจจุสานนท์, เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายระหว่างประเทศและองค์การระหว่างประเทศ หน่วยที่ 9 – 15, พิมพ์ครั้งที่ 8 (นนทบุรี : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2548), หน้า 708-709.

⁴ Ian Brownlie, *Principles of Public International law*, 6th edition (Oxford: Oxford University Press, 2003), p.663-665.

- 1) ข้อมติที่เป็นการแสดงถึงแนวปฏิบัติของรัฐ (forum for state practice) กล่าวคือ เมื่อรัฐบาลได้เสนอประเด็นทางกฎหมายผ่านตัวแทนของรัฐในองค์กรต่างๆ ถือเป็นหลักฐานหนึ่งของกฎหมายจารีตประเพณี รวมถึงการลงคะแนนเสียงในข้อมติที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย
- 2) ข้อมติที่เป็นกฎ (prescriptive resolution) เป็นข้อมติที่ไม่มีผลผูกพันในทางกฎหมายด้วยตัวของมันเอง แต่เป็นเพียงการประกาศหรือแจ้งให้ทราบถึงหลักกฎหมายระหว่างประเทศ แต่ถึงอย่างไรก็ตามข้อมตินี้ก็อาจช่วยในการขยายความและพัฒนากฎหมายจารีตประเพณีได้
- 3) ข้อมติที่เป็นหนทางในการแสดงความคิดเห็นของผู้เชี่ยวชาญ (channel for expert opinion) คือ องค์กรมักมีการก่อตั้งหน่วยงานและผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมายในโครงการด้านต่างๆ เพื่อเป็นการประมวลและสร้างความก้าวหน้าแก่กฎหมาย ดังเช่น คณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศในสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ ซึ่งความคิดเห็นของผู้เชี่ยวชาญดังกล่าวมีอิทธิพลเป็นอย่างมาก
- 4) ข้อมติที่เป็นคำวินิจฉัยขององค์กรที่มีหน้าที่ในการทำการพิพากษา (decision of organs with judicial function) คำวินิจฉัยของศาลมักเป็นการสร้างพัฒนาการในทางกฎหมายไม่ว่าจะเป็นหลักในการตีความ หลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปก็ตาม
- 5) ข้อมติที่เป็นแนวปฏิบัติขององค์กรทางการเมือง (the practice of political organs) องค์กรทางกฎหมาย เช่น คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ และสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ ซึ่งมักออกข้อมติและคำแนะนำเกี่ยวกับประเด็นที่สำคัญที่มีความเชื่อมโยงกับการปฏิบัติตามกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งแนวปฏิบัติขององค์กรดังกล่าวเป็นการแสดงถึงสถานะของกฎหมายต่างๆ และเมื่อพิจารณาในเนื้อความของข้อมติ มักมีผลผูกพันทางกฎหมาย
- 6) ข้อมติที่เป็นแนวปฏิบัติต่อภายนอกองค์กรระหว่างประเทศ (external practice organizations) องค์กรอาจทำข้อตกลงกับรัฐสมาชิก รัฐที่ไม่ใช่สมาชิก และองค์กรอื่นๆ โดยอาจมีการเรียกร้องในทางระหว่างประเทศ และกล่าวถึงประเด็นที่ส่งผลกระทบต่อ ซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นการสร้างหลักฐานทางกฎหมาย

- 7) ข้อมติที่เป็นกฎเกณฑ์ภายใน (internal law-making) เนื่องจากในองค์การระหว่างประเทศจะต้องมีการบริหารงานภายในมี การประสานงานระหว่างองค์กร หรือออกกฎเกณฑ์ต่างๆต่อเจ้าหน้าที่

จากข้างต้นจะเห็นได้ว่า องค์การระหว่างประเทศสามารถแสดงออกโดยอาศัยข้อมติได้ในหลากหลายรูปแบบและเนื้อหาในข้อมติต่างๆ รวมทั้งวัตถุประสงค์ของข้อมติก็จะมีแตกต่างกันออกไปด้วย ซึ่งข้อมตินั้นจะมีผลผูกพันทางกฎหมายอย่างไร สามารถพิจารณาได้เป็น 2 ประการดังนี้⁵

- 1) ข้อมติที่ออกโดยองค์กรภายในองค์การระหว่างประเทศ เพื่อแจ้งไปยังองค์กรอื่นขององค์การระหว่างประเทศด้วยตนเอง กล่าวคือ เป็นการออกกฎเกณฑ์ภายในขอบเขตของกิจการขององค์การระหว่างประเทศเอง โดยเป็นการบริหารงานระหว่างองค์กร ซึ่งถ้าหากข้อมตินั้นออกมาจากองค์กรที่มีอำนาจในการบริหารสูงกว่า แจ้งไปยังองค์กรที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชา ข้อมตินั้นก็ย่อมมีผลทางกฎหมายแน่นอน เช่น ข้อมติที่ออกจากองค์กรหลักไปยังองค์กรย่อย เป็นต้น ส่วนในทางกลับกันองค์กรที่มีลำดับบังคับบัญชาต่ำกว่าได้แจ้งข้อมติไปยังองค์กรที่มีลำดับการบังคับบัญชาสูงกว่า ข้อมติดังกล่าวไม่มีผลตามกฎหมายอันจะก่อให้เกิดพันธะกรณีที่องค์กรหลักจะต้องปฏิบัติตาม เว้นเสียแต่ว่าเป็นคำพิพากษา เช่นคำพิพากษาของศาลปกครองในสหประชาชาติ นอกจากนี้หากเป็นการแจ้งข้อมติไปยังองค์กรหนึ่งที่มีลำดับการบังคับบัญชาเสมอกันและเป็นเอกเทศจากกัน ข้อมติดังกล่าวเป็นเพียงข้อเสนอเท่านั้น ไม่มีผลผูกพันไม่
- 2) ข้อมติที่องค์กรได้ออกเพื่อแจ้งไปยังรัฐสมาชิก หรือรัฐอื่น (ข้อมติภายนอกองค์การระหว่างประเทศ) ซึ่งผลทางกฎหมายของข้อมติจะผูกพันรัฐหรือไม่ขึ้นอยู่กับตราสารก่อตั้งองค์การระหว่างประเทศนั้นๆเป็นสำคัญ

ในด้านสหประชาชาติซึ่งเป็นองค์กรหลักก็ได้มีการระบุถึงอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆที่สามารถออกข้อมติได้ ดังในสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ ซึ่งเป็นองค์กรหลักที่มีสมาชิกเต็ม

⁵ ชุมพร บัจจสานนท์, เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายระหว่างประเทศและองค์การระหว่างประเทศ หน่วยที่ 9 – 15, พิมพ์ครั้งที่ 8 (นนทบุรี : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2548), หน้า 709-714.

จำนวน สามารถมีคำวินิจฉัยในปัญหาสำคัญๆได้ โดยจะต้องได้เสียงข้างมากสองในสามของสมาชิกที่มาประชุมลงคะแนนเสียง รวมทั้งมีคำวินิจฉัยในปัญหาอื่นๆได้ ตามที่ระบุไว้ในกฎบัตรสหประชาชาติข้อที่ 18* แต่ถึงแม้ในกฎบัตรฯจะใช้คำว่า คำวินิจฉัย แต่มิได้มีผลผูกพันตามกฎหมายแต่อย่างใดเนื่องจาก สมัชชาใหญ่มิได้อำนาจในการออกข้อมติที่มีผลผูกพันรัฐสมาชิก⁶ ดังนั้นโดยสภาพแล้วเป็นเพียงคำแนะนำเท่านั้น แต่ก็มิได้หมายความว่าข้อมติดังกล่าวจะไร้ค่าไปเสียทีเดียว เนื่องจากอาจก่อให้เกิดจารีตประเพณีในกฎหมายระหว่างประเทศได้ และถึงแม้ข้อมติจะไม่มีผลผูกพันรัฐแต่หากรัฐไม่กระทำตาม อาจก่อให้เกิดปัญหาในทางการเมืองระหว่างประเทศและปัญหาในการติดต่อสัมพันธ์กับรัฐอื่นได้⁷

ส่วนคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ซึ่งรับผิดชอบการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีในหมวด 4 และด้านความมั่นคงและความปลอดภัยระหว่างประเทศตามหมวด 7 สามารถทำคำวินิจฉัยได้เช่นกัน แต่คำวินิจฉัยของคณะมนตรีความมั่นคงนี้ มีผลผูกพันตามกฎหมายแก่รัฐสมาชิก เนื่องจากเป็นไปตามที่กฎบัตรได้กำหนดไว้ในข้อที่ 25* ซึ่งสมาชิกของสหประชาชาติตกลงที่จะยอมรับและปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะมนตรีความมั่นคงตามกฎหมายฉบับปัจจุบัน แต่ก็มิได้หมายความว่าข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงจะเป็นคำวินิจฉัยเสมอไป เพราะสามารถทำเป็นข้อเสนอแนะด้วยเช่นกัน และส่วนใหญ่คณะมนตรีความมั่นคงจะทำเป็นข้อเสนอแนะ

* ข้อ 18 “1. สมาชิกแต่ละประเทศของสมัชชาจะมีคะแนนเสียงหนึ่งคะแนน

2. คำวินิจฉัยของสมัชชาใหญ่ในปัญหาสำคัญๆจะต้องกระทำโดยเสียงข้างมากสองในสามของสมาชิกที่มาประชุมและลงคะแนนเสียง ปัญหาเหล่านี้จะต้องรวมคำแนะนำเกี่ยวกับการธำรงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ การเลือกตั้งสมาชิกไม่ประจำของคณะมนตรีความมั่นคง การเลือกตั้งสมาชิกของคณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคม การเลือกตั้งสมาชิกของคณะมนตรีภาวะทรัสตีตามวรรค 1(ค)ของข้อ 786 การรับสมาชิกใหม่ของสหประชาชาติ การงดสิทธิ์และเอกสิทธิ์แห่งสมาชิกภาพ การขับไล่สมาชิกภาพ การขับไล่สมาชิกปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินงานของระบบภาวะทรัสตี และปัญหาบางประการ

⁶ ชุมพร ปัจจุบันนท์, เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายระหว่างประเทศและองค์การระหว่างประเทศ หน่วยที่ 9 – 15, พิมพ์ครั้งที่ 8 (นนทบุรี : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2548), หน้า 711.

⁷ Martin Dixon, *Textbook on International Law*, 5th edition (Oxford: Oxford University Press, 2005), p.45.

* ข้อ 25 “ สมาชิกของสหประชาชาติตกลงยอมรับและปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะมนตรีความมั่นคงตามกฎหมายฉบับปัจจุบัน”

เนื่องจากมีความยืดหยุ่นกว่ารวมทั้งหากไม่ปฏิบัติตามเท่ากับจะส่งผลกระทบต่อในทางการเมืองระหว่างประเทศของรัฐ ซึ่งจะได้รับคามกดดันจากประชาคมระหว่างประเทศด้วย

นอกจากข้อมติจากสมัชชาใหญ่และคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติแล้ว ก็ยังมี ความเห็นข้อคิดเห็นของคณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมแห่งสหประชาชาติ คณะกรรมการ คณะกรรมาธิการ หรือผู้แทนพิเศษขององค์กรต่างๆในสหประชาชาติอีกด้วย

คณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมแห่งสหประชาชาติ มีหน้าที่และอำนาจในการศึกษา ทำ รายงาน และทำคำแนะนำ (recommendations) ในเรื่องต่างๆต่อสมัชชา ต่อสมาชิก และต่อทบวง การชำนัญพิเศษที่เกี่ยวข้องได้ ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 62* ของกฎบัตรสหประชาชาติ รวมทั้งได้รับการ ยืนยันอำนาจหน้าที่ดังกล่าวในข้อมติสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ ลงวันที่ 7 มกราคม 1994⁸ ว่า สมัชชาใหญ่ คณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคม และคณะกรรมาธิการว่าด้วยสิทธิมนุษยชน** เป็นองค์กรที่รับผิดชอบในการทำคำวินิจฉัยและสร้างนโยบาย เพื่อส่งเสริมและปกป้องสิทธิ มนุษยชนทั้งปวง ดังนั้นจึงสามารถทำคำแนะนำได้เช่นกัน แม้จะไม่มีผลผูกพันแต่ก็เป็นแนวปฏิบัติ และแนวโน้มของนโยบายและกฎหมายในประชาคมระหว่างประเทศ

* ข้อ 62 "1. คณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคม อาจทำหรือริเริ่มการศึกษาและรายงานเกี่ยวกับเรื่อง ระหว่างประเทศทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม การศึกษา อณามัยและอื่นๆที่เกี่ยวข้อง และอาจทำคำแนะนำ เกี่ยวกับเรื่องเช่นนั้นเสนอต่อสมัชชา ต่อสมาชิกของสหประชาชาติ และต่อทบวงการชำนัญพิเศษที่เกี่ยวข้อง

2. คณะมนตรีฯ อาจทำคำแนะนำเพื่อความมุ่งประสงค์ที่จะส่งเสริมการเคารพ และการปฏิบัติตามสิทธิ มนุษยชนและอิสรภาพอันเป็นหลักมูลสำหรับทุกคน

3. คณะมนตรีฯ อาจจัดเตรียมร่างอนุสัญญา เพื่อเสนอต่อสมัชชาเกี่ยวกับเรื่องทั้งหลายที่อยู่ในขอบเขต อำนาจของคณะมนตรีฯ

4. คณะมนตรีฯ อาจเรียกประชุมระหว่างประเทศ ในเรื่องทั้งหลายที่ตกอยู่ในขอบเขตอำนาจคณะมนตรีฯ ตามข้อบังคับที่สหประชาชาติกำหนดไว้"

⁸ United Nations General Assembly, A/RES/48/141, 7 January 1994.

** ปัจจุบัน คณะกรรมาธิการว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Commission on Human Rights) ได้เปลี่ยนเป็น คณะมนตรีสิทธิมนุษยชน (Human Rights Council) ตั้งแต่ปี 2006 ตาม A/RES/60/251 โดยจัดเป็นองค์กร ลำดับรองของสมัชชาใหญ่ และสามารถทำคำแนะนำเกี่ยวกับสถานการณ์ละเมิดสิทธิมนุษยชนและการพัฒนา สิทธิมนุษยชนได้

4.2 ข้อมติของสหประชาชาติที่เกี่ยวกับการชำระล้างเผ่าพันธุ์

การออกข้อมติจากองค์การในองค์การสหประชาชาติ เกี่ยวกับการชำระล้างเผ่าพันธุ์มีความสำคัญ เพราะเป็นการคำนึงถึงปัญหาและยืนยันว่าการชำระล้างเผ่าพันธุ์ที่เกิดขึ้นส่งผลกระทบต่ออันธพาลทั้งในระดับบุคคลและประเทศ ซึ่งผู้กระทำจำเป็นต้องรับผิดชอบและถูกลงโทษตามกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ โดยส่วนใหญ่สิ่งเหล่านี้ได้ถูกระบุไว้ในเนื้อหาของข้อมติ ดังนั้นเพื่อแสดงให้เห็นถึงความเห็นของประชาคมระหว่างประเทศต่อการชำระล้างเผ่าพันธุ์และพัฒนาการที่เข้มข้นและชัดเจนขึ้น จึงจะแบ่งการศึกษาข้อมติของสหประชาชาติที่เกี่ยวข้องกับการชำระล้างเผ่าพันธุ์ออกเป็น องค์ประกอบภายนอกและภายในของการชำระล้างเผ่าพันธุ์* ผู้รับผิดชอบ การเหยียดหยาม และกลไกการตอบสนองของสหประชาชาติต่อการชำระล้างเผ่าพันธุ์

4.2.1 องค์ประกอบภายนอกและภายในของการชำระล้างเผ่าพันธุ์

เนื่องจากองค์การสหประชาชาติและองค์การสหประชาชาติที่ออกข้อมติ มักเป็นการกล่าวถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นและประณามการกระทำ แต่จะไม่มีภาวะวิเคราะห์ประเด็นหลักกฎหมายอย่างที่ศาลทำในคำพิพากษา ดังนั้นจึงเป็นการยากในบางครั้งที่จะแยกแยะระหว่างองค์ประกอบภายนอกและภายในของการชำระล้างเผ่าพันธุ์ออกจากกัน ข้อมติ โดยต้องพิจารณารวมกันไปในรูปแบบของการให้คำนิยามของการชำระล้างเผ่าพันธุ์

มีการคำนิยามการชำระล้างเผ่าพันธุ์ไว้ในข้อมติมากมาย ซึ่งมีการอธิบายถึงองค์ประกอบภายนอกหรือลักษณะ วิธีการที่ใช้ในการชำระล้างเผ่าพันธุ์เป็นส่วนใหญ่ ดังนี้

ข้อมติคณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมแห่งสหประชาชาติ (Economic and Social Council-ECOSOC) ลงวันที่ 14 สิงหาคม 1992⁹ ซึ่งเป็นรายงานของคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิ

* เนื่องจากองค์การสหประชาชาติและองค์การสหประชาชาติที่ออกข้อมติ มักเป็นการกล่าวถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นและประณามการกระทำ แต่จะไม่มีภาวะวิเคราะห์ประเด็นหลักกฎหมายอย่างที่ศาลทำให้คำพิพากษา ดังนั้นจึงเป็นการยากที่จะแยกแยะระหว่างองค์ประกอบภายนอกและภายในของการชำระล้างเผ่าพันธุ์ออกจากกัน

⁹ United Nations Economic and Social Council, E/CN.4/1992/S-1/8, 14 August 1992.

มนุษยชน ในการประชุมสมัชชาวิสามัญครั้งที่ 1 ได้กล่าวถึงลักษณะของการชำระล้างเผ่าพันธุ์ไว้ใน
บทนำสถานการณ์สิทธิมนุษยชนในดินแดนอดีตประเทศยูโกสลาเวียว่า

“ การชำระล้างเผ่าพันธุ์... อย่างน้อยก่อให้เกิดการเนรเทศและการบังคับย้ายถิ่น
หรือการขับไล่บุคคลออกจากบ้านของตน ด้วยการละเมิดสิทธิมนุษยชนของพวกเขา และมี
วัตถุประสงค์ในการโยกย้าย หรือทำลายกลุ่มสัญชาติ เชื้อชาติ เผ่าพันธุ์หรือศาสนา”¹⁰

ในข้อมตินี้สามารถแยกองค์ประกอบภายนอกของการชำระล้างเผ่าพันธุ์ได้ว่าเป็นการ
เนรเทศหรือบังคับย้ายถิ่น หรือขับไล่บุคคลออกจากที่อยู่อาศัย โดยมีองค์ประกอบภายนอกคือ
เจตนาในการโยกย้ายถิ่นหรือเจตนาในการทำลายซึ่งแสดงให้เห็นว่าการชำระล้างเผ่าพันธุ์อาจเป็น
อาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ได้

ต่อมาได้มีการตั้งคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญ (Commission of Experts) ดูแล
เหตุการณ์ในอดีตยูโกสลาเวีย ตามข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ลงวันที่
6 ตุลาคม 1992¹¹ และในรายงานระหว่างการปฏิบัติงานของคณะกรรมการดังกล่าว (Interim
Report) ได้รับการรับรองในข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ลงวันที่
10 กุมภาพันธ์ 1993¹² โดยได้กล่าวถึงการชำระล้างเผ่าพันธุ์ว่า เป็นสิ่งที่ค่อนข้างใหม่ และถ้าหาก
พิจารณาในบริบทของความขัดแย้งในอดีตยูโกสลาเวีย “การชำระล้างเผ่าพันธุ์หมายถึง การทำให้
เกิดพื้นที่แห่งเผ่าพันธุ์เดียว โดยการใช้กำลังหรือข่มขู่เพื่อย้ายบุคคลของกลุ่มออกจากพื้นที่
ดังกล่าว” และยังคงกล่าวต่อว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศ และลักษณะการ
กระทำของการชำระล้างเผ่าพันธุ์อาจก่อให้เกิดความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ
อาชญากรรมสงครามหรืออาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ก็ได้¹³ จากนั้นคณะกรรมการได้มี
รายงานสรุป (Final Report) ซึ่งได้รับการรับรองอยู่ในภาคผนวกของข้อมติคณะมนตรีความมั่นคง
ลงวันที่ 27 พฤษภาคม 1994¹⁴ โดยได้กล่าวใกล้เคียงกับในรายงานชั่วคราวข้างต้น และได้ขยาย
ความในความหมายของการชำระล้างเผ่าพันธุ์ว่า “การชำระล้างเผ่าพันธุ์ เป็นนโยบายที่มี

¹⁰ Ibid, p.2

¹¹ United Nations Security Council, S/RES/780(1992), 6 October 1992

¹² United Nations Security Council, S/25274 , 10 February 1993, Annex I, p.16.

¹³ Ibid, para. 55-56.

¹⁴ United Nations Security Council, S/1994 / 674 , 27 May 1994.

วัตถุประสงค์จากกลุ่มเผ่าพันธุ์หรือกลุ่มศาสนาในการเคลื่อนย้ายพลเรือนของอีกกลุ่มหนึ่งออกจากพื้นที่ โดยใช้กำลังและทำให้เกิดความหวาดกลัว” ซึ่งอาจเกิดเนื่องมาจากลัทธิชาตินิยมที่ผิดแบบความโศกเศร้าจากประวัติศาสตร์ที่ผ่านมา และความรู้สึกที่อยากแก้แค้น¹⁵ นอกจากนี้ยังได้กล่าวไว้ว่าทั้ง เซิร์บและ โครแอท ก็ก่อให้เกิดการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์เช่นกัน และได้ยืนยันว่าการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์สามารถก่อให้เกิดอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติและอาชญากรรมสงครามได้เช่นเดียวกับรายงานฉบับแรก

จากการศึกษาการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ที่ผ่านมาจะพบว่าในเอกสารทางกฎหมายต่างๆได้อ้างความหมายของการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ตามข้อมติทั้งสองนี้เป็นส่วนใหญ่ โดยสามารถแยกองค์ประกอบภายนอกได้คือ การใช้กำลังหรือข่มขู่เพื่อให้เกิดความหวาดกลัวและเดินทางออกไปโดยมีเจตนาที่จะสร้างพื้นที่แห่งเผ่าพันธุ์เดียว ดังนั้นในกรณีนี้หากพิจารณาตามความหมายดังกล่าวเข้ากับกฎหมายอาญาระหว่าง และแนวคำพิพากษาจะเห็นได้ว่าการนิยามการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์เช่นนี้ทำให้กลายเป็นความผิดอาชญากรรมต่อมนุษยชาติฐานรังควานได้ เนื่องจากมีเจตนาในการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งความแตกต่างทางเชื้อชาติ ศาสนา และการเมือง

นอกจากจะมีการให้คำนิยามจากคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญแล้ว ยังมีคำนิยามจากผู้รายงานพิเศษ ที่คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ได้ตั้งขึ้นสำหรับตรวจตราเหตุการณ์สิทธิมนุษยชนในดินแดนอดีตยูโกสลาเวีย คือ นาย Tadeusz Mazowiecki ซึ่งเขาได้ออกรายงานมาทั้งหมด 16 ฉบับด้วยกัน ในรายงานฉบับแรก¹⁶ได้อธิบายถึงความหมายของการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ว่าเป็นการกำจัดโดยกลุ่มเผ่าพันธุ์ที่ได้เข้าควบคุมดินแดนของสมาชิกในอีกกลุ่มเผ่าพันธุ์หนึ่งและกล่าวว่าการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์เป็นสาเหตุสำคัญการฝ่าฝืนสิทธิมนุษยชน¹⁷ นอกจากนี้ผู้รายงานพิเศษยังได้พรรณนาถึงวิธีการที่ใช้ในการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ว่ามีอยู่อย่างหลากหลาย ไม่ว่าจะเป็น การข่มขู่ ทำร้าย ยิงหรือวางระเบิดที่อยู่อาศัย ร้านค้า สำนักงาน ทำลายสถานที่หรือสถาบันที่เป็นที่สักการะและมีความสำคัญทางวัฒนธรรม บังคับโยกย้ายประชาชน ทำการประหารกระทำทรมาน ข่มขืน เป็นต้น¹⁸

¹⁵ Ibid, Annex, para.129-130

¹⁶ U.N. Doc.A/47/666-S/24809 , 17 November 1992.

¹⁷ Ibid, para.8-9

¹⁸ Ibid.

จากความหมายในรายงานนี้องค์ประกอบภายนอกของการชำระล้างเผ่าพันธุ์คือ การกระทำอันหลากหลายที่ได้แสดงไว้ข้างต้น โดยมีเจตนาที่จะจำกัดกลุ่มเผ่าพันธุ์กลุ่มอื่น ข้อสังเกตคือจะเป็นการกำจัดเฉพาะกลุ่มเผ่าพันธุ์ ซึ่งจริงๆ แล้วไม่ได้จำกัดเฉพาะกลุ่มเผ่าพันธุ์แต่ยังรวมถึงกลุ่มอื่นๆ ด้วยดังที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 2

การชำระล้างเผ่าพันธุ์และอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์มีการโต้เถียงในทางระหว่างประเทศมากที่สุด เนื่องจากมีความใกล้เคียงกันและมักถูกจับมาเปรียบเทียบกัน ดังนั้นในข้อมติที่มีการกล่าวถึงความเชื่อมโยงระหว่างกันเช่นกัน และมักเป็นไปในแนวทางที่ว่า การชำระล้างเผ่าพันธุ์เป็นรูปแบบหนึ่งของอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ดังในข้อมติสมัชชาใหญ่ วันที่ 18 ธันวาคม 2535¹⁹ ซึ่งได้คำนึงถึงปัญหาที่เลวร้ายมากขึ้นเรื่อยๆ ในบอสเนียเฮอร์เซโกวีนา โดยเกิดจากการคุกคามของกองกำลังเซอร์เบีย-มอนเตเนโกรที่ต้องการดินแดนมากขึ้น การคุกคามดังกล่าวมีการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างต่อเนื่องและเป็นระบบ มีการขับไล่ประชาชนพลเรือนจากบ้านเรือนทำให้เกิดปัญหาผู้อพยพ นอกจากนี้ยังมีการตั้งค่ายกักกัน ตามนโยบายการชำระล้างเผ่าพันธุ์ ซึ่งเป็นรูปแบบหนึ่งของอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์นั่นเอง*

ข้อมติในเรื่องนี้ไม่ค่อยพบมาก อาจจะเป็นเรื่องมาจากการตีความว่าเป็นอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์หรือไม่ นั่นคืออาศัยข้อกฎหมายในการปรับเข้ากับข้อเท็จจริง และน่าจะเป็นหน้าที่ของกระบวนการยุติธรรมมากกว่า ทำให้ไม่ค่อยที่จะก้าวล่วงไปมากนัก

¹⁹ The Situation in Bosnia and Herzegovina, United Nations General Assembly Resolution, A/RES/47/121, 18 December 1992.

* “Gravely concerned about the deterioration of the situation in the Republic of Bosnia and Herzegovina owing to intensified aggressive acts by the Serbian and Montenegrin forces to acquire more territories by force, characterized by a consistent pattern of gross and systematic violations of human rights, a burgeoning refugee population resulting from mass expulsions of defenceless civilians from their homes and the existence in Serbian and Montenegrin controlled areas of concentration camps and detention centres, in pursuit of the abhorrent policy of “ethnic cleansing”, which is a form of genocide, ...” (Ibid,p.2.)

4.2.2 ผู้รับผิดชอบ

เป็นการปฏิเสธไม่ได้ว่าการชำระล้างเผ่าพันธุ์เป็นอาชญากรรมอย่างหนึ่งซึ่งเป็นการกระทำที่มีความผิดในทางอาญา ที่สามารถเอาผิดได้ตามกฎหมายระหว่างประเทศแม้จะไม่มีกระบวนการอย่างชัดแจ้งก็ตาม โดยสามารถเข้าเป็นความผิดอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ หรืออาชญากรรมสงคราม ตามที่ได้พิสูจน์แล้วในบทที่ 3 ซึ่งทำให้เกิดความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคลแก่ผู้ลงกระทำ

ในข้อมติที่มีการเรียกร้องให้ผู้กระทำต้องรับผิดชอบ รวมทั้งเรียกร้องให้ประชาคมระหว่างประเทศร่วมกันปราบปรามและต่อต้าน ดังเช่น ในข้อมติสถานการณ์ในยูโกสลาเวียที่ได้เรียกร้องให้รัฐในยูโกสลาเวียปฏิบัติตามพันธกรณีตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งตามอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 3 ว่าด้วยการปฏิบัติต่อเชลยศึก ลงวันที่ 12 สิงหาคม 1949 และอนุสัญญากรุงเจนีวาฉบับที่ 4 ว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลพลเรือนในเวลาสงครามลงวันที่ 12 สิงหาคม 1949 รวมถึงพิธีสารเพิ่มเติมปี 1977 ทั้งสองฉบับ โดยได้กล่าวว่าผู้ที่ได้กระทำการหรือสั่งการฝ่าฝืนอนุสัญญากรุงเจนีวาอย่างร้ายแรง จะต้องมีความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคล²⁰ จากข้อมตินี้จะเห็นได้ว่าผู้กระทำการจะต้องรับผิดชอบในฐานะอาชญากรรมสงครามนั่นเอง

ต่อมาในข้อมติเดียวกันได้มีการเรียกร้องรัฐในยูโกสลาเวียปฏิบัติตามพันธกรณีของข้อกำหนดในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง อนุสัญญาว่าด้วยอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ฯ อนุสัญญาต่อต้านการทรมานฯ และอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติทุกรูปแบบ โดยกล่าวว่ารัฐจะต้องรับผิดชอบหากตัวแทนของรัฐได้กระทำการละเมิดสิทธิมนุษยชน ในดินแดนของรัฐอื่น²¹ ซึ่งจากข้อเรียกร้องนี้เป็นไปความรับผิดชอบของรัฐเนื่องจากตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ตัวแทนที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐ ทำในนามของรัฐ โดนฝ่าฝืนพันธกรณีที่รัฐจะต้องเคารพ จึงก่อให้เกิดความรับผิดชอบแก่รัฐ ซึ่งการชดใช้อาจไม่สามารถอยู่ในรูปแบบเดียวกับโทษทางอาญาได้ แต่อาจเป็นการทำให้พอใจเช่นการกล่าวขอโทษ การชดใช้ค่าสินไหมทดแทน เป็นต้น

²⁰ United Nations, Economic and Social Council , E/CN.4/1992/S-1/8, 14 Aug 1992, p.4.

²¹ Ibid.

นอกจากผู้กระทำความผิดจะต้องมีความรับผิดชอบที่ได้กล่าวมาแล้ว ผู้ที่ทำการตอบโต้โดยการฝ่าฝืนอนุสัญญากรุงเจนีวาอย่างร้ายแรง หรือการฝ่าฝืนกฎหมายมนุษยธรรมอื่น ๆ ก็มิใช่ข้ออ้างที่จะกระทำการที่ผิดกฎหมายได้ ดังนั้นผู้ที่ได้กระทำการตอบโต้ดังกล่าวต้องมีความรับผิดชอบ²² ตัวอย่างในกรณีนี้คือ การที่กองกำลังบอสเนียโครแอททำการชำระล้างเผ่าพันธุ์ ซึ่งเป็นกรกระทำที่ฝ่าฝืนอนุสัญญากรุงเจนีวาต่อชาวบอสเนียเซิร์บอย่างที่ได้ทำกับพวกตน เช่น การทำลายหมู่บ้านและโบสถ์ของเซอร์เบีย สังหารพลเรือนที่บริสุทธิ์ ทรมาน และบังคับโยกย้ายพลเรือน และทางฝ่ายกองกำลังบอสเนียมุสลิมก็กระทำการล้างแค้นเช่นเดียวกันกับชาวบอสเนียเซิร์บและมุสลิม²³ และแน่นอนว่าไม่ใช่เพียงแค่การฝ่าฝืนอนุสัญญากรุงเจนีวาเท่านั้นที่จะต้องรับผิดชอบ เนื่องจากในการพิจารณากรกระทำดังกล่าวอาจเป็นความอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ หรืออาชญากรรมสงครามก็เป็นได้

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าผู้ที่กระทำการการชำระล้างเผ่าพันธุ์ จำต้องรับผิดชอบเช่นกัน แม้จะไม่มีกำหนดเป็นความผิดแยกต่างหากอย่างชัดเจน แต่ก็อาจเข้าเป็นหนึ่งในลักษณะของอาชญากรรมระหว่างประเทศได้

4.2.3 การเยียวยา

การเยียวยาไม่มีกำหนดอยู่ในธรรมนูญของทั้งศาล ICTY , ICTR ซึ่งหากผู้เสียหายและครอบครัวประสงค์จะได้รับการชดใช้ความเสียหายก็ต้องฟ้องเรียกร้องค่าเสียหายด้วยตนเอง แต่สำหรับธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาลอาญาระหว่างประเทศนั้นได้มีมาตรการจัดตั้งกองทุนเพื่อช่วยเหลือผู้เสียหายและครอบครัวจากการก่ออาชญากรรมระหว่างประเทศ เรียกว่า Trust Fund ตามข้อกำหนดข้อที่ 29

แต่สำหรับการเยียวยาตามกลไกของสหประชาชาติในข้อมติต่างๆที่เกี่ยวกับการชำระล้างเผ่าพันธุ์ มักจะเป็นการเรียกร้องให้ผู้เสียหายได้เดินทางกลับคืนสู่ถิ่นอย่างปลอดภัย ดังเช่นใน การชำระล้างเผ่าพันธุ์ในอดีตยูโกสลาเวียที่ทำให้เกิดคลื่นผู้อพยพและผู้พลัดถิ่นเป็นจำนวนมากในข้อมติจึงมีการเรียกร้องให้กลุ่มคนเหล่านั้นได้เดินทางกลับถิ่นอย่างปลอดภัยและมี

²² United Nations, Security Council , S/1994/674, 27 May 1994, p.37.

²³ Ibid, p.36.

ศักดิ์ศรี นอกจากนี้ยังมีการเรียกร้องให้มีการการเคารพและไม่ละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนและมนุษยธรรมระหว่างประเทศ และการเรียกร้องให้คุ้มครองสิทธิของบุคคลในการเป็นสมาชิกหนึ่งของกลุ่มเผ่าพันธุ์²⁴

นอกจากนี้ยังมีการเยียวยาทางศาล เนื่องจากสถานการณ์การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ที่เกิดขึ้นในอดีตกองสลาเวีย โดยเฉพาะในบอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนาที่มีขึ้นอย่างกว้างขวางและรุนแรง จึงมีข้อมติจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับอดีตยูโกสลาเวียเกิดขึ้น เพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด²⁵

ยิ่งไปกว่านั้นในรายงานของผู้แทนพิเศษว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและการโยกย้ายประชากร ยังมีการทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิม (restitutio in integrum) ต่อผู้เสียหายในการโยกย้ายถิ่น ซึ่งเป็นไปตามหลักเมื่อมีกฎหมายต้องมีการชดใช้เยียวยา (ubi jus, ibi remedium) โดยความมุ่งหมายที่สำคัญคือ การทำให้ประชากรที่ถูกโยกย้ายได้เดินทางกลับถิ่นตามเดิม ซึ่งเป็นการประกันสิทธิในการกลับคืนถิ่น (right to return) ซึ่งสิทธิดังกล่าวได้รับการรับรองอยู่ในกรณีการโยกย้ายชาวปาเลสไตน์ ใน the Dayton Agreement และในความตกลงว่าด้วยประชาชนผู้ถูกเนรเทศ ของ the Commonwealth of Independent States ซึ่งมีหลักการที่ให้เป็นที่ของ รัฐต้นกำเนิด (state of origin) ที่จะต้องอำนวยความสะดวกในการเดินทางกลับคืนสู่ถิ่นของผู้ที่ถูกขับไล่²⁶

หลักเรื่องการกลับคืนสู่สภาพเดิมยังเกี่ยวกับ การชดใช้ค่าเสียหายเป็นตัวเงินแก่ผู้เสียหายจากการโยกย้ายประชากร ซึ่งตามศาลระหว่างประเทศสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา ได้กล่าวว่า การชดใช้ค่าเสียหายต่อผู้เสียหายและครอบครัว จะต้องชดใช้ให้เสมือนกลับคืนสู่สถานะเดิมให้มากที่สุด และถ้าไม่สามารถที่จะชดใช้เต็มจำนวนได้ ก็ต้องให้ในจำนวนที่เหมาะสมและเป็นธรรม นอกจากนี้ในคดีการเคลื่อนย้าย Miskito Indians ศาลได้ตัดสินให้รัฐบาลนิการากัวมีหน้าที่ช่วยเหลือการกลับมามีรากของผู้พลัดถิ่น รวมทั้งชดใช้ค่าเสียหายในการที่ทรัพย์สินของพวกเขาสูญหาย²⁷

²⁴ United Nations, Economic and Social Council, E/CN.4/1992/S-1/8, 14 August 1992.p.3-4.

²⁵ United Nations, General Assembly , A/RES/47/121, 18 Dec 1992,para.10.

²⁶ United Nations, Economic and Social Council, E/CN.4/Sub.2/1997/23.para 60.

²⁷ Ibid, para 62.

จากมติและรายงานของสหประชาชาติได้มีการเยียวยาความเสียหายจากการชำระล้างเผ่าพันธุ์ โดยการกลับคืนถิ่น ชดใช้ค่าเสียหาย และนำคดีขึ้นสู่ศาล

4.2.4 มาตรการตอบสนองของสหประชาชาติต่อการชำระล้างเผ่าพันธุ์

มาตรการตอบสนองของสหประชาชาติต่อการชำระล้างเผ่าพันธุ์ มี 3 คือ วิธีทางทางการเมือง การออกมาตรการบีบบังคับ และการสร้างพื้นที่ปลอดภัย

วิธีทางการเมือง

ความรุนแรงที่ประทุขึ้นในเดือนมิถุนายน ปี 1991 ในยูโกสลาเวีย ทำให้ประชาคมยุโรปเห็นว่าไม่อาจจะใช้วิธีการทางสันติได้ แต่ถึงอย่างไรก็ตามประชาคมยุโรปได้เรียกร้องให้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติเข้ามาเกี่ยวข้องกับ สหประชาชาติจึงได้ร้องขอให้รัฐทุกรัฐดำเนินการตามวิถีทางแห่งสันติภาพให้ดีที่สุด รวมทั้งเน้นย้ำถึงหน้าที่ของรัฐที่จะไม่เข้าไปแทรกแซงกิจการภายในของรัฐอื่น ยิ่งไปกว่านั้นสหประชาชาติยังได้พยายามใช้ช่องทางทางการเมืองและการกดดันทางการเมือง²⁸

การออกมาตรการบีบบังคับ

ตั้งแต่สงครามเริ่มต้นขึ้น กองกำลังเซอร์เบียต่อต้านการใช้วิถีทางแห่งสันติ โดยประกาศที่จะใช้ความรุนแรงในบอสเนียต่อไป ซึ่งเป็นการกระทำที่คุกคามต่อสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ สหประชาชาติจึงได้ออกข้อมติที่ 713 สั่งเป็นเขตห้ามค้าอาวุธ (arms embargo) กับทุกฝ่ายในสงคราม การฝ่าฝืนข้อตกลงในการหยุดยิงก็ยังคงดำเนินอยู่ต่อไป คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติจึงได้ตั้งกองกำลังรักษาสันติภาพเพื่อช่วยเหลือทางด้านมนุษยธรรมในซาราเจโว ถึงแม้ว่ากองกำลังดังกล่าวจะทำให้การชำระล้างเผ่าพันธุ์ของบอสเนียทวีขึ้นมากขึ้น แต่ถึงอย่างไรคณะมนตรีฯ ก็ได้ออกมติให้ทุกฝ่ายให้ความร่วมมือในการเจรจาเพื่อสันติและใน

²⁸ Nicole M . Procida, "Ethnic cleansing in Bosnia –Herzegovina, A Case Study : Employing United Nations Mechanisms to Enforce the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide," Suffolk Transnational law Review 18 (1995): p.673-674.

มติต่อมาก็ได้ร้องขอให้ทุกฝ่าย ประกันความปลอดภัยในการกระจายความช่วยเหลือทางด้านมนุษยธรรม และเมื่อมติทุกอย่างไม่ถูกปฏิบัติตาม ข้อมติต่อมาของคณะมนตรีฯ จึงได้ใช้มาตรการตัดขาดทางเศรษฐกิจ (economic sanction)²⁹

การสร้างพื้นที่ปลอดภัย

การสร้างพื้นที่ปลอดภัยหรือ Safe area ได้มีการสร้างขึ้นภายในประเทศบอสเนีย เพื่อเป็นพื้นที่ที่ปลอดภัยปราศจากการโจมตี รวมทั้งเป็นกลไกฉุกเฉินช่วยคราวในการรวบรวมผู้เสียหายจากการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ให้กลับไปสู่ถิ่นฐานอีกครั้งหนึ่ง แต่กระนั้นก็ตามพื้นที่ปลอดภัยนี้ได้กลายเป็นเป้าหมายของการรุกรานและการโจมตีจากเซอร์เบียแทน คณะมนตรีฯ จึงออกคำสั่งให้กองกำลังรักษาสันติภาพคอยคุ้มครองและสอดส่องดูแล และสามารถตอบโต้การโจมตีด้วยกำลังทางทหารได้ และคณะมนตรีฯ ไม่พิจารณาเพิ่มระดับเขตปลอดภัย เนื่องจากเป็นการจำกัดการป้องกันตัวของชาวมุสลิมไปโดยปริยายด้วย³⁰

และจากข้อมติและมาตรการสหประชาชาติที่กล่าวมาข้างต้น ยังมีแนวนโยบายของสหประชาชาติซึ่ง การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์เป็นปัจจัยหลักในการบังคับใช้นโยบายดังกล่าว นั่นก็คือ ความรับผิดชอบในการปกป้อง เนื่องจากเป็นนโยบายใหม่ที่ประชาคมระหว่างประเทศให้ความสำคัญ และเป็นนโยบายที่นำไปเพื่อสันติภาพและความมั่นคงของมนุษย์

4.3 ความรับผิดชอบในการปกป้อง (the Responsibility To Protect-R2P) และการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์

ความรับผิดชอบในการปกป้อง เกิดขึ้นจากการหาหนทางที่ดีกว่าเพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างสิทธิในการแทรกแซงเพื่อมนุษยธรรม (humanitarian intervention) * และหลักอำนาจอ

²⁹ Ibid, p.675.

³⁰ Ibid, p.677-679.

* การแทรกแซงเพื่อมนุษยธรรม หมายถึง การที่รัฐใดรัฐหนึ่งหรือหลายรัฐร่วมกัน คุกคามหรือใช้กำลังข้ามพรมแดนของรัฐอื่น โดยมุ่งที่จะสกัดกั้นหรือทำให้สิ้นสุดลงซึ่งการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงและกว้างขวางต่อปัจเจกชนซึ่งไม่ใช่พลเมืองของรัฐฝ่ายที่ใช้กำลัง ทั้งนี้โดยมิได้รับการยินยอมจากรัฐที่ถูกคุกคามนั้น

อธิปไตยของรัฐที่ไม่มีรัฐใดละเมิดได้ (state sovereignty) รวมถึงหลักการห้ามใช้กำลัง* ทำให้เกิดความชอบธรรมและถูกต้องตามกฎหมายในการเข้าไปช่วยเหลือหรือยับยั้งโศกนาฏกรรมที่เกิดขึ้นในรัฐต่างๆ โดยมีแนวคิดให้อำนาจอธิปไตยของรัฐคือความรับผิดชอบของรัฐที่จะต้องคุ้มครองประชาชนจากเหตุการณ์อันตราย โดยความรับผิดชอบในการปกป้องนั้นมีได้หมายถึงการอนุญาตให้ภายนอกสามารถที่จะแทรกแซงรัฐได้ทุกกรณี แต่เน้นว่าเป็นหน้าที่ความรับผิดชอบของรัฐที่จะต้องปกป้องคุ้มครองประชาชนที่เสี่ยงภัยตามที่กำหนดไว้ใน The 2001 report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty³¹ และใน The UN's 2005 World Summit Outcome Document และถึงแม้ความรับผิดชอบในการปกป้องยังไม่มีค่าบังคับเป็นกฎหมายแต่มีแนวโน้มที่จะพัฒนาให้มีค่าบังคับทางกฎหมายได้ เนื่องจากนโยบายดังกล่าวได้รับการยอมรับจากประเทศสมาชิกองค์การสหประชาชาติอย่างเป็นทางการเป็นเอกฉันท์ รวมทั้งสมัชชาใหญ่และคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้ให้การรับรองอย่างเป็นทางการใน 2005 World Summit Outcome³² โดยมีเนื้อหา ดังนี้

“138. รัฐแต่ละรัฐมีความรับผิดชอบในการปกป้องประชาชนจากอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมสงคราม การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ความรับผิดชอบดังกล่าวหมายถึงการป้องกันอาชญากรรมที่กล่าวมา รวมถึงการยุยงส่งเสริมอาชญากรรมดังกล่าวด้วยวิธีการที่จำเป็นและเหมาะสม พวกเรายอมรับความรับผิดชอบและเจตนาที่ควรกระทำที่สอดคล้องข้างต้น นอกจากนี้ประชาคมระหว่างประเทศต้องช่วยเหลือและส่งเสริมเท่าที่จะทำได้แก่รัฐต่างๆที่จะใช้ความรับผิดชอบนี้ และสนับสนุนองค์การสหประชาชาติในการแจ้งเตือนเบื้องต้นด้วย

139. ประชาคมระหว่างประเทศโดยผ่านทางองค์การสหประชาชาติ มีความรับผิดชอบในการใช้วิธีการทางทหาร มนุษยธรรมและวิธีการสันติอื่นๆ ตามอำนาจหน้าที่

(J.L. Holzgrefe, “The Humanitarian Intervention Debate,” in humanitarian Intervention, eds. J.L.Holzgrefe and Robert Keohaneeds.(New York: Cambridge University Press, 2003),p.18.)

* หลักเรื่องการห้ามแทรกแซงกิจการภายในของรัฐ และหลักการห้ามใช้กำลัง มีภาระบัญญัติไว้ในกฎบัตรสหประชาชาติ ข้อ 2(4) ,2(7) , 51 และข้อ 39

³¹ International Commission on Intervention and State Sovereignty, The Responsibility To Protect : Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty, (Ottawa: International Development Research Centre), p.1-8.

³² World Summit Outcome document, UN doc. A/Res/60/1, 24 Oct.2005. para. 138-139.

ในหมวดที่ 6 และ 8** แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ เพื่อช่วยปกป้องประชาชนจาก อาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมสงคราม การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ในกรณีดังกล่าวเราจะได้เตรียมปฏิบัติการร่วมกันอย่าง ทันทีและเด็ดขาด โดยผ่านคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ตามอำนาจหน้าที่ ในหมวด 7* ซึ่งจะต้องพิจารณาเป็นกรณีๆไป และร่วมมือกับองค์การภูมิภาคต่างๆที่เกี่ยวข้อง หากองค์การที่มีอำนาจในประเทศไม่สามารถปกป้องประชาชนจาก อาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมสงคราม การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ และ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติได้อย่างแข็งขัน และวิธีการสันติไม่เป็นที่เพียงพออีกต่อไป นอกจากนี้เราขอเน้นย้ำให้สมาชิกใหญ่ได้ดำเนินการดูแลความรับผิดชอบในการปกป้อง ประชาชนจากอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมสงคราม การฆ่าล้าง เผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติและการบังคับใช้ความรับผิดชอบดังกล่าวต่อไป โดย คำนี้ถึงหลักการในกฎบัตรสหประชาชาติและกฎหมายระหว่างประเทศเป็นสำคัญ และ เรายังคงมีความมุ่งมั่นตั้งใจที่จะช่วยเหลือรัฐต่างๆในการสร้างความสามารถในการที่จะ ปกป้อง ประชาชนของรัฐจากอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมสงคราม การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และจะคอยช่วยเหลือในช่วงก่อนที่ วิกฤตการณ์และความขัดแย้งจะเริ่มตื้นขึ้นอย่างจำเป็นและเหมาะสมด้วย”

นอกจากนี้พัฒนาการปัจจุบันของความรับผิดชอบในการปกป้องได้มีการออกแนวทางการ บังคับใช้หลักการดังกล่าวในรายงานของเลขาธิการสหประชาชาติ (the Report of the Secretary – General on “Implementing the Responsibility to Protect”)³³ ซึ่งได้สรุปขอบเขตของความ รับผิดชอบในการปกป้องให้ชัดเจนยิ่งขึ้น โดยมีการระบุว่าการดังกล่าวถูกวางรากฐานใน กฎหมายระหว่างประเทศแล้ว และมีเสาหลักอยู่สามประการคือ

** กฎบัตรสหประชาชาติ หมวด 6 ว่าด้วยการระงับกรณีพิพาทโดยสันติ และหมวด 8 ว่าด้วยข้อตกลง ส่วนภูมิภาค

* กฎบัตรแห่งสหประชาชาติ หมวด 7 ว่าด้วยการดำเนินการเกี่ยวกับการคุกคามต่อสันติภาพ การ ละเมิดสันติภาพ และการกระทำการรุกราน

³³ United Nations, General Assembly, A/63/677, 12 Jan 2009.

1. รัฐทั้งหลายมีพันธกรณีอันดับแรกที่จะต้องปกป้องพลเมืองของพวกเขาจากการกระทำที่ทารุณโหดร้าย อันได้แก่ อาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ อาชญากรรมสงครามและการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์
2. ประชาคมระหว่างประเทศ(international community) ต้องช่วยเหลือรัฐในการปกป้องประชาชน และช่วยเหลือตั้งแต่เกิดสถานการณ์ตั้งเครียดก่อนที่จะเข้าสู่วิกฤติหรือความขัดแย้งปะทุขึ้น

ในเสาหลักนี้ เลขานุการฯได้จำแนกวิธีการปฏิบัติออกเป็น 4 รูปแบบคือ

- 1) สนับสนุนให้รัฐรับผิดชอบตามเสาหลักที่หนึ่ง
 - 2) ช่วยเหลือรัฐในการรับผิดชอบ
 - 3) สร้างความสามารถให้แก่รัฐในการปกป้องประชาชนของตน
 - 4) ให้ความช่วยเหลือรัฐตั้งแต่เกิดสถานการณ์ตั้งเครียด
3. มีการตอบสนองในเวลาที่เหมาะสมและเด็ดขาด

เสาหลักข้อนี้มุ่งไปที่ความรับผิดชอบของประชาคมระหว่างประเทศที่จะต้องเกิดขึ้นอย่างฉับพลันและเด็ดขาดเพื่อป้องกันประชาชนจากอาชญากรรมร้ายแรงทั้งสี่ประการ เมื่อรัฐล้มเหลวอย่างแจ้งชัด (manifestly failing) ในการปกป้องประชาชนของตน ซึ่งการตอบสนองดังกล่าว เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาทโดยสันติในหมวดที่ 6 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ ควบคู่ไปกับความร่วมมือขององค์การส่วนภูมิภาคตามหมวด 8 รวมไปถึงมาตรการบีบบังคับภายใต้การอนุญาตของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติตามหมวด 7 และในมาตรการนี้สมัชชาใหญ่มีบทบาทด้วยเช่นกันในการดำเนินมาตรการสร้างสันติภาพ (Uniting for Peace) ตามข้อกำหนดที่ 10 และ 14 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ

นอกจากเสาหลักทั้งสามที่เลขานุการสหประชาชาติได้กล่าวถึง เลขานุการฯยังได้เสนอการตั้งสำนักงานร่วม (Joint Office) โดยมีที่ปรึกษาพิเศษในเรื่องการป้องกันอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์เป็นหัวหน้า ซึ่งเบื้องหลังของการจัดตั้งสำนักงานดังกล่าวก็เนื่องมาจากระหว่างการประชุมสุดยอดในปี 2005 รัฐสมาชิกได้เห็นพ้องกันว่า มีความเชื่อมโยงระหว่างการป้องกันอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์และความรับผิดชอบในการปกป้องอย่างใกล้ชิดนั่นเอง³⁴

³⁴ World Summit Outcome document, UN doc. A/Res/60/1, 24 Oct.2005. para. 140.

ตัวอย่างของมติสหประชาชาติที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบในการปกป้อง เช่น ข้อมติในสถานการณ์ซูดาน³⁵ กล่าวคือ เนื่องมาจากรัฐบาลซูดานไม่ใช้ความรับผิดชอบในการปกป้องประชาชนของตนในดาร์ฟู ซึ่งได้มีการยื่นข้อเสนอจากประชาคมระหว่างประเทศให้ใช้ความรับผิดชอบในการปกป้องแก่ชาวดาร์ฟูจากอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์และการละเมิดสิทธิมนุษยชนจำนวนมากเป็นเวลาแรมปี แต่ก็ยังไม่มีการปฏิบัติ ดังนั้นในวันที่ 31 สิงหาคม 2006 คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้ออกข้อมติที่ 1706 เพื่อให้อนุญาตแก่กองกำลังรักษาสันติภาพเข้าไปยังดาร์ฟู และถึงแม้กองกำลังรักษาสันติภาพไม่สามารถปฏิบัติการได้เนื่องจากไม่ได้รับอนุญาตจากรัฐบาล Khartoum ในเนื้อหาของข้อมติได้มีการอ้างหลักความรับผิดชอบในการปกป้องในย่อหน้าที่ 138 และ 139 ในเอกสารการประชุมสุดยอดของปี 2005

จะเห็นได้ว่าการกำหนดอาชญากรรมร้ายแรงที่สามารถอ้างความรับผิดชอบในการปกป้องได้คือ อาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (genocide) อาชญากรรมสงคราม (war crimes) อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (crimes against humanity) และการชำระล้างเผ่าพันธุ์ (ethnic cleansing) ดังนั้นจะเกิดความเกี่ยวโยงของความรับผิดชอบในการปกป้องกับการชำระล้างเผ่าพันธุ์ เนื่องจากการชำระล้างเผ่าพันธุ์เป็นหนึ่งในอาชญากรรมร้ายแรง (atrocity crimes)³⁶ ที่สามารถอ้างความรับผิดชอบในการปกป้องได้

การกำหนดเป็น 4 อาชญากรรมดังกล่าวเนื่องมาจากสถิติการดำเนินคดีในบรรดาศาลระหว่างประเทศต่างๆ ที่มีจำนวนผู้ถูกกล่าวหา ดำเนินคดี และถูกลงโทษ ในอาชญากรรมเหล่านี้เป็นจำนวนมาก อีกทั้งอาชญากรรมเหล่านี้ยังอยู่ในความสนใจของแวดวงวิชาการ และอาชญากรรมเหล่านี้ได้ส่งผลกระทบต่อประชาชนเป็นจำนวนมาก ซึ่งผู้ได้ศึกษาเหตุผลว่าทำไมต้องเป็นอาชญากรรมทั้ง 4 และสามารถสรุปลักษณะร่วม 5 ประการของอาชญากรรมที่มีความร้ายแรงทำให้สามารถอ้างความรับผิดชอบในการปกป้องได้ดังนี้³⁷

³⁵ United Nations , Security Council, S/RES/1706, 31 Aug 2006.

³⁶ David Scheffer, "Atrocity Crimes Framing the Responsibility to Protect." *Case Western Reserve Journal of International Law* 40 (2007-2008) : p.111.

³⁷ Ibid, p.117-119.

1. เป็นอาชญากรรมที่มีผลกระทบร้ายแรง กล่าวคือเป็นการกระทำที่เป็นระบบ กว้างขวาง และเกิดเหยื่อเป็นจำนวนมาก
2. อาชญากรรมร้ายแรงดังกล่าวเกิดขึ้นทั้งในยามสงบและยามสงคราม และไม่ว่าจะเป็นเหตุการณ์ในระดับภายในประเทศหรือระหว่างประเทศก็ตาม
3. เป็นอาชญากรรมที่ระบุอยู่ในตราสารเกี่ยวกับกฎหมายอาญาระหว่างประเทศว่าเป็นอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมสงครามอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ รวมทั้งอาชญากรรมที่กำลังก่อตัวขึ้น (emerging crime) นั่นก็คือ การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์
4. อาชญากรรมเกิดขึ้นโดยการนำและวางแผนของผู้มีอำนาจและอิทธิพลในสังคม
5. สามารถบังคับใช้กฎหมายกับอาชญากรรมดังกล่าวได้

จากลักษณะร่วมข้างต้นแสดงให้เห็นว่า การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์มีความร้ายแรงและสามารถลงโทษได้ตามกฎหมายอาญาระหว่างประเทศเช่นเดียวกัน ก็ดังที่ได้แสดงตัวอย่างคดีไว้ในบทก่อน ซึ่งศาลมิได้ลงโทษฐานกระทำการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์แต่ได้ลงโทษตามลักษณะของการกระทำที่ก่อให้เกิดการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ โดยเฉพาะความผิดด้วยการกระทำการรังควานซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ แต่ถึงอย่างไรก็ดียังคงไม่สามารถเรียกการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ว่าเป็นอาชญากรรมในทางกฎหมายระหว่างประเทศได้อย่างเต็มปากเต็มคำ เนื่องจากยังไม่มีกรกล่าวไว้อย่างชัดเจนในต้วบทกฎหมาย

การจะใช้นโยบายความรับผิดชอบในการปกป้องได้นั้น ไม่ใช่เพียงแค่เกิดอาชญากรรม 4 ประเภทแล้วสามารถที่จะดำเนินการได้เลย แต่เนื่องด้วยลักษณะของความรับผิดชอบในการปกป้องนั้นเป็นการกระทำที่จะกระทบต่อทั้งประชาชนและรัฐ ทำให้การใช้นโยบายดังกล่าว โดยเฉพาะนโยบายทางการทหารซึ่งเป็นเรื่องละเอียดอ่อนมาก จะต้องคำนึงถึงผลกระทบและจำนวนความเสียหายอย่างมหาศาลด้วย³⁸ วิธีการดำเนินนโยบายความรับผิดชอบในการปกป้องนี้สามารถกระทำต่อเมื่อรัฐไม่สามารถหรือไม่ปกป้องประชาชนของตนจากอาชญากรรมที่ร้ายแรง 4 ประเภท จึงเป็นหน้าที่ของประชาคมระหว่างประเทศโดยเฉพาะสหประชาชาติที่จะต้องยื่นมือเข้ามาช่วยเหลือด้านการพัฒนา และถ้าหากยังไม่สามารถบรรเทาความรุนแรงของอาชญากรรมที่เกิดขึ้นได้ ประชาคมระหว่างประเทศและสหประชาชาติสามารถใช้มาตรการบังคับต่างๆรวมไปถึง

³⁸ Ibid, p.119-131.

มาตรการทางทหาร ซึ่งมาตรการดังกล่าวจะต้องดำเนินการตามกฎหมายสหประชาชาติ โดยผ่านคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ³⁹

ดังนั้นการชำระล้างเผ่าพันธุ์ก็เช่นกัน การที่จะสามารถอ้างความรับผิดชอบในการปกป้องได้จะต้องถึงขนาดและมีลักษณะเป็นการรังควานหรือลักษณะการกระทำอื่นของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ที่จะต้องพิสูจน์เบื้องต้นว่าเป็นการกระทำที่เข้าลักษณะของการกระทำที่ก่อให้เกิดอาชญากรรมต่อมนุษยชาติตามธรรมนูญของบรรดาศาลระหว่างประเทศ ดังเช่น ในกรณีที่เป็นกรรกรังควานต้องเป็นการกระทำที่มีพื้นฐานมาจากการเลือกปฏิบัติ (discriminatory ground) และต้องมีความร้ายแรงเท่ากับการกระทำความผิดอื่น ๆ ในอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ⁴⁰ นอกจากนี้จะต้องโจมตีอย่างกว้างขวางและเป็นระบบ กล่าวคือ มีวัตถุประสงค์ทางการเมือง กระทำต่อพลเรือนจำนวนมากหรือมีการกระทำอย่างต่อเนื่อง มีการวางแผน และมีผู้มีอำนาจหรืออิทธิพลร่วมขบวนการด้วย⁴¹

การดำเนินนโยบายความรับผิดชอบในการปกป้องกับการชำระล้างเผ่าพันธุ์นั้นน่าจะมีประโยชน์และเป็นการยับยั้งความเสียหายอย่างได้ผล เนื่องจากการชำระล้างเผ่าพันธุ์ที่มีการโยกย้ายประชากรจำต้องอาศัยเวลากว่าที่จะดำเนินการเสร็จ จึงเป็นช่องว่างที่ความรับผิดชอบในการปกป้องจะเข้าไปป้องกันได้อย่างทันท่วงที และแม้ว่าการชำระล้างเผ่าพันธุ์จะไม่ถูกกำหนดไว้ในตัวบททางกฎหมาย แต่จากการเป็นอาชญากรรมร้ายแรงชนิดหนึ่งของการบังคับใช้ความรับผิดชอบในการปกป้องได้ ก็หมายความว่ามีความสำคัญในทางระหว่างประเทศอยู่ไม่น้อย

จากที่ได้ศึกษาพลวัตที่เกิดขึ้นในสหประชาชาติซึ่งเป็นองค์การระหว่างประเทศหลักในประชาคมระหว่างประเทศ ทำให้เห็นได้ว่าสหประชาชาติได้ให้ความสำคัญกับการชำระล้างเผ่าพันธุ์ มีความพยายามที่จะค้นหาสาเหตุ และวิเคราะห์คำจำกัดความ รวมทั้งตีความการชำระล้างเผ่าพันธุ์กับกฎหมายระหว่างประเทศโดยเฉพาะกฎหมายสิทธิมนุษยชนและกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ พยายามเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ดังเช่นการตั้งศาลระหว่างประเทศแห่ง

³⁹ วิฑิต มันทาภรณ์, “อาร์พูพี,” หนังสือพิมพ์เดลินิวส์ 22,448 (30 มีนาคม 2554): หน้า 15.

⁴⁰ The Prosecutor v. Krajisnik, Case No. IT-00-39-T, Judgement , para. 735.

⁴¹ Prosecutor v. Blaskic , Case No. IT-95-14-T), Judgement , para. 203.

อดีตยูโกสลาเวีย เป็นต้น ซึ่งหนึ่งในเหตุการณ์หลักของอดีตยูโกสลาเวีย เกิดขึ้นมาจากการชำระล้างเผ่าพันธุ์ดังที่ในข้อคิดต่างๆ ได้กล่าวว่าการชำระล้างเผ่าพันธุ์เป็นวัตถุประสงค์ของการก่อสงคราม เพื่อที่จะสร้างดินแดนแห่งเผ่าพันธุ์เดี่ยวนั่นเอง

อย่างไรก็ตาม แม้พลวัตที่เกิดขึ้นในสหประชาชาตินั้นจะไม่ค่าบังคับเป็นกฎหมาย แต่ก็ยังเป็นหลักฐานในการแสดงถึงแบบแผน การปฏิบัติ ซึ่งเป็นส่วนที่อาจก่อให้เกิดจารีตประเพณีระหว่างประเทศได้ ดังนั้นพลวัตที่เกิดขึ้นจึงไม่ได้ไร้ค่า แต่เป็นการสร้างแนวโน้มและแนวทางปฏิบัติแก่รัฐเพื่อดำรงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงปลอดภัยของมนุษย์ทั้งปวง ดังนั้นหลักฐานต่างที่เกี่ยวกับการชำระล้างเผ่าพันธุ์สามารถที่จะแสดงถึงความมีบทบาทและแนวโน้มที่ชัดเจนขึ้นในทางระหว่างประเทศได้เช่นกัน



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 5

ข้อสรุปและข้อเสนอแนะ

การชำระล้างเผ่าพันธุ์ มีมาตั้งแต่สมัยการปกครองของชาวอาซีเรีย และยังคงเกิดขึ้นอยู่อย่างต่อเนื่องในปัจจุบัน ซึ่งผลของการชำระล้างเผ่าพันธุ์ มีทั้งผู้ที่ได้รับบาดเจ็บทั้งทางร่างกายและจิตใจ เกิดคลื่นผู้ขมขื่นอพยพไปยังประเทศหรือพื้นที่ใกล้เคียง ทำให้เป็นความสนใจของประชาคมระหว่างประเทศ ที่จะต้องรับมือ ปกป้อง ป้องกัน ลงโทษและเยียวยาจากผลกระทบดังกล่าว แต่ปัญหายังเกี่ยวกับการชำระล้างเผ่าพันธุ์ ไม่ว่าจะเป็นความหมาย ความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคล กฎหมาย การดำเนินคดี ว่ามีหรือเป็นอย่างไร ยังคงดำรงอยู่ จึงเป็นที่มาในการศึกษาในครั้งนี้ ซึ่งจากการศึกษาการชำระล้างเผ่าพันธุ์ตั้งแต่เรื่องประวัติศาสตร์ นโยบายทางการเมืองจนถึงกฎหมาย สามารถสรุปองค์ความรู้เกี่ยวกับการชำระล้างเผ่าพันธุ์เป็นข้อสรุปได้ดังนี้

5.1 ข้อสรุป

การชำระล้างเผ่าพันธุ์เกิดขึ้นมาตั้งแต่สมัยก่อนคริสตกาล แต่มิได้เรียกชื่อการกระทำดังกล่าวว่าการชำระล้างเผ่าพันธุ์เหมือนดังในปัจจุบัน ซึ่งคำว่าชำระล้างเผ่าพันธุ์เริ่มต้นมาจากนักสื่อสารมวลชน นักการเมืองเพื่อหมายความถึงเหตุการณ์ในบอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนา ซึ่งการชำระล้างเผ่าพันธุ์ในสงครามดังกล่าวมิได้เป็นผลของสงคราม แต่เป็นเป้าหมายในการนำไปสู่วัตถุประสงค์สุดท้ายของสงครามในครั้งนี้คือ การสร้างดินแดนหรือรัฐแห่งเผ่าพันธุ์เดียว

การชำระล้างเผ่าพันธุ์นั้นมีการกระทำหลากหลายรูปแบบและกว้างขวาง จึงอาจเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้ไม่มีความหมายของการชำระล้างเผ่าพันธุ์ที่ตรงกัน และไม่ถูกระบุไว้ในตราสารกฎหมายระหว่างประเทศต่างๆ แต่ถึงอย่างไรก็ตาม เมื่อได้ค้นหารากฐานตามบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศก็ได้พบว่ามีแนวคิดเกี่ยวกับการชำระล้างเผ่าพันธุ์อยู่พอสมควร ทั้งในตราสารระหว่างประเทศ จารีตประเพณีระหว่างประเทศ หลักกฎหมายทั่วไป แนวคำพิพากษาของศาลระหว่างประเทศ ความเห็นทางวิชาการของนักนิติศาสตร์ รวมถึงมติขององค์การระหว่างประเทศ โดยเฉพาะองค์การสหประชาชาติ ทำให้สามารถค้นพบลักษณะร่วมบางประการของการชำระล้างเผ่าพันธุ์ซึ่งผู้เขียนสรุปตามลักษณะขององค์ประกอบในทางอาญาได้ดังนี้

- 1) องค์ประกอบด้านการกระทำ คือ การบังคับขับไล่โยกย้าย เนรเทศ หรือกระทำการรังควานเพื่อให้ประชาชนออกจากดินแดน
- 2) องค์ประกอบด้านจิตใจ คือ มีเจตนาในการโยกย้ายกลุ่มเหยื่อออกจากดินแดนที่ตนต้องการอย่างถาวร หรือมีเจตนาเลือกปฏิบัติโดยอาศัยพื้นฐานทางการเมือง เชื้อชาติ และศาสนา และในบางครั้งอาจมีเจตนาในการทำลายล้างซึ่งเป็นเจตนาพิเศษที่ทำให้การชำระล้างเผ่าพันธุ์เป็นส่วนหนึ่งของอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ได้

กล่าวโดยสรุป การชำระล้างเผ่าพันธุ์ คือ การกระทำใดๆที่มีขอบด้วยกฎหมายที่มีความมุ่งประสงค์เพื่อโยกย้ายกลุ่มบุคคลหนึ่งๆ อันเนื่องมาจากลักษณะของบุคคลกลุ่มนั้นซึ่งไม่พึงปรารถนา ออกจากดินแดนที่ต้องการอย่างถาวร

แต่ถึงอย่างไรก็ดีปัญหาเรื่องการชำระล้างเผ่าพันธุ์ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ได้จบลงที่การค้นหาความหมาย เนื่องจากยังมีปัญหาและการตั้งคำถามเกี่ยวกับความสับสนระหว่างอาชญากรรมระหว่างประเทศและการชำระล้างเผ่าพันธุ์ ว่าเหมือนกันหรือไม่อย่างไร สามารถถูกลงโทษตามกฎหมายระหว่างประเทศจริงหรือ เพราะถ้าหากไม่สามารถหาคำตอบได้ จะทำให้การชำระล้างเผ่าพันธุ์นี้เป็นประเด็นที่สร้างช่องโหว่ทางกฎหมาย ทำให้ผู้กระทำสามารถอ้างการชำระล้างเผ่าพันธุ์แทนอาชญากรรมร้ายแรงอื่นๆได้ และไม่ถูกลงโทษ ซึ่งความจริงภายหลังการศึกษาแล้วผลตรงกันข้าม กล่าวคือแม้การชำระล้างเผ่าพันธุ์จะมีใช้อาชญากรรมระหว่างประเทศที่แยกตัวออกมาต่างหาก หรือถูกระบุไว้ในตราสารระหว่างประเทศ แต่ก็สามารถถูกลงโทษได้ตามกฎหมายอาญาระหว่างประเทศได้เช่นกัน

ที่กล่าวว่า การชำระล้างเผ่าพันธุ์นั้นสามารถถูกลงโทษได้นั้น เนื่องมาจากการกระทำการชำระล้างเผ่าพันธุ์มีความหลากหลายและหลายรูปแบบตั้งแต่ไม่รุนแรงจนถึงรุนแรงซึ่งก่อความเสียหายมหาดศาล ซึ่งในการกระทำเหล่านี้ถือเป็นการผิดตามกฎหมายทั้งกฎหมายอาญาภายในประเทศ และกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะกฎหมายสิทธิมนุษยชน กฎหมายมนุษยธรรม และกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ เพราะมีการละเมิดซึ่งสิทธิต่างๆของบุคคล ทำให้เกิดอันตราย การบาดเจ็บล้มตาย และความเสียหาย ผู้กระทำความผิดจึงควรถูกนำตัวมาดำเนินคดีและลงโทษ และในคดีที่ผ่านมาของบรรดาศาลอาญาระหว่างประเทศ ก็มีการลงโทษการชำระล้างเผ่าพันธุ์ ซึ่งความผิดที่ศาลตีความก็จะแตกต่างกันไป ซึ่งต้องพิจารณาเป็นกรณีๆ

โดยมีทั้งการตีความว่าการชำระล้างเผ่าพันธุ์สามารถเป็นอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ได้ และบางคนก็มีใช้การชำระล้างเผ่าพันธุ์ ซึ่งศาลได้ตีความโดยยึดองค์ประกอบของอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ที่ระบุไว้ในธรรมนูญของศาลเป็นหลัก กล่าวคือหากไม่มีครบองค์ประกอบก็จะไม่ใช่อาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ และจะลงโทษฐานความผิดอื่นแทน ซึ่งฐานความผิดที่การชำระล้างเผ่าพันธุ์มักตกอยู่ภายใต้ความผิดนั้นก็คือ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ เนื่องจากมีขอบเขตการกระทำที่กว้างขวาง และศาลมักตีความว่าการชำระล้างเผ่าพันธุ์เป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติในสองแนวทางคือ

1. การชำระล้างเผ่าพันธุ์เป็นการรังควาน
โดยศาลมองว่าการรังควานมีความใกล้เคียงกับการชำระล้างเผ่าพันธุ์ ที่มีการกระทำหลายประเภท และมีการเลือกปฏิบัติเป็นพื้นฐานของการกระทำเช่นกัน
2. การชำระล้างเผ่าพันธุ์เป็นการเนรเทศ หรือบังคับโยกย้าย
ซึ่งเป็นที่แน่ชัดว่า การเนรเทศและการบังคับโยกย้ายเป็นหนึ่งในการก่อการชำระล้างเผ่าพันธุ์ ดังนั้นจึงสามารถตกอยู่ภายใต้ความผิดนี้ได้

นอกจากอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติแล้ว ศาลยังได้พิจารณาการชำระล้างเผ่าพันธุ์เป็นอาชญากรรมสงครามด้วย เนื่องจากการชำระล้างเผ่าพันธุ์ที่เกิดขึ้นในระหว่างสงครามหรือมีการขัดกันทางอาวุธ เป็นการฝ่าฝืนอย่างร้ายแรงภายใต้อนุสัญญาเจนีวา 1949 ซึ่งมีการห้ามบังคับโยกย้ายประชาชนพลเรือนในดินแดนที่ยึดครอง เว้นแต่เพื่อความปลอดภัยและความจำเป็นทางทหาร

ดังนั้นแม้การชำระล้างเผ่าพันธุ์จะไม่ใช่อาชญากรรมระหว่างประเทศแต่ก็สามารถถูกลงโทษได้เช่นเดียวกับอาชญากรรมระหว่างประเทศอื่นๆ

นอกจากนี้การชำระล้างเผ่าพันธุ์ยังมีแนวโน้มที่สำคัญในประชาคมระหว่างประเทศ ซึ่งสามารถพิจารณาได้จากพลวัตในองค์การระหว่างประเทศหลัก นั่นก็คือ องค์การสหประชาชาติ ซึ่งมีพลวัตทั้งในข้อมิติ และนโยบายใหม่ๆ ที่พยายามจะสร้างสันติภาพและความมั่นคงปลอดภัยให้กับโลกอยู่เสมอตามอำนาจหน้าที่ในกฎบัตรสหประชาชาติ ซึ่งในข้อมิติขององค์การในองค์การระหว่างประเทศ โดยเฉพาะสมัชชาใหญ่ คณะมนตรีความมั่นคง คณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคม

แห่งสหประชาชาติ รวมทั้งองค์การเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน ซึ่งเป็นผู้มีบทบาทสำคัญอย่างมากในการพัฒนาแนวคิด และสร้างแนวโน้มการตอบโต้ต่อการชำระล้างเผ่าพันธุ์ โดยมีการออกข้อมติ ประณามการชำระล้างเผ่าพันธุ์ว่าเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายและไม่อาจยอมรับได้ ได้เสนอให้มีการหาแนวทางตอบโต้อย่างมีประสิทธิภาพ แก้ไขและเยียวยาเหยื่อ เช่นการเรียกร้องให้เหยื่อได้รับสิทธิในการกลับคืนสู่ถิ่นฐานเดิมได้ นอกจากนี้พลวัตที่สำคัญอีกอันหนึ่งซึ่ง เป็นแนวโน้มที่สำคัญยิ่งคือนโยบายการรับผิดชอบในการปกป้อง (the Responsibility To Protect) ซึ่งเป็นนโยบายที่รัฐและประชาคมระหว่างประเทศสมควรที่จะปฏิบัติตามเพื่อการรักษาสันติภาพและเพื่อมนุษย์ กล่าวคือ เป็นนโยบายที่ทำให้อำนาจอธิปไตยของรัฐทำให้รัฐมีหน้าที่ที่จะต้องปกป้องประชาชนในรัฐของตนให้พ้นจากอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ อาชญากรรมสงครามและการชำระล้างเผ่าพันธุ์ และถ้าหากรัฐไม่กระทำการดังกล่าว หรือไม่สามารถปกป้องประชาชนของตนได้ หน้าที่ดังกล่าวจะตกมายังประชาคมระหว่างประเทศที่จะต้องใช้มาตรการต่างๆ ไม่ว่าจะเป็น มาตรการทางเศรษฐกิจ ทางการเมือง หรือแม้กระทั่งมาตรการทางทหารก็ตาม เพื่อปกป้องคุ้มครองประชาชนให้ปลอดภัย จากนโยบายดังกล่าวที่ได้กำหนดให้การชำระล้างเผ่าพันธุ์เป็นหนึ่งในอาชญากรรมร้ายแรงที่ประชาคมระหว่างประเทศจะต้องร่วมมือกันตอบโต้ และถึง แม้่นโยบายดังกล่าวจะเป็นนโยบายทางการเมืองซึ่งยังไม่มีค่าบังคับเป็นกฎหมาย แต่ก็ยังเป็นแนวทางที่รัฐต่างๆ จะต้องปฏิบัติตาม ซึ่งอาจก่อให้เกิดเป็นหลักฐานขึ้นหนึ่งที่จะนำไปสู่การเกิดจารีตประเพณีระหว่างประเทศก็เป็นได้ และเมื่อวันนั้นมาถึงการชำระล้างเผ่าพันธุ์อาจกลายเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศชนิดหนึ่งก็เป็นได้

ดังนั้นพัฒนาการแนวคิดการชำระล้างเผ่าพันธุ์นั้นมีความชัดเจนยิ่งขึ้น จากการใช้เพียงคำที่ใช้โดยนักสื่อสารมวลชน กลับกลายมาามีบริบทสำคัญในทางการเมืองระหว่างประเทศและทางกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งทำให้การชำระล้างเผ่าพันธุ์ไม่มีช่องโหว่ทางกฎหมายที่ไม่สามารถเอาผิดและลงโทษผู้กระทำการชำระล้างเผ่าพันธุ์ได้

5.2 ข้อเสนอแนะ

แนวคิดเรื่องการชำระล้างเผ่าพันธุ์ในกฎหมายระหว่างประเทศนั้นพัฒนาขึ้นจริง แต่ก็มีข้อที่จะหยุดการศึกษาค้นคว้าและแนวโน้มของการก่อร่างสร้างตัวของการชำระล้างเผ่าพันธุ์เพียงแค่นี้ เพราะการชำระล้างเผ่าพันธุ์ยังมีหนทางในการที่จะเจริญเติบโตได้อีก ยิ่งทำให้การชำระล้างเผ่าพันธุ์มีความชัดเจนมากขึ้นเพียงใดความยุติธรรมย่อมเกิดมากขึ้นเท่านั้น จึงขอเสนอแนะ

ข้อเสนอแนะบางประการ เพื่อที่จะช่วยเป็นเครื่องนำทางและเป็นข้อพิจารณาในอนาคตของการชำระล้างเผ่าพันธุ์ต่อไป

1. ควรที่ใช้คำว่า “การชำระล้างประชากร (population cleansing)” มากกว่าการชำระล้างเผ่าพันธุ์ (ethnic cleansing) ซึ่งที่ได้พิจารณาจากการชำระล้างเผ่าพันธุ์ที่เกิดขึ้นจริงและประเภทของการชำระล้างเผ่าพันธุ์จะเห็นได้ว่า มิใช่เพียงกลุ่มเผ่าพันธุ์เท่านั้นที่ถูกชำระล้าง ดังนั้นการใช้คำว่าชำระล้างเผ่าพันธุ์อาจทำให้เกิดการตีความผิดได้ว่า ต้องมีเพียงกลุ่มเผ่าพันธุ์เท่านั้นที่จะถูกชำระล้าง นอกจากนี้ถ้าใช้คำว่าชำระล้างประชากร อาจหมายความว่ารวมถึงการเนรเทศและการบังคับโยกย้ายได้*

2. ควรที่จะมีการออกปฏิญญา ** หรือความตกลงอื่นเกี่ยวกับการชำระล้างเผ่าพันธุ์ เพื่อเป็นเครื่องมือในการตีความที่ชัดเจนและตรงกัน ซึ่งจะทำให้กระบวนการลงโทษและดำเนินคดีทำได้ง่ายขึ้น รวมทั้งผู้กระทำการจะได้ตระหนักถึงความร้ายแรงของการชำระล้างเผ่าพันธุ์ซึ่งไม่สามารถอ้างการชำระล้างเผ่าพันธุ์แทนอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ได้ ซึ่งอาจจะนำร่างปฏิญญาว่าด้วยการโยกย้ายประชากรและการตั้งถิ่นฐาน (Draft Declaration on Population Transfer and The Implantation of settlers)¹ มาเป็นต้นแบบ เนื่องจากมีลักษณะของการ

* องค์ประกอบที่ใช้พิจารณาความผิดตามกฎหมายระหว่างของการชำระล้างเผ่าพันธุ์และการเนรเทศบังคับโยกย้ายอาจจะไม่เหมือนกัน กล่าวคือ การเนรเทศบังคับโยกย้ายจะเป็นการบังคับเคลื่อนย้ายประชากรซึ่งไม่จำเป็นต้องเป็นสมาชิกกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง แต่การชำระล้างเผ่าพันธุ์เป็นการบังคับเคลื่อนย้ายประชากรหรือสมาชิกของกลุ่ม ซึ่งผลในท้ายที่สุดแล้วมักจะออกมาในรูปแบบเดียวกันทั้งสองอย่าง คือ เกิดคลื่นผู้อพยพ และผู้คนเหล่านั้นไม่มีโอกาสที่จะกลับไปยังถิ่นฐานเดิมของตนได้อีก ดังนั้นหากใช้คำว่าชำระล้างประชากรจะทำให้ครอบคลุมได้มากขึ้น

ในเรื่อง อาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (genocide) นั้น ไม่อาจกำหนดเป็นอาชญากรรมทำลายล้างประชากรได้ เนื่องจากวัตถุประสงค์ของอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ดังกล่าว เพื่อคุ้มครอง “กลุ่ม” มากกว่าจะทำการคุ้มครองประชากรโดยทั่วไป และผนวกกับองค์ประกอบของอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ที่กำหนดกลุ่มเป้าหมายไว้ 4 กลุ่มได้แก่ กลุ่มสัญชาติ กลุ่มเชื้อชาติ กลุ่มเผ่าพันธุ์ และกลุ่มศาสนา เท่านั้น

** ปฏิญญาดังกล่าวแม้จะยังไม่มีความบังคับในตัวของมันเอง แต่อาจเป็นแนวทางปฏิบัติในกับรัฐและประชาคมระหว่างประเทศในการตอบโต้การชำระล้างเผ่าพันธุ์ ซึ่งอาจกลายเป็นหลักฐานที่จะก่อให้เกิดจารีตประเพณีได้

¹ Commission on Human Rights, Sub –Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities , “Freedom of Movement Human Rights and Population Transfer : Final report

กระทำใกล้เคียงกัน และอาจเป็นส่วนหนึ่งของมันและกัน ซึ่งสามารถกำหนดร่างปฏิญญาการชำระล้างเผ่าพันธุ์ได้ดังนี้

1. ปฏิญญาดังกล่าวเป็นการตั้งมาตรฐานที่ใช้ในทุกสถานการณ์
2. แบบแผน(norms)ในปฏิญญานี้ทุกคนจะต้องเคารพ
3. กำหนดความหมายของการชำระล้างเผ่าพันธุ์
4. กำหนดถึงตัวอย่างการกระทำที่ก่อให้เกิดการชำระล้างเผ่าพันธุ์ และองค์ประกอบในการชำระล้างเผ่าพันธุ์
5. กำหนดถึงสิทธิมนุษยชนที่ถูกละเมิด
6. กำหนดว่าการชำระล้างเผ่าพันธุ์แม้มีการตกลงให้การกระทำดังกล่าวสามารถกระทำได้ เช่น การทำความตกลงแลกเปลี่ยน ก็ไม่สามารถทำให้กลายเป็นการกระทำที่ถูกต้องตามกฎหมายได้
7. กลไกที่เกี่ยวข้องในการจัดการปัญหาการชำระล้างเผ่าพันธุ์
8. การใช้นโยบายความรับผิดชอบในการปกป้อง
9. การนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ
10. การเยียวยาผู้เสียหายอย่างมีประสิทธิภาพ

อีกทางเลือกหนึ่งคือ ควรกำหนดให้การชำระล้างเผ่าพันธุ์เป็นหนึ่งในประเภทของการกระทำที่ก่อให้เกิดอาชญากรรมต่อมนุษยชาติในธรรมนูญของบรรดาศาลระหว่างประเทศต่างๆ

3. รัฐจะต้องรับผิดชอบในการก่อการชำระล้างเผ่าพันธุ์ด้วย เนื่องจากการชำระล้างเผ่าพันธุ์เป็นการกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศ (international wrongful act) ฉะนั้นหากรัฐได้ละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศนั้นแล้ว ก็ถือได้ว่ารัฐมีความรับผิดชอบระหว่างประเทศเช่นกัน

4. ควรมีการให้ความรู้แก่ประชาชนซึ่งมีความแตกต่างกัน ถึงความหลากหลายในสังคม ที่จะต้องเคารพสิทธิซึ่งกันและกัน รับฟังกันและยอมรับความแตกต่าง โดยเฉพาะประชาชนที่อยู่ในประเทศเดียวกัน และประเทศเพื่อนบ้าน ซึ่งอาจจะมีประวัติศาสตร์ใดๆร่วมกันทั้งด้านดีและไม่ดี ดังนั้นจะต้องให้ความรู้ ด้านความเชื่อและวัฒนธรรมของประเทศเพื่อนบ้าน และประวัติศาสตร์ที่มีอยู่ร่วมกันอย่างถูกต้อง ไม่ลำเอียง หรือปลุกฝังความเกลียดชังเข้าไป ซึ่งวิธีการนี้เป็นวิธีการที่จะป้องกันการชำระล้างเผ่าพันธุ์ได้อย่างถาวร



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

กนกวรรณ ภิบาลชนม์. อาชญากรรมสงคราม : ปัญหา และลู่ทางในการดำเนินคดีและการลงโทษอาชญากรรมสงคราม. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538.

กุดพล พลวัน. สิทธิมนุษยชนในสังคมโลก. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2547.

ขวัญนที ศรีสุขวัฒนา. พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ฉบับที่ 1 และ ฉบับที่ 2 ค.ศ. 1977 และปัญหาการเข้าเป็นภาคีของประเทศไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546.

คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ (ICRC). กฎหมายจารีตประเพณี. เล่มที่ 87. ลำดับที่ 857. กรุงเทพมหานคร: คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ (ICRC), 2548.

คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ (ICRC). กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ตอบคำถามของคุณ. กรุงเทพมหานคร: คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ, 2550.

คณะกรรมการด้านสิทธิของกลุ่มชาติพันธุ์ในคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. ประสบการณ์การส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิของผู้พลัดถิ่นภายในประเทศ. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, 2551.

คณะกรรมการการระหว่างประเทศว่าด้วยการแทรกแซงและอธิปไตยของรัฐ. ความรับผิดชอบในการปกป้อง. กรุงเทพมหานคร: พี เพรส, 2549.

คณะกรรมการประสานงานองค์กรสิทธิมนุษยชน (กปส.). สิทธิมนุษยชน. กรุงเทพมหานคร: คณะกรรมการประสานงานองค์กรสิทธิมนุษยชน, 2540.

จตุรนต์ ธีระวัฒน์. กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ. กรุงเทพมหานคร: คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ, 2550

จตุรนต์ ธีระวัฒน์. กฎหมายระหว่างประเทศ. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550.

จรัญ โฆษณานันท์. สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมาย และ ความเป็นจริงทางสังคม. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2545.

จรัล ดิษฐาอภิชัย. บนหนทางสิทธิมนุษยชน. กรุงเทพมหานคร: สุขุมและบุตร, 2549.

จันตรี สิ้นศุภฤกษ์. กฎหมายระหว่างประเทศ กับ การเมืองระหว่างประเทศ. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547.

- จันทิมา ลิมปานนท์. ปัญหากฎหมายและแนวทางเยียวยาเกี่ยวกับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์.
 วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ สาขาวิชานิติศาสตร์ ภาควิชา
 นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540.
- บุญยงค์ เกศเทศ. วัฒนธรรมเผ่าพันธุ์มนุษย์. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัย
 มหาสารคาม, 2551.
- ดวงเด่น นาคสีหราช. อาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์กับการเข้าภาคยานุวัติของประเทศไทย
 ตามอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษ อาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ.
 1948. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขากฎหมายระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์
 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551.
- ปรีชา คุณินทร์พันธุ์. ศาสนา ชาติพันธุ์-ชาตินิยม และ ความรุนแรง. รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์,
 คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548.
- พรชัย ด้านวิชัย และ คนอื่นๆ. โครงการเผยแพร่กฎหมายที่นำรัฐสำหรับประชาชน ลำดับที่ 5. ใน
 วิชัย ศรีรัตน์ (บรรณาธิการ), สิทธิมนุษยชนและสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย, หน้า 1-198.
- พรานซิส เอ็ม เด็ง และ ชูชาน เอฟ มาร์ติน. หลักการชี้แนะว่าด้วยการพลัดถิ่นภายในประเทศ
 พร้อมคู่มือประยุกต์ใช้หลักการชี้แนะ. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิ
 มนุษยชนแห่งชาติ, 2550.
- ภัลลิกา ทักษิโพบูลย์. ปัญหาและช่องทางในการให้ความคุ้มครองผู้ลี้ภัยสตรีตามกฎหมายระหว่าง
 ประเทศ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์
 จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545.
- สภาทนายความไทยและคณะกรรมการกษัตริย์ระหว่างประเทศ. พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ลง
 วันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949. กรุงเทพมหานคร: 21 เซ็นจูรี
- สภาทนายความไทยและคณะกรรมการกษัตริย์ระหว่างประเทศ. อนุสัญญาเจนีวา ลงวันที่ 12 สิงหาคม
 ค.ศ. 1949. กรุงเทพมหานคร: 21 เซ็นจูรี
- สรศักดิ์ วาจาสิทธิศิลป์. การกระทำรุนแรงทางเพศในกรอบของศาลอาญาระหว่างประเทศ.
 วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์
 มหาวิทยาลัย, 2545.
- เสนห์ จามริก. สิทธิมนุษยชนไทยในกระแสโลก. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุน
 การวิจัย, 2549.

สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย. ชาติพันธุ์ชาตินิยม. ใน รศ.ดร.สุรชาติ บำรุงสุข (บรรณาธิการ), จุลสารความมั่นคง มกราคม 2550 ฉบับที่ 15.

ศรันยา สี่มา. ความคุ้มกันของผู้นำรัฐกับอาชญากรรมระหว่างประเทศ: ศึกษากรณีพลเอกอภุตโต ปิโนเช่. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545.

ศุกลรัตน์ มากนา. คำจำกัดความของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติในกรอบของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545.

อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์. สิทธิมนุษยชน. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548.

ภาษาอังกฤษ

Abi-Saab, G. Legal Issues Arising from Certain Population Transfers and Displacements on the Territory of the Republic of Cyprus in the Period since 20 July 1974. (1999)

Application Instituting Proceedings. Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination. International Court of Justice 140, (2008): 4-48.

Bantekas, L., and Nash, S. International Criminal Law. 3rd ed. New York: Routledge-Cavendish, 2007.

Barsh, R. L. Evolving Conceptions of Group Rights in International law. Transnational Perspectives 13(1), (1987)

BBC News. History File Yugoslavia & The Balkans 1900. [Online].(n.d.). Available from: [http:// news. bbc.co.uk/hi/English/static/map/Yugoslavia/1900](http://news.bbc.co.uk/hi/English/static/map/Yugoslavia/1900). [September 29, 2010]

Bell-Fialkoff, A. A Brief History of Ethnic Cleansing. Foreign Affairs, (1993): 110-121.

Blum, R., et al. 'Ethnic Cleansing' Bleaches the Atrocities of Genocide. The European Journal of Public Health Advance Access, (2007): 1-6.

Boczek, B. A. International Law a Dictionary. No.2. Maryland: Scarecrow, 2005.

- Brownlie, I. Principles of Public International Law. 6th ed. Cornwall: Oxford University Press, 2003.
- Burg, S.L., and Shoup, P.S. The War in Bosnia-Herzegovina Ethnic Conflict and International Intervention. New York: M.E. Sharpe, 1999.
- Cassese, A. International Criminal Law. Oxford: Oxford University Press, 2003.
- Cigar, N. Genocide in Bosnia The Policy of Ethnic Cleansing. Texas: A&M University Press, 1995.
- Cohan, S. A Brief History of the Armenian Genocide. Social Education 69(6), (2005): 333-337
- Conversi, D. Genocide, Ethnic Cleansing and Nationalism. The Sage Handbook of Nations and Nationalism, (2006): 320-333
- Commonly Used Migration Terms. [Online]. (n.d.). Available from: http://www.iom.int/jahia/Jahia/aboutmigration/migration_management_foundations/terminology/commonly-used-migration-terms. [June 04, 2009]
- Cordell, K., and Wolff, S. Ethnic Conflict. Cambridge: Polity Press, 2010.
- Dee, I. R. Ethnic Cleansing and Genocide: Similarities and Differences [Online]. (2008). Available from: <http://www.menorahreview.org/article.aspx?id=63> [April 22, 2009]
- Davis, D. H. Confronting Ethnic Cleansing in the Twenty-first Century. [Online]. (n.d.). Available from: <http://www.baylor.edu/content/services/document.php/24343.doc>. [January 14, 2010]
- Dinstein, Y. and Tabory, M. War Crimes in International Law. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1996.
- Dixon, M. Text Book on International Law. 5th ed. Oxford: Oxford University Press, 2005.
- Doswald-Beck, L., and Vite, S. International Humanitarian Law and Human Rights Law. International Review of the Red Cross 293, (1993): 94-119.
- Ethnic Cleansing-defining, justifying and explaining, the role of nationalism, the role of religion, economic factors, political factors. [Online].(n.d.). Available from:

- http://encyclopedia.jrank.org/articles/pages/6195/ethnic_cleansing_html. [April 30,2010]
- Evans, M. D. International Law. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2006.
- Ferdinandusse, W.N. Direct Application of the International Criminal Law in National Courts. The Hague: T.M.C. Asser Press, 2006.
- Fialkoff, A.B. Ethnic Cleansing. New York: St. Martin's Griffin, 1999.
- Forcible population transfers, Deportations and Ethnic Cleansing in the CIS: Problems in Search of Responses. Refugee Survey Quarterly 16(3), (1997): 26-76.
- Galbraith, K. S. Moving people: Forced Migration and International Law. Georgetown Immigration Law Journal 13, (1999): 597-615.
- Gardiner. Constitutional Documents of the Puritan Revolution. [Online]. (n.d). Available from: <http://www.constitution.org/eng/conpur094.htm>. [March 3, 2553]
- Glassheim, E. The Century of Ethnic Cleansing: Expulsions and Genocide in Comparative Perspective. [Online]. (2000). Available from: <http://www.hnet.org/~habswweb/sallabi/Glassheim2.htm>. [March 11, 2010]
- Gibney, M. J. and Hansen, R. Immigration and Asylum: from 1900 to the Present. Oxford: ABC-CLIO, 2005.
- Haslam, E. Unlawful Population Transfer and the Limits of International Criminal Law. Cambridge Law Journal 61(1), (2002): 66-75.
- Hayden, R. M. Schindler's Fate: Genocide, Ethnic Cleansing, and Population Transfers. Slavic Review 55(4), (1996): 727-748.
- Henckaerts, J. M. Deportation and Transfer of Civilians in Time of War. Vanderbilt Journal of Transnational Law 26, (1993): 469-518.
- Holzgrefe, J. L., and Keohane, R. O. Humanitarian Intervention Ethical, Legal, and Political Dilemmas. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.
- Humanitarian Law Centre in Kosovo (HLC-Kosovo). Trials for Ethnically Motivated Crimes and War Crimes in Kosovo. [Online]. (2007). Available from: http://www.hlc-rdc.org/uploads/editor/izvestaj_sudjenja_kosovo_engleski.pdf. [September 22, 2010]

- Human rights watch. Addressing Crimes against Humanity and “Ethnic Cleansing” in Darfur, Sudan[Online].(May7,2004).Availablefrom:<http://hrw.org/english/docs/2004/05/24/darfur8811.htm> [September 22, 2010]
- Human Rights Watch. Genocide, War crimes, and Crimes against Humanity: Opical Digests of the Case Law of the International Criminal Tribunal for Rwanda and the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. New York: Human Rights Watch, 1994.
- ICTY-TPIY. What is the Former Yugoslavia?. [Online].(n.d.). Available from: <http://icty.org/sid/321> [September 29, 2010]
- International Committee of the Red Cross. The Geneva conventions of August 12, 1949. Geneva: ICRC Publications
- International Court of Justice. Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation) Request for the Indication of Provisional Measures [Online].(October 15, 2008). Available from: www.icj-cij.org [September 22, 2010]
- Jagers, T. S. The Mass Killing and Genocide Index. The International Relations Journal, (2006): 19-21.
- Jones, I. What is the Difference between Genocide and Ethnic Cleansing? [Online]. (April 8, 2006). Available from: <http://sudanwatch.blogspot.com/2006/04/what-is-difference-between-genocide.html> [April 22, 2009]
- Kalin, W. and Kunzli, J. The Law if International Human Rights Protection. Oxford: Oxford University Press, 2009.
- Kittichaisaree, K. International Criminal Law. Oxford: Oxford University Press, 2001.
- Konferenz, P. Official Gazette of the Control Council for Germany Documents Relating to the Establishment of the Allied Control Authority. [Online].(n.d.). Available from: http://potsdamer-konferenz.de/dokumente/protokoll_en.php . [December 5, 2010]

- Manashaw, L.D. Genocide and Ethnic Cleansing: Why the Distinction? A Discussion in the Context of Atrocities Occurring in Sudan. Californai Western International Law Journal 35, (2005): 303-331.
- Mann, M. The Dark Side of Democracy of Democracy Explaining Ethnic Cleansing. New York: Cambridge University Press, 2005.
- May, L. How is Humanity Harmed by Genocide?. International Legal Theory 10, (2004): 1-25.
- May, L. Prosecuting " Minor Players" for Crimes against Humanity. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.
- Moze, M. The Effect of Ethnic Cleansing and Genocide (United Kingdom). (n.d.). Available from: http://www.docstoc.com/docs/2607714/the-effects-of-ethnic-cleansing-and-genocide_United-Kingdom_ [March 3, 2010]
- Muntarbhorn, V. Human Rights and International Humanitarian Law: Asian Perspective(s)?. the Asian Society of International Law in Bangkok, (2006)
- Naimark, N.M. Genocide and Crimes against Humanity Ethnic Cleansing [Online]. (n.d.). Available from: <http://www.enotes.com/genocide-encyclopedis/ethnic-cleansing> [November 25, 2008]
- OHCHR. Expulsions of Aliens in International Human Rights Law. OHCHR Discussion Paper, (2006): 1-19
- Petrovic, D. Ethnic Cleansing- An Attempt at Methodology. European Journal of International Law 5, (1994): 342-359.
- Plant, D. The Settlement of Ireland, 1652-1660. [Online]. (2007). Available from: <http://www.british-civil-wars.co.uk/glossary/settlement-ireland.htm>. [March 3, 2010]
- Policy and Methods of Ethnics Cleansing. [Online]. (1996). Available from: http://kypros.org/cyprus_problem/hr/hr_5.htm. [May 19,2009]
- Preece, J. J. Ethnic Cleansing as an Instrument of Nation-State Creation: Changing State Practices and Evolving Legal Norms. Human Rights Quarterly 20, (1998): 817-842.

- Procida, N. M. Ethnic Cleansing in Bosnia-Herzegovina, A Case Study: Employing United Nation Mechanisms to Enforce the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. Suffolk Transnational Law Review 18, (1995): 655-686.
- Quigley, J. Repairing the Consequences of Ethnic Cleansing. Pepperdine Law Review 29, (2001): 33-42
- Quigley, J. State Responsibility for Ethnic Cleansing. U.C. Davis Law Review 32, (1999): 341-387.
- Richey, K. C. Several Steps Sideways: International Legal Developments Concerning War Rape and the Human Rights of Women. Texas Journal of Woman and the Law 17, (2007): 109-127.
- Rissing –van Saan, R. The German Federal Supreme Court and the Prosecution of International Crimes Committed in the Former Yugoslavia. Journal of International Criminal Justice 3, (2005): 381-399.
- Roch, M. P. Forces Displacement in the Former Yugoslavia: a Crime under International Law?. Dickinson Journal of International Law 14, (1995): 1-26.
- Rosand, E. The Right to Return under International Law Following Mass Dislocation: the Bosnia Precedent?. Michigan Journal of International Law 19, (1998): 1091-1139.
- Schabas, W. A. An Introduction to the International Criminal Court. 2nd ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.
- Schabas, W. A. Genocide in International Law the Crimes of Crimes. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.
- Shaw, M. What is Genocide. Cambridge: Polity Press, 2007.
- Singletery, D. Of Ethnic Cleansing and Genocide. The National Law Journal. [Online]. (2010). Available from: <http://www.law.com/jsp/nlj/PubArticlePrinterFriendlyNLJ.jsp>. [February 28, 2011]

- Sirkin, M. Expanding the Crime of Genocide to Include Ethnic Cleansing: a Return to Established Principles in Light of Contemporary Interpretations. Seattle University Law Review 33, (2010): 489-526.
- Summary of the Judgment of 26 February 2007. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro). International Court of Justice, (2007): 1-66.
- Swinarski, C. International Humanitarian Law and Human Rights. 2nd ed. Hong Kong: ICRC Publications, 1994.
- Than, C. D., and Shorts, E. International Criminal Law and Human Rights. London: Sweet and Maxwell, 2003.
- The History Place. Genocide in the 20th Century: The Nazi Holocaust 1938-1945. [Online].(n.d.). Available from: <http://www.historyplace.com/worldhistory/genocide/holocaust.htm>. [November 9, 2010]
- The Indian Removal Act of 1830. [Online].(n.d.). Available from: <http://www.learnnc.org/lp/editions/nchist-newnation/4499>. [March 4, 2010]
- The Munich Agreement, 1938. [Online].(n.d.). Available from: <http://www.jjay.cuny.edu/~jobrien/reference/ob66.html>. [November 22, 2010]
- The Nizkor Project. Murder and Ill-treatment of Civilian Population. [Online].(n.d.). Available from: <http://www.nizkor.org/hweb/imt/tgmwc/judgement/j-war-crime.html>. [November 28, 2010]
- The Nizkor Project. Persecution of Jews. [Online].(n.d.). Available from: <http://www.nizkor.org/hweb/imt/tgmwc/judgement/j-war.html>. [November 29, 2010]
- The UN Refugee Agency. The Dynamics and Challenges of Ethnic Cleansing: The Georgia Abkhazia Case. [Online].(1997). Available from: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6a654.html>. [May 9, 2009]
- The Treaty of Versailles. [Online].(n.d.). Available from: http://www.historylearningsite.co.uk/treaty_of_versailles.htm. [March 30, 2010]

- Treaty of Versailles. Holocaust Encyclopedia. [Online]. (1919). Available from: <http://www.ushmm.org/wlc/en/article.php?ModuleId=10005425>. [April 27, 2010]
- Ulker, E. Empire and National Building: Russification and Turkification Compared. Master of Arts, Nationalism Studies Program, Central European University, 2004.
- Wald, P. M. Genocide and Crimes against Humanity. Washington University Global Studies Law Review 6, (2007): 621-633.
- Waters, T.V. On the Legal Construction of Ethnic Cleansing. Bepress Legal Series 951, (2006): 1-89.
- Webb, J. Genocide Treaty -Ethnic Cleansing- Substantive and Procedural Hurdles in the Application of the Genocide Convention to Alleged Crimes in the Former Yugoslavia. Georgia Journal of International and Comparative Law 23, (1993): 377-408.
- Wills, S. Protecting Civilians the Obligations of Peacekeepers. Oxford: Oxford University Press, 2009.
- Youngs, T. Sudan: Conflict in Darfur. Research Paper 04/51, (2004): 1-27.
- Zayas, A. D. Ethnic Cleansing 1945 and Today: Observations on its Illegality and Implications [Online].(n.d.).Available from:<http://alfreddezayas.com/chapbooks/ethnicpittsd.doc> [March 30, 2010]
- Zayas, A. D. Ethnic Cleansing; Applicable Norms, Emerging Jurisprudence, Implementable Remedies [Online].(n.d.). Available from : http://alfreddezayas.com/chapbooks/ethn_clean.shtml [June 16, 2009]
- Zayas, A. D. The Right to One's Homeland, Ethnic Cleansing, and the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. Criminal Law From 6, (1995): 257-314.

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวธัญสุดา ไพบูลย์ สำเร็จการศึกษาระดับมัธยมศึกษาตอนปลายจากโรงเรียนสามเสนวิทยาลัย และเข้าศึกษาต่อระดับอุดมศึกษาที่คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และหลังจากสำเร็จการศึกษาชั้นปริญญานิติศาสตรบัณฑิต ได้เข้าศึกษาต่อในระดับปริญญามหาบัณฑิตที่คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในปี พ.ศ.2550



ศูนย์วิทยพัชร์พยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย