



ปัญหาการดำเนินคดีอาชญากรรมระหว่างประเทศตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาล  
อาญาระหว่างประเทศ ศึกษากรณีราชอาณาจักรไทย และราชอาณาจักรกัมพูชา

ธันธกานต์ ปิ่นแก้ว

ดุขฉฐินิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตร์ดุขฉฐิบัณฉิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริดี พนมยงค์

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

ปีการศึกษา 2566

INTERNATIONAL CRIMINAL PROSECUTION PROBLEMS ACCORDING TO THE  
ROME STATUTE OF INTERNATIONAL CRIMINAL COURT OF JUSTICE CASE STUDY  
OF THE KINGDOM OF THAILAND AND THE KINGDOM OF CAMBODIA

TANTAKAN PINKAEW

A Dissertation Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Degree of Doctor of Laws  
Department of Law  
Pradi Bhanomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University  
Academic Year 2023



ใบรับรองวิทยานิพนธ์

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยบูรพา ภัฏกิจบัณฑิตย  
ปริญญานิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต

หัวข้อวิทยานิพนธ์ ปัญหาการดำเนินคดีอาชญากรรมระหว่างประเทศตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วย  
ศาลอาญาระหว่างประเทศ ศึกษากรณีราชอาณาจักรไทย และราชอาณาจักรกัมพูชา  
เสนอโดย ฉันทกานต์ ปิ่นแก้ว  
หลักสูตร นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต  
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล  
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรรณิทร์

ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

(ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร)

ประธาน กรรมการ

(ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล)

กรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรรณิทร์)

กรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม

(ศาสตราจารย์ณรงค์ ใจหาญ)

กรรมการ

(รองศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสินี)

กรรมการ

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์รับรองแล้ว

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. สมชาย รัตนเชื้อสกุล)

คณบดีคณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์

วันที่ 65 เดือน พฤษภาคม พ.ศ. 6255

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาการดำเนินคดีอาชญากรรมระหว่างประเทศตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ศึกษากรณีราชอาณาจักรไทย และราชอาณาจักรกัมพูชา
ชื่อผู้เขียน	ธันธกานต์ ปิ่นแก้ว
อาจารย์ที่ปรึกษา	ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล
อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรรณนิต
หลักสูตร	นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต
ปีการศึกษา	2566

### บทคัดย่อ

ดุษฎีนิพนธ์นี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อศึกษาความร่วมมือระหว่างประเทศของประเทศกัมพูชา ที่สามารถนำมาสู่การจัดตั้ง “องค์คณะของศาลพิเศษกัมพูชา” (Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia : ECCC) ขึ้นภายในประเทศกัมพูชาได้เป็นผลสำเร็จ รวมถึงศึกษาปัญหา อุปสรรคของประเทศไทยต่อการเสนอคดีอาชญากรรมต่อมนุษยชาติสู่ศาลอาญาระหว่างประเทศ นับตั้งแต่ประเทศไทยได้มีการลงนามในธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งธรรมนูญมีวัตถุประสงค์ที่จะนำตัวผู้กระทำความผิด ตามกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ อันได้แก่ 1) อาชญากรรมการล้างเผ่าพันธุ์ 2) อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ 3) อาชญากรรมสงคราม 4) อาชญากรรมรุกราน มาลงโทษนั้น ประเทศไทยในสมัยรัฐบาลคุณทักษิณ ชินวัตร ได้มีนโยบายปราบปรามยาเสพติด ซึ่งผลของนโยบายนั้นก่อให้เกิดการกระทำความผิดที่เข้าข่ายความผิดอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ แต่ก็ไม่สามารถนำคดีขึ้นสู่ศาลอาญาระหว่างประเทศได้เนื่องจากประเทศไทยยังไม่มีกรให้สัตยาบันธรรมนูญกรุงโรม

ประเทศกัมพูชา หลังจาก “เขมรแดง” เถลิงอำนาจแล้วได้มีการมุ่งสร้าง “สังคมใหม่” ภายใต้รากฐานทางอุดมการณ์ความคิด ที่เรียกว่า “อุดมการณ์ปฏิวัติแบบเบ็ดเสร็จ” โดยขับเคลื่อนนโยบายด้วยการกวาดต้อนประชาชนทั้งหมดจากกรุงพนมเปญและเมืองสำคัญอื่นๆมาบังคับใช้แรงงานเพื่อทำการเกษตร นอกจากนี้ยังมีนโยบายกวาดล้างผู้ที่เป็นปฏิปักษ์ทางความคิด ทำให้มีผู้เสียชีวิตราว 1.7 ล้านคน ซึ่งถือว่าการก่ออาชญากรรมล้างเผ่าพันธุ์ แต่ก็ไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ จากการศึกษาพบว่าเหตุผลที่ไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้เนื่องจากช่วงเวลาที่เกิดการกระทำความผิดในกัมพูชานั้นเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นก่อนจะมีการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ ภายหลังจากกลุ่มเขมรแดงสิ้นสุดอำนาจ รัฐบาลกัมพูชาพยายามคืนความยุติธรรมให้แก่ประชาชนและกลุ่มชาติพันธุ์จึงนำมาสู่การทำบันทึกข้อตกลงร่วมกับองค์การสหประชาชาติจัดตั้ง “องค์คณะของศาลพิเศษกัมพูชา” (Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia : ECCC) เพื่อนำตัวผู้นำของกลุ่มเขมรแดงที่ได้กระทำการก่ออาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์มาเข้าสู่การพิจารณาคดีสำเร็จ โดยความสำเร็จนี้รัฐบาลกัมพูชาได้รับการสนับสนุนช่วยเหลือจากองค์การสหประชาชาติรวมทั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ

สำหรับประเทศไทยผลของการไม่ได้ให้สัตยาบันในธรรมนูญนั้นทำให้ไม่สามารถนำคดีขึ้นสู่ศาลอาญาระหว่างประเทศได้ ถ้าต้องการให้มีการชำระมูลคดีที่เกิดขึ้นจากช่วงนโยบายปราบปรามยาเสพติด ทำได้โดยการไปแสดงเจตนาการยอมรับอำนาจโดยเฉพาะกิจ (ad hoc acceptance) ตามบทบัญญัติ มาตรา 12 ข้อ 3 ศาลอาญาระหว่างประเทศจึงจะมีอำนาจเหนือความผิดของดินแดนที่กระทำขึ้นในรัฐนั้น แต่ศาลอาญาระหว่างประเทศจะเข้ามาชำระคดีในประเทศไทยหรือไม่นั้น ศาลอาญาระหว่างประเทศจะเป็นผู้พิจารณาภายหลังว่าจะรับคำร้องเกี่ยวกับการกระทำความผิดกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่ โดยต้องพิจารณารวมกับเรื่องอื่นๆประกอบด้วย อย่างไรก็ตามหากในอนาคตประเทศไทยจะมีการให้สัตยาบันธรรมนูญกรุงโรม จึงจำเป็นต้องมีการกำหนดฐานความผิดร้ายแรงระหว่างประเทศ 4 ฐาน ตามที่บัญญัติในธรรมนูญกรุงโรม โดยวิธีการนี้อาจต้องดำเนินการออกพระราชบัญญัติแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. .... โดยการเพิ่มเติมความผิดทั้ง 4 ฐานนี้ลงไปประมวลกฎหมายอาญาให้สอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรม และถ้าหากประเทศไทยไม่มีการให้สัตยาบันในธรรมนูญกรุงโรม การดำเนินการให้มีกฎหมายภายในดังกล่าว ทำให้เมื่อเกิดความผิดตาม 4 ฐานความผิดของอาญาระหว่างประเทศ ประเทศไทยจะสามารถดำเนินคดีได้ภายในประเทศ โดยไม่ต้องส่งคดีไปให้ศาลอาญาระหว่างประเทศได้

**คำสำคัญ:** กฎหมายอาญาระหว่างประเทศ, ศาลอาญาระหว่างประเทศ, ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ,



อาจารย์ที่ปรึกษา

Thesis Title	INTERNATIONAL CRIMINAL PROSECUTION PROBLEMS ACCORDING TO THE ROME STATUTE OF INTERNATIONAL CRIMINAL COURT OF JUSTICE CASE STUDY OF THE KINGDOM OF THAILAND AND THE KINGDOM OF CAMBODIA
Author	Tantakan Pinkaew
Thesis Advisor	Professor Dr.Phaisith Phipatanakul
Thesis Co-Advisor	Assistant Professor Dr.Thanee Vorapat
Program	Doctor of Law
Academic Year	2023

## ABSTRACT

The purpose of this thesis is to study Cambodia's international cooperation. That can lead to establishing "Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia: ECCC" successfully established in Cambodia, including studying the problem of Thailand's obstacles to referring crimes against humanity to the International Criminal Court. Since Thailand has signed the Rome Statute on the International Criminal Court, the Statute aims to bring offenders under international criminal law, including 1) crimes of genocide, 2) crimes against humanity, 3) war crimes, and 4) crimes of aggression to punish. Thailand, during the Thaksin Shinawatra government, had a drug suppression policy. The consequences of that policy resulted in offences that fall within the scope of crimes against humanity. However, the case could not be brought to the International Criminal Court because Thailand had not ratified the Rome Statute yet.

Cambodia, after the "Khmer Rouge" came to power, aimed to create a "new society" under the ideological foundation of the so-called "total revolutionary ideology", driving the policy by expelling all the people from Phnom Penh and other important cities to force labour for agriculture. There is also a policy of eliminating those who are opposing ideas. It resulted in the deaths of approximately 1.7 million people, which is considered a crime of genocide but could not bring the punishment to the offender. The study found that the perpetrators could not be brought to justice due to the time when the offences were committed in Cambodia. It was an event that took place before the establishment of the International Criminal Court. After the Khmer Rouge ended their power, The Cambodian government tried to restore justice to the people and ethnic groups, leading to a memorandum of agreement with the United Nations to establish "Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia: ECCC"

to bring leaders of the Khmer Rouge group who committed crimes of genocide to trial. With this success, The Cambodian government has been supported by Aid from the United Nations, including the International Criminal Court

As for Thailand, the case could not be brought to the International Criminal Court due to not ratifying the Statute. Suppose Thailand wants to have the settlement of cases arising from the anti-drug policy; the period can be done by showing the intention of accepting the specific authority (ad hoc acceptance) according to Article 12, Article 3 provisions. In that case, the International Criminal Court will have jurisdiction over territorial offences committed in that State. However, will the International Criminal Court come to settle the case in Thailand or not? The International Criminal Court will later decide whether to accept complaints related to international crimes, which must be considered together with other matters. However, if in the future Thailand will ratify the Rome Statute. Therefore, it is necessary to establish four bases of serious international offences as provided in the Rome Statute. In this way, an Act to amend the Criminal Code may be required. B.E. by adding these four offences to the Criminal Code under the Statute of Rome. Furthermore, if Thailand does not ratify the Rome Statute, the implementation of such internal laws causing when an offence under four international criminal offences Thailand will be able to prosecute within the country. Without having to send the case to the International Criminal Court

**Keyword:** International criminal law, The international Criminal court, The Rome Statute of The international Criminal court



---

Advisor

## กิตติกรรมประกาศ

ดุษฎีนิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยความกรุณาอย่างสูงจากบุคคลหลายท่าน ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.คณิต วัฒนคร ประธานการสอบดุษฎีนิพนธ์ ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล ประธานกรรมการ ที่ปรึกษาดุษฎีนิพนธ์ และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรรณภัทร์ กรรมการสอบดุษฎีนิพนธ์

ขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ณรงค์ ใจหาญ และ รองศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสนิท ที่กรุณาเสียสละเวลามาเป็นกรรมการในการสอบดุษฎีนิพนธ์ และให้คำแนะนำแก้ไขเพื่อให้ดุษฎีนิพนธ์ฉบับนี้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ขอกราบขอบพระคุณครูบาอาจารย์ของผู้เขียนทุกท่าน ที่ช่วยประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้ให้แก่ผู้เขียน จนทำให้ผู้เขียนสามารถเขียนดุษฎีนิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จด้วยดีเป็นอย่างยิ่ง

ขอขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ดร.อัศกร ไชยพงษ์ นางสาวปภาวีน ทองเนื้อสุก อาจารย์อภิรดี กิตติสิทธิโอ อาจารย์พิมพ์วิภา ช่วยบำรุง อาจารย์จริยาพร พุ่มกระจ่าง ที่คอยช่วยเหลือ สนับสนุนและให้กำลังใจ ในการทำดุษฎีนิพนธ์ครั้งนี้ด้วยดีตลอดมา

ท้ายสุดนี้ขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูง คุณพงษ์รัตน์-สุรินทร์ ปิ่นแก้ว บิดามารดาของผู้เขียนผู้เป็น ครูคนแรกและเป็นทุกสิ่งทีประเสริฐสุดของลูก และขอบคุณคุณเถลิงศักดิ์ สุทธิ สามีที่คอยให้ความรักและกำลังใจ ใส่ใจและสนับสนุนในการศึกษาของผู้เขียนเสมอ

ฉันทกานต์ ปิ่นแก้ว



สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ฉ
กิตติกรรมประกาศ.....	ช
สารบัญ.....	ณ
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	9
1.3 สมมติฐานการศึกษา.....	9
1.4 ระเบียบวิธีวิจัย.....	10
1.5 ขอบเขตการศึกษา.....	10
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	11
2. พัฒนาการ แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับศาลอาญาระหว่างประเทศ.....	12
2.1 พัฒนาการของการสถาปนาศาลอาญาระหว่างประเทศ.....	12
2.2 หลักการและปรัชญาของกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ.....	21
2.3 โครงสร้างความรู้ผิดตามกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ.....	27
2.4 ความผิดมูลฐานตามกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ.....	30
2.5 หลักการด้านวิธีสบัญญัติเพื่อการพิจารณาคดีร้ายแรงของศาลอาญาระหว่างประเทศ..	34
2.6 หลักการว่าด้วยสิทธิมนุษยชน.....	40
2.7 หลักนิติธรรมและหลัก Due Process of Law.....	45
3. บทบาทศาลอาญาระหว่างประเทศภายใต้ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่าง.....	51
ประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศที่สัมพันธ์กับอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์และ	
อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ	
3.1 กฎหมายระหว่างประเทศเพื่อการพิทักษ์คุ้มครองสิทธิมนุษยชน.....	51
3.2 ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ.....	65
3.3 องค์คณะของศาลพิเศษกัมพูชา.....	78
3.4 ความรับผิดชอบอาญาของผู้บังคับบัญชาตามธรรมนูญจัดตั้งศาลองค์คณะ.....	84
ชำระคดีวิสามัญแห่งตุลาการกัมพูชา	

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4. บทวิเคราะห์ปัจจัย สภาพข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการนำคดีเข้าสู่การพิจารณาคดีของศาลอาญา ระหว่างประเทศของประเทศไทยและประเทศกัมพูชา	88
4.1 วิเคราะห์ปัจจัยด้านสภาพข้อเท็จจริงของนโยบายรัฐบาลกับการเป็นความผิด.....	88
อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติและความผิดล้างเผ่าพันธุ์	
4.2 วิเคราะห์ปัจจัยด้านข้อกฎหมายของธรรมนูญจัดตั้งองค์คณะของศาลพิเศษกัมพูชา....	97
ค.ศ. 2001 และธรรมนูญกรุงโรมต่อการดำเนินคดีรัฐบาลเขมรแดง	
4.3 วิเคราะห์ปัจจัยภายในของประเทศไทยต่อการนำเสนอคดีนโยบายปราบปราม.....	114
ยาเสพติด รัฐบาล พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร ต่อศาลอาญาระหว่างประเทศ	
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	125
5.1 บทสรุป.....	125
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	140
บรรณานุกรม.....	142
ประวัติผู้เขียน.....	147

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

“ศาลอาญาระหว่างประเทศ (The international Criminal court : ICC)” ได้รับการสถาปนาขึ้นเมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2002 (พ.ศ.2545) โดย “ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ (The Rome Statute of The international Criminal court)” มีที่ทำการตั้งอยู่ ณ กรุงเฮก ประเทศเนเธอร์แลนด์ ซึ่งการสถาปนาองค์การศาลอาญาระหว่างประเทศขึ้นดังกล่าว มีเจตนารมณ์เพื่อการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมระหว่างประเทศและการนำตัวบุคคลผู้ทำผิดกฎหมายระหว่างประเทศมาลงโทษเป็นนัยสำคัญ

ศาลแห่งนี้ ถือได้ว่าเป็นองค์การระหว่างประเทศแห่งแรกที่ได้ก่อตั้งขึ้น เพื่อรับบทบาทเป็นองค์กรศาลในลักษณะถาวร (permanent) บนพื้นฐานความเป็นอิสระอย่างยิ่ง โดยมีวัตถุประสงค์ 4 ด้านสำคัญ ได้แก่ 1) ยับยั้งการก่ออาชญากรรมร้ายแรงที่สุดในอนาคต 2) ยุติการไม่ต้องรับผิดของผู้ก่ออาชญากรรม 3) ส่งเสริมความยุติธรรมในระดับสากล และ 4) เสริมระบบศาลยุติธรรมภายในรัฐปัจจุบันธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ<sup>1</sup>

วัตถุประสงค์ทั้ง 4 ด้านดังกล่าวนี้ มีมูลเหตุปัจจัยเนื่องจาก ในสถานการณ์ปัจจุบันของโลกปรากฏการล้มตายของผู้คนเป็นจำนวนมาก ซึ่งล้วนเกิดจากการก่ออาชญากรรมระหว่างประเทศมาอย่างต่อเนื่องไม่ขาดสาย และรัฐต่างๆ เองก็ไม่สามารถนำตัวอาชญากรเหล่านั้นมาลงโทษได้อย่างที่ควรจะเป็น จากปัจจัยดังกล่าวจึงก่อผลเป็นแนวคิดผลักดันให้เกิดการสถาปนาศาลอาญาระหว่างประเทศขึ้น ในทางเป็นกลไกเพื่อการยุติภาวะการก่ออาชญากรรมโดยไม่มี การลงโทษ (culture of impunity) ซึ่งต้องอาศัยความร่วมมือระหว่างรัฐภาคีเป็นอย่างยิ่ง

ในอดีตก่อนมี “ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ (The Rome Statute of The international Criminal court)” เมื่อกล่าวถึงกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ (International Criminal Law) และความผิดอาญาระหว่างประเทศ (International Crimes) การกล่าวถึงการฆาตกรรม (Murder) ที่พลพรรคนาซีได้กระทำต่อคนเชื้อสายยิวอันอันเป็นการล้างเผ่าพันธุ์ (Genocide) และเป็นอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ (Crimes against humanity) นอกจากนั้นรัฐบาลเยอรมนียุคสมัย Adolf Hitler ยังได้กระทำผิดฐานก่ออาชญากรรมสงครามอีกด้วย (War crimes)

ก่อนและระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 2 การล้างเผ่าพันธุ์ ( Genocide) และอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ (Crimes against humanity) ที่กระทำโดยพลพรรคนาซี แห่งอาณาจักรไรช์ที่ 3 สมัยเมื่อ Adolf

---

<sup>1</sup> ธีรพัฒน์ อัครสังสิทธิ, ‘ประเทศไทยกับการให้สัตยาบันธรรมนูญกรุงโรม สำหรับศาลอาญาระหว่างประเทศ’ (กันยายน-ตุลาคม 2549) 5 จุลนิตี, 59-60.

Hitler เรื่องอำนาจนั้นว่าโด่งดังมาก การประกอบอาชญากรรมยุคนั้นกระทำกันในวงกว้างและกระทำกันอย่างเป็นระบบ เป็นต้นว่า การฆาตกรรมคนเชื้อสายยิว การทารุณกรรม การทำการทดลองในมนุษย์กับผู้ต้องขังในค่ายกักกันของนาซี

เมื่อสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 2 อาชญากรรมสงครามทั้งหลายต่างตกเป็นจำเลยในการการฆาตกรรม (Murder) และอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ (Crimes against humanity) และอาชญากรรมสงคราม (War crimes) ในศาลทหารระหว่างประเทศ (International Military Tribunal) ณ เมืองนูเรมเบิร์ก และผู้มีส่วนก่อสงครามได้ถูกลงโทษไปหลายคน ดังนั้นกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ (International Criminal Law) และความผิดอาญาระหว่างประเทศ (International Crimes) น่าจะเริ่มก่อตัวเป็นรูปร่างจากเหตุการณ์ในเยอรมนี ในยุคสมัยที่ Adolf Hitler เรื่องอำนาจ เป็นที่น่าสังเกตว่ารัฐบาลสหพันธรัฐเยอรมนีนั้นได้แสดงความรับผิดชอบต่อประชาคมโลกเป็นอย่างมาก เห็นได้จากความพยายามที่จะไม่ปล่อยตัวผู้กระทำผิดกฎหมายอาญาระหว่างประเทศให้หลุดพ้นจากการถูกลงโทษไปง่ายๆ เห็นได้จากความพยายามแก้กฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนี ซึ่งเดิมก็เช่นเดียวกับกฎหมายนานาประเทศ ทั้งหลายคือความผิดอาญาทุกฐานมีอายุความฟ้องร้อง และเดิมอายุความฟ้องร้องสูงสุดคือ 15 ปี คดีที่เกิดขึ้นก่อน ค.ศ. 1945 (พ.ศ.2488) บางคดีความผิดจึงขาดอายุความฟ้องร้องไป เพื่อไม่ให้ความผิดร้ายแรงนั้นขาดอายุความฟ้องร้อง รัฐบาลสหพันธรัฐเยอรมนีจึงได้เสนอกฎหมายขยายอายุความฟ้องร้องต่อรัฐสภาแห่งสหพันธรัฐ และรัฐสภาแห่งสหพันธรัฐก็ให้ความเห็นชอบต่อกฎหมายดังกล่าว สารสำคัญของกฎหมายดังกล่าวก็คือความผิดอาญาต่อชีวิตที่ร้ายแรงที่สุดคือความผิดฐานฆาตกรรมนั้น (Murder) ไม่มีอายุความที่จะฟ้องร้องต่อไป รวมถึงความผิดที่เป็นการล้างเผ่าพันธุ์ (Genocide) อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ (Crimes against humanity) อันเป็นกฎหมายอาญาระหว่างประเทศในปัจจุบัน ก็ได้ถูกบัญญัติในกฎหมายอาญาของเยอรมนีในปัจจุบัน<sup>2</sup>

ส่วนในมิติของเขตอำนาจศาลนั้น ศาลอาญาระหว่างประเทศ มีขอบเขตอำนาจเพื่อการพิจารณาคดีตามที่ “ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ (The Rome Statute of The international Criminal court)” บัญญัติไว้ในมาตรา 5 ของธรรมนูญฯ ในประเด็นดังต่อไปนี้

- (1) อาชญากรรมการล้างเผ่าพันธุ์ (The crime of genocide)
- (2) อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ (Crimes against humanity)
- (3) อาชญากรรมสงคราม (War crimes)
- (4) อาชญากรรมรุกราน (The crime of aggression)<sup>3</sup>

<sup>2</sup> รายงานการศึกษาเบื้องต้น ‘คณะกรรมการอิสระเพื่อตรวจสอบ ศึกษาและวิเคราะห์ การกำหนดนโยบายปราบปรามยาเสพติดให้โทษและการนำนโยบายไปปฏิบัติจนเกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย ชื่อเสียงและทรัพย์สินของประชาชน’

<sup>3</sup> Rome Statute of the International Criminal Court PART 2. JURISDICTION, ADMISSIBILITY AND APPLICABLE LAW Article 5 Crimes within the jurisdiction of the Court

ซึ่งในปัจจุบันยังมีความผิดอาญาระหว่างประเทศอื่นๆ ซึ่งแต่ละรัฐเห็นว่าต่างต้องร่วมกันปราบปรามและมุ่งลงโทษผู้กระทำความผิด แต่ความผิดเหล่านี้ยังไม่รุนแรง หรือบางกรณียังหาข้อพิจารณาไม่ได้ที่จะให้ศาลอาญาระหว่างประเทศมีเขตอำนาจพิจารณา โดยทางสารบัญญัติความผิดนี้จะมีจุดร่วมกันคือมีลักษณะเป็นความผิดอาญาระหว่างประเทศที่กำหนดพันกรณีให้ทุกรัฐต้องร่วมมือกันป้องกันและปราบปรามตามหลักการหากไม่ส่งก็จะต้องดำเนินคดี เพื่อป้องกันและปราบปรามผู้กระทำความผิดอาญาระหว่างประเทศ (aut dedere aut judicare)<sup>4</sup> ซึ่งมีความผิดอยู่ 5 ฐาน ที่มีผลกระทบกระเทือนในประเทศไทย และประเทศไทยได้เข้าร่วมลงนามหรือเป็นภาคี คือการก่อการร้าย (Terrorism) การทรมาน (Torture) การบังคับบุคคลให้สูญหาย (Enforced Disappearances) การมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (Transnational Organized Crime) และการทุจริตในตำแหน่งหน้าที่ (Corruption)

สำหรับธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ในปัจจุบันปรากฏ “รัฐที่ลงนามรับรอง (signatory state)” ธรรมนูญฯ จำนวน 139 รัฐ โดยมีรัฐที่ทำการให้สัตยาบัน (ratification) เพื่อเข้าร่วมเป็นภาคีแล้วจำนวนทั้งสิ้น 122 ประเทศ โดยแบ่งเป็น 34 ประเทศจากทวีปแอฟริกา 18 ประเทศจากทวีปเอเชีย 18 ประเทศจากทวีปยุโรปตะวันออก 27 ประเทศจากลาตินอเมริกาและหมู่เกาะแคริบเบียน 25 ประเทศจากทวีปยุโรปตะวันตก 3 ประเทศจากเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ได้แก่ กัมพูชา ฟิลิปปินส์ ติมอร์-เลสเต ในกรณีของประเทศไทยนั้น ณ สถานการณ์ปัจจุบัน ได้ลงนามรับรอง (signatory state) ธรรมนูญกรุงโรมเมื่อวันที่ 2 ตุลาคม พ.ศ. 2543 แต่ปัจจุบันยังไม่ได้ให้สัตยาบัน (ratification)” แต่อย่างไรก็ดี โดยผลของการลงนามรับรองธรรมนูญกรุงโรมดังกล่าว มีผลเป็นการแสดงออกซึ่งท่าทีของประเทศไทยในทิศทางเห็นพ้องและยอมรับกับวัตถุประสงค์เหล่านั้น ตลอดจนถึงการรับรองความถูกต้องแห่งเจตนารมณ์ของธรรมนูญกรุงโรมไปพร้อมกัน

ในการนี้ เพื่อที่จะดำเนินการให้ประเทศไทยเข้าร่วมเป็นรัฐภาคีผ่านการให้สัตยาบัน “คณะรัฐมนตรี (cabinet)” ในขณะนั้นได้มีมติเมื่อวันที่ 19 มกราคม พ.ศ. 2542 เพื่อแต่งตั้ง “คณะกรรมการพิจารณาธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ” ขึ้น โดยให้มีหน้าที่พิจารณาผลดีและผลเสียของการเข้าเป็นรัฐภาคีแห่งธรรมนูญกรุงโรม ซึ่งคณะกรรมการประกอบด้วยหน่วยงานต่างๆที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ กระทรวงต่างประเทศ (กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย และกรมองค์การระหว่างประเทศ) กระทรวงกลาโหม กระทรวงมหาดไทย กระทรวงยุติธรรม สำนักงานอัยการสูงสุด สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานสภาคความมั่นคงแห่งชาติ กองทัพบก กองทัพเรือ กองทัพอากาศ กองบัญชาการกองทัพไทย สำนักงานศาลยุติธรรม และสำนักงานตำรวจแห่งชาติ

---

The jurisdiction of the Court shall be limited to the most serious crimes of concern to the international community as a whole. The Court has jurisdiction in accordance with this Statute with respect to the following crimes: (a) The crime of genocide; (b) Crimes against humanity; (c) War crimes; (d) The crime of aggression

<sup>4</sup> ปกป้อง ศรีสนิท, คำอธิบายกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ (โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2564) 113.

คณะกรรมการได้มีการประชุมเพื่อพิจารณาธรรมนูญกรุงโรม รายข้อบทรวมทั้งหมด 128 ข้อ เสร็จสิ้นการประชุมครั้งที่ 19 เมื่อวันที่ 15 พฤษภาคม 2545 สรุปได้ว่า ประเทศไทยยอมรับหลักการและวัตถุประสงค์ ในการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ แต่คณะกรรมการยังเห็นว่ามิชอบขัดขวางประการ เป็นประเด็นที่มีความละเอียดอ่อน โดยมีประเด็นหลักดังนี้

ข้อ 27 ของธรรมนูญกรุงโรม ซึ่งกำหนดเรื่องที่ไม่สามารถยกสถานะประมุขของรัฐ หรือผู้นำรัฐบาล สมาชิกของรัฐบาลหรือรัฐสภา ผู้แทนที่ได้รับการเลือกตั้ง หรือเจ้าหน้าที่รัฐขึ้นอ้างเพื่อยกเว้นความรับผิดชอบทางอาญาตามธรรมนูญกรุงโรม (irrelevance of official capacity) นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้บัญญัติเกี่ยวกับหลักความละเมิดและการไม่อาจกล่าวหา หรือฟ้องร้องพระมหากษัตริย์ไม่ว่าทางใดๆ อีกทั้งข้อ 120 ของธรรมนูญกรุงโรมฯ ระบุว่ารัฐภาคีไม่อาจทำข้อสงวนใดๆ ได้ทั้งสิ้น (reservations) จากประเด็นที่ละเอียดอ่อนเหล่านี้ ประเทศไทยกำลังศึกษากฎหมายและแนวทางของประเทศอื่นๆ ที่มีระบอบการปกครอง หรือมีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญคล้ายคลึงกับประเทศไทย ซึ่ง ณ ปัจจุบัน (พ.ศ.2565) ประเทศไทยก็ยังมีได้ให้สัตยาบันในการนี้แต่อย่างใด

สำหรับสถานการณ์ภายในประเทศไทย นับตั้งแต่ได้มีการลงนามรับรองธรรมนูญกรุงโรมนั้น ปรากฏกรณีที่น่าสงสัยว่าเป็นการก่ออาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (Crimes against humanity) ตามนัยความหมายของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ กล่าวคือตาม รายงาน “คณะกรรมการอิสระเพื่อตรวจสอบ ศึกษาระบาดและวิเคราะห์ การกำหนดนโยบายปราบปรามยาเสพติดให้โทษและการนำนโยบายไปปฏิบัติจนเกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย ชื่อเสียงและทรัพย์สินของประชาชน (คตน.)” ซึ่งเป็นคณะทำงานที่ถูกจัดตั้งขึ้น ภายหลังจากการเกิดคดีฆาตกรรมในประเทศไทยเป็นจำนวนมากอย่างผิดปกติ จำนวนถึง 2,604 คดี ที่เกิดขึ้นในระหว่างเดือนกุมภาพันธ์ถึงเดือนเมษายน พ.ศ.2546 ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่รัฐบาลของ พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร นายกรัฐมนตรี ประกาศวาระแห่งชาติในการกำหนดนโยบายปราบปรามยาเสพติด โดยกำหนดเรียกว่าการประกาศสงครามขึ้นแตกหักเพื่อเอาชนะยาเสพติด โดยนายกรัฐมนตรีเป็นผู้ประกาศนโยบายดังกล่าวสู่สาธารณะและประชาชน โดยเน้นย้ำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐทุกฝ่ายปฏิบัติหน้าที่อย่างเข้มงวด ซึ่งนโยบายดังกล่าวนี้ เกิดขึ้นมาเป็นสองลำดับขั้น

(1) กระบวนการกำหนดและการดำเนินนโยบายในการทำสงครามต่อสู้เพื่อเอาชนะยาเสพติดเมื่อปี พ.ศ.2546 กล่าวคือ พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร นายกรัฐมนตรีในขณะนั้น กำหนดและเสนอนโยบายในการทำสงครามต่อสู้เพื่อเอาชนะยาเสพติดต่อคณะรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีอนุมัตินโยบายดังกล่าวเป็นวาระแห่งชาติ เมื่อวันที่ 2 มกราคม พ.ศ.2546 โดยกำหนดให้ใช้มาตรการ “Iron Fist” (กำปั้นเหล็ก) โดยการขึ้นนำ ปลุกเร้า กระตุ้น และชักจูงเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ใช้ “ความรุนแรง” อย่างเด็ดขาดโดยไร้ความปรานี นโยบายดังกล่าวนี้ ได้กำหนดกรอบเวลาการปฏิบัติการที่เร่งรัดเป็นอย่างมาก นั่นคือ เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องปฏิบัติการให้บรรลุเป้าหมายตามนโยบายของรัฐบาลภายในช่วงระยะเวลาเพียงสามเดือน นอกจากนี้ รัฐบาลยังกำหนดเงื่อนไขกดดันการปฏิบัติการของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องอีกทางหนึ่งด้วย โดยใช้นโยบายการให้รางวัลตอบแทนและการลงโทษ (Reward and Punishment) เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติการให้เป็นไปตามนโยบาย

ดังกล่าว สำหรับมาตรการจูงใจเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงาน คือ “มาตรการตอบแทนให้เจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติตามนโยบายเจริญก้าวหน้าในหน้าที่ราชการเร็วเป็นพิเศษ” หรือเรียกได้ว่าระบบ Fast-track ประกอบกับการให้เงินรางวัลสินบนนำจับ และในทางตรงกันข้ามหากเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่สามารถปฏิบัติตามให้เป็นไปตามเป้าหมายตามนโยบายดังกล่าวได้แล้ว ก็จะต้องถูกลงโทษโดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองระดับสูง ได้แก่ ผู้ว่าราชการจังหวัดและรวมไปถึงผู้บังคับการตำรวจภูธรจังหวัด จะต้องพ้นจากตำแหน่งหรือถูกคำสั่งโยกย้ายให้ไปปฏิบัติราชการในพื้นที่อื่น

(2) กระบวนการนำนโยบายของรัฐบาลในการทำสงครามต่อสู้เพื่อเอาชนะยาเสพติดไปสู่การปฏิบัติ กล่าวคือ รัฐบาล ได้มีการจัดตั้งหน่วยงานต่างๆ ขึ้นทั้งในส่วนกลางและในส่วนท้องถิ่น อันได้แก่ ศูนย์ปฏิบัติการต่อสู้เพื่อเอาชนะยาเสพติดในส่วนกลาง ได้แก่ ศตส. กระทรวงมหาดไทย (ศตส. มท.) ศตส. จังหวัด (ศตส. จ.) ศตส. อำเภอบึง (ศตส. อ.) และศตส. กิ่งอำเภอบึง (ศตส. กิ่ง อ.) โดยมี ศตส. มท. เป็นองค์กรอำนวยการและประสานการปฏิบัติการระหว่าง ศตส. ทั้งหลายเหล่านั้น พร้อมกับการสั่งการให้มีการจัดทำบัญชีรายชื่อผู้เกี่ยวข้องกับยาเสพติด (บัญชีดำ) ทั้งนี้ เพื่อใช้เป็นเครื่องมือ ในการปฏิบัติการของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการเข้าจัดการกับผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับยาเสพติดต่อไป โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องปฏิบัติตามนโยบายของรัฐบาลภายในช่วงระยะเวลาเพียงสามเดือน นั่นคือ ระหว่างวันที่ 1 กุมภาพันธ์ถึงวันที่ 30 เมษายน พ.ศ. 2546 และจากการดำเนินนโยบายเช่นนี้ได้ปรากฏผู้เสียชีวิตในห้วงเวลาดังกล่าวสูงถึง 2,873 ราย<sup>5</sup>

ผลจากการดำเนินนโยบายดังกล่าว “คณะกรรมการอิสระเพื่อตรวจสอบ ศึกษาศึกษาและวิเคราะห์ การกำหนดนโยบายปราบปรามยาเสพติดให้โทษและการนำนโยบายไปปฏิบัติจนเกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย ชื่อเสียงและทรัพย์สินของประชาชน (คตบ.)” มีความเห็นสรุปว่า ด้วยการใช้นโยบายที่แข็งกร้าวและการกำหนดการนโยบายของผู้นำ ได้สร้างความสำคัญผิดให้แก่ผู้ปฏิบัติงานว่ามีอำนาจจัดการทุกรูปแบบเพื่อแก้ปัญหา ยาเสพติดหมดสิ้นไป โดยนโยบายดังกล่าวยังแสดงให้เห็นว่า หากผู้ปฏิบัติงานไม่สามารถดำเนินการตามนโยบายดังกล่าวได้ก็จะมีผลกระทบต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ กล่าวคือ กำหนดเงื่อนไขกดดันการปฏิบัติการของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้อง โดยใช้นโยบายการให้รางวัลตอบแทนและการลงโทษ (Reward and Punishment) เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติตามนโยบายดังกล่าวของรัฐบาล<sup>6</sup> จากปัจจัยของนโยบายดังกล่าวนี้เอง จึงสร้างความกดดันแก่ผู้ปฏิบัติงานโดยตรง ทำให้ผู้ปฏิบัติงานทำงานจนเกิดความผิดพลาด อาทิ การเร่งทำบัญชีบุคคลที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด การกำหนดนโยบายให้ผู้ปฏิบัติระดับล่างทำการลดรายชื่อในบัญชีบุคคลที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดด้วยระยะเวลาอันจำกัด และสร้างความเข้าใจที่สับสนกับงานที่ได้ผลสำเร็จตามเป้าหมายสูงสุดกับงานที่ต้องยึดถือหลักธรรมาภิบาล เป็นต้น

<sup>5</sup> คณิต ธิ นคร, *วิสามานยนโยบายการปราบปรามยาเสพติดในประเทศไทย ขอบด้วยกฎหมายหรือจูงใจบ้าง?* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2557) 23.

<sup>6</sup> ‘บทสรุปการศึกษาตรวจสอบ ศึกษาศึกษาและวิเคราะห์ การกำหนดนโยบายปราบปรามยาเสพติดให้โทษและการนำนโยบายไปปฏิบัติจนเกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย ชื่อเสียงและทรัพย์สินของประชาชน’ (ศูนย์สารสนเทศสิทธิมนุษยชน) <<http://library.nhrc.or.th/ulib/document/Summary/S09696.pdf>> สืบค้นเมื่อ 25 มิถุนายน 2565



จากสภาพการณ์ที่เกิดขึ้น จึงเห็นได้ว่าการดำเนินนโยบายปราบปรามยาเสพติดก่อให้เกิดผลหลายประการ โดยผลที่เด่นชัดที่สุด นั่นคือ การเสียชีวิตของประชาชนเป็นจำนวนมากในระยะเวลาเพียงแค่ 3 เดือน<sup>7</sup>

จากการตรวจสอบเหตุการณ์ดังกล่าว พบว่า การเสียชีวิตของประชาชนมีความสัมพันธ์กับการกำหนดนโยบายประกาศสงครามกับยาเสพติด กล่าวคือ

- 1) มีประชาชนเสียชีวิตในช่วงการกำหนดและการปฏิบัติตามนโยบายประกาศสงครามกับยาเสพติดมากขึ้น อย่างผิดปกติ
- 2) การเสียชีวิตของประชาชน เป็นการเสียชีวิตจำนวนมากและกระจายในทุกภาคของประเทศ
- 3) ไม่มีการตรวจสอบสาเหตุการเสียชีวิตของประชาชนในห้วงเวลาดังกล่าว
- 4) การเสียชีวิตของประชาชน เป็นลักษณะการกระทำหรือการประทุษร้ายให้เกิดการเสียชีวิตที่มีลักษณะเกี่ยวข้องกับยาเสพติด

จากการเสียชีวิตของประชาชนจำนวนมากดังกล่าว ก่อผลให้ญาติของผู้เสียชีวิตและผู้ที่ได้รับผลกระทบจากนโยบายปราบปรามยาเสพติด ได้ยื่นหนังสือเรียกร้องขอความช่วยเหลือเพื่อการรื้อฟื้นคดีเป็นจำนวนมาก ประกอบกับ ได้มีรายงานของ “คน.” ซึ่งสรุปข้อสาระว่า เหตุการณ์ดังกล่าวเป็นการก่ออาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ (Crime against humanity) เนื่องจากเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดการกระทำ ความผิดอาญาในลักษณะต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการบังคับบุคคลให้สูญหาย การฆ่าคนตาย การยึดทรัพย์สินโดยมิชอบ ซึ่งการกระทำผิดอาญาต่างๆ เหล่านี้ ล้วน “เป็นส่วนหนึ่ง” ของ “การโจมตี” หรือ “การประทุษร้าย” ต่อ “ประชากรพลเรือน” (attack directed against any civilian population) “ในวงกว้าง” (widespread) หรือ “อย่างเป็นระบบ” (systematic) อันเป็นผลมาจากนโยบายของรัฐ และผู้กระทำการได้ “รู้ถึง” การโจมตีหรือการประทุษร้ายเช่นนั้น

จากสาเหตุข้างต้นนี้ ประเทศไทยจึงมีการแต่งตั้งคณะทำงานเพื่อพิจารณาและประสานงานกับญาติผู้เสียชีวิต โดยมอบหมายให้ “นายกษิต ภิรมย์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ” ในขณะนั้น เป็นผู้รับผิดชอบพิจารณาเพื่อดำเนินการฟ้องคดี “พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร” ในฐานะนายกรัฐมนตรี ต่อศาลอาญาระหว่างประเทศ ในความผิดฐานก่ออาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ (Crimes against humanity) แต่ศาลอาญาระหว่างประเทศ ได้ปฏิเสธไม่รับมูลฟ้องคดีดังกล่าวไว้พิจารณาแต่อย่างใด

เหตุการณ์ในบริบทของการก่ออาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ ซึ่งถือว่าอยู่ในเขตอำนาจการพิจารณาของศาลอาญาระหว่างประเทศดังที่กล่าวมานี้ ได้เคยเกิดขึ้นมาก่อนหน้าในประเทศภาคีประชาคมอาเซียนเช่นเดียวกัน กล่าวคือ ในประเทศกัมพูชา ช่วงปี พ.ศ.2518 – พ.ศ.2522 (ค.ศ.1975 - ค.ศ.1979)

สถานการณ์ภายในของประเทศไทยในช่วงระยะเวลาดังกล่าว เป็นสภาวะการณ์ที่ “เขมรแดง (Khmer Rouge)” หรือ “กองทัพแห่งชาติกัมพูชาประชาธิปไตย” ซึ่งเป็นกองกำลังคอมมิวนิสต์กัมพูชาในฐานะองค์กรที่ครอบงำรูปแบบการปกครองอย่างเบ็ดเสร็จในขณะนั้น จัดตั้งขึ้นโดยมุ่งสร้าง “สังคมใหม่” ภายใต้อาณัติของอุดมการณ์ความคิด ที่เรียกว่า “อุดมการณ์ปฏิวัติแบบเบ็ดเสร็จ” เป็นสำคัญ

<sup>7</sup> เติ้งอ๋าง, 85-86.



การดำเนินการดังกล่าวของกลุ่มเขมรแดงนี้ อยู่ภายใต้การนำของ “คณะอำนาจการ” ประกอบด้วย “นายซาลอธ ฮาร์ (พล พต)” “นายเอียง สารี” “นายเชียว สัมพันธ์” และ “นายซอน เซน” โดยเมื่อกลุ่มเขมรแดงเถลิงอำนาจแล้ว ได้ขับเคลือนโยบายกวาดต้อนประชาชนทั้งหมดจากกรุงพนมเปญและเมืองสำคัญอื่นๆมาบังคับใช้แรงงานเพื่อทำการเกษตร นอกจากนั้นยังมีนโยบายกวาดล้างผู้ที่ปฏิบัติทางความคิด หรือ “ศัตรูทางชนชั้น” ในการนี้ด้วย ไม่ว่าจะเป็นกองกำลังต่อต้าน ข้าราชการ หรือแม้กระทั่งเชื้อพระวงศ์กัมพูชา

การดำเนินการภายใต้นโยบายดังกล่าว ยิ่งส่งผลสถานการณ์ในทางเลวร้ายมากขึ้น กล่าวคือ กลุ่มเขมรแดง ได้แต่งตั้งหน่วยรักษาความปลอดภัย มีชื่อเรียกว่า “สันติบาล” ขึ้นเป็นการเฉพาะ โดยให้เป็นหน่วยงานรับผิดชอบดูแลนักโทษ ในเขตกักขัง “Security Office 21” หรือ “คุกตวลแสลง”(Tuol Sleng) และบังคับโทษผู้ปฏิบัติทางอุดมการณ์การเมืองในหลากหลายวิธี อาทิ การจับกุมตัว หรือแม้กระทั่งประหารชีวิต เป็นต้น เพื่อการบังคับนโยบายให้เกิดประสิทธิภาพและเด็ดขาด “รัฐบาลเขมรแดง” ได้ทำการกำหนดลักษณะการกระทำและคุณลักษณะของบุคคลที่เข้าข่ายว่าเป็นศัตรูของรัฐบาลไว้ด้วย ได้แก่ 1) บุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับรัฐบาลสาธารณรัฐเขมร หรือรัฐบาลต่างชาติ 2) ผู้เชี่ยวชาญ อาจารย์ที่มีการศึกษา หรือคนที่สวมแว่นตา 3) ผู้มีความเชี่ยวชาญในศิลปะ นักดนตรี นักเขียน นักแสดง 4) ชนกลุ่มน้อยที่มีเชื้อสายเวียดนาม ไทย และชนกลุ่มน้อยบางส่วนในพื้นที่สูงทางตะวันออกของกัมพูชาที่นับถือศาสนาคริสต์ และศาสนาอิสลาม และ 5) พ่อค้าในชุมชนเมือง ที่ไม่มีความสามารถในการทำเกษตรกรรม

จากการบังคับใช้นโยบายกำหนดลักษณะการกระทำและคุณลักษณะของบุคคลที่เข้าข่ายว่าเป็นศัตรูของรัฐบาล ผลปรากฏว่า ประชาชนกัมพูชาประมาณ 1,700,000 ราย ถูกบังคับโทษประหารชีวิต ซึ่งถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ไร้มนุษยธรรม ไร้เหตุผลความชอบธรรมทางกฎหมาย และมีความรุนแรงมากที่สุดในช่วงเวลานั้น จนมีการเรียกเหตุการณ์ดังกล่าวว่า “การล้างเผ่าพันธุ์”

การดำเนินนโยบายของรัฐบาลเขมรแดงในทั้งสองเหตุการณ์ข้างต้น ถือได้ว่าเป็นการกระทำที่เข้าข่ายมูลฐานความผิดอาญาระหว่างประเทศอย่างปฏิเสธมิได้ อันสามารถนำไปสู่กระบวนการพิจารณาของศาลอาญาระหว่างประเทศในสถานการณ์ปัจจุบัน แต่กระนั้นทั้งสองเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ก็ไม่อาจนำไปสู่การพิจารณาคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศในปัจจุบันได้ เนื่องจากเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นก่อนจะมีการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศนั่นเอง

ภายหลังจากกลุ่มเขมรแดงสิ้นสุดอำนาจลงในปี พ.ศ. 2522 โดยการช่วยเหลือของประเทศเวียดนาม และนำมาสู่การจัดตั้งรัฐบาลของประเทศกัมพูชาชุดใหม่ขึ้นในปีถัดไป ต่อเหตุการณ์ความรุนแรงดังกล่าวนี้ รัฐบาลกัมพูชา มิได้เพิกเฉยต่อการสูญเสียและพยายามคืนความยุติธรรมให้แก่ประชาชนและกลุ่มชาติพันธุ์ต่างๆ ที่ายที่สุด จึงนำมาสู่การทำบันทึกข้อตกลงร่วมกับองค์การสหประชาชาติในปี พ.ศ. 2544 (ค.ศ. 2001) เพื่อดำเนินการให้เกิดกลไกการพิจารณาความผิดต่อบรรดาผู้นำอาวุโสของกลุ่มเขมรแดงที่ได้กระทำการก่ออาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์

ในการนี้ “สมัชชาแห่งชาติกัมพูชา” ในฐานะองค์กรนิติบัญญัติ ได้ตรากฎหมายเพื่อจัดตั้งศาลพิจารณาคดีอาชญากรรมร้ายแรงที่เกิดขึ้นในยุคเขมรแดงขึ้นเป็นการเฉพาะกิจ เพื่อสนองตอบต่อนโยบายองค์การสหประชาชาติ เรียกว่า “องค์คณะของศาลพิเศษกัมพูชา” (Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia : ECCC)<sup>8</sup> โดยดำเนินการจัดตั้งขึ้นในปี พ.ศ.2549 (ค.ศ.2006)

“องค์คณะของศาลพิเศษกัมพูชา” ที่จัดตั้งขึ้นนี้ มีลักษณะเป็นศาลรูปแบบผสมและมีความเป็นเอกเทศอย่างยิ่ง กล่าวคือ องค์คณะเพื่อการพิจารณาคดีนั้น จะประกอบด้วยผู้พิพากษาจากประเทศกัมพูชาส่วนหนึ่งและผู้พิพากษาตัวแทนจากศาลอาญาระหว่างประเทศอีกส่วนหนึ่ง โดยมีที่ทำการตั้งอยู่ภายในประเทศกัมพูชา แต่ก็มีได้อยู่ในความรับผิดชอบหรืออยู่ภายใต้อำนาจตุลาการของประเทศกัมพูชาโดยตรงแต่อย่างใด โดยมีลักษณะเป็นองค์การเฉพาะกิจระหว่างประเทศ ที่จัดตั้งขึ้นโดยอาศัยบันทึกข้อตกลงระหว่างประเทศกัมพูชาและองค์การสหประชาชาติเป็นสำคัญ

สำหรับขอบข่ายอำนาจหน้าที่นั้น “องค์คณะของศาลพิเศษกัมพูชา” จัดตั้งขึ้นเพื่อการพิจารณাবรรดาการกระทำที่เป็นการก่ออาชญากรรมล้างเผ่าพันธุ์ ตลอดถึงการกระทำต่อมนุษยชาติโดยไร้ซึ่งมนุษยธรรมที่เกิดจากคณะอำนาจการเขมรแดง ซึ่งได้กระทำลงในระหว่างวันที่ 17 เมษายน พ.ศ.2518 (ค.ศ.1975) ถึงวันที่ 6 มกราคม พ.ศ.2522 (ค.ศ.1979) ทั้งนี้ เพื่อทวงคืนความเป็นธรรมให้แก่ประชาชนชาวกัมพูชาเป็นนัยสำคัญ

การทวงคืนความเป็นธรรมโดยอาศัยกลไกขององค์ชุมชนชำระวิสามัญแห่งตุลาการกัมพูชาปรากฏผลเป็นคำตัดสินเมื่อปี พ.ศ.2561 (ค.ศ. 2018) ที่ผ่านมา โดยมีการบังคับโทษให้ “นายเชียว สัมพันธ์” อดีตผู้นำแห่งกลุ่มเขมรแดง “นายนวน เจีย” ผู้นำหมายเลขสอง และ “คัง เอ็ก เกียว” อดีตผู้บัญชาการควบคุมพลแขนง ต้องโทษจำคุกตลอดชีวิต ในความผิดฐานฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (The crime of genocide) และอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ (Crimes against humanity)

จากกระบวนการสถาปนาองค์คณะของศาลพิเศษกัมพูชาในปี ค.ศ.2006 โดยอาศัยบันทึกข้อตกลงระหว่างประเทศกัมพูชาและองค์การสหประชาชาติเป็นฐานความชอบธรรม เพื่อการพิจารณาบรรดาการกระทำที่เป็นการก่ออาชญากรรมล้างเผ่าพันธุ์ ตลอดถึงการกระทำต่อมนุษยชาติโดยไร้ซึ่งมนุษยธรรมที่เกิดจากคณะอำนาจการเขมรแดง จนนำไปสู่การทวงคืนความยุติธรรมโดยอาศัยกลไกนิติธรรมได้สำเร็จนั้น กระบวนการต่างๆ เหล่านี้ กล่าวได้ว่ามีนัยสำคัญยิ่งที่ทำให้เกิดระบบศาลอาญาระหว่างประเทศขึ้นในประเทศกัมพูชาภายใต้บริบทของการให้ความช่วยเหลือและมิได้ปฏิเสธปัญหาอาชญากรรมล้างเผ่าพันธุ์และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติที่เกิดขึ้นภายในประเทศจากศาลอาญาระหว่างประเทศแต่อย่างใด

ด้วยเหตุนี้ การที่ประเทศไทยไม่สามารถเสนอประเด็นปัญหาอาชญากรรมต่อมนุษยชาติที่เกิดขึ้นภายในประเทศต่อศาลอาญาระหว่างประเทศ หรือแม้กระทั่งการได้รับความช่วยเหลือจากองค์การสหประชาชาติเพื่อการจัดตั้งองค์กรศาลอาญาระหว่างประเทศ (องค์คณะของศาลพิเศษ) ขึ้นในประเทศไทยในบริบทเช่นเดียวกับประเทศกัมพูชาได้นั้น จึงเป็นประเด็นปัญหาข้อกฎหมายที่สมควรได้รับการศึกษาเป็นอย่าง

<sup>8</sup> Website introduction to the ECCC

ยิ่งว่า ด้วยปัจจัย ด้วยปัญหา ตลอดถึงอุปสรรคใด ที่ก่อผลทำให้ประเทศไทยไม่สามารถนำคดีฆ่าตัดตอนภายใต้ นโยบายการปราบปรามปัญหาอาชญากรรมในสมัยรัฐบาล พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร ที่เกิดขึ้นในช่วงปี พ.ศ.2546 เข้าสู่กระบวนการพิจารณาในศาลอาญาระหว่างประเทศได้เสมือนเช่นประเทศกัมพูชา โดยการศึกษาจะอาศัย การศึกษาเทียบเคียงกับการประสบความสำเร็จจากกระบวนการภายในและข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นของประเทศ กัมพูชานำไปสู่การเกิดความร่วมมือและการได้รับการช่วยเหลือจากองค์การสหประชาชาติมาเป็นลำดับ ในชื่อเรื่อง “ปัญหาการดำเนินคดีอาชญากรรมระหว่างประเทศตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่าง ประเทศ ศึกษากรณี ราชอาณาจักรไทยและราชอาณาจักรกัมพูชา” ทั้งนี้ เพื่อให้รับรู้และเห็นถึงแนวทางในการ ดำเนินคดีอาชญากรรมระหว่างประเทศภายใต้มูลฐานความผิดที่ธรรมนูญกรุงโรมรับรองไว้ได้ต่อไป

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับอาชญากรรมระหว่างประเทศและการสถาปนาศาลอาญาระหว่าง ประเทศตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ (The Rome Statute of The international Criminal court)

1.2.2 เพื่อศึกษาความร่วมมือระหว่างประเทศของประเทศกัมพูชากับองค์การสหประชาชาติและศาล อาญาระหว่างประเทศ ตลอดถึงปัจจัยสนับสนุนต่างๆ ที่สามารถนำมาสู่การจัดตั้ง “องค์คณะของศาลพิเศษ กัมพูชา” (Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia : ECCC) ขึ้นภายในประเทศกัมพูชาได้ เป็นผลสำเร็จ

1.2.3 เพื่อศึกษาปัญหา อุปสรรค และปัจจัยระหว่างประเทศกับปัจจัยภายในของประเทศไทย ที่มีผลต่อ การเสนอคดีอาชญากรรมต่อมนุษยชาติสู่ศาลอาญาระหว่างประเทศ ทั้งนี้ ในบริบทเทียบเคียงกับความสำเร็จ ในการจัดตั้ง “องค์คณะของศาลพิเศษกัมพูชา” (Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia : ECCC) เพื่อชำระมูลคดีอาชญากรรมล้างเผ่าพันธุ์และมูลคดีอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติภายในประเทศกัมพูชา

1.2.4 เพื่อเสนอแนะแนวทางในการกำหนดกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในมิติฐานความผิดที่อยู่ในเขต อำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศขึ้นภายในประเทศไทย เพื่อให้สามารถชำระมูลคดีอาชญากรรมต่อมวล มนุษยชาติตามที่ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศรับรองไว้

## 1.3 สมมติฐานการศึกษา

ด้วยที่ประเทศไทยนับตั้งแต่ที่ได้มีการลงนามรับรอง (signatory state) ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วย ศาลอาญาระหว่างประเทศ (The Rome Statute of The international Criminal court) เมื่อวันที่ 2 ตุลาคม พ.ศ. 2543 ได้ปรากฏกรณีที่น่าสงสัยว่าเป็นการก่ออาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (Crimes against humanity) ตามนัยความหมายของธรรมนูญกรุงโรมฯ ขึ้น กล่าวคือ “คณะกรรมการอิสระเพื่อตรวจสอบ ศึกษาและวิเคราะห์ การกำหนดนโยบายปราบปรามอาชญากรรมให้โทษและการนำนโยบายไปปฏิบัติจนเกิดความ เสียหายต่อชีวิต ร่างกาย ชื่อเสียงและทรัพย์สินของประชาชน (คตณ.)” มีความเห็นว่า การที่รัฐบาล พ.ต.ท.

ทักษิณ ชินวัตร ประกาศนโยบายขึ้นแตกหักเพื่อขจัดบรรดาอาชญากรรมยาเสพติดอย่างเข้มข้น จนนำไปสู่การเกิดคดีฆาตกรรมภายในประเทศไทยเป็นจำนวนมากอย่างผิดปกตินั้น เหตุการณ์ดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องเป็นอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ ซึ่งถือว่าเป็นมูลคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ แต่ก็มีอำนาจมูลคดีดังกล่าวขึ้นว่ากล่าวในศาลอาญาระหว่างประเทศได้ ทั้งนี้ ด้วยมูลเหตุปัจจัยสำคัญ นั่นคือ ประเทศไทยยังมิได้ทำการให้สัตยาบันธรรมนูญกรุงโรมฯ และ ไม่มีกฎหมายภายในเพื่อการดำเนินการดังกล่าวเป็นการเฉพาะ อย่างไรก็ตามสภาวะการณ์ในรูปแบบอาชญากรรมล้างเผ่าพันธุ์และอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาตินี้ได้เคยเกิดขึ้นมาแล้วเช่นกันในประเทศกัมพูชา โดยกรณีของประเทศกัมพูชานั้น ได้อาศัยความร่วมมือระหว่างประเทศกับองค์การสหประชาชาติและศาลอาญาระหว่างประเทศ จนนำมาสู่การจัดตั้ง “องค์คณะของศาลพิเศษกัมพูชา (Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia : ECCC)” เพื่อชำระมูลคดีอาชญากรรมล้างเผ่าพันธุ์และมูลคดีอาชญากรรมมนุษยชาติขึ้นภายในประเทศได้เป็นผลสำเร็จ

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเกิดสมมุติฐานขึ้นว่า หากได้ทำการศึกษาในบริบทเทียบเคียงกับความสำเร็จในการจัดตั้ง “องค์คณะของศาลพิเศษกัมพูชา” (Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia : ECCC) เพื่อชำระมูลคดีอาชญากรรมล้างเผ่าพันธุ์และมูลคดีอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ ที่ได้เคยเกิดขึ้นมาแล้วภายในประเทศกัมพูชานั้น ย่อมจะทำให้ทราบถึงกระบวนการขั้นตอน ภายใต้การอาศัยความร่วมมือกับองค์การสหประชาชาติ ตลอดถึงการปฏิบัติต่อธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศได้อย่างถูกต้องตรงตามเจตนารมณ์ ทั้งนี้ เพื่อให้ประเทศไทยสามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดในมูลฐานความผิดอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติตามที่กำหนดไว้โดยธรรมนูญกรุงโรมต่อศาลอาญาระหว่างประเทศได้สำเร็จต่อไป

#### 1.4 ระเบียบวิธีวิจัย

การวิจัยในครั้งนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) กล่าวคือ ศึกษาวิจัยโดยอ้างอิงข้อมูลจากเอกสาร (Documentary) เป็นสำคัญ อาทิ กฎบัตรระหว่างประเทศ ความตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายภายในของประเทศไทยและประเทศกัมพูชาที่เกี่ยวข้อง รวมถึงเอกสารราชการ ตำรา บทความวิชาการ เป็นต้น โดยนำข้อมูลที่ได้จากการศึกษาเหล่านั้น มาเรียบเรียงในรูปแบบพรรณนาความ

#### 1.5 ขอบเขตการศึกษา

การศึกษาวิจัยในครั้งนี้มุ่งศึกษาไปที่ “ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ (The Rome Statute of The international Criminal court) ตลอดทั้งความร่วมมือระหว่างประเทศของประเทศกัมพูชากับองค์การสหประชาชาติและศาลอาญาระหว่างประเทศ และปัจจัยสนับสนุนต่างๆ ที่สามารถนำมาสู่การจัดตั้ง “องค์คณะของศาลพิเศษกัมพูชา” (Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia : ECCC)” ขึ้นภายในประเทศกัมพูชาได้เป็นผลสำเร็จ รวมไปถึงการศึกษาปัญหา อุปสรรค และปัจจัยระหว่างประเทศกับปัจจัยภายในของประเทศไทย ที่มีผลต่อการเสนอคดีอาชญากรรมต่อมนุษยชาติสู่ศาลอาญาระหว่าง

ประเทศ ทั้งนี้ ในบริบทเทียบเคียงกับความสำเร็จของประเทศกัมพูชาที่สามารถจัดตั้งองค์คณะของศาลพิเศษ กัมพูชา” (Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia : ECCC) เพื่อชำระมูลคดีอาชญากรรม ล้างเผ่าพันธุ์และมูลคดีอาชญากรรมมนุษยชาติขึ้นภายในประเทศได้

## 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึงแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับอาชญากรรมระหว่างประเทศ ตลอดจนเจตนารมณ์และ กระบวนการในการสถาปนาศาลอาญาระหว่างประเทศตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ (The Rome Statute of The international Criminal court)

1.6.2 ทำให้ทราบในข้อสาระรายละเอียดด้านความร่วมมือระหว่างประเทศของประเทศกัมพูชากับ องค์การสหประชาชาติและศาลอาญาระหว่างประเทศ ตลอดจนปัจจัยสนับสนุนต่างๆ ที่สามารถนำมาสู่การ จัดตั้ง “องค์คณะของศาลพิเศษกัมพูชา” (Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia : ECCC)” ภายในประเทศได้เป็นผลสำเร็จ

1.6.3 ทำให้ทราบถึงสภาพปัญหา อุปสรรค และปัจจัยระหว่างประเทศกับปัจจัยภายในของประเทศไทยที่ แท้จริง ที่มีผลต่อการเสนอคดีอาชญากรรมต่อมนุษยชาติสู่ศาลอาญาระหว่างประเทศ ทั้งนี้ ในบริบทเทียบเคียง กับความสำเร็จในการจัดตั้ง “องค์คณะของศาลพิเศษกัมพูชา” (Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia : ECCC) ภายในประเทศประเทศกัมพูชา

1.6.4 ได้มาซึ่งแนวทางในการกำหนดกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในมิติฐานความผิดที่อยู่ในเขตอำนาจ ของศาลอาญาระหว่างประเทศขึ้นภายในประเทศไทย เพื่อให้สามารถชำระมูลคดีอาชญากรรมต่อมวล มนุษยชาติตามที่ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศรับรองไว้

## บทที่ 2

### พัฒนาการ แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับศาลอาญาระหว่างประเทศ

จากที่ผู้ศึกษาได้กำหนดประเด็นปัญหาเพื่อการศึกษาเกี่ยวกับปัจจัยและสาเหตุที่จะสามารถนำไปสู่การเสนอแนวคิดอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติและอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ต่อศาลอาญาระหว่างประเทศของประเทศไทย โดยจะทำการพิจารณาสภาพปัจจัยภายในของประเทศกัมพูชาเป็นกรณีเทียบเคียง ด้วยเหตุนี้เพื่อให้การศึกษาเป็นไปตามวัตถุประสงค์ จึงจะได้ดำเนินการทบทวนบทวรรณกรรมในเชิงอรรถาธิบายในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับพัฒนาการ แนวคิดและทฤษฎีที่สัมพันธ์กับศาลอาญาระหว่างประเทศ ประกอบข้อสรุปและเป็นลำดับไป ดังต่อไปนี้

#### 2.1 พัฒนาการของการสถาปนาศาลอาญาระหว่างประเทศ

ศาลอาญาระหว่างประเทศมีพัฒนาการมาเป็นระยะเวลาอันยาวนาน แต่ความพยายามในการจัดตั้งศาลที่ผ่านมามีต้องประสบกับความล้มเหลวมาโดยตลอด นอกจากสาเหตุหลักที่ประเทศต่าง ๆ เกรงกลัวว่าเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศจะกระทบต่ออำนาจอธิปไตยของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะบั่นทอนความอิสระของการดำเนินกระบวนการยุติธรรมภายในประเทศซึ่งถือเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยทางศาลแล้วกระแสการเมืองโลกยังเป็นตัวแปรสำคัญต่อความสำเร็จหรือล้มเหลวของการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศโดยสามารถเห็นอิทธิพลของการเมืองโลกที่มีต่อศาลอาญาและประเทศได้อย่างชัดเจนจากวิวัฒนาการจัดตั้งศาลในแต่ละช่วงเวลาซึ่งมีความคืบหน้าแตกต่างกันขึ้นอยู่กับบรรยากาศทางการเมืองระหว่างประเทศในขณะนั้น กระแสการเมืองที่มีผลต่อพัฒนาการศาลอาญาระหว่างประเทศที่สำคัญได้แก่ การที่บรรดาประเทศมหาอำนาจในซีกโลกตะวันตกซึ่งถือเป็นกลุ่มประเทศที่เป็นผู้ชี้นำกระแสการเมืองระหว่างประเทศนับตั้งแต่หลังสงครามโลกครั้งที่สอง ได้แบ่งออกเป็นสองกลุ่ม คือ ฝ่ายประชาธิปไตยกับฝ่ายสังคมนิยม การแย่งชิงอำนาจตามลัทธิทางการเมืองดังกล่าวทำให้สถานการณ์การเมืองโลกตกอยู่ในสภาพ “สงครามเย็น” (Cold War) การดำเนินการด้านระหว่างประเทศอย่างสร้างสรรค์จึงเป็นไปได้ยากเพราะมีความขัดแย้งทางความคิดอย่างรุนแรง ประกอบกับความต้องการถ่วงดุลอำนาจระหว่างกันจึงทำให้การจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศต้องหยุดชะงักลงในช่วงเวลาดังกล่าว แม้ดูเหมือนว่าทุกฝ่ายจะตระหนักถึงความโหดร้ายและความจำเป็นที่จะต้องจัดการกับปัญหาอาชญากรรมระหว่างประเทศก็ตาม

จวบจนกระทั่งในปี ค.ศ.1990 เมื่อยุคแห่งสงครามเย็นสิ้นสุดลง จึงได้เกิดแนวคิดทางการเมืองกระแสใหม่ขึ้นพร้อมกับการสลายตัวของกระแสการเมืองเดิม กล่าวคือ กระแสแห่งการรักษาสันติภาพร่วมกันของโลก ภายใต้การนำของสหประชาชาติที่จะสร้างมาตรฐานทางสังคมระหว่างประเทศที่จะไม่ยอมรับให้เกิดการกระทำความผิดอย่างร้ายแรงขึ้นอย่างไม่เกรงกลัวต่อกฎหมายและไม่เคารพหลักความเป็นธรรมอีกต่อไป ทำให้ประเด็นเรื่องการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศถูกนำกลับมาพิจารณาอีกครั้งด้วยการสนับสนุนของหลายฝ่าย โดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์การเอกชนระหว่างประเทศต่าง ๆ ได้ให้ความสนใจในเรื่องนี้อย่างจริงจัง ซึ่ง



จะทำให้โอกาสความสำเร็จของการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นไปได้สูงหากกระแสการเมืองโลกยังคงให้ความสำคัญต่อการรักษาสันติภาพอย่างถาวรเช่นนี้ต่อไป และจะเป็นผลงานที่ภาคภูมิใจร่วมกันของสังคมโลกและผู้ที่ได้พยายามผลักดันแนวคิดนี้มาโดยตลอด

2.1.1 วิวัฒนาการการสถาปนาศาลอาญาระหว่างประเทศในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 1 และหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 (ก่อนยุคสงครามเย็น)

แนวคิดที่จะจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศเพื่อนำตัวบุคคลผู้กระทำและผู้กระทำผิดละเมิดกฎหมายอาญาระหว่างประเทศมาลงโทษ เริ่มชัดเจนขึ้นเป็นครั้งแรกเมื่อสงครามโลกครั้งที่ 1 สิ้นสุดลง โดยก่อนหน้านั้นความพยายามในการพัฒนาเวทีระหว่างประเทศเพื่อระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศ จะมองเพียงการตัดสินข้อพิพาทระหว่างรัฐเท่านั้น โดยไม่เคยมีความพยายามในการสร้างศาลอาญาระหว่างประเทศที่ปกติถาวร เพื่อพิจารณาตีบุคคลธรรมดาหรือรัฐ หรือทั้งบุคคลธรรมดาและรัฐที่ได้ก่อการละเมิดต่อกฎหมายระหว่างประเทศ ความพยายามที่จะจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศหลังสงครามโลกครั้งที่ 1 เกิดขึ้นเพื่อจะนำตัวเพื่อละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศมาลงโทษ สนธิสัญญาแวร์ซาย (ค.ศ. 1919) ได้กำหนดให้มีการจัดตั้งศาลทหารเฉพาะกิจขึ้นภายใต้ข้อ 227 ของสนธิสัญญาเพื่อ ฟ้องร้องและดำเนินคดีกับพระเจ้าไกเซอร์ วิลเลียมที่ 2 ในฐานะที่กระทำผิดอาญาร้ายแรงต่อศีลธรรมระหว่างประเทศและความศักดิ์สิทธิ์ของสนธิสัญญา และภายใต้ข้อ 2228 และ 229 ได้กำหนดให้นำตัวบุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดกฎหมายและจารีตประเพณีในการทำสงครามมาขึ้นศาลทหาร อย่างไรก็ตาม มิได้มีการจัดตั้งศาลขึ้นจริงและไม่มีการดำเนินคดีกับพระเจ้าไกเซอร์วิลเลียมที่ 2 ทั้งนี้อุปสรรคสำคัญมาจากการไม่ให้ความร่วมมือของรัฐในการดำเนินคดีของศาลโดยเฉพาะอย่างยิ่งเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดน กล่าวคือ เมื่อพระเจ้าไกเซอร์ที่ 2 ได้ลี้ภัยไปอยู่เนเธอร์แลนด์ แต่เนเธอร์แลนด์ได้ปฏิเสธที่จะส่งตัวพระเจ้าไกเซอร์ที่ 2 ให้กับฝ่ายพันธมิตรโดยอ้างว่าเนเธอร์แลนด์มิได้เป็นภาคีสถิตสนธิสัญญาดังกล่าว จึงไม่ผูกพันตามข้อบทในสนธิสัญญาแวร์ซายส์ ดังนั้น จึงต้องพิจารณาในศาลธรรมดาตามกฎหมายของเนเธอร์แลนด์ทำให้การดำเนินคดีกับอาชญากรสงครามในครั้งนั้นประสบความล้มเหลว

ต่อมาในสมัยสันนิบาตชาติ (League of Nations) ยังคงมีการเรียกร้องให้จัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศขึ้น โดยในปี ค.ศ.1937 สันนิบาตชาติได้รับเอาอนุสัญญาสำหรับป้องกันและลงโทษการก่อการร้ายและในพิธีสารของอนุสัญญาดังกล่าวได้บรรจุร่างธรรมนูญเพื่อจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ เพื่อให้ศาลอาญาระหว่างประเทศมีเขตอำนาจเหนือความผิดเฉพาะใช้ตามสนธิสัญญาดังกล่าว แต่มีประเทศอินเดียเป็นประเทศเดียวเท่านั้นที่ให้สัตยาบัน สนธิสัญญาจึงไม่มีผลบังคับ การจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศจึงต้องประสบกับความล้มเหลวอีกครั้ง จนกระทั่งภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ความคิดในการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศอย่างถาวรได้ถูกหยิบยกขึ้นมาพิจารณาอีกครั้ง เนื่องจากสภาวะสังคมได้ก่อให้เกิดอาชญากรรมระหว่างประเทศที่โหดร้ายอย่างมากมาย วัตถุประสงค์ในการจัดตั้งศาล คือเพื่อที่จะให้มีการดำเนินคดีกับบุคคลธรรมดาที่กระทำผิดกฎหมายระหว่างประเทศ โดยฝ่ายสัมพันธมิตรซึ่งเป็นฝ่ายชนะสงครามโลกครั้งที่ 2 อันได้แก่ สหรัฐอเมริกา อังกฤษ โซเวียต และฝรั่งเศส ได้ร่วมกันจัดตั้งศาลทหารระหว่างประเทศนูเรมเบิร์ก (International Military Tribunal) เพื่อพิจารณาคดีอาชญากรรมนาซีต่อความผิด 3 ประเภท คือ อาชญากรรม

ต่อสันติภาพ อาชญากรรมสงคราม อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ในช่วงเวลาเดียวกับที่มีการพิจารณาที่นูเรมเบิร์ก ได้มีการจัดตั้งศาลที่มีลักษณะเดียวกับศาลทหารระหว่างประเทศที่นูเรมเบิร์ก ขึ้นที่กรุงโตเกียวภายใต้กฎบัตร“ตะวันออกไกล” เรียกว่า“ศาลทหารระหว่างประเทศสำหรับตะวันออกไกล” (International Military Tribunal for the Far East) เพื่อพิจารณาคดีประเภทความผิดเกี่ยวกับศาลนูเรมเบิร์ก ต่ออาชญากรรมสงครามชาวญี่ปุ่น

การพิจารณาคดีของศาลระหว่างประเทศที่นูเรมเบิร์กและศาลทหารระหว่างประเทศที่โตเกียวได้ถูกวิพากษ์วิจารณ์อย่างมากในหลายประเด็น ทั้งเรื่องความไม่ถูกต้องสมบูรณ์ของกฎหมาย สถานะของศาลนูเรมเบิร์ก และความชอบธรรมของคำพิพากษา โดยนักกฎหมายระหว่างประเทศจำนวนหนึ่งเห็นว่า ศาลที่จัดตั้งขึ้นไม่มีเขตอำนาจตามกฎหมายระหว่างประเทศและมีการใช้กฎหมายย้อนหลัง (ex post facto law) เฉพาะอย่างยิ่งประเด็นที่ว่าศาลดังกล่าวมีความชอบธรรมเพียงใดที่มีเขตอำนาจเหนือประเทศเยอรมัน เนื่องจากประเทศเยอรมันไม่ได้เข้าร่วมในการตกลงจัดตั้งศาลด้วย และจำเลยเองก็ได้แถลงคัดค้านอำนาจศาลแต่เริ่มแรก แต่ศาลได้ชี้ขาดเบื้องต้นว่า ศาลมีเขตอำนาจครอบคลุมถึงจำเลยในคดีโดยอาศัยบทบัญญัติตามธรรมนูญศาลฯ ในด้านคำพิพากษาของศาลก็ไม่ได้มีการแยกชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานหรือปริมาณความรุนแรงของการกระทำ ความผิดของจำเลยแต่ละคนมีคำพิพากษา และขาดการให้เหตุผล อย่างเหมาะสมในการตัดสินโทษของจำเลยที่สำคัญคือ กระบวนการพิจารณาไม่มีความชอบธรรม เป็นเพราะการพิจารณาคดีที่กระทำโดยฝ่ายชนะสงคราม ทำให้จำเลยเสียเปรียบเพราะระดับความสามารถในการต่อสู้คดีไม่ทัดเทียมกันกล่าวคือ จำเลยไม่มีโอกาสได้ตรวจดูเอกสาร หรืออ้างเอกสารในสำนวนสอบสวนของอัยการเว้นแต่สามารถระบุได้ชัดเจนถึงเอกสารแผ่นนั้น ๆ ในขณะที่อัยการไม่เพียงแต่จะมีเอกสารทั้งหมดไว้ในครอบครองเท่านั้น แต่ยังมีกำลังคนและเครื่องมือต่าง ๆ ที่จะเตรียมคดีของตนอย่างเต็มที่ นอกจากนี้ ตุลาการทั้งสองศาลยังถูกโต้แย้งว่า มิได้ให้หลักประกันสิทธิของจำเลยอย่างเพียงพอและถูกจำกัดบทบาทในการค้นหาความจริงในการพิจารณาคดี เนื่องจากศาลยังไม่พิจารณาพยานหลักฐานและเอกสารเองเว้นแต่คู่ความร้องขอ และในที่สุดทั้งศาลที่นูเรมเบิร์กและโตเกียว ต่างก็ตัดสินโทษประหารชีวิตจำเลยโดยไม่มีการอุทธรณ์แต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม ศาลทหารระหว่างประเทศนูเรมเบิร์กและศาลทหารระหว่างประเทศตะวันออกไกล ถือเป็นตัวอย่างความพยายามที่จะจัดตั้งระบบความยุติธรรมทางอาญาระหว่างประเทศ และเป็นครั้งแรกที่มีการจัดตั้งศาลระหว่างประเทศขึ้นเพื่อพิจารณาคดีต่อบุคคลธรรมดาในความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศ ทั้งเป็นการยืนยันหลักเรื่องความผิดทางอาญาของบุคคลในกฎหมายระหว่างประเทศ (individual criminal responsibility) โดยทำให้ทุกคนตระหนักว่าหากบุคคลธรรมดาบุคคลใดกระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรง ไม่เพียงเฉพาะรัฐเท่านั้นที่จะมีความรับผิดชอบต่อสังคมระหว่างประเทศ และสังคมระหว่างประเทศย่อมสามารถเรียกร้องความรับผิดชอบจากบุคคลดังกล่าวได้โดยเฉพาะเจาะจง นอกจากนี้ ยังได้พัฒนาหลักความรับผิดชอบของบุคคลธรรมดาในหลายเรื่อง ไม่ว่าจะหลักการดำเนินคดีกับบุคคลทุกคนที่กระทำผิดไม่ว่าผู้นั้นผู้นำประเทศ ผู้นำรัฐบาลหรือสมาชิกรัฐสภาแม้อ้างว่าเป็นการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ (command responsibility) หลักผู้กระทำผิดไม่อาจยกข้อต่อสู้ว่าด้วยการปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา



(superior orders) ซึ่งต่อมาหลักการเหล่านี้ได้รับการยอมรับเป็นบรรทัดฐานในกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสนธิสัญญาและอนุสัญญาหลายฉบับต่างได้รับอิทธิพลจากธรรมเนียมและคำพิพากษาของศาลนูเรมเบิร์ก เช่น อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษการกระทำความผิดฐานฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ. 1948 (Convention on the Prevention and Punishment of Crime of Genocide) ซึ่งได้รับแนวคิดจากเรื่องอาชญากรรมต่อมนุษยชาติโดยอนุสัญญาฉบับนี้บัญญัติให้บุคคลผู้กระทำความผิดฐานฆ่าล้างเผ่าพันธุ์และความผิดอื่น ๆ ตามที่ระบุไว้ในสนธิสัญญาต้องถูกลงโทษและยังปรากฏว่ามีอนุสัญญาอีกหลายฉบับที่ได้กำหนดให้บุคคลมีความรับผิดชอบทางอาญาและสามารถดำเนินคดีแก่บุคคลผู้กระทำผิด เช่น อนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยการปฏิบัติต่อเชลยสงคราม ค.ศ. 1949 (Geneva Convention on the Treatment of Prisoners of War, 1949) อนุญาตรัฐภาคีคุ้มครองสามารถดำเนินคดีอาญาแก่ปัจเจกชนซึ่งเป็นสมาชิกแห่งกองกำลังของชาติศัตรูซึ่งกระทำฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาและอนุสัญญาเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองพลเรือนในยามสงคราม ค.ศ. 1949 (Convention Relating to the Prevention to Civilian Persons in Time of War, 1949) ได้บัญญัติให้มีการลงโทษแก่ปัจเจกชนผู้กระทำความผิดต่อประชากรที่เป็นพลเรือนอันฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา

จากประสบการณ์ความล้มเหลวในการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 1 แสดงให้เห็นว่าการเมืองระหว่างประเทศมีอิทธิพลอย่างมากต่อการสรรค์สร้างกระบวนการยุติธรรมของโลก กล่าวคือ ในช่วงเวลาดังกล่าวหลายประเทศยังคงมองว่าสงครามเท่านั้นที่จะยุติความขัดแย้งทั้งหมด ดังนั้นความยุติธรรมระหว่างประเทศจึงไม่อาจเกิดขึ้นเพราะขาดเจตจำนงทางการเมืองที่แน่วแน่และความร่วมมือกันอย่างจริงจังของประเทศต่าง ๆ ที่จะยุติปัญหาการสร้างสรรค์สภาพอย่างถาวรซึ่งไม่ได้เกิดจากการใช้กำลัง ในทางกลับกัน เมื่อสงครามโลกครั้งที่ 2 ได้จบลงด้วยความเลวร้ายและการสูญเสียที่มากยิ่งขึ้น จึงทำให้ทุกฝ่ายได้ตระหนักว่าสงครามและการแย่งชิงอำนาจของบุคคลบางกลุ่มได้ทำลายความสงบสุขของโลกทั้งหมด เพื่อเป็นการยุติปัญหาเหล่านี้ให้หมดไป จึงจำเป็นที่จะต้องนำบุคคลที่เป็นผู้สร้างความขัดแย้งมาลงโทษเพื่อแสดงความรับผิดชอบและเป็นเยี่ยงอย่างแก่อนุชนรุ่นหลังที่จะได้ไม่ก่อเหตุการณ์ดังกล่าวขึ้นอีก เมื่อทุกประเทศมีเจตจำนงทางการเมืองที่แน่วแน่เป็นหนึ่งเดียวกันเช่นนี้จึงสามารถร่วมมือกันจัดตั้งศาลทหารระหว่างประเทศทั้ง 2 ศาลได้สำเร็จ ซึ่งสามารถทำให้เกิดความยุติธรรมระหว่างประเทศขึ้นได้ในระดับหนึ่ง แม้ว่าการดำเนินงานของศาลนูเรมเบิร์กและศาลโตเกียวจะถูกมองว่าเป็นการกระทำของฝ่ายชนะสงครามต่อฝ่ายแพ้สงครามเพียงด้านเดียว แต่ไม่ได้หมายความว่าสิ่งที่เกิดขึ้นจะไม่ใช้ความยุติธรรมเสียทั้งหมด ศาลนูเรมเบิร์ก และศาลตะวันออกไกลจึงยังคงเป็นแบบอย่างของการอำนวยความยุติธรรมแก่สังคมโลกในปัจจุบันได้

### 2.1.2 วิวัฒนาการช่วงสงครามเย็น

หลังจากการสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 2 พร้อมกับการจัดตั้งศาลทหารเฉพาะกิจที่นูเรมเบิร์กและโตเกียว แนวความคิดที่จะจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศที่มีลักษณะถาวรมีความชัดเจนมากขึ้น ในช่วงเวลาดังกล่าวนี้องสหประชาชาติได้แสดงบทบาทอย่างเด่นชัดในการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศจนเป็นที่คาดหวังว่าการดำเนินงานภายใต้กรอบของสหประชาชาติจะมีโอกาสประสบความสำเร็จมากกว่าในสมัยของ

สันนิบาตชาติ อย่างไรก็ตาม หากนับช่วงระยะเวลาที่ผ่านมากกว่า 50 ปี วิวัฒนาการของศาลอาญาระหว่างประเทศกลับช้ากว่าที่ควรจะเป็นอย่างมาก

เหตุผลสำคัญที่เป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาการของศาลอาญาระหว่างประเทศคือการเกิดภาวะ “สงครามเย็น” ซึ่งถือเป็นปรากฏการณ์ทางการเมืองโลกที่ได้สร้างความเปลี่ยนแปลงต่อสังคมระหว่างประเทศในทุกด้านไม่ว่าด้านเศรษฐกิจ ด้านการทหาร หรือด้านกฎหมายการดำเนินงานของสหประชาชาติที่มีผลสำคัญต่อการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศในช่วงหลังสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 2 อย่างชัดเจน คือ การจัดทำประมวลกฎหมายอาชญากรรมระหว่างประเทศ (Codification of International Crimes) และการจัดทำร่างธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ (Draft Statute for the Establishment of an International Criminal Court) กล่าวคือ ในปีค.ศ. 1947 สมัชชารัฐภาคีของสหประชาชาติได้มีคำสั่งให้คณะกรรมการพิจารณามประมวลกฎหมายระหว่างประเทศ (Committee on the Codification of International Law) ซึ่งต่อมาได้เปลี่ยนเป็นคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ (International Law Commission) ดำเนินการรวบรวมหลักฐานกฎหมายระหว่างประเทศที่เป็นที่ยอมรับในธรรมนูญและคำพิพากษาของศาลอนุกรมเบอร์ก และจัดเตรียมร่างประมวลความผิดที่เป็นการต่อต้านสันติภาพและความปลอดภัยของมวลมนุษยชาติ (Draft Code of the Offences Against the Peace and Security of Mankind) และในช่วงระยะเวลาเดียวกันได้มีการจัดทำร่างธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศด้วยพร้อมกัน อย่างไรก็ตาม ปรากฏว่ากาจัดทำร่างทั้งสองกลับถูกแยกดำเนินการออกจากกันโดยขัดกับเหตุผลตามความเป็นจริงที่เรื่องทั้งสองเกี่ยวข้องสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิดและควรจะได้มีการศึกษาและรวบรวมไว้เป็นเรื่องเดียวกัน สาเหตุเนื่องจากการขาดเจตจำนงทางการเมืองของกลุ่มประเทศมหาอำนาจที่จะประสานความเข้าใจซึ่งกันและกันในทางการเมืองระหว่างประเทศ โดยในขณะนั้นได้มีความคิดเห็นแยกออกเป็นสองฝ่ายเกี่ยวกับช่วงเวลาที่เหมาะสมในการจัดตั้งศาล ฝ่ายแรกมองในแง่แนวคิดทางอุดมคติซึ่งเห็นควรให้มีการจัดตั้งศาลซึ่งเพื่อดำเนินการปราบปรามอาชญากรรมระหว่างประเทศทันที แต่อีกฝ่ายกลับมองในแง่กระแสทางการเมืองว่ายังคงอยู่ในช่วงเวลาที่ไม่มีเหมาะสมอันเนื่องมาจากการแบ่งขั้วอำนาจออกเป็นสองฝ่ายชัดเจนในช่วงสงครามเย็น ทำให้แม้บางประเทศจะเห็นด้วยกับการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ แต่ทุกฝ่ายต่างตระหนักถึงความสำเร็จในการจัดตั้งศาลย่อมเป็นไปได้ยากหากขาดการเห็นชอบจากกลุ่มประเทศมหาอำนาจของทั้งสองขั้วอำนาจ

แม้ว่าการจัดทำร่างธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศฉบับแรกได้แล้วเสร็จเมื่อปี ค.ศ. 1951 แต่สถานการณ์ขณะนั้นได้เกิดข้อคิดเห็นและข้อถกเถียงอย่างมากโดยเฉพาะกลุ่มในประเทศมหาอำนาจซึ่งเป็นสัญญาณให้เห็นว่าการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศคงไม่อาจเกิดขึ้นได้จริงในช่วงเวลาดังกล่าว จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1953 ได้มีการหยิบยกร่างธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ฉบับปี ค.ศ. 1951 กลับมาพิจารณาอีกครั้ง ด้วยกระแสความกดดันทางการเมืองที่ต้องการให้การจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศประสบความสำเร็จ แนวคิดในการจัดตั้งศาลครั้งนี้ได้การเปลี่ยนแปลงในบางส่วน นั่นคือ มีการพิจารณาความเป็นจริงทางการเมืองมากขึ้น โดยความคิดในเชิงอุดมคติที่ต้องการให้ศาลเป็นองค์กรที่มีประสิทธิภาพสูงสุดลงด้วยการแก้ไขบทบัญญัติในเรื่องเขตอำนาจศาล ให้มีขอบเขตจำกัดกว่าร่างเดิมที่มีการกำหนดไว้และศาลจะไม่มีเขต

อำนาจโดยอัตโนมัติเหนืออาชญากรรมที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลแต่จะต้องให้รัฐที่เกี่ยวข้องยอมรับเขตอำนาจของศาลหรือเป็นผู้ส่งเรื่องดังกล่าวไปสู่ศาลเท่านั้น เป็นต้น

ต่อมาได้มีการเสนอร่างธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศที่จัดทำขึ้นในปี ค.ศ. 1953 ต่อมาสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ แต่กลับไม่ได้รับการพิจารณาเนื่องจากสมัชชาฯ เห็นว่าควรจะรอพิจารณาพร้อมกับร่างประมวลความผิดต่อสันติภาพและความมั่นคงของมวลมนุษยชาติ(Draft Code of the Offences Against the Peace and Security of Mankind) ซึ่งยังไม่เสร็จสมบูรณ์ เนื่องจากมีปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดคำนิยามของคำว่า “ความผิดฐานรุกราน (aggression)” จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1974 ร่างประมวลความผิดต่อสันติภาพและความมั่นคงของมวลมนุษยชาติจึงจะแล้วเสร็จ รวมใช้ระยะเวลาทั้งสิ้นกว่า 20 ปี และต่อมาแม้การจัดทำร่างประมวลความผิดต่อสันติภาพและความมั่นคงของมวลมนุษยชาติเสร็จเรียบร้อยแล้ว สมัชชาฯกลับไม่ได้พิจารณาร่างฯ ดังกล่าวโดยทันที ซึ่งทำให้การดำเนินการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศต้องหยุดชะงักตามไปด้วย ความล่าช้าในการพิจารณาร่างกฎหมายแต่ละฉบับแสดงให้เห็นถึงการขาดความจริงจังในการที่จะแก้ปัญหาอาชญากรรมระหว่างประเทศ พัฒนาการของศาลอาญาระหว่างประเทศในช่วงนี้เป็นไปอย่างเชื่องช้ามากและมีการทำงานล่าช้าโดยไม่ได้มุ่งถึงผลสำเร็จของการจัดตั้งศาลอย่างแท้จริง ทั้งนี้ เป็นเพราะประเทศมหาอำนาจยังไม่พร้อมที่จะสนับสนุนให้เกิดศาลอาญาระหว่างประเทศเนื่องจากความแตกแยกของกลุ่มการเมืองยังมีความชัดเจน อีกทั้งความรุนแรงและการขู่ที่จะคุกคามด้วยอาวุธนิวเคลียร์ยังมีปรากฏให้เห็นอยู่ในช่วงเวลานั้น จึงเกรงว่าจะกระทบต่อเสถียรภาพในการใช้กำลังทางทหารมีสถานการณ์จำเป็นเกิดขึ้น เหตุการณ์ในช่วงเวลานี้จึงเป็นผลกระทบของกระแสการเมืองระหว่างประเทศอย่างชัดเจนอีกครั้งหนึ่ง

อย่างไรก็ตาม ในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 นี้ ได้มีอนุสัญญา 2 ฉบับที่ได้กล่าวถึงเขตอำนาจทางอาญาระหว่างประเทศ คือ มาตรา 6 ของอนุสัญญาว่าด้วยการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (Convention on the Prevention and Punishment the Crime of Genocide) ลงวันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ. 1948 และมาตรา 5 ของอนุสัญญาว่าด้วยการแบ่งแยกผิวพันธุ์ (Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid) ลงวันที่ 30 พฤศจิกายน ค.ศ. 1973 โดยอนุสัญญาฉบับแรกกล่าวถึงการให้มีศาลอาญาระหว่างประเทศเหนือความผิดฐานฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ แต่กระทั่งปัจจุบันยังมิได้มีการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศตามอนุสัญญาขึ้นแม้ว่าอนุสัญญาฉบับนี้จะมีผลบังคับใช้แล้ว ส่วนอนุสัญญาฉบับหลังได้กำหนดให้มีการจัดตั้งเขตอำนาจทางอาญาระหว่างประเทศขึ้น ซึ่งในปี ค.ศ. 1979 สหประชาชาติและคณะทำงานเฉพาะกิจว่าด้วยแอฟริกาใต้ (ad hoc Committee for Southern Africa) ได้เตรียมจัดทำร่างธรรมนูญเพื่อจัดตั้งเขตอำนาจทางอาญาระหว่างประเทศที่จะดำเนินคดีต่อผู้กระทำละเมิดอนุสัญญาว่าด้วยการแบ่งแยกผิวพันธุ์ แต่ท้ายที่สุดแล้วก็ไม่ประสบความสำเร็จอันเนื่องมาจากเหตุผลทางด้านการเมืองเช่นกัน

### 2.1.3 วิวัฒนาการช่วงหลังสงครามเย็น-ปัจจุบัน

จากการเปลี่ยนแปลงของสถานการณ์ทางการเมืองไปในทางที่ดีขึ้น ประกอบกับในช่วงปลายยุคสงครามเย็น ค.ศ.1989 ประเทศตรินิแดดและโทบาโก (Trinidad and Tobago) ได้เสนอต่อสมัชชาฯ ให้มีการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศเพื่อจัดการกับปัญหาอาชญากรรมในสมัชชาการประชุมสหประชาชาติสมัยพิเศษ

เกี่ยวกับปัญหาอาชญากรรม จึงทำให้ประเด็นการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศถูกนำกลับมาพิจารณาอีกครั้ง โดยไม่คาดคิด หลังจากหยุดชะงักไปกว่า 26 ปี โดยสมัชชาฯ ได้ขอให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ เตรียมรายงานการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศเพื่อดำเนินคดีกับผู้ค้ายาเสพติดคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศได้จัดทำรายงานว่าด้วยเรื่องการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศแล้วเสร็จเมื่อปี ค.ศ. 1990 และเสนอต่อสมัชชาฯ ในสมัยการประชุมที่ 45 รายงานดังกล่าวไม่ได้จำกัดเขตอำนาจศาลไว้เฉพาะความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเท่านั้นแต่ก็ได้ผ่านความเห็นชอบของสมัชชาฯ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศจึงเร่งดำเนินการต่อจนได้รายงานฉบับสมบูรณ์ในปี ค.ศ. 1994 ท่ามกลางการวิพากษ์วิจารณ์ว่า รายงานฉบับนี้ได้มีการแก้ไขเพื่อสนองความแนวคิดทางการเมืองของกลุ่มประเทศมหาอำนาจจึงไม่เป็นที่ยอมรับเท่าที่ควร อย่างไรก็ตามร่างธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ฉบับปี ค.ศ. 1994 ก็ได้ถูกเสนอต่อที่ประชุมใหญ่สมัชชาสหประชาชาติ ในสมัยการประชุมที่ 49 และมีมติที่ 49/53 ให้จัดตั้ง “คณะกรรมการเฉพาะกิจเพื่อจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ” (ad hoc Committee on the Establishment of the International Criminal Court) เพื่อเปิดโอกาสให้ประเทศสมาชิกขององค์การสหประชาชาติและทบวงการชำนัญพิเศษ (specialized agencies) ของสหประชาชาติ พิจารณาศึกษาในประเด็นสำคัญต่าง ๆ ในร่างบทบัญญัติสำหรับศาลอาญาระหว่างประเทศ ทั้งส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติ ในปี ค.ศ. 1995 คณะกรรมการเฉพาะกิจได้เสนอรายงานฉบับหนึ่งต่อสมัชชาใหญ่สหประชาชาติให้มีการจัดตั้ง “คณะกรรมการเตรียมการเพื่อจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ” (The Preparatory Committee on the Establishment of the International Criminal Court Prep.Com) ตามข้อมติสหประชาชาติข้อที่ 50/46 หน้าที่ของคณะกรรมการเตรียมการชุดนี้คือ การปรับปรุงเนื้อหาบทบัญญัติกฎหมายกฎหมายของศาลอาญาระหว่างประเทศที่จัดทำโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและรวบรวมความคิดเห็นที่แตกต่างของผู้เข้าร่วมประชุมในระหว่างการประชุมเพื่อจัดเตรียมร่างธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศที่สมบูรณ์และยอมรับได้อย่างกว้างขวาง (consolidate text of a convention) โดยได้มีการประชุมเตรียมการจำนวน 6 ครั้ง ใช้ระยะเวลาทั้งสิ้น 3 ปี จึงรวบรวมร่างกฎหมายได้ 13 ภาค รวมเนื้อหาในประเด็นต่าง ๆ ได้ 116 มาตรา เพื่อจะนำไปสู่การประชุมทางการทูตต่อไป

การดำเนินการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศในช่วงหลังสงครามเย็นมีพัฒนาการอย่างรวดเร็ว นอกจากเหตุปัจจัยการเปลี่ยนแปลงของบรรยากาศทางการเมืองแล้วเหตุการณ์สำคัญที่ช่วยกระตุ้นให้เห็นถึงความจำเป็นที่จะต้องมีศาลอาญาระหว่างประเทศที่ถาวร นั่นคือ การเกิดเหตุการณ์ที่เป็นการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างรุนแรงในอดีตดินแดนยูโกสลาเวีย คณะมนตรีความมั่นคงได้มีข้อมติที่ 780 (1993) ให้จัดตั้งคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญในการสืบสวนสอบสวนการกระทำที่เกิดขึ้นดังกล่าวในปี ค.ศ. 1992 ต่อมาคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญได้เสนอให้มีการจัดตั้งศาลเฉพาะกิจขึ้น คณะมนตรีความมั่นคงจึงได้มีข้อมติที่ 808 (1993) ให้จัดตั้งศาลระหว่างประเทศเฉพาะกิจสำหรับอดีตดินแดนยูโกสลาเวีย (International tribunal for the prosecution of persons responsible for serious violations of humanitarian law in the former Yugoslavia) หรือเรียกสั้น ๆ ว่า “International tribunal for the former Yugoslavia”

ซึ่งถือเป็นครั้งแรกหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ที่ได้มีการจัดตั้งศาลเพื่อดำเนินคดีอาญาระหว่างประเทศกับบุคคลธรรมดาขึ้น ประกอบกับในปี ค.ศ. 1994 เกิดการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ในรวันดา ภายในระยะเวลาไม่กี่เดือนหลังจากเกิดวิกฤตการณ์ขึ้นพบว่ามีจำนวนผู้เสียชีวิตกว่า 2 แสนคนหรืออาจถึงกว่า 5 แสนคน โดยผู้เสียชีวิตส่วนใหญ่เป็นประชาชนผู้บริสุทธิ์ซึ่งเป็นเด็กและหญิงจึงจำเป็นต้องมีมาตรการที่จะหยุดยั้งการกระทำที่โหดร้ายดังกล่าวอย่างฉับพลัน คณะมนตรีความมั่นคงจึงได้ดำเนินการเช่นเดียวกับกรณีในอดีตยูโกสลาเวียโดยมีข้อมติที่ 935 (1994) เพื่อจัดตั้งคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญเพื่อสืบสวนหาพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำที่ละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศโดยเฉพาะกรณีการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ต่อมาคณะกรรมการได้เรียกร้องให้คณะมนตรีความมั่นคงนำตัวบุคคลผู้กระทำการละเมิดสิทธิมนุษยชนมาดำเนินคดีต่อศาลอาญาระหว่างประเทศที่เป็นอิสระ โดยเสนอให้จัดตั้งศาลระหว่างประเทศรวันดาขึ้น และนำธรรมนูญศาลระหว่างประเทศในอดีตยูโกสลาเวียมาใช้แต่จะต้องมีข้อแก้ไขเขตอำนาจให้ครอบคลุมความผิดที่เกิดขึ้นในรวันดา ต่อมาคณะมนตรีความมั่นคงจึงได้มีข้อมติที่ 955 (1994) โดยอาศัยอำนาจตาม หมวด 7 ของกฎบัตรสหประชาชาติ ให้มีการจัดตั้งศาลระหว่างประเทศรวันดา (International criminal tribunal for the prosecution of persons responsible for Genocide and Other Serious Violations of international humanitarian law committed in the territory of the Rwanda and Rwanda Citizens Responsible for Genocide and Other Such Violations Committed in the Territory of Neighboring States. Between 1 January 1994 and 31 December 1994. หรือเรียกสั้น ๆ ว่า “International Tribunal for Rwanda”) เพื่อดำเนินคดีกับบุคคลผู้กระทำความผิดฐานฆ่าล้างเผ่าพันธุ์และการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรงที่ได้กระทำในดินแดนรวันดาหรือดำเนินคดีกับประชากรรวันดาที่ได้กระทำความผิดฐานฆ่าล้างเผ่าพันธุ์หรือการกระทำอื่นที่เป็นการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศในดินแดนของรัฐเพื่อนบ้านระหว่าง 1 มกราคม 31 ธันวาคม 1994 การดำเนินการของศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจทั้งสองศาลได้แสดงให้เห็นว่าการสอบสวนและดำเนินคดีกับบุคคลผู้กระทำความผิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรงในทางระหว่างประเทศมีความเป็นไปได้และน่าเชื่อถือ ซึ่งวิธีพิจารณาความอาญาและการสืบพยานหลักฐานของทั้งสองศาลถือเป็นแบบอย่างที่สำคัญของศาลอาญาระหว่างประเทศในปัจจุบัน

นอกจากนั้นแล้ว การจัดตั้งศาลเฉพาะกิจทั้งสองศาลยังได้รับการยอมรับจากประเทศต่าง ๆ อย่างมากมาย จึงทำให้เกิดแรงสนับสนุนในการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศถาวรที่มีเขตอำนาจสากล เพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาที่เกิดขึ้นจากการจัดตั้งศาลเฉพาะกิจซึ่งมีข้อจำกัดในด้านพื้นที่และระยะเวลาการดำเนินการ อีกทั้งปัญหาด้านงบประมาณซึ่งจะต้องใช้เป็นจำนวนมากในการจัดตั้งแต่ละครั้ง ด้วยเหตุผลต่าง ๆ เหล่านี้ ประกอบกับสภาวะกระแสสังคมระหว่างประเทศที่ต้องการให้มีการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศถาวร โดยสาเหตุหนึ่งที่สำคัญในการปลุกกระแสแนวคิดนี้ให้เกิดขึ้นอย่างชัดเจน กล่าวคือ การที่ประชาชนไม่ยินยอมให้ผู้กระทำความผิดรอดพ้นจากการถูกดำเนินคดีและการลงโทษอีกต่อไป โดยเชื่อว่าศาลอาญาระหว่างประเทศจะช่วยให้การบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศมีความศักดิ์ยิ่งขึ้นต่อผู้ประกอบอาชญากรรมระหว่างประเทศที่กระทำการละเมิดสิทธิมนุษยชนขึ้นพื้นฐานอย่างร้ายแรง



การประชุมทางการทูตเพื่อจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศระหว่างวันที่ 15 มิถุนายน-15 กรกฎาคม ค.ศ. 1998 เป็นการบันทึกประวัติศาสตร์ครั้งสำคัญของการดำเนินงานเกี่ยวกับการปราบปรามอาชญากรรมระหว่างประเทศ วัตถุประสงค์ของการประชุมในครั้งนี้เพื่อให้ตัวแทนประเทศต่าง ๆ รับรองร่างธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศและร่างอนุสัญญาจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ โดยมีประเทศเข้าร่วมประชุมทั้งสิ้น 161 ประเทศ และองค์กรที่มีอิทธิพล (Non-governmental Organizations) อีก 124 องค์กร ซึ่งได้มีการแบ่งการประชุมออกเป็นกลุ่มย่อย ได้แก่ที่ประชุมคณะกรรมการ ที่ประชุมคณะทำงาน นอกจากนี้ยังมีการประชุมในลักษณะการหารืออย่างไม่เป็นทางการในประเด็นต่าง ๆ เช่น การประชุมเรื่องคำนิยามของอาชญากรรมสงคราม อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ความร่วมมือระหว่างประเทศ และองค์ประกอบของศาลเป็นต้น สิ่งสำคัญในการประชุมในครั้งนี้คือประเทศต่าง ๆ ได้มีส่วนร่วมแสดงความคิดเห็นกับการกำหนดแนวทางของศาลอาญาระหว่างประเทศโดยไม่ได้จำกัดอยู่เฉพาะประเทศมหาอำนาจเท่านั้น แต่ได้มีการรวมกลุ่มของประเทศต่าง ๆ เช่น กลุ่ม Non-Aligned Movement (NAM) กลุ่ม Asian African Legal Consultative Committee (AALCC) และกลุ่มประเทศอิสลาม กลุ่มภูมิภาคต่าง ๆ เช่น อาหรับและแอฟริกา เพื่อแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ รวมทั้งกลุ่ม Like-Minded Group (LMG) ซึ่งเป็นการรวมตัวของประเทศต่าง ๆ ทั้งหมด 59 ประเทศที่มีความคิดเห็นตรงกันและถือเป็นกลุ่มที่มีบทบาทสำคัญในการกำหนดทิศทางของศาล

นอกจากนั้นในส่วนขององค์กรที่มีอิทธิพลได้มีการรวมตัวกันเรียกว่า “Coalition for an International Criminal Court (CICC)” ซึ่งจัดตั้งขึ้นโดยผลของการประชุมเพื่อหารือเกี่ยวกับการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศครั้งที่ 1 มีจำนวนสมาชิก กว่า 300 องค์กรในระดับประเทศและระดับระหว่างประเทศ เข้าร่วมใน CICC องค์กรเหล่านี้ทำหน้าที่สอดส่องการประชุมเกี่ยวกับการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ และพยายามหารือกับรัฐบาลของประเทศต่าง ๆ เพื่อแสดงความเห็นของ CICC เกี่ยวกับการจัดตั้งศาลซึ่ง CICC ประสงค์ที่จะให้มีความเป็นกลาง เป็นอิสระและมีอำนาจมากที่สุดเพื่อให้สามารถปฏิบัติงานได้อย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด และนับได้ว่าองค์กรเอกชนเหล่านี้มีบทบาทอย่างมากในการประชุมโดยเฉพาะอย่างยิ่งในการผลักดันให้ที่ประชุมยอมรับการหารือเพื่อให้มีการรับรองธรรมนูญศาลฯ รวมทั้งการผลักดันประเด็นสำคัญต่าง ๆ ให้มีการบรรจุในธรรมนูญศาลฯ ท้ายที่สุดที่ประชุมได้ลงมติให้การสนับสนุนการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศถาวรและรับเอาธรรมนูญศาลฯ ด้วยคะแนนเสียง 120 เสียง คัดค้าน 7 เสียงและงดออกเสียง 21 เสียง และมีรัฐลงนามรับรองตัวบทของธรรมนูญศาลฯ ในกรรมสารสุดท้าย (Final Act) ของการประชุมทางการทูตจำนวนถึง 127 รัฐ และเปิดโอกาสให้รัฐต่าง ๆ ร่วมลงนามเข้าเป็นภาคีธรรมนูญศาลฯ ที่สำนักงานใหญ่ขององค์กรสหประชาชาติ ณ นครนิวยอร์ก จนถึง 31 ธันวาคม ค.ศ. 2000 โดยอนุสัญญาจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศจะมีผลบังคับใช้เมื่อจำนวนรัฐให้สัตยาบันสารทั้งสิ้น 60 รัฐ อย่างไรก็ตาม ขณะนี้ยังคงมีการประชุมคณะกรรมการเตรียมการสำหรับศาลอาญาระหว่างประเทศ (Preparatory Commission for international criminal court : PCNICC) ตามข้อมติสมัชชาสหประชาชาติที่ A/53/105 เมื่อวันที่ 8 ธันวาคม 2541 ซึ่งจะมีหน้าที่ในการพิจารณาและยกร่างเอกสารต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

- (1) ระเบียบวิธีพิจารณาความและพยานหลักฐานของศาล (Rule of Procedure and Evidence)
- (2) องค์ประกอบความผิด (Element of Crime)
- (3) ความตกลงเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างศาลและสหประชาชาติ (Relationship agreement between the Court and the United Nations)
- (4) หลักเกณฑ์พื้นฐานที่ใช้กับความตกลงจัดตั้งสำนักงานซึ่งจะเจรจากันระหว่างศาลกับประเทศผู้รับ (Basic Principles governing headquarters agreements to be negotiated between the Court and the host country)
- (5) ระเบียบและกฎเกณฑ์ทางการเงิน (Financial regulations and rules)
- (6) ความตกลงว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของศาล (Agreement on the Privileges and Immunities of the Court)
- (7) งบประมาณสำหรับการเงินในปีแรก (budget for the first financial years)
- (8) ระเบียบการประชุมของสมัชชารัฐภาคี (The rule of procedure of the Assembly of state Parties)

ทั้งนี้ ร่างระเบียบวิธีพิจารณาความและพยานหลักฐานและร่างองค์ประกอบความผิดจะต้องทำให้แล้วเสร็จภายในวันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 2000 นอกจากนั้น คณะกรรมการเตรียมการสำหรับศาลอาญาระหว่างประเทศยังจะต้องจัดข้อเสนอสำหรับข้อบทว่าด้วยการรุกราน รวมถึงคำนิยามและองค์ประกอบของความผิดฐานรุกราน รวมทั้งเงื่อนไขที่ศาลอาญาระหว่างประเทศจะใช้เขตอำนาจของตนเหนือความผิดฐานนี้ โดยจะมีการเสนอข้อเสนอดังกล่าวต่อสมัชชารัฐภาคีในการประชุมเพื่อทบทวนธรรมนูญศาลฯ (Revten Conference) ซึ่งจะจัดให้มีขึ้นเมื่อธรรมนูญศาลฯ มีผลใช้บังคับไปแล้ว 7 ปี คณะกรรมการเตรียมการสำหรับศาลอาญาระหว่างประเทศจะต้องดำรงอยู่ต่อไปจนกว่าการประชุมสมัชชารัฐภาคีครั้งแรกจะเสร็จสิ้น โดยจะมีการเตรียมรายงานเรื่องทั้งหมดที่อยู่ภายในความรับผิดชอบของคณะกรรมการฯ และเสนอต่อที่ประชุมสมัชชารัฐภาคี

## 2.2 หลักการและปรัชญาของกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ

ความพยายามในการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ เกิดขึ้นจากความต้องการของสังคมโลกที่จะยุติการก่ออาชญากรรมระหว่างประเทศ ซึ่งได้สร้างความเสียหายอย่างร้ายแรงทั้งต่อบุคคลที่เป็นเหยื่ออาชญากรรมและระบบความยุติธรรมของโลก การจัดตั้งศาลอาญาประเทศนอกจากเป็นการให้ความสำคัญต่อความเป็นมนุษย์โดยการสร้างความยุติธรรมจากการดำเนินคดีกับอาชญากรและเยียวยาผู้เสียหายแล้ว ยังเป็นการธำรงรักษาไว้ซึ่งสันติภาพของโลกอย่างถาวรด้วย แม้สงครามโลกครั้งที่ 2 จะจบสิ้นลงพร้อมกับการจัดตั้งศาลทหารระหว่างประเทศเฉพาะกิจ (ad hoc tribunal) ที่นูเรมเบิร์กและศาลระหว่างประเทศสำหรับตะวันออกไกล (ศาลโตเกียว) เพื่อดำเนินคดีกับทหารนาซีเยอรมันและทหารญี่ปุ่นที่ทำการโหดร้ายทารุณต่อมนุษยชาติระหว่างการทำสงคราม แต่ปรากฏว่าการก่ออาชญากรรมที่รุนแรงและกระทบต่อสิทธิมนุษยชน

ยังคงมีให้เห็นอยู่เสมอแม้กระทั่งปัจจุบัน โดยผู้กระทำความผิดส่วนใหญ่ไม่ถูกดำเนินคดี สาเหตุสำคัญส่วนหนึ่งเป็นเพราะประชาคมโลกขาดกลไกที่มีประสิทธิภาพในการนำตัวเพื่อประกอบอาชญากรรมมารับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดที่ร้ายแรงและยังเป็นการละเมิดพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ด้วย อาทิ อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมที่เป็นการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ค. ศ. 1948 และอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 เป็นต้น

ศาลอาญาระหว่างประเทศนั้น นับเป็นองค์กรการยุติธรรมทางอาญาอย่างถาวรครั้งแรก ซึ่งจะมีบทบาทสำคัญในการเป็นโครงสร้างพื้นฐานของการพัฒนาระบบความยุติธรรมระหว่างประเทศ แม้หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 จะได้มีการจัดตั้งศาลทหารนูเรมเบิร์กและศาลทหารตะวันออกไกลเพื่อพิจารณาคดีเหล่าทหารที่กระทำความผิด หรือศาลที่ได้จัดตั้งขึ้นภายหลังอีกสองศาลและยังคงดำเนินการอยู่ในปัจจุบัน นั่นคือ ศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวียและศาลระหว่างประเทศรวันดา แต่ทว่าศาลเหล่านี้เป็นเพียงศาลเฉพาะกิจอยู่เป็นเวทีชั่วคราวที่มีเขตอำนาจจำกัดทั้งในพื้นที่ ประเภทความผิดและระยะเวลาการดำเนินงาน<sup>9</sup> ดังนั้น การจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศที่ถาวร ยังเป็นศาลที่มีเขตอำนาจทางอาญาเพียงหนึ่งเดียวอันเป็นการทดแทนและล้มเลิกวิธีการจัดตั้งศาลระหว่างประเทศเฉพาะกิจหลาย ๆ ศาลหรือการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจเพื่อพิจารณาอาชญากรรมหนึ่งโดยเฉพาะเช่นที่ผ่านมา<sup>10</sup> ซึ่งอาจไม่ทันต่อสถานการณ์ความรุนแรงและไม่สามารถแก้ไขปัญหาได้ทุกพื้นที่ที่มีความรุนแรงเกิดขึ้น

อย่างไรก็ตาม บทบาทการทำงานของศาลเฉพาะกิจที่มีประสิทธิภาพในระดับหนึ่งโดยเฉพาะกรณีศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวียและศาลระหว่างประเทศรวันดา ซึ่งแม้จะไม่สามารถจัดการกับบุคคลผู้ประกอบอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรงได้ทั้งหมด แต่เป็นจุดเริ่มต้นที่แสดงให้เห็นว่ากระบวนการยุติธรรมระหว่างประเทศทางอาญาเป็นสิ่งที่อาจเป็นไปได้และถือเป็นแรงผลักดันสำคัญที่ทำให้การจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น

แม้กระแสของโลกจะต้องการพัฒนาระบบกฎหมายระหว่างประเทศด้านอาญาให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นเพียงใด แต่อุปสรรคสำคัญอันเกิดจากการสงวนไว้ซึ่ง “อำนาจอธิปไตย” ของแต่ละรัฐที่ยังคงดำรงอยู่ในทุกหน่วยทุกระบบของสังคมระหว่างประเทศ การจะทำให้ศาลอาญาระหว่างประเทศได้รับการยอมรับจากประเทศต่างๆ เพื่อให้ศาลมีเขตอำนาจสากลและทำงานอย่างมีประสิทธิภาพ นอกจากทุกประเทศจะต้องตระหนักถึงความรุนแรงของอาชญากรรมที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลแล้ว จำเป็นอย่างยิ่งที่ศาลอาญาระหว่างประเทศต้องมีหลักการและกลไกที่สามารถทำให้ประเทศต่างๆ ให้ความร่วมมือกับศาลอย่างเต็มที่การใช้อำนาจของศาลจึงต้องพยายามหลีกเลี่ยงการกระทบกระเทือนต่ออำนาจอธิปไตยของรัฐให้มากที่สุด ดังนั้น ธรรมนูญศาลฯ จึงกำหนดบทบาทให้ศาลทำหน้าที่เป็นสารเสริม กล่าวคือ ศาลอาญาระหว่างประเทศไม่ได้

<sup>9</sup> Peter Burns, ‘An International Criminal Tribunal : The Difficult Union of Principle and Politics’ (1994) 5 *Criminal Law Forum*, 349.

<sup>10</sup> กรรภิรมย์ สุนทรนาเวิน, ‘ศาลอาญาระหว่างประเทศ’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2542) 31.



จัดตั้งขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่อย่างศาลภายในประเทศโดยตรง แต่จะทำหน้าที่เป็นผู้อำนวยความสะดวกให้เมื่อพบว่าศาลภายในประเทศไม่สามารถหรือไม่เต็มใจจัดการกับปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้นได้เท่านั้น

จากปัจจัยข้างต้นนี้ จึงนำไปสู่การกำหนดหลักการในเชิงปรัชญาของการดำเนินการทางกฎหมายอาญาระหว่างประเทศขึ้น 2 หลักการด้วย กล่าวคือ หลักความรับผิดชอบของปัจเจกชนทางอาญา และ หลักอำนาจศาลเสริม

### 2.2.1 หลักความรับผิดชอบของปัจเจกชนทางอาญา

สาเหตุสำคัญของปัญหาในการนำตัวผู้กระทำความผิดตามกฎหมายอาญาระหว่างประเทศมาสู่การบังคับโทษนี้ นั่นคือ ปัญหาเกี่ยวกับแนวคิดของกฎหมายระหว่างประเทศในอดีตที่ถือว่ารัฐเท่านั้นที่มีสถานะบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศที่จะมีสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบต่อการกระทำ แต่ปัจเจกชนหรือบุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสภาพบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศ (international legal personality) เนื่องจากสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบของบุคคลธรรมดาในทางระหว่างประเทศจะแสดงออกโดยผ่านรัฐซึ่งเป็นเจ้าของสัญชาติของบุคคลนั้น ปัจเจกชนหรือบุคคลธรรมดาจึงเป็นเพียงวัตถุหรือสิ่งรองรับของกฎหมายระหว่างประเทศ (object of international law) เท่านั้น จึงทำให้ผู้อยู่เบื้องหลังการกระทำที่มีลักษณะเป็น “อาชญากรรมระหว่างประเทศ” ไม่อยู่ในข่ายที่จะต้องรับผิดชอบทางอาญาโดยส่วนตัวต่อสังคมระหว่างประเทศด้วยปัจจัยดังกล่าวนี้เอง ศาลอาญาระหว่างประเทศ (International Criminal Court) ที่ถาวร จึงจัดตั้งขึ้นบนพื้นฐานแนวความคิดที่สำคัญเรื่อง “หลักความรับผิดชอบของปัจเจกชนทางอาญา” ด้วยวัตถุประสงค์ประการแรกนั่นคือ ต้องการให้หลักความรับผิดชอบของปัจเจกชนทางอาญา เป็นกลไกที่สามารถนำตัวบุคคลผู้กระทำความผิดมาแสดงความรับผิดชอบต่อสังคมระหว่างประเทศได้ เพราะรัฐต่าง ๆ ตระหนักดีว่า อาชญากรรมอันเป็นความผิดร้ายแรงที่เกิดขึ้นนั้น โดยแท้จริงแล้วเป็นการกระทำของบุคคลมิใช่รัฐ ไม่ว่าจะบุคคลผู้นั้นจะเป็นผู้นำประเทศ ผู้บัญชาการหรือเป็นเพียงผู้ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาล้วนต้องรับผิดชอบในการกระทำของตนทั้งสิ้น จะอ้างทฤษฎีอำนาจอธิปไตยของรัฐเพื่อให้ความคุ้มกันเช่นที่ผ่านมาไม่ได้

ต่อหลักการดังกล่าวในมาตรา 1 ของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ จึงบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า “ศาลอาญาระหว่างประเทศ เป็นองค์กรตุลาการถาวรที่มีเขตอำนาจทางอาญาระหว่างประเทศและศาลอาญาระหว่างประเทศจะใช้เขตอำนาจศาลเหนือบุคคลผู้ประกอบอาชญากรรมร้ายแรงที่สุดต่อสังคมโลกตามที่กำหนดไว้ในธรรมนูญเท่านั้น...”<sup>11</sup> ซึ่งถือเป็นการยืนยันหลักการที่สำคัญว่า ศาลอาญาระหว่างประเทศจะเป็นศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาและลงโทษเหนือบุคคล ซึ่งจะทำให้ผู้ประกอบอาชญากรรมต้องรับผิดชอบต่อการกระทำเป็นการส่วนตัว มิใช่ให้รัฐเป็นผู้รับผิดชอบแทนตน นอกจากนั้น ในมาตรา 25<sup>12</sup> ยังได้กล่าวย้ำถึง

<sup>11</sup> Rome statute of the international criminal court. Article 1. “The Court An international criminal court (“the Court”) is hereby established. It shall be a permanent institution and shall have the power to exercise its jurisdiction over person for the most serious crimes of international concern. As referred to in this statute.”

<sup>12</sup> Rome statute of the international criminal court. Article 25.

ความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลซึ่งอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลด้วย อันเป็นการแสดงให้เห็นว่าหลักดังกล่าวได้เป็นที่ยอมรับในกฎหมายระหว่างประเทศเพื่อเป็นการขยายขอบเขตเนื้อหาและการบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศให้สอดคล้องเหมาะสมกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน<sup>13</sup>

## 2.2.2 หลักอำนาจเสริม

ระบบอำนาจเสริมของศาลอาญาระหว่างประเทศ (ICC Complementarity System) เป็นกลไกตามหลักการประการสำคัญของศาลที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างศาลอาญาระหว่างประเทศกับศาลภายในของรัฐ ว่าการดำเนินคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศจะเป็นแนวทางสุดท้ายในการดำเนินคดีอาชญากรรมระหว่างประเทศนั้น ๆ กล่าวคือ ตามหลักนี้ศาลอาญาระหว่างประเทศจะใช้อำนาจก็ต่อเมื่อศาลภายในของรัฐซึ่งเป็นกลไกในลำดับต้นนั้นล้มเหลวก่อนเท่านั้น ซึ่งการล้มเหลวของกลไกภายในของรัฐ คือ กรณีที่ศาลภายในของรัฐไม่สมัครใจ (unwilling) หรือไม่สามาร (unable) ที่จะดำเนินคดีอาชญากรรมนั้นได้อย่างแท้จริง<sup>14</sup>

หลักอำนาจเสริมของศาลอาญาระหว่างประเทศนี้ นับเป็นหลักการเพื่อการถ่วงดุลอำนาจอธิปไตยของรัฐในการให้ศาลภายในเป็นช่องทางแรกในการดำเนินคดีผู้กระทำความผิด ซึ่งระบบนี้จะส่งผลให้เกิดการดำเนินคดีอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมสงคราม อาชญากรรมต่อมนุษยชาติรวมไปถึงอาชญากรรมรุกราน โดยผ่านกระบวนการยุติธรรมภายในของรัฐ แม้ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศจะไม่ได้กำหนดกรอบที่ชัดเจนเกี่ยวกับเงื่อนไขของการใช้อำนาจเสริมของศาลอาญาระหว่างประเทศ แต่ทว่าได้บัญญัติเกี่ยวกับระบบของอำนาจเสริมไว้ในบทบัญญัติเรื่องเขตอำนาจศาล และอำนาจในการรับคดีของศาล (Jurisdiction and Issues of Admissibility) เป็นสำคัญ โดยธรรมนูญกรุงโรมฯ มาตรา 17 บัญญัติเรื่องการรับคดีไว้พิจารณา (Issues of Admissibility) ซึ่งเป็นการเน้นย้ำบทบาทของศาลอาญาระหว่างประเทศในการเสริมอำนาจศาลภายใน โดยระบุว่าในประเด็นการรับคดีไว้พิจารณาของศาลว่าศาลอาญาระหว่างประเทศจะไม่รับคดีไว้พิจารณา หากปรากฏว่าคดีนั้นกำลังอยู่ระหว่างการสืบสวนสอบสวน หรือฟ้องร้องคดี โดยรัฐที่มีเขตอำนาจเหนือคดีนั้น เว้นแต่รัฐนั้นไม่สมัครใจ หรือไม่สามารที่จะทำการสืบสวนสอบสวนหรือฟ้องร้องคดีได้ อย่างแท้จริง (ธรรมนูญกรุงโรมฯ มาตรา 17(1)) ดังนั้น จากบทบัญญัติดังกล่าวศาลอาญาระหว่างประเทศจะไม่ใช้เขตอำนาจของศาลและจะไม่รับคดีไว้พิจารณา หากปรากฏข้อเท็จจริงในสามกรณี ได้แก่

ประการแรก ศาลภายในกำลังสอบสวนและดำเนินคดีนั้นอยู่

ประการที่สอง ศาลภายในได้ทำการสอบสวนและตัดสินที่จะไม่ดำเนินคดีนั้น และ

<sup>13</sup> “Individual Criminal Responsibility

1. The court shall have jurisdiction over natural person pursuant to this statute.  
2. A person who commit a crime within the jurisdiction of the court shall be individually responsible and liable for punishment in accordance with this statute...”

<sup>13</sup> ฉัตรทิพย์ นาถสุภา, ‘นุรรมเบิร์ก:อาชญากรรมสงครามนาซีกับกฎหมายระหว่างประเทศ’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2507) 6-8.

<sup>14</sup> กิตติ ชยาคกุล, ‘หลักอำนาจเสริมของศาลอาญาระหว่างประเทศ กับอาชญากรรมอันเป็นการรุกราน’ (กัณยาน-ธันวาคม 2558) 5 วารสารวิชาการมหาวิทยาลัยอีสเทิร์นเอเชีย ฉบับสังคมศาสตร์ และมนุษยศาสตร์, 3-4.

ประการสุดท้าย ศาลภายในได้ดำเนินคดีนั้นแล้ว

ซึ่งหากปรากฏข้อเท็จจริงดังนี้แล้ว ศาลอาญาระหว่างประเทศต้องปฏิเสธไม่รับคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาล เว้นเสียแต่ว่าการที่ศาลภายในไม่สมัครใจหรือไม่สามารถดำเนินการสอบสวน หรือพิจารณาคดีได้อย่างแท้จริง หรือกรณีที่คำตัดสินที่จะไม่ดำเนินคดีมีผลมาจากความไม่สมัครใจ หรือการไม่สามารถดำเนินคดีได้อย่างแท้จริงเท่านั้น

ต่อกรณีการไม่สมัครใจดำเนินคดี (unwillingness) นี้ ธรรมนูญกรุงโรมฯ มาตรา 17(2) ได้บัญญัติว่า ศาลจะวินิจฉัยการไม่สมัครใจดำเนินคดี ให้ศาลพิจารณาโดยคำนึงถึงหลักแห่งความยุติธรรม ซึ่งเป็นที่ยอมรับโดยกฎหมายระหว่างประเทศ ศาลต้องพิจารณาว่ามีประเด็นการไม่สมัครใจ ไว้ดังนี้

1) กระบวนการพิจารณาที่ได้ดำเนินการหรือกำลังดำเนินการ หรือได้มีคำตัดสินของรัฐเพื่อความมุ่งประสงค์ที่จะปกป้องบุคคล ซึ่งเกี่ยวข้องจากความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมภายในเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ

2) กระบวนการพิจารณาที่มีความล่าช้า ซึ่งตามสภาวะการณ์ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ที่จะนำบุคคลที่เกี่ยวข้องมาสู่ความยุติธรรม และ

3) กระบวนการพิจารณาไม่ได้ดำเนินการ หรือมิได้กำลังดำเนินการอย่างเป็นอิสระหรือไม่เป็นกลาง และกระบวนการพิจารณานั้นได้ดำเนินการ หรือกำลังดำเนินการในลักษณะซึ่งตามสภาวะการณ์ที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ที่จะนำบุคคลที่เกี่ยวข้องไปสู่ความยุติธรรม

ต่อกรณีความไม่สามารถดำเนินคดี (inability) นั้น ธรรมนูญกรุงโรมฯ มาตรา 17(3) ได้บัญญัติว่าการที่จะวินิจฉัยเกี่ยวกับความไม่สามารถของรัฐในคดีใดคดีหนึ่ง ให้ศาลอาญาระหว่างประเทศพิจารณาว่า รัฐไม่สามารถที่จะได้มาซึ่งตัวผู้ต้องหา หรือพยานหลักฐานที่จำเป็น หรือความไม่สามารถอื่น ๆ อันทำให้ไม่สามารถที่จะดำเนินการตามกระบวนการพิจารณาคดีได้ยุติธรรมแห่งรัฐ ด้วยสาเหตุจากความล้มเหลวโดยสิ้นเชิง หรือในสาระสำคัญ หรือการปราศจากกระบวนการ ดังนั้น การพิจารณาความสามารถในการดำเนินคดี ศาลภายในจะไม่มีความสามารถในการดำเนินคดีหากปราศจากปัจจัย 3 ประการ ดังนี้

ประการแรก ความล้มเหลวทั้งหมด หรือในสาระสำคัญของกระบวนการ หรือการไม่มีอยู่ของกระบวนการยุติธรรมภายใน

ประการที่สอง การไม่สามารถควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหา หรือไม่มีพยานหลักฐานที่จำเป็น หรือการไม่สามารถสืบพยาน และ

ประการที่สาม กรณีอื่นใดที่ทำให้ไม่สามารถดำเนินกระบวนการยุติธรรมภายในได้

นอกจากนั้นแล้ว หลักอำนาจศาลเสริมดังกล่าวนี้ ยังแฝงไว้ด้วยแนวคิดสำคัญอีกประการ นั่นคือการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศไม่ใช่เพื่อให้มีองค์กรยุติธรรมทางอาญาระหว่างประเทศที่จัดแสดงบทบาทเป็นผู้ปราบปรามอาชญากรรมระหว่างประเทศด้วยตนเองโดยตรงเท่านั้น แต่ยังมีคุณค่าในการทำหน้าที่เป็นผู้ถ่วงดุลอำนาจของกลไกกระบวนการยุติธรรมภายในประเทศกับระหว่างประเทศ กล่าวคือ หากศาลอาญาระหว่างประเทศสามารถแสดงศักยภาพในการจัดการกับคดีอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรงให้สังคม

โลกได้เห็น นอกจากศาลอาญาระหว่างประเทศจะช่วยป้องปรามการก่ออาชญากรรมระหว่างประเทศแล้ว บทบาทของศาลยังเป็นการกระตุ้นกดดันให้กระบวนการยุติธรรมภายในประเทศต้องดำเนินคดีต่อผู้กระทำผิดที่อยู่ในเขตอำนาจของตนอย่างจริงจัง มิฉะนั้นศาลอาญาระหว่างประเทศจะเป็นผู้ดำเนินการเอง ปราบปรามการผิดดังกล่าวจะเป็นการประจานให้สังคมระหว่างประเทศได้เห็นถึงความไร้ประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมภายในประเทศที่เกี่ยวข้อง ในที่สุดแต่ละประเทศย่อมต้องการและพยายามที่จะพัฒนาให้กระบวนการยุติธรรมภายในของตนเองสามารถจัดการปัญหาอาชญากรรมระหว่างประเทศที่อยู่ในเขตอำนาจของตนเองได้ เว้นแต่กรณีในประเทศนั้น ๆ ไม่สามารถที่จะดำเนินการกับปัญหาได้อย่างแท้จริง ศาลจะทำหน้าที่ช่วยเสริมสร้างกระบวนการยุติธรรมภายในประเทศให้กลับมาเข้มแข็งได้อีกครั้งด้วยการปราบปรามบุคคลที่เป็นต้นเหตุของการก่ออาชญากรรมร้ายแรงเหล่านั้น เพื่อให้เกิดผลดีที่สุดในระยะยาวซึ่งจะนำไปสู่สันติภาพของโลกอย่างถาวร

### 2.2.3 หลักความรุนแรงที่เพียงพอ

หลักความรุนแรงที่เพียงพอ (principle of sufficient gravity) เป็นหลักการที่อธิบายขยายความของหลักอำนาจศาลเสริมอีกส่วนหนึ่ง กล่าวคือ แม้จะมีข้อเท็จจริงปรากฏว่ามีเหตุการณ์ความรุนแรงอันเข้าลักษณะความผิดอาญาระหว่างประเทศทั้ง 4 ฐานความผิดร้ายแรงตามธรรมนูญกรุงโรมฯ แล้วก็ตาม แต่อย่างไรก็ดี ศาลอาญาระหว่างประเทศนั้นก็ได้อำนาจการรับคดีไว้เฉพาะ นั่นคือ จะรับคดีไว้พิจารณาแต่เฉพาะการกระทำความผิดอาญาระหว่างประเทศร้ายแรงที่เป็น “เรื่องใหญ่” เพียงเท่านั้น<sup>15</sup> ซึ่งหากการกระทำความผิดภายในรัฐเป็นเพียงเรื่องเล็กน้อย กรณีเช่นนี้ศาลอาญาระหว่างประเทศก็จะปล่อยให้การกระทำความผิดอาญาระหว่างประเทศร้ายแรงที่เป็น “เรื่องเล็ก” เหล่านั้น เป็นหน้าที่ความรับผิดชอบของศาลภายในรัฐที่จะต้องดำเนินการป้องกันและปราบปรามเป็นสำคัญ ทั้งนี้เนื่องจากหากปล่อยให้ศาลอาญาระหว่างประเทศมีอำนาจพิจารณาและดำเนินการในคดีที่เป็นเรื่องเล็กแล้ว ย่อมทำให้เกิดกระบวนการที่ส่งผลเชิงอาจความสำคัญของการศาลอาญาระหว่างประเทศลง นอกจากนี้แล้วยังเป็นการฝ่าฝืนขัดแย้งกับหลักการอำนาจศาลเสริมอีกด้วย เพราะศาลอาญาระหว่างประเทศจะไม่มีอำนาจ หากปรากฏว่ามีการเริ่มต้นคดีโดยศาลภายในประเทศใดแล้ว ศาลอาญาระหว่างประเทศก็จะไม่ดำเนินคดีนั้นอีก แต่ถ้าหากไม่มีการดำเนินคดีโดยศาลอาญาภายในของประเทศใดเลย หรือมีการดำเนินคดีแล้วแต่เป็นการดำเนินไปโดยไม่ชอบ หรือโดยการสมยอมกรณีเช่นนี้ศาลอาญาระหว่างประเทศก็สามารถเข้าไปดำเนินคดีตามมูลฐานความผิดอาญาร้ายแรงระหว่างประเทศนั้นได้ แต่ก็จะต้องเป็นเรื่องใหญ่และสำคัญเท่านั้น

ด้วยเหตุนี้ ศาลอาญาระหว่างประเทศจึงเป็นแบบอย่างในการอำนวยความยุติธรรม โดยนอกจากจะเป็นการบันทึกประวัติศาสตร์ความโหดร้ายของอาชญากรรมระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นแล้ว ยังเป็นการกำหนดคุณค่าทางสังคมให้กับโลกที่จะไม่ยอมรับความอยุติธรรมอีกต่อไป แม้ว่าศาลจะต้องดำรงอยู่ท่ามกลางระบบสังคมการเมือง และเศรษฐกิจที่แตกต่างกัน แต่ด้วยเจตจำนงที่ต้องการจะสร้างสรรค์สันติภาพแก่โลก

<sup>15</sup> เกียรติขจร วัฒนสวัสดิ์, คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีในชั้นก่อนพิจารณา (พิมพ์ครั้งที่ 7, พลสยาม พรินต์ 2553) 226-227.

ร่วมกัน จึงทำให้แนวคิดที่จะมีศาลอาญาระหว่างประเทศสามารถพัฒนาได้จนเกือบจะประสบความสำเร็จในปัจจุบัน

## 2.3 โครงสร้างความคิดตามกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ

ด้วยที่การดำเนินการของศาลอาญาระหว่างประเทศ เป็นกระบวนการยุติธรรมทางอาญาระหว่างประเทศ โดยอาศัยธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นกฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติในการอำนวยการยุติธรรม ดังนั้นแล้ว กฎหมายอาญาระหว่างประเทศ จึงตกอยู่ภายใต้หลักโครงสร้างความคิดตามกฎหมายอาญาระหว่างประเทศด้วย

### 2.3.1 หลักความชอบด้วยกฎหมายในกฎหมายอาญา

หลักความชอบด้วยกฎหมายในกฎหมายอาญา (Principle of Legality on Criminal Law) นับเป็นหลักการประกันเสรีภาพของบุคคลว่าบุคคลจะไม่มีผิดและไม่มีโทษทางอาญาถ้าไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดแจ้ง ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ นับเป็นหลักการมั่นคงในยุคโรมันและส่งอิทธิพลต่อระบบกฎหมายอาญาทั่วโลก เรียกกันในภาษาละตินว่า “nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali” ถอดความได้ว่า “ไม่มีความผิดและไม่มีโทษถ้าไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ก่อน” ซึ่งนับเป็นหลักที่ถือปฏิบัติกันเคร่งครัดว่า ในทางอาญากฎหมายจะมีผลย้อนหลังไม่ได้ เว้นแต่ย้อนหลังไปเป็นคุณแก่ผู้ต้องโทษ ทั้งนี้เนื่องจาก

1) บุคคลจะต้องทราบว่ากรกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดเป็นการต้องห้ามตามกฎหมาย เพื่อบุคคลนั้นจะตัดสินใจตามเจตจำนงว่า บุคคลนั้นจะทำความผิดกฎหมายหรือไม่ และเมื่อตัดสินใจทำผิดแล้วบุคคลนั้นจึงต้องรับโทษ

2) เป็นการป้องกันเสรีภาพของบุคคล ไม่ให้ใช้อำนาจตามอำเภอใจ เนื่องจากการกระทำใดที่มีความผิดและมีโทษจะต้องมีกำหนดไว้ในกฎหมาย และจำต้องประกาศแจ้งเป็นการทั่วไปว่าการกระทำใดมีความผิดและมีโทษ รวมถึงต้องมีการดำเนินคดีโดยศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีและดำเนินการพิจารณาตามวิธีพิจารณาความอาญาที่ถูกต้อง ตลอดถึงการรับรองสิทธิในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอด้วย

3) เป็นไปตามหลักการตามแบ่งอำนาจ (separation of powers) ที่เสนอขึ้นโดย “มองเตสกีเออ” ที่กล่าวว่า เฉพาะฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้นที่มีอำนาจออกกฎหมายจำกัดเสรีภาพของบุคคลได้ โดยไม่ใช่หน้าที่ของศาลที่จะกำหนดว่าการกระทำใดเป็นความผิดและกำหนดโทษ

หลักการเหล่านี้ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาและในรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ อย่างสากล ตลอดจนบัญญัติว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ<sup>16</sup> ก็นำเอาหลักการดังกล่าวนี้ไปใช้บังคับเป็นการทั่วไปอยู่เช่นกัน ซึ่งหลัก “nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali” หรือหลัก

<sup>16</sup> ญานภาค มันทารัตน์, ‘อาชญากรรมสงครามที่มีผลต่อสิ่งแวดล้อมตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2548) 52.

“ไม่มีความผิดและไม่มีโทษถ้าไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ก่อน” นี้ ธรรมเนียมกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ได้มีบัญญัติรับรองไว้เช่นเดียวกัน ได้แก่

มาตรา 22 ที่ว่า บุคคลไม่ต้องรับผิดทางอาญา หากไม่มีกฎหมายกำหนด (Nullum crimen sine lege) อธิบายภายใต้หลักการของธรรมเนียมกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ได้ว่า

1) บุคคลไม่ต้องรับผิดทางอาญาตามธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศนี้ เว้นแต่ในขณะที่การกระทำเกิดขึ้น การกระทำนั้นเป็นอาชญากรรมที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ

2) คำนิยามของอาชญากรรมต้องได้รับการตีความอย่างเคร่งครัด และต้องไม่ขยายความด้วยการอนุมานเปรียบเทียบ ในกรณีที่มีความคลุมเครือ คำนิยามต้องได้รับการตีความให้เป็นคุณแก่บุคคลที่ถูกสืบสวนสอบสวน ฟ้องร้องดำเนินคดีหรือพิพากษาลงโทษ

3) ข้อนี้ต้องไม่กระทบต่อการกำหนดว่าการกระทำใดเป็นความผิดทางอาญาตามกฎหมายระหว่างประเทศโดยเป็นอิสระจากธรรมนูญศาลนี้

มาตรา 23 บุคคลไม่ต้องรับโทษหากไม่มีกฎหมายกำหนดโทษ (Nulla poena sine lege)

บุคคลที่ถูกศาลอาญาระหว่างประเทศ พิพากษาลงโทษต้องได้รับโทษตามที่ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างนี้บัญญัติไว้เท่านั้น

มาตรา 24 การไม่มีผลย้อนหลังของกฎหมายเหนือบุคคล (Non-retroactivity personae)

1) บุคคลไม่ต้องรับผิดทางอาญาตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศนี้ สำหรับการกระทำก่อนที่ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศมีผลบังคับใช้

2) ในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงกฎหมายที่บังคับใช้ต่อก่อนที่จะมีคำพิพากษาถึงที่สุด ให้ใช้กฎหมายที่เป็นคุณแก่บุคคลที่ถูกสืบสวนสอบสวน ฟ้องร้องดำเนินคดี หรือพิพากษาลงโทษ

### 2.3.2 หลักการความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกชน

หลักการความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกชน (Individual criminal responsibility) นับเป็นหลักการที่รับรองให้ศาลอาญาระหว่างประเทศที่ตั้งขึ้นมา เป็นศาลที่พิจารณาคดีต่อปัจเจกบุคคลไม่ใช่รัฐที่ได้ก่ออาชญากรรมต้องห้ามตามธรรมนูญกรุงโรม การดังกล่าวนี้ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ มาตรา 25 ได้รับรองให้ความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกชนที่เกิดขึ้นตามธรรมนูญกรุงโรม จะไม่ส่งผลต่อความรับผิดของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ หรือก็คือเป็นหลักการเพื่อการแบ่งแยกระหว่างการกระทำผิดความผิดของปัจเจกชนในทางส่วนตัวกับความรับผิดชอบของรัฐ ทำให้ผู้มีอำนาจที่ได้ทำการสั่งให้กระทำการที่ถือว่าเป็นความผิดตามธรรมนูญกรุงโรม ไม่สามารถอ้างได้ว่าการกระทำของตนเป็นการกระทำของรัฐ หรือทำในนามของรัฐได้อีกต่อไปนั่นเอง แต่กระนั้นในส่วนของความรับผิดของรัฐนี้ ก็อาจยังคงมีความรับผิดชอบที่ต้องกล่าวถึงตามกฎหมายระหว่างประเทศต่อไป อย่างไรก็ตาม มาตรา 31 แห่งธรรมนูญกรุงโรม ก็ได้กล่าวถึงมูลเหตุในการยกเว้นความผิดอาญาของปัจเจกชน (Grounds for excluding criminal responsibility) ไว้เช่นเดียวกัน

### 2.3.3 หลักการไม่ใช่บังคับของอายุความ



หลักการไม่ใช้บังคับของอายุความ (Non-applicability) หลักการนี้ถือว่าอาชญากรรมภายใต้เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ จะไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของอายุความ (Statute of limitations) ซึ่งรับรองไว้โดยธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ มาตรา 29<sup>17</sup> โดยจะไม่มีให้นำอายุความมาใช้กับอาชญากรรมภายใต้เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศนี้

การยกข้อบ่งชี้ ได้ปรากฏการถกเถียงกันในประเด็นว่าควรมีการจำกัดอายุความหรือไม่ โดยตั้งอยู่บนหลักการของความสำคัญในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ (Importance of bringing criminal to justice) กับหลักเรื่องการรับรองว่าการพิจารณาคดีที่ยุติธรรมจะเกิดขึ้นแม้เวลาผ่านไป (Ensuring a fair trial as time elapsed) เนื่องจากพยานหลักฐานต่างๆ ย่อมลบลบเลื่อนไปตามเวลาอันส่งผลถึงสิทธิของผู้กล่าวหาที่จะได้รับการพิจารณาคดีที่ยุติธรรมด้วย ซึ่งผลของการถกเถียงได้ข้อสรุปว่า อาชญากรรมที่อยู่ภายใต้ศาลอาญาระหว่างประเทศถือว่าเป็นอาชญากรรมตามหลักกฎหมายเด็ดขาด “Jus cogens” ที่ยอมรับกันจะไม่ตกอยู่ภายใต้อายุความ

#### 2.3.4 องค์ประกอบภายใน

หลักการเรื่องขององค์ประกอบภายใน (Mental element) นี้ นับเป็นเรื่องของโครงสร้างความรับผิดชอบอาญา โดยเป็นเรื่องที่อยู่ภายในจิตใจของผู้กระทำความผิด ซึ่งจำต้องอาศัยพฤติกรรมที่ผู้กระทำแสดงออกมาภายนอกเป็นหลักในการพิจารณาจิตใจของผู้กระทำในขณะกระทำความผิดที่มีความชั่วอยู่หรือไม่และในระดับใด โดยธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศได้วางหลักที่เป็นพื้นฐานทั่วไปเรื่อง “เจตนา (Intent)” และ “การรู้ (Knowledge)” ในมาตรา 30 ส่วนในกรณีของเจตนาพิเศษอันเป็นมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิดนั้น ได้ปรากฏอยู่ในส่วนต่าง ๆ ของธรรมนูญกรุงโรม และจะพบในคำจำกัดความในอาชญากรรมประเภทต่างๆ อยู่ด้วย อาทิ อาชญากรรมฆ่าล้างพันธุ์ อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ เป็นต้น ซึ่งในข้อรายละเอียดของประเด็นดังกล่าวจะได้บรรยายไว้ต่อไป

นอกจากนี้แล้ว ยังมีข้อสังเกตในเรื่องความรับผิดเด็ดขาด (Strict Liability) อยู่ด้วย ซึ่งเป็นเรื่องความรับผิดอาญาที่เกิดขึ้นแม้ผู้กระทำความผิดไม่เจตนาและไม่ประมาท โดยความรับผิดประเภทนี้จะต้องปรากฏกฎหมายบัญญัติความรับผิดในลักษณะดังกล่าวไว้ชัดแจ้ง ซึ่งปรากฏหลักการดังกล่าวในธรรมนูญกรุงโรม มาตรา 30 ซึ่งบัญญัติว่า “เว้นแต่จะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น บุคคลต้องรับผิดทางอาญา และอาจได้รับโทษสำหรับอาชญากรรมภายในเขตอำนาจของศาล เฉพาะในกรณีที่ได้กระทำการอันเป็นองค์ประกอบความผิดที่เป็นสาระสำคัญโดยมีเจตนาและรู้<sup>18</sup>”

<sup>17</sup> Rome Statute of the International Criminal Court Article 29

Non-applicability of statute of limitations

The crimes within the jurisdiction of the Court shall not be subject to any statute of limitations.

<sup>18</sup> Rome Statute of the International Criminal Court

Article 30 Mental element

ดังนั้น การกระทำใดจะเป็นความผิดภายใต้เจตนารมณ์ของธรรมนูญกรุงโรมง่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ย่อมจะต้องเข้าองค์ประกอบในเรื่อง เจตนา และ รู้ เป็นนัยสำคัญ จึงจะถือว่าเป็นความผิดตามธรรมนูญกรุงโรมนี้ นอกจากนี้ธรรมนูญกรุงโรมได้นำเอาเรื่ององค์ประกอบภายในมากล่าวซ้ำในส่วนความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงและความผิดในข้อกฎหมายในข้อ 31 อีกบริบทหนึ่งด้วย

## 2.4 ความผิดมูลฐานตามกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ

ตามที่บัญญัติไว้ในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ได้กำหนดไว้เฉพาะอาชญากรรมที่ร้ายแรงที่สุดซึ่งเป็นความห่วงใยของประชาคมระหว่างประเทศโดยรวม (most serious crimes of concern to the International community as a whole) ซึ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา 5 ของธรรมนูญกรุงโรม อันได้แก่

### 2.4.1 ความผิดฐานฆ่าล้างเผ่าพันธุ์

ความผิดฐานฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (crime of genocide) นั้น ได้ปรากฏการให้คำนิยามถ้อยคำดังกล่าวไว้ในธรรมนูญกรุงโรม ซึ่งที่ประชุมทางการทูตเพื่อจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศเมื่อปี ค.ศ. 1998 ได้มีมติให้ใช้คำนิยามตามข้อ 2 ของอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ. 1948 มาอธิบายในธรรมนูญกรุงโรม ซึ่งอธิบายไว้ว่า การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ หมายความว่า การกระทำใดๆ ก็ตาม ซึ่งกระทำโดยมีเจตนามุ่งประสงค์เพื่อที่จะฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ทั้งกลุ่ม หรือเพียงบางส่วน ซึ่งเชื้อชาติ ชนชาติ เผ่าพันธุ์ ศาสนา

การกระทำความผิดในมูลฐานดังกล่าวนี้ อาจเกิดขึ้นทั้งจากการกระทำโดยรัฐหรือบุคคลอื่นที่มีใช้รัฐ และอาจเกิดขึ้นทั้งในช่วงสันติหรือในสถานการณ์ที่มีการขัดแย้งด้วยอาวุธมีลักษณะระหว่างประเทศ (international armed conflict) และสถานการณ์ความขัดแย้งด้วยอาวุธอันไม่มีลักษณะระหว่างประเทศ (non-international armed conflict)

อันประกอบด้วยลักษณะทางองค์ประกอบความรับผิด ดังต่อไปนี้

- 1) การฆ่า (Killing) สมาชิกของกลุ่มดังกล่าว
- 2) การก่อให้เกิดอันตรายแก่กายและจิตใจอย่างสาหัส (causing serious bodily or mental harm) ต่อสมาชิกของกลุ่มดังกล่าว
- 3) การก่อให้เกิดสภาพแห่งชีวิตที่ประเมินได้ว่าจะนำไปสู่การทำลายทางกายภาพ (physical destructing) ของกลุ่มดังกล่าวทั้งหมดหรือแต่บางส่วนโดยไตร่ตรองไว้ก่อน
- 4) การกำหนดมาตรการที่ตั้งใจจะป้องกันมิให้มีการให้กำเนิดชีวิตใหม่ (prevent birth) ภายในกลุ่มดังกล่าว
- 5) การโยกย้าย (forcible transferring) เด็กของกลุ่มดังกล่าวจากกลุ่มหนึ่งไปยังอีกกลุ่มหนึ่งโดยใช้กำลังบังคับ

---

1. Unless otherwise provided, a person shall be criminally responsible and liable for punishment for a crime within the jurisdiction of the Court only if the material elements are committed with intent and knowledge.



ซึ่งการกระทำแต่ละกรณีที่กำลังกล่าวมาเหล่านี้ ล้วนมีลักษณะทางการกระทำที่กระทำต่อบุคคลมากกว่าหนึ่งคน อันชี้ให้เห็นถึงหลักความคิดที่ว่า การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์มิใช่เป็นการกระทำต่อบุคคลโดยเฉพาะเจาะจงเท่านั้น อย่างไรก็ตาม การกระทำในทำนองนี้ ไม่จำเป็นต้องถึงกับเป็นการทำลายล้างกลุ่มชนชาติ หรือกระทำโดยมีการวางนโยบายหรือการวางแผนอย่างเป็นระบบ ดังนั้น ปัญหาสำคัญที่อาจเกิดขึ้นในการรับคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลอย่างแน่นอนคือประเด็นเรื่องขนาดความรุนแรงของการกระทำตามประเด็นเหล่านี้ว่าจะต้องมีขนาดเพียงใดจึงจะถือว่าเข้าลักษณะองค์ประกอบของการกระทำความผิดตามมาตรา 6 แห่งธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ทั้งนี้ เพราะความรุนแรงของการกระทำความผิดเป็นเงื่อนไขสำคัญอย่างหนึ่งในการที่ศาลจะวินิจฉัยรับคดีใด ๆ ขึ้นสู่ศาลอาญาระหว่างประเทศได้นั่นเอง

#### 2.4.2 ความผิดฐานอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ

อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ (crime against humanity) นับเป็นประเภทความผิดที่มีมาตั้งแต่เหตุการณ์หลังสงครามโลกครั้งที่ 1 โดยปรากฏในสนธิสัญญาแวร์ซาย และได้มีการให้คำนิยามอย่างชัดเจนเป็นครั้งแรกในธรรมนูญศาลนูเรมเบิร์ก อย่างไรก็ตาม ที่ผ่านมามีการแบ่งแยกลักษณะประเภทความผิดของความผิดฐานนี้ในตราสารระหว่างประเทศอื่นใด แม้กระทั่งในธรรมนูญศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวียและรวันดา แต่เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการใช้อำนาจศาลเหนือการกระทำความผิดจึงจำเป็นต้องกำหนดรายละเอียดแห่งอาชญากรรมต่อมนุษยชาติออกเป็นลักษณะต่าง ๆ ดังที่ปรากฏในธรรมนูญกรุงโรม ซึ่งเป็นผลจากการพัฒนาทั้งจากกฎหมายจารีตประเพณีและอนุสัญญาที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานนี้

ต่อคำนิยามของอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาตินั้น หมายถึง การกระทำใดๆ ต่อไปนี้ เมื่อกระทำในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของการจู่โจมโดยตรงต่อประชาชนพลเรือนใดๆ อย่างกว้างขวาง (widespread) หรือเป็นระบบ (systematic) โดยรู้ (knowledge) ถึงการจู่โจมนั้น

ทั้งนี้ การดังกล่าวเป็นไปตามบทบัญญัติในด้านองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 7 ได้แก่

- 1) ฆาตกรรม (murder)
- 2) ทำลาย (extermination)
- 3) การนำตัวลงเป็นทาส (enslavement)
- 4) การเนรเทศหรือบังคับโยกย้ายพลเรือน (deportation or forcible transfer of population)
- 5) จำคุก (imprisonment) หรือการตัดเสรีภาพทางกายที่ร้ายแรงอย่างอื่น ๆ (other severe deprivation of physical liberty) ซึ่งละเมิดต่อกฎเกณฑ์ขั้นพื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศ
- 6) การทรมาน (torture)
- 7) การชำเรา (rape) การทำให้เป็นทาสทางเพศ (sexual slavery) การบังคับให้เป็นโสเภณี (enforced prostitution) การบังคับให้ตั้งครรภ์ (forced pregnancy) การบังคับให้ทำหมัน (enforced sterilization) หรือรูปแบบอื่นใดของการรุนแรงทางเพศ ซึ่งมีความร้ายแรงเช่นเดียวกัน
- 8) การกลั่นแกล้งก่อวินาศกรรม (persecution against any identifiable group) หรือหมู่คณะที่สามารถชี้เฉพาะได้อันเนื่องมาจากสาเหตุทางการเมืองชาติพันธุ์ สัญชาติ วัฒนธรรม ศาสนา เพศ หรือสาเหตุ

อันซึ่งได้รับการยอมรับอย่างสากลว่าไม่สามารถกระทำได้ตามกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเกี่ยวเนื่องกับการกระทำที่อ้างถึงในวรรคนี้หรือความผิดใด ๆ ภายในเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ

- 9) การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ (enforced disappearance of persons)
- 10) ความผิดฐานเหยียดผิว (apartheid)
- 11) การกระทำที่ไร้มนุษยธรรมอื่นๆ ซึ่งมีลักษณะคล้ายคลึงกัน ซึ่งจงใจที่จะก่อให้เกิดความทรมานอย่างสาหัส หรือบาดเจ็บทางกาย หรือจิตใจ หรือสุขภาพกายอย่างสาหัส

โดยความผิดฐานเหล่านี้อาจเกิดขึ้นได้ทั้งในยามสันติหรือในสถานการณ์ที่มีความขัดแย้งทางอาวุธอันมีลักษณะระหว่างประเทศและสถานการณ์ความขัดแย้งทางอาวุธที่ไม่มีลักษณะระหว่างประเทศและอาจเป็นการกระทำที่เกี่ยวกับรัฐหรือไม่เกี่ยวกับรัฐ โดยต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าผู้กระทำมี “เจตนา” ในการกระทำ ซึ่งถือเป็นเงื่อนไขประกอบในการวางแผน กำหนดนโยบาย หรือการกระทำลักษณะใด ๆ ร่วมด้วย ซึ่งการกำหนดเงื่อนไขในลักษณะนี้อาจจะไม่เป็นการจำกัดเขตอำนาจศาลที่จะมีอำนาจพิจารณาตีความผิดฐานนี้ได้

#### 2.4.3 ความผิดฐานอาชญากรรมสงคราม

ความผิดฐานอาชญากรรมสงคราม (war crime) ถือเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศที่เป็นที่ตระหนกอย่างกว้างขวางและมีพัฒนาการมาพร้อมกับกฎหมายว่าด้วยภาคสงคราม (law of war) ว่าด้วยกฎหมายการทำสงครามโดยชอบด้วยกฎหมายซึ่งมีอนุสัญญาเกี่ยวข้องกับเรื่องนี้มากมาย แม้กระทั่ง คำนิยามของความผิดอาชญากรรมสงครามที่ปรากฏในธรรมนูญศาลฯ ส่วนใหญ่ยังคงมาจากอนุสัญญาที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมสงครามอันได้แก่ กฎหมายแห่งเฮก และอนุสัญญาเจนีวา อย่างไรก็ตามลักษณะความผิดที่ปรากฏในธรรมนูญศาลฯ ได้มีความหมายที่แคบยิ่งกว่าจากอนุสัญญาที่เป็นต้นกำเนิด

อาชญากรรมสงคราม ตามบทบัญญัติธรรมนูญกรุงโรม มาตรา 8 ได้แบ่งออกเป็น 2 ลักษณะได้แก่

ก) การกระทำความผิดในสถานการณ์ความขัดแย้งด้วยอาวุธอันมีลักษณะระหว่างประเทศ อันได้แก่

1) การกระทำที่เป็นการละเมิดอนุสัญญาเจนีวา 12 สิงหาคม 1949 (Geneva Convention of 12 August 1949)

2) การละเมิดอย่างร้ายแรงและกฎหมายจารีตประเพณีที่ใช้บังคับในเรื่องการขัดแย้งกันทางอาวุธที่อยู่ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ (law and custom applicable in international armed conflict)

ข) การกระทำความผิดในสถานการณ์ความขัดแย้งด้วยอาวุธที่มีได้มีลักษณะระหว่างประเทศ อันหมายถึงการกระทำใด ๆ ที่มีลักษณะ ดังนี้

1) การละเมิดต่อมาตรา 3 ของอนุสัญญาเจนีวา 12 สิงหาคม 1949 ในเรื่องที่ไม่ใช่การขัดกันทางอาวุธ (non-international armed conflicts) และ

2) การละเมิดอย่างร้ายแรงต่อกฎหมายจารีตประเพณีที่ใช้บังคับในเรื่องที่เป็นการขัดแย้งด้วยอาวุธที่มีได้มีลักษณะระหว่างประเทศ (law and custom applicable in armed conflicts not of an international character)



2) ความสัมพันธ์และบทบาทของคณะมนตรีความมั่นคงในการวินิจฉัยว่าการกระทำอย่างใดเป็นความผิดฐานรุกราน

สำหรับประเด็นหลักที่ได้พิจารณากันในที่ประชุม คือ ปัญหาการกำหนดคำจำกัดความของความผิดตามรุกรานว่าควรจะต้องมีความสอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศและกฎบัตรสหประชาชาติ

แม้ว่าในธรรมนูญกรุงโรม จะกำหนดให้ศาลมีเขตอำนาจเหนืออาชญากรรมร้ายแรง 4 ประเภทข้างต้นแต่ยังจะต้องการกำหนดองค์ประกอบความผิดให้ชัดเจนและผ่านการรองรับจากเสียงสมาชิกตั้งมาก 2 ใน 3 ของสมัชชารัฐภาคี ซึ่งองค์ประกอบความผิดที่กำหนดขึ้นนี้จะต้องสอดคล้องกับธรรมนูญศาลฯ และที่ผ่านมาในการจัดประชุมคณะกรรมการเตรียมการสำหรับศาลอาญาระหว่างประเทศได้มีการจัดตั้งคณะทำงานว่าด้วยองค์ประกอบความผิดขึ้น (Working Group on Element of Crimes) เพื่อพิจารณาองค์ประกอบความผิดสำหรับแต่ละประเภทความผิดที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลซึ่งจะได้ใช้ประกอบการพิจารณาคดีของศาลต่อไป

สำหรับอาชญากรรมอื่น ๆ ที่ได้มีการเสนอให้รวมอยู่ในเขตอำนาจศาลไม่ว่าจะเป็นข้อเสนอของคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับอาชญากรรมตามสนธิสัญญา หรือข้อเสนอของรัฐต่างๆ เกี่ยวกับความผิดอื่น ๆ ซึ่งได้แก่ความผิดต่อบุคลากรของสหประชาชาติ (attacks against United Nations and associated personnel) ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด (illicit drug trafficking) และความผิดฐานก่อการร้าย (International terrorism) เป็นต้น โดยเฉพาะความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ประเทศไทยได้พยายามผลักดันให้เป็นความผิดที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศด้วย ทั้งนี้ เพราะประเทศไทยถูกกล่าวหาว่าไม่แสดงออกถึงความจริงจังและได้มีส่วนร่วมในการก่อให้เกิดปัญหาเสพติดข้ามชาติ

อย่างไรก็ตาม ความผิดเหล่านี้ไม่ได้ถูกรับรองเป็นอาชญากรรมภายใต้ธรรมนูญกรุงโรมเพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาการบังคับใช้สนธิสัญญาซึ่งอาจมีผลบังคับใช้ล่าช้า เพราะต้องมีการพิจารณาทบทวนเพิ่มเติมอย่างรอบคอบในเหตุผลและความเหมาะสมของตัวเองแต่ละข้อเสนอ นอกจากนั้นการเพิ่มเติมประเภทความผิดที่ควรอยู่ในขอบเขตอำนาจศาลยังอาจทำได้หลังจากที่สนธิสัญญามีผลบังคับใช้แล้วดังที่กล่าวไว้ในมาตรา 123 ดังนี้

“ข้อ 123 (1) ระยะเวลา 7 ปีหลังจากธรรมนูญกรุงโรมมีผลใช้บังคับ เลขาธิการสหประชาชาติจะจัดการประชุมทบทวนธรรมนูญกรุงโรม เพื่อพิจารณาเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขธรรมนูญกรุงโรม การประชุมทบทวนดังกล่าวรวมถึงแต่ไม่จำกัดถึงรายการอาชญากรรมที่อยู่ภายใต้ข้อ 5 การประชุมนี้จะเปิดให้รัฐซึ่งอยู่ในสมัชชาของรัฐภาคีเข้าร่วมการประชุมและอยู่ภายใต้เงื่อนไขเดียวกัน”

## 2.5 หลักการด้านวิธีบัญญัติเพื่อการพิจารณาคดีร้ายแรงของศาลอาญาระหว่างประเทศ

สำหรับหลักการด้านวิธีบัญญัติเพื่อการพิจารณาคดีร้ายแรงของศาลอาญาระหว่างประเทศ ได้มีการแสดงออกไว้โดยธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ประกอบด้วยหลักการสำคัญ ดังนี้

### 2.5.1 หลักการด้านเวลา

หลักการด้านระยะเวลา หรือที่เรียกว่า “Temporal jurisdiction” ได้รับการบัญญัติไว้โดยข้อ 11 วรรคหนึ่งแห่งธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งได้กำหนดไว้ว่า ศาลอาญาระหว่างประเทศ จะมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาเฉพาะกับอาชญากรรมซึ่งกระทำขึ้นภายหลังจากที่ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศนี้มีผลบังคับใช้ ดังนั้นแล้ว ศาลจะไม่มีอำนาจพิจารณาคดีสำหรับการกระทำที่ได้กระทำลงก่อนที่ธรรมนูญนี้มีผลใช้บังคับ ซึ่งก็คือก่อนวันที่ 1 กรกฎาคม พ.ศ.2545 (ค.ศ. 2002) ข้อกำหนดดังกล่าวได้แตกต่างอย่างสิ้นเชิงกับศาลระหว่างประเทศเฉพาะกิจอื่น ๆ ที่จัดตั้งขึ้นมาก่อนหน้านี้ที่มีลักษณะชั่วคราว เพราะสังเกตได้ว่า ศาลทหารนูเรมเบิร์ก หรือ ศาลโตเกียว ต่างของก็ถูกก่อตั้งขึ้นมาเพื่อมีผลย้อนหลังกับความผิดที่ได้กระทำลงไปแล้วทั้งสิ้น เช่น ศาลที่ยูโกสลาเวีย เดิมยังมีผลสำหรับการกระทำที่ย้อนหลังไปกว่า 2 ปี นอกจากนี้ประกอบกับในข้อ 24 แห่งธรรมนูญกรุงโรม ก็ได้กำหนดว่าบุคคลไม่ต้องรับผิดทางอาญาตามธรรมนูญกรุงโรมนี้ สำหรับการกระทำก่อนที่ธรรมนูญกรุงโรม จะมีผลบังคับใช้ ฉะนั้นจึงเห็นได้ว่ามาตรา 11 และมาตรา 24 มีความสัมพันธ์กันอย่างเป็นระบบ

ต่อมานี้ ในการประชุมที่กรุงโรมเพื่อจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศประเด็นการพิจารณาเรื่องการมีขอบเขตอำนาจศาลในด้านเวลาและเรื่องราวไม่มีผลย้อนหลังของธรรมนูญกรุงโรมนั้น นับว่าเป็นเรื่องที่โดดเด่นมาก โดยในขณะที่ทำการยกร่างธรรมนูญกรุงโรมอยู่นั้น ประธานกลุ่มคณะทำงานเรื่องหลักทั่วไป (The chair of the Working Group on General Principles) ได้วางแนวความคิดไว้ว่า เรื่องดังกล่าวต้องมีการกำหนดไว้เป็นบทบัญญัติพิเศษโดยเฉพาะ ซึ่งก็ได้ปรากฏในมาตรา 11 และมาตรา 24 ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น อันเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของประธานกลุ่มดังกล่าวนั่นเอง

### 2.5.2 หลักการด้านบุคคล

สำหรับหลักการด้านบุคคลนั้น หรือที่เรียกว่า “Personal jurisdiction” ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ได้กำหนดหลักการให้ศาลอาญาระหว่างประเทศ มีเขตอำนาจเหนือคนชาติของรัฐภาคี หากคนชาติของรัฐภาคีได้ถูกกล่าวหาว่าประกอบอาชญากรรม (มาตรา 12 วรรค 2 (b)) อย่างไรก็ดี หากคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้เสนอคดีอาชญากรรมประเภทที่อยู่ในเขตอำนาจศาลให้พนักงานอัยการสืบสวนสอบสวน กรณีไม่จำเป็นว่าคดีนั้นจะต้องกระทำโดยคนชาติของรัฐภาคีหรือไม่ก็ได้

การวางหลักเรื่องเขตอำนาจศาลบนพื้นฐานเรื่องสัญชาติของบุคคลซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดนั้น แทบจะไม่มีกรณีโต้เถียงกันเลยในที่ประชุม ณ กรุงโรม คงเป็นเรื่องหลักเรื่องสัญชาติของบุคคลสอดคล้องกับหลักทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองที่กำหนดว่าศาลควรมองที่จุดเกาะเกี่ยวที่แท้จริงระหว่างบุคคลกับรัฐ (genuine link) เป็นสำคัญ มิใช่สัญชาติแก่บุคคลที่ไม่ได้มีความสัมพันธ์อันเกี่ยวโยงกันที่แท้จริงกับรัฐ ซึ่งความเห็นตามกรณีนี้มีความสอดคล้องกับคำพิพากษาคดี Nottebohm ของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (The International Court Justice) เป็นนัยสำคัญ

อนึ่ง เดิมทีนั้นการดำเนินคดีในศาลระหว่างประเทศเฉพาะกิจชั่วคราว จะใช้หลักดินแดนทั้งสิ้น โดยไม่นำเอาหลักสัญชาติเข้ามาเกี่ยวข้องอยู่เลย แต่ต่อมาหลักสัญชาติของบุคคลผู้กระทำความผิดนี้ได้รับอิทธิพล

มาจากธรรมนูญก่อตั้งศาลวันดา ที่กำหนดให้ศาลมีอำนาจพิจารณาคดีอาชญากรรมที่กระทำในดินแดนวันดา รวมไปถึงในดินแดนประเทศเพื่อนบ้านของวันดาด้วย หากปรากฏว่าคนสัญชาติวันดาได้กระทำความผิดในดินแดนนั้น<sup>19</sup>

### 2.5.3 หลักการด้านสถานที่หรือดินแดน

สำหรับหลักการด้านสถานที่หรือดินแดน หรือที่เรียกว่า Territorial jurisdiction ศาลอาญาระหว่างประเทศมีอำนาจเหนืออาชญากรรมที่กระทำลงในดินแดนของรัฐภาคีโดยไม่ให้นำประเด็นเรื่องของสัญชาติผู้กระทำความผิดมาพิจารณา หลักดังกล่าวนี้อยู่ในมาตรา 12 วรรคสอง (a) รวมไปถึงอาชญากรรมที่กระทำลงในดินแดนของรัฐที่ไม่ใช่ภาคีแต่ได้ยอมรับเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ เป็นการเฉพาะเรื่องนั้นๆ ตามมาตรา 12 วรรคสามด้วย นอกจากนี้ ยังรวมถึงสถานการณ์ในดินแดนที่มีการกระทำคุกคามต่อสันติภาพการละเมิดสันติภาพ หรือการกระทำรุกรานที่คณะกรรมการความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ภายใต้หมวดที่ 7 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ เป็นผู้เสนอสถานการณ์ให้อัยการประจำศาลอาญาระหว่างประเทศพิจารณาตามข้อ 13 (b) ได้อีกด้วย ซึ่งแนวคิดหลักดินแดนของรัฐภาคีนี้ได้รับอิทธิพลมาจากข้อ 5 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษเกี่ยวกับอาชญากรรมการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ. 1948<sup>20</sup> นั่นเอง

### 2.5.4 หลักการด้านเนื้อหา

กรณีหลักการด้านเนื้อหา หรือที่เรียกว่า Subject-matter jurisdiction ถือเป็นหลักการเพื่อการจัดประเภทอาชญากรรมที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศในด้านสาระ หรือเนื้อหา หรือ Subject-matter (rationemateriae) jurisdiction ซึ่งปรากฏอยู่ในข้อ 5 แห่งธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ โดยบัญญัติกำหนดให้ศาลอาญาระหว่างประเทศ มีเขตอำนาจจำกัดเพียงอาชญากรรมที่ร้ายแรงที่สุดและอยู่ในความห่วงใยของประชาคมระหว่างประเทศรวม ซึ่งมีอยู่ 4 ประเภท ได้แก่

(ก) ก่ออาชญากรรมอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (Genocide)

คำว่า “Genocide” นี้เกิดขึ้นเป็นครั้งแรกโดย ราฟาเอล เลมกิน (Raphael Lemkin) เมื่อปี ค.ศ. 1943 ซึ่ง Lemkin เขียนเกี่ยวกับอาชญากรรมของพรรคนาซี (Nazi Crime) ที่เกิดขึ้นในทวีปยุโรป<sup>21</sup> อาชญากรรมประเภทนี้เป็นอาชญากรรมร้ายแรงที่เกิดขึ้นบ่อยครั้งในระดับระหว่างประเทศไม่ว่าจะเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ด้วยเหตุผลของความแตกต่างทางเชื้อชาติ ศาสนา สี ผิว เผ่าพันธุ์หรือด้วยเหตุผลประการอื่นใดก็ตาม การทำลายล้างเผ่าพันธุ์ล้วนแต่นำมาซึ่งการบาดเจ็บล้มตายของผู้คนจำนวนมาก ก่อให้เกิดความน่าสยดสยองในการกระทำต่อเพื่อนมนุษย์ด้วยกันอย่างโหดร้าย และกระทบกระเทือนต่อความรู้สึกของผู้คนจำนวนมากทั้งที่อยู่ในสถานการณ์และที่ไม่ได้อยู่ในสถานการณ์ดังกล่าวกรณีจึงเกิดความพยายามที่จะนำตัวผู้ที่

<sup>19</sup> William A. Schabas. Supra note 1. 71-72.

<sup>20</sup> Ibid. 75.

<sup>21</sup> Raphael Lemkin, *Axis Rule in Occupied Europe : Laws of Occupation. Analysis of Government.*



กระทำอาชญากรรมประเภทนี้มาลงโทษตามกฎหมาย และปราบปรามให้อาชญากรรมประเภทนี้ลดน้อยลงหรือหมดสิ้นไปให้ได้<sup>22</sup>

สำหรับคำจำกัดความของ “การทำลายล้างเผ่าพันธุ์” ที่ปรากฏอยู่ในข้อ 6 แห่งธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ<sup>23</sup> ได้กำหนดองค์ประกอบสำคัญประการหนึ่งไว้ว่าจะต้องเป็นการกระทำที่ “มุ่งหมาย” (intent) ที่จะทำลายทั้งหมดหรือบางส่วนของกลุ่มซึ่งเป็นกลุ่มชาติกลุ่มเชื้อชาติ กลุ่มเผ่าพันธุ์และกลุ่มศาสนา นอกจากนี้ยังต้องเป็นการทำลายด้วยเหตุผลที่เกิดมาจากความแบ่งแยก (distinction) ประการใดประการหนึ่งดังนั้นการทำลายต้องมี “เจตนา” ซึ่งเป็นเจตนาพิเศษที่มุ่งหมายจะทำลายกลุ่มดังกล่าว จะเห็นได้ว่าธรรมนูญกรุงโรมนี้ ต้องการที่จะแยกแยะความผิดฐานฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (genocide) ออกจากความผิดฐานฆ่าคนตายธรรมดาและการฆ่าคนตายจำนวนมาก (mass killing) ซึ่งถือว่าเป็นความผิดที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลภายในประเทศนั่นเอง

กรณีสังเกตได้ว่า คำว่า Genocide พัฒนาไปไกลมากกว่าการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ในความหมายของต้นกำเนิด กล่าวคือ ในปัจจุบัน Genocide ได้เรียกโดยรวมว่าเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ที่มีรูปแบบการทำลายโดยไม่จำเป็นต้องเป็นการฆ่าตามมาตรา 6 (a)-(e) ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศกรณีเป็นอาชญากรรมตามกฎหมายระหว่างประเทศที่เป็นการกระทำในยามปกติหรือยามสงครามก็ได้ โดยอาจเป็นการฆ่าสมาชิกของกลุ่มคนที่ประกอบขึ้นตามเชื้อชาติหรือศาสนาโดยก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตหรือจิตใจ หรือเป็นการทำอันตรายต่อชีวิตที่มุ่งต่อผลให้เกิดการสิ้นสุดของกลุ่มนั้นๆก็ได้ เช่น มิให้มีการกำเนิดบุตรและรวมถึงกระทำการเคลื่อนย้ายเด็กจากกลุ่มหนึ่งไปอยู่ในอีกกลุ่มหนึ่งด้วย<sup>24</sup>

(ข) อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (Crimes against humanity)

<sup>22</sup> กรรณิภรณ์ สุพรรณาวิน (เชิงอรรถ 10) 82.

<sup>23</sup> กองแปลกรมสิทธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ, *คำแปลธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ* (กรมสิทธิสัญญาและกฎหมาย 2544) 3.

“ข้อ 6 การทำลายล้างเผ่าพันธุ์

เพื่อความมุ่งประสงค์ของธรรมนูญศาลฯ นี้ “การทำลายล้างเผ่าพันธุ์” หมายถึง การกระทำใด ๆ ซึ่งกระทำด้วยเจตนาที่จะทำลายกลุ่มชนชาติ กลุ่มชาติพันธุ์ กลุ่มเชื้อชาติ หรือกลุ่มทางศาสนา ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน เพียงเพราะเป็นกลุ่มเช่นว่านั้น ดังต่อไปนี้

- (a) การฆ่าสมาชิกของกลุ่ม
- (b) การก่อให้เกิดอันตรายต่อร่างกายหรือจิตใจอย่างสาหัสต่อสมาชิกของกลุ่ม
- (c) การจงใจก่อให้เกิดสภาวะที่เกี่ยวกับเงื่อนไขการดำรงชีวิตที่เล็งเห็นว่าจะนำไปสู่การทำลายทางกายภาพของกลุ่มทั้งหมดหรือบางส่วน
- (d) การกำหนดมาตรการที่เจตนาขัดขวางมิให้มีการให้กำเนิดบุตรภายในกลุ่ม
- (e) การบังคับโยกย้ายเด็กของกลุ่มดังกล่าวไปยังอีกกลุ่มหนึ่ง”

<sup>24</sup> พรชัย ด่านวิวัฒน์, *กฎหมายอาญาระหว่างประเทศ* (พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2551)

ตามธรรมนูญกรุงโรม ในข้อ 7 อาชญากรรมต่อมนุษยชาติมีความหมายรวมถึงการทำลายล้างพลเรือน (Extermination of civilians) การจัดเป็นทาส (enslavement) การทรมาน (torture) การข่มขืน กระทำชำเรา (rape) การก่อกำเนิดการตั้งครรภ์โดยบังคับด้วยกำลัง (forced pregnancy) การข่มเหงโดยอ้างเหตุทางการเมืองชาติพันธุ์การเป็นชาติเผ่าพันธุ์วัฒนธรรมศาสนาหรือเพศ (Persecution on political racial, national, ethnic, cultural, religion or gender grounds) และการทำให้สาบสูญโดยบังคับ (enforces disappearance) แต่การกระทำนั้นต้องเป็นส่วนหนึ่งของการโจมตีโดยตรงต่อพลเรือน “อย่างกว้างขวางหรือเป็นระบบ” ด้วย

(ค) อาชญากรรมสงคราม (War crimes)

ในมาตรา 8 แห่งธรรมนูญกรุงโรม กำหนดให้อาชญากรรมสงคราม หมายถึง การละเมิดอย่างร้ายแรงต่ออนุสัญญากรุงเจนีวาฉบับลงวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ.1949<sup>25</sup> และรวมไปถึงการละเมิดอันมีลักษณะร้ายแรงอื่น ๆ ต่อกฎหมายและจารีตประเพณีที่สามารถใช้บังคับในการขัดกันด้วยอาวุธระหว่างประเทศและการขัดกันด้วยอาวุธ “ที่มีได้มีลักษณะระหว่างประเทศ” ตามที่ระบุในธรรมนูญฯ ซึ่งกรณีเป็นการกระทำอันเป็นส่วนหนึ่งของแผนการหรือนโยบาย หรือเป็นส่วนหนึ่งของการประกอบอาชญากรรมเช่นนั้นขนาดใหญ่

(ง) อาชญากรรมรุกราน (The crime of aggression)

การรุกรานเป็นการกระทำความผิดอาญาร้ายแรงระหว่างประเทศประเภทหนึ่งที่อยู่ภายใต้อำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งมาตรา 6 แห่งธรรมนูญกรุงโรม บัญญัติให้รัฐภาคีจะต้องตกลงการให้ได้ก่อนใน 2 ประการ กล่าวคือ (1) รัฐภาคีต้องให้คำนิยามว่า การรุกรานคืออะไร และ (2) กำหนดเงื่อนไขให้ศาลใช้อำนาจพิจารณาคดี

การกำหนดนิยามของคำว่า “รุกราน” นั้น เป็นเรื่องที่ยาก ซึ่งบางประเทศเสนอว่าให้เฉพาะคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติเท่านั้น ที่มีอำนาจกำหนดว่าการกระทำใดเป็นการรุกรานถ้าข้อเสนอนี้ได้รับการยอมรับก็ต้องให้คณะมนตรีความมั่นคงฯ วินิจฉัยก่อนที่ศาลฯจะมีอำนาจพิจารณาคดีและยังมีข้อเสนออีกว่าให้สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติหรือศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเป็นผู้กำหนด ถ้าหากมีการกล่าวหาว่ามีการรุกรานแล้วคณะมนตรีความมั่นคงฯ ไม่กระทำการใด ๆ ภายในกำหนดเวลาหนึ่งปี

โดยในเดือนกันยายน พ.ศ. 2545 ที่ประชุมใหญ่ของรัฐภาคีได้แต่งตั้งคณะทำงานขึ้นมาคณะหนึ่งเพื่อศึกษาแนวทางต่างๆ ในการกำหนดความหมายของคำว่า “รุกราน” ซึ่งปัจจุบันก็ยังหาข้อสรุปไม่ได้ อย่างไรก็ตาม รัฐภาคีมีหน้าที่เข้าร่วมประชุมเพื่อทำการทบทวนธรรมนูญกรุงโรมฯ (Review Conference of the international Criminal Court Statute) ตามที่ตกลงกันให้ชัดเจนในช่วงปี พ. ศ. 2553 ซึ่งคาดกันว่าการ

<sup>25</sup> ‘The Geneva Conventions of 1949 and their Additional Protocols’ (International Committee of the Red Cross, 29 October 2010) <<https://www.icrc.org/en/doc/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions/overview-geneva-conventions.htm>> สืบค้นเมื่อ 10 กรกฎาคม 2562.

ประชุมนี้จะให้ความเห็นชอบบทนิยามเกี่ยวกับความผิดว่าด้วยการรุกรานเป็นครั้งแรกเพื่อให้ศาลฯ มีอำนาจพิพากษาคดีรุกรานได้<sup>26</sup> ซึ่ง ณ ปัจจุบันนี้ก็ยังไม่ได้ข้อสรุปเรื่องคำนิยามดังกล่าว

อย่างไรก็ดี หากมีการกำหนดคำนิยามแล้วคณะมนตรีความมั่นคง ก็มีบทบาทสำคัญในการทำหน้าที่เป็นผู้ชี้ขาดถึงการมีอยู่ของการกระทำการรุกรานตามกฎหมายระหว่างประเทศตามข้อ 39 ด้วย<sup>27</sup> ซึ่งเป็นกระบวนการที่นำไปสู่ประโยชน์ในการดำเนินการของศาลต่ออาชญากรรมประเภทนี้ในฐานะที่คณะมนตรีความมั่นคง ทำหน้าที่กลั่นกรองลักษณะของการกระทำการรุกรานอันจะนำไปสู่การพิจารณาและยังเป็นผู้ให้ลักษณะการกระทำในฐานความผิดอาชญากรรมรุกรานโดยจะชี้ขาดก่อนว่าการกระทำการรุกรานได้มีอยู่หรือไม่ ทั้งนี้เนื่องจากธรรมนูญกรุงโรม มาตรา 5 วรรคสอง ซึ่งเป็นบทบัญญัติทั่วไป ได้บัญญัติว่า “ให้ศาลอาญาระหว่างประเทศใช้เขตอำนาจเหนืออาชญากรรมอันเป็นการรุกรานเมื่อได้มีการตกลงรับบทบัญญัติตามข้อ 121 และ 123 ซึ่งนิยามอาชญากรรมและกำหนดเงื่อนไขให้ศาลอาญาระหว่างประเทศ ต้องใช้เขตอำนาจในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมนี้บัญญัติเช่นว่าต้องสอดคล้องกับบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องของกฎบัตรสหประชาชาติ”<sup>28</sup>

อนึ่ง ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ได้มีบทบัญญัติในส่วนของฐานความผิดอาญาร้ายแรงระหว่างประเทศที่สอดคล้องกับองค์ประกอบของอาชญากรรมระหว่างประเทศในทางทฤษฎีตามความเห็นของ “Professor Cassese”<sup>29</sup> ผู้เชี่ยวชาญเรื่องกฎอาญาระหว่างประเทศที่ได้กล่าวถึงอาชญากรรมระหว่างประเทศไว้ว่าต้องประกอบไปด้วยลักษณะดังกล่าวต่อไปนี้กล่าวคือ

1) เป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ (รวมถึงบทบัญญัติในสนธิสัญญาที่แสดงให้เห็นถึงกฎหมายที่กำหนดอยู่ในทั้งในรูปแบบของประมวลกฎหมาย หรือในรูปแบบกฎหมายจารีตประเพณี หรือในรูปแบบอื่นๆ)

2) เป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎเกณฑ์โดยกฎเกณฑ์นั้นเป็นกฎเกณฑ์ที่ต้องการจะปกป้องคุณค่าอันสำคัญของประชาคมโลกที่เป็นกลไกระหว่างประเทศเช่นกฎบัตรสหประชาชาติ ค.ศ.1945 คำประกาศสากลว่าสิทธิมนุษยชน ค. ศ. 1948 อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1950 อนุสัญญาอเมริกาว่าด้วยเรื่องสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1969 เป็นต้น อนุสัญญาต่างๆเหล่านี้แสดงถึง “คุณค่า” (value) แม้ว่าการประกาศยอมรับคุณค่าดังกล่าวนี้จะไม่ได้เป็นการยอมรับโดยตรงก็ตาม

<sup>26</sup> Assembly of States Parties (14 Decemder 2007) Resolution : Strehgthening the International Criminal Court and the Assembly of States PartiesPDF, อ้างถึงใน วิกิพีเดีย สารานุกรมเสรี, ‘ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ’ <<http://th.wikipedia.org/wiki/ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ>> สืบค้นเมื่อ 10 เมษายน 2553.

<sup>27</sup> ข้อ 39 คณะมนตรีความมั่นคงจะต้องกำหนดว่า การคุกคามต่อสันติภาพการละเมิดสันติภาพ หรือการกระทำการรุกรานได้มีขึ้นหรือไม่ และจะต้องทำคำแนะนำหรือวินิจฉัยว่าจะใช้มาตรการใดตามข้อ 41 และ 42 เพื่อจอร์จไว้หรือสถาปนาถ้อยคืนมาซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ

<sup>28</sup> วันวิภา สุขสวัสดิ์, ‘บทบาทของคณะมนตรีความมั่นคงและความสัมพันธ์กับศาลอาญาระหว่างประเทศ’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2545) 238.

<sup>29</sup> Antonio Cassese, *International Criminal Law* (Oxford University Press 2003) 23-24.

3) ต้องมีผลประโยชน์สากล (a Universal interest) ที่จะป้องกันอาชญากรรมเหล่านี้ซึ่งโดยหลักการแล้วสามารถดำเนินคดีและลงโทษรัฐใดก็ได้ (by any state) โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงจุดเกาะเกี่ยวด้านดินแดน หรือสัญชาติของผู้ทำความผิดหรือของผู้เสียหาย กล่าวคือเป็นการใช้เขตอำนาจสากล(Universal Jurisdiction) นั้นเอง

4) ถ้าผู้กระทำเป็นผู้ดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่รัฐและได้กระทำผิดในนามของเจ้าหน้าที่รัฐเองไม่ว่าจะโดยนิตินัยหรือโดยพฤตินัย รัฐเจ้าของสัญชาติจะต้องไม่ให้ความคุ้มกันบุคคลนั้นจากเขตอำนาจศาลของรัฐอื่น

## 2.6 หลักการว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

หลักสิทธิมนุษยชน หรือที่รู้จักกันในชื่อ “Human Rights” ถือกำเนิดขึ้นอย่างเป็นทางการภายหลังจากการยุติของสงครามโลกครั้งที่ 2 ในช่วงปี ค.ศ. 1948 ภายใต้การส่งเสริมผลักดันขององค์การสหประชาชาติ (United Nations) โดยความพยายามปรากฏชัดขึ้นเมื่อมีการจัดทำ “ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Rights)” ขึ้นใช้บังคับเป็นแนวทางเพื่อการพิทักษ์คุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลที่รัฐจะต้องพึงเคารพและให้คุณค่าความสำคัญ

ในการอธิบายความหมายของสิ่งที่เรียกว่า “สิทธิมนุษยชน” นั้น ได้มีการศึกษาและก่อให้เกิดเป็นความพยายามในการอธิบายต่อสิ่งที่เรียกว่าสิทธิมนุษยชนมานับแต่แนวความคิดในเรื่องสิทธิของบุคคล ตามคติความเชื่อของสำนักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law School) อันนับว่าเป็นรากฐานที่มาอันสำคัญยิ่งของหลักการดังกล่าว ซึ่งถือกำเนิดขึ้นในสมัยกรีกโบราณ<sup>30</sup>เป็นต้นมา จนล่วงเข้าสู่ยุคที่มีการก่อตั้งองค์การสหประชาชาติภายหลังจากสงครามโลกครั้งที่ 2 ระงับลง ความพร้อมและความสง่างามของสิ่งที่เรียกว่าสิทธิมนุษยชนนี้ ก็ได้ถูกให้ความสำคัญเป็นอย่างมาก โดยการตราปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขึ้นรองรับหลักการดังกล่าวและถูกนำไปใช้เป็นแนวทางเพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเป็นวงกว้าง

โดยในที่นี้ ผู้ศึกษาจะได้กล่าวถึงหลักการอันเป็นสาระสำคัญของหลักการสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการรับรองไว้โดยปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ปรากฏรายละเอียดดังนี้

### 2.6.1 หลักสิทธิอันติดตัวมนุษย์มาแต่กำเนิด

สิทธิอันติดตัวมนุษย์มาแต่กำเนิด (Inherent) หมายถึง สิทธิของบุคคลที่เมื่อเกิดมาแล้ว ก็จะมีสิทธิมนุษยชนติดตัวมาด้วย ดังนั้น บรรดาสิทธิที่ติดตัวมนุษย์มาแต่กำเนิดจึงอาจมีการให้ หรือซื้อขาย หรือสืบทอดทางมรดก<sup>31</sup>

หลักสิทธิติดตัวมนุษย์มาแต่กำเนิด นับเป็นหลักการที่ได้รับอิทธิพลทางความคิดอย่างสูงมาจากแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law School) ที่พยายามสร้างหลักประกันทางสิทธิของบุคคลว่ามีให้รัฐก้าวล่วงหรือกระทำการอย่างใดในทางไม่เคารพต่อสิทธิโดยธรรมชาตินั้น หลักสิทธิติดตัวมนุษย์มาแต่กำเนิดนี้ มิได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนโดยตรง แต่ได้มีการแสดงออกซึ่ง

<sup>30</sup> วิชัย ศรีรัตน์, *กฎหมายสิทธิมนุษยชน* (พิมพ์ครั้งที่ 13, สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาราช 2562) 6.

<sup>31</sup> แมกกาซีนเสรีภาพ, *ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน* (อินเทอร์เน็ตเนชั่นแนลประเทศไทย 2556) 5.

หลักการไว้ในลักษณะเจตนารมณ์ผ่านบทบัญญัติต่าง ๆ<sup>32</sup> อาทิ มนุษย์ทั้งปวงต่างเกิดมามีอิสระและเสมอภาคกันในศักดิ์ศรีและสิทธิแห่งตน มีเหตุผลและมโนธรรม และควรปฏิบัติต่อกันด้วยจิตวิญญาณแห่งภราดรภาพ (ข้อ 1) ทุกคนย่อมมีสิทธิและอิสรภาพทั้งปวงตามที่กำหนดไว้ในปฏิญญานี้ โดยปราศจากการแบ่งแยกไม่ว่าชนิดใด อาทิ เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือทางอื่น พื้นเพทางชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน การเกิด หรือสถานะอื่น นอกเหนือจากนี้ จะไม่มีการแบ่งแยกใดบนพื้นฐานของสถานะทางการเมืองทางกฎหมาย หรือทางการระหว่างประเทศของประเทศ หรือดินแดนที่บุคคลสังกัด ไม่ว่าดินแดนนี้จะเป็นเอกราช อยู่ในความพิทักษ์ มิได้ปกครองตนเอง หรืออยู่ภายใต้การจำกัดอธิปไตยอื่นใด (ข้อ 2)<sup>33</sup> เป็นต้น

ดังนั้นแล้ว หลักสิทธิอันติดตัวมนุษย์มาแต่กำเนิด จึงเปรียบเสมือนจุดเริ่มต้นของหลักการสำคัญอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในภาพขยายต่าง ๆ อาทิ หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (human rights) หลักความเป็นสากลและไม่อาจถ่ายโอนกันได้ (universal and inalienable) หลักพึ่งพากันและแบ่งแยกมิได้ (interdependent and indivisible) หรือ หลักความเสมอภาคและไม่เลือกปฏิบัติ (equal and non-discriminatory)<sup>34</sup> เป็นต้น

### 2.6.2 หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) ถือเป็นหลักการพื้นฐานส่วนสำคัญอีกประการหนึ่งของหลักสิทธิมนุษยชน (Human Rights) และเป็นคำอธิบายความหมายของสิทธิมนุษยชนในแง่ของการให้คุณค่าแก่ความเป็นมนุษย์ว่ามนุษย์ทุกคนย่อมมีคุณค่าเท่าเทียมกันและเป็นสิทธิมาตั้งแต่กำเนิด บุคคลใดจะละเมิดไม่ได้และไม่สามารถถ่ายโอนให้แก่กันได้ ซึ่งหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นี้ มีหมายรวมไปถึงสิทธิในการมีชีวิต สิทธิในร่างกาย สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างเช่นมนุษย์และความมั่นคงในการมีชีวิตอยู่อย่างมีคุณค่าและคุณภาพ ทั้งนี้ ก็ด้วยพื้นฐานทางความคิดที่ว่า คนทุกคนที่เกิดมาบนโลกย่อมมีศักดิ์ศรีของการเป็นมนุษย์ ดังนั้น การปฏิบัติต่อกันของผู้คนในสังคมจึงต้องเคารพความเป็นมนุษย์ ห้ามทำร้ายร่างกายหรือทรมานอย่างโหดร้ายไร้มนุษยธรรม ตลอดจนการกระทำใดๆ ที่ถือเป็นการเหยียดหยามความเป็นมนุษย์จะกระทำมิได้

ความเข้าใจต่อคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (human dignity)” ในแง่ของนักปรัชญาและนั้น มีความเข้าใจว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ มุ่งหมายถึง คุณค่าในตัวของตนเองที่มีลักษณะเฉพาะ อันสืบเนื่องมาจากความเป็นมนุษย์และเป็นคุณค่าที่ผูกพันอยู่กับความเป็นมนุษย์ โดยไม่อยู่ภายใต้เงื่อนไขใดๆ ทั้งสิ้น<sup>35</sup> เช่น เงื่อนไขทางเพศ เชื้อชาติ ศาสนา วัย หรือเงื่อนไขทางคุณสมบัติอื่นๆ ของบุคคล ทุกคนย่อมมี

<sup>32</sup> เจตนารมณ์ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ได้แสดงออกไว้ผ่านบทบัญญัติในข้อที่ 1 เป็นนัยสำคัญ ความว่า “All human beings are born free and equal in dignity and rights.” Universal Declaration of Human Rights. <<https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/udhr.pdf>> สืบค้นเมื่อ 3 กรกฎาคม 2564.

<sup>33</sup> กรมองค์การระหว่างประเทศ, *ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน* (กระทรวงการต่างประเทศ 2551) 20-21.

<sup>34</sup> ปกป้อง ศรีสนิท, *สิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2563) 19.

<sup>35</sup> พชรินทร์ วิทยาเอนกนันท์ และ บรรเจิด สิงคะเนติ, ‘การลงโทษประหารชีวิตในประเทศไทยกับหลักความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์’ <[ThaiJOhttps://www.tci-thaijo.org](https://www.tci-thaijo.org) > article > download.> สืบค้นเมื่อ 3 กรกฎาคม 2564.

อิสระในการตัดสินใจของตนเองในอันที่จะกำหนดตนเองและในการสร้างสภาพแวดล้อมของตนเอง ภายใต้ความรับผิดชอบของตนเอง โดยถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นคุณค่าที่ไม่อาจถูกล่วงละเมิดและลบหลู่ลงไป

สำหรับหลักการที่เป็นแนวทางความคิดของหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น จะประกอบด้วยรากฐานสำคัญ 2 ประการ คือ สิทธิในชีวิตร่างกาย และ สิทธิในการที่จะได้รับความเสมอภาค ซึ่งรากฐานที่เป็นสาระสำคัญดังกล่าวนี้ไม่อาจแยกออกจากกันได้ และล้วนเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่จำเป็นอย่างยิ่งต่อการดำรงอยู่ของความเป็นมนุษย์ได้อย่างมีศักดิ์ศรีแท้จริง ซึ่งการพิจารณาหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นี้ สามารถพิจารณาในแง่ของคุณค่า (Value) ได้อีกบริบทหนึ่งด้วย ได้แก่

(1) คุณค่าของมนุษย์ในฐานะการดำรงตำแหน่งทางสังคม คุณค่าในบริบทนี้จะทำให้มนุษย์มีความแตกต่างกัน โดยการกำหนดคุณค่าโดยพิจารณาไปที่ฐานะการดำรงตำแหน่งทางสังคม จะขึ้นอยู่กับการมีอำนาจหรือการยึดครองทรัพย์สินของสังคม

(2) คุณค่าของมนุษย์ในฐานะที่เป็นมนุษย์ซึ่งมีความเท่าเทียมกัน การพิจารณาคุณค่าของมนุษย์ในบริบทนี้จะไม่อาจแบ่งแยก กล่าวได้ว่าเป็นความเสมอภาคเท่าเทียมกันตามสิทธิมนุษยชนที่ธรรมชาติสรรค์สร้างไว้ให้แก่มนุษย์ทุกผู้

โดยการกำหนดคุณค่าที่แตกต่างกัน ย่อมนำมาซึ่งการลดทอนคุณค่าความเป็นมนุษย์ไปในตัว และท้ายที่สุดแล้วก็จะนำไปสู่การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นได้ กรณีต่อการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นี้ หมายถึง การเหยียดหยาม หรือการปฏิบัติต่อคนเหมือนไม่ใช่มนุษย์ หรือลดฐานะของมนุษย์ให้เป็นเพียงวัตถุสิ่งของหรือเป็นทรัพย์สิน ซึ่งการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นี้ หมายความว่ารวมไปถึงกรณีของการปฏิบัติต่อผู้ต้องหา จำเลย ผู้ต้องขัง อย่างไม่เคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อยู่ด้วย ไม่ว่าจะด้วยการแสดงออกในทางคำพูดหรือภาษาภายในลักษณะดูถูก เหยียดหยาม ประณาม หรือการล่วงละเมิดต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้นั้นก็ตาม ด้วยเหตุนี้ ในประเทศที่ดำรงความเคารพต่อหลักสิทธิมนุษยชน (Human Right) และ หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) อย่างหนักแน่น จึงอาจยกเลิกโทษประหารชีวิตลงเสีย ด้วยคติความเชื่อที่ว่ารัฐไม่อาจพรากชีวิตของผู้หนึ่งผู้ใดไปได้โดยอาศัยบทลงโทษทางกฎหมาย เพราะสิทธิในการมีชีวิตนั้น ต่างเป็นสิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่มีติดตัวมาแต่กำเนิด รัฐจึงไม่อาจพรากชีวิตของผู้ใดลงได้ด้วยอำนาจรัฐนั้น หรือในบางรัฐอาจยอมรับให้การทำแท้งของหญิงเป็นสิทธิ มิใช่เป็นความผิดทางกฎหมาย<sup>36</sup>

สำหรับในบริบทความหมายของหลักการสิทธิมนุษยชนนี้ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ.2560 ได้อธิบายความหมายของ “สิทธิมนุษยชน” ไว้โดยมาตรา 4 ความว่า “สิทธิมนุษยชน” หมายความว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาคของ

<sup>36</sup> ในกรณีของประเทศไทย ประมวลกฎหมายอาญาได้ยอมรับให้การทำแท้งของหญิงเป็นสิทธิในร่างกายของหญิงนั้น หญิงจึงสามารถสมัครใจทำแท้งได้ ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด โปรดดู พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ.2564. อ้างใน วารสารตำรวจ, ‘กฎหมาย ระเบียบ คำสั่ง. ฉบับที่ 466’ (มกราคม-มีนาคม 2564) 32.



บุคคล บรรดาที่ได้รับการรับรองหรือคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมาย หรือตามหนังสือสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคีและมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม<sup>37</sup>”

จากการอธิบายความหมายดังกล่าวโดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ.2560 สิทธิมนุษยชน จึงเป็นหลักการที่ยึดโยงอยู่กับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และรวมไปถึงบรรดาสิทธิเสรีภาพต่างๆ ตามที่กฎหมายได้รับรองและคุ้มครองไว้ให้ โดยเฉพาะหากการรับรองนั้นมีขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ

สำหรับความคุ้มครองเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนภายใต้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ได้ให้การรับรองสิทธิในทางคุ้มครองสิทธิของบุคคลไว้เช่นเดียวกัน ได้แก่ ห้ามการทรมาน หรือการลงโทษทารุณโหดร้ายไร้มนุษยธรรม (ข้อ 5) สิทธิในการได้รับการยอมรับว่าเป็นบุคคลตามกฎหมาย (ข้อ 6) สิทธิในการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน (ข้อ 7) สิทธิในการได้รับการเยียวยาจากศาล (ข้อ 8) ห้ามการจับกุม คุมขัง หรือเนรเทศโดยพลการ (ข้อ 9) และ สิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมและเปิดเผย (ข้อ 10) สิทธิในการได้รับการสันนิษฐานว่าบริสุทธิ์ก่อนศาลตัดสิน และต้องมีกฎหมายกำหนดว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด (ข้อ 11) โดยหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเหล่านี้ ล้วนได้รับการยอมรับและนำไปสู่การบังคับใช้กันในทุกกลุ่มประเทศกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) และกลุ่มประเทศกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System) ซึ่งรวมถึงประเทศไทยด้วย ทั้งนี้ สะท้อนผลผ่านรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นต้นโดยในที่นี่จะกล่าวถึงไว้เพียงสังเขป และได้ทำการอธิบายโดยละเอียดในบทที่ 3 ต่อไป

หลักการสิทธิมนุษยชนที่อธิบายไว้นี้ นอกเหนือจากการปรากฏอยู่ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 แล้ว หลักการสิทธิมนุษยชนในบริบทของความคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกดำเนินคดีอาญานี้ ยังปรากฏอยู่ในเอกสารระหว่างประเทศอีกหลากหลายฉบับ อาทิ

ก. กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights : ICCPR) ได้ให้การรับรองเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกดำเนินคดีอาญาไว้หลากหลายกรณี เช่น

(1) มนุษย์ทุกคนมีสิทธิที่จะมีชีวิตมาแต่กำเนิด สิทธินี้ต้องได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมาย บุคคลจะต้องไม่ถูกทำให้เสียชีวิตโดยอำเภอใจ (ข้อ 6 1.)

(2) ในประเทศที่ยังมิได้ยกเลิกโทษประหารชีวิต การลงโทษประหารชีวิตอาจกระทำได้เฉพาะคดีอุกฉกรรจ์ที่สุดตามกฎหมายที่ใช้บังคับในขณะที่กระทำความผิด และการลงโทษเช่นนี้จะกระทำได้ก็แต่โดยคำพิพากษาถึงที่สุดของศาลที่มีอำนาจ (ข้อ 6 2.)

<sup>37</sup> ‘พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ.2560’

(3) จะลงโทษประหารชีวิตบุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปีที่กระทำความผิดมิได้ และจะดำเนินการประหารชีวิตสตรีขณะมีครรภ์มิได้เช่นกัน (ข้อ 6 5.)<sup>38</sup>

(4) บุคคลจะถูกจับกุมหรือควบคุมตัวโดยอำเภอใจมิได้ บุคคลจะถูกลิดรอนเสรีภาพของตนมิได้ เว้นแต่ โดยเหตุตามกฎหมายและโดยเป็นไปตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย (ข้อ 9 1.)

(5) ในขณะที่จับกุม บุคคลที่ถูกจับกุมจะต้องได้รับแจ้งถึงเหตุผลในการจับกุม และจะต้องได้รับแจ้งถึงข้อหาที่ถูกจับกุมโดยพลัน (ข้อ 9 2.) โดยบุคคลใดที่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวในข้อหาทางอาญา จะต้องถูกนำตัวไปยังศาลหรือเจ้าหน้าที่อื่นที่มีอำนาจตามกฎหมายในวาระแรก และจะต้องมีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีภายในเวลาอันสมควร หรือได้รับการปล่อยตัวไปเป็นการชั่วคราว (ข้อ 9 3.) ทั้งนี้ บุคคลใดที่ถูกจับกุมหรือถูกควบคุมโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนจากการนั้น (ข้อ 9 5.)<sup>39</sup>

(6) บุคคลทุกคนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดอาญา ต้องมีสิทธิได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ตามกฎหมายได้ว่ามีความผิด (ข้อ 14 2.) และบุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการพิจารณาอย่างเปิดเผยและเป็นธรรม โดยคณะตุลาการซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย ซึ่งมีความเป็นอิสระและเป็นกลาง (ข้อ 14 1.)

(7) บุคคลซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดอาญา ย่อมได้รับการปฏิบัติภายใต้หลักประกันสิทธิขั้นต่ำได้แก่ ก) สิทธิที่จะได้รับแจ้งโดยพลันซึ่งรายละเอียดเกี่ยวกับสภาพและเหตุแห่งความผิดที่ถูกกล่าวหา ข) สิทธิที่จะมีเวลาและได้รับความสะดวกเพียงพอแก่การเตรียมการเพื่อต่อสู้คดี และติดต่อกับทนายความที่ตนเลือกได้ ค) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยไม่ชักช้าเกินความจำเป็น ง) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาต่อหน้าโดยเปิดเผย และสิทธิที่จะต่อสู้คดีด้วยตนเอง หรือโดยผ่านผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายที่ตนเลือก จ) สิทธิที่จะซักถามพยาน ฉ) สิทธิที่จะมีล่าม และ ช) สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปรปักษ์ต่อตนเอง (ข้อ 10 3.) เป็นต้น

ข. อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment : CAT) ได้รับรองความคุ้มครองในการต่อต้านและปกป้องการทรมาน<sup>40</sup> เช่น

(1) กำหนดให้การทรมานเป็นสิ่งต้องห้าม แม้ว่าการประกาศภาวะฉุกเฉินภาวะสงคราม หรือปัจจัยคุกคามภายนอกรวมทั้งคำสั่งการของเจ้าหน้าที่ระดับสูงก็ไม่เป็นข้อยกเว้นให้มีการทรมานได้ (ข้อ 2)

(3) กำหนดให้รัฐภาคีบัญญัติให้การกระทำการทรมานเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา และมีการลงโทษที่เหมาะสม (ข้อ 4) รวมทั้งให้รัฐภาคีมีเขตอำนาจศาลในการดำเนินคดีฐานการทรมาน ทั้งใน

<sup>38</sup> General Assembly resolution 2200A (XXI), 'International Covenant on Civil and Political Rights' (United Nations, 16 December 1966) <<https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>> สืบค้นเมื่อ 18 มกราคม 2564

<sup>39</sup> ICCPR : Article 9

<sup>40</sup> 'สารระสำคัญอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติ หรือการลงโทษที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี' <[https://www.rsat.info/attachments/view/?attach\\_id=233154](https://www.rsat.info/attachments/view/?attach_id=233154)> สืบค้นเมื่อ 18 มกราคม 2564.

เรื่องการสอบสวนและฟ้องร้องดำเนินคดี รวมทั้งให้มีการส่งเป็นผู้ร้ายข้ามแดนในกรณีได้รับการร้องขอ และให้ความร่วมมือในการสืบคดี ทั้งในกระบวนการทางอาญาและทางแพ่ง (ข้อ 8)

(4) กำหนดให้มีการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหาย ซึ่งเป็นผู้ถูกทรมานให้มีสิทธิฟ้องร้องดำเนินคดี โดยรัฐจะต้องเร่งให้มีการสอบสวนและดำเนินคดีดังกล่าว และหากพิสูจน์ว่าเป็นความจริง ผู้เสียหายย่อมได้รับค่าชดเชยอย่างเต็มที่ (ข้อ 13)

(5) การห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำทรมานและห้ามการกระทำซึ่งแม้จะไม่ใช่ถือว่าเป็นการทรมาน แต่ถือเป็นการลงโทษอื่น ๆ ที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี (ข้อ 15) เป็นต้น

ดังนั้น หลักการสิทธิมนุษยชน จึงนับเป็นหลักการในเชิงรูปธรรมที่สามารถนำมาประยุกต์ปรับใช้เพื่อการอธิบายและการปฏิบัติต่อการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกดำเนินคดีอาญาได้อย่างเด่นชัดและนับเป็นหลักการที่สำคัญอย่างมากที่รัฐต่าง ๆ ไม่อาจละเลยและมองข้ามไปในสภาวะการณ์ปัจจุบันนี้ได้เลย ซึ่งหลักการสิทธิมนุษยชน นับว่าเป็นหลักการขับเคลื่อนที่สำคัญที่นำไปสู่การคุ้มครองสิทธิทางอาญาระหว่างประเทศ โดยเฉพาะต่อการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ เป็นต้น เพราะนั่นแล้ว หลักการสิทธิมนุษยชนจึงเป็นพื้นฐานของความคุ้มครองบุคคลภายใต้ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศอย่างมีความยึดโยงสัมพันธ์กันเป็นอย่างมาก

## 2.7 หลักนิติธรรมและหลัก Due Process of Law

เมื่อกล่าวถึงหลักการเพื่อใช้ในการพิทักษ์คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากกระบวนการการใช้อำนาจรัฐแล้ว โดยเฉพาะอำนาจทางกระบวนการยุติธรรม หลักการสากลที่ได้รับการยอมรับอย่างกว้างในการนี้ ได้แก่ หลักนิติธรรม (the Rule of Law) และ หลัก Due Process โดยหลักการทั้งสองประการ ถือว่าเป็นหัวใจในการใช้อำนาจรัฐในลักษณะให้เกิดความสมควรและเกิดความสมดุลระหว่างการใช้อำนาจรัฐเพื่อประโยชน์สาธารณะกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล ประกอบด้วยข้อสาระแห่งหลักการ ดังต่อไปนี้

### 2.7.1 หลักนิติธรรม

หลักนิติธรรม (Rule of Law) เป็นกฎเกณฑ์เพื่อกำหนดว่าบุคคลทุกคน ไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล ตลอดจนรัฐบาลและสถาบันทุกสถาบันในชาติ จำต้องปฏิบัติตามกฎหมายของรัฐ เมื่อหลักนิติธรรมมีผลบังคับใช้ กฎหมายทั้งหมดที่ได้ออกมาใช้บังคับแก่ประชาชนจะเป็นหลักประกันได้ว่าบุคคลในชาติทุกคนจะได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอภาค เท่าเทียม และด้วยความโปร่งใส ยุติธรรม

ต่อ “หลักนิติธรรม” ดังที่กล่าวนี้ มีแนวคิดที่มีรากฐานมาจากระบบกฎหมายจารีตประเพณีของประเทศอังกฤษ (Common Law) ซึ่งในช่วงปีคริสต์ศตวรรษที่ 13 โดยปรากฏในกฎบัตรแมกนาคาร์ตา (Magna Carta) ค.ศ.1215 ที่มีพระเจ้าจอห์น (King John) เป็นกษัตริย์ของอังกฤษในขณะนั้น ได้ถูกมองว่าประพจน์ที่ตีพิมพ์การปกครองอังกฤษที่ถือปฏิบัติกันมา จึงถูกเหล่าขุนนางชั้นบารอนจำนวนหนึ่งต่อต้านและโค่นล้มพระราชอำนาจ โดยเมื่อทำการต่อต้านอำนาจพระเจ้าจอห์นได้เป็นการสำเร็จแล้ว จึงบังคับให้

พระเจ้าจอห์นลงพระนามในเอกสารที่ชื่อว่า “Magna Carta” หรืออาจเรียกว่า “มหาบัตรรัฐธรรมนูญ<sup>41</sup>” โดยเอกสารฉบับนี้ถือเป็นพันธสัญญาของกษัตริย์อังกฤษที่ให้ไว้แก่เหล่าบรรดาขุนนางว่าพระองค์ยอมที่จะจำกัดพระราชอำนาจของกษัตริย์ลง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องการเรียกเก็บภาษีอากรอย่างอำเภอใจที่ประชาชนถูกกดขี่ข่มเหงจากข้าราชการของพระองค์ที่ลุแก่อำนาจมาอย่างต่อเนื่อง ดังนี้ เมื่อพระองค์ทรงยอมอยู่ภายใต้กฎบัตรนี้ ส่งผลให้ข้อขัดแย้งรุนแรงระหว่างพระเจ้าจอห์นกับเหล่าบรรดาขุนนางผู้ครองแคว้นต่างๆ ในประเทศอังกฤษจึงทยอยยุติลง เพราะฉะนั้นอาจกล่าวได้ว่า Magna Carta เป็นกฎบัตรเป็นเอกสารทางกฎหมายที่สำคัญในประวัติศาสตร์การเมืองการปกครองของมนุษย์ที่นำไปสู่พัฒนาการของการปกครองโดยกฎหมายในเวลาต่อมา เพราะเป็นเอกสารทางกฎหมายฉบับแรกที่ทำให้หลักการปกครองโดยกฎหมายได้รับการบันทึกไว้เป็นลายลักษณ์อักษร และมีการประกันสิทธิเสรีภาพของบุคคลอย่างชัดเจนยิ่งขึ้น

ต่อมาในยุคสมัยพระเจ้าชาร์ลที่ 1 (King Charles I ค.ศ.1600 – 1649) ใน ค.ศ.1628 รัฐสภาอังกฤษได้ตรา “Petition of Rights” ขึ้น เพื่อการปกป้องคุ้มครองกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและเสรีภาพส่วนบุคคล ซึ่งผู้ปกครอง รัฐบาล และศาล ต้องเคารพในสิทธิดังกล่าวนี้ด้วย เอกสารฉบับนี้นอกจากกล่าวถึงเรื่องการยินยอมในการเสียภาษีแล้ว ยังเป็นการเพิ่มอำนาจให้แก่รัฐสภาเป็นอย่างมากอีกด้วย แต่ในเวลาต่อมา กล่าวคือ ค.ศ.1679 เอกสารฉบับนี้ได้ถูกเพิ่มเติมโดยเอกสารอีกฉบับหนึ่งที่เรียกว่า “Habeas Corpus Acts” เอกสารฉบับนี้เป็นจุดเริ่มต้นในการประกันสิทธิของบุคคลในกระบวนการยุติธรรม เป็นการให้สิทธิแก่บุคคลทุกคนที่ถูกจับกุม บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องร้องปกป้องตนเองต่อศาลโดยคำฟ้องที่เรียกว่า “writ of habeas corpus” ได้ในทันที ซึ่งในกาลต่อมารัฐสภาได้ขยายอำนาจออกไปอย่างมั่นคงเป็นลำดับและมีผลทำให้กษัตริย์ค่อยๆ ถูกจำกัดพระราชอำนาจลง จนกระทั่งในที่สุดฝ่ายรัฐสภาก็สามารถทำการตรากฎหมายที่ชื่อว่า “Bill of Rights” หรือ “พระราชบัญญัติสิทธิเสรีภาพของประชาชน” ได้เป็นการสำเร็จ อันมีผลทำให้รัฐสภาอังกฤษกลายเป็นรัฐอธิปไตยควบคู่กันกับกษัตริย์ของอังกฤษในเวลานั้น โดยพัฒนาทางแนวคิดดังที่กล่าวมานี้ นับเป็นเส้นทางการพัฒนาความกระจ่างชัดความตลกผลึกของหลักการนิติธรรมมาเป็นลำดับ

จนกระทั่งต่อมาในปี ค.ศ.1885 นักกฎหมายชาวอังกฤษ ซึ่งดำรงตำแหน่งศาสตราจารย์ นาม “Professor A.V. Dicey” ได้เขียนตำราชื่อว่า “Introduction to the Study of the Law of the Constitution” (พิมพ์ครั้งแรก ค.ศ. 1885) ตำราฉบับนี้ได้กลายเป็นมาตรฐานและมีอิทธิพลต่อนักกฎหมายรัฐธรรมนูญในประเทศอังกฤษ ในลักษณะการยึดเป็นแนวทางเพื่อการอ้างอิงในการอธิบายความหมายของหลักนิติธรรม จนนำไปสู่การตลกผลึกทางความหมายของหลักนิติธรรมที่ชัดเจนและเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป กล่าวคือ เป็นหลักการนิติธรรมอย่างสากล โดยสามารถสรุปเป็นข้อสาระสำคัญ ได้ดังนี้

1) “หลักนิติธรรม” คือหลักกฎหมายสูงสุด การที่บุคคลใดจะถูกลงโทษได้ก็ต่อเมื่อบุคคลนั้นกระทำความผิดตามกฎหมาย ซึ่งกฎหมายที่จะนำมาใช้ลงโทษได้นั้น จะต้องถูกตราขึ้นก่อนที่จะมีการกระทำความผิด โดยผู้กระทำความผิดจะต้องถูกฟ้องร้องให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้พิจารณาพิพากษา

<sup>41</sup> สฤษฏ์ชัย เอนกเวียง, *หลักนิติธรรมกับการบริหารงานตำรวจ* (สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 2557) 4-5.

2 “หลักนิติธรรม” คือความเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมายเดียวกัน เป็นกรณีที่บุคคลทุกคนในประเทศจะมีความเท่าเทียมกัน เสมอภาคกัน ภายใต้กฎหมายเดียวกัน ไม่ว่าบุคคลนั้นจะมีสถานบรรดาศักดิ์หรือเป็นนักการเมือง เป็นข้าราชการ เป็นนักธุรกิจ หรือเป็นประชาชนบุคคลทั่วไป ต้องไม่มีสิทธิพิเศษจากกฎหมาย หรือได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย และจะละเมิดกฎหมายมิได้ หากมีการกระทำความผิดเรื่องเดียวกัน จะต้องถูกพิจารณาและถูกลงโทษภายใต้กฎหมายเดียวกันโดยมาตรฐานอย่างเดียวกัน

3) “หลักนิติธรรม” คือการมีสิทธิและเสรีภาพในความเป็นมนุษย์ บุคคลทุกคนย่อมได้รับความคุ้มครองในสิทธิและเสรีภาพตามขอบเขตของกฎหมาย โดยสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่ได้อยู่แต่เฉพาะตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือตามที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น แต่ยังปรากฏอยู่ในกฎหมายจารีตประเพณีอีกด้วย และหากเกิดความเสียหายขึ้นกับบุคคลใด จากการที่มีผู้กระทำความผิดตามกฎหมาย บุคคลผู้นั้นจะต้องได้รับการเยียวยาในทันที

4) “หลักนิติธรรม” คือการแสดงความเป็นอิสระและความเป็นกลางของผู้พิพากษา เพราะองค์กรตุลาการเป็นกลไกสำคัญในการอำนวยความยุติธรรมขั้นสุดท้าย จึงต้องมีความเป็นอิสระไม่ถูกแทรกแซงทั้งจากฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ หรือแม้แต่ฝ่ายตุลาการด้วยกันเอง อีกทั้งผู้พิพากษาจะต้องพิจารณาคดีด้วยใจที่เป็นกลาง โดยปราศจากอคติใด ๆ

5) “หลักนิติธรรม” คือการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐภายใต้กฎหมายที่กำหนดไว้ เป็นกรณีที่องค์กรของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ จะต้องใช้อำนาจตามที่กฎหมายกำหนดให้ไว้เท่านั้น โดยไม่สามารถใช้อำนาจที่เกินไปกว่าขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ได้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

6) “หลักนิติธรรม” คือกฎหมายที่ต้องไม่มีการยกเว้นความผิดให้แก่การกระทำในอนาคต เป็นกรณีที่ไม่สามารถจะออกกฎหมายเพื่อรองรับให้มีการยกเว้นการกระทำความผิดที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตได้ เพื่อเป็นการป้องกันผู้มีอำนาจที่อาจฉ้อฉลโดยใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการป้องกันตัวเองจากการกระทำความผิดของตนในภายภาคหน้า

กล่าวโดยรวมแล้ว A.V. Dicey เห็นว่า บรรดาการกระทำทั้งปวงของรัฐบาลและฝ่ายปกครองต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย แต่ต้องไม่กระทำการล่วงสิทธิและเสรีภาพของราษฎรตามอำเภอใจ หากปรากฏว่ารัฐบาลหรือฝ่ายปกครองกระทำการอันขัดต่อกฎหมาย การกระทำดังกล่าวย่อมต้องถูกฟ้องคดียังศาลยุติธรรมได้ เพราะรัฐบาลหรือเจ้าหน้าที่ย่อมมีสิทธิพิเศษใดๆ เหนือกว่าราษฎรไม่ได้ ดังนี้ เราจะเห็นได้ว่าหลักนิติธรรมตามทัศนคติของ Dicey มุ่งเน้นไปที่ความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายบริหาร แต่มิได้เรียกร้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติต้องผูกพันต่อกฎเกณฑ์อื่นใดในการตรากฎหมายนั้น

โดยหลักการแนวคิดในเชิงปรัชญาของหลักนิติธรรมนี้ ประชาญ์ชาวกรีก นาม “Aristotle” ได้สะท้อนทัศนคติต่อหลักการดังกล่าวนี้ไว้อย่างน่าพิการอย่างยิ่ง ความว่า “การปกครองที่ดี ไม่ใช่การปกครองโดยปุถุชน หากแต่เป็นการปกครองโดยกฎหมาย เพราะการปกครองโดยปุถุชนนั้นย่อมเสี่ยงต่อการปกครองตามอำเภอใจ ขณะที่การปกครองโดยกฎหมายเอื้ออำนวยต่อการที่จะก่อให้เกิดความเสมอภาคและเสรีภาพตามมา และหากเป็นการปกครองโดยนิติรัฐนิติธรรมแล้วไซ้ ทุกคนจะได้รับความเสมอภาคกันในสายตาของกฎหมาย

และทุกคนจะมีเสรีภาพ คือปราศจากความกลัวว่าจะมีการใช้อำนาจตามอำเภอใจของผู้ปกครอง<sup>42</sup> จากข้อทัศนคติดังกล่าว จะเห็นถึงหลักปรัชญาที่มีความร่วมสมัยและเป็นหลักปรัชญาที่เป็นสัจธรรม อันสอดคล้องกับกาลบังคับใช้หลักนิติธรรมตามทัศนคติของ A.V.Dicey เป็นอย่างมาก

จากแนวคิดนิติธรรมดังกล่าว จึงอาจกล่าวในทางสรุปความได้ว่า หลักการที่เป็นสาระสำคัญของ “หลักนิติธรรม” ประกอบไปด้วยอนุหลักการทั้งสิ้น 7 ประการด้วยกัน คือ (1) การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ (2) การแบ่งแยกอำนาจ (3) ความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครอง (4) ความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหา (5) ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา (6) หลักการไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย และ (7) การปกครองโดยกฎหมาย บุคคลย่อมเสมอภาคกันเมื่ออยู่เบื้องหน้ากฎหมาย

### 2.7.2 หลัก Due Process of Law

หลักการ Due Process หรือเรียกได้ว่า “Due Process of Law” หลักการดังกล่าวนี้ได้รับการแปลความในบริบทของภาษาไทยในหลากหลายรูปคำ เช่น หลักกระบวนการอันควรแก่กฎหมาย หลักกระบวนการนิติธรรม กระบวนการและวิถีทางตามกฎหมาย<sup>43</sup> กระบวนการที่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือหลักศุภนิติกระบวนการ<sup>44</sup> เป็นต้น

หลักการ Due Process นี้ ถือกำเนิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ในคราวการแก้ไขเพิ่มเติมในครั้งที่ 5 หรือ Fifth Amendment โดยได้บัญญัติหลักการไว้หลายเรื่อง เรื่องที่สำคัญ คือ “บุคคล...ไม่อาจถูกพรากจากชีวิต เสรีภาพ ทรัพย์สิน โดยปราศจากศุภนิติกระบวนการ” หรือนัยนี้ก็คือ การดำเนินการอย่างใดที่มีผลเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน จะต้องกระทำบนหลักการ due process of law นั้นเอง จากผลแห่งการอนุวัติการดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ 5 เป็นเหตุให้ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา นำเอาบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในครั้งที่ 5 นี้ มาสู่การควบคุมการใช้อำนาจรัฐขององค์กรต่างๆ ในสหรัฐอเมริกา และได้ขยายความควบคุมไปถึงระดับมลรัฐอีกด้วย โดยหากพิจารณาจากชื่อเรียกที่ว่า “due process” แล้ว ในทางปฏิบัติก็คงจะเป็นเพียงมิติในด้านกระบวนการพิจารณา อาทิ การจับกุม คမ်းขัง การสอบสวน หรือการกระทำใดๆ ที่กระทบต่อเสรีภาพของบุคคลว่าต้องเป็นไปตามกระบวนการที่ถูกต้องเป็นสาระสำคัญ เป็นต้น แต่จากการที่ศาลสูงสุดแห่งของสหรัฐได้ขยายหลัก ศุภนิติกระบวนการไปถึงมิติด้านสารบัญญัติด้วยนี้ ทำให้หลักการ DUE PROCESS OF LAW หรือ หลัก

<sup>42</sup> ภิรภัทร ตำนธีระภากุล, ‘หลักนิติธรรมและธรรมาภิบาลกับสังคมประชาธิปไตย (Rule of Law and Good Governance in Democratic Society)’ (สำนักคณะกรรมการกฤษฎีกา) <<http://web.krisdika.go.th/pdfPage.jsp?type=act&actCode=13764>> สืบค้นเมื่อ 14 มกราคม 2565.

<sup>43</sup> โกวิท วงศ์สุรวัดน์, ‘Rule of Law & Due Process of Law’ (สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา) <[http://web.senate.go.th/lawdatacenter/includes/FCKeditor/upload/Image/b/K28\\_jun\\_3\\_3.pdf](http://web.senate.go.th/lawdatacenter/includes/FCKeditor/upload/Image/b/K28_jun_3_3.pdf)> สืบค้นเมื่อ 15 มกราคม 2565.

<sup>44</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, ‘บทความเรื่องหลักนิติธรรมกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย (หนังสือพิมพ์ 2551)’ <<https://uc.thailis.or.th/bibitem?bibid=b03372851>>



กระบวนการที่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือหลักศุนิติกะบวน มีข้อพิจารณาในทางหลักการออกได้เป็น 2 มิติ ได้แก่

- 1) มิติด้านวิธีพิจารณา หรือ Procedural due process of law
- 2) มิติด้านสารบัญญัติ หรือ Substantive due process of law

หลัก Due Process of Law นี้ เป็นหลักการที่มีความเชื่อมโยงและใกล้เคียงกับหลัก The Rule of Law เป็นอย่างมาก ทั้งนี้ ก็เพราะประเทศสหรัฐอเมริกาได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมาจากประเทศอังกฤษที่มีระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ (The Common Law) เป็นแม่แบบเช่นเดียวกันนั่นเอง จึงส่งผลในทางการให้ความสำคัญกับองค์กรตุลาการ ที่จะต้องทำหน้าที่รักษาพิทักษ์ความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายรัฐไว้ หากการกระทำใดขัดต่อกระบวนการที่ถูกต้องตามกฎหมายแล้ว ย่อมอยู่ในอำนาจดุลพินิจของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา ที่จะเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดถึงการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมาย หรือ Due Process เหล่านั้น โดยถือว่าคำวินิจฉัยของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา เป็นที่สุด ทั้งนี้ ก็เพื่อรักษาไว้ซึ่งความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นๆที่เกี่ยวข้องเป็นสำคัญ

สำหรับการก่อรูปของหลัก Due Process ในสหรัฐอเมริกา นี้ เกิดขึ้นอย่างเป็นรูปธรรมภายหลังจากการตัดสินคดีโดยศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา ในคดีระหว่าง Miranda v. Arizona เมื่อปี ค.ศ.1966 โดยมีหลักจากคำวินิจฉัยที่เป็นการอธิบายถึงหลักการ Due Process of Law ไว้ กล่าวคือ คำให้การรับสารภาพของจำเลยในคดีต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ไม่สามารถนำมารับฟังเพื่อลงโทษจำเลยในชั้นพิจารณาคดีของศาลได้ เว้นแต่ จำเลยจะได้รับแจ้งถึงสิทธิที่จะมีทนายความเข้าร่วมในระหว่างการซักถามและความเข้าใจว่าสิ่งใดก็ตามที่พวกเขาพูดจะถูกฟ้องร้อง นอกจากนี้เพื่อให้คำชี้แจงยอมรับได้บุคคลต้องเข้าใจสิทธิของตนและสละสิทธิโดยสมัครใจ ซึ่งหากไม่ดำเนินการแจ้งสิทธิในทางกฎหมายต่างๆ เหล่านี้ ให้แก่จำเลยทราบก่อนที่จะมีคำให้การอย่างใดๆ รวมถึงคำรับสารภาพ ย่อมไม่อาจนำมารับฟังเพื่อลงโทษจำเลยได้

จากคำพิพากษาในคดีดังกล่าวนี้ จึงก่อให้เกิดเป็นบรรทัดฐานในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ของสหรัฐอเมริกา เกี่ยวกับการให้เจ้าหน้าที่รัฐจะต้องถือปฏิบัติตามกระบวนการหรือวิธีการตามที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างเคร่งครัด มิเช่นนั้นแล้วจะถือว่าการดำเนินการของฝ่ายรัฐในเรื่องนั้นๆ เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยหลัก Due Process of Law

โดยผลจากคำพิพากษาของคดีดังกล่าว ได้ปรากฏบทสรุปเกี่ยวกับการแจ้งสิทธิในการดำเนินการกระบวนการยุติธรรมทางอาญาขึ้นใน 4 ประเด็นด้วยกัน ได้แก่

- ประเด็นที่ 1 สิทธิที่จะได้รับการบอกกล่าว (แจ้ง) ว่าผู้ต้องมีสิทธิที่จะไม่ให้การอย่างใดๆ ก็ได้
- ประเด็นที่ 2 สิทธิที่จะได้รับการบอกกล่าว (แจ้ง) ว่าคำให้การใช้ชั้นสอบสวนคดี จะถูกนำไปใช้ในชั้นพิจารณาของศาลต่อไป
- ประเด็นที่ 3 สิทธิที่จะได้รับการบอกกล่าว (แจ้ง) ว่าผู้ต้องหามีสิทธิที่จะมีทนายความและสามารถให้ทนายความเข้าร่วมในการสอบสวนคดีได้ และ

ประเด็นที่ 4 สิทธิที่จะให้รัฐจัดหาทนายความให้ หากผู้ต้องหาชั้นประสงค์และไม่มีทนายความ<sup>45</sup>  
ซึ่งหลักประกันด้านสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทั้ง 4 ประเด็นดังกล่าวนี้ มิได้ถูกเขียนขึ้นไว้เป็นลายลักษณ์อักษรโดยกฎหมายโดยตรง แต่เป็นกรณีศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา อธิบายในทางสร้างบรรทัดฐานทางหลักกระบวนการขึ้น โดยอาศัยกรอบหลักคิดมาจากการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาในครั้งที่ 5 เป็นฐานสำคัญ ด้วยเหตุนี้ เจตนารมณ์ทางหลักการ Due Process of Law นี้ จึงมุ่งเน้นการควบคุมการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายเจ้าหน้าที่รัฐ โดยเฉพาะกับฝ่ายปกครองและตำรวจในประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นนัยสำคัญ ซึ่งหากพิจารณาจากหลักการเจตนารมณ์ดังกล่าวนี้ จะเห็นได้ว่า หลักการ Due Process of Law ก็นับว่าเป็นหลักการส่วนหนึ่งที่หลักนิติธรรม (The Rule of Law) ตระหนักและให้ความสำคัญไว้ โดยเรียกว่า “หลักการความชอบด้วยกฎหมาย” ฉะนั้นแล้ว หลักการ Due Process of Law นั้น ก็คือหลักการรับรองความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐ อันมีนัยความหมายบนหลักการพื้นฐานของหลักนิติธรรมอยู่พร้อมกันนั่นเอง

---

<sup>45</sup> อรรถนิติ ดิษฐอำนาจ, การนำหลักนิติธรรมมาปรับใช้กับการเมืองการปกครองในระบบประชาธิปไตยของไทย (สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 2558) 8-9.

## บทที่ 3

# บทบาทศาลอาญาระหว่างประเทศภายใต้ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญา ระหว่างประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศที่สัมพันธ์กับอาชญากรรม ฆ่าล้างเผ่าพันธุ์และอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ

บทบาทของศาลอาญาระหว่างประเทศภายใต้ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศที่สัมพันธ์กับอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์และอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ ประกอบด้วยข้อรายละเอียด ดังต่อไปนี้

### 3.1 กฎหมายระหว่างประเทศเพื่อการพิทักษ์คุ้มครองสิทธิมนุษยชน

กฎหมายระหว่างประเทศ (International Law) นั้น กล่าวได้ว่ามีบทบาทที่สำคัญยิ่งต่อนิติสัมพันธ์ของแต่ละรัฐ โดยเฉพาะบรรดากฎหมายระหว่างประเทศที่ตราขึ้นภายใต้การอนุวัติโดยองค์การสหประชาชาติ (UN) ที่มุ่งหมายให้รัฐภาคีได้นำไปเป็นแนวทางและมาตรฐานในการอนุวัติการไปสู่กฎหมายภายในต่อไปเป็นลำดับ หรือกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐชั้นนำ ที่มุ่งหมายให้กฎหมายที่ตราขึ้นเป็นบรรทัดฐานในทางปฏิบัติต่อสิทธิเสรีภาพของพลเมืองแห่งรัฐเป็นต้น ซึ่งบรรดาท่ามกลางกฎหมายระหว่างประเทศที่อนุวัติขึ้นเหล่านี้ภายใต้ระบบสากลให้การยอมรับเป็นอย่างยิ่งต่อบรรดากฎหมายระหว่างประเทศที่ส่งผลในทางพิทักษ์และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของมนุษยชน ซึ่งแม้กระทั่งศาลอาญาระหว่างประเทศเอง ก็ยอมรับและให้คุณค่า (value) ต่อกฎหมายระหว่างประเทศที่ส่งผลในทางพิทักษ์และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของมนุษยชนนี้เช่นกัน นั่นคือ การละเมิดสิทธิมนุษยชน คือสิ่งที่องค์การสหประชาชาติมีอาจเพิกเฉยและละเลยไปได้ ดังนั้น ในหัวข้อนี้จึงมุ่งอธิบายไปที่บรรดากฎหมายระหว่างประเทศที่ส่งผลในทางพิทักษ์และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของมนุษยชนเป็นสำคัญ ปรากฏรายละเอียดของบรรดากฎหมายระหว่างประเทศที่สำคัญ ดังต่อไปนี้

#### 3.1.1 ประกาศว่าด้วยสิทธิของมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ.1789

ประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง (Déclaration des droits de l'homme et du citoyen) นั้น เป็นเอกสารสำคัญและสง่างามของประเทศฝรั่งเศส ได้รับการตราขึ้นในปี ค.ศ. 1789 ภายหลังจากเหตุการณ์ปฏิวัติฝรั่งเศส เมื่อวันที่ 14 กรกฎาคม ค.ศ.1789 ซึ่งประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฉบับต้นร่างสุดท้ายที่นำเข้าสู่การพิจารณาของสภาร่างรัฐธรรมนูญแห่งชาตินั้น ได้ผ่านมติเห็นชอบจากสภาร่างฯ เมื่อวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789<sup>46</sup> โดยประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ.1789 ฉบับนี้ นับเป็นก้าวแรกของการปฏิรูประบบการเมืองการปกครองทั้งกระเปียดของประเทศฝรั่งเศส และส่งอิทธิพลไปถึงการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสและประเทศอื่นๆ ในเวลาต่อมา

<sup>46</sup> The original draft is an annex to the 12 August report (Archives parlementaires, 1,e série, tome VIII) débats du 12 août 1789, 431.

สำหรับแนวคิดในการจัดทำเอกสารฉบับนี้นั้น ได้รับอิทธิพลทางหลักคิดมาจากหลักเรื่องหน้าที่ทางปรัชญาและทางการเมืองในยุคเรืองปัญญา อาทิ หลักปัจเจกนิยม สัญญาประชาคม และหลักการแบ่งแยกอำนาจ เป็นต้น ซึ่งหลักการเหล่านี้ได้สนับสนุนจนนำไปสู่การตราไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในท้ายที่สุด

โดยเนื้อหาในประกาศฯ นั้น ได้สะท้อนให้เห็นว่า ต่างได้รับอิทธิพลอย่างยิ่งจากปรัชญาทางการเมืองแห่งยุคเรืองปัญญาและหลักสิทธิมนุษยชนที่ปรากฏอยู่ในคำประกาศอิสรภาพของประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ.1776 นอกจากนี้ โดยเนื้อแท้ทางเนื้อหาของเอกสารฉบับนี้ ได้ดำรงอยู่บน “กฎธรรมชาติแบบโลกวิสัย” กล่าวคือ ไม่ตั้งอยู่ในอำนาจหรืออ้างอิงกับหลักการใดๆ ในทางศาสนาเป็นเฉพาะ แต่จะมุ่งเน้นสภาวะการณ์ทางสังคมที่ดำรงอยู่เป็นสำคัญ ซึ่งถือว่าเป็นความแตกต่างจากทฤษฎีเรื่องกฎธรรมชาติแบบโบราณที่จะอ้างอิงพื้นฐานจากหลักศาสนาเป็นอย่างยิ่ง<sup>47</sup> เอกสารฉบับนี้กำหนดสิทธิสำหรับบุคคลเป็นรายบุคคลและสำหรับสาธารณชนโดยรวม ซึ่งระบุให้เป็นสิทธิสากล กล่าวคือ เป็นสิทธิที่ใช้การได้ทุกเวลาและทุกสถานที่ แต่ ณ เวลาที่ออกประกาศนั้น โดยสิทธิดังกล่าวจะมอบให้แก่มนุษย์เป็นนัยสำคัญ

ความเด่นชัดของการรับรองสิทธิแห่งบุคคลนี้ ปรากฏอย่างชัดแจ้งจากคำปรารภของประกาศ กล่าวคือ “โดยที่พิจารณาเห็นว่า ความเขลาเบาปัญญาความหลงลืมหรือความละเลยเพิกเฉยต่อสิทธิประการต่าง ๆ ของมนุษย์นั้นเป็นสาเหตุแต่เพียงประการเดียวของความหายนะที่เกิดขึ้นแก่ส่วนรวมและของความฉ้อฉลที่เกิดขึ้นในรัฐบาลชุดต่าง ๆ บรรดาผู้แทนปวงชนชาวฝรั่งเศสซึ่งรวมตัวกันเป็นสภาแห่งชาติจึงเห็นพ้องต้องกันในอนาคตที่จะออกประกาศอย่างเป็นทางการซึ่งปฏิญาณว่าด้วยสิทธิทั้งหลายตามธรรมชาติอันมีอาถรรพณ์อันแก่กันได้และเป็นสิ่งศักดิ์สิทธิ์ของมนุษย์เพื่อว่าเมื่อปฏิญญาฉบับนี้ได้ปรากฏแก่สมาชิกทั้งมวลอันประกอบกันขึ้นเป็นสังคมจงทุกคนแล้วจะกระตุ้นให้สมาชิกเหล่านั้นได้ตระหนักอยู่เสมอถึงบรรดาสิทธิและหน้าที่ของพวกเขา เพื่อว่าเมื่อพิจารณาถึงการกระทำแห่งอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจปกครองบริหาร ไม่ว่าจะในคราวใดก็ตามประกอบกันเข้ากับวัตถุประสงค์แห่งสถาบันทางการเมืองทุกสถาบัน (อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจปกครองบริหารที่ว่านั้น)จักพึงได้รับการเคารพยิ่งขึ้น เพื่อว่าข้อเรียกร้องทั้งปวงของพลเมือง-ซึ่งนับแต่บัดนี้ไปจักตั้งอยู่บนหลักการต่าง ๆอันชัดเจนและเป็นหลักการที่มีอาจปฏิเสธได้อีกต่อไป-จักมุ่งไปสู่การธำรงไว้ซึ่งรัฐธรรมนูญและประโยชน์สุขร่วมกันของทุกคน<sup>48</sup>”

สำหรับบทความคุ้มครองตามประกาศว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และพลเมือง ค.ศ.1789 ประกอบด้วยอรรถประโยชน์จำนวน 17 ข้อ ดังต่อไปนี้

ข้อ 1. มนุษย์ทั้งหลายเกิดมาและทรงไว้ซึ่งเสรีภาพและความเสมอภาคเท่าเทียมกัน (การมีและการใช้) สิทธิประการต่าง ๆ ความแตกต่างทางสังคมไม่ว่าจะอยู่ในลักษณะเช่นไรก็ตามจะมีขึ้นได้ก็แต่เพื่อประโยชน์สาธารณะร่วมกันเท่านั้น

<sup>47</sup> John Henry Merryman and Rogelio Perez-Perdomo, *The civil law tradition: an introduction to the legal system of Europe and Latin America* (Stanford University Press 2007) 16.

<sup>48</sup> ปณันท์ นิพิฏฐกุล, ‘คำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง 1789’ <<https://www.thaivolunteer.org/คำประกาศว่าด้วยสิทธิ>> สืบค้นเมื่อ 19 มีนาคม 2564.

ข้อ 2. วัตถุประสงค์แห่งสังคมการเมือง ได้แก่ การธำรงรักษาไว้ซึ่งสิทธิทั้งหลาย (ที่กำเนิดขึ้นและมีมาตามธรรมชาติและ (เป็นสิทธิซึ่ง) มีอาจยกเลิกเพิกถอนได้ของมนุษย์ สิทธิทั้งหลายเหล่านี้ได้แก่ เสรีภาพ กรรมสิทธิ์ (ในทรัพย์สิน) ความปลอดภัย (ในชีวิตและร่างกาย)และ (สิทธิใน) การขัดขืนต่อการกดขี่ (ไม่ว่าในรูปแบบใด)

ข้อ 3. หลักการซึ่งเกี่ยวข้องกับอำนาจอธิปไตยย่อม (ถือกำเนิดขึ้นจากหรือ) หยั่งรากลงในประชาชาติ (ทั้งมวล)องค์กรใดองค์กรหนึ่งหรือปัจเจกชนผู้หนึ่งผู้ใดจะใช้อำนาจที่มาจากประชาชาติโดยตรงแต่ลำพังตนนั้นมีได้

ข้อ 4. เสรีภาพ ได้แก่ ความสามารถ (ของบุคคล)ที่จะกระทำการใด ๆ ได้โดยไม่ก่ออันตรายเสียหายแก่ผู้อื่น ด้วยเหตุนี้การใช้สิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์แต่ละคนนั้นย่อมถูกจำกัดลงได้แต่เฉพาะที่จะให้การประกันแก่ผู้เป็นสมาชิกคนอื่น ๆ ในสังคมเพื่อที่จะสามารถใช้สิทธิอย่างเดียวกันนั้นได้ด้วยข้อจำกัดทั้งหลายในการใช้สิทธิเหล่านี้จะกระทำได้อีกแต่โดยอาศัยบทกฎหมายเท่านั้น

ข้อ 5. บทกฎหมายมีสิทธิจะห้ามได้ก็แต่การกระทำซึ่งอาจก่ออันตรายเสียหายแก่สังคมการใดซึ่งมิได้ถูกห้ามไว้โดยบทกฎหมาย การนั้น (บุคคล) ย่อมสามารถจะกระทำได้และบุคคลจะถูกบังคับให้กระทำการที่บทกฎหมายมิได้บัญญัติไว้ (ให้บุคคลต้องกระทำการเช่นนั้น) มิได้

ข้อ 6. บทกฎหมายเป็นสิ่งแสดงออกซึ่งเจตจำนงร่วมกันพลเมืองทุกคนย่อมมีสิทธิเข้าร่วมในการร่างบทกฎหมายไม่ว่าจะโดยเข้าร่วมด้วยตนเองหรือโดยผ่านทางผู้แทนของพลเมืองกฎหมายจักต้องมีผลบังคับเสมอแก่ทุกคนไม่ว่าจะเป็นกรณีที่บทกฎหมายอาจกำหนดให้ความคุ้มครอง (แก่สิทธิของบุคคล)หรือกรณีที่บทกฎหมายอาจกำหนดให้ลงโทษ (แก่บุคคล)พลเมืองทุกคนซึ่งเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมายอาจจะมีฐานะมีตำแหน่งและงานอาชีพใด ๆ ทางสังคมก็ได้โดยคำนึงถึงความสามารถของแต่ละบุคคลและไม่จำเป็นต้องพิจารณาความแตกต่างอื่นใดเว้นเสียแต่ความแตกต่างอันเนื่องมาจากลักษณะเฉพาะตนและความแตกต่างในด้านความสามารถของบุคคลแต่ละคน

ข้อ 7. บุคคลจะถูกกล่าวหา ถูกจับกุมหรือถูกคุมขังได้ ก็แต่โดยมีบทกฎหมายซึ่งให้อำนาจกระทำได้ในกรณีนั้นและจะกระทำการ (เช่นว่านั้น)ผิดแผกไปจากที่กำหนดไว้โดยบทกฎหมายนั้นก็ได้เช่นกัน ผู้ใดที่ร้องขอหรือจัดส่ง หรือได้ปฏิบัติให้เป็นไปหรือใช้ให้กระทำการตามคำสั่งที่สั่งโดยอำเภอใจ (โดยปราศจากกฎหมาย)ย่อมจะต้องถูกลงโทษ แต่หากพลเมืองถูกเรียกหรือถูกจับกุมโดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมายจักต้องยอมปฏิบัติตามแต่โดยดี การฝ่าฝืนขึ้นขัดในกรณีนี้ย่อมถือว่าเป็นผู้ต้องกระทำความผิด

ข้อ 8. กฎหมายจะกำหนดบทลงโทษใด ๆ ได้ก็แต่เฉพาะเท่าที่จำเป็นอย่างยิ่งและเห็นเป็นที่ประจักษ์ชัดเท่านั้นผู้ใดจะถูกลงโทษได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายที่บัญญัติขึ้นและประกาศใช้ก่อนหน้าการกระทำอันเป็นความผิด และได้ใช้บทบัญญัติของกฎหมายนั้น ๆ โดยชอบแล้วเท่านั้น

ข้อ 9. บุคคลทุกคนย่อมได้รับข้อสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยตัดสินว่าเป็นผู้ต้องกระทำความผิดและหากหลีกเลี่ยงมิได้ที่จะต้องจับกุมบุคคล มาตราการเข้มงวดใด ๆ ก็ตามที่มิได้มีความจำเป็นแก่การประกันความปลอดภัยในสภาพบุคคลของมนุษย์นั้นแล้ว กฎหมายจักต้องยกเลิกเสียให้สิ้นเชิง

ข้อ 10. บุคคลสามารถแสดงออกซึ่งความคิดเห็นของตนได้โดยไม่ต้องเกรงต่อเหตุใด ๆ โดยมีเงื่อนไขว่าการแสดงความคิดเห็นของบุคคลนั้นจักต้องไม่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยแห่งสาธารณะซึ่งรับรองโดยกฎหมาย

ข้อ 11. การสื่อสารแลกเปลี่ยนระหว่างบุคคลโดยเสรีในทางความคิดและความเห็นเป็นสิทธิประการหนึ่งในบรรดาสิทธิอันมีค่าอย่างยิ่งยวดของมนุษย์พลเมืองทุกคนจึงสามารถพูด เขียน พิมพ์เผยแพร่ได้อย่างเสรี (ซึ่งความคิดและความเห็นของตน) เว้นเสียแต่ในกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้ว่า (การกระทำได้) เป็นการใช้เสรีภาพผิดไปจากเจตนารมณ์ที่แท้จริง

ข้อ 12. การธำรงรักษาไว้ซึ่งบรรดาสิทธิมนุษยชนและพลเมืองเหล่านี้ย่อมจักต้องอาศัยอำนาจสาธารณะ อำนาจสาธารณะเช่นนี้จักก่อตั้งขึ้นเพื่อประโยชน์ร่วมกันของทุกคนทำให้เป็นประโยชน์เฉพาะแก่ผู้ซึ่งได้รับมอบให้ใช้อำนาจนั้นไม่

ข้อ 13. เพื่อธำรงไว้ซึ่งอำนาจสาธารณะและค่าใช้จ่ายทางการปกครองเป็นการจำเป็นที่จะต้องเรียกให้ (สมาชิกใน) สังคมเข้ามารับภาระในเรื่องนี้ร่วมกันการมีส่วนร่วมในค่าใช้จ่ายสาธารณะจะต้องกำหนดสัดส่วนในระหว่างพลเมืองโดยเท่าเทียมกัน โดยคำนึงถึงความสามารถของพลเมืองแต่ละคน (ในการรับภาระค่าใช้จ่ายสาธารณะ)

ข้อ 14. พลเมืองมีสิทธิที่จะตรวจสอบโดยตนเองหรือโดยผ่านทางผู้แทนในเรื่อง (ต่าง ๆ) ที่ว่า มีความจำเป็นเพียงใดในการเข้ารับภาระค่าใช้จ่ายสาธารณะในเรื่องที่ว่า จะยอมรับภาระค่าใช้จ่ายสาธารณะหรือไม่ก็ได้โดยเสรี (และ) ในเรื่องที่ว่า จะตรวจสอบการใช้จ่ายสาธารณะ ตลอดจนความมากน้อยของค่าใช้จ่ายรายการของค่าใช้จ่าย การเรียกคืนและระยะเวลาในการใช้จ่าย (ก็สามารถจะกระทำได้)

ข้อ 15. สังคมย่อมมีสิทธิเรียกให้หน่วยงานสาธารณะทุกหน่วยงานรายงานการปฏิบัติการกิจในส่วนที่ตนรับผิดชอบอยู่นั้นได้

ข้อ 16. สังคมใดมิได้มีหลักประกันแห่งสิทธิทั้งปวงและมีได้มีการแบ่งแยกอำนาจโดยชัดเจน สังคมนั้นย่อมปราศจากรัฐธรรมนูญ

ข้อ 17. กรรมสิทธิ์ในฐานะที่เป็นสิทธิอันมีอาจก้าวล่วงได้และเป็นสิทธิอันศักดิ์สิทธิ์บุคคลจะถูกพรากไปซึ่งกรรมสิทธิ์ได้ก็แต่กรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างเห็นประจักษ์ชัดตามที่กฎหมายบัญญัติและโดยมีเงื่อนไขในการ (จ่ายค่า) ชดเชยที่เป็นธรรมและกำหนดไว้เป็นการล่วงหน้าแล้ว<sup>49</sup>

จากบทอรรถประโยชน์ทั้ง 17 ข้อดังกล่าวนี้ จะเห็นได้ว่า เจตนารมณ์ของประกาศฉบับนี้ มุ่งหมายให้การพิทักษ์ คุ่มครอง ซึ่งสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลและบรรดาอรรถประโยชน์สาธารณะสมควรที่จะดำรงและดำเนินการไปอย่างควบคู่กัน รวมไปถึงหลักประกันด้านสิทธิทางอาญาของบุคคลที่รัฐจะต้องพึงให้ความสำคัญและเคารพในสิทธิทางอาญาเหล่านั้น ซึ่งข้อสาระแห่งประกาศว่าด้วยสิทธิของสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 นี้ ต่างส่งอิทธิพลเป็นอย่างยิ่งต่อการจัดทำปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 โดยองค์การสหประชาชาติในเวลาต่อมา

<sup>49</sup> เฟ็งอ้าง.



กล่าวโดยสรุปแล้ว ประกาศว่าด้วยสิทธิของสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ.1789 (Déclaration des droits de l'homme et du citoyen) ดำรงบทบาทเป็นเอกสารคำขุหลักประกันด้านสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคล เพื่อให้บุคคลใดหรือแม้กระทั่งรัฐใช้อำนาจในทางล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ ดังนั้น จึงอาจกล่าวในที่นี้ได้ว่า “หลักสิทธิมนุษยชน” ที่นิยมและดำรงใช้บังคับอยู่ในสังคมโลก ณ ปัจจุบัน คือหลักการสากลที่ได้รับอิทธิพลอย่างมีนัยสำคัญยิ่งจากประกาศว่าด้วยสิทธิของสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ.1789 ของประเทศฝรั่งเศสนั่นเอง

### 3.1.2 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Rights 1948) นั้น ได้อนุมัติขึ้นโดยองค์การสหประชาชาติ (UN) ซึ่งให้การรับรองโดยสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ.1948 ภายใต้เจตนารมณ์สำคัญ กล่าวคือ ความต้องการให้มีองค์กรหนึ่งในการปกป้องสิทธิมนุษยชนในระดับระหว่างประเทศ ซึ่งปฏิญญาฉบับนี้ได้ให้การรับรองและสร้างหลักประกันด้านสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม อยู่ด้วยอย่างมีนัยสำคัญ

สำหรับเจตนารมณ์แห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 นี้ ได้สะท้อนไว้ผ่านบทอารัมภบทแห่งปฏิญญาสากล<sup>50</sup> กล่าวคือ

“โดยที่การยอมรับศักดิ์ศรีแต่กำเนิด และสิทธิที่เท่าเทียมกันและที่ไม่อาจเพิกถอนได้ของสมาชิกทั้งมวลแห่งครอบครัวมนุษยชาติ เป็นพื้นฐานแห่งอิสรภาพ ความยุติธรรม และสันติภาพในโลก

โดยที่การไม่นำพาและการหมิ่นในคุณค่าของสิทธิมนุษยชน ยังผลให้มีการกระทำอันป่าเถื่อนซึ่งเป็นการขัดอย่างร้ายแรงต่อมโนธรรมของมนุษยชาติ และการมาถึงของโลกที่ได้มีการประกาศให้ความมีอิสรภาพในการพูดและความเชื่อ และอิสรภาพจากความหวาดกลัวและความต้องการของมนุษย์ เป็นความปรารถนาสูงสุดของประชาชนทั่วไป

โดยที่เป็นการจำเป็นที่สิทธิมนุษยชนควรได้รับความคุ้มครองโดยหลักนิติธรรม ถ้าจะไม่บังคับให้คนต้องหันเข้าหาการลุกขึ้นต่อต้านทรราชและการกดขี่เป็นวิถีทางสุดท้าย

โดยที่เป็นการจำเป็นที่จะส่งเสริมพัฒนาการแห่งความสัมพันธ์ฉันมิตรระหว่างชาติต่างๆ

โดยที่ประชาชนแห่งสหประชาชาติได้ยืนยันอีกครั้งไว้ในกฎบัตรถึงศรัทธาในสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน ในศักดิ์ศรีและค่าของมนุษย์ และในสิทธิที่เท่าเทียมกันของบรรดาชายและหญิง และได้มุ่งมั่นที่จะส่งเสริมความก้าวหน้าทางสังคมและมาตรฐานแห่งชีวิตที่ดีขึ้นในอิสรภาพอันกว้างขวางยิ่งขึ้น

โดยที่รัฐสมาชิกต่างปฏิญาณที่จะบรรลุถึงซึ่งการส่งเสริมการเคารพและการยึดถือสิทธิมนุษยชนและอิสรภาพขั้นพื้นฐานโดยสากล โดยความร่วมมือกับสหประชาชาติ

โดยที่ความเข้าใจร่วมกันในสิทธิและอิสรภาพเหล่านี้ เป็นสิ่งสำคัญที่สุด เพื่อให้ปฏิญญานี้สำเร็จผลเต็มบริบูรณ์

<sup>50</sup> กรมองค์การระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ, ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (กระทรวงการต่างประเทศ 2551).

ฉะนั้น บัดนี้ สมัชชาจึงประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้ ให้เป็นมาตรฐานร่วมกันแห่งความสำเร็จสำหรับประชาชนทั้งมวลและประชาชาติทั้งหลาย เพื่อจุดมุ่งหมายที่ว่าปัจเจกบุคคลทุกคนและทุกส่วนของสังคม โดยการคำนึงถึงปฏิญญานี้เป็นเบื้องต้น จะมุ่งมั่นส่งเสริมการเคารพสิทธิและอิสรภาพเหล่านี้ ด้วยการสอนและการศึกษา และให้มีการยอมรับและยึดถือโดยสากลอย่างมีประสิทธิภาพ ด้วยมาตรการแห่งชาติและระหว่างประเทศอันก้าวหน้าตามลำดับ ทั้งในบรรดาประชาชนของรัฐสมาชิกด้วยตนเอง และในบรรดาประชาชนของดินแดนที่อยู่ใต้เขตอำนาจแห่งรัฐนั้น”

จากบทอารัมภบทดังกล่าว ย่อมสะท้อนเจตนารมณ์ของปฏิญญาสากลได้อย่างประจักษ์ชัดยิ่งถึงความมุ่งมั่นและความแน่วแน่ที่จะให้ความคุ้มครองและสร้างหลักประกันให้แก่สิทธิมนุษยชนทุกในหมู่เหล่าและทุกชาติพันธุ์

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 นี้ ประกอบด้วยบทบัญญัติทั้งสิ้น 30 ข้อ โดยในที่นี้ ผู้ศึกษาจะได้นำอรรถประโยชน์ที่สำคัญและเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในบางมาทำการอธิบายประกอบด้วยกรณีต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

1) มนุษย์ทั้งปวงเกิดมามีอิสระและ เสมอภาคกันในศักดิ์ศรีและสิทธิ ต่างในตนมีเหตุผลและมโนธรรม และควรปฏิบัติต่อกันด้วยจิตวิญญานแห่งภราดรภาพ (ข้อ 1.)

2) ทุกคนย่อมมีสิทธิและอิสรภาพทั้งปวง ตามที่กำหนดไว้ในปฏิญญานี้ โดยปราศจากการแบ่งแยกไม่ว่าชนิตใด อาทิ เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง หรือทางอื่น พื้นเพทางชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน การเกิด หรือสถานะอื่น นอกเหนือจากนี้ จะไม่มีการแบ่งแยกใดบนพื้นฐานของสถานะทางการเมือง ทางกฎหมาย หรือทางการระหว่างประเทศของ ประเทศ หรือดินแดนที่บุคคลสังกัด ไม่ว่าดินแดนนี้จะเป็นเอกราช อยู่ในความพิทักษ์ มิได้ปกครองตนเอง หรืออยู่ภายใต้การจำกัดอธิปไตยอื่นใด (ข้อ 2.)

3) ทุกคนมีสิทธิในการมีชีวิต เสรีภาพ และความมั่นคงแห่งบุคคล (ข้อ 3.)

4) บุคคลใดจะตกอยู่ในความเป็นทาส หรือสถานะจำยอมไม่ได้ ทั้งนี้ ห้ามความเป็นทาสและการค้าทาสทุกรูปแบบ (ข้อ 4.)

5) บุคคลใดจะถูกกระทำทารุณหรือ การปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือ ย่ำยีศักดิ์ศรีไม่ได้ (ข้อ 5.)

6) ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการยอมรับทุกแห่งหนว่าเป็นบุคคลตามกฎหมาย (ข้อ 6.)

7) ทุกคนเสมอภาคกันตามกฎหมายและมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองของกฎหมายเท่าเทียมกันโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันจากการเลือกปฏิบัติใด อันเป็นการล่วงละเมิดปฏิญญานี้และจากการยุยงให้มีการเลือกปฏิบัติดังกล่าว (ข้อ 7.)

8) ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาอันมี ประสิทธิภาพจากศาลที่มีอำนาจแห่งรัฐต่อการกระทำอันล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน ซึ่งตนได้รับตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย (ข้อ 8.)

9) บุคคลใดจะถูกจับกุม กักขัง หรือเนรเทศตามอำเภอใจไม่ได้ (ข้อ 9.)

10) ทุกคนย่อมมีสิทธิในความเสมอภาค อย่างเต็มที่ในการได้รับการพิจารณาดีที่เป็นธรรม และเปิดเผยจากศาลที่อิสระและไม่ลำเอียงในการพิจารณากำหนดสิทธิและหน้าที่ของตนและข้อกล่าวหาอาญาใดต่อตน (ข้อ 10.)

11) ทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด ทางอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมายในการพิจารณาคดีที่เปิดเผย ซึ่งตนได้รับหลักประกันที่จำเป็นทั้งปวงสำหรับการต่อสู้คดี (ข้อ 11. (1))

12) บุคคลใดจะถูกตัดสินว่ามีความผิด ทางอาญาใด อันเนื่องจากการกระทำหรือละเว้นใดอันมิได้ถือว่าเป็นความผิดทางอาญาตามกฎหมายแห่งชาติ หรือกฎหมายระหว่างประเทศ ในขณะที่ได้กระทำการนั้นไม่ได้ และจะกำหนดโทษที่หนักกว่าที่บังคับใช้ในขณะที่ได้กระทำความผิดทางอาญานั้นไม่ได้ (ข้อ 11. (2))

13) ทุกคนมีสิทธิที่จะแสวงหา และที่จะได้ที่ลี้ภัยในประเทศอื่นจากการประหัตประหาร (ข้อ 14. (1))

14) สิทธินี้จะยกขึ้นกล่าวอ้างกับกรณีที่มีการดำเนินคดีที่เกิดขึ้นโดยแท้ จากความผิดที่มิใช่ทางการเมืองหรือจากการกระทำอันขัดต่อวัตถุประสงค์และหลักการของสหประชาชาติไม่ได้ (ข้อ 14. (2))

15) ทุกคนมีสิทธิในอิสรภาพแห่งการชุมนุมและการสมาคมโดยสันติ (ข้อ 20. (1))

16) บุคคลใดไม่อาจถูกบังคับให้สังกัด สมาคมหนึ่งได้ (ข้อ 20. (2))

17) ทุกคนมีสิทธิที่จะมีส่วนร่วมในการ ปกครองประเทศตนโดยตรง หรือผ่านผู้แทนซึ่งได้รับเลือกตั้งโดยอิสระ (ข้อ 21. (1))

18) ทุกคนมีสิทธิที่จะเข้าถึงบริการสาธารณะในประเทศตนโดยเสมอภาค (ข้อ 21. (2))

19) เจตจำนงของประชาชนจะต้องเป็นพื้นฐานแห่งอำนาจการปกครอง ทั้งนี้ เจตจำนงนี้จะต้องแสดงออกทางการเลือกตั้งตามกำหนดเวลาและอย่างแท้จริง ซึ่งต้องเป็นการออกเสียงอย่างทั่วถึงและเสมอภาค และต้องเป็นการลงคะแนนลับ หรือวิธีการลงคะแนนโดยอิสระในทำนองเดียวกัน (ข้อ 21. (3))

20) ทุกคนในฐานะสมาชิกของสังคม มีสิทธิในหลักประกันทางสังคม และย่อมมีสิทธิในการบรรลุสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมอันจำเป็นยิ่งสำหรับศักดิ์ศรีของตน และการพัฒนาบุคลิกภาพของตนอย่างอิสระ ผ่านความพยายามของรัฐและความร่วมมือระหว่างประเทศและตามการจัดการและทรัพยากรของแต่ละรัฐ (ข้อ 22.)

21) ทุกคนย่อมมีสิทธิในระเบียบทางสังคม และระหว่างประเทศ ซึ่งจะเป็นกรอบให้บรรลุสิทธิและอิสรภาพที่กำหนดไว้ในปฏิญานี้อย่างเต็มที่ (ข้อ 28.)

22) ไม่มีบทใดในปฏิญานี้ ที่อาจตีความได้ว่า เป็นการให้สิทธิใดแก่รัฐ กลุ่มคน หรือบุคคลใด ในการดำเนินกิจกรรมใด หรือกระทำการใด อันมุ่งต่อการทำลายสิทธิและอิสรภาพใดที่กำหนดไว้ ณ ที่นี้ (ข้อ 30)

อย่างไรก็ตาม ในทางผลผูกพันของปฏิญานี้ต่อรัฐภาคีนั้น ในทางความเห็นวิชาการ มีความเห็นแตกย่อยออกไป 2 แนวทาง กล่าวคือ

แนวทางแรกเห็นว่า ไม่ก่อให้เกิดพันธะทางกฎหมายผูกพันรัฐสมาชิกสหประชาชาติ ทั้งนี้ เนื่องจากปฏิญานี้สากล (Universal Declaration) ไม่มีฐานะทางนิติกรรมเทียบเท่าสนธิสัญญา (Treaty) และ

จุดมุ่งหมายของสมัชชาสหประชาชาติ ก็เพียงต้องการให้ปฏิญญาสากล เป็นเอกสารชี้แนะแก่รัฐสมาชิกเพื่อจัดให้มีการรับรองคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในประเทศของตนเท่านั้น

แนวทางที่สองเห็นว่า ก่อให้เกิดผลผูกพัน โดย “ศาสตราจารย์ เรอเน่ กาสแซง” นักกฎหมายชาวฝรั่งเศส ซึ่งเป็นหนึ่งในผู้ร่างปฏิญญาฉบับนี้ ได้แสดงออกในทางยืนยันว่าปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 มีค่าบังคับมากกว่าเป็นเอกสารชี้แนะ ทั้งนี้เนื่องจาก โดยมาตรา 56 แห่งกฎบัตรสหประชาชาตินั้น บัญญัติให้รัฐสมาชิกทั้งปวงให้คำมั่นว่าจะดำเนินการร่วมกัน...ในการร่วมมือกับองค์การเพื่อให้บรรลุแห่งความมุ่งหมายที่กำหนดไว้ในมาตรา 55 นั่นคือ การส่งเสริมให้มีการเคารพในสิทธิมนุษยชนนั่นเอง<sup>51</sup>

ในความเห็นส่วนตัวของผู้ศึกษา เห็นว่า หากพิจารณาถึงฐานะทางนิติกรรมระหว่างประเทศแล้ว ปฏิญญาสากลย่อมก่อนิติสัมพันธ์ในทางที่เบาบางว่าสนธิสัญญา ซึ่งหากพิจารณาในมิตินี้ การก่อผลผูกพันต่อบรรดารัฐภาคีย่อมมีอยู่ไม่ได้ แต่หากพิจารณาไปที่เจตนารมณ์ของการก่อตั้งองค์การสหประชาชาติและการเข้าร่วมเป็นรัฐภาคีขององค์การแล้ว ประกอบกับเจตนารมณ์ของปฏิญญาสากลที่มุ่งหมายในทางพิทักษ์และคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของโลกประกอบเข้าด้วยกัน ย่อมมีเหตุผลและน้ำหนักที่เพียงพอต่อการมีผลผูกพันรัฐภาคีให้ดำเนินการและอยู่ภายใต้ปฏิญญาสากลดังกล่าวนี้ได้อย่างสุดดี

ดังนั้น จึงกล่าวสรุปได้ว่า ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 นั้น เป็นเอกสารสำคัญฉบับแรกที่อนุวัติการขึ้นโดยองค์การสหประชาชาติ เพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ และภราดรภาพให้แก่มวลมนุษยชาติ อันถือว่าเป็นเอกสารฉบับสำคัญที่ก่อผลอยู่ในทางนิติกรรมขององค์การระหว่างประเทศที่ยังคงบังคับใช้จนถึงปัจจุบัน และก่อผลไปสู่การสถาปนาศาลอาญายุติธรรมระหว่างด้วยอย่างมีนัยสำคัญ

### 3.1.3 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ.1966

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) หรือ “ICCPR” นั้น เป็นนิติกรรมระหว่างประเทศระดับพหุภาคี ซึ่งสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติรับรองขึ้นเมื่อวันที่ 16 ธันวาคม ค.ศ.1966 และมีผลใช้บังคับเมื่อ 23 มีนาคม ค.ศ. 1976 สนธิสัญญาฉบับนี้ แสดงออกในทางคำมั่นสัญญาว่าภาคีจะเคารพสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองของบุคคล ซึ่งรวมถึงสิทธิในชีวิต เสรีภาพในศาสนา เสรีภาพในการพูด เสรีภาพในการชุมนุม สิทธิเลือกตั้ง และสิทธิในการได้รับการพิจารณาความอย่างยุติธรรมเป็นนัยสำคัญ

กติกาฉบับดังกล่าวอยู่ภายใต้การกำกับดูแลและรับผิดชอบโดย “คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (Human Rights Committee)” ซึ่งถือเป็นคณะกรรมการประจำกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง หรือ ICCPR

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (Human Rights Committee) ประกอบด้วย ผู้ทรงคุณวุฒิและผู้เชี่ยวชาญ จำนวน 18 คน โดยการเลือกตั้งจากผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อจากรัฐภาคี ซึ่งกรรมการแต่ละคนนั้น

<sup>51</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, ‘อิทธิพลของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ.1789 และคำปรารภของรัฐธรรมนูญ ฝรั่งเศส ค.ศ.1946 ที่มีต่อปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948’ (เครือข่ายกฎหมายมหาชนไทย, 6 มกราคม 2548) <<http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=394>> สืบค้นเมื่อ 19 มีนาคม 2564.

จะปฏิบัติหน้าที่อย่างมีอิสระในฐานะผู้เชี่ยวชาญและผู้แทนของสหประชาชาติ มิได้ปฏิบัติหน้าที่เพื่อเป็นตัวแทนในนามรัฐแห่งตน มีวาระการดำรงตำแหน่งครั้งละ 4 ปี มีหน้าที่สำคัญใน 4 ประการ คือ

1) การตรวจรายงานของรัฐภาคี และให้ข้อคิดเห็น หรือข้อเสนอแนะแก่รัฐภาคีเพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

2) การให้ข้อวินิจฉัย (General comments) เกี่ยวกับเรื่องต่างๆ ในการตีความตามพันธกรณี

3) ในกรณีที่ขึ้นไปตามข้อกำหนด คณะกรรมการอาจรับข้อร้องเรียนจากรัฐภาคีใด เมื่อรัฐภาคีนั้นอ้างว่า ถูกละเมิดจากรัฐภาคีอื่นๆ ในกรณีที่ไม่สามารถปฏิบัติตามพันธกรณีได้

4) การรับข้อร้องเรียนจากบุคคล (Individuals) ในกรณีที่บุคคลนั้นๆ ถูกละเมิดสิทธิตามที่กำหนดในกติกา ซึ่งพิธีสารเลือกรับต่อท้ายกติการะหว่างประเทศได้ให้อำนาจไว้<sup>52</sup>

สำหรับข้อสาระและบทอรรถประโยชน์ที่กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ.1966 รับรองและสร้างความผูกพันไว้ นั้น ประกอบด้วยรายละเอียดที่สำคัญ ดังต่อไปนี้

1) ประชาชนทั้งปวงมีสิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนเอง โดยอาศัยสิทธินั้น ประชาชนจะกำหนดสถานะทางการเมืองของตนอย่างเสรี รวมทั้งดำเนินการอย่างเสรีในการพัฒนาเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมของตน (ข้อที่ 1 1.)

2) รัฐภาคีแห่งกติกานี้ รวมทั้งผู้รับผิดชอบในการบริหารดินแดนที่ไม่ได้ปกครองเอง และดินแดนในภาวะทรัสตี จะส่งเสริมสิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนเองให้บรรลุผลเป็นจริง และต้องเคารพสิทธินั้นตามบทบัญญัติแห่งกฎบัตรสหประชาชาติ (ข้อ 1 3.)

3) รัฐภาคีแต่ละรัฐแห่งกติกานี้ รั้งที่จะเคารพและประกันแก่ปัจเจกบุคคลทั้งปวงภายในดินแดนของตนและภายใต้เขตอำนาจของตนในสิทธิทั้งหลายที่รับรองไว้ในกติกานี้ โดยปราศจากการแบ่งแยกใดๆ อาทิ เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือความคิดเห็นอื่นใด เผ่าพันธุ์แห่งชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่นๆ (ข้อ 2 1.)

4) รัฐภาคีแต่ละรัฐแห่งกติกานี้รับที่จะ

ก) ประกันว่า บุคคลใดที่สิทธิหรือเสรีภาพของตนซึ่งรับรองไว้ในกติกานี้ถูกละเมิดต้องได้รับการเยียวยาอย่างเป็นผลจริงจัง โดยไม่ต้องคำนึงว่าการละเมิดนั้นจะถูกกระทำโดยบุคคลผู้ปฏิบัติกรตามหน้าที่

ข) ประกันว่า บุคคลใดที่เรียกร้องการเยียวยาดังกล่าวย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาจากฝ่ายตุลาการ ฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายนิติบัญญัติที่มีอำนาจ หรือจากหน่วยงานอื่นที่มีอำนาจตามที่กำหนดไว้ โดยระบบกฎหมายของรัฐ และจะพัฒนาหนทางการเยียวยาด้วยกระบวนการยุติธรรมทางศาล

ค) ประกันว่า เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจต้องบังคับการให้การเยียวยานั้นเป็นผล (ข้อ 2 3.)

<sup>52</sup> ‘สารระสำคัญกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง’ (International Covenant on Civil and Political Rights : ICCPR) <[http://rlpd.go.th/rlpdnew/images/rlpd\\_1/International\\_HR/2557/tran\\_ICCPR-2.pdf](http://rlpd.go.th/rlpdnew/images/rlpd_1/International_HR/2557/tran_ICCPR-2.pdf)> สืบค้นเมื่อ 23 มีนาคม 2564.

5) รัฐภาคีแห่งกติกานี้รับที่จะประกันสิทธิอันเท่าเทียมกันของบุรุษและสตรี ในการที่จะอุปโภคสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองทั้งปวงดังที่ได้ระบุไว้ในกติกานี้ (ข้อ 3)

6) ไม่มีความใดในกติกานี้ที่อาจนำไปตีความไปในทางที่จะให้รัฐใด กลุ่มหรือบุคคลใดได้สิทธิที่จะเข้าไปเกี่ยวข้องกับกิจกรรม หรือกระทำการใดอันมีจุดมุ่งหมายในการทำลายสิทธิและเสรีภาพประการใดที่รับรองไว้ในกติกานี้ หรือเป็นการจำกัดสิทธิอันยิ่งไปกว่าที่ได้บัญญัติไว้ในกติกานี้ (ข้อ 5 1.)

7) จะต้องไม่มีการจำกัดหรือเลียงสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรอง หรือที่มีอยู่ในรัฐภาคีใดในกติกานี้ซึ่งเป็นไปตามกฎหมาย อนุสัญญา กฎระเบียบ หรือจารีตประเพณี โดยอ้างว่ากติกานี้ไม่รับรองสิทธิเช่นนั้น หรือรับรองสิทธินั้นในระดับที่ด้อยกว่า (ข้อ 5 2.)

8) มนุษย์ทุกคนมีสิทธิที่จะมีชีวิตมาแต่กำเนิด สิทธินี้ต้องได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมายบุคคลจะต้องไม่ถูกทำให้เสียชีวิตโดยอำเภอใจ (ข้อ 6 1.)

9) ในประเทศที่ยังมิได้ยกเลิกโทษประหารชีวิต การลงโทษประหารชีวิตอาจกระทำได้เฉพาะคดีอุกฉกรรจ์ที่สุดตามกฎหมายที่ใช้บังคับในขณะกระทำความผิด และไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งกติกานี้ และต่ออนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษอาชญากรรมล้างเผ่าพันธุ์ การลงโทษเช่นนี้จะกระทำได้อีกแต่โดยคำพิพากษาถึงที่สุดของศาลที่มีอำนาจ (ข้อ 6 2.)

10) ในกรณีที่ทำให้เสียชีวิตมีลักษณะเป็นอาชญากรรมล้างเผ่าพันธุ์ ย่อมเป็นที่เข้าใจว่าข้อบทที่นี้มีได้ให้อำนาจรัฐภาคีใดแห่งกติกานี้ในอันที่จะเลียงจากพันธกรณีใดที่มีตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษอาชญากรรมล้างเผ่าพันธุ์ (ข้อ 6 3.)

11) บุคคลใดต้องคำพิพากษาประหารชีวิต ย่อมมีสิทธิขออภัยโทษหรือลดหย่อนผ่อนโทษตามคำพิพากษา การนิรโทษกรรม การอภัยโทษ หรือการลดหย่อนผ่อนโทษตามคำพิพากษาประหารชีวิตอาจให้ได้ในทุกกรณี (ข้อ 6 4.)

12) บุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปี ที่กระทำความผิดจะถูกพิพากษาประหารชีวิตมิได้ และจะดำเนินการประหารชีวิตสตรีขณะมีครรภ์ไม่ได้ (ข้อ 6 5.)

13) บุคคลจะถูกทรมาน หรือได้รับการปฏิบัติ หรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือต่ำช้ามิได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง บุคคลจะถูกใช้ในการทดลองทางการแพทย์ หรือทางวิทยาศาสตร์โดยปราศจากความยินยอมอย่างเสรีของบุคคลนั้นมิได้ (ข้อ 7)

14) บุคคลจะถูกเอาตัวลงเป็นทาสมิได้ การเอาคนลงเป็นทาสและการค้าทาสทุกรูปแบบจะต้องถูกห้าม (ข้อ 8 1.)

15) บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัยของร่างกาย บุคคลจะถูกจับกุมหรือควบคุมโดยอำเภอใจมิได้ บุคคลจะถูกลิดรอนเสรีภาพของตนมิได้ ยกเว้นโดยเหตุและโดยเป็นไปตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย (ข้อ 9 1.)



16) บุคคลใดที่ถูกกลั่นแกล้งหรือทารุณกรรมโดยการจับกุมหรือการควบคุม มีสิทธินำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อให้ศาลตัดสินโดยไม่ชักช้าถึงความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมผู้นั้น และหากการควบคุมไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ให้ศาลมีคำสั่งปล่อยตัวไป (ข้อ 9 4.)

17) บุคคลทั้งปวงที่ถูกกลั่นแกล้งหรือทารุณกรรมต้องได้รับการปฏิบัติด้วยความมีมนุษยธรรม และความเคารพในศักดิ์ศรีแต่กำเนิดแห่งความเป็นมนุษย์ (ข้อ 10 1.)

18) บุคคลทั้งปวงย่อมเสมอภาคในการพิจารณาของศาลและคณะตุลาการ ในการพิจารณาคดีอาญา ซึ่งตนต้องหาว่ากระทำผิด หรือการพิจารณาคดีเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของตน บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการพิจารณาอย่างเปิดเผยและเป็นธรรม โดยคณะตุลาการซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย มีอำนาจ มีความเป็นอิสระ และเป็นกลาง สื่อมวลชนและสาธารณชนอาจถูกห้ามเข้าฟังการพิจารณาคดีทั้งหมดหรือบางส่วนก็ด้วยเหตุผลทางศีลธรรม ความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือความมั่นคงของชาติในสังคมประชาธิปไตย หรือเพื่อความจำเป็นเกี่ยวกับส่วนได้เสียในเรื่องชีวิตส่วนตัวของคู่กรณี หรือในสภาพการณ์พิเศษซึ่งศาลเห็นว่าจำเป็นอย่างยิ่ง เมื่อการพิจารณาโดยเปิดเผยนั้นอาจเป็นการเสื่อมเสียต่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม แต่คำพิพากษาในคดีอาญา หรือคำพิพากษา หรือคำวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีอื่นต้องเปิดเผย เว้นแต่จำเป็นเพื่อประโยชน์ของเด็กและเยาวชน หรือเป็นกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับข้อพิพาทของคู่สมรสในเรื่องการเป็นผู้ปกครองเด็ก (ข้อ 14 1.)

19) บุคคลทุกคนซึ่งต้องหาว่ากระทำผิดอาญา ต้องมีสิทธิได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ตามกฎหมายได้ว่ามีความผิด (ข้อ 14 2.)

20) บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการยอมรับว่าเป็นบุคคลตามกฎหมายในทุกแห่งหน (ข้อ 16)

21) การสนับสนุนให้เกิดความเกลียดชังในชาติ เผ่าพันธุ์ หรือศาสนา ซึ่งยั่วให้เกิดการเลือกปฏิบัติ การเป็นปฏิปักษ์ หรือการใช้ความรุนแรง เป็นสิ่งต้องห้ามตามกฎหมาย (ข้อ 20 2.)

22) สิทธิในการชุมนุมโดยสงบย่อมได้รับการรับรอง การจำกัดการใช้สิทธินี้จะกระทำมิได้นอกจากจะกำหนดโดยกฎหมายและเพียงพอที่จำเป็นสำหรับสังคมประชาธิปไตย เพื่อประโยชน์แห่งความมั่นคงของชาติหรือความปลอดภัย ความสงบเรียบร้อย การสาธารณสุข หรือศีลธรรมของประชาชนหรือการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น (ข้อ 21)

23) บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิในเสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม รวมทั้งสิทธิที่จะก่อตั้งและเข้าร่วมสหภาพแรงงานเพื่อปกป้องประโยชน์ของตน (ข้อ 22 1.)

24) บุคคลทั้งปวงย่อมเสมอภาคตามกฎหมาย และมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันตามกฎหมายโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใดๆ ในกรณีนี้ กฎหมายจะต้องห้ามการเลือกปฏิบัติใดๆ และต้องประกันการคุ้มครองบุคคลทุกคนอย่างเสมอภาคและเป็นผลจริงจังกจากการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลใด เช่น เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือความคิดเห็นอื่นใด เผ่าพันธุ์แห่งชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่นๆ (ข้อ 26)

จากข้อสารประโยชน์แห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights : ICCPR) ข้างต้นเหล่านั้น จะเห็นได้ว่า มีการอนุ

วัตรการข้อสาระมาจากปฏิญญาสากลในหลากหลายฉบับ โดยมีการนำเอาจุดเด่นด้านการพิทักษ์และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลมาเรียบเรียงรับรองไว้อย่างครบถ้วนสมบูรณ์ยิ่ง

3.1.4 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิและความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคล กลุ่มบุคคลและองค์กรของสังคม ในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานซึ่งเป็นที่ยอมรับอย่างสากล ค.ศ. 1998

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิและความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคล กลุ่มบุคคลและองค์กรของสังคม ในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานซึ่งเป็นที่ยอมรับอย่างสากล (Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms) หรืออาจเรียกได้ในอีกชื่อหนึ่งว่า “ปฏิญญาว่าด้วยผู้พิทักษ์สิทธิมนุษยชน” นั้น สมัชชาใหญ่แห่งประชาชาติได้รับรองข้อมติที่ 54/144 เมื่อวันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ.1998

สำหรับในประเด็นของสาระสำคัญของปฏิญญาสากลฉบับนี้ ได้ให้คำจำกัดความของ คำว่า “ผู้พิทักษ์สิทธิมนุษยชน (Human Right Defenders)<sup>53</sup>” ไว้ หมายถึง บุคคล กลุ่มบุคคล และองค์กรอื่นๆ ของสังคมใดก็ตาม ที่ปฏิบัติหน้าที่ในการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชน ทั้งในด้านเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม พลเมืองและการเมือง รวมถึงสิทธิในการดำเนินการต่างๆ เช่น การชุมนุมโดยสันติ การเข้าร่วมในองค์กรหรือสมาคม รวมทั้งการติดต่อกับองค์การระหว่างประเทศ เพื่อดำเนินงานด้านสิทธิมนุษยชนกับฝ่ายต่างๆ การเยียวยาเมื่อถูกละเมิด เป็นต้น

สำหรับข้อสาระสำคัญในทางอรรถประโยชน์ที่ระบุไว้ในปฏิญญาสากลฉบับนี้นั้น ประกอบด้วย สาระที่มีการพิทักษ์คุ้มครองเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนอันสำคัญ ในประเด็นดังต่อไปนี้

1) บุคคลทุกคนมีสิทธิโดยลำพัง หรือร่วมกับผู้อื่นที่จะส่งเสริมและต่อสู้เพื่อให้เกิดการคุ้มครองและตระหนักถึงสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ในระดับประเทศและระหว่างประเทศ (ข้อ 1)

2) รัฐแต่ละรัฐมีความรับผิดชอบและหน้าที่ในเบื้องต้นที่จะคุ้มครอง ส่งเสริมและนำสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานไปปฏิบัติ อาทิ โดยการดำเนินขั้นตอนต่างๆ ที่อาจจำเป็นต่อการสร้างสภาพที่เหมาะสมในด้านสังคม เศรษฐกิจ การเมือง และอื่นๆ รวมถึงการประกันทางกฎหมายที่จำเป็นเพื่อให้มั่นใจว่า ทุกคนที่อยู่ภายใต้อำนาจรัฐโดยลำพังและโดยร่วมกับผู้อื่น ได้รับสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานในทางปฏิบัติจริง (ข้อ 2 1.)

3) รัฐแต่ละรัฐต้องดำเนินขั้นตอนด้านนิติบัญญัติ การบริหาร และอื่นๆ ที่จำเป็นเพื่อให้มั่นใจว่า สิทธิและเสรีภาพทั้งหลายแห่งปฏิญญานี้ได้รับการประกันอย่างเป็นผล (ข้อ 2 2.)

4) กฎหมายภายในประเทศที่สอดคล้องกับกฎบัตรสหประชาชาติและพันธกรณีระหว่างประเทศอื่นๆ ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ถือเป็นกรอบกระบวนการยุติธรรมที่จะให้มีการปฏิบัติและใช้สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน รวมทั้งเป็นกรอบสำหรับการดำเนินกิจกรรมทั้งปวงที่ควรปฏิบัติตามปฏิญญาฉบับนี้ เพื่อการส่งเสริม คุ้มครอง และได้รับสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้ (ข้อ 3)

<sup>53</sup> สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, *แนวทางปฏิบัติและมาตรฐานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ เอกสารลำดับที่ 2 ผู้พิทักษ์สิทธิมนุษยชน* (สถานเอกอัครราชทูตอังกฤษประจำประเทศไทย 2546) 3.

5) ด้วยจุดประสงค์ในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน บุคคลทุกคนมีสิทธิโดยลำพังหรือโดยร่วมกับผู้อื่น ในระดับประเทศและระหว่างประเทศในการ

(ก) พบหรือชุมนุมกันอย่างสันติ

(ข) ก่อตั้ง ร่วม หรือมีส่วนร่วมในองค์การเอกชน สมาคมหรือกลุ่มทั้งหลาย

(ค) ติดต่อสื่อสารกับองค์การเอกชน หรือองค์การระหว่างประเทศ (ข้อ 5)

6) บุคคลทุกคน โดยลำพังหรือโดยร่วมกับผู้อื่น มีสิทธิที่จะพัฒนาและอภิปรายแนวคิดใหม่ด้านสิทธิมนุษยชน หลักการ และการรณรงค์ให้เกิดการยอมรับ (ข้อ 7)

7) ในการใช้สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน รวมทั้งการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามที่อ้างถึงในปฏิญญานี้ บุคคลทุกคนมีสิทธิ โดยลำพังหรือโดยร่วมกับผู้อื่นที่จะได้รับประโยชน์จากการเยียวยาอย่างมีประสิทธิภาพ และได้รับการคุ้มครองเมื่อมีการละเมิดสิทธิเหล่านั้น (ข้อ 9 1.)

8) เพื่อให้เป็นไปตามจุดมุ่งหมายดังกล่าว บุคคลทุกคนที่เห็นว่าสิทธิหรือเสรีภาพของตนถูกละเมิดย่อมมีสิทธิ ไม่ว่าจะด้วยตนเองหรือผ่านทางผู้แทนที่ได้รับมอบอำนาจตามกฎหมายที่จะร้องเรียน และให้มีการนำเรื่องร้องเรียนสู่การพิจารณาโดยพลันอย่างเปิดเผย โดยคณะตุลาการหรือหน่วยงานที่มีอำนาจเกี่ยวข้องที่เป็นอิสระและเป็นกลาง และให้มีการตัดสินตามที่กฎหมายบัญญัติในการแก้ไขการละเมิด รวมทั้งค่าชดเชยหากเกิดการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพบุคคลนั้น รวมทั้งการบังคับการให้เป็นไปตามคำตัดสินและเงินชดเชยในขั้นสุดท้ายโดยมิชักช้า (ข้อ 9 2.)

9) เพื่อให้เป็นไปตามจุดมุ่งหมายเช่นเดียวกัน บุคคลทุกคนมีสิทธิโดยลำพังหรือโดยร่วมกับผู้อื่นในการ

(ก) ร้องเรียนนโยบายหรือการกระทำของเจ้าหน้าที่เฉพาะรายและของหน่วยงานของรัฐบาล ในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน โดยการยื่นคำร้องหรือวิธีการอื่นที่เหมาะสมไปยังองค์กรที่มีอำนาจด้านตุลาการ บริหาร หรือนิติบัญญัติภายในประเทศ หรือองค์กรที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องอื่นตามที่ระบบกฎหมายของรัฐนั้นระบุที่จะตัดสินคำร้องเรียนได้โดยมิชักช้า

(ข) เข้าร่วมกระบวนการรับฟัง พิจารณา และไต่สวนสาธารณะเพื่อให้ได้ความเห็นที่จะสร้างมติในการปฏิบัติตามกฎหมายภายในประเทศ และพันธกรณีค้ำประกันสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

(ค) เสนอและให้ความช่วยเหลือด้านกฎหมายอย่างมีคุณภาพของวิชาชีพ หรือคำแนะนำและความช่วยเหลืออื่นใดที่เกี่ยวข้องอื่นในการพิทักษ์สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (ข้อ 9 3.)

10) เพื่อให้เป็นไปตามจุดมุ่งหมายเช่นเดียวกัน และเพื่อให้เป็นไปตามตราสารและกระบวนการระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง บุคคลทุกคนมีสิทธิ โดยลำพังหรือโดยร่วมกับผู้อื่นที่จะเข้าถึงและสื่อสารโดยไม่ถูกกีดกันกับหน่วยงานระหว่างประเทศทั่วไปหรือมีหน้าที่เฉพาะในการรับพิจารณาคำร้องเรียนที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน (ข้อ 9 4.)

11) รัฐควรดำเนินการสอบสวนโดยฉับพลันอย่างเป็นกลาง หรือประกันว่าจะมีการสืบสวนเมื่อมีเหตุที่น่าเชื่อถือได้ว่าการละเมิดสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานในดินแดนที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของรัฐนั้น (ข้อ 9 5.)

12) บุคคลจะต้องไม่เข้าร่วมโดยการกระทำหรือเพิกเฉยไม่กระทำเมื่อจำเป็น ที่เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน และบุคคลจะต้องไม่ถูกลงโทษหรือได้รับการปฏิบัติเยี่ยงปรปักษ์ใดๆ ในการปฏิเสธการกระทำดังกล่าว (ข้อ 10)

13) บุคคลทุกคนมีสิทธิ โดยลำพังหรือโดยร่วมกับผู้อื่นที่จะมีส่วนร่วมในกิจกรรมโดยสันติเพื่อต่อต้านการละเมิดสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (ข้อ 12 1.)<sup>54</sup>

14) รัฐต้องดำเนินมาตรการที่จำเป็นเพื่อประกันให้มีการคุ้มครองจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องแก่บุคคลทุกคน โดยลำพังหรือโดยร่วมกับผู้อื่น จากความรุนแรง การข่มขู่ การตอบโต้ การเลือกปฏิบัติที่เป็นการปฏิบัติโดยพลตินัยหรือนิตินัย การกีดกัน หรือการปฏิบัติโดยพลการอื่นใด ที่เป็นผลจากการที่บุคคลนั้นได้ใช้สิทธิอย่างชอบธรรมตามที่อ้างถึงในปฏิญญานี้ (ข้อ 12 2.)

15) เกี่ยวกับเรื่องนี้ บุคคลทุกคนมีสิทธิโดยลำพังหรือโดยร่วมกับผู้อื่น ในการได้รับการคุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพตามกฎหมายภายในประเทศ ในการที่จะโต้ตอบหรือคัดค้านอย่างสันติต่อกิจกรรมและการกระทำใด รวมถึงการละเลยที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับรัฐ ซึ่งส่งผลให้เกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน เช่นเดียวกับการใช้ความรุนแรงที่เกิดจากกลุ่มบุคคลหรือปัจเจกบุคคลอื่นที่มีผลกระทบต่อการอุปถัมภ์สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (ข้อ 12 3.)

16) รัฐมีความรับผิดชอบในการส่งเสริมและอำนวยความสะดวกในการสอนสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานในการศึกษาทุกระดับชั้นและประกันว่าผู้รับผิดชอบทั้งปวงในการฝึกอบรมทนายความเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมาย บุคลากรในกองทัพและเจ้าหน้าที่ของรัฐได้รวมเรื่องการสอนสิทธิมนุษยชนไว้ในหลักสูตรการฝึกอบรมอย่างเหมาะสม (ข้อ 15)

17) บุคคลทุกคนมีหน้าที่ต่อและภายในชุมชนที่บุคคลนั้นสามารถพัฒนาบุคลิกภาพได้อย่างเสรีและเป็นอิสระได้เท่านั้น (ข้อ 18 1.)

18) ปัจเจกบุคคล กลุ่มบุคคล สถาบันและองค์กรเอกชน มีบทบาทที่สำคัญและความรับผิดชอบที่จะปกป้องประชาธิปไตย ส่งเสริมสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานและช่วยให้เกิดการส่งเสริม และความก้าวหน้าของสังคม สถาบันและกระบวนการที่เป็นประชาธิปไตย (ข้อ 18 2.)

19) ปัจเจกบุคคล กลุ่มบุคคล สถาบันและองค์กรเอกชน มีบทบาทที่สำคัญและความรับผิดชอบเช่นกัน ในการช่วยให้เกิดการส่งเสริมสิทธิของทุกคนตามความเหมาะสม ที่จะมีระเบียบสังคมและระเบียบระหว่างประเทศที่สิทธิและเสรีภาพบัญญัติไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและตราสารสิทธิมนุษยชนอื่น ได้รับการเคารพอย่างเต็มที่ (ข้อ 18 3.)

<sup>54</sup> ‘ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิและความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคล กลุ่มบุคคลและองค์กรของสังคม ในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานซึ่งเป็นที่ยอมรับอย่างสากล’ (The Office of the High Commissioner for Human Rights)<[https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Defenders/Declaration/Thai\\_Declaration.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Defenders/Declaration/Thai_Declaration.pdf)> สืบค้นเมื่อ 22 มีนาคม 2564.

ดังนั้น ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิและความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคล กลุ่มบุคคลและองค์กรของสังคมในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานซึ่งเป็นที่ยอมรับอย่างสากล ค.ศ. 1998 จึงเป็นปฏิญญาระดับสากลที่สำคัญอีกฉบับหนึ่ง ที่มุ่งเน้นให้เกิดองค์กรหรือบุคคลที่เข้ามามีบทบาทเพื่อการพิทักษ์และคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

### 3.2 ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ

ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ (Rome Statute of the International Criminal Court) หรือเรียกโดยย่อว่า “ธรรมนูญกรุงโรม (Rome Statute)” เป็นสนธิสัญญาซึ่งมีเนื้อหาสาระเพื่อการจัดตั้งและจัดเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นประการสำคัญ ธรรมนูญนี้ได้รับความเห็นชอบจากรัฐภาคีแห่งสหประชาชาติ ณ การประชุมทางการทูตที่กรุงโรม ประเทศอิตาลี เมื่อวันที่ 17 กรกฎาคม ค.ศ. 1998 (พ.ศ. 2541) และมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2002 (พ.ศ.2545) โดยวัตถุประสงค์ของการก่อตั้งหน่วยงานนี้ ก็เพื่อช่วยเหลือเหยื่ออาชญากรรมระหว่างประเทศที่ถูกกระทำทารุณกรรมในหลากหลายรูปแบบไปจนถึงการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์<sup>55</sup>

#### 3.2.1 เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ

“ศาลอาญาระหว่างประเทศ” (International Criminal Court : ICC) มีสถานะเป็นองค์การระหว่างประเทศ (International Organization) ที่ถือกำเนิดขึ้นโดยธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ (Rome Statute of the International Criminal Court) และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2002 (พ.ศ. 2545) โดยมีเจตนารมณ์เพื่อที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดทางอาญาระหว่างประเทศมาลงโทษ (No impunity) ด้วยความร่วมมือกันของประชาคมระหว่างประเทศ ซึ่งประเทศไทยได้ลงนามรับรอง (Authentication) ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศดังกล่าวแล้ว หากแต่ยังมีได้ดำเนินการให้สัตยาบันเพื่อผูกพันเป็นภาคีอย่างเป็นทางการ<sup>56</sup>

ศาลอาญาระหว่างประเทศ (International Criminal Court) นี้ กล่าวได้ว่าเป็นกลไกในระดับสากลที่ถูกจัดตั้งขึ้นโดยธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ เพื่อดำเนินคดีอาชญากรรมระหว่างประเทศที่มีความร้ายแรง 4 ประการ ได้แก่ อาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (crime of genocide) อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ (crimes against humanity) อาชญากรรมสงคราม (war crimes) และอาชญากรรมอัน

<sup>55</sup> สำนักวิชาการ, สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, ‘ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศ กรณีข้อตกลงทำร่วมกับสหรัฐอเมริกาตามมาตรา 98 ของธรรมนูญกรุงโรม’(สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร 2562) <[https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament\\_parcy/ewt\\_dl\\_link.php?nid=55464&filename=index](https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament_parcy/ewt_dl_link.php?nid=55464&filename=index)> สืบค้นเมื่อ 23 มีนาคม 2564.

<sup>56</sup> เกรียงศักดิ์ แจ้งสว่าง, ‘ศาลอาญาระหว่างประเทศ (International Criminal Court) กับปัญหาในการเข้าเป็นภาคีของไทย’ (Public Law Net, 13 พฤศจิกายน 2548) <<http://publiclaw.net/publaw/view.aspx?id=830>> สืบค้นเมื่อ 23 มีนาคม 2564.

เป็นการรุกราน (crime of aggression)<sup>57</sup> ซึ่งวัตถุประสงค์ทั้งสี่ที่ติดกันนี้ได้ถูกกำหนดให้เป็น “ฐานความผิดอันอยู่ในเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ” อย่างมีนัยสำคัญ ทั้งนี้ ดังที่บัญญัติรับรองไว้โดยธรรมนูญกรุงโรมฯ มาตรา 5<sup>58</sup>

### 3.2.1.1 อาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (crime of genocide)

คำนิยามของความผิดฐานฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ภายใต้ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ (Rome Statute of the International Criminal Court) นั้น เป็นไปตามข้อ 2 ของ Convention on the Prevention and Punishment of Crimes of Genocide ค.ศ.1948 หมายถึง การกระทำที่มีเจตนาทำลายล้างทั้งหมดหรือบางส่วนของกลุ่มชนชาติ ชาติพันธุ์ เชื้อชาติ หรือกลุ่มทางศาสนา<sup>59</sup>

นอกจากนั้น ธรรมนูญจัดตั้งองค์คณะของศาลพิเศษกัมพูชา ค.ศ.2001 ได้กำหนดความผิดฐานอาชญากรรมล้างเผ่าพันธุ์ไว้โดยมีบทนิยามของฐานความผิดดังกล่าวไว้ตามมาตรา 4 วรรคสอง ความว่า

“การล้างเผ่าพันธุ์ หมายถึง การกระทำต่างๆ ดังต่อไปนี้ ที่มุ่งทำลายทั้งหมดหรือแต่บางส่วนของคนชาติ กลุ่มชาติพันธุ์ หรือกลุ่มศาสนา

- (1) การฆ่าสมาชิกของกลุ่ม
- (2) การทำร้ายสมาชิกของกลุ่มจนเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัส
- (5) การทำลายเงื่อนไขการดำรงชีวิตของกลุ่มโดยไตร่ตรองไว้ก่อนเพื่อทำลายคนในกลุ่มทั้งหมดหรือแต่บางส่วน

- (6) กำหนดมาตรการป้องกันการเกิดของสมาชิกในกลุ่ม
- (7) การบังคับย้ายเด็กของกลุ่มไปยังกลุ่มอื่น<sup>60</sup>”

<sup>57</sup> กิตติ ชยางคกุล (เชิงอรรถ 56)

<sup>58</sup> Rome Statute of the International Criminal Court  
Article 5 Crimes within the jurisdiction of the Court

The jurisdiction of the Court shall be limited to the most serious crimes of concern to the international community as a whole. The Court has jurisdiction in accordance with this Statute with respect to the following crimes:

- (a) The crime of genocide;
- (b) Crimes against humanity;
- (c) War crimes;
- (d) The crime of aggression.

<sup>59</sup> เกรียงศักดิ์ แจ้งสว่าง (เชิงอรรถ 56)

<sup>60</sup> Law on the Establishment of the Extraordinary Chambers in the Court of Cambodia

Article 4 paragraph 2 The acts of genocide, which have no statute of limitations, mean any acts committed with the intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, such as:

- killing members of the group;



### 3.2.1.2 อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ (crimes against humanity)

ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ ข้อที่ 7 บัญญัตินิยามของอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ (crimes against humanity) ไว้ความว่า “ความผิดฐานอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ หมายถึง การกระทำใด ๆ ที่เมื่อกระทำในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของการโจมตีอย่างกว้างขวาง หรืออย่างเป็นระบบที่มีเป้าหมายโดยตรงต่อประชาชนพลเรือนและโดยรู้ถึงการกระทำนั้น” เช่น การฆาตกรรม การทำลายล้าง การเนรเทศ หรือการบังคับพลเรือนให้โยกย้าย การทรมานหรือข่มขืนกระช้ำเรา เป็นต้น

นอกจากนี้ ธรรมนูญจัดตั้งองค์คณะของศาลพิเศษกัมพูชา ค.ศ.2001 ได้กำหนดความผิดฐานอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติไว้โดยมีบทนิยามตามมาตรา 5 วรรคสอง ความว่า

“อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ หมายถึง การกระทำต่าง ๆ ดังต่อไปนี้อันเป็นการโจมตีโดยตรงอย่างกว้างขวาง หรือเป็นระบบต่อประชาชนพลเรือนด้วยมูลเหตุจูงใจทางเชื้อชาติ การเมือง คนชาติ กลุ่มชาติพันธุ์ หรือศาสนา:

- (1) ฆาตกรรม
- (2) กาจัดให้สิ้นซาก
- (3) บังคับย้ายถิ่น
- (4) จำคุก
- (5) ทรมาน
- (6) ข่มขืน
- (7) กัดขี่ข่มเหงด้วยเหตุแห่งเชื้อชาติ การเมือง คนชาติ กลุ่มชาติพันธุ์ หรือศาสนา
- (8) การกระทำอันไร้มนุษยธรรมอื่น ๆ<sup>61</sup>”

---

- causing serious bodily or mental harm to members of the group;
- deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part;

- imposing measures intended to prevent births within the group;

<sup>61</sup> Law on the Establishment of the Extraordinary Chambers in the Court of Cambodia

Article 5 paragraph 2 Crimes against humanity, which have no statute of limitations, are any acts committed as part of a widespread or systematic attack directed against any civilian population, on national, political, ethnical, racial or religious grounds, such as:

- murder;
- extermination;
- enslavement;
- deportation;
- imprisonment;
- torture;

ทั้งนี้ อธิบายกรณีข้างต้นได้ว่าบุคคลที่จะมีความผิดฐานอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาตินั้นจะต้องเป็นบุคคลที่มีการกระทำที่ครอบคลุมความผิดตามที่ธรรมนูญจัดตั้งองค์คณะของศาลพิเศษกัมพูชา ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 4 และมาตรา 5 ซึ่งเป็นไปตามหลักความรับผิดชอบทางอาญาทั่วไปที่ว่า “อาญาเป็นเรื่องเฉพาะตัวบุคคล (individual responsibility)” ผู้ใดที่ก่อให้เกิดผลแห่งความเสียหายนั้น ย่อมต้องมีความรับผิดชอบต่อการนั้นเป็นการส่วนบุคคล บุคคลอื่นที่แม้จะรู้เห็นถึงการกระทำเช่นนั้นแล้วไม่ได้ทำการยับยั้งป้องกันผลเช่นนั้นก็ไม่มีความรับผิดชอบแต่อย่างใด<sup>62</sup>

อย่างไรก็ตาม ด้วยเหตุที่ว่าอาชญากรรมล้างเผ่าพันธุ์หรืออาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาตินั้นเป็นความผิดอาญาที่สะท้อนถึงความชั่วร้ายที่ผิดไปจากอาชญากรรมทั่วไป (extraordinary human evil) การยึดถือหลักความรับผิดชอบทางอาญาดังกล่าวอย่างเคร่งครัด ย่อมส่งผลให้ฐานความผิดที่กำหนดไว้สามารถเอาผิดได้แต่เพียงบุคคลผู้อยู่ภายใต้บังคับบัญชาในระดับล่างอันเป็นการแก้ปัญหาที่ปลายเหตุเท่านั้น โดยไม่สามารถเอาผิดกับบุคคลระดับสูงซึ่งอาจเป็นต้นเหตุของอาชญากรรมทั้งหมดทั้งหมดได้ เพราะในความเป็นจริงแล้วบุคคลระดับผู้บังคับบัญชานั้นจะไม่ใช่ผู้ลงมือกระทำความผิดเอง หากแต่ปล่อยให้ผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาของตนเองเป็นผู้กระทำภายใต้ความรู้เห็นของตน โดยไม่ได้มีการสั่งการ ใช้งาน หรือสนับสนุนโดยตรงด้วยปัจจัยเหตุนี้ ธรรมนูญจัดตั้งศาลองค์คณะชาระคดีวิสามัญแห่งตุลาการกัมพูชา จึงได้มีหลักความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บังคับบัญชาเพื่ออุดช่องว่างแห่งกฎหมายที่เกิดจากการนี้ซึ่งจะได้กล่าวในลำดับถัดไป

### 3.2.1.3 อาชญากรรมสงคราม (war crimes)

ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ ข้อที่ 8 บัญญัติถึงนัยของความผิดฐานอาชญากรรมสงคราม (War Crimes) นั้น หมายถึง ผู้ที่มีส่วนร่วมในการวางแผนหรือนโยบายในลักษณะที่เป็นการกระทำที่ส่งผลต่อกองกำลังทหารหรือพลเรือนจำนวนมาก (Large scale) ในระหว่างการรบ เช่น การปฏิบัติอย่างไร้มนุษยธรรมต่อเชลยศึก การใช้แก๊สพิษ การโจมตีเป้าหมายพลเรือน เป็นต้น ด้วยเหตุนี้ ความผิดฐานอาชญากรรมสงคราม จึงหมายความรวมถึงการกระทำความผิดทั้งในสถานการณ์หรือความขัดแย้งด้วยอาวุธอันมีลักษณะระหว่างประเทศ (International armed conflict) และสถานการณ์ความขัดแย้งด้วยอาวุธอันไม่มีลักษณะระหว่างประเทศ (Civil War) อยู่ด้วย

### 3.2.1.4 อาชญากรรมการรุกราน (crime of aggression)

จากการแก้ไขธรรมนูญกรุงโรมฯ ตามข้อมติสมัชชาวิสามัญธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ที่ Rc/Res.6 เกี่ยวกับอาชญากรรมอันเป็นการรุกราน ได้กำหนดนิยามของ อาชญากรรมการ

- rape;
- persecutions on political, racial, and religious grounds;
- other inhumane acts.

<sup>62</sup> ดิศรณ์ ลิขิตวิทญานูมิ, ‘หลักความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บังคับบัญชาตามธรรมนูญจัดตั้งศาลองค์คณะชาระคดีวิสามัญแห่งตุลาการกัมพูชา’ (Law of ASEAN by the Office of the Council of State of Thailand) <[https://lawforasean.krisdika.go.th/File/files/ECCC\\_Commander.pdf](https://lawforasean.krisdika.go.th/File/files/ECCC_Commander.pdf)> สืบค้นเมื่อ 24 มีนาคม 2564.

รุกรานไว้ หมายถึง การวางแผน การเตรียม การริเริ่ม หรือการปฏิบัติการ โดยบุคคลในตำแหน่งที่สามารถควบคุม หรือ กำหนดการกระทำอย่างแท้จริงทางการเมือง หรือทางทหารในการกระทำที่เป็นการรุกราน ซึ่งการรุกราน คือ การใช้กำลังติดอาวุธโดยรัฐต่ออธิปไตย บูรณภาพแห่งดินแดน หรือเอกราชทางการเมืองของรัฐอื่น ซึ่งมีลักษณะความร้ายแรงและขอบเขตอันถือเป็นการละเมิดกฎบัตรแห่งสหประชาชาติ(ธรรมนูญกรุงโรมฯ ข้อ 8 (1))

นอกจากนั้น การแก้ไขธรรมนูญกรุงโรมฯ ในข้อ 8 (2) ยังได้บัญญัติความต่อไปว่า การรุกรานเป็นการใช้กำลังทางอาวุธโดยรัฐต่ออำนาจอธิปไตย บูรณภาพเหนือดินแดน หรืออธิปไตยทางการเมืองของอีกรัฐหนึ่ง รวมถึงการกระทำที่ไม่สอดคล้องตามกฎบัตรสหประชาชาติ

โดยมติที่ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ (UNGA Resolution) ที่ 3314 (XXIX) ลงวันที่ 14 ธันวาคม ค.ศ. 1974 ได้กำหนดว่าการดังต่อไปนี้ ไม่ว่าจะมีการประกาศสงครามหรือไม่ก็ตาม ถือเป็นอาชญากรรมการรุกรานเช่นเดียวกัน ได้แก่

1) การที่รัฐหนึ่งใช้กำลังอาวุธรุกรานหรือโจมตีเขตแดนของอีกรัฐหนึ่ง หรือการยึดครองโดยกำลังทหาร แม้จะเป็นการชั่วคราวเนื่องมาจากการรุกราน หรือการโจมตีดังกล่าว หรือการผนวกดินแดนโดยใช้กำลัง การทิ้งระเบิดโดยกองกำลังของรัฐหนึ่งต่อดินแดนของอีกรัฐหนึ่ง หรือการใช้อาวุธโดยรัฐหนึ่งต่ออีกรัฐหนึ่ง

2) การที่รัฐหนึ่งใช้กำลังอาวุธปิดกั้นท่าเรือ หรืออ่าวของอีกรัฐหนึ่ง

3) การโจมตีโดยใช้กำลังอาวุธของรัฐหนึ่งต่อกองกำลังทางบก ทางเรือ หรือทางอากาศ ตลอดจนเรือหรืออากาศยานของอีกรัฐหนึ่ง

4) การใช้กำลังอาวุธโดยรัฐหนึ่งภายในดินแดนของอีกรัฐหนึ่ง โดยความยินยอมของรัฐผู้รับในลักษณะที่ขัดต่อเงื่อนไขที่ตกลงกันไว้ หรืออยู่ภายในดินแดนดังกล่าวเกินกว่าข้อตกลง

5) การที่รัฐใดยินยอมให้อีกรัฐหนึ่งใช้ดินแดนของตนเพื่อกระทำการรุกรานต่อรัฐอื่น

6) การส่งกลุ่มกำลังติดอาวุธ ทหารรับจ้าง เพื่อใช้กำลังต่ออีกรัฐหนึ่ง ในระดับความรุนแรงเดียวกันกับการกระทำที่กล่าวข้างต้น<sup>63</sup>

ดังนั้น ในบริบทของเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ ภายใต้บทบัญญัติแห่งธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ และมติที่ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ จึงมุ่งเน้นการจัดวางเขตอำนาจให้แก่ศาลอาญาระหว่างประเทศ ในทิศทางให้ศาลอาญาระหว่างประเทศนั้น เป็นองค์กรระดับสากลที่ทำหน้าที่อำนวยและคืนความยุติธรรมให้แก่รัฐหรือประเทศที่ถูกกระทำอาชญากรรมระดับสากล ในมิติต่างๆ อันได้แก่ อาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (crime of genocide) อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ (crimes against humanity) อาชญากรรมสงคราม (war crimes) และอาชญากรรมอันเป็นการรุกราน (crime of aggression) โดยมุ่งหมายให้เกิดการป้องกันการก่ออาชญากรรมที่ส่งผลความเสียหายต่อทรัพยากรมนุษย์และกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในวงกว้างนั่นเอง

<sup>63</sup> กิตติ ชยางคกุล (เชิงอรรถ 14) 3.

อย่างไรก็ตาม แม้ศาลอาญาระหว่างประเทศจะมีเขตอำนาจเฉพาะต่อการกระทำความผิดฐานฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (genocide) อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ (crimes against humanity) อาชญากรรมสงคราม (war crimes) และอาชญากรรมรุกราน (aggression) ดังที่กล่าวมาแล้วนี้ แต่ก็มิได้หมายความว่าศาลอาญาระหว่างประเทศนั้น จะสามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดกฎหมายในคดีอาญาระหว่างประเทศนั้นได้ทุกกรณี ทั้งนี้เนื่องจาก ศาลอาญาระหว่างประเทศนั้นจะมีเขตอำนาจภายใต้ “หลักการเสริมอำนาจศาลภายในรัฐ (International Criminal Court Complementarity Principle)” อันถือเป็นหลักการสำคัญที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างศาลอาญาระหว่างประเทศกับศาลภายในของรัฐว่า ศาลอาญาระหว่างประเทศจะใช้อำนาจต่อเมื่อศาลภายในประเทศซึ่งมีเขตอำนาจเหนือการกระทำความผิดอาญานั้น ไม่มีความตั้งใจ (unwilling) หรือไม่มีความสามารถในการสอบสวนหรือฟ้องร้องในเรื่องนั้นได้อย่างแท้จริง (unable)<sup>64</sup> เช่น หากปรากฏว่าระบบศาลภายในประเทศไม่มีมาตรฐานเพียงพอในการพิจารณาความผิด หรือประเทศนั้นไม่ยินยอมในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดอย่างแท้จริง เป็นต้น นอกจากนี้แล้ว การรับคดีไว้พิจารณาของศาลอาญาระหว่างประเทศ จะต้องปรากฏว่าเหตุการณ์นั้นมีความรุนแรงในทางฉกรรจ์มากเพียงพอด้วย

สำหรับเขตอำนาจของศาลในเชิงบุคคลและเขตแดนนั้น เพื่อยกเลิกแนวคิดเกี่ยวกับความคุ้มกันปัจเจกบุคคลในความผิดอาญาระหว่างประเทศแบบเดิม ศาลอาญาระหว่างประเทศ จึงมีเขตอำนาจเหนือบุคคลธรรมดาที่มีอายุเกินกว่า 18 ปี ขึ้นไปในขณะกระทำความผิดแล้วเท่านั้น และเฉพาะความผิดที่ได้กระทำโดยบุคคลที่มีสัญชาติของรัฐภาคี ในดินแดนที่รัฐภาคี หรือบนเรือหรืออากาศยาน ที่จดทะเบียนในรัฐภาคี หากรัฐใดไม่เป็นภาคี แต่แสดงเจตนายอมรับอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจ ศาลอาญาระหว่างประเทศก็จะมีเขตอำนาจเหนือความผิดที่ได้กระทำโดยบุคคลสัญชาติของรัฐและภายในดินแดนของรัฐนั้นได้อีกทางหนึ่งด้วย ทั้งนี้ เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ จะมีอยู่เหนือเฉพาะปัจเจกบุคคลที่กระทำความผิดภายหลังจากธรรมนูญกรุงโรมฯ มีผลใช้บังคับกับรัฐนั้นแล้วเท่านั้น หรือก็คือ กฎหมายอาญาที่เป็นผลร้ายจะไม่สามารถใช้บังคับย้อนหลังเพื่อเอาผิดกับบุคคลได้

อนึ่ง เป็นที่น่าสังเกตว่าศาลอาญาระหว่างประเทศนี้ จะมีอำนาจพิเศษเหนือดินแดนที่ไม่มีใช้รัฐภาคีหรือบุคคลที่ไม่ได้มีสัญชาติของรัฐภาคีได้อยู่ด้วย ซึ่งกรณีนี้จะเกิดขึ้นได้เมื่อคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้มีมติให้เสนอเหตุการณ์ที่เข้าข่ายมีการกระทำความผิดตามกฎหมายอาญาระหว่างประเทศอย่างร้ายแรงให้ศาลพิจารณา หรือการเริ่มคดีโดยอัยการ (proprio motu) ซึ่งผ่านความเห็นชอบของคณะตุลาการพิจารณาเบื้องต้น (Pre-Trial Chamber) ได้อีกบริบทหนึ่ง ซึ่งข้อสาระในประเด็นดังกล่าวนี้จะได้ทำการอธิบายไว้ในลำดับถัดไป

### 3.2.2 การเสนอคดีต่อศาลอาญาระหว่างประเทศ

<sup>64</sup> นกนันทน์ จันทราโชลธร, ‘จากศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจสู่ศาลอาญาระหว่างประเทศ : อุปสรรคบางประการที่ยังรอการแก้ไข’ (สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา)

<<https://www.krisdika.go.th/data/activity/act13495.pdf>> สืบค้นเมื่อ 23 มีนาคม 2564.

ในการเสนอคดีต่อศาลอาญาระหว่างประเทศนั้น ธรรมนูญกรุงโรมฯ มิได้เปิดโอกาสให้ผู้เสียหายในการกระทำความผิดตามกฎหมายอาญาระหว่างประเทศสามารถฟ้องคดีต่อศาลโดยตรง ได้เหมือนคดีอาญาโดยทั่วไป หากแต่กำหนดให้เฉพาะ 3 กรณี ได้แก่ 1) รัฐภาคี 2) คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ และ 3) อัยการประจำศาลอาญาระหว่างประเทศเท่านั้น ที่จะสามารถเสนอคดีต่อศาลอาญาระหว่างประเทศได้ ทั้งนี้แม้ว่าจะมีความพยายามให้ศาลอาญาระหว่างประเทศมีหน้าที่และอำนาจครอบคลุมในหลายพื้นที่ก็ตาม

### 3.2.2.1 การเสนอคดีโดยรัฐภาคี (State Party Referral)

ในปัจจุบันปรากฏรัฐภาคีที่เข้าเป็นสมาชิกของธรรมนูญกรุงโรมฯ แล้ว มีจำนวนทั้งสิ้น 122 ประเทศ ประกอบด้วย ทวีปแอฟริกา จำนวน 34 ประเทศ ทวีปเอเชีย จำนวน 18 ประเทศ จากกลุ่มประเทศยุโรปตะวันออก จำนวน 18 ประเทศ กลุ่มประเทศยุโรปตะวันตก จำนวน 25 ประเทศ และกลุ่มประเทศลาตินอเมริกาและหมู่เกาะแคริบเบียน จำนวน 27 ประเทศ โดยกรณีของภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ปรากฏประเทศที่เข้าเป็นภาคีจำนวน 3 ประเทศ ได้แก่ ประเทศกัมพูชา ประเทศฟิลิปปินส์ และประเทศติมอร์-เลสเต<sup>65</sup>

การเสนอเรื่องหรือมูลคดีโดยรัฐภาคีนั้น อาจเป็นการดำเนินการเมื่อรัฐภาคีเห็นว่ามี การกระทำความผิดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลเกิดขึ้นในรัฐภาคีแห่งนั้น (self-referral) หรือรัฐภาคีแห่งอื่นก็ได้ (inter-state complaints) แต่การเสนอคดีที่เกิดขึ้นในดินแดนของรัฐภาคีหนึ่งโดยรัฐภาคีอื่นนั้น จะกระทำได้เฉพาะในกรณีที่รัฐภาคีนั้นมีส่วนได้เสียในการก่ออาชญากรรมขึ้นเท่านั้น

โดยการเสนอคดีของรัฐภาคีสามารถกระทำได้ด้วยการส่งเรื่องไปยังอัยการประจำศาลอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาเหตุการณ์ว่า มีการกระทำความผิดอาญาภายในเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศขึ้นหรือไม่และทำการสอบสวนว่ามีบุคคลใดมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดอยู่บ้าง

อนึ่ง สำหรับรัฐนอกภาคีธรรมนูญกรุงโรมฯ ว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศนี้ ก็สามารถเสนอคดีต่อศาลอาญาระหว่างประเทศได้เช่นเดียวกัน โดยอาศัยวิธีการได้ 2 วิธีการ ได้แก่

วิธีการแรก การยอมรับอำนาจศาลเฉพาะกิจ (ad hoc acceptance) กล่าวคือ แม้รัฐใดก็ตามจะไม่ได้เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมฯ แต่หากรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีนั้นทำการยอมรับเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะคดี ตามวิธีการที่ธรรมนูญกรุงโรมฯ มาตรา 12 บัญญัติไว้ โดยประกาศต่อนายทะเบียนว่ายอมรับอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศกับความผิดอาญาที่เกิดขึ้น<sup>66</sup> และมีการอนุวัติการกฎหมายภายในทางสอดคล้องกับหลักการของธรรมนูญกรุงโรมฯ กรณีเช่นนี้ รัฐนอกภาคีธรรมนูญกรุงโรมฯ นั้น ก็สามารถเสนอคดีต่อศาลอาญาระหว่างประเทศได้เช่นกัน

<sup>65</sup> กองบรรณาธิการกฎหมาย, ‘ประเทศไทยกับการเข้าเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมฯ ว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ : ข้อท้าทายและอนาคตของกระบวนการยุติธรรมระหว่างประเทศ’ (พฤศจิกายน-ธันวาคม 2556) จุลินิติ, 1-2.

<sup>66</sup> ดิศรณ์ ลิขิตวิทญูวัฒน์, *เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศเหนือรัฐสมาชิกอาเซียน : กรณีอาชญากรรมล้างเผ่าพันธุ์ในประเทศเมียนมาร์* (สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา 2561) 4.

วิธีการที่สอง การให้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ เป็นผู้เสนอประเด็นมูลคดีต่อศาลอาญาระหว่างประเทศของประเทศที่เป็นสมาชิกของสหประชาชาติ (แม้จะมีได้เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรม) โดยอ้างเหตุการณ์ก่อความรุนแรงภายในประเทศที่มีลักษณะอันขัดต่อธรรมนูญแห่งสหประชาชาติโดยตรง

อย่างไรก็ดี หากเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดตามกฎหมายอาญาระหว่างประเทศเป็นผู้มีอำนาจในรัฐบาลของประเทศนั้น คงปรากฏเพียงไม่กี่คดีที่รัฐภาคีได้เสนอเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในรัฐภาคนั้นให้ศาลอาญาระหว่างประเทศ อาทิ เหตุการณ์ในสาธารณรัฐยูกันดา เหตุการณ์ในสาธารณรัฐประชาธิปไตยคองโก และเหตุการณ์ในสาธารณรัฐแอฟริกากลาง เป็นต้น

ข้อสังเกต สำหรับกรณีของประเทศไทยนั้น ได้ร่วมลงนามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศเมื่อวันที่ 2 ตุลาคม พ.ศ.2543 แต่มิได้กระทำให้ถึงขั้นการให้สัตยาบันธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศจนกระทั่งปัจจุบัน ต่อการพิจารณาเพื่อนำไปสู่การให้สัตยาบันธรรมนูญกรุงโรมฯ นี้ คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 19 มกราคม พ.ศ. 2542 ทำการแต่งตั้ง “คณะกรรมการพิจารณาธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ” ขึ้น ตามที่กระทรวงการต่างประเทศเสนอ กล่าวคือ รับผิดชอบหน้าที่พิจารณาผลดีและผลเสียของการเข้าเป็นรัฐภาคีแห่งธรรมนูญกรุงโรมฯ ตลอดจนพิจารณาว่าต้องทำการตรากฎหมายเพิ่มเติมหรือปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่มีอยู่หรือไม่อย่างไร รวมทั้งดำเนินการในบริบทต่าง ๆ ที่จำเป็นและเกี่ยวข้อง อาทิ เผยแพร่เนื้อหาสาระของธรรมนูญให้แก่สาธารณชน สร้างความรับรู้ความเข้าใจของธรรมนูญกรุงโรมฯ เป็นต้น เพื่อกำหนดว่า เมื่อวันที่ 1 มิถุนายน พ.ศ. 2542 คณะกรรมการพิจารณาธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ จึงมีคำสั่งแต่งตั้ง “คณะอนุกรรมการแปลธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ” ขึ้น มีผู้แทนจากส่วนราชการต่าง ๆ เข้าร่วมเป็นคณะกรรมการ ได้แก่ สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวงยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม สำนักงานอัยการสูงสุด สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา กรมพระธรรมนูญ กระทรวงกลาโหม และกรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ (ในช่วงเวลานั้นมีสถานะเป็นกรมตำรวจ) เป็นต้น รับผิดชอบหน้าที่แปลข้อสาระธรรมนูญกรุงโรมเป็นภาษาไทย ซึ่งใช้ระยะเวลารวมทั้งสิ้น 2 ปีจึงทำการแปลจนแล้วเสร็จในวันที่ 14 มิถุนายน พ.ศ.2544 โดยผลจากการแปลความธรรมนูญกรุงโรมฯ ดังกล่าว ปรากฏข้อกังวลในข้อ 27 ของธรรมนูญกรุงโรมฯ ซึ่งกำหนดว่า “ให้ใช้ธรรมนูญบังคับแก่บุคคลทุกคนอย่างเสมอภาคกัน และไม่มีใครจะอ้างอำนาจหน้าที่ทางราชการ ไม่ว่าจะในฐานะประมุขแห่งรัฐ ผู้นำรัฐบาล สมาชิกของรัฐบาลหรือสมาชิกของรัฐสภา มาคุ้มกันตนให้พ้นจากความรับผิดชอบทางอาญาได้”<sup>67</sup> นอกจากนี้แล้วในข้อบทที่ 120 แห่งธรรมนูญกรุงโรมฯ ยังได้ปิดกั้น มิให้รัฐที่จะเข้าเป็นภาคีตั้ง

<sup>67</sup> Rome Statute of the International Criminal Court

Article 27 Irrelevance of official capacity

1. This Statute shall apply equally to all persons without any distinction based on official capacity. In particular, official capacity as a Head of State or Government, a member of a Government or parliament, an elected representative or a government official shall in no case exempt a person from



ข้อสงวน (reservation) อย่างไรก็ดี เพื่อละเว้นการบังคับภายใต้ธรรมนูญกรุงโรมได้ จากข้อบททั้งสองดังกล่าว จึงนับเป็นข้อกั่วงวลและเป็นเหตุผลสำคัญที่นำไปสู่การตัดสินใจของรัฐบาลที่จะไม่ทำการให้สัตยาบันธรรมนูญกรุงโรมฯ ในปัจจุบัน ทั้งนี้ก็ด้วยเหตุผลที่ว่า หากให้สัตยาบันธรรมนูญกรุงโรมฯ ดังกล่าวแล้ว จะมีผลทำให้พระมหากษัตริย์และรวมไปถึงข้าราชการฝ่ายการเมืองไม่สามารถยกอ้างเอกสิทธิ์ความคุ้มกันตามกฎหมายภายในของประเทศไทยได้ อาทิ เอกสิทธิ์เฉพาะรวมถึงความคุ้มกันที่ให้ไว้ในหมวดพระมหากษัตริย์โดยรัฐธรรมนูญ เป็นต้น ซึ่งกรณีความกั่วงวลดังกล่าวนี้ ประเทศมาเลเซียในฐานะเป็นประเทศเพื่อนบ้านกับประเทศไทย ก็มีข้อกั่วงวลในประเด็นนี้เช่นเดียวกัน ทำให้ประเทศมาเลเซียจึงยังมีได้ให้สัตยาบันธรรมนูญกรุงโรมฯ เช่นเดียวกับประเทศไทย อย่างไรก็ตาม ในประเทศที่มีระบอบการเมืองการปกครองในทำนองเช่นเดียวกับประเทศไทย กล่าวคือ มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขแห่งรัฐ และมีนายกรัฐมนตรีเป็นหัวหน้ารัฐบาล ก็มีการเข้าร่วมเป็นภาคีของธรรมนูญกรุงโรมฯ แล้วเช่นกัน ได้แก่ ประเทศสหราชอาณาจักร ประเทศเนเธอร์แลนด์ ประเทศนอร์เวย์ ประเทศสวีเดน ประเทศญี่ปุ่น<sup>68</sup> เป็นต้น

ข้อพิจารณาที่สำคัญอีกกรณีหนึ่ง มีว่า แม้ประเทศไทยจะมีได้ให้สัตยาบันเพื่อเข้าร่วมเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมฯ โดยบริบูรณ์ก็ตาม แต่มีความเห็นโดยนักวิชาการบางฝ่ายว่า ให้ประเทศไทยนำเอาวิธีการประกาศรับเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะคดีมาใช้บังคับแทนเป็นการชั่วคราว ซึ่งจะทำให้ประเทศไทยสามารถเสนอคดีต่อศาลอาญาระหว่างประเทศได้ตามมูลคดีเฉพาะ แต่ทว่าการดำเนินการตามกรณีดังกล่าวนี้ได้ ก็ยังคงต้องอาศัยการอนุวัติการในมติกฎหมายภายในให้เกิดความสอดคล้องกับมูลฐานความผิดในเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศอยู่ด้วย ไม่ว่าจะในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายอาญา หรือกฎหมายที่มีโทษทางอาญาอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์ หากไม่มีกฎหมายภายในใช้บังคับขึ้นก่อนแล้ว กรณีก็ไม่อาจนำเอาวิธีการดังกล่าวนี้มาใช้บังคับได้ ซึ่งเงื่อนไขดังกล่าวเหล่านี้ นับว่าเป็นอุปสรรคสำคัญต่อการนำเอาวิธีการประกาศรับเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะคดีมาใช้บังคับในประเทศไทยนั่นเอง

นอกจากกรณีดังกล่าวมาข้างต้น ประเทศสหรัฐอเมริกาเอง ก็เป็นอีกประเทศหนึ่งที่มีได้ให้สัตยาบันธรรมนูญกรุงโรมฯ ซึ่งได้มีการดำเนินการไปถึงระดับที่ทำการจัดทำหนังสือถึงเลขาธิการสหประชาชาติ เพื่อแสดงเจตนารมณ์อย่างหนักแน่นของสหรัฐอเมริกาว่าไม่ประสงค์เข้าร่วมเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมฯ<sup>69</sup> ทั้งนี้ ก็ด้วยปัจจัยในทำนองเช่นเดียวกับของประเทศไทย จากข้อบทที่ 27 แห่งธรรมนูญกรุงโรมฯ กล่าวคือ จะนำมา

---

criminal responsibility under this Statute, nor shall it, in and of itself, constitute a ground for reduction of sentence.

2. Immunities or special procedural rules which may attach to the official capacity of a person, whether under national or international law, shall not bar the Court from exercising its jurisdiction over such a person.

<sup>68</sup> เฟิงอ่าง, 7.

<sup>69</sup> อีร์พัพพ์ อัสวสังสิทธิ (เชิงอรรถ 1)

ซึ่งการสูญเสียเอกสิทธิ์คุ้มกันประธานาธิบดีในฐานะประมุขแห่งรัฐ และความคุ้มครองต่อการถูกดำเนินคดีอาชญากรรมการรุกราน (Crime of aggression) โดยเฉพาะในสมัยการดำรงตำแหน่งประธานาธิบดี โดยนายจอร์จ วอเกอร์ บุช (20 มกราคม ค.ศ. 2001–20 มกราคม ค.ศ. 2009) ซึ่งได้ประกาศนโยบายการต่างประเทศในท่าทีแข็งกร้าวต่อประเทศต่างชาติที่ทำการรุกรานอธิปไตยและความมั่นคงของสหรัฐอเมริกา จนนำไปสู่นโยบายทางการทหารเพื่อตอบโต้กลุ่มก่อการร้ายในหลากหลายประเทศ อาทิ ประเทศอัฟกานิสถาน ประเทศอิรัก เป็นต้น

### 3.2.2.2 การเสนอคดีโดยคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ (United Nations Security Council referral)

โดยที่เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศครอบคลุมการกระทำความผิดอาญาที่มีความร้ายแรงอันกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและสันติภาพภายในประชาคมโลก ด้วยเหตุนี้ การกำหนดให้เฉพาะรัฐภาคีที่มีอำนาจเสนอเรื่องต่อศาลอาญาระหว่างประเทศแต่เพียงบริบทเดียว ย่อมไม่อาจดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดตามกฎหมายอาญาระหว่างประเทศที่มีความร้ายแรงได้อย่างเพียงพอ โดยเฉพาะหากรัฐภาคีนั้นไม่มีความตั้งใจ หรือไม่มีความสามารถในการทำการสอบสวน หรือฟ้องร้องในเรื่องนั้นได้อย่างแท้จริง หรือด้วยเหตุที่ความเสียหายในหลายเหตุการณ์เกิดจากผู้มีอำนาจในประเทศนั้นๆ ประกอบกับการกระทำความผิดตามกฎหมายอาญาระหว่างประเทศที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศก็ล้วนเป็นเรื่องที่ร้ายแรงและมีความเกี่ยวพันในทางสะท้อนผลความตึงเครียดทางการเมืองระหว่างประเทศอยู่ด้วยเป็นอันมาก ดังนั้น ธรรมนูญกรุงโรมฯ จึงได้กำหนดให้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ (United Nations Security Council) ซึ่งมีบทบาทหน้าที่ในการรักษาสันติภาพและความมั่นคงของประชาคมโลกสามารถเสนอเรื่องให้ศาลอาญาระหว่างประเทศ พิจารณาดำเนินคดีกับบุคคลที่กระทำความผิดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลได้ ซึ่งเมื่อคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้เสนอเรื่องไปให้ศาลอาญาระหว่างประเทศแล้ว อัยการก็ต้องดำเนินการในขั้นตอนต่อไปโดยทันที นั่นคือ การสอบสวนและแสวงหาตัวผู้ก่ออาชญากรรมนั้น

อย่างไรก็ดี โดยที่การลงมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติในการเสนอเรื่องต่อศาลอาญาระหว่างประเทศ จำเป็นต้องใช้คะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 9 เสียง จาก 15 เสียง ซึ่งรวมถึงคะแนนของประเทศสมาชิกถาวรของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติด้วย จากปัจจัยดังกล่าว ได้แสดงออกถึงปัญหาทางการเมืองระหว่างประเทศอยู่อย่างมีนัย นั่นคือ การเสนอเรื่องโดยอาศัยกรณีนี้จึงมีอาจกระทำได้ง่าย กรณีจึงปรากฏปัญหาการไม่เสนอเรื่องและความล่าช้าในการเสนอเรื่องต่อศาลอาญาระหว่างประเทศในหลายกรณี เช่น เหตุการณ์ในสาธารณรัฐลิเบียซึ่งในช่วงแรกที่สหพันธรัฐรัสเซียและสาธารณรัฐประชาชนจีนได้ใช้สิทธิวีโต้ (veto) ในการลงมติให้เสนอเรื่องต่อศาลอาญาระหว่างประเทศ<sup>70</sup> เป็นต้น

### 3.2.2.3 การเสนอคดีโดยสำนักงานอัยการศาลอาญาระหว่างประเทศ (Proprio Motu Authority of the Prosecutor)

<sup>70</sup> นภนันทน์ จันทราชโลธร (เชิงอรธร 64)

เมื่อการใช้อำนาจของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติอาจเผชิญหน้ากับปัญหาทางการเมือง จนไม่อาจมีมติส่งเรื่องร้ายแรงมายังศาลอาญาระหว่างประเทศได้ดังที่กล่าวไว้ในประเด็นก่อนหน้า ด้วยปัจจัยนี้ ในคราวการยกวางธรรมนูญกรุงโรมฯ จึงมีการเสนอให้อัยการประจาศาลอาญาระหว่างประเทศ (prosecutor) มีบทบาทอำนาจในการเริ่มคดีต่อศาลอาญาระหว่างประเทศขึ้นได้เช่นเดียวกัน แม้ว่าการให้อำนาจแก่อัยการจะได้รับการคัดค้านเป็นอย่างมากจากประเทศสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐประชาชนจีน และประเทศอิสราเอลก็ตาม แต่ในท้ายที่สุดแล้ว ก็ได้มีการกำหนดให้อัยการ มีอำนาจเริ่มคดี (proprio motu) อยู่ด้วย

กระนั้นเพื่อให้มีการตรวจสอบการเริ่มเรื่องโดยอัยการ ธรรมนูญกรุงโรมฯ จึงได้กำหนดให้อัยการสามารถเริ่มคดีได้ต่อเมื่อคณะตุลาการพิจารณาเบื้องต้นเห็นชอบแล้วเท่านั้น กล่าวคือ ให้เกิดการไต่สวนเบื้องต้นจากคณะตุลาการพิจารณาเบื้องต้นนั่นเอง

อย่างไรก็ตาม การเริ่มคดีในกรณีนี้ ก็ยังคงมีได้เกิดจากความสมัครใจของรัฐภาคีและมีได้เกิดจากมติร่วมกันของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติแต่อย่างใด กรณีจึงเกิดปัญหาเกี่ยวกับการให้ความร่วมมือของรัฐต่าง ๆ อยู่เป็นอย่างมาก ทั้งนี้ คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ก็ยังคงมีอำนาจระงับหรือชะลอการสอบสวนหรือฟ้องร้องได้ถึง 12 เดือน เพื่อให้มีการเจรจาแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นนั้นก่อนได้

อนึ่ง หากเป็นการกล่าวหาในความผิดอาชญากรรมรุกราน (aggression) นั้น ธรรมนูญกรุงโรมฯ กำหนดกระบวนการไว้เป็นพิเศษ นั่นคือ ให้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ มีอำนาจพิจารณาว่าจะให้มีการสอบสวนตามที่รัฐภาคีหรืออัยการเสนอเรื่องหรือไม่ ซึ่งหากคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติไม่ยื่นเรื่องภายใน 6 เดือน อัยการก็มีอำนาจยื่นเรื่องต่อคณะตุลาการเบื้องต้นเพื่อให้พิจารณาชี้ขาดในกรณีนี้ได้

### 3.2.3 พันธกิจรัฐภาคีภายใต้ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ

ธรรมนูญกรุงโรมฯ ได้กำหนดให้รัฐภาคีมีพันธกิจผูกพันต่อการดำเนินการเพื่อให้สามารถนำคดีขึ้นสู่ศาลอาญาระหว่างประเทศได้อย่างสะดวกและมีประสิทธิภาพ และเพื่อให้เกิดการอำนวยความสะดวกให้แก่มวลมนุษยชนและรวมไปถึงศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ จึงกำหนดหน้าที่สำคัญให้แก่รัฐภาคีใน 2 มิติ ได้แก่ การนำตัวผู้ก่ออาชญากรรมเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมภายใน และ การอำนวยความสะดวกและการให้ความร่วมมือกับศาลอาญาระหว่างประเทศ

#### 3.2.3.1 การนำตัวผู้ก่ออาชญากรรมเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมภายใน

ด้วยที่หลักการดำเนินงานของศาลอาญาระหว่างประเทศ ดำรงอยู่ภายใต้หลักเสริมอำนาจกระบวนการยุติธรรมภายใน (complementarity)<sup>71</sup> ดังนั้น บทบาทที่แท้จริงของการนำตัวอาชญากรซึ่งได้กระทำอาชญากรรมที่ร้ายแรงนี้ จึงขึ้นอยู่กับรัฐภาคีที่ได้เกิดการกระทำอาชญากรรมเหล่านั้นขึ้นเป็นสำคัญ แต่หากรัฐภาคีนั้นเพิกเฉย ไม่เต็มใจ (unwilling) ที่จะดำเนินคดีเอาผิดกับบุคคลผู้ก่ออาชญากรรมนั้นภายในประเทศตน ในกรณีเช่นนี้ ย่อมจะต้องอาศัยบทบาทของศาลอาญาระหว่างประเทศ ในฐานะผู้ใช้อำนาจ

<sup>71</sup> วรเดช วีระเวทิน, ‘ประเทศไทยกับการเข้าเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ : ข้อท้าทายและอนาคตของกระบวนการยุติธรรมระหว่างประเทศ’ (พฤศจิกายน-ธันวาคม 2556) จุลนิติ, 5-6.

ตุลาการในทางเสริมอำนาจจากภายนอกเข้าสู่ภายในรัฐที่เกิดมูลคดี ด้วยเหตุนี้ การนำตัวผู้ก่ออาชญากรรมเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมภายในของรัฐภาคี จึงถือเป็นพันธกิจผูกพันอันสำคัญยิ่ง

### 3.2.3.2 การอำนวยความสะดวกและการให้ความร่วมมือกับศาลอาญาระหว่างประเทศ

แม้ธรรมนูญกรุงโรมฯ จะมุ่งหมายให้รัฐภาคี นำตัวผู้ก่ออาชญากรรมอันร้ายแรงตามความผิดมูลฐานแห่งเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศมาดำเนินคดีภายใต้กระบวนการยุติธรรมภายในของรัฐนั้นมากเพียงไรก็ตาม แต่หากรัฐนั้นเพิกเฉย ไม่เต็มใจ หรือแสดงออกในทางไม่พยายามนำตัวผู้ก่ออาชญากรรมอันร้ายแรงนั้น เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมภายในของตน ในกรณีเช่นนี้ ศาลอาญาระหว่างประเทศก็จะเข้ามามีบทบาทในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดนั้นโดยตรง ตามที่ธรรมนูญกรุงโรมฯ ได้ให้อำนาจกระทำไว้ โดยเมื่อศาลอาญาระหว่างประเทศได้รับคดีดังกล่าวนั้นเข้าสู่ระบบความของศาลแล้ว รัฐภาคีที่เกี่ยวข้องกับการก่ออาชญากรรมร้ายแรงดังกล่าวนั้น ก็จะต้องดำรงบทบาทในทางสนับสนุนในทางอำนวยความสะดวกและหรือให้ความช่วยเหลือในการปฏิบัติหน้าที่ของศาลอาญาระหว่างประเทศ

ในกรณีข้างต้นนี้ รัฐภาคีมีหน้าที่ที่จะต้องอำนวยความสะดวกและให้ความร่วมมือ รวมถึงการให้ความช่วยเหลือแก่ศาลอาญาระหว่างประเทศในบริบทต่างๆ ตามที่บัญญัติรับรองไว้โดยธรรมนูญกรุงโรมภาค 9 ว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศและการให้ความช่วยเหลือทางศาล (International Cooperation and Judicial Assistance) เมื่อบุคคลผู้มีอำนาจร้องขอ เช่น การจับชั่วคราว การจับและส่งมอบตัว การขอข้อมูลหรือบรรดาเอกสาร การจำคุกผู้ต้องคำพิพากษา การบังคับพาปรับและริบทรัพย์สิน เป็นต้น

### 3.2.4 มาตรการเพื่อให้ได้ตัวผู้ก่ออาชญากรรมไปปรากฏตัวต่อศาลอาญาระหว่างประเทศและการได้รับพยานหลักฐาน

ในการพิจารณาคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศนั้น จำเป็นต้องได้ตัวผู้ถูกกล่าวหา หรือจำเลยมาดำเนินคดีที่ศาล เนื่องจากศาลใช้ระบบการพิจารณาต่อหน้าจำเลย ซึ่งจำเลยต้องปรากฏตัวในระหว่างการพิจารณาคดี เว้นแต่ศาลจะได้มีคำสั่งให้จำเลยออกไปนอกห้องพิจารณาคดีเนื่องจากจำเลยก่อความวุ่นวายในการพิจารณาคดี ทั้งนี้ ศาลอาจจะกำหนดให้ผู้นั้นติดตามการพิจารณาคดี และส่งนายความออกนอกห้องพิจารณาคดีโดยใช้เทคโนโลยีทางการสื่อสารด้วยก็ได้ แต่จะใช้ได้เฉพาะกรณีที่มีสภาวะการณ์พิเศษที่ไม่มีทางเลือกอื่นที่เหมาะสมซึ่งจะต้องใช้ในเวลาจำกัดเท่านั้น<sup>72</sup> อย่างไรก็ตาม เมื่อศาลอาญาระหว่างประเทศไม่อาจพิจารณาคดีได้หากผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยมิได้มาปรากฏตัวต่อหน้าศาล ด้วยเหตุนี้ ธรรมนูญกรุงโรมฯ จึงมอบอำนาจในการออกหมายเรียกหรือหมายจับให้แก่อัยการและศาลอาญาระหว่างประเทศ เพื่อแสวงหาตัวจำเลยหรือผู้ต้องหารายนั้นเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมของศาลอาญาระหว่างประเทศต่อไป

สำหรับอำนาจของศาลในการออกหมายเรียกหรือหมายจับนั้น ธรรมนูญกรุงโรมฯ ไม่ได้กำหนดให้อัยการมีอำนาจออกหมายเรียกหรือหมายจับด้วยตนเอง แต่กำหนดให้เป็นอำนาจของคณะตุลาการพิจารณาเบื้องต้นเป็นผู้พิจารณาตามคำร้องของอัยการ โดยในการยื่นคำร้องของอัยการ อัยการต้องแสดงเหตุผลอันควรเชื่อว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดอาญาซึ่งอยู่ในเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศและการจับกุมมีความ

<sup>72</sup> Rome Statue, article 63

จำเป็นที่บุคคลนั้นจะต้องปรากฏตัวในการพิจารณาคดี และเป็นหลักประกันว่าบุคคลนั้นจะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายหรือไม่ขัดขวางต่อการสืบสวนสอบสวนหรือกระบวนการพิจารณาของศาล หรือป้องกันมิให้บุคคลนั้นก่ออาชญากรรมนั้นต่อไปหรืออาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกัน<sup>73</sup> ทั้งนี้ หากอัยการเห็นว่าการออกหมายเรียกผู้ถูกกล่าวหาเพียงพอต่อการที่ผู้ถูกกล่าวหาจะมาปรากฏตัวต่อศาลแล้ว อัยการย่อมมีอำนาจยื่นคำร้องต่อคณะตุลาการพิจารณาเบื้องต้น เพื่อให้พิจารณาออกหมายเรียกบุคคลเพื่อให้มาปรากฏตัวที่ศาลได้ ซึ่งเมื่อรัฐภาคีได้รับการร้องขอให้มีการจับกุมและส่งมอบตัวบุคคลดังกล่าวแล้ว รัฐภาคีจะต้องให้ความร่วมมือโดยพลัน

ในประเด็นของการแสวงหาพยานหลักฐานนั้น สามารถแบ่งแยกการดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งบรรดาพยานหลักฐานต่างๆ ออกเป็น 2 กรณี ได้แก่

ก) การแสวงหาพยานหลักฐานในชั้นการสืบสวนสอบสวนคดี

โดยที่หน้าที่และอำนาจในการสืบสวนสอบสวนของอัยการประจำศาลอาญาระหว่างประเทศ จำเป็นต้องมีการพิสูจน์ความจริง ซึ่งการสืบสวนสอบสวนครอบคลุมถึงข้อเท็จจริง และพยานหลักฐานทั้งหมด สามารถนำมาพิสูจน์ความผิดทางอาญาตามธรรมนูญกรุงโรมฯ ดังนั้น อัยการ จึงต้องมีหน้าที่และอำนาจในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน โดยในกรณีที่อัยการ เริ่มสืบสวนสอบสวนคดีเองนั้น อัยการอาจแสวงหาข้อมูลเพิ่มเติมจากรัฐ องค์กรของสหประชาชาติ องค์กรระหว่างรัฐบาล หรือองค์กรที่มีใช้รัฐบาล หรือแหล่งข้อมูลที่น่าเชื่อถือ และอาจได้รับคำเบิกความเป็นลายลักษณ์อักษรหรือคำเบิกความด้วยวาจา ณ ที่ตั้งศาล เพื่อความประสงค์ในการวิเคราะห์ ความหนักแน่นของข้อมูลที่ได้รับได้ด้วย นอกจากนี้ เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวน อัยการยังมีอำนาจดำเนินการสอบสวนในดินแดนของรัฐภาคีได้ โดยมีอำนาจรวบรวมและตรวจสอบพยานหลักฐาน หรือร้องขอให้บุคคลที่กำลังถูกสืบสวนสอบสวน ผู้เสียหายและพยานมาปรากฏตัวและสอบถามบุคคลเหล่านั้นได้ ตลอดจนแสวงหาความร่วมมือจากรัฐหรือองค์กรระหว่างประเทศ และการทำความเข้าใจที่ไม่ขัดแย้งกับธรรมนูญกรุงโรมฯ เพื่อให้ความร่วมมือระหว่างรัฐ องค์กรระหว่างประเทศ และอื่นใดเป็นไปได้โดยสะดวกอีกบริบทหนึ่งด้วย

ในกรณีที่อัยการไม่สามารถนำพยานหลักฐานใด ๆ มาเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนได้ คณะตุลาการพิจารณาเบื้องต้นจะมีอำนาจในการออกคำสั่งและหมายใด ๆ ที่อาจจำเป็นเพื่อให้การสืบสวนสอบสวนบรรลุวัตถุประสงค์ตามคำร้องขอของอัยการ นอกจากนี้ กรณีที่มีการเริ่มกระบวนการสอบสวนแต่ยังไม่มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาล หากอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่ามีโอกาสเพียงครั้งเดียวในการที่จะได้มาซึ่งคำเบิกความหรือคำแถลงจากพยาน หรือตรวจสอบรวบรวมหรือพิสูจน์พยานหลักฐาน อัยการอาจร้องขอต่อองค์คณะพิจารณาเบื้องต้นเพื่อพิจารณา ทำการกำหนดหลักประกันประสิทธิภาพและความเที่ยงธรรมของกระบวนการพิจารณาและเพื่อปกป้องสิทธิของฝ่ายจำเลยได้อีกทางหนึ่ง

โดยในการนี้ รัฐภาคีจะต้องปฏิบัติตามคำร้องขอในการให้ความช่วยเหลือเกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวนทั้งในประเด็นต่าง เช่น การระบุรูปพรรณสัณฐานและถิ่นที่อยู่ของบุคคลหรือที่ตั้งของวัตถุสิ่งของการรวบรวมพยานหลักฐาน รวมทั้งคำเบิกความของพยาน คำเบิกความและการให้ความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ

<sup>73</sup> นกนันทน์ จันทราชโลธร (เชิงอรธ 64)

การส่งเอกสาร การอำนวยความสะดวกในการปรากฏตัวต่อศาลโดยสมัครใจของบุคคลในฐานะพยานหรือผู้เชี่ยวชาญ การโอนตัวบุคคลชั่วคราวเพื่อวัตถุประสงค์ของการระบุพยานหลักฐาน การตรวจสอบสถานที่หรือบริเวณ รวมทั้งการขุดศพ การชันสูตรพลิกศพที่ฝังอยู่ และตรวจสอบบริเวณหลุมศพ การดำเนินการค้นหาและการยึด การส่งมอบบันทึกและเอกสารต่าง ๆ รวมทั้งบันทึก และเอกสารการอายัด หรือการยึดรายได้ ทรัพย์สิน สิทธิทรัพย์สิน และวัตถุที่ใช้ในการประกอบอาชญากรรม เป็นต้น ทั้งนี้ รัฐภาคีอาจปฏิเสธคำร้องขอให้ความช่วยเหลือทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ หากคำร้องนั้นเกี่ยวกับการให้เอกสารหรือการเปิดเผยพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับความมั่นคงของชาตินั้นเท่านั้น โดยรัฐนั้นต้องดำเนินการในทุกขั้นตอนที่สมเหตุสมผลกับภัยการ ฝ่าฝืน จำเลยและองค์คณะตุลาการ เพื่อหาแนวทางแก้ไขร่วมกัน

ข) การแสวงหาพยานหลักฐานในชั้นการพิจารณาคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศ

ในชั้นการพิจารณาคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศนั้น นอกจากพยานหลักฐานที่ถูกนำเสนอโดยคู่ความซึ่งได้แก่ภัยการและจำเลยแล้ว องค์คณะตุลาการพิจารณาคดี (Trial Chamber) ก็เป็นอีกคณะหนึ่งที่มีอำนาจเรียกพยานมายังศาลเพื่อการเบิกความได้ และรวมไปถึงการเรียกเอกสารและพยานหลักฐานอื่นหากจำเป็นโดยอาศัยความช่วยเหลือของรัฐต่าง ๆ นอกจากนั้นศาลยังมีอำนาจสั่งให้เรียกพยานหลักฐานเพิ่มเติมจากที่ได้มีการรวบรวมไว้ก่อนการพิจารณาคดีหรือที่คู่ความได้แสดงระหว่างการพิจารณาคดีในศาลได้อีกด้วย และในกรณีที่คู่ความเสนอพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับคดีแต่ไม่สามารถนำเข้ามามาได้ ศาลมีอำนาจร้องขอให้มีการส่งมอบพยานหลักฐานทั้งหมดที่ศาลพิจารณาว่าจำเป็นต่อการพิสูจน์ความจริงมายังศาลได้อีก ซึ่งรัฐภาคีย่อมมีหน้าที่ให้ความร่วมมือกับศาลเช่นเดียวกับการดำเนินการในชั้นการสืบสวนสอบสวนนี้ด้วย

นอกจากนี้ หากรัฐใดได้รับคำร้องขอจากศาลให้จัดหาเอกสาร หรือข้อมูลที่อยู่ในความครอบครองหรือควบคุม ซึ่งเป็นเอกสารหรือข้อมูลที่รัฐองค์การระหว่างรัฐบาล หรือองค์การระหว่างประเทศใด ๆ เปิดเผยต่อรัฐนั้นในทางลับ การส่งเอกสารหรือข้อมูลของรัฐดังกล่าวนั้น ต้องขอความยินยอมจากผู้ให้ข้อมูลหรือเอกสารเพื่อเปิดเผยเอกสารหรือข้อมูลนั้นอีกทอดหนึ่งด้วย ซึ่งหากผู้ให้ข้อมูลหรือเอกสารเป็นรัฐภาคี รัฐภาคีนั้นต้องยินยอมให้เปิดเผยข้อมูลหรือเอกสาร แต่ในกรณีที่ผู้ให้ข้อมูลหรือเอกสารนั้นไม่ใช่รัฐภาคีและปฏิเสธที่จะยินยอมเปิดเผย ในกรณีเช่นนี้ให้รัฐที่ได้รับการร้องขอจากศาลชี้แจงว่าไม่สามารถจัดหาเอกสารหรือข้อมูลได้เนื่องจากพันธกรณีว่าด้วยความลับที่มีอยู่ก่อนหน้ากับผู้ให้ข้อมูลหรือเอกสารนั้น

### 3.3 องค์คณะของศาลพิเศษกัมพูชา

องค์คณะของศาลพิเศษกัมพูชา ได้รับการจัดตั้งขึ้นโดย “ธรรมนูญจัดตั้งองค์คณะของศาลพิเศษกัมพูชา ค.ศ.2001 (Law on the Establishment of the Extraordinary Chambers in the Court of Cambodia, with inclusion of amendments as promulgated on 27 October 2004)” แก้ไขเพิ่มเติมครั้งล่าสุดเมื่อวันที่ 27 ตุลาคม ค.ศ. 2004 (พ.ศ. 2547) โดยมีการจัดตั้งเป็นศาลองค์คณะของศาลพิเศษกัมพูชา เมื่อปี ค.ศ. 2006 (พ.ศ.2549)

ธรรมนูญจัดตั้งองค์คณะของศาลพิเศษกัมพูชา ค.ศ.2001 นั้น ได้บัญญัติวัตถุประสงค์ (The purpose) ของการจัดตั้งองค์คณะไว้ โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อนำไปสู่การพิจารณาคดีผู้นำระดับสูงของ



กัมพูชาประชาธิปไตยและผู้ที่มีส่วนรับผิดชอบสูงสุดต่อการก่ออาชญากรรมและการละเมิดกฎหมายอาญา กัมพูชากฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศและจารีตประเพณีระหว่างประเทศและอนุสัญญาระหว่างประเทศที่กัมพูชಾಯอมรับซึ่งกระทำในช่วงเวลาดังกล่าว ตั้งแต่วันที่ 17 เมษายน ค.ศ. 1975 (พ.ศ. 2518) ถึง วันที่ 6 มกราคม ค.ศ. 1979 (พ.ศ. 2522)<sup>74</sup> (มาตรา 1)

### 3.3.1 โครงสร้าง

ธรรมนูญจัดตั้งองค์คณะของศาลพิเศษกัมพูชา ค.ศ. 2001 บัญญัติถึงโครงสร้างขององค์คณะ โดยให้ศาลประกอบด้วย 2 ลำดับชั้น ได้แก่ ศาลชั้นต้นและศาลฎีกา ทั้งนี้ เพื่อนำไปสู่การพิจารณาคดีของผู้นำระดับสูงของประเทศกัมพูชาและผู้ที่มีส่วนรับผิดชอบสูงสุดต่ออาชญากรรมและการละเมิดกฎหมายกัมพูชาที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมอย่างร้ายแรง กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ จารีตประเพณี และอนุสัญญา ระหว่างประเทศที่กัมพูชาให้การรับรอง ซึ่งกระทำอาชญากรรมขึ้นในช่วงระหว่างวันที่ 17 เมษายน ค.ศ. 1975 ถึงวันที่ 6 มกราคม ค.ศ. 1979

ทั้งนี้ ธรรมนูญจัดตั้งองค์คณะของศาลพิเศษกัมพูชา ค.ศ. 2001 กำหนดบทสันนิษฐานไว้กับผู้นำระดับสูงของกัมพูชาและผู้ที่มีส่วนรับผิดชอบสูงสุดต่อการกระทำข้างต้น ให้อยู่ในฐานะ “ผู้ต้องสงสัย (Suspects)”<sup>75</sup> (มาตรา 2)

### 3.3.2 องค์คณะพิจารณา

ธรรมนูญจัดตั้งองค์คณะของศาลพิเศษกัมพูชา ค.ศ. 2001 บัญญัติถึงองค์คณะไว้ในสองลำดับชั้น ได้แก่ ศาลชั้นต้น และศาลฎีกา ดังนี้

#### (1) กรณีองค์คณะของศาลพิเศษกัมพูชาชั้นต้น

<sup>74</sup> Law on the Establishment of the Extraordinary Chambers in the Court of Cambodia

CHAPTER I GENERAL PROVISIONS Article 1 : The purpose of this law is to bring to trial senior leaders of Democratic Kampuchea and those who were most responsible for the crimes and serious violations of Cambodian penal law, international humanitarian law and custom, and international conventions recognized by Cambodia, that were committed during the period from 17 April 1975 to 6 January 1979.

<sup>75</sup> Law on the Establishment of the Extraordinary Chambers in the Court of Cambodia

Article 2 Extraordinary Chambers shall be established in the existing court structure, namely the trial court and the supreme court to bring to trial senior leaders of Democratic Kampuchea and those who were most responsible for the crimes and serious violations of Cambodian laws related to crimes, international humanitarian law and custom, and international conventions recognized by Cambodia, that were committed during the period from 17 April 1975 to 6 January 1979.

Senior leaders of Democratic Kampuchea and those who were most responsible for the above acts are hereinafter designated as “Suspects”.

ประกอบด้วยผู้พิพากษาอาชีพ จำนวน 5 นาย เป็นองค์คณะ โดยในจำนวนนี้จะต้องเป็นผู้พิพากษาของประเทศกัมพูชา จำนวน 3 นาย โดยหนึ่งนายในนี้จะดำรงตำแหน่งประธาน และอีก 2 นายเป็นผู้พิพากษาจากต่างประเทศ และก่อนที่อัยการร่วมจะเสนอคดีต่อศาล ประธานาธิบดีจะต้องแต่งตั้งเสมียนศาลคนหนึ่งหรือหลายคนเพื่อเข้าร่วมในการนี้<sup>76</sup> (มาตรา 9 วรรคหนึ่ง)

(2) กรณีองค์คณะของศาลพิเศษกัมพูชาชั้นฎีกา

เป็นศาลชั้นสูงสุด ประกอบด้วยผู้พิพากษาอาชีพ จำนวนทั้งสิ้น 7 นาย โดยในจำนวนนี้จะต้องเป็นผู้พิพากษาของประเทศกัมพูชา จำนวน 4 นาย โดยหนึ่งนายในนี้จะดำรงตำแหน่งประธาน และอีก 3 นายเป็นผู้พิพากษาจากต่างประเทศ และก่อนที่อัยการร่วมจะเสนอคดีต่อศาล ประธานาธิบดีจะต้องแต่งตั้งเสมียนศาลคนหนึ่งหรือหลายคนเพื่อเข้าร่วมในการนี้<sup>77</sup> (มาตรา 9 วรรคสอง)

### 3.3.3 เขตอำนาจศาล

ธรรมนูญจัดตั้งองค์คณะของศาลพิเศษกัมพูชา ค.ศ.2001 บัญญัติถึงเขตอำนาจศาล ไว้ในกรณีต่างๆ ดังต่อไปนี้

1) ศาลมีอำนาจในการพิจารณาคดีผู้ต้องสงสัยทั้งหมดที่ก่ออาชญากรรมใด ๆ เหล่านี้ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ค.ศ. 1956 ของประเทศกัมพูชาและได้กระทำในช่วงระหว่างวันที่ 17 เมษายน ค.ศ.1975 (พ.ศ. 2518) ถึงวันที่ 6 มกราคม ค.ศ. 1979 (พ.ศ. 2522)

(1) การฆาตกรรม (มาตรา 501, 503, 504, 505, 506, 507 และ 508)

(2) การทรมาน (มาตรา 500)

(3) การกดขี่ทางศาสนา (มาตรา 209 และ 210)

ทั้งนี้ อายุความของฐานความผิดซึ่งอยู่ภายใต้เขตอำนาจองค์คณะของศาลพิเศษกัมพูชาตามนัยแห่งประมวลกฎหมายอาญา ค.ศ.1956 ให้ขยายอายุความออกไปอีก 30 ปี<sup>78</sup> (มาตรา 3)

<sup>76</sup> Law on the Establishment of the Extraordinary Chambers in the Court of Cambodia

Article 9 paragraph 1 The Trial Chamber shall be an Extraordinary Chamber composed of five professional judges, of whom three are Cambodian judges with one as president, and two foreign judges; and before which the Co-Prosecutors shall present their cases. The president shall appoint one or more clerks of the court to participate.

<sup>77</sup> Law on the Establishment of the Extraordinary Chambers in the Court of Cambodia

Article 9 paragraph 2 The Supreme Court Chamber, which shall serve as both appellate chamber and final instance, shall be an Extraordinary Chamber composed of seven judges, of whom four are Cambodian judges with one as president, and three foreign judges; and before which the Co-Prosecutors shall present their cases. The president shall appoint one or more clerks of the court to participate.

<sup>78</sup> Law on the Establishment of the Extraordinary Chambers in the Court of Cambodia

2) ศาลมีอำนาจในการพิจารณาคดีผู้ต้องสงสัยทั้งหมดที่ก่ออาชญากรรมของการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษอาชญากรรมจากการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ. 1948 และได้กระทำในช่วงระหว่างวันที่ 17 เมษายน ค.ศ.1975 ถึงวันที่ 6 มกราคม ค.ศ.1979

การกระทำของการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ซึ่งไม่มีกฎหมายจำกัด หมายถึงการกระทำใด ๆ ที่กระทำโดยมีเจตนาที่จะทำลายไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนในกลุ่มชาติชาติพันธุ์ กลุ่มเชื้อชาติ หรือกลุ่มศาสนา ดัง เช่น :

- (1) การฆ่าสมาชิกของกลุ่ม
  - (2) ก่อให้เกิดอันตรายอย่างร้ายแรงต่อร่างกายหรือจิตใจต่อสมาชิกในกลุ่ม
  - (3) จงใจสร้างความเสียหายให้กับสภาพกลุ่มของชีวิตที่คำนวณเพื่อนำมาซึ่งการทำลายล้างทางกายภาพทั้งหมดหรือแต่บางส่วน
  - (4) กำหนดมาตรการเพื่อป้องกันการเกิดภายในกลุ่ม
  - (5) บังคับให้ย้ายเด็กจากกลุ่มหนึ่งไปยังอีกกลุ่มหนึ่ง
- การกระทำดังต่อไปนี้ จะได้รับโทษภายใต้บทบัญญัตินี้:
- (1) พยายามที่จะกระทำการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์;
  - (2) สมคบกันเพื่อกระทำการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์
  - (3) การมีส่วนร่วมในการกระทำการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์<sup>79</sup> (มาตรา 4)

Article 3 The Extraordinary Chambers shall have the power to bring to trial all Suspects who committed any of these crimes set forth in the 1956 Penal Code, and which were committed during the period from 17 April 1975 to 6 January 1979:

- Homicide (Article 501, 503, 504, 505, 506, 507 and 508)
- Torture (Article 500)
- Religious Persecution (Articles 209 and 210)

The statute of limitations set forth in the 1956 Penal Code shall be extended for an additional 30 years for the crimes enumerated above, which are within the jurisdiction of the Extraordinary Chambers.

<sup>79</sup> Law on the Establishment of the Extraordinary Chambers in the Court of Cambodia

Article 4 The Extraordinary Chambers shall have the power to bring to trial all Suspects who committed the crimes of genocide as defined in the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide of 1948, and which were committed during the period from 17 April 1975 to 6 January 1979.

The acts of genocide, which have no statute of limitations, mean any acts committed with the intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, such as:

- killing members of the group;
- causing serious bodily or mental harm to members of the group;
- deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part;

3) ศาลมีอำนาจในการพิจารณาคดีผู้ต้องสงสัยทุกคนที่ก่ออาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติระหว่างวันที่ 17 เมษายน ค.ศ.1975 ถึงวันที่ 6 มกราคม ค.ศ.1979

อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ หมายถึง การกระทำต่าง ๆ ดังต่อไปนี้เป็นการโจมตีโดยตรงอย่างกว้างขวาง หรือเป็นระบบต่อประชาชนพลเรือนด้วยมูลเหตุจูงใจทางเชื้อชาติ การเมือง คนชาติ กลุ่มชาติพันธุ์ หรือศาสนา :

- (1) ฆาตกรรม
- (2) กำจัดให้สิ้นซาก
- (3) บังคับย้ายถิ่น
- (4) จำคุก
- (5) ทรมาน
- (6) ข่มขืน
- (7) กัดขี้นวมแห่งด้วยเหตุแห่งเชื้อชาติ การเมือง คนชาติ กลุ่มชาติพันธุ์ หรือศาสนา
- (8) การกระทำอันไร้มนุษยธรรมอื่นๆ (มาตรา 5)<sup>80</sup>”

- 
- imposing measures intended to prevent births within the group;
  - forcibly transferring children from one group to another group.

The following acts shall be punishable under this Article:

- attempts to commit acts of genocide;
- conspiracy to commit acts of genocide;
- participation in acts of genocide.

<sup>80</sup> Law on the Establishment of the Extraordinary Chambers in the Court of Cambodia

Article 5 The Extraordinary Chambers shall have the power to bring to trial all Suspects who committed crimes against humanity during the period 17 April 1975 to 6 January 1979.

Crimes against humanity, which have no statute of limitations, are any acts committed as part of a widespread or systematic attack directed against any civilian population, on national, political, ethnical, racial or religious grounds, such as:

- murder;
- extermination;
- enslavement;
- deportation;
- imprisonment;
- torture;
- rape;
- persecutions on political, racial, and religious grounds;
- other inhumane acts.

4) ศาลมีอำนาจในการพิจารณาคดีผู้ต้องสงสัยทุกคนที่กระทำหรือสั่งให้มีการฝ่าฝืนอนุสัญญาเจนีวา ฉบับวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949 เช่นการกระทำต่อไปนี้ ไม่ว่าจะกระทำต่อบุคคลหรือต่อทรัพย์สินที่ได้รับการคุ้มครองภายใต้บทบัญญัติของอนุสัญญานี้และ ซึ่งกระทำระหว่างวันที่ 17 เมษายน ค.ศ.1975 ถึง 6 มกราคม ค.ศ.1979 :

- (1) การฆ่าโดยเจตนา;
- (2) การทรมานหรือการปฏิบัติที่ไร้มนุษยธรรม
- (3) จงใจก่อให้เกิดความทุกข์ทรมานอย่างมากหรือได้รับบาดเจ็บสาหัสต่อร่างกายหรือสุขภาพ
- (4) การทำลายล้างและความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อทรัพย์สินโดยไม่ได้รับการพิสูจน์โดยความจำเป็นทางทหารและดำเนินการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและผิดกฎหมาย

- (5) บังคับเชลยศึกหรือพลเรือนให้รับใช้ในกองกำลังของอำนาจที่ไม่เป็นมิตร
- (6) จงใจกีดกันเชลยศึกหรือพลเรือนสิทธิในการพิจารณาคดีอย่างยุติธรรมและสม่ำเสมอ
- (7) การเนรเทศหรือโอนพลเรือนโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือการกักขังพลเรือนโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

(8) จับพลเรือนเป็นตัวประกัน<sup>81</sup> (มาตรา 6)

5) ศาลมีอำนาจในการพิจารณาคดีผู้ต้องสงสัยทุกคนที่รับผิดชอบต่อการทำลายทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในระหว่างความขัดแย้งทางอาวุธตามอนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ. 1954 เพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในเหตุการณ์ความขัดแย้งและซึ่งได้กระทำในช่วงเวลาตั้งแต่วันที่ 17 เมษายน ค.ศ.1975 ถึงวันที่ 6 มกราคม ค.ศ.1979<sup>82</sup> (มาตรา 7)

<sup>81</sup> Law on the Establishment of the Extraordinary Chambers in the Court of Cambodia

Article 6 The Extraordinary Chambers shall have the power to bring to trial all Suspects who committed or ordered the commission of grave breaches of the Geneva Conventions of 12 August 1949, such as the following acts against persons or property protected under provisions of these Conventions, and which were committed during the period 17 April 1975 to 6 January 1979:

- wilful killing;
- torture or inhumane treatment;
- wilfully causing great suffering or serious injury to body or health;
- destruction and serious damage to property, not justified by military necessity and carried out unlawfully and wantonly;
- compelling a prisoner of war or a civilian to serve in the forces of a hostile power;
- wilfully depriving a prisoner of war or civilian the rights of fair and regular trial;
- unlawful deportation or transfer or unlawful confinement of a civilian;
- taking civilians as hostages.

<sup>82</sup> Law on the Establishment of the Extraordinary Chambers in the Court of Cambodia

6) ศาลมีอำนาจในการพิจารณาคดีผู้ต้องสงสัยทุกคนที่รับผิดชอบในการก่ออาชญากรรมต่อบุคคลที่ได้รับการคุ้มครองในระดับสากลตามอนุสัญญาเวียนนา ค.ศ. 1961 ว่าด้วยความสัมพันธ์ทางการทูต และได้กระทำในช่วงระหว่างวันที่ 17 เมษายน ค.ศ. 1975 ถึงวันที่ 6 มกราคม ค.ศ. 1979<sup>83</sup> (มาตรา 8)

### 3.4 ความรับผิดทางอาญาของผู้บังคับบัญชาตามธรรมนูญจัดตั้งศาลองค์คณะชำระคดีวิสามัญแห่งตุลาการกัมพูชา

หลักความรับผิดทางอาญาของผู้บังคับบัญชานี้ เป็นหลักความรับผิดตามกฎหมายอาญาระหว่างประเทศที่มีลักษณะพิเศษ กล่าวคือ โดยหลักแล้วความรับผิดทางอาญานั้นเป็นเรื่องเฉพาะตัวบุคคล บุคคลที่ไม่ใช่ผู้ลงมือ ตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน ย่อมไม่มีความรับผิดทางอาญา อย่างไรก็ตาม หลักความรับผิดทางอาญาของผู้บังคับบัญชานี้มีลักษณะเป็นความรับผิดเพื่อการกระทำของบุคคลอื่น (vicarious liability) ซึ่งเป็นข้อยกเว้นของหลักความรับผิดเฉพาะตัวบุคคล ผสมผสานกับการกระทำโดยงดเว้น (omission) จากการที่จักต้องป้องกันผลในการกระทำของผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชาเป็นสำคัญ

จากหลักการดังกล่าว อธิบายได้ว่า บุคคลซึ่งเป็นทหารที่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาที่เป็นผู้ลงมือกระทำ ความผิดอาญาระหว่างประเทศร้ายแรง ไม่ว่าจะ เป็นอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ อาชญากรรมสงคราม หรืออาชญากรรมรุกราน ย่อมมีความรับผิดทางอาญาอย่างแน่นอน และหากบุคคลดังกล่าวมีผู้บังคับบัญชา ผู้บังคับบัญชานั้นก็มีความรับผิดทางอาญาเพื่อการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชาด้วยเช่นกัน แม้ตนจะไม่ได้เป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนก็ตาม หากเข้าเงื่อนไขตามที่ธรรมนูญจัดตั้งองค์คณะของศาลพิเศษกัมพูชา ค.ศ.2001 กำหนดไว้ตามมาตรา 29 วรรคสาม<sup>84</sup> ซึ่งบัญญัติว่า

---

Article 7 The Extraordinary Chambers shall have the power to bring to trial all Suspects most responsible for the destruction of cultural property during armed conflict pursuant to the 1954 Hague Convention for Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, and which were committed during the period from 17 April 1975 to 6 January 1979.

<sup>83</sup> Law on the Establishment of the Extraordinary Chambers in the Court of Cambodia

Article 8 The Extraordinary Chambers shall have the power to bring to trial all Suspects most responsible for crimes against internationally protected persons pursuant to the Vienna Convention of 1961 on Diplomatic Relations, and which were committed during the period from 17 April 1975 to 6 January 1979.

<sup>84</sup> Law on the Establishment of the Extraordinary Chambers in the Court of Cambodia

Article 29 paragraph 3 The fact that any of the acts referred to in Articles 3 new, 4, 5, 6, 7 and 8 of this law were committed by a subordinate does not relieve the superior of personal criminal responsibility if the superior had effective command and control or authority and control over the subordinate, and the superior knew or had reason to know that the subordinate was about to commit such acts or had done so and the superior failed to take the necessary and reasonable measures to prevent such acts or to punish the perpetrators.



“เมื่อมีข้อเท็จจริงปรากฏว่ามีการกระทำความผิดตามมาตรา 3 มาตรา 4 มาตรา 5 มาตรา 6 มาตรา 7 หรือ มาตรา 8 ตามธรรมนูญฉบับนี้ โดยการกระทำของผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับบัญชา กรณีเช่นนี้จะไม่ยกเว้นความรับผิดทางอาญาของผู้บังคับบัญชา หากได้ปรากฏว่าผู้บังคับบัญชามีความสามารถในการบัญชาการและควบคุมผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชาอย่างมีประสิทธิภาพ หรือมีอำนาจเหนือผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับบัญชานั้น และตนได้รับรู้ หรือมีเหตุผลอันควรต้องรู้ว่าผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาของตนมีความเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเช่นนั้น แล้วล้มเหลวในการจัดให้มีมาตรการอันจำเป็น หรือสมเหตุสมผลเพื่อป้องกันผลการกระทำความผิดนั้น หรือลงโทษผู้กระทำความผิด”

โดยหลักความรับผิดดังกล่าวมีข้อพิจารณาที่จะกล่าวต่อไปนี้

1) การมีอยู่ของความสัมพันธ์ระหว่างผู้บังคับบัญชาและผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชา

ผู้บังคับบัญชา (superiors) เป็นบุคคลธรรมดาที่ดำรงตำแหน่งระดับสูงอื่นๆ ที่อาจเกี่ยวข้องกับองค์กรทางทหารหรือไม่ก็ได้ กล่าวคือ อาจเป็นผู้นำพรรคการเมือง (political leader) ผู้บริหารธุรกิจ (business executive) และ ข้าราชการชั้นสูง (senior servants) โดยบุคคลดังกล่าวนี้มีความสัมพันธ์ในลักษณะที่มีอำนาจบังคับบัญชาเหนือบุคคลผู้ลงมือกระทำความผิดอาญาร้ายแรงระหว่างประเทศ โดยอาจแบ่งรูปแบบอำนาจบังคับบัญชาได้เป็นสองรูปแบบ นั่นคือ อำนาจบังคับบัญชาตามกฎหมายและอำนาจบังคับบัญชาตามความเป็นจริง

ทั้งนี้ ข้อพิจารณาที่สำคัญประการหนึ่ง ของหลักความรับผิดทางอาญาของผู้บังคับบัญชานี้ คือ ระดับชั้นของผู้บังคับบัญชาที่จะต้องรับผิด กล่าวคือ ในกรณีที่สายบังคับบัญชานั้นมีผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปหลายคนและหลายระดับ ผู้บังคับบัญชาผู้ใดที่จะมีความรับผิดทางอาญาเมื่อผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชาได้ลงมือกระทำความผิดอาญาระหว่างประเทศร้ายแรงนั้น ต้องพิจารณาจากความสามารถในการบังคับบัญชา โดยอาจเป็นความสามารถในการบังคับบัญชาตามกฎหมาย (de jure) คือ กรณีที่บุคคลที่มีอำนาจบังคับบัญชานั้นได้ดำรงตำแหน่งผู้บังคับบัญชาอย่างเป็นทางการเป็นระบบและมีลำดับชั้น หรืออำนาจบังคับบัญชาตามความเป็นจริง (de facto) ในกรณีที่ไม่มีปรากฏอย่างเป็นทางการว่าบุคคลที่มีอำนาจบังคับบัญชานั้นดำรงตำแหน่งใดที่มีอำนาจบังคับบัญชา แต่บุคคลดังกล่าวนี้มีความสามารถในการควบคุมบุคคลอื่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ (effective control)<sup>85</sup> ดังเช่นอำนาจบังคับบัญชาตามกฎหมาย

2) องค์ประกอบภายในของผู้บังคับบัญชา

ตามมาตรา 29 วรรคสาม ธรรมนูญจัดตั้งองค์คณะของศาลพิเศษกัมพูชา ค.ศ.2001 ได้กำหนดองค์ประกอบภายในของผู้บังคับบัญชาไว้สองกรณี ได้แก่

กรณีแรก คือ รู้ (knew) ข้อเท็จจริงที่ว่าผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาได้กระทำความผิด หรือกำลังกระทำความผิดอาญาร้ายแรงระหว่างประเทศ และ

<sup>85</sup> Desislava Stoitchkova, *Towards corporate liability in international criminal law* (Intersentia 2010) 85.

กรณีที่สอง คือ เพิกเฉยต่อข้อมูล (consciously disregarded information) ที่ชี้ว่าผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาได้กระทำความผิด หรือกำลังกระทำความผิดอาญาร้ายแรงระหว่างประเทศ

สำหรับกรณีที่ข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้บังคับบัญชา “รู้(knew)” นั้นถือได้ว่าเป็นกรณีที่ผู้บังคับบัญชามีเจตนา (intention)<sup>86</sup> กล่าวคือ ผู้บังคับบัญชาคาดเห็นผลล่วงหน้า (foresight) ว่า ผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาได้กระทำความผิด หรือกำลังกระทำความผิดอาญาร้ายแรงระหว่างประเทศอย่างแน่นอน โดยไม่คำนึงว่าผู้บังคับบัญชานั้นจะมีความปรารถนา (desire) ในผลของการกระทำความผิดของผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาหรือไม่ หากผู้บังคับบัญชาปรารถนาต่อผลดังกล่าว เจตนาดังกล่าวก็จะเป็นเจตนาประสงค์ต่อผล (direct intent) แต่ถ้าผู้บังคับบัญชาไม่ปรารถนาในผลนั้น เจตนาดังกล่าวก็จะเป็นเจตนาย่อมเล็งเห็นผล (indirect intent)

สำหรับกรณีที่ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้บังคับบัญชา “เพิกเฉยต่อข้อมูล (consciously disregarded information)” ที่ชี้ว่าผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาได้กระทำความผิด หรือกำลังกระทำความผิดอาญาร้ายแรงระหว่างประเทศนั้น เป็นกรณีที่ผู้บังคับบัญชา “มีเหตุอันควรที่จะต้องรู้ (have reason to know)” แต่ “จงใจไม่รับรู้ (willful blindness)” ข้อเท็จจริงถึงการกระทำความผิดของผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับบัญชา อาจกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่า การเพิกเฉยต่อข้อมูลของผู้บังคับบัญชานี้ เป็นกรณีที่ผู้บังคับบัญชาคาดเห็นผลล่วงหน้าในระดับที่มีความเสี่ยงว่าผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาอาจจะได้กระทำความผิด หรืออาจจะกำลังกระทำความผิดอาญาร้ายแรงระหว่างประเทศ แต่ก็ยังคงเพิกเฉยต่อการคาดเห็นนั้น อันเป็นกรณีของการประมาทโดยจงใจ (recklessness)

3) ความผิดอาญานั้นได้กระทำลงภายในความรับผิดชอบหรือความควบคุมของผู้บังคับบัญชา

ความผิดอาญาร้ายแรงระหว่างประเทศที่ได้กระทำลงโดยผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชานั้น จะต้องกระทำลงในพฤติการณ์ที่ผู้บังคับบัญชามีหน้าที่เกี่ยวเนื่องกับการดำเนินงานขององค์กร

4) ความล้มเหลวในหน้าที่ป้องกันผลของผู้บังคับบัญชา

เมื่อมีข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้บังคับบัญชารู้หรือมีเหตุอันควรต้องรู้ว่าผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชาได้ได้กระทำความผิด หรือกำลังกระทำความผิดอาญาร้ายแรงระหว่างประเทศแล้ว ผู้บังคับบัญชานั้นก็จะมีหน้าที่ที่จะต้องป้องกันผลของการกระทำความผิดอาญาของผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชา กล่าวคือ ผู้บังคับบัญชามีพันธกิจที่จะต้องใช้อำนาจบังคับบัญชาของตนในการใช้มาตรการอย่างใดที่สามารถคาดหวังได้ว่า จะสามารถป้องกันไม่ให้ผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชากระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ หรือลงโทษผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชาซึ่งได้กระทำความผิดได้อย่างแท้จริง ดังนั้น หากผู้บังคับบัญชานั้นไม่ได้ใช้มาตรการดังกล่าวแล้วย่อมถือได้ว่าผู้บังคับบัญชานั้นล้มเหลวที่จะใช้มาตรการที่จำเป็นหรือสมเหตุสมผล เพื่อป้องกันหรือลงโทษการกระทำความผิดอาญาระหว่างประเทศร้ายแรงของผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชา และต้องรับผิดชอบตามหลักความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บังคับบัญชาดังกล่าวนี้

ตัวอย่างของการปรับใช้หลักความรับผิดชอบดังกล่าวนี้ เช่น พลเอก A เป็นผู้บังคับบัญชาของพลทหาร B เมื่อพลทหาร B ได้ปฏิบัติหน้าที่สลายการชุมนุม พลทหาร B ได้ทำการทรมานผู้ต้องหอย่างกว้างขวาง

<sup>86</sup> ปกป้อง ศรีสนิท (เชิงอรรถ 4) 69.

หรือเป็นระบบเพื่อให้ผู้ต้องหายอมจำนน ภายใต้นโยบายของรัฐ พลทหาร B ย่อมมีความผิดฐานอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติตาม มาตรา 5 ธรรมนูญจัดตั้งศาลองค์คณะชำระคดีวิสามัญแห่งตุลาการกัมพูชาอย่างแน่แท้ ในฐานะผู้ลงมือ โดยทั้งนี้หากปรากฏว่าได้มีรายงานอย่างเป็นทางการเป็นเอกสาร หรือการออกข่าวเผยแพร่ทางอินเทอร์เน็ตถึงการกระทำของ พลทหาร B มาถึง พลเอก A แต่มีได้สนใจที่จะเข้าระงับหรือยับยั้ง หรือได้ให้ความสำคัญต่อข่าวดังกล่าว แต่เนื่องจากพลทหาร B เป็นผู้ใต้บังคับบัญชาคนสนิทจึงไม่ได้มีการดำเนินคดีเกิดขึ้น พลเอก A ย่อมมีความรับผิดชอบทางอาญาตามหลักความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชา ตามมาตรา 29 วรรคสาม แห่งธรรมนูญจัดตั้งศาลองค์คณะชำระคดีวิสามัญแห่งตุลาการกัมพูชา<sup>87</sup>

---

<sup>87</sup> ดิศรณ์ ลิขิตวิทิตยาวุฒิ (เชิงอรรถ 62) 5-6.

## บทที่ 4

### บทวิเคราะห์ปัจจัย สภาพข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการนำคดีเข้าสู่การพิจารณาคดีของ ศาลอาญาระหว่างประเทศของประเทศไทยและประเทศกัมพูชา

จากที่ผู้ศึกษาได้กำหนดประเด็นวัตถุประสงค์แห่งการศึกษาไว้ กล่าวคือ เพื่อศึกษาปัญหา อุปสรรค และปัจจัยระหว่างประเทศกับปัจจัยภายในของประเทศไทย ที่มีผลต่อการเสนอคดีอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ เข้าสู่ศาลอาญาระหว่างประเทศ ทั้งนี้ ในบริบทเทียบเคียงกับความสำเร็จในการจัดตั้งองค์คณะของศาลพิเศษ กัมพูชา” (Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia : ECCC) เพื่อชำระมูลคดีอาชญากรรม ล้างเผ่าพันธุ์และมูลคดีอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติขึ้นภายในประเทศกัมพูชา ดังนั้น เพื่อให้การดำเนินการ ศึกษาเป็นไปตามกรอบวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ ในบทศึกษานี้จึงจะได้ดำเนินการวิเคราะห์ในด้านปัจจัย รวมไปถึงสภาพข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการนำคดีเข้าสู่การพิจารณาคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศของประเทศไทย และประเทศกัมพูชา เพื่อนำไปสู่บทสรุปและข้อเสนอแนะแนวทางในการกำหนดกระบวนการยุติธรรมทาง อาญาในมิติฐานความผิดที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศขึ้นภายในประเทศไทย ทั้งนี้ เพื่อให้ สามารถชำระมูลคดีอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติตามที่ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ รับรองไว้ต่อไปได้

#### 4.1 วิเคราะห์ปัจจัยด้านสภาพข้อเท็จจริงของนโยบายรัฐบาลกับการเป็นความผิดอาชญากรรมต่อมวล มนุษยชาติและความผิดล้างเผ่าพันธุ์

“ศาลอาญาระหว่างประเทศ” (International Criminal Court : ICC) มีสถานะเป็นองค์การ ระหว่างประเทศ (International Organization) ที่ถือกำเนิดขึ้นโดยธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่าง ประเทศ (Rome Statute of the International Criminal Court) เพื่อเป็นศาลในการชำระคดีอาชญากรรม ระหว่างประเทศที่มีความร้ายแรง 4 มูลฐานความผิด ได้แก่ มูลฐานความผิดอาชญากรรมล้างเผ่าพันธุ์ (crime of genocide) มูลฐานความผิดอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ (crimes against humanity) มูลฐานความผิด อาชญากรรมสงคราม (war crimes) และมูลฐานความผิดอาชญากรรมอันเป็นการรุกราน (crime of aggression) ดังที่บัญญัติรับรองไว้โดยธรรมนูญกรุงโรมฯ มาตรา 5

<sup>88</sup> โดยมีเจตนารมณ์เพื่อที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดทางอาญาระหว่างประเทศมาลงโทษ (No impunity) ด้วย ความร่วมมือกันของประชาคมระหว่างประเทศเป็นสำคัญ

---

<sup>88</sup> Rome Statute of the International Criminal Court  
Article 5 Crimes within the jurisdiction of the Court

ในมูลฐานความผิดอาชญากรรมล้างเผ่าพันธุ์ (crime of genocide) คำนิยามของความผิดฐานล้างเผ่าพันธุ์ ภายใต้ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ (Rome Statute of the International Criminal Court) นั้น เป็นไปตามข้อ 2 ของ Convention on the Prevention and Punishment of Crimes of Genocide ค.ศ.1948 หมายถึง การกระทำที่มีเจตนาทำลายล้างทั้งหมดหรือบางส่วนของกลุ่มชนชาติ ชาติพันธุ์ เชื้อชาติ หรือกลุ่มทางศาสนา<sup>89</sup>

ส่วนในมูลฐานความผิดอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ (crimes against humanity) ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ ข้อที่ 7 บัญญัตินิยามของอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ (crimes against humanity) ไว้ความว่า “ความผิดฐานอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ หมายถึง การกระทำใด ๆ ที่เมื่อกระทำในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของการโจมตีอย่างกว้างขวาง หรืออย่างเป็นระบบที่มีเป้าหมายโดยตรงต่อประชาชนพลเรือนและโดยรู้ถึงการกระทำนั้น” เช่น การฆาตกรรม การทำลายล้าง การเนรเทศ หรือการบังคับพลเรือนให้โยกย้าย การทรมานหรือข่มขืนกระช้ำเรา เป็นต้น

มูลฐานความผิดทั้งสองฐานนี้ ถือว่าเป็นฐานพิจารณาที่สำคัญในฐานะ “องค์ประกอบความผิด” ของอาชญากรรมระหว่างประเทศ ด้วยปัจจัยเช่นนี้ หากสภาพข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ภายในรัฐใด ต้องด้วยองค์ประกอบความผิดตามที่ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ในฐานะกฎหมายแม่บทรับรองไว้ พฤติการณ์ข้อเท็จจริงเช่นว่า ย่อมจะมีโอกาสนำไปสู่การเสนอคดีต่อศาลอาญาระหว่างประเทศได้อย่างเป็นปัจจัยสำคัญ โดยองค์ประกอบความผิดเช่นที่กล่าวไว้ ในการศึกษาจะได้นำเอาสภาพข้อเท็จจริงที่กระทำขึ้นผ่าน “นโยบายของรัฐบาลเขมรแดง” และ “นโยบายของรัฐบาล พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร” ที่ก่อผลให้เกิดการสูญเสียชีวิตของประชาชนในทางกว้างขวาง มาเป็นข้อพิจารณาในเชิงปัจจัยด้านองค์ประกอบความผิดในมูลฐานความผิดอาชญากรรมล้างเผ่าพันธุ์ (crime of genocide) และมูลฐานความผิดอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ (crimes against humanity) ดังนี้

#### 4.1.1 นโยบายของรัฐบาลเขมรแดงและผลที่เกิดขึ้น

เหตุการณ์ในบริบทของการก่ออาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ ซึ่งถือว่าอยู่ในเขตอำนาจการพิจารณาของศาลอาญาระหว่างประเทศ ได้เคยเกิดขึ้นมาก่อนหน้าในประเทศกัมพูชา ในช่วงปี พ.ศ.2518 – 2522 สถานการณ์ภายในของประเทศกัมพูชา ในช่วงระยะเวลาดังกล่าว เป็นสภาวะการณ์ที่ “เขมรแดง

---

The jurisdiction of the Court shall be limited to the most serious crimes of concern to the international community as a whole. The Court has jurisdiction in accordance with this Statute with respect to the following crimes:

- (a) The crime of genocide;
- (b) Crimes against humanity;
- (c) War crimes;
- (d) The crime of aggression.

<sup>89</sup> เกรียงศักดิ์ แจ่มสว่าง (เชิงอรธร 56)

(Khmer Rouge)” หรือ กัมพูชาประชาธิปไตย (Democratic Kampuchea )<sup>90</sup> ในยุคที่เขมรแดงเรืองอำนาจ ซึ่งเป็นกองกำลังคอมมิวนิสต์กัมพูชาในฐานะองค์กรที่ครอบงำรูปแบบการปกครองอย่างเบ็ดเสร็จในขณะนั้น ได้ครองอำนาจในฐานะรัฐาธิปัตย์ซึ่งจัดตั้งขึ้นโดยมุ่งสร้าง “สังคมใหม่” ภายใต้รากฐานทางอุดมการณ์ความคิด ที่เรียกว่า “อุดมการณ์ปฏิวัติแบบเบ็ดเสร็จ” การดำเนินการดังกล่าวของกลุ่มเขมรแดงนี้ อยู่ภายใต้การนำของ “คณะอำนาจการ” ประกอบด้วย “นายซาลอธ ชาร์ (พล พต)” “นายเอียง สารี” “นายเชียว สัมพันธ์” และ “นายซอน เซน” โดยเมื่อกลุ่มเขมรแดงเถลิงอำนาจแล้ว ได้ขับเคลือนโยบายกวาดต้อนประชาชนทั้งหมดจากกรุงพนมเปญและเมืองสำคัญอื่นๆมาบังคับใช้แรงงานเพื่อทำการเกษตร นอกจากนี้ยังมีนโยบายกวาดล้างผู้ที่เป็นปฏิปักษ์ทางความคิด หรือ “ศัตรูทางชนชั้น” ในกรณีนี้ด้วย ไม่ว่าจะเป็นกองกำลังต่อต้าน ข้าราชการ หรือแม้กระทั่งเชื้อพระวงศ์ ดังนั้น สภาพข้อเท็จจริงในเชิงนโยบายของรัฐบาลเขมรแดง จึงมีนโยบายในทางทำลายล้างมวลมนุษยชาติและการล้างเผ่าพันธุ์ อยู่ทั้งสิ้น 2 นโยบายสำคัญ ได้แก่

ประการที่หนึ่ง นโยบายการบังคับเอาคนมาเป็นทาส ซึ่งเกิดขึ้นจากการกวาดต้อนประชาชนทั้งหมดจากกรุงพนมเปญและเมืองสำคัญอื่นๆ มาบังคับใช้แรงงานเพื่อทำการเกษตร

ประการที่สอง นโยบายการกวาดล้างประชาชนฝ่ายปฏิปักษ์ ซึ่งเป็นการออกคำสั่งกวาดล้าง (การฆ่า) ผู้ที่เป็นปฏิปักษ์ทางความคิด หรือศัตรูทางชนชั้น และเพื่อเป็นการบังคับใช้นโยบายให้เกิดประสิทธิภาพ และมีผลในทางเด็ดขาด “รัฐบาลเขมรแดง” ได้ทำการกำหนดลักษณะการกระทำและคุณลักษณะของบุคคลที่เข้าข่ายว่าเป็นศัตรูของรัฐบาลไว้ด้วย ได้แก่ 1) บุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับรัฐบาลสาธารณรัฐเขมร หรือรัฐบาลต่างชาติ 2) ผู้เชี่ยวชาญ อาจารย์ที่มีการศึกษา หรือคนที่สวมแว่นตา 3) ผู้มีความเชี่ยวชาญในศิลปะ นักดนตรี นักเขียน นักแสดง 4) ชนกลุ่มน้อยที่มีเชื้อสายเวียดนาม จีน ไทย และชนกลุ่มน้อยบางส่วนในพื้นที่สูงทางตะวันออกของกัมพูชาที่นับถือศาสนาคริสต์ และศาสนาอิสลาม และ 5) พ่อค้าในชุมชนเมือง ที่ไม่มีความสามารถในการทำเกษตรกรรม หรือก็คือ ภายใต้แผนงานในทางสนองนโยบาย ได้มีการกำหนดกลุ่มเป้าหมายเพื่อการกวาดล้างฝ่ายตรงข้ามรัฐบาลไว้เป็นการเฉพาะและชัดเจนนั่นเอง

โดยการดำเนินการภายใต้นโยบายทั้งสองดังกล่าว กลุ่มเขมรแดง ได้แต่งตั้งหน่วยรักษาความปลอดภัย มีชื่อเรียกว่า “สันติบาล” ขึ้นเป็นการเฉพาะ โดยให้เป็นหน่วยงานรับผิดชอบดูแลนักโทษ ในเขตกักขัง “Security Office 21” หรือ “คุกตวลแซลง” และบังคับโทษผู้เป็นปฏิปักษ์ทางอุดมการณ์การเมืองในหลากหลายวิธี เช่น การจับกุมตัว หรือแม้กระทั่งประหารชีวิต เป็นต้น

จากการบังคับใช้นโยบายกำหนดลักษณะการกระทำและคุณลักษณะของบุคคลที่เข้าข่ายว่าเป็นศัตรูของรัฐบาล ผลปรากฏว่า ประชาชนกัมพูชาประมาณ 1,700,000 ราย ถูกบังคับโทษประหารชีวิต ซึ่งการกระทำดังกล่าวนี้ ภายใต้นโยบายของรัฐบาลเขมรแดง จึงปรากฏความกระจ่างชัดที่มีผลในทางขัดกับหลักการสากลในหลากหลายประการ อาทิ ขัดกับหลักสิทธิมนุษยชน ขัดกับหลักนิติธรรม รวมไปถึงการขัดกับสนธิสัญญาระหว่างประเทศในหลากหลายฉบับ อาทิ ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และพลเมือง ค.ศ.1789

<sup>90</sup> กัมพูชาประชาธิปไตย (Democratic Kampuchea ) คือชื่อของประเทศกัมพูชา ในระหว่างปี ค.ศ.1975 - 1979 ที่เขมรแดงเรืองอำนาจ



ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ.1966 และปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิและความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคล กลุ่มบุคคล และองค์กรของสังคมในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานซึ่งเป็นที่ยอมรับอย่างสากล ค.ศ.1998 เป็นต้น อันต้องถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ร้ายแรงที่สุด ไร้เหตุผลความชอบธรรมทางกฎหมาย และมีความรุนแรงมากที่สุดในช่วงเวลานั้น จนมีการเรียกเหตุการณ์ดังกล่าวว่า “การล้างเผ่าพันธุ์”

เมื่อทำการวิเคราะห์ข้อเท็จจริงจากนโยบายของรัฐบาลเขมรแดงประกอบกับกระบวนการในทางขั้นตอนเพื่อสนองต่อนโยบาย การดำเนินนโยบายของรัฐบาลเขมรแดงในทั้งสองเหตุการณ์ดังกล่าวนี้ ถือได้ว่าเป็นการกระทำที่เข้าข่ายมูลฐานความผิดอาญาระหว่างประเทศอย่างปฏิเสธมิได้ กล่าวคือ มูลฐานความผิดอาชญากรรมล้างเผ่าพันธุ์ (crime of genocide) ซึ่งมุ่งหมายถึง การกระทำที่มีเจตนาทำลายล้างทั้งหมดหรือบางส่วนของกลุ่มชนชาติ ชาติพันธุ์ เชื้อชาติ หรือกลุ่มทางศาสนา และมูลฐานความผิดอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ (crimes against humanity) ซึ่งมุ่งหมายถึง การกระทำใด ๆ ที่เมื่อกระทำในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของการโจมตีอย่างกว้างขวาง หรืออย่างเป็นระบบที่มีเป้าหมายโดยตรงต่อประชาชนพลเรือนและโดยรู้ถึงการกระทำนั้น นโยบายของรัฐบาลเขมรแดงดังกล่าวนี้ จึงมีผลโดยตรงอย่างยิ่งต่อการกำหนดโทษตามหลักความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บังคับบัญชาชั้น โดยหลักความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บังคับบัญชานี้ เป็นหลักความรับผิดชอบตามกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตาม หลักความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บังคับบัญชานี้ จากหลักการดังกล่าว จะทำการวิเคราะห์ต่อไปได้ว่า บุคคลซึ่งเป็นทหารที่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาที่ผู้บังคับบัญชามีกระทำความผิดอาญาระหว่างประเทศร้ายแรง ไม่ว่าจะเป็นอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ อาชญากรรมสงคราม หรืออาชญากรรมรุกราน ย่อมมีความรับผิดชอบทางอาญาอย่างแน่นอน และหากบุคคลดังกล่าวมีผู้บังคับบัญชา ผู้บังคับบัญชานั้นก็มีความรับผิดชอบทางอาญาเพื่อการกระทำของผู้ได้บังคับบัญชาดูแลเช่นกัน แม้นั้นจะไม่ได้เป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนก็ตาม ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ ได้ถูกบัญญัติรับรองไว้ในธรรมนูญจัดตั้งองค์คณะของศาลพิเศษกัมพูชา ค.ศ.2001 ในมาตรา 29 วรรคสาม<sup>91</sup> ด้วยเหตุนี้ พฤติการณ์ข้อเท็จจริงในเชิงสังการเป็นนโยบายโดยคณะอำนวยการของรัฐบาลเขมรแดง ในทางแสดงออกชัดซึ่งเจตนาเพื่อการกวาดล้างประชาชนที่เป็นปฏิปักษ์กับแนวคิดของรัฐบาล จึงทำให้รัฐบาลเขมรแดง อยู่ในความหมายของผู้บังคับบัญชาอันจะต้องรับผิดชอบทางอาญาตามหลักการดังกล่าวนี้ด้วย ซึ่งรายละเอียดในประเด็นดังกล่าวนี้ จะได้วิเคราะห์โดยละเอียดอีกครั้งหนึ่งในบทวิเคราะห์ที่ 4.2 และบทวิเคราะห์ที่ 4.3 ต่อไป

<sup>91</sup> Law on the Establishment of the Extraordinary Chambers in the Court of Cambodia

Article 29 paragraph 3 The fact that any of the acts referred to in Articles 3 new, 4, 5, 6, 7 and 8 of this law were committed by a subordinate does not relieve the superior of personal criminal responsibility if the superior had effective command and control or authority and control over the subordinate, and the superior knew or had reason to know that the subordinate was about to commit such acts or had done so and the superior failed to take the necessary and reasonable measures to prevent such acts or to punish the perpetrators.

ดังนั้น จึงกล่าวสรุปในส่วนนี้ได้ว่า ในปัจจัยด้านนโยบายที่กำหนดขึ้นโดยรัฐบาลเขมรแดงที่มุ่งเน้นไปที่การกระทำต่อประชาชนในชาติของตนอย่างไร้มนุษยธรรม และมีการกำหนดแผนงานและจัดตั้งองค์กรในการกวาดล้างฝ่ายปฏิปักษ์ซึ่งเป็นประชาชนภายในรัฐไว้อย่างชัดเจนและรุนแรง ทำให้นโยบายของรัฐบาลแดงจึงปรากฏเจตนาในทางแสดงออกชัดถึงเจตนาในการก่ออาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์และเจตนาในการก่ออาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติของคณะผู้สั่งการไปพร้อมกันด้วยนั่นเอง

#### 4.1.2 นโยบายของรัฐบาล พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตรและผลที่เกิดขึ้น

ในส่วนของนโยบายที่เกิดขึ้นจากรัฐบาล พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร นั้น ในทางสภาพข้อเท็จจริงในการสั่งการ ได้ปรากฏกรณีข้อเท็จจริงจากรายงานการพิจารณาของ “คณะกรรมการอิสระเพื่อตรวจสอบ ศึกษาศึกษาและวิเคราะห์ การกำหนดนโยบายปราบปรามยาเสพติดให้โทษและการนำนโยบายไปปฏิบัติจนเกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย ชื่อเสียงและทรัพย์สินของประชาชน (คตน.)” ซึ่งเป็นคณะทำงานที่ถูกจัดตั้งขึ้น ภายหลังจากการเกิดคดีฆาตกรรมในประเทศไทยเป็นจำนวนมากอย่างผิดปกติ ในระหว่างเดือนกุมภาพันธ์ถึงเดือนเมษายน พ.ศ.2546 (ค.ศ.2003) ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่รัฐบาลของ พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร นายกรัฐมนตรี ประกาศนโยบายขึ้นแตกหักเพื่อขจัดบรรดาอาชญากรรมยาเสพติดอย่างเข้มข้น กล่าวคือ กำหนดให้ใช้มาตรการ “Iron Fist” (กำปั้นเหล็ก) โดยการขึ้นนำ ปลุกเร้า กระตุ้น และชักจูงเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ใช้ “ความรุนแรง” อย่างเด็ดขาดโดยไร้ความปรานี ซึ่งนโยบายดังกล่าวนี้ได้กำหนดกรอบเวลาการปฏิบัติการที่เร่งรัดเป็นอย่างมาก โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องปฏิบัติการให้บรรลุเป้าหมายตามนโยบายของรัฐบาลภายในช่วงระยะเวลาเพียงสามเดือน นั่นคือ ระหว่างวันที่ 1 กุมภาพันธ์ถึงวันที่ 30 เมษายน พ.ศ. 2546 และจากการดำเนินนโยบายเช่นนี้ได้ปรากฏผู้เสียชีวิตในห้วงเวลาดังกล่าวสูงถึง 2,873 ราย<sup>92</sup> ผลจากนโยบายดังกล่าว “คณะกรรมการอิสระเพื่อตรวจสอบ ศึกษาศึกษาและวิเคราะห์ การกำหนดนโยบายปราบปรามยาเสพติดให้โทษและการนำนโยบายไปปฏิบัติจนเกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย ชื่อเสียงและทรัพย์สินของประชาชน (คตน.)” สรุปว่า การมอบนโยบายของนายกรัฐมนตรี ได้สร้างความสำคัญผิดให้แก่ผู้ปฏิบัติงานว่ามีอำนาจจัดการทุกรูปแบบเพื่อให้ปัญหาหายสาบสูญหมดสิ้นไป โดยนโยบายดังกล่าวยังแสดงให้เห็นว่า หากผู้ปฏิบัติงานไม่สามารถดำเนินการตามนโยบายดังกล่าวได้ก็จะมีผลกระทบต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ กล่าวคือ กำหนดเงื่อนไขกดดันการปฏิบัติการของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้อง โดยใช้นโยบายการให้รางวัลตอบแทนและการลงโทษ (Reward and Punishment) เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติการให้เป็นไปตามนโยบายดังกล่าวของรัฐบาล<sup>93</sup> จากปัจจัยของนโยบายดังกล่าวนี้เอง จึงสร้างความกดดันแก่ผู้ปฏิบัติงานโดยตรง ทำให้ผู้ปฏิบัติงานทำงานจนเกิดความผิดพลาด อาทิ การเร่งทำบัญชีบุคคลที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด การกำหนดนโยบายให้ผู้ปฏิบัติระดับล่างทำการ

<sup>92</sup> คณิต ฒ นคร (เชิงอรรถ 5) 23.

<sup>93</sup> ‘บทสรุปการศึกษาตรวจสอบ ศึกษาศึกษาและวิเคราะห์ การกำหนดนโยบายปราบปรามยาเสพติดให้โทษและการนำนโยบายไปปฏิบัติจนเกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย ชื่อเสียงและทรัพย์สินของประชาชน’ (ศูนย์สารสนเทศสิทธิมนุษยชน) <<http://library.nhrc.or.th/ulib/document/Summary/S09696.pdf>> สืบค้นเมื่อ 25 มิถุนายน 2565

ลดรายชื่อในบัญชีบุคคลที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดด้วยระยะเวลาอันจำกัด และสร้างความเข้าใจที่สับสนกับงานที่ได้ผลสำเร็จตามเป้าหมายสูงสุดกับงานที่ต้องยึดถือหลักกรรมมาภิบาล เป็นต้น

โดยผลจากการตรวจสอบเหตุการณ์ดังกล่าว คณะกรรมการอิสระเพื่อตรวจสอบ ศึกษาและวิเคราะห์ การกำหนดนโยบายปราบปรามยาเสพติดให้โทษและการนำนโยบายไปปฏิบัติจนเกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย ชื่อเสียงและทรัพย์สินของประชาชน (คตณ.) พบว่า การเสียชีวิตของประชาชนมีความสัมพันธ์กับการกำหนดนโยบายประกาศสงครามกับยาเสพติด กล่าวคือ 1) มีประชาชนเสียชีวิตในช่วงการกำหนดและการปฏิบัติตามนโยบายประกาศสงครามกับยาเสพติดมากขึ้น อย่างผิดปกติ 2) การเสียชีวิตของประชาชน เป็นการเสียชีวิตจำนวนมากและกระจายในทุกภาคของประเทศ 3) ไม่มีการตรวจสอบสาเหตุการเสียชีวิตของประชาชนในห้วงเวลาดังกล่าว และ 4) การเสียชีวิตของประชาชน เป็นลักษณะการกระทำหรือการประทุษร้ายให้เกิดการเสียชีวิตที่มีลักษณะเกี่ยวข้องกับยาเสพติด

เมื่อพิเคราะห์ข้อเท็จจริงจากนโยบายประกาศสงครามกับยาเสพติด ของรัฐบาล พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร ที่เกิดขึ้นแล้ว ผลของการดำเนินการตามนโยบาย ต้องยอมรับว่า มีความเชื่อมโยงและสัมพันธ์กับการเสียชีวิตของประชาชนจำนวน 2,873 ราย อยู่อย่างมีนัยสำคัญ แต่กระนั้น หากพิจารณาไปที่เจตนาของตัวนโยบายแล้ว ก็ยังคงไม่ปรากฏความชัดเจนที่จะถือเอาว่านโยบายดังกล่าวนี้ ได้มีเจตนาเพื่อการกวาดล้างผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดโดยตรง ทั้งนี้ ยืนยันอย่างชัดแจ้งจากที่ คณะกรรมการอิสระเพื่อตรวจสอบ ศึกษาและวิเคราะห์ การกำหนดนโยบายปราบปรามยาเสพติดให้โทษและการนำนโยบายไปปฏิบัติจนเกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย ชื่อเสียงและทรัพย์สินของประชาชน (คตณ.) อธิบายว่า เกิดขึ้นจากความสำคัญผิดของผู้ปฏิบัติงานว่ามีอำนาจจัดการทุกรูปแบบเพื่อให้ปัญหาเสพติดหมดสิ้นไป ดังนี้แล้ว หากพิจารณาไปที่ตัวนโยบายประกาศสงครามกับยาเสพติด จึงไม่อาจนับว่านโยบายดังกล่าวเป็นคำสั่งโดยตรงและชัดเจนของรัฐบาลที่มุ่งหมายประหารชีวิตของประชาชน โดยจะเห็นความแตกต่างตามกรณีอย่างชัดแจ้ง เมื่อนำไปพิจารณาเปรียบเทียบกับนโยบายกวาดล้างประชาชนที่เป็นปฏิปักษ์ทางแนวคิดการเมืองที่เกิดขึ้นจากรัฐบาลเขมรแดง

#### 4.1.3 ความเหมือนและความแตกต่างในบริบทของนโยบายและผลที่เกิดขึ้น

จากที่ได้ทำการวิเคราะห์ถึงเนื้อหาสาระและสภาพข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจากนโยบายกวาดล้างประชาชนผู้เป็นปฏิปักษ์กับแนวคิดทางการเมืองของรัฐบาลเขมรแดงและตัวเนื้อหาสาระและสภาพข้อเท็จจริงของนโยบายประกาศสงครามกับยาเสพติดของรัฐบาล พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร แล้ว ผู้ศึกษามีข้อพิจารณาต่อประเด็นดังกล่าว ดังนี้

##### ก. ข้อพิจารณาในแง่เจตนาของนโยบาย

เมื่อพิจารณาไปที่เจตนาของนโยบายแล้ว ในข้อสาระนโยบายของรัฐบาลเขมรแดงนั้นจะปรากฏความกระฉ่างชัดในเจตนาของผู้บังคับบัญชาในฐานะหัวหน้ารัฐบาลได้ประจักษ์ชัด กล่าวคือ เป็นการออกคำสั่งกวาดล้าง (การฆ่า) ผู้ที่เป็นปฏิปักษ์ทางความคิด หรือศัตรูทางชนชั้น โดยปรากฏการกำหนดลักษณะการกระทำและคุณลักษณะของบุคคลที่เข้าข่ายว่าเป็นศัตรูของรัฐบาลไว้ด้วย ได้แก่ 1) บุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับ

รัฐบาลสาธารณรัฐเขมร หรือรัฐบาลต่างชาติ 2) ผู้เชี่ยวชาญ อาจารย์ที่มีการศึกษา หรือคนที่สวมแว่นตา 3) ผู้มีความเชี่ยวชาญในศิลปะ นักดนตรี นักเขียน นักแสดง 4) ชนกลุ่มน้อยที่มีเชื้อสายเวียดนาม จีน ไทย และชนกลุ่มน้อยบางส่วนในพื้นที่สูงทางตะวันออกของกัมพูชาที่นับถือศาสนาคริสต์ และศาสนาอิสลาม และ 5) พ่อค้าในชุมชนเมือง ที่ไม่มีความสามารถในการทำเกษตรกรรม ซึ่งนับเป็นการกำหนดเป้าหมายไว้โดยเฉพาะและชัดเจน แต่ในทางตรงกันข้าม เมื่อพิจารณาไปที่ข้อสาระนโยบายประกาศสงครามกับยาเสพติด โดยรัฐบาล พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร แล้ว จะไม่พบเจตนาที่ชัดเจนในทางกวาดล้างอาชญากรผู้ที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมยาเสพติดให้ถึงแก่ชีวิต ประกอบกับ คณะกรรมการอิสระเพื่อตรวจสอบ ศึกษาระยะวิเคราะห์ การกำหนดนโยบายปราบปรามยาเสพติดให้โทษและการนำนโยบายไปปฏิบัติจนเกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย ชื่อเสียงและทรัพย์สินของประชาชน (คตท.) ก็ได้ยืนยันว่า การดำเนินการโดยเจ้าพนักงานตำรวจ จนนำไปสู่การเสียชีวิตของประชาชนในห้วงเวลานั้น เกิดขึ้นจากความสำคัญผิดของเจ้าพนักงานว่ามีอำนาจจัดการทุกรูปแบบเพื่อแก้ปัญหา ยาเสพติดหมดสิ้นไป ถึงแม้ด้วยตัวของนโยบายดังกล่าวจะก่อผลในทางสร้างแรงกดดันให้เจ้าพนักงานตำรวจผู้ที่เกี่ยวข้อง กล่าวคือ หากผู้ปฏิบัติงานไม่สามารถดำเนินการตามนโยบายดังกล่าวได้ก็จะมีผลกระทบต่อดำเนินหน้าที่ราชการ ทำให้ผู้ปฏิบัติงานทำงานจนเกิดความผิดพลาด อาทิ การเร่งทำบัญชีบุคคลที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด การกำหนดนโยบายให้ผู้ปฏิบัติระดับล่างทำการลดยาชื่อในบัญชีบุคคลที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดด้วยระยะเวลาอันจำกัด และสร้างความเข้าใจที่สับสนกับงานที่ได้ผลสำเร็จตามเป้าหมายสูงสุดกับงานที่ต้องยึดถือหลักธรรมาภิบาล เป็นต้น แต่เหตุดังกล่าวนี้ ก็ไม่อาจนับว่าเป็นเจตนาของนโยบายประกาศสงครามกับยาเสพติด ที่มุ่งหมายการกวาดล้างประหัตประหารผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดได้อย่างโดยตรง ด้วยเหตุนี้ เมื่อพิจารณาไปที่เจตนาของนโยบายประกาศสงครามกับยาเสพติดดังกล่าวนี้ จึงไม่อาจตีความได้ว่าเป็นการมุ่งหมายกวาดล้างอาชญากรผู้ประกอบอาชญากรรมยาเสพติดอย่างเทียบเท่าและโดยตรง ในลักษณะเช่นเดียวกับนโยบายกวาดล้างประชาชนที่เป็นปฏิปักษ์ทางความคิดหรือศัตรูทางชนชั้นของรัฐบาลเขมรแดงได้

ข. ข้อพิจารณาในแง่การปฏิบัติตามนโยบาย

ในส่วนของการปฏิบัติตามนโยบายนั้น ในกรณีของนโยบายโดยรัฐบาลเขมรแดง ในทางข้อเท็จจริงได้ปรากฏการแต่งตั้งหน่วยรักษาความปลอดภัย มีชื่อเรียกว่า “สันติบาล” ขึ้นเป็นการเฉพาะ โดยให้เป็นหน่วยงานรับผิดชอบดูแลนักโทษ ในเขตกักขัง “Security Office 21” หรือ “คุกตวลแหลง” และบังคับโทษผู้เป็นปฏิปักษ์ทางอุดมการณ์การเมือง ในหลากหลายวิธี อาทิ การจับกุมตัว หรือแม้กระทั่งประหารชีวิต เป็นต้น ซึ่งบรรดานักโทษเหล่านี้ ก็คือ บุคคลที่เข้าข่ายว่าเป็นศัตรูของรัฐบาล จำนวน 5 ประเภทนั่นเอง ได้แก่ 1) บุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับรัฐบาลสาธารณรัฐเขมร หรือรัฐบาลต่างชาติ 2) ผู้เชี่ยวชาญ อาจารย์ที่มีการศึกษา หรือคนที่สวมแว่นตา 3) ผู้มีความเชี่ยวชาญในศิลปะ นักดนตรี นักเขียน นักแสดง 4) ชนกลุ่มน้อยที่มีเชื้อสายเวียดนาม จีน ไทย และชนกลุ่มน้อยบางส่วนในพื้นที่สูงทางตะวันออกของกัมพูชาที่นับถือศาสนาคริสต์ และศาสนาอิสลาม และ 5) พ่อค้าในชุมชนเมือง ที่ไม่มีความสามารถในการทำเกษตรกรรมได้ อันเป็นกลุ่มเป้าหมายที่รัฐบาลเขมรแดงเห็นว่าเป็นปฏิปักษ์ทางการเมืองกับฝ่ายตนนั่นเอง ทำให้การปฏิบัติตามนโยบายของ

รัฐบาลเขมรแดง จึงมีวิธีการที่สอดคล้องกับเจตนากวาดล้างประชาชนที่มีความคิดในทางปฏิบัติอันปรากฏอยู่ จากตัวนโยบายอยู่อย่างมีนัยสำคัญ กล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่า เมื่อตัวนโยบายแสดงออกซึ่งเจตนาประหารชีวิตประชาชนที่มีลักษณะเป็นปฏิปักษ์ทางความคิดเชิงการเมืองกับรัฐบาลเขมรแดงแล้ว จึงมีการกำหนดแนวทางปฏิบัติในทางสอดคล้องกับเจตนาแห่งนโยบายขึ้นนั่นเอง สำหรับในกระบวนการปฏิบัติการภายใต้ นโยบายประกาศสงครามกับยาเสพติดของรัฐบาล พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร นั้น ดังที่วิเคราะห์ในส่วนต้นว่า ด้วยตัวนโยบายนั้น ไม่อาจนับว่าแสดงออกซึ่งเจตนามุ่งหมายกวาดล้างประหารผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดได้อย่างโดยตรง เมื่อการเป็นเช่นนี้ ทำให้ในทางรายละเอียดเกี่ยวกับการปฏิบัติการตาม นโยบายประกาศสงครามกับยาเสพติด จึงไม่มีลักษณะการกำหนดวิธีการโดยตัวนโยบายโดยตรงที่แสดงออกซึ่ง การกวาดล้างอาชญากรผู้ประกอบอาชญากรรมยาเสพติด คงมีเพียงการสั่งการในทางเทียบเคียงโดยอาศัยการตีความนโยบายมาตรการเท่านั้น กล่าวคือ กำหนดให้ใช้มาตรการ “Iron Fist” (กำปั้นเหล็ก) โดยการขึ้น่า ปลุกเร้า กระตุ้น และชักจูงเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ใช้ “ความรุนแรง” อย่างเด็ดขาดโดยไร้ความปรานี แต่มาตรการดังกล่าวนี้ ก็ได้มีน้ำหนักถึงขั้นเป็นการสั่งการโดยตรงให้เจ้าหน้าที่รัฐฆ่าสังหารอาชญากรยาเสพติด แต่กลับปรากฏกระบวนการในการปฏิบัติการเพื่อสนองตอบต่อนโยบายประกาศสงครามกับยาเสพติด ด้วยการปฏิบัติการของเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งเกิดขึ้นจากความเข้าใจหรือสำคัญผิดในตัวนโยบายไปว่ามีอำนาจจัดการทุกรูปแบบเพื่อให้ปัญหาเสพติดหมดสิ้นไป อาทิ การเร่งทำบัญชีบุคคลที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด การกำหนดนโยบายให้ผู้ปฏิบัติระดับล่างทำการลดรายชื่อในบัญชีบุคคลที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดด้วยระยะเวลาอันจำกัด และสร้างความเข้าใจที่สับสนกับงานที่ได้ผลสำเร็จตามเป้าหมายสูงสุดกับงานที่ต้องยึดถือหลักธรรมาภิบาล เป็นต้น แต่กรณีดังกล่าวนี้ก็ดำรงเกิดขึ้นจากความสำคัญผิดของผู้ปฏิบัติงานนั่นเอง หาใช่โดยการกำหนดวิธีการไว้โดยตัวนโยบายหรือโดยคำสั่งของรัฐบาลโดยตรงแต่ประการใด ซึ่งหากจะพอถือเอากรณีว่าเป็นการก่อผลที่ทำให้เจ้าหน้าที่ตำรวจเกิดความสำคัญในการดังกล่าวขึ้นได้ ก็คงจะเป็นผลจากที่ตัวนโยบายและคำสั่งของรัฐบาลโดยนายกรัฐมนตรี มีผลในทางสร้างแรงกดดันต่อตำแหน่งหน้าที่ของผู้ปฏิบัติงานเป็นสำคัญ แต่การดังกล่าวนี้ เมื่อนำไปพิจารณาเปรียบเทียบกับกรณีของรัฐบาลเขมรแดงที่มีการจัดตั้ง “สันติบาล” และรวมไปถึงการกำหนดกลุ่มเป้าหมายเพื่อการกวาดล้างประชาชนฝ่ายที่เป็นปฏิปักษ์เพื่อสนองตอบต่อนโยบายของ รัฐบาลเขมรแดงแล้ว จะเห็นได้ประจักษ์ชัดว่า ความสัมพันธ์ระหว่างตัวนโยบายกับวิธีการปฏิบัติตามกรณี นโยบายโดยรัฐบาลเขมรแดงมีความประสงค์ต่อผลที่จะให้เกิดขึ้นอย่างนั้นโดยตรง แต่กรณีนโยบายประกาศสงครามกับยาเสพติดนี้ มิได้มีความประสงค์ต่อผลที่จะให้เกิดขึ้นอย่างนั้นโดยตรงอยู่แต่อย่างใด

ค. ข้อพิจารณาในแง่ของผลที่เกิดขึ้น

สำหรับในประเด็นของผลที่เกิดขึ้น เมื่อวิเคราะห์ไปที่ผลที่เกิดขึ้นแล้ว กรณีนโยบายกวาดล้างประชาชนที่เป็นปฏิปักษ์ต่อแนวความคิดทางการเมืองของรัฐบาลเขมรแดง ได้ปรากฏผลผู้สูญเสียชีวิตเป็นจำนวนมากและอย่างกว้างขวาง จำนวนร่วม 1,700,000 ราย ซึ่งในจำนวนผู้เสียชีวิตดังกล่าวนี้ ก็คือประชาชนที่อยู่ในข่ายของการกำหนดเป้าหมายใน 5 ประเภท ได้แก่ 1) บุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับรัฐบาลสาธารณรัฐเขมรหรือรัฐบาลต่างชาติ 2) ผู้เชี่ยวชาญ อาจารย์ที่มีการศึกษา หรือคนที่สวมแว่นตา 3) ผู้มีความเชี่ยวชาญใน



ศิลปะ นักดนตรี นักเขียน นักแสดง 4) ชนกลุ่มน้อยที่มีเชื้อสายเวียดนาม จีน ไทย และชนกลุ่มน้อยบางส่วนในพื้นที่สูงทางตะวันออกของกัมพูชาที่นับถือศาสนาคริสต์ และศาสนาอิสลาม และ 5) พ่อค้าในชุมชนเมือง ที่ไม่มีความสามารถในการทำเกษตรกรรม ซึ่งกลุ่มบุคคลเหล่านี้ ย่อมมิได้ตกอยู่ในฐานะผู้ประกอบอาชีพอาชญากรรมหรือเป็นผู้กระทำความผิดกฎหมายแต่อย่างใด ซึ่งอาจเรียกได้ว่า เป็นการกระทำต่อผู้บริสุทธิ์จนขยายไปสู่การฆ่ากวาดล้างประชาชนผู้บริสุทธิ์ในตอนท้ายก็คงไม่เกินไปกว่าความเป็นจริง ซึ่งการกระทำดังกล่าวนี้ของรัฐบาลเขมรแดง ย่อมเป็นการละเมิดหลักการสิทธิมนุษยชน (human rights) และรวมไปถึงหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (human dignity) โดยตรงและอย่างยิ่ง ถึงขนาดที่ว่า ไม่มีความไยดีต่อผลร้ายหรือต่อชีวิตของผู้บริสุทธิ์อยู่เลยแต่อย่างใด และการกระทำดังกล่าวนี้เอง ได้เป็นเหตุผลสำคัญที่ทำให้องค์การสหประชาชาติได้จัดทำบันทึกข้อตกลงร่วมกับรัฐบาลกัมพูชาในปี พ.ศ.2544 (ค.ศ.2001) เพื่อดำเนินการให้เกิดกลไกการพิจารณาความผิดต่อบรรดาผู้นำอาวุโสของกลุ่มเขมรแดงที่ได้กระทำการก่ออาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ที่ได้กระทำมาในอดีต ทั้งนี้เนื่องจาก องค์การสหประชาชาติพิจารณาถึงผลจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อยู่เป็นประเด็นสำคัญ อย่างไรก็ตาม ในบริบทผลที่เกิดขึ้นจากนโยบายประกาศสงครามกับยาเสพติดโดยรัฐบาล พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร ได้ปรากฏผลผู้สูญเสียชีวิตในห้วงเวลาในระหว่างเดือนกุมภาพันธ์ถึงเดือนเมษายน พ.ศ.2546 ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่ประกาศบังคับใช้นโยบายดังกล่าว จำนวน 2,873 ราย<sup>94</sup> โดยหากนำจำนวนของผู้เสียชีวิตตามกรณีของประเทศไทยไปพิจารณาเปรียบเทียบกับการสูญเสียชีวิตตามกรณีของประเทศกัมพูชาแล้ว จะพบว่า มีสัดส่วนจำนวนสถิติที่ค่อนข้างจะแตกต่างกันหลายเท่าตัว ซึ่งอาจมีผลเป็นเพียงการก่ออาชญากรรมภายในประเทศที่เป็นเรื่องเล็กน้อย มิใช่มหันตภัยอย่างกว้างขวางอันเป็นอาชญากรรมขนาดใหญ่ดังที่ปรากฏในสมัยกลุ่มผู้นำเขมรแดงกระทำกับประชาชนชาวกัมพูชา และข้อพิจารณาสำคัญอีกประการหนึ่ง คือ ในจำนวนผู้เสียชีวิตจากนโยบายประกาศสงครามกับยาเสพติดนั้น มิได้ถูกกำหนดไว้ในทางเป็นเป้าหมายโดยอาศัยวิธีการกวาดล้างผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดโดยชัดแจ้งจากตัวนโยบายโดยตรงแต่ในกรณีของรัฐบาลเขมรแดง กลับมีการกำหนดกลุ่มเป้าหมายเพื่อการกวาดล้างไว้ชัดแจ้งและล้วนนับเป็นประชาชนผู้บริสุทธิ์อย่างกว้างขวาง โดยมีได้ยึดโยงอยู่กับปัญหาอาชญากรรมแต่อย่างใดเลย กล่าวคือ เป็นการกวาดล้างจนสูญเสียชีวิตประชาชนจากผลทางอุดมการณ์การเมืองเป็นสำคัญ ซึ่งเป็นบริบทที่มีความแตกต่างจากกรณีของประเทศไทยอยู่เป็นอันมาก ประกอบกับปรัชญาของศาลอาญาระหว่างประเทศ โดยเฉพาะหลักความรุนแรงที่เพียงพอ (principle of sufficient gravity) ที่มุ่งหมายให้ศาลอาญาระหว่างประเทศ จะรับผิดชอบไว้พิจารณาแต่เฉพาะการกระทำความผิดอาญาระหว่างประเทศร้ายแรงที่เป็น "เรื่องใหญ่" เพียงเท่านั้น<sup>95</sup> ซึ่งหากการกระทำความผิดภายในรัฐเป็นเพียงเรื่องเล็กน้อย กรณีเช่นนี้ศาลอาญาระหว่างประเทศก็จะปล่อยให้การกระทำความผิดอาญาระหว่างประเทศร้ายแรงที่เป็น "เรื่องเล็ก" เหล่านั้น เป็นหน้าที่ความรับผิดชอบของศาลภายในรัฐที่จะต้องดำเนินการป้องกันและปราบปรามเป็นสำคัญ

<sup>94</sup> คณิต ฌ นคร (เชิงอรรถ 5) 23.

<sup>95</sup> เกียรติขจร วัฒนสวัสดิ์ (เชิงอรรถ 15) 226 - 227.



ดังนั้นแล้ว ในข้อพิจารณาถึงสภาพปัจจัยจากตัวเจตนาของนโยบาย การปฏิบัติการเพื่อสนองตอบต่อนโยบายและผลที่เกิดขึ้นจากการดำเนินการตามนโยบาย ในเชิงเปรียบเทียบระหว่างนโยบายภายใต้รัฐบาลเขมรแดงกับนโยบายภายใต้รัฐบาล พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร จะเห็นความแตกต่างในเรื่องเหล่านั้นในภาพรวมได้ค่อนข้างชัด แม้การปฏิบัติและผลจากการดำเนินการจากทั้งสองนโยบาย จะมีผลในทางละเมิดสิทธิมนุษยชน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และการไม่เคารพต่อหลักนิติธรรมอยู่ในทำนองเดียวกัน แต่กระนั้น ความฉรรรจ์และความซัดจั้งในทางเจตนาต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และรวมไปถึงหลักนิติธรรม ก็ยังคงตั้งวางอยู่ในระดับที่แตกต่างกัน สาเหตุที่ผู้ศึกษามีความเห็นเช่นนี้ ก็ด้วยเจตนาของรัฐบาลเขมรแดงที่มุ่งหมายกระทำต่อประชาชนผู้บริสุทธิ์ เพียงเพื่ออุดมการณ์ทางการเมืองเป็นสำคัญนั้น มีการแสดงออกอย่างซัดจั้งมากยิ่งขึ้นไปกว่าเจตนาของรัฐบาล พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร ที่ไม่อาจพิจารณาไปถึงระดับเดียวกับการกระทำโดยรัฐบาลเขมรแดงได้นั่นเอง ดังนี้แล้ว หากจะสรุปข้อพิจารณาในด้านปัจจัยจากนโยบายและผลจากการปฏิบัติหรือดำเนินการตามนโยบายแล้ว จะเห็นว่าสภาพการณ์ที่เกิดขึ้นภายในระหว่างประเทศไทยกับประเทศกัมพูชา มิได้ดำรงอยู่ในระดับเดียวกัน ซึ่งปัจจัยจากนโยบายและผลที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติตามนโยบาย จึงนับว่ามีผลต่อการนำไปพิจารณารับไว้ในเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ หรือโดยการจัดให้มีศาลพิจารณาคดีอาญาร้ายแรงขึ้นภายในประเทศกัมพูชาโดยการสนับสนุนจากองค์การสหประชาชาติอยู่อย่างมีนัยสำคัญ

#### 4.2 วิเคราะห์ปัจจัยด้านข้อกฎหมายของธรรมนูญจัดตั้งองค์คณะของศาลพิเศษกัมพูชา ค.ศ. 2001 และธรรมนูญกรุงโรมต่อการดำเนินคดีรัฐบาลเขมรแดง

ปัจจัยด้านความร่วมมือระหว่างรัฐบาลกัมพูชาและองค์การสหประชาชาติจนนำไปสู่การจัดตั้งองค์การศาลอาญาระหว่างประเทศนี้ เป็นผลมาจากเหตุการณ์เมื่ออดีตในช่วงเวลาที่ประเทศกัมพูชาอยู่ภายใต้ระบอบเขมรแดง (Khmer Rouge) กล่าวคือ ระหว่างวันที่ 17 เมษายน ค.ศ. 1975 ถึงวันที่ 6 มกราคม ค.ศ. 1979 ภายใต้การนำของนายพล พต (Pol Pot) ซึ่งขับเคลื่อนแนวคิดให้รัฐดำรงอยู่บนการสร้างสังคมอุดมคติคอมมิวนิสต์ขึ้น โดยได้มีการยกเลิกระบบตลาด เงินตรา ค่าแรง และกรรมสิทธิ์ส่วนตัว ตลอดจนยกเลิกสถาบันการศึกษาและศิลปวัฒนธรรม ด้วยการทำลายโรงเรียนและวัดจนหมดสิ้น และในตอนท้ายจึงนำไปสู่การล้างเผ่าพันธุ์โดยการสังหารหมู่ (massacre) และการกดขี่ข่มเหง (persecution) ด้วยมาตรการต่าง ๆ ต่อกลุ่มบุคคลที่นับถือศาสนาพุทธ กลุ่มชาติพันธุ์ส่วนน้อย และกลุ่มบุคคลผู้มีความเห็นต่างทางการเมือง อย่างไรก็ตาม ระบอบการปกครองดังกล่าวก็ได้ล่มสลายในที่สุด แต่ก็ไม่เคยมีการกล่าวถึงความผิดหรือการลงโทษของผู้นำเขมรแดงในช่วงเวลาดังกล่าว จนกระทั่งในปี ค.ศ.1997 รัฐบาลกัมพูชาเห็นว่าการล้างเผ่าพันธุ์เป็นอาชญากรรมที่สมควรถูกลงโทษ

แต่อย่างไรก็ดี เนื่องจากศาลอาญาระหว่างประเทศที่ได้จัดตั้งขึ้นตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ไม่มีอำนาจพิจารณาคดีเหตุการณ์ย้อนหลังได้ ซึ่งเป็นไปตามหลักการด้านระยะเวลาหรือที่เรียกว่า “Temporal jurisdiction” โดยได้รับการบัญญัติไว้โดยข้อ 11 วรรคหนึ่งแห่งธรรมนูญกรุงโรม

ว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ที่กำหนดว่า ศาลอาญาระหว่างประเทศจะมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษา เฉพาะกับอาญากรรมซึ่งกระทำขึ้นภายหลังจากที่ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศนี้มีผล บังคับใช้ ดังนั้นแล้ว ศาลจะไม่มีอำนาจพิจารณาคดีสำหรับการกระทำที่ได้กระทำลงก่อนที่ธรรมนูญนี้มีผลใช้ บังคับ ซึ่งก็คือก่อนวันที่ 1 กรกฎาคม พ.ศ.2545 (ค.ศ. 2002) นั้นเอง นอกจากนี้ประกอบกับในข้อ 24 แห่ง ธรรมนูญกรุงโรม ก็ได้กำหนดว่าบุคคลไม่ต้องรับผิดทางอาญาตามธรรมนูญกรุงโรมนี้ สำหรับการกระทำก่อนที่ ธรรมนูญกรุงโรมจะมีผลบังคับใช้ ฉะนั้นจึงเห็นได้ว่ามาตรา 11 และมาตรา 24 ของธรรมนูญกรุงโรมมี ความสัมพันธ์กันอย่างเป็นระบบและไม่ขัดต่อหลักกฎหมายห้ามย้อนหลังในทางอาญา (Nullum crimen sine lege) นั่นคือ ไม่มีการกระทำความผิดหากไม่มีกฎหมายกำหนด และหลักการ Nulla poena sine lege นั่นคือ บุคคลจะไม่ต้องรับโทษอาญาหากไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ในขณะกระทำความผิด อันถือเป็นหลักกฎหมาย เครื่องครัด ผู้ใช้กฎหมายจะตีความเป็นอย่างอื่นนอกจากที่กฎหมายกำหนดไม่ได้

ด้วยปัจจัยข้อจำกัดจากเหตุหลักการด้านระยะเวลา (Temporal jurisdiction) ดังกล่าว รัฐบาล กัมพูชาจึงได้มีคำร้องขอต่อองค์การสหประชาชาติ (United Nations) เพื่อให้ความช่วยเหลือในการจัดตั้งศาล อาญาพิเศษ ที่มีเขตอำนาจพิจารณาและพิพากษาคดีกับผู้บังคับบัญชาระดับสูงของเขมรแดง ซึ่งอาศัยการทํา บันทึกข้อตกลงความร่วมมือกับองค์การสหประชาชาติ ในการขับเคลื่อนและดำเนินการ จนกระทั่งในปี ค.ศ. 2001 (พ.ศ.2544) สมัชชาแห่งชาติกัมพูชาได้ตรากฎหมายจัดตั้งศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีอาชญากรรม ระหว่างประเทศร้ายแรงในเหตุการณ์ดังกล่าวขึ้น ซึ่งเป็นการดำเนินการก่อนที่จะมีการบังคับใช้ธรรมนูญกรุง โรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศในปี ค.ศ.2002 (พ.ศ.2545) เรียกศาลดังกล่าวว่า “องค์คณะของศาล พิเศษกัมพูชา (Extraordinary Chambers in The Courts of Cambodia : ECCC)” ทั้งนี้ เพื่อให้มีอำนาจ ย้อนไปพิจารณาความผิดที่กลุ่มผู้นำเขมรแดงได้ก่อขึ้นในครั้งอดีตที่ผ่านมา ซึ่งการดำเนินการในลักษณะเช่นนี้ ก็ได้เคยปรากฏขึ้นมาก่อนหน้าแล้วเช่นกัน แต่เป็นไปในลักษณะศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจ (The ad hoc International Criminal Tribunals) ที่จัดตั้งขึ้นก่อนจะมีการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศถาวร มี 3 เหตุการณ์ หรือ 4 แห่ง เหตุการณ์แรก มี 2 แห่ง คือ ศาลทหารระหว่างประเทศที่จัดตั้งขึ้นเพื่อพิจารณาคดี เนื่องจากสงครามโลกครั้งที่ 2 (The International Military Tribunal) ที่นูเรมเบิร์กและโตเกียว เหตุการณ์ที่ สอง คือ ศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจสำหรับประเทศอดีตยูโกสลาเวียเดิม (The International Tribunal for the former Yugoslavia) และเหตุการณ์ที่สาม คือ ศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจสำหรับ รวันดา (The International Tribunal for Rwanda)<sup>96</sup> การจัดตั้งองค์คณะของศาลพิเศษกัมพูชาก็มี เจตนารมณ์บนพื้นฐานเช่นเดียวกันการตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ จะแตกต่างกันก็ตรงที่เพียงการจัดตั้งองค์ คณะพิเศษในศาลกัมพูชา ที่ตั้งขึ้นเพื่อพิจารณาพิพากษาผู้นำเขมรแดงในช่วงปี ค.ศ.1975-1979 นั้น ไม่มี ลักษณะเป็นศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจ เพราะเป็นศาลภายในประเทศกัมพูชา ผู้พิพากษาก็เป็นชาว

<sup>96</sup> ปกป้อง ศรีสนธิ (เชิงอรรถ 4) 113,217.

กัมพูชา ซึ่งต่างจากศาลอาญาระหว่างประเทศที่มีลักษณะเป็น “ระหว่งประเทศ” มากกว่า เช่นเกิดจากมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ซึ่งอาศัยอำนาจจากกฎบัตรสหประชาชาติ<sup>97</sup>

แต่อย่างไรก็ตามโดยกระบวนการเพื่อการจัดตั้งองค์คณะของศาลพิเศษกัมพูชาดังกล่าวนี้ เกิดขึ้นเป็นผลสัมฤทธิ์โดยอาศัยธรรมนูญจัดตั้งองค์คณะของศาลพิเศษกัมพูชา ค.ศ.2001 ที่มีสถานะเป็นกฎหมายรับรองฐานอำนาจจนนำไปสู่การดำเนินคดีรัฐบาลเขมรแดงได้เป็นผลสำเร็จในประเทศกัมพูชา โดยในประเด็นนี้ผู้ศึกษาจะทำการวิเคราะห์ปัจจัยที่สำคัญใน 3 ประเด็นสำคัญ ได้แก่ การกำหนดมูลฐานความผิด การจัดปัญหาด้านอายุความในการดำเนินคดีอาญา และการนำหลักความความรับผิดชอบผู้บังคับบัญชามาใช้บังคับ

#### 4.2.1 การกำหนดมูลฐานความผิด

การกำหนดมูลฐานความผิดของ “องค์คณะพิเศษในศาลแห่งกัมพูชา (Extraordinary Chambers in the courts of Cambodia : ECCC ) เพื่อใช้บังคับในการดำเนินคดีอาญากับอดีตผู้นำเขมรแดงโดยกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ใช้บังคับคือ “พระราชบัญญัติจัดตั้งองค์คณะพิเศษในศาลแห่งกัมพูชาสำหรับการดำเนินคดีอาชญากรรมในช่วงเวลาของกัมพูชาประชาธิปไตย” (Law on the Establishment of the Extraordinary Chambers in the courts of Cambodia for the prosecution of the crimes committed during the period of Democratic Kampuchea) ที่เกิดขึ้นโดยธรรมนูญจัดตั้งองค์คณะของศาลพิเศษกัมพูชา นี้ เป็นผลจากที่ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ค.ศ. 2002 (Rome Statute of the International Criminal Court 2002) หรือ “ธรรมนูญกรุงโรม (Rome Statute)” ไม่อาจนำมาใช้บังคับเพื่อนำมูลฐานการกระทำ ความผิดของกลุ่มผู้นำเขมรแดงเข้าสู่การพิจารณาในศาลอาญาระหว่างประเทศถาวรในปัจจุบันได้ เนื่องจากเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นก่อนจะมีการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งศาลอาญาระหว่างประเทศนี้มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2002 (พ.ศ.2545) เป็นต้นมา หรืออธิบายได้ว่าเป็นเงื่อนไขข้อจำกัดด้านระยะเวลาในตัวเอง ในที่นี้ก็คือ หลักการด้านระยะเวลา หรือที่เรียกว่า “Temporal jurisdiction” โดยได้รับการบัญญัติไว้โดยข้อ 11 วรรคหนึ่งแห่งธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งได้กำหนดให้ศาลอาญาระหว่างประเทศจะมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาเฉพาะกับอาชญากรรมซึ่งกระทำขึ้นภายหลังจากที่ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศนี้มีผลบังคับใช้ ดังนั้นแล้ว ศาลจะไม่มีอำนาจพิจารณาคดีสำหรับการกระทำที่ได้กระทำลงก่อนที่ธรรมนูญนี้มีผลบังคับใช้บังคับเท่านั้น ซึ่งก็คือก่อนวันที่ 1 กรกฎาคม พ.ศ. 2545 (ค.ศ. 2002) ดังที่ได้อธิบายไว้แล้วข้างต้น

จากปัญหาอุปสรรคดังกล่าวนี้ จึงนำมาสู่การตรา “พระราชบัญญัติจัดตั้งองค์คณะพิเศษในศาลแห่งกัมพูชาสำหรับการดำเนินคดีอาชญากรรมในช่วงเวลาของกัมพูชาประชาธิปไตย” (Law on the Establishment of the Extraordinary Chambers in the courts of Cambodia for the prosecution of the crimes committed during the period of Democratic Kampuchea) ขึ้นเป็นการเฉพาะดังที่ได้ทำการวิเคราะห์ไว้ข้างต้น อันเป็นการอาศัยความร่วมมือกันระหว่างประเทศกัมพูชาและองค์การสหประชาชาติ ในการขับเคลื่อนกลไกดังกล่าว โดยธรรมนูญจัดตั้งองค์คณะของศาลพิเศษกัมพูชา ค.ศ.2001 นั้น ได้บัญญัติ

<sup>97</sup> เฟ็งอ้าง, 217-218.

วัตถุประสงค์ (The purpose) ของการจัดตั้งศาลไว้เป็นการชัดแจ้ง กล่าวคือ มีวัตถุประสงค์สำคัญในการนำไปสู่การพิจารณาคดีผู้นำระดับสูงของเขมรแดงและผู้ที่มีส่วนรับผิดชอบสูงสุดต่อการก่ออาชญากรรมและการละเมิดกฎหมายอาญากัมพูชา กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศและจารีตประเพณีระหว่างประเทศและอนุสัญญาระหว่างประเทศที่กัมพูชายอมรับซึ่งกระทำในช่วงเวลาดังกล่าว ตั้งแต่วันที่ 17 เมษายน ค.ศ. 1975 -วันที่ 6 มกราคม ค.ศ.1979 (พ.ศ. 2522)โดยบัญญัติเจตนารมณ์ดังกล่าวไว้ในมาตรา 1

จากบทบัญญัติในเชิงสะท้อนวัตถุประสงค์และหรือเจตนารมณ์ของธรรมนูญจัดตั้งองค์คณะของศาลพิเศษกัมพูชาดังกล่าวนี้ จะเห็นได้ว่า ธรรมนูญฉบับนี้ มุ่งหมายให้เกิดกระบวนการเพื่อนำตัวผู้นำของกลุ่มเขมรแดงซึ่งได้ก่ออาชญากรรมในขั้นรุนแรงต่อประชาชนชาวกัมพูชาในช่วงดังกล่าว ตั้งแต่วันที่ 17 เมษายน ค.ศ.1975 ถึงวันที่ 6 มกราคม ค.ศ.1979 มารับผิดและรับโทษโดยตรง สาเหตุที่เป็นไปเช่นนั้น ก็ด้วยการกำหนดฐานความผิดในเชิงอาชญากรรมร้ายแรงระหว่างประเทศในช่วงเวลาดังกล่าวนั้น ยังมีได้ตรารับรองขึ้น ประกอบกับด้วยบทบัญญัติและข้อจำกัดของธรรมนูญกรุงโรมที่บัญญัติให้ศาลอาญาระหว่างประเทศ มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีอาชญากรรมร้ายแรงนับแต่มีการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศขึ้นเพียงเท่านั้น จึงทำให้การกระทำดังกล่าวที่เกิดขึ้นโดยกลุ่มผู้นำเขมรแดง ไม่อาจอยู่ในบังคับของศาลอาญาระหว่างประเทศได้ จึงเป็นที่มาของการอาศัยธรรมนูญจัดตั้งองค์คณะของศาลพิเศษกัมพูชาดังกล่าวนี้เป็นเครื่องมือในการนำไปสู่การอุดช่องว่างทางกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ ที่เป็นข้อจำกัดของธรรมนูญกรุงโรมอย่างเด่นชัด

สำหรับในประเด็นของเขตอำนาจพิจารณาขององค์คณะของศาลพิเศษกัมพูชา กฎหมายได้บัญญัติรับรองเขตอำนาจพิจารณาคดีในฐานความผิดตามกรณีต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

1) ศาลมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีผู้นำระดับสูงของกัมพูชาประชาธิปไตยและบุคคลที่มีความรับผิดชอบต่ออาชญากรรมและการละเมิดอย่างร้ายแรงต่อประมวลกฎหมายอาญาของประเทศกัมพูชา กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ และจารีตประเพณีระหว่างประเทศและอนุสัญญาที่ได้รับการยอมรับจากกัมพูชาที่ได้กระทำตั้งแต่ ในช่วงระหว่างวันที่ 17 เมษายน ค.ศ.1975 ถึงวันที่ 6 มกราคม ค.ศ. 1979 <sup>98</sup>

2) ศาลมีอำนาจในการพิจารณาคดีผู้ต้องสงสัยทั้งหมดที่ก่ออาชญากรรมของการล้างเผ่าพันธุ์ตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษอาชญากรรมจากการล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ. 1948 และได้กระทำในช่วงระหว่างวันที่ 17 เมษายน ค.ศ.1975 ถึงวันที่ 6 มกราคม ค.ศ.1979

การกระทำของการล้างเผ่าพันธุ์ซึ่งไม่มีกฎหมายจำกัด หมายถึงการกระทำใด ๆ ที่กระทำโดยมีเจตนาที่จะทำลายไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนในกลุ่มชาติชาติพันธุ์ กลุ่มเชื้อชาติ หรือกลุ่มศาสนา ดัง เช่น การฆ่าสมาชิกของกลุ่ม การก่อให้เกิดอันตรายอย่างร้ายแรงต่อร่างกายหรือจิตใจต่อสมาชิกในกลุ่ม การจงใจสร้าง

---

<sup>98</sup> Law on the Establishment of the Extraordinary Chambers in the Court of Cambodia  
 Article 1 : The purpose of this law is to bring to trial senior leaders of Democratic Kampuchea and those who were most responsible for the crimes and serious violations of Cambodian penal law, international humanitarian law and custom, and international conventions recognized by Cambodia, that were committed during the period from 17 April 1975 to 6 January 1979.

ความเสียหายให้กับสภาพกลุ่มของชีวิตที่คำนวณเพื่อนำมาซึ่งการทำลายล้างทางกายภาพทั้งหมดหรือแต่บางส่วน การกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันการเกิดภายในกลุ่ม การบังคับให้ย้ายเด็กจากกลุ่มหนึ่งไปยังอีกกลุ่มหนึ่ง โดยให้หมายความรวมถึงการกระทำดังต่อไปนี้ จะได้รับโทษภายใต้บทบัญญัตินี้ด้วย ได้แก่ พยายามที่จะกระทำการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ สมคบกันเพื่อกระทำการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ การมีส่วนร่วมในการกระทำของการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์<sup>99</sup> (มาตรา 4)

3) ศาลมีอำนาจในการพิจารณาคดีผู้ต้องสงสัยทุกคนที่ก่ออาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติระหว่างวันที่ 17 เมษายน ค.ศ.1975 ถึงวันที่ 6 มกราคม ค.ศ.1979

อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ หมายถึง การกระทำต่าง ๆ ดังต่อไปนี้อันเป็นการโจมตีโดยตรงอย่างกว้างขวาง หรือเป็นระบบต่อประชาชนพลเรือนด้วยมูลเหตุจูงใจทางเชื้อชาติ การเมือง คนชาติ กลุ่มชาติพันธุ์ หรือศาสนา ได้แก่ ฆาตกรรม กำจัดให้สิ้นซาก บังคับย้ายถิ่น จำคุก ทรมาน ข่มขืน กดขี่ข่มเหงด้วยเหตุแห่งเชื้อชาติ การเมือง คนชาติ กลุ่มชาติพันธุ์ หรือศาสนา การกระทำอันไร้มนุษยธรรมอื่นๆ (มาตรา 5)<sup>100</sup>

<sup>99</sup> Law on the Establishment of the Extraordinary Chambers in the Court of Cambodia

Article 4 The Extraordinary Chambers shall have the power to bring to trial all Suspects who committed the crimes of genocide as defined in the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide of 1948, and which were committed during the period from 17 April 1975 to 6 January 1979.

The acts of genocide, which have no statute of limitations, mean any acts committed with the intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, such as:

- killing members of the group;
- causing serious bodily or mental harm to members of the group;
- deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part;
- imposing measures intended to prevent births within the group;
- forcibly transferring children from one group to another group.

The following acts shall be punishable under this Article:

- attempts to commit acts of genocide;
- conspiracy to commit acts of genocide;
- participation in acts of genocide.

<sup>100</sup> Law on the Establishment of the Extraordinary Chambers in the Court of Cambodia

Article 5 The Extraordinary Chambers shall have the power to bring to trial all Suspects who committed crimes against humanity during the period 17 April 1975 to 6 January 1979.

Crimes against humanity, which have no statute of limitations, are any acts committed as part of a widespread or systematic attack directed against any civilian population, on national, political, ethnical, racial or religious grounds, such as:

- murder;

4) ศาลมีอำนาจในการพิจารณาคดีผู้ต้องสงสัยทุกคนที่กระทำหรือสั่งให้มีการฝ่าฝืนอนุสัญญาเจนีวา ฉบับวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949 เช่นการกระทำต่อไปนี้ ไม่ว่าจะกระทำต่อบุคคลหรือต่อทรัพย์สินที่ได้รับการคุ้มครองภายใต้บทบัญญัติของอนุสัญญานี้และซึ่งกระทำระหว่างวันที่ 17 เมษายน ค.ศ.1975 ถึง 6 มกราคม ค.ศ.1979 ได้แก่ การฆ่าโดยเจตนา การทรมานหรือการปฏิบัติที่ไร้มนุษยธรรม จงใจก่อให้เกิดความทุกข์ทรมานอย่างมากหรือได้รับบาดเจ็บสาหัสต่อร่างกายหรือสุขภาพ การทำลายล้างและความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อทรัพย์สินโดยไม่ได้รับการพิสูจน์โดยความจำเป็นทางทหารและดำเนินการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและผิดกฎหมาย การบังคับขេลขี้หรือพลเรือนให้รับใช้ในกองกำลังของอำนาจที่ไม่เป็นมิตร จงใจกีดกันขេลขี้หรือพลเรือนสิทธิในการพิจารณาคดีอย่างยุติธรรมและสม่าเสมอ

การเนรเทศหรือโอนพลเรือนโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือการกักขังพลเรือนโดยมิชอบด้วยกฎหมาย การจับพลเรือนเป็นตัวประกัน<sup>101</sup> (มาตรา 6)

- 
- extermination;
  - enslavement;
  - deportation;
  - imprisonment;
  - torture;
  - rape;
  - persecutions on political, racial, and religious grounds;
  - other inhumane acts.

<sup>101</sup> Law on the Establishment of the Extraordinary Chambers in the Court of Cambodia

Article 6 The Extraordinary Chambers shall have the power to bring to trial all Suspects who committed or ordered the commission of grave breaches of the Geneva Conventions of 12 August 1949, such as the following acts against persons or property protected under provisions of these Conventions, and which were committed during the period 17 April 1975 to 6 January 1979:

- wilful killing;
- torture or inhumane treatment;
- wilfully causing great suffering or serious injury to body or health;
- destruction and serious damage to property, not justified by military necessity and carried out unlawfully and wantonly;
- compelling a prisoner of war or a civilian to serve in the forces of a hostile power;
- wilfully depriving a prisoner of war or civilian the rights of fair and regular trial;
- unlawful deportation or transfer or unlawful confinement of a civilian;



5) ศาลมีอำนาจในการพิจารณาคดีผู้ต้องสงสัยทุกคนที่รับผิดชอบต่อการทำลายทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในระหว่างความขัดแย้งทางอาวุธตามอนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ. 1954 เพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในเหตุการณ์ความขัดแย้งและซึ่งได้กระทำในช่วงเวลาตั้งแต่วันที่ 17 เมษายน ค.ศ.1975 ถึงวันที่ 6 มกราคม ค.ศ.1979<sup>102</sup> (มาตรา 7)

6) ศาลมีอำนาจในการพิจารณาคดีผู้ต้องสงสัยทุกคนที่รับผิดชอบในการก่ออาชญากรรมต่อบุคคลที่ได้รับการคุ้มครองในระดับสากลตามอนุสัญญาเวียนนา ค.ศ. 1961 ว่าด้วยความสัมพันธ์ทางการทูต และได้กระทำในช่วงระหว่างวันที่ 17 เมษายน ค.ศ. 1975 ถึงวันที่ 6 มกราคม ค.ศ. 1979<sup>103</sup> (มาตรา 8)

จากฐานความผิดทั้ง 6 มุทธฐานดังกล่าวนี้ เมื่อนำไปพิจารณาประกอบกับวัตถุประสงค์ของการตราธรรมนูญจัดตั้งศาล ECCC ข้างต้นแล้ว ยิ่งสะท้อนเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับดังกล่าวได้อย่างมีต้องสงสัยว่าประเทศกัมพูชาโดยการอาศัยความร่วมมือกับองค์การสหประชาชาติ ดำเนินการผลักดันให้เกิดกลไก “ศาลอาญาพิเศษ” ขึ้นโดยเมื่อพิจารณาไปที่รายละเอียดของมูลฐานความผิดดังกล่าว จะเห็นได้ว่า มูลฐานความผิดเหล่านั้น มีการจัดวางองค์ประกอบความผิดให้เกิดความสอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรม ในฐานความผิด 1) อาชญากรรมการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (The crime of genocide) 2)<sup>104</sup> อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (Crimes against humanity)<sup>105</sup> 3) อาชญากรรมสงคราม (War crimes) และ 4) อาชญากรรมรุกราน (The crime of aggression) การละเมิดอย่างร้ายแรงต่ออนุสัญญากรุงเจนีวา (grave breaches of the Geneva convention)<sup>106</sup> การละเมิดต่ออนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในสถานการณ์ขัดกันทางอาวุธ (The Hague Convention for protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict 1954)<sup>107</sup> จากมูลฐานความผิดเช่นนี้ ก็คือการเตรียมความพร้อมด้านมูลฐานความผิดไว้ใช้บังคับกับ

- taking civilians as hostages.

<sup>102</sup> Law on the Establishment of the Extraordinary Chambers in the Court of Cambodia

Article 7 The Extraordinary Chambers shall have the power to bring to trial all Suspects most responsible for the destruction of cultural property during armed conflict pursuant to the 1954 Hague Convention for Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, and which were committed during the period from 17 April 1975 to 6 January 1979.

<sup>103</sup> Law on the Establishment of the Extraordinary Chambers in the Court of Cambodia

Article 8 The Extraordinary Chambers shall have the power to bring to trial all Suspects most responsible for crimes against internationally protected persons pursuant to the Vienna Convention of 1961 on Diplomatic Relations, and which were committed during the period from 17 April 1975 to 6 January 1979.

<sup>104</sup> ECCC Law article 4.

<sup>105</sup> ECCC Law article 5.

<sup>106</sup> ECCC Law article 6.

<sup>107</sup> ECCC Law article 7.

การกระทำของกลุ่มผู้นำเขมรแดงเป็นสำคัญนั่นเอง ดังนั้นแล้ว การกำหนดมูลฐานความผิดภายใต้ธรรมนูญจัดตั้งศาล ECCC ดังกล่าวนี้นี้ จึงกระทำขึ้นภายใต้ความสอดคล้องกับสภาพข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในห้วงเวลาของการเถลิงอำนาจโดยกลุ่มผู้นำเขมรแดงการนำใช้บังคับนโยบายกวาดล้างประชาชนผู้เป็นปฏิปักษ์ในอุดมการณ์ทางการเมืองเป็นสำคัญ ทั้งนี้ โดยการสนับสนุนอย่างมีนัยสำคัญจากองค์การสหประชาชาติ

#### 4.2.2 การขจัดปัญหาด้านอายุความในการดำเนินคดีอาญา

ถึงแม้ว่าการที่บุคคลจะถูกลงโทษได้ก็ต่อเมื่อบุคคลนั้นกระทำความผิดตามกฎหมาย ซึ่งกฎหมายที่จะนำมาลงโทษได้นั้นจะต้องถูกตราขึ้นก่อนจะมีความผิดตามหลัก “nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali” หรือหลัก “ไม่มีความผิดและไม่โทษถ้าไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ก่อน” ก็ตาม แต่ในปัจจุบันความผิดซึ่งถือว่าเป็นอาชญากรรมร้ายแรงซึ่งส่งผลกระทบต่อสังคมระหว่างประเทศ ซึ่งก็คือความผิดทั้ง 4 มูลฐานที่ได้กำหนดไว้ในธรรมนูญกรุงโรม ได้แก่

- 1) อาชญากรรมการล้างเผ่าพันธุ์ (The crime of genocide)
- 2) อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ (Crimes against humanity)
- 3) อาชญากรรมสงคราม (War crimes)
- 4) อาชญากรรมรุกราน (The crime of aggression)

ต่างเป็นที่ยอมรับในทางระหว่างประเทศว่าเป็นเป็นความผิดที่ไม่มีอายุความ (Non-Applicability of Statute of Limitations) โดยธรรมนูญกรุงโรมได้บัญญัติหลักการไม่มีอายุความไว้ใน ข้อ 29 ซึ่งกำหนดว่า “ความผิดในเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศจะไม่ถูกจำกัดเรื่องอายุความ” ประเด็นเรื่องความไม่มีผลย้อนหลังทางกฎหมาย เคยถูกยกเป็นข้อต่อสู้ของจำเลยในศาลทหารระหว่างประเทศที่นูเรมเบิร์กและโตเกียว โดยศาลทหารระหว่างประเทศที่นูเรมเบิร์กให้ความเห็นในคดีอาชญากรรมสงคราม (War crimes) ว่า “ก่อนมีกฎบัตรก่อตั้งศาลทหารระหว่างประเทศ อาชญากรรมสงครามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 6(b) ของกฎบัตรดังกล่าว มีสถานะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศอยู่แล้ว โดยอาชญากรรมสงครามนี้ได้ถูกบัญญัติในมาตรา 46,50,52,56 ของอนุสัญญากรุงเฮก (Convention de La Haye 1907) และมาตรา 2,3,4,46,51 ของอนุสัญญาเจนีวา (Convention de Geneva 1929) เมื่อเป็นหลักการตามกฎหมายระหว่างประเทศ การละเมิดหลักการนี้ถือเป็นอาชญากรรมที่ถูกลงโทษได้ เหตุการณ์แบบที่เกิดขึ้นในการดำเนินคดีของเขมรแดงก็เคยดำเนินการมาแล้วในศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจสำหรับประเทศอดีตยูโกสลาเวียเดิม (The International Tribunal for the former Yugoslavia) หรือ ICTY และในศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจสำหรับรวันดา (The International Tribunal for Rwanda) หรือ ICTR ก็ดำเนินคดีแบบนี้เช่นกัน และไม่มีปัญหาการดำเนินคดีย้อนหลังและเกิดผลร้าย ดังนั้นถึงแม้ว่าการเกิดเหตุการณ์ในประเทศกัมพูชา จะเกิดขึ้นก่อนศาลอาญาระหว่างประเทศจะจัดตั้งขึ้นการดำเนินคดีที่เกิดขึ้นก่อนจะมีกฎหมายบัญญัติขึ้น ย่อมกระทำได้ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ

#### 4.2.3 การนำหลักความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชามาใช้บังคับ

ในประวัติศาสตร์ของราชอาณาจักรกัมพูชา ในช่วง ปี ค.ศ.1975-1979 เป็นช่วงที่เลวร้ายที่สุดของประวัติศาสตร์มนุษยชาติยุคใหม่ จากการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรง ที่คร่าชีวิตคนกว่า 1.7 ล้านคน โดยกองกำลังของเขมรแดง (Khmer Rouge) ภายใต้การนำของนายพล พต (Pol Pot) โดยนโยบายของเขมรแดง บังคับให้โยกย้ายถิ่นฐาน แรงงาน และการปฏิรูปเศรษฐกิจเป็นสาเหตุแห่งการละเมิดมนุษยธรรมอย่างร้ายแรง โดยมีการบังคับโยกย้ายผู้คนประชากรออกจากเมือง บังคับใช้แรงงานโดยปราศจากมนุษยธรรม การลงโทษ และการจำกัดศัตรูและสมาชิกกลุ่มการเมือง ทั้งสังหารผู้ไม่เห็นด้วยไม่ว่าจะด้วยการบังคับให้สูญหาย ตลอดจนการทรมานเพื่อรับผิดว่าเป็นผู้กระทำผิดต่อระบอบการปกครอง ซึ่งภายหลังการสิ้นสุดอำนาจของเขมรแดง รัฐบาลกัมพูชาได้ดำเนินการร่วมมือกับองค์กรสหประชาชาติเพื่อดำเนินคดีอาญากับอดีตผู้นำเขมรแดง จนกระทั่งปี 2003 รัฐบาลกัมพูชากับองค์กรสหประชาชาติได้ตกลงจัดตั้งศาลเฉพาะ (ad hoc tribunal ) ในการดำเนินคดีอาญากับอดีตผู้นำเขมรแดง เรียกว่า “องค์คณะพิเศษในศาลแห่งกัมพูชา (Extraordinary Chambers in the courts of Cambodia : ECCC ) โดยกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ใช้บังคับคือ “พระราชบัญญัติจัดตั้งองค์คณะพิเศษในศาลแห่งกัมพูชาสำหรับการดำเนินคดีอาชญากรรมในช่วงเวลาของกัมพูชาประชาธิปไตย”<sup>108</sup>( Law on the Establishment of the Extraordinary Chambers in the courts of Cambodia for the prosecution of the crimes committed during the period of Democratic Kampuchea) ซึ่งมาตรา 1 ได้กำหนดเขตอำนาจในการพิจารณาคดีผู้นำระดับสูงของกัมพูชาประชาธิปไตย และบุคคลที่มีความรับผิดชอบต่ออาชญากรรมที่ละเมิดอย่างร้ายแรงต่อประมวลกฎหมายของกัมพูชา กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ และจารีตประเพณี และอนุสัญญาที่ได้ยอมรับจากกัมพูชา ที่ได้กระทำลงตั้งแต่วันที่ 17 เมษายน ค.ศ. 1979 ถึง 6 มกราคม ค.ศ.1979 <sup>109</sup> โดยมีอำนาจเหนือความผิดอาญาระหว่างประเทศ คือ อาชญากรรมการล้างเผ่าพันธุ์ (The crime of genocide)<sup>110</sup> อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ (Crimes against humanity)<sup>111</sup> การละเมิดอย่างร้ายแรงต่ออนุสัญญากรุงเจนีวา(grave breaches of the Geneva Convention)<sup>112</sup> การละเมิดต่ออนุสัญญากรุงเฮกกว่าด้วยคุ้มครองทรัพย์สินพิสดารทางอาญาทางวัฒนธรรมในสถานการณ์ขัดกันทางอาวุธ (The Hague Convention for Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict 1954)<sup>113</sup>การละเมิดต่ออนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางการทูต (Vienna Convention of 1961 on Diplomatic Relations)<sup>114</sup> และความผิดตามกฎหมายภายในตามประมวลกฎหมายอาญาของกัมพูชาในความผิดฐานฆาตกรรม (homicide) การทรมาน (torture) การก่อกวน

<sup>108</sup> กัมพูชาประชาธิปไตย (Democratic Kampuchea ) คือชื่อของประเทศกัมพูชา ในระหว่างปี ค.ศ.1975 - 1979 ที่เขมรแดงเรืองอำนาจ

<sup>109</sup> ECCC Law article 1.

<sup>110</sup> ECCC Law article 4.

<sup>111</sup> ECCC Law article 5.

<sup>112</sup> ECCC Law article 6.

<sup>113</sup> ECCC Law article 7.

<sup>114</sup> ECCC Law article 8.

ด้วยเหตุทางศาสนา (religious persecution)<sup>115</sup> และกฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติหลักความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บังคับบัญชาในมาตรา 29 วรรคสาม โดยบัญญัติว่า

“ข้อเท็จจริงว่าการกระทำความผิดในมาตรา 3 ใหม่, 4, 5, 6, 7 และ 8 แห่งกฎหมายฉบับนี้ที่กระทำโดยผู้ใต้บังคับบัญชา ไม่อาจทำให้ผู้บังคับบัญชาหลุดพ้นจากความรับผิดชอบทางอาญา หากผู้บังคับบัญชามีการบังคับบัญชาและการควบคุม หรือมีอำนาจและการควบคุม อย่างมีประสิทธิภาพเหนือผู้ใต้บังคับบัญชา และผู้บังคับบัญชารู้หรือมีเหตุผลทำให้รู้ว่าผู้ใต้บังคับบัญชา กำลังจะกระทำความผิด หรือได้กระทำความผิด และผู้บังคับบัญชาละเลยที่จะใช้มาตรการที่จำเป็นและสมเหตุสมผลที่จะป้องกันหรือลงโทษผู้กระทำความผิด<sup>116</sup>

สำหรับกรณีความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชา และผู้บังคับบัญชาอื่นๆ ที่ได้บัญญัติดังกล่าว ก็สอดคล้องกับหลักการที่ได้บัญญัติไว้ตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ค.ศ. 2002 ที่ได้บัญญัติรับรองหลักการดังกล่าวไว้ในมาตรา 28 กล่าวคือ ในบทบัญญัติมาตรานี้ กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บังคับบัญชาเป็น 2 ลักษณะคือ ผู้บังคับบัญชาที่เป็นทหาร และ ผู้บังคับบัญชาที่ไม่ใช่ทหาร

ก. ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บังคับบัญชาที่เป็นทหาร (Military Commander)<sup>117</sup>

(1) มีหรือกำลังจะมีการกระทำความผิดอาญาระหว่างประเทศโดยกองกำลังภายใต้การสั่งการหรือควบคุมบังคับบัญชา

(2) ผู้บังคับบัญชาทหาร หรือบุคคลที่กระทำการเป็นผู้บังคับบัญชาทางทหารล้มเหลวในการปฏิบัติการควบคุมกองกำลังโดย

(2.1) ผู้บังคับบัญชาหรือบุคคลนั้น “รู้” หรือ “ควรรู้” ว่ากองกำลังนั้นได้กระทำความผิดอาญาระหว่างประเทศ

(2.2) ผู้บังคับบัญชาหรือบุคคลนั้นไม่ได้ดำเนินการป้องกัน หรือลงโทษภารกิจนั้น หรือไม่ได้ยื่นเรื่องต่อหน่วยงานที่มีความรับผิดชอบในการสอบสวนและฟ้องร้องคดี

ผู้บังคับบัญชาที่เป็นทหารจะต้องกระทำการเพื่อป้องกันผล ถ้าผู้บังคับบัญชาที่เป็นทหารหนึ่งถือว่าการกระทำประเภทงดเว้นการกระทำที่ต้องป้องกันผล (Omission) เมื่อเป็นการงดเว้นโดยเจตนา (intention) ผู้บังคับบัญชาทางการทหารจึงต้องรับผิดชอบทางอาญา แต่ถ้าทราบเรื่องแล้วมีการป้องกันจะไม่มี ความผิด

ข. ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บังคับบัญชาที่ไม่ใช่ทหาร (Non-Military Superior)<sup>118</sup>

(1) มีหรือกำลังจะมีการกระทำความผิดอาญาระหว่างประเทศเกิดขึ้นโดยผู้ใต้บังคับบัญชาของตน

<sup>115</sup> ECCC Law article 3.

<sup>116</sup> ECCC Law article 29.

<sup>117</sup> ปกป้อง ศรีสนธิ (เชิงอรรถ 4) 177.

<sup>118</sup> เติ้งอ่าง, 178-179.

(2) ผู้บังคับบัญชาที่ไม่ใช่ทหาร จะมีความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับการกระทำในเขตอำนาจของศาลนี้กรณีผู้ใต้บังคับบัญชากระทำความผิดภายในการควบคุม หรือภายในอำนาจของตนอันเป็นผลมาจากความล้มเหลวในการควบคุม หรือบังคับบัญชา

(2.1) ผู้บังคับบัญชารัฐ หรือเพิกเฉยต่อข้อมูล ที่ชี้ว่าผู้บังคับบัญชาได้กระทำความผิด หรือกำลังกระทำความผิดอาญาร้ายแรงระหว่างประเทศ

(2.2) อาชญากรรมร้ายแรงนั้นได้กระทำขึ้นภายในความรับผิดชอบหรือการควบคุมของผู้บังคับบัญชา

(2.3) ผู้บังคับบัญชาล้มเหลวที่จะใช้มาตรการที่สมเหตุสมผล หรือจำเป็นเพื่อป้องกัน หรือลดโทษการกระทำนั้นๆ หรือไม่ได้ยื่นเรื่องต่อหน่วยงานที่มีอำนาจสอบสวน หรือฟ้องร้องคดี

ความแตกต่างระหว่างความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชาที่เป็นทหาร หรือผู้บังคับบัญชาที่ไม่ใช่ทหาร อยู่ที่องค์ประกอบภายใน

ผู้บังคับบัญชาที่เป็นทหาร จะมีความรับผิดชอบตามมาตรา 28 (a) แห่งธรรมนูญกรุงโรม เมื่อผู้บังคับบัญชา “รู้” (knew) คือ “เจตนา” (intention) หรือ “ควรรู้” (should have know) คือ “ประมาท” (negligence) ส่วน ผู้บังคับบัญชาที่ไม่ใช่ทหารจะมีความรับผิดชอบตามมาตรา 28 (b) แห่งธรรมนูญกรุงโรม เมื่อผู้บังคับบัญชา “รู้” (knew) คือ “เจตนา” (intention) หรือ “เพิกเฉยต่อข้อมูลที่ชี้ว่ามีการกระทำผิด” (consciously disregarded information) คือ “ประมาทโดยจงใจ” (recklessness)

หลักความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บังคับบัญชานี้ (Responsibility of Commanders and other Superiors) เป็นหลักความรับผิดชอบตามกฎหมายอาญาทั่วไปที่ใช้กับกฎหมายอาญาระหว่างประเทศและไม่ปรากฏในกฎหมายไทย เพราะความผิดอาญาโดยทั่วไปจะใช้กับผู้ลงมือ ตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน แต่ในกรณีความผิดอาญาระหว่างประเทศจะเป็นเรื่องพิเศษ เนื่องจากบุคคลที่กระทำผิดต้องถูกลงโทษอยู่แล้ว แต่ถ้าผู้กระทำผิดมีผู้บังคับบัญชา และผู้บังคับบัญชากระทำการเพิกเฉยต่อการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชา ก็ต้องรับผิดชอบตามธรรมนูญกรุงโรมมาตรา 28

เมื่อพิจารณาถึงความมีอยู่ของหลักความสัมพันธ์ระหว่าง “ผู้บังคับบัญชา” กับ “ผู้ใต้บังคับบัญชา” นี้ เมื่อนำมาพิจารณากับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในประเทศกัมพูชา ผู้เขียนวิเคราะห์ได้ว่า หลักผู้บังคับบัญชาต้องรับผิดชอบของกัมพูชา ได้ถูกบัญญัติรับรองไว้โดยธรรมนูญจัดตั้งองค์คณะศาลพิเศษกัมพูชา ซึ่งเป็นการจัดตั้งศาลเฉพาะ (ad hoc tribunal) ในการดำเนินคดีอาญากบอดีตผู้นำเขมรแดง ซึ่งนอกจากจะมีบัญญัติไว้ในธรรมนูญจัดตั้งองค์คณะศาลพิเศษกัมพูชาแล้วซึ่งสอดคล้องกับบทบัญญัติในธรรมนูญกรุงโรมแล้ว เมื่อศึกษาย้อนไปการจัดตั้งศาลเฉพาะ (ad hoc tribunal) ไม่ว่าจะเป็ธรรมนูญจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศอดีตยูโกสลาเวียเดิม (Statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia) ซึ่งบัญญัติอยู่ในข้อ 7 (3) และธรรมนูญจัดตั้งระหว่างประเทศรวันดา (Statute of the International Tribunal for Rwanda) ซึ่งบัญญัติอยู่ในข้อ 6 (3) ได้กำหนดหลักความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชาไว้มีข้อความเหมือนกัน โดยบัญญัติว่า “ข้อเท็จจริงที่ว่า การกระทำผิด ที่ถูกกระทำโดยผู้ใต้บังคับบัญชาไม่เป็นการปลดเปลื้องความรับผิดชอบ

ผู้บังคับบัญชาถ้าตนได้รู้ หรือมีเหตุผลที่ทำให้รู้ว่าผู้ใต้บังคับบัญชาไม่นำมาตรการที่จำเป็นและเหมาะสมมาใช้ เพื่อป้องกันการกระทำความผิดหรือลงโทษผู้กระทำความผิดนั้น”<sup>119</sup>

สำหรับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในยุคเขมรแดง ปัจจุบันเมื่อมีการจัดตั้ง ศาล ECCC ได้มีการพิจารณาคดีอดีตผู้นำเขมรแดงทั้งหมด 5 รายแต่ได้เสียชีวิตไปแล้ว 2 ราย เหลือเพียง 3 ราย 2 คดีเท่านั้นเท่านั้นที่ได้ถูกดำเนินคดีในศาล ECCC และมีการพิพากษาผู้นำเขมรแดงไปแล้ว ได้แก่คดีของ (1) นายกาง ก๊ก เอียว (Kaing Guek Eav) หรือ ดุช (Duch) และ (2) คดีนายนวน เจีย (Nuon Chea) กับนายเขี้ยว สัมพันธ์ (Khieu Samphan)

(1) คดีที่ 001 เป็นคดีนายกาง ก๊ก เอียว (Kaing Guek Eav) หรือ คดีเรือนจำ เอส-21 เป็นเหตุการณ์การกระทำความผิดอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ (crimes against humanity) เป็นการละเมิดอย่างร้ายแรงต่ออนุสัญญากรุงเจนีวา (grave breaches of the Geneva Convention) ต่อศัตรูหรือผู้ที่ต้องสงสัยว่าเป็นศัตรูของเขมรแดงที่ได้กระทำลงในเรือนจำ เอส-21 ตั้งอยู่ในพนมเปญ จัดตั้งโดยกองอำนาจรักษาความปลอดภัยของพรรคคอมมิวนิสต์กัมพูชา (The Communist Party of Kampuchea,CPK) หรือ เขมรแดง มีภารกิจในการสอบสวนและลงโทษบุคคลผู้ต้องสงสัยว่าเป็นฝ่ายตรงข้ามต่อพรรคคอมมิวนิสต์กัมพูชา ระหว่างปี ค.ศ.1975-1979 โดยมีจำเลยคือ นายกาง ก๊ก เอียว (Kaing Guek Eav) หรือ ดุช (Duch) เป็นผู้บัญชาการเรือนจำและเลขาธิการเรือนจำ เอส-21 โดยเข้ารับตำแหน่งเมื่อเดือนมีนาคม 1976<sup>120</sup> มีอำนาจเต็มเหนือเจ้าหน้าที่ในเรือนจำ เอส-21 ทุกราย โดยได้มีการออกคำสั่งผ่านผู้ช่วยได้แก่บรรดาเจ้าหน้าที่ และฟังรายงานการปฏิบัติหน้าที่ในเรือนจำ เอส-21 จากผู้ช่วยของเขาวันต่อวัน<sup>121</sup> โดยมีความรับผิดชอบในการจัดสรรหาเจ้าหน้าที่ ฝึกฝนเจ้าหน้าที่ ออกคำสั่งให้รับตัวนักโทษเข้าเรือนจำ ควบคุมดูแลการปฏิบัติต่อนักโทษและการบังคับให้สารภาพ ออกคำสั่งให้มีการสังหารนักโทษ<sup>122</sup> โดยนอกจากการทำทารุณในเรือนจำ เอส- 21แล้วยังมีเหตุการณ์เกี่ยวเนื่อง คือการสังหารที่เจ็ง เอก (Choeung Ek) และการบังคับใช้แรงงานที่เรือนจำ เอส-24 (S-24)โดยมีจำนวนนักโทษที่ตายจากเหตุการณ์เรือนจำแห่งนี้ไม่ต่ำกว่า 12,173 ราย<sup>123</sup> ซึ่งอาชญากรรมร้ายแรงที่เกิดขึ้นในเรือนจำ เอส-21 ประกอบด้วย การฆาตกรรม การเอาคนลงเป็นทาส การคุมขัง การทรมาน การข่มขืนกระทำชำเรา และการปฏิบัติอย่างไร้มนุษยธรรม

ในการพิจารณาคดีความรับผิดชอบของนายกาง ก๊ก เอียว (Kaing Guek Eav) หรือ ดุช (Duch) ศาลได้วินิจฉัยว่า ข้อเท็จจริงรับฟังไม่ได้ว่าจำเลยเป็นผู้ลงมือกระทำด้วยตนเองโดยตรง (Perpetrator)<sup>124</sup>แต่จำเลยรู้

<sup>119</sup> พิพิสันต์ จันจุฬา, ‘ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บังคับบัญชาตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ : การนำมาใช้กับกฎหมายไทย’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2560) 83-84.

<sup>120</sup> KAING Guek Eav alias Duch 001/18-07-2007/ECCC/TC, Trial Chamber Judgement, 26 July 2010, para.128.

<sup>121</sup> ECCC, KAING Guek Eav Trial Chamber Judgement ,para 132-133.

<sup>122</sup> ECCC, KAING Guek Eav Trial Chamber Judgement ,para 162-181.

<sup>123</sup> ECCC, KAING Guek Eav Trial Chamber Judgement ,para 140-141.

<sup>124</sup> ECCC, KAING Guek Eav Trial Chamber Judgement ,para 486.



ระบบงานเรือนจำ เอส-21 ละได้ปฏิบัติหน้าที่ด้วยเจตนาที่จะให้ความมุ่งประสงค์ของระบบงานนั้นดำเนินต่อไป นอกจากนี้จำเลยยังมีเจตนาพิเศษที่จะปฏิบัติต่อนักโทษอย่างศัตรู จำเลยมีความผิดในการมีส่วนร่วมในระบบของความผิดอาญาร่วมกัน (joint criminal enterprise)<sup>125</sup> จำเลยมีส่วนในการเริ่มออกแบบและก่อตั้งการปฏิบัติการที่เรือนจำ เอส -21 ทั้งเลือกสถานที่ตั้งเรือนจำ การเลือก เจิง เอก เป็นที่สังหารนักโทษ ซึ่งแผนการของจำเลยเป็นส่วนสำคัญในการทำความผิดต่อมา ข้อเท็จจริงฟังได้ว่าจำเลยเจตนาหรืออย่างน้อยก็รู้ถึงความเป็นไปได้อย่างมากว่าจะมีการกระทำผิด อันเป็นความผิดในการวางแผน (planning) จำเลยได้สั่งสอนเจ้าหน้าที่เรือนจำเอส-21 ให้ปฏิบัติต่อนักโทษอย่างฐานะเป็นศัตรูต่อพรรคคอมมิวนิสต์กัมพูชา อีกทั้งมีการฝึกฝนผู้สอบสวนเจ้าหน้าที่เรือนจำเอส-21 ในการทำร้ายร่างกายและจิตใจของนักโทษ เป็นความผิดในการยุยงส่งเสริม (instigation)<sup>126</sup> ข้อเท็จจริงยังปรากฏอีกว่าจำเลยได้ออกคำสั่งแก่เจ้าหน้าที่เรือนจำเพื่อจับตัว การทรมาน และการสังหารนักโทษ จำเลยมีเจตนาให้กระทำผิดหรืออย่างน้อยก็รู้ว่าจะมีการกระทำความผิดจากการสังหารหรือจากแผนการเช่นนั้น อันเป็นความผิดในการออกคำสั่ง (Ordering)<sup>127</sup>

สำหรับความรับผิดทางอาญาของผู้บังคับบัญชา จำเลยมีตำแหน่งทั้งทางทหารและทางการเมือง มีอำนาจออกคำสั่งและได้รับการปฏิบัติตาม ผู้ใต้บังคับบัญชาแสดงถึงวินัยที่ดีเมื่ออยู่หน้าจำเลย และจำเลยมีอำนาจดำเนินมาตรการทางวินัย จำเลยเป็นผู้มีอำนาจควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพเหนือเจ้าหน้าที่เรือนจำเอส-21 จำเลยรู้ว่าผู้ใต้บังคับบัญชาของตนได้กระทำความผิด และละเลยไม่ใช้มาตรการที่จำเป็นและสมเหตุสมผลเพื่อป้องกันและลงโทษการกระทำความผิดนั้น แต่เมื่อจำเลยมีความรับผิดโดยตรง (direct form of responsibility) แล้วศาลจึงนำข้อเท็จจริงเรื่องตำแหน่งมาพิจารณาประกอบเท่านั้น<sup>128</sup>

คดีนายกาง กี้ก เอียว เป็นตัวอย่างให้เห็นถึงการพิจารณาหลักความรับผิดทางอาญาของผู้บังคับบัญชา กับหลักความรับผิดโดยตรงของผู้บังคับบัญชา แม้ว่าพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์คณะพิเศษแห่งศาลในกัมพูชา มาตรา 29 จะได้บัญญัติหลักความรับผิดทางอาญาของผู้บังคับบัญชาไว้โดยเฉพาะ แต่คดีนี้ถูกวินิจฉัยให้เป็นความรับผิดโดยเจตนาของผู้บังคับบัญชา ซึ่งมีสาระสำคัญแบบเดียวกับความรับผิดโดยเจตนาของผู้บังคับบัญชาตามธรรมนูญกรุงโรมใน มาตรา 28 (a) เมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริงทั้งหมดแล้ว ภารกิจในเรือนจำล้วนเป็นการสอบสวนและลงโทษศัตรูของเขมรแดง และจำเลยก็เป็นผู้มีอำนาจทางการทหาร จำเลยน่าจะถือว่าเป็นผู้บังคับบัญชาหรือบุคคลที่กระทำการเป็นผู้บังคับบัญชาทางทหาร ตามธรรมนูญกรุงโรมใน มาตรา 28 (a) อีกทั้งสิ่งที่เกิดขึ้นในเรือนจำ เอส-21 ก็ปรากฏสถานะชัดแจ้งถึงการเป็นผู้บังคับบัญชา ที่มีอำนาจออกคำสั่งแก่เจ้าหน้าที่และการที่จำเลยมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดเช่นนี้ แสดงว่าจำเลยรู้ (knew) ว่าผู้บังคับบัญชากระทำความผิดตามธรรมนูญกรุงโรมใน มาตรา 28 (a)(i) และจำเลยมรเจตนาที่จะไม่

<sup>125</sup> ECCC, KAING Guek Eav Trial Chamber Judgement ,para 517.

<sup>126</sup> ECCC, KAING Guek Eav Trial Chamber Judgement ,para 526.

<sup>127</sup> ECCC, KAING Guek Eav Trial Chamber Judgement ,para 531.

<sup>128</sup> ECCC, KAING Guek Eav Trial Chamber Judgement ,para 540-549.

ป้องกัน ระวัง และส่งเรื่องให้หน่วยงานที่มีอำนาจเพื่อสอบสวนและดำเนินคดีตาม มาตรา 28 (a)(ii) การกระทำของจำเลยย่อมครอบคลุมองค์ประกอบความผิดทางอาญาของผู้บังคับบัญชาแน่นอน

อนึ่งหลักกฎหมายจากคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศนั้น หลักความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บังคับบัญชามุ่งลงโทษผู้บังคับบัญชาที่ไม่ได้ร่วมกระทำผิดโดยตรงเท่านั้น หากการกระทำในครั้งเดียวของผู้บังคับบัญชานั้นครอบคลุมทั้งความผิดโดยตรง และความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บังคับบัญชามุ่งลงโทษผู้บังคับบัญชาในเรื่องความผิดโดยตรงเท่านั้น ซึ่งถ้าแปลตามนัยยะของธรรมนูญกรุงโรม จำเลยย่อมมีความผิดในการร่วมกันทำความผิดตามมาตรา 25 (3) โดยไม่อาจลงโทษผู้กระทำผิดตาม มาตรา 28 ในการกระทำผิดในครั้งเดียวกันได้อีก เช่นนี้ ศาล ECCC จึงไม่ได้ลงโทษจำเลยตามมาตรา 29 วรรคสาม ของพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์คณะพิเศษแห่งศาลในกัมพูชา แต่จะลงโทษจำเลยในความรับผิดชอบโดยตรงเท่านั้น

(2) คดีที่ 002/1 คดีนายนวน เจีย (Nuon Chea) กับนายเขี้ยว สัมพันธ์ (Khieu Samphan) ในเหตุอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ(crimes against humanity) ที่เกิดระหว่างปี ค.ศ 1975-1979

นายนวน เจีย ดำรงตำแหน่งรองเลขานุการของพรรคคอมมิวนิสต์กัมพูชา หรือเขมรแดง หรือที่เรียกว่าฝ่ายหมายเลข 2 มีอำนาจรองมาจากนายพล พตเท่านั้น นายนวน เจียยังดำรงตำแหน่งประธานสภาผู้แทนประชาชน<sup>129</sup> และได้รับเลือกเป็นนายกรัฐมนตรีของประชาธิปไตยกัมพูชา จนถึงปี ค.ศ. 1977 โดยข้อเท็จจริงปรากฏว่านายนวน เจีย และนายพล พต ถือว่าเป็นผู้มีอำนาจตัดสินใจสูงสุดในพรรค กำหนดนโยบายทั้งทางการเมือง การปกครอง และอำนาจทางทหาร<sup>130</sup>

นายเขี้ยว สัมพันธ์ มีตำแหน่งในราชรัฐสภาภิบาลรวบรวมชาติกัมพูชา (Royal Government of National Union of Kampuchea, GRUNK) ซึ่งเป็นรัฐบาลพลัดถิ่นของ เจ้านโรดม สีหนุอดีตนายกรัฐมนตรี โดยดำรงตำแหน่งรองนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีฝ่ายการป้องกันชาติ และผู้บังคับบัญชาการทหารสูงสุดของกองกำลังปลดแอกประชาชนกัมพูชา (Cambodian People's National Liberation Armed Forces)<sup>131</sup> และในส่วนของประชาชนกัมพูชานั้น ในเดือนเมษายน 1976 นายเขี้ยว สัมพันธ์ได้รับเลือกเป็น ประธานาธิบดีสภาเปรซิเดียม ซึ่งถือเป็นตำแหน่งประมุขของรัฐ<sup>132</sup> นอกจากนั้นยังเป็นสมาชิกคณะกรรมการกลางพรรคคอมมิวนิสต์กัมพูชา (CPK Central Committee)<sup>133</sup> เป็นสมาชิกของสำนักงาน 870 (Office 870) ซึ่งดำเนินตามคำสั่งของคณะกรรมการสามัญพรรคคอมมิวนิสต์กัมพูชา (CPK standing Committee)<sup>134</sup> และประธานกรรมการการค้าพาณิชย์ (Commerce Committee)<sup>135</sup> บทบาทของนายเขี้ยว สัมพันธ์ แสดงให้เห็นถึงความ

<sup>129</sup> NOUN Chea et al .002/19.-09-2007/ECCC/TC,Trial Chamber Judgement,7 August 2014,para.319.

<sup>130</sup> ECCC,NOUN Chea et al. Trial Chamber,para.348

<sup>131</sup>ECCC, NOUN Chea et al. Trial Chamber,para.376

<sup>132</sup>ECCC, NOUN Chea et al. Trial Chamber,para.381.

<sup>133</sup>ECCC, NOUN Chea et al. Trial Chamber,para.384.

<sup>134</sup> ECCC,NOUN Chea et al. Trial Chamber,para.390.

<sup>135</sup> ECCC,NOUN Chea et al. Trial Chamber,para.400.

เชื่อถือละไว้วางใจจากสมาชิกพรรค โดยมีส่วนร่วมในการตัดสินใจในเรื่องสำคัญ มีความใกล้ชิดกับผู้นำระดับสูง โดยเป็นผู้บัญญัตินโยบายสำคัญและเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับสถานการณ์ในกัมพูชาโดยทั่วไป<sup>136</sup>

การกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในคดีนี้แบ่งออกเป็น 3 เหตุการณ์คือ

1. การเคลื่อนย้ายประชากรช่วงที่ 1 (movement of the population phase 1) โดยภายหลัง เขมรแดงเข้ายึดพนมเปญเมื่อวันที่ 17 เมษายน ค.ศ. 1975 ได้มีการบังคับเคลื่อนย้ายประชากรจากพนมเปญ ไปยังชนบทเพื่อทำการเกษตร ประชาชนจำนวนมากและอดีตเจ้าหน้าที่ของสาธารณรัฐเขมรถูกสังหารหรือถูก บังคับให้สูญหาย ตลอดระยะเวลาช่วงนี้ผู้พวยจำนวนมากต้องทนกับสภาพที่เลวร้าย ขาดแคลนอาหาร น้ำ ต้ม ยารักษาโรค หรือสิ่งอำนวยความสะดวก ทำให้บาดเจ็บล้มตายจำนวนมาก<sup>137</sup> โดยความผิดอาชญากรรมต่อ มวลมนุษยชาติ (crimes against humanity) ประกอบด้วยการบังคับโยกย้าย (force transfer) ที่กองกำลัง เขมรแดงบังคับโยกย้ายประชากรอย่างน้อย 2 ล้านคน จากพนมเปญสู่ชนบท<sup>138</sup> การฆ่า (murder) เจ้าหน้าที่ที่เป็นทั้งทหารและพลเรือนของรัฐบาลเก่า ตลอดจนประชาชนที่ปฏิเสธการละทิ้งบ้านเรือนและทรัพย์สินของตน ในพนมเปญ ผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเขมรแดงในทันที ทั้งนี้การฆ่ารวมถึงการปฏิเสธให้การช่วยเหลือการขาด ปัจจัยดำรงชีวิตด้วย<sup>139</sup> การจำกัดให้สิ้นซาก (extermination) จำนวนผู้เสียชีวิตดังกล่าวมีเป็นจำนวนมาก และ การกระทำที่ไร้มนุษยธรรมรูปแบบอื่นต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (other in human acts) โดยมีประชาชน อย่างน้อย 2 ล้านคน ถูกบังคับให้ทิ้งบ้านเรือน และทรัพย์สินของตน มีการทำร้ายร่างกาย การฆ่าตลอด ระยะเวลาการเดินทาง การขาดแคลนอาหาร น้ำดื่ม ยารักษาโรค ที่พัก สุขอนามัย เป็นเวลาหลายสัปดาห์ ผู้ป่วย ผู้บาดเจ็บ คนชรา หญิงมีครรภ์และเด็กล้มตายเป็นจำนวนมาก<sup>140</sup> การก่อกวนบนพื้นฐานทางการเมือง (persecutions on political grounds) จากการฆ่าเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลเก่า<sup>141</sup>

2. การเคลื่อนย้ายประชากรช่วงที่ 2 (movement of the population phase 2) เป็นเหตุการณ์ ที่เกิดขึ้นระหว่างเดือนสิงหาคม ค.ศ.1975 จนถึงปี ค .ศ. 1977 โดยเคลื่อนย้ายประชากรจากเขตกลาง เขต ตะวันตกเฉียงใต้ เขตตะวันตก เขตตะวันออก ไปยังเขต 103 (จังหวัดพระวิหาร) เขต 106 (จังหวัดเสียมเรียบ) เขตตะวันตกเฉียงเหนือ ตลอดจนการเคลื่อนย้ายประชากรจากชายแดนภาคตะวันออกและเวียดนาม โดยมี เหตุผลเพื่อทำการเกษตรกรรม และการปรับปรุงโครงสร้างพื้นฐานในภูมิภาคนั้น เปลี่ยนประชากรให้เป็น เกษตรกร โดยการกระทำผิดช่วงนี้ เป็นความผิดอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติหลายประการ ประกอบด้วย การบังคับโยกย้าย (force transfer) โดยประชากรที่ถูกโยกย้ายอย่างน้อย 3-4 แสนคน ภายใต้สภาวะไร้

<sup>136</sup> ECCC,NOUN Chea et al. Trial Chamber,para.408.

<sup>137</sup> ECCC,NOUN Chea et al. Trial Chamber,para.459.

<sup>138</sup> ECCC, NOUN Chea et al. Trial Chamber,para.547

<sup>139</sup> ECCC, NOUN Chea et al. Trial Chamber,para.553.

<sup>140</sup> ECCC, NOUN Chea et al. Trial Chamber,para.563-565.

<sup>141</sup> ECCC,NOUN Chea et al. Trial Chamber,para.567.

มนุษยธรรม ผู้ขัดขืนหรือพยายามหลบหนีจะถูกจับและคุมขัง<sup>142</sup> การบังคับให้สูญหาย (enforce disappearance) โยใช้อาวุธและยานพาหนะที่ปิดสนิท การจับบุคคลที่พยายามหลบหนี โดยทหารเขมรแดง เป็นผู้กำหนดการเคลื่อนไหว และสถานที่ที่ถูกส่งไป<sup>143</sup> การกระทำต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (attacks against dignity) ผู้คนที่ถูกเคลื่อนย้ายต่างเจ็บปวดทั้งกายและจิตใจจากการถูกบังคับโยกย้ายก่อนเดือนสิงหาคม ค.ศ. 1975 และเมื่อมีการเคลื่อนย้ายครั้งหลังระหว่างเดือนสิงหาคม ค.ศ.1957-ธันวาคม ค.ศ.1977 ก็ปรากฏว่า ทหารเขมรแดงจัดให้อย่างไม่เพียงพอซึ่งอาหาร น้ำดื่ม ยารักษาโรค ที่พัก สุขอนามัย เป็นเหตุให้มีผู้ล้มตายเป็นจำนวนมาก<sup>144</sup> การกำจัดให้สิ้นซาก (extermination) โดยปรากฏว่าประชาชนผู้เคลื่อนย้ายล้มตายเนื่องจาก ภาวะไร้มนุษยธรรม จากการขาดความใส่ใจหรือละเลยไม่ช่วยเหลือ โดยมีจำนวนผู้เสียชีวิตไม่สามารถระบุได้<sup>145</sup> การก่อกวนทางการเมือง(political persecutions) โดยกองกำลังเขมรแดงได้กำหนดให้ประชากรจากในเมือง รวมถึงผู้มีความสัมพันธ์หรือติดต่อกับรัฐบาลเก่าว่า ประชาชนใหม่ (New People) ที่เขมรแดงถือว่าเป็นฝ่ายตรงข้ามการปฏิวัติสังคมนิยมจะถูกปฏิบัติอย่างรุนแรงกว่า ผู้ที่อยู่ในชนบทเดิม (Old People) ถูกปลุกฝังแนวคิดใหม่ตลอดจนถูกบังคับให้สูญหาย<sup>146</sup>

3. เหตุการณ์ Tuol Po Chrey ซึ่งเป็นสถานที่ที่เขมรแดงใช้ในการสังหารอดีตเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลเก่า หรือสาธารณรัฐเขมรจำนวนมากทั้งอดีตทหารและพลเรือนตั้งอยู่ในจังหวัดกันตัง เขตตะวันตกเฉียงเหนือ โดยกองกำลังเขมรแดงในเขตตะวันตกเฉียงเหนือ ได้หลอกลวงเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลเก่าเพื่อเข้าร่วมในโครงสร้างทางทหารของเขมรแดง แต่กลับนำเจ้าหน้าที่มาสังหาร ณ สถานที่แห่งนี้ ประกอบด้วย การฆ่า(Murder) โดยส่งตัวทหารและพลเรือนมาสังหาร ณ สถานที่แห่งนี้ การกำจัดให้สิ้นซาก(extermination) โดยเพียงสัปดาห์แรกหลังจากยึดอำนาจ มีเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลเก่าถูกสังหารไป 250 คนและได้เพิ่มในภายหลังอีกเป็นจำนวนมาก การก่อกวนทางการเมือง(political persecutions) โดยการฆ่าและกำจัดให้สิ้นซากครั้งนี้มีเป้าหมายคือเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลเก่า<sup>147</sup>

จากทั้ง 3 เหตุการณ์ ECCC พิจารณาคดีในส่วนของนายนวน เจีย จากการทำความผิด 3 ระยะโดยสรุปดังนี้ นายนวน เจีย มีส่วนตัดสินใจให้มีการเคลื่อนย้ายประชากรที่พนมเปญ โดยมีความรับผิดชอบร่วมกันของกลุ่ม การวางแผน การออกคำสั่ง การยุยงส่งเสริม การช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกผู้กระทำผิด ซึ่งการเคลื่อนย้ายเคยเกิดมาก่อนหน้านี้แล้ว ซึ่งในครั้งนั้นได้เกิดการทารุณกรรมและสังหารผู้อพยพเป็นจำนวนมาก นายนวน เจียจึงรู้หรือสมควรรู้ ถึงความเป็นไปได้ว่าจะเกิดการกระทำผิดต่อมวลมนุษยชาติ อีกทั้งความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บังคับบัญชา นั้น นายนวน เจีย มีฐานะเป็นรองเลขาธิการพรรคเขมรแดง และเป็นสมาชิก

<sup>142</sup> ECCC,NOUN Chea et al. Trial Chamber,para.630.

<sup>143</sup> ECCC, NOUN Chea et al. Trial Chamber,para.640.

<sup>144</sup> ECCC, NOUN Chea et al. Trial Chamber,para.644.

<sup>145</sup> ECCC,NOUN Chea et al. Trial Chamber,para.646.

<sup>146</sup> ECCC, NOUN Chea et al. Trial Chamber,para.652.

<sup>147</sup> ECCC, NOUN Chea et al. Trial Chamber,para.683-685.

สามัญ และคณะกรรมการกลางโดยเป็นผู้มีอำนาจตัดสินใจสูงสุดในพรรคเคียงคูนายพล พต และกองกำลังเขมรแดงได้รับและปฏิบัติตามคำสั่งของ นายนวน เจีย เป็นจำนวนหลายครั้ง มีอำนาจออกคำสั่งและลงโทษทางวินัยแก่บุคคลในกองกำลังเขมรแดง เป็นผู้<sup>148</sup> มีอำนาจตามจริง (de facto) และ ตามกฎหมาย (de jure) ซึ่งรู้หรือควรรู้ว่ากองกำลังเขมรแดงจะมีการกระทำความผิดอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ โดยไม่มีมาตรการป้องกันการกระทำความผิด หรือสืบสวนและลงโทษการกระทำความผิดนั้น นายนวน เจีย มีความผิดทั้งความรับผิดชอบโดยตรง และความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บังคับบัญชาในการกระทำเดียวทั้ง 3 เหตุการณ์ ศาลจึงพิจารณาว่า นายนวนเจีย มีความรับผิดชอบเฉพาะการกระทำความผิดโดยตรงเท่านั้น โดยจะนำข้อเท็จจริงเฉพาะตำแหน่งผู้บังคับบัญชามาประกอบคำพิพากษา

ส่วนการพิจารณาความผิดของ นายเชียว สัมพันธ์ ศาลวินิจฉัยการกระทำ ที่นายเชียว สัมพันธ์ได้กระทำความผิดอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ มีความผิดร่วมกันของกลุ่มบุคคลในการเคลื่อนย้ายประชากร ข้อเท็จจริงปรากฏว่า นายเชียว สัมพันธ์มีส่วนร่วมในการวางแผน การยุยงส่งเสริม ช่วยเหลือและให้ความสะดวก และรู้ถึงความเป็นไปได้เป็นอย่างมากที่จะมีการกระทำความผิดอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ แต่ไม่ปรากฏว่า นายเชียว สัมพันธ์ได้ออกคำสั่งแก่กองกำลังเขมรแดง และไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับกองกำลังเขมรแดงโดยตรง และตำแหน่งที่ดำรงอยู่ไม่ได้ให้อำนาจแก่นายเชียว สัมพันธ์ในการออกคำสั่ง จึงไม่มีความผิดในการออกคำสั่ง (ordering)<sup>149</sup> และในส่วนของ การรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชา ศาลได้วินิจฉัยว่านายเชียว สัมพันธ์ ไม่ได้มีการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพ เห็นอกกองกำลังเขมรแดงจึงไม่มีหน้าที่ต้องป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำความผิด แม้จะดำรงตำแหน่งสูงหลายตำแหน่งตลอดจนเป็นประธานาธิบดีสภาเปรซิเดียม ซึ่งเป็นประมุขของรัฐ แต่ไม่มีพยานหลักฐานใดแสดงให้เห็นถึงการออกคำสั่งแก่ผู้กระทำความผิด ตลอดจนโครงสร้างของพรรคกลับเป็นนายนวน เจีย ไม่ใช่ นายเชียว สัมพันธ์ที่มีอำนาจลงโทษทางวินัยแก่สมาชิกพรรค แม้นายเชียว สัมพันธ์ จะเป็นสมาชิกคณะกรรมการกลาง (CPK :Central Committee) แต่อำนาจการตัดสินใจสูงสุดนั้นเป็นขององค์คณะกรรมการสามัญกลาง (CPK :Standing Committee) ดังนั้นนายเชียว สัมพันธ์จึงไม่ใช่ผู้บังคับบัญชาที่ต้องรับผิดชอบ ส่วนเหตุการณ์ที่ Tuol Po Chrey ข้อเท็จจริงไม่ปรากฏว่านายเชียว สัมพันธ์รู้ถึงการกระทำผิดครั้งนี้ แม้นายเชียว สัมพันธ์รู้วิธีการปฏิบัติต่อเป้าหมายที่เป็นอดีตเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลเก่าอันเป็นผลจากนโยบายพรรค ถึงนายเชียว สัมพันธ์มีส่วนร่วมในการประชุม นายเชียว สัมพันธ์มีความผิดในการวางแผน ยุยงส่งเสริม แต่ไม่มีความรับผิดชอบในการออกคำสั่ง โดยในส่วนของ การรับผิดชอบทางอาญาของผู้บังคับบัญชานายเชียว สัมพันธ์ ไม่ใช่ผู้มีอำนาจบังคับบัญชาอย่างมีประสิทธิภาพที่ Tuol Po Chrey<sup>150</sup> ท้ายที่สุดศาลฎีกาก็วินิจฉัยให้นายเชียว

<sup>148</sup> ECCC, NOUN Chea et al. Trial Chamber, para.941.

<sup>149</sup> ECCC, NOUN Chea et al. Trial Chamber, para.1007.

<sup>150</sup> ECCC, NOUN Chea et al. Trial Chamber, para.1052.

สัมพันธ์ ไม่มีความรับผิดชอบ ในการวางแผน การยุยงส่งเสริม และการช่วยเหลือให้ความสะดวกในการกระทำ ความผิดที่ Tuol Po Chrey ด้วย<sup>151</sup>

อนึ่ง ในกรณีของการพิจารณาถึงหลักความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชากับผู้ใต้บังคับบัญชาในบริษัท ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจากนโยบายสั่งการของ พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร เกี่ยวกับนโยบายการกวาดล้างยาเสพติดนั้น ผู้ ศึกษาจะได้ทำการวิเคราะห์โดยละเอียดในหัวข้อที่ 4.3 ต่อไป

#### 4.3 วิเคราะห์ปัจจัยภายในของประเทศไทยต่อการนำเสนอคดีนโยบายปราบปรามยาเสพติด รัฐบาล พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร ต่อศาลอาญาระหว่างประเทศ

จากที่ผู้ศึกษาได้ทำการวิเคราะห์ในสภาพการณ์ทางข้อเท็จจริงและข้อสาระแห่งตัวบทกฎหมาย ของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ค.ศ.2002 และรวมไปถึงธรรมนูญ จัดตั้งองค์คณะของ ศาลพิเศษกัมพูชา ค.ศ.2001 ที่มีลักษณะสัมพันธ์และเอื้อต่อการนำคดีของกลุ่มผู้นำเขมรแดงเข้าสู่การพิจารณา คดีของกฎหมายอาญาระหว่างประเทศในบทวิเคราะห์ที่ผ่านมา ในลำดับนี้จะเป็นการวิเคราะห์ไปที่ปัจจัย ภายในประเทศไทยที่มีผลต่อการนำเสนอคดีนโยบายปราบปรามยาเสพติด รัฐบาล พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร ต่อศาลอาญาระหว่างประเทศ ดังนี้

##### 4.3.1 ด้านองค์ประกอบความผิดและความผิดของผู้บังคับบัญชา

สำหรับสภาพการณ์ภายในทางข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจากช่วงเวลา that รัฐบาลของ พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร นายกรัฐมนตรี ประกาศนโยบายขึ้นแตกหักเพื่อจัดบรรดาอาชญากรรมยาเสพติดอย่างเข้มข้น จนปรากฏ ผู้เสียชีวิตจากการดำเนินนโยบายดังกล่าวสูงถึง 2,873 ราย ซึ่งนโยบายดังกล่าวนี้ เกิดขึ้นมาเป็นสองลำดับชั้น

ก. ชั้นการกำหนดและการดำเนินนโยบายในการทำสงครามต่อสู้เพื่อเอาชนะยาเสพติดเมื่อปี พ.ศ. 2546 กล่าวคือ พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร นายกรัฐมนตรีในขณะนั้น กำหนดและเสนอนโยบายในการทำสงคราม ต่อสู้เพื่อเอาชนะยาเสพติดต่อคณะรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีอนุมัตินโยบายดังกล่าวเป็นวาระแห่งชาติ เมื่อวันที่ 2 มกราคม พ.ศ.2546 โดยกำหนดให้ใช้มาตรการ “Iron Fist” (กำปั้นเหล็ก) โดยการขึ้น่า ปลุกเร้า กระตุ้น และชักจูงเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ใช้ “ความรุนแรง” อย่างเด็ดขาดโดยไร้ความปรานี นโยบาย ดังกล่าวนี้ พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร ได้กำหนดกรอบเวลาการปฏิบัติการที่เร่งรัดเป็นอย่างมาก นั่นคือ เจ้าหน้าที่ ของรัฐจะต้องปฏิบัติการให้บรรลุเป้าหมายตามนโยบายของรัฐบาลภายในช่วงระยะเวลาเพียงสามเดือน ระหว่างวันที่ 1 กุมภาพันธ์ถึงวันที่ 30 เมษายน พ.ศ. 2546 นอกจากนี้ รัฐบาลยังกำหนดเงื่อนไขกดดันการ ปฏิบัติการของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องอีกทางหนึ่งด้วย โดยใช้นโยบายการให้รางวัลตอบแทนและการ ลงโทษ (Reward and Punishment) เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติการให้เป็นไปตามนโยบายดังกล่าว สำหรับมาตรการจูงใจเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงาน คือ “มาตรการตอบแทนให้เจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการตามนโยบาย เจริญก้าวหน้าในหน้าที่ราชการเร็วเป็นพิเศษ” หรือเรียกได้ว่าระบบ Fast-track ประกอบกับการให้เงินรางวัล

<sup>151</sup> NOUN Chea et al .002/19.-09-2007/ECCC/S,Supreme Court Chamber Judgement,23 November 201,para.1101.



สินบนนำจับ และในทางตรงกันข้ามหากเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่สามารถปฏิบัติการให้เป็นไปตามเป้าหมายตามนโยบายดังกล่าวได้แล้ว ก็จะต้องถูกลงโทษโดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองระดับสูง ได้แก่ ผู้ว่าราชการจังหวัดและรวมไปถึงผู้บังคับการตำรวจภูธรจังหวัด จะต้องพ้นจากตำแหน่งหรือถูกคำสั่งโยกย้ายให้ไปปฏิบัติราชการในพื้นที่อื่น

ข. ชั้นการนำนโยบายของรัฐบาลในการทำสงครามต่อสู้เพื่อเอาชนะยาเสพติดไปสู่การปฏิบัติ กล่าวคือ รัฐบาล ได้มีการจัดตั้งหน่วยงานต่างๆ ขึ้นทั้งในส่วนกลางและในส่วนท้องถิ่น อันได้แก่ ศูนย์ปฏิบัติการต่อสู้เพื่อเอาชนะยาเสพติดในส่วนกลาง ได้แก่ ศตส. กระทรวงมหาดไทย (ศตส. มท.) ศตส. จังหวัด (ศตส. จ.) ศตส. อำเภอ (ศตส. อ.) และศตส. กิ่งอำเภอ (ศตส. กิ่ง อ.) โดยมี ศตส. มท. เป็นองค์กรอำนวยการและประสานการปฏิบัติการระหว่าง ศตส. ทั้งหลายเหล่านั้น พร้อมกับการสั่งการให้มีการจัดทำบัญชีรายชื่อผู้เกี่ยวข้องกับยาเสพติด (บัญชีดำ) ทั้งนี้ เพื่อใช้เป็นเครื่องมือ ในการปฏิบัติการของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการเข้าจัดการกับผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับยาเสพติดต่อไป

ต่อกระบวนการดำเนินนโยบายและการปฏิบัติการทั้งสองลำดับขั้นนี้ ภายใต้ความเห็นของ “คณะกรรมการอิสระเพื่อตรวจสอบ ศึกษาและวิเคราะห์ การกำหนดนโยบายปราบปรามยาเสพติดให้โทษและการนำนโยบายไปปฏิบัติจนเกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย ชื่อเสียงและทรัพย์สินของประชาชน (คตน.)” ได้วิเคราะห์ความรับผิดชอบตามกฎหมายเป็น 2 ส่วน คือความรับผิดชอบตามกฎหมายภายในประเทศและความรับผิดชอบตามกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ

1) การกระทำที่รัฐต้องรับผิดชอบตามกฎหมายภายในทั้งเชิงนโยบายและความผิดตามกฎหมายอาญามีกฎหมายที่เกี่ยวข้องดังนี้

#### 1.1 กรณีความรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายอาญา

กำหนดว่าบุคคลใดต้องรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายอาญานั้น จะต้องมีข้อเท็จจริงชัดเจนว่าได้กระทำความผิดจริง โดยมีพยานหลักฐานที่ปราศจากข้อสงสัยว่าบุคคลนั้นทำผิด ทั้งต้องมีข้อเท็จจริงที่พิสูจน์ได้ว่าเจตนากระทำความผิด หรือกระทำความผิดโดยประมาททำให้เกิดผลของการกระทำความผิดขึ้น ปัญหาว่าการเกิดการฆาตกรรมมีมากขึ้นผิดปกติในช่วงระหว่าง 3 เดือนที่รัฐบาลมีนโยบายปราบปรามยาเสพติด การฆาตกรรมที่มากขึ้นผิดปกตินั้น เกิดเป็นความผิดเพราะผู้ใดก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด ไม่ว่าจะด้วยการใช้บังคับ ชูเชียว จ้างวาน หรือยุยงส่งเสริม หรือด้วยวิธีการอื่นใด ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 84 หรือไม่นั้น ในกรณีนี้ผู้เขียนวิเคราะห์ว่ายากที่จะพิสูจน์ถึงเจตนาที่ชัดเจนได้ เพราะกรณีนี้ไม่มีหลักฐานที่แน่ชัดว่าเจ้าหน้าที่รัฐทำตามคำสั่งหรือกระทำตามหนังสือคำสั่งไปกลั่นแกล้ง จับกุมหรือวิธีการอื่นที่ผิดกฎหมาย แต่ในกรณีข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นพบว่าประชาชนตายโดยการกระทำของเจ้าพนักงาน (Extra Judicial Killing) หรือที่เรียกโดยทั่วไปว่า “วิสามัญฆาตกรรม” สูงถึง 45 คดี ภายในระยะเวลา 3 เดือนที่มึนโยบายปราบปรามยาเสพติด ผู้เขียนวิเคราะห์ว่า การวิสามัญฆาตกรรมนั้น ตามหลักการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น ต้องมีการชันสูตรพลิกศพไว้เป็นหลักฐาน การก่อเหตุวิสามัญฆาตกรรมเป็นจำนวนมาก เท่ากับว่าเจ้าหน้าที่รัฐไม่ปฏิบัติตาม “กระบวนการยุติธรรมตามกฎหมาย” (Due Process of Law) การกระทำวิสามัญฆาตกรรมโดยไม่ชอบด้วย

หลักของกฎหมาย ย่อมมีความรับผิดชอบทางอาญา และเมื่อเกิดการวิสามัญฆาตกรรมแล้วละเว้นหรือละเลย การตรวจสอบตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาย่อมต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาด้วยเช่นกัน

## 1.2 กรณีความรับผิดชอบตามกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ

คณะกรรมการอิสระเพื่อตรวจสอบ ศึกษาระยะและวิเคราะห์ การกำหนดนโยบายปราบปรามยาเสพติด ให้โทษและการนำนโยบายไปปฏิบัติจนเกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย ชื่อเสียงและทรัพย์สินของประชาชน (คตท.) สรุปข้อเท็จจริงดังกล่าวว่า มีความเกี่ยวข้องเป็นอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ ซึ่งถือว่าเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ ต่อความเห็นดังกล่าวนี้ของ คตท. จึงต้องพิจารณาวิเคราะห์ไปที่ องค์ประกอบความผิดของ “อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ” ตามที่ธรรมนูญกรุงโรมได้บัญญัติรับรองไว้ว่า พฤติการณ์การกระทำที่เกิดขึ้นภายใต้นโยบายกวาดล้างยาเสพติดของรัฐบาล พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร เหล่านี้ ต้องด้วยองค์ประกอบความผิดที่เรียกว่าอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ (crime against humanity) เพียงไร

คำนิยามของ “อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ (crime against humanity)” หมายถึง การกระทำใดๆ ต่อไปนี้ เมื่อกระทำในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของการจู่โจมโดยตรงต่อประชาชนพลเรือนใดๆ อย่าง กว้างขวาง (widespread) หรือเป็นระบบ (systematic) โดยรู้ (knowledge) ถึงการจู่โจมนั้น ทั้งนี้ การดังกล่าวเป็นไปตามบทบัญญัติในด้านองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 7 ได้แก่

- 1) ฆาตกรรม (murder)
- 2) ทำลายอย่างสิ้นเชิง (extermination)
- 3) การนำตัวลงเป็นทาส (enslavement)
- 4) การเนรเทศหรือบังคับโยกย้ายพลเรือน (deportation or forcible transfer of population)
- 5) จำคุก (imprisonment) หรือการตัดเสรีภาพทางกายที่ร้ายแรงอย่างอื่น ๆ (other severe deprivation of physical liberty) ซึ่งละเมิดต่อกฎเกณฑ์ขั้นพื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศ
- 6) การทรมาน (torture)
- 7) การข่มขืน (rape) การทำให้เป็นทาสทางเพศ (sexual slavery) การบังคับให้เป็นโสเภณี (enforced prostitution) การบังคับให้ตั้งครรภ์ (forced pregnancy) การบังคับให้ทำหมัน (enforced sterilization) หรือรูปแบบอื่นใดของการรุนแรงทางเพศ ซึ่งมีความร้ายแรงเช่นเดียวกัน
- 8) การกลั่นแกล้งก่อแวกวนกลุ่ม (persecution against any identifiable group) หรือหมู่คณะที่สามารถชี้เฉพาะได้อันเนื่องมาจากสาเหตุทางการเมืองชาติพันธุ์ สัญชาติ วัฒนธรรม ศาสนา เพศ หรือสาเหตุอื่นซึ่งได้รับการยอมรับอย่างสากลว่าไม่สามารถกระทำได้ตามกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเกี่ยวเนื่องกับการกระทำที่อ้างถึงในวรรคนี้หรือความผิดใด ๆ ภายในเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ
- 9) การบังคับให้บุคคลสูญหาย (enforced disappearance or persons)
- 10) ความผิดฐานเหยียดผิว (apartheid)
- 11) การกระทำที่ไร้มนุษยธรรมอื่นๆ ซึ่งมีลักษณะคล้ายคลึงกัน ซึ่งเจตนาที่จะก่อให้เกิดความทรมานอย่างสาหัส หรือบาดเจ็บทางกาย หรือจิตใจ หรือสุขอนามัย

เมื่อได้พิจารณา ตามคำนิยาม อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ (crime against humanity) ตามที่ ธรรมนูญกรุงโรมบัญญัติรับรองไว้ ผู้เขียนวิเคราะห์และเห็นว่า หากการกำหนดนโยบายปราบปรามยาเสพติด และนำนโยบายไปปฏิบัติจนเป็นผลให้เกิดความสูญเสียต่อชีวิตประชาชนพลเรือน (Civilian population) เป็นจำนวนมากก็น่าเป็นกรณีการฆาตกรรม (Murder)

ฆาตกรรม (Murder) ตามความหมายของธรรมนูญกรุงโรมนั้นต้องเป็นการประทุษร้ายโดยเจตนา ต่อประชาชนพลเรือน และต้องเป็นส่วนหนึ่งของการประทุษร้ายในวงกว้าง หรือการประทุษร้ายอย่างเป็นระบบ ที่เป็นผลมาจากนโยบายรัฐหรือองค์กร เมื่อวิเคราะห์นิยามคำว่า “ฆาตกรรม” แล้วผู้เขียนมีความเห็นว่าการประกาศนโยบายของนายกรัฐมนตรี ที่มีการมอบหมายนโยบายป้องกันและปราบปรามยาเสพติดแก่หัวหน้าส่วนราชการ ผู้ว่าราชการจังหวัด ผู้บัญชาการตำรวจภูธรภาค ผู้บังคับการตำรวจภูธรจังหวัด ฯลฯ นายกรัฐมนตรีได้พยายามสื่อความประสงค์ที่จะใช้ความเข้มงวดรุนแรงอย่างหนักกับประชาชนพลเรือน (Civilian population) หลายครั้ง เช่นการยกเอาคำพูดของพลตำรวจเอก เผ่า ศรียานนท์ ที่ว่า “ภายใต้แสงอาทิตย์ ไม่มีอะไรที่ตำรวจไทยทำไม่ได้” และผมมั่นใจว่าตำรวจไทยจัดการได้”และกล่าวต่ออีกว่า “โดยให้ใช้ความเด็ดขาดอย่างชนิดที่ไม่ต้องปราณี”<sup>152</sup> และวันที่ 23 มีนาคม 2546 นายกรัฐมนตรียังกล่าวในที่ประชุมมอบหมายนโยบายอีกว่า “ที่อยู่ของกระบวนการค้ายาเสพติดมี 2 ที่คือไม่ไปคุกก็ไปวัด” เป็นการให้นโยบายที่ขาดความรอบคอบ การชี้แจงและกล่าวถึงนโยบายส่อไปในทางใช้กำลังแก่ประชาชนในประเทศ มากกว่าจะใช้นิติธรรมหรือนิติรัฐ

ปัญหาต่อไปที่ต้องวินิจฉัยคือ การประทุษร้ายต่อประชาชนพลเรือน (Civilian population) อย่างเป็นวงกว้าง หรือเป็นการประทุษร้ายอย่างเป็นระบบหรือไม่ ในประเด็นนี้การที่ผู้คนล้มตายเป็นจำนวนมากจากนโยบาย กำปั้นเหล็ก (Iron Fist) ถือว่าเป็นการประทุษร้ายเป็นวงกว้าง และการทำบัญชีรายชื่อบุคคลที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดและให้เจ้าหน้าที่รัฐจัดการลตรายชื่อในบัญชีนั้น ได้ดำเนินการอย่างเป็นขั้นเป็นตอน กรณีนี้จึงเป็นการประทุษร้ายอย่างเป็นระบบ (systematic attack)

ส่วนการวิสามัญฆาตกรรมที่เกิดขึ้นในห้วงเวลาดังกล่าว ถือเป็นการฆาตกรรมตามความหมายของธรรมนูญกรุงโรมหรือไม่ ในกรณีนี้ผู้เขียนวิเคราะห์ว่าเนื่องจากมีคนตายเป็นจำนวนมากถึงเกือบ 3,000 คน แต่ไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าการตายของคนเหล่านั้นเป็นการตายโดยประมาท หรือโดยประการอื่นจึงเป็นการยากที่จะวิเคราะห์ว่าผิดในข้อหาฆาตกรรมตามธรรมนูญกรุงโรม และเมื่อพิจารณาว่าองค์ประกอบทั้งภายนอกและภายในจะผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (crime against humanity) หรือไม่นั้นจะต้องพิจารณาถึง “เจตนา” เป็นองค์ประกอบภายในที่สำคัญ

“เจตนา” มีองค์ประกอบอยู่ 2 ส่วน คือ 1. รู้ข้อเท็จจริง และ 2. ต้องการให้เกิดขึ้นจริง ซึ่งในส่วนนี้ การดำเนินนโยบายในการทำสงครามต่อสู้เอาชนะยาเสพติด พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร ไม่ได้มีการสั่งการโดยเฉพาะถึงขนาดสั่งให้ฆ่า หรือกวาดล้างผู้ที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดอย่างชัดเจน คงปรากฏเพียงการใช้

<sup>152</sup> คู่มือปฏิบัติการมอบหมายและชี้แจงนโยบายการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดโดยนายกรัฐมนตรี (พันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร) วันอังคารที่ 14 มกราคม 2546 ณ หอประชุมสถาบันราชภัฏสวนดุสิต กรุงเทพมหานคร

มาตรการกำปั้นเหล็ก (Iron Fist) และถ้อยคำที่ปลุกกระดม กระตุ้น ชี้นำ ชักจูงให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ “ใช้ความรุนแรง” และกำหนดเงื่อนไขในการปฏิบัติงาน เมื่อไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้จะถูกทำให้พ้นจากตำแหน่ง หรือต้องโยกย้ายไปปฏิบัติหน้าที่ในพื้นที่อื่น ด้วยความเกรงกลัวเจ้าหน้าที่รัฐจึงนำเครื่องมือที่สำคัญที่เจ้าหน้าที่นำมาขับเคลื่อนนโยบายต่อต่อสู้เพื่อเอาชนะยาเสพติดก็คือ “บัญชีผู้ที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด หรือผู้ที่ต้องสงสัยว่าค้ายาเสพติด” จนเกิดจากแรงมือจัดการบุคคลที่อยู่ในรายชื่อ โดยไม่ได้ตรวจสอบให้แน่ชัดว่าผู้เสียชีวิตที่อยู่ในรายชื่อ หรือผู้โดนวิสามัญฆาตกรรมเป็นผู้ที่มีความเกี่ยวข้องกับยาเสพติดอย่างแท้จริงหรือไม่ จึงเป็นการประทุษร้ายต่อพลเรือนอย่างเป็นวงกว้างและเป็นการประทุษร้ายอย่างเป็นระบบ เนื่องจากทำบัญชีรายชื่อ และจัดการตามรายชื่อบุคคลที่อยู่ในบัญชี จึงเป็นการเข้าองค์ประกอบความผิดฐานฆาตกรรม ตามนัยแห่งธรรมนูญกรุงโรมฯ

### 2) ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บังคับบัญชา

ถึงแม้ว่าจะมีบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักความผิดทางอาญาของผู้บังคับบัญชา (Commander and other superiors responsibility) ตามธรรมนูญกรุงโรมฯ ข้อ 28 ไม่ใช่ความรับผิดชอบเด็ดขาด (strict liability) และไม่ใช่ความรับผิดชอบในการกระทำของผู้อื่น (Vicarious liability) แต่ก็มีความรับผิดชอบในการไม่กระทำทางอาญา ซึ่งหากต่อไป ประเทศไทยจะให้สัตยาบันเข้าเป็นภาคีหรือไม่ ก็ควรนำหลักการเรื่องนี้มาบัญญัติเป็นกฎหมายไทยเพราะหลักความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชาสามารถป้องกันอาชญากรรมที่ร้ายแรงได้

สำหรับเหตุการณ์ในประเทศไทยในปี 2546 ที่นายกรัฐมนตรีนพ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร ได้มอบนโยบายปราบปรามทำสงครามกับยาเสพติด และผู้ใต้บังคับบัญชานำเอานโยบายไปปฏิบัติจนเกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกายและทรัพย์สินของประชาชนนั้น หลักความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บังคับบัญชานั้นในปัจจุบันยังไม่มีปรากฏชัดเจนในระบบกฎหมายของประเทศไทย และความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชาก็ไม่ใช่การมีส่วนร่วมโดยตรง ซึ่งถ้านำมาเทียบกับกฎหมายไทยก็คงเทียบได้กับความผิดหมวด 6 เรื่องตัวการและผู้สนับสนุน ดังนั้นในกรณีเช่นนี้ย่อมไม่มีฐานความผิดปรับแก้ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บังคับบัญชาได้ แต่ในแง่มุมนี้อาจพิจารณาได้ว่าเมื่อผู้ใต้บังคับบัญชาทำผิด อันเป็นผลจากผู้บังคับบัญชาไม่ควบคุมแล้ว ก็อาจสามารถโทษผู้บังคับบัญชาในฐานะความผิด เจ้าพนักงานละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ตาม มาตรา 157

### 3) หลักความรุนแรงที่พอเพียง (sufficient gravity)

นอกจากนี้แล้ว เมื่อนำข้อเท็จจริงด้านนโยบายการประกาศสงครามกับยาเสพติดไปพิจารณาเทียบเคียงกับนโยบายกวาดล้างผู้มีความคิดเห็นในทางเป็นปฏิปักษ์กับอุดมการณ์ทางการเมืองของกลุ่มผู้นำเขมรแดง ที่มีการระบุกำหนดเป้าหมายในการทำลายล้างไว้อย่างชัดเจนแล้ว ย่อมเรียกได้ว่า “เป็นปัญหาเพียงระดับเล็กน้อยภายในประเทศไทย” กล่าวอีกนัยหนึ่งว่า “เป็นนโยบายในการป้องกันปรามปัญหาอาชญากรรมยาเสพติด” เท่านั้น แต่มิได้ “เป็นปัญหาในระดับใหญ่” ที่เทียบเท่ากับการล้างเผ่าพันธุ์และนำเอาคนมาใช้แรงงานทาส จนเป็นมหันตภัยที่ละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนและหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างกว้างขวาง ดังที่ได้เกิดขึ้นในช่วงที่รัฐบาลเขมรแดงเถลิงอำนาจ ซึ่งตามหลักความรุนแรงที่เพียงพอ (principle of sufficient gravity) อันเป็นปรัชญาสำคัญในการนำมาพิจารณาว่าอาชญากรรมที่เกิดขึ้นอยู่ในเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ

หรือไม่ ก็ดำรงแนวคิดในทางที่ว่า ศาลอาญาระหว่างประเทศนั้นจะจำกัดการรับคดีไว้เฉพาะ นั่นคือ จะรับคดีไว้พิจารณาแต่เฉพาะการกระทำความผิดอาญาระหว่างประเทศร้ายแรงที่เป็น "เรื่องใหญ่" เพียงเท่านั้น<sup>153</sup> ซึ่งหากการกระทำความผิดภายในรัฐเป็นเพียงเรื่องเล็กน้อย กรณีเช่นนี้ศาลอาญาระหว่างประเทศก็จะปล่อยให้การกระทำความผิดอาญาระหว่างประเทศร้ายแรงที่เป็น "เรื่องเล็ก" เหล่านั้น เป็นหน้าที่ความรับผิดชอบของศาลภายในรัฐที่จะต้องดำเนินการป้องกันและปราบปรามโดยอาศัยกฎหมายภายในของประเทศตนเป็นสำคัญ เช่น อาศัยกฎหมายอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือกฎหมายอื่นใดที่เกี่ยวข้อง เป็นต้น ทั้งนี้เนื่องจากหากปล่อยให้ศาลอาญาระหว่างประเทศมีอำนาจพิจารณาและดำเนินการในคดีที่เป็นเรื่องเล็กไปเสียทุกกรณีแล้ว ย่อมทำให้เกิดกระบวนการที่ส่งผลเจือจางความสำคัญของการศาลอาญาระหว่างประเทศลงและจะกลายเป็นว่า ศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นศาลหลักมิใช่ศาลอำนาจเสริม อันเป็นการขัดแย้งกับปรัชญาการดำเนินงานของศาลอาญาระหว่างประเทศอย่างยิ่ง

#### 4.3.2 ด้านเงื่อนไขการเสนอคดีและการเสนอคดีของประเทศไทย

ในการเสนอคดีอาญาต่อศาลอาญาระหว่างประเทศ ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะวิเคราะห์เป็น 2 ส่วนคือ ในส่วนของประเทศที่เป็นภาคี และประเทศไทยที่ยังไม่เป็นภาคีของธรรมนูญกรุงโรมฯ

##### 1) สำหรับประเทศที่เป็นภาคีของธรรมนูญกรุงโรมฯ

การนำคดีเข้าสู่ศาลอาญาระหว่างประเทศก็จะเป็นไปตาม มาตรา 12 ของธรรมนูญกรุงโรมฯ คือเมื่อเกิดอาชญากรรมร้ายแรง ซึ่งได้แก่

1. อาชญากรรมการล้างเผ่าพันธุ์ (The crime of genocide)
2. อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ (Crimes against humanity)
3. อาชญากรรมสงคราม (War crimes)

4. อาชญากรรมรุกราน (The crime of aggression) ในดินแดนรัฐภาคี หรือโดยบุคคลที่มีสัญชาติรัฐภาคี ก็ให้ดำเนินการเสนอเรื่องตามธรรมนูญกรุงโรมฯ มาตรา 14 ต่ออัยการเพื่อให้สืบสวนสอบสวนกรณีดังกล่าว เพื่อวินิจฉัยว่ามีบุคคลคนใดคนหนึ่งหรือมากกว่าควรจะถูกฟ้องว่ากระทำความผิดทางอาญาร้ายแรง โดยรัฐภาคีจะมีหน้าที่ 2 มิติที่สำคัญได้แก่ มิติแรกการนำตัวผู้ก่ออาชญากรรมร้ายแรงเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมภายในรัฐของตนก่อน หากรัฐภาคีไม่สามารถดำเนินการดังกล่าวได้ หรือดำเนินการได้โดยสมยอม หรือไม่ชอบด้วยกฎหมายในกรณีเช่นนี้ศาลอาญาระหว่างประเทศก็สามารถเข้ามาดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดนั้นได้ ซึ่งก็คือการดำเนินการภายใต้หลักศาลเสริมเป็นสำคัญ และมิติที่ 2 การอำนวยความสะดวกและการให้ความร่วมมือกับศาลอาญาระหว่างประเทศ

##### 2) สำหรับประเทศไทยที่ไม่ได้เป็นภาคีของธรรมนูญกรุงโรมฯ

ในปัจจุบันประเทศไทยได้ลงนามรับรอง (signatory state) ธรรมนูญกรุงโรมฯ เมื่อวันที่ 2 ตุลาคม พ.ศ.2543 ประเทศไทยยอมรับหลักการและวัตถุประสงค์ ในการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ แต่ยังไม่เห็นว่ามีข้อติดขัดบางประการ เป็นประเด็นที่มีความละเอียดอ่อน โดยมีประเด็นหลักคือมาตรา 27 ของธรรมนูญกรุง

<sup>153</sup> เกียรติขจร วัจนสวัสดิ์ (เชิงอรรถ 15) 226 - 227.

โรม ซึ่งกำหนดเรื่องที่ไม่สามารถยกสถานะประมุขของรัฐ หรือผู้นำรัฐบาล สมาชิกของรัฐบาลหรือรัฐสภา ผู้แทนที่ได้รับการเลือกตั้ง หรือเจ้าหน้าที่รัฐขึ้นอ้างเพื่อยกเว้นความรับผิดชอบทางอาญาตามธรรมนูญกรุงโรม (irrelevance of official capacity) นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้บัญญัติเกี่ยวกับหลักความละเมิดไม่ได้และการไม่อาจกล่าวหา หรือฟ้องร้องพระมหากษัตริย์ไม่ว่าทางใดๆ อีกทั้งข้อ 120 ของธรรมนูญกรุงโรมฯ ระบุว่ารัฐภาคีไม่อาจทำข้อสงวนใดๆ ได้ทั้งสิ้น (reservations) จากประเด็นที่ละเอียดอ่อนเหล่านี้ ประเทศไทยกำลังศึกษากฎหมายและแนวทางของประเทศอื่นๆ ที่มีระบอบการปกครอง หรือมีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญคล้ายคลึงกับประเทศไทย ซึ่ง ณ ปัจจุบัน (พ.ศ.2566) ประเทศไทยก็ยังไม่ได้ให้สัตยาบัน (ratification) ซึ่งในกรณีนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า ประเทศที่ได้ลงนามเข้าเป็นภาคีในธรรมนูญกรุงโรม มีประเทศที่มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขมากมาย เช่น สหราชอาณาจักร สวีเดน นอร์เวย์ เดนมาร์ก เบลเยียม เนเธอร์แลนด์ สเปน รวมทั้งประเทศในโซนเอเชียที่มีการปกครองระบอบกษัตริย์ เช่น ญี่ปุ่น หรือกัมพูชา ต่างเข้าเป็นภาคีในธรรมนูญกรุงโรม ดังนั้นข้อกังวลใจของประเทศไทยเกี่ยวกับ มาตรา 27 ที่จะไม่ให้ความคุ้มครองพระมหากษัตริย์ ก็ไม่น่าจะมีผลกระทบใดๆ เนื่องจากประเทศที่มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขที่ได้เข้าเป็นภาคีในธรรมนูญกรุงโรมข้างต้น ต่างมีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญคล้ายคลึงกับประเทศไทยก็ไม่มีปัญหา แล้วหลักการพื้นฐานของระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยโดยมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข โดยปกติพระมหากษัตริย์จะต้องไม่ทำการโดยพระองค์เอง จะมีผู้กระทำการแทนซึ่งผู้กระทำการแทนคือผู้ที่ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ ซึ่งทำให้คนที่ต้องรับผิดชอบคือคนที่ลงนามสนองพระบรมราชโองการ ซึ่งส่งผลทำให้องค์พระมหากษัตริย์พ้นผิดไป จึงไม่มีข้อควรกังวลว่าพระมหากษัตริย์ต้องมีความรับผิดชอบในศาลอาญาระหว่างประเทศ แต่เมื่อประเทศไทยยังไม่ได้ให้สัตยาบันในธรรมนูญกรุงโรม ส่งผลให้เมื่อเกิดเหตุการณ์ที่ พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร ประกาศนโยบายการประกาศสงครามกับยาเสพติด ทำให้มีประชาชนเสียชีวิตเป็นจำนวนเกือบ 3,000 คน และโดนวิสามัญฆาตกรรมเป็นจำนวนสูงถึง 45 คนในระยะเวลาเพียง 3 เดือน ทำให้คณะกรรมการอิสระเพื่อตรวจสอบและวิเคราะห์ การกำหนดนโยบายปราบปรามยาเสพติดให้โทษและการนำนโยบายไปปฏิบัติจนเกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย ชื่อเสียงและทรัพย์สินของประชาชน (คตน.) ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากรัฐบาลพลเอกสุรยุทธ์ จุลานนท์ เพื่อให้ทำการตรวจสอบเหตุการณ์ที่ละเมิดสิทธิมนุษยชนที่เกิดขึ้น คตน.ได้ตรวจสอบและพบว่าการนำนโยบายการประกาศสงครามกับยาเสพติดไปใช้นั้นก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรง ถือว่าเข้าข่ายเป็นความผิดอาญาระหว่างประเทศตามธรรมนูญกรุงโรมฯ ในมูลฐานเกี่ยวกับอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ (Crimes against humanity) การนำคดีดังกล่าวขึ้นสู่ศาลอาญาระหว่างประเทศ ในกรณีที่ประเทศไทยยังไม่ได้ทำการให้สัตยาบันเข้าเป็นภาคีก็สามารถทำได้ โดยทำได้ 2 กรณี คือ

กรณีที่ 1 คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ (Special Jurisdiction of Referral by the Security Council : UNSC) มีเขตอำนาจพิเศษคือหากมีความผิดร้ายแรง ซึ่งเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศได้กระทำขึ้นในดินแดนของรัฐภาคี และไม่มีสัญชาติของรัฐภาคีเป็นผู้กระทำเลย ศาลอาญาระหว่างประเทศยังสงวนอำนาจพิเศษไว้ เมื่อคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ เห็นว่าสถานการณ์ใดเข้าข่ายการกระทำผิดอาญาระหว่างประเทศร้ายแรง คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติสามารถส่งเรื่องให้ศาลอาญา



ระหว่างประเทศพิจารณาพิพากษาได้ แม้ความผิดนั้นไม่ได้ทำในดินแดนของรัฐภาคี ดังนั้นเหตุการณ์นโยบายการทำสงครามกับยาเสพติดที่เกิดในประเทศไทยขึ้นในปี พ.ศ.2546 ซึ่งทำให้มีผู้เสียชีวิตและถูกวิสามัญฆาตกรรมเป็นจำนวนมาก หากคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ เห็นว่าการกระทำดังกล่าวเข้าข่ายมูลฐานความผิด อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ (Crimes against humanity) คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติสามารถส่งเรื่องให้ศาลอาญาระหว่างประเทศพิจารณาได้

เพราะในธรรมนูญกรุงโรมฯ ได้มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจ คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ เป็นผู้ดูแลสถานการณ์ความรุนแรงโดยบัญญัติอยู่ใน ข้อ 13 (b) ของธรรมนูญกรุงโรมฯ ซึ่งอ้างไปถึงอำนาจของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติตามหมวด 7 ของกฎบัตรสหประชาชาติ ซึ่งอำนาจดังกล่าวทำให้ศาลอาญาระหว่างประเทศมีเขตอำนาจสากล (Universal jurisdiction) เมื่อคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติส่งการกระทำความผิดมาให้ศาลอาญาระหว่างประเทศพิจารณา แม้ความผิดนั้นจะไม่ได้กระทำในรัฐภาคี หรือกระทำโดยคนสัญชาติรัฐภาคีก็ตาม<sup>154</sup> ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติเคยมีมติมาแล้วเป็นจำนวน 2 ครั้ง ในประเทศลิเบีย และ ดาร์ฟู ซูดาน ซึ่งทั้ง 2 ประเทศนี้ก็อยู่ในสถานะไม่ได้เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมฯเช่นเดียวกับประเทศไทย <sup>155</sup> ถ้าคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติเห็นว่าเหตุการณ์ในประเทศไทยเป็นเหตุการณ์ที่เป็นความผิดอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ (Crimes against humanity) แม้ยังไม่เป็นภาคีในธรรมนูญกรุงโรมฯ เหตุการณ์ในประเทศไทยเราก็ขึ้นสู่ศาลอาญาระหว่างประเทศได้เช่นกัน

กรณีที่ 2 การยอมรับอำนาจโดยเฉพาะกิจ (ad hoc acceptance) ศาลอาญาระหว่างประเทศจะมีอำนาจต่อเมื่อการที่ประเทศใดประเทศหนึ่งซึ่งไม่ได้เป็นรัฐภาคีของธรรมนูญกรุงโรมฯ แต่ไปแสดงเจตนายอมรับอำนาจโดยเฉพาะกิจ (ad hoc acceptance) ตามบทบัญญัติ มาตรา 12 ข้อ 3<sup>156</sup> ศาลอาญาระหว่างประเทศก็จะมีเขตอำนาจเหนือความผิดของดินแดนที่กระทำขึ้นในรัฐนั้น

<sup>154</sup> ปกป้อง ศรีสนิท (เชิงอรรถ 4) 241.

<sup>155</sup> เพิ่งอ้าง, 234.

<sup>156</sup> Article 12 Preconditions to the exercise of jurisdiction

1. A State which becomes a Party to this Statute thereby accepts the jurisdiction of the Court with respect to the crimes referred to in article 5.

2. In the case of article 13, paragraph (a) or (c), the Court may exercise its jurisdiction if one or more of the following States are Parties to this Statute or have accepted the jurisdiction of the Court in accordance with paragraph 3:

(a) The State on the territory of which the conduct in question occurred or, if the crime was committed on board a vessel or aircraft, the State of registration of that vessel or aircraft;

(b) The State of which the person accused of the crime is a national.

3. If the acceptance of a State which is not a Party to this Statute is required under paragraph 2, that State may, by declaration lodged with the Registrar, accept the exercise of jurisdiction by the Court

ในปัจจุบันมีกรณี การยอมรับอำนาจโดยเฉพาะกิจ (ad hoc acceptance) ในรัฐที่มีสถานภาพเหมือนกับประเทศไทยคือได้ลงนามรับรอง (signatory state) ธรรมนูญกรุงโรมฯ แต่ยังไม่ได้ให้สัตยาบัน (ratification) โดยตอนนี้ศาลอาญาระหว่างประเทศได้เข้าไปดำเนินคดีตามมูลฐานความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศตามธรรมนูญฯ แล้ว โดยผู้เขียนจะขอยกตัวอย่างกรณีดังนี้

**กรณีที่ 1 สาธารณรัฐโกตดิวัวร์ (République de Côte d'Ivoire) หรือที่รู้จักกันในชื่อ ไวออร์โคสต์ (Ivory Coast) สถานการณ์ในประเทศโกตดิวัวร์ เริ่มจากความรุนแรงในการความรุนแรงในการเลือกตั้งในปี 2010 -2011 ความรุนแรงหลังจากผลการเลือกตั้งประธานาธิบดีระหว่าง Mr. Laurent Gbagbo และ Mr. Alassane Ouattara ผลคือ Mr. Alassane Ouattara เป็นฝ่ายชนะการเลือกตั้ง แต่อดีตประธานาธิบดี Mr. Laurent Gbagbo กลับไม่ยอมลงจากอำนาจและใช้กำลังทางการทหารกล่าวล้างฝ่ายตรงข้ามทางการเมืองทำให้ประชาชนเสียชีวิตเป็นจำนวนกว่า 3000 คน และมีประชาชนอีกกว่าล้านคนต้องทิ้งบ้านเรือน ส่วนหนึ่งคือชาวบ้านที่อาศัยอยู่รอบๆเมือง Abidjan และอีกส่วนได้ขอลี้ภัยไปยังต่างประเทศเพื่อหนีจากสงครามกลางเมือง**

สถานะตามธรรมนูญกรุงโรมของประเทศโกตดิวัวร์ ได้ลงนามในธรรมนูญฯ แต่ยังไม่ได้ให้สัตยาบัน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงต่างประเทศของโกตดิวัวร์ ได้ยอมรับอำนาจโดยเฉพาะกิจ (ad hoc acceptance) ในวันที่ 18 เมษายน 2003 โดยยอมรับเขตอำนาจศาลระหว่างประเทศกลับไปตั้งแต่วันที่ 19 กันยายน 2002 และต่อมาในปี 2010 ประธานาธิบดี Mr. Alassane Ouattara เข้าดำรงตำแหน่งก็ลงนามประกาศยอมรับเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศซ้ำอีกครั้ง ในวันที่ 14 เมษายน 2010 โดยยืนยันคำประกาศยอมรับเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ และระบุชัดเจนให้ศาลอาญาระหว่างประเทศมีอำนาจในการสืบสวนการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในประเทศโกตดิวัวร์ ปัจจุบันประเทศโกตดิวัวร์ได้ให้สัตยาบันธรรมนูญกรุงโรมแล้วเมื่อวันที่ 3 ตุลาคม 2011

เมื่อประเทศโกตดิวัวร์ยอมรับเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศแล้ว อัยการของศาลอาญาระหว่างประเทศได้เปิดทำการสอบสวนสถานการณ์ในประเทศโกตดิวัวร์ โดยอดีตประธานาธิบดี Mr. Laurent Gbagbo ได้รับการสอบสวนในข้อหาอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ ซึ่งเป็นการสอบสวนในขณะที่ประเทศโกตดิวัวร์ยอมรับเขตอำนาจศาลภายใต้ข้อ 12 (3) ของธรรมนูญกรุงโรม<sup>157</sup>

**กรณีที่ 2 ยูเครน (Ukraine) ประเทศยูเครนไม่ได้เป็นภาคีของธรรมนูญกรุงโรม แต่ใช้สิทธิของตัวเอง 2 ครั้ง เพื่อยอมรับอำนาจโดยเฉพาะกิจ (ad hoc acceptance) ตามข้อ 12 (3) ของธรรมนูญกรุงโรมต่ออาชญากรรมร้ายแรงระหว่างประเทศ ภายใต้บังคับของธรรมนูญกรุงโรม ที่เกิดขึ้นในดินแดนของประเทศยูเครน โดยครั้งแรกรัฐบาลยูเครนได้ทำคำประกาศยอมรับเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ ในส่วนของ**

---

with respect to the crime in question. The accepting State shall cooperate with the Court without any delay or exception in accordance with Part 9.

<sup>157</sup> 'The International Criminal Court (ICC)' (International Criminal Court) <<https://www.icc-cpi.int/cdi>> สืบค้นเมื่อ 19 พฤษภาคม 2565.

อาชญากรรมที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำในดินแดนของประเทศยูเครนตั้งแต่วันที่ 21 พฤศจิกายน 2013 - 22 กุมภาพันธ์ 2014 ในเหตุการณ์ Maidan ส่วนแถลงการณ์ฉบับที่ 2 รัฐบาลยูเครนได้ยื่นเวลาขอยอมรับเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศตามข้อ 12 (3) เพื่อรวบรวมเอาอาชญากรรมที่ถูกกล่าวหาอย่างต่อเนื่องทั่วประเทศภายในดินแดนของประเทศยูเครนตั้งแต่วันที่ 20 กุมภาพันธ์ 2014 เป็นต้นไปอย่างไม่มีสิ้นสุด

ผลของการยอมรับอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศดังกล่าวของประเทศยูเครน ส่งผลให้เมื่อเกิดกรณีประเทศรัสเซียบุกประเทศยูเครนจนเกิดความเสียหายแก่ยูเครนอย่างรุนแรง ในวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2022 อัยการประจำศาลอาญาระหว่างประเทศได้เปิดทำการสืบสวนสถานการณ์ในยูเครน เนื่องจากรัฐภาคีหลายประเทศได้ยื่นคำร้องร่วมให้อัยการทำการสอบสวนสถานการณ์ในยูเครน ในข้อหาเกี่ยวกับอาชญากรรมสงคราม อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ การล้างเผ่าพันธุ์ โดยบุคคลใดๆตั้งแต่ 21 พฤศจิกายน 2013 ที่ได้กระทำในดินแดนส่วนต่างๆของประเทศยูเครน ซึ่งผลของการยื่นคำร้องเปิดการสอบสวนดังกล่าว เมื่อวันที่ 17 มีนาคม 2023 ICC Pre-Trial Chamber II ได้ออกหมายจับบุคคล 2 คนในบริบทของสถานการณ์ในยูเครน ได้แก่ Mr. Vladimir Vladimirovich Putin ประธานาธิบดีแห่งสหพันธรัฐรัสเซีย ซึ่งเป็นผู้ถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้รับผิดชอบในอาชญากรรมของการเนรเทศเด็กอย่างผิดกฎหมายจากยูเครนไปยังรัสเซีย ภายใต้ข้อ 8 (2)(a)(vii) และข้อ 8 (2)(b)(viii) แห่งธรรมนูญกรุงโรม อาชญากรรมดังกล่าว Mr. Vladimir Vladimirovich Putin ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำขึ้นในดินแดนของยูเครนอย่างน้อยตั้งแต่วันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2022 มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า Mr. Vladimir Vladimirovich Putin มีส่วนร่วมมีส่วนร่วมรับผิดชอบทางอาญาเป็นรายบุคคล (i) สำหรับการกระทำความผิดโดยตรง ร่วมกับผู้อื่น และ/หรือ ผ่านผู้อื่น (ข้อ 25 (3) (a) ของธรรมนูญกรุงโรม) และ (ii) เนื่องจาก Mr. Vladimir Vladimirovich Putin ไม่สามารถให้การควบคุมอย่างเหมาะสมต่อผู้ใต้บังคับบัญชาของพลเรือนและทหารที่กระทำการดังกล่าว หรือได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ และ Maria Alekseyevna Lvova-Belova ดำรงตำแหน่งกรรมาธิการเพื่อสิทธิเด็กในสำนักงานประธานาธิบดีแห่งสหพันธรัฐรัสเซีย ถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้รับผิดชอบในอาชญากรรมสงครามของการเนรเทศประชากรเด็ก อย่างผิดกฎหมายและการย้ายประชากรเด็ก อย่างผิดกฎหมายจากพื้นที่ยึดครองของยูเครนไปยังสหพันธรัฐรัสเซีย (ภายใต้ข้อ 8(2)(a)(vii) และข้อ 8(2) (b)(viii) แห่งธรรมนูญกรุงโรม). อาชญากรรมดังกล่าวถูกกล่าวหาว่าก่อขึ้นในดินแดนยึดครองของยูเครนอย่างน้อยตั้งแต่วันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2022 มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า Ms. Lvova-Belova มีส่วนรับผิดชอบทางอาญาเป็นรายบุคคลสำหรับอาชญากรรมดังกล่าว เนื่องจากได้กระทำการโดยตรงร่วมกับผู้อื่น และ/หรือผ่าน อื่นๆ (มาตรา 25(3)(a) ของธรรมนูญกรุงโรม)<sup>158</sup>

สำหรับกรณีประเทศไทย ถ้าต้องการให้ศาลอาญาระหว่างประเทศมีเขตอำนาจ การยอมรับอำนาจ โดยเฉพาะกิจ (ad hoc acceptance) ตามมาตรา 12 (3) เหมือนประเทศโกตดิวัวร์หรือประเทศยูเครนได้ประกาศยอมรับอำนาจโดยเฉพาะกิจ เป็นกรณีที่น่าสนใจสำหรับประเทศไทย เพราะถ้าประเทศไทย ได้ไปดำเนินการให้สัตยาบันเป็นภาคีในธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่าง ณ ตอนนี ผลของการเป็นภาคี

<sup>158</sup> 'The International Criminal Court (ICC)' (International Criminal Court) <<https://www.icc-cpi.int/situations/ukraine>> สืบค้นเมื่อ 19 พฤษภาคม 2565.

เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศจะไม่ย้อนหลังไปยังช่วงที่ นายกรัฐมนตรี คุณทักษิณ ชินวัตร มีนโยบายปราบปรามยาเสพติดเมื่อช่วงเดือนกุมภาพันธ์-เมษายน 2546 รวมทั้งเหตุการณ์อื่นๆด้วย กรณีนี้จะไม่อยู่ในอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นผลจากการให้สัตยาบัน แต่อย่างไรก็ตามสำหรับอนาคตถ้าหากประเทศต้องการที่จะให้สัตยาบันเพื่อเข้าเป็นภาคีในธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ เงื่อนไขหนึ่งในการเข้าเป็นภาคีตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ คือประเทศที่จะเข้าเป็นภาคีจะต้องมีการอนุมัติการกฎหมายภายในเพื่อให้สอดคล้องกับธรรมนูญฯ ประเทศไทยจึงควรมีการออกกฎหมายภายในให้ครอบคลุม 4 มุลฐานความผิดตามกฎหมายอาญาระหว่างประเทศเอาไว้ด้วย และหากประเทศไทยต้องการให้ศาลอาญาระหว่างประเทศมีผลย้อนหลังกลับไปจะใช้วิธีการให้สัตยาบันในธรรมนูญกรุงโรมไม่ได้ แต่จะใช้วิธีการประกาศการยอมรับอำนาจโดยเฉพาะกิจ (ad hoc acceptance) ตามมาตรา 12 (3) ได้ คำประกาศฝ่ายเดียวยอมรับเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ รัฐบาลสามารถแสดงเจตจำนงโดยให้รัฐมนตรีลงนามได้เลย เช่นเดียวกับประเทศโกตดิวัวร์ในการ ad hoc acceptance ครั้งแรก ก็ลงนามโดยรัฐมนตรีกระทรวงต่างประเทศเช่นกัน ส่วนครั้งที่สองประธานาธิบดีเป็นผู้ลงนาม แต่อย่างไรก็ตามถ้าประเทศได้ทำการยอมรับอำนาจโดยเฉพาะกิจ (ad hoc acceptance) แล้ว แม้ศาลอาญาระหว่างประเทศจะมีเขตอำนาจในประเทศไทย ก็ไม่ได้หมายความว่าศาลอาญาระหว่างประเทศจะรับคำร้องเกี่ยวกับการกระทำผิดกฎหมายอาญาระหว่างประเทศในประเทศไทย หรือคำร้องเกี่ยวกับการกระทำผิดกฎหมายอาญาระหว่างประเทศที่มีผู้กระทำความผิดเป็นผู้มีสัญชาติไทยเสมอ เพราะจะต้องมีการพิจารณาในเรื่องอื่นๆร่วมด้วย

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

จากที่ผู้ศึกษา ได้ตั้งประเด็นศึกษาปัญหาข้อกฎหมายในชื่อเรื่อง “ปัญหาการดำเนินคดีอาชญากรรมระหว่างประเทศตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ศึกษากรณีราชอาณาจักรไทยและราชอาณาจักรกัมพูชา” โดยนำเอาสภาพข้อเท็จจริงในประเทศไทยจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเมื่อปี พ.ศ.2546 ที่รัฐบาล พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร นายกรัฐมนตรีในขณะนั้น กำหนดและเสนอนโยบายในการทำสงครามต่อสู้เพื่อเอาชนะยาเสพติด จนนำไปสู่การสูญเสียชีวิตของประชาชนเป็นจำนวน 2,873 ราย และนำเอาเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในประเทศกัมพูชาที่รัฐบาลเขมรแดงปกครองประเทศ ในช่วงปี พ.ศ.2518 – พ.ศ.2522 (ค.ศ.1975 - ค.ศ.1979) ซึ่งได้ขับเคลื่อนนโยบายกวาดต้อนประชาชนมาบังคับใช้แรงงานและนโยบายกวาดล้างผู้ที่เป็นปฏิปักษ์ทางความคิด จนปรากฏผู้เสียชีวิตสูงถึง 1,700,000 คน มาทำการศึกษาในเชิงเทียบเคียงถึงปัญหาที่ประเทศไทยไม่อาจเสนอคดีต่อศาลอาญาระหว่างประเทศและรวมไปถึงปัจจัยความสำเร็จที่ประเทศกัมพูชาสามารถจัดตั้งองค์คณะของศาลพิเศษกัมพูชา (Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia : ECCC) ขึ้นภายในประเทศเพื่อพิจารณาคดีอาชญากรรมร้ายแรงที่เกิดขึ้นในยุครัฐบาลเขมรแดง ทั้งนี้ เพื่อให้รับรู้และเห็นถึงแนวทางในการดำเนินคดีอาชญากรรมระหว่างประเทศภายใต้มูลฐานความผิดที่ธรรมนูญกรุงโรมรับรองไว้ได้ต่อไป จากผลการศึกษาปรากฏบทสรุปอันเป็นสาระสำคัญ ดังนี้

##### 5.1.1 บทสรุปด้านเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ

จากการศึกษาพบว่า “ศาลอาญาระหว่างประเทศ (The international Criminal court : ICC)” ได้รับการสถาปนาขึ้นเมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2002 (พ.ศ.2545) โดย “ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ (The Rome Statute of The international Criminal court)” มีที่ทำการตั้งอยู่ ณ กรุงเฮก ประเทศเนเธอร์แลนด์ ซึ่งการสถาปนาองค์การศาลอาญาระหว่างประเทศขึ้นดังกล่าว มีเจตนารมณ์สำคัญเพื่อการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมระหว่างประเทศและการนำตัวบุคคลผู้ทำผิดกฎหมายระหว่างประเทศมาลงโทษเป็นนัยสำคัญ ซึ่งในมติของเขตอำนาจศาลนั้น ศาลอาญาระหว่างประเทศ มีขอบเขตอำนาจเพื่อการพิจารณาคดีตามที่ “ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ (The Rome Statute of The international Criminal court)” บัญญัติไว้ในมาตรา 5 ในประเด็นดังต่อไปนี้ 1) อาชญากรรมการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (The crime of genocide) 2) อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ (Crimes against humanity) 3) อาชญากรรมสงคราม (War crimes) และ 4) อาชญากรรมรุกราน (The crime of aggression)

##### 5.1.2 บทสรุปด้านเงื่อนไขการฟ้องคดีต่อศาลอาญาระหว่างประเทศ

จากการศึกษาพบว่า ในการเสนอคดีต่อศาลอาญาระหว่างประเทศนั้น ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ไม่ได้เปิดโอกาสให้ผู้เสียหายในการกระทำความผิดตามกฎหมายอาญาระหว่างประเทศสามารถฟ้องคดีต่อศาลโดยตรง ได้เหมือนคดีอาญาโดยทั่วไป หากแต่กำหนดให้เฉพาะ 3 กรณี ได้แก่ 1) รัฐภาคี

2) คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ และ 3) อัยการประจำศาลอาญาระหว่างประเทศเท่านั้น ที่จะสามารถเสนอคดีต่อศาลอาญาระหว่างประเทศได้ โดยในกรณีของการเสนอคดีโดยรัฐภาคนั้นอาจเป็นการดำเนินการเมื่อรัฐภาคนั้นเห็นว่ามีกรณีการกระทำความผิดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลเกิดขึ้นในรัฐภาคนั้นเอง (self-referral) หรือรัฐภาคนั้นเห็นว่ามีกรณีการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในดินแดนของรัฐภาคนั้นเอง (inter-state complaints) แต่การเสนอคดีที่เกิดขึ้นในดินแดนของรัฐภาคนั้นหนึ่งโดยรัฐภาคนั้น จะกระทำเฉพาะในกรณีที่รัฐภาคนั้นมีส่วนได้เสียในการก่ออาชญากรรมขึ้นเท่านั้น สำหรับรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศนั้น จากการศึกษาได้ค้นพบว่าสามารถเสนอคดีต่อศาลอาญาระหว่างประเทศได้เช่นเดียวกัน โดยอาศัยวิธีการได้ 2 วิธีการ ได้แก่ วิธีการแรก การยอมรับอำนาจศาลเฉพาะกิจ (ad hoc acceptance) กล่าวคือ แม้รัฐใดก็ตามจะไม่ได้เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรม แต่หากรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคนั้นทำการยอมรับเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะคดี ตามวิธีการที่ธรรมนูญกรุงโรม มาตรา 12 บัญญัติไว้ โดยประกาศต่อนายทะเบียนว่ายอมรับอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศกับความผิดอาญาที่เกิดขึ้น และมีการอนุวัติการกฎหมายภายในในทางสอดคล้องกับหลักการของธรรมนูญกรุงโรม กรณีเช่นนี้ รัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมนั้น ก็สามารถเสนอคดีต่อศาลอาญาระหว่างประเทศได้เช่นกัน และวิธีการที่สอง การให้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ เป็นผู้เสนอประเด็นมูลคดีต่อศาลอาญาระหว่างประเทศของประเทศที่เป็นสมาชิกของสหประชาชาติ (แม้จะมีได้เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรม) โดยอ้างเหตุการณ์ก่อความรุนแรงภายในประเทศที่มีลักษณะอันขัดต่อธรรมนูญแห่งสหประชาชาติโดยตรงผลจากการศึกษาข้อมูลต่อไปอีกว่า การฟ้องคดีต่อศาลอาญาระหว่างประเทศที่กล่าวจะต้องกระทำบนหลักการระบบอำนาจเสริมของศาลอาญาระหว่างประเทศ (ICC Complementarity System) และหลักความรุนแรงที่เพียงพอ (principle of sufficient gravity) อีกด้วย กล่าวคือ กรณีหลักศาลอำนาจเสริม เป็นกลไกโดยศาลที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างศาลอาญาระหว่างประเทศกับศาลภายในของรัฐว่าการดำเนินคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศจะเป็น “แนวทางสุดท้าย” ในการดำเนินคดีอาชญากรรมระหว่างประเทศนั้น ๆ นั่นคือ ศาลอาญาระหว่างประเทศจะใช้อำนาจก็ต่อเมื่อศาลภายในของรัฐซึ่งเป็นกลไกในลำดับต้นนั้นล้มเหลวก่อนเท่านั้น ซึ่งการล้มเหลวของกลไกภายในของรัฐ คือ “กรณีที่ศาลภายในของรัฐไม่สมัครใจ (unwilling) หรือไม่สามารถ (unable) ที่จะดำเนินคดีอาชญากรรมนั้นได้อย่างแท้จริง” ซึ่งหลักอำนาจเสริมของศาลอาญาระหว่างประเทศนี้ นับเป็นหลักการเพื่อการถ่วงดุลอำนาจอธิปไตยของรัฐในการให้ศาลภายในเป็นช่องทางแรกในการดำเนินคดีผู้กระทำความผิด ซึ่งระบบนี้จะส่งผลให้เกิดการดำเนินคดีอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมสงคราม อาชญากรรมต่อมนุษยชาติรวมถึงอาชญากรรมรุกราน โดยผ่านกระบวนการยุติธรรมภายในของรัฐ แม้ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศจะไม่ได้กำหนดกรอบที่ชัดเจนเกี่ยวกับเงื่อนไขของการใช้อำนาจเสริมของศาลอาญาระหว่างประเทศ แต่ทว่าได้บัญญัติเกี่ยวกับระบบของอำนาจเสริมไว้ในบทบัญญัติเรื่องเขตอำนาจศาลและอำนาจในการรับคดีของศาล (Jurisdiction and Issues of Admissibility) เป็นสำคัญ โดยธรรมนูญกรุงโรมฯ มาตรา 17 บัญญัติเรื่องการรับคดีไว้พิจารณา (Issues of Admissibility) ซึ่งเป็นการเน้นย้ำบทบาทของศาลอาญาระหว่างประเทศในการเสริมอำนาจศาลภายใน โดยระบุว่าในประเด็นการรับคดีไว้พิจารณาของศาลว่าศาลอาญาระหว่างประเทศจะไม่รับคดีไว้พิจารณา หาก



ปรากฏว่าคดีนั้นกำลังอยู่ระหว่างการสืบสวนสอบสวน หรือฟ้องร้องคดี โดยรัฐที่มีเขตอำนาจเหนือคดีนั้น เว้นแต่รัฐนั้นไม่สมัครใจ หรือไม่สามารที่จะทำการสืบสวนสอบสวนหรือฟ้องร้องคดีได้ อย่างแท้จริง(ธรรมนูญกรุงโรมฯ มาตรา 17(1)) ดังนั้น จากบทบัญญัติดังกล่าว ศาลอาญาระหว่างประเทศจะไม่ใช้เขตอำนาจของศาลและจะไม่รับคดีไว้พิจารณา หากปรากฏข้อเท็จจริงในสามกรณี ได้แก่ ประการแรก ศาลภายในกำลังสอบสวนและดำเนินคดีนั้นอยู่ ประการที่สอง ศาลภายในได้ทำการสอบสวนและตัดสินที่จะไม่ดำเนินคดีนั้น และ ประการสุดท้าย ศาลภายในได้ดำเนินคดีนั้นแล้ว ซึ่งหากปรากฏข้อเท็จจริงดังนี้แล้ว ศาลอาญาระหว่างประเทศต้องปฏิเสธไม่รับคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาล เว้นเสียแต่ว่าการที่ศาลภายในไม่สมัครใจหรือไม่สามารถดำเนินการสอบสวน หรือพิจารณาคดีได้อย่างแท้จริง หรือกรณีที่คำตัดสินที่จะไม่ดำเนินคดีมีผลมาจากความไม่สมัครใจ หรือการไม่สามารถดำเนินคดีได้อย่างแท้จริงเท่านั้น กรณีหลักความรุนแรงที่เพียงพอ (principle of sufficient gravity) พบว่า ศาลอาญาระหว่างประเทศ จะรับคดีไว้พิจารณาแต่เฉพาะการกระทำความผิดอาญาระหว่างประเทศร้ายแรงที่เป็น "เรื่องใหญ่" เพียงเท่านั้น ซึ่งหากการกระทำความผิดภายในรัฐเป็นเพียงเรื่องเล็กน้อย กรณีเช่นนี้ศาลอาญาระหว่างประเทศก็จะปล่อยให้การกระทำความผิดอาญาระหว่างประเทศร้ายแรงที่เป็น "เรื่องเล็ก" เหล่านั้น เป็นหน้าที่ความรับผิดชอบของศาลภายในรัฐที่จะต้องดำเนินการป้องกันและปราบปรามเป็นสำคัญตั้งนี้แล้ว หลักอำนาจเสริมและหลักความรุนแรงที่เพียงพอจึงนับเป็นปัจจัยอันสำคัญยิ่ง ที่ศาลอาญาระหว่างประเทศจะนำมาพิจารณาในทางเงื่อนไขในการรับฟ้องคดี

5.1.3 บทสรุปด้านความสำเร็จในการจัดตั้งองค์คณะของศาลพิเศษกัมพูชา” (Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia : ECCC) ในประเทศกัมพูชา

จากการศึกษาพบว่า เหตุการณ์ในบริบทของการก่ออาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ (Crimes against humanity) และอาชญากรรมล้างเผ่าพันธุ์ (The crime of genocide) ซึ่งถือว่าอยู่ในเขตอำนาจการพิจารณาของศาลอาญาระหว่างประเทศนี้ ได้เคยเกิดขึ้นมาก่อนหน้าในประเทศกัมพูชา ในช่วงปี พ.ศ. 2518 – พ.ศ.2522 (ค.ศ.1975 - ค.ศ.1979) สถานการณ์ภายในของประเทศกัมพูชาในช่วงระยะเวลาดังกล่าว เป็นสภาวะการณ์ที่ “เขมรแดง (Khmer Rouge)” หรือ “กองทัพแห่งชาติกัมพูชาประชาธิปไตย” ซึ่งเป็นกองกำลังคอมมิวนิสต์กัมพูชา ภายใต้การนำของ “คณะอำนวยการ” ประกอบด้วย “นายซาลอธ ชาร์ (พล พต)” “นายเอียง สารี” “นายเชียว สัมพัน” และ “นายซอน เซน” ได้ขับเคลือนนโยบายกวาดต้อนประชาชนมาบังคับใช้แรงงานพร้อมกับมีนโยบายกวาดล้างผู้ที่เป็นปฏิปักษ์ทางความคิด หรือ “ศัตรูทางชนชั้น” ซึ่งกลุ่มเขมรแดง ได้แต่งตั้งหน่วย “สันติบาล” ขึ้นเป็นการเฉพาะ โดยให้เป็นหน่วยงานรับผิดชอบดูแลนักโทษ ในเขตกักขัง “Security Office 21” หรือ “คุกตวลแซลง” และบังคับโทษผู้เป็นปฏิปักษ์ทางอุดมการณ์การเมืองในหลากหลายวิธี เช่น การจับกุมตัว หรือแม้กระทั่งประหารชีวิต เป็นต้น โดยได้ทำการกำหนดลักษณะการกระทำ และคุณลักษณะของบุคคลที่เข้าข่ายว่าเป็นศัตรูของรัฐบาลไว้ด้วย ได้แก่ 1) บุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับรัฐบาลสาธารณรัฐเขมร หรือรัฐบาลต่างชาติ 2) ผู้เชี่ยวชาญ อาจารย์ที่มีการศึกษา หรือคนที่สวมแว่นตา 3) ผู้มีความเชี่ยวชาญในศิลปะ นักดนตรี นักเขียน นักแสดง 4) ชนกลุ่มน้อยที่มีเชื้อสายเวียดนาม จีน ไทย และชนกลุ่มน้อยบางส่วนในพื้นที่สูงทางตะวันออกของกัมพูชาที่นับถือศาสนาคริสต์ และศาสนาอิสลาม และ 5) พ่อค้าใน

ชุมชนเมือง ที่ไม่มีความสามารถในการทำเกษตรกรรม โดยผลจากการบังคับใช้นโยบายกำหนดลักษณะการกระทำและคุณลักษณะของบุคคลที่เข้าข่ายว่าเป็นศัตรูของรัฐบาล ผลปรากฏว่า ประชาชนกัมพูชาประมาณ 1,700,000 คน ถูกบังคับโทษประหารชีวิต ซึ่งถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ไร้มนุษยธรรม ไร้เหตุผลความชอบธรรมทางกฎหมายและมีความรุนแรงมากที่สุดในช่วงเวลานั้น จนมีการเรียกเหตุการณ์ดังกล่าวว่า “การล้างเผ่าพันธุ์” ภายหลังจากกลุ่มเขมรแดงสิ้นสุดอำนาจลงในปี พ.ศ.2522 ต่อเหตุการณ์ความรุนแรงดังกล่าวนี้ รัฐบาลกัมพูชา มิได้เพิกเฉยในการสูญเสียและพยายามทวงคืนความยุติธรรมให้แก่ประชาชนและกลุ่มชาติพันธุ์ต่างๆ จนท้ายที่สุดจึงสามารถจัดตั้งองค์ชุมนุมชำระวิสามัญแห่งตุลาการกัมพูชา (Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia : ECCC) ได้เป็นการสำเร็จในปี พ.ศ.2549 (ค.ศ.2006) โดยปัจจัยที่นำไปสู่ความสำเร็จในการดังกล่าวนี้ของประเทศกัมพูชา จากการศึกษาพบว่า มีปัจจัยที่สำคัญทั้งสิ้น 5 ด้าน ดังนี้

(1) ปัจจัยด้านสภาพข้อเท็จจริง

จากการศึกษาไปที่สภาพข้อเท็จจริงผ่านการกำหนดนโยบายโดยรัฐบาลเขมรแดง พบว่า รัฐบาลเขมรแดงมีนโยบายในทางทำลายล้างมวลมนุษยชาติและการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อยู่ทั้งสิ้น 2 นโยบายสำคัญ ได้แก่ ประการที่หนึ่ง นโยบายการบังคับเอาคนมาเป็นทาส ซึ่งเกิดขึ้นจากการกวาดต้อนประชาชนทั้งหมดจากกรุงพนมเปญและเมืองสำคัญอื่น ๆ มาบังคับใช้แรงงานเพื่อทำการเกษตร และ ประการที่สอง นโยบายการกวาดล้างประชาชนฝ่ายปฏิปักษ์ทางอุดมการณ์การเมือง โดยในกรณีของนโยบายประการที่สองนี้ นับได้ว่าเป็นการออกคำสั่งกวาดล้าง (การฆ่า) ผู้ที่เป็นปฏิปักษ์ทางความคิด หรือศัตรูทางชนชั้น และเพื่อเป็นการบังคับใช้นโยบายให้เกิดประสิทธิภาพและมีผลในทางเด็ดขาด “รัฐบาลเขมรแดง” ได้ทำการกำหนดลักษณะการกระทำและคุณลักษณะของบุคคลที่เข้าข่ายว่าเป็นศัตรูของรัฐบาลไว้เป็นการเฉพาะ ได้แก่ 1) บุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับรัฐบาลสาธารณรัฐเขมร หรือรัฐบาลต่างชาติ 2) ผู้เชี่ยวชาญ อาจารย์ที่มีการศึกษา หรือคนที่สวมแว่นตา 3) ผู้มีความเชี่ยวชาญในศิลปะ นักดนตรี นักเขียน นักแสดง 4) ชนกลุ่มน้อยที่มีเชื้อสายเวียดนาม จีน ไทย และชนกลุ่มน้อยบางส่วนในพื้นที่สูงทางตะวันออกของกัมพูชาที่นับถือศาสนาคริสต์ และศาสนาอิสลาม และ 5) พ่อค้าในชุมชนเมือง ที่ไม่มีความสามารถในการทำเกษตรกรรม หรือก็คือ ภายใต้อาณัติของนโยบาย ได้มีการกำหนดกลุ่มเป้าหมายเพื่อการกวาดล้างฝ่ายตรงข้ามรัฐบาลไว้เป็นการเฉพาะและชัดเจน โดยการดำเนินการภายใต้นโยบายทั้งสองดังกล่าว กลุ่มเขมรแดง ได้แต่งตั้งหน่วยรักษาความปลอดภัย มีชื่อเรียกว่า “สันติบาล” ขึ้นเป็นการเฉพาะ ผลปรากฏว่าประชาชนกัมพูชาประมาณ 1,700,000 ราย ถูกบังคับโทษประหารชีวิต ซึ่งการกระทำดังกล่าวนี้ ภายใต้อาณัติของรัฐบาลเขมรแดง จึงปรากฏความกระจ่างชัดที่มีผลในทางขัดกับหลักการสากลในหลากหลายประการ อาทิ ขัดกับหลักสิทธิมนุษยชน ขัดกับหลักนิติธรรม ขัดกับหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นต้น รวมไปถึงการขัดกับนิติกรรมระหว่างประเทศในหลากหลายฉบับ อาทิ ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และพลเมือง ค.ศ.1789ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 กติกา ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ.1966 และปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิและความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคล กลุ่มบุคคลและองค์กรของสังคมในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานซึ่งเป็นที่ยอมรับอย่างสากล ค.ศ.1998 เป็นต้น ดังนี้ จึงกล่าวสรุปได้ว่า ในปัจจัยด้าน

นโยบายที่กำหนดขึ้นโดยรัฐบาลเขมรแดง ที่มุ่งเน้นไปที่การกระทำต่อประชาชนในชาติของตนอย่างไร้มนุษยธรรม และมีการกำหนดแผนงานและจัดตั้งองค์กรในการกวาดล้างฝ่ายปฏิบัติซึ่งเป็นประชาชนภายในรัฐไว้อย่างชัดเจนและรุนแรง ทำให้นโยบายของรัฐบาลแดงจึงปรากฏเจตนาในทางแสดงออกชัดถึงเจตนาในการก่ออาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์และเจตนาในการก่ออาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติของคณะผู้สังหารไปพร้อมกันด้วย

(2) ปัจจัยด้านการให้ความร่วมมือจากองค์กรสหประชาชาติ

จากการศึกษาถึงบริบทการให้ความร่วมมือจากองค์กรสหประชาชาติ พบว่า ความสำเร็จที่นำมาสู่การจัดตั้งองค์คณะของศาลพิเศษกัมพูชา” (Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia : ECCC) ขึ้นในประเทศกัมพูชาได้นี้ ตั้งต้นมาจากการทำบันทึกข้อตกลงร่วมกับองค์กรสหประชาชาติในปี พ.ศ. 2544 (ค.ศ.2001) เพื่อดำเนินการให้เกิดกลไกการพิจารณาความผิดต่อบรรดาผู้นำอาวุโสของกลุ่มเขมรแดงที่ได้กระทำการก่ออาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ต่อการดังกล่าวนี้ “สมัชชาแห่งชาติกัมพูชา” ในฐานะองค์กรนิติบัญญัติ ได้ตรากฎหมายเพื่อจัดตั้งศาลพิจารณาคดีอาชญากรรมร้ายแรงที่เกิดขึ้นในยุคเขมรแดงขึ้นเป็นการเฉพาะกิจ เพื่อสนองตอบต่อนโยบายขององค์กรสหประชาชาติ เรียกว่า “ธรรมนูญจัดตั้งองค์คณะของศาลพิเศษกัมพูชา ค.ศ.2001 (Law on the Establishment of the Extraordinary Chambers in the Court of Cambodia, with inclusion of amendments as promulgated on 27 October 2004)” แก้ไขเพิ่มเติมครั้งล่าสุดเมื่อวันที่ 27 ตุลาคม ค.ศ.2004 (พ.ศ. 2547)” จนกระทั่งต่อมาในปี ค.ศ.2006 (พ.ศ.2549) ได้มีการจัดตั้ง “องค์คณะของศาลพิเศษกัมพูชา (Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia : ECCC) “ ขึ้นเป็นการสำเร็จ ซึ่งองค์คณะของศาลพิเศษกัมพูชาที่จัดตั้งขึ้นนี้ มีลักษณะเป็นศาลรูปแบบผสมและมีความเป็นเอกเทศอย่างยิ่ง กล่าวคือ องค์คณะเพื่อการพิจารณาคดีนั้น จะประกอบด้วยผู้พิพากษาจากประเทศกัมพูชาส่วนหนึ่งและผู้พิพากษาตัวแทนจากศาลอาญาระหว่างประเทศอีกส่วนหนึ่ง โดยมีที่ทำการตั้งอยู่ภายในประเทศกัมพูชา แต่ก็มีได้อยู่ในความรับผิดชอบหรืออยู่ภายใต้อำนาจตุลาการของประเทศกัมพูชาโดยตรงแต่อย่างใด โดยมีลักษณะเป็นองค์กรเฉพาะกิจระหว่างประเทศที่จัดตั้งขึ้นเพื่อการพิจารณาบรรดาการกระทำที่เป็นการก่ออาชญากรรมล้างเผ่าพันธุ์ ตลอดถึงการกระทำต่อมนุษยชาติโดยไร้ซึ่งมนุษยธรรมที่เกิดจากคณะอำนาจการเขมรแดง ซึ่งได้กระทำลงในระหว่างวันที่ 17 เมษายน พ.ศ.2518 (ค.ศ.1975) ถึงวันที่ 6 มกราคม พ.ศ. 2522 (ค.ศ.1979) ทั้งนี้ เพื่อทวงคืนความเป็นธรรมให้แก่ประชาชนชาวกัมพูชาเป็นนัยสำคัญ

(3) ปัจจัยด้านช่องว่างแห่งกฎหมายของธรรมนูญโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ

จากการศึกษาถึงปัจจัยด้านช่องว่างแห่งกฎหมายของธรรมนูญโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ พบว่า ผลจากที่ธรรมนูญโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ (Rome Statute of the International Criminal Court) ไม่อาจนำมาใช้บังคับเพื่อนำมูลฐานการกระทำความผิดของกลุ่มผู้นำเขมรแดงเข้าสู่การพิจารณาคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศในประเทศกัมพูชาได้ เนื่องจากเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นก่อนจะมีการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งศาลอาญาระหว่างประเทศนี้ มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2002 (พ.ศ.2545) หรืออธิบายได้ว่าเป็นเงื่อนไขข้อจำกัดด้านระยะเวลานั้นเอง ในที่นี้ก็คือ

หลักการด้านระยะเวลา หรือที่เรียกว่า “Temporal jurisdiction” โดยได้รับการบัญญัติไว้โดยข้อ 11 วรรคหนึ่งแห่งธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งได้กำหนดให้ศาลอาญาระหว่างประเทศจะมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาเฉพาะกับอาญากรรมซึ่งกระทำขึ้นภายหลังจากที่ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศนี้มีผลบังคับใช้ ดังนั้นแล้ว ศาลอาญาระหว่างประเทศจะไม่มีอำนาจพิจารณาคดีสำหรับการกระทำที่ได้กระทำลงก่อนที่ธรรมนูญนี้มีผลใช้บังคับ ซึ่งก็คือก่อนวันที่ 1 กรกฎาคม พ.ศ.2545 (ค.ศ. 2002) นอกจากนี้ผู้ศึกษายังค้นพบเหตุผลสำคัญอีกประการหนึ่ง คือ ศาลอาญาระหว่างประเทศ จะมีเขตอำนาจพิจารณาคดีเหนือบุคคลธรรมดาที่มีอายุเกินกว่า 18 ปี ขึ้นไปในขณะกระทำความผิดแล้วเท่านั้น และเฉพาะความผิดที่ได้กระทำโดยบุคคลที่มีสัญชาติของรัฐภาคี ในดินแดนที่รัฐภาคี หรือบนเรือหรืออากาศยาน ที่จดทะเบียนในรัฐภาคี หากรัฐใดไม่เป็นภาคี แต่แสดงเจตนายอมรับอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจ ศาลอาญาระหว่างประเทศก็จะมีเขตอำนาจเหนือความผิดที่ได้กระทำโดยบุคคลสัญชาติของรัฐและภายในดินแดนของรัฐนั้นได้อีกทางหนึ่งด้วย ทั้งนี้ เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ จะมีอยู่เหนือเฉพาะปัจเจกบุคคลที่กระทำความผิดภายหลังจากธรรมนูญกรุงโรมฯ มีผลใช้บังคับกับรัฐนั้นแล้วเท่านั้น หรือก็คือ กฎหมายอาญาที่เป็นผลร้ายจะไม่สามารถใช้บังคับย้อนหลังเพื่อเอาผิดกับบุคคลได้ ด้วยปัจจัยดังกล่าวนี้ การนำเอาธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ เข้ามาดำเนินคดีกับกลุ่มผู้นำเขมรแดงโดยตรง จึงไม่อาจกระทำขึ้นได้จากปัจจัยดังกล่าวนี้เอง จึงเป็นที่มาของการตราธรรมนูญจัดตั้งองค์คณะของศาลพิเศษกัมพูชา ค.ศ.2001 ขึ้นใช้บังคับในประเทศกัมพูชา

(4) ปัจจัยจากธรรมนูญจัดตั้งองค์คณะของศาลพิเศษกัมพูชา

จากปัจจัยด้านช่องว่างแห่งกฎหมายของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศที่ไม่อาจนำมาใช้บังคับย้อนหลังกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นก่อนวันที่ 1 กรกฎาคม พ.ศ.2545 (ค.ศ.2002) จากเหตุดังกล่าวนี้ จึงนำมาสู่การตรา “ธรรมนูญจัดตั้งองค์คณะของศาลพิเศษกัมพูชา” ขึ้นเป็นการเฉพาะในปี ค.ศ. 2001 อันเป็นการอาศัยความร่วมมือกันระหว่างประเทศกัมพูชาและองค์การสหประชาชาติในการขับเคลื่อนกลไกดังกล่าว โดยธรรมนูญจัดตั้งองค์คณะของศาลพิเศษกัมพูชา ได้บัญญัติวัตถุประสงค์ (The purpose) ของการจัดตั้งศาลองค์คณะคดีวิสามัญแห่งตุลาการไว้เป็นการชัดเจน กล่าวคือ การพิจารณาคดีผู้นำระดับสูงของกัมพูชาประชาธิปไตยและผู้ที่มีส่วนรับผิดชอบสูงสุดต่อการก่ออาชญากรรมและการละเมิดกฎหมายอาญากัมพูชากฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศและจารีตประเพณีระหว่างประเทศและอนุสัญญาระหว่างประเทศที่กัมพูชารับซึ่งกระทำในช่วงเวลาดังกล่าว ตั้งแต่วันที่ 17 เมษายน ค.ศ.1975 (พ.ศ. 2518) ถึงวันที่ 6 มกราคม ค.ศ.1979 (พ.ศ. 2522) โดยบัญญัติเจตนารมณ์ดังกล่าวไว้ในมาตรา 1 สำหรับเขตอำนาจศาลองค์คณะชำระคดีวิสามัญแห่งตุลาการกัมพูชานั้น พบว่า กฎหมายได้บัญญัติรับรองเขตอำนาจพิจารณาคดีในฐานความผิดตามกรณีต่าง ๆ 6 กรณี ได้แก่ 1) กรณีการกระทำความผิดต่อประมวลกฎหมายอาญา ค.ศ. 1956 ของประเทศกัมพูชาและได้กระทำการกระทำในช่วงระหว่างวันที่ 17 เมษายน ค.ศ.1975 (พ.ศ. 2518) ถึงวันที่ 6 มกราคม ค.ศ. 1979 (พ.ศ. 2522) ได้แก่ การฆาตกรรม (มาตรา 501, 503, 504, 505, 506, 507 และ 508) การทรมาน (มาตรา 500) การกดขี่ทางศาสนา (มาตรา 209 และ 210) 2) กรณีเป็นการก่อ

อาชญากรรมการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษอาชญากรรมจากการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ. 1948 3) กรณีการก่ออาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ ได้แก่ ฆาตกรรม กำจัดให้สิ้นซาก บังคับย้ายถิ่น จำคุก ทรมาน ข่มขืน กดขี่ข่มเหงด้วยเหตุแห่งเชื้อชาติ การเมือง คนชาติ กลุ่มชาติพันธุ์ หรือศาสนา การกระทำอันไร้มนุษยธรรมอื่นๆ (มาตรา 5) 4) กระทำหรือสั่งให้มีการฝ่าฝืนอนุสัญญาเจนีวาฉบับวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949 ได้แก่ การฆ่าโดยเจตนา การทรมานหรือการปฏิบัติที่ไร้มนุษยธรรม จงใจก่อให้เกิดความทุกข์ทรมานอย่างมากหรือได้รับบาดเจ็บสาหัสต่อร่างกายหรือสุขภาพ การทำลายล้างและความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อทรัพย์สินโดยไม่ได้รับการพิสูจน์โดยความจำเป็นทางทหารและดำเนินการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและผิดกฎหมาย การบังคับเชลยศึกหรือพลเรือนให้รับใช้ในกองกำลังของอำนาจที่ไม่เป็นมิตร จงใจกีดกันเชลยศึกหรือพลเรือนสิทธิในการพิจารณาคดีอย่างยุติธรรมและสม่าเสมอ การเนรเทศหรือโอนพลเรือนโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือการกักขังพลเรือนโดยมิชอบด้วยกฎหมาย การจับพลเรือนเป็นตัวประกัน (มาตรา 6) 5) การทำลายทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในระหว่างความขัดแย้งทางอาวุธตามอนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ. 1954 (มาตรา 7) และ 6) การก่ออาชญากรรมต่อบุคคลที่ได้รับการคุ้มครองในระดับสากลตามอนุสัญญาเวียนนา ค.ศ. 1961 ว่าด้วยความสัมพันธ์ทางการทูต (มาตรา 8) โดยเมื่อพิจารณาไปที่รายละเอียดของมูลฐานความผิดดังกล่าวเหล่านี้ จากการศึกษาได้พบข้อสังเกตสำคัญ คือ มูลฐานความผิดเหล่านั้น มีการจัดวางองค์ประกอบความผิดบนความสอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ในฐานะความผิด

- 1) อาชญากรรมการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (The crime of genocide)
- 2) อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (Crimes against humanity)
- 3) อาชญากรรมสงคราม (War crimes)
- 4) อาชญากรรมรุกราน (The crime of aggression)

เป็นนัยสำคัญอยู่ด้วย นอกเหนือจากการดำเนินการด้านมูลฐานความผิดเช่นที่กล่าว ยังปรากฏข้อค้นพบต่อไปอีกว่า ธรรมนูญจัดตั้งองค์คณะของศาลพิเศษกัมพูชา ยังได้บัญญัติถึงการขจัดปัญหาด้านอายุความคดีอาญาไว้เป็นการเฉพาะด้วย กล่าวคือ มาตรา 3 ได้ขจัดปัญหาด้านอายุความไว้โดยวิธีการ “ขยายระยะเวลาอายุความ” ให้แก่ศาลองค์คณะชำระคดีวิสามัญ โดยให้กระทำการขยายอายุความออกไปอีก 30 ปี ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวนี้ จากการศึกษาพบว่า ได้รับอิทธิพลมาจาก “หลักการไม่ใช่บังคับของอายุความ (Non-applicability)” ที่ใช้บังคับอยู่ในเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างตามธรรมนูญกรุงโรม มาตรา 29 เป็นสำคัญ กล่าวคือ จะนำหลักไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของอายุความ (Statute of limitations) มาใช้กับอาชญากรรมภายใต้เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ ต่อกรณีปัจเจกด้านอายุความดังกล่าวนี้ ผู้ศึกษาได้ค้นพบในทางรายละเอียดว่า ในประเด็นด้านอายุความ แม้ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ค.ศ. 2002 จะรับรองหลักการ “การไม่ใช่บังคับของอายุความ (Non-applicability)” ไว้ในมาตรา 29<sup>159</sup> แล้วก็ตาม ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ถือว่าอาชญากรรมภายใต้เขตอำนาจ ศาลอาญาระหว่างประเทศ จะไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของอายุความ (Statute of limitations) อันมีผลทำให้การยกข้อต่อสู้ด้านอายุความไม่อาจเกิดขึ้นในการ

<sup>159</sup>Rome Statute of the International Criminal Court Article 29

Non-applicability of statute of limitations

The crimes within the jurisdiction of the Court shall not be subject to any statute of limitations.



พิจารณาคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศได้ ต่อการดังกล่าวนี้ มีข้อสังเกตที่สำคัญจากการยกอ้างข้อบท มาตรา 29 แห่งธรรมนูญกรุงโรม กล่าวคือ ได้ปรากฏการถกเถียงกันในประเด็นว่าควรมีการจำกัดอายุความ หรือไม่ โดยตั้งอยู่บนหลักการของความสำเร็จในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ (Importance of bringing criminal to justice) กับหลักเรื่องการรับรองว่าการพิจารณาคดีที่ยุติธรรมจะเกิดขึ้นแม้เวลาผ่านไป (Ensuring a fair trail as time elapsed) เนื่องจากพยานหลักฐานต่างๆ ย่อมลบลื่อนไปตามเวลาอันส่งผลถึง สิทธิของผู้กล่าวหาที่จะได้รับการพิจารณาคดีที่ยุติธรรมด้วย ซึ่งผลของการถกเถียงได้ข้อสรุปว่า อาชญากรรมที่อยู่ภายใต้ศาลอาญาระหว่างประเทศถือว่าเป็นอาชญากรรมตามหลักกฎหมายเต็ดขาด “Jus cogens” ที่ ยอมรับกันจะไม่ตกอยู่ภายใต้อายุความ

(5) ปัจจัยจากการนำหลักความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชามาใช้บังคับ

การนำหลักความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชามาใช้บังคับนี้ จากการศึกษาพบว่า หลักการดังกล่าวนี้ได้ บัญญัติรับรองไว้โดยธรรมนูญจัดตั้งองค์คณะของศาลพิเศษกัมพูชา มาตรา 29 วรรคสาม ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อมี ข้อเท็จจริงปรากฏว่ามีการกระทำความผิดตามมาตรา 3 มาตรา 4 มาตรา 5 มาตรา 6 มาตรา 7 หรือ มาตรา 8 ตามธรรมนูญฉบับนี้ โดยการกระทำของผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชา กรณีเช่นว่านี้จะไม่ยกเว้นความรับผิดชอบทาง อาญาของผู้บังคับบัญชา หากได้ปรากฏว่าผู้บังคับบัญชามีความสามารถในการบัญชาการและควบคุมผู้ที่อยู่ใต้ บังคับบัญชาอย่างมีประสิทธิภาพ หรือมีอำนาจเหนือผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชานั้น และตนได้รับรู้ (Knowledge) หรือมีเหตุผลอันควรต้องรู้ว่าผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชาของตนมีความเกี่ยวข้องกับการกระทำ ความผิดเช่นว่านั้น แล้วล้มเหลวในการจัดให้มีมาตรการอันจำเป็น หรือสมเหตุสมผลเพื่อป้องกันผลการกระทำ ความผิดนั้น หรือลงโทษผู้กระทำความผิด” จากบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าวนี้ ทำให้หลักความรับผิดชอบตาม กฎหมายอาญาระหว่างประเทศมีลักษณะพิเศษ กล่าวคือ โดยหลักแล้วความรับผิดชอบทางอาญานั้นเป็นเรื่อง เฉพาะตัวบุคคล บุคคลที่ไม่ใช่ผู้ลงมือ ตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน ย่อมไม่มีความรับผิดชอบทางอาญา จากหลักการ ดังกล่าว อธิบายในทางขยายความได้ว่า บุคคลซึ่งเป็นทหารที่อยู่ใต้บังคับบัญชาที่เป็นผู้ลงมือกระทำ ความผิดอาญาระหว่างประเทศร้ายแรง ไม่ว่าจะเป็นอาชญากรรมล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ อาชญากรรมสงคราม หรืออาชญากรรมรุกราน ย่อมมีความรับผิดชอบทางอาญาอย่างแน่นอน และหากบุคคล ดังกล่าวมีผู้บังคับบัญชา ผู้บังคับบัญชานั้นก็ย่อมมีความรับผิดชอบทางอาญาเพื่อการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชา ด้วยเช่นกัน แม้นั้นจะไม่ได้เป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนก็ตาม โดยหลักความรับผิดชอบดังกล่าวเหล่านี้ ปรากฏ ข้อพิจารณาที่ได้ค้นพบจากการศึกษาใน 2 ประเด็นสำคัญ ได้แก่ 1) การมีอยู่ของความสัมพันธ์ระหว่าง ผู้บังคับบัญชาและผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชา หมายความว่า มีความสัมพันธ์ในลักษณะที่มีอำนาจบังคับบัญชาเหนือ บุคคลผู้ลงมือกระทำความผิดอาญาร้ายแรงระหว่างประเทศ โดยอาจแบ่งรูปแบบอำนาจบังคับบัญชาได้เป็น สองรูปแบบ นั่นคือ อำนาจบังคับบัญชาตามกฎหมายและอำนาจบังคับบัญชาตามความเป็นจริง ทั้งนี้ ข้อพิจารณาที่สำคัญอีกประการหนึ่งของหลักความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บังคับบัญชานี้ คือ ระดับชั้นของ ผู้บังคับบัญชาที่จะต้องรับผิดชอบ กล่าวคือ ในกรณีที่สายบังคับบัญชานั้นมีผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปหลายคนและ หลายระดับ ผู้บังคับบัญชาผู้ใดที่จะมีความรับผิดชอบทางอาญาเมื่อผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชาได้ลงมือกระทำความผิด



อาญาระหว่างประเทศร้ายแรงนั้น ต้องพิจารณาจากความสามารถในการบังคับบัญชา โดยอาจเป็นความสามารถในการบังคับบัญชาตามกฎหมาย (de jure) คือ กรณีที่บุคคลที่มีอำนาจบังคับบัญชานั้นได้ดำรงตำแหน่งผู้บังคับบัญชาอย่างเป็นทางการเป็นระบบและมีลำดับชั้น หรืออำนาจบังคับบัญชาตามความเป็นจริง (de facto) ในกรณีที่ไม่มีปรากฏอย่างเป็นทางการว่าบุคคลที่มีอำนาจบังคับบัญชานั้นดำรงตำแหน่งใดที่มีอำนาจบังคับบัญชา แต่บุคคลดังกล่าวนั้นมีความสามารถในการควบคุมบุคคลอื่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ (effective control) ดังเช่นอำนาจบังคับบัญชาตามกฎหมาย และ 2) องค์ประกอบภายในของผู้บังคับบัญชา กล่าวคือ เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 29 วรรคสาม แห่งธรรมนูญจัดตั้งองค์คณะของศาลพิเศษกัมพูชา โดยกำหนดองค์ประกอบภายในของผู้บังคับบัญชาไว้สองกรณี ได้แก่ กรณีแรก คือ รู้ (knew) ข้อเท็จจริงที่ว่าผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาได้กระทำความผิด หรือกำลังกระทำความผิดอาญาร้ายแรงระหว่างประเทศ และ กรณีที่สอง คือ เพิกเฉยต่อข้อมูล (consciously disregarded information) ที่ชี้ว่าผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาได้กระทำความผิด หรือกำลังกระทำความผิดอาญาร้ายแรงระหว่างประเทศ สำหรับกรณีที่ข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้บังคับบัญชา “รู้ (knew)” นั้น ถือได้ว่าเป็นกรณีที่ผู้บังคับบัญชามีเจตนา (intention) กล่าวคือผู้บังคับบัญชาคาดเห็นผลล่วงหน้า (foresight) ว่า ผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาได้กระทำความผิด หรือกำลังกระทำความผิดอาญาร้ายแรงระหว่างประเทศอย่างแน่นอน โดยไม่คำนึงว่าผู้บังคับบัญชานั้น จะมีความปรารถนา (desire) ในผลของการกระทำความผิดของผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาหรือไม่ หากผู้บังคับบัญชาปรารถนาต่อผลดังกล่าว เจตนาดังกล่าวก็จะเป็นเจตนาประสงค์ต่อผล (direct intent) แต่ถ้าผู้บังคับบัญชาไม่ปรารถนาในผลนั้น เจตนาดังกล่าวก็จะเป็นเจตนาย่อมเล็งเห็นผล (indirect intent)

กล่าวโดยสรุปในส่วนนี้ได้ว่า ปัจจัยทั้ง 5 ด้านที่กล่าวมาเหล่านี้ ถือว่าเป็นความสัมพันธ์จนหล่อหลอมนำมาสู่การจัดตั้งองค์คณะของศาลพิเศษกัมพูชา (Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia : ECCC) ขึ้นในประเทศกัมพูชาได้เป็นผลสำเร็จ

#### 5.1.4 บทสรุปด้านปัจจัยเชิงอุปสรรคต่อการนำคดีไปฟ้องยังศาลอาญาระหว่างประเทศของประเทศไทย

จากที่ผู้ศึกษาได้ทำการศึกษาถึงปัจจัยเชิงอุปสรรคต่อการนำคดีไปฟ้องยังศาลอาญาระหว่างประเทศของประเทศไทย พบว่า มีปัจจัยที่สำคัญอยู่ทั้งสิ้น 3 กรณีด้วยกัน ได้แก่

##### (1) ปัจจัยด้านสภาพข้อเท็จจริง

ปัจจัยด้านสภาพข้อเท็จจริงในบริบทของประเทศไทยนั้น จากการศึกษาพบว่า จากรายงานการพิจารณาของ “คณะกรรมการอิสระเพื่อตรวจสอบ ศึกษาและวิเคราะห์ การกำหนดนโยบายปราบปรามยาเสพติดให้โทษและการนำนโยบายไปปฏิบัติจนเกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย ชื่อเสียงและทรัพย์สินของประชาชน (คตน.)” ซึ่งเป็นคณะทำงานที่ถูกจัดตั้งขึ้น ภายหลังจากการเกิดคดีฆาตกรรมในประเทศไทยเป็นจำนวนมากอย่างผิดปกติ ในระหว่างเดือนกุมภาพันธ์ถึงเดือนเมษายน พ.ศ. 2546 เป็นช่วงเวลาที่รัฐบาลของ พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร นายกรัฐมนตรี ประกาศนโยบายจัดบรรดาอาชญากรรมยาเสพติดอย่างเข้มข้น เรียกว่า “นโยบายประกาศสงครามกับยาเสพติด” โดยปรากฏผู้เสียชีวิตภายใต้้นโยบายดังกล่าวจำนวน 2,873 ราย ต่อรายละเอียดเกี่ยวกับการดำเนินงานตามนโยบายนั้น จากการศึกษาพบว่า เกิดขึ้นมาเป็นสองลำดับชั้น ได้แก่

1) ขั้นตอนการกำหนดและการดำเนินนโยบายในการทำสงครามต่อสู้เพื่อเอาชนะยาเสพติดเมื่อปี พ.ศ.2546 กล่าวคือ พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร นายกรัฐมนตรีในขณะนั้น กำหนดและเสนอนโยบายในการทำสงครามต่อสู้เพื่อเอาชนะยาเสพติดต่อคณะรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีอนุมัตินโยบายดังกล่าวเป็นวาระแห่งชาติ เมื่อวันที่ 2 มกราคม พ.ศ.2546 โดยกำหนดให้ใช้มาตรการ “Iron Fist” (กำปั้นเหล็ก) โดยการขึ้นค่า ปลูกเรื้อ กระจุดัน และ ชักจูงเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ใช้ “ความรุนแรง” อย่างเด็ดขาดโดยไร้ความปรานี นโยบายดังกล่าวนี้ ได้ กำหนดกรอบเวลาการปฏิบัติการที่เร่งรัดเป็นอย่างมาก นั่นคือ เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องปฏิบัติการให้บรรลุ เป้าหมายตามนโยบายของรัฐบาลภายในช่วงระยะเวลาเพียงสามเดือน นอกจากนี้ รัฐบาลยังกำหนดเงื่อนไข กดดันการปฏิบัติการของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องอีกทางหนึ่งด้วย โดยใช้นโยบายการให้รางวัลตอบแทน และการลงโทษ (Reward and Punishment) เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติการให้เป็นไปตามนโยบาย ดังกล่าว สำหรับมาตรการจูงใจเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงาน คือ “มาตรการตอบแทนให้เจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการตาม นโยบายเจริญก้าวหน้าในหน้าที่ราชการเร็วเป็นพิเศษ” หรือเรียกได้ว่าระบบ Fast-track ประกอบกับการให้ เงินรางวัลสินบนนำจับ และในทางตรงกันข้ามหากเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่สามารถปฏิบัติการให้เป็นไปตาม เป้าหมายตามนโยบายดังกล่าวได้แล้ว ก็จะต้องถูกลงโทษโดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองระดับสูง ได้แก่ ผู้ว่า ราชการจังหวัดและรวมไปถึงผู้บังคับการตำรวจภูธรจังหวัด จะต้องพ้นจากตำแหน่งหรือถูกคำสั่งโยกย้ายให้ไป ปฏิบัติราชการในพื้นที่อื่น และ 2) ขั้นตอนนโยบายของรัฐบาลในการทำสงครามต่อสู้เพื่อเอาชนะยาเสพติด ไปสู่การปฏิบัติ กล่าวคือ รัฐบาล ได้มีการจัดตั้งหน่วยงานต่างๆ ขึ้นทั้งในส่วนกลางและในส่วนท้องถิ่น อันได้แก่ ศูนย์ปฏิบัติการต่อสู้เพื่อเอาชนะยาเสพติดในส่วนกลาง ได้แก่ ศตส. กระทรวงมหาดไทย (ศตส. มท.) ศตส. จังหวัด (ศตส. จ.) ศตส. อำเภอก (ศตส. อ.) และศตส. กิ่งอำเภอก (ศตส. กิ่ง อ.) โดยมี ศตส. มท. เป็นองค์กร อำนวยการและประสานการปฏิบัติการระหว่าง ศตส. ทั้งหลายเหล่านั้น พร้อมกับการสั่งการให้มีการจัดทำ บัญชีรายชื่อผู้เกี่ยวข้องกับยาเสพติด (บัญชีดำ) ทั้งนี้ เพื่อใช้เป็นเครื่องมือ ในการปฏิบัติการของเจ้าหน้าที่ของ รัฐในการเข้าจัดการกับผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับยาเสพติดต่อไป โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องปฏิบัติการให้บรรลุ เป้าหมายตามนโยบายของรัฐบาลภายในช่วงระยะเวลาเพียงสามเดือน นั่นคือ ระหว่างวันที่ 1 กุมภาพันธ์ถึง วันที่ 30 เมษายน พ.ศ. 2546 ผลจากการดำเนินนโยบายดังกล่าว “คณะกรรมการอิสระเพื่อตรวจสอบ ศึกษา และวิเคราะห์ การกำหนดนโยบายปราบปรามยาเสพติดให้โทษและการน่านโยบายไปปฏิบัติจนเกิดความ เสียหายต่อชีวิต ร่างกาย ชื่อเสียงและทรัพย์สินของประชาชน (คตณ.)” สรุปว่า การมอบนโยบายของ นายกรัฐมนตรี ได้สร้างความสำคัญผิดในข้อสาระให้แก่ผู้ปฏิบัติงานว่ามีอำนาจจัดการทุกรูปแบบเพื่อให้ปัญหา ยาเสพติดหมดสิ้นไป โดยนโยบายดังกล่าวนี้ยังแสดงให้เห็นว่า หากผู้ปฏิบัติงานไม่สามารถดำเนินการตาม นโยบายดังกล่าวได้ก็จะมีผลกระทบต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ จากปัจจัยของนโยบายดังกล่าวจึงสร้างความ กดดันแก่ผู้ปฏิบัติงาน ทำให้ผู้ปฏิบัติงานทำงานจนเกิดความผิดพลาด อาทิ การเร่งทำบัญชีบุคคลที่เกี่ยวข้องกับ ยาเสพติด การกำหนดนโยบายให้ผู้ปฏิบัติระดับล่างทำการลดรายชื่อในบัญชีบุคคลที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดด้วย ระยะเวลาอันจำกัด และสร้างความเข้าใจที่สับสนกับงานที่ได้ผลสำเร็จตามเป้าหมายสูงสุดกับงานที่ต้องยึดถือ หลักธรรมาภิบาล เป็นต้น จากการตรวจสอบเหตุการณ์ดังกล่าวผู้ศึกษาพบว่า การเสียชีวิตของประชาชนมี

ความสัมพันธ์กับการกำหนดนโยบายประกาศสงครามกับยาเสพติด กล่าวคือ 1) มีประชาชนเสียชีวิตในช่วงการกำหนดและการปฏิบัติตามนโยบายประกาศสงครามกับยาเสพติดมากขึ้น อย่างผิดปกติ 2) การเสียชีวิตของประชาชน เป็นการเสียชีวิตจำนวนมากและกระจายในทุกภาคของประเทศ 3) ไม่มีการตรวจสอบสาเหตุการเสียชีวิตของประชาชนในห้วงเวลาดังกล่าว และ 4) การเสียชีวิตของประชาชน เป็นลักษณะการกระทำหรือการประทุษร้ายให้เกิดการเสียชีวิตที่มีลักษณะเกี่ยวข้องกับยาเสพติด ซึ่งผลของการดำเนินการตามนโยบายดังกล่าวนี้ พบว่า เจตนาของตัวนโยบายไม่ปรากฏความชัดเจนที่จะถือเอาว่านโยบายดังกล่าวนี้ ได้มีเจตนาเพื่อการกวาดล้างผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดโดยตรง ทั้งนี้ ยืนยันอย่างชัดแจ้งจากที่ คตท. อธิบายว่า เกิดขึ้นจากความสำคัญของผู้ปฏิบัติงานว่ามีอำนาจจัดการทุกรูปแบบเพื่อให้ปัญหาเสพติดหมดสิ้นไป ดังนั้นแล้ว ด้วยสภาพข้อเท็จจริงกับผลที่เกิดขึ้นจากนโยบายประกาศสงครามกับยาเสพติด จึงไม่อาจนับว่านโยบายดังกล่าวเป็นคำสั่งโดยตรงและชัดเจนของรัฐบาลที่มุ่งหมายประหารชีวิตของประชาชน โดยจะเห็นความแตกต่างตามกรณีนี้อย่างชัดแจ้ง เมื่อนำไปพิจารณาเปรียบเทียบกับนโยบายกวาดล้างประชาชนที่เป็นปฏิปักษ์แนวคิดทางการเมืองที่เกิดขึ้นจากรัฐบาลเขมรแดง กล่าวคือ เป็นการออกคำสั่งกวาดล้าง (การฆ่า) ผู้ที่เป็นปฏิปักษ์ทางความคิด หรือศัตรูทางชนชั้น โดยปรากฏการกำหนดลักษณะการกระทำและคุณลักษณะของบุคคลที่เข่าข่ายว่าเป็นศัตรูของรัฐบาลไว้ด้วย ได้แก่ 1) บุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับรัฐบาลสาธารณรัฐเขมร หรือรัฐบาลต่างชาติ 2) ผู้เชี่ยวชาญ อาจารย์ที่มีการศึกษา หรือคนที่สวมแว่นตา 3) ผู้มีความเชี่ยวชาญในศิลปะ นักดนตรี นักเขียน นักแสดง 4) ชนกลุ่มน้อยที่มีเชื้อสายเวียดนาม จีน ไทย และชนกลุ่มน้อยบางส่วนในพื้นที่สูงทางตะวันออกของกัมพูชาที่นับถือศาสนาคริสต์ และศาสนาอิสลาม และ 5) พ่อค้าในชุมชนเมือง ที่ไม่มีความสามารถในการทำเกษตรกรรม ซึ่งนับเป็นการกำหนดเป้าหมายไว้โดยเฉพาะและชัดเจน ซึ่งผลที่เกิดขึ้นจากการดำเนินการสั่งการของรัฐบาลเขมรแดง ได้ปรากฏผลผู้สูญเสียชีวิตเป็นจำนวนมากและอย่างกว้างขวาง จำนวนรวม 1,700,000 ราย

(2) ปัจจัยด้านองค์ประกอบความผิดอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติและหลักความรุนแรงที่เพียงพอ

จากการศึกษาไปที่บทบัญญัติแห่งธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ พบว่าค่านิยามของอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาตินั้น หมายถึง การกระทำใดๆ เมื่อกระทำในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของการจู่โจมโดยตรงต่อประชาชนพลเรือนใดๆ อย่างกว้างขวาง (widespread) หรือเป็นระบบ (systematic) โดยรู้ (knowledge) ถึงการจู่โจมนั้น ได้แก่ 1) ฆาตกรรม (murder) 2) ทำลาย (extermination) 3) การนำตัวลงเป็นทาส (enslavement) 4) การเนรเทศหรือบังคับโยกย้ายพลเรือน (deportation or forcible transfer of population) 5) จำคุก (imprisonment) หรือการตัดเสรีภาพทางกายที่ร้ายแรงอย่างอื่น ๆ (other severe deprivation of physical liberty) ซึ่งละเมิดต่อกฎเกณฑ์ขั้นพื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศ 6) การทรมาน (torture) 7) การข่มขืน (rape) การทำให้เป็นทาสทางเพศ (sexual slavery) การบังคับให้เป็นโสเภณี (enforced prostitution) การบังคับให้ตั้งครรภ์ (forced pregnancy) การบังคับให้ทำหมัน (enforced sterilization) หรือรูปแบบอื่นใดของการรุนแรงทางเพศ ซึ่งมีความร้ายแรงเช่นเดียวกัน 8)

การกลั่นแกล้งก่อความกลัว (persecution against any identifiable group) หรือหมู่คณะที่สามารถชี้เฉพาะได้อันเนื่องมาจากสาเหตุทางการเมืองชาติพันธุ์ สัญชาติ วัฒนธรรม ศาสนา เพศ หรือสาเหตุอื่นซึ่งได้รับการยอมรับอย่างสากลว่าไม่สามารถกระทำได้ตามกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเกี่ยวเนื่องกับการกระทำที่อ้างถึงในวรรคนี้หรือความผิดใด ๆ ภายในเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ) การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ (enforced disappearance of persons) 10) ความผิดฐานเหยียดผิว (apartheid) และ 11) การกระทำที่ไร้มนุษยธรรมอื่น ๆ ซึ่งมีลักษณะคล้ายคลึงกัน ซึ่งจงใจที่จะก่อให้เกิดความทรมานอย่างสาหัส หรือบาดเจ็บทางกาย หรือจิตใจ หรือสุขภาพกายอย่างสาหัส โดยความผิดฐานเหล่านี้อาจเกิดขึ้นได้ทั้งในยามสันติหรือในสถานการณ์ที่มีความขัดแย้งทางอาวุธอันมีลักษณะระหว่างประเทศและสถานการณ์ความขัดแย้งทางอาวุธที่ไม่มีลักษณะระหว่างประเทศและอาจเป็นการกระทำที่เกี่ยวกับรัฐหรือไม่เกี่ยวกับรัฐ โดยต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าผู้กระทำมี “เจตนา” ในการกระทำซึ่งถือเป็นเงื่อนไขประกอบในการวางแผน กำหนดนโยบาย หรือการกระทำลักษณะใด ๆ ร่วมด้วย ซึ่งการกำหนดเงื่อนไขในลักษณะนี้อาจจะไม่เป็นการจำกัดเขตอำนาจศาลที่จะมีอำนาจพิจารณาความผิดฐานนี้ได้จากโครงสร้างองค์ประกอบความผิดอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติเช่นนี้ ผู้กระทำจึงจะต้อง “รู้” กล่าวคือ มีเจตนา โดยกระทำออกมาในลักษณะที่เป็นส่วนหนึ่งของการจู่โจมโดยตรงต่อประชาชนพลเรือนใดๆ อย่างกว้างขวาง (widespread) หรือเป็นระบบ (systematic) โดยรู้ (knowledge) ถึงการจู่โจมนั้น ซึ่งหากพิจารณาในบริบทการตีความดังกล่าวนี้ขององค์ประกอบความผิดอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติตามที่ธรรมนูญกรุงโรมบัญญัติรับรองไว้ พบว่า สอดรับกับสภาพข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจากนโยบายปราบปรามยาเสพติดของรัฐบาล พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร ในฐานะผู้บังคับบัญชาสั่งการได้ ทั้งนี้ก็เพราะว่าการดำเนินนโยบายในการทำสงครามต่อสู้เพื่อเอาชนะยาเสพติดเมื่อปี พ.ศ. 2546 มิได้มีการสั่งการโดยเฉพาะถึงขนาดให้ฆ่าหรือกวาดล้างผู้ที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดอย่างชัดเจนก็จริง แต่การกำหนดให้ใช้มาตรการ “Iron Fist” (กำปั้นเหล็ก) โดยการขึ้น่า ปลุกเร้า กระตุ้น ชักจูงเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ใช้ “ความรุนแรง” อย่างเด็ดขาดโดยไร้ความปรานีและกำหนดเงื่อนไขกดดันการปฏิบัติการของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องอีกทางหนึ่งด้วย โดยใช้นโยบายการให้รางวัลตอบแทนและการลงโทษ (Reward and Punishment) เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติการให้เป็นไปตามนโยบายดังกล่าว สำหรับมาตรการจูงใจเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานคือ “มาตรการตอบแทนให้เจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการตามนโยบายเจริญก้าวหน้าในหน้าที่ราชการเร็วเป็นพิเศษ” หรือเรียกได้ว่าระบบ Fast-track ซึ่งหากเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใด ไม่สามารถปฏิบัติการให้เป็นไปตามเป้าหมายตามนโยบายดังกล่าวได้แล้ว ก็จะต้อง ถูกลงโทษ โดยอาจจะต้องพ้นจากตำแหน่งหรือถูกคำสั่งโยกย้ายให้ไปปฏิบัติราชการในพื้นที่อื่น โดยเครื่องมือชิ้นสำคัญที่เจ้าหน้าที่รัฐนำมาใช้ประกอบในการขับเคลื่อนนโยบายการทำสงครามต่อสู้เพื่อเอาชนะยาเสพติด ก็คือ “บัญชีรายชื่อผู้เกี่ยวข้องกับยาเสพติด (บัญชีดำ)” หรือก็คือรายชื่อของกลุ่มผู้ต้องสงสัยว่าเป็นอาชญากรคดียาเสพติดนั่นเอง ซึ่งมาตรการตามนโยบายเหล่านี้ ที่กระทำเป็นส่วนหนึ่งของการจู่โจมโดยตรงต่อประชาชนพลเรือนใดๆ อย่างกว้างขวาง (widespread) หรือเป็นระบบ (systematic) ประกอบไปด้วยเหตุที่ว่าอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ นั้น เป็นความผิดอาญาที่สะท้อนถึงความชั่วร้ายที่ผิดไปจากอาชญากรรมทั่วไป (extraordinary human evil) ฉะนั้นการยึดถือหลักความรับผิดชอบ

ทางอาญาดังกล่าวอย่างเคร่งครัด ย่อมส่งผลให้ฐานความผิดที่กำหนดไว้สามารถเอาผิดได้แต่เพียงบุคคลผู้อยู่ภายใต้บังคับบัญชาในระดับล่างอันเป็นการแก้ปัญหาที่ปลายเหตุเท่านั้น โดยไม่สามารถเอาผิดกับบุคคลระดับสูงซึ่งอาจเป็นต้นเหตุของอาชญากรรมทั้งหมดทั้งหมดได้ เพราะในความเป็นจริงแล้วบุคคลระดับผู้บังคับบัญชานั้นจะไม่ใช่ผู้ลงมือกระทำความผิดเอง หากแต่ปล่อยให้ผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาของตนเองเป็นผู้กระทำภายใต้ความรู้เห็นของตน โดยไม่ได้มีการสั่งการ ใช้งาน หรือสนับสนุนโดยตรง ด้วยปัจจัยเหตุนี้ ในบริบทของธรรมนูญจัดตั้งองค์คณะของศาลพิเศษกัมพูชา จึงได้มีหลักความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บังคับบัญชาเพื่ออุดช่องว่างแห่งกฎหมายที่เกิดจากการนี้ไว้เป็นการเฉพาะ ดังที่ได้อธิบายสรุปในบริบทปัจจัยความสำเร็จของประเทศกัมพูชาซึ่งในธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศนี้ ไม่ได้รับรองหลักการความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชาไว้แต่อย่างใด สำหรับปัจจัยด้านหลักความรุนแรงที่เพียงพอ (principle of sufficient gravity) ของธรรมนูญกรุงโรมกับสภาพข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในประเทศไทย ผู้ศึกษาค้นพบว่า เมื่อนำข้อเท็จจริงด้านนโยบายการประกาศสงครามกับยาเสพติดไปพิจารณาเทียบเคียงกับนโยบายกวาดล้างผู้มีความคิดเห็นในทางเป็นปฏิปักษ์กับอุดมการณ์ทางการเมืองของกลุ่มผู้นำเขมรแดง ที่มีการระบุกำหนดเป้าหมายในการทำลายล้างไว้อย่างชัดเจนแล้ว ย่อมเรียกได้ว่า “เป็นปัญหาเพียงระดับเล็กน้อยภายในประเทศไทย” กล่าวอีกนัยหนึ่งว่า “เป็นนโยบายในการป้องปรามปัญหาอาชญากรรมยาเสพติด” เท่านั้น แต่มิได้ “เป็นปัญหาในระดับใหญ่” ที่เทียบเท่ากับการฆ่าล้างชาติพันธุ์และนำเอาคนมาใช้แรงงานทาสจนเป็นมหันตภัยที่ละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนและหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างกว้างขวาง ดังที่ได้เกิดขึ้นในช่วงที่รัฐบาลเขมรแดงเถลิงอำนาจ ซึ่งตามหลักความรุนแรงที่เพียงพอ (principle of sufficient gravity) อันเป็นปรัชญาสำคัญในการนำมาพิจารณาว่าอาชญากรรมที่เกิดขึ้นอยู่ในเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศหรือไม่นั้น พบว่า ศาลอาญาระหว่างประเทศจะจำกัดการรับคดีไว้เฉพาะ นั่นคือจะรับคดีไว้พิจารณาแต่เฉพาะการกระทำความผิดอาญาระหว่างประเทศร้ายแรงที่เป็น “เรื่องใหญ่” เพียงเท่านั้นซึ่งหากการกระทำความผิดภายในรัฐเป็นเพียงเรื่องเล็กน้อย กรณีเช่นนี้ศาลอาญาระหว่างประเทศก็จะปล่อยให้การกระทำความผิดอาญาระหว่างประเทศร้ายแรงที่เป็น “เรื่องเล็ก” เหล่านั้น เป็นหน้าที่ความรับผิดชอบของศาลภายในรัฐที่จะต้องดำเนินการป้องกันและปราบปรามโดยอาศัยกฎหมายภายในของประเทศตนเป็นสำคัญ เช่น อาศัยกฎหมายอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือกฎหมายอื่นใดที่เกี่ยวข้อง เป็นต้น ทั้งนี้เนื่องจากหากปล่อยให้ศาลอาญาระหว่างประเทศมีอำนาจพิจารณาและดำเนินการในคดีที่เป็นเรื่องเล็กไปเสียทุกกรณีแล้ว ย่อมทำให้เกิดกระบวนการที่ส่งผลเสียจากความสำคัญของการศาลอาญาระหว่างประเทศลงและจะกลายเป็นว่า ศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นศาลหลักมิใช่ศาลอำนาจเสริม อันเป็นการขัดแย้งกับปรัชญาการดำเนินงานของศาลอาญาระหว่างประเทศที่มีอยู่

(3) ปัจจัยด้านเงื่อนไขในการนำเสนอคดีต่อศาลอาญาระหว่างประเทศ

จากการศึกษาในปัจจัยดังกล่าวนี้ พบว่า ในการเสนอคดีต่อศาลอาญาระหว่างประเทศนั้น ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ กำหนดให้ผู้ที่มีสิทธิเสนอคดีใน 3 กรณี ได้แก่ 1) รัฐภาคี 2) คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ และ 3) อัยการประจำศาลอาญาระหว่างประเทศ ที่จะสามารถเสนอคดีต่อศาลอาญาระหว่างประเทศได้ สำหรับรัฐที่ไม่ใช่ภาคีธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศนี้



ก็สามารถเสนอคดีต่อศาลอาญาระหว่างประเทศได้เช่นเดียวกัน โดยอาศัยวิธีการได้ 2 วิธีการ ได้แก่ วิธีการแรก การยอมรับอำนาจศาลเฉพาะกิจ (ad hoc acceptance) กล่าวคือ แม้รัฐใดก็ตามจะไม่ได้เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรม แต่หากรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีนั้นทำการยอมรับเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะคดี ตามวิธีการที่ธรรมนูญกรุงโรม มาตรา 12 บัญญัติไว้ โดยประกาศต่อนายทะเบียนว่ายอมรับอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศกับความผิดอาญาที่เกิดขึ้น<sup>160</sup> และมีการอนุวัติการกฎหมายภายในในทางสอดคล้องกับหลักการของธรรมนูญกรุงโรม กรณีเช่นนี้ รัฐที่ไม่ใช่ภาคีธรรมนูญกรุงโรมนั้น ก็สามารถเสนอคดีต่อศาลอาญาระหว่างประเทศได้เช่นกัน ส่วนวิธีการที่สอง คือ การให้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ เป็นผู้เสนอประเด็นมูลคดีต่อศาลอาญาระหว่างประเทศของประเทศที่เป็นสมาชิกของสหประชาชาติ (แม้จะมีได้เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรม) โดยอ้างเหตุการณ์ก่อความรุนแรงภายในประเทศที่มีลักษณะอันขัดต่อธรรมนูญแห่งสหประชาชาติโดยตรง ซึ่งหลักการเสนอคดีต่อศาลอาญาระหว่างประเทศเช่นที่กล่าวนี้ พบว่า จะต้องกระทำบนหลักการสำคัญ 2 ประการ ได้แก่ หลักอำนาจศาลเสริมและหลักความรุนแรงที่เพียงพอ ซึ่งในมิติของหลักอำนาจศาลเสริม (ICC Complementarity System) นี้เป็นกลไกตามหลักการของศาลที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างศาลอาญาระหว่างประเทศกับศาลภายในของรัฐ ว่าการดำเนินคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศจะเป็นแนวทางสุดท้ายในการดำเนินคดีอาชญากรรมระหว่างประเทศนั้น ๆ กล่าวคือ ตามหลักนี้ศาลอาญาระหว่างประเทศจะใช้อำนาจก็ต่อเมื่อศาลภายในของรัฐซึ่งเป็นกลไกในลำดับต้นนั้นล้มเหลวก่อนเท่านั้น ซึ่งการล้มเหลวของกลไกภายในของรัฐ คือ กรณีที่ศาลภายในของรัฐไม่สมัครใจ (unwilling) หรือไม่สามารถ (unable) ที่จะดำเนินคดีอาชญากรรมนั้นได้อย่างแท้จริง หลักอำนาจเสริมของศาลอาญาระหว่างประเทศนี้ พบต่อไปว่า เป็นหลักการเพื่อการถ่วงดุลอำนาจอธิปไตยของรัฐในการให้ศาลภายในเป็นช่องทางแรกในการดำเนินคดีผู้กระทำความผิด ซึ่งระบบนี้จะส่งผลให้เกิดการดำเนินคดีอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมสงคราม อาชญากรรมต่อมนุษยชาติรวมไปถึงอาชญากรรมรุกราน โดยผ่านกระบวนการยุติธรรมภายในของรัฐนั้นมาก่อน แม้ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศจะไม่ได้กำหนดกรอบที่ชัดเจนเกี่ยวกับเงื่อนไขของการใช้อำนาจเสริมของศาลอาญาระหว่างประเทศ แต่ทว่าได้บัญญัติเกี่ยวกับระบบของอำนาจเสริมไว้ในบทบัญญัติเรื่องเขตอำนาจศาลและอำนาจในการรับคดีของศาล (Jurisdiction and Issues of Admissibility) เป็นสำคัญ โดยธรรมนูญกรุงโรมฯ มาตรา 17 บัญญัติเรื่องการรับคดีไว้พิจารณา (Issues of Admissibility) ซึ่งเป็นการเน้นย้ำบทบาทของศาลอาญาระหว่างประเทศในการเสริมอำนาจศาลภายใน โดยระบุว่าในประเด็นการรับคดีไว้พิจารณาของศาลว่าศาลอาญาระหว่างประเทศจะไม่รับคดีไว้พิจารณา หากปรากฏว่าคดีนั้นกำลังอยู่ระหว่างการสืบสวนสอบสวน หรือฟ้องร้องคดี โดยรัฐที่มีเขตอำนาจเหนือคดีนั้น เว้นแต่รัฐนั้นไม่สมัครใจ หรือไม่สามารถที่จะทำการสืบสวนสอบสวนหรือฟ้องร้องคดีได้ อย่างแท้จริง (ธรรมนูญกรุงโรมฯ มาตรา 17(1)) ดังนั้นจากบทบัญญัติดังกล่าวศาลอาญาระหว่างประเทศจะไม่ใช้เขตอำนาจของศาลและจะไม่รับคดีไว้พิจารณา หากปรากฏข้อเท็จจริงในสามกรณี ได้แก่ ประการแรก ศาลภายในกำลังสอบสวนและดำเนินคดีนั้นอยู่ ประการที่สอง ศาลภายในได้ทำการสอบสวนและตัดสินที่จะไม่ดำเนินคดีนั้น และ ประการสุดท้าย ศาลภายในได้

<sup>160</sup> ดิศรณ์ ลิขิตวิทย์วาท (เชิงอรรถ 62) 4.



ดำเนินคดีนั้นแล้ว ซึ่งหากปรากฏข้อเท็จจริงดังนี้แล้ว ศาลอาญาระหว่างประเทศต้องปฏิเสธไม่รับคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาล เว้นเสียแต่ว่าการที่ศาลภายในไม่สมัครใจหรือไม่สามารถดำเนินการสอบสวน หรือพิจารณา คดีได้อย่างแท้จริง หรือกรณีที่คำตัดสินที่จะไม่ดำเนินคดีมีผลมาจากความไม่สมัครใจ หรือการไม่สามารถ ดำเนินคดีได้อย่างแท้จริงเท่านั้น จากเงื่อนไขในการฟ้องคดีต่อศาลอาญาระหว่างประเทศและรวมไปถึง หลักการอำนาจเสริมข้างต้นนี้ จากการศึกษาสภาพข้อเท็จจริงในบริบทของประเทศไทย พบว่า ในบริบทของ ประเทศไทยแล้ว ภายใต้สถานการณ์ปัจจุบันต่อการดำเนินการรับรองธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญา ระหว่างประเทศ ประเทศไทยได้กระทำไปในระดับการลงนามรับรอง (signatory state) ธรรมนูญกรุงโรมเมื่อ วันที่ 2 ตุลาคม พ.ศ.2543 (ค.ศ.2000) แต่ไม่ได้กระทำการไปถึงขั้น “ลงนามให้สัตยาบัน (ratification)” แต่ อย่างไรก็ดี ทั้งนี้ก็ด้วยเหตุผลสำคัญ คือ รัฐบาลของประเทศไทยปรากฏข้อกังวลในข้อ 27 ของธรรมนูญกรุงโรมฯ ซึ่งกำหนดว่า “ให้ใช้ธรรมนูญบังคับแก่บุคคลทุกคนอย่างเสมอภาคกัน และไม่มีใครจะอ้างอำนาจหน้าที่ทาง ราชการ ไม่ว่าจะในฐานะประมุขแห่งรัฐ ผู้นำรัฐบาล สมาชิกของรัฐบาลหรือสมาชิกของรัฐสภา มาคุ้มกันตนให้ พ้นจากความรับผิดชอบทางอาญาได้” นอกจากนี้แล้วในข้อบทที่ 120 แห่งธรรมนูญกรุงโรมฯ ยังได้ปิดกั้น มิให้รัฐที่ จะเข้าเป็นภาคีตั้งข้อสงวน (reservation) อย่างไรก็ดี เพื่อละเว้นการบังคับภายใต้ธรรมนูญกรุงโรมได้ จากข้อ บททั้งสองดังกล่าว จึงนับเป็นข้อกังวลและเป็นเหตุผลสำคัญที่นำไปสู่การตัดสินใจของรัฐบาลที่จะไม่ทำการให้ สัตยาบันธรรมนูญกรุงโรมฯ ในปัจจุบัน ทั้งนี้ก็ด้วยเหตุผลที่ว่า หากให้สัตยาบันธรรมนูญกรุงโรมฯ ดังกล่าวแล้ว จะมีผลทำให้พระมหากษัตริย์และรวมไปถึงข้าราชการฝ่ายการเมืองไม่สามารถยกอ้างเอกสิทธิ์ความคุ้มกันตาม กฎหมายภายในของประเทศไทยได้ อาทิ เอกสิทธิ์เฉพาะรวมถึงความคุ้มกันที่ให้ไว้ในหมวดพระมหากษัตริย์โดย รัฐธรรมนูญ เป็นต้น ทำให้ประเทศไทยจึงกระทำเพียงขั้นลงนามรับรองหลักการธรรมนูญกรุงโรมไว้เท่านั้น ดังนี้ สถานะความเป็นรัฐภาคีของประเทศไทยต่อธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศจึง “มิได้อยู่ใน สถานะรัฐภาคีอย่างบริบูรณ์” นอกจากนี้ประเทศไทยก็ไม่ได้ให้การยอมรับอำนาจศาลเฉพาะกิจ (ad hoc acceptance) หรือการยอมรับเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะคดี ตามวิธีการที่ธรรมนูญกรุงโรม มาตรา 12 บัญญัติไว้เช่นกัน ประกอบกับการดำเนินคดีอาชญากรรมโดยอาศัยอำนาจการพิจารณาของศาล อาญาระหว่างประเทศได้นั้น จะต้องกระทำบนหลักการที่เรียกว่า “หลักอำนาจเสริม” เมื่อนำเอาเงื่อนไขของ หลักอำนาจเสริมมาพิจารณาร่วมกับการประกาศยอมรับเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะคดี ตามวิธีการที่ธรรมนูญกรุงโรม มาตรา 12 บัญญัติไว้ การที่ศาลอาญาระหว่างประเทศปฏิเสธการรับฟ้องคดี ตามที่เกิดกรณีของการมอบหมายให้ “นายกษิต ภิรมย์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ” ในขณะนั้น เป็นผู้รับผิดชอบพิจารณาเพื่อดำเนินการฟ้องคดี “พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร” ในฐานะนายกรัฐมนตรี ต่อศาล อาญาระหว่างประเทศโดยตรง โดยยังไม่ได้แสดงออกในทางการดำเนินคดีต่อศาลภายในประเทศไทยไว้ก่อน และได้ไม่ได้มีการประกาศยอมรับเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะคดีขึ้นแต่อย่างใด จึงเท่ากับว่า ประเทศไทยยังไม่ได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามเงื่อนไขในการฟ้องคดีต่อศาลอาญาระหว่างประเทศตามเจตนารมณ์ ของธรรมนูญกรุงโรม

จากบทสรุปในมิติต่าง ๆ ที่ผู้ศึกษาได้กล่าวอธิบายไว้เหล่านี้ ย่อมจะเห็นได้ชัดว่า บริบทภายในระหว่างสภาพข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายของประเทศไทยและของประเทศกัมพูชาต่อการนำไปสู่การดำเนินคดีต่อศาลอาญาระหว่างประเทศ และรวมไปถึงการจัดตั้งองค์คณะของศาลพิเศษกัมพูชา ยังมีอยู่หลายประการที่มีความแตกต่างกัน ไม่ว่าจะเป็นตัวของนโยบายรัฐบาล ผลจากการดำเนินนโยบาย การเป็นผู้บังคับบัญชาสั่งการ การประสานความร่วมมือต่อองค์การสหประชาชาติ การตรากฎหมายภายในเพื่อการจัดตั้งศาลพิเศษในการชำระคดีอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ ความสมบูรณ์ในฐานะรัฐภาคี เป็นต้น ซึ่งบรรดาองค์ประกอบในปัจจัยต่าง ๆ เหล่านี้เอง จึงทำให้ประเทศไทยไม่อาจดำเนินคดีอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติไม่อาจจะโดยอาศัยการฟ้องคดีอาญาโดยตรงต่อศาลอาญาระหว่างประเทศ หรือแม้กระทั่งการจัดให้มีศาลพิเศษขึ้นภายในประเทศไทยเพื่อชำระคดีอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติดังเช่นที่ประเทศกัมพูชาสร้างกลไกขึ้นเพื่อนำกฎหมายไปใช้บังคับกับการกระทำความผิดอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติของรัฐบาลเขมรแดงได้

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

จากที่ผู้ศึกษาได้สะท้อนปัจจัยในเชิงปัญหาและอุปสรรคต่อการนำมูลคดีอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติเสนอต่อศาลอาญาระหว่างประเทศ จากกรณีที่รัฐบาลของ พ.ต.ท.ดร.ทักษิณ ชินวัตร นายกรัฐมนตรีประกาศนโยบายขจัดบรรดาอาชญากรรมยาเสพติดอย่างเข้มข้น จนปรากฏผู้เสียชีวิตภายใต้้นโยบายดังกล่าวจำนวน 2,873 รายไว้ข้างต้นเหล่านั้น เพื่อให้ประเทศไทยสามารถมีความพร้อมในการดำเนินคดีเอาผิดกับผู้ก่ออาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติขึ้นในประเทศไทย ผู้ศึกษาจึงขอเสนอแนะต่อกรณีดังกล่าว ดังนี้

### 5.2.1 การตรากฎหมายว่าด้วยความผิดอาญาร้ายแรงระหว่างประเทศในกฎหมายไทย

จากที่ประเทศกัมพูชาประสบความสำเร็จในการดำเนินคดีเอาผิดกับกลุ่มผู้นำเขมรแดงโดยอาศัยการตราธรรมนูญจัดตั้งองค์คณะของศาลพิเศษกัมพูชา ค.ศ. 2001 ขึ้นใช้บังคับ โดยกฎหมายฉบับนี้ได้รับรองฐานความผิดที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติและอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ไว้ในทางเบ็ดเสร็จและครอบคลุม นอกจากนี้ยังได้กำหนดให้มีบทความรับผิดของผู้บังคับบัญชาไว้ในกฎหมายฉบับนี้ด้วย ดังนี้แล้ว เพื่อให้ประเทศไทยสามารถมีความพร้อมที่จะดำเนินคดีเอาผิดกับบุคคลที่ก่ออาชญากรรมอาญาร้ายแรงประเทศไทยควรกำหนดฐานความผิดร้ายแรงระหว่างประเทศ 4 ฐาน ตามที่บัญญัติในธรรมนูญกรุงโรม ซึ่งวิธีการอาจจะทำได้ ดังต่อไปนี้ ดำเนินการเพิ่มความผิดทั้ง 4 ฐาน ลงในประมวลกฎหมายอาญา โดยวิธีการนี้อาจต้องดำเนินการออกพระราชบัญญัติแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. .... โดยการเพิ่มเติมความผิดทั้ง 4 ฐานนี้ลงไปประมวลกฎหมายอาญาให้สอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรม เพื่อในอนาคตข้างหน้าหากมีการให้สัตยาบันธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ประเทศไทยจะได้มีกฎหมายภายในรองรับ และถ้าหากไม่มีการให้สัตยาบัน ในอนาคตข้างหน้าหากเกิดการกระทำความผิด ในมูลฐานความผิดอาญาระหว่างประเทศคือ 1) อาชญากรรมการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (The crime of genocide) 2) อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (Crimes against humanity) 3) อาชญากรรมสงคราม (War crimes) และ 4) อาชญากรรมรุกราน (The crime of aggression) ขึ้นในประเทศไทย ก็จะสามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดได้ภายในประเทศของเราเอง

เพราะมีกฎหมายภายในรองรับซึ่งถือว่าเป็นการใช้หลักการ “ศาลหลัก” โดยไม่ต้องใช้ศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งถือเป็นหลักการ”ศาลเสริม”

5.2.2 การดำเนินการยอมรับอำนาจโดยเฉพาะกิจตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ การยอมรับอำนาจโดยเฉพาะกิจ (ad hoc acceptance) ศาลอาญาระหว่างประเทศจะมีอำนาจต่อเมื่อการที่ประเทศใดประเทศหนึ่งซึ่งไม่ได้เป็นรัฐภาคีของธรรมนูญกรุงโรมฯ แต่ไปแสดงเจตนายอมรับอำนาจโดยเฉพาะกิจ (ad hoc acceptance) ตามบทบัญญัติ มาตรา 12 ข้อ 3 ศาลอาญาระหว่างประเทศก็จะมีเขตอำนาจเหนือความผิดของดินแดนที่กระทำขึ้นในรัฐนั้น

ประเทศไทยควรประกาศการยอมรับอำนาจโดยเฉพาะกิจ (ad hoc acceptance) ตามมาตรา 12 (3) ก่อนเพื่อให้ศาลอาญาระหว่างประเทศมีเขตอำนาจเพื่อมาชำระคดีในประเทศไทย ย้อนหลังไปในช่วงเวลาที่มีนโยบายปราบปรามยาเสพติดเดือน กุมภาพันธ์-เมษายน 2546 และเมื่อมีการการยอมรับอำนาจโดยเฉพาะกิจ (ad hoc acceptance) แล้ว ศาลอาญาระหว่างประเทศจะเข้ามาชำระคดีในประเทศไทยหรือไม่นั้น ศาลอาญาระหว่างประเทศจะเป็นผู้พิจารณาภายหลังว่าจะรับคำร้องเกี่ยวกับการกระทำความผิดกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่ โดยต้องพิจารณารวมกับเรื่องอื่นๆประกอบด้วย

บรรณานุกรม

## บรรณานุกรม

- กรมองค์การระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ, *ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน* (กระทรวงการต่างประเทศ 2551).
- \_\_\_\_\_, ‘ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน’ (National Center for Multicultural Education) <<https://morsmal.no/images/2016juni/thai/dokumenter/Livssynshumanismen/udhr-th-en.pdf>> สืบค้นเมื่อ 20 มีนาคม 2564.
- กองแปลกรมสิทธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ, *คำแปลธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ* (กรมสิทธิสัญญาและกฎหมาย 2544).
- กองบรรณาธิการกฎหมาย, ‘ประเทศไทยกับการเข้าเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ : ข้อท้าทายและอนาคตของกระบวนการยุติธรรมระหว่างประเทศ’ (พฤศจิกายน-ธันวาคม 2556) จุลินิติ.
- กรรณิรมย์ สุพรรณาวิน, ‘ศาลอาญาระหว่างประเทศ’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2542).
- กิตติ ชยางคกุล, ‘หลักอำนาจเสริมของศาลอาญาระหว่างประเทศ กับอาชญากรรมอันเป็นการรุกราน’ (กันยายน-ธันวาคม 2558) 5 วารสารวิชาการมหาวิทยาลัยอีสเทิร์นเอเชีย ฉบับสังคมศาสตร์ และมนุษยศาสตร์.
- เกียรติขจร วัฒนสวัสดิ์, *คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีในชั้นก่อนพิจารณา* (พิมพ์ครั้งที่ 7, พลสยาม พรินดี 2553).
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, ‘อิทธิพลของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ.1789 และคำปรารภของรัฐธรรมนูญ ฝรั่งเศส ค.ศ.1946 ที่มีต่อปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948’ (PublicLaw Net, 6 มกราคม 2548) <<http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=394>> สืบค้นเมื่อ 19 มีนาคม 2564.
- เกรียงศักดิ์ แจ้งสว่าง, ‘ศาลอาญาระหว่างประเทศ (International Criminal Court) กับปัญหาในการเข้าเป็นภาคีของไทย’ (Public Law Net, 13 พฤศจิกายน 2548) <<http://publiclaw.net/publaw/view.aspx?id=830>> สืบค้นเมื่อ 23 มีนาคม 2564.
- โกวิท วงศ์สุรวัฒน์, ‘Rule of Law & Due Process of Law’ (พฤษภาคม - มิถุนายน 2549) 3 จุลินิติ.
- ฉัตรทิพย์ นาถสุภา, ‘นุเรมเบิร์ก:อาชญากรรมสงครามนาซีกับกฎหมายระหว่างประเทศ’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2507).
- คณิต ฌ นคร, *วิสามันยาตกรรมคดียาเสพติดในประเทศไทย ขอบด้วยกฎหมายหรือจรรยาบรรณ?* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2557).

### บรรณานุกรม (ต่อ)

- ญาณภาค มั่นตารัตน์, ‘อาชญากรรมสงครามที่มีผลต่อสิ่งแวดล้อมตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2548).
- ดิศรณ์ ลิขิตวิฑูวฒิ, เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศเหนือรัฐสมาชิกอาเซียน : กรณีอาชญากรรมล้างเผ่าพันธุ์ในประเทศเมียนมาร์, (สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา 2561).
- \_\_\_\_\_, ‘หลักความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บังคับบัญชาตามธรรมนูญจัดตั้งศาลองค์คณะชาละคดีวิสามัญแห่งตุลาการกัมพูชา’ (Law of ASEAN by the Office of the Council of State of Thailand) <[https://lawforasean.krisdika.go.th/File/files/ECCC\\_Commander.pdf](https://lawforasean.krisdika.go.th/File/files/ECCC_Commander.pdf)> สืบค้นเมื่อ 24 มีนาคม 2564.
- ธีรพัฒน์ อัครสังสิทธิ, ‘ประเทศไทยกับการให้สัตยาบันธรรมนูญกรุงโรม สำหรับศาลอาญาระหว่างประเทศ’ (กันยายน - ตุลาคม 2549) 5 จุลินิติ.
- นภนันทน์ จันทราโชโลธร, ‘จากศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจสู่ศาลอาญาระหว่างประเทศ : อุปสรรคบางประการที่ยังรอการแก้ไข’ (สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา) <<https://www.krisdika.go.th/data/activity/act13495.pdf>> สืบค้นเมื่อ 23 มีนาคม 2564.
- บรรศักดิ์ อูวรรณโณ, *บทความเรื่องหลักนิติธรรมกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย* (หนังสือพิมพ์ 2551). <<https://uc.thailis.or.th/bibitem?bibid=b03372851>>
- ‘บทสรุปการศึกษาตรวจสอบ ศึกษาและวิเคราะห์ การกำหนดนโยบายปราบปรามยาเสพติดให้โทษและการนำนโยบายไปปฏิบัติจนเกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย ชื่อเสียงและทรัพย์สินของประชาชน’ <<http://library.nhrc.or.th/ulib/document/Summary/S09696.pdf>> สืบค้นเมื่อ 25 มิถุนายน 2565.
- ปกป้อง ศรีสนิท, *คำอธิบายกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ* (โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2564).
- \_\_\_\_\_, *สิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2563).
- ปนนท์ นิพิฏฐกุล, ‘คำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง 1789’ <<https://www.thaivolunteer.org/คำประกาศว่าด้วยสิทธิ>> สืบค้นเมื่อ 19 มีนาคม 2564.
- ‘ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิและความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคล กลุ่มบุคคลและองค์กรของสังคม ในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานซึ่งเป็นที่ยอมรับอย่างสากล’(The Office of the High Commissioner for Human Rights) <[https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Defenders/Declaration/Thai\\_Declaration.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Defenders/Declaration/Thai_Declaration.pdf)> สืบค้นเมื่อ 22 มีนาคม 2564.



### บรรณานุกรม (ต่อ)

- พรชัย ตำนวิวัฒน์, *กฎหมายอาญาระหว่างประเทศ* (พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2551).
- พัชรินทร์ วิทยาเอนกนันท์ และ บรรเจิด สิงคะเนติ, ‘การลงโทษประหารชีวิตในประเทศไทยกับหลักความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์’ <ThaiJOhttps://www.tci-thaijo.org > article > download.> สืบค้นเมื่อ 3 กรกฎาคม 2564.
- พิสันต์ จันจุฬา, ‘ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บังคับบัญชาตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ : การนำมาใช้กับกฎหมายไทย’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2560).
- ภิรภัทร ตำนธีระภากุล, ‘หลักนิติธรรมและธรรมาภิบาลกับสังคมประชาธิปไตย (Rule of Law and Good Governance in Democratic Society)’ (สำนักคณะกรรมการกฤษฎีกา) <http://web.krisdika.go.th/pdfPage.jsp?type=act&actCode=13764.> สืบค้นเมื่อ 14 มกราคม 2565.
- มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, *รพี 51* (สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง 2551).
- แมกกาซีนเสรีภาพ, *ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน* (อินเทอร์เน็ตเนชั่นแนลประเทศไทย 2556).
- วรเดช วีระเวคิน, ‘ประเทศไทยกับการเข้าเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ : ข้อท้าทายและอนาคตของกระบวนการยุติธรรมระหว่างประเทศ’ (พฤศจิกายน-ธันวาคม 2556) จุลินิติ.
- วิชัย ศรีรัตน์, *กฎหมายสิทธิมนุษยชน* (พิมพ์ครั้งที่ 13, สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช 2562).
- วันวิภา สุขสวัสดิ์, ‘บทบาทของคณะมนตรีความมั่นคงและความสัมพันธ์กับศาลอาญาระหว่างประเทศ’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2545).
- สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, *แนวทางปฏิบัติและมาตรฐานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ เอกสารลำดับที่ 2 ผู้พิทักษ์สิทธิมนุษยชน* (สถานเอกอัครราชทูตอังกฤษประจำประเทศไทย 2546).
- สฤกษ์ชัย อเนกเวียง, ‘หลักนิติธรรมกับการบริหารงานตำรวจ’ (สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 2557).
- ‘สาระสำคัญกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง’ (International Covenant on Civil and Political Rights) <http://rlpd.go.th/rlpdnew/images/rlpd\_1/International\_HR/2557/tran\_ICCPR-2.pdf> สืบค้นเมื่อ 23 มีนาคม 2564.
- ‘สาระสำคัญอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติ หรือการลงโทษที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี’ (สมาคมฟ้ารุ่งแห่งประเทศไทย) <http://www.rsat.info/wp-content/uploads/2021/09/CAT-1.pdf> สืบค้นเมื่อ 18 มกราคม 2564.

### บรรณานุกรม (ต่อ)

- สำนักวิชาการ, สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, ‘ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศ กรณีข้อตกลง  
ทำร่วมกับสหรัฐอเมริกาตามมาตรา 98 ของธรรมนูญกรุงโรม’(สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร)  
<[https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament\\_parcy/  
ewt\\_dl\\_link.php?nid=55464&filename=index](https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament_parcy/ewt_dl_link.php?nid=55464&filename=index)> สืบค้นเมื่อ 23 มีนาคม 2564.
- อรรถนิติ ดิษฐอำนาจ, *การนำหลักนิติธรรมมาปรับใช้กับการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตยของไทย*  
(สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 2558).
- Antonio Cassese, *International Criminal Law*, (Oxford University Press 2003)
- Desislava Stoitchkova, *Towards corporate liability in international criminal law*  
(Intersentia 2010).
- General Assembly resolution 2200A (XXI), ‘International Covenant on Civil and Political Rights’  
(united nations, 16 December 1966) <[https://www.ohchr.org/en/  
professionalinterest/pages/ccpr.aspx](https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx)> สืบค้นเมื่อ 18 มกราคม 2564.
- ‘The Geneva Conventions of 1949 and their Additional Protocols’ (International Committee of  
the Red Cross, 29 October 2010) <[https://www.icrc.org/en/doc/war-and- law/  
treaties-customary-law/geneva-conventions/overview-geneva-conventions.htm](https://www.icrc.org/en/doc/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions/overview-geneva-conventions.htm)>  
สืบค้นเมื่อ 10 กรกฎาคม 2562.
- ‘The International Criminal Court (ICC)’ (International Criminal Court)  
<<https://www.icc-cpi.int/cdi>> สืบค้นเมื่อ 19 พฤษภาคม 2565.

## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ – นามสกุล

ธันธกานต์ ปิ่นแก้ว

### ประวัติการศึกษา

พ.ศ. 2546

- ปริญญาโท หลักสูตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง

พ.ศ. 2541

- ปริญญาตรี หลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยศรีปทุม

### ประสบการณ์ทำงาน

- ผู้ช่วยรองคณบดีฝ่ายวิชาการประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี
- หัวหน้าฝ่ายวิเทศสัมพันธ์และสื่อสารองค์กรประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี
- อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยตาปี
- อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี
- อาจารย์พิเศษประจำคณะศิลปศาสตร์และวิทยาการจัดการ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ วิทยาเขตสุราษฎร์ธานี

### ตำแหน่งปัจจุบัน

- อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี
- กรรมการจริยธรรมการวิจัยในมนุษย์ ตัวแทนด้านกฎหมายประจำมหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี
- กรรมการกองทุนพัฒนาบุคลากร ตัวแทนจากอาจารย์ประจำประจำมหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี