

## บทที่ 2

# อาชญากรรมระหว่างประเทศ เขตอำนาจรัฐ และเขตอำนาจรัฐสากล เหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศ

### 1. อาชญากรรมระหว่างประเทศ

อาชญากรรมระหว่างประเทศ (*International Crimes*) เป็นอาชญากรรมหรือการกระทำ ความผิดอาญาที่เกี่ยวข้องกับรัฐมากกว่าหนึ่งรัฐขึ้นไป ซึ่งก็เท่ากับว่าเมื่ออาชญากรรมระหว่าง ประเทศเกิดขึ้นแล้ว จะมีรัฐมากกว่าหนึ่งรัฐที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำที่เกิดขึ้นดังกล่าว อนึ่งเมื่อ ขึ้นชื่อว่าเป็น "อาชญากรรม" แล้ว โดยทั่วไปแล้วย่อมเป็นที่เข้าใจไปในทางเดียวกันว่าย่อมหมายถึง การกระทำความผิดทางอาญาซึ่งได้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น ไม่ว่าจะมีความเสียหายต่อ ชีวิต ความเสียหายต่อร่างกาย หรือความเสียหายต่อทรัพย์สิน ประการใดประการหนึ่งหรือทุก ประการก็ตาม ดังนั้นหากเราจะทำความเข้าใจถึงลักษณะของอาชญากรรมระหว่างประเทศอย่าง ชัดแจ้งว่าอาชญากรรมระหว่างประเทศนั้นมีลักษณะเช่นไรแล้ว ก็จำเป็นที่จะต้องศึกษาและทำ ความเข้าใจถึงนิยามความหมายของอาชญากรรมระหว่างประเทศเสียก่อนในเบื้องต้น

#### 1.1 ความหมายของอาชญากรรมระหว่างประเทศ

อาชญากรรมและการกระทำความผิดอาญาที่ถูกก่อขึ้นในประชาคมระหว่างประเทศทุกวันนี้ นั้นมีอยู่ด้วยกันมากมายหลากหลายรูปแบบด้วยกัน ซึ่งหากว่าเราพิจารณาถึงความร้ายแรงของ การกระทำและผลที่เกิดของอาชญากรรมและการกระทำความผิดอาญาที่เกิดขึ้นในประชาคม ระหว่างประเทศนี้แล้ว อาจแบ่งแยกลักษณะของอาชญากรรมที่เกิดขึ้นออกได้เป็น 3 ลักษณะด้วย กัน คือ อาชญากรรมและการกระทำความผิดอาญาที่กระทำต่อความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ

อาชญากรรมและการกระทำความผิดอาญาที่กระทำต่อความสงบเรียบร้อยระหว่างประเทศ และ อาชญากรรมและการกระทำความผิดอาญาที่กระทำต่อสากลหรือความสงบเรียบร้อยของโลก<sup>1</sup>

ก. อาชญากรรมและการกระทำความผิดอาญาที่กระทำต่อความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ (*Crimes and Criminals Against the Domestic or Municipal Public Order*) เป็น ลักษณะของอาชญากรรมและการกระทำความผิดที่ฝ่าฝืนหรือขัดต่อบทบัญญัติกฎหมายอาญา ภายในของรัฐใดรัฐหนึ่ง ซึ่งโดยลักษณะทั่วไปของการกระทำความผิดดังกล่าวจะเป็นการกระทำความผิดที่ก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยภายในรัฐใดรัฐหนึ่งเท่านั้น ไม่ว่าจะการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นนั้นจะเป็นการกระทำความผิดของบุคคลที่มีสัญชาติของรัฐ หรือของคนต่างด้าวก็ตาม อีกทั้งไม่ว่าการกระทำความผิดดังกล่าวนั้นจะได้กระทำลงในวันแดนของรัฐนั้นหรือไม่ก็ตาม\*

<sup>1</sup> J. Y. Dautricourt, "The International Criminal Court : The Concept of International Criminal Jurisdiction – Definition and Limitation," in A Treatise on International Criminal Law Vol.II, eds. M. Cherif Bassiouni and Ved P. Nanda (Illinois : Charles C. Thomas, 1973), pp.637-648

\* โดยทั่วไปแล้วรัฐสามารถที่จะดำเนินคดีและลงโทษผู้ที่กระทำการฝ่าฝืน หรือขัดต่อบทบัญญัติกฎหมายอาญาภายในของรัฐนั้นได้ หากปรากฏว่าการกระทำความผิดดังกล่าวได้เกิดขึ้นในวันแดนของรัฐ แต่อย่างไรก็ดี รัฐก็ยังสามารถดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดที่ได้กระทำลงภายนอกวันแดนของรัฐได้อีกด้วย หากปรากฏว่าการกระทำความผิดนั้นได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ หรือต่อคนชาติของรัฐ

เทียบกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 4 ซึ่งบัญญัติว่า

“ผู้ใดกระทำความผิดในราชอาณาจักร ต้องรับโทษตามกฎหมาย...”

และ มาตรา 7 บัญญัติว่า

“ผู้ใดกระทำความผิดดังระบุไว้ต่อไปนอกราชอาณาจักร จะต้องรับโทษในราชอาณาจักร คือ

- (1) ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 107 ถึง มาตรา 129

ข. อาชญากรรมและการกระทำความผิดอาญาที่กระทำต่อความสงบเรียบร้อยระหว่างประเทศ (*Crimes and Criminals Against the International Public Order*) เป็นลักษณะของอาชญากรรมและการกระทำความผิดที่ฝ่าฝืน หรือขัดต่อบทบัญญัติกฎหมายอาญาภายในของรัฐตั้งแต่สองรัฐขึ้นไปในเวลาเดียวกัน โดยลักษณะของการกระทำดังกล่าวถือว่าเป็นอาชญากรรมและการกระทำความผิดอาญาลักษณะนี้เป็นความผิดที่ขัดต่อกฎหมายของนานาชาติประเทศและความสงบเรียบร้อยระหว่างประเทศ ที่เรียกว่า “*delicta juris gentium*”<sup>2</sup> ซึ่งโดยผลของอาชญากรรมลักษณะนี้จะส่งผลกระทบต่อความมั่นคงและผลประโยชน์ภายในของรัฐตั้งแต่สองรัฐขึ้นไปในเวลาเดียวกัน จนกระทั่งส่งผลกระทบต่อทุกรัฐในประชาคมระหว่างประเทศก็ว่าได้ ตัวอย่างอาชญากรรมลักษณะนี้ เช่น การก่อการร้าย การค้าทาส การเผยแพร่สื่อลามก การกระทำอันเป็นโจรสลัด หรือสลัดอากาศ เป็นต้น<sup>3</sup>

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

<sup>2</sup> J. Y. Dautricourt, “The International Criminal Court : The Concept of International Criminal Jurisdiction – Definition and Limitation,” p.638.

<sup>3</sup> หากจะพิจารณาถึงลักษณะอาชญากรรมลักษณะนี้ เราอาจแบ่งกลุ่มความผิดออกได้เป็น 3 กลุ่มด้วยกัน คือ

กลุ่มที่ 1 อาชญากรรมที่กระทำต่อความเป็นมนุษย์และสิทธิของคน (*Crimes Against Persons and Against the Right of Man*) เช่น การก่อการร้าย การเอาคนลงเป็นทาส การค้าทาส การค้าหญิงและเด็ก และการค้ายาเสพติด เป็นต้น

กลุ่มที่ 2 อาชญากรรมที่กระทำต่อศีลธรรมสาธารณะ (*Crimes Against Public Morality*) เช่น การเผยแพร่สื่อลามก อนาจาร หรือการเผยแพร่หนังสือ สิ่งพิมพ์ต่างๆ อันลามก เป็นต้น

กลุ่มที่ 3 อาชญากรรมที่กระทบต่อความเชื่อถือนระหว่างประเทศ การค้าระหว่างประเทศ และการกระทำต่อวิถีทางของการคมนาคมระหว่างประเทศ (*Crimes Against International*

ค. อาชญากรรมและการกระทำความผิดอาญาที่กระทำต่อสากล หรือความสงบเรียบร้อยของโลก (*Crimes and Criminals Against the Universal or World Public Order*) เป็นลักษณะของอาชญากรรมและการกระทำความผิดอาญาร้ายแรงที่มุ่งทำลายความสงบเรียบร้อยของโลก ซึ่งหากพิจารณาถึงผลของอาชญากรรมและการกระทำความผิดอาญาลักษณะนี้แล้วจะเห็นได้ว่าเป็นการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงและผลประโยชน์ของรัฐทั้งหมดในประชาคมระหว่างประเทศ ตัวอย่างอาชญากรรมลักษณะนี้ เช่น การรุกราน การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมสงคราม หรืออาชญากรรมต่อมนุษยชาติ เป็นต้น<sup>4</sup>

จากการแบ่งแยกลักษณะของอาชญากรรมและการกระทำความผิดอาญาที่เกิดขึ้นในประชาคมระหว่างประเทศออกเป็นสามประการดังกล่าวข้างต้นนั้น จะเห็นได้ว่าการกระทำแต่ละลักษณะนั้นล้วนแต่เป็นลักษณะของการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายด้วยกันทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นการกระทำความผิดประเภทใด จะต่างกันก็เพียงแต่ระดับของการกระทำและผลที่เกิดขึ้นเท่านั้น ดังจะเห็นได้ว่าการกระทำความผิดที่กระทำต่อความสงบเรียบร้อยภายในเป็นลักษณะของการกระทำความผิดที่ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงและผลประโยชน์ภายในของรัฐรัฐใดรัฐหนึ่งเท่า

---

*Good Faith, International Trade and International Means of Communications*) เช่น การกระทำอันเป็นโจรสลัดในทะเลหลวง สลัดอากาศ และการทำลายหรือสร้างความเสียหายแก่สายเคเบิลใต้น้ำ

Quoted by Saldand Quintiliano in *Acts of The 1<sup>st</sup> Congress on Penal Law* (1926), p. 642, cited in *Ibid.*, p.644.

<sup>4</sup> จากการกระทำอาชญากรรมลักษณะนี้ เราอาจแยกการกระทำความผิดนี้ออกได้เป็น 2 ระดับด้วยกันคือ

*Major Crimes* เป็นอาชญากรรมที่มุ่งทำลายความสงบเรียบร้อยมากที่สุด ได้แก่ อาชญากรรมสงครามรุกราน การสมคบกันกระทำในลักษณะเดียวกันกับสงครามรุกราน และอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ และ

*Minor Crimes* เป็นอาชญากรรมที่มุ่งทำลายความสงบเรียบร้อยน้อยกว่า *Major Crimes* ได้แก่ อาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ

ดูรายละเอียดใน J. Y. Dautricourt, "The International Criminal Court : The Concept of International Criminal Jurisdiction – Definition and Limitation," p.644.

นั้น ในขณะที่การกระทำความผิดที่กระทำต่อความสงบเรียบร้อยระหว่างประเทศ และการกระทำ ความผิดที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของโลกนั้น เป็นการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อความมั่นคง และผลประโยชน์ภายในของรัฐอย่างน้อยตั้งแต่สองรัฐขึ้นไปในเวลาเดียวกัน จนกระทั่งส่งผล กระทบต่อความมั่นคงและผลประโยชน์ของรัฐทั้งหมดในประชาคมระหว่างประเทศ ดังนั้นจาก การแบ่งแยกลักษณะของอาชญากรรมและการกระทำความผิดอาญาที่เกิดขึ้นในประชาคมระหว่าง ประเทศทั้งสามประการดังกล่าว จึงอาจจะสรุปความหมายของอาชญากรรมระหว่างประเทศโดย พิจารณาถึงความร้ายแรงของการกระทำและผลที่เกิดขึ้นได้ว่า **“อาชญากรรมระหว่างประเทศ ก็ คือ อาชญากรรมและการกระทำความผิดอาญาที่กระทำต่อความสงบเรียบร้อยระหว่าง ประเทศ และ อาชญากรรมและการกระทำความผิดอาญาที่กระทำต่อสากลหรือความสงบ เรียบร้อยของโลก อันส่งผลให้เกิดผลกระทบต่อความมั่นคงและผลประโยชน์ภายในของ รัฐตั้งแต่สองรัฐขึ้นไป กระทั่งส่งผลกระทบต่อความมั่นคงและผลประโยชน์ภายในของรัฐ ทั้งหมดในประชาคมระหว่างประเทศ”** นั่นเอง

## 1.2 ประเภทของอาชญากรรมระหว่างประเทศ

จากที่ได้ศึกษาถึงความหมายของอาชญากรรมระหว่างประเทศตามลักษณะของการ กระทำและผลที่เกิดขึ้นไปแล้วนั้น จะเห็นได้ว่าอาชญากรรมและการกระทำความผิดอาญาที่เกิดขึ้น ในประชาคมระหว่างประเทศที่อยู่ในขอบเขตความหมายของอาชญากรรมระหว่างประเทศนั้นมีอยู่ ด้วยกันมากมายหลายรูปแบบจนยากที่จะระบุได้อย่างครบถ้วน<sup>5</sup> แต่อย่างไรก็ดี หากเราพิจารณา

<sup>5</sup> อย่างไรก็ตามก็ดี Professor Bassiouni ได้รวบรวมรูปแบบของอาชญากรรมระหว่างประเทศ ที่เกิดขึ้น ได้ทั้งสิ้น 22 ลักษณะความผิด คือ การรุกราน, อาชญากรรมสงคราม, การใช้และการ จัดเตรียมใช้อาวุธโดยมิชอบด้วยกฎหมาย, อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ, การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์, การ เลือปฏิบัติทางสีผิวและเชื้อชาติ, การเอาคนไปเป็นทาสและอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับการค้า ทาส, การทรมาน, การทดลองมนุษย์โดยมิชอบด้วยกฎหมาย, การกระทำความผิดอันเป็นโจร สลัด, การจี้เครื่องบิน, การข่มขู่หรือใช้กำลังต่อบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองในทางระหว่างประเทศ, การจับพลเรือนเป็นตัวประกัน, ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด, การค้าสิ่งพิมพ์ลามกกระหว่างประเทศ, การทำลายและ/หรือขโมยทรัพย์สินสมบัติของชาติ, การกระทำความผิดที่ส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม, การใช้ไปรษณีย์โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย, การรบกวนสายเคเบิลใต้น้ำ, การปลอมและการ แผลง, การรับสินบนของเจ้าพนักงานต่างชาติ และการขโมยวัตถุนิวเคลียร์, โปรดดูรายละเอียดใน

ถึงอาชญากรรมระหว่างประเทศทั้งหลายที่เกิดขึ้นโดยพิจารณาถึงลักษณะของการกระทำความผิดอาญา (*Criminal Act*) แล้ว เราอาจจำแนกประเภทของอาชญากรรมระหว่างประเทศที่อยู่ในขอบเขตของความหมายดังกล่าวออกได้เป็น 2 ประเภทด้วยกัน คือ อาชญากรรมข้ามชาติ (*Transnational Crimes*) และอาชญากรรมหลักตามกฎหมายระหว่างประเทศ (*Core Crimes of International Law*)<sup>6</sup>

1.2.1 อาชญากรรมข้ามชาติ (*Transnational Crimes*) เป็นกลุ่มของอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ประกอบด้วยปัจจัยข้ามชาติ (*transnational element*)<sup>7</sup> กล่าวคือ เป็นการกระทำความผิดหลายกรรมประกอบกัน โดยที่ผลของอาชญากรรมนี้จะส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์ภายในของรัฐมากกว่าหนึ่งรัฐขึ้นไป แต่ไม่ถึงขั้นที่จะก่อให้เกิดผลกระทบต่อความมั่นคงและผลประโยชน์ของประชาคมระหว่างประเทศทั้งหมด<sup>8</sup> ตัวอย่างอาชญากรรมระหว่างประเทศกลุ่มนี้ได้แก่ อาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับการค้ายาเสพติด อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ การค้าหญิงและเด็ก รวมถึงการกระทำความผิดอาญาทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของรัฐมากกว่าหนึ่งรัฐขึ้นไป เป็นต้น

1.2.2 อาชญากรรมหลักตามกฎหมายระหว่างประเทศ (*Core Crimes of International Law*) เป็นกลุ่มของอาชญากรรมร้ายแรงตามกฎหมายระหว่างประเทศ (*Serious Crimes under International Law*) ซึ่งเป็นอาชญากรรมที่ประกอบด้วยปัจจัยระหว่างประเทศ (*international*

---

M. Cherif Bassiouni, International Crimes: Digest/ Index of International Instruments 1815-1985 Vol.I (New York : Oceana, 1986), pp. Preface Ivi – Ixiv.

<sup>6</sup> Lori Fisler Damrosch, "Enforcing International Law Through Non-Forcible Measures," Académie de Droit International Recueil Des Cours 269 (1997) : 194-215.

<sup>7</sup> M. Cherif Bassiouni, "The Penal Characteristics of Conventional International Criminal Law," Case Western Reserve Journal of International Law 15 (1983) : 28.

<sup>8</sup> Julis Barbaza, "International Criminal Law," Académie de Droit International Recueil Des Cours 278 (1999) : 24.

element)<sup>9</sup> กล่าวคือ เป็นการกระทำความผิดอาญาที่ถือว่ากระทำต่อประชาคมระหว่างประเทศทั้งหมด และรัฐต่างๆในประชาคมระหว่างประเทศต่างร่วมกันประณามการกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศดังกล่าว<sup>10</sup> อาชญากรรมระหว่างประเทศกลุ่มนี้เป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศที่สืบเนื่องมาจากการพิจารณาคดีของศาลทหารระหว่างประเทศ ณ นูเรมเบิร์ก (*International Military Tribunal at Nuremberg*) หรือที่เรียกว่า “ศาลนูเรมเบิร์ก” ซึ่งมีเขตอำนาจศาลเหนืออาชญากรรมอาชญากรรมต่อสันติภาพ (*Crimes Against Peace*) อาชญากรรมสงคราม (*War Crimes*) และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (*Crimes Against Humanity*) ที่เกิดขึ้นในช่วงสงครามโลกครั้งที่สอง<sup>11</sup> รวมไปถึงอาชญากรรมร้ายแรงตามกฎหมายระหว่างประเทศอื่นๆที่เกิดขึ้นในประชาคมระหว่างประเทศ เช่น การก่อการร้าย การทรมาน หรือการเหยียดสีผิว เป็นต้น

จากการแบ่งแยกประเภทของอาชญากรรมระหว่างประเทศที่แบ่งออกเป็นสองประเภทข้างต้นนั้น จะเห็นได้ว่าอาชญากรรมระหว่างประเทศทั้งสองประเภทไม่ว่าจะเป็นอาชญากรรมข้ามชาติหรืออาชญากรรมหลักตามกฎหมายระหว่างประเทศ ต่างก็ล้วนแต่เป็นการกระทำความผิดอาญาที่มีความร้ายแรงเช่นเดียวกัน แต่หากจะต่างก็เพียงแต่ผลของการกระทำที่เกิดขึ้นนั้นว่าจะส่งผลกระทบต่อรัฐมากหรือน้อยกว่ากันเท่านั้นเอง ซึ่งโดยขอบเขตของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนจะจำกัดขอบเขตของการศึกษาเฉพาะในส่วนของอาชญากรรมร้ายแรงที่เป็นอาชญากรรมหลักตามกฎหมายระหว่างประเทศ (*Core Crimes of International Law*) เท่านั้น ดังนั้นถ้อยคำว่า “อาชญากรรมระหว่างประเทศ” ที่กล่าวถึงในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะสื่อถึงความหมายของอาชญากรรมระหว่างประเทศเฉพาะในส่วนของอาชญากรรมหลักซึ่งเป็นอาชญากรรมร้ายแรงตามกฎหมายระหว่างประเทศเท่านั้น

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>9</sup> M. Cherif Bassiouni, “The Penal Characteristics of Conventional International Criminal Law,” : 28.

<sup>10</sup> Lori Fisler Damrosch, “Enforcing International Law Through Non-Forcible Measures,” p.196.

<sup>11</sup> ธรรมนูญศาลทหารระหว่างประเทศ ณ นูเรมเบิร์ก ค.ศ. 1945, มาตรา 6.

### 1.3 ลักษณะของอาชญากรรมระหว่างประเทศ

เนื่องจากผลกระทบของอาชญากรรมระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอาชญากรรมหลักตามกฎหมายระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นนั้นไม่เพียงแต่ก่อให้เกิดความสูญเสียและความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินอย่างมากเท่านั้น หากแต่อาจยังเป็นการคุกคามและทำลายรากฐานของประชาคมระหว่างประเทศทั้งหมดอีกด้วย โดยเฉพาะอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ซึ่งล้วนแต่เป็นอาชญากรรมหลักตามกฎหมายระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นอยู่อย่างเนืองๆ ในประชาคมระหว่างประเทศนับตั้งแต่สงครามโลกครั้งที่สอง เป็นต้นมา และครั้งใดที่อาชญากรรมระหว่างประเทศเหล่านี้เกิดขึ้น ก็ได้สร้างความเสียหายและความสูญเสียอย่างมหาศาล ทั้งต่อชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน ดังภาพเหตุการณ์อาชญากรรมระหว่างประเทศร้ายแรงที่ปรากฏขึ้นในประชาคมระหว่างประเทศเรื่อยมา ไม่ว่าจะเป็นการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ในประเทศเยอรมนี และในประเทศต่างๆ ในยุโรปในช่วงสงครามโลกครั้งที่สอง การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ในประเทศกัมพูชา อาชญากรรมต่อมนุษยชาติและการทรมานในประเทศชิลี อาชญากรรมระหว่างประเทศในประเทศอาร์เจนตินา อาชญากรรมระหว่างประเทศในประเทศซาอุดีอาระเบีย การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ในดินแดนอดีตประเทศยูโกสลาเวีย การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ในประเทศรวันดา การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ในดินแดนติมอร์ตะวันออก อาชญากรรมต่อมนุษยชาติในโคโซโว หรืออาชญากรรมต่อมนุษยชาติในประเทศเซียร์รา ลีโอน (Sierra Leone) เป็นต้น ดังนั้นเพื่อให้เกิดความเข้าใจอย่างชัดเจน เกี่ยวกับลักษณะในการศึกษาเกี่ยวกับลักษณะของอาชญากรรมระหว่างประเทศ ในส่วนนี้ผู้เขียนจะทำการศึกษาถึงลักษณะของอาชญากรรมระหว่างประเทศซึ่งเป็นอาชญากรรมหลักตามกฎหมายระหว่างประเทศทั้งสามประการ คือ การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ โดยจะแยกการศึกษาลักษณะของอาชญากรรมระหว่างประเทศดังกล่าวออกเป็น 2 ส่วนด้วยกัน คือลักษณะการกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศ และลักษณะทางกฎหมายของอาชญากรรมระหว่างประเทศ

#### 1.3.1 ลักษณะการกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศ

การกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศนั้นมีลักษณะของการกระทำที่แตกต่างกันออกไปในแต่ละประเภทของอาชญากรรม ซึ่งในวิทยานิพนธ์นี้ผู้เขียนจะเน้นเฉพาะลักษณะของการกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศ ที่เป็นอาชญากรรมหลักตามกฎหมายระหว่างประเทศสามประการ คือ การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติเท่านั้น ดังนั้นเพื่อความเข้าใจในลักษณะของการกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศทั้งสามประการดังกล่าวอย่าง



ชัดเจน จึงจำเป็นที่จะต้องทำการศึกษาดังนियามความหมายของอาชญากรรมระหว่างประเทศ เหล่านี้ ตลอดจนลักษณะของการกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศของอาชญากรรมระหว่างประเทศทั้งสามประการนี้ให้ชัดเจนเสียก่อน เพื่อให้เกิดความเข้าใจลักษณะของการกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศทั้งสามประการอย่างชัดเจนและสามารถนำองค์ความรู้ที่ได้ไปวิเคราะห์ ประกอบกับการศึกษาวิจัยในส่วนต่อไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังจะกล่าวได้ดังนี้ คือ

### ก. อาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (Crimes of Genocide)

โดยลักษณะของการกระทำอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์แล้ว การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (Genocide) จะเป็นกรณีของเป็นการกระทำอันใดก็ตามที่กระทำด้วยความมุ่งหมายที่จะฆ่าหรือทำลายเผ่าพันธุ์มนุษย์ เผ่าพันธุ์ใดเผ่าพันธุ์หนึ่งอย่างถอนรากถอนโคน<sup>12</sup>

อนึ่ง โดยลักษณะของการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์นั้นเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นและถูกกล่าวอ้างถึงมาเป็นเวลายาวนานแล้ว แม้อ้อยคำว่า "การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์" นั้นจะเป็นถ้อยคำที่บัญญัติขึ้นมาภายหลังจากเหตุการณ์ในช่วงสงครามโลกครั้งที่สองก็ตาม\* โดยจะเห็นได้ว่าธรรมเนียมศาลอนุกรมเบิร์กได้จัดให้การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์นั้นเป็นการกระทำความผิดอาญาที่อยู่ในกลุ่มของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ดังจะเห็นได้จากนิยามความหมายของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติประการหนึ่ง ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

<sup>12</sup> Louis Rene Beres, "Justice and Realpolitik : International Law and the Prevention of Genocide," *American Journal of Jurisprudence* 33 (1988) : 123-159, อ้างถึงใน จันทิมา ลิ้มปานนท์, "ปัญหากฎหมายและแนวทางการเยียวยาเกี่ยวกับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540), หน้า 29.

\* การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (Genocide) เป็นคำที่บัญญัติขึ้นหลังจากเหตุการณ์ในช่วงสงครามโลกครั้งที่สอง โดยราฟาเอล แลมกิน (Rafael Lemkin) นักกฎหมายชาวโปแลนด์เป็นผู้บัญญัติขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1944 โดยมีรากศัพท์มาจากภาษากรีกว่า "genos" ซึ่งแปลว่า "เชื้อชาติ หรือเผ่าพันธุ์" (race and tribe) ผสมกับภาษาละตินว่า "occidio" ที่แปลว่า "การฆ่า" (killing)

“อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ได้แก่ ... การประหารชีวิตประหารกันเนื่องจากการเมือง เชื้อชาติ ศาสนา ที่ได้กระทำ หรือเกี่ยวเนื่องกับอาชญากรรมใดๆอันกระทำในเขตอำนาจของศาล...”<sup>13</sup>

ซึ่งหากพิจารณาถ้อยคำในบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่าการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ถูกจัดให้อยู่ในกลุ่มของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติอย่างชัดแจ้งแล้ว แม้ว่าในขณะนั้นถ้อยคำว่าการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์จะยังมิได้ถูกบัญญัติขึ้นมาใช้ก็ตาม<sup>14</sup>

นอกจากนี้ตามมติที่เป็นเอกฉันท์ของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ ข้อ 96 (I) ลงวันที่ 11 ธันวาคม ค.ศ.1946 ยังได้รับรองให้อาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์เป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ทุกรัฐต้องร่วมมือกันในการปราบปราม และลงโทษผู้กระทำความผิดอีกด้วย<sup>15</sup> และจากข้อมติดังกล่าวได้มีส่วนผลักดันให้เกิดเป็นอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ. 1948 (*Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide 1948*) ขึ้นในเวลาต่อมา ซึ่งจากอนุสัญญาฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ดังกล่าวได้มีการให้นิยามของอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ไว้อย่างชัดแจ้ง ในมาตรา 2 ว่า

<sup>13</sup> ธรรมนูญศาลทหารระหว่างประเทศ ณ นูเรมเบิร์ก ค.ศ. 1945, มาตรา 6 (ซี) บัญญัติว่า

“CRIMES AGAINST HUMANITY: namely, ... persecutions on political, racial or religious grounds in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal...”

โปรดดูรายละเอียดใน Antonio Cassese, *Violence and Law in the Modern Age* (Cambridge : Polity Press, 1988), p.110.

<sup>14</sup> อนึ่ง แม้ว่าโดยลักษณะทั่วไปของการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์นั้นจะถูกจัดให้อยู่ในกลุ่มความผิดที่เป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติก็ตาม แต่โดยลักษณะของอาชญากรรมต่อมนุษยชาตินั้นจะต้องเป็นกรณีที่มีการกระทำดังกล่าวได้เกิดขึ้นก่อน หรือระหว่างสงคราม ซึ่งต้องมีการประกาศสงครามเท่านั้น ดังนั้นการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ที่เกิดขึ้นก่อนหรือระหว่างความไม่สงบภายในประเทศ จึงอาจไม่ใช่อาชญากรรมต่อมนุษยชาติก็ได้ โปรดดูรายละเอียดใน Antonio Cassese, *Violence and Law in the Modern Age* (Cambridge : Polity Press, 1988), p.110.

<sup>15</sup> G.A.Res. 96 (I), U.N. GAOR, 1<sup>st</sup> Sess., pp.188-189, U.N.Doc. A/64/Add.1 (1946).

“การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ หมายถึง การกระทำใดๆต่อไปนี้ ที่ได้กระทำขึ้นโดยจงใจที่จะทำลายกลุ่มชาติ เชื้อชาติ สีผิว และศาสนาไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บาง ดังเช่น

- ก) การฆ่าสมาชิกของกลุ่ม
- ข) การทำให้เกิดอันตรายร้ายแรงต่อร่างกายหรือจิตใจของสมาชิกของกลุ่ม
- ค) การจงใจทารุณกรรมต่อสมาชิกของกลุ่มจนถึงแก่ชีวิต หรือทำลายร่างกายบางส่วน หรือทั้งหมด
- ง) การใช้มาตรการป้องกันการเกิดภายในกลุ่ม
- จ) การบังคับให้เคลื่อนย้ายเด็กของกลุ่มไปยังกลุ่มอื่น”<sup>16</sup>

จากนิยามความหมายของอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ตามอนุสัญญาฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ. 1948 ดังกล่าวข้างต้นนี้ ได้รับการยอมรับอย่างชัดเจนเรื่อยมา ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติ นิยามของอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ในบทบัญญัติของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ค.ศ. 1998 มาตรา 6 ก็ได้ให้นิยามของการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ไว้ในลักษณะเดียวกันนี้เช่นกัน<sup>17</sup>

จากนิยามของการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ดังกล่าวอาจสรุปลักษณะของการกระทำอาชญากรรม ฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ได้ว่า อาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์นั้น เป็นการกระทำที่มีมูลเหตุจูงใจในการมุ่ง

<sup>16</sup> อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ. 1948 มาตรา 2.

<sup>17</sup> ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ค.ศ. 1998, มาตรา 6 บัญญัติว่า

“For the purpose of this Statute, “genocide” means any of the following acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious groups, as such:

- (a) Killing members of the group;
- (b) Causing serious bodily or mental harm to members of the group;
- (c) Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part;
- (d) Imposing measures intended to prevent births within the group;
- (e) Forcibly transferring children of the group to another group.”

ทำลายกลุ่มของมนุษย์ (*group of human being*) อันเนื่องมาจากชาติ เชื้อชาติ สีผิว หรือศาสนา เท่านั้น<sup>18</sup> ไม่ได้มุ่งที่จะกระทำต่อมนุษย์เป็นรายๆไป โดยที่การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์นั้นเป็นการกระทำที่มีเจตนาพิเศษที่จะทำลายเฉพาะกลุ่มต่างๆที่ได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติของอนุสัญญาเท่านั้น ส่วนลักษณะของการกระทำการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์นั้นได้แก่ การฆ่า การทำให้เกิดอันตรายร้ายแรงต่อชีวิต หรือจิตใจ การจงใจทารุณกรรมถึงชาติชีวิต ร่างกายบางส่วนหรือทั้งหมดของสมาชิกของกลุ่ม รวมถึงการบังคับใช้มาตรการป้องกันกาเกิดของกลุ่ม และบังคับให้เคลื่อนย้ายเด็กของกลุ่มไปยังกลุ่มอื่นอีกด้วย

#### ข. อาชญากรรมสงคราม (*War Crimes*)

โดยความหมายของการกระทำอาชญากรรมสงครามนั้น อาชญากรรมสงคราม เป็นลักษณะของการกระทำที่ละเมิดต่อหลักกฎหมายและจารีตประเพณีที่ปรับใช้ในสงคราม หรือการพิพาทกันด้วยอาวุธ (*Armed Conflict*)<sup>19</sup> ซึ่งอาชญากรรมสงครามนี้ได้รับการรับรองว่าเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศที่มีความร้ายแรงมากที่สุดประการหนึ่งมาอย่างยาวนาน โดยธรรมนูญของศาลนูเรมเบิร์กได้ให้นิยามความหมายของอาชญากรรมสงครามไว้ว่า โดยบัญญัติไว้ใน มาตรา 6 (บี) ว่า

<sup>18</sup> อนึ่งแม้ว่านิยามดังกล่าวจะได้รับการยอมรับรัฐอย่างเป็นทางการเป็นสากลก็ตาม จะเห็นได้ว่านิยามดังกล่าวนั้นยังไม่ครอบคลุมถึงการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ที่เกิดขึ้นในความเป็นจริงได้ทั้งหมด เนื่องจากว่านิยามดังกล่าวไม่ได้คุ้มครองถึงการจงใจทำลายกลุ่มการเมือง (*political group*) กลุ่มวัฒนธรรม (*cultural group*) กลุ่มภาษา (*linguistic group*) กลุ่มสังคม (*social group*) หรือกลุ่มเศรษฐกิจ (*economic group*) ด้วย อีกทั้งก็ไม่ได้มีการให้นิยามความหมายของแต่ละกลุ่มที่ได้รับความคุ้มครองไว้อย่างชัดเจนแต่อย่างใด, ดูรายละเอียดใน Matthew Lippman, "The 1948 Convention on the Prevention and Punishment of the Crimes of Genocide : Forty - Five Years Later," *Temple International and Comparative Law Journal* 8 (1994) : 13-14 ; จันทิมา ลิ้มปานนท์, "ปัญหากฎหมายและแนวทางการเยียวยาเกี่ยวกับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์," หน้า 38, 78-82.

<sup>19</sup> กนกวรรณ ภิบาลชนม์, "อาชญากรรมสงคราม : ปัญหา และลู่ทางในการดำเนินคดีและลงโทษอาชญากรรมสงคราม," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาคศึกษานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), หน้า 40.

“อาชญากรรมสงคราม ได้แก่ การละเมิดต่อจารีตประเพณีในการทำสงคราม โดยการละเมิดดังกล่าวรวมถึงและไม่จำกัดเฉพาะการฆ่า การบำบัดในยามเจ็บป่วย หรือการเอาคนไปเป็นทาสเพื่อแรงงานหรือเพื่อวัตถุประสงค์อื่นซึ่งพลเรือนของ หรือภายในดินแดนที่ถูกยึดครอง การฆ่า การบำบัดในยามเจ็บป่วยแก่นักโทษสงคราม หรือประชาชนในท้องทะเล การฆ่าเชลยสงคราม การปล้นสดมภ์ทรัพย์สินส่วนรวม หรือทรัพย์สินส่วนบุคคล การทำลายนคร เมือง หรือหมู่บ้าน หรือการทำลายโดยไร้เหตุผลด้านความจำเป็นทางการทหาร”<sup>20</sup>

หลังจากนั้นนิยามและหลักกฎหมายเกี่ยวกับอาชญากรรมสงครามก็ได้รับการประมวลขึ้นมาเป็นลายลักษณ์อักษร ในอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 สี่ฉบับ และพิธีสารทำอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1977 อีกสองฉบับ<sup>21</sup> ซึ่งผลจากการร่วมประชุมยกร่างอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ทั้งสี่ฉบับ

<sup>20</sup> ธรรมนูญศาลทหารระหว่างประเทศ ณ นูเรมเบิร์ก ค.ศ. 1945, มาตรา 6 (บี), บัญญัติว่า

“WAR CRIMES: namely, violations of the laws and customs of war, such violations shall include, but not be limited to, murder, ill-treatment or deportation to slave labor or any other purposes of civilian population of or in occupied territory, murder or ill-treatment of prisoners of war or persons on the seas, killing of hostage, plunder of public or private property, wanton destruction of cities, towns or villages, or devastation not justified by military necessity”

<sup>21</sup> อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ฉบับที่ 1 ว่าด้วยการคุ้มครองทหารที่ได้รับบาดเจ็บ (*Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, Geneva I, 12 August 1949*) ; อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ฉบับที่ 2 ว่าด้วยการคุ้มครองทหารที่บาดเจ็บในทะเล (*Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea, Geneva II, 12 August 1949*) ; อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ฉบับที่ 3 ว่าด้วยการคุ้มครองเชลยสงคราม (*Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War, Geneva III, 12 August 1949*) ; อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ฉบับที่ 4 ว่าด้วยการคุ้มครองพลเรือน (*Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, Geneva IV, 12 August 1949*) ; พิธีสารทำอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1977 ฉบับที่ 1 ว่าด้วยการคุ้มครองเหยื่อจากการพิพาทกันด้วยอาวุธระหว่างประเทศ (*Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts, (Protocol I), 12 December 1977*) และพิธีสารทำอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1977 ฉบับ

ดังกล่าว ที่ประชุมมีมติให้ใช้คำว่า “การพิพาทกันด้วยอาวุธ” (*Armed Conflict*) แทนคำว่า “สงคราม” (*War*) เพื่อประกอบกับสถานการณ์ที่มีใช้กรณีสงครามที่ได้มีการประกาศสงครามหรือการพิพาทกันด้วยอาวุธที่มีใช้กรณีระหว่างประเทศ (*Non-International armed Conflict*) ที่เกิดขึ้นในระหว่างภาคีแห่งอนุสัญญา ดังนั้นจากอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ทั้งสี่ฉบับ และพิธีสารทำอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 1 และ 2 ค.ศ. 1977 จึงอาจสรุปนิยามของอาชญากรรมสงครามได้ว่า อาชญากรรมสงคราม หมายถึง การละเมิดร้ายแรง (*grave breaches*) ที่เป็นการละเมิดอนุสัญญาเจนีวา การฝ่าฝืนหลักกฎหมายและจารีตที่ปรับใช้ในกรณีที่เป็นกรณพิพาทกันด้วยอาวุธที่เป็นกรณีระหว่างประเทศ (*International Armed Conflict*) และที่มีใช้กรณีระหว่างประเทศ (*Non-International Armed Conflicts*) อีกด้วย โดยผู้ที่กระทำอาชญากรรมสงครามนั้นอาจเป็นได้ทั้งพลเรือน ผู้ที่สังกัดในกองทัพไม่ว่าจะเป็นกองทัพที่ชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายรัฐบาล หรือกองทัพที่มีชอบด้วยกฎหมาย เช่น กองโจร (*guerrillas*)<sup>22</sup>

ส่วนที่ว่ากรกระทำลักษณะเช่นไรที่เป็นอาชญากรรมสงครามบ้างนั้นก็อาจพิจารณาได้จากงานของคณะกรรมการ 15 นาย (*The Commission of Fifteen*) ที่ตั้งขึ้นตามมติของที่ประชุมสันติภาพปารีส (*The Paris Peace Conference*) เมื่อสงครามโลกครั้งที่หนึ่งสงบลง ซึ่งได้มีการรวบรวมลักษณะของการกระทำอาชญากรรมสงครามไว้ถึง 32 รายการด้วยกัน<sup>23</sup> นอกจากนี้

---

ที่ 2 ว่าด้วยการคุ้มครองเหยื่อจากการพิพาทกันด้วยอาวุธภายในประเทศ (*Protocol Addition to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts, (Protocol II), 12 December 1977*).

<sup>22</sup> กนกวรรณ ภิบาลชนม์, “อาชญากรรมสงคราม : ปัญหา และสู่ทางในการดำเนินคดีและลงโทษอาชญากรรมสงคราม,” หน้า 59-65.

<sup>23</sup> คณะกรรมาธิการได้เสนอบัญชีรายการความผิดอาชญากรรมสงคราม ดังนี้ คือ การฆาตกรรมหมู่ การฆ่าตัวประกัน การทรมานพลเมือง การทำให้พลเมืองอดตายโดยเจตนา การข่มขืน การลักพาตัวเด็กและสตรีไปเพื่อบังคับให้เป็นโสเภณี การเนรเทศพลเรือน การกักขังพลเรือน การบังคับให้พลเรือนใช้แรงงานที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติการทางทหารของฝ่ายข้าศึก การแย่งชิงอริปไตยระหว่างการยึดครองทางทหาร การบังคับให้เกณฑ์ทหารในหมู่คนที่อาศัยอยู่ในดินแดนที่ถูกยึดครอง ความพยายามที่จะเคลื่อนย้ายพลเรือนของดินแดนที่ถูกยึดครองออกนอกดินแดนนั้น การปล้นสดมภ์ การริบทรัพย์สิน การบีบบังคับเกี่ยวกับการให้เงินอุดหนุนหรือการเรียกร้องที่ผิดกฎหมายที่มากเกินไป การลดค่าเงินและการออกเงินตราปลอม การกำหนดโทษหมู่ทางอาญา การทำลายล้างหรือทำลายทรัพย์สินอย่างป่าเถื่อน การทิ้งระเบิดในสถานที่ที่ไม่ได้ป้องกันตัวเอง การ

นั้นในธรรมนูญศาลนูเรมเบิร์ก อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ทั้ง 4 ฉบับ พิธีสารต่อท้าย อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1977 ทั้ง 2 ฉบับ หรือแม้แต่ในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ค.ศ. 1998<sup>24</sup> ก็ได้ให้ตัวอย่างของการกระทำอาชญากรรมสงครามไว้หลายลักษณะด้วยกัน

ดังนั้นหากพิจารณาถึงนิยามของอาชญากรรมสงครามที่ปรากฏในเอกสารในทางระหว่างประเทศต่างๆแล้ว จึงอาจสรุปได้ว่า อาชญากรรมสงครามนั้น เป็นการกระทำความผิดที่ละเมิดต่อจารีตและกฎหมายในการทำสงครามของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการกระทำของพลเรือนหรือผู้ที่สังกัดในกองทัพ และไม่ว่าจะเป็นกรณีของการพิพาทกันด้วยอาวุธที่เป็นกรณีระหว่างประเทศหรือภายในประเทศก็ตาม

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

อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ เป็นการกระทำความผิดที่มีลักษณะของการกระทำที่เป็นการฆ่าอย่างเป็นระบบ (*Systematic Killing*) หรือการฆาตกรรมคนเป็นจำนวนมาก การทรมาน การ

ทำลายอาคารและอนุสาวรีย์ทางศาสนา ทางการกุศล ทางการศึกษา และทางประวัติศาสตร์อย่างป่าเถื่อน การทำลายสินค้าและเรือโดยสารโดยปราศจากการเตือนล่วงหน้าหรือเตรียมการเพื่อความปลอดภัยของผู้โดยสารและลูกเรือ การทำลายเรือประมงและเรือช่วยชีวิต การทิ้งระเบิดโรงพยาบาล การโจมตีและทำลายเรือพยาบาล การฝ่าฝืนกฎเกณฑ์อื่นๆของกาชาด การใช้ก๊าซซึ่งเป็นอันตรายต่อสุขภาพและก๊าซที่ทำให้ระบบหายใจติดขัด การใช้กระสุนระเบิดหรือกระสุนกระจาย และอุปกรณ์อื่นๆที่ไร้มนุษยธรรม การสั่งให้แยกร่างออกเป็นส่วนๆ การปฏิบัติที่เลวร้ายต่อผู้บาดเจ็บและเชลยศึก การจ้างเชลยศึกในงานที่ไม่มีอำนาจ การนำธงพักรบชั่วคราวไปใช้ในทางที่ผิด และการใส่ยาพิษลงในบ่อน้ำ, โปรดตุ Department of the Army Pamphlet, *International Law Vol. II*, (Washington D. C. : Headquarters, Department of the Army, 1962), pp. 563-564, อ้างถึงใน กนกวรรณ ภิบาลชนม์, “อาชญากรรมสงคราม : ปัญหา และลู่ทางในการดำเนินคดีและลงโทษอาชญากรรมสงคราม,” หน้า 45-46, 66.

<sup>24</sup> ธรรมนูญศาลนูเรมเบิร์ก ค.ศ. 1945, มาตรา 6 (บี) ; อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ฉบับที่ 1, มาตรา 50, 51 ; อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ฉบับที่ 2, มาตรา 50, 51 ; อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ฉบับที่ 3, มาตรา 131, 132 ; อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ฉบับที่ 4, มาตรา 146, 147 ; พิธีสารท้ายอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1977 ฉบับที่ 1, มาตรา 85 และธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ค.ศ. 1998, มาตรา 8(2).

ทำให้หลายศาลปฏิเสธ การเนรเทศ การประหารชีวิตกันเนื่องจากเหตุทางการเมืองหรือเหตุอื่น<sup>25</sup> อาชญากรรมต่อมนุษยชาตินี้ได้รับการรับรองว่าเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศจากอนุสัญญา ระหว่างประเทศหรือเอกสารในทางระหว่างประเทศต่างๆเป็นจำนวนมาก ดังที่ธรรมนูญของศาลนู เรมเบิร์กได้นิยามความหมายของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติโดยบัญญัติไว้ในมาตรา 6 (ซี) ว่า

“อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ได้แก่ การฆ่าคน การทำลายล้างมนุษย์ การเอาคน ไปเป็นทาส การเนรเทศ หรือการกระทำอันไร้มนุษยธรรมใดๆ ที่ได้กระทำต่อพลเมือง ก่อนหรือระหว่างสงคราม หรือการประหารชีวิตกันเนื่องจากการเมือง เชื้อชาติ ศาสนา ที่ได้กระทำหรือเกี่ยวเนื่องกับอาชญากรรมใดๆ อันกระทำภายในเขตอำนาจ ของศาล ไม่ว่าจะการกระทำนั้นจะเป็นการละเมิดต่อหลักกฎหมายของประเทศที่การ กระทำความผิดเกิดขึ้นหรือไม่ก็ตาม”<sup>26</sup>

นอกจากนี้การกระทำความผิดที่เป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติรูปแบบต่างๆ ยังได้รับการ รับรองว่าเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศโดยสนธิสัญญาระหว่างประเทศ และเอกสารในทาง ระหว่างประเทศจำนวนมากโดยเฉพาะอนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามและลงโทษอาชญากรรมที่ เป็นการเหยียดสีผิว ค.ศ. 1973 และอนุสัญญาทรมาน ค.ศ. 1984 ไม่เว้นแม้แต่ในธรรมนูญศาล อาญาระหว่างประเทศ ค.ศ.1998 ก็ได้ให้นิยามของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติไว้อย่างชัดเจน<sup>27</sup>ว่า เป็นการกระทำที่เป็นระบบและกระทำต่อพลเรือนเป็นจำนวนมาก เช่น การฆาตกรรม การประหาร

<sup>25</sup> Amnesty International, “United Kingdom : The Pinochet Case-Universal Jurisdiction and Absence of Immunity for Crimes Against Humanity,” Amnesty International Report, AI Index : EUR 45/01/98 (<http://www.amnesty.org.uk/news/pinochet/report.html>), January 1999.

<sup>26</sup> ธรรมนูญศาลทหารระหว่างประเทศ ณ นูเรมเบิร์ก, มาตรา 6 (ซี) บัญญัติว่า

“CRIMES AGAINST HUMANITY : namely, murder, extermination, enslavement, deportation and other inhuman acts committed against any civilian population, before or during the war; or prosecution on political, racial or religious grounds in execution of or in connection with any crimes within the jurisdiction of the Tribunal whether or not in violation of domestic law of the country where perpetrated”

<sup>27</sup> ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ค.ศ. 1998, มาตรา 7.



ประหาร การเอาคนมาเป็นทาส การเนรเทศ การทรมาน การข่มขืน การบังคับให้เป็นโสเภณี การเหยียดสีผิว เป็นต้น

ดังนั้นจากนิยามของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติดังกล่าว อาจสรุปได้ว่า อาชญากรรมต่อมนุษยชาตินั้น เป็นการกระทำที่มุ่งกระทำต่อพลเรือนใดๆของรัฐโดยตรง โดยได้รับการส่งเสริมจากนโยบายของรัฐ หรือองค์การต่างๆในการกระทำคามผิดดังกล่าว โดยอาชญากรรมต่อมนุษยชาตินี้มีลักษณะของการกระทำหลายประการตามที่ได้รับการรับรองโดยเอกสารต่างๆในทางระหว่างประเทศ

จากการศึกษาถึงนิยามความหมายของอาชญากรรมระหว่างประเทศทั้งสามประการข้างต้นจะเห็นถึงว่าลักษณะของการกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศทั้งสามประการว่า อาชญากรรมระหว่างประเทศทั้งสามประการนั้นล้วนแต่เป็นการกระทำที่นอกเหนือจะส่งผลกระทบต่อบุคคลธรรมดา ไม่ว่าจะเป็นพลเรือนของรัฐ รวมถึง เซลยสงคราม ผู้สังกัดในกองทัพ อย่างมากแล้ว อาชญากรรมระหว่างประเทศยังคงสันคลอนความมั่นคงและความปลอดภัยของประชาคมระหว่างประเทศเป็นอย่างมากอีกด้วย

### 1.3.2 ลักษณะทางกฎหมายของอาชญากรรมระหว่างประเทศ

จากที่ได้ศึกษามาในเบื้องต้นแล้วจะเห็นได้ว่าอาชญากรรมระหว่างประเทศนั้น เป็นการกระทำคามผิดที่มีลักษณะของการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงและผลประโยชน์ของประชาคมระหว่างประเทศทั้งหมด ซึ่งนอกจากที่อาชญากรรมระหว่างประเทศเหล่านี้จะเป็นการกระทำอันร้ายแรงที่เป็นการคุกคามและทำลายรากฐานของประชาคมระหว่างประเทศโดยรวม และส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยภายในของรัฐแล้ว อาชญากรรมระหว่างประเทศเหล่านี้ยังมีลักษณะทางกฎหมายที่สำคัญอีกหลายประการที่ส่งผลให้ทุกรัฐต้องร่วมมือกันในการปราบปรามให้หมดสิ้นไปอีกด้วย ดังนั้นในส่วนนี้ผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาถึงลักษณะทางกฎหมายของการกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศเหล่านี้เพื่อศึกษาถึงความจำเป็นที่รัฐต่างๆต้องร่วมมือกันปราบปรามอาชญากรรมระหว่างประเทศทั้งสามประการดังกล่าว ดังนี้ คือ

ก. อาชญากรรมระหว่างประเทศเป็นการกระทำที่ละเมิดหลักสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง

สิทธิมนุษยชน (Human Rights) เป็นหลักเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐาน (fundamental rights) ที่มุ่งคุ้มครองชีวิตและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (human life and dignity) โดยหลักสิทธิมนุษยชนนี้ได้รับการยอมรับอย่างเป็นทางการในระดับสากลว่าเป็นสิทธิที่รัฐทุกรัฐจะต้องเคารพ และปฏิบัติตามไม่ว่าในยามสงบ หรือในยามสงครามก็ตาม แม้กระทั่งในกฎบัตรสหประชาชาติที่เปรียบเสมือนเป็นรัฐธรรมนูญของระบบกฎหมายระหว่างประเทศ<sup>28</sup> ก็ยังได้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนไว้ในอารัมภบท และในมาตราต่างๆด้วย โดยมีใจความสรุปว่า สหประชาชาติมีเจตจำนงที่จะยืนยันความเชื่อมั่นในสิทธิมนุษยชน อันเป็นหลักมูลในเกียรติศักดิ์ และคุณค่าของมนุษย์บุคคล โดยปราศจากความแตกต่างในทางเชื้อชาติ เพศ ภาษา หรือศาสนา และสมาชิกทั้งปวงของสหประชาชาติต่างให้คำมั่นว่าจะดำเนินการร่วมกัน และแยกกันในการร่วมมือกับสหประชาชาติเพื่อให้บรรลุความมุ่งหมายในการเคารพ และปฏิบัติตามหลักสิทธิมนุษยชน และอิสรภาพอันเป็นหลักมูลสำหรับทุกคน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ ในเรื่องเชื้อชาติ เพศ ภาษา หรือศาสนา<sup>29</sup>

นอกจากนี้ สิทธิมนุษยชนยังปรากฏอยู่ในข้อตกลงระหว่างประเทศจำนวนมากด้วยกัน ดังเช่น ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 (Universal Declaration on Human Rights 1948) อนุสัญญาเพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ.1950 (Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedom 1950) อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง และสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Convention on Civil and Political Rights 1966) หรืออนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการกำจัดกาเลือกปฏิบัติทางสีผิวทุกรูปแบบ ค.ศ. 1966 (International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination 1966) เป็นต้น ซึ่งหากจะพิจารณาถึงหลักสิทธิมนุษยชนที่บรรดาข้อตกลงระหว่างประเทศเหล่านี้มุ่งเคารพ และคุ้มครองแล้ว อาจกล่าวโดยสรุปถึงสิทธิมนุษยชนที่เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐต้องเคารพได้ดังนี้ คือ

<sup>28</sup> H. M. Kindred, et al., *International Law : Chiefly as Interpreted and Applied in Canada* 5<sup>th</sup> ed., (Toronto : Emond Montgomery, 1993), p.19, cited in Colleen Enache-Brown & Ari Fried, "Universal Crime, Jurisdiction and Duty : The Obligation of Aut Dedere Aut Judicare in International Law, *McGill Law Journal* 43 (October 1998) : 625.

<sup>29</sup> โปรดดูใน อารัมภบทของกฎบัตรสหประชาชาติ ประกอบกับมาตรา 1(3) มาตรา 55 และมาตรา 56 ของกฎบัตรสหประชาชาติ

1. สิทธิที่จะปลอดภัยจากความรุนแรงจากรัฐบาล การทรมาน ทารุณกรรม การปฏิบัติและการลงโทษอย่างโหดร้ายและไร้ซึ่งมนุษยธรรม การลิดเลียม การจับกุมกักขังตามอำเภอใจ การขับออกนอกประเทศตามอำเภอใจ การเอาลงเป็นทาส การค้าทาสและบังคับใช้แรงงาน
2. สิทธิที่จะมีชีวิต มีอิสระเสรีและความปลอดภัยในชีวิต สิทธิที่จะได้รับสิ่งที่จำเป็นในการดำรงชีวิต เช่น อาหาร ที่อยู่อาศัย การดูแลสุขภาพและการศึกษาโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ และ
3. สิทธิในการใช้สิทธิทางแพ่งและสิทธิทางการเมืองอย่างเป็นอิสระ สิทธิในการพูด เสนอข่าว ตลอดจนการมีส่วนร่วมทางการเมือง

ดังนั้นหากพิจารณาถึงหลักสิทธิมนุษยชนดังกล่าวเปรียบเทียบกับลักษณะทางการกระทำ อาชญากรรมระหว่างประเทศที่ได้กล่าวในส่วนก่อนหน้าแล้ว จะเห็นได้ว่า อาชญากรรมระหว่างประเทศทั้งสามประการข้างต้น ไม่ว่าจะเป็นการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมสงคราม หรืออาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ล้วนแต่เป็นการกระทำความผิดทางอาญาที่ละเมิดต่อหลักสิทธิมนุษยชนที่ระบบกฎหมายระหว่างประเทศต่างมุ่งที่จะคุ้มครองอย่างสิ้นเชิงด้วยกันทั้งสิ้น

ข. อาชญากรรมระหว่างประเทศเป็นการกระทำที่ละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรง

กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ (*International Humanitarian Law*) เป็นกฎเกณฑ์ทางมนุษยธรรม (*Humanitarian Norms*) ก็มีลักษณะเช่นเดียวกันกับสิทธิมนุษยชน กล่าวคือเป็นหลักที่มุ่งที่จะปกป้องศักดิ์ศรีของมนุษย์ แต่เป็นหลักเกณฑ์ที่นำมาปรับใช้ในยามที่เกิดการพิพาทกันด้วยอาวุธไม่ว่าจะเป็นการพิพาทกันด้วยอาวุธที่เป็นกรณีระหว่างประเทศ (*International Armed Conflict*) และที่มีไต่กรณีระหว่างประเทศ (*Non-International Armed Conflict*)<sup>30</sup> ในขณะที่สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ทุกคน แต่สำหรับกฎเกณฑ์ทางมนุษยธรรมแล้วจะเป็นกฎเกณฑ์ที่คุ้มครองชีวิต ร่างกาย และจิตใจของบุคคลที่ไม่มีส่วนในการสู้รบ และไม่สามารถทำการสู้รบได้อีกต่อไปในการที่บุคคลเหล่านั้นพึงได้รับการปฏิบัติด้วยมนุษยธรรมโดยไม่มี

<sup>30</sup> Theodor Meron, Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law (Oxford : Clarendon, 1989), p.1.

การแบ่งแยกใดๆ โดยทั้งนี้รวมไปถึงพลเรือนที่ไม่มีส่วนในการสู้รบด้วย<sup>31</sup> กฎเกณฑ์ทางมนุษยธรรม ได้รับการรับรองโดยบทบัญญัติของข้อตกลงระหว่างประเทศจำนวนมากเช่นกัน<sup>32</sup> โดยเฉพาะในข้อตกลงระหว่างประเทศที่มีความสำคัญอย่างมากอันได้แก่ อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ทั้งสี่ฉบับ และพิธีสารทำยอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1977 ทั้งสองฉบับ ซึ่งจากอนุสัญญาและพิธีสารดังกล่าวนี้ เราอาจสรุปถึงกฎเกณฑ์ทางมนุษยธรรมที่ถือเป็นเป็นหลักกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ (*International Humanitarian Law*) ได้ดังนี้คือ

1. บุคคลที่ไม่มีส่วนได้เสียในการสู้รบ หรือไม่สามารถทำการสู้รบได้อีกต่อไป ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองทางชีวิต ร่างกาย และจิตใจ และได้รับการปฏิบัติด้วยมนุษยธรรมโดยไม่มีการแบ่งแยกใดๆ
2. ห้ามฆ่าหรือทำร้ายศัตรูที่ยอมแพ้ หรือเป็นศัตรูที่ไม่สามารถทำการสู้รบได้อีกต่อไป
3. ผู้ป่วยผู้บาดเจ็บต้องได้รับการดูแลเป็นการเฉพาะ และต้องเคารพว่านักรบ หรือพลเรือนที่ถูกจับมีสิทธิในชีวิต มีศักดิ์ศรี มีสิทธิส่วนบุคคล มีสิทธิทางการเมือง ศาสนา และความเชื่อในสิ่งต่างๆ มีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองจากการกระทำอันรุนแรง หรือการแค้นแค้นที่ผิดประเวณี รวมถึงสิทธิที่จะได้รับข่าว หรือส่งข่าวสารกับครอบครัวของตน และได้รับความช่วยเหลือ
4. บุคคลทุกคนจะได้รับหลักประกันพื้นฐานด้านกระบวนการยุติธรรม ไม่มีผู้ใดที่ต้องรับโทษในการกระทำที่ตนมิใช่ผู้ก่อ ปลอดภัยจากการถูกทรมานทั้งทางร่างกายและจิตใจ หรือการกระทำอันทารุณโหดร้าย หรือถูกลงโทษให้แย่งลงไปกว่าเดิม
5. ในการเลือกวิธีการ และวิถีทางในการทำการรบ ห้ามมิให้ใช้อาวุธหรือวิธีการรบที่จะก่อให้เกิดความเสียหายโดยไม่จำเป็น หรือเกินความจำเป็น
6. พลเรือนไม่ว่าโดยรวมทั้งหมด หรือปัจเจกชนเป็นรายๆไป ย่อมได้รับการคุ้มครองจากการโจมตี และการโจมตีนั้นทำได้เฉพาะเป้าหมายทางการทหารเท่านั้น

<sup>31</sup> คณะกรรมการกาชาดสากล, *กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ* (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, ม.ป.ป.), หน้า 4.

<sup>32</sup> โปรดดูรายละเอียดใน Adam Roberts and Richard Guelff, eds. *Document on the Law of War* (Oxford : Clarendon, 1982).

จากกฎเกณฑ์ทางมนุษยธรรมที่ถือเป็นหลักกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่ทุก รัฐต้องเคารพแล้ว หากจะได้นำหลักเกณฑ์ดังกล่าวไปพิจารณาเปรียบเทียบกับลักษณะของ อาชญากรรมระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติแล้ว จะเห็นได้ว่านอกจากอาชญากรรมระหว่างประเทศทั้งสาม ประการนั้นจะเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อหลักสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงแล้ว ก็ยังเป็นการกระทำ ที่ละเมิดต่อกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรงอย่างไม่อาจโต้แย้งได้เลยเช่น ก็น

ค. อาชญากรรมระหว่างประเทศเป็นอาชญากรรมตามหลักกฎหมายเด็ดขาด  
(*Jus Cogens Crimes*)

หลักกฎหมายเด็ดขาด (*Jus Cogens / Peremptory Norm of International Law*)<sup>33</sup> เป็น หลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไป (*general principle of international law*) ที่เป็นกฎเกณฑ์สูง สุดเหนือกฎเกณฑ์ใดๆ ซึ่งมีผลผูกพันไม่เฉพาะกับรัฐใดรัฐหนึ่ง แต่มีผลผูกพันเป็นการทั่วไป (*erga omnes*)<sup>34</sup> ต่อประชาคมระหว่างประเทศมวล ทำให้รัฐทั้งหลายในประชาคมระหว่างประเทศต่างก็

<sup>33</sup> หลักกฎหมายเด็ดขาด (*jus cogens norm*) นั้นได้ถูกบัญญัติไว้ใน อนุสัญญาเวียนนา ว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 (*Vienna Convention on the Law of Treaties 1969*) มาตรา 53 ว่า

“A treaty is void if, at the time of its conclusion, it conflict with a peremptory norm of international law. For the purpose of the present Convention, a peremptory norm accepted and recognized by the international community of States as a whole as a norm from which no derogation is permitted and which can be modified only by a subsequence norm of general international law having the same character”

<sup>34</sup> ใน *Barcelona Traction case* ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้นิยามแนวความคิดในเรื่อง *erga omnes* ไว้ว่า

“An essential distinction should be drown between the obligation of a State toward the international community as a whole, and those arising vis-à-vis another State in the field of diplomatic protection. By their very nature the former

ผูกพันตามหลักการของหลักกฎหมายเด็ดขาดดังกล่าว แม้ว่ารัฐต่างๆจะปฏิเสธไม่ยอมผูกพันตามหลักการดังกล่าวนั้นก็ตาม<sup>35</sup>

เนื่องจากผลของการกระทำอาชญากรรมตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่นอกจากจะคุกคามต่อความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยของประชาคมระหว่างประเทศทั้งหมดแล้ว การกระทำผิดเหล่านี้ยังกระทบต่อความรู้สึกอันดีของมวลมนุษยชาติทั้งหลายอีกด้วย ดังนั้นจึงเป็นที่ยอมรับกันโดยสากลของรัฐต่างๆในประชาคมระหว่างประเทศว่า อาชญากรรมระหว่างประเทศเหล่านี้เป็นการกระทำที่ต้องห้ามมิให้กระทำไม่ว่ากรณีใดๆ ไม่ว่าจะเป็นการห้ามรุกราน ห้ามฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ห้ามค้าทาส ห้ามกระทำอาชญากรรมสงคราม ห้ามกระทำอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ห้ามกระทำการอันเป็นโจรสลัด หรือห้ามการทรมาน โดยในทางระหว่างประเทศถือว่า อาชญากรรมระหว่างประเทศเหล่านี้เป็น อาชญากรรมตามหลักกฎหมายเด็ดขาด (*Jus Cogens Crimes*)<sup>36</sup> ที่มีผลผูกพันเป็นการทั่วไป (*erga omnes*) ต่อประชาคมระหว่างประเทศทั้งหมดที่จะต้องเคารพและต้องละเว้นการกระทำผิดดังกล่าว<sup>37</sup> ซึ่งพันธกรณีดังกล่าวเหล่านี้ได้รับการรับ

---

are the concern of all States. In view of the importance of the right involved, all States can be held to have the legal interest in their protection; they are obligation erga omnes.”

Barcelona Traction, Light and Power Co. Ltd. (Belgium V. Spain), I.C.J. (1970), p. 3, 32.

<sup>35</sup> ประสิทธิ์ เอกบุตร, พิมพ์ครั้งที่ 2, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1 สนธิสัญญา (กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2538), หน้า 193.

<sup>36</sup> M. Cherif Bassiouni, “International Crimes : Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes,” Law and Contemporary Problems 59 (1996) : 69-70.

<sup>37</sup> Ibid., : 63-66 ; นอกจากการที่รัฐทั้งหลายจะต้องเคารพและละเว้นการกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศเหล่านี้แล้ว การยอมรับว่าการกระทำผิดนั้นนี้เป็นอาชญากรรมตามหลักกฎหมายเด็ดขาดทำให้ในการดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดเหล่านี้ รัฐจึงผูกพันตามพันธกรณีดังนี้ คือ

1. รัฐมีหน้าที่ในการดำเนินคดีหรือส่งข้ามแดนผู้กระทำความผิด
2. อาชญากรรมระหว่างประเทศตามหลักกฎหมายเด็ดขาดเป็นการกระทำผิดที่ไม่มีอายุความ (*no statute of limitation*)

รองไม่ว่าจะโดยจารีตประเพณี สนธิสัญญา หรือคำพิพากษาของศาลระหว่างประเทศ<sup>38</sup> ไม่ว่าจะโดยชัดแจ้ง หรือโดยปริยายก็ตาม ดังที่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (*International Court of Justice : ICJ*) ได้มีคำวินิจฉัยโดยทำเป็นความเห็นยืนยันทัน (*Advisory Opinion*) เกี่ยวกับกรณีของอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ว่า

“การห้ามฆ่าล้างเผ่าพันธุ์นั้น เป็นหลักกฎหมายเด็ดขาดที่ไม่อาจสงวน (*reserved*) หรือเพิกถอน (*derogated*)”<sup>39</sup>

ดังนั้นในเบื้องต้นนี้จึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า อาชญากรรมระหว่างประเทศที่เป็นอาชญากรรมหลักตามกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรม

3. อาชญากรรมระหว่างประเทศตามหลักกฎหมายเด็ดขาดเป็นการกระทำความผิดที่ไม่อาจกล่าวอ้างความคุ้มกันของผู้นำของรัฐ (*no immunity of head of state*)
4. อาชญากรรมระหว่างประเทศตามหลักกฎหมายเด็ดขาดเป็นการกระทำความผิดที่ไม่อาจอ้างคำสั่งผู้บังคับบัญชาเพื่อให้หลุดพ้นความรับผิด (*no defense of superior order*)
5. พันธกรณีปรับใช้โดยสากลไม่ว่าในยามสงบหรือในยามสงคราม
6. พันธกรณีนี้ไม่อาจเพิกถอนได้ แม้ว่าจะเกิดภาวะฉุกเฉินในรัฐก็ตาม
7. พันธกรณีต่อรัฐในการใช้เขตอำนาจรัฐสากล (*universal jurisdiction*)

<sup>38</sup> ใน *Nicaragua case (Nicaragua V. United States)* คำตัดสินของศาลนั้นวางอยู่บนหลักกฎหมายสูงสุด (*Jus Cogens*) ซึ่งเป็นหลักในทางกฎหมายระหว่างประเทศ, โปรดดูรายละเอียดใน *Appraisals of the ICJ's Decision: Nicaragua V. United States (Merits)*, *American Journal of International Law* 81 (1987): 77 ; และในคดี *Barcelona Case (Belgium v. Spain, 1970)* ศาลยังได้กล่าวไว้ว่า

“[t]he outlawing of acts of aggression, and of genocide as well as the basic rights of the human person, including protection from slavery and racial discrimination as examples of obligations *erga omnes*.”,

ดูรายละเอียดใน *Case Concerning The Barcelona Traction, Light and Power Co., Ltd. (Belgium v. Spain)*, 1970 I.C.J. (February 28), p. 32.

<sup>39</sup> โปรดดูรายละเอียดใน *Advisory Opinion of International Court of Justice on Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (1951)*, I.C.J. (May 28), p.1, 15.

สงคราม และอาชญากรรมต่อมนุษยชาตินั้น เป็นอาชญากรรมตามหลักกฎหมายเด็ดขาดที่รัฐต่างๆในประชาคมระหว่างประเทศผูกพันในการที่จะต้องละเว้นการกระทำความผิดดังกล่าว และผูกพันที่จะต้องนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีและลงโทษอย่างมีประสิทธิภาพอีกด้วย

จากการศึกษาในส่วนนี้ถึงลักษณะของอาชญากรรมระหว่างประเทศดังที่กล่าวข้างต้น ว่าจะจะเป็นลักษณะของการกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศ หรือลักษณะทางกฎหมายของอาชญากรรมระหว่างประเทศ จะเห็นได้ถึงผลอันร้ายแรงที่เกิดขึ้นแก่ประชาคมระหว่างประเทศทั้งหมดว่า อาชญากรรมระหว่างประเทศเป็นการกระทำที่คุกคาม และบ่อนทำลายมูลฐานของประชาคมระหว่างประเทศทั้งหมดอย่างร้ายแรง ดังจะเห็นได้จากลักษณะของการกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศนั้น เป็นการกระทำที่ทำลายหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นหลักสิทธิมนุษยชน หลักกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ หรือหลักกฎหมายเด็ดขาดอย่างสิ้นเชิง ดังนั้นจึงจำเป็นที่รัฐทั้งหลายในประชาคมระหว่างประเทศ จะต้องร่วมมือกันปราบปรามอาชญากรรมระหว่างประเทศเหล่านี้ให้หมดสิ้นไป ซึ่งมาตรการสำคัญที่จะช่วยยับยั้งการกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพประการหนึ่งก็คือ การนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีและลงโทษได้อย่างมีประสิทธิภาพนั่นเอง<sup>40</sup> ซึ่งตามระบบกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว รัฐทั้งหลายในประชาคมระหว่างประเทศจึงต่างมีสิทธิและหน้าที่ในการนำตัวอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ก่อ

<sup>40</sup> W. Michael Reisman, "Legal Responses to Genocide and Other Massive Violation of Human Rights," *Law and Contemporary Problems* 59 (1996) : 75, Reisman ได้กล่าวถึงวัตถุประสงค์หรือเป้าหมายของระบบกฎหมาย (*Legal System*) นั้นมีอยู่ด้วยกัน 7 ประการคือ

1. เพื่อป้องกันการละเมิดความสงบเรียบร้อยที่จะเกิดขึ้น
2. เพื่อหยุดการละเมิดนั้นไว้ชั่วคราว
3. เพื่อเป็นการยับยั้งโดยทั่วไปสำหรับการละเมิดที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต
4. เพื่อฟื้นฟู ความสงบเรียบร้อยหลังจากการถูกละเมิด
5. เพื่อตรวจสอบพฤติกรรมที่ก่อให้เกิดการละเมิดความสงบเรียบร้อย
6. เพื่อฟื้นฟูสภาพของเหยื่อที่ได้รับความเสียหายอย่างหนักจากการละเมิด
7. เพื่อสร้างสำนึกที่ดีแก่สังคมในการกำจัดเงื่อนไขต่างๆที่มีส่วนก่อให้เกิดการละเมิดขึ้น

โปรดดูรายละเอียดใน W. Michael Reisman, "Institutions and Practices for Restoring and Maintaining Public Order," *Duke Journal of Comparative & International Law* 6 (1995) : 175-185.



ความผิดขึ้นนั้นมาเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมภายในของตนในนามของประชาคมระหว่างประเทศ เพื่อให้รับผิดชอบต่อการกระทำที่ได้ก่อขึ้น ซึ่งหน้าที่และบทบาทของรัฐประการนี้เป็นส่วนประกอบที่สำคัญของโครงสร้างกฎหมายระหว่างประเทศ ในการที่รัฐจะต้องอนุวัติการและบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศ โดยหน่วยงานภายในต่างๆ และศาลภายในของรัฐนั่นเอง<sup>41</sup>

#### 1.4 การดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศ

เมื่ออาชญากรรมระหว่างประเทศเกิดขึ้นไม่ว่าในดินแดนใด ย่อมก่อให้เกิดพันธกรณีและความรับผิดชอบต่อรัฐที่ความผิดเกิดขึ้นในดินแดนของรัฐนั้นในการที่จะต้องทำการสืบสวน ดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศนั้นอย่างมีประสิทธิภาพ<sup>42</sup> เนื่องจากมาตรฐานดังกล่าวเป็นมาตรฐานที่จะช่วยยับยั้งการกระทำความผิดดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพประการหนึ่ง แต่ทั้งนี้ในการที่จะนำตัวผู้กระทำอาชญากรรมมาดำเนินคดีและลงโทษจะเกิดประสิทธิภาพขึ้นมากน้อยเพียงใดนั้น ก็ขึ้นอยู่กับวิธีการ (*Modalities*) และกลไก (*Mechanism*) ในการบังคับของศาลแต่ละศาลที่แตกต่างกันออกไป<sup>43</sup>

โดยทั่วไปแล้วกลไกในการดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศนั้นมีอยู่ 2 ระดับด้วยกัน คือ กลไกในระดับระหว่างประเทศ และระดับภายในประเทศ<sup>44</sup>

<sup>41</sup> Amnesty International, "Universal Jurisdiction : The duty of states to enact and enforce legislation : Introduction," Amnesty International Report, September 2001, AI Index : IOR 53/002/2001 (<http://www.amnesty.org>), November 2001.

<sup>42</sup> โปรดดูรายละเอียดใน Naomi Roth-Arizona, "State Responsibility to Investigate and Prosecute Grave Human Rights Violations in International Law," *California Law Review* 78 (March 1990) : 449-513 ; Diane F. Orentlicher, "Setting Accounts : The Duty To Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime," *Yale Law Journal* 100 (June 1991) : 2539-2615.

<sup>43</sup> M. Cherif Bassiouni, "The Penal Characteristics of Conventional International Criminal Law," : 27,30.

<sup>44</sup> M. Cherif Bassiouni, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, (Dordrecht : Martinus Nijhoff, 1992), p.499.

ก. การดำเนินคดีและลงโทษโดยกลไกในระดับระหว่างประเทศ (International Level) เป็นการดำเนินคดีและลงโทษโดยอาศัยกลไกการบังคับในทางอาญาเพื่อดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศโดยตรง (*direct enforcement*) อันได้แก่การจัดตั้งศาลระหว่างประเทศขึ้นมาเพื่อพิจารณาและพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดโดยเฉพาะ<sup>45</sup> ดังเช่นศาลนูรมเบิร์ก ศาลโตเกียว ศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับอดีตยูโกสลาเวีย ศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับรวันดา ศาลอาญาระหว่างประเทศที่สร้างขึ้นเมื่อ ค.ศ. 1998 เป็นต้น

ข. การดำเนินคดีและลงโทษโดยกลไกในระดับภายในประเทศ (National Level) เป็นการดำเนินคดีและลงโทษโดยอาศัยกลไกการบังคับทางอาญาเพื่อดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศโดยอ้อม (*indirect enforcement*) กล่าวคือเป็นการที่รัฐให้เขตอำนาจเพื่อการดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดโดยศาลภายในของรัฐ ในส่วนของการดำเนินคดีและลงโทษโดยศาลภายในของรัฐ เป็นกรณีที่จะต้องมีการปรับใช้กฎหมายทั้งกฎหมายภายใน และกฎหมายระหว่างประเทศ จึงจำเป็นที่รัฐจะต้องมีหลักในการปรับใช้ ตลอดจนองค์การที่ปรับใช้ที่มีประสิทธิภาพเพียงพอ<sup>46</sup>

โดยขอบเขตของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนจะได้ศึกษาครอบคลุมเฉพาะในส่วนของการดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศทางอ้อมโดยผ่านศาลภายในของรัฐ ซึ่งเป็นกลไกในระดับภายในประเทศเท่านั้น

ในทางทฤษฎีจากที่ได้ศึกษามาข้างต้น จะเห็นได้ว่าความรับผิดชอบในการดำเนินคดีบรรดาอาชญากรรมระหว่างประเทศนั้น เป็นหน้าที่ความรับผิดชอบของรัฐที่ความผิดเกิดขึ้นในดินแดนของรัฐ เนื่องจากบรรดาพยานหลักฐานต่าง ๆ ล้วนอยู่ในดินแดนนั้น อีกทั้งผู้กระทำความผิด ผู้เสียหาย ตลอดจนพยานบุคคลก็จะมี ความเข้าใจในระบบกฎหมาย กระบวนการยุติธรรม และภาษาที่ใช้ได้เป็นอย่างดี แต่ทว่านอกเหนือจากความรับผิดชอบในหน้าที่ในการดำเนินคดีของรัฐที่ความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศเกิดขึ้นในดินแดนของรัฐแล้วการดำเนินคดีและลงโทษอาชญากรรมระหว่างประเทศแล้ว การดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศนั้นก็ยังสามารถทำได้โดยศาลอาญาระหว่างประเทศอีกด้วย แต่อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติที่เกิดขึ้น

<sup>45</sup> M. Cherif Bassiouni, "The Penal Characteristics of Conventional International Criminal Law," : 27,30.

<sup>46</sup> Julis Barbazà, "International Criminal Law," : 26.

อย่างบ่อยครั้ง ปรากฏว่ามีอาชญากรรมระหว่างประเทศจำนวนมากที่ไม่ถูกดำเนินคดีและลงโทษใดๆ เลยทั้งโดยศาลระหว่างประเทศ และศาลภายในของรัฐ ไม่ว่าจะ เป็น นายโจเซฟ สตาลิน อดีตผู้นำสหภาพโซเวียต ซึ่งเป็นผู้ที่ก่อให้เกิดการสังหารหมู่ในอดีตรัฐสังคมนิยมโซเวียต ไม่เคยแม้แต่ถูกจับตัวเลยตลอดชีวิต หรือนาย พล พต (Pol Pot) อดีตผู้นำเขมรแดงที่ก่ออาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ในดินแดนกัมพูชา ก็ไม่เคยที่จะถูกลงโทษแม้แต่การถูกจำคุกกระทั่งเสียชีวิต<sup>47</sup> นอกจากนี้ยังปรากฏว่าปัจจุบันนี้บรรดาผู้นำและอดีตผู้นำประเทศ รวมถึงผู้นำและอดีตผู้นำทางการทหารหลายต่อหลายคนที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศ แต่กลับไม่ถูกดำเนินคดีและลงโทษ ไม่ว่าจะโดยศาลระหว่างประเทศหรือศาลภายในของรัฐใดๆก็ตาม ดังเช่น

- Idi Amin อดีตประธานาธิบดีของอูกันดาซึ่งมีส่วนในการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ในอูกันดาในช่วง ค.ศ. 1971 ถึง ค.ศ. 1972 เป็นเหตุให้มีผู้เสียชีวิตประมาณ 300,000 คน ปัจจุบันยังคงอาศัยอยู่ในซาอุดีอาระเบีย
- Mengistu Haile Miriam ผู้มีส่วนในการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติในเอธิโอเปีย ในช่วง ค.ศ. 1977 ถึง ค.ศ. 1978 เป็นเหตุให้คนถูกฆ่าไปกว่าล้านคน ปัจจุบัน ได้ลี้ภัยไปอาศัยอยู่ในซิมบับเว
- Jean-Claude Duvalier อดีตผู้นำเฮติในช่วง ค.ศ. 1971-1986 ซึ่งมีส่วนในการร่วมในการกระทำอาชญากรรมต่อมนุษยชาติในเฮติในระหว่างที่ครองอำนาจ ปัจจุบันได้ลี้ภัยไปอาศัยในประเทศฝรั่งเศส
- อดีตประธานาธิบดีชูฮาร์โต กับอาชญากรรมระหว่างประเทศในอินโดนีเซีย และดินแดนติมอร์ตะวันออก ชูฮาร์โตครองอำนาจในอินโดนีเซียยาวนานถึง 32 ปี ในช่วง ค.ศ. 1965-1966 เขาได้สั่งให้เข่นฆ่าชาวอินโดนีเซียไปกว่า 500,000 คน ตามนโยบาย *Anti-Communist Witch Hunt* และในปี ค.ศ. 1975 ได้สั่งบุกติมอร์ตะวันออกเป็นเหตุให้ประชาชนล้มตายอีกกว่า 200,000 คน ปัจจุบันเขายังอาศัยอยู่ในกรุงจาร์กาตาร์ ประเทศอินโดนีเซีย
- นายกรัฐมนตรี Ariel Sharon ของอิสราเอล ซึ่งเดิมเคยดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีของอิสราเอล เคยเป็นผู้นำในการวางแผนบุกเลบานอน ในช่วงปี ค.ศ. 1982 และได้สั่งให้มีการทิ้งระเบิด

---

<sup>47</sup> Douglass Cassel, "Why We Need the International Criminal Court," *The Christian Century*, May 12, 1999, p.532.

ฟอสฟอรัสใน West Beirut เป็นเหตุให้ประชาชนพลเรือนจำนวนมากต้องเสียชีวิต และพิการแขนขาจากการถูกระเบิดฟอสฟอรัสทำลาย

- ประชานาธิปไตยซัดัม ฮุสเซน ในเหตุการณ์ฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ชาวเคิร์ดในอิรัก หรือ
- ประชานาธิปไตยฟิเดล คาสโตร ในเหตุการณ์สังหารหมู่ในคิวบา เป็นต้น

ซึ่งเมื่อศึกษาถึงปัญหาในกรณีที่ผู้บรรดาผู้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศเหล่านี้ไม่ถูกนำตัวไปดำเนินคดีและลงโทษใดๆ ไม่ว่าจะโดยกลไกระหว่างประเทศหรือกลไกภายในประเทศแล้ว ก็อาจสรุปสาเหตุหลักสำคัญๆ ของปัญหาดังกล่าวที่เกิดขึ้นได้ดังนี้ คือ

1. ปัญหาจากความล้มเหลวของระบบอำนาจความยุติธรรมภายในของรัฐในการที่จะนำเอาตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีและลงโทษเพื่อรับผิดชอบต่อการกระทำที่เกิดขึ้น โดยเฉพาะการขาดบทบัญญัติกฎหมายภายใน หรือความไม่เพียงพอของกฎหมายภายในไม่ว่าจะเป็นสารบัญญัติ หรือทางวิธีสบัญญัติ แต่อย่างไรก็ดียังได้พบว่าหลายกรณีที่รัฐมีบทบัญญัติกฎหมายอย่างเพียงพอ แต่การดำเนินคดีก็ยังคงล้มเหลว ไม่ว่าจะเพราะการกระทำของอัยการ หรือผู้พิพากษาที่ขาดความรู้ความสามารถ ขาดกระบวนการยุติธรรมที่มีประสิทธิภาพ รวมไปถึงเจตจำนงในการดำเนินคดีของรัฐเอง หรือปัญหาประสิทธิภาพของบทกฎหมายและองค์กรที่บังคับใช้กฎหมาย

2. ปัญหามาตรการในการไม่ลงโทษผู้กระทำความผิดของรัฐ (*Impunity*) เช่น ปัญหาการออกกฎหมายนิรโทษกรรม (*Amnesty law*) แก่ผู้กระทำความผิดเพื่อยกเว้นโทษ<sup>48</sup> โดยเฉพาะในประเทศแถบทวีปอเมริกาใต้ ไม่ว่าจะเป็น เอลซัลวาดอร์ ปารากวัย เปรู บราซิล อาร์เจนติน่า หรือชิลี เป็นต้น

3. ปัญหาความกดดันทางการเมืองภายในประเทศเป็นสาเหตุที่สำคัญประการหนึ่งที่มีผลทำให้รัฐไม่สามารถดำเนินคดีผู้กระทำความผิดได้ ไม่ว่าจะ เป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดยังคงมีบทบาทในการปกครองประเทศ เช่น การที่จะดำเนินคดีประธานาธิบดีซัดัม ฮุสเซน ในเหตุการณ์

<sup>48</sup> ไปรดดูรายละเอียดยใน “Latin America : Crime without punishment : impunity in Latin America,” Amnesty International Report, November 1996, AI Index : AMR 01/08/96 (<http://www.amnesty.org>), June 2000.

ฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ชาวเคิร์ดในอิรัก ประธานาธิบดี ฟิเดล คาสโตร ในเหตุการณ์สังหารหมู่ในคิวบา นาย Ariel Sharon นายกรัฐมนตรีของอิสราเอล<sup>49</sup> เป็นต้น

4. ปัญหาที่ว่าผู้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศจำนวนมาก ได้ลี้ภัยทางการเมืองจากรัฐที่ความผิดเกิดขึ้น หลบหนีไปอยู่ในรัฐที่สามที่ไม่มีความเกี่ยวข้องกับการกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศที่เกิดขึ้น ซึ่งมักเป็นรัฐที่มีกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ไม่ค่อยมีประสิทธิภาพมากนัก หรือไม่ก็เป็นรัฐที่มีความสัมพันธ์ทางใจที่ดีกับบรรดาผู้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศเหล่านั้น และแม้ว่ารัฐที่ความผิดเกิดขึ้นจะสืบรู้ว่าผู้กระทำความผิดหลบหนีไปอยู่ที่รัฐใดก็ตาม การร้องขอให้รัฐนั้นๆ ส่งตัวผู้กระทำความผิดข้ามแดนมายังรัฐที่ความผิดเกิดขึ้นก็มักจะถูกปฏิเสธโดยปราศจากเหตุผลอยู่เสมอๆ

จากปัญหาดังกล่าวข้างต้นนี้เป็นเหตุที่ส่งผลให้ในปัจจุบันนี้ยังมีผู้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศดังกล่าว รวมถึงผู้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ไม่ได้กล่าวถึงในที่นี้อีกจำนวนมากยังคงหลุดรอดจากการถูกดำเนินคดีและลงโทษจากรัฐที่ความผิดเกิดขึ้น ทำให้รัฐที่ความผิดเกิดขึ้นในดินแดนของรัฐแทบจะไม่สามารถที่จะดำเนินคดีได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้นจึงมีการรับรองให้รัฐสามารถที่จะขยายความรับผิดชอบในการดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดของตนออกไปนอกดินแดนของตนได้ (*Extraterritorial Jurisdiction*) เพื่อที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเพื่อรับผิดชอบต่ออาชญากรรมระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นอย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น กล่าวคือต้องเป็นการดำเนินคดีโดยรัฐอื่นนอกเหนือไปจากรัฐที่ความผิดเกิดขึ้น ไม่ว่าจะเป็นรัฐที่ผู้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศมีสัญชาติของตน (*Nationality or Active Personality Principle Jurisdiction*) รัฐที่เหยื่อได้รับความเสียหายมีสัญชาติของตน (*Passive Personality Principle Jurisdiction*) รัฐที่อาชญากรรมระหว่างประเทศดังกล่าวกระทบต่อความมั่นคงและผลประโยชน์ภายในของตน (*Protective Principle Jurisdiction*) และการดำเนินคดีของรัฐต่างๆ ในประชาคมระหว่างประเทศโดยที่รัฐไม่ต้องคำนึงถึงสถานที่ที่การกระทำความผิดเกิดขึ้นหรือสัญชาติของผู้กระทำความผิดและเหยื่อ หรือที่เรียกว่าการใช้เขตอำนาจรัฐตามหลักสากล

<sup>49</sup> อย่างไรก็ตามก็ดีจากรายงานขององค์การนิโทษกรรมสากล (Amnesty International) พบว่าในวันที่ 3 ตุลาคม ค.ศ. 2001 ที่ผ่านมาศาลใน Brussels ได้เริ่มการสอบสวนการกระทำผิดของ Ariel Sharon ในเหตุการณ์ที่เขาได้อาชญากรรมสงครามในประเทศเลบานอนแล้ว, โปรดดูรายละเอียดใน Amnesty International, "Amnesty International urges investigation of Ariel Sharon," Amnesty International Press Release, 2001, AI Index : MDE 15/089/2001 (<http://www.amnesty.org>), October 2001.

(*Universality Principle Jurisdiction*) หรือการใช้เขตอำนาจรัฐสากล (*Universal Jurisdiction*) นั้นเอง<sup>50</sup> ซึ่งในเรื่องนี้ผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาในรายละเอียดต่อไป

## 2. เขตอำนาจรัฐเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศ

ก่อนที่จะศึกษาถึงเขตอำนาจรัฐสากล (*Universal Jurisdiction*) ซึ่งเป็นเขตอำนาจรัฐตามหลักสากล ในเบื้องต้นนี้ผู้เขียนจะขอกล่าวถึง “เขตอำนาจรัฐ” (*State Jurisdiction*) เสียก่อนเพื่อให้เกิดความเข้าใจในความหมายและลักษณะการใช้เขตอำนาจรัฐในลักษณะต่างๆ อย่างชัดเจน เพื่อประโยชน์ในการศึกษาวิเคราะห์ในรายละเอียดต่อไป

โดยทั่วไปในทางกฎหมายระหว่างประเทศนั้นเมื่อกล่าวถึงคำว่า “เขตอำนาจ” (*Jurisdiction*) แล้ว จะหมายถึง “อำนาจ” ซึ่งอำนาจในที่นี้เป็นอำนาจที่ไม่ได้จำกัดว่ามีได้เฉพาะแต่กับรัฐเท่านั้น หากแต่เป็นอำนาจที่บุคคลในทางระหว่างประเทศอื่นๆ ก็อาจมีได้ด้วยเช่นกัน โดยเฉพาะองค์การระหว่างประเทศ (*International Organization*) แต่ทั้งนี้เขตอำนาจที่บุคคลในทางระหว่างประเทศประเภทต่างๆ มีและใช้ได้นั้นย่อมแตกต่างกันออกไป ขึ้นอยู่กับลักษณะของบุคคลในทางกฎหมายระหว่างประเทศแต่ละประเภท<sup>51</sup> โดยขอบเขตของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะศึกษาในส่วนของการใช้เขตอำนาจของรัฐเท่านั้น โดยจะเรียกอำนาจดังกล่าวของรัฐว่า “เขตอำนาจรัฐ”

หากพิจารณาถึงลักษณะของเขตอำนาจรัฐแล้ว จะเห็นได้ว่าเขตอำนาจรัฐเป็นสิทธิของรัฐที่จะมีอำนาจบังคับการโดยกฎหมาย (*the right to jurisdiction*) ซึ่งเขตอำนาจรัฐนั้นเกิดขึ้นจากการที่กฎหมายระหว่างประเทศยอมรับว่ารัฐทุกรัฐมีอำนาจอธิปไตย (*sovereign*) อันเป็นอำนาจอสูงสุด (*Supreme*) ในดินแดนของตนและเป็นอิสระ (*Independence*) สิทธิในการใช้อำนาจบังคับการโดยกฎหมายดังกล่าวเป็นสิทธิที่รัฐจะมีอำนาจในการออกกฎหมายให้มีผลกระทบต่อสิทธิของประชา

<sup>50</sup> Bruce Broomhall, “Toward the Development of an Effective System of Universal Jurisdiction for Crimes Under International Law,” *New England Law Review* 35 (2001) : 417 ; J. Y. Dautricourt, “The International Criminal Court : The Concept of International Criminal Jurisdiction – Definition and Limitation,” pp.641-642.

<sup>51</sup> Henkin, Pugh, Schachter, et. al., *International Law, Cases and Materials*, (West Publishing, 1980), p.421, อ้างถึงใน จุมพต สายสุนทร, *กฎหมายระหว่างประเทศ*, หน้า 239-240.

ชนภายในรัฐ และเป็นอำนาจที่จะจับกุมตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีและบังคับลงโทษเมื่อมีการละเมิดกฎหมายดังกล่าว<sup>52</sup>

## 2.1 ลักษณะทั่วไปของการใช้เขตอำนาจของรัฐ

การใช้เขตอำนาจรัฐหมายถึงการที่รัฐใช้อำนาจในการบัญญัติกฎหมายของตนขึ้นมาปรับใช้กับบุคคล เหตุการณ์ และทรัพย์สิน อำนาจในการนำบุคคลเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมในทางศาลและทางบริหาร และอำนาจในการบังคับใช้บุคคลต้องปฏิบัติตามกฎหมายและต้องมีการขอใช้หากไม่ปฏิบัติตาม<sup>53</sup> จากลักษณะการใช้ดังกล่าวเท่ากับว่ารัฐมีสิทธิที่จะใช้อำนาจของตนไปกระทบต่อสิทธิของบุคคลได้โดยใช่ผ่านทางองค์กรของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นการใช้เขตอำนาจรัฐผ่านทางฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ จากลักษณะการใช้เขตอำนาจรัฐนั้น จึงอาจแยกลักษณะการใช้เขตอำนาจรัฐออกได้เป็น 3 ลักษณะด้วยกัน คือ<sup>54</sup>

2.1.1 การใช้เขตอำนาจรัฐในทางบัญญัติ (*legislative ,prescriptive or substantive jurisdiction*) เป็นการใช้อำนาจในการบัญญัติกฎหมาย ระเบียบ และข้อบังคับต่างๆ เพื่อใช้กับบุคคล สิ่งของ หรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นภายในรัฐของตน โดยรัฐอาจใช้อำนาจนี้ผ่านทางฝ่ายนิติบัญญัติ หรือฝ่ายบริหาร

<sup>52</sup> สุผานิต มั่นสุข, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523), หน้า 9-11. (เอกสารอัดสำเนา)

<sup>53</sup> Kenneth C. Randall, "Universal Jurisdiction Under International Law," *Texas Law Review* 66 (March 1988) : 786

<sup>54</sup> *Ibid.*, แต่อย่างไรก็ดีนักนิติศาสตร์บางท่าน เช่น D. O' Connell ได้แบ่งลักษณะการใช้เขตอำนาจรัฐออกเป็นเพียง 2 ลักษณะเท่านั้น คือ การใช้เขตอำนาจรัฐในทางบัญญัติ (*jurisdiction to prescribe*) และการใช้เขตอำนาจรัฐในทางบังคับ (*jurisdiction to enforce*), โปรดดูรายละเอียดใน D. O' Connell, *Jurisdiction over States for Crimes of State* (n.p., 1965), p. 599, cited in Richard R. Baxter, "The Munciple and International Law Basis of Jurisdiction over War Crimes," in *A Treatise on International Criminal Law Vol. II*, eds. M. Cherif Bassiouni and Ved P. Nanda, p. 87.

### 2.1.2 การใช้เขตอำนาจรัฐในการดำเนินคดี (judicial or adjudicatory jurisdiction)

เป็นการปรับใช้เขตอำนาจรัฐเพื่อบังคับใช้กฎหมาย ระเบียบ และข้อบังคับต่างๆ ที่ฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้ออก ที่ได้บัญญัติขึ้น ซึ่งได้แก่กรณีการใช้อำนาจเพื่อนำเอาตัวผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมภายในของรัฐ เพื่อดำเนินคดี (prosecution) และลงโทษ (punishment) อย่างมีประสิทธิภาพ ตั้งแต่การจับกุมตัว (arrest) การสืบสวน (investigation) การพิจารณาพิพากษาคดี (adjudication) รวมถึงการให้ความร่วมมือในกระบวนการยุติธรรม (cooperation) การส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดน (extradition) และการช่วยเหลือทางศาล (judicial assistance) โดยการใช้เขตอำนาจรัฐลักษณะนี้รัฐจะใช้ผ่านทางฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการซึ่งก็คือเขตอำนาจของศาลเป็นการใช้อำนาจในการบังคับใช้ดำเนินการตามกฎหมาย หลังจากที่ศาลภายในของรัฐได้ดำเนินคดีและมีคำพิพากษาแล้ว การใช้เขตอำนาจรัฐในลักษณะนี้ก็คือ การบังคับคดี (enforcement) ตามคำพิพากษา ไม่ว่าจะเป็นการปล่อยตัว หรือลงโทษที่ได้รับตามคำพิพากษา โดยการใช้เขตอำนาจรัฐลักษณะนี้รัฐจะใช้ผ่านทางฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ

2.1.3 การใช้เขตอำนาจรัฐในทางบังคับ (enforcement jurisdiction) เป็นอำนาจของรัฐในการบังคับให้บุคคลปฏิบัติตามกฎหมาย และให้บุคคลต้องชดใช้หากไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย

ทั้งนี้จากการแยกลักษณะของเขตอำนาจรัฐออกเป็นสามประการข้างต้นนั้น จะเห็นได้ว่ารัฐสามารถใช้เขตอำนาจของตนออกมาโดยการใช้ผ่านองค์กรของรัฐทั้งสามฝ่ายคือ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ดังนั้นการใช้เขตอำนาจของรัฐจึงไม่ได้มีความหมายจำกัดเฉพาะในส่วนของการใช้เขตอำนาจทางศาล หรือการใช้เขตอำนาจรัฐผ่านฝ่ายตุลาการเท่านั้น แต่ยังรวมไปถึงการใช้รัฐใช้เขตอำนาจทางทางการบัญญัติกฎหมายและการบริหารอันเป็นการใช้อำนาจของของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารด้วย

## 2.2 หลักในการปรับใช้เขตอำนาจรัฐเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศ

สืบเนื่องจากผลกระทบของอาชญากรรมระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นในประชาคมระหว่างประเทศนั้น ได้ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประชาคมระหว่างประเทศทั้งหมด ซึ่งถือว่าส่งผลกระทบต่อทุกรัฐในประชาคมระหว่างประเทศ ดังนั้นรัฐทุกรัฐในประชาคมระหว่างประเทศจึงอาจใช้เขตอำนาจรัฐเพื่อดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดได้ทั้งสิ้น ทำให้ในการปรับใช้เขตอำนาจของรัฐต่างๆอาจจะขัดแย้งกันได้ ดังนั้นเพื่อหลีกเลี่ยงและขจัดปัญหาความขัดแย้งในการ



ปรับใช้เขตอำนาจรัฐเพื่อดำเนินคดีและลงโทษทางอาญาของศาลภายใน รัฐจึงจะต้องปรับใช้เขตอำนาจรัฐตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ<sup>55</sup>

ในระบบกฎหมายระหว่างประเทศ การที่รัฐจะใช้เขตอำนาจรัฐเหนือการกระทำความผิดใดได้หรือไม่เพียงใดนั้น ต้องพิจารณาถึงส่วนได้เสียทางกฎหมาย (*legal interest*) ที่รัฐมีเหนือการกระทำความผิดนั้น<sup>56</sup> กล่าวคือ การที่รัฐจะใช้เขตอำนาจรัฐนั้นรัฐต้องมีส่วนได้เสียทางกฎหมายที่พิเศษกว่าส่วนได้เสียทางกฎหมายของรัฐอื่นในความผิดที่เกิดขึ้น เช่นนั้นหากว่ารัฐใดประสงค์ที่จะดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิด รัฐนั้นต้องแสดงให้เห็นได้ว่ารัฐมีส่วนได้เสียพิเศษทางกฎหมายอย่างชัดแจ้งกว่ารัฐอื่น และส่วนได้เสียพิเศษทางกฎหมายนั้นจะต้องเป็นกรณีที่สุดอดคล้องตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องเขตอำนาจรัฐที่นำมาปรับใช้ในทางอาญาด้วย<sup>57</sup> อันได้แก่ กรณีที่ความผิดเกิดขึ้นในดินแดนของรัฐ กรณีที่ความผิดกระทำโดยคนชาติของรัฐ และกรณีที่เกี่ยวข้องที่ได้รับความเสียหายเป็นคนชาติของรัฐ นั่นเอง

ในระบบกฎหมายระหว่างประเทศนั้น มีทฤษฎีในการปรับใช้เขตอำนาจของรัฐเหนือการกระทำอาชญากรรมที่กฎหมายระหว่างประเทศรับรองให้รัฐสร้างและใช้อำนาจมีอยู่ 5 ประการด้วยกัน คือ<sup>58</sup>

หลักที่ 1 หลักดินแดน (*Territoriality Principle*)

หลักที่ 2 หลักสัญชาติ (*Nationality or Active Personality Principle*)

หลักที่ 3 หลักสัญชาติผู้เสียหาย (*Passive Personality Principle*)

หลักที่ 4 หลักป้องกัน (*Protective Principle*)

หลักที่ 5 หลักสากล (*Universality Principle*)

<sup>55</sup> Kenneth C. Randall, "Universal Jurisdiction Under International Law," : 786.

<sup>56</sup> Ibid.

<sup>57</sup> Ibid., : 787-788.

<sup>58</sup> Harvard Research, "Jurisdiction in Respect to Crime," *American Journal of International Law* 29 (1935) : 439, cited in Gerhard O. W. Mueller and Edward M. Wise, eds., *International Criminal Law* (London : Sweet & Maxwell, 1965), pp. 41-47.

## 2.2.1 การใช้เขตอำนาจรัฐตามหลักดินแดน (*Territoriality Principle Jurisdiction*)

การใช้เขตอำนาจรัฐตามหลักนี้เป็นหลักการที่ได้รับการยอมรับจากรัฐต่างๆ ในประชาคมระหว่างประเทศ และมีการใช้อยู่ทั่วไป โดยหลักการแล้วหลักดินแดนจะพิจารณาถึงสถานที่ที่การกระทำ ความผิดเกิดขึ้น ซึ่งรัฐทุกรัฐมีอำนาจที่จะออกกฎหมายและบังคับใช้กฎหมายเหนือบุคคล ทรัพย์สิน และเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในดินแดนของรัฐ ไม่ว่าจะบุคคลนั้นๆ จะเป็นคนชาติของรัฐหรือไม่ หรือทรัพย์สินนั้นจะเป็นทรัพย์สินของคนชาติของตนหรือไม่ก็ตาม<sup>59</sup> หากว่าการกระทำความผิดนั้นเกิดขึ้นในดินแดนของรัฐ<sup>60</sup> แล้ว ศาลภายในของรัฐก็อาจใช้เขตอำนาจรัฐตามหลักดินแดนเพื่อดำเนินคดี และลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นได้<sup>61</sup>

ดังที่ได้กล่าวแล้วว่าการใช้เขตอำนาจรัฐตามหลักดินแดนนี้ พิจารณาที่สถานที่ที่การกระทำ ความผิดเกิดขึ้นเป็นหลัก ว่าต้องเป็นกรณีที่การกระทำ ความผิดนั้นเกิดขึ้นในดินแดนของรัฐ ดังนั้นจึงอาจแยกลักษณะการใช้เขตอำนาจรัฐตามหลักดินแดนออกได้เป็น 2 ลักษณะด้วยกันคือ<sup>62</sup>

ก. การใช้เขตอำนาจรัฐตามหลักดินแดนที่เป็นอัตวิสัย (*Subjective Territorial Jurisdiction*) หมายถึงการใช้เขตอำนาจรัฐเหนือการกระทำความผิดอาญาที่เริ่มต้นกระทำในรัฐนั้น แต่ว่าผลของการกระทำนั้นไปสิ้นสุดในดินแดนของรัฐอื่น

<sup>59</sup> จุมพต สายสุนทร, *กฎหมายระหว่างประเทศ*, หน้า 244.

<sup>60</sup> คำว่า “ดินแดนของรัฐ” หมายถึงดินแดนที่รัฐมีอำนาจอธิปไตยเหนือ ได้แก่ ดินแดนของรัฐส่วนที่เป็นแผ่นดิน และทะเล ซึ่งในดินแดนของรัฐส่วนที่เป็นทะเลนี้ก็คือดินแดนในส่วนทะเลที่รัฐสามารถใช้เขตอำนาจรัฐได้ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ได้แก่ ทะเลอาณาเขต (*Territorial Sea*) ซึ่งรัฐชายฝั่งสามารถใช้อำนาจอธิปไตยเหนือทะเลอาณาเขต รวมถึงห้วงอากาศ (*air space*) เหนือทะเลอาณาเขต พื้นดินท้องทะเล (*sea-bed*) และดินใต้ผิวดิน (*subsoil*) และส่วนที่ถัดออกไปจากทะเลอาณาเขต ซึ่งรัฐสามารถกล่าวอ้างใช้สิทธิต่างๆได้ ไม่ว่าจะเป็น เขตเศรษฐกิจจำเพาะ (*Exclusive Economic Zone : EEZ*) และไหล่ทวีป (*Continental Shelf*) โปรดดูรายละเอียดใน จุมพต สายสุนทร, *กฎหมายระหว่างประเทศ*, หน้า 242-244 ; อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 (*United Nations Convention on the Law of the Sea 1982*) มาตรา 2, 33(1), 56(1) (a) และ 77(1).

<sup>61</sup> เทียบกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 4.

<sup>62</sup> จุมพต สายสุนทร, *กฎหมายระหว่างประเทศ*, หน้า 244

ข. การใช้เขตอำนาจรัฐตามหลักดินแดนที่เป็นภาวะวิสัย (Objective Territorial Jurisdiction) หมายถึงการใช้เขตอำนาจรัฐเหนือการกระทำความผิดอาญาที่ได้กระทำลงสมบูรณ์ และสิ้นสุดในดินแดนของตน แม้ว่าโดยองค์ประกอบของความผิด หรือการกระทำความผิดนั้นจะ ได้เริ่มต้นกระทำในรัฐอื่นก็ตาม

2.2.2 การใช้เขตอำนาจรัฐตามหลักสัญชาติ (Nationality or Active Personality Principle Jurisdiction) การใช้เขตอำนาจรัฐตามหลักนี้ เป็นการใช้อำนาจโดยการพิจารณาถึง สัญชาติของบุคคล และทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด<sup>63</sup> ซึ่งรัฐผู้ให้สัญชาติย่อมมีสิทธิ ที่จะใช้เขตอำนาจเหนือบุคคล นิติบุคคล หรือทรัพย์สิน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องหรืออากาศยานที่มีสัญชาติ รัฐ โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงว่าบุคคล นิติบุคคล หรือทรัพย์สินนั้นอยู่ในที่ใด<sup>64</sup>

2.2.3 การใช้เขตอำนาจรัฐตามหลักสัญชาติผู้เสียหาย (Passive Personality Principle Jurisdiction) การใช้เขตอำนาจรัฐตามหลักนี้ จะอาศัยสัญชาติของผู้เสียหายที่ตกเป็นเหยื่อของ อาชญากรรมเป็นตัวกำหนดสิทธิในการใช้อำนาจของรัฐ ซึ่งโดยปกติแล้วรัฐผู้ให้สัญชาติจะต้องมี หน้าที่ให้ความคุ้มครองแก่คนชาติของตน แม้ว่าบุคคลนั้นจะอยู่นอกดินแดนของรัฐนั้นก็ตาม การ ใช้อำนาจตามหลักนี้จะคำนึงถึงผลของการกระทำความผิดมากกว่าสถานที่ที่ความผิดเกิดขึ้น ดัง นั้นศาลภายในของรัฐจึงอาจดำเนินคดีและลงโทษต่างชาตที่กระทำความผิด เป็นผลให้คนชาติของ

<sup>63</sup> เทียบกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 8 บัญญัติว่า

“ผู้ใดกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร และ

(ก) ผู้กระทำความผิดนั้นเป็นคนไทย และรัฐบาลแห่งประเทศที่ความผิดนั้นได้เกิดขึ้น หรือผู้เสียหายได้ร้องขอให้ลงโทษ หรือ

(ข) ....

ถ้าความผิดนั้นเป็นความผิดดังระบุไว้ต่อไปนี้จะต้องรับโทษภายในราชอาณาจักร...”

<sup>64</sup> การที่รัฐจะให้สัญชาติแก่บุคคล นิติบุคคล หรือทรัพย์สินใด เป็นอำนาจที่รัฐมีโดยตรง แต่ในการที่รัฐจะใช้อำนาจในการให้สัญชาติ รวมถึงการถอนสัญชาตินี้ ต้องไม่เป็นการใช้สิทธิขัด กับสิทธิของรัฐอื่น และต้องอยู่ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศด้วย, โปรดดูรายละเอียดใน จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ, หน้า 255-258.

ตน รวมถึงเรือหรืออากาศยานที่มีสัญชาติของตนได้รับความเสียหาย แม้ว่าความผิดนั้นจะเกิดขึ้นนอกดินแดนของรัฐก็ตาม<sup>65</sup>

2.2.4 การใช้เขตอำนาจรัฐตามหลักป้องกัน (*Protective Principle Jurisdiction*) การใช้เขตอำนาจรัฐตามหลักนี้ เป็นการใช้อำนาจของรัฐเพื่อป้องกันตัวเอง ในการดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดอาญา ที่เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ผลประโยชน์ภายในของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นการมุ่งต่อความมั่นคงภายในของรัฐ หรือต่ออธิปไตยของรัฐ ความเป็นอิสระทางการเมือง หรือความมั่นคงทางเศรษฐกิจของรัฐ โดยไม่ต้องคำนึงถึงสัญชาติของผู้กระทำความผิดดังกล่าวว่าจะมีสัญชาติของรัฐใด<sup>66</sup>

2.2.5 การใช้เขตอำนาจรัฐตามหลักสากล (*Universality Principle Jurisdiction*) การใช้เขตอำนาจตามหลักนี้ เป็นการใช้เขตอำนาจรัฐเพื่อดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดที่มีลักษณะเป็นสากลที่ส่งผลอาชญากรรมเหล่านี้กระทบต่อประชาคมระหว่างประเทศทั้งหมด เช่น การกระทำอันเป็นโจรสลัด (*piracy*) การค้าทาส (*slave trading*) การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (*genocide*) อาชญากรรมสงคราม (*war crimes*) อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (*crimes against humanity*) และ การทรมาน (*torture*) เป็นต้น ซึ่งเป็นความผิดต่อผลประโยชน์มูลฐานของประชาคมระหว่างประเทศทั้งหมด (*crimes against fundamental interests of international community as a whole*)<sup>67</sup> ที่รัฐทุกรัฐในประชาคมระหว่างประเทศที่ผู้กระทำความผิดปรากฏตัวขึ้นในดินแดนของรัฐ

<sup>65</sup> เทียบกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 8 บัญญัติว่า

“ผู้ใดกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร และ

(ก) ...

(ข) ผู้กระทำความผิดนั้นเป็นต่างด้าว และรัฐบาลไทยหรือคนไทยเป็นผู้เสียหาย และผู้เสียหายได้ร้องขอให้ลงโทษ

ถ้าความผิดนั้นเป็นความผิดดังระบุไว้ต่อไปนี้จะต้องรับโทษภายในราชอาณาจักร...”

<sup>66</sup> เทียบกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 7 (1), (2).

<sup>67</sup> Stephen Macedo, ed., *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction* (New Jersey : Princeton University, 2001), p.23.

อาจดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นได้ แม้ว่ารัฐนั้นจะไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรงกับการกระทำความผิดนั้นก็ตาม

จากหลักทฤษฎีในการปรับใช้เขตอำนาจรัฐทั้ง 5 ประการข้างต้น จะเห็นได้ว่า หลักดินแดน หลักสัญชาติ หลักสัญชาติผู้เสียหาย และหลักป้องกัน นั้นล้วนแต่ตั้งอยู่บนหลักการที่เหมือนกัน ประการหนึ่งก็คือ การที่รัฐจะปรับใช้เขตอำนาจรัฐตามหลักเหล่านี้ รัฐต้องอาศัยความเกี่ยวพันโดยตรงหรือความเชื่อมโยงระหว่างรัฐที่ใช้เขตอำนาจรัฐกับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในดินแดนของรัฐ รัฐจึงสามารถใช้เขตอำนาจรัฐตามหลักดินแดน กรณีการกระทำความผิดที่กระทำโดยคนชาติของรัฐ รัฐจึงสามารถปรับใช้เขตอำนาจรัฐตามหลักสัญชาติ กรณีการกระทำความผิดที่กระทำต่อคนชาติของรัฐ รัฐจึงสามารถปรับใช้เขตอำนาจรัฐตามหลักสัญชาติผู้เสียหาย หรือกรณีที่การกระทำความผิดนั้นกระทบต่อผลประโยชน์ของรัฐ หรือความมั่นคงภายในของรัฐ รัฐจึงสามารถปรับใช้เขตอำนาจรัฐตามหลักป้องกัน ส่วนการปรับใช้เขตอำนาจรัฐตามหลักสากลนั้นอยู่บนหลักการที่ต่างออกไป กล่าวคือ การที่รัฐจะใช้เขตอำนาจรัฐสากลนั้น ไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงความเกี่ยวพันหรือความเชื่อมโยงระหว่างรัฐที่ใช้เขตอำนาจกับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นดังกล่าวแต่อย่างใด ซึ่งโดยหลักการในการใช้เขตอำนาจรัฐสากลนี้เป็นหลักประการหนึ่งที่ยืนยันได้ว่าผู้กระทำความผิดจะต้องถูกนำตัวมาดำเนินคดีและลงโทษอย่างแน่นอน ไม่ว่าจะหลบหนีไปอยู่ที่ใดก็ตาม

อนึ่งในการใช้เขตอำนาจรัฐนอกดินแดนนั้น นอกเหนือจากที่รัฐสามารถใช้เขตอำนาจรัฐตามหลัก 4 หลักข้างต้น คือการใช้เขตอำนาจรัฐตามหลักสัญชาติ หลักสัญชาติผู้เสียหาย หลักป้องกัน และหลักสากล แล้วกลุ่มนักกฎหมายและศาลจำนวนหนึ่งยังได้รับรองหลักการใช้เขตอำนาจรัฐนอกดินแดนประการที่ 5 ขึ้นอีกประการหนึ่งด้วย คือ

**หลักการใช้เขตอำนาจรัฐแทน (Representational Principle)<sup>68</sup> หรือหลักจัดการความยุติธรรมแทน (Vicarious Administration of Justice)** ซึ่งตามหลักดังกล่าวนี้มีแนวความคิดแยกออกเป็น 2 ทางด้วยกัน คือ<sup>69</sup>

<sup>68</sup> S. Z. Feller, 'Jurisdiction over Offences with a Foreign Element,' in A Treatise on International Criminal Law Vol. I, eds. M. Cherif Bassiouni and Ved P. Nanda (Illinois : Charles C. Thomas, 1973), pp.34-37.

แนวคิดอย่างแคบ เห็นว่าหลักการใช้เขตอำนาจรัฐแทนนี้ เป็นการที่รัฐใช้เขตอำนาจรัฐเพื่อดำเนินคดีและพิจารณาความผิดแทนรัฐที่ผู้กระทำความผิดมีภูมิลำเนา หรือมีถิ่นที่อยู่ในดินแดนของรัฐ ตามแนวความคิดนี้ปรากฏอยู่ในสนธิสัญญาเกี่ยวกับอาชญากรรมระหว่างประเทศบางฉบับที่ได้บัญญัติเกี่ยวกับการดำเนินคดีที่เกิดขึ้นในรัฐมากกว่าหนึ่งรัฐขึ้นไปว่าให้รัฐต่างๆที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่เกิดขึ้นสามารถตกลงกันและโอนการดำเนินคดีทางอาญาไปยังอีกรัฐหนึ่ง หรือยับยั้งการใช้เขตอำนาจรัฐเหนือความผิดของรัฐต่างๆที่ความผิดเกิดขึ้นในดินแดนของรัฐเพื่อตกลงกันดำเนินคดีในรัฐใดรัฐหนึ่งเพียงรัฐเดียวเท่านั้น โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงความเกี่ยวพันระหว่างศาลที่เลือกให้ดำเนินคดีนั้น กับความผิดที่เกิดขึ้น

แนวคิดอย่างกว้าง เห็นว่าศาลของรัฐอาจจะดำเนินคดีและพิจารณาคดีผู้ต้องหาที่พบตัวในดินแดนของรัฐหากว่ารัฐนั้นได้ปฏิเสธการส่งตัวผู้ต้องสงสัยข้ามแดนไปยังรัฐอื่น หรือเกิดความล้มเหลวในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ตามหลัก *Aut Dedere Aut Judicare*<sup>69</sup> ตามแนวความคิดนี้เป็นความคิดเกี่ยวกับบทบาทของศาลภายในของรัฐในการดำเนินคดีอาชญากรรมทั่วไปตามกฎหมายภายในของอีกรัฐหนึ่ง เนื่องจากความไม่สะดวกในการดำเนินคดีเอง แนวคิดนี้มักกล่าวอ้างบ่อยครั้งในกรณีความผิดตามกฎหมายภายในที่เกิดขึ้นนอกดินแดนของรัฐ

จากแนวความคิดทั้งสองประการจะเห็นได้ว่าหลักการใช้เขตอำนาจรัฐแทนในความคิดอย่างแคบนั้นเป็นเพียงการจัดการตกลงกันในการใช้เขตอำนาจรัฐตามหลักสากลเท่านั้น หาได้เป็นการสร้างหลักการใช้เขตอำนาจรัฐในรูปแบบใหม่ขึ้นมาแต่อย่างใด<sup>71</sup> ในขณะที่แนวคิดอย่างกว้างนั้นการที่รัฐที่ผู้กระทำความผิดอยู่ในดินแดนของรัฐใช้เขตอำนาจรัฐเพื่อดำเนินคดีผู้กระทำความผิดกรณีที่รัฐได้ปฏิเสธคำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน หรือการส่งผู้ร้ายข้ามแดนประสบความล้มเหลวการใช้เขตอำนาจรัฐของรัฐนั้นก็ยังคงเป็นการใช้เขตอำนาจรัฐตามหลักการ 5 ประการดังกล่าวอยู่ดี กล่าวคือหากว่ารัฐที่ผู้กระทำความผิดปรากฏตัวในดินแดนของรัฐนั้นมีความเกี่ยวพันใดๆกับความผิดที่เกิดขึ้น การใช้เขตอำนาจรัฐก็เป็นการใช้เขตอำนาจรัฐตามหลักดินแดน หลักสัญชาติ หลักสัญชาติผู้เสียหาย หรือหลักป้องกัน ในขณะที่ถ้าหากว่ารัฐนั้นไม่มีส่วนเกี่ยวพันใดๆกับความผิดที่

<sup>69</sup> Amnesty International, "Universal Jurisdiction : The duty of states to enact and implement legislation : Chapter One," Amnesty International Report, September 2001, AI Index : IOR 53/003/2001 (<http://www.amnesty.org>), November 2001.

<sup>70</sup> Ibid.

<sup>71</sup> Ibid.

เกิดขึ้น การใช้เขตอำนาจรัฐรัฐนั้นก็เป็นการใช้เขตอำนาจรัฐตามหลักสากล ดังนั้นอย่างไรเสียหลักการใช้เขตอำนาจรัฐก็ยังคงเกี่ยวกับหลักพื้นฐาน 5 ประการดังที่กล่าวข้างต้นอยู่นั่นเอง

จากการศึกษาในส่วนนี้ทำให้ทราบว่า การที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดเหล่านี้มาดำเนินคดีและลงโทษได้อย่างมีประสิทธิภาพนั้น ขึ้นอยู่กับกลไกของศาลที่จะดำเนินคดี ตลอดจนหน่วยงานที่ใช้บังคับมาตรการทางกฎหมายในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด เนื่องจากอาชญากรรมระหว่างประเทศเหล่านี้ได้ส่งผลกระทบต่อประชาคมระหว่างประเทศทั้งหมด รัฐทุกรัฐจึงต่างมีส่วนได้เสียในการใช้เขตอำนาจรัฐเพื่อดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศดังกล่าวได้อย่างเท่าเทียมกัน อีกทั้งปัจจุบันนี้ผู้กระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศจำนวนมากได้ลี้ภัยไปอยู่ในประเทศที่สามที่มักเป็นประเทศที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น<sup>72</sup> ดังนั้นเพื่อประสิทธิภาพในการดำเนินคดีและลงโทษ ผู้กระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศเหล่านี้จึงอาจถูกดำเนินคดีที่ใด เมื่อใดก็ได้ โดยหลักการของหลักเขตอำนาจรัฐตามหลักสากลมาปรับใช้เพื่อดำเนินคดีผู้กระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศ จึงอาจสรุปได้ว่า เพื่อประสิทธิภาพในการดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศนั้น ควรเป็นกรณีของการใช้เขตอำนาจรัฐตามหลักสากล (*Universality Principle Jurisdiction*) หรือที่เรียกว่าการใช้เขตอำนาจรัฐสากล (*Universal Jurisdiction*) นั่นเอง<sup>73</sup>

<sup>72</sup> โปรดดูรายละเอียดใน Human Right Watch, "Chile : When Tyrants Tremble: The Pinochet Case," Human Rights Watch Report (<http://www.hrw.org/wr2k/issues-10.htm>), June 2001 ; Mary Margaret Penrose, "It's Good to Be King! : Prosecuting Heads of States and Former Heads of States Under International Law," *Columbia Journal of Transnational Law* 39 (2000) : 193-220.

<sup>73</sup> M. Cherif Bassiouni, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, p.499.

### 3. เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศ

ก่อนที่จะศึกษาถึงเรื่องเขตอำนาจรัฐสากล ในเบื้องต้นนี้ผู้เขียนขออ้างถึง ลักษณะของเขตอำนาจที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษาไว้แล้วก่อนหน้านี้ว่า เขตอำนาจรัฐนั้นไม่ได้มีและใช้ได้เฉพาะแต่กับรัฐเท่านั้น แต่ยังสามารถใช้โดยบุคคลในทางระหว่างประเทศอื่นๆอีก เช่น องค์การระหว่างประเทศ<sup>74</sup>

“เขตอำนาจสากล” (*Universal Jurisdiction*)<sup>75</sup> ก็เป็นการใช้เขตอำนาจประการหนึ่งโดยเป็นการใช้เขตอำนาจตามหลักสากล (*Universality Principle*) ดังนั้นในการใช้เขตอำนาจเพื่อดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศตามหลักสากล จึงอาจกระทำได้โดยทุกศาล ในทุกสถานการณ์ที่สอดคล้องตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ในที่นี้เราอาจจำแนกประเภทของศาลที่สามารถใช้เขตอำนาจสากลออกได้เป็นสองประเภทด้วยกัน คือ ศาลระหว่างประเทศ และศาลภายใน<sup>76</sup>

ก. ศาลระหว่างประเทศ (*International Courts and Tribunals*) การใช้เขตอำนาจสากลของศาลระหว่างประเทศ หรือที่เรียกว่าเขตอำนาจสากลระหว่างประเทศ (*Universal International Jurisdiction*)<sup>77</sup> เป็นกลไกในระดับระหว่างประเทศเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีและ

<sup>74</sup> Henkin, Pugh, Schachter, et. al., *International Law, Cases and Materials*, p.421, อ้างถึงใน จุมพต สายสุนทร, *กฎหมายระหว่างประเทศ*, หน้า 239-240.

<sup>75</sup> คำว่า “Universal Jurisdiction” ถูกนำมาใช้ครั้งแรก โดย Willard B. Cowles ในปี ค.ศ. 1945 โดยที่ Cowles ได้เทียบเคียงการใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมสงครามกับการการโจรกรรมและสรุปว่า

“...ทุกรัฐมีเขตอำนาจรัฐในการลงโทษอาชญากรรมสงคราม โดยไม่ต้องคำนึงถึงสัญชาติของเหยื่อช่วงเวลาที่เกิดสงครามหรือสถานที่สงครามเกิดขึ้น ทั้งนี้เพราะว่าอาชญากรรมสงครามก็เหมือนกับการกระทำความผิดอันเป็นโจรสลัดและการโจรกรรมทั่วไป (*piracy and brigandism*) ที่ถือว่าเป็นการกระทำความผิดต่อประชาคมโลก และทุกชาติต่างก็มีส่วนได้เสียในการลงโทษผู้กระทำความผิดเหล่านั้น”

โปรดดูรายละเอียดใน Willard B. Cowles, “Universal Jurisdiction over War Crimes,” *California Law Review* 33 (1945) : 177-218.

<sup>76</sup> Leila Nadya Sadat, “Redefining Universal Jurisdiction,” *New England Law Review* 35 (2001) : 243.

<sup>77</sup> *Ibid.*, : 243, 245.



ลงโทษผู้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศโดยตรง ซึ่งเป็นการปรับใช้กฎหมายอาญาระหว่างประเทศโดยประชาคมระหว่างประเทศ

ข. ศาลภายใน (Domestic Courts) การใช้เขตอำนาจศาลของศาลภายในนี้ เป็นกลไกในระดับภายในประเทศที่เป็นการปรับใช้เขตอำนาจศาลระหว่างรัฐ (Universal Inter-State Jurisdiction)<sup>78</sup> โดยเขตอำนาจศาลนี้เป็นการปรับใช้กฎหมายอาญาของรัฐเหนือการกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นนอกดินแดนของรัฐ แม้ว่าผู้กระทำความผิดและเหยื่อจะมิได้เป็นคนชาติของรัฐนั้นก็ตาม

ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนจำกัดขอบเขตการศึกษาเฉพาะในส่วนของการปรับใช้เขตอำนาจศาลของศาลภายในของรัฐ (Universal Inter-State Jurisdiction) เท่านั้น โดยในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนจะใช้ถ้อยคำว่าเรียกการใช้เขตอำนาจศาลในลักษณะดังกล่าวว่า “การใช้เขตอำนาจรัฐสากล” (Universal Jurisdiction)

### 3.1 ความหมายของเขตอำนาจรัฐสากล

เขตอำนาจรัฐสากล (Universal Jurisdiction) หมายถึงการใช้เขตอำนาจของรัฐ (State Jurisdiction) เพื่อดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศร้ายแรงที่คุกคามและทำลายรากฐานของประชาคมระหว่างประเทศทั้งหมด โดยไม่คำนึงถึงว่าอาชญากรรมระหว่างประเทศเกิดขึ้นที่ไหน กระทำโดยคนสัญชาติใด และกระทำต่อคนสัญชาติใด ดังนั้นตามหลักการของหลักสากลนั้น รัฐทุกรัฐที่เป็นสมาชิกของประชาคมจึงมีสิทธิที่จะขยายขอบเขตของกฎหมายอาญาของตนไปครอบคลุมถึงการกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นได้ แม้ว่าการกระทำความผิดนั้นจะเกิดขึ้นภายนอกดินแดนของรัฐ และผู้ที่กระทำความผิดนั้นไม่ได้มีความสัมพันธ์พิเศษใดๆกับรัฐก็ตาม<sup>79</sup> ซึ่งการใช้เขตอำนาจรัฐสากลนี้ทำให้ทุกรัฐในประชาคมระหว่างประเทศต่างมีอำนาจในการใช้เขตอำนาจรัฐเหนือการกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศที่เกิดขึ้น

<sup>78</sup> Ibid., : 243, 256

<sup>79</sup> S. Z. Feller, “Jurisdiction over Offences with a Foreign Element,” pp. 5, 32-33.

ได้อย่างเท่าเทียมกัน<sup>80</sup> โดยรัฐใดๆอาจใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศได้ หากผู้กระทำความผิดได้ถูกควบคุมตัวได้ในดินแดนของรัฐนั้น

ดังนั้นในขั้นต้นนี้จึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า รัฐใดๆ ในประชาคมระหว่างประเทศสามารถที่จะใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศได้ หากปรากฏตัวผู้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศในดินแดนของรัฐนั้น แม้ว่ารัฐที่ดำเนินคดีนั้นจะไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องใดๆกับการกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นนั้นเลยก็ตาม

แต่ทั้งนี้การใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศนั้น ไม่ได้หมายความว่าอาชญากรรมระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นทุกประเภทนั้นจะนำไปสู่การใช้เขตอำนาจรัฐสากลเสมอไป โดยอาชญากรรมระหว่างประเทศที่รัฐสามารถปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนือได้นั้นจะต้องเป็นกรณีอาชญากรรมระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสากล (*universal concern*)<sup>81</sup> เท่านั้น รัฐไม่สามารถปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศได้ทุกประเภท กล่าวคืออาชญากรรมที่จะนำไปสู่การใช้เขตอำนาจรัฐสากลได้นั้นจะต้องเป็นอาชญากรรมที่ส่งผลกระทบต่อศีลธรรมอันดี ความสงบสุข และความปลอดภัยในผลประโยชน์ของประชาคมระหว่างประเทศ<sup>82</sup> โดยอาชญากรรมเหล่านี้จะเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศที่มีลักษณะที่แน่นอน และได้รับการรับรองว่าเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศที่รัฐสามารถใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนือได้ ไม่ว่าจะเป็นการรับรองโดยจารีตประเพณี หรือโดยสนธิสัญญาระหว่างประเทศ<sup>83</sup>

<sup>80</sup> Jordan J. Paust, M. Cherif Bassiouni, Sharon A. William, et al., International Criminal Law "Cases and Materials", p.95.

<sup>81</sup> Bruce Broomhall, "Toward the Development of an Effective System of Universal Jurisdiction for Crimes Under International Criminal Law," : 401.

<sup>82</sup> Ibid., : 401-402.

<sup>83</sup> Lee A. Steven, "Genocide and the Duty to Extradite or Prosecute : Why the United States is in Breach of Its International Obligation," Virginia Journal of International Law 39 (1999) : 425, 436.

### 3.2 อาชญากรรมระหว่างประเทศที่นำไปสู่การใช้เขตอำนาจรัฐสากล

ดังที่ผู้เขียนได้กล่าวไปในส่วนก่อนหน้านี้อีกแล้วว่า ไม่ใช่ว่ารัฐสามารถปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนือความผิดอาญาหรืออาชญากรรมที่เกิดขึ้นทุกกรณี แต่จะเป็นกรณีเฉพาะการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับระหว่างประเทศเท่านั้น ดังนั้นในเบื้องต้นนี้ จำเป็นที่จะต้องศึกษาเพื่อให้เกิดความเข้าใจถึงลักษณะ หรือประเภทของอาชญากรรมที่รัฐสามารถปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลได้เสียก่อนว่ามีลักษณะหรือประเภทของความผิดหรืออาชญากรรมใดบ้าง

โดยทั่วไปนั้นรัฐสามารถปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนือความผิด 3 จำพวกด้วยกัน คือ<sup>84</sup>

- ก) อาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ (crimes under international law) เป็นอาชญากรรมที่กำหนดขึ้นโดยกฎหมายระหว่างประเทศ และตามกฎหมายระหว่างประเทศได้อนุญาตและเรียกร้องให้รัฐลงโทษ เช่น อาชญากรรมสงคราม (war crimes) อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (crimes against humanity) การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (genocide) รวมถึงการทรมาน (torture) การบังคับคดีนอกกระบวนการยุติธรรม (extrajudicial executions) และการหายสาบสูญ (disappearance)
- ข) อาชญากรรมภายใต้กฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องกับระหว่างประเทศ (crimes under national law of international concern) เป็นอาชญากรรมที่ตามจารีตประเพณีระหว่างประเทศ หรือสนธิสัญญาระหว่างประเทศบางฉบับได้มีการเรียกร้องให้มีการใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีความผิดประเภทนี้ที่กระทำความผิดของเอกชนที่เป็นความผิดตามกฎหมายภายในของทุกรัฐ ในกรณีที่ไม่มีการสงขามแดนเกิดขึ้น เช่น เป็นโจรสลัด (piracy) การปลอมแปลง (counterfeiting) การขโมยวัตถุนิวเคลียร์ (theft of nuclear materials) การค้ายาเสพติด (drug-traffic) การจี้หรือทำลายอากาศยาน (hijacking or damaging aircraft) การจับเป็นตัวประกัน (hostage-taking) หรือการทำร้ายเจ้าหน้าที่ทางการทูต (attack on diplomats) เป็นต้น
- ค) อาชญากรรมทั่วไปภายใต้กฎหมายภายใน (ordinary crimes under national law) ตามจารีตประเพณีระหว่างประเทศและสนธิสัญญาระหว่างประเทศบางฉบับได้มีการอนุญาตให้รัฐใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมทั่วไป เช่น การฆาตกรรม (murder) การทำร้ายร่างกาย

<sup>84</sup> Amnesty International, "Universal Jurisdiction : The duty of states to enact and enforce legislation : Introduction".

(*assault*) การลักพาตัว (*abduction*) และการข่มขืนกระทำชำเรา (*rape*) ได้ในกรณีที่ไม่มีการส่งตัวผู้กระทำความผิดข้ามแดน ซึ่งกรณีของอาชญากรรมลักษณะนี้จะเป็นกรณีเฉพาะแต่อาชญากรรมระหว่างประเทศที่ระบบกฎหมายภายในของเกือบทุกรัฐบัญญัติเป็นความผิด จึงไม่รวมไปถึงความผิดอื่นๆ ที่ไม่ได้รับการยอมรับจากรัฐส่วนใหญ่เกือบทั้งหมดในประชาคมระหว่างประเทศ เช่น การต่อต้านทรัสต์ (*anti-trust*) หรือการห้ามทำการค้าขายกับบางประเทศ เป็นต้น<sup>85</sup>

จากทั้ง 3 ประเภทของอาชญากรรมดังกล่าวจะเห็นได้ว่าทั้งโดยจารีตประเพณีระหว่างประเทศ และสนธิสัญญาระหว่างได้มีการอนุญาต และเรียกร้องให้รัฐใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศ แต่โดยของเขตของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาเฉพาะในส่วนของอาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ เท่านั้น

### 3.3 เหตุผลในการใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศ

อาชญากรรมระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นทุกประเภทไม่ได้นำไปสู่การใช้เขตอำนาจรัฐสากลเสมอไป อาชญากรรมระหว่างประเทศที่รัฐสามารถใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนือได้นั้นจะต้องเป็นอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับสากล (*universal concern*)<sup>86</sup> ดังนั้นในการพิจารณาว่าอาชญากรรมระหว่างประเทศใดที่รัฐสามารถใช้เขตอำนาจรัฐสากลได้หรือไม่เพียงใดนั้น จะขึ้นอยู่กับลักษณะของอาชญากรรมระหว่างประเทศ (*the nature of the crime*) ที่เกิดขึ้นนั้นเป็นสำคัญ<sup>87</sup> ซึ่งหากพิจารณาถึงลักษณะของการกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศที่รัฐสามารถใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศเหล่านั้นแล้ว เราอาจแยกเหตุผลที่นำไปสู่การใช้เขตอำนาจรัฐสากลได้ 2 ประการด้วยกัน คือ ความรุนแรงของอาชญากรรม (*gravity of the crimes*) และสถานที่ที่ความผิดเกิดขึ้น (*locus delicti*)<sup>88</sup>

<sup>85</sup> Ibid.

<sup>86</sup> Bruce Broomhall, "Toward the Development of an Effective System of Universal Jurisdiction for Crimes Under International Criminal Law," : 401.

<sup>87</sup> M. Cherif Bassiouni, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, p.512; Stephen Macedo, ed., *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction*, p.23.

<sup>88</sup> Michael P. Scharf, "Application of Treaty-Based Universal Jurisdiction to Nationals of Non-Party States," *New England Law Review* 35 (2001) : 368.

3.3.1 ความรุนแรงของอาชญากรรม (*gravity of the crimes*) อาชญากรรมระหว่างประเทศที่จะนำไปสู่การใช้เขตอำนาจรัฐสากลประเภทนี้ จะต้องเป็นกรณีของอาชญากรรมระหว่างประเทศที่มีความรุนแรงของการกระทำเป็นอย่างมาก โดยการพิจารณาถึงความรุนแรงของอาชญากรรมระหว่างประเทศที่เกิดขึ้น ว่ามีความรุนแรงเพียงใด และผลกระทบของอาชญากรรมระหว่างประเทศนั้นเกิดขึ้นมากน้อยเพียงใด อาชญากรรมระหว่างประเทศที่จะนำไปสู่การใช้เขตอำนาจรัฐสากลลักษณะนี้ จะต้องเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศที่คุกคามต่อประชาคมระหว่างประเทศ หรือมีความร้ายแรงในขอบเขตหรือระดับที่กระทบต่อผลประโยชน์ของมนุษยชาติทั้งหมด และส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์ของทุกรัฐในประชาคมระหว่างประเทศทั้งหมดอีกด้วย แม้ว่ากรกระทำ ความผิดที่เกิดขึ้นนั้นจะได้กระทำลงในรัฐใดรัฐหนึ่ง หรือได้กระทำต่อรัฐ ต่อเหยื่อหรือต่อผลประโยชน์ของอีกรัฐหนึ่งรัฐใดก็ตาม ทุกรัฐก็อาจใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำ ความผิดได้ ทั้งนี้เนื่องจากถือว่าอาชญากรรมระหว่างประเทศเหล่านี้ เป็นการกระทำต่อมวลมนุษยชาติทั้งหมด<sup>89</sup> ดังนั้นทุกรัฐในประชาคมจึงล้วนมีส่วนได้เสียตามกฎหมายในการปราบปราม การกระทำความผิดที่เกิดขึ้นตามกฎหมายระหว่างประเทศ ในนามประชาคมระหว่างประเทศ เพื่อเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของมวลมนุษยชาติ

3.3.2 สถานที่ที่การกระทำความผิดเกิดขึ้น (*locus delicti*) เหตุผลที่อาชญากรรมระหว่างประเทศที่รัฐสามารถใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนือได้ประเภทนี้จะพิจารณาถึงสถานที่ที่การกระทำความผิดนั้นเกิดขึ้นมากกว่าที่จะพิจารณาถึงความร้ายแรงของอาชญากรรมนั้น อาชญากรรมระหว่างประเทศที่จะนำไปสู่การใช้เขตอำนาจรัฐสากลประเภทนี้ เป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นนอกดินแดนของรัฐที่เรียกว่า “*res communis*” ซึ่งเป็นบริเวณที่รัฐใดๆ ไม่อาจอ้างเขตอำนาจรัฐเหนือได้<sup>90</sup> ทำให้บ่อยครั้งที่ปรากฏว่าผู้กระทำความผิดสามารถที่จะหลุดรอดจากการตามจับกุมของรัฐที่ผู้เสียหายมีสัญชาติของรัฐ ดังเช่น กรณีของการกระทำอันเป็นโจรสลัด (*piracy*) ที่มักเกิดขึ้นในทะเลหลวงซึ่งรัฐทั้งหลายไม่สามารถอ้างเขตอำนาจรัฐเหนือได้ เป็นผลให้บ่อยครั้งที่โจรสลัดมักจะสามารถหลุดรอดจากการจับกุมของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่คนชาติของตนตกเป็นเหยื่อที่ได้รับความเสียหายได้โดยง่าย เพราะว่าเพียงแค่ว่าโจรสลัดหนีจากทะเลเข้าไปยังน่านน้ำของรัฐใดๆแล้ว

<sup>89</sup> M. Cherif Bassiouni, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, p.512.

<sup>90</sup> Michael P. Scharf, “Application of Treaty-Based Universal Jurisdiction to Nationals of Non-Party States,” : 368

การไล่ติดตามก็จะทำได้โดยลำบาก<sup>91</sup> นอกจากนี้ยังรวมไปถึงกรณีที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นในดินแดนของรัฐใดๆ แต่ว่ารัฐที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นในดินแดนของรัฐ และรัฐที่ผู้กระทำความผิดมีสัญชาติของรัฐนั้นไม่พร้อมหรือไม่ต้องการที่จะใช้เขตอำนาจรัฐเพื่อดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิด อันเนื่องมาจากผู้กระทำความผิดอาจเป็นองค์กร หรือตัวแทนของรัฐนั้น ดังนั้นเพื่อประสิทธิภาพในการปราบปรามการกระทำความผิดดังกล่าว จึงจำเป็นที่จะต้องให้อำนาจแก่รัฐอื่นที่ไม่มีความเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น แต่ผู้กระทำความผิดได้ปรากฏตัวในดินแดนของรัฐ สามารถที่จะใช้เขตอำนาจรัฐเพื่อที่จะดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดได้ เพื่อเป็นข้อยกเว้นในการปรับใช้เขตอำนาจรัฐตามหลักทั่วไป<sup>92</sup>

แต่ทั้งนี้ไม่ว่าเหตุผลที่ทำให้อาชญากรรมระหว่างประเทศนั้นจะเป็นผลเนื่องมาจากความรุนแรงของอาชญากรรม หรือสถานที่การกระทำความผิดเกิดขึ้นก็ตาม สารสำคัญของความเป็นสากลของอาชญากรรมระหว่างประเทศดังกล่าวก็คืออาชญากรรมระหว่างประเทศนั้นเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อมวลมนุษยชาติ ดังนั้นการที่ทุกรัฐที่จับตัวผู้กระทำความผิดได้ สามารถดำเนินคดีและลงโทษได้ในนามของประชาคมโลกนั้น เป็นการสะท้อนให้เห็นถึงคุณค่า (value) และผลประโยชน์ไม่เฉพาะแต่ของรัฐใดรัฐหนึ่งเท่านั้น แต่เป็นการกระทำที่สะท้อนให้เห็นถึงคุณค่าสากล (universal value) และผลประโยชน์ของมวลมนุษยชาติทั้งหมด ที่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้โดยสากล<sup>93</sup>

<sup>91</sup> M. Sorensen, Manual of Public International Law (1968), p.368, cited in Kenneth C. Randall, "Universal Jurisdiction Under International Law," : 791.

<sup>92</sup> Michael P. Scharf, "Application of Treaty-Based Universal Jurisdiction to Nationals of Non-Party States," : 368.

<sup>93</sup> Colleen Enache-Brown & Ari Fried, "Universal Crime, Jurisdiction and Duty: The Obligation of Aut Dedere Aut Judicare in International Law," : 621 ; Roman Boed, "The Effect of a Domestic Amnesty on the Ability of Foreign States to Prosecute Alleged Perpetrators of Serious Human Rights Violation," Cornell International Law Journal 33 (2000) : 301-302 ; Stephen Macedo, The Princeton Principles on Universal Jurisdiction, p.24.

### 3.4 วิวัฒนาการในการใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศ

ตามจารีตประเพณีที่สืบทอดกันมาเป็นเวลายาวนานเกี่ยวกับการใช้เขตอำนาจของรัฐนั้น รัฐสามารถใช้เขตอำนาจของตนเหนือบุคคลที่ได้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศเฉพาะกรณีที่มีความผิดเกิดขึ้นในดินแดนของรัฐเท่านั้น ดังนั้นตั้งแต่โบราณกาลเป็นต้นมารัฐจะใช้เขตอำนาจรัฐตามหลักดินแดนเท่านั้น (*Territoriality Principle Jurisdiction*) จากนั้นกฎหมายระหว่างประเทศจึงค่อยๆ รับรองให้รัฐสามารถใช้เขตอำนาจนอกดินแดนของตนได้ (*Extraterritorial Jurisdiction*) ในกรณีต่างๆ กัน คือ การใช้เขตอำนาจรัฐเหนือการกระทำอาชญากรรมที่กระทำโดยคนชาติของรัฐ (*Nationality or Active Personality Principle Jurisdiction*) การใช้เขตอำนาจรัฐเหนือการกระทำอาชญากรรมที่กระทำต่อคนชาติของรัฐ (*Passive Personality Principle Jurisdiction*) การใช้เขตอำนาจรัฐเหนือการกระทำอาชญากรรมที่ได้กระทำต่อความปลอดภัยของผลประโยชน์ของรัฐ (*Protective Principle Jurisdiction*) และการใช้เขตอำนาจรัฐเหนือการกระทำอาชญากรรมที่เป็นอาชญากรรมที่เกี่ยวกับสากล (*Universality Principle Jurisdiction*)

การใช้เขตอำนาจรัฐตามหลักสากลเพื่อดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศนั้น ปรากฏขึ้นมายาวนานแล้ว โดยจากหลักฐานที่มีอยู่ปรากฏว่าการใช้เขตอำนาจรัฐตามหลักสากลในช่วงแรกนั้นเป็นทางปฏิบัติของรัฐในการใช้เขตอำนาจรัฐเพื่อดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิด ซึ่งทางปฏิบัติดังกล่าวปรากฏขึ้นตั้งแต่ในสมัยกลาง (*Middle Age*) ในดินแดนทางตอนเหนือของอิตาลีได้มีการปรับใช้หลักสากลเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดที่เรียกว่า “*banditi, vaga bundi, and assasini*” ที่ถูกพบตัวตัวในดินแดน โดยไม่คำนึงถึงว่าการกระทำ ความผิดนั้นเกิดขึ้นที่ใด<sup>94</sup>

แต่ตามประวัติศาสตร์ในการปรับใช้เขตรัฐสากลที่ได้รับการยอมรับ และปฏิบัติกันอย่างชัดเจนครั้งแรก เป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศในการปราบปรามการกระทำอันเป็นโจรสลัดในทะเลหลวง (*piracy on the high seas*) ตั้งแต่ในช่วงศตวรรษที่ 16-17 เป็นต้นมา เนื่องจากในช่วงเวลาดังกล่าว เป็นช่วงที่หลักเสรีภาพในทะเลหลวง (*freedom on the high seas*) ได้รับการยอมรับอย่างรัฐต่างๆ อย่างกว้างขวาง ซึ่งโดยหลักการนี้เป็นผลให้ทุกรัฐต่างมีสิทธิเท่าเทียมกันในการเดินเรือและตรวจตราในทะเล ทำให้การค้าขายทางทะเลของพ่อค้าเจริญขึ้นอย่างรวดเร็ว และใน

<sup>94</sup> H. Dannedieu De Vabres, *Les Principes Modernes Du Droit Penal International* (1928), p.136, cited in M. Cherif Bassiouni, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, p. 513.

เวลาเดียวกันก็กลายเป็นมูลเหตุสำคัญที่ทำให้ปัญหาโจรสลัดได้กลายเป็นปัญหาร้ายแรงที่เกิดขึ้นอย่างชุกชุมด้วยเช่นกัน ซึ่งโดยลักษณะของการกระทำอันเป็นโจรสลัดนั้น เป็นการกระทำความผิดที่ร้ายแรงที่ได้มีการกระทำต่อเรือ และบุคคลโดยไม่มีทางเลือกปฏิบัติ หรือเลือกสัญชาติของเหยื่อ อีกทั้งการกระทำความผิดอันเป็นโจรสลัดนี้ก็มักเกิดขึ้นในทะเลหลวงหรือบริเวณที่อยู่นอกเขตอำนาจของรัฐใดๆ ทำให้โจรสลัดมักจะหลุดพ้นจากการติดตามจับกุมของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่คนชาติได้ตกเป็นเหยื่อของการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นได้อย่างรวดเร็ว และง่ายดายอยู่บ่อยๆ อีกทั้งยังถือว่าโจรสลัดเป็นบุคคลเป็นบุคคลที่ไร้สัญชาติทำให้ไม่มีรัฐใดในประชาคมระหว่างประเทศที่มีความสัมพันธ์กับโจรสลัดดีกว่ากัน ทุกรัฐจึงสามารถที่จะใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีและลงโทษโจรสลัด โดยที่ถือกันว่าโจรสลัดเป็นศัตรูของมวลมนุษยชาติทั้งหมดที่เรียกว่า “*hostis humani generis*”<sup>95</sup> ที่รัฐทั้งหลายในประชาคมระหว่างประเทศต่างมีส่วนได้เสียในการจับตัวและลงโทษ ดังเช่น

ในคดี *United States V. Klintock* ในปี ค.ศ. 1820 ที่ศาลสูง (*Supreme Court*) ของสหรัฐอเมริกาได้มีนำหลักเขตอำนาจรัฐสากลมาใช้ โดยศาลได้กล่าวว่า

“โจรสลัดเป็นศัตรูของมวลมนุษยชาติ (*hostis humani generis*) ไม่ใช่ของรัฐใดรัฐหนึ่ง ... ทุกรัฐในโลกผูกพันโดยปริยายที่จะต้องต่อต้านโจรสลัด โดยถือว่าความผิดที่โจรสลัดได้กระทำต่อเอกชนใดๆ เป็นความผิดที่กระทำต่อทุกรัฐ จึงสามารถที่จะถูกลงโทษได้โดยทุกศาล ดังในคดีนี้แม้ว่าความผิดที่ขึ้นบนเรือของโจรสลัด และเป็นการกระทำความผิดที่กระทำโดยโจรสลัด ต่อคนชาติของเดนมาร์ก ก็ถือว่าเป็นการกระทำความผิดต่อสหรัฐอเมริกา ซึ่งศาลของสหรัฐอเมริกาได้รับอำนาจ และผูกพันในการที่จะลงโทษโจรสลัดได้”<sup>96</sup>

<sup>95</sup> *Ibid.*, : 791, 739-794; การยอมรับว่าโจรสลัดเป็นศัตรูของมวลมนุษยชาติ (*hostis humani generis*) นั้นปรากฏมาตั้งแต่ในสมัยกรีกและโรมันแล้ว จากหลักฐานที่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรในสมัย Justinian และ Demosthenes ยืนยันว่าตามประวัติศาสตร์กรีกและโรมัน ถือว่าโจรสลัดไม่ใช่ศัตรูปกติธรรมดา (*iusti hostes*) แต่ว่าเป็นศัตรูของมวลมนุษยชาติโดยทั่วไป (*enemies of all mankind generally*) โปรดดูรายละเอียดใน C. Phillipson, *The International Law and Custom of Ancient Greece* (1911), p.375, cited in M. Cherif Bassiouni, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, p. 513-514.

<sup>96</sup> *United States V. Klintock*, 18 U.S.(5 Wheat.) (1820) : 147-148.



หรือใน คดี *United States V. Smith* ที่ศาลสูงสหรัฐก็ได้ปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลโดยให้เหตุผลในการใช้เขตอำนาจรัฐสากลไปในการทำงานของตัวเองกันว่า

“โจรสลัดนั้นเป็นศัตรูของมวลมนุษยชาติ (*hostis humani generis*) ที่อาจถูกลงโทษได้โดยศาลของทุกชาติ ทุกชาติในประชาคมจะต้องร่วมกันต่อต้านโจรสลัด เพื่อปกป้องและเพื่อความปลอดภัยซึ่งกันและกันของรัฐทั้งหมด”<sup>97</sup>

อนึ่ง การปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลในช่วงแรกนั้น นอกจากจะใช้เพื่อปราบปรามการกระทำความผิดฐานเป็นโจรสลัดแล้ว ยังได้มีการรับรองให้รัฐปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อกำจัดการค้าทาส (*slave trading*) ด้วย โดยทั้งการใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อกำจัดการกระทำความผิดฐานเป็นโจรสลัด และการค้าทาส ได้รับการรับรองอย่างจริงจังและชัดเจนครั้งแรกในการประชุมที่กรุงเวียนนา เมื่อปี ค.ศ. 1815 (*1815 Congress of Vienna*) ซึ่งผลจากการประชุมดังกล่าวได้มีการรับรองเกี่ยวกับการใช้เขตอำนาจรัฐสากลว่า

“การร่วมมือกันปราบปรามการกระทำความผิดอันเป็นโจรสลัด และการค้าทาส โดยไม่คำนึงถึงสัญชาติของผู้กระทำความผิดนั้น จะเป็นการเพิ่มโอกาสในการปราบปรามโจรสลัดและการค้าทาสให้มากขึ้น”<sup>98</sup>

ซึ่งผลจากการรับรองดังกล่าวทำให้เกิดการรับรองการใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนือการกระทำอันเป็นโจรสลัด และการค้าทาสโดยสนธิสัญญาในเวลาต่อมา

นอกเหนือจากการใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนือการกระทำความผิดอันเป็นโจรสลัด และการค้าทาสแล้ว ต่อมาแนวความคิดเรื่องเขตอำนาจรัฐสากลในการดำเนินคดีและลงโทษก็ได้รับการยอมรับโดยชัดแจ้งเรื่อยมาทั้งจากทางปฏิบัติของรัฐ และแนวคิดของนักกฎหมายต่างๆ ดังเช่น แนวคิดของ Hugo Grotius ที่ถือว่าเป็นความผิดที่รัฐทั้งหลายมีสิทธิสากล (*universal right*) ในการลงโทษผู้กระทำความผิดที่กระทำการละเมิดต่อหลักกฎหมายธรรมชาติ (*Law of Nature*) และหลักกฎหมายของนานาชาติ (*Law of Nations*) ได้<sup>99</sup> เป็นต้น

<sup>97</sup> *United States V. Smith*, 18 U.S. (5 Wheat.)(1820) : 153.

<sup>98</sup> Lyal S. Sunga, *Individual Responsibility in International Law for Serious Human Rights Violations* (Dordrecht : Martinus Nijhoff, 199), p.102.

<sup>99</sup> Hugo Grotius, *De Jure Belli ac Pacis* Book 2 (1624), Chapter XX, cited in M. Cherif Bassiouni, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, p.514.

ส่วนวิวัฒนาการก้าวสำคัญของเขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศนั้น เริ่มขึ้นภายหลังจากชัยชนะของฝ่ายสัมพันธมิตรในเหตุการณ์ในช่วงสงครามโลกครั้งที่สอง ซึ่งภายหลังจากสงครามสิ้นสุด ฝ่ายสัมพันธมิตรที่ชนะสงครามได้จัดตั้งศาลขึ้นเพื่อดำเนินคดีและลงโทษผู้ที่กระทำความผิดในช่วงสงครามโลกครั้งที่สอง ตามข้อตกลงลอนดอน ลงวันที่ 8 สิงหาคม ค.ศ. 1949 (*London Agreement for the Prosecute and Punishment of Major War Criminals of the European Axis, 8 August 1949*) คือ ศาลทหารระหว่างประเทศที่นูเรมเบิร์ก และศาลทหารระหว่างประเทศสำหรับตะวันออกไกลที่โตเกียว อีกทั้งยังได้มีการตั้งศาลตามเขตที่เยอรมนีครอบครองขึ้นตาม Allied Control Council No. 10 (*Allied Control Council No. 10, Punishment of Person Guilty of War Crimes, Crimes Against Peace and Crimes Against Humanity*) อีกด้วย ซึ่งในการพิจารณาคดีของศาลเหล่านี้ได้รับการยอมรับว่าวางอยู่บนหลักสากล<sup>100</sup> แม้ว่าจะไม่ได้มีการรับรองไว้อย่างชัดเจนก็ตาม<sup>101</sup> เนื่องจากในการพิจารณาคดีของศาลแม้ว่าจะมีการกล่าวอ้างถึงหลักสากล แต่ในที่สุดแล้วก็มักจะปรับใช้หลักอื่นแทน ดังเช่นศาลเขตตามดินแดนที่เยอรมนีครอบครองโดยอาศัยอำนาจตาม Allied Control Council No. 10 ได้พิจารณาคดีเกี่ยวกับอาชญากรรมที่กระทำต่อบุคคลที่มีเชื้อชาติของประเทศที่เป็นฝ่ายสัมพันธมิตรในหลายคดี เช่น ใน

<sup>100</sup> Kenneth C. Randall, "Universal Jurisdiction Under International Law," : 806.

<sup>101</sup> หากพิจารณาถึงข้อตกลงลอนดอน มาตรา 1 ซึ่งได้บัญญัติให้ศาลดำเนินคดีเหนืออาชญากรรมต่อมนุษยชาติ อาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ โดยไม่มีข้อจำกัดทางภูมิศาสตร์ (*no particular geographical location*) ทำให้เป็นที่ยอมรับว่าการจัดตั้งศาลและการพิจารณาคดีของศาลวางอยู่บนหลักสากล ดังที่ปรากฏในบันทึก (*Memorandum*) ของเลขที่การแห่งสหประชาชาติที่ได้สนับสนุนการใช้เขตอำนาจของศาลทหารระหว่างประเทศว่าเป็นการใช้หลักสากลเช่นเดียวกันกับการกระทำอันเป็นโจรสลัด, โปรดดูรายละเอียดใน *The Charter and Judgement of The Nuremberg Tribunal, U.N. Doc. A/CN.4/5 (memorandum submitted by Secretary General)* แต่อย่างไรก็ดีก็ยังมีผู้โต้แย้งกับข้อสนับสนุนดังกล่าว เช่นดังที่ Professor Lyal S. Sunga เห็นว่าเป็นการยากที่จะอ้างว่าศาลทหารระหว่างประเทศกระทำการตามหลักสากล เนื่องจากไม่ปรากฏว่ามีทหารของฝ่ายสัมพันธมิตร หรือผู้บังคับบัญชาที่ได้ทิ้งระเบิดที่เมืองเดรสเดน (Dresden) ประเทศเยอรมนี เมืองฮิโรชิมา และนางาซากิ ประเทศญี่ปุ่น และเป้าหมายพลเรือนอื่นๆ ถูกนำตัวมาขึ้นศาล, โปรดดู Lyal S. Sunga, *Individual Responsibility in International Law for Serious Human Rights Violations* p.107.

*Amelo Trial, 1945 , Hadamar Trial, 1945 , Zyklon B. Case, 1946 , In re List case, 1948 (Hostage case) หรือ In re Eisentrager, 1947 เป็นต้น*<sup>102</sup>

ผลพวงจากการพิจารณาคดีและคำพิพากษาของศาลเหล่านี้ได้กลายเป็นรากฐานและจุดเริ่มต้นที่สำคัญของวิวัฒนาการในการยอมรับให้อาชญากรรมเหล่านี้เป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับสากล และรับรองให้รัฐสามารถใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ซึ่งจะรวมไปถึงการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ด้วยในเวลาต่อมา ดังที่ปรากฏในข้อมติของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ ลงวันที่ 11 ธันวาคม 1946 ที่ยืนยันถึงหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่ได้รับการรับรองโดยธรรมนูญศาล และคำพิพากษาของศาลอนุกรมเบอร์ก ว่าการลงโทษความผิดตามที่บัญญัติในศาลทหารระหว่างประเทศเป็นสิทธิในการใช้เขตอำนาจรัฐ (*jurisdictional right*) ของทุกรัฐ<sup>103</sup> อันเป็นการยืนยันว่าทุกรัฐสามารถใช้เขตอำนาจรัฐเพื่อดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดได้อย่างเท่าเทียมกัน ซึ่งหลักดังกล่าวได้รับการยืนยันอย่างชัดเจนจากคำพิพากษาของศาลภายในของสหรัฐอเมริกาในคดี *Demjanjuk v. Petrovsky* โดยในการดำเนินคดีดังกล่าวศาลที่ได้ยืนยันว่า

“ศาลอนุกรมเบอร์ก และศาลตามเขตครอบครองของเยอรมนีที่จัดตั้งขึ้นโดยฝ่ายสัมพันธมิตรเป็นการพิจารณาคดีตามหลักเขตอำนาจสากล”<sup>104</sup>

ภายหลังจากการพิจารณาคดีที่เกิดขึ้นในช่วงสงครามโลกครั้งที่สองสิ้นสุดลงเป็นต้นมา เขตอำนาจรัฐสากลก็ได้ขยายของเขตการปรับใช้มากขึ้น โดยทั้งนี้อาชญากรรมระหว่างประเทศร้ายแรงหลายประเภทได้รับการรับรองให้รัฐสามารถใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดได้ ไม่ว่าจะเป็นการรับรองโดยจารีตประเพณี โดยสนธิสัญญา หรือทั้งสองประการก็ตาม ดังเช่น อาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ซึ่งเป็นอาชญากรรมที่สืบเนื่องมาจากการดำเนินคดีและคำพิพากษาของศาลทหารระหว่างประเทศ ก็ได้รับการรับรองว่าเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ทุกรัฐสามารถใช้เขตอำนาจรัฐสากลตามจารีตประเพณีในการดำเนินคดีและลงโทษผู้

<sup>102</sup> Kenneth C. Randall, “Universal Jurisdiction Under International Law,” : 807-810.

<sup>103</sup> G.A. Res. 95, U.N. Doc. A/64/Add.1 (1946), p.188.

<sup>104</sup> *Demjanjuk v. Petrovsky*, 776 F. 2d 582 (6<sup>th</sup> Cir. 1985)

กระทำความผิดได้<sup>105</sup> หรืออาชญากรรมระหว่างประเทศรูปแบบใหม่ๆ ได้ถูกก่อตั้งและสร้างความเสียหายต่อความมั่นคงของประชาคมระหว่างประเทศทั้งหมด โดยเฉพาะการกระทำแน่นอนที่เป็น การก่อการร้าย และการกระทำที่ละเมิดต่อหลักสิทธิมนุษยชนต่างๆ เช่น การจี้เครื่องบิน การก่อวินาศกรรมต่ออากาศยาน การจับเป็นตัวประกัน การเลือกปฏิบัติทางสีผิว และการทรมาน เป็นต้น\*

เขตอำนาจรัฐสากลโดยสนธิสัญญาข้างต้นเหล่านี้เป็นเขตอำนาจรัฐสากลรูปแบบใหม่ที่เกิดขึ้นจากฉันทามติ (*consensus*) ของรัฐต่างๆในประชาคมระหว่างประเทศ ที่ต้องการที่จะปราบปราม และประณามการกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศที่เกิดขึ้น ซึ่งรูปแบบใหม่ของเขตอำนาจรัฐสากลโดยสนธิสัญญานี้ จะเป็นรูปแบบของการใช้เขตอำนาจรัฐสากลตามหลักพันธกรณี *Aut Dedere Aut Judicare (either extradite or prosecute)* กล่าวคือรัฐที่ผู้กระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศปรากฏตัวในดินแดนของรัฐต้องใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดี

<sup>105</sup> Kenneth C. Randall, "Universal Jurisdiction Under International Law," : 834-835.

\* การรับรองให้รัฐใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนือการกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศรูปแบบใหม่นี้ มักเกิดขึ้นจากการที่รัฐต่างๆ ได้ร่วมกันจัดทำอนุสัญญาเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมระหว่างประเทศประเภทต่างๆเหล่านี้ขึ้นมา โดยความร่วมมือขององค์การระหว่างประเทศต่างๆ เช่น องค์การสหประชาชาติ (*United Nations*) องค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (*International Civil Aviation Organization*) หรือองค์การพาณิชย์ระหว่างประเทศ (*International Maritime Organization*) เป็นต้น ดังตัวอย่างเช่น อนุสัญญาเพื่อการปราบปรามการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายต่อความปลอดภัยของการบินพลเรือน ค.ศ. 1971 (*Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Civil Aviation 1971*) อนุสัญญาว่าด้วยการปราบปราม และลงโทษอาชญากรรมการเหยียดสีผิว ค.ศ. 1973 (*Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid 1973*) อนุสัญญาต่อต้านการทรมาน และการทารุณกรรมอื่นๆ การปฏิบัติหรือการลงโทษอย่างไร้มนุษยธรรม หรืออย่างเลื่อมทรมาน ค.ศ. 1984 (*Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment 1984*) เป็นต้น, โปรโตคอลรายละเอียดในตารางแสดงการเข้าให้สัตยาบันและการลงนามสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่บัญญัติเกี่ยวกับเขตอำนาจรัฐสากลและพันธกรณีตามหลัก *Aut Dedere Aut Judicare* ของรัฐต่างๆในประชาคมระหว่างประเทศในภาคผนวก.

และลงโทษผู้กระทำความผิดเอง หากว่าไม่มีการส่งข้ามแดนผู้กระทำความผิดไปดำเนินคดีและลงโทษในรัฐอื่นที่มีเขตอำนาจรัฐเหนือการกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศดังกล่าวและประสงค์ที่จะดำเนินคดีผู้กระทำความผิด อันเป็นการยืนยันได้ว่าอย่างไรเสียผู้กระทำความผิดก็ต้องถูกดำเนินคดีอย่างแน่นอนไม่ว่าในรัฐใดก็รัฐหนึ่ง

ปัจจุบันหลักเขตอำนาจรัฐสากลได้ขยายอย่างรวดเร็ว โดยได้มีการขยายไปยังการกระทำ ความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศในหลายๆประเภท ที่ได้เกิดขึ้นและส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประชาคมระหว่างประเทศทั้งหมด และอาชญากรรมข้ามชาติที่ทวีความรุนแรงในการสร้างความเสียหายมากขึ้นเรื่อยๆในประชาคมระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้ายาเสพติด การค้าหญิงและเด็ก หรืออาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ และในอนาคตอันใกล้นี้ ยังมีแนวโน้มที่จะขยายไปยังอาชญากรรมระหว่างประเทศรูปแบบใหม่ๆที่เกิดขึ้นในปัจจุบันนี้อีกด้วย ไม่ว่าจะเป็นการกระทำความผิดที่ส่งผลทำลายสิ่งแวดล้อมอย่างร้ายแรง ซึ่งเทียบได้เสมือนกับเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ การจ้างแรงงานที่กำหนดค่าจ้าง ชั่วโมงทำงาน หรือเงื่อนไขอื่นใดที่ไม่เหมาะสม แต่เป็นกรณีที่ไม่ต้องการความช่วยเหลือมากเหมือนดังกรณีการเอาคนมาเป็นทาส (*slavery*) ซึ่งเป็นการกระทำที่ไม่สอดคล้องตามความร่วมมือระหว่างประเทศที่มีเป้าหมายร่วมกันที่ต้องการความเป็นเอกภาพ (*unity*) และเคารพต่อหลักสิทธิมนุษยชน และอาจจะรวมถึงการใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีกับผู้ที่ตั้งโรงงานอุตสาหกรรม หรือเหมืองแร่ใกล้กับบริเวณที่มีความสำคัญทางวัฒนธรรมหรือประวัติศาสตร์ ที่องค์การยูเนสโก (UNESCO) ประกาศให้เป็นสมบัติร่วมกันของมวลมนุษยชาติ (*Common Heritage of Mankind*) โดยเฉพาะในกรณีที่รัฐที่การกระทำดังกล่าวเกิดขึ้นที่ไม่มีเข้มแข็งเพียงพอในการดูแลผลประโยชน์ของตนเองได้อย่างมีประสิทธิภาพอีกด้วย<sup>106</sup>

### 3.5 ประเภทของเขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศ

ดังที่ได้กล่าวแล้วว่าปัจจัยสำคัญในการใช้เขตอำนาจรัฐสากล ก็คืออาชญากรรมระหว่างประเทศนั้นต้องได้รับการรับรองให้รัฐใช้เขตอำนาจรัฐสากลไม่ว่าจะโดยจารีตประเพณี หรือสนธิสัญญา หรือจากทั้งสองประการเสียก่อน รัฐจึงสามารถปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนือการกระทำ ความผิดดังกล่าวได้ ดังนั้นหากพิจารณาถึงที่มาของการใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีและ

<sup>106</sup> John R. Bolton, "Universal Jurisdiction Too Easily Sweeps Political Difference Into Legal Arena," p. 21.

ลงโทษผู้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศดังกล่าวแล้ว จึงอาจแบ่งเขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศออกได้เป็น 2 ประเภทด้วยกันคือ เขตอำนาจรัฐสากลตามจารีตประเพณี และเขตอำนาจรัฐสากลตามสนธิสัญญา<sup>107</sup>

### 3.5.1 เขตอำนาจรัฐสากลตามจารีตประเพณี (*universal jurisdiction by custom*)

เขตอำนาจรัฐสากลประเภทนี้เป็นเขตอำนาจรัฐสากลที่เกิดขึ้นจากการรับรองโดยจารีตประเพณีระหว่างประเทศ (*customary international law*)<sup>\*</sup> เป็นหลักที่เกิดขึ้นจากทางปฏิบัติของรัฐต่างๆ ในประชาคมระหว่างประเทศ ในการใช้เขตอำนาจรัฐตามหลักสากลเพื่อดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำคามผิด โดยการใช้เขตอำนาจรัฐสากลที่ได้การรับรองตามจารีตประเพณีระหว่างประเทศนั้นต้องมีหลักฐานที่เป็นองค์ประกอบที่สำคัญ 2 ประการคือ องค์ประกอบภายนอก (*general element*) ซึ่งได้ทางปฏิบัติของรัฐ (*states practice*) ที่มีการถือปฏิบัติโดยทั่วไปที่มีลักษณะที่สอดคล้องและสม่ำเสมอ (*consistent*) และเป็นรูปแบบเดียวกัน (*uniform*) โดยเฉพาะในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ<sup>108</sup> และองค์ประกอบภายในหรือองค์ประกอบทางจิตใจ (*psychological element*) ซึ่งได้แก่การเชื่อว่าการถือปฏิบัติโดยทั่วไปนั้น เป็นสิ่งที่ถูกต้องอันควรได้รับการยอมรับว่าเป็นกฎหมาย (*opinio juris*)

อนึ่ง อย่างไรก็ตามหลักในเรื่องทางปฏิบัติของรัฐ (*states practice*) ในการใช้เขตอำนาจรัฐสากลนั้นไม่ได้หมายถึงเฉพาะสิ่งที่รัฐกระทำเท่านั้น แต่ยังรวมถึงสิ่งที่รัฐกล่าวด้วย<sup>109</sup> หลักนี้ได้รับ

<sup>107</sup> Lee A. Steven, "Genocide and the Duty to Extradite or Prosecute : Why the United States is in Breach of Its International Obligation," : 425, 436 ; Leila Nadya Sadat, "Redefining Universal Jurisdiction," : 244.

<sup>\*</sup> ตามบทบัญญัติของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ข้อ 38 (1)(บี) ได้กล่าวถึงจารีตประเพณีระหว่างประเทศ (*customary international law*) ในฐานะที่เป็นหลักฐานที่แสดงถึงการปฏิบัติกันโดยทั่วไป (*general practice*) และเป็นที่ยอมรับว่าเป็นกฎหมาย (*acceptance as law*)

<sup>108</sup> Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 3<sup>rd</sup> ed., (Oxford : Academic Press, 1979), p.6.

<sup>109</sup> M. Akehurst, *A Modern Introduction to International Law*, 6<sup>th</sup> ed. (London : Routledge, 1992), p.29, cited in Colleen Enache-Brown & Ari Fried, "Universal Crime,

การยอมรับจากรัฐและนักกฎหมายจำนวนมาก ดังที่ได้มีการยืนยันว่า ข้อมติและประกาศขององค์การระหว่างประเทศ โดยเฉพาะองค์การสหประชาชาติ นั้น มีส่วนสำคัญต่อทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นของรัฐ เป็นเสมือนตัวชี้ถึงหลักเกณฑ์ในทางจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่สนับสนุนทางปฏิบัติของรัฐ<sup>110</sup> จึงอาจกล่าวได้ว่าการยืนยันของรัฐ (*state assertions*) ที่เกิดขึ้นจากเอกสารที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่รัฐทำขึ้น ก็อาจก่อให้เกิดเป็นกฎหมายระหว่างประเทศขึ้นมาได้<sup>111</sup>

ดังนั้นจึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าได้ว่าทางปฏิบัติของรัฐนั้นอาจมาจากทั้งการกระทำของรัฐ (*state action*) และการยืนยันของรัฐ (*state assertions*) ดังที่ปรากฏในคำพิพากษาใน *Nicaragua Case* ที่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (*International Court of Justice*) ได้กล่าวว่า

---

Jurisdiction and Duty : The Obligation of Aut Dedere Aut Judicare in International Law,” : 627.

<sup>110</sup> M. Byers, “Custom, Power, and the Power of Rules : Customary International Law from an Interdisciplinary Prospective,” *Michigan Journal of International Law* 17 (1995) : 118, cited in Colleen Enache-Brown & Ari Fried, “Universal Crime, Jurisdiction and Duty: The Obligation of Aut Dedere Aut Judicare in International Law,” : 628.

<sup>111</sup> ในทางระหว่างประเทศมีทฤษฎียืนยันว่า การยืนยันของรัฐ (*state assertions*) สามารถก่อให้เกิดกฎหมายระหว่างประเทศได้ 3 ทฤษฎีด้วยกัน คือ

ทฤษฎีที่ 1 ถือว่า ทั้งการกระทำของรัฐ และการยืนยันของมหาชน โดยตัวของมันเองแล้ว เป็นทางปฏิบัติของรัฐอย่างเท่าเทียมกัน

ทฤษฎีที่ 2 คำแถลงการณ์ (*statement*) ที่ออกโดยรัฐเป็นเพียงตัวชี้ถึงกฎเกณฑ์ทางจารีตประเพณีเท่านั้น ไม่สามารถถือได้ว่าเป็นทางปฏิบัติของรัฐ

ทฤษฎีที่ 3 คำประกาศของรัฐ (*declaration*) เป็นส่วนหนึ่งของทางปฏิบัติของรัฐที่มีรูปแบบปฏิบัติที่สืบทอดกันมา ซึ่งถือว่าเป็นพฤติกรรมของรัฐในการสร้างจารีตประเพณีระหว่างประเทศ

โปรดดูรายละเอียดใน Colleen Enache-Brown & Ari Fried, “Universal Crime, Jurisdiction and Duty : The Obligation of Aut Dedere Aut Judicare in International Law,” : 628.

“แถลงการณ์ (statement) ที่ออกโดยรัฐเป็นกฎเกณฑ์ทางจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่ต้องอาศัยหลักฐานทางการกระทำ”<sup>112</sup>

ส่วนการเชื่อว่าการที่ถือปฏิบัตินั้นเป็นสิ่งถูกต้องอันควรยอมรับว่าเป็นกฎหมาย (opinio juris) นั้นนอกจากจะได้รับการยืนยันจากการกระทำของรัฐ (state action) แล้ว opinio juris ยังปรากฏอยู่ในแถลงการณ์ (statement) ของรัฐด้วยเช่นกัน<sup>113</sup>

ดังนั้นอาจสรุปได้ว่าอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ได้รับการรับรองโดยจารีตประเพณีระหว่างประเทศในการใช้เขตอำนาจรัฐสากลได้นั้น จะต้องเป็นกรณีที่ปรากฏทางปฏิบัติของรัฐไม่ว่าโดยเป็นการกระทำ หรือการยืนยันในการใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดที่ปรากฏตัวในดินแดนของรัฐ และมีความเชื่อว่าการใช้เขตอำนาจรัฐสากลนั้นเป็นสิ่งถูกต้องอันควรได้รับการยอมรับว่าเป็นกฎหมาย เขตอำนาจรัฐสากลตามจารีตประเพณีนี้เป็น การที่รัฐต่างๆ ในประชาคมระหว่างประเทศต่างผูกพันตามสิทธิและพันธกรณีในการใช้เขตอำนาจรัฐสากลอย่างเท่าเทียมกัน

ตามประวัติศาสตร์ในการปรับใช้เขตอำนาจรัฐตามหลักสากลที่เป็นทางปฏิบัติที่เป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศนั้นปรากฏขึ้นครั้งแรกเพื่อปราบปรามการกระทำอันเป็นโจรสลัดในทะเลหลวง ทั้งนี้เนื่องจากว่าการทำอันเป็นโจรสลัดในทะเลหลวงนั้นเป็นอาชญากรรมร้ายแรง และที่สำคัญอาชญากรรมนี้เกิดขึ้นในบริเวณที่รัฐใดๆ ไม่อาจอ้างเขตอำนาจเหนือดินแดนดังกล่าวได้ จึงไม่มีรัฐใดที่มีเขตอำนาจเหนือดินแดนดีกว่ากัน (res communis) ทำให้ผู้กระทำความผิดมักจะ หลุดรอดจากการจับกุมได้บ่อยครั้ง ดังนั้นเพื่อประสิทธิภาพในการดำเนินคดีและลงโทษโจรสลัด และเพื่อธำรงไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยแห่งท้องทะเล (sea-policing) จึงได้มีการยอมรับให้รัฐต่างๆ มีอำนาจในการดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดได้อย่างเท่าเทียมกัน โดยถือว่าโจรสลัดเป็นศัตรูของมวลมนุษยชาติ (hostis humani generis)<sup>114</sup> การใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนือการกระทำอันเป็นโจรสลัดนั้นได้รับการยอมรับและปฏิบัติกันมาอย่างยาวนานก่อนที่ Harvard Research จะ

<sup>112</sup> Military and Paramilitary Activities n and against Nicaragua (Nicaragua V. United States) Merits, I.C.J.Reports, (1986), p.98.

<sup>113</sup> Ibid.

<sup>114</sup> B. Dubner, The Law of Sea Piracy, (1980), p. 45, cited in Kenneth C. Randall, “Universal Jurisdiction Under International Law,”: 794-795.



ได้รวบรวมจารีตประเพณีเหล่านี้เป็นลายลักษณ์อักษร ดังที่ปรากฏในร่างอนุสัญญาว่าด้วยเขตอำนาจ ค.ศ.1935 (*Harvard Research Draft Convention on Jurisdiction 1935*)<sup>115</sup>

---

<sup>115</sup> ร่างอนุสัญญาว่าด้วยเขตอำนาจ ค.ศ.1935 มาตรา 10 บัญญัติว่า

“A State has jurisdiction with respect to any crime committed outside its territorial by an alien, other than the crimes mentioned in Articles 6, 7, 8 and 9, as follow:

(a) When committed in a place not subject to its authority but subject to the authority of another State, if the act or omission which constitutes the crime is also an offence by the law of the place where it was committed, if surrender of the alien for prosecution has been offered to such other State or States and the offer remains unaccepted, and if prosecution is not barred by lapse of time under the law of the place where the crime was committed. The penalty imposed shall in no case be more severe than the penalty prescribed for the same act or omission by the law of the place where the crime was committed.

(b) When committed in a place not subject to its authority but subject to the authority of another State, if the act or omission which constitutes the crime is also an offence by the law of the State of which the alien is a national, if surrender of the alien for prosecution has been offered to the State or States of which he is a national and the offer remains unaccepted, and if prosecution is not barred by lapse of time under the law of a State of which the alien is a national. The penalty imposed shall in no case be more severe than the penalty prescribed for the same act or omission by the law of a State of which the alien is a national.

(c) When committed in the place not subject to the authority of any State, if the crime was committed to the injury of the State assuming jurisdiction, or one of its nationals, or of a corporation or juristic person having its national character.

(d) When committed in a place not subject to the authority of any State and the alien is not a national of any State.”

นอกจากเขตอำนาจรัฐสากลตามจารีตประเพณีจะเป็นกรณีของการใช้เหนือการกระทำอันเป็นโจรสลัดในทะเลหลวงแล้ว ต่อมายังได้รับรองให้ใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนือการค้าทาสที่พบตัวผู้กระทำความผิดอยู่ในเรือที่ลอยลำอยู่ในทะเลหลวงด้วย และนอกจากนั้นก็ยังสามารถขยายไปยังอาชญากรรมระหว่างประเทศร้ายแรงรูปแบบอื่นๆ อีก เช่น อาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมสงคราม อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และการทรมาน เป็นต้น โดยถือว่าอาชญากรรมระหว่างประเทศเหล่านี้เป็นอาชญากรรมร้ายแรงที่กระทำต่อมนุษยชาติทั้งหมด จึงอาจดำเนินคดีโดยรัฐใดๆ ที่จับตัวผู้กระทำความผิดได้ โดยไม่คำนึงถึงสัญชาติของผู้กระทำความผิด หรือสถานที่ที่ความผิดเกิด หรือความสัมพันธ์อันใดกับรัฐที่ดำเนินคดี<sup>116</sup> ดังเช่นที่ปรากฏในการดำเนินคดีกับ Adolf Eichmann อดีตแกนนำของพรรคนาซีเยอรมันในความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นในระหว่างสงครามโลกครั้งที่สองของศาลอิสราเอล ซึ่งในการพิจารณาคดีดังกล่าวศาลได้อ้างพันธกรณีตามจารีตประเพณีระหว่างประเทศในการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ โดยกล่าวว่า

"ตามหลักสากลแล้ว อิสราเอลได้รับอนุญาตให้กำหนดโทษและลงโทษต่ออาชญากรรมของ Eichmann ตามกฎหมายอิสราเอล เขตอำนาจรัฐในการพิจารณาคดีนี้ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศเป็นสากล"<sup>117</sup>

อิสราเอลได้ปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนือคดีนี้โดยอ้างถึงการดำเนินคดีเหนือการกระทำอันเป็นโจรสลัดและการค้าทาสที่รัฐใดก็สามารถลงโทษได้ โดยที่ไม่ต้องคำนึงถึงสถานที่ที่ความผิดเกิดขึ้น ทั้งนี้เพราะผลของการกระทำกระทบต่อผลประโยชน์โดยรวมของมวลมนุษยชาติ และแม้ว่าผู้กระทำความผิดจะเป็นคนชาติของอีกรัฐหนึ่ง หรือเป็นคนไร้สัญชาติก็ตาม (*stateless*)<sup>118</sup> เป็นต้น ซึ่งการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลของอิสราเอลเพื่อดำเนินคดี Eichmann นี้ได้รับการรับรองโดยคำพิพากษาของศาลภายในของหลายรัฐในเวลาต่อมา ดังเช่น ในการดำเนินคดี John Demjanjuk ของศาลมลรัฐของสหรัฐอเมริกา ซึ่งศาลได้วินิจฉัยว่า

<sup>116</sup> Douglass Cassel, "Empowering United States Courts to Hear Crimes Within the Jurisdiction of the International Criminal Court," *New England Law Review* 35 (2001) : 426-427.

<sup>117</sup> Ibid.

<sup>118</sup> Attorney General of Israel V. Eichmann, *International Law Report* 36 (Israel Supreme Court, 1962) : 277, 299.

“หลักสากล (*universality principle*) นั้นวางอยู่บนฐานของข้อสันนิษฐานว่า อาชญากรรมบางประเภทได้ถูกประณามโดยสากลว่าผู้กระทำความผิดเป็นศัตรูของทุกคน ดังนั้นทุกชาติที่จับตัวผู้กระทำความผิดได้อาจลงโทษบุคคลนั้นได้ตามกฎหมายภายในของรัฐที่ปรับใช้ในความผิดดังกล่าว ... อิสราเอลหรือชาติอื่นใดก็ล้วนแต่สามารถรักษาผลประโยชน์ของทุกชาติได้โดยการลงโทษผู้กระทำความผิดนั้น”<sup>119</sup> เป็นต้น

### 3.5.2 เขตอำนาจรัฐสากลตามสนธิสัญญา (*universal jurisdiction by treaty*)

เขตอำนาจรัฐสากลประเภทนี้เป็นเขตอำนาจรัฐสากลที่ได้รับการรับรองโดยสนธิสัญญา ระหว่างประเทศที่ได้จัดทำขึ้น และให้อำนาจแก่ภาคีในการใช้เขตอำนาจรัฐสากลได้อย่างชัดเจน เขตอำนาจรัฐสากลประเภทนี้เป็นเขตอำนาจรัฐสากลที่เป็นฉันทามติของภาคีแห่งสนธิสัญญาที่เกิดขึ้นจากการตกลงกันระหว่างภาคีแห่งสนธิสัญญา โดยที่รัฐต่างๆในประชาคมระหว่างประเทศได้ตกลงจัดทำขึ้นเพื่อปราบปรามอาชญากรรมระหว่างประเทศรูปแบบใหม่ที่เกิดขึ้นและส่งผลกระทบต่อประชาคมระหว่างประเทศทั้ง จึงก่อให้เกิดพันธกรณีต่อรัฐภาคีในการใช้เขตอำนาจรัฐสากลเท่านั้น ลักษณะของพันธกรณีที่เกิดขึ้นระหว่างภาคีแห่งสนธิสัญญาในการที่รัฐภาคีจะสอบสวนและดำเนินคดีกับผู้กระทำอาชญากรรมที่ปรากฏตัวในดินแดนของรัฐเอง หากไม่ส่งผู้กระทำความผิดข้ามแดนไปยังรัฐภาคีอื่นที่มีเขตอำนาจเหนือการกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศนั้นที่ประสงค์จะดำเนินคดีตามหลัก *Aut Dedere Aut Judicare (either extradite or prosecute)* เขตอำนาจรัฐสากลตามสนธิสัญญานี้ไม่มีความเป็นสากลอย่างแท้จริงแต่เป็นเขตอำนาจรัฐที่เป็นลักษณะของเขตอำนาจรัฐกึ่งสากล (*quasi-universal jurisdiction character*)<sup>120</sup> เพราะว่าจะก่อบุญและพันธกรณีขึ้นเฉพาะกับกลุ่มของรัฐที่เป็นภาคีของสนธิสัญญาเท่านั้น รัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีแห่งสนธิสัญญาไม่ผูกพันที่จะใช้เขตอำนาจรัฐสากล จนกว่าหลักเขตอำนาจรัฐสากลดังกล่าวจะกลายเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ซึ่งจะมีผลบังคับเป็นการทั่วไปกับทุกรัฐ (*erga omnes*) ไม่ว่าจะเป็

<sup>119</sup> In matter of Demjanjuk, 776 F. 2d 571 (6<sup>th</sup> Cir. 1985).

<sup>120</sup> Jordan J. Paust, M. Cherif Bassiouni, Sharon A. William, et al., *International*

ของสนธิสัญญาดังกล่าวหรือไม่ก็ตาม<sup>121</sup> พันธกรณีในการใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศประเภทนี้จะปรากฏในบทบัญญัติแห่งสนธิสัญญาต่างๆที่จัดทำขึ้น ดังเช่น

เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมสงคราม (*War Crimes*) ตามบทบัญญัติของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ทั้งสี่ฉบับ ที่บัญญัติให้รัฐภาคีมีพันธกรณีที่จะต้องค้นหาตัวผู้ที่ต้องหาว่าได้กระทำหรือได้สั่งให้กระทำการละเมิดอันร้ายแรง ซึ่งหากปรากฏว่ามีมูลเพียงพอ รัฐนั้นสามารถที่จะดำเนินคดีผู้กระทำความผิดดังกล่าวโดยไม่ต้องคำนึงถึงสัญชาติของผู้กระทำความผิดเลย หรืออาจจะส่งตัวให้รัฐภาคีอื่นดำเนินคดีแทนก็ได้<sup>122</sup>

บทบัญญัติมาตรา 4 (บี) ของอนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามและการลงโทษอาชญากรรมการเหยียดสีผิว ค.ศ.1973 (*Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid 1973*) บัญญัติว่าผู้ที่กระทำความผิดอันเป็นการเหยียดสีผิวตามบทบัญญัติของอนุสัญญานี้ อาจถูกดำเนินคดีโดยศาลที่มีอำนาจของรัฐภาคีใดๆก็ได้<sup>123</sup>

<sup>121</sup> Ibid.

<sup>122</sup> อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ฉบับที่ 1, มาตรา 49 ; อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ฉบับที่ 2, มาตรา 50 ; อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ฉบับที่ 3, มาตรา 129 และ อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ฉบับที่ 4, มาตรา 146, บัญญัติว่า

“Each High Contracting Party shall be under the obligation to search for the persons alleged to have committed, or to have ordered to be committed, such grave breaches, and shall bring such persons, regardless of their nationality, before its own court. It may also, if it prefers, and in accordance with the provisions of its own legislation, hand such High Contracting Party has made out a *prima facie* case...”

<sup>123</sup> อนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามและการลงโทษอาชญากรรมการเหยียดสีผิว ค.ศ.1973, มาตรา 4 (บี) บัญญัติว่า

“The States Parties to the present Convention undertake:

(a)....

หรือบทบัญญัติมาตรา 5 (2) ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน และการทารุณกรรมอื่นๆ การปฏิบัติหรือการลงโทษอย่างไร้มนุษยธรรม หรืออย่างเสื่อมทราม ค.ศ.1984 (*Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment 1984*) ที่บัญญัติว่ารัฐภาคีของอนุสัญญาสามารถใช้เขตอำนาจรัฐเหนือบุคคลที่กระทำความผิดฐานทรมานที่ปรากฏตัวในดินแดนของรัฐเอง หรืออาจส่งตัวไปให้รัฐอื่นดำเนินคดีแทนก็ได้<sup>124</sup> เป็นต้น

เมื่อพิจารณาถ้อยคำที่ปรากฏในบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาที่กล่าวข้างต้นนี้ จะเห็นว่าบทบัญญัตินี้กำหนดกรณีต่อภาคีแห่งสนธิสัญญาในการใช้เขตอำนาจรัฐเพื่อดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดระหว่างประเทศ ที่พบตัวในดินแดนของรัฐโดยไม่คำนึงถึงสัญชาติของผู้กระทำความผิด หากไม่มีการส่งข้ามแดนบุคคลดังกล่าวขึ้นไปยังรัฐอื่นที่มีเขตอำนาจและต้องการที่จะ

- (b) To adopt legislative, judicial and administrative measures to prosecute, bring to trial and punish in accordance with their jurisdiction persons responsible for, or accused of, the act defined in article II of the present Convention, whether or not such persons reside in the territory of the State in which the acts are committed or are nationals of that State or are stateless persons.”

และ มาตรา 5 บัญญัติว่า

“Person charged with the acts enumerated in article II of the present Convention may be tried by a competent tribunal of any State Party to the Convention which may acquire jurisdiction over the person of the accused or by an international tribunal...”

<sup>124</sup> อนุสัญญาต่อต้านการทรมาน และการทารุณกรรมอื่นๆ การปฏิบัติหรือการลงโทษอย่างไร้มนุษยธรรม หรืออย่างเสื่อมทราม ค.ศ.1984, มาตรา 5 (2) บัญญัติว่า

“Each State Party shall likewise take such measures as may be necessary to establish its jurisdiction over such offences in case where the alleged offender is present in any territorial under its jurisdiction and it does not extradite him pursuant to article 8 to any of the States in paragraph 1 of this article”

ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด โดยไม่ต้องคำนึงถึงสถานที่ที่ความผิดเกิดขึ้น หรือสัญชาติของผู้กระทำความผิดและเหยื่อ อันเป็นการสนับสนุนให้รัฐภาคีปรับใช้เขตอำนาจรัฐตามหลักสากลอย่างชัดเจน แต่อย่างไรก็ดี ก็ยังมีผู้ที่โต้แย้งว่าบทบัญญัติเกี่ยวกับเขตอำนาจรัฐสากลดังกล่าวไม่ได้ให้รัฐปรับใช้หลักสากลในการดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิด ดังเช่น

Röling เห็นว่าการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลตามสนธิสัญญา โดยเฉพาะอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ทั้งสี่ฉบับที่เป็นเพียงการให้รัฐขยายการใช้เขตอำนาจรัฐตามหลักหลักป้องกันเท่านั้น ไม่ใช่กรณีของการให้รัฐภาคีปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากล เท่ากับว่ารัฐไม่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นก็จะไม่มีพันธกรณีในการที่จะต้องหาตัวผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำอาชญากรรมสงคราม และก็ไม่มีความพันธกรณีในการที่จะต้องดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดอาชญากรรมสงครามที่ปรากฏตัวขึ้นในดินแดนของรัฐ ในกรณีที่ไม่มี การส่งข้ามแดนเกิดขึ้น<sup>125</sup> อีกทั้งยังเห็นว่าหากจะถือพันธกรณีตามอนุสัญญาเจนีวาเป็นเรื่องของการใช้เขตอำนาจรัฐสากลแล้ว ก็เป็นกรณีของเขตอำนาจรัฐสากลก็เฉพาะแต่กับภาคีของอนุสัญญาเท่านั้น<sup>126</sup> ซึ่งในกรณีนี้ผู้เขียนเห็นด้วยที่ว่า การปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลตามอนุสัญญานี้เป็นพันธกรณีที่ผูกพันต่อภาคี แต่หากจะพิจารณาให้ดีแล้ว จะพบว่าอนุสัญญาเจนีวานั้นเป็นอนุสัญญาที่จัดทำขึ้นโดยมีพื้นฐานมาจากจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่รัฐต่างๆถือปฏิบัติกันมาเป็นเวลายาวนานแล้ว ดังนั้นผู้เขียนจึงไม่เห็นด้วยกับ Röling ในประเด็นที่ว่าอนุสัญญานี้จะก่อพันธกรณีเฉพาะแต่กับภาคีเท่านั้น แต่ยังคงอาจก่อพันธกรณีต่อรัฐที่มีได้เป็นภาคีด้วย ในฐานะของจารีตประเพณีระหว่างประเทศได้ด้วยในขณะเดียวกัน

ส่วนประเด็นที่ Röling อ้างว่าเขตอำนาจรัฐสากลดังกล่าวเป็นเพียงการขยายหลักป้องกัน นั้น ผู้เขียนเห็นว่า การใช้เขตอำนาจรัฐตามหลักสากลกับหลักป้องกันนั้น โดยลักษณะมีความแตกต่างกัน กล่าวคือการใช้เขตอำนาจรัฐตามหลักสากลนั้นจะชี้ให้เห็นอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับสากล ในขณะที่การใช้เขตอำนาจรัฐตามหลักป้องกันนั้นเป็นการใช้อำนาจเหนือการกระทำที่เป็นอันตรายต่อผลประโยชน์ของรัฐใดรัฐหนึ่งเท่านั้น และจากการศึกษาจะเห็นได้ว่าอาชญากรรมหลักตามกฎหมายระหว่างประเทศ (*core crime of international law*) นั้นเป็นการกระทำความผิดที่เป็นอันตรายต่อทุกรัฐในประชาคม ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่า บทบัญญัติในอนุสัญญาระหว่าง

<sup>125</sup> B. V. A. Röling, "The Law of War and National Jurisdiction Since 1945," *Académie de Droit International Recueil des Cours* 100 (1960) : 329, 362, cited in M Cherif Bassiouni, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, p. 517.

<sup>126</sup> *Ibid.* ; International Law Association, *Final Report on the Exercise of Universal Jurisdiction in Respect of Gross Human Rights Offences* : 27.

ประเทศที่กล่าวข้างต้นเป็นการใช้รัฐใช้เขตอำนาจรัฐสากลไม่ใช่การใช้เขตอำนาจรัฐตามหลักป้องกัน อีกทั้งหากเป็นกรณีของการใช้เขตอำนาจรัฐตามหลักป้องกันรัฐทั้งหลายก็ไม่มีพันธกรณีที่จะต้องดำเนินคดีผู้กระทำความผิดที่ไม่ถูกส่งข้ามแดน ซึ่งจะทำให้ประสิทธิภาพในการปราบปรามผู้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศเหล่านั้นด้อยลงไป

นอกเหนือไปจากบทบัญญัติของสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่กล่าวข้างต้นแล้ว ก็ยังปรากฏบทบัญญัติของอนุสัญญาระหว่างประเทศอีกหลายฉบับที่บัญญัติเกี่ยวกับเขตอำนาจรัฐสากลในทำนองเดียวกันนี้ คือการให้อำนาจแก่รัฐภาคีในการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศ หากไม่มีการส่งข้ามแดนไปรัฐอื่น ไม่ว่าจะเป็นการกระทำอันเป็นโจรสลัด การค้าทาส การจับเป็นตัวประกัน การจี้เครื่องบิน หรือก่อวินาศกรรมต่ออากาศยาน เป็นต้น<sup>127</sup>

### 3.6 ลักษณะของการใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศ

การใช้เขตอำนาจรัฐสากล เป็นหลักในการใช้เขตอำนาจของรัฐประการหนึ่ง ดังนั้นในการใช้รัฐจึงอาจใช้เขตอำนาจสากลของตน ได้ตามหลักในการใช้เขตอำนาจของรัฐทั่วไป ซึ่งในที่นี้ผู้เขียนจะได้แยกการศึกษาเกี่ยวกับการใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศออกเป็น 2 ทางเท่านั้น คือ การใช้อำนาจรัฐในทางบัญญัติ (*jurisdiction to prescribe*) เพื่อบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการใช้เขตอำนาจรัฐสากล และการใช้เขตอำนาจรัฐในทางบังคับ (*jurisdiction to enforce*) ซึ่งก็คือการบังคับใช้เขตอำนาจรัฐสากลและการดำเนินคดีผู้กระทำความผิดนั่นเอง ซึ่งจากหลักในการใช้เขตอำนาจรัฐนั้น อาจแบ่งลักษณะการใช้เขตอำนาจรัฐสากลออกเป็น 2 รูปแบบด้วยกันคือ การใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อบัญญัติ

<sup>127</sup> โปรดดู อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982, มาตรา 105 และ มาตรา 110 ; อนุสัญญาระหว่างประเทศต่อต้านการจับเป็นตัวประกัน ค.ศ. 1979 (*International Convention Against the Taking of Hostage 1979*) มาตรา 8(1) ; อนุสัญญาปราบปรามการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายต่อความปลอดภัยของอากาศยานของพลเรือน ค.ศ. 1971 (*Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Civil Aviation 1971*) มาตรา 3(2).

กฎหมายภายในของรัฐ (*legislative universal jurisdiction*) และการใช้เขตอำนาจรัฐสากลดำเนินคดีผู้กระทำความผิด (*adjudicate universal jurisdiction*)<sup>128</sup>

3.6.1 การใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อบัญญัติกฎหมายภายในของรัฐ (*Legislative Universal Jurisdiction*) เป็นการใช้เขตอำนาจรัฐสากลของรัฐโดยรัฐจะต้องนำเอาเอาวิธีการในการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลมาบัญญัติเป็นกฎหมายภายในของตน โดยเฉพาะในส่วนของ การสอบสวนและการดำเนินคดีผู้กระทำความผิด เนื่องจากการใช้เขตอำนาจรัฐสากลนั้นมีวัตถุประสงค์ที่จะจัดการกับปัญหาที่ผู้กระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศไม่ถูกลงโทษ (*Impunity*) ให้หมดไป<sup>129</sup> ดังนั้นบทบัญญัติในการใช้เขตอำนาจรัฐสากลจึงต้องมีของเขตที่เพียงพอที่จะทำให้รัฐสามารถให้เขตอำนาจรัฐสากลได้อย่างมีประสิทธิภาพ

การใช้เขตอำนาจรัฐสากลได้อย่างมีประสิทธิภาพนั้นบทบัญญัติของกฎหมายก็เป็นสิ่งที่สำคัญอย่างมากประการหนึ่ง ไม่ว่าจะเป็บบทบัญญัติในเรื่องคำนิยามของอาชญากรรมระหว่างประเทศ และบทบัญญัติในเรื่องเขตอำนาจรัฐ ซึ่งควรที่จะมีความสอดคล้องและเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของรัฐ นอกจากนั้นจะเห็นได้ว่าการใช้เขตอำนาจรัฐสากลนั้นเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับรัฐหลายรัฐ ดังนั้นรัฐควรที่จะบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องของการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย (*Mutual Legal Assistance*) และความร่วมมือระหว่างประเทศอีกด้วย ไม่ว่าจะเป็บบทบัญญัติในเรื่องการให้ความช่วยเหลือในการสอบสวน รวบรวมพยานหลักฐาน การให้ความคุ้มครองพยานหรือการส่งผู้ร้ายข้ามแดน เป็นต้น<sup>130</sup> ซึ่งบทบัญญัติเหล่านี้จะมีส่วนที่ทำให้รัฐสามารถให้เขตอำนาจรัฐสากลได้อย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

<sup>128</sup> International Commission of Red Cross, "National Enforcement of International Humanitarian Law : Universal Jurisdiction over War Crimes," ICRC Document, 23 February 1999 (<http://www.icrc.org>), October 1999.

<sup>129</sup> Bruce Broomhall, "Toward the Development of an Effective System of Universal Jurisdiction for Crimes Under International Criminal Law," : 411.

<sup>130</sup> Ibid.



3.6.2 การให้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีผู้กระทำความผิด (*Adjudicate Universal Jurisdiction*) การให้เขตอำนาจรัฐสากลในเป็นการที่รัฐใช้เขตอำนาจรัฐสากลในทางบังคับ เพื่อการสอบสวนและนำเอาตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีและลงโทษอย่างมีประสิทธิภาพ เป็นทางปฏิบัติของรัฐที่เกิดขึ้นจริง (*actual practice*)<sup>131</sup> ในการให้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นการให้เขตอำนาจตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศโดยตรง หรือตามบทบัญญัติกฎหมายภายในของรัฐก็ตาม การให้เขตอำนาจรัฐสากลลักษณะของทางการดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดนั้น ก็คือ การนำตัวผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมภายในของรัฐ เริ่มตั้งแต่การสืบสวนความผิด การพิจารณาคดี การพิพากษา และการลงโทษ หากพิสูจน์ได้ว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดจริง โดยทั้งนี้ในการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นมีจุดประสงค์ที่สำคัญต่างๆกันออกไปหลายประการดังนี้คือ

1. เพื่อยืนยันถึงหลักความถูกต้องเกี่ยวกับความเท่าเทียมกันในการปรับใช้กฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางกฎหมายของรัฐต่างๆ
2. เพื่อส่งเสริม และสนับสนุนเกี่ยวกับสิทธิของเหยื่อที่ได้รับความเสียหายจากอาชญากรรมระหว่างประเทศนั้น
3. เพื่อให้จำเลยชดใช้ความผิดที่ได้กระทำอาชญากรรมนั้น และสามารถจัดหรือบรรเทาความรู้สึกผิดไปได้
4. เพื่อเสริมคุณค่าของมหาชน (*public values*)
5. เพื่อเพิ่มความรู้และระมัดระวังเกี่ยวกับอาชญากรรมระหว่างประเทศ
6. เพื่อก่อให้เกิดการป้องกันและการยับยั้งเป็นการทั่วไปทั่วไปอย่างเข้มแข็ง และ
7. เพื่อให้ทุกชาติร่วมมือกันดำเนินคดีและลงโทษอาชญากรรมระหว่างประเทศ เสมือนเป็นแนวทางในการยืนยันถึงหลักนิติธรรม (*rule of law*)<sup>132</sup>

<sup>131</sup> David Scheffer, "Universal Jurisdiction: Myths, Realities, and Prospects : Opening Address, *New England Law Review* 35 (2001) : 234

<sup>132</sup> M. Cherif Bassiouni, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law* , pp.502-503.

### 3.7 จุดเกาะเกี่ยวในการใช้เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศ

การที่รัฐใช้เขตอำนาจรัฐตามหลักสากลหรือเขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศนั้น จุดประสงค์สำคัญประการหนึ่งก็เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิด เนื่องจากการใช้เขตอำนาจรัฐสากลนั้นรัฐที่ดำเนินคดี ไม่จำกัดเฉพาะแต่รัฐที่มีความเกี่ยวข้องโดยตรงกับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นเท่านั้น เนื่องจากการกระทำความผิดที่ได้รับการรับรองให้รัฐอาจใช้เขตอำนาจรัฐสากลได้นั้น เป็นอาชญากรรมต่อความมั่นคงของประชาคมระหว่างประเทศทั้งหมด ในทางระหว่างประเทศจึงสันนิษฐานว่าทุกรัฐในประชาคมต่างมีส่วนได้เสียในการปราบปรามผู้กระทำความผิดร่วมกัน ดังนั้นรัฐที่แม้ว่าไม่มีความเกี่ยวข้องโดยตรงกับการกระทำความผิดทุกรัฐในประชาคมระหว่างประเทศก็สามารถใช้เขตอำนาจรัฐตามหลักสากลเพื่อดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดได้

ในทางทฤษฎีแม้ว่าการใช้เขตอำนาจรัฐตามหลักสากลนั้น ไม่จำเป็นต้องอาศัยความเกี่ยวพันโดยตรงระหว่างรัฐที่ดำเนินคดีกับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติแล้วรัฐที่จะใช้เขตอำนาจรัฐสากลไม่ว่าจะเป็นการใช้ตามพันธกรณีตามสนธิสัญญา หรือจารีตประเพณีก็ตาม จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงบางประการที่เป็นจุดเกาะเกี่ยวในการใช้เขตอำนาจสากลของรัฐเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศ คือ

1. ลักษณะของอาชญากรรมระหว่างประเทศ อาชญากรรมระหว่างประเทศที่รัฐอาจใช้เขตอำนาจรัฐสากลได้นั้นต้องปรากฏว่าเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศที่มีลักษณะที่แน่นอนและได้รับการรับรองไม่ว่าโดยสนธิสัญญา โดยจารีตประเพณี หรือทั้งสองประการว่าเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับสากล ซึ่งรัฐสามารถใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดได้

2. การใช้เขตอำนาจรัฐสากลกับบุคคลผู้กระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศนั้น รัฐสามารถใช้เขตอำนาจรัฐสากลดำเนินคดีกับบุคคลนั้นได้แม้ว่าผู้กระทำความผิดนั้นจะเป็นคนชาติของรัฐอื่น เป็นบุคคลที่อาศัยอยู่ในดินแดนของรัฐอื่น เป็นบุคคลที่ไม่มีสัญชาติ หรือเป็นบุคคลที่ไม่มีถิ่นที่อยู่ถาวรก็ตาม แต่จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงประการหนึ่ง ก็คือบุคคลผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศที่รัฐจะใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีและลงโทษนั้น จะต้องปรากฏตัวในดินแดนของรัฐที่ปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลนั้น (Territorial Universal

*Jurisdiction*)<sup>133</sup> หรือกรณีที่ต้องสงสัยจะต้องอยู่ภายใต้การถูกควบคุมตัวหรืออยู่ในเขตอำนาจของศาลภายในของรัฐ (*Custodial Universal Jurisdiction*)<sup>134</sup> อนึ่งนอกเหนือไปจากการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลจะต้องปรากฏตัวผู้กระทำความผิดในดินแดนของรัฐแล้ว ในบางรัฐยังบัญญัติให้การปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลจะต้องปรากฏข้อเท็จจริงด้วยว่า ในเวลาต่อมาผู้กระทำความผิดนั้นได้กลายเป็นคนชาติของรัฐที่ปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลนั้นด้วย เช่น ประเทศเยอรมนี หรือประเทศเนเธอร์แลนด์ เป็นต้น<sup>135</sup>

3. การที่รัฐใดจะปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลได้นั้นจะต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่า ตามบทบัญญัติกฎหมายอาญาภายในของรัฐนั้น รัฐไม่สามารถปรับใช้เขตอำนาจรัฐตามหลักอื่น คือหลักดินแดน (*Territoriality Principle*) หลักสัญชาติ (*Nationality or Active Personality Principle*) หลักสัญชาติผู้เสียหาย (*Passive Personality Principle*) หรือหลักป้องกัน (*Protective Principle*) ได้<sup>136</sup> เพราะตามหลักเกณฑ์ในการใช้หลักสากล (*Universality Principle*) นั้นจะปรับใช้ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดไม่มีความสัมพันธ์พิเศษใดๆกับรัฐ ซึ่งต่างไปจากการปรับใช้เขตอำนาจรัฐตามหลักอื่นที่ต้องอาศัยความสัมพันธ์ระหว่างรัฐที่ใช้เขตอำนาจรัฐกับความผิดที่เกิดขึ้น ความผิดที่รัฐจะปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลได้นั้นต้องเป็นความผิดที่อยู่ในบทบัญญัติกฎหมายอาญาภายในของรัฐ ที่ให้อำนาจแก่รัฐในการปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากล และเป็นความผิดที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ภายในของรัฐนั้น แต่เป็นความผิดที่ส่งผลกระทบต่อเหล่าสมาชิกทั้งหมดในประชาคมระหว่างประเทศ และต้องเป็นปรากฏข้อเท็จจริงว่าบุคคลผู้กระทำความผิดนั้น ไม่เคยถูกดำเนินคดีและต้องพิพากษา (*jus judicata*) ของรัฐอื่นใดในการกระทำความผิดเดียวกันนั้นมาก่อน<sup>137</sup> อันเป็นหลักการพื้นฐานในการดำเนินคดีในทางอาญาว่า บุคคลไม่ควรถูกลงโทษสองครั้งในความผิดเดียวกัน ตามหลัก “*non bis in idem*” หรือ “*ne bis in idem*” (*not twice for the same*)

<sup>133</sup> International Commission of Red Cross, “National Enforcement of International Humanitarian Law : Universal Jurisdiction over War Crimes.

<sup>134</sup> Amnesty International, “Universal Jurisdiction : The duty of states to enact and enforce legislation : Introduction”.

<sup>135</sup> โปรดดูรายละเอียดในบทที่ 3.

<sup>136</sup> Bruce Broomhall, “Toward the Development of an Effective System of Universal Jurisdiction for Crimes Under International Criminal Law,” : 400.

<sup>137</sup> S. Z. Feller, “Jurisdiction over Offences with a Foreign Element,” pp.33-34.

หากปรากฏข้อเท็จจริงอันเป็นจุดเกาะเกี่ยวในการใช้เขตอำนาจรัฐสากล 3 ประการข้างต้นแล้ว รัฐที่ผู้กระทำความผิดปรากฏตัวในดินแดนของรัฐนั้นก็สามารปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อที่จะดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศนั้นได้ แต่การปรับใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นจะสามารถกระทำได้อย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่เพียงใดนั้น ก็ขึ้นอยู่กับว่ารัฐได้มีการนำหลักเขตอำนาจรัฐสากลตามระบบของกฎหมายระหว่างประเทศไม่ว่าจะเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศ หรือสนธิสัญญาามาปรับใช้ในทางปฏิบัติภายในของรัฐได้มีประสิทธิภาพมากน้อยเพียงใด ซึ่งในประเด็นดังกล่าวผู้เขียนจะได้ศึกษาในบทต่อไป

จากที่ได้ศึกษาในบทนี้จะเห็นได้ว่า อาชญากรรมและการกระทำความผิดอาญาที่เกิดขึ้นในประชาคมระหว่างประเทศนั้นมีอยู่มากมายหลายรูปแบบด้วยกัน อาชญากรรมหลายประเภทที่เป็นอาชญากรรมร้ายแรงเนื่องจากผลของการกระทำไม่ได้กระทบต่อรัฐรัฐหนึ่งเท่านั้น แต่ยังได้ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประชาคมระหว่างประเทศทั้งหมดอีกด้วย คืออาชญากรรมหลักตามกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอาชญากรรมหลักตามกฎหมายระหว่างประเทศที่สำคัญคืออาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ซึ่งล้วนแต่การกระทำที่ละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนและกฎเกณฑ์ทางมนุษยธรรมอย่างร้ายแรง ที่เกิดขึ้นอยู่เรื่อยๆ ในประชาคมระหว่างประเทศ แต่จะเห็นว่าผู้กระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศเหล่านี้จำนวนมากยังคงไม่ถูกดำเนินคดีและลงโทษอย่างมีประสิทธิภาพ ไม่ว่าจะโดยศาลระหว่างประเทศหรือศาลภายในของรัฐ ทั้งนี้เนื่องจากสาเหตุหลายประการ แต่สาเหตุที่สำคัญประการหนึ่งก็คือผู้กระทำความผิดมักจะได้ลี้ภัยหลบหนีไปอยู่ในรัฐที่สามที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมระหว่างประเทศที่เกิดขึ้น

การใช้เขตอำนาจรัฐสากลเป็นการใช้เขตอำนาจรัฐเพื่อดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศทั้งสามประการนี้ โดยที่ไม่ต้องคำนึงถึงความสัมพันธ์โดยตรงระหว่างรัฐที่ใช้เขตอำนาจรัฐสากล กับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น ว่ามีความสัมพันธ์กันหรือไม่อย่างไร แม้ว่ารัฐนั้นไม่มีความสัมพันธ์โดยตรงกับอาชญากรรมระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นนั้นแต่หากว่าผู้กระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศนั้น ได้ปรากฏตัวขึ้นในดินแดนของรัฐ รัฐนั้นก็สามารปรับใช้เขตอำนาจรัฐตามหลักสากลเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้ ดังนั้นการใช้เขตอำนาจรัฐสากลของรัฐเป็นการเพิ่มความมั่นใจได้ระดับหนึ่งว่า อย่างไรก็ตามผู้กระทำความผิดก็ต้องถูกดำเนินคดีและลงโทษ ไม่ว่าผู้กระทำความผิดนั้นจะอยู่ในที่ใด ซึ่งในเรื่องของการใช้เขตอำนาจรัฐสากลเพื่อประสิทธิภาพในการดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศเพียงใดนั้นผู้เขียนจะได้ศึกษาในรายละเอียด ในบทที่ 3 ต่อไป