

ปัญหาความสอดคล้องของความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติกับ  
กฎหมายภายในของประเทศไทย

ประเทศไทยได้ให้การสนับสนุนการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศและธรรมนูญกรุงโรม มาตั้งแต่ต้น โดยได้เข้าร่วมประชุมและลงนามรับรองธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศซึ่งส่งผลให้ประเทศไทยมีพันธกรณีในการปรับปรุง แก้ไขกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับบทบัญญัติต่างๆ ของธรรมนูญกรุงโรม เพื่อมิให้กฎหมายภายในเป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติตามพันธกรณีของ ธรรมนูญดังกล่าว และแม้ว่าธรรมนูญกรุงโรมจะให้ความสำคัญกับกระบวนการยุติธรรมของศาลภายใน ของรัฐเป็นสำคัญตามหลักการเสริมเขตอำนาจศาลภายในของรัฐ(Complementarity) กล่าวคือ แม้ศาลอาญาระหว่างประเทศจะพิจารณาไม่รับคดีเข้าสู่ศาลสำหรับคดีที่อยู่ระหว่างการสืบสวน หรือการฟ้องคดีโดยรัฐก็ตาม แต่เมื่อปรากฏว่าศาลภายในของรัฐมิได้มุ่งประสงค์ที่จะดำเนินคดีกับ ผู้ถูกกล่าวหาอย่างแท้จริงหรือไม่สามารถดำเนินคดีได้ ศาลอาญาระหว่างประเทศก็จะมีเขต อำนาจที่จะดำเนินคดีนั้นทันที ดังนั้นการปรับปรุง แก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรม ว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศจึงเป็นเครื่องแสดงให้เห็นว่าประเทศไทยได้ปฏิบัติตามพันธ ภูมิและมุ่งมั่นที่จะให้ความร่วมมือป้องกันและลงโทษต่อผู้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศ อย่างจริงจัง

ในส่วนปัญหาความสอดคล้องของการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดฐานอาชญากรรม ต่อมนุษยชาติตามกฎหมายภายในของประเทศไทยนั้นจำเป็นต้องพิจารณาว่ากฎหมายไทยมีการ บัญญัติหลักการที่สอดคล้องกับฐานความผิดนี้แล้วหรือไม่ รวมทั้งกฎหมายบางฉบับที่ใช้บังคับอยู่ ในปัจจุบันมีหลักการที่ขัดแย้งกับฐานความผิดนี้หรือไม่ อย่างไร

1. การดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติตามหลักเขต  
อำนาจศาล

การจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศซึ่งเป็นศาลพิเศษ ก่อนการจัดตั้งศาลอาญาระหว่าง ประเทศตามธรรมนูญกรุงโรมนั้นได้แสดงถึงความพยายามในการเสริมเขตอำนาจของศาลภายใน ประเทศ ในดำเนินคดีกับอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ปรากฏว่าศาลภายในประเทศไม่สนใจ หรือไม่สามารถดำเนินคดีได้และยังแสดงให้เห็นถึงการบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศในทิศทาง ที่ชัดเจนขึ้น จนจึงทำให้เกิดผลสำเร็จในการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศซึ่งเป็นศาลถาวรในที่

สุด<sup>1</sup> แต่อย่างไรก็ตามการดำเนินคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศนี้ยังคงยึดหลักการเสริมเขตอำนาจของศาลภายในอยู่ กล่าวคือ ศาลอาญาระหว่างประเทศจะไม่รับคดีไว้พิจารณาเมื่อปรากฏว่า<sup>2</sup>

- (1) คดีนั้นกำลังอยู่ในระหว่างการสืบสวนสอบสวน หรือฟ้องร้องดำเนินคดี โดยรัฐซึ่งมีเขตอำนาจเหนือคดีนั้น เว้นแต่รัฐจะไม่สนใจหรือไม่สามารถดำเนินคดีได้อย่างแท้จริง
- (2) คดีนั้นได้รับการสืบสวนสอบสวนโดยรัฐซึ่งมีเขตอำนาจเหนือคดีนั้นแล้ว และรัฐได้ตัดสินใจที่จะไม่ฟ้องร้องดำเนินคดีกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง เว้นแต่ การตัดสินใจนั้นเป็นผลมาจากความไม่สนใจ หรือความสามารถของรัฐอย่างแท้จริงที่จะฟ้องร้องดำเนินคดี

ดังนั้นการดำเนินคดีของศาลภายในประเทศ ภายใต้หลักเขตอำนาจสากลจึงมีส่วนสำคัญที่จะช่วยให้เกิดประสิทธิผลในการดำเนินคดีกับผู้ก่ออาชญากรรมร้ายแรงตามกฎหมายระหว่างประเทศ โดยการใช้หลักเขตอำนาจสากลนี้จะพิจารณาจากลักษณะของอาชญากรรมเพียงเท่านั้น

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่าอาชญากรรมต่อมนุษยชาติได้ปรากฏอยู่ในกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศมากกว่าครึ่งศตวรรษแล้วและยังได้ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติของกฎหมายภายใน และคำพิพากษาของศาลบางประเทศด้วย และโดยที่ข้อห้ามในการกระทำความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติถูกเชื่อว่าเป็นกฎหมายอันละเมิดมิได้ (jus cogens)<sup>3</sup> จึงแสดงให้เห็นได้โดยนัยว่ารัฐทุกรัฐสามารถปรับใช้หลักเขตอำนาจสากล (universal jurisdiction) การดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติได้ โดยไม่ต้องคำนึงว่าการกระทำผิดนั้นเกิดขึ้นที่ใด ซึ่งหมายความว่าความรวมถึงรัฐทุกรัฐย่อมมีหน้าที่ในการดำเนินคดี หรือส่งผู้ร้ายข้ามแดนด้วย และผู้กระทำความผิดไม่อาจกล่าวอ้างยกข้อต่อสู้ในเรื่อง “ข้อยกเว้นความผิดทางการเมือง” (political offense exception) มากกล่าวอ้างในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน<sup>4</sup> นอกจากนี้รัฐยังต้องมีหน้าที่ในการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนด้วย

<sup>1</sup> United Nations, General Assembly, The Princeton Principles on Universal Jurisdiction A/56/677(4 December 2001), pp. 15-16.

<sup>2</sup> Article 17 of the Rome Statute of International Criminal Court.

<sup>3</sup> M.Cherif Bassiouni, Crimes against humanity. Available from <http://www.crimesofwar.org/thebook/crimes-against-humanity.html> [2002, August 14]

<sup>4</sup> Ibid.

แต่การขาดองค์ประกอบที่แน่นอนของความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติถือได้ว่าเป็นอุปสรรคประการหนึ่งต่อการนำหลักเขตอำนาจสากลมาใช้ อย่างไรก็ตามแม้ว่าในทางเนื้อหาของความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติอาจจะมีแนวความคิดในการกำหนดองค์ประกอบของฐานความผิดอาชญากรรมที่แตกต่างกันไปก็ตาม แต่สิ่งที่สอดคล้องกันก็คือ การยอมรับว่าอาชญากรรมต่อมนุษยชาติเป็นความผิดที่มีความร้ายแรงและแตกต่างไปจากอาชญากรรมที่เกิดขึ้นทั่วไปซึ่งอยู่ภายใต้กฎหมายภายในประเทศ<sup>5</sup>

ในแง่ของการใช้เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศเหนือความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาตินั้น ศาลอาญาระหว่างประเทศจะมีเขตอำนาจเหนือความผิดหลักที่กำหนดไว้ในธรรมนูญก็ต่อเมื่อรัฐเจ้าของดินแดนที่การกระทำได้เกิดขึ้น หรือรัฐเจ้าของสัญชาติของผู้ถูกกล่าวหาได้เข้าเป็นภาคี และมีอำนาจเหนือรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีก็ต่อเมื่อรัฐนั้นได้ยอมรับเขตอำนาจศาลด้วยการทำคำประกาศยื่นต่อนายทะเบียนของศาลเท่านั้น ดังนั้นการนำหลักเขตอำนาจสากลมาใช้จึงทำให้รัฐใดๆ มีสิทธิที่จะดำเนินคดีกับบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติได้ โดยไม่จำเป็นต้องอาศัยความยินยอมจากรัฐเจ้าของสัญชาติของผู้กระทำผิดเลย<sup>6</sup>

ในส่วนของกรณื่อดำเนินคดีอาญาของศาลไทยนั้น ศาลย่อมมีเขตอำนาจเหนือความผิดอาญาซึ่งได้กระทำขึ้นในดินแดนของรัฐและความผิดซึ่งได้กระทำนอกราชอาณาจักรโดยบุคคลที่มีสัญชาติไทย หรือความผิดซึ่งมีบุคคลที่มีสัญชาติไทยตกเป็นผู้เสียหาย หรือความผิดที่เกี่ยวข้องกับผลกระทบต่อความมั่นคงหรือประโยชน์ของชาติ เช่น ความผิดฐานชิงทรัพย์หรือปล้นทรัพย์ซึ่งได้กระทำในทะเลหลวง แต่ในกรณีที่ความผิดใดซึ่งกระทำลงโดยแม้ไม่มีความเกี่ยวพันตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวเลยนั้น กล่าวคือ กรณีที่ผู้กระทำผิดหรือผู้เสียหายมิได้มีสัญชาติไทย แต่ที่ศาลไทยอาจมีอำนาจเหนืออาชญากรรมที่ร้ายแรงซึ่งมีผลกระทบต่อประชาคมระหว่างประเทศทั้งหมดได้เช่นกัน โดยใช้หลักเขตอำนาจสากลซึ่งมีความเกี่ยวพันกับลักษณะความร้ายแรงของอาชญากรรม

<sup>5</sup> Seminar on Universal Jurisdiction for Crimes against Humanity. Available from <http://www.afla.unimaas.nl/en/act/Seminar%20on%20Universal%20Jurisdiction%20for%20Crimes%20against%20Humanity.htm> [2002 , August 14]

<sup>6</sup> State Consent Regime vs. Universal Jurisdiction. Available from <http://www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf> [2002 , August 14]

เพียงเท่านั้น ดังนั้นภายใต้หลักเขตอำนาจศาลนี้ ศาลไทยจึงสามารถดำเนินคดีและลงโทษต่อผู้กระทำผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติซึ่งเป็นที่ยอมรับว่ามีความร้ายแรงภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศได้ แต่ปัญหาที่ตามมาก็คือ ศาลไทยจะใช้บทกฎหมายใดมาปรับใช้กับความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ เพราะตามประมวลกฎหมายอาญาแห่งราชอาณาจักรไทยก็มิได้มีการบัญญัติถึงความผิดฐานนี้ไว้โดยเฉพาะแต่ประการใด

## 2. การรับรองเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ได้รับรองถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ให้ประชาชนพ้นจากการคุกคามทำร้ายโดยอำนาจรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งได้มุ่งป้องกันการอาศัยอำนาจรัฐในการทรมาน ทารุณกรรมหรือลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 31 ว่า

“บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม จะกระทำมิได้ แต่การลงโทษประหารชีวิตตามที่กฎหมายบัญญัติ ไม่ถือว่าเป็นการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมตามความในวรรคนี้

การจับ คุมขัง ตรวจค้นตัวบุคคล หรือการกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิ และเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย”

เสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญในมาตรานี้ ได้แก่ ความมีอิสระในการเคลื่อนไหวร่างกายทั้งปวง รวมทั้งอำนาจในการตัดสินใจในเรื่องชีวิตและร่างกายของตน ดังนั้นหากกระทำดำเนินการใดๆ อันมีผลเป็นการจำกัดอิสระในการเคลื่อนไหวร่างกาย ทำให้เสียอิสระในอำนาจการตัดสินใจเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของตน หรือเป็นการละเมิดหรือรบกวนต่อชีวิตและร่างกาย เช่น การบังคับให้ทำหมัน การบังคับให้ตั้งครรภ์ ก็จะเป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้รัฐธรรมนูญยอมให้มีการจำกัดสิทธิเสรีภาพในร่างกาย เฉพาะการจับกุม คุมขัง หรือตรวจค้นเท่านั้น และในการจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวนี้ จะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้ นอกจากนี้รัฐธรรมนูญได้กล่าวถึงสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมว่าเป็นสิ่งที่ต้องห้ามด้วย

นอกจากนี้รัฐธรรมนูญยังได้รับรองเสรีภาพในการเดินทางเข้าออกในราชอาณาจักรและการเสรีภาพในการอยู่อาศัยไว้ในมาตรา 36 ซึ่งบัญญัติว่า

“บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการเดินทางและเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน การผังเมืองหรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์

การเนรเทศบุคคลผู้มีสัญชาติไทยออกนอกราชอาณาจักร หรือห้ามมิให้บุคคลผู้มีสัญชาติไทยเข้ามาในราชอาณาจักร จะกระทำมิได้”

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้รับรองเสรีภาพของบุคคลไม่ว่าสัญชาติใดก็ตามในการเดินทางและอยู่อาศัยในประเทศไทย โดยมีข้อยกเว้นบางประการในการจำกัดเสรีภาพไว้ กล่าวคือ การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวนี้จะกระทำได้ก็ต่อเมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน การผังเมืองหรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์เท่านั้น แต่ถ้าหากบุคคลนั้นเป็นผู้มีสัญชาติไทย บุคคลนั้นย่อมไม่ถูกจำกัดเสรีภาพในการเดินทางเข้าหรือถูกเนรเทศออกจากประเทศไทยเลย

ดังนั้นจากการเทียบเคียงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กับความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติตามที่บัญญัติไว้ในธรรมนูญกรุงโรมแล้ว พบว่ารัฐธรรมนูญไทยบางส่วนได้รับรองถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนในชีวิตและร่างกาย และเสรีภาพในการเดินทางและเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ไว้ ซึ่งไม่เพียงแต่สอดคล้องกับหลักการของกฎหมายสิทธิมนุษยชน ดังที่บัญญัติไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) ยังมีส่วนที่สอดคล้องกับความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติตามธรรมนูญกรุงโรมด้วย กล่าวคือ การละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของประชาชน ไม่ว่าจะเป็นการฆาตกรรม การทรมาน การทารุณกรรม การลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม การเอาคนลงเป็นทาส การคุมขังหรือลิดรอนเสรีภาพทางกายภาพอันมิชอบด้วยกฎหมาย หรือการกระทำรุนแรงทางเพศในรูปแบบต่างๆ รวมทั้งการจำกัดเสรีภาพในการเดินทางและเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ ไม่ว่าจะเป็นการเนรเทศผู้มีสัญชาติไทย หรือการบังคับโยกย้ายบุคคลใดจากพื้นที่ที่เขาอาศัยอยู่โดยชอบด้วยกฎหมายก็ตาม นอกจากนี้จะเป็นการกระทำที่ขัดกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแล้ว อาจกลายเป็นความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติตามกฎหมายระหว่าง

ประเทศได้ หากการกระทำดังกล่าวนั้น ผู้กระทำได้กระทำเป็นส่วนหนึ่งของการโจมตีในวงกว้าง หรืออย่างเป็นระบบ โดยมีเป้าหมายต่อประชาชนพลเรือนใดๆ

### 3. ความคุ้มครองภายใต้ประมวลกฎหมายอาญา

ในทางอาญามีหลักเกณฑ์เบื้องต้นที่สำคัญที่สุดประการหนึ่งก็คือ ถ้าไม่กฎหมายก็ไม่มีความผิดและไม่มีโทษ หลักเกณฑ์นี้ได้ยึดถือเป็นพื้นฐานมากกว่า 200 ปีแล้วโดยได้ปรากฏเป็นรูปร่างลายลักษณ์อักษรครั้งแรกในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและประชาชนปี ค.ศ.1789 ของประเทศฝรั่งเศสภายหลังจากการปฏิวัติใหญ่ในประเทศและต่อมายังได้ปรากฏอยู่ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติปี ค.ศ.1948 ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 11 วรรคสองโดยมีหลักการว่าจะถือว่าบุคคลใดมีความผิดทางอาญาเนื่องจากการกระทำหรือละเว้นกระทำการใดๆอันมิได้บัญญัติว่าเป็นความผิดทางอาญาตามกฎหมายภายในประเทศหรือกฎหมายระหว่างประเทศ ในขณะที่กระทำการนั้นขึ้นไม่ได้ และจะถูกลงโทษหนักกว่าที่ใช้อยู่ในขณะที่ได้กระทำความผิดทางอาญาก็ไม่ได้เช่นกัน<sup>7</sup>

สำหรับประเทศไทยได้รับหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้เข้ามาใช้กับกฎหมายตั้งแต่ได้ใช้กฎหมายลักษณะอาญา รศ.127 ซึ่งยกเลิกไปแล้ว แต่หลักเกณฑ์นี้ยังปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบัน ในมาตรา 2 นอกจากนั้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหลายฉบับตั้งแต่ฉบับปี พ.ศ.2492 เป็นต้นมาจนถึงรัฐธรรมนูญปัจจุบันคือฉบับปี พ.ศ.2540 ก็ได้บัญญัติหลักเกณฑ์นี้ไว้โดยตลอด<sup>8</sup>

มาตรา 2 ของประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติว่า "บุคคลจักต้องรับโทษทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย" ดังนั้นจึงแสดงได้ว่าบุคคลจะต้องรับโทษทางอาญาก็ต่อเมื่อ

1) ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิด ตามหลักที่ว่า "ไม่มีความผิดโดยปราศจากกฎหมาย" (nullum crimen sine lege)

<sup>7</sup> โทเม็น ภัทรภิมย์, "กฎหมายอาญา มาตรา 1-58," รวมคำบรรยาย, ภาคหนึ่ง สมัยที่ 54 เล่มที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษาแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2543), หน้า 3

<sup>8</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 3-4.

2) กฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นต้องกำหนดโทษไว้ด้วย ตามหลักที่ว่า “ไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย” (nulla poena sine lege)<sup>9</sup>

ดังนั้นเมื่อพิจารณาในส่วนของความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติตามที่บัญญัติไว้ในธรรมนูญกรุงโรมซึ่งจะต้องเป็นการกระทำความผิดในข้อ 7 วรรค 1(a)-(k) ที่ได้กระทำเป็นส่วนหนึ่งของการโจมตีในวงกว้างหรืออย่างเป็นระบบโดยมีเป้าหมายกระทำต่อประชาชนพลเรือนใดๆ ในเบื้องต้นนี้จึงเป็นที่แน่ชัดว่า บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยในปัจจุบัน ไม่มีฐานความผิดใดที่มีองค์ประกอบเช่นเดียวกับความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติเลย เพราะการกระทำที่จะตกอยู่ภายใต้ความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติตามธรรมนูญกรุงโรมนั้น นอกจากผู้กระทำจะได้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่ได้บัญญัติไว้ในข้อ (a)-(k) แล้ว การกระทำนั้นยังต้องได้กระทำเป็นส่วนหนึ่งของการโจมตีในวงกว้างหรืออย่างเป็นระบบด้วย เนื่องจากลักษณะของการโจมตีในวงกว้างหรืออย่างเป็นระบบนี้ถือเป็นส่วนสำคัญของฐานความผิดและทำให้ความผิดฐานนี้มีความแตกต่างจากอาชญากรรมทั่วไป ตามประมวลกฎหมายอาญาภายในประเทศ แต่อย่างไรก็ตาม ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยบางฐานความผิดก็มีส่วนคล้ายกับองค์ประกอบของอาชญากรรมที่ระบุไว้ในความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติข้อ (a)-(k) ซึ่งเปรียบเทียบได้ดังนี้

### 3.1 การฆ่าคนตายโดยเจตนา

การฆ่าตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา หมายถึง ทำให้ตายโดยเป็นการกระทำซึ่งไม่จำกัดวิธี รวมถึงการงดเว้นที่ต้องกระทำการเพื่อป้องกันผลด้วย<sup>10</sup> โดยประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 บัญญัติว่า “ผู้ใดฆ่าผู้อื่น ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี”

ด้วยเหตุที่ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยมิได้บัญญัติบทลงโทษสำหรับความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติไว้โดยเฉพาะ ดังนั้นการดำเนินคดีกับผู้ที่กระทำการฆ่าคนโดยเจตนา ซึ่งมีประชาชนพลเรือนตกเป็นเหยื่อจำนวนมาก หรือเป็นการกระทำซึ่งได้ดำเนินการตามนโยบายของรัฐหรือองค์กรใดๆ ผู้กระทำก็จำต้องรับผิดฐานฆ่าผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 ทั้งที่ลักษณะของการกระทำความผิดดังกล่าวนี้ถือเป็นความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ

<sup>9</sup> หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 16 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537), หน้า 30.

<sup>10</sup> ม.ล. ไกรฤกษ์ เกษมสันต์, “กฎหมายอาญา มาตรา 288-366,” รวมคำบรรยาย, ภาคหนึ่ง สมัยที่ 54 เล่มที่ 7 (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษาแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2543), หน้า 61.

ซึ่งไม่เพียงแต่มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยภายในประเทศเท่านั้น แต่ยังส่งผลกระทบต่อสังคมโลกทั้งมวลด้วย การจะดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติจึงอาจจะต้องส่งตัวผู้กระทำผิดให้ศาลอาญาระหว่างประเทศดำเนินคดีต่อไป

### 3.2 การทำลายล้าง

จากที่ได้ศึกษามาแล้วว่าการทำลายล้าง ตามความหมายของธรรมนูญกรุงโรม หมายถึง การฆ่าบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือหลายคน รวมถึงการกำหนดเงื่อนไขให้มีผลร้ายต่อการดำรงชีวิต และการกระทำนั้นก่อให้เกิดหรือเป็นส่วนหนึ่งของการฆ่าสมาชิกจำนวนมากของกลุ่มประชาชนพลเรือน การทำลายล้างจึงแตกต่างจากการฆ่าคนตายโดยเจตนา เนื่องจากการทำลายล้างนั้นเป็นการกระทำต่อกลุ่มคนจำนวนมาก โดยการทำลายล้างนั้นอาจจะก่อให้เกิดผลแก่ความตายหรือไม่ก็ตาม การกระทำความผิดดังกล่าวนี้ไม่ปรากฏว่ามีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาโดยเฉพาะ จึงไม่อาจปรับบทลงโทษกับฐานความผิดใดตามประมวลกฎหมายอาญาได้โดยตรง แต่การทำลายล้างดังกล่าวนี้ อาจจะปรับบทได้กับความผิดฐานฆ่าคนตายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 อย่างไรก็ตามในดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดในฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ เมื่อพิจารณาถึงองค์ประกอบของความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติตามธรรมนูญกรุงโรมแล้ว ปรากฏว่าบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยยังมีได้มีการบัญญัติให้สอดคล้องกฎหมายระหว่างประเทศแต่ประการใด

### 3.3 การเอาคนลงเป็นทาส

ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยบัญญัติความผิดฐานเอาคนลงเป็นทาสไว้ใน มาตรา 312 ว่า “ผู้ใดเพื่อจะเอาคนลงเป็นทาสหรือให้มีฐานะคล้ายทาส นำเข้าไปหรือส่งออกไปนอกราชอาณาจักร พามาจากที่ใด ชื่อ ชาย จำหน่าย รับ หรือหน่วงเหนี่ยวซึ่งบุคคลหนึ่งบุคคลใด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี และปรับไม่เกิน 14,000 บาท”

ก่อนสมัยรัชกาลที่ 5 ประเทศไทยมีระบบทาส แต่เมื่อสมัยรัชกาลที่ 5 ได้การเลิกทาสไปแล้ว คำว่า “ทาส” นั้นนักกฎหมายไทยยังมีความเห็นที่แตกต่างกันอยู่ โดยศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย อธิบายว่าหมายถึง บุคคลซึ่งตกอยู่ภายใต้อำนาจของบุคคลอื่นโดยสิ้นเชิง และจะต้องทำงานให้แก่บุคคลอื่นนั้น การเอามาเป็นทาสคือการให้ทำงาน การถือเอาคนลงเป็นทาสหมายความว่า



การที่ผู้หนึ่งผู้ใดได้อำงสิทธิ์เหนือบุคคลอีกคนหนึ่งโดยเด็ดขาดในการจำกัดเสรีภาพในร่างกายของผู้นั้น และในการบังคับใช้แรงงานโดยฝ่าฝืนความสมัครใจของผู้นั้น<sup>11</sup>

แต่ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภักดิ์ได้ให้ความเห็นว่า คำว่า “ทาส” ตามมาตรา 312 น่าจะหมายถึง บุคคลซึ่งตกอยู่ภายใต้อำนาจของบุคคลอื่นในการใช้แรงงานโดยไม่ได้รับค่าตอบแทนที่สมควรจากแรงงานของตนและถูกทำโทษได้ตามสมควรหาได้หมายความว่าบุคคลนั้นจะต้องตกอยู่ภายใต้อำนาจของบุคคลอื่นโดยเด็ดขาดในชีวิตและร่างกายไม่<sup>12</sup>

สำหรับการแปลคำว่า “ทาส” ให้สอดคล้องกับความผิดฐานเอาคนลงเป็นทาสตามที่ปรากฏอยู่ในธรรมนูญกรุงโรมนั้นควรจะหมายความรวมถึงการใช้สิทธิในความเป็นเจ้าของในตัวบุคคลทั้งในทางการค้า การบังคับใช้แรงงานและการลดฐานะบุคคลลงด้วย ทั้งนี้การเอาคนลงเป็นทาสซึ่งได้กระทำนั้นเป็นส่วนหนึ่งของการโจมตีในวงกว้างหรืออย่างเป็นระบบต่อประชาชนพลเรือนนั้นถือได้ว่าเป็นความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติตามธรรมนูญกรุงโรมด้วย แต่การกระทำดังกล่าวตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยมิได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะจึงปรับบทลงโทษได้แต่เพียงความผิดฐานเอาคนลงเป็นทาส ตามมาตรา 312 นี้

### 3.4 การเนรเทศหรือการบังคับให้โยกย้ายประชาชน

ตามกฎหมายระหว่างประเทศ “การเนรเทศ” หมายถึงการบังคับให้ประชาชนเคลื่อนย้ายจากประเทศที่อยู่อาศัยไปยังอีกประเทศหนึ่ง ในขณะที่ “การบังคับโยกย้าย” หมายความว่า การบังคับให้ประชาชนเคลื่อนย้ายถิ่นที่อยู่ไปยังอีกที่หนึ่งภายในประเทศนั่นเอง<sup>13</sup>

ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติใดที่มีองค์ประกอบความผิดในลักษณะนี้ ฐานความผิดที่พอจะปรับบทลงโทษการกระทำอันเป็นการเนรเทศหรือบังคับโยกย้ายประชาชนได้ก็คือ ความผิดต่อเสรีภาพตามมาตรา 309 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดข่มขืนใจผู้อื่นให้

<sup>11</sup> ม.ล. ไกรฤกษ์ เกษมสันต์, “กฎหมายอาญา มาตรา 288-366,” *รวมคำบรรยาย*, ภาคหนึ่ง สมัยที่ 54 เล่มที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษาแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2543), หน้า 49-50.

<sup>12</sup> ม.ล. ไกรฤกษ์ เกษมสันต์, “กฎหมายอาญา มาตรา 288-366,” *รวมคำบรรยาย*, ภาคหนึ่ง สมัยที่ 54 เล่มที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษาแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2543), หน้า 50.

<sup>13</sup> Steven R. Rather and Jason S. Abrams, *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law: Beyond the Nuremberg Legacy*, 2<sup>nd</sup> ed. (Oxford: Clarendon Press, 1997), p. 71.

กระทำการใด ไม่กระทำการใด หรือจ่ายอมต่อสิ่งใด โดยทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียงหรือทรัพย์สินของผู้ถูกข่มขืนใจนั้นเองหรือของผู้อื่น หรือโดยใช้กำลังประทุษร้ายจนผู้ถูกข่มขืนใจต้องกระทำการนั้น ไม่กระทำการนั้นหรือจ่ายอมต่อสิ่งนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

บทบัญญัติตามมาตรา 309 นี้ เป็นความผิดต่อเสรีภาพอย่างกว้างเพราะเป็นการข่มขืนใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือจ่ายอมต่อสิ่งใด จึงอาจนำมาปรับได้กับการเนรเทศหรือการบังคับให้โยกย้ายประชาชนได้ แต่ความผิดตามมาตรา 309 นี้ยังไม่อาจเปรียบเทียบได้กับความผิดบานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ เพราะยังขาดสาระสำคัญคือกระทํานั้นจะต้องเกิดขึ้นเป็นส่วนหนึ่งของการโจมตีในวงกว้างหรืออย่างเป็นระบบต่อประชาชนพลเรือนด้วย

### 3.5 การจำคุกหรือลิดรอนเสรีภาพทางกายภาพที่ร้ายแรงอื่น ๆ

ความผิดฐานจำคุกหรือลิดรอนเสรีภาพทางกายภาพที่ร้ายแรงอื่น ๆ นั้นอาจเทียบได้กับความผิดฐานหน่วงเหนี่ยวกักขังตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 310 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังผู้อื่นหรือกระทำด้วยประการใดให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพในร่างกาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

การกระทำโดยหน่วงเหนี่ยว หมายความว่า ทำให้บุคคลต้องอยู่ ณ ที่นั้นไม่ให้ไปยังจุดอื่น ส่วนการกักขัง หมายความว่า การบังคับให้บุคคลอยู่ในที่จำกัด ดังนั้นความผิดฐานจำคุกหรือลิดรอนเสรีภาพทางกายภาพที่ร้ายแรงอื่น ๆ ตามธรรมนูญกรุงโรม และความผิดฐานหน่วงเหนี่ยวกักขังตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยจึงเป็นบทลงโทษต่อความผิดในลักษณะใกล้เคียงกัน กล่าวคือ เป็นความผิดที่กระทบต่อเสรีภาพทางกายภาพของบุคคล แต่ในความหมายของอาชญากรรมต่อมนุษยชาตินั้น ความผิดฐานหน่วงเหนี่ยวกักขังตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยยังไม่อาจเทียบได้กับความผิดจำคุกหรือลิดรอนเสรีภาพทางกายภาพที่ร้ายแรงอื่น ๆ ในฐานะที่เป็นความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ

### 3.6 การทรมาน

จากองค์ประกอบของความผิดฐานการทรมาน ซึ่งเป็นความผิดตามธรรมนูญกรุงโรมนั้น ทำให้เข้าใจได้ว่า การทรมานหมายความว่า การกระทำที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดอย่างรุนแรงหรือ

ความทุกข์ทรมาน ไม่ว่าจะทางกายหรือจิตใจ ต่อบุคคลที่ได้ถูกคุมขังหรืออยู่ภายใต้การควบคุมของตน และการทรมานนั้นไม่ได้เกิดจากการลงโทษตามกฎหมาย

การกระทำอันเป็นการทรมานจึงเป็นการกระทำซึ่งมีลักษณะเฉพาะที่กระทำต่อบุคคลที่ถูกคุมขังหรือตออยู่ภายใต้การควบคุมของผู้กระทำการด้วย สำหรับประมวลกฎหมายอาญาของไทย ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติใดซึ่งบัญญัติบทลงโทษในความผิดฐานนี้ไว้ อย่างไรก็ตามรัฐธรรมนูญได้รับรองถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคลไว้ มิให้ถูกทรมาน ทารุณกรรมหรือลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมไว้แต่ก็เป็นเพียงหลักการ มิได้มีบทลงโทษในทางอาญา ดังนั้นเพื่อให้สอดคล้องกับความผิดตามรัฐธรรมนูญกรุงโรมจึงควรที่จะบัญญัติความผิดฐานทรมานนี้ไว้ในประมวลกฎหมายอาญาโดยเฉพาะด้วย

### 3.7 อาชญากรรมทางเพศ

#### 3.7.1 การข่มขืน

ความผิดฐานข่มขืนตามประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติไว้ในมาตรา 276 ว่า “ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราหญิงซึ่งมิใช่ภริยาของตนโดยขู่เข็ญด้วยประการใดๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยหญิงอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้หญิงเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท”

กฎหมายภายในประเทศต่างๆ ได้นิยามคำว่า “การข่มขืน” มีความแตกต่างกันไป โดยตามกฎหมายไทย การข่มขืน หมายถึง การกระทำชำเราโดยหญิงมิได้สมัครใจ<sup>14</sup> ส่วนคำว่า “กระทำชำเรา” หมายความว่า การร่วมประเวณีซึ่งหมายความว่าอวัยวะสืบพันธุ์ของเพศชายได้ล่วงล้ำเข้าไปในอวัยวะสืบพันธุ์ของเพศหญิง ดังนั้นการกระทำชำเราที่ผิดธรรมดา เช่น การกระทำชำเราทางทวารไม่ถึงว่าเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย<sup>15</sup>

ส่วนความหมายของ “การข่มขืน” ตามธรรมนูญกรุงโรมนั้น หมายความว่า การบุกรุกร่างกายของบุคคลหนึ่งโดยการสอดแทรกเข้าไปในส่วนใดๆ ของร่างกายผู้ถูกกระทำด้วยอวัยวะเพศหรือเข้าไปทางทวารหรือทางอวัยวะสืบพันธุ์ ด้วยวัตถุหรือส่วนอื่นใดของร่างกาย โดยการกระทำ

<sup>14</sup> สถิตย์ ไพเราะ, “กฎหมายอาญา มาตรา 209-287,” รวมคำบรรยาย, ภาคหนึ่ง สมัยที่ 54 เล่มที่ 14 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษาแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2543), หน้า 61.

<sup>15</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า. 63.

ใด ๆ อันแสดงถึงการเหยียดหยาม โดยการกระทำทำดังกล่าวนั้นได้กระทำโดยการใช้กำลัง หรือการข่มขู่ หรือโดยการได้เปรียบในการใช้อำนาจบังคับ หรือการบุกรุกซึ่งกระทำต่อบุคคลที่ไม่สามารถให้ความยินยอมได้อย่างแท้จริง

จากความหมายการกระทำอันเป็นการข่มขืนตามประมวลกฎหมายอาญาและธรรมนูญกรุงโรมนั้น มีข้อสังเกตที่สำคัญก็คือ ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยจำกัดผู้เสียหายหรือผู้ถูกระทำว่าจะต้องเป็นผู้หญิงเท่านั้น แต่การกระทำความผิดฐานข่มขืนตามธรรมนูญกรุงโรมผู้ตกเป็นเหยื่ออาจจะเป็นผู้หญิง ผู้ชายรวมทั้งเพศกลางก็ได้ เนื่องจากการกระทำดังกล่าวถือเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังนั้นการกระทำที่เหยื่อเป็นผู้ชายตามกฎหมายไทยนั้นถือเป็นแต่เพียงความผิดฐานกระทำอนาจารเท่านั้น นอกจากนี้ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายอาญายังมีความหมายแคบกว่าความผิดฐานข่มขืนตามธรรมนูญกรุงโรม เพราะมิได้มีความหมายครอบคลุมถึงการกระทำชำเราทางทวารด้วย

### 3.7.2 การบังคับให้เป็นโสเภณี

การบังคับให้เป็นโสเภณี เป็นการกระทำทางรุนแรงทางเพศที่มีความเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ไม่ว่าจะเป็นเงิน หรือผลประโยชน์ประการอื่นจากการบีบบังคับให้เป็นโสเภณี

ความผิดฐานบังคับให้เป็นโสเภณีเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายอาญามาตรา 283 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น เป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไปเพื่อการอนาจารซึ่งชายหรือหญิง โดยใช้อุบายหลอกลวง ขู่เข็ญ ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท” และมาตรา 284 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดพาผู้อื่นไปเพื่อการอนาจาร โดยใช้อุบายหลอกลวง ขู่เข็ญ ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดทำนองคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงหนึ่งหมื่นบาท”

อย่างไรก็ตามความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าวไม่อาจถือว่าเป็นความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติได้ เนื่องจากขาดองค์ประกอบของการกระทำที่จะต้องเกิดขึ้นเป็นส่วนหนึ่งของการโจมตีในวงกว้างหรืออย่างเป็นระบบต่อประชาชนพลเรือนด้วย

### 3.7.3 การทำให้เป็นทาสทางเพศ การบังคับให้ตั้งครรภ์ การบังคับให้ทำหมัน และการกระทำรุนแรงทางเพศ

ความผิดฐานทำให้เป็นทาสทางเพศเป็นการกระทำเป็นการกระทำในลักษณะเดียวกับการเอาคนลงเป็นทาส แต่การลักษณะของการเอาลงเป็นทาสในลักษณะนี้ทำให้ผู้ตกเป็นเหยื่อเกี่ยวข้องอยู่กับการกระทำในเรื่องเพศด้วย โดยการกระทำดังกล่าวนี้ทำให้เหยื่อต้องอดทนต่อกระทำอย่างต่อเนื่อง ลักษณะของการกระทำจึงมีความทารุณต่อเหยื่อมากกว่าการข่มขืน

การบังคับให้ตั้งครรภ์เป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดผลต่อองค์ประกอบทางชาติพันธุ์ของประชาชนหรือมุ่งที่จะปฏิบัติการร้ายแรงอันละเมิดต่อกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น การทดลองทางการแพทย์ แต่ข้อห้ามการบังคับให้ตั้งครรภ์นี้มิได้มีความหมายว่าจะก่อให้เกิดสิทธิโดยสากลที่จะทำแท้งได้ นอกจากนี้ข้อห้ามการบังคับให้ตั้งครรภ์ยังมีได้เป็นการจำกัดอำนาจของรัฐในการที่จะออกกฎหมายเพื่อควบคุมการกำเนิดและการทำแท้ง การบังคับให้ตั้งครรภ์จะเป็นความผิดก็ต่อเมื่อการตั้งครรภ์นั้นเกิดขึ้นโดยการบังคับ<sup>16</sup>

การบังคับให้ทำหมันในความหมายของธรรมนูญกรุงโรมหมายความถึงการกระทำที่ทำให้บุคคลไม่สามารถสืบพันธุ์ต่อไปได้เป็นการถาวรซึ่งไม่ได้กระทำโดยการตัดสินใจและความยินยอมจากบุคคลผู้ปฏิบัติทางการแพทย์หรือโรงพยาบาล หรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง

การกระทำรุนแรงทางเพศเป็นการกระทำซึ่งไม่จำกัดเฉพาะการมีความสัมพันธ์ทางเพศเท่านั้น แต่หมายถึงการกระทำใดๆก็ตามที่เกี่ยวข้องกับการบังคับให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งกระทำการทางเพศ โดยการกระทำดังกล่าวนี้มีความร้ายแรงเทียบได้กับอาชญากรรมทางเพศอื่นๆที่บัญญัติไว้ในธรรมนูญกรุงโรม

ความผิดทางเพศทั้งหมดที่กล่าวมาในข้อนี้เป็นความผิดซึ่งกฎหมายอาญาของไทยมิได้มีบทบัญญัติรองรับไว้จึงควรที่จะบัญญัติให้การกระทำดังกล่าวดังกล่าวนี้เป็นความผิดตามกฎหมายอาญาของไทยไว้โดยเฉพาะด้วย

<sup>16</sup> Kriangsak Kittichaisaree, *International Criminal Law* (New York: Oxford University Press, 2001), p.114.

### 3.8 การรังควาน

ความผิดฐานนี้เป็นการกระทำที่ลิดรอนสิทธิขั้นพื้นฐานอย่างรุนแรงซึ่งขัดกับกฎหมายระหว่างประเทศความผิดโดยได้กระทำต่อกลุ่มหรือหมู่คณะด้วยสาเหตุทางการเมือง เชื้อชาติ ชนชาติ ชาติพันธุ์ วัฒนธรรม ศาสนา เพศหรือด้วยสาเหตุอื่นซึ่งไม่อาจกระทำได้ตามกฎหมาย และการกระทำนั้นเกี่ยวข้องกับรูปแบบของการกระทำใดๆ ที่อยู่ในความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาตินี้ หรือความผิดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ

ความผิดดังกล่าวนี้ถือว่าเป็นการกระทำอันละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ นั่นคือ ความเท่าเทียมกัน อย่างไรก็ตามธรรมนูญกรุงโรมระบุว่า การละเมิดนั้นต้องเป็นการกระทำที่รุนแรงจึงจะถือเป็นความผิดสาระสำคัญของความผิดฐานนี้ก็คือเป็นการกระทำที่มุ่งให้เกิดการแบ่งแยก ทั้งนี้ การรังควานอาจจะทับซ้อนอยู่กับความผิดอื่นๆ ด้วย เช่น การฆาตกรรม การทำลายล้าง การทรมาน การข่มขืน การเอาคนลงเป็นทาส และการกักขัง เป็นต้น ในขณะที่เดียวกันการกระทำความผิดต่างๆ เหล่านี้ก็อาจถือเป็นความผิดฐานการรังควานด้วย<sup>17</sup>

ความผิดฐานนี้ไม่ปรากฏว่าเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยโดยตรง กล่าวคือ แม้การทำความผิดบางอย่างตามประมวลกฎหมายอาญา เช่น การฆาตกรรม การข่มขืน จะถือว่าเป็นการรังควานได้ก็ตาม แต่การกระทำอันเป็นการรังควานยังต้องได้กระทำต่อกลุ่มหรือหมู่คณะด้วยสาเหตุทางการเมือง เชื้อชาติ ชนชาติ ชาติพันธุ์ วัฒนธรรม ศาสนา เพศหรือด้วยสาเหตุอื่นซึ่งไม่อาจกระทำได้ตามกฎหมายด้วย ประเทศไทยจึงควรบัญญัติบทกฎหมายขึ้นเพื่อรองรับฐานความผิดไว้โดยเฉพาะ ทั้งนี้โดยคำนึงว่าแม้ธรรมนูญกรุงโรมจะบัญญัติกระทำการนั้นเกี่ยวข้องกับรูปแบบของการกระทำใดๆ ที่อยู่ในความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาตินี้ หรือความผิดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศก็ตาม แต่ตามกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศไม่จำเป็นต้องมีข้อกำหนดเรื่องความเกี่ยวพันนี้แต่ประการใด

### 3.9 การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ

ในการประชุมกรุงโรมมีการเรียกความผิดฐานการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญว่า "octopus crime" และ "permanent crime"<sup>18</sup>

<sup>17</sup> Ibid., p.118.

<sup>18</sup> Ibid., p.123.

การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้นคือ การลักพาตัวไป การกักตัวบุคคลไว้โดยปราศจากเหตุผลอันสมควรและปฏิเสธที่จะรับทราบถึงการเพิกถอนเสรีภาพนั้น หรือปฏิเสธที่จะให้ข้อสนเทศเกี่ยวกับชะตากรรมหรือแหล่งที่อยู่ของบุคคลเหล่านั้น ด้วยเจตนาที่จะนำบุคคลเหล่านั้นออกมาจากการคุ้มครองของกฎหมายเป็นระยะเวลายาวนานติดต่อกันและเหยื่อมักจะถูกทำร้ายหรือฆาตรกรรม โดยธรรมนูญกรุงโรมได้ระบุว่า การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญไปนั้นเกิดจากการสนับสนุนหรือการยอมรับโดยปริยายหรือการให้อำนาจจากรัฐหรือองค์กรทางการเมือง

ในแง่ของความผิดตามกฎหมายอาญาของไทยไม่มีบทลงโทษสำหรับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญไว้โดยเฉพาะ แต่ลักษณะของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ เช่น การลักพาตัว การกักตัวบุคคลไว้ นั้นถือเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายไทยในฐานหน่วงเหนี่ยวกักขัง ตามมาตรา 310 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังผู้อื่นหรือกระทำด้วยประการใดให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพในร่างกาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

### 3.10 อาชญากรรมการเหยียดผิว

อาชญากรรมการเหยียดผิวเป็นการกระทำซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิความเท่าเทียมกันของบุคคลในสังคมโดยการกีดกันและครอบงำเหนือกลุ่มเชื้อชาติใดเชื้อชาติหนึ่ง และแม้ว่าตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยจะมีได้บัญญัติถึงความผิดดังกล่าวนี้ไว้ แต่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรฉบับปัจจุบันก็ได้รับรองถึงสิทธิความเท่าเทียมกันของบุคคลในสังคมไว้ในมาตรา 30 ว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน” และยังได้ย้ำว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้” แต่กระนั้นตามกฎหมายไทย อาชญากรรมการเหยียดผิวก็ยังขาดบทลงโทษในทางอาญามารองรับ

### 3.11 การกระทำที่ไร่มนุษยธรรมอื่น ๆ

ในการถอดช่องว่างของลักษณะการกระทำที่อาจเกิดขึ้นได้ในอนาคตจึงจำเป็นต้องมีบทบัญญัติมารองรับถึงการกระทำผิดในรูปแบบอื่น นอกเหนือจากที่ได้ระบุไว้แล้วซึ่งอาจเป็นความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติได้ เช่น การทดลองมนุษย์โดยผิดกฎหมาย ฉะนั้นบท

บัญญัติดังกล่าวจึงควรแสดงถึงลักษณะร่วมกันของการกระทำที่อาจถือเป็นความผิดได้ ดังที่ธรรมนูญกรุงโรมได้กำหนดว่าการกระทำที่ไร้มนุษยธรรมอื่น ๆ นอกจากที่ได้ระบุไว้แล้วนั้นจะต้องเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความทุกข์ทรมานอย่างร้ายแรง หรือบาดเจ็บทางกาย หรือสุขภาพจิตหรือการอย่างสาหัส

โดยสรุป ความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติตามที่บัญญัติไว้ในธรรมนูญกรุงโรมมิได้บัญญัติให้เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยไว้โดยเฉพาะ แต่จัดอยู่ในความผิดฐานอื่นๆ เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตายตามมาตรา 288 ความผิดฐานหน่วงเหนี่ยวกักขังตามมาตรา 310 ความผิดฐานเอาคนลงเป็นทาสตามมาตรา 312 หรือความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามมาตรา 276 เป็นต้น ซึ่งเป็นเพียงอาชญากรรมที่มีโทษตามกฎหมายภายในประเทศ ไม่อาจเทียบความร้ายแรงได้กับความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติซึ่งมีลักษณะเฉพาะ คือ เป็นการโจมตีเกิดขึ้นในวงกว้าง หรือได้กระทำอย่างเป็นระบบ

#### 4. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ในกรณีที่ศาลอาญาระหว่างประเทศพิพากษาว่าจำเลยกระทำความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาตินั้นตามธรรมนูญกรุงโรมข้อ 81(2) ให้อุทธรณ์คดีได้ในกรณีใดกรณีหนึ่งดังต่อไปนี้

- (1) การพิจารณาที่ผิดระเบียบ
- (2) ความผิดพลาดของข้อเท็จจริง
- (3) ความผิดพลาดของข้อกฎหมาย
- (4) มูลเหตุอื่นที่มีผลกระทบต่อความเป็นธรรมหรือความน่าเชื่อถือของกระบวนการพิจารณาหรือคำตัดสิน

ตามบทบัญญัติของธรรมนูญกรุงโรมได้ให้สิทธิแก่จำเลยในการอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริง โดยไม่ต้องตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใด แต่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย การอุทธรณ์ฎีกาในปัญหาข้อกฎหมายสามารถทำได้เสมอ แต่การอุทธรณ์ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงมีหลักว่าในคดีซึ่งอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับนั้นห้ามอุทธรณ์ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง โดยมีข้อยกเว้นให้อุทธรณ์ได้ในบางกรณีเท่านั้น ดังนั้นจึงถือได้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิในการอุทธรณ์คดี แต่ทั้งนี้ก็เพื่อให้การดำเนินคดีเล็กน้อยซึ่งมีเป็นจำนวนมากเป็นไปอย่างรวดเร็ว มิให้คดีอยู่กรงศาล แต่อย่าง



ไรก็ตามการจำกัดสิทธิในการอุทธรณ์คดีเช่นนี้ อาจทำให้เกิดความไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของธรรมนูญกรุงโรม

นอกจากนี้อำนาจของอัยการในการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานตามธรรมนูญกรุงโรม ว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศนอกจากจะอาศัยความร่วมมือและความช่วยเหลือทางกระบวนการยุติธรรมระหว่างประเทศแล้ว ในกรณีที่รัฐเจ้าของดินแดนไม่ยินยอมให้มีการสอบสวน อัยการก็ยังอาศัยอำนาจขององค์คณะไต่สวน (Pre-Trial Chamber) เพื่อดำเนินการสอบสวนในดินแดนของรัฐนั้นได้ บทบัญญัติดังกล่าวนี้จึงอาจเป็นการละเมิดอำนาจอธิปไตยของรัฐ เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยอำนาจในการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานนั้นเป็นของพนักงานสอบสวนของรัฐเท่านั้น

## 5. ประมวลกฎหมายอาญาทหาร

ประมวลกฎหมายอาญาทหาร เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อให้บังคับกับบุคคลที่เป็นทหาร ซึ่งยอมตั้งอยู่ในใต้บังคับวินัยทหาร ดังนั้นเมื่อได้กระทำความผิดขึ้นจึงสมควรมีโทษหนักยิ่งกว่าผู้กระทำความผิดเช่นเดียวกันซึ่งเป็นคนสามัญ โดยตามธรรมนูญศาลทหาร มาตรา 13 ได้บัญญัติว่า “ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาวางบทลงโทษ ผู้กระทำความผิดต่อกฎหมายทหารหรือกฎหมายอื่นในทางอาญา ในคดีซึ่งผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารในขณะกระทำความผิด และมีอำนาจสั่งลงโทษบุคคลใด ๆ ที่กระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความแพ่ง”

และตามประมวลกฎหมายอาญาทหารนั้น มาตรา 5 ทวิ บัญญัติว่า “บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารตามกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลทหาร ผู้ใดกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายนี้ หรือกฎหมายอื่นนอกราชอาณาจักร จะต้องรับโทษในราชอาณาจักร ...”

ดังนั้นบุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหารซึ่งกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายทหารหรือกฎหมายอื่นในทางอาญา แม้ได้กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรก็ตามจะต้องรับโทษในราชอาณาจักร อันเป็นการดำเนินคดีตามกฎหมายภายในประเทศ ซึ่งยังไม่มีบทบัญญัติสำหรับการกระทำอันเป็นความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติไว้โดยเฉพาะ อย่างไรก็ตามหากประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมแล้ว บรรดาทหารทุกระดับชั้นก็อาจจะตกอยู่ภายใต้ผลบังคับใช้ธรรมนูญนี้ได้ การกระทำของผู้บังคับบัญชา รวมทั้งนายทหารซึ่งกระทำตามคำสั่งอันก่อให้เกิดอาชญากรรมต่อมนุษยชาตินั้น ย่อมมีความรับผิดชอบฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติตามธรรมนูญ

กรุงโรมนี้ โดยมีข้อยกเว้นความรับผิดชอบจากการกระทำตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาบัญญัติไว้ในข้อ 33 ได้แก่

- (1) บุคคลนั้นตกอยู่ภายใต้พันธกรณีตามกฎหมายที่จะต้องปฏิบัติตามคำสั่งนั้น
- (2) บุคคลนั้นไม่รู้ว่าคำสั่งนั้นผิดกฎหมาย และ
- (3) คำสั่งนั้นไม่ได้ผิดกฎหมายอย่างแจ้งชัด

## 6. พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457

พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ.2457 เป็นกฎหมายที่ประกาศใช้เฉพาะเวลาที่มีสงครามหรือการจลาจล หรือมีความจำเป็นที่จะต้องรักษาความสงบเรียบร้อยให้ปราศจากภัยซึ่งมาจากภายนอกหรือภายในราชอาณาจักร ตามกฏอัยการศึกมาตรา 2 และมาตรา 4 บัญญัติให้พระมหากษัตริย์และผู้บังคับบัญชาทหารเป็นผู้มีอำนาจประกาศใช้กฏอัยการศึก แต่ในทางปฏิบัติมีการประกาศใช้กฏอัยการศึกโดยหัวหน้าคณะรัฐประหารอีกด้วย<sup>19</sup>

ประเทศไทยได้มีการประกาศใช้กฏอัยการศึกโดยหัวหน้าคณะรัฐประหารมาแล้วถึง 6 ครั้ง ซึ่งไม่ได้เป็นไปตามกฏอัยการศึกมาตรา 2 และมาตรา 4 โดยในครั้งล่าสุดนี้ประกาศใช้เมื่อวันที่ 23 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2534 กระทำขึ้นเนื่องจากพลเอกสุนทร คงสมพงษ์ หัวหน้าคณะรักษาความสงบเรียบร้อยได้ก่อการปฏิวัติขึ้น

เมื่อได้ประกาศใช้กฏอัยการศึกแล้ว เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารย่อมมีอำนาจที่ปฏิบัติต่อราษฎรเมื่อมีความจำเป็นที่จะใช้อำนาจทหารเพื่อประโยชน์ทางด้านยุทธการและเพื่อความได้เปรียบในการยุทธ กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารจะมีอำนาจเต็มที่ที่จะตรวจค้น เกณฑ์ ห้าม ยึด เข้าอาศัย ทำลายหรือเปลี่ยนแปลงสถานที่ ซับไล่ รวมทั้งกักตัวบุคคลไว้ ตามบทบัญญัติของกฏอัยการศึก มาตรา 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 และ 15 ทวิ โดยในมาตรา 8 บัญญัติว่า “เมื่อประกาศใช้กฏอัยการศึกในตำบลใด เมืองใด มณฑลใด เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจเต็มที่ที่จะตรวจค้น ที่จะเกณฑ์ ที่จะห้าม ที่จะยึด ที่จะเข้าอาศัย ที่จะทำลายหรือเปลี่ยนแปลงสถานที่และที่จะซับไล่”

<sup>19</sup> วิบูลย์ สุนทรพันธุ์, “การปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศไทย: ศึกษากรณีพระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ.2457 พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 และพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2541), หน้า 111.

ตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457 นี้ ได้ให้อำนาจเต็มแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารโดยในอันที่จะทำการเกณฑ์พลเมืองให้ช่วยกำลังทหาร ที่จะจับได้และที่จะกักตัวบุคคลไว้ ในการอนุวัติการตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศจึงจำเป็นต้องพิจารณาว่าบทบัญญัตินี้มีลักษณะที่เข้าข่ายเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติหรือไม่

#### (1) อำนาจในการเกณฑ์

การเกณฑ์ทหารที่จะต้องพิจารณาคือ การเกณฑ์ทหารในเวลาไม่ปกติ ซึ่งทำได้ในระหว่างที่ประเทศอยู่ในภาวะการรบหรือภาวะสงคราม ในระหว่างเวลาที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน และในระหว่างที่ประกาศใช้กฏอัยการศึก เนื่องจากในเวลาไม่ปกตินี้ เจ้าหน้าที่ทหารสามารถเกณฑ์แรงงานที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารเห็นว่าเป็นประโยชน์และจำเป็นแก่กิจการของราชการทหารได้ หากผู้ที่ถูกเกณฑ์แรงงานหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนไม่ไปพบเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารก็ต้องถูกลงโทษ โดยในมาตรา 10 บัญญัติว่า “การเกณฑ์นั้นให้อำนาจที่จะเกณฑ์ได้ดังนี้ (1) ที่จะเกณฑ์พลเมืองให้ช่วยกำลังทหารในกิจการ ซึ่งเนื่องในการป้องกันพระราชอาณาจักร หรือช่วยเหลือเกื้อหนุนราชการทหารทุกอย่างทุกประการ...”

ดังนั้นการเกณฑ์กำลังพลเรือนเพื่อช่วยราชการทหารตามพระราชบัญญัติกฏอัยการศึกเป็นการกระทำที่เป็นประโยชน์และจำเป็นต่อกิจการของราชการทหารซึ่งเกี่ยวข้องกับการป้องกันประเทศ ดังนั้นจึงไม่อาจถือว่าเป็นการขัดต่อกฎเกณฑ์ของกฎหมายภายในประเทศ หรือกฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศได้ เพราะการเกณฑ์กำลังพลเรือนนี้แม้ว่าจะเสมือนเป็นการลิดรอนเสรีภาพของบุคคลก็ตาม แต่ก็เป็นการกระทำเฉพาะที่จำเป็นต่อกิจการของทหารเท่านั้น และถือได้ว่าเป็นการกระทำเพื่อช่วยป้องกันประเทศชาติในฐานะที่เป็นพลเมืองคนหนึ่ง อย่างไรก็ตามจนกระทั่งปัจจุบันนี้ยังไม่ปรากฏว่ามีการใช้อำนาจเกณฑ์แต่อย่างใด<sup>20</sup>

#### (2) อำนาจในการจับได้

มาตรา 15 บัญญัติว่า “ถ้ามีผู้หนึ่งผู้ใด ซึ่งไม่มีภูมิลำเนาอาศัยเป็นหลักฐาน หรือเป็นผู้มาอาศัยในตำบลนั้นชั่วคราว เมื่อมีความสงสัยอย่างหนึ่งอย่างใด หรือจำเป็นแล้ว มีอำนาจที่จะจับได้ผู้นั้นให้ออกไปจากเมืองหรือตำบลนั้นได้”

<sup>20</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า. 134.

อำนาจในการขับไล่นี้มีความมุ่งหมายในด้านการรักษาความปลอดภัย ซึ่งถือเป็นเรื่องสำคัญอย่างยิ่งสำหรับหน่วยทหาร การรักษาความปลอดภัยนี้จะกระทำตลอดเวลาทั้งในยามปกติและยามไม่ปกติ ในการรักษาความปลอดภัยนี้จะกระทำในเรื่องหลัก 3 ประการ คือ การรักษาความปลอดภัยในด้านเอกสาร การรักษาความปลอดภัยในด้านวัตถุ และการรักษาความปลอดภัยในด้านบุคคล จากมาตรการนี้เอง จึงก่อให้เกิดมีอำนาจในการขับไล่บุคคลซึ่งเป็นภัยหรือสงสัยว่าจะเป็นภัยของฝ่ายทหาร<sup>21</sup> โดยมีหลักเกณฑ์ในการขับไล่ดังนี้<sup>22</sup>

- (1) ต้องเป็นบุคคลที่ไม่มีภูมิลำเนาอาศัยเป็นหลักฐาน
- (2) บุคคลนั้นมาอาศัยอยู่ในตำบลนั้นชั่วคราว

ดังที่กล่าวแล้วว่าอำนาจขับไล่บุคคลของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารในกรณีนี้กระทำขึ้นเพื่อรักษาความปลอดภัย โดยอำนาจในนี้จะกระทำได้อีกก็ต่อเมื่อบุคคลนั้นเป็นภัยหรือเป็นที่สงสัยว่าจะเป็นภัยแก่ประเทศ ดังนั้นเจ้าหน้าที่ซึ่งกระทำการตามบทกฎหมายนี้ จึงไม่มีความรับผิดชอบ เนื่องจากเป็นการกระทำตามที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้ ซึ่งบทกฎหมายดังกล่าวนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ซึ่งสำคัญเหนือสิ่งอื่นใด

นอกจากนี้เมื่อวิเคราะห์ตามองค์ประกอบของความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติอันเกิดจากการเนรเทศหรือบังคับโยกย้ายประชาชน ที่บัญญัติไว้ในธรรมนูญกรุงโรมซึ่งบัญญัติว่า “การเนรเทศหรือการบังคับโยกย้ายประชาชน หมายถึง การบังคับให้บุคคลที่เกี่ยวข้องต้องพลัดจากพื้นที่ซึ่งบุคคลนั้นอยู่โดยชอบด้วยกฎหมาย โดยการขับไล่หรือวิธีการบีบบังคับอื่นๆ โดยปราศจากมูลเหตุที่อนุญาตให้ทำได้ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ” จึงแสดงให้เห็นว่าการที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารได้ใช้อำนาจในการขับไล่บุคคลซึ่งเป็นภัยหรือต้องสงสัยว่าจะเป็นภัยแก่ประเทศนั้น เป็นการกระทำโดยมีมูลเหตุอันควรกระทำได้เพราะมีความเกี่ยวข้องกับความปลอดภัยของประเทศ ผู้กระทำจึงไม่ตกอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติแต่ประการใด

- (3) อำนาจในการกักตัวบุคคล

<sup>21</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า. 143-144.

<sup>22</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า. 144.

ตามมาตรา 15 ทวิ บัญญัติว่า “ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีเหตุอันสมควรสงสัยว่าบุคคลใดจะเป็นราชศัตรูหรือได้ฝ่าฝืนต่อบัญญัตินี้ หรือต่อคำสั่งของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร ให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจกักตัวบุคคลนั้นไว้เพื่อการสอบถามหรือตามความจำเป็นของราชการได้ แต่ต้องกักไว้ไม่เกิน 7 วัน”

อำนาจในการกักตัวตามตามบทบัญญัติมาตรา 15 ทวินี้ เป็นกรณีที่มีต้องกระทำเพื่อสอบถามหรือตามความจำเป็นของราชการเท่านั้น โดยอาศัยเหตุว่าบุคคลนั้นอาจจะป็นราชศัตรู ทั้งนี้ การกักตัวดังกล่าวจะต้องกระทำไม่เกิน 7 วัน ดังนั้นผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า การกักตัวบุคคลไว้ในกรณีนี้ ไม่อาจกลายเป็นความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติได้ แม้จะได้กระทำเป็นส่วนหนึ่งของการโจมตีในวงกว้างหรืออย่างเป็นระบบก็ตาม เพราะการกักตัวในที่นี้ มิใช่เป็นการกักขังตามความหมายของประมวลกฎหมายอาญา และการกักตัวไว้ก็เป็นการกระทำโดยมีเหตุอันสมควรเพื่อความปลอดภัยของประเทศ

## 7. พระราชบัญญัติกำหนดหน้าที่ของคนไทยในเวลารบ พ.ศ. 2494

หลักการสำคัญของพระราชบัญญัตินี้ก็คือกำหนดประชาชนชาวไทยทั้งหมดมีหน้าที่ต้องปฏิบัติในทุกๆทางที่เป็นประโยชน์แก่ประเทศไทย และที่ขัดต่อประโยชน์ของประเทศที่ทำการรบกับประเทศไทย โดยมาตรา 5 บัญญัติว่า

“คนไทยทุกคนต้องทำการต่อต้านข้าศึกทุกวิถีทางด้วยกำลังอาวุธ กำลังทรัพย์ หรือกำลังอื่นใดตามคำสั่งของราชการแต่เมื่อตกอยู่ในฐานะที่ไม่สามารถทราบคำสั่งของราชการได้ก็ต้องจัดการต่อต้านต่อไปตามวิถีทางที่ทำได้จนถึงที่สุด ถ้าไม่สามารถต่อต้านไว้ได้ให้ทำการขัดขวางหรือก่ออุปสรรคต่างๆ เพื่อมิให้ข้าศึกได้รับความสะดวก และให้ทำลายเครื่องมือ เครื่องใช้ เครื่องอุปโภค เครื่องบริโภค บ้านเรือน ที่อยู่อาศัย สัตว์พาหนะ และสิ่งของต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นของตนเองของผู้อื่นหรือของราชการอันจะอำนวยความสะดวกให้แก่ข้าศึกนั้นเสียให้สิ้น”

พระราชบัญญัติกำหนดหน้าที่ของคนไทยในเวลารบเช่นนี้ จึงควรพิจารณาว่าการบังคับให้ประชาชนเป็นพลรบเช่นนี้จะเป็นการขัดบทบัญญัติของธรรมนูญกรุงโรมในส่วนที่เกี่ยวกับอาชญากรรมต่อมนุษยชาติหรือไม่ เนื่องจากการกำหนดหน้าที่ดังกล่าวโดยความคิดพื้นฐานถือเป็นการขัดต่อความมีเสรีภาพของบุคคล เพราะบุคคลย่อมมีเสรีภาพในการตัดสินใจในเรื่องที่เกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของตนอย่างอิสระ การกำหนดให้บุคคลที่ไม่สมัครใจเข้าร่วมรบจึงอาจจะเข้า

ช่วยเป็นการลดรอนเสรีภาพทางกายภาพที่ร้ายแรงซึ่งละเมิดต่อกฎเกณฑ์ขั้นพื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศ และกลายเป็นความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติได้

#### 8. พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495

พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2495 เป็นกฎหมายที่มีลักษณะบังคับใช้ทำนองเดียวกับพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ.2457 กล่าวคือ เป็นกฎหมายที่กระทบกระเทือนถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้การบริหารราชการในยามที่ประเทศตกอยู่ในสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นไปได้ด้วยความเรียบร้อย โดยมาตรา 21 ได้ให้อำนาจนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้มีอำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน

ภายหลังจากที่ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินเมื่อวันที่ 11 มีนาคม พ.ศ.2495 ได้มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไปแล้วทั้งหมด 8 ครั้ง ครั้งสุดท้ายนี้กระทำโดย พลเอกสุจินดา คราประยูร นายกรัฐมนตรีและพลอากาศเอกอนันต์ กลินทะ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในเขตกรุงเทพมหานครและปริมณฑล เมื่อวันที่ 17 พฤษภาคม พ.ศ.2535 สาเหตุเกิดจากผู้นำพรรคการเมืองพรรคหนึ่งและสมาพันธ์ประชาธิปไตย ได้นำชุมนุมประชาชนเพื่อให้นายกรัฐมนตรีในขณะนั้นลาออกจากตำแหน่ง และแก้ไขรัฐธรรมนูญให้การเมืองเป็นประชาธิปไตย และในวันเดียวกันนั้นกลุ่มผู้ชุมนุมได้เคลื่อนขบวนออกจากท้องสนามหลวง แต่ถูกกำลังเจ้าหน้าที่ตำรวจสกัดกั้นเอาไว้ที่บริเวณสะพานผ่านฟ้าจึงเกิดการปะทะกันระหว่างเจ้าหน้าที่ตำรวจกับกลุ่มผู้ชุมนุม มีการเผาธงของเจ้าหน้าที่ตำรวจและสถานีตำรวจ รัฐบาลจึงได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย<sup>23</sup>

ผู้เขียนจึงเห็นว่ากรกระทำของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2495 ซึ่งเป็นการกระทำเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยในยามที่บ้านเมืองตกอยู่ในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายโดยไม่ต้องรับผิดในทางอาญาแต่ประการใด

#### 9. พระราชบัญญัติการเกณฑ์ช่วยราชการทหาร พ.ศ.2530

<sup>23</sup> กฤตย์ ศิริเขต, "กฎหมายเกี่ยวกับการใช้กำลังทหารเพื่อยุติความรุนแรงอันเกิดจากการกระทำของพลเรือน," (เอกสารวิจัยส่วนบุคคล, วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร, 2539), หน้า 34.

เนื่องจากพระราชบัญญัติเกณฑ์พลเมืองอุดหนุนราชการทหารในเวลาปกติ หรือเวลาสงครามและในเวลาที่ได้ประกาศใช้กฎอัยการศึก พ.ศ. 2464 ได้ประกาศใช้บังคับมานานแล้ว ชื่อตำแหน่งเจ้าหน้าที่ต่าง ๆ ของพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้เปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกไปแล้ว ถ้อยคำต่าง ๆ ที่ใช้อยู่ยังไม่รัดกุมและชัดเจนและเป็นการสมควรที่จะแก้ไขปรับปรุงวิธีการเกณฑ์ให้สอดคล้องกับสถานการณ์ของประเทศยิ่งขึ้น จึงได้มีการจัดทำพระราชบัญญัติการเกณฑ์ช่วยราชการทหาร พ.ศ.2530 ขึ้น โดยมีบทบัญญัติกับการเกณฑ์ช่วยราชการทหารทั้งในเวลาปกติและในเวลาไม่ปกติ ทั้งนี้ในการเกณฑ์ช่วยราชการทหารในเวลาไม่ปกตินั้น รวมถึงการเกณฑ์แรงงานได้ที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารเห็นว่าเป็นประโยชน์และจำเป็นแก่กิจการของทางราชการด้วย

โดยตามมาตรา 4 ของพระราชบัญญัตินี้ "การเกณฑ์ในเวลาไม่ปกติ" หมายความว่า การเกณฑ์ช่วยราชการทหารในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะการรบหรือการสงคราม หรือ ในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก และมาตรา 42 ได้บัญญัติว่าการเกณฑ์ในเวลาไม่ปกติให้กระทำได้

1. ในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะการรบหรือการสงคราม นับแต่วันเวลาที่ได้มีคำสั่งให้ทหารเตรียมเข้าทำการรบ หรือนับแต่วันที่ได้ ประกาศสงคราม แล้วแต่กรณีละให้ใช้ที่วราชอาณาจักร
2. ในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน นับแต่วันเวลาและในเขตที่ได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน
3. ในระหว่างเวลาที่ประกาศใช้กฎอัยการศึก นับแต่วันเวลาและในเขตที่ได้ประกาศใช้กฎอัยการศึก"

การเกณฑ์ช่วยราชการทหารตามพระราชบัญญัตินี้จึงมีลักษณะเช่นเดียวกับการเกณฑ์กำลังพลเรือนเพื่อช่วยราชการทหารตามพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก ซึ่งเป็นการกระทำที่เป็นประโยชน์และจำเป็นต่อกิจการของทางราชการในช่วงเวลาที่ไม่ปกติเท่านั้น จึงไม่อาจถือว่าขัดต่อกฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศรวมทั้งธรรมนูญกรุงโรมแต่ประการใด

## 10. การนิรโทษกรรมความผิดต่อชีวิตและร่างกาย

รัฐมีหน้าที่ดเว้นไม่ล่วงละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 31 นั้น การออกกฎหมายนิรโทษกรรมมายกเว้นโทษให้แก่ผู้กระทำผิดต่อชีวิตและร่าง

กายย่อมมีผลเป็นการจำกัดเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของผู้เสียหายเกินขอบเขตที่กฎหมายรัฐธรรมนูญวางข้อยกเว้นให้อำนาจไว้ ในอีกแง่หนึ่งการออกกฎหมายยกเว้นโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดต่อชีวิตและร่างกายยังเป็นการฝ่าฝืนต่อหน้าที่ของรัฐในการให้ความคุ้มครองเสรีภาพในชีวิตและร่างกายด้วย

อย่างไรก็ตามมีนักกฎหมายบางท่านให้ความเห็นว่า การนิรโทษกรรมการกระทำความผิดต่อชีวิตและร่างกายที่ได้กระทำไปแล้วในระยะเวลาใดเวลาหนึ่งนั้น ไม่ใช่เป็นการออกกฎหมายยกเลิกความผิดต่อชีวิตและร่างกายเป็นการทั่วไป และน่าจะกระทำได้โดยไม่ขัดกับหลักของกฎหมายรัฐธรรมนูญ มาตรา 31 แต่หากพิจารณาตัวอย่างเทียบเคียงว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 49 ได้รับรองสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จึงกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายเพื่อประโยชน์แก่สาธารณะและจะต้องใช้ค่าทดแทนด้วย ดังนั้นหากยอมให้รัฐมีอำนาจออกกฎหมายนิรโทษกรรมการเวนคืนโดยมิชอบ หรือรับรองให้การเวนคืนโดยมิชอบในอดีตกลายเป็นเรื่องที่ชอบขึ้นมาได้แล้ว หลักรัฐธรรมนูญข้อนี้ก็ไม่มีความหมายอะไรเลย การตีความทำนองนี้จึงเป็นการตีความที่ทำให้รัฐธรรมนูญไม่มีผลบังคับใช้ เป็นการตีความที่ต้องห้ามและไม่พึงรับฟัง โดยเฉพาะกรณีของเสรีภาพในชีวิตและร่างกายซึ่งเป็นสิ่งสำคัญยิ่งกว่าทรัพย์สิน การนิรโทษกรรมต่อการกระทำความผิดต่อชีวิตและร่างกายก็ยิ่งไม่อาจกระทำได้<sup>24</sup>

กฎหมายรัฐธรรมนูญรับรองได้รับรองสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายไว้ ดังนั้นเนื้อตัวร่างกายของบุคคลโดยย่อมไม่ได้ตกอยู่ภายใต้อำนาจสิทธิขาดของรัฐ ดังนั้นหากมีผู้ใดมาทำร้ายชีวิตและร่างกายของบุคคลก็ไม่ควรให้รัฐ ซึ่งไม่มีอำนาจเด็ดขาดเหนือชีวิตและร่างกายของบุคคลจะมีอำนาจออกกฎหมายยกเว้นโทษได้ เพราะรัฐมีหน้าที่จะต้องให้ความคุ้มครองและดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดอย่างดี ทั้งนี้รัฐอาจจะมีทางที่จะบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้นแก่ผู้กระทำความผิดโดยวิธีการลดหย่อน หรืออภัยโทษ แต่การจะไม่ให้มีโทษแก่การกระทำที่เป็นความผิดย่อมเป็นไปได้<sup>25</sup>

ผู้เขียนจึงเห็นว่า การออกกฎหมายนิรโทษกรรมมายกเว้นโทษให้แก่ผู้กระทำความผิด ถือว่าขัดกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เพราะการออกกฎหมายยกเว้นโทษนั้นเป็นการฝ่าฝืนต่อหน้าที่ของรัฐในอันที่จะไม่ล่วงละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย นอกจากนี้ในแง่ของ

<sup>24</sup> วิบูลย์ สุนทรพันธุ์, "การปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศไทย: ศึกษากรณีพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ.2457 พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2495 และพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ.2495," หน้า.185.

<sup>25</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า.184.



กฎหมายระหว่างประเทศนั้น ตามอารัมภบทของธรรมนูญกรุงโรมก็ได้แสดงให้เห็นถึงความมุ่งหมายที่จะให้การไม่ต้องถูกลงโทษของผู้กระทำผิดในอาชญากรรมนั้นหมดสิ้นไป ดังนั้นการออกกฎหมายนิรโทษกรรมเพื่อให้บุคคลที่เกี่ยวข้องพ้นจากความรับผิดทางอาญาเช่นนี้ จึงน่าจะถือว่าไม่สอดคล้องกับความมุ่งหมายของธรรมนูญกรุงโรม ทั้งยังอาจเป็นทำให้ศาลอาญาระหว่างประเทศมีเขตอำนาจที่จะรับผิดชอบคดีไว้พิจารณา ด้วยเหตุที่รัฐไม่สมัครใจที่จะทำการสืบสวนสอบสวนหรือฟ้องร้องดำเนินคดีได้อย่างแท้จริง

## 11. ข้อพิจารณาในการกำหนดความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ

ปัญหาการให้คำจำกัดความของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ เป็นปัญหาที่ถกเถียงกันในการประชุมเตรียมการเพื่อจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศหลายประการด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็นลักษณะของอาชญากรรมซึ่งมีความเห็นที่ขัดแย้งกันว่า อาชญากรรมต่อมนุษยชาติควรจะเป็นการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นได้เฉพาะในสถานการณ์ความขัดกันทางอาวุธเท่านั้นหรือไม่ หรือเกิดขึ้นได้ในภาวะสันติด้วย นอกจากนี้ก็ยังมีประเด็นว่าอาชญากรรมต่อมนุษยชาตินั้นจะต้องเป็นการกระทำในวงกว้างและอย่างเป็นระบบหรือไม่ ทั้งนี้ปรากฏว่าประเทศไทยมีท่าทีและแนวโน้มที่จะสนับสนุนลักษณะของความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติว่าจะต้องเป็นการกระทำทั้งในวงกว้างและอย่างเป็นระบบด้วยจึงจะถือว่าตกอยู่ภายใต้ความผิดฐานนี้ และเห็นว่าการกระทำไม่ว่าในภาวะการขัดกันทางอาวุธหรือภาวะสันติก็อาจถูกดำเนินคดีความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติได้<sup>26</sup>

อย่างไรก็ตามผลจากการประชุมก็คือ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติเป็นการกระทำที่อาจเกิดขึ้นได้ในวงกว้างหรืออย่างเป็นระบบอย่างหนึ่งอย่างใดก็ได้ และอาจการกระทำที่เกิดขึ้นได้ทั้งในภาวะการขัดกันของอาวุธและภาวะสันติ ดังนั้นในการเข้าเป็นภาคีกับธรรมนูญกรุงโรมนี้ ประเทศไทยควรคำนึงว่า กฎหมายของไทยที่จะนำมาปรับใช้ดำเนินคดีและลงโทษกับผู้กระทำความผิดควร จะมีความสอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรม เพราะความผิดฐานนี้มีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างไปจากความผิดอาญาอื่นๆที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาของไทย ดังตารางที่ได้แสดงการเปรียบเทียบองค์ประกอบของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติกับกฎหมายอาญาของไทยไว้ในภาคผนวก ค ดังนั้นการนำบทกฎหมายที่มีในปัจจุบันมาบังคับใช้เป็นเรื่องที่ไม่เหมาะสม จึงควรปรับปรุงแก้ไข

<sup>26</sup> กนกวรรณ ภิบาลชนม์, "ปัญหาและสู่ทางในการดำเนินคดีและการลงโทษอาชญากรรมสงคราม," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537), หน้า 217.

กฎหมายโดยเฉพาะจะต้องเป็นบทบัญญัติที่แสดงให้เห็นถึงระดับความแตกต่างของอาชญากรรมภายในประเทศ กับอาชญากรรมต่อมนุษยชาติซึ่งมิใช่มีผลต่อคนในชาติเท่านั้น แต่ยังถือว่าเป็นภัยอันตรายต่อประชาคมระหว่างประเทศด้วย

โดยควรคำนึงว่าความผิดอาชญากรรมต่อมนุษยชาติอาชญากรรมต่อมนุษยชาติมีองค์ประกอบที่สำคัญ 2 ประการ คือ

- (1) เป็นการกระทำที่เกิดขึ้นในวงกว้าง หรือ
- (2) เป็นการกระทำที่เกิดขึ้นอย่างเป็นระบบ

ทั้งนี้ควรอธิบายความหมายลักษณะทั้ง 2 ประการนี้ให้ชัดเจนว่ามีขอบเขตเพียงใด ในเบื้องต้นนี้ควรทำความเข้าใจว่าการกระทำในวงกว้าง หมายถึง การกระทำที่เกี่ยวข้องกับเหยื่อจำนวนมาก เพราะเป็นการมุ่งโจมตีต่อกลุ่มประชาชนพลเรือน อย่างไรก็ตามไม่ควรตีความหมายว่าการกระทำที่เกิดขึ้นกับเหยื่อเพียงคนเดียวไม่อาจเป็นความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ เพราะการกระทำต่อเหยื่อรายเดียวนั้นอาจเกิดขึ้นภายใต้องค์ประกอบของการกระทำอย่างเป็นระบบก็ได้ กล่าวคือ การมุ่งกระทำต่อพลเรือนซึ่งตกเป็นเหยื่อเพียงคนเดียว แต่ได้กระทำอย่างเป็นระบบ เช่น กระทำภายใต้การสั่งการของรัฐหรือกลุ่มองค์กรใดๆ การกระทำดังกล่าวนี้ก็ถือเป็นความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติได้เช่นเดียวกัน

นอกจากนี้ยังควรคำนึงว่าการโจมตีซึ่งมีประชาชนพลเรือนเป็นเป้าหมายภายใต้ความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาตินี้ ไม่ควรจำกัดความคุ้มครองเฉพาะกลุ่มการเมือง เชื้อชาติ ชนชาติ ชาติพันธุ์ วัฒนธรรม ศาสนา และเพศเท่านั้น เว้นแต่ความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติอื่นที่เกิดจากการรังควานเท่านั้นซึ่งมีลักษณะของฐานความผิดที่จำเป็นต้องแสดงถึงกระทำต่อกลุ่มดังกล่าว โดยควรตระหนักว่าอาชญากรรมต่อมนุษยชาติอาจเกิดขึ้นได้จากการกระทำในรูปแบบต่างๆ กันไปได้ ซึ่งจะต้องพิจารณาว่าการก่ออาชญากรรมใดบ้างที่ผู้กระทำอาจตกอยู่ภายใต้ความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติได้ ซึ่งมีข้อสังเกตว่าการกระทำดังต่อไปนี้อาจเข้าข่ายเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติได้ เมื่อได้กระทำขึ้นเป็นส่วนหนึ่งของการกระทำในวงกว้างหรือการกระทำอย่างเป็นระบบ

- (1) การฆ่าคนตายโดยเจตนา และการทำลายล้าง
- (2) การเอาคนลงเป็นทาส และการบังคับใช้แรงงาน
- (3) การเนรเทศออกจากประเทศ

- (4) การกักขังบุคคลโดยปราศจากการดำเนินกระบวนการตามกฎหมาย
- (5) การทรมาน
- (6) การข่มขืนกระทำชำเรา
- (7) การกระทำที่ไร้มนุษยธรรมอื่นๆ ซึ่งรวมถึง การนำมนุษย์ไปทดลองทางการแพทย์ การตัดอวัยวะ (mutilation) การจำกัดอาหาร การบังคับให้ทำหมัน การชำแหละศพมนุษย์ (violation of cadavers) และการกระทำอื่นใดซึ่งก่อให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจอย่างร้ายแรง
- (8) การรังควาน อาจจะรวมถึง การปิดองค์การทางศาสนา การบังคับให้เด็กย้ายออกจากโรงเรียน
- (9) การทำลายและปล้นทรัพย์สินของเอกชน เช่น บ้านเรือน รถยนต์ หรือทรัพย์สินทางวัฒนธรรม เช่น สุเหร่า มัสยิด

ทั้งนี้จนถึงปัจจุบันมีประเทศที่ร่วมลงนามในธรรมนูญกรุงโรมทั้งหมด 139 ประเทศ และมีประเทศที่ให้สัตยาบันเป็นภาคีกับธรรมนูญกรุงโรมแล้วทั้งหมด 89 ประเทศ โดยประเทศไทยได้ลงนามในธรรมนูญกรุงโรมแล้วเมื่อวันที่ 2 ตุลาคม พ.ศ.2543 ดังนั้นในการเข้าร่วมเป็นภาคีของประเทศไทยในอนาคต ประเทศไทยจะต้องปรับปรุงแก้ไขกฎหมายภายในประเทศให้สอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรม ในอันที่จะให้ความร่วมมืออย่างเต็มที่แก่การสืบสวนสอบสวน และดำเนินคดีโดยศาลอาญาระหว่างประเทศ ตลอดจนแสดงถึงความสามารถของประเทศไทยในการดำเนินคดีและลงโทษผู้ก่ออาชญากรรมหลักได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย