

# แนวทางการขยายความรับผิดชอบของบริษัทภายใต้ศาลอาญาระหว่างประเทศ

นายวีระ ไกรกาบแก้ว

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2555

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

EXTENDING CORPORATE RESPONSIBILITY UNDER  
INTERNATIONAL CRIMINAL COURT

Mr. Vira Krikabkaew

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Degree of Master of Laws Program in Laws  
Faculty of Law  
Chulalongkorn University  
Academic Year 2012  
Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

แนวทางการขยายความรับผิดชอบของบริษัทภายใต้ศาลอาญา  
ระหว่างประเทศ

โดย

นายวีระ ไกรกาบแก้ว

สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ สุผานิต เกิดสมเกียรติ

---

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วน  
หนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบริหารธุรกิจ

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์  
(ศาสตราจารย์ ดร.ศักดา ธนิตกุล)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ  
(ศาสตราจารย์ วิฑิต มันทาภรณ์)

..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ สุผานิต เกิดสมเกียรติ)

..... กรรมการ  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ศารทูล สันติवासะ)

..... กรรมการ  
(อาจารย์ ดร.คณพล จันทน์หอม)

..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย  
(อาจารย์ ชุตินทร คงศักดิ์)

วีระ ไกรกาบแก้ว : แนวทางการขยายความรับผิดชอบของบริษัทภายใต้ศาลอาญาระหว่างประเทศ (EXTENDING CORPORATE RESPONSIBILITY UNDER INTERNATIONAL CRIMINAL COURT) อ. ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก: ผศ. สุผานิต เกิดสมเกียรติ, จำนวน 228 หน้า.

อาชญากรรมร้ายแรงในทางระหว่างประเทศที่ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างรุนแรงต่อประชาคมระหว่างประเทศ บั้จเจกชนผู้กระทำความผิดต้องมีความรับผิดชอบในฐานะผู้ทรงสิทธิและมีพันธกรณีภายใต้กฎหมายอาญาระหว่างประเทศ มาตรา 25 ของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ บัญญัติให้บั้จเจกชนเท่านั้นที่ต้องมีความรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศ แต่อย่างไรก็ตามการเจริญเติบโตของการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศทำให้บทบัญญัติดังกล่าวยังไม่เพียงพอต่อการป้องกันการกระทำความผิด ในปัจจุบันทำให้รูปแบบการกระทำความผิดเปลี่ยนแปลงไปและมีความซับซ้อนเพิ่มมากขึ้น โดยเฉพาะการกระทำความผิดของนิติบุคคลในทางกฎหมาย เช่น บริษัทจำกัด หรือบรรษัทข้ามชาติที่ต้องการใช้ประโยชน์ในทรัพยากรธรรมชาติ และเพื่อตอบแทนผลกำไรสูงสุดต่อผู้ถือหุ้น การกระทำความผิดของบั้จเจกชนภายใต้การดำเนินการของบริษัท มีรูปแบบในการกระทำความผิดเป็นการร่วมกันกระทำความผิดในการสมคบคิด การให้ความช่วยเหลือสนับสนุน ยุยงปลุกปั่น รวมถึงการทำให้พลเมืองย้ายถิ่นฐานเพื่อบริษัทจะได้ใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในท้องถิ่นได้อย่างเต็มที่

จากผลการศึกษาวิจัยพบว่า แนวทางการขยายความรับผิดชอบของบริษัทภายใต้ศาลอาญาระหว่างประเทศของบริษัทมีความสำคัญ และจำเป็นต่อสถานการณ์ระบบเศรษฐกิจระหว่างประเทศในปัจจุบัน ซึ่งรวมถึงบทบัญญัติกฎหมายอาญาภายในรัฐ โดยการบัญญัติให้บริษัทและเจ้าหน้าที่ของบริษัทต้องมีความรับผิดชอบในอาชญากรรมร้ายแรงในทางระหว่างประเทศนั้นเป็นหนทางในการป้องกันบริษัท รวมถึงเจ้าหน้าที่บริษัทอ้างการกระทำตามหน้าที่ หรือการทำตามคำสั่งผู้บังคับบัญชากระทำความผิดในอาชญากรรมร้ายแรงโดยไม่ต้องมีความรับผิดชอบในทางอาญา

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์.....ลายมือชื่อนิสิต.....

ปีการศึกษา.....2555.....ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก.....

# # 5286024934 : MAJOR LAW

KEYWORDS : CORPORATE LIABILITY / INTERNATIONAL CRIMINAL LAW / JOINT  
CRIMINAL ENTERPRISE / SUPERIOR RESPONSIBILITY / COMPLICITY

VIRA KRIKABKAEW : EXTENDING CORPORATE RESPONSIBILITY UNDER  
INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. ADVISOR ASST : PROF. SUPHANIT  
KIRTSOMKIAT., 228 pp.

There are cases of grave breaches under international criminal law causing severe damage to the international community in many aspects. A person who commits an international crime shall be individually responsible and liable for punishment within the jurisdiction of the International Criminal Court in accordance with Article 25 of The Rome Statute. Nonetheless, in the context of global economic interdependence, and related social, economic power and international political influencing Corporations and their business are major actors whom perpetrate international crimes for which the provisions of Article 25 are insufficient to prevent the offense. In particular, the current international atmosphere of thriving trade and investment increased relevant offense complexity .Corporate complicity in international criminal acts while there are many situation in which Corporations and their officials are direct and immediate perpetrators in international crime such as criminal responsibility in addition to “aiding and abetting” which includes deportation or forcible transfer after that Corporations takes advantage of the natural resources in order to return the maximum profit for its shareholders.

The study has found that extending Corporations responsibility under the International Criminal Court is important for businesses in 21<sup>st</sup> century. As the field of international criminal law develops and as companies operate in new contexts. The international criminal law and its implementation in domestic and international jurisdiction will become ever more relevant to Corporations.

Therefore, extending the provision of international criminal law (Rome status) provides a powerful and appropriate tool to deter and punish Corporations and their officials who participate crimes under international law.

Field of Study : .....LAW..... Student’s Signature .....

Academic Year : .....2012..... Advisor’s Signature .....

## กิตติกรรมประกาศ

ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ สุผานิต เกิดสมเกียรติ อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ที่กรุณาเมตตาให้คำแนะนำ ตรวจสอบแก้ไข และให้ข้อคิดเห็น วิทยานิพนธ์ด้วยความเอาใจใส่อย่างดียิ่งโดยตลอด ศาสตราจารย์ วิจิต มั่นตาภรณ์ กรุณาให้เกียรติรับเป็นประธานกรรมการในการสอบวิทยานิพนธ์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ศารทูล สันติวาสะ อาจารย์ ดร.คณพล จันทน์หอม และ อาจารย์ ชูตินทร คงศักดิ์ กรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ โดยให้ข้อคิดเห็นอันเป็นประโยชน์ต่อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้วิจัยจึงขอ น้อมระลึกถึงความกรุณาและกราบขอขอบพระคุณมา ณ ที่นี้

ขอขอบคุณ คุณมุกดา สุขการคำ คุณวนิดา สำเภา คุณบุษบา ศรีไทย และพี่ๆ ทุกคนทุกท่านของห้องสมุดคณะนิติศาสตร์ที่สนับสนุนในด้านข้อมูลต่างๆ ในการทำวิทยานิพนธ์ รวมถึงคุณพิมพ์นิศ ศิริยทรัพย์ ที่เป็นกำลังใจให้ตลอดระยะเวลาที่เริ่มเข้ามาศึกษา ณ คณะนิติศาสตร์ จนวิทยานิพนธ์สำเร็จลุล่วงไปได้

ขอขอบพระคุณ Mr. Sabro Ishii, Mr. Toshiro Kato, Mr. Koichi Morita และ Mr. Hiroaki Ishii คณะผู้บริหารของบริษัท ทาจิบาน่า แมททีเรียล (ไทยแลนด์) จำกัด ที่สนับสนุนการเรียนหลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิตในช่วงแรกของผู้วิจัย

ขอขอบพระคุณคุณบุญชัย โอภาสเอี่ยมลิขิต ประธานกรรมการและกรรมการผู้จัดการกลุ่มบริษัท บีเอเอฟเอส (ไทย) จำกัด คุณไพลิน สิทธิราชา และ Mr. Arnold De Silva คณะผู้บริหารของบริษัท บีเอเอฟเอส (ไทย) จำกัด ที่สนับสนุนผู้วิจัยในการเขียนวิทยานิพนธ์ จนสำเร็จลุล่วงไปด้วยดี

ขอขอบคุณ คุณศุภลักษณ์ ทองเล็ก ที่ให้คำแนะนำ รับฟัง ช่วยตอบข้อซักถาม ให้ข้อคิดเห็น ถกเถียงในประเด็นต่างๆ รวมถึงกำลังใจ และตรวจร่างวิทยานิพนธ์จนสำเร็จลุล่วง มาได้ด้วยดี ขอขอบคุณเพื่อนๆ ที่บริษัท ทาจิบาน่า แมททีเรียล (ไทยแลนด์) จำกัด บริษัท บีเอเอฟเอส (ไทย) จำกัด และสายกฎหมายระหว่างประเทศที่ให้กำลังใจซึ่งกันและกันตลอดระยะเวลาสี่ปีที่ผ่านมา คุณความดีทั้งหมดของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้วิจัยขออุทิศให้กับดวงวิญญาณของคุณแม่สมทรัพย์ ไกรกาบแก้ว ที่ได้จากผู้วิจัยไปก่อนที่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะสำเร็จลุล่วงเพียงไม่กี่เดือน ขอกราบขอบพระคุณบิดา และพี่ๆ ทุกคนของผู้วิจัย ครูอาจารย์ และผู้มีพระคุณทุกท่านที่ได้มอบวิชาความรู้ให้แก่ผู้วิจัยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน หากมีข้อบกพร่องประการใด ผู้วิจัยขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
<b>บทที่ 1 บทนำ.....</b>	<b>1</b>
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย.....	5
1.3 สมมติฐานของการศึกษาวิจัย.....	5
1.4 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย.....	6
1.5 วิธีการศึกษาวิจัย.....	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย.....	7
<b>บทที่ 2 วิวัฒนาการของหลักความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกชนตามกฎหมายระหว่างประเทศ</b>	<b>8</b>
2.1 ลักษณะของอาชญากรรมร้ายแรงตามกฎหมายระหว่างประเทศ.....	8
2.1.1 อาชญากรรมสงคราม.....	10
2.1.2 อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ.....	15
2.1.3 อาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์.....	17
2.1.4 อาชญากรรมต่อสันติภาพ.....	21
2.2 ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ.....	26
2.2.1 ความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกชนต่ออาชญากรรมระหว่างประเทศ.....	26
2.2.2 ความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกชนตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ.....	32
2.2.3 ความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกชนตามมาตรา 25 ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ.....	34

2.2.4	การตีความตามมาตรา 25 ของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาล	
	อาญาระหว่างประเทศ.....	37
2.2.4.1	ลักษณะของการกระทำความผิดตามมาตรา 25 (3) (ก).	39
2.2.4.2	การร่วมกันกระทำความผิด.....	40
2.2.4.3	การสนับสนุน.....	42
2.2.4.4	การกระทำความผิดผ่านบุคคลอื่น.....	44
2.2.4.5	การงดเว้นการกระทำ.....	45
2.2.4.6	การยุยง.....	45
2.2.4.7	การสั่งการ.....	46
2.2.4.8	การช่วยเหลือ.....	46
2.2.4.9	การสนับสนุนกลุ่มผู้กระทำความผิด.....	46
2.2.4.10	การริเริ่มประกอบอาชญากรรม.....	47
2.2.5	หลักความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชาตามธรรมนูญกรุงโรมว่า	
	ด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศมาตรา 28.....	50
<b>บทที่ 3</b>	<b>วิวัฒนาการความรับผิดของบริษัทตามกฎหมายอาญาภายในรัฐ</b>	<b>55</b>
3.1	คำนิยามของบริษัท.....	56
3.2	สถานะของบริษัท.....	57
3.2.1	สัญชาติของบริษัท.....	59
3.2.2	สัญชาติของบริษัทในทางกฎหมายระหว่างประเทศ.....	61
3.3	ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล.....	64
3.3.1	หลักนิติบุคคลไม่สามารถกระทำความผิดได้.....	66
3.3.2	ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลตามกฎหมายคอมมอนลอร์.....	68
3.3.2.1	ประเทศอังกฤษ.....	68
3.3.2.2	ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	71
3.3.3	ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในกฎหมายซีวิลลอร์.....	74
3.3.3.1	ประเทศฝรั่งเศส.....	74
3.3.3.2	ประเทศเยอรมัน.....	76



3.3.3.3 ประเทศไทย.....	77
3.3.4 องค์ประกอบความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลประเภทเจตนา.....	79
3.3.4.1 เจตนากระทำความผิด.....	79
3.3.4.2 เจตนากระทำความผิดโดยประมาท.....	83
3.3.4.3 เจตนากระทำความผิดโดยประมาทอย่างร้ายแรง.....	85
3.3.5 ความรับผิดชอบทางอาญาของตัวแทนนิติบุคคล.....	87
3.4 กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของนิติบุคคล.....	90
3.4.1 นิติบุคคลผู้กระทำความผิด.....	90
3.4.2 ผู้เสียหาย การฟ้อง และดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม.....	91
3.4.3 สังคม.....	92
3.5 บทลงโทษต่อนิติบุคคล.....	93
3.5.1 ประเทศอังกฤษ.....	94
3.5.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	96
3.5.3 ประเทศฝรั่งเศส.....	99
3.6 การชดเชยเยียวยาของนิติบุคคล.....	101
<b>บทที่ 4 ความรับผิดชอบของบริษัทภายใต้ศาลอาญาระหว่างประเทศ.....</b>	<b>104</b>
4.1 แนวความคิดของคณะกรรมการกิจการกว้างธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศว่าด้วยความรับผิดชอบของนิติบุคคล.....	106
4.2 อาชญากรรมร้ายแรงในเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ.....	111
4.2.1 อาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์.....	112
4.2.2 อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ.....	112
4.2.3 อาชญากรรมสงคราม.....	113
4.2.4 อาชญากรรมการรุกราน.....	113
4.3 ความรับผิดชอบทางอาญาระหว่างประเทศของบริษัท.....	115
4.3.1 หลักความสัมพันธ์ของการกระทำและผล.....	116
(ก) การทำให้มีความสามารถ.....	117
(ข) การทำให้เลวร้าย.....	118
(ค) การอำนวยความสะดวก.....	119

(ง) ความสัมพันธ์ของการกระทำและผลที่ต่อเนื่องกัน.....	120
4.3.2 หลักการรู้สำนึกถึงผลที่จะเกิดขึ้นแต่ไม่ใยดี.....	121
4.3.3 หลักการกระทำที่ใกล้ชิดต่อผล.....	121
4.4 การสมคบคิดของบริษัทในการกระทำผิดอาชญากรรมร้ายแรง.....	122
4.4.1 การจัดหาสินค้าและบริการของบริษัท.....	123
4.4.1.1 สินค้า.....	124
4.4.1.2 ข้อมูล.....	125
4.4.1.3 บริการ.....	125
4.4.2 ความสัมพันธ์ในระบบห่วงโซ่อุปทาน.....	127
4.4.3 การว่าจ้างบริษัทรักษาความปลอดภัย.....	128
4.5 การปรับใช้มาตรา 25 ธรรมนูญกรุงโรมว่าศาลอาญาระหว่างประเทศกับ การกระทำอาชญากรรมร้ายแรงของเจ้าหน้าที่บริษัทและบริษัท.....	129
4.5.1 การสมคบคิดของบริษัท.....	131
4.5.2 ความรับผิดชอบต่อการผู้กระทำความผิดและผู้สมคบคิด.....	135
4.6 องค์ประกอบความรับผิดชอบทางอาญาระหว่างประเทศด้านจิตใจ.....	142
-คดี United States v. Carl Krauch, et al., or the “Farben Case”.....	143
4.7 ความรับผิดชอบทางอาญาระหว่างประเทศของตัวแทนบริษัท.....	150
4.8 กระบวนการยุติธรรมทางอาญาระหว่างประเทศของบริษัท.....	151
4.8.1 หลักการรับคดีเข้าสู่ศาลอาญาระหว่างประเทศ.....	152
4.8.2 การดำเนินคดีอาญากับบริษัทในศาลอาญาระหว่างประเทศ.....	152
4.8.3. ข้อยกเว้นของบริษัทในกรณีถูกดำเนินคดี.....	153
4.8.4 ความร่วมมือทางอาญาระหว่างประเทศในการดำเนินคดีต่อ บริษัทในประชาคมระหว่างประเทศ.....	154
4.9 การดำเนินคดีต่อบริษัทในฐานความผิดอาชญากรรมร้ายแรง ระหว่างประเทศภายใต้กฎหมายอาญาและศาลอาญาภายในรัฐ.....	156
4.9.1 กฎหมายอาญาของประเทศเนเธอร์แลนด์.....	157
-คดี Prosecutor v. Frans van Anraat, Dutch Supreme Court.....	159
-คดี Prosecutor v. Guus Kouwenhoven, Dutch Supreme court..	163
4.9.2 กฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส.....	169

4.9.3 กฎหมายอาญาของประเทศแคนาดา.....	171
4.9.4 กฎหมายอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	172
4.9.5 กฎหมายอาญาของประเทศนอร์เวย์.....	175
4.10 บทลงโทษต่อบริษัทในการกระทำความผิดทางอาญาระหว่างประเทศ.....	179
4.11 การชดเชยและเยียวยาต่อผู้เสียหายของบริษัท.....	180
<b>บทที่ 5 การขยายความรับผิดชอบของบริษัทภายใต้ศาลอาญาระหว่างประเทศ.....</b>	<b>185</b>
5.1 วิเคราะห์แนวทางการขยายความรับผิดชอบทางกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ ของบริษัท .....	185
5.2 การพัฒนาความรับผิดชอบของบริษัทว่าด้วยกฎหมายอาชญากรรมร้ายแรงของ กฎหมายอาญาภายในรัฐ.....	188
<b>บทที่ 6 บทสรุป และข้อเสนอแนะ.....</b>	<b>192</b>
6.1 บทสรุป.....	192
6.2 ข้อเสนอแนะ.....	199
รายการอ้างอิง.....	201
ภาคผนวก.....	210
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	228

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การค้าระหว่างประเทศในช่วงต้นศตวรรษที่ 15 เป็นต้นมา เป็นการเดินเรือของบรรดาประเทศตะวันตกในการแสวงหาอาณานิคมควบคู่ไปกับความเจริญในด้านการค้าของพ่อค้าวานิช โดยเป็นการขอลอกใบอนุญาตประเภทต่างๆ จากกษัตริย์เพื่อต้องการที่จะลดอำนาจในการผูกขาดจากระบบกษัตริย์โดยเปลี่ยนมาเป็นผู้ทำการแทนกษัตริย์เพื่อเพิ่มความสะดวกต่อการติดต่อค้าขายให้มากยิ่งขึ้น ในเวลาต่อมาเมื่อการขยายตัวทางเศรษฐกิจมีมากขึ้นทำให้มีการจัดตั้งสมาคม เครือข่ายของสังคม และผู้กำกับดูแล (Self – Regulation) ขึ้นมาเพื่อนำไปสู่การพัฒนาในรูปแบบของนิติบุคคล เช่น บริษัทจำกัด เป็นต้น และด้วยอิทธิพลทางด้านการเมือง และการพัฒนาอุตสาหกรรมของประเทศตะวันตก บริษัทเอกชนต่างๆ เหล่านี้มิได้หยุดเพียงแต่การทำธุรกิจภายในประเทศตนเองเท่านั้น แต่นโยบายของรัฐบาลตะวันตกได้นำบริษัทเอกชนของตนพัฒนาไปสู่รูปแบบธุรกิจนิติบุคคลประเภทต่างๆ เช่น ในรูปแบบบริษัท (Corporation) ที่ถูกจัดตั้งขึ้นเป็นการเฉพาะในการดำเนินกิจการอย่างใดอย่างหนึ่ง ถึงแม้ว่าจะมิได้มุ่งแสวงหากำไรเป็นที่ตั้ง แต่ก็มิได้หมายความว่า จะดำเนินธุรกิจเพื่อให้เกิดผลกำไรไม่ได้ ดังตัวอย่างเช่น The East India Company เป็นบริษัทที่ทรงอิทธิพลมากที่สุดในขณะนั้น มีผู้ถือหุ้นเป็นสมาชิกสภารัฐสภา และบุคคลชั้นสูง เป็นต้น หลังจากยุคปฏิวัติอุตสาหกรรมได้สิ้นสุดลงและเข้าสู่ยุคโลกาภิวัตน์ การล่มสลายของระบอบสังคมนิยมทำให้บริษัท (Corporation) มีบทบาทมากขึ้นในทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศการพัฒนาไปสู่บริษัทข้ามชาติ (Transnational Corporation) เป็นต้น บริษัทผู้ซึ่งดำเนินธุรกิจเพื่อแสวงหากำไรอย่างสูงสุดเพื่อตอบแทนผู้ถือหุ้น หรือตอบแทนนโยบายของรัฐบาลของประเทศตน หรือรัฐบาลของรัฐผู้ได้รับการลงทุน การประกอบธุรกิจในบางครั้งอาจมีเจตนา หรือปราศจากความระมัดระวังจนเป็นสาเหตุที่ก่อให้เกิดการกระทำความผิดทางสิทธิมนุษยชน และความผิดทางอาญาระหว่างประเทศได้

จากสมมุติฐานที่สืบเนื่องต่อกันมาว่ากฎหมายอาญาระหว่างประเทศสามารถเอาผิดต่อปัจเจกชนในสถานะเป็นผู้ทรงสิทธิ และมีพันธกรณีภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ และเป็นผู้กระทำในฐานะความผิดอาญาระหว่างประเทศได้นั้น แต่สำหรับบริษัทซึ่งถือว่าเป็นบุคคลประเภทหนึ่งที่เกิดจากการสมมติขึ้นทางกฎหมาย มีสิทธิและหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ถึงแม้จะมีสภาพเป็นนิติบุคคล แต่โดยหลักที่ว่านิติบุคคลไม่สามารถกระทำความผิดทางกฎหมายอาญาได้นั้นทำให้การนำบริษัทมารับผิดทางอาญาระหว่างประเทศไม่สามารถที่จะกระทำได้ แต่ต่อมาภายหลังจากที่มีคำตัดสินของศาลทหารนูเรมเบิร์กซึ่งครอบคลุมปัจเจกบุคคลที่มีสถานะทางสังคมแตกต่างกันทำให้มีความชัดเจนปรากฏเพิ่มมากขึ้นในเรื่องที่ว่าปัจเจกชนต้องมีพันธกรณีภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ และต่อมาได้ถูกยอมรับในทางกฎหมายระหว่างประเทศ โดยในปัจจุบันบทบัญญัติของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศกำหนดให้สามารถนำตัวปัจเจกชนผู้ซึ่งกระทำความผิดต่ออาชญากรรมร้ายแรงต่อมนุษยชาติมาลงโทษได้

นอกจากนี้ไม่เพียงแต่ศาลทหารนูเรมเบิร์กได้กำหนดหลักการความรับผิดชอบของปัจเจกชนผู้กระทำผิดต่ออาชญากรรมระหว่างประเทศแล้ว ยังปรากฏคำพิพากษาของศาลทหารนูเรมเบิร์กเอาผิด และลงโทษต่อองค์กรผู้ก่ออาชญากรรมร้ายแรงรวมถึงสมาชิกของกลุ่ม รวมทั้งกลุ่มอุตสาหกรรม และบริษัทที่สนับสนุนการประกอบกิจกรรมทางธุรกิจกับรัฐบาลนาซีในอาชญากรรมร้ายแรงระหว่างประเทศอีกด้วย โดยที่การกระทำดังกล่าวของบริษัทเอกชนอาจไม่ได้กระทำความผิดอาชญากรรมโดยตรงแต่ได้กระทำในลักษณะของการกระทำในรูปแบบทางอ้อมต่างๆ เช่น การสมคบคิด การสมรู้ร่วมคิด การยุยง การส่งเสริม ซึ่งการกระทำเหล่านี้เป็นเรื่องท้าทายในการที่จะพิสูจน์ และค้นหาความจริงในการเอาผิดต่อบริษัทนั้นๆ

การพัฒนาของกฎหมายอาญาระหว่างประเทศภายหลังจากศาลนูเรมเบิร์กไม่ว่าจะเป็นศาลอาญาเฉพาะกิจระหว่างประเทศ รวมถึงอนุสัญญาที่ว่าด้วยมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่เป็นที่ยอมรับในประชาคมระหว่างประเทศทำให้เห็นถึงการตระหนักในการพยายามป้องกันมิให้เกิดอาชญากรรมร้ายแรงที่มีผลโดยรวมต่อประชาคมระหว่างประเทศ อีกทั้งบทบาทของศาลอาญาเฉพาะกิจระหว่างประเทศในการนำปัจเจกชนผู้กระทำความผิดในอาชญากรรมร้ายแรงระหว่างประเทศประเภทต่างๆ มาดำเนินการพิจารณาคดี และมีคำพิพากษาลงโทษเพื่อเป็นบรรทัดฐานในทางกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ อาทิเช่น องค์ประกอบความผิดทางอาญา หลักการสมคบคิด และหลักการอื่นๆ อีกเป็นจำนวนมาก ซึ่งต่อมาได้พัฒนามาเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของ

ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศที่มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2002 เป็นต้นมา ในการนี้มีรัฐชาติจำนวนถึงหนึ่งร้อยสิบสี่รัฐเข้าร่วมเป็นรัฐภาคีแห่งธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ

อย่างไรก็ตาม แม้ศาลอาญาระหว่างประเทศจะดำเนินการมาเป็นระยะเวลาเกือบสิบปีแล้วก็ตาม ในปัจจุบันบทบัญญัติธรรมนูญกรุงโรมฯ และแนวการปฏิบัติของศาลอาญาระหว่างประเทศจะเห็นได้อย่างเด่นชัดในการนำปัจเจกชนผู้กระทำอาชญากรรมร้ายแรงระหว่างประเทศมาลงโทษได้ก็ตาม แต่อย่างไรก็ตามบทบัญญัติธรรมนูญกรุงโรมฯ ยังมีได้บัญญัติให้ศาลมีเขตอำนาจเหนือรูปแบบธุรกิจนิติบุคคล เช่น บริษัท ซึ่งมีบทบาทในการกระทำความผิดอาชญากรรมร้ายแรงระหว่างประเทศเพิ่มมากขึ้นในการศึกษาแนวคำพิพากษาการดำเนินคดีต่อปัจเจกชนในฐานะที่เป็นผู้นำในองค์กรธุรกิจที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอาชญากรรมร้ายแรงในอดีตได้สะท้อนให้เห็นถึงการนำคำตัดสินมาปรับใช้ในปัจจุบันเพิ่มมากขึ้น

ในปัจจุบัน นิติบุคคลในรูปบริษัทมีอิทธิพลต่อระบบเศรษฐกิจ และการเมืองของโลกเป็นอย่างมาก การขยายตัวของธุรกิจและการลงทุนระหว่างประเทศโดยมีจุดประสงค์ในการแสวงหาผลประโยชน์สูงสุดจากแหล่งทรัพยากรธรรมชาติ เช่น แหล่งน้ำมัน แหล่งแร่ธาตุที่สำคัญจากประเทศกำลังพัฒนา โดยบริษัทดำเนินธุรกิจเติบโตเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วซึ่งนำมาสู่ผลตอบแทนสูงสุดต่อผู้ถือหุ้น และรัฐบาลของตน แม้ว่าในการประกอบธุรกิจของบริษัทนั้นๆ ได้วางหลักจรรยาบรรณ (Code of Conduct) ไว้เป็นกฎเกณฑ์มาตรฐานของพฤติกรรม และความประพฤติในการทำธุรกิจซึ่งเป็นที่ยอมรับกันระหว่างประเทศแล้วก็ตาม แต่การดำเนินคดีต่อความรับผิดชอบของบริษัท หรือของรัฐที่เข้าไปเกี่ยวข้องกับบริษัทในกรณีที่มีการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชน กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ และกฎหมายอาญาระหว่างประเทศนั้นเริ่มปรากฏให้เห็นเด่นชัดจากกฎหมายภายใน และคำพิพากษาของศาลภายในประเทศในบางประเทศเท่านั้น แต่ในทางกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว การดำเนินคดีต่อบริษัทในการกระทำความผิดกฎหมายอาญาระหว่างประเทศนั้นยังคงเป็นความท้าทายต่อองค์กฤษฎีธรรมระหว่างประเทศในการที่จะพิสูจน์การกระทำความผิด เช่น ศาลอาญาระหว่างประเทศ ในบริบทของกฎหมายระหว่างประเทศ เป็นต้น

ประเทศไทยในฐานะเป็นประเทศที่ประกอบด้วยแหล่งทรัพยากรธรรมชาติอันมีมูลค่าต่อระบบเศรษฐกิจและการค้าของประเทศ เช่น แหล่งน้ำมัน และก๊าซธรรมชาติในอ่าวไทย เป็นต้น รวมถึงการพยายามเข้าถึงแหล่งทรัพยากรอันมีมูลค่าทางเศรษฐกิจดังกล่าวในประเทศเพื่อนบ้าน เช่น แหล่งก๊าซธรรมชาติในประเทศสหภาพพม่า การทำเหมืองทอง การทำเขื่อนพลังน้ำเพื่อผลิตกระแสไฟฟ้าในประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว เป็นต้น แหล่งทรัพยากรธรรมชาติเหล่านี้ ถือเป็นแหล่งดึงดูดการลงทุนจากบริษัทข้ามชาติต่างๆ ในโครงการการลงทุนขนาดใหญ่เพื่อแสวงหาผลกำไรสูงสุด รวมถึงการเข้ามามีอิทธิพลต่อการเมืองระหว่างประเทศของรัฐผู้ลงทุนอีกทั้งประเทศไทยมีโครงสร้างทางเศรษฐกิจที่ประกอบด้วยบริษัทเอกชนที่มีศักยภาพด้านเงินทุนในโครงการการลงทุนขนาดใหญ่ เช่น บริษัท ป.ต.ท. สำรวจและผลิต จำกัด (มหาชน) เป็นต้น และยังเป็นที่ตั้งสำนักงานใหญ่ของบริษัทข้ามชาติในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ในการดำเนินกิจกรรมทางธุรกิจในรูปแบบต่างๆ อีกมากมาย จึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน และกฎหมายอาญาระหว่างประเทศในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหลักการกระทำสมรู้ร่วมคิด หลักการสมคบคิด เพื่อเป็นการป้องกันการละเมิดทางด้านสิทธิมนุษยชนของบริษัทข้ามชาติต่างๆ ที่อาจเกิดขึ้นได้

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มุ่งที่จะศึกษาถึงการขยายหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบของบริษัทในการกระทำคามผิดอาชญากรรมร้ายแรงภายใต้เขตอำนาจพิจารณาของศาลอาญาระหว่างประเทศ รวมถึงการบังคับใช้กฎหมายอาญาระหว่างประเทศตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ และกฎหมายอาญาภายในประเทศต่างๆ ที่นำมาใช้ในการดำเนินคดีต่อนิติบุคคล หรือบริษัทในการกระทำฐานความผิดอาญาระหว่างประเทศจากการลงทุน หรือการกระทำกิจกรรมทางธุรกิจในรูปแบบต่างๆ ซึ่งรวมถึงการใช้กฎหมายอาญาระหว่างประเทศเป็นเครื่องมือในการเยียวยาได้กว้างขวางมากขึ้น เพื่อควบคุมบริษัทที่กระทำคามผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศว่าเป็นที่ยอมรับในทางกฎหมายระหว่างประเทศอย่างน้อยเพียงใด ประเทศไทยในฐานะที่เป็นประเทศสมาชิกในสังคมโลกควรมีบทบาทในการผลักดันส่งเสริม และควรจะนำส่วนใดของกฎหมายดังกล่าวมาปรับปรุงใช้กับระบบกฎหมายอาญาภายในของประเทศ

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย

(1) เพื่อศึกษาถึงการขยายหลักเกณฑ์ของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ อาทิเช่น มาตรา 25, 28 และ 30 และวิเคราะห์หลักเกณฑ์การพิสูจน์การรับผิดชอบทางอาญาระหว่างประเทศของบริษัท อาทิเช่น สัญชาติของบริษัท การแสดงเจตนาของนิติบุคคล ตามองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายใน รวมถึงการกระทำสมคบคิด สมรู้ร่วมคิด ของบริษัทในการกระทำความผิดละเมิดต่อสิทธิมนุษยชน และอาชญากรรมร้ายแรงต่อมนุษยชาติ

(2) เพื่อศึกษาถึงกระบวนการของกฎหมายอาญาภายในของประเทศต่างๆ อาทิเช่นประมวลกฎหมายอาญาของประเทศต่างๆ อาทิ เช่น ฝรั่งเศส เนเธอร์แลนด์ สหรัฐอเมริกา เป็นต้น ศึกษาแนวคำพิพากษาในการดำเนินคดีต่อบริษัทในการอาชญากรรมร้ายแรง อีกทั้งศึกษาถึงแนวทางการเรียกร้องการชดเชยเยียวยาต่อบริษัท เป็นต้น

(3) เพื่อศึกษาแนวทางที่เหมาะสมในการควบคุมบริษัทในการประกอบกิจกรรมทางธุรกิจการลงทุนตามหลักจรรยาบรรณที่ดี

## 1.3 สมมุติฐานในการศึกษาวิจัย

ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อปัจเจกชนเท่านั้นโดยไม่รวมถึงความรับผิดชอบของนิติบุคคลที่เป็นบริษัท แต่ข้อเท็จจริงที่ปรากฏในปัจจุบัน การพัฒนาการของกฎหมายอาญาภายในรัฐที่บัญญัติอาชญากรรมร้ายแรงมีแนวโน้มพัฒนาความรับผิดชอบของบริษัทในทางอาญาซึ่งสามารถเป็นแนวทางในการขยายความรับผิดชอบทางกฎหมายอาญาระหว่างประเทศของบริษัท เพื่อเป็นเครื่องมือและกฎเกณฑ์ความรับผิดชอบของบริษัทในทางระหว่างประเทศให้สูงขึ้นในกระบวนการพิจารณา การลงโทษผู้กระทำความผิดและนำไปสู่การเยียวยาได้กว้างขวางขึ้น



#### 1.4 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

(1) ศึกษาหลักเกณฑ์ของสถานะสภาพบุคคลของปัจเจกชน บริษัท ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบทางอาญาระหว่างประเทศตามทฤษฎี และบทบัญญัติของกฎหมายระหว่างประเทศ

(2) ศึกษาหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบของปัจเจกชน บริษัท ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบทางอาญาระหว่างประเทศตามทฤษฎี และบทบัญญัติของกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ โดยเฉพาะการปรับใช้หลักเกณฑ์ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ตามมาตรา 25 และวิเคราะห์หลักเกณฑ์ของการกระทำสมคบคิด สมรู้ร่วมคิด ต่อบริษัท และจากคำพิพากษาคดีต่างๆ ของบริษัทโดยกฎหมายภายในของประเทศต่างๆ

(3) ศึกษาบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญาภายในรัฐที่มีบทบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดอาญากรรมร้ายแรงที่ได้บัญญัติไว้ในธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศในการดำเนินคดีต่อเจ้าหน้าที่บริษัท และบริษัท ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศ และบทลงโทษ

#### 1.5 วิธีการศึกษาวิจัย

ในการศึกษาวิจัย ผู้เขียนใช้วิธีดำเนินการศึกษาแบบวิจัยเอกสาร โดยศึกษาค้นคว้าที่เป็นหนังสือ บทความ งานเขียนทางวิชาการ ข่าวสารทางหนังสือพิมพ์ ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ของหน่วยงานทั้งภาครัฐและเอกชน ตลอดจนเอกสารอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น รายงานวิจัย วิทยานิพนธ์ เอกสารจากวงเสวนาอภิปรายปัญหาดังกล่าวในมหาวิทยาลัยในต่างประเทศ โดยการศึกษาถึงหลักเกณฑ์พื้นฐานของ สถานะสภาพบุคคลของปัจเจกชน บริษัท เอกชน และบรรษัทเอกชนข้ามชาติ ตามกฎหมายระหว่างประเทศ การทำการเข้าใจการพัฒนากฎหมายอาญาระหว่างประเทศจากศาลทหารนูเรมเบิร์ก ถึง ศาลอาญาระหว่างประเทศ ในการดำเนินคดีต่อบริษัทเอกชน และ ความตกลงว่าด้วยร่างหลักการควบคุมจรรยาบรรณการประกอบธุรกิจของบรรษัทข้ามชาติในการกิจกรรมทางธุรกิจและการลงทุน เพื่อซึ่งได้มีการวิเคราะห์ถึงสภาพของปัญหาที่เกิดขึ้นจากกฎหมายในเรื่องดังกล่าวที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์

## 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย

(1) เพื่อนำเสนอข้อคิดเห็นจากผลการศึกษา และวิเคราะห์ต่อผู้เกี่ยวข้องในเรื่องที่วิจัยนี้เพื่อใช้ประกอบการพิจารณาในการกำหนดนโยบาย และมาตรการในการดำเนินธุรกิจ และการลงทุนโดยบริษัทต่อโครงการที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนในพื้นที่

(2) ทำให้ทราบและเข้าใจถึงการพัฒนากฎหมายภายในประเทศ และกฎหมายอาญาระหว่างประเทศในบริบทของการปรับใช้บทบัญญัติกฎหมายในการดำเนินคดีต่อบริษัท

(3) เพื่อให้ภาคธุรกิจบริษัทเอกชนได้ทราบและเข้าใจถึงหลักเกณฑ์ที่สำคัญของกฎหมายอาญาระหว่างประเทศซึ่งเกี่ยวข้องกับบริษัทและตระหนักถึงความรับผิดชอบตามกฎหมายระหว่างประเทศที่อาจเกิดขึ้นกับบริษัทอีกด้วย

(4) ทำให้ทราบผลกระทบ และแนวทางการดำเนินคดีต่อบริษัทในคดีที่เกิดขึ้นต่อการกระทำอาชญากรรมร้ายแรงต่อมนุษยชาติ นอกเหนือจากการสูญเสียต่อชีวิต และทรัพย์สินของผู้ได้รับความเสียหายแล้วยังอาจทำให้สถานะภาพความมั่นคงของบริษัทดังกล่าว สั่นคลอนจนกระทั่งถึงสภาวะล้มละลายได้อีกด้วย

(5) เพื่อศึกษาถึงหลักเกณฑ์พื้นฐานของบริษัทในทางกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น สัญชาติของนิติบุคคล สถานะของนิติบุคคล ตัวแทนของนิติบุคคล ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลในประเทศต่างๆ องค์ประกอบความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล เช่น การแสดงเจตนา เป็นต้น รวมถึงการเรียกร้องการเยียวยาจากกระทำความผิดทางอาชญากรรมร้ายแรงของบริษัทต่อผู้เสียหายด้วย

## บทที่ 2

### วิวัฒนาการของหลักความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกชนตามกฎหมายระหว่างประเทศ

ในบทนี้จะกล่าวถึงความเป็นมาของหลักความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกชนภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งต้องศึกษาถึงลักษณะของอาชญากรรมร้ายแรงภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศที่วิวัฒนาการมาตั้งแต่ก่อนช่วงสงครามโลกครั้งที่สอง ความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกชนในอาชญากรรมร้ายแรงภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ ความเป็นมาของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกชนตามมาตรา 25 ของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ รูปแบบของการกระทำความผิดในลักษณะต่างๆ และหลักความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชาภายใต้ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ

#### 2.1 ลักษณะของอาชญากรรมร้ายแรงตามกฎหมายระหว่างประเทศ

ความสัมพันธ์ของรัฐแต่ละรัฐ และองค์การระหว่างประเทศจำเป็นต้องมีกฎเกณฑ์ให้รัฐแต่ละรัฐปฏิบัติตามเพื่อมิให้เกิดการละเมิดสิทธิระหว่างกัน กฎหมายระหว่างประเทศจึงเป็นกฎเกณฑ์ในทางระหว่างประเทศที่รัฐยอมรับและปฏิบัติตาม รัฐจึงมีสภาพเป็นนิติบุคคลระหว่างประเทศที่เป็นผู้มีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ ส่วนปัจเจกชนไม่อาจมีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศได้ แต่วิวัฒนาการของกฎหมายระหว่างประเทศในช่วงก่อนสงครามโลกครั้งที่ 2 ปัจเจกชนเริ่มมีความสามารถทางกฎหมายได้แต่ก็ถูกจำกัดสิทธิบางประการทำให้สิทธิทางกฎหมายอยู่ในขอบเขตที่จำกัด แต่ก็เริ่มจุดเริ่มต้นในทางระหว่างประเทศที่ปัจเจกชนสามารถมีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศได้

หลังจากสงครามโลกครั้งที่ 2 เป็นต้นมาสิทธิของปัจเจกชนมีเพิ่มมากขึ้น โดยในสนธิสัญญาบางฉบับได้ให้สิทธิปัจเจกชนในการฟ้องร้องต่อศาลได้ ตัวอย่างเช่น อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน เป็นต้น ในปัจจุบันปัจเจกชนถือเป็นผู้ทรงสิทธิ

ตามกฎหมายระหว่างประเทศ ทำให้ปัจเจกชนเป็นผู้มีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบตามกฎหมายระหว่างประเทศ ในกฎหมายมนุษยธรรมได้กำหนดกฎเกณฑ์ในการทำสงคราม (Jus in bello) เพื่อให้ปัจเจกชนต้องปฏิบัติตามหากมีกรณีพิพาท หรือมีการปะทะกันด้วยกำลังอาวุธที่มีใช้ระดับระหว่างประเทศ การฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ในการใช้กำลังอาวุธต้องถูกลงโทษทางอาญาในระดับระหว่างประเทศได้ ในสนธิสัญญาเกี่ยวกับการกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศกำหนดพันธกรณีให้ปัจเจกชนอาจต้องมีความรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศหากมีการกระทำความผิด เช่น อนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (Convention for the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide 1948 ) อนุสัญญาต่อต้านการทรมาน (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment 1984 ) เป็นต้น

ปัจเจกชนถูกดำเนินคดีอาญาเป็นครั้งแรกเกิดขึ้นที่อาณัติจักรโรมันในปีค.ศ. 1475 ในข้อหาฆาตกรรม ช่มชู้ ปล้นทรัพย์ และก่ออาชญากรรมฝ่าฝืนกฎของพระเจ้าและมนุษย์ คณะตุลาการต่างประเทศ (International Tribunal) ตัดสินว่า Peter Von Hagenbach มีความผิด หลังสงครามโลกครั้งที่ 1 เกิดสนธิสัญญาแวร์ซายที่ให้อำนาจกลุ่มประเทศพันธมิตรจัดตั้งคณะตุลาการทางทหารเพื่อดำเนินคดีต่อกษัตริย์เยอรมันพระเจ้า Kaiser Wilhelm II และชาวเยอรมันที่ถูกกล่าวหาว่าก่ออาชญากรรมสงคราม หลังสงครามโลกครั้งที่สองฝ่ายประเทศสัมพันธมิตรที่ชนะสงครามโลกครั้งที่สองดำเนินการก่อตั้งคณะตุลาการศาลทหารระหว่างประเทศที่นูเรมเบิร์ก และที่โตเกียวตามปฏิญญาแห่งกรุงมอสโก และปฏิญญาแห่งกรุงลอนดอน เพื่อดำเนินคดีต่อกลุ่มผู้แพ้สงครามในการกระทำความผิดในอาชญากรรมต่อสันติภาพ อาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ศาลทหารระหว่างประเทศแห่งกรุงนูเรมเบิร์ก (International Military Tribunal at Nuremberg) ได้วางหลักความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกชนไว้ดังนี้ “อาชญากรรมที่ขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศได้ถูกก่อตั้งโดยมนุษย์ และไม่ได้เกิดจากการกระทำของบุคคลสมมุติที่เป็นเพียงนามธรรม การลงโทษปัจเจกชนผู้ก่ออาชญากรรมจะทำให้บทบัญญัติของกฎหมายระหว่างประเทศมีผลบังคับได้”<sup>1</sup> หลักการดังกล่าวได้รับการยอมรับจากสมัชชาแห่งสหประชาชาติออกเป็นข้อมติที่มีการยอมรับในทางระหว่างประเทศ หลักการที่เกิดจากคำพิพากษา

---

<sup>1</sup> Kriangsak Kittichaisaree, International Criminal Law (New York: Oxford University Press, 2001), p.18

ของคณะตุลาการนูเรมเบิร์ก หรือที่เรียกว่าหลักการนูเรมเบิร์ก เป็นหลักการสำคัญของกฎหมายอาญาระหว่างประเทศในการกำหนดให้ปัจเจกชนต้องมีความรับผิดชอบและถูกลงโทษหากก่ออาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ อาชญากรรมระหว่างประเทศที่ปัจเจกชนต้องมีความรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

### 2.1.1 อาชญากรรมสงคราม (War crimes)

สงครามระหว่างมนุษยชาติเป็นสงครามที่ความมุ่งประสงค์เพื่อที่จะเอาชนะฝ่ายศัตรูเป็นสำคัญ โดยในบางครั้งการทำสงครามอาจใช้วิธีการที่โหดร้ายทารุณ และไร้มนุษยธรรมโดยไม่คำนึงถึงความสูญเสีย เจ็บปวดทรมานของพลเมืองจากคู่สงครามแต่อย่างใด แนวความคิดเรื่องอาชญากรรมสงครามจึงมีที่มาจากหลักปฏิบัติและกฎเกณฑ์ในการทำสงคราม หลักกฎหมายว่าด้วยภาคสงคราม (The law of war)<sup>2</sup> จึงเป็นที่มาของแนวความคิดเรื่องอาชญากรรมสงคราม และการกำหนดความรับผิดชอบของปัจเจกชนในการกระทำความผิดอาชญากรรมสงครามภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ

การทำสงครามในยุคโบราณมีหลายรูปแบบตามกลยุทธ์และวิธีการของแต่ละประเทศที่มุ่งจะเอาชนะ หรือทำลายฝ่ายศัตรูเพื่อให้ได้มาซึ่งชัยชนะ ถึงแม้ว่าจะมีการวางกฎเกณฑ์เพื่อเป็นแนวทางในการทำสงครามแต่ก็ไม่ประสบผลสำเร็จ ต่อมาเมื่อการขยายตัวของสังคมมีมากขึ้นทำให้ต้องมีกฎเกณฑ์เพื่อบังคับใช้ในสังคมนั้นๆ โดยเฉพาะกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่มีพื้นฐานมาจากหลักศาสนา หลักเกณฑ์ในการทำสงครามจึงมีลักษณะเป็นข้อห้าม และวิธีการในการทำสงคราม ผู้ที่ละเมิดกฎเกณฑ์ดังกล่าวจะต้องถูกลงโทษทางศาสนา เช่น ห้ามใส่ยาพิษลงไปบนบ่อน้ำธรรมชาติผู้ฝ่าฝืนจะถูกตราหน้าว่าผิดศาสนา เป็นต้น ต่อมาเมื่อสภาพสังคมทำหน้าที่เป็นผู้ออกกฎเกณฑ์ข้อจำกัดต่างๆ เกี่ยวกับการทำสงคราม และห้ามกระทำการที่ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างรุนแรง เช่น ห้ามกระทำการอย่างรุนแรงต่อเด็ก พระสงฆ์ หรือชวาณาชาวไร่ ห้ามก่อ

---

<sup>2</sup> Remigiusz Bierzanek, War Crimes: History and Definition in International Criminal Law: Enforcement, Volume III (New York: Transnational Publishers Inc., 1987), p.29

เหตุร้ายแรงในช่วงเวลาสำคัญ เช่น วันเฉลิมฉลอง หรือในช่วงเดือนถือบวชของศาสนาคริสต์ห้ามทำการสงคราม เป็นต้น

ต่อมามีการพิจารณาแนวความคิดในการทำสงครามที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย รวมถึงแนวความคิดพื้นฐานของโรมันเกี่ยวกับสงครามที่มีได้ประกาศสงครามอย่างเป็นทางการ แนวความคิดนี้ เซนต์ออกัสติน (St. Augustine) และเซนต์โทมัส อากวินัส (St. Thomas Aquinas) มีความเห็นว่าการทำสงครามจะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีเหตุสมควร และเหตุสมควรเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีการโจมตีโดยมิชอบด้วยกฎหมายเท่านั้นจึงจะถือว่าเป็นการทำสงครามเพื่อป้องกันตัว หรือการทำสงครามเพื่อเรียกร้องสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมาย จากแนวความคิดดังกล่าวถูกพัฒนามาเป็นหลักเกณฑ์ว่าด้วยการทำสงคราม (Jus in bello) และหลักทางมนุษยธรรม (Humanitarian rules)<sup>3</sup> ซึ่งเป็นหลักที่จะต้องปฏิบัติในช่วงเวลาสงคราม

หลังศตวรรษที่ 18 เกิดแนวความคิดใหม่เกี่ยวกับหลักมนุษยธรรมในการทำสงคราม โดยกำหนดห้ามประเทศที่เป็นคู่สงครามกระทำการเกินเลยขอบเขตต่อบุคคลที่ไม่ได้อยู่ในกองทัพ หรือละเมิดต่อทรัพย์สินของปัจเจกชน หลักดังกล่าวเรียกว่า หลัก “Rousseau-Portalis doctrine” ซึ่งเป็นหลักที่คุ้มครองบุคคลที่ไม่ได้อยู่ในกองทัพ และให้การคุ้มครองต่อทรัพย์สินของบุคคลด้วย ในช่วงหลังศตวรรษที่ 19 มีการรวบรวมหลักเกณฑ์ในการทำสงครามที่ถือปฏิบัติมาเป็นเวลานานจนอาจเรียกได้ว่ากฎเกณฑ์ดังกล่าวเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศไว้เป็นลายลักษณ์อักษรโดยการทำข้อตกลงพหุภาคี หรือคำปฏิญญา เช่น ปฏิญญากรุงปารีสว่าด้วยสงครามทางทะเล ค.ศ. 1856 เป็นต้น เพื่อเป็นการกำหนดขอบเขตของการทำสงครามและการกระทำอย่างไร้มนุษยธรรม หากมีการละเมิดหลักเกณฑ์ของการทำสงครามผู้กระทำจะต้องถูกดำเนินคดีในฐานะอาชญากรสงคราม<sup>4</sup> ส่วนประเทศที่มีได้เป็นภาคีของสนธิสัญญา ปัจเจกชนผู้ละเมิดหลักเกณฑ์ในการทำสงครามยังคงต้องมีความรับผิดชอบต่อการละเมิดหลักเกณฑ์ในการทำสงคราม ตามกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ความรับผิดชอบของปัจเจกชนในการละเมิด

---

<sup>3</sup> กนกวรรณ ภิบาลชนม์, “อาชญากรสงคราม ปัญหาและลู่ทางในการดำเนินคดีและการลงโทษอาชญากรสงคราม,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537), หน้า 20

<sup>4</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 23

กฎหมายและจารีตประเพณีของการทำสงครามจะต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ของสนธิสัญญา และพิจารณาตามกฎหมายจารีตประเพณีที่ปัจเจกชนต้องมีความรับผิดชอบในความผิดอาชญากรรมสงคราม

อาชญากรรมสงครามถูกบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรครั้งแรกในกฎหมายแห่งเฮก (Law of Hague) และกฎหมายแห่งเจนีวา (Law of Geneva) ในอนุสัญญากรุงเฮกจะเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของคู่สงคราม รวมถึงการจำกัดสิทธิของคู่สงครามในการเลือกวิธีการ และวิถีทางการทำสงครามเพื่อให้อีกฝ่ายได้รับความเสียหาย<sup>5</sup> ส่วนในกฎหมายแห่งเจนีวา (Law of Geneva) จะเป็นเรื่องเกี่ยวกับการปกป้องผู้ประสบภัยจากสงครามที่ได้รับบาดเจ็บ หรือป่วยไข้<sup>6</sup> โดยมีได้มีการแบ่งแยกว่าเป็นพลเรือน ทหาร หรือเชลยศึก กฎหมายแห่งเจนีวาจึงถือได้ว่าเป็นกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ปัจเจกชนที่ละเมิดต่อกฎหมายแห่งเจนีวาอย่างร้ายแรงอาจถือเป็นการกระทำผิดในอาชญากรรมสงครามที่ผู้กระทำต้องมีความรับผิดชอบ และในอนุสัญญากรุงเฮก ฉบับที่ 2 ปี ค.ศ. 1899 และฉบับที่ 4 ปี ค.ศ. 1907 บัญญัติให้ปัจเจกชนต้องมีความรับผิดชอบในอาชญากรรมสงครามโดยปัจเจกชนนั้นต้องเป็นบุคคลของรัฐที่กระทำความผิดที่อาจถูกเรียกร้องให้มีความรับผิดชอบจากรัฐผู้เสียหายได้ ความรับผิดชอบของปัจเจกชนต่ออาชญากรรมสงครามในช่วงเวลาดังกล่าวยังคงเป็นความรับผิดชอบของรัฐอยู่ถึงแม้ว่าปัจเจกชนผู้ลงมือกระทำความผิดนั้นจะเป็นเจ้าหน้าที่รัฐ หรือตัวแทนของรัฐก็ตาม รัฐก็ยังคงถูกผูกพันให้มีความรับผิดชอบในการกระทำของปัจเจกชนที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือตัวแทนของรัฐอยู่<sup>7</sup> ส่วนการกระทำความผิดของปัจเจกชนที่ปัจเจกชนต้องมีความรับผิดชอบเป็นส่วนตัวนั้นยังไม่มีหลักเกณฑ์การบังคับใช้อย่างจริงจัง และสังคมในทางระหว่างประเทศยังไม่ตระหนักถึงอันตรายที่อาจเกิดขึ้นจากการละเลยไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่สนธิสัญญาที่บังคับใช้ทำให้ไม่สามารถนำตัวปัจเจกชนผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้

---

<sup>5</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 25

<sup>6</sup> Richard L. Fruchterman, "Enforcement: the difference between the laws of War and the Geneva Convention," 13 *The Georgia Journal of International and Comparative Law*, 304 (May, 1982): 30

<sup>7</sup> Lyal S. Sunga, *Individual Responsibility in International Law for Serious Human Rights Violations* (Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1992), p. 15

ในเดือนมกราคม ค.ศ. 1919 กลุ่มประเทศพันธมิตรร่วมกันกำหนดความรับผิดชอบของผู้ก่อสงครามที่ถือว่าการละเมิดต่อกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศว่าด้วยการทำสงครามของประเทศผู้แพ้สงคราม คณะกรรมาธิการได้ข้อสรุปว่า ปัจเจกชนทั้งหมดในรัฐของผู้แพ้สงคราม ผู้นำรัฐ รวมถึงปัจเจกชนไม่ว่าจะตำแหน่งใดที่กระทำความผิดในการละเมิดต่อกฎหมายและจารีตประเพณีในการทำสงครามต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาเป็นส่วนตัวด้วย โดยเฉพาะปัจเจกชนในตำแหน่งผู้นำของรัฐไม่สามารถอ้างความคุ้มกันของรัฐ หรือการกระทำตามคำสั่งผู้บังคับบัญชาได้ แต่อย่างไรก็ตาม ประเทศสหรัฐอเมริกาและญี่ปุ่นโต้แย้งแนวความคิดดังกล่าวเนื่องจากเห็นว่าขัดกับหลักพื้นฐานว่าด้วยหลักอธิปไตยแห่งรัฐ จากข้อโต้แย้งของทั้งสองประเทศดังกล่าวในสนธิสัญญาแวร์ซายจึงไม่มีเรื่องหลักความรับผิดชอบของผู้นำรัฐแต่อย่างใด

หลังสงครามโลกครั้งที่สองฝ่ายประเทศพันธมิตรร่วมกันแสดงเจตนารมณ์ในการลงโทษผู้กระทำอาชกรรมสงคราม<sup>8</sup> โดยมีการจัดตั้ง The London International Assembly ขึ้นมาเพื่อพิจารณาแนวคิดอาชญากรรมสงคราม โดยให้คณะกรรมาธิการพิจารณากำหนดคำนิยามของอาชญากรรมสงคราม โดยพิจารณาจากวิธีการในการทำสงคราม คำนิยามของอาชญากรรมสงครามจะต้องมีรายละเอียดของการกระทำความผิดอย่างละเอียดและโดยเฉพาะเจาะจง และให้หมายรวมถึงการเตรียมการ การก่อสงครามรุกราน และการก่ออาชญากรรมที่มุ่งทำลายล้างชนชาติ ระบอบการเมืองการปกครองของรัฐอื่นด้วย ในที่ประชุมได้บรรลุข้อตกลงและร่วมกันลงนามใน The London Agreement เมื่อวันที่ 8 สิงหาคม ค.ศ. 1945 จัดตั้งศาลทหารระหว่างประเทศขึ้นที่นูเรมเบิร์ก และโตเกียว เพื่อพิจารณาคดีอาชญากรรมสงคราม

ในธรรมนูญศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์ก กำหนดคำนิยามของอาชญากรรมสงครามไว้ว่า

“การฝ่าฝืนกฎหมาย และจารีตประเพณีในการทำสงคราม ซึ่งรวมถึงแต่ไม่จำกัดเพียง การฆาตกรรม การปฏิบัติอย่างเลวร้าย หรือการส่งไปเป็นทาสแรงงาน หรือเพื่อวัตถุประสงค์อื่นของประชากรในดินแดนที่ถูกรบครอง การฆาตกรรมหรือการปฏิบัติอย่างเลวร้ายต่อนักโทษ

---

<sup>8</sup> Ibid, p. 25



สงคราม หรือบุคคลในทะเล การฆาตกรรมตัวประกัน การปล้นทรัพย์สินค้าสาธารณะหรือของเอกชน การทำลายเมือง หรือหมู่บ้านโดยไม่เลือกการทำลายโดยปราศจากเหตุผลทางทหาร”<sup>9</sup>

นอกจากนี้ศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์กยังมีคำประกาศที่ว่า

“...ในกรอบของกฎหมายระหว่างประเทศในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกระทำของรัฐ อธิปไตย และการไม่มีบทลงโทษปัจเจกบุคคล นอกจากนี้ การกระทำที่เป็นปัญหานั้นเป็นการกระทำของรัฐ ซึ่งปัจเจกบุคคลผู้กระทำการดังกล่าวไม่ต้องรับผิดชอบโดยส่วนตัว แต่ได้รับการปกป้องจากหลักอธิปไตยของรัฐ ในความเห็นของศาลนี้ ความเข้าใจดังกล่าวต้องถูกปฏิเสธ กฎหมายระหว่างประเทศนั้นกำหนดหน้าที่ และความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคลเทียบเท่ากับที่รัฐได้รับการยอมรับภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศนี้...”<sup>10</sup>

ดังนั้น ปัจเจกชนย่อมมีหน้าที่ในทางระหว่างประเทศที่อยู่เหนือข้อผูกพันของรัฐ เมื่อปัจเจกชนกระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยสงคราม ปัจเจกชนนั้นไม่สามารถอ้างความคุ้มกันแห่งรัฐในขณะปฏิบัติหน้าที่นั้นได้ กล่าวคือ ปัจเจกชนต้องมีหน้าที่และความรับผิดชอบภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ<sup>11</sup> ถึงแม้การกระทำดังกล่าวจะเป็นการกระทำตามคำสั่งของรัฐก็ตาม หากการกระทำดังกล่าวเป็นการขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศแล้วปัจเจกชนไม่สามารถอ้างหลักอธิปไตยของรัฐ และหลักการปฏิบัติตามคำสั่ง (Superior order) เพื่อให้พ้นจากความรับผิดชอบได้ ศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์กได้เริ่มพิจารณาคดีที่ปัจเจกชนกระทำความผิดในข้อหาอาชญากรรมสงครามต่อกลุ่มนาซีเยอรมันจำนวน 24 คน โดยศาลมีคำพิพากษาตัดสินลงโทษ

---

<sup>9</sup> Article 6 (b), The Nuremberg Charter

<sup>10</sup> Charter of the International Military Tribunal at Nuremberg, August 8, 1945

<sup>11</sup> M. Cherif Bassiouni and Ved P. Nanda, A Treaties on International Criminal Law Volume I Crime and Punishment (Springfield: Charles C. Thomas Publisher, 1973), p. 28-29

จำนวน 22 คน ในการตัดสินของศาลครั้งนี้ไม่มีปัจเจกชนจากฝ่ายสัมพันธมิตรถูกกล่าวหาว่าก่ออาชญากรรมสงครามและถูกนำตัวมาดำเนินคดีเลยแม้แต่คนเดียว<sup>12</sup>

### 2.1.2 อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (Crimes against humanity)

อาชญากรรมต่อมนุษยชาติมีพื้นฐานมากจากกฎหมายว่าด้วยสงคราม<sup>13</sup> ในการประชุมเพื่อสันติภาพที่กรุงปารีส (Paris Peace Conference 1919) มีการจัดตั้งคณะกรรมการเพื่อหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการละเมิดต่อกฎหมายและจารีตประเพณีของการทำสงครามของเยอรมันและประเทศพันธมิตรของเยอรมัน โดยมีข้อสรุปว่าบุคคลที่มีความผิดในการละเมิดกฎหมายและจารีตประเพณีในการทำสงครามต้องมีความรับผิดชอบและถูกดำเนินคดี อาชญากรรมต่อมนุษยชาติถูกพัฒนาเป็นกฎหมายแห่งแรก และกฎหมายแห่งเจนีวา แต่ก็ยังมีได้มีการกำหนดรายละเอียดความผิดเกี่ยวกับความเป็นมนุษย์ไว้แต่อย่างใด ลักษณะของการกระทำความผิดและคำนิยามของอาชญากรรมต่อมนุษยชาตินั้นมีบางส่วนใกล้เคียงกับอาชญากรรมสงคราม โดยอาชญากรรมสงครามจะเกิดขึ้นได้ในช่วงเวลาแห่งสงครามเท่านั้น ส่วนอาชญากรรมต่อมนุษยชาตินั้นเกิดขึ้นได้ทั้งเวลาสงคราม และเวลาปกติ รวมถึงมีความร้ายแรงมากกว่าอาชญากรรมสงคราม ตัวอย่างเช่น ในปี ค.ศ. 1915 เกิดเหตุการณ์อันร้ายแรงที่ทำให้สงครามระหว่างประเทศประณามการกระทำอันเลวร้ายโดยการสังหารหมู่ชาวอาร์เมเนียน นานาประเทศนำโดยรัฐบาลประเทศฝรั่งเศส อังกฤษ และรัสเซียร่วมกันประกาศว่า การสังหารหมู่ดังกล่าวเป็นการกระทำอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และอารยะธรรม ที่รัฐบาลตุรกีต้องรับผิดชอบต่อเหตุการณ์ร้ายแรงที่เกิดขึ้น การกระทำอันเลวร้ายต่อชาวอาร์เมเนียนในครั้งนี้ถือเป็นการกระทำอาชญากรรมต่อมนุษยชาติที่ปรากฏเนื้อหา และสาระสำคัญให้ปัจเจกชนต้องเป็นผู้มีความรับผิดชอบในทางอาญา

จากการประชุมเพื่อสันติภาพที่กรุงปารีสในปี ค.ศ. 1919 มีการจัดตั้งคณะกรรมการซึ่งมีสมาชิกจำนวน 15 คน หรือที่เรียกว่า “Committee of Fifteen” ทำหน้าที่

<sup>12</sup> M. Cherif Bassiouni, “From Versailles to Rwanda in Seventy-Five Years: The Need to Establish a Permanent International Criminal Court,” *Harvard Human Rights Journal*, 10 (1997): 29

<sup>13</sup> M. Cherif Bassiouni, *Crimes Against Humanity in International Law: Enforcement Volume 3*, (N.P: Translation Publishers, Inc, 1987) p. 51

ดำเนินการตรวจสอบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการละเมิดกฎหมาย และจารีตประเพณีของการทำสงครามของประเทศเยอรมัน และประเทศพันธมิตรของเยอรมัน โดยสรุปว่ามีการละเมิดต่อกฎหมายและจารีตประเพณีของการทำสงคราม ดังนั้น บุคคลทุกคนที่ร่วมอยู่ในฝ่ายเยอรมันถือว่ามีความผิดในการละเมิดต่อกฎหมายของมนุษยชาติ (The law of humanity) ต้องมีความรับผิดชอบ และถูกดำเนินคดีอาญา<sup>14</sup> จากข้อสรุปดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า การละเมิดต่อกฎหมายของมนุษยชาติก่อให้เกิดความรับผิดชอบทางอาญาต่อปัจเจกชน

ภายหลังจากสงครามโลกครั้งที่สองสิ้นสุดลง อาชญากรรมต่อมนุษยชาติได้รับการพัฒนาเพิ่มมากขึ้น เนื่องจากเกิดเหตุการณ์ที่เหล่านาซีเยอรมันกระทำการอันโหดร้ายต่อชาวยิว และขอบเขตของความรับผิดชอบของอาชญากรรมสงครามยังไม่ครอบคลุมการกระทำคามผิดของเหล่านาซีเยอรมันได้จึงได้มีการพิจารณาความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติขึ้นมาโดยขยายลักษณะของการกระทำคามผิดให้กว้างขึ้นกว่าอาชญากรรมสงคราม โดยกำหนดค่านิยมของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติไว้ในข้อ 6 (c) ของธรรมนูญศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์ก โดยมีคำจำกัดความดังต่อไปนี้

“อาชญากรรมต่อความเป็นมนุษย์ หมายถึง การฆาตกรรม การทำลายล้าง การบังคับให้เป็นทาส การเนรเทศ และการกระทำอื่นๆ ที่ทำรุนแรงโหดร้ายต่อประชาชนพลเมือง ก่อนหรือระหว่างที่มีการทำสงคราม หรือการประหารด้วยเหตุผลทางการเมือง เชื้อชาติ หรือศาสนา และการกระทำที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมภายใต้เขตอำนาจศาลนี้ ไม่ว่าจะเป็นการละเมิดต่อกฎหมายภายในของรัฐที่ถูกกระทำหรือไม่” อาชญากรรมต่อความเป็นมนุษย์ให้หมายรวมถึงการกระทำของรัฐต่อคนชาติด้วยกัน<sup>15</sup>

ธรรมนูญศาลนูเรมเบิร์กบัญญัติให้ผู้นำ ผู้ยุยง และผู้ร่วมดำเนินงานที่มีส่วนในการกำหนด หรือดำเนินแผนการร่วมกันเพื่อกระทำอาชญากรรมตามที่บัญญัติไว้จะต้องมีความรับผิดชอบต่อการกระทำของบุคคลที่ร่วมกันทำให้แผนงานนั้นบรรลุผล และต่อมาถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 5 ของธรรมนูญศาลยูโกสลาเวียเพื่อให้สามารถลงโทษต่อผู้กระทำความผิดทุกคนได้ ธรรมนูญศาล

<sup>14</sup> Ibid., p. 53

<sup>15</sup> The Nuremberg Charter, Article 6 (C)

ยูโกสลาเวียบัญญัติให้อาชญากรรมต่อมนุษยชาติที่เกิดขึ้นในประเทศยูโกสลาเวียระหว่าง ค.ศ. 1991-1993 เป็นอาชญากรรมที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลอาญาเฉพาะกิจแห่งยูโกสลาเวีย และในข้อ 3 ของธรรมนูญก่อตั้งศาลรวันดาบัญญัติให้อาชญากรรมต่อมนุษยชาติที่เกิดขึ้นในประเทศรวันดาตั้งแต่ 1 มกราคม – 31 ธันวาคม ค.ศ. 1994 เป็นความผิดที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลอาญาเฉพาะกิจแห่งประเทศรวันดา

ความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกชนในอาชญากรรมต่อความเป็นมนุษย์นั้นได้รับการพัฒนาอย่างแท้จริงโดยธรรมนูญศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์ก โดยจะเห็นได้จากการปฏิเสธข้ออ้างในการปฏิบัติตามคำสั่ง และบุคคลระดับสูงในรัฐไม่สามารถอ้างความคุ้มกันได้ ทำให้ผู้นำรัฐที่กระทำความผิดอาชญากรรมต่อความเป็นมนุษย์สามารถถูกนำตัวมาพิจารณาลงโทษได้ หลักการดังกล่าวนี้ได้รับการสนับสนุนในทางระหว่างประเทศโดยสหประชาชาติให้ความเห็นชอบ และพยายามผลักดันให้รัฐแต่ละรัฐให้ความร่วมมือระหว่างกันในการจับตัวผู้กระทำความผิด และส่งตัวผู้กระทำความผิดอาชญากรรมให้กับรัฐที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาภายใต้หลักกฎหมายการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

### 2.1.3 อาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (Crimes of genocide)

การทำลายล้างเผ่าพันธุ์เป็นอาชญากรรมร้ายแรงที่เกิดขึ้นจากเหตุผลต่างๆ ไม่ว่าจะด้วยความแตกต่างทางเชื้อชาติ ศาสนา เผ่าพันธุ์ หรือสีผิวก็ตาม หากการทำลายล้างเผ่าพันธุ์เกิดขึ้นย่อมที่จะนำมาซึ่งความสูญเสียของบุคคลจำนวนมาก ความโหดร้ายทารุณของการทำลายล้างเผ่าพันธุ์สร้างความกระทบกระเทือนต่อความรู้สึกของประชาคมชาวโลกเป็นอย่างมาก ตัวอย่างเช่น การทำลายล้างเผ่าพันธุ์ชาวยิวในประเทศเยอรมันที่มีระยะเวลายาวนานถึง 12 ปี โดยเริ่มตั้งแต่ปี ค.ศ. 1933-1945 หรือที่เรียกว่า “The Holocaust”<sup>16</sup> การทำลายล้างเผ่าพันธุ์อย่างโหดร้ายทารุณของนาซีโดยผู้นำพรรคนายอดอล์ฟ ฮิตเลอร์ และนายอดอล์ฟ ไชอิมาน (Adolf

<sup>16</sup> จันธิมา ลิ้มปานนท์, “ปัญหากฎหมายและแนวทางการเยียวยาเกี่ยวกับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย), หน้า 7

Eichmaan)<sup>17</sup> ร่วมกันใช้วิธีการต่างๆ เช่น การประหารชีวิต การบังคับให้ทำงานหนักในกองทัพ หรือการรมแก๊สพิษโดยที่ชาวยิวไม่รู้ตัว (Gassing examination) เพื่อให้เผ่าพันธุ์ชาวยิวสูญสิ้นไปจากประเทศเยอรมัน การกระทำอย่างโหดร้ายทารุณของนาซีต่อชาวยิวครั้งนี้ส่งผลให้ประชากรชาวยิวเสียชีวิตประมาณ 4,000,000 คน

การทำลายล้างเผ่าพันธุ์ที่ปรากฏในทางระหว่างประเทศแบ่งออกเป็น 3 กลุ่มคือ

ก. การทำลายล้างเผ่าพันธุ์ทางกายภาพ (Physical genocide) คือ การทำให้เกิดการบาดเจ็บทางร่างกาย สุขภาพอนามัย ความสมบูรณ์ทางร่างกายของสมาชิกที่ตกเป็นเหยื่อของการทำลายล้างเผ่าพันธุ์

ข. การทำลายล้างเผ่าพันธุ์ทางชีวภาพ (Biological genocide) คือ การควบคุมไม่ให้มีการเกิดของสมาชิกกลุ่ม

---

<sup>17</sup> วีรกร ตรีเศษ “หน่วยพิเศษที่จงรักภักดีต่อฮิตเลอร์” อาหารสมอง มติชนสุดสัปดาห์, [ออนไลน์] แหล่งที่มา: [www.matichon.co.th/news\\_detail.php](http://www.matichon.co.th/news_detail.php) [22 พฤษภาคม 2554]

Eichmann เกิดในปี ค.ศ.1906 เข้าร่วมเป็นสมาชิกกลุ่มฝ่ายขวาของฮิตเลอร์ ได้รับความไว้วางใจให้ เป็นทหารหน่วย SS (Schutzstaffel) ซึ่งเป็นหน่วยพิเศษที่จงรักภักดีต่อฮิตเลอร์ Eichmann รับผิดชอบเรื่องการขนส่งชาวยิวเข้าค่ายกักกันที่กระจายอยู่หลายแห่ง Eichmann มีส่วนสำคัญในเหตุการณ์ที่เรียกว่า Holocaust หมายถึงการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ชาวยิวในค่ายกักกัน เมื่อเยอรมันแพ้สงครามในปี 1945 Eichmann หนีออกนอกประเทศด้วยการเปลี่ยนชื่อ และใช้พาสปอร์ตลี้ภัยของสหประชาชาติ โดยฝ่ายอเมริกาไม่รู้จักเขา หลังจากหนีออกนอกประเทศได้ไปพำนักอยู่ในอาร์เจนตินาภายใต้ชื่อใหม่จนถึงปี 1960 ขณะเดินกลับบ้านถูกสมาชิกของกลุ่ม Mossad หน่วยราชการลับของอิสราเอล 2 คน ถูกนำตัวออกนอกประเทศไปขึ้นศาลในประเทศอิสราเอลโดยทางกอราร์เจนตินาไม่ทราบ (โดยไม่คำนึงถึงว่าเป็นการจับมาจากนอกประเทศอย่างผิดกฎหมาย) นาย Eichmann ถูกตัดสินว่ากระทำความผิดทั้งหมด 15 ข้อหา ศาลชั้นต้นและศาลสูงสุดตัดสินให้ลงโทษประหารชีวิต เมื่อถูกแขวนคอแล้วศพของเขาก็ถูกเผาในเตาที่มีความร้อนสูง (สัญลักษณ์ที่ยิวในอุ้งมือเขาถูกแผดเผา) และเอาเก้าอี้ไปโรยในทะเลเพื่อไม่ให้เขามีหลุมฝังศพและไม่ให้ใครมีโอกาสทำพิธีระลึกถึงเขาได้อีกทั้งนี้ เพื่อเป็นการไม่ให้ศพหรือเก้าอี้ของเขาถูกใช้โดยกลุ่มนาซีใหม่หรือพวกขึ้นชมตัวเขาใช้เป็นการกระตุ้นหาพวก (คล้ายกับกรณีของ Osama Bin Laden)

ค. การทำลายล้างเผ่าพันธุ์ทางวัฒนธรรม (Cultural genocide) คือ การทำลายลักษณะเฉพาะของกลุ่ม เช่น การบังคับเด็กให้เคลื่อนย้ายออกจากกลุ่ม การเนรเทศ การห้ามใช้ภาษาของกลุ่ม การทำลายหนังสือ เอกสาร อนุสรณ์สถาน โบราณสถาน โบราณวัตถุ ศาสนสถาน รูปเคารพทางศาสนา เป็นต้น

การทำลายล้างเผ่าพันธุ์ไม่ว่าจะเป็นประเภทใดก็ตามส่งผลกระทบต่อสังคมและการเมืองระหว่างประเทศทั้งในด้านการอพยพลี้ภัยของผู้ที่ตกเป็นเหยื่อ ปัญหาการขาดแคลนอาหาร และยา รวมถึงการให้ความช่วยเหลือของประเทศเพื่อนบ้านที่อาจก่อให้เกิดปัญหาในด้านการเมืองระหว่างประเทศขึ้นมาได้ ดังนั้น จากความร้ายแรงของการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ และความกังวลต่อผลกระทบที่จะเกิดขึ้นต่อประชาคมโลกแล้ว ในวันที่ 11 ธันวาคม ค.ศ. 1946 ที่ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้ออกข้อมติที่ 96(1) รับรองเป็นเอกฉันท์ให้อาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์เป็นอาชญากรรมที่อยู่ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศที่นานาประเทศสมควรที่จะต้องป้องกัน และลงโทษการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ โดยในที่ประชุมได้กล่าวไว้ว่า<sup>18</sup>

“การทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (Genocide) เป็นการปฏิเสธสิทธิในความเป็นอยู่มีอยู่ซึ่งกลุ่มมนุษย์ทั้งหมด เช่นเดียวกับการฆ่ามนุษย์เป็นการปฏิเสธสิทธิที่จะมีชีวิตอยู่ของบุคคลธรรมดา การปฏิเสธสิทธิในความเป็นอยู่มีอยู่ของกลุ่มมนุษย์เช่นว่านั้นสิ้นสละเตือนต่อจิตสำนึกของมนุษยชาติ มีผลให้เกิดความสูญเสียอันยิ่งใหญ่ต่อมนุษยชาติในด้านวัฒนธรรมและในด้านอื่นซึ่งเป็นสิ่งแทนค่าของมนุษย์กลุ่มนั้น และเป็นการขัดต่อกฎหมายศีลธรรม จิตวิญญาณและเจตจำนงของสหประชาชาติ หลายสถานการณ์ของอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ได้เกิดขึ้นแล้ว เมื่อมีการทำลายกลุ่มเชื้อชาติ ศาสนา การเมือง และกลุ่มอื่นๆ ทั้งหมดหรือบางส่วน การลงโทษต่ออาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์จึงเป็นเรื่องที่อยู่ในความกังวลของนานาประเทศ ดังนั้น สมัชชาใหญ่แห่งนีจึงรับรองว่าการทำลายล้างเผ่าพันธุ์เป็นอาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศซึ่งโลกที่เจริญแล้วสมควรประณาม..ไม่ว่าบุคคลธรรมดาหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือรัฐบุรุษใดและไม่ว่าอาชญากรรมจะได้กระทำโดยมีมูลเหตุมาจากศาสนา เชื้อชาติ การเมือง หรือมูลเหตุใดก็ตาม ผู้กระทำสมควรได้รับการลงโทษ”

---

<sup>18</sup> Beth Van Schaach, “The Crime of Political Genocide: Repairing the Genocide Convention's Blind Spot,” *The Yale Law Journal* 106: 7 (May 1997): 22-63

จากการออกข้อมติของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติรับรองอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์เป็นอาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ คณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมแห่งสหประชาชาติดำเนินการร่างอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกัน และลงโทษการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (The Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide) และได้รับการรับรองอย่างเป็นทางการเป็นเอกฉันท์จากสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติในปี ค.ศ. 1948 โดยเริ่มมีผลบังคับใช้ได้ตั้งแต่วันที่ 12 มกราคม ค.ศ. 1951 คำจำกัดความของการกระทำความผิดอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์บัญญัติอยู่ในมาตรา 2 ของอนุสัญญาโดยบัญญัติให้การกระทำดังต่อไปนี้ถือว่าเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ “การทำลายล้างเผ่าพันธุ์คือการกระทำโดยมีเจตนาทำลายทั้งหมดหรือบางส่วนซึ่งกลุ่มชาติ กลุ่มเชื้อชาติ กลุ่มเผ่าพันธุ์ หรือกลุ่มศาสนา เช่น

- ก) การฆ่าสมาชิกของกลุ่ม
- ข) การกระทำให้เกิดบาดเจ็บสาหัส หรืออันตรายอย่างร้ายแรงทางจิตใจของสมาชิกกลุ่ม
- ค) การจงใจก่อให้เกิดสมาชิกของกลุ่มมีสภาพชีวิตเพื่อเกิดการทำลายร่างกายทั้งหมด หรือบางส่วนของกลุ่ม
- ง) บังคับใช้วิธีการโดยมีเจตนาควบคุมไม่ให้มีการให้กำเนิดของกลุ่ม
- จ) บังคับให้มีการส่งเด็กของกลุ่มหนึ่งไปยังอีกกลุ่มหนึ่ง

อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกัน และลงโทษการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ยังให้สิทธิ และหน้าที่ต่อรัฐในการแทรกแซงรัฐอื่นได้โดยกระบวนการยุติธรรม (Intervention by judicial process) เพื่อเป็นการสนับสนุน และส่งเสริมหลักสากลในกระบวนการยุติธรรมระหว่างประเทศ (Universal jurisdiction)<sup>19</sup> และรับรองหลักความรับผิดชอบปัจเจกชน (Individual responsibility)

<sup>19</sup> จันทิมา ลิมปานนท์, “ปัญหากฎหมายและแนวทางการเยียวยาเกี่ยวกับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์,” หน้า

ให้มีสิทธิ และหน้าที่ตามกฎหมายระหว่างประเทศด้วยเช่นกัน<sup>20</sup> มาตรา 4 บัญญัติความรับผิดชอบของปัจเจกชนไว้ดังต่อไปนี้ “บุคคลที่กระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ หรือกระทำการอื่นใดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 จะต้องได้รับการลงโทษไม่ว่าผู้กระทำจะเป็นผู้ปกครองที่ได้รับมอบหมายให้รับผิดชอบ เจ้าหน้าที่บ้านเมือง หรือบุคคลธรรมดา”<sup>21</sup> ดังนั้น ปัจเจกชนผู้กระทำความผิดไม่ว่าจะเป็นผู้นำของรัฐ คณะรัฐบาล หรือคณะรัฐสภาที่ออกกฎหมายเพื่อให้ดำเนินการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ จะต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาและถูกลงโทษจากการกระทำความผิดทำลายล้างเผ่าพันธุ์

การทำลายล้างเผ่าพันธุ์ถือเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศซึ่งผูกพันรัฐทุกรัฐ เป็นพันธกรณีที่ทุกรัฐจะต้องป้องกันและลงโทษผู้กระทำความผิด และเป็นกฎหมายที่ไม่สามารถตกลงยกเว้นเป็นอย่างอื่นได้ รัฐไม่สามารถออกกฎหมายภายในยกเว้นความผิดต่างๆ เหล่านี้ได้ หลักการดังกล่าวปรากฏอยู่ในคำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศที่ได้วินิจฉัยชี้ว่า การป้องกันและการปราบปรามการกระทำอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์เป็นกฎหมายเด็ดขาด (Jus cogens) มีผลผูกพันประเทศต่างๆ ในฐานะที่เป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ<sup>22</sup>

#### 2.1.4 อาชญากรรมต่อสันติภาพ (Crimes against Peace)

แนวคิดเกี่ยวกับการรุกรานถูกพัฒนามาเป็นลำดับเพื่อจำกัดขอบเขตการใช้กำลังของรัฐ และจำกัดความรุนแรงของสงครามในการใช้กำลังระหว่างรัฐ โดยเริ่มขึ้นตั้งแต่หลังสงครามโลกครั้งที่ 1 ที่การทำสงครามการรุกรานเป็นสิ่งที่มิชอบด้วยกฎหมาย และไม่ควรปล่อยให้เกิดขึ้นโดยปราศจากข้อจำกัดใดๆ<sup>23</sup> การทำสงครามในอดีตนั้นเป็นการกระทำในวงจำกัดที่อาจขยายตัวเป็นสงครามขนาดใหญ่หากไม่มีการป้องกันหรือยุติการทำสงครามนั้น ดังนั้น ในยุคสันนิบาตชาติจึงมีการแบ่งสงครามออกเป็น สงครามที่มิชอบด้วยกฎหมาย และสงครามที่ไม่ชอบด้วย

<sup>20</sup> William Aceves, “Affirming the Law of Nations in US Court: The Karadzic Litigation and the Yugoslav Conflict,” *Berkeley Journal International Law* 14, 137 (1996) 29

<sup>21</sup> จันทิมา ลิ้มปานนท์, “ปัญหากฎหมายและแนวทางการเยียวยาเกี่ยวกับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์,” หน้า 92

<sup>22</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 46

<sup>23</sup> M. Cherif Bassiouni, *Aggression: The definition of aggression in international law*, Volume I: Crimes and Punishment, (New York: Charles C Thomas Publisher, 1973), p. 159



กฎหมาย โดยในกติกาสัญญา (Pact) สันนิบาตชาติได้กล่าวว่า สงครามการรุกรานเป็นสงครามที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ส่วนสงครามที่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น สงครามที่ไม่มีข้อห้าม สงครามที่เกิดจากการป้องกันสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศที่กำหนดให้อยู่ในอำนาจเด็ดขาดของรัฐ สงครามเพื่อป้องกันตนเอง เป็นต้น คณะกรรมการของกติกาสันนิบาตชาติมีอำนาจแทรกแซงดำเนินการใดๆ เพื่อให้การสู้รบยุติลง และถ้ารัฐใดปฏิเสธที่จะทำตามคำสั่ง เช่น ให้หยุดยิง ถือว่ารัฐนั้นได้กระทำการรุกราน<sup>24</sup>

ในปี ค.ศ. 1928 มีการลงนามในสนธิสัญญา “Treaty for the Renunciation of War” หรือที่เรียกว่ากติกาบริอังก์-แคลลอค (the Kellogg-Briand Pact) อนุสัญญาฉบับนี้ ประณามการทำสงครามเมื่อเกิดข้อพิพาทระหว่างประเทศขึ้น โดยประเทศที่ร่วมลงนามให้สัญญาว่าจะไม่ใช้สงครามเป็นเครื่องมือในการดำเนินนโยบายทางการเมืองในความสัมพันธ์ระหว่างกัน และห้ามการทำสงครามทุกชนิดยกเว้นเป็นการป้องกันตนเองโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่อนุสัญญาฉบับนี้ไม่มีอำนาจบังคับโทษต่อผู้ที่กระทำการละเมิดได้อย่างมีประสิทธิภาพทำให้ไม่สามารถป้องกันการเกิดสงครามโลกครั้งที่สองขึ้นได้

องค์การสหประชาชาติถูกจัดตั้งขึ้นภายหลังสงครามโลกครั้งที่สองสิ้นสุดลงโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาไว้ซึ่งสันติภาพ ความมั่นคงระหว่างประเทศ ปรามปรามการรุกราน และการละเมิดอื่นๆ ต่อสันติภาพ และนำมาซึ่งการแก้ไข หรือระงับกรณีพิพาท หรือสถานการณ์ระหว่างประเทศอันอาจนำไปสู่การละเมิดสันติภาพ<sup>25</sup>

ดังนั้น การกระทำการรุกรานจึงเป็นสิ่งที่ต้องห้าม และเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย รัฐสมาชิกทุกรัฐควรที่จะต้องร่วมมือกันดำเนินการป้องกัน และปรามปรามการกระทำการรุกราน ตามวัตถุประสงค์ของสหประชาชาติ กฎบัตรสหประชาชาติในข้อ 2 วรรค 4 กำหนดห้ามการใช้กำลังและห้ามรัฐกระทำการอันเป็นการคุกคามต่อบูรณภาพแห่งอาณาเขต หรือเอกราชทางการเมืองของรัฐใดๆ และห้ามรัฐกระทำการในลักษณะอื่นใดที่ไม่สอดคล้องกับความมุ่ง

<sup>24</sup> Ibid., p. 160

<sup>25</sup> กรมองค์การระหว่างประเทศ กระทรวงต่างประเทศ, กฎบัตรสหประชาชาติ [ออนไลน์], 15 กันยายน 2554, แหล่งที่มา [www.mfa.go.th/main/th/issues/](http://www.mfa.go.th/main/th/issues/)

ประสงค์ของสหประชาชาติ กล่าวคือ ห้ามรัฐกระทำการรุกราน หรือกระทำการละเมิดต่อสันติภาพ  
เว้นแต่จะเป็นการป้องกันตนเองหากถูกโจมตีด้วยอาวุธ

ในปีค.ศ. 1974 สมัชชาแห่งสหประชาชาติออกข้อมติที่ 3314 (XXIX) ให้คำจำกัด  
ความของการรุกรานไว้ดังต่อไปนี้

ก. การบุกรุกหรือโจมตีด้วยกำลังติดอาวุธของรัฐ หรือการครอบครองทาง  
ทหารไม่ว่าจะเป็นการชั่วคราวเพียงใดซึ่งมีผลมาจากการบุกรุก หรือโจมตีเช่นนั้น หรือการควม  
รวมรัฐอื่นหรือส่วนของรัฐอื่นโดยการใช้กำลัง

ข. การทิ้งระเบิดโดยกองกำลังติดอาวุธของรัฐต่อดินแดนของรัฐอื่น หรือการ  
ใช้อาวุธใดๆ ต่อดินแดนของรัฐอื่น

ค. การปิดกั้นท่าเรือ หรือชายฝั่งของรัฐโดยกองกำลังของรัฐอื่น

ง. การโจมตีของกองกำลังติดอาวุธของรัฐโดยทางพื้นดิน ทางทะเล หรือกอง  
กำลังทางอากาศ หรือกองทัพเรือ หรือฝูงบินต่อรัฐอื่น

จ. การใช้กองกำลังติดอาวุธของรัฐหนึ่งซึ่งอยู่ในดินแดนของอีกรัฐหนึ่งตาม  
ความตกลงของรัฐผู้รับ โดยฝ่าฝืนเงื่อนไขในความตกลงนั้น หรือการคงไว้ซึ่งกองกำลังในดินแดน  
ของรัฐอื่นเกินกำหนดเวลาหลังจากได้มีการยกเลิกความตกลงระหว่างกัน

ฉ. การกระทำของรัฐโดยยินยอมให้รัฐอื่นใช้ประโยชน์จากดินแดนของตนเพื่อทำ  
การรุกรานรัฐที่สาม

ช. การส่งในนามของรัฐซึ่งกองกำลังติดอาวุธ กลุ่ม กองกำลังที่ไม่เป็นทางการ  
หรือทหารรับจ้าง ให้ทำหน้าที่เป็นกองกำลังติดอาวุธต่อรัฐอื่นซึ่งมีความร้ายแรงเทียบเท่ากับการ  
กระทำที่กล่าวมาข้างต้น หรือมีส่วนเกี่ยวข้องอย่างสำคัญในการปฏิบัติการดังกล่าว<sup>26</sup>

<sup>26</sup> General Assembly Resolution 3314 (XXIX) of 14 December 1974, Article 3

การกระทำประเภทอื่นๆ นอกจากจากที่กล่าวมาแล้วคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติจะเป็นผู้พิจารณาว่าเป็นการรุกรานภายใต้กฎบัตรสหประชาชาติหรือไม่ และห้ามมิให้รัฐอ้างเหตุผลทางการเมือง เศรษฐกิจ หรือเหตุผลอื่นใดเพื่อทำการรุกรานรัฐอื่น ข้อมติของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้รับการยอมรับจากรัฐสมาชิกอย่างฉันทามติโดยไม่มีรัฐใดคัดค้าน คำนิยามของการรุกรานทำให้ถูกนำมาใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาการกระทำที่อาจเป็นการรุกรานได้ การรุกรานถือเป็นการกระทำที่กระทบต่อสันติภาพ ความปลอดภัยระหว่างประเทศ และเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายจารีตประเพณี โดยเฉพาะในหลักการนูเรมเบิร์กก็ได้ยืนยันว่า อาชญากรรมการรุกรานเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ปัจเจกชนผู้ก่อต้องมีความรับผิดชอบอาญา

ความรับผิดชอบอาญาของปัจเจกชนต่ออาชญากรรมการรุกรานปรากฏครั้งแรกใน London Agreement เป็นความตกลงเพื่อก่อตั้งศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์กโดยในข้อ 6 (a) บัญญัติให้ “การกระทำดังต่อไปนี้เป็นอาชญากรรมซึ่งอยู่ในเขตอำนาจศาล และปัจเจกชนผู้กระทำผิดต้องมีความรับผิดชอบอาญา (a) อาชญากรรมต่อสันติภาพ เช่น การวางแผน การเตรียมการ การริเริ่มหรือก่อสงครามรุกราน หรือสงครามที่ฝ่าฝืนสนธิสัญญาความตกลง หรือค่านิยมระหว่างประเทศ หรือมีส่วนร่วมในแผนการหรือสมคบกันเพื่อทำการให้บรรลุผลดังที่ได้กล่าวมา”<sup>27</sup> สงครามการรุกรานเป็นความผิดภายใต้อาชญากรรมต่อสันติภาพที่ผู้นำ สมาชิกองค์กรผู้ยุยงส่งเสริม และผู้มีส่วนร่วมในแผนการ และการสมรู้ร่วมคิดในการใช้กำลังโดยมิชอบด้วยกฎหมายต้องมีความรับผิดชอบต่อการกระทำดังกล่าว<sup>28</sup>

การดำเนินคดีต่อปัจเจกชนที่มีตำแหน่งระดับสูงของรัฐ เช่น รัฐมนตรี นักการเมือง หรือทหารระดับสูงในกองทัพในความผิดสงครามการรุกรานที่เป็นความผิดภายใต้อาชญากรรมสันติภาพนั้น Prof. Bassiounz มีความเห็นว่า สงครามการรุกรานเป็นอาชญากรรมที่ผู้นำของรัฐต้องมีความรับผิดชอบในการริเริ่มสงครามโดยมิได้มีการเตือนล่วงหน้าต่อรัฐที่ถูกรุกราน ปัจเจกชนที่กระทำความผิดไม่ว่าจะเป็นผู้นำรัฐ ทหารระดับสูงในกองทัพ ต้องมีความรับผิดชอบต่อการรุกราน

<sup>27</sup> Article 6, Nuremberg Charter

<sup>28</sup> Yoram Dinstein, *War, Aggression and self-defense* (Cambridge: Grotius Publication, 1988), p. 113

ดังกล่าว<sup>29</sup> อาชญากรรมการรุกรานที่เกิดขึ้นนั้นปัจเจกชนไม่สามารถที่จะกระทำความผิดได้โดยลำพังแต่จะต้องได้รับความร่วมมือจากบุคคลต่างๆ ในรัฐ เช่น ผู้นำกองทัพ นักการทูต และนักธุรกิจ เป็นต้น เช่นในคดี นายฮิมาส ชลาส (Hjalmar Schacht) ถูกดำเนินคดีในศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์กในข้อหากระทำความผิดต่ออาชญากรรมต่อสันติภาพ โดย นายฮิมาส ชลาส (Hjalmar Schacht) ร่วมมือกับบุคคลต่างๆ ในรัฐใช้อำนาจหน้าที่ในขณะที่ดำรงตำแหน่งประธานธนาคารกลางของอาณาจักรไรช์ (Reich Bank) ในช่วงปีค.ศ. 1933-1939 ให้การสนับสนุนทางการเงินต่อบริษัทผลิตอาวุธเพื่อนำมาใช้ในการก่อสงคราม การให้การสนับสนุนทางการเงิน ในขณะที่ดำรงตำแหน่งสูงสุดของธนาคารกลางถือเป็นการกระทำความผิดในอาชญากรรมต่อสันติภาพ<sup>30</sup>

หลักการนูเรมเบิร์กถือว่ามีความสำคัญต่อระบบกฎหมายระหว่างประเทศในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการใช้กำลังทหารของรัฐเป็นอย่างมาก ดังนั้น สมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติจึงได้มอบหมายให้คณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศร่างประมวลความผิดต่อสันติภาพและความมั่นคงของมนุษยชาติโดยใช้แนวทางจากหลักการนูเรมเบิร์กกำหนดให้อาชญากรรมการรุกรานเป็นอาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ และปัจเจกชนที่เกี่ยวข้องต้องมีความรับผิดชอบและถูกลงโทษ

ศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์ก และศาลทหารระหว่างประเทศแห่งโตเกียว ถูกจัดตั้งขึ้นมาเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีต่อประเทศผู้แพ้สงคราม โดยผู้พิพากษาของศาลทหารระหว่างประเทศทั้งสองมาจากประเทศผู้ชนะสงคราม ในการพิจารณาคดีศาลไม่อนุญาตให้จำเลยยกข้อต่อสู้เรื่องเขตอำนาจศาลมาใช้ในศาล รวมถึงการดำเนินคดีต่อผู้กระทำผิดมีเหตุผลทางการเมืองเข้ามาเกี่ยวข้อง ทำให้ศาลทหารระหว่างประเทศทั้งสองถูกวิพากษ์วิจารณ์ถึง

---

<sup>29</sup> Richard Overy, *The Nuremberg Trials: International Law in The Making, From Nuremberg To The Hague; The Future of International Criminal Justice* (Cambridge University Press, 2003), p. 147

<sup>30</sup> Kevin Jon Heller, "Retreat from Nuremberg: The Leadership Requirement In The Crime of Aggression," *European Journal of International Law*, 481, [Online], December 2010, Available from [www.ejil.org](http://www.ejil.org)

ความชอบธรรมทั้งในด้านกฎหมาย และความยุติธรรมในการดำเนินคดี โดยเฉพาะผู้ที่ถูกนำตัวมาดำเนินคดีนั้นเป็นชาวเยอรมันเกือบทั้งสิ้น ทำให้นานาประเทศต่างมองว่าศาลทหารระหว่างประเทศไม่เป็นศาลระหว่างประเทศอย่างแท้จริง

## 2.2 ธรรมเนียมกฎหมายโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ

อาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศไม่ว่าจะเป็นอาชญากรรมประเภทใดก็ตาม ต่างก็ส่งผลกระทบต่อผู้ตกเป็นเหยื่อของอาชญากรรมอย่างไม่สิ้นสุด ถึงแม้ประชาคมระหว่างประเทศจะเพียรพยายามหามาตรการ หลักกฎหมายทั้งที่มีอยู่เดิม หรือบัญญัติขึ้นมาใหม่ ก็เพื่อต้องการให้ประชาคมโลกยุติความขัดแย้งอันอาจเป็นเหตุนำไปสู่สงครามโลกครั้งใหม่ให้อุบัติขึ้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายระหว่างประเทศมีการพัฒนาอย่างต่อเนื่อง เพื่อแก้ไขข้อขัดข้องต่างๆ และอุดช่องว่างต่างๆ เพื่อเปิดโอกาสให้มีผู้กระทำความผิดเกิดขึ้น แต่ดูเหมือนการกระทำความผิดจะมีเพิ่มมากขึ้น และความร้ายแรงของอาชญากรรมจะยิ่งเพิ่มขึ้น

### 2.2.1 ความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกชนต่ออาชญากรรมระหว่างประเทศ

ตั้งแต่หลังสงครามโลกครั้งที่สองเป็นต้นมาแนวความคิดเรื่องความรับผิดชอบของปัจเจกชนในกฎหมายระหว่างประเทศมีการพัฒนาเป็นลำดับโดยกำหนดหน้าที่ (Duties) และความรับผิดชอบ (Liabilities) ให้กับปัจเจกชนเช่นเดียวกับที่กำหนดให้รัฐ<sup>31</sup> การจัดตั้งศาลพิเศษ (Tribunal) เพื่อดำเนินคดีอาชญากรรมระหว่างประเทศ เช่น ศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์ก (International Military Tribunal at Nuremberg) ในปี ค.ศ. 1946 และศาลทหารระหว่างประเทศโตเกียว (International Military Tribunal at Tokyo) ในปี ค.ศ. 1948 นั้นเป็นการจัดตั้งเพื่อความมุ่งประสงค์ให้สามารถนำปัจเจกชนที่กระทำความผิดมาดำเนินคดีและลงโทษให้มีความรับผิดชอบตามที่กฎหมายระหว่างประเทศบัญญัติไว้ ไม่ว่าจะบุคคลผู้กระทำความผิดดังกล่าวจะเป็นผู้นำประเทศ เจ้าหน้าที่รัฐ หรือในฐานะใดก็ตาม

---

<sup>31</sup> Criton G. Tomariti, The Individual as a Subject of International Law and International Criminal Law, Volume I: Crimes and Punishment, (N.P. Nanda eds, 1973), p.113

จากแนวคำพิพากษาของศาลทหารนูเรมเบิร์กถือเป็นการวางหลักในเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกชนที่กระทำความผิดในอาชญากรรมระหว่างประเทศ ดังคำประกาศของศาลทหารระหว่างประเทศที่ว่า

“อาชญากรรมต่อกฎหมายระหว่างประเทศ กระทำโดยมนุษย์ มิใช่องค์กรนามธรรม การลงโทษปัจเจกชนผู้กระทำความผิดเป็นวิธีการเดียวที่กฎหมายระหว่างประเทศจะบังคับใช้ได้”<sup>32</sup>

หากปัจเจกชนกระทำการในฐานะที่เป็นตัวแทนของรัฐย่อมต้องผูกพันปัจเจกชนผู้กระทำความผิดนั้นเช่นกัน ปัจเจกชนไม่สามารถที่จะอ้างอำนาจอธิปไตยของรัฐ (States sovereignty) เพื่อให้หลุดพ้นความรับผิดชอบจากการก่ออาชญากรรมระหว่างประเทศได้ เนื่องจากการกระทำความผิดที่ได้ทำลงไปนั้นเป็นการกระทำต่อมวลมนุษยชาติ

ต่อมาสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ ได้ยอมรับหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศที่ได้รับการยืนยันบทบัญญัติและคำพิพากษาของศาลทหารชั่วคราวระหว่างประเทศที่นูเรมเบิร์ก โดยมีหลักการดังต่อไปนี้<sup>33</sup>

“หลักที่ 1 บุคคลใดที่กระทำการอันเป็นอาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศจะต้องรับผิดชอบต่อการกระทำนั้น และต้องรับผิดชอบต่อการลงโทษ

หลักที่ 2 ข้อเท็จจริงที่ว่ากฎหมายภายในไม่ได้กำหนดการลงโทษทางอาญาสำหรับการกระทำอันเป็นอาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศไว้ จะไม่ทำให้บุคคลที่ก่อการกระทำนั้นหลุดพ้นจากความรับผิดชอบภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ

---

<sup>32</sup> IMT, Judgment of 1 October 1946, in the trial of German Major of War Criminal, Proceedings of the International Military Tribunal Sitting at Nuremberg, Germany, Part 22, p. 447

<sup>33</sup> กนกวรรณ ภิบาลชนม์, “อาชญากรรมสงคราม ปัญหาและสู่ทางในการดำเนินคดีและการลงโทษอาชญากรรมสงคราม,” หน้า 32

หลักที่ 3 ข้อเท็จจริงที่ว่าบุคคลที่กระทำการอันเป็นอาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศในฐานะที่เป็นผู้นำรัฐ หรือเจ้าหน้าที่รัฐบาลที่มีความรับผิดชอบ ก็ไม่ทำให้เขาหลุดพ้นความรับผิดชอบภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ

หลักที่ 4 ข้อเท็จจริงที่ว่าบุคคลผู้กระทำการไปตามคำสั่งของรัฐบาล หรือผู้บังคับบัญชาของผู้นั้น ไม่ทำให้หลุดพ้นความรับผิดชอบภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ โดยกำหนดทางเลือกทางศีลธรรมที่มีอยู่ในข้อเท็จจริงที่เป็นไปได้สำหรับบุคคลนั้น

หลักที่ 5 บุคคลที่ถูกกล่าวหาด้วยความรับผิดชอบภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรมทั้งในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย”

ปัจเจกชนในทางกฎหมายระหว่างประเทศจึงไม่อาจหลุดพ้นจากความรับผิดชอบในการกระทำอาชญากรรมในทางระหว่างประเทศได้ ถึงแม้ว่าหลักเกณฑ์นูเรมเบิร์กจะวางหลักการไว้อย่างชัดเจนก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติแล้วการดำเนินคดีกับปัจเจกชนผู้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศแล้วกระทำไต่สวนยังไม่ว่าจะเป็น การนำตัวปัจเจกชนมาดำเนินคดี การใช้เขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดี สิ่งเหล่านี้จำเป็นต้องได้รับการความร่วมมือจากรัฐ และระหว่างรัฐ รวมถึงกลไกต่างๆ ในการดำเนินกระบวนการพิจารณา พิพากษา และลงโทษ แต่ทั้งนี้ก็ขึ้นอยู่กับว่าอาชญากรรมที่ปัจเจกชนกระทำนั้นมีกฎหมายกำหนดให้เป็นความผิดหรือไม่ หากไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ก็ไม่สามารถที่จะดำเนินคดีและลงโทษต่อการกระทำประเภทนั้นได้ การกระทำความผิดบางประเภทอาจเกิดจากอำนาจสั่งการจากผู้มีตำแหน่งระดับสูงในรัฐ ผู้นำในกองทัพเพื่อให้การกระทำอาชญากรรมบรรลุผลสำเร็จ ดังนั้น การนำตัวผู้มีตำแหน่งระดับสูงในรัฐมาดำเนินคดีจึงเป็นเรื่องยากต้องอาศัยความร่วมมือระหว่างรัฐ และกลไกในทางระหว่างประเทศเพื่อให้ได้ตัวปัจเจกชนผู้กระทำอาชญากรรมมาลงโทษ<sup>34</sup>

ในเรื่องนี้ผู้เชี่ยวชาญมีความเห็นว่า บทบัญญัติธรรมนูญศาลนูเรมเบิร์กนั้นมีบทสรุปที่ครอบคลุมทั้งบทกฎหมาย ประวัติศาสตร์ การเมือง และปรัชญาอย่างเหมาะสม การพิจารณาคดี

<sup>34</sup> เฉลิมชาติ บัณฑิตบุญ, “การรุกรานในกฎหมายระหว่างประเทศ : จากความรับผิดชอบของรัฐสู่ความรับผิดชอบของปัจเจกชน”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543), หน้า

และคำพิพากษาของศาลอนุกรมเบริกแม้ว่าจะถูกวิพากษ์วิจารณ์ในแง่มุมมองต่างๆ เช่น ศาลอนุกรมเบริกเป็นศาลทดลองในการพิพากษาอาชญากรรมระหว่างประเทศ เป็นต้น แต่บทบัญญัติและคำพิพากษาของศาลอนุกรมเบริกก็เป็นการวางรากฐานการพัฒนากฎหมายอาญาระหว่างประเทศ อาทิเช่น การนำตัวผู้กระทำความผิดในอาชญากรรมอันร้ายแรง เช่น อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ มาดำเนินคดี และลงโทษ รวมถึงการยอมรับหลักความรับผิดชอบตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา ภายใต้หลักการนี้ผู้บังคับบัญชามีความรับผิดชอบทางอาญาต่ออาชญากรรมสงครามที่ลงมือกระทำโดยผู้ใต้บังคับบัญชา รวมถึงการปฏิเสธการให้ความคุ้มกันของประมุขแห่งรัฐ พัฒนาการในเรื่องต่างๆ เหล่านี้นับว่ามีบทบาทสำคัญในการดำเนินคดีกับประมุขแห่งรัฐ ผู้นำทางการเมือง และผู้นำทหาร<sup>35</sup> รวมถึงการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจต่างๆ จนกระทั่งนำมาซึ่งการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศในปัจจุบัน

ในช่วงต้นศตวรรษที่ 20 อาชญากรรมระหว่างประเทศยังคงเกิดขึ้นอยู่อย่างต่อเนื่อง และสถานการณ์เริ่มมีความรุนแรงเพิ่มมากขึ้นทั้งภายในรัฐ และในระหว่างรัฐ การก่ออาชญากรรมระหว่างประเทศเกิดจากความขัดแย้งของบุคคลผู้มีอำนาจระดับสูงของรัฐแต่ละรัฐ ใช้อำนาจสั่งการก่อให้เกิดอาชญากรรมอันร้ายแรงต่างๆ ประชากรจำนวนมากต่างได้รับผลกระทบจากการกระทำอันร้ายแรงนี้ แต่บุคคลผู้ก่ออาชญากรรมกลับไม่ได้รับการลงโทษแต่อย่างใด องค์การสหประชาชาติซึ่งมีหน้าที่รักษาความสงบ และสันติภาพระหว่างประเทศได้ตระหนักถึงปัญหาความร้ายแรงดังกล่าว ดังนั้น ในปี ค.ศ. 1993 และ ค.ศ. 1994 คณะมนตรีความมั่นคงใช้อำนาจตามหมวด 7 ของกฎบัตรสหประชาชาติ โดยเห็นว่าสถานการณ์ความรุนแรงที่เกิดขึ้นในอดีตประเทศยูโกสลาเวีย และประเทศรวันดามีผลกระทบต่อสันติภาพและความปลอดภัยระหว่างประเทศอย่างมาก จึงได้มีมติให้ก่อตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตยูโกสลาเวีย (International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia; ICTY) และศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา (International Criminal Tribunal for Rwanda: ICTR) เพื่อดำเนินคดีอาชญากรรมระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นในรัฐทั้งสอง โดยศาลทั้งสองมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีความผิดอาชญากรรมสงคราม อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ อาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ และ

---

<sup>35</sup> ริชาร์ด เจ. โกลด์สไตน์, เอเชียตะวันออกเฉียงใต้กับกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ, ปาฐกถาสมเด็จเจ้าฟ้ามหาจักรีสิรินธรเกี่ยวกับกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ครั้งที่ 5, (กรุงเทพฯมหานคร, 2554) หน้า 4-6



มีอำนาจเหนือศาลภายใน (Primacy jurisdiction over national courts) ธรรมนูญก่อตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศทั้งสองเกิดจากข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ซึ่งทำให้ข้อมติดังกล่าวมีผลผูกพันต่อรัฐทุกรัฐให้ต้องปฏิบัติตาม

ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตยูโกสลาเวียมีเขตอำนาจพิจารณาคดีความผิดที่เกิดขึ้นจากการขัดกันทางอาวุธทั้งภายใน และในทางระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นในช่วงเวลา ตั้งแต่ ค.ศ. 1991 เป็นต้นไป ในขณะที่ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดามีเพียงเขตอำนาจพิจารณาคดีความผิดที่เกิดจากการขัดกันทางอาวุธภายในประเทศเท่านั้น และต้องเป็นความผิดที่เกิดขึ้นในประเทศรวันดา และในรัฐเพื่อนบ้านรวันดาที่เกิดขึ้นในช่วงเวลาระหว่าง วันที่ 1 มกราคม ถึงวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 1994 เท่านั้น<sup>36</sup>

ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตยูโกสลาเวียมีอำนาจพิจารณาคดีอาชญากรรมร้ายแรงที่ผู้กระทำความผิดถือเป็นบุคคลที่มีความสำคัญสูงสุดของรัฐได้แก่ อดีตผู้นำประเทศยูโกสลาเวีย นาย Slobodan Milosevic<sup>37</sup> ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาชญากรรมร้ายแรงในข้อหาอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และอาชญากรรมสงคราม นาย Slobodan ถูกนำตัวมาดำเนินคดีในเดือนเมษายน ค.ศ. 2001 และในปี ค.ศ. 2011 สามารถจับกุมนายพลรัตโก

<sup>36</sup> Kriangsak Kittichaisaree, *International Criminal Law*, pp. 2-27

<sup>37</sup> นายพลสโลโบดัน มิโลเชวิก (Slobodan Milošević) ประธานาธิบดี และผู้นำกองทัพของสาธารณรัฐสังคมนิยมเซอร์เบีย สั่งให้กองทัพเข้าโจมตีทำร้ายหมู่บ้านชาวมุสลิมอย่างทารุณโหดร้ายและหนีไป ทำให้ชาวมุสลิมที่ถูกทำร้ายสงสัยว่าเป็นการกระทำของชาวคริสต์ในหมู่บ้านข้างเคียงเพื่อจำกัดเชื้อชาติและศาสนาในเซอร์เบียโดยสังหารชาวมุสลิมเพื่อล้างเผ่าพันธุ์ (Ethnic Cleansing) ในขณะที่กองทัพฝ่ายเซอร์เบียก็ติดอาวุธให้กับหมู่บ้านชาวบอสเนียเชื้อสายเซิร์บ สงครามระหว่างศาสนาจึงเริ่มต้นขึ้น ต่อมารัฐบาลเซอร์เบียได้ยอมส่งมอบตัวนายพลมิโลเชวิช ให้กับทางศาลอาญาระหว่างประเทศภายหลังจากหลบหนีไปถึง 16 ปี โดยปฏิเสธข้อกล่าวหาอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และอาชญากรรมสงครามอย่างสิ้นเชิงต่อมานายพลมิโลเชวิชได้เสียชีวิตลงระหว่างการคุมขัง (โปรดดูเพิ่มเติม Slobodan Milosevic, [Online], 4 March 2011, Available from www.icty.org.slobodan\_milo)

มลาติช (Ratko Mladic)<sup>38</sup> อดีตผู้บัญชาการทหารสูงสุดของเซอร์เบียในข้อหาอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ โดยถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้ออกคำสั่งให้สังหารชายชาวมุสลิมในเมืองเซเบร์นิกา เพื่อต้องการสร้างดินแดนที่มีแต่ชาวเซิร์บเท่านั้น

การดำเนินคดีต่อปัจเจกชนในการกระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศของศาล อาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตกองโกลาเวีย และศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา นั้นประสบกับปัญหาเรื่องการให้ความร่วมมือระหว่างรัฐเป็นอย่างมากโดยเฉพาะปัญหาในด้านการนำตัวผู้กระทำความผิดมาขึ้นศาล รวมถึงการรวบรวมพยานหลักฐานในการดำเนินคดีของศาล ไม่ได้ได้รับความร่วมมือจากรัฐเท่าที่ควร เนื่องจากรัฐแต่รัฐค้ำประกันถึงอธิปไตยและผลประโยชน์ของรัฐเป็นสิ่งสำคัญ ทำให้เป็นอุปสรรคต่อการดำเนินคดีของศาล ดังนั้น ความร่วมมือของรัฐจึงเป็นเรื่องที่สำคัญในการได้ตัวผู้กระทำความผิด และพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับคดีมาใช้ในการดำเนินคดีถึงแม้ว่าในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตกองโกลาเวีย และศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาจะบัญญัติให้รัฐมีหน้าที่ในการปฏิบัติตามคำสั่งของศาลทั้งสอง และธรรมนูญ

---

<sup>38</sup> นายรัตโก มลาติช (Ratko Mladic) อายุ 69 ปี อดีตผู้บัญชาการทหารสูงสุดของเซอร์เบียถูกจับกุมโดยหน่วยสืบราชการลับได้ในหมู่บ้านทางตอนเหนือของเซอร์เบียในระหว่างการหลบหนี เป็นผู้กระทำความผิดในสงครามบอสเนียในช่วงปี ค.ศ. 1992-1995 ซึ่งมีประชาชนเสียชีวิตประมาณ 100,000 คน และทำให้ประชาชนมากกว่า 1.8 ล้านคนต้องกลายเป็นคนพลัดถิ่น ประชาชนชาวมุสลิม และโครแอตถูกสังหาร ทรมาน และถูกขับออกจากประเทศ เพื่อต้องการสร้างดินแดนที่มีแต่ชาวเซิร์บเท่านั้น ศาลอาญาระหว่างประเทศตั้งข้อหาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติด้วยการสังหารชาวมุสลิมโดยใช้กองกำลังทหารของบอสเนีย-เซิร์บทางภาคตะวันออกของบอสเนียล้อมโจมตีเมืองซาราเยโววนานถึง 4 ปี นอกจากนี้ นายมลาติช ยังออกคำสั่งให้สังหารผู้ชาย และเด็กชาวมุสลิมราว 8,000 คน ซึ่งเป็นเหตุการณ์สังหารหมู่ครั้งร้ายแรงที่สุดนับตั้งแต่สงครามโลกครั้งที่ 2 เป็นต้นมา โดยกองกำลังฝ่ายเซิร์บซึ่งบุกเข้าเมืองเซเบร์นิกา เมื่อ 11 ก.ค. 2005 ไล่ฆ่าผู้ชาย และเด็กชายชาวมุสลิมรวมเกือบ 8,000 ราย ก่อนจะนำไปฝังรวมกันในหลุมศพกว่า 70 แห่ง เพื่อปกปิดหลักฐาน การสังหารหมู่ดังกล่าวเกิดขึ้นใน "พื้นที่ปลอดภัย" ตามประกาศของสหประชาชาติ และอยู่ภายใต้การคุ้มครองของกองทัพอินเตอร์แลนด์ ซึ่งกลายเป็นสัญลักษณ์ของความชั่วร้าย และโหดเหี้ยมที่สุดแห่งคาบสมุทรบอลข่าน ผู้เสียชีวิตจากเหตุการณ์ดังกล่าวประมาณ 6,500 คน เจ้าหน้าที่นิติเวชสามารถระบุตัวตนได้แล้วจากดีเอ็นเอของโครงกระดูก ส่วนที่เหลือยังไม่สามารถระบุตัวตนได้ ความขัดแย้งระหว่างเชื้อชาติในกรณีนี้เป็นเพียงกรณีเดียวที่ศาลอาชญากรรมสงครามของสหประชาชาติตั้งข้อหาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (โปรดดู มติชนออนไลน์, "Ratko Mladic" [ออนไลน์], 27 พฤษภาคม 2554, แหล่งที่มา: [www.icty.org/cases](http://www.icty.org/cases))

ศาลทั้งสอง จะได้รับการรับรองจากคณะมนตรีความมั่นคงโดยมีผลผูกพันรัฐก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติรัฐกลับไม่ยอมปฏิบัติตาม ทำให้การดำเนินคดีต่อปัจเจกชนผู้กระทำผิดซึ่งศาลได้ออกหมายจับแล้วแต่ยังมีได้ตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ทำให้การดำเนินการของศาลไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร<sup>39</sup>

## 2.2.2 ความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกชนตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ

การจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจเพื่อแก้ไขสถานการณ์ความรุนแรงที่เกิดขึ้นกับประเทศยูโกสลาเวีย และประเทศรวันดา ซึ่งมีผลกระทบต่อสันติภาพและความปลอดภัยระหว่างประเทศ และในปี ค.ศ. 2000 คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติมีข้อมติที่ 1315 ก่อตั้งศาลพิเศษ Special Court for Sierra Leone<sup>40</sup> เพื่อพิจารณาคดีอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ อาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมภายใต้กฎหมาย Sierra Leone แต่อย่างไรก็ตาม การจัดตั้งศาลอาญาเฉพาะกิจ หรือศาลพิเศษเพื่อดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีต่อปัจเจกชนในการกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศต่างก็ประสบกับปัญหาการให้ความร่วมมือของรัฐและระหว่างรัฐ ถึงแม้ว่าศาลพิเศษเหล่านี้จะถูกจัดตั้งจากข้อมติของสหประชาชาติซึ่งมีผลผูกพันให้รัฐสมาชิกมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม เช่น การนำตัวผู้ถูกกล่าวหามาศาล การรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ เป็นต้น ศาลต้องได้รับความร่วมมือจากรัฐถึงจะสามารถดำเนินกระบวนการยุติธรรมได้ ทั้งนี้ที่ธรรมนูญศาลเกิดจากข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติซึ่งมีผลผูกพันรัฐให้ต้องปฏิบัติตาม และข้อกำหนดของธรรมนูญศาลที่กำหนดพันธกรณีของรัฐไว้อย่างชัดเจนก็ยังไม่สามารถที่จะอำนวยความสะดวกยุติธรรมได้อย่างแท้จริง ดังนั้น การดำเนินคดีโดยศาลเฉพาะกิจจึงไม่ประสบความสำเร็จเท่าที่ควร

<sup>39</sup> อีร์ฟัฒน์ อัสวสังสิทธิ, “ปัญหากฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับความรับผิดชอบของปัจเจกชนผู้ก่ออาชญากรรมระหว่างประเทศและกลไกการดำเนินคดี”, (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548) หน้า 156

<sup>40</sup> Michael P. Scharf, “The Special Court for Sierra Leone”, *The American Society of International Law*. (October, 2000) 28

จากสถานการณ์ความรุนแรงที่ยังคงเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง แต่การนำตัวปัจเจกชนผู้กระทำความผิดมาลงโทษยังไม่สามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทำให้ประชาคมโลกมีความกังวลต่อสถานการณ์การเมืองระหว่างประเทศในขณะนั้นเป็นอย่างมาก ประเทศต่างๆ ต่างมีความเห็นว่าควรที่จะมีการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นการถาวรโดยมีเขตอำนาจในทางอาญาระหว่างประเทศ จากการสนับสนุนของประเทศต่างๆ ในวันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ. 1994 สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติมีข้อมติที่ 49/59 จัดตั้ง “คณะกรรมการภารกิจเพื่อจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ” (Ad Hoc Committee on the Establishment of the International Criminal Court)<sup>41</sup> ให้จัดทำร่างธรรมนูญที่สมบูรณ์และเป็นที่ยอมรับอย่างกว้างขวางในตัวของสมบรูณ์เพื่อนำเสนอต่อที่ประชุมทางการทูตต่อไป

สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติมีมติให้มีการประชุมทางการทูตเพื่อพิจารณาธรรมนูญศาลเป็นครั้งสุดท้าย และให้มีการพิจารณารับเอาอนุสัญญาว่าด้วยการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งจะจัดขึ้นที่สำนักงานอาหารและเกษตรแห่งสหประชาชาติ (FAO) ณ กรุงโรม ประเทศอิตาลี ระหว่างวันที่ 15 มิถุนายน ถึง 17 กรกฎาคม ค.ศ. 1998 ผลของการจัดการประชุมในครั้งนี้รัฐสมาชิกสหประชาชาติส่วนใหญ่มีความเห็นพ้องกันว่าควรที่จะมีการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ และภายหลังการประชุมมีการลงนามในกรรมสารสุดท้าย (Final Act) รับรองธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ หลังจากรัฐต่างๆ ให้สัตยาบันแล้วทำให้ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ มีผลบังคับใช้ในวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2002<sup>42</sup> มีเขตอำนาจดำเนินคดีต่อปัจเจกชนผู้กระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศ คือ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ อาชญากรรมสงคราม อาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ และอาชญากรรมการรุกราน

---

<sup>41</sup> United Nations, Report of the Ad Hoc Committee on the Establishment of the International Criminal Court, General Assembly Official Records, Fiftieth Session Supplement No. 22, A/50/22 (United Nations ; New York, 1995) p. 49

<sup>42</sup> Gerhard Werle and Florian Jessberger, “International Criminal Justice is Coming Home: The New German Code of Crime Against International Law”, 13 Criminal Law Forum 191 (2002): 230.

### 2.2.3 ความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกชนตามมาตรา 25 ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ

ธรรมนูญกรุงโรมก่อตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศเกิดจากสนธิสัญญาก่อตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศอย่างถาวร มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อให้มีการดำเนินกระบวนการยุติธรรมต่อปัจเจกชนผู้กระทำความผิดในอาชญากรรมร้ายแรงที่ส่งผลกระทบต่อประชาคมระหว่างประเทศ ให้ถูกดำเนินคดีและลงโทษทางอาญาสำหรับความผิดที่ได้ก่อขึ้นอย่างมีประสิทธิภาพในการใช้มาตรการระดับชาติ และเสริมสร้างความร่วมมือระหว่างประเทศ ซึ่งช่วยให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของการกระทำอันโหดร้าย โดยมุ่งมั่นที่จะทำให้การไม่ต้องถูกลงโทษของผู้กระทำความผิดดังกล่าวหมดสิ้นไป และช่วยในการป้องกันผู้ละเมิด หรือกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศไม่ให้มีขึ้น<sup>43</sup>

ศาลอาญาระหว่างประเทศมีอำนาจพิจารณาคดีอาญาระหว่างประเทศที่กระทำโดยปัจเจกชน มิใช่รัฐ ไม่ว่าจะการกระทำนั้นๆ จะเป็นส่วนหนึ่งของรัฐบาล หรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับรัฐบาลที่ใช้อำนาจรัฐอยู่ หรือว่าการกระทำนั้นจะเกี่ยวข้องกับกลุ่มบุคคล หรือคณะบุคคลที่ต่อสู้ต่อต้านหรือเป็นขบถ หรือมุ่งหมายที่จะเปลี่ยนแปลงรัฐบาล หรือระบอบการปกครองที่รัฐครองอำนาจอยู่<sup>44</sup> และเพื่อให้การดำเนินกระบวนการยุติธรรมของศาลเป็นไปตามวัตถุประสงค์โดยไม่ต้องการให้ผู้กระทำความผิดหลุดพ้นจากความรับผิดชอบ ศาลอาญาระหว่างประเทศจึงไม่ยอมรับกฎเกณฑ์ที่จำกัดความรับผิดชอบทางอาญา หรือข้อยกเว้นที่อาจทำให้ผู้กระทำความผิดหลุดพ้นไปได้ เช่น การนิรโทษกรรม การอภัยโทษ ความคุ้มกันของสถานะในทางการ เช่น ประมุขของรัฐ ผู้นำรัฐบาล หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นต้น หรือมาตรการอื่นใดที่อาจทำให้ผู้กระทำความผิดหลุดพ้นจากความรับผิดชอบทางอาญาไปได้

<sup>43</sup> ปิยะพล วัฒนกุล “การจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ (International Criminal Court),” วารสารพระธรรมนุญ, 43 (กันยายน 2541): 116

<sup>44</sup> สันติ อิศโรกุล, “ศาลอาญาระหว่างประเทศมีลักษณะอย่างไร,” [ออนไลน์] 14 สิงหาคม 2554 แหล่งที่มา [www.stou.co.th/Thai/Schools/Sw/Human\\_Rights2/lcc](http://www.stou.co.th/Thai/Schools/Sw/Human_Rights2/lcc)

การดำเนินการของศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นการดำเนินการตามขั้นตอนของ กระบวนการยุติธรรม โดยพิจารณาตามองค์ประกอบความผิดทางอาญา (Elements of crimes) และระเบียบว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญา และพยานหลักฐาน (Rules of procedure and evidences)<sup>45</sup> โดยยึดหลักการของกฎหมายอาญาทั่วไปทั้งกฎหมายอาญาภายในรัฐ และกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ ได้แก่ หลักไม่มีความผิดถ้าไม่มีกฎหมายกำหนด (Nulla crimen sine lege) หลักการไม่ใช้กฎหมายย้อนหลัง หรือการไม่มีผลย้อนหลังของกฎหมายเหนือปัจเจกชน (Non-retroactivity *ratione personae*) หลักการยอมรับและให้หลักประกันพื้นฐานทุกประการแก่ ผู้ต้องหาพึงได้รับจากกฎหมายระหว่างประเทศ

หลักความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกชนตามธรรมนูญกรุงโรมเป็นการบัญญัติ หลักเพื่อบังคับต่อปัจเจกชนโดยเท่าเทียมกันโดยมิได้มีการแบ่งแยกสถานะทางการใดๆ ซึ่งโดย หลักแล้วปัจเจกชนที่กระทำผิดเป็นการชั่วร้าย หรือมีการกระทำอันรุนแรงเพื่อให้เกิดอาชญากรรม นั้น ผู้ที่ก่ออาชญากรรมร้ายแรงอาจมิใช่ผู้สั่งการ แต่เป็นผู้ที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของผู้สั่ง การ เช่น กองกำลังทหารภายใต้กองทัพเป็นผู้ลงมือกระทำผิดภายใต้คำสั่งของผู้บังคับบัญชา ปัจเจกชนเป็นทั้งผู้นำ ผู้ช่วยเหลือ ผู้สนับสนุน ผู้สั่งการ ชี้นำ ส่วนผู้ใต้บังคับบัญชาเป็นผู้ปฏิบัติ ภายใต้คำสั่งของผู้บังคับบัญชา การกระทำผิดมีลักษณะเป็นผู้กระทำผิดร่วมกัน ปัจเจกชน ทั้งหมดนี้จะมีความรับผิดชอบทางอาญาภายใต้บทบัญญัติแห่งธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญา ระหว่างประเทศอย่างไร การศึกษาบทบัญญัติมาตรา 25 ของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญา ระหว่างประเทศจะทำให้ทราบถึงองค์ประกอบความรับผิดชอบที่ทำให้ปัจเจกชนต้องมีความรับผิดชอบไม่ว่า จะอยู่ในสถานะใดก็ตาม เช่น ประมุขของรัฐ ผู้นำรัฐบาล หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐปัจเจกชนเหล่านี้ก็ไม่ อาจยกสถานะของตนขึ้นอ้างเพื่อให้ความรับผิดชอบลดลงไปได้ รวมถึงการทำตามคำสั่งผู้บังคับบัญชา ผู้บังคับบัญชาที่เป็นผู้สั่งการต้องมีความรับผิดชอบหากผู้บังคับบัญชารู้ หรือมีเหตุอันควรจะรู้ว่าผู้ใต้บังคับบัญชาอาจก่ออาชญากรรม และผู้บังคับบัญชามีได้ป้องกันมิให้อาชญากรรมนั้น เกิดขึ้น

---

<sup>45</sup> Article 21

มาตรา 25 หมวดหลักการทั่วไปของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศบัญญัติความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกชนไว้ดังต่อไปนี้<sup>46</sup>

1. ให้ศาลมีอำนาจเหนือปัจเจกชนตามธรรมนูญศาลนี้
2. ปัจเจกชนผู้ก่ออาชญากรรมภายในเขตอำนาจของศาล ปัจเจกชนนั้นต้องรับผิดชอบในการกระทำของตน และอาจต้องรับโทษตามธรรมนูญศาลฯ นี้
3. ตามธรรมนูญศาลฯ นี้ ปัจเจกชนต้องรับผิดชอบทางอาญาและอาจต้องได้รับโทษในอาชญากรรมภายในเขตอำนาจศาล หากปัจเจกชนนั้น

(ก) ประกอบอาชญากรรมเช่นว่า ไม่ว่าจะกระทำคนเดียว ร่วมกันกระทำกับบุคคลอื่น หรือกระทำผ่านบุคคลอื่น ไม่ว่าบุคคลอื่นดังกล่าวจะต้องรับผิดชอบทางอาญาหรือไม่ก็ตาม

(ข) สั่งการ ขอร้อง หรือชักจูงให้มีการประกอบอาชญากรรมเช่นว่า ซึ่งได้เกิดขึ้นจริง หรือถึงขั้นพยายามแล้ว

(ค) ให้การสนับสนุน ยุยง หรือช่วยเหลืออื่นใดในการประกอบอาชญากรรม หรือพยายามประกอบอาชญากรรม รวมทั้งหาวิธีการสำหรับการประกอบอาชญากรรมเพื่อความมุ่งประสงค์ที่จะอำนวยความสะดวกต่อการประกอบอาชญากรรม

(ง) มีส่วนในการประกอบอาชญากรรม หรือพยายามประกอบอาชญากรรม ไม่ว่าจะทางหนึ่งทางใด โดยกลุ่มบุคคลที่กระทำด้วยความมุ่งประสงค์ร่วมกัน การมีส่วนร่วมเช่นว่า จะต้องเป็นไปโดยเจตนาและต้องเป็นไปอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนี้

1) มุ่งหมายที่จะสนับสนุนกิจกรรมทางอาญา หรือให้บรรลุความมุ่งประสงค์ทางอาชญากรรมของกลุ่ม ซึ่งกิจกรรมหรือความมุ่งประสงค์เช่นว่าเกี่ยวข้องกับก่ออาชญากรรมภายในเขตอำนาจศาลฯ หรือ

2) รู้ถึงเจตนาของกลุ่มที่จะประกอบอาชญากรรม

---

<sup>46</sup> Article 25

(จ) เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ให้ปฏิบัติการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ในส่วนที่ ขูยงบุคคลอื่นโดยตรง และเปิดเผยต่อสาธารณชน

(ข) พยายามประกอบอาชญากรรมเช่นว่าโดยเริ่มปฏิบัติการด้วยวิธีการอันเป็นขั้นตอนสำคัญ แต่อาชญากรรมดังกล่าวไม่บรรลุผลเพราะพฤติการณ์อันซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับเจตนาของบุคคล อย่างไรก็ตาม บุคคลที่ละทิ้งความพยายามที่จะประกอบอาชญากรรม หรือป้องกันด้วยประการอื่นไม่ให้อาชญากรรมบรรลุผล ไม่ต้องได้รับโทษตามธรรมนูญศาลฯ นี้ สำหรับความพยายามประกอบอาชญากรรม หากบุคคลนั้นยอมล้มเลิกความมุ่งประสงค์ทางอาชญากรรมนั้นอย่างสิ้นเชิงและโดยสมัครใจ

4. ไม่มีบทบัญญัติใดในธรรมนูญศาลฯ นี้เกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกชนที่จะส่งผลต่อความรับผิดชอบของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ

#### 2.2.4 การตีความตามมาตรา 25 ของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ

ศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเหนือปัจเจกชนที่กระทำความผิดภายใต้ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ดังนั้น ศาลอาญาระหว่างประเทศจึงมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาปัจเจกชนที่กระทำความผิดภายใต้ธรรมนูญกรุงโรมฯ โดยการพิจารณาคดีของศาลนั้นยึดหลักการพื้นฐานอันเป็นสากลของบุคคลไม่ต้องรับผิดทางอาญาหากไม่มีกฎหมายกำหนด<sup>47</sup> (Nullum crimen sine lege) และหลักบุคคลไม่ต้องรับโทษหากไม่มีกฎหมายกำหนด<sup>48</sup> (Nulla poena sine lege) และใช้หลักทั่วไปในการใช้ การตีความกฎหมาย และการบังคับใช้ให้เป็นไปตามกฎหมาย รวมถึงหลักการกระทำของบุคคล โดยพิจารณาถึงการกระทำของบุคคลที่จะต้องมีความรับผิดชอบทางอาญา รวมถึงการงดเว้นกระทำที่บุคคลนั้นมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องกระทำด้วย การพิจารณาการกระทำความผิดต้องพิจารณาจากการกระทำที่

<sup>47</sup> Article 22, Rome Statute

<sup>48</sup> Article 23, Rome Statute



ครบองค์ประกอบความผิดภายนอก ( Actus reus) องค์ประกอบภายใน (Mens reus ) คือ เจตนา และความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลของการกระทำ

ธรรมนูญกรุงโรมมิได้บัญญัติเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลของการกระทำไว้ในความหมายของการกระทำ แต่จะสังเกตได้ว่าในฐานะความผิดส่วนใหญ่จะมีถ้อยคำแสดงถึงความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลไว้ เช่น “การกระทำใ้มีมนุษยธรรมอื่นใดที่มีลักษณะเช่นเดียวกันอันก่อให้เกิดความทุกข์ทรมานอย่างยิ่ง...” ถ้อยคำตามมาตรา 7(1) นี้ แสดงให้เห็นถึงผลของการกระทำว่านอกจากเป็นการกระทำที่ใ้มีมนุษยธรรมแล้ว ผลของการกระทำเช่นว่านั้นยังก่อให้เกิดความทุกข์ทรมานแสนสาหัสต่อเหยื่ออีกด้วย

ดังนั้น การพิจารณาการกระทำความผิดภายใต้บทบัญญัติมาตรา 25 ของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ จึงต้องพิจารณาองค์ประกอบภายนอก (Actus reus) และองค์ประกอบภายใน (Mens reus) ประกอบกัน ซึ่งหมายถึง ผู้กระทำความผิดจะต้องกระทำความผิดนั้นโดยเจตนา และรู้ถึงผลของการกระทำความผิดนั้นด้วย

มาตรา 25 (3) (ก) กล่าวถึง ปัจเจกชนผู้กระทำความผิดในอาชญากรรมที่ต้องมีความรับผิดชอบทางอาญา และอาจต้องรับโทษในการกระทำผิดโดยศาลอาญาระหว่างประเทศ โดยแบ่งผู้กระทำความผิดออกเป็น 3 ประเภท คือ<sup>49</sup>

- ปัจเจกชนคนเดียวเป็นผู้กระทำความผิด
- ใช้ปัจเจกชนอื่นๆ กระทำความผิด
- ปัจเจกชนหลายคนร่วมกันกระทำความผิด

โดยมีการวางแผน สั่งการ ขอร้อง ชักจูง ยุยงส่งเสริม ให้ความช่วยเหลือ ให้การสนับสนุน เตรียมการ มีส่วนร่วมในการกระทำความผิด โดยมีเจตนาร่วมกันใ้อาชญากรรมบรรลุตามความมุ่งประสงค์

---

<sup>49</sup> Article 25 (3) (a), Rome Statute

### 2.2.4.1 ลักษณะของการกระทำความผิดตามมาตรา 25 (3) (ก) แบ่งออกเป็น 3 ประเภท คือ<sup>50</sup>

(1) บัจเจกชนเป็นผู้กระทำความผิด (Commission as an individual) หมายถึง บุคคลผู้กระทำความผิดตามความหมายของคำว่า “อาชญากรรม” กระทำการโดยมีเจตนาในการก่ออาชญากรรมต้องมีความรับผิดชอบตามบทบัญญัติของกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ

(2) การกระทำความผิดโดยอ้อม (Indirect perpetration) การกระทำของผู้กระทำความผิดโดยอ้อมบัญญัติอยู่ในมาตรา 25 (3) (ก) (Committing through another person) หมายถึง การกระทำความผิดที่ผู้กระทำมีเจตนาให้ผู้อื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยที่ผู้อื่นไม่ได้มีเจตนากระทำความผิด เป็นการกระทำความผิดที่ผู้กระทำมีลักษณะเป็น Innocent agent และผู้กระทำความผิดต้องเป็นผู้ควบคุมเจตนาของบุคคลซึ่งเป็นผู้ก่อให้เกิดอาชญากรรม เช่น คนไข้ตายหลังจากที่นางพยาบาลเอายามาให้คนไข้กินตามเวลา นางพยาบาลเป็นผู้ต้องสงสัยว่าเป็นผู้ให้คนไข้กินยาพิษ แต่ข้อเท็จจริงแล้วผู้ที่จ่ายยาให้กับคนไข้คือแพทย์ แพทย์จึงเป็นผู้กระทำความผิดต้องมีความรับผิดชอบทางอาญา ส่วนนางพยาบาลผู้ให้คนไข้กินยานั้นนั้นไม่รู้ข้อเท็จจริงว่ายาที่ให้คนไข้กินนั้นเป็นยาพิษ

(3) การกระทำความผิดร่วมกัน (Co-perpetration) การกระทำความผิดที่มีผู้กระทำความผิดหลายคน<sup>51</sup> (Jointly with another) ผู้กระทำความผิดแต่ละคนมีเจตนาภายใน หรือมูลเหตุจูงใจที่จะกระทำความผิดด้วยตัวเองในรูปแบบของการร่วมกันกระทำความผิด (Joint criminal enterprise) ผู้กระทำความผิดแต่ละคนต่างต้องมีความรับผิดชอบทางอาญา เช่นเดียวกัน กล่าวคือ การร่วมกันกระทำความผิดจะต้องมีปัจเจกชนมากกว่า 1 คน มีการวางแผน (Common plan) ซึ่งหมายถึงแผนการที่เกี่ยวกับการก่ออาชญากรรม ซึ่งแผนการดังกล่าวก่อให้เกิด

<sup>50</sup> Vincenzo Militello, “The Personal Nature of Individual Criminal Responsibility and The ICC Statute,” *Journal of International Criminal Justice*, 5 (January 2007): 945

<sup>51</sup> Gerhard Werle, “Individual Criminal Responsibility in Article 25 ICC Statute,” *Journal of International Criminal Justice* 5 (January 2007): 961

เจตนาร่วมกัน (Contribution) และต้องรู้ถึงวัตถุประสงค์ที่มุ่งกระทำต่อการกระทำความผิด เช่น นาย ก กับ นาย ข ร่วมกันวางแผนฆ่า นาย ค เมื่อถึงวันนัดหมาย นาย ก และ นาย ข ต่างแบ่งหน้าที่กันทำในการฆ่านาย ค ถือเป็นกระทำความผิดโดยมีเจตนาร่วมกัน ซึ่งผู้กระทำแต่ละคนต่างต้องมีความรับผิดชอบต่ออาชญากรรมที่เกิดขึ้นเช่นเดียวกัน

#### 2.2.4.2 การร่วมกันกระทำความผิด (Joint criminal enterprise: “JCE”) มีองค์ประกอบ 3 ประการคือ<sup>52</sup>

- กลุ่มบุคคล
- มีการวางแผนร่วมกัน
- มีเจตนาร่วมกันในการวางแผนกระทำความผิด

นอกจากองค์ประกอบตามที่กล่าวมาแล้ว ผู้ที่กระทำความผิดยังต้องเป็นสมาชิกของกลุ่มในการร่วมกันกระทำความผิดอีกด้วย การร่วมกันกระทำความผิดมี 3 รูปแบบดังต่อไปนี้

##### ก. การร่วมกระทำความผิดแบบพื้นฐาน (Basic form of joint criminal enterprises)

หลักเกณฑ์ของการร่วมกันกระทำความผิดในรูแบบพื้นฐาน ในรูปแบบนี้ ผู้กระทำความผิดจะต้องมีการวางแผนร่วมกัน โดยมีการกำหนดหน้าที่ให้แต่ละคนว่าจะต้องมีหน้าที่รับผิดชอบอะไรบ้าง และการกระทำความผิดมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะทำให้เกิดเจตนา (Contribution) ในการกระทำความผิด ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาภายใน (Mens rea) เพื่อให้การร่วมกันกระทำความผิดเป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบความรับผิดชอบ

##### ข. การร่วมกระทำความผิดแบบระบบ (Systemic form of joint criminal enterprise)

---

<sup>52</sup> Gerhard Werle, “Individual Criminal Responsibility in Article 25 ICC Statute,” p. 958

การร่วมกระทำคามผิดแบบเป็นระบบ หรือที่เรียกว่า “Camp cases” มีองค์ประกอบคือ จำนวนผู้กระทำคามผิดหลายคน มีการวางแผนและ มีเจตนาร่วมกันในการกระทำคามผิด โดยรู้ถึงวัตถุประสงค์ในการกระทำคามผิด เช่น การกระทำทารุณโหดร้ายต่อผู้ถูกขังในค่ายกักกัน (Detention facility) หรือสถานที่ขังรวม (Concentration camp) เป็นต้น

ในคดี Kvočka ผู้บัญชาการค่ายกักกัน Omarska ถูกกล่าวหาว่าร่วมกันกระทำคามผิดกับเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยในอาชญากรรมร้ายแรง โดยเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยในค่ายได้เปิดประตูให้ทหารเซอร์เบียเข้ามากระทำทารุณ ข่มขืนผู้ถูกกักกันที่เป็นเพศหญิงในค่ายและเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยในค่ายปล่อยให้ผู้กระทำคามผิดหลบหนีไป ดังนั้นเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยและผู้บัญชาการค่ายต้องมีความรับผิดชอบในอาชญากรรมร้ายแรงที่เกิดขึ้นในคดีนี้ผู้บัญชาการค่ายต้องมีความรับผิดชอบในรูปแบบการกระทำเป็นระบบ ของการร่วมกันกระทำคามผิดมีองค์ประกอบความรับผิดชอบ คือ มีผู้กระทำคามผิดหลายคน ร่วมมือกันวางแผนกระทำคามผิดโดยมีเจตนาเพื่อให้เกิดอาชญากรรมร้ายแรงขึ้น เป็นการกระทำคามผิดอย่างเป็นระบบของเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยของค่าย ทหารเซอร์เบีย และผู้บัญชาการค่าย ถึงแม้ว่าผู้บัญชาการค่ายจะมีได้เป็นผู้เปิดประตูค่าย หรือเป็นผู้กระทำทารุณโหดร้ายต่อผู้กักกันที่เป็นหญิงก็ตาม แต่การละเลยของผู้บัญชาการค่ายต่อการป้องกันมิให้เกิดเหตุการณ์ร้ายแรงขึ้นนั้น ทำให้ผู้บัญชาการค่ายต้องร่วมรับผิดชอบในอาชญากรรมดังกล่าวตามองค์ประกอบความรับผิดชอบของการร่วมกระทำคามผิด<sup>53</sup> แบบเป็นระบบที่เรียกว่า “Camp cases”

---

<sup>53</sup> ในปี ค.ศ. 1995 นาย Miroslav Kvočka, นาย Mladen RADIC และพวกรวม 19 คนถูกกล่าวหาโดยศาลอาญาระหว่างประเทศว่าเป็นผู้ลงมือก่ออาชญากรรมร้ายแรงตั้งแต่เดือนพฤษภาคม-สิงหาคม ปี 1992 ต่อชาวมุสลิมบอสเนีย และพลเรือนชาวบอสเนียโครเอเชียในพื้นที่ Prijedor ในขณะนั้นนาย Miroslav Kvočka ดำรงตำแหน่งเป็นผู้บัญชาค่ายกักกันชั่วคราว Omarska โดยนาย Miroslav Kvočka ถูกกล่าวหาว่ามีเจตนาให้มีการกระทำอาชญากรรมร้ายแรงต่อผู้ถูกกักกันที่เป็นเพศหญิงโดยการเปิดประตูให้กองทัพทหารเซอร์เบียเข้ามาทำการฆ่าข่มขืน ทำร้าย ทบตี และทำทารุณอื่นๆ ต่อนักโทษหญิงในค่ายกักกันดังกล่าว (Prosecutor v. KVOČKA, Miroslav; KOS, Milojica; RADIC, Mlado; ZIGIC, Zoran; PRCAC, Dragoljub (IT-98-30/1-A), Appeal Chamber Judgment, The Hague [Online], June 2010 Available from [www.icty.org/sid/8645](http://www.icty.org/sid/8645))

ค. การร่วมกระทำความผิดในรูปแบบที่ขยายออกไป (Extended form systemic form of joint criminal enterprise; JCE)<sup>54</sup>

เป็นการกระทำความผิดที่มีความหมายกว้างกว่ารูปแบบทั้งสองรูปแบบข้างต้น โดยมีหลักการจากรูปแบบที่ 1 และรูปแบบที่ 2 โดยสมาชิกของกลุ่มทุกคนต้องร่วมรับผิดชอบการกระทำความผิดของสมาชิกในกลุ่ม แม้ว่าสมาชิกของกลุ่มจะมิได้เข้าร่วมวางแผนในการกระทำความผิดก็ตาม แต่หากคาดการณ์ถึงผลที่จะเกิดขึ้นได้จากการกระทำความผิดของสมาชิก ดังนั้น ความรับผิดชอบในการกระทำความผิดจึงขยายออกไปถึงสมาชิกทุกคนของกลุ่ม องค์ประกอบความรับผิดชอบของการร่วมกระทำความผิดในรูปแบบที่ขยายความรับผิดชอบไปสู่สมาชิกทุกคนของกลุ่มนั้นไม่ต้องการเจตนาพิเศษในการร่วมกันกระทำความผิด เพียงแค่สมาชิกคนใดคนหนึ่งกระทำความผิด สมาชิกอื่นๆ ของกลุ่มก็ต้องรับผิดชอบร่วมกับสมาชิกผู้กระทำความผิดนั้นด้วย

มาตรา 25 (3) อธิบายถึงความแตกต่างของรูปแบบของการร่วมกันกระทำความผิด การร่วมกันกระทำความผิดถือเป็นลำดับขั้นเดียวกันกับการกระทำความผิดที่ปัจเจกชน (ตัวการร่วม) ต้องรับผิดชอบเช่นเดียวกับการกระทำความผิดภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ ดังนั้น องค์ประกอบภายนอก (Actus reus) และองค์ประกอบภายใน (Mens rea) ของการร่วมกันกระทำความผิดต้องมีแปลความอย่างจำกัด เพื่อนำไปสู่การตีความในส่วนอื่นๆ ของการร่วมกระทำความผิดเพื่อให้เห็นความแตกต่างอย่างชัดเจน ตามองค์ประกอบภายนอกการช่วยเหลือสนับสนุนของตัวการร่วมแต่ละคนต้องมีส่วนสำคัญเพื่อให้แผนการบรรลุผลสำเร็จ ดังนั้น ตัวการร่วมแต่ละคนต้องรับผิดชอบเหมือนตัวการกระทำความผิดเอง ในทางตรงกันข้าม ผู้สนับสนุนยังไม่มีน้ำหนักเพียงพอที่จะถือได้ว่าเป็นผู้ร่วมกระทำความผิด แต่อาจจัดอยู่ในประเภทการยุยง ส่งเสริม หรือให้การสนับสนุนต่อกลุ่มอาชญากรรมที่ยังไม่ถือว่าเป็นการร่วมกันกระทำความผิด

**2.2.4.3 การสนับสนุน<sup>55</sup> (Contribution) หรือการให้ความช่วยเหลือในการวางแผนทำให้การกระทำความผิดครบองค์ประกอบภายนอก หากผู้ร่วมกระทำผิด (ตัวการร่วม) มี**

<sup>54</sup> Vincenzo Militello, "The Personal Nature of Individual Criminal Responsibility and The ICC Statute," p. 949

<sup>55</sup> Gerhard Werle, "Individual Criminal Responsibility in Article 25 ICC Statute," p. 970

อำนาจบังคับบัญชาการกระทำผิดเสมือนเป็นตัวการเอง แนวคิดเรื่อง “การบังคับบัญชา” หรือ “อำนาจครอบงำ” (Domination of Criminal Act) เป็นการกระทำความผิดที่นำไปสู่การพิจารณา คดี<sup>56</sup> เช่นในคดี Lubanga<sup>57</sup> ที่ถูกตีความว่าเป็นการกระทำของผู้ร่วมกระทำผิด (ตัวการร่วม) ตามมาตรา 25 (3) (ก) ดังนั้น ผู้ร่วมกระทำผิดจะต้องมีเจตนาร่วมกันทำให้ครบองค์ประกอบ ภายใน ถ้าผู้ร่วมกระทำผิดกระทำการนอกเหนือไปจากการวางแผน ความรับผิดชอบของการกระทำ ความผิดร่วมนี้ขึ้นอยู่กับองค์ประกอบทางจิตใจ (Mental element) ตามคำนิยามของอาชญากรรม นั้นๆ ถ้าความผิดนั้นไม่ต้องการเจตนาพิเศษ ผู้ร่วมกระทำผิดต้องใช้เจตนาทั่วไปตามมาตรา 30 ของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ในคดี Lubanga ศาลตีความคำว่า “เจตนา” (Intent) ตามมาตรา 30 ของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศว่าเป็นการกระทำที่ต่อเนื่องกับการกระทำ โดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (Dolus eventualis) ผู้ร่วมกระทำผิดรู้ถึงความเสี่ยงในการ กระทำความผิดตามแผนการที่วางไว้ ผู้ร่วมกระทำผิดยอมรับความเสี่ยงในผลของการกระทำ ความผิดตามหลักการของการร่วมกันกระทำความผิดแล้ว

แต่อย่างไรก็ตาม ศาลอาญาระหว่างประเทศได้วางหลักไว้ว่า ผู้ร่วมกระทำผิดต้อง มีการกระทำที่ประกอบด้วยเจตนาพิเศษ (Specific intent) เช่น ถ้าผู้กระทำความผิดไม่มีส่วนร่วม ในเจตนาที่จะทำลายล้างแล้วก็ไม่สามารถที่จะรับผิดชอบในอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ในฐานะที่เป็น ผู้มีส่วนร่วมตามมาตรา 25 (3) (ก) ได้ ดังนั้น กล่าวโดยสรุปได้ว่า องค์ประกอบภายนอก (Actus reus) ของการร่วมกันกระทำความผิดต้องประกอบด้วย

<sup>56</sup> Ibid., p. 962

<sup>57</sup> นายโทมัส ลูบังกา (Thomas Lubanga) ผู้นำสหภาพของกลุ่มกองโจรรักชาติ (The Union of Congolese Patriots) ถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำความผิดในการสังเอดักอายุต่ำกว่า 15 ปี เป็นทหารเด็กเข้าสู่สนามรบ เป็นการทำสงครามต่อสู้เพื่อควบคุมที่ดิน และทรัพยากรเหมืองทอง สงครามได้แพร่ขยายไปสู่กองทัพของยูกันดา จนกลายเป็นข้อพิพาทในท้องถิ่นและกลายเป็นสงครามระหว่างเชื้อชาติที่ทำให้มีการฆ่าประชากรประมาณ 50,000 คน และมีประชากรเป็นจำนวนมากที่ไม่มีที่อยู่อาศัย นาย Lubanga ถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้อยู่เบื้องหลัง การสังหารหมู่ที่เกี่ยวข้องกับการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ หรือการสังหารหมู่ เดือนมีนาคม ปี 2005 นาย Lubanga ถูก จับกุมโดยเจ้าหน้าที่รักษาสันติภาพของสหประชาชาติ ในเดือนมีนาคม 2006 ถูกนำตัวขึ้นเครื่องบินโดยกองทัพ ฝรั่งเศสไปกรุงเฮกซึ่งเป็นสถานที่ตั้งของศาลอาญาระหว่างประเทศ (The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo ICC-01/04-01/06 [Online], September 2010, Available from : www.icc-cpi)

- (1) บุคคลหลายคน (A plurality of persons)
- (2) การวางแผนที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดภายใต้กฎหมายอาญา ระหว่างประเทศ
- (3) การช่วยเหลือที่เป็นสิ่งสำคัญที่ทำให้แผนการเสร็จสิ้น

องค์ประกอบภายใน (Mens rea) ของการร่วมกันกระทำความผิด ตัวการร่วมทุกคนต้องมีการกระทำโดยเจตนาของตนเอง หลักการของการร่วมกันกระทำความผิด ตัวการร่วมต้องมีความรับผิดชอบต่อการกระทำที่ครบองค์ประกอบภายนอก และองค์ประกอบภายใน

#### 2.2.4.4 การกระทำความผิดผ่านบุคคลอื่น (Commission through another person)<sup>58</sup>

เป็นการกระทำความผิดในลักษณะที่ตัวการใช้บุคคลอื่นเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ ถ้าตัวการเหล่านี้ได้กระทำความผิดทางอาญาโดยผ่านบุคคลอื่นตามบทบัญญัติมาตรา 25 (3) (ก) แล้วตัวการหมายถึง ผู้สั่งการ หรือผู้มีตำแหน่งสูงกว่า (Superior position)

ดังนั้น มาตรา 25 (3) (ก) ผู้ที่เป็นตัวการสั่งการ หรือตัวการที่มีตำแหน่งสูงกว่า จะต้องมีความรับผิดชอบ และถูกลงโทษขั้นสูงสุดในการวางแผน สั่งการ และการยุยงส่งเสริมในการกระทำผิดทางอาญา แต่อย่างไรก็ตาม หลักความรับผิดชอบทางอาญาภายใต้มาตรา 25 (3) (ก) ถ้าตัวการโดยตรง (Direct perpetrator) ไม่สามารถรับผิดชอบได้ ตัวการผู้สั่งการจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบหลักเกณฑ์ของมาตรา 26 ซึ่งเป็นหลักการของการรู้ตัวการที่เป็นเบื้องหลังตัวการ (Perpetrator behind the Perpetrator) ตัวการโดยตรงอาจถูกเจ็ด (Manipulated) จนต้องรับผิดชอบในการกระทำความผิด ศาลฎีกาเยอรมันได้นำหลักการนี้มาใช้กับคดีในช่วงปี ค.ศ. 1961-1989 ดังนั้น ตัวการผู้สั่งการ หรือตัวการที่มีตำแหน่งสูงกว่าที่เป็นผู้ที่อยู่เบื้องหลังตัวการโดยตรงจะต้องรับผิดชอบในการกระทำความผิดทางอาญา

<sup>58</sup> Gerhard Werle, "Individual Criminal Responsibility in Article 25 ICC Statute," p. 963

2.2.4.5 การงดเว้นการกระทำ (Commission by omission)<sup>59</sup> ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศไม่ปรากฏความหมายเกี่ยวกับการงดเว้นการกระทำที่ต้องมีความรับผิดชอบอาญา ในอาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศแต่อย่างใด ดังนั้น การก่ออาชญากรรมโดยการงดเว้นการกระทำเป็นเรื่องของตัวการบกพร่องในการกระทำ เช่น เป็นการใช้เจตนาเพื่อความต้องการให้เกิดการทำสงครามของประชาชนโดยทั่วไป โดยทำให้ประชาชนขาดวัตถุที่จำเป็นในการอยู่รอด รวมถึงการมีเจตนาขัดขวางการส่งของบรรเทาทุกข์ให้กับประชาชน การกระทำดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าเป็นการงดเว้นกระทำในความผิดอาชญากรรมต่อมนุษยชาติตามมาตรา 7 (1) (b) และ 2 (b) แห่งธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ แต่อย่างไรก็ตาม การงดเว้นการกระทำถือเป็นการกระทำภายใต้องค์ประกอบภายนอกด้วยโดยเกิดจากการปฏิบัติ หรืออาจเกิดขึ้นได้จากการกระทำความผิดในอาชญากรรมสงคราม เช่น การทรมานโดยมีเจตนาให้อุดอาหาร รวมถึงการกระทำอื่นๆ เช่น การยุยงส่งเสริม การให้ความช่วยเหลือที่อาจเป็นการงดเว้นการกระทำได้ แต่การงดเว้นการกระทำไม่ได้ถือว่าเป็นการสมคบคิดแต่อย่างใด ดังนั้น การตีความของมาตรา 25 ควรที่จะตีความให้ครอบคลุมการงดเว้นการกระทำที่มีผลให้เกิดอาชญากรรมในทางระหว่างประเทศขึ้นด้วย

2.2.4.6 การยุยง (Instigation) มาตรา 25 (3) (ข) ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ เป็นการอธิบายการกระทำของปัจเจกชนโดยการสั่งการ ขอร้อง ยุยงส่งเสริม ชักชวนให้ปัจเจกชนอื่นกระทำความผิด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้อาชญากรรมครบองค์ประกอบความรับผิดชอบตามมาตรา 25 (3) (ข) กล่าวคือ การสั่งการ การชักชวน หรือยุยงส่งเสริมนั้นก่อให้เกิดอาชญากรรมนั้นเกิดขึ้นจริง หรือถึงขั้นพยายาม

ในคำพิพากษาของศาลอาญาระหว่างประเทศยูโกสลาเวียอธิบายว่า “การยุยง” (Instigation)<sup>60</sup> หมายถึง การสนับสนุนให้บุคคลอื่นก่ออาชญากรรมโดยเจตนา โดยมีองค์ประกอบคือการปลุกปั่น (Provoke) หรือชักชวน (Induce) ให้กระทำความผิด ในอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ผู้ยุยงต้องมีส่วนร่วมในเจตนาพิเศษ (Special intent) จะมีความรับผิดชอบมากกว่าการยุยงที่เกิดขึ้นโดยไม่มีเจตนาพิเศษ

<sup>59</sup> Ibid., p. 964

<sup>60</sup> Ibid., p. 966



**2.2.4.7 การสั่งการ (Ordering)**<sup>61</sup> มีรูปแบบที่พิเศษกว่าการยุยงให้กระทำความผิด โดยเป็นความสัมพันธ์ระหว่างผู้บังคับบัญชาต่อผู้ใต้บังคับบัญชา โดยฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ให้และอีกฝ่ายเป็นผู้รับคำสั่ง กล่าวคือ บุคคลผู้มีอำนาจบังคับบัญชาออกคำสั่งให้ผู้ใต้บังคับบัญชากระทำความผิดอาชญากรรมโดยเจตนา หรือการกระทำความผิดในอาชญากรรมเกิดจากคำสั่งของผู้บังคับบัญชา องค์ประกอบภายในของการออกคำสั่งให้กระทำความผิดต้องเป็นเจตนาพิเศษ เช่นเดียวกับการยุยงส่งเสริม แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ออกคำสั่งให้กระทำความผิดยังไม่ถือว่าเป็นตัวการโดยตรงถ้าการออกคำสั่งนั้นไม่ตรงกับเจตนาขององค์ประกอบภายใน

**2.2.4.8 การช่วยเหลือ (Assistance)**<sup>62</sup> มาตรา 25 (3) (ค) กล่าวว่า ผู้ใดให้การช่วยเหลือ สนับสนุน ยุยง ในการก่ออาชญากรรม หรือพยายามก่ออาชญากรรมจะต้องรับผิดชอบ การช่วยเหลือจะต้องมีผลต่อการกระทำความผิด กล่าวคือ มีการสนับสนุน หรือได้รับการสนับสนุนให้กระทำความผิด การให้ความช่วยเหลือภายใต้มาตรา 25 (3) (ค) เป็นการแสดงให้เห็นถึงเหตุที่กระตุ้นให้เกิดการกระทำซึ่งไม่ใช่การร่วมกันกระทำความผิด องค์ประกอบทางด้านจิตใจของผู้ให้การช่วยเหลือจะต้องรู้ถึงเหตุร้ายให้เกิดกระทำความผิดรวมถึงหาวิธีการที่จะอำนวยความสะดวกให้เกิดการกระทำความผิด เช่น การส่งตัวเหยื่อไปยังแคมป์ (Extermination camps) การคัดเลือกเหยื่อบางส่วนส่งไปยังค่ายกักกัน หรือการทำหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในค่ายกักกัน เป็นต้น ผู้กระทำความผิดต้องรับผิดชอบในการมีส่วนร่วมด้วยตัวการหลักในการช่วยเหลือให้เกิดอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ดังกล่าว ดังนั้น การให้การช่วยเหลือ การมีส่วนร่วมมีอยู่ในการกระทำหลายรูปแบบตามองค์ประกอบภายใน (เจตนาร้าย) ของการก่ออาชญากรรม

**2.2.4.9 การสนับสนุนกลุ่มผู้กระทำความผิด (Contribution to a group crime)**<sup>63</sup> การสนับสนุนของกลุ่มผู้กระทำความผิด ปรากฏอยู่ในมาตรา 25 (3) (ง) โดยกล่าวว่า กลุ่มบุคคลที่มีความประสงค์ร่วมกันในการก่อให้เกิดอาชญากรรม หรือพยายามก่ออาชญากรรม โดยกลุ่มบุคคลตั้งแต่ 3 คนขึ้นไปมีความมุ่งประสงค์ร่วมกัน (Common purpose) ในการกระทำความผิดทางอาญา โดยมีหลักการมาจากมาตรา 2 (3) (ค) อนุสัญญา International Convention for

<sup>61</sup> Ibid., p. 967

<sup>62</sup> Ibid., p. 968

<sup>63</sup> Ibid., p. 970

the Suppression of Terrorist Bombing ฉบับลงวันที่ 12 มกราคม 1998 การสนับสนุนกลุ่มผู้กระทำความผิดนี้ เป็นการตีความในรูปแบบของการช่วยเหลือที่ช่วยทำให้เกิดความรับผิดเพิ่มมากขึ้น เช่น การให้การสนับสนุนทางการเงินซึ่งไม่มีความรับผิดในฐานะตัวการร่วม หรือการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด เป็นต้น

องค์ประกอบภายในของมาตรา 25 (3) (ง) แบ่งองค์ประกอบออกเป็น 2 รูปแบบ คือ (1) กลุ่มบุคคลที่ให้ความช่วยเหลือโดยมีความมุ่งประสงค์ร่วมกันในการก่ออาชญากรรม (2) การสนับสนุนไม่ต้องการเจตนาพิเศษ (Specific intent) เพราะกลุ่มบุคคลที่สนับสนุนในการกระทำความผิดรู้ถึงเจตนาของการก่อให้เกิดอาชญากรรมแล้ว

**2.2.4.10 การริเริ่มประกอบอาชญากรรม (Inchoate crimes)<sup>64</sup>** การริเริ่มให้ก่ออาชญากรรมซึ่งยังไม่ถึงขั้นเกิดผลร้ายต่อบุคคล หรือทรัพย์สิน แต่อยู่ในขั้นของการเตรียม คว้าที่จะมีการตีความอย่างแคบในขอบเขตของการกระทำความผิด เช่น การสมคบคิด การวางแผน การเตรียม การยุยง การพยายาม หรือการกระตุ้นให้ผู้อื่นกระทำความผิด เพื่อให้สามารถที่จะลงโทษต่อผู้ที่ร่วมกระทำการดังกล่าวในขั้นเตรียมก่อให้เกิดอาชญากรรมได้

(ก) การยุยงให้เกิดการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (Incitement to genocide)<sup>65</sup> เป็นข้อห้ามอยู่ในอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ โดยธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศรับมาบัญญัติไว้ในมาตรา 25 (3) (จ) โดยมีที่จากธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดา ที่ให้ความหมายเอาไว้ว่า การยุยงโดยเปิดเผยต่อสาธารณชนก่อให้เกิดความเสี่ยงในการควบคุมมวลชนจำนวนมาก การยุยงในอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์นั้นต้องมีตัวการที่เป็นผู้สั่งการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ โดยวิธีการแสดงออกโดยตรง หรือตัวการที่ไม่ได้กระทำการด้วยตนเองแต่แสดงให้เห็นวิธีการในการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ โดยอาจใช้ภาษา ถ้อยคำ อุปมา หรือรหัสทางภาษาที่แสดงอย่างชัดเจนต่อหมู่ผู้ฟัง องค์ประกอบภายในของการยุยงตัวการต้องมีเจตนา และรู้ถึงเจตนาในการ

<sup>64</sup> Ibid., p. 971

<sup>65</sup> Ibid., p. 971

กระทำผิด ต้องเป็นการกระทำโดยเจตนาพิเศษเพื่อการทำลายกลุ่มทั้งหมด หรือแต่เพียงบางส่วนของกลุ่ม

(ข) ความพยายามประกอบอาชญากรรม และการละทิ้งความพยายามในการประกอบอาชญากรรม (Attempt and abandonment) การพยายามกระทำความผิดเป็นการกระทำความผิดที่ไม่บรรลุผล แต่มีส่วนที่สำคัญคือวัตถุประสงค์ของตัวการที่ได้รับการช่วยเหลือสนับสนุนรวมถึงมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดนั้นแล้วแต่การกระทำนั้นไม่บรรลุตามที่ได้วางแผนไว้ มาตรา 25 (3) (ข) บัญญัติโทษสถานเบาไว้สำหรับการพยายามกระทำความผิด แต่อย่างไรก็ตาม หากการกระทำอาชญากรรมที่ไม่บรรลุผลสำเร็จเกิดขึ้นในที่สาธารณะ เช่น มีการชักจูงให้มีการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ถือเป็นความผิดสำเร็จแม้ว่าจะไม่ปรากฏผลของการกระทำก็ตาม แต่การกระทำของบุคคลที่ละทิ้งความพยายามที่จะประกอบอาชญากรรม หรือมีการป้องกันด้วยประการอื่นไม่ให้อาชญากรรมบรรลุผลจะไม่ต้องได้รับโทษตามธรรมเนียมศาลอาญาระหว่างประเทศนี้สำหรับความพยายามประกอบอาชญากรรม หากบุคคลนั้นยอมล้มเลิกความมุ่งประสงค์ทางอาชญากรรมนั้นอย่างสิ้นเชิงและโดยสมัครใจ อย่างไรก็ตาม คำว่า “การละทิ้ง” หรือ “การยกเลิกการกระทำความผิด” ยังมีความไม่ชัดเจน เนื่องจากเป็นการกระทำที่แยกความรับผิดชอบออกจากกัน การสนับสนุนในการพยายามกระทำความผิด การพยายามกระทำความผิด และการละทิ้งการพยายามกระทำความผิดถือเป็นส่วนสำคัญที่แสดงให้เห็นเจตนาในการก่ออาชญากรรมร้ายแรง แต่กฎเกณฑ์ของธรรมนูญกรุงโรมยังมีได้แสดงให้เห็นถึงความชัดเจนในความหมายดังกล่าว<sup>66</sup>

มาตรา 25 เป็นการอธิบายถึงระดับความแตกต่างของความรับผิดชอบที่เกิดจากองค์ประกอบของปัจเจกชนในการสมคบคิดกระทำความผิดในทางอาญาในรูปแบบต่างๆ เช่น การสั่งการ การยุยง การช่วยเหลือ การสนับสนุน เป็นต้น จำนวนของปัจเจกชนที่กระทำความผิดก่อให้เกิดความแตกต่างในระดับของความรับผิดชอบ เช่น ปัจเจกชนกระทำความผิดในอาชญากรรมโดยเจตนา กับ ปัจเจกชนยุยงส่งเสริม ชักชวนให้บุคคลอื่นกระทำความผิดอาชญากรรมโดยเจตนา การกระทำตามมาตรา 25 (3) (ก) เป็นการกระทำความผิดที่ปัจเจกชนมีความรับผิดชอบทางอาญาใน

<sup>66</sup> Ibid., pp. 972-975

ระดับที่สูงสุด ดังนั้น องค์ประกอบของการร่วมกันกระทำความผิดจะต้องมีความชัดเจนตามหลักการของการร่วมกันกระทำความผิด กล่าวคือ ต้องมีผู้กระทำความผิดมากกว่า 1 คน มีเจตนาร่วมกัน และต้องรู้ถึงวัตถุประสงค์ต่อการกระทำความผิดจึงถือได้ว่าเป็นการกระทำขององค์ประกอบที่ปัจเจกชน ต้องมีความรับผิดชอบ การกระทำความผิด (Perpetration) ตามความหมายของมาตรา 25 (3) (ก) มีความหมายครอบคลุมคำว่า การกระทำความผิดร่วมกัน หรือ ตัวการร่วม การออกคำสั่งหมายรวมถึงผู้กระทำความผิด (Perpetrator) ด้วย เป็นต้น ในความหมายของการช่วยเหลือการเป็นตัวการในการกระทำความผิดตามมาตรา 25 (3) (ก) แสดงให้เห็นชัดเจนว่าความหมายของ “ผู้กระทำความผิด” นั้นหมายรวมถึงคนอื่น ๆ ซึ่งอาจถูกใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด

การยุยงส่งเสริม และการออกคำสั่ง การให้ความช่วยเหลือ และการสนับสนุนกลุ่มอาชญากรรม มีลักษณะการกระทำความผิดโดยการเข้าร่วมรับผิดชอบในความผิดของผู้อื่น ธรรมนูญกรุงโรมได้กล่าวถึงลักษณะของการกระทำความผิดไว้โดยกล่าวว่า คือ ในการสนับสนุนต้องมีเจตนาร้ายในการพยายามกระทำความผิด ลักษณะของการกระทำความผิดที่เพิ่มความรับผิดชอบไม่จำเป็นต้องเป็นบุคคลร่วมกันในองค์ประกอบด้านจิตใจตามองค์ประกอบของการกระทำอาชญากรรมในรูปแบบของการสนับสนุนที่กำหนดไว้ในข้อ 25 (3) (ข) แต่อย่างไรก็ตาม คนที่ไม่ได้ก่ออาชญากรรมด้วยตัวเอง แต่ต้องมีการตัดสินใจจากบุคคลที่จะกระทำผ่านการสั่งการ การกระตุ้น หรือการชักชวนตามลักษณะของมาตรา 25 (3) (ค) ซึ่งถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบความรับผิดชอบ ยกตัวอย่าง เช่น คำพิพากษาในคดี Galic' (IT-98-29)<sup>67</sup> เป็นต้น

โดยสรุปแล้วความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกชนตามมาตรา 25 ผู้เขียนมีความเห็นว่าองค์ประกอบของโครงสร้างตามมาตรา 25 ยังมีความหมายไม่สมบูรณ์โดยเฉพาะในองค์ประกอบทางด้านภาษา และถ้อยคำดังตัวอย่างในมาตรา 25 (3) (ง) ที่กล่าวถึงการสนับสนุนหรือการให้ความช่วยเหลือเพื่อให้บรรลุถึงความมุ่งประสงค์ทางอาชญากรรมของกลุ่มบุคคล แต่ไม่ได้มีการระบุว่าในกลุ่มบุคคลในประเภทใดบ้าง ดังนั้น คำว่า “กลุ่มบุคคล” อาจหมายรวมถึงนิติบุคคล เช่น บริษัท หรือบริษัทข้ามชาติได้เช่นกัน รวมถึงการตีความในลักษณะของการกระทำความผิด เช่น การสั่งการ การช่วยเหลือ หรือการสนับสนุนจะมีระดับความรับผิดชอบเป็นอย่างไร และการกระทำความผิดที่ไม่บรรลุผลที่ผู้กระทำความผิดไม่ต้องการมีความรับผิดชอบนั้นก่อให้เกิดผลกระทบ

<sup>67</sup> Prosecutor v. Stanislav Galic (IT- 97-24) [Online], July 2010, Available from: [www.icty.org/c](http://www.icty.org/c)

เช่นใดบ้างในทางการเมืองระหว่างประเทศ เนื่องจากการกระทำผิดตามมาตรา 25 เป็นการกระทำที่มีผลกระทบต่อความสัมพันธ์ และการเมืองระหว่างประเทศ

นอกจากนี้ ความรับผิดชอบของปัจเจกชนในความมุ่งประสงค์ร่วมกันกระทำผิดในลักษณะเป็นกลุ่มบุคคล โดยผู้บังคับบัญชาที่มีการสั่งการให้ผู้ใต้บังคับบัญชากระทำผิดร้ายแรงต่างๆ และผู้บังคับบัญชา หรือผู้บริหารระดับสูงอื่นๆ เป็นผู้กระทำผิดอาชญากรรมร้ายแรงในรูปแบบต่างๆ เสียเอง การกระทำผิดร้ายแรงของผู้บังคับบัญชาถูกบัญญัติไว้ในธรรมนูญกรุงโรมฯ ในมาตรา 28 เพื่อให้สามารถนำมาปรับใช้กับความรับผิดชอบของกลุ่มบุคคลเมื่อมีการกระทำผิดได้

หลักความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชานั้น การละเว้นการลงโทษผู้ใต้บังคับบัญชาที่กระทำผิดก่อให้เกิดความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชา ความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชามีสถานะเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ และหลักความสัมพันธ์ระหว่างการละเว้นการปฏิบัติของผู้บังคับบัญชาต่อการเกิดอาชญากรรม (Causation) ที่ไม่ใช่องค์ประกอบความผิดของหลักความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชา<sup>68</sup>

### 2.2.5 หลักความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชาตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศมาตรา 28 (Responsibility of commanders and other superior)

ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ วางหลักเรื่องความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชาไว้ในมาตรา 28 โดยวางหลักเอาไว้ว่า

มาตรา 28 ความรับผิดชอบของผู้บัญชาการและผู้บังคับบัญชาอื่นๆ

นอกเหนือจากมูลเหตุอื่นๆ ของความรับผิดทางอาญาตามธรรมนูญศาลฯ นี้ต่ออาชญากรรมภายในเขตอำนาจศาลแล้ว

---

<sup>68</sup> ธงไท รัมมะศักดิ์, “แนวคำพิพากษาของศาลอาญาระหว่างประเทศอดีตยูโกสลาเวียเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของผู้บังคับบัญชาต่อการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549), หน้า 58-59

ก. ผู้บัญชาการทหาร หรือบุคคลที่ปฏิบัติหน้าที่โดยพฤตินัยเสมือนผู้บัญชาการทหาร ต้องรับผิดชอบทางอาญาต่ออาชญากรรมภายในเขตอำนาจศาลที่กระทำโดยกองกำลังภายใต้การบังคับบัญชา และการควบคุมอย่างแท้จริง หรือภายใต้อำนาจหน้าที่ และการควบคุมอย่างแท้จริงตามแต่กรณีอันเป็นผลมาจากการที่บุคคลนั้นมิได้ควบคุมกองกำลังเช่นว่าอย่างเหมาะสมเมื่อ

(1) ผู้บัญชาการทหารหรือบุคคลนั้น รู้ หรือควรจะได้รู้ถึงพฤติการณ์ในขณะนั้นว่ากองกำลังได้กำลังประกอบอาชญากรรม หรือกำลังจะประกอบอาชญากรรมเช่นว่า และ

(2) ผู้บัญชาการทหาร หรือบุคคลนั้นมิได้ใช้มาตรการที่จำเป็นและสมเหตุสมผลทั้งหมดภายในอำนาจของบุคคลนั้น เพื่อป้องกัน หรือปราบปรามการกระทำของกองกำลัง หรือเสนอเรื่องต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจเพื่อสืบสวนสอบสวนและฟ้องร้องดำเนินคดี

ข. ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับผู้บังคับบัญชา และความสัมพันธ์กับผู้ใต้บังคับบัญชาที่ไม่ได้ระบุไว้ในวรรค 1 ผู้บังคับบัญชาต้องรับผิดชอบทางอาญาต่ออาชญากรรมภายในเขตอำนาจศาลซึ่งกระทำโดยผู้ใต้บังคับบัญชาที่อยู่ภายใต้อำนาจและการควบคุมอย่างแท้จริงของบุคคลนั้น อันเป็นผลมาจากการที่บุคคลดังกล่าวมิได้ควบคุมผู้ใต้บังคับบัญชาอย่างเหมาะสมโดย

(1) ผู้บังคับบัญชาไม่ว่าจะรู้ หรือจงใจละเลยข้อมูลชี้ให้เห็นชัดว่าผู้ใต้บังคับบัญชาได้กำลังประกอบหรือกำลังจะประกอบอาชญากรรมเช่นว่า

(2) อาชญากรรมนั้นเกี่ยวข้องกับกิจกรรมซึ่งอยู่ภายในความรับผิดชอบ และการควบคุมอย่างแท้จริงของผู้บังคับบัญชาและ

(3) ผู้บังคับบัญชามีได้ใช้มาตรการที่จำเป็น และสมเหตุสมผลทั้งหมดภายในอำนาจของตนเพื่อป้องกันหรือปราบปรามการประกอบอาชญากรรมดังกล่าว หรือยื่นเรื่องต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจเพื่อการสืบสวนสอบสวน และการฟ้องร้องดำเนินคดี

แนวความคิดในเรื่องหลักความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชาในกฎหมายอาญาระหว่างประเทศเป็นแนวความคิดที่ไม่เคยมีมาก่อนในกฎหมายอาญาภายในรัฐ<sup>69</sup> แต่หลักความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชาได้ถูกวางหลักไว้โดยศาลนูเรมเบิร์ก โดยมีแนวความคิดตามรูปแบบของความรับผิดชอบร่วมกันในการประกอบอาชญากรรม (Collective criminality) และได้มีการพัฒนาอย่างต่อเนื่องภายใต้ทฤษฎีการมีวัตถุประสงค์ร่วมกัน (Theory of common purpose)<sup>70</sup> และถูกบัญญัติไว้ในธรรมนูญศาลอาญาเฉพาะกิจระหว่างประเทศต่างๆ โดยความรับผิดชอบของผู้ออกคำสั่งในทางทหาร หรือบุคคลที่ก่อให้เกิดผลในฐานะที่เป็นผู้ออกคำสั่งทางทหารจะต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาในอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ได้ก่อขึ้นร่วมกับผู้ใต้บังคับบัญชา ถ้าผลของการกระทำความผิดนั้นเกิดจากหน้าที่ที่ได้กระทำความผิดตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา<sup>71</sup>

แต่อย่างไรก็ตามปัญหาเรื่องความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชายังมีความยุ่งยากในแนวความคิดระหว่างการถูกละเว้น และความซับซ้อนของความรับผิด และความเชื่อมโยงเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด (Mode of participation) ตามบทบัญญัติในมาตรา 25 (ข) เช่น ผู้บังคับบัญชามีการกระทำ เช่น สั่งการ ขอร้อง หรือชักจูงให้ผู้ใต้บังคับบัญชากระทำความผิด และ (ค) เช่น ผู้บังคับบัญชามีการกระทำความผิดโดยการ สนับสนุน ยุยง หรือช่วยเหลือให้ผู้ใต้บังคับบัญชากระทำความผิด เป็นต้น รวมทั้งแนวคิดในการขยายความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชามายังบุคคลที่เป็นพลเรือนสมควรต้องมีความรับผิดชอบในการกระทำความผิดทางอาญาให้อยู่ในระดับเดียวกับผู้บัญชาการกองทัพหรือไม่ ในเรื่องนี้ได้มีการถกเถียงในของคณะกรรมการการร่างธรรมนูญกรุงโรมในมาตราดังกล่าว การพิจารณาประเด็นดังกล่าวถูกให้เหตุผลว่าระดับการบังคับบัญชาของผู้บังคับบัญชาที่เป็นพลเรือนควรจะมีระดับการบังคับบัญชา

<sup>69</sup> เท็ดสยาม นุณยะเสนา, “บทบาทของศาลอาญาเฉพาะกิจในการธำรงรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ: ศึกษาเปรียบเทียบเฉพาะกรณีโคโซโว ติมอร์ตะวันออก เขียร์วัลดีโอน และกัมพูชา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), หน้า 86

<sup>70</sup> Desislava Stoitchkova, *Towards Corporate Liability in International Criminal Law*, (Utrecht University, 2010), p. 82

<sup>71</sup> มาตรา 28 ของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ

ต่อผู้ใต้บังคับบัญชาน้อยกว่าผู้บัญชาการกองทัพ<sup>72</sup> ดังนั้น ระดับความรับผิดชอบในการกระทำผิดย่อมมีความแตกต่างกันในเวลาเดียวกันไม่ว่าจะเป็นความแตกต่างของข้อกำหนดความรับผิดชอบของผู้บัญชาการกองทัพ หรือผู้บังคับบัญชาที่เป็นพลเรือนโดยทางนัยยะแล้วขึ้นอยู่กับระดับความผิดเฉพาะตัวที่มีความแตกต่างกันที่ไม่สามารถยอมรับได้ทั้งหมด รวมถึงความโน้มเอียงไปยังข้อเท็จจริงของการกระทำอาชญากรรมร้ายแรงนั้นไม่ว่าจะเป็นผู้บังคับบัญชากองทัพ หรือผู้บังคับบัญชาที่เป็นพลเรือน<sup>73</sup>

การเทียบเคียงเรื่องหลักความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชาตามธรรมเนียมของศาลอาญาเฉพาะกิจต่างๆ หรือตามที่บัญญัติไว้ในธรรมนูญกรุงโรมนั้น จากการที่ผู้เขียนได้ศึกษาจากบทความ และแนวคำพิพากษาต่างๆ ผู้เขียนมีความเห็นว่า ความรับผิดชอบทางอาญาระหว่างประเทศของกลุ่มบุคคลที่มีการกระทำผิดด้วยความมุ่งประสงค์ร่วมกันในผลของการกระทำผิดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 25 (ง) เช่น นิติบุคคลในรูปแบบบริษัท บริษัทข้ามชาติ สามารถนำมาปรับใช้ในบริบทความรับผิดชอบของปัจเจกชนที่ผู้บริหารระดับสูงมีการสั่งการให้มีการกระทำผิดในอาชญากรรมร้ายแรงระหว่างประเทศอย่างต่อเนื่องถึงองค์กร หรือกลุ่มบุคคลซึ่งหมายถึง บริษัทที่มีการกระทำผิดอาชญากรรมร้ายแรงในทางระหว่างประเทศร่วมกันได้

โดยสรุปจากการศึกษาถึงวิวัฒนาการของหลักความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกชนตามกฎหมายอาญาระหว่างประเทศนั้น มีปรากฏเพียงแต่ความรับผิดชอบทางอาญาระหว่างประเทศของปัจเจกชนเท่านั้น โดยที่ยังไม่ปรากฏให้เห็นถึงความรับผิดชอบทางอาญาระหว่างประเทศของนิติบุคคลในคำพิพากษาของศาลเฉพาะกิจต่างๆ และศาลอาญาระหว่างประเทศในปัจจุบันแต่อย่างใด บทบัญญัติของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยความรับผิดชอบของปัจเจกชนผู้กระทำความผิดอาชญากรรมร้ายแรงในทางระหว่างประเทศนั้นถือเป็นเครื่องมือทางกฎหมายระหว่างประเทศที่

---

<sup>72</sup> Avi Singh, "Criminal Responsibility for Non-State Civilian Superiors Lacking De Jure Authority: A Comparative Review of the Doctrine of Superior Responsibility and Parallel Doctrines in National Criminal Law" *28 Hastings International and Comparative Law Review* 267, 282 (September: 2005): 53-54

<sup>73</sup> เท็ดสยาม บุญยะเสนา, "บทบาทของศาลอาญาเฉพาะกิจในการธำรงรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ: ศึกษาเปรียบเทียบเฉพาะกรณีโคโซโว ติมอร์ตะวันออก เซียร์ราลีโอนและกัมพูชา," หน้า 84



แสดงให้เห็นถึงการยกระดับในด้านการพัฒนากระบวนการดำเนินคดีอาชญากรรมร้ายแรงที่แสดงให้เห็นถึงความยุติธรรมของกระบวนการพิจารณาที่มีความโปร่งใส รวมถึงการพัฒนามาตรฐานในทางกฎหมายระหว่างประเทศในการชดเชยเยียวยาต่อเหยื่อผู้เสียหายในอาชญากรรมอันร้ายแรง โดยที่กฎหมายอาญาภายในรัฐนั้นถือเป็นกลไกหลักของรัฐอาจไม่สามารถตอบสนองต่อความต้องการของผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายได้อย่างครบถ้วนต่อคดีอาชญากรรมร้ายแรงในทางระหว่างประเทศได้ เนื่องจากในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาชญากรรมร้ายแรงในทางระหว่างประเทศต่อศาลอาญาภายในรัฐนั้นยังต้องอาศัยปัจจัยต่างๆ ในการดำเนินกระบวนการพิจารณา โดยในบทต่อไปจะได้ทำการศึกษาถึงความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลภายใต้กฎหมายภายในของรัฐต่างๆ ที่มีความสำคัญต่อการขยายความรับผิดชอบในอาชญากรรมร้ายแรงในทางระหว่างประเทศจากปัจเจกชนไปสู่นิติบุคคลโดยมีรายละเอียดต่างๆ ในบทต่อไป

## บทที่ 3

### วิวัฒนาการความรับผิดของบริษัทตามกฎหมายอาญาภายในรัฐ

จากการศึกษาวิวัฒนาการทางกฎหมายระหว่างประเทศในบทที่ผ่านมาทำให้เห็นถึงพัฒนาการในเรื่องความรับผิดทางอาญาระหว่างประเทศของปัจเจกชนที่มีพัฒนาการมาตั้งแต่ก่อนสงครามโลกครั้งที่สอง แต่อย่างไรก็ตามในทางกฎหมายระหว่างประเทศแล้วก็ถือได้ว่าเป็นจุดเริ่มต้นความรับผิดทางอาญาของปัจเจกชน จนกระทั่งมีการจัดตั้งศาลพิเศษขึ้นมาเพื่อดำเนินคดีกับปัจเจกชนที่ก่ออาชญากรรมสงคราม แต่การจัดตั้งศาลพิเศษเพื่อดำเนินคดีอาชญากรรมระหว่างประเทศยังไม่สามารถที่จะนำตัวปัจเจกชนผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้อย่างเต็มที่เนื่องจากปัญหาทางด้านความร่วมมือระหว่างรัฐ และเขตอำนาจศาลโดยเฉพาะอย่างยิ่งการเป็นศาลเฉพาะกิจที่ถูกจัดตั้งขึ้นมาดำเนินการเป็นการเฉพาะเจาะจงจึงเป็นเพียงศาลชั่วคราวเท่านั้น หลังปีค.ศ. 1989 แนวความคิดในการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศให้เป็นศาลถาวรเริ่มเห็นเป็นรูปธรรมได้ชัดเจนขึ้น โดยความร่วมมือของประชาคมระหว่างประเทศ ศาลอาญาระหว่างประเทศจึงถูกจัดตั้งขึ้นและดำเนินการอย่างเป็นทางการเมื่อ 1 กรกฎาคม 2002 โดยเป็นการดำเนินคดีกับปัจเจกชนผู้กระทำความผิดอาชญากรรมตามที่บัญญัติไว้ในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ดังนั้น ปัจเจกชนผู้ก่ออาชญากรรมร้ายแรงตามที่บัญญัติไว้ในธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศจึงต้องมีความรับผิดไม่ว่าปัจเจกชนนั้นจะอยู่ในสถานะใดก็ตาม เช่น ประมุขของรัฐ หัวหน้ารัฐบาล ผู้บัญชาการกองทัพ หรือเจ้าหน้าที่ผู้กระทำตามคำสั่งผู้บังคับบัญชา ปัจเจกชนเหล่านี้ไม่สามารถที่จะอ้างความคุ้มกันจากรัฐเพื่อให้ตนเองพ้นผิดได้นอกเหนือไปกว่านั้น มาตรา 25 (3) (ก) ยังได้วางหลักให้ปัจเจกชนที่กระทำความผิดไม่ว่าจะเป็นการกระทำคนเดียว หรือร่วมกันกระทำกับบุคคลอื่นในการกระทำความผิดจะต้องมีความรับผิดทางอาญา อาจถือได้ว่าเป็นการวางหลักให้ปัจเจกชนที่ร่วมกลุ่มกันกระทำความผิดต้องมีความรับผิดชอบร่วมกันทุกคน ดังนั้น หากเป็นการกระทำความผิดแบบกลุ่มจะถือได้ว่าเป็นการกระทำความผิดของนิติบุคคลได้หรือไม่ เพราะกรณีที่นิติบุคคลหรือบริษัทมีการดำเนินงานอาจเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดในอาชญากรรมร้ายแรงต่างๆ อาทิเช่น เช่น บริษัทเอกชนในกลุ่มธุรกิจน้ำมัน หรือเหมืองแร่ที่สนับสนุนด้านการเงิน อาวุธ ยานพาหนะ กองกำลังทางอากาศให้กับ

ทั้งรัฐบาล หรือกลุ่มกบฏ โดยใช้กองทหารรับจ้างของบริษัทเอกชนในการโจมตี ฆ่า ทรมาน กักขัง หน่วงเหนี่ยว หรือการลักพาตัวพลเรือน การใช้เครื่องจักรขนาดใหญ่ทำลายที่อยู่อาศัยของพลเรือน เพื่อต้องการครอบครองสัมปทานของรัฐ เนื่องจากในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ และซีวิลลอว์มีความเห็นตรงกันว่านิติบุคคลควรที่จะต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาได้

ดังนั้น ในบทนี้จะศึกษาถึงวิวัฒนาการในเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของบริษัท หรือนิติบุคคล และเจ้าหน้าที่บริษัทตามกฎหมายอาญาภายในรัฐ รวมถึงศึกษาถึงสถานะของบริษัทในเรื่องสัญชาติ และสถานะของบริษัทในทางระหว่างประเทศรวมถึงสัญชาติซึ่งเป็นจุดเกาะเกี่ยวอย่างแท้จริง (Genuine link) ลักษณะการกระทำความผิดทางอาญาของบริษัทในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ และซีวิลลอว์ โดยมีองค์ประกอบความรับผิดชอบทางอาญาแบ่งออกเป็น องค์ประกอบภายนอก (Actus reus) และองค์ประกอบภายใน (Mens rea) กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของบริษัท (Due process) เจ้าหน้าที่ผู้กระทำความผิด รวมถึงบทลงโทษต่อบริษัททั้งทางแพ่งและทางอาญา และการชดเชยเยียวยาของบริษัทต่อผู้เสียหายด้วย โดยจะอธิบายความหมายทั่วไปเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางอาญาของบริษัทในบริบทของกฎหมายอาญาภายในรัฐ ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

### 3.1 คำนิยามของบริษัท

การพัฒนาเศรษฐกิจภายในประเทศเพื่อให้ประชาชนมีรายได้ มีการอยู่ดีกินดี อาจต้องมีการติดต่อกับต่างประเทศเพื่อให้เศรษฐกิจด้านการค้า การลงทุนภายในประเทศกับตลาดต่างประเทศมีแหล่งเงินทุนสำคัญที่จะนำรายได้เข้าสู่ประเทศ การค้าและการลงทุนระหว่างประเทศจึงเป็นการพัฒนาทางเศรษฐกิจให้ประเทศมีความเจริญก้าวหน้าทัดเทียมกับประเทศเพื่อนบ้านได้ เนื่องจากการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศนั้นมีพื้นฐานมาจากความแตกต่างในด้านทรัพยากรธรรมชาติของแต่ละประเทศ และความแตกต่างในด้านเทคโนโลยี ทำให้แต่ละประเทศมีความต้องการที่จะแลกเปลี่ยนสิ่งที่ประเทศตนมีต่อกันเพื่อความเจริญก้าวหน้าในทางเศรษฐกิจของประชาชนภายในประเทศ ดังนั้น การค้าและการลงทุนระหว่างประเทศจึงหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะต้องให้บริษัท หรือบริษัทข้ามชาติต่างๆ เข้ามาประกอบธุรกิจ รวมถึงใช้ประโยชน์จากแหล่งทรัพยากรภายในประเทศ รูปแบบการประกอบธุรกิจในทางระหว่างประเทศ เช่น บริษัท บริษัทข้ามชาติมีจุดเกาะเกี่ยวกับรัฐอย่างไร บริษัท บริษัทข้ามชาติเหล่านี้ถึงสามารถเข้ามาแสวงหาผลประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติภายในรัฐได้ และในทางตรงกันข้ามหากบริษัท บริษัทข้าม

ชาติกระทำความผิด รัฐผู้เสียหายจะใช้จุดเกาะเกี่ยวอะไรเพื่อฟ้องร้องดำเนินคดี และลงโทษบริษัท บริษัทข้ามชาติในทางอาญา รวมถึงการชดเชยเยียวยาในการกระทำความผิดของบริษัทต่อผู้เสียหายได้

ในหัวข้อนี้ขอกล่าวถึงคำนิยาม และความหมายของคำว่า “บริษัท” (Corporate) และ “การประกอบธุรกิจ” (Business) ดังนี้ คำว่า “บริษัท (Corporate)” หมายถึง หน่วยงานทุก หน่วยงานทางธุรกิจโดยไม่คำนึงถึงโครงสร้าง องค์ประกอบ และขนาดของบริษัทไม่ว่าจะเป็น บริษัทขนาดใหญ่ หรือบริษัทขนาดเล็ก รวมถึงประเภทของบริษัท กล่าวคือ ประเภทบริษัทข้ามชาติ บริษัทแห่งชาติของรัฐ บริษัทเอกชน<sup>1</sup> หรือนิติบุคคล (Legal persons)<sup>2</sup> ส่วนความหมายของนิติบุคคล หรือบริษัทในทางแพ่งหมายถึง บุคคลที่มารวมตัวกันตามจำนวนที่กฎหมายกำหนด (เรียกว่า ผู้ก่อการ) ลงชื่อร่วมกันทำหนังสือแล้วนำไปจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท โดยมีวัตถุประสงค์ เพื่อแสวงหากำไร และจัดการให้มีผู้เข้าซื้อหุ้นของบริษัทจนครบจำนวน โดยที่จำนวนหุ้นที่ผู้ถือหุ้นครอบครองไว้จะเป็นตัวแบ่งว่านิติบุคคล หรือบริษัทนั้นเป็นบริษัทที่มีสัญชาติใดตามกฎหมายภายในของกฎหมายภายในของรัฐที่กำหนดเอาไว้ เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งของไทยกำหนดให้บริษัทที่มี สัญชาติไทยนั้นจะต้องมีจำนวนผู้ถือหุ้นที่เป็นบุคคลสัญชาติไทยตั้งแต่ 51 เปอร์เซ็นต์ขึ้นไป ดังนั้น สัญชาติของบริษัทจึงเป็นตัวกำหนดสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของบริษัทภายใต้กฎหมายภายใน ของรัฐ

### 3.2 สถานะของบริษัท

สถานะของนิติบุคคลในทางกฎหมายเป็นที่ยอมรับกันมาช้านานแล้วว่าเป็นเพียงสถานะที่ ถูกสมมติขึ้นมิได้มีสภาพบุคคลอย่างแท้จริง โดยมีบุคคลธรรมดาเป็นผู้แสดงเจตนา และกระทำการ ต่างๆ แทนนิติบุคคล ดังนั้น หากนิติบุคคลกระทำความผิดในทางอาญากฎหมายจำเป็นต้อง

<sup>1</sup> The International Commission of Jurists Expert Legal Panel on Corporate Complicity in International Crimes, *Corporate Complicity & Legal Accountability Vol. No. 1*, (Geneva, 2008), p. 4

<sup>2</sup> นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน หมายถึง นิติบุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายเอกชนเพื่อให้การ รวมตัวกันมีสภาพบุคคลในการดำเนินงาน โปรดดู สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วิวัฒนกุล, *ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล*, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), หน้า 9

ลงโทษทางอาญาต่อนิติบุคคลที่กระทำความผิด หากแต่นิติบุคคลที่กฎหมายรับรองให้มีสิทธิหน้าที่ และความรับผิดชอบนั้นไม่มีตัวตนที่จะรับโทษได้โดยตรง สถานะของนิติบุคคลจึงเป็นสิ่งสำคัญที่จะต้องนำมาพิจารณาเพื่อให้สามารถลงโทษต่อนิติบุคคลที่กระทำความผิดได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในขณะที่ความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยี และเศรษฐกิจระหว่างประเทศเป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้นิติบุคคลในรูปแบบต่างๆ เช่น บริษัท บรรษัทข้ามชาติ ก่ออาชญากรรมร้ายแรงระหว่างประเทศ โดยอาศัยช่องว่างในเรื่องสถานะว่าด้วยสัญชาติของนิติบุคคลกระทำในการกระทำผิดโดยที่กฎหมายไม่สามารถลงโทษต่อนิติบุคคลได้ ผลกระทบในเรื่องสัญชาติของนิติบุคคลต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องโดยตรงนั้น นักกฎหมายต่างเห็นพ้องกันว่าเกิดความไม่เป็นธรรมต่อกระบวนการยุติธรรม แนวคิดเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลสัญชาติของนิติบุคคล จึงถูกนำมาพิจารณาเพื่อให้สามารถลงโทษต่อนิติบุคคลได้

ตามทฤษฎีกฎหมายเห็นว่า สถานะของนิติบุคคล คือ “บุคคลสมมติ” (Fictitious person)<sup>3</sup> และเห็นว่าปัญหาที่เกิดจากนิติบุคคลสามารถแก้ไขได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงสถานะของนิติบุคคล โดยพิจารณาจากผล หรือการกระทำของนิติบุคคลมากกว่าตัวนิติบุคคลว่ามีสถานะอย่างไร นิติบุคคลเป็นองค์กรทางกฎหมายที่เกิดจากบุคคลธรรมดาหลายๆ คน มีวัตถุประสงค์ร่วมกันเพื่อตอบสนองความต้องการของมนุษย์ในเรื่องสิทธิเรียกร้อง และหนี้สินที่เกิดจากการกระทำ หรือกิจการของบุคคลที่ร่วมกันกระทำ และจากพื้นฐานของการรวมกลุ่มประกอบกิจการเพื่อสนองความต้องการของสมาชิกกลุ่ม กฎหมายจึงให้สิทธิ หน้าที่แก่นิติบุคคลเสมือนบุคคลธรรมดา เช่น นิติบุคคลอาจมีสัญชาติของรัฐที่นิติบุคคลก่อตั้งขึ้น นิติบุคคลสามารถรับและถือทรัพย์สิน เป็นเจ้าหนี้และลูกหนี้ฟ้องร้อง หรือถูกฟ้องร้อง เป็นต้น สิทธิประโยชน์และความรับผิดชอบเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับบุคคลเนื่องจากบุคคลที่รวมตัวกันเป็นนิติบุคคลนั้น คือ บุคคลที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับกระทำของนิติบุคคล กล่าวคือ ตัวการโดยแท้จริงกระทำการของนิติบุคคลนั่นเอง แต่เนื่องจากตัวนิติบุคคลไม่สามารถกระทำการด้วยตนเองได้แต่ต้องอาศัยบุคคลอื่นเป็นผู้กระทำการแทนนิติบุคคลซึ่งหมายถึง นิติบุคคลแสดงเจตนาผ่านทางผู้แทนนิติบุคคล ดังนั้น บุคคลสมมติที่ถูกก่อตั้งโดยบทบัญญัติของกฎหมาย มีสิทธิและหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย การแสดงเจตนาของนิติบุคคลนั้นต้องแสดงออกผ่านทางผู้แทนของนิติบุคคล เช่น บริษัท หรือบรรษัทข้ามชาติ ถูกจัดตั้งโดยบทบัญญัติของกฎหมายมีสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบตามบทบัญญัติของกฎหมายที่

<sup>3</sup> Samuel Williston, History of the Law of Business Corporation Before 1800, Vol. 2, No. 4 (The Harvard Law Review Publisher, 1888) p. 149-166

จัดตั้งนิติบุคคลโดยการแสดงเจตนาผ่านทางผู้แทนนิติบุคคล หากนิติบุคคลกระทำความผิดและต้องมีความรับผิดในทางอาญา การลงโทษนิติบุคคลต้องพิจารณาจากบทบัญญัติกฎหมายที่ก่อตั้งนิติบุคคลนั้นว่ามีหลักเกณฑ์ในการบังคับใช้กฎหมายกับนิติบุคคลได้อย่างไร โดยเฉพาะสัญญาชาติของแต่ละนิติบุคคลเป็นจุดเกาะเกี่ยวอย่างแท้จริงในทางระหว่างประเทศที่ทำให้สามารถเชื่อมโยงถึงเขตอำนาจของรัฐในการกำหนดความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล โดยนำหลักการเรื่องสัญญาชาติของบริษัทตามกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลมาเป็นจุดเกาะเกี่ยวเชื่อมโยงถึงเขตอำนาจเหนือนิติบุคคล ไม่ว่านิติบุคคลนั้นจะประกอบธุรกิจอยู่ที่ใดก็ตาม

หลักการเรื่องสัญญาชาติของนิติบุคคล หรือบริษัทในกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลเป็นจุดเกาะเกี่ยวถึงความเชื่อมโยงระหว่างรัฐ และบริษัทเมื่อบุคคลธรรมดา หรือบริษัทมีสัญชาติของรัฐใดแล้วบุคคลหรือบริษัทนั้นๆ ย่อมผูกพันกับรัฐดังกล่าวโดยรัฐมีเขตอำนาจเหนือบุคคลนั้น<sup>4</sup> ดังนั้น เมื่อนิติบุคคล หรือบริษัทมีการกระทำความผิดทางอาชญากรรมร้ายแรงระหว่างประเทศจึงจำเป็นต้องมีการศึกษาว่านิติบุคคล หรือบริษัทนั้นมีสัญชาติใด มีความเชื่อมโยงใกล้ชิดประการใดเป็นจุดเกาะเกี่ยวสำคัญที่ทำให้ทราบถึงสัญชาติของบริษัทเพื่อความมุ่งหมายในการบังคับใช้กฎหมายอาญาภายในรัฐ หรือการขยายการปรับใช้ข้อบทบัญญัติธรรมนูญกรุงโรมต่อบริษัท หรือนิติบุคคลในกรณีดังกล่าว

### 3.2.1 สัญชาติของบริษัท

สัญชาติของบริษัทถือเป็นตัวกำหนดว่าบริษัท หรือนิติบุคคลนั้นอยู่ภายใต้เขตอำนาจของรัฐใด หากบริษัทมีการกระทำความผิดแล้วกฎหมายของรัฐใดมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาลงโทษการกระทำความผิดของบริษัทได้ ดังนั้น สัญชาติของบริษัทจึงเป็นตัวควบคุม และกำหนดความสามารถในการกระทำของบริษัท บริษัทจะมีสัญชาติอะไรนั้นในทางกฎหมายระหว่างประเทศได้อธิบายคานิยามของคำว่า “สัญชาติ” หมายถึง ความสัมพันธ์ในทางกฎหมาย ระหว่างปัจเจกชนกับรัฐฯ ในลักษณะที่ปัจเจกชนตกอยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของรัฐนั้น สัญชาติจึงเป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐและเอกชนที่ก่อให้เกิดสถานภาพ “คนชาติ” แก่บุคคลที่เป็นคู่กรณีในนิติสัมพันธ์ ดังนั้น หากบุคคลใดไร้สัญชาติแสดงว่าบุคคลนั้นมิได้มีความสัมพันธ์ทางการเมืองกับรัฐใด และไม่มีรัฐใดให้การยอมรับบุคคลดังกล่าวมาเป็นพลเมืองของรัฐนั้น ซึ่งความยินยอมของรัฐ

<sup>4</sup> ชุมพร บัจจุสานนท์, กฎหมายระหว่างประเทศคดีบุคคล, (วิญญูชน; พิมพ์ครั้งที่ 2, 2549), หน้า 9

ดังกล่าวจะปรากฏอยู่ในกฎหมายของแต่ละรัฐนั่นเอง โดยทุกรัฐจะมีอำนาจอธิปไตยในการให้ สัญชาติแก่บุคคลไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลโดยมีเงื่อนไขว่าบุคคลเหล่านั้นจะต้องมีความสัมพันธ์ที่แท้จริง (Genuine link) กับรัฐนั้นจึงจะมีผลในทางระหว่างประเทศของการใช้อำนาจอธิปไตยดังกล่าว

การกำหนดสัญชาติหากเป็นบุคคลธรรมดาสามารถที่จะระบุสัญชาติได้จากสายโลหิต หรือดินแดนที่เกิด แต่นิติบุคคลเป็นบุคคลที่ได้รับการรับรองให้มีตัวตนตามกฎหมายการเกิดขึ้นของนิติบุคคลจะตั้งขึ้นโดยกฎหมายของแต่ละประเทศ ในดินแดนของแต่ละประเทศ และตั้งขึ้นโดยคนของแต่ละประเทศ เช่น บริษัท กขค จำกัด จดทะเบียนจัดตั้งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีสำนักงานแห่งใหญ่อยู่ในประเทศไทย และมีบุคคลผู้มีสัญชาติไทยเป็นผู้ร่วมตัวกันก่อตั้งบริษัท ดังนั้น บริษัท กขค จำกัด จึงเป็นบริษัทที่มีสัญชาติไทย ในปัจจุบันมีการก่อตั้งนิติบุคคลที่เรียกว่า “บริษัทข้ามชาติ” (Transnational corporation) เกิดขึ้น ตัวอย่างเช่น บริษัท เอบีซี จำกัด จดทะเบียนจัดตั้งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีสำนักงานแห่งใหญ่อยู่ในประเทศไทย แต่มีบุคคลสัญชาติสิงคโปร์ทั้งหมดเป็นผู้ถือหุ้น หรือบริษัท ดีอีเอฟ จำกัด จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายอังกฤษ มีสำนักงานแห่งใหญ่อยู่ในประเทศฝรั่งเศส และมีบุคคลสัญชาติญี่ปุ่นเป็นผู้ถือหุ้นทั้งหมดเข้ามาลงทุนในประเทศไทย เช่นนี้คงเป็นเรื่องยากที่จะระบุสัญชาติของนิติบุคคลว่าเป็นนิติบุคคลสัญชาติใด โดยเฉพาะนิติบุคคลเป็นสิ่งที่กฎหมายก่อตั้งขึ้น และรับรองให้มีตัวตนตามกฎหมาย ความเป็นนิติบุคคลจึงขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่เป็นสาระสำคัญของนิติบุคคล<sup>5</sup> กล่าวคือ

(ก) บุคคลทางกฎหมายที่มารวมตัวกันเพื่อกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งร่วมกัน นิติบุคคลในรูปของบริษัทจะต้องมีผู้ถือหุ้น นิติบุคคลในรูปของสมาคมก็ต้องมีสมาชิกเป็นต้น

(ข) ที่ทำการ หรือสำนักงานในการกระทำร่วมกัน และในการกำหนดเจตนาของนิติบุคคล (Head Office)

(ค) กฎหมายรับรองสภาพความเป็นบุคคลทางกฎหมายของนิติบุคคลนั้น (Incorporating law)

<sup>5</sup> คณะกรรมการกลุ่มผลิตภัณฑ์วิชาการ, กฎหมายระหว่างประเทศ, (มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช; พิมพ์ครั้งที่ 2, 2554) หน้า 40

แต่อย่างไรก็ตาม ปัญหาที่เกิดขึ้นเพราะข้อเท็จจริงทั้งสามอาจตกอยู่ภายใต้ อำนาจอธิปไตยของรัฐที่แตกต่างกัน จึงต้องเลือกว่าข้อเท็จจริงใดในข้อเท็จจริงทั้งสามที่เป็นตัวชี้ถึงความสัมพันธ์ที่เข้มข้นที่สุดระหว่างรัฐ และนิติบุคคล โดยหลักทั่วไปแล้วรัฐจะไม่ปฏิเสธสิ่งที่มีจุดกำเนิดจากกฎหมายของตน เพราะการปฏิเสธดังกล่าวจะหมายความว่ารัฐนั้นปฏิเสธความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายของตนเอง ดังนั้น ในทางปฏิบัติรัฐจะไม่ปฏิเสธที่จะยอมรับว่านิติบุคคลที่ก่อตั้งตามกฎหมายของตน (Incorporation) ย่อมมีสัญชาติของตนในความหมายทั่วไป การกำหนดสัญชาติของบริษัทอาจก่อให้เกิดผลทางกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนั้น จึงมีความเห็นแตกต่างกันระหว่างฝ่ายที่เห็นว่านิติบุคคลควรที่จะมีสัญชาติ<sup>6</sup> และฝ่ายที่เห็นว่านิติบุคคลไม่ควรมีสัญชาติ<sup>7</sup> โดยมีรายละเอียดในหัวข้อต่อไป

### 3.2.2 สัญชาติของบริษัทในทางกฎหมายระหว่างประเทศ

สัญชาติของบริษัทถือเป็นเครื่องหมายแสดงความสัมพันธ์ระหว่างรัฐเจ้าของบริษัท และตัวบริษัท การจะยอมรับว่าบริษัทมีสัญชาติของรัฐใด ย่อมเป็นไปตามเจตนาของรัฐเจ้าของสัญชาติของบริษัท ซึ่งก็คือกฎหมายของรัฐเจ้าของสัญชาตินั้นเอง แต่อย่างไรก็ตามรัฐก็ไม่อาจใช้อำนาจตามอำเภอใจในการกำหนดสัญชาติของบริษัทได้เช่นเดียวกัน เนื่องจากกฎหมายระหว่างประเทศไม่รับรองการให้สัญชาติให้แก่บริษัทที่ไม่มีความสัมพันธ์ที่แท้จริงกับรัฐ นอกจากนี้

---

<sup>6</sup> นิติบุคคลควรมีสัญชาติเพื่อประโยชน์ในการแบ่งสรรเอกชนระหว่างประเทศ ปัจจุบันจะต้องสังกัดอยู่ในรัฐใดรัฐหนึ่งเพื่อให้รัฐใช้อำนาจเหนือบุคคลแก่ปัจเจกชนนั้นๆ เมื่อนิติบุคคลผูกพันอยู่ภายใต้รัฐใด นิติบุคคลนั้นก็ย่อมเป็นบุคคล หรือตัวกระทำการตามกฎหมายของประเทศนั้นๆ เมื่อนิติบุคคลถือสัญชาติของรัฐใด และเข้าไปดำเนินการในรัฐต่างประเทศ นิติบุคคลนั้นก็ได้รับการยอมรับในฐานะที่เป็นบุคคลสังกัดอยู่ในรัฐเจ้าของสัญชาติของนิติบุคคลนั้น และทำให้เกิดความแตกต่างระหว่างคนชาติ และคนต่างด้าว รวมถึงความสามารถของนิติบุคคล ไบรคดู ชุมพร บัจจุสานนท์, กฎหมายระหว่างประเทศคดีบุคคล, หน้า 303-306

<sup>7</sup> นิติบุคคลไม่ควรมีสัญชาติ ในกรณีความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจ และการค้าระหว่างประเทศ มีบรรษัทข้ามชาติเกิดขึ้น บรรษัทเหล่านี้ก่อตั้งในประเทศใดประเทศหนึ่ง และมีบริษัทลูกก่อตั้งในประเทศอื่นๆ ปัญหาการให้สัญชาติก็จะเกิดขึ้นกับบรรษัทเหล่านี้เพราะสัญชาติคือเครื่องมือที่ผูกพันบุคคลเข้ากับรัฐ เมื่อบริษัทข้ามชาติมีบริษัทลูกอยู่หลายประเทศความผูกพันของนิติบุคคลจะผูกพันใกล้ชิดกับรัฐใดเป็นปัญหาเกี่ยวกับนิติบุคคล ดังนั้น สัญชาติไม่ใช่เรื่องสำคัญที่นิติบุคคลจะพึงมี ไบรคดู ชุมพร บัจจุสานนท์, กฎหมายระหว่างประเทศคดีบุคคล, หน้า 302



การกำหนดว่าบริษัทมีสัญชาติอะไรนั้น มีความจำเป็นต้องทำการศึกษาในแต่ละขั้นตอนเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่ชี้ว่าบริษัทนั้นเป็นบริษัทสัญชาติอะไรซึ่งต้องพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป

จุดเกาะเกี่ยวของบริษัทที่มีความเชื่อมโยงกับรัฐ 3 รัฐด้วยกัน คือ

- (1) รัฐเจ้าของกฎหมายที่ใช้ในการก่อตั้งบริษัท
- (2) รัฐเจ้าของสัญชาติ หรือภูมิลำเนาของสมาชิกของบริษัท และ
- (3) รัฐเจ้าของถิ่นที่ตั้งของภูมิลำเนาของบริษัท

ในเรื่องสัญชาติของบริษัทศาลยุติธรรมระหว่างประเทศมีคำพิพากษาไว้เป็นบรรทัดฐานในคดี Barcelona Traction<sup>8</sup> ซึ่งถือว่าคำพิพากษาของศาลในคดีนี้เป็นการวางแนวทาง

---

<sup>8</sup> บริษัท Barcelona Traction Light and Power ก่อตั้งตามกฎหมายของประเทศแคนาดามีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ที่เมืองโตรอนโต ประเทศแคนาดาผู้ถือหุ้น 88 % ของบริษัทถือสัญชาติเบลเยียม บริษัทมีวัตถุประสงค์ในการดำเนินกิจการด้านการพัฒนาระบบไฟฟ้าในประเทศสเปน บริษัทมีสำนักงานสาขาอยู่ที่ประเทศสเปน ปี 1948 รัฐบาลสเปนได้โอนกิจการของบริษัทดังกล่าวเป็นของประเทศสเปนจึงทำให้เกิดประเด็นเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองทางการทูต (Diplomatic Protection) ว่าประเทศแคนาดา หรือประเทศเบลเยียมจะเป็นผู้ให้ความคุ้มครองดังกล่าว ซึ่งหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองทางการทูต (Diplomatic Protection) ตามกฎหมายระหว่างประเทศนั้นกำหนดให้รัฐเจ้าของสัญชาติของเอกชนผู้เสียหายเป็นผู้ให้ความคุ้มครองโดยเอกชนผู้เสียหายไม่ได้รับการเยียวยาแก้ไขความเสียหายภายใต้กระบวนการยุติธรรมของรัฐที่ก่อความเสียหาย (Exhaustion of Local Remedies) ในคดีนี้ประเทศเบลเยียมอ้าง Diplomatic Protection เพื่อให้ความคุ้มครองคนชาติของตนซึ่งถือหุ้นข้างมากในบริษัท แต่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้พิจารณาประเด็นนี้ว่าเบลเยียมไม่สามารถให้ความคุ้มครองทางการทูต (Diplomatic Protection) แก่บริษัท Barcelona traction Light and Power ได้เพราะเบลเยียมไม่มี Jus Standi (Recognized right, right of standing) เพราะบริษัทมีสัญชาติแคนาดา เนื่องจากบริษัทได้ก่อตั้งขึ้นตามกฎหมายของประเทศแคนาดา มีที่ตั้งสำนักงานใหญ่อยู่ที่ประเทศแคนาดา อีกทั้งการจัดการระบบบัญชี การจดทะเบียนผู้ถือหุ้นก็เป็นไปตามข้อกำหนดของกฎหมายแคนาดา นอกจากนี้ในการประชุมใหญ่กรรมการบริหาร และการเสียภาษีเงินได้ก็ทำที่ประเทศแคนาดา ดังนั้น บริษัทจึงเป็นนิติบุคคลสัญชาติแคนาดา และเป็นผู้เสียหายโดยตรงอันเนื่องมาจากที่รัฐบาลสเปนใช้มาตรการดังกล่าวเพื่อโอนกิจการของบริษัทดังกล่าวเป็นของรัฐบาลสเปน (The Barcelona Traction Light and Power Company Limited, International Court of Justice, 24 July 1964 [Online], May 2002, Available from [www.icj-cij.org/docket/index](http://www.icj-cij.org/docket/index))

นอกจากนี้ยังมีคดี Elettronica Sricula SPA (ELSI) เป็นคดีที่สหรัฐอเมริกาอ้างว่าอิตาลีมีการละเมิดสนธิสัญญา FCN (The Treaty of Friendship, Commerce and Navigation between the parties) ที่ลงนามเมื่อวันที่ 2 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1948 ที่กรุงโรม และอิตาลียังละเมิดความตกลงในการให้ช่วยเหลือ/ส่งเสริม (The

ในการวินิจฉัยสัญชาติของบริษัทจนถึงปัจจุบัน ในคำพิพากษาคดี Barcelona Traction วินิจฉัยสัญชาตินิติบุคคลในเรื่องการให้ความคุ้มครองทางการทูตแก่บุคคลธรรมดาในลักษณะที่บุคคลธรรมดาที่มีสัญชาติของรัฐนั้น ๆ ศาลพยายามหาองค์ประกอบของความเป็นสัญชาติของนิติบุคคลโดยอ้างว่ารัฐจะให้ความคุ้มครองทางการทูตต่อบุคคลได้ก็ต่อเมื่อบุคคลนั้นก่อตั้งขึ้นภายใต้กฎหมายภายในของรัฐที่ให้ความคุ้มครอง และมีสำนักงานที่ตั้งแห่งใหญ่อยู่ในดินแดนของรัฐที่ให้ความคุ้มครองเช่นเดียวกัน องค์ประกอบทั้ง 2 ประการนี้ เป็นองค์ประกอบที่ได้รับการยอมรับมาเป็นเวลานาน การก่อตั้งบริษัทภายในดินแดนของรัฐนั้นนั้นอาจจะยังไม่เป็นการเพียงพอที่จะทำให้นิติบุคคลมีสัญชาติของรัฐนั้น แต่บริษัทจะต้องมีการบริหารจัดการหรือศูนย์การบริหารจัดการและที่ตั้งสำนักงานแห่งใหญ่อยู่ในดินแดนของรัฐนั้น กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ บริษัทจะต้องมีความเกี่ยวพันที่ชัดเจน และอย่างลึกซึ้งกับรัฐ (Genuine connection)<sup>9</sup> ดังนั้น หลักเกณฑ์ในการกำหนดสัญชาติของนิติบุคคลจะต้องมีรายละเอียด เช่น สถานที่ตั้งแห่งใหญ่ของนิติบุคคล ศูนย์กลางการแสวงหาประโยชน์ รวมถึงหลักเกณฑ์ในการควบคุมซึ่งจะต้องนำมาพิจารณาประกอบกัน

จากคำพิพากษาคดีดังกล่าวยังได้แสดงให้เห็นถึงพันธะกรณีของกฎหมายระหว่างประเทศจนถึงในยุคปัจจุบัน เช่น ข้อห้ามเรื่องการรุกราน การทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อันเป็น

---

Supplementary Agreement) ที่ลงนามเมื่อวันที่ 26 กันยายน ค.ศ.1951 อิตาลีได้ดำเนินมาตรการต่างๆ ต่อ ELSI ซึ่งเข้าข่ายเป็นการโอนกิจการเป็นของรัฐ ดังนั้น อิตาลีจะต้องดำเนินการแก้ไขเยียวยา และชดเชยค่าสินไหมทดแทน ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศพิจารณาในประเด็นที่ว่า ELSI เป็นนิติบุคคลสัญชาติอิตาลี เนื่องจากการก่อตั้ง (Place of Incorporation) และมีสำนักงานแห่งใหญ่ตั้งอยู่ที่ประเทศอิตาลี (Place of Headquarter) บริษัทจึงมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับประเทศอิตาลีมากกว่าสหรัฐอเมริกา (Close and Permanent Connection) นอกจากนั้นบริษัทไม่ได้มีสัญชาติตามผู้ถือหุ้นแต่อย่างใดคดีนี้ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้แยกพิจารณาตัวบริษัทซึ่งเป็นนิติบุคคลออกจากผู้ถือหุ้น ดังนั้น อิตาลีจึงมิได้ละเมิดพันธกรณีในสนธิสัญญา FCN เนื่องจากตัวเองจะกระทำการละเมิดตัวเองโดยโอนกิจการของตนให้เป็นของตนเองไม่ได้ แนวคำพิพากษาข้างต้นก่อให้เกิดหลักเกณฑ์การกำหนดสัญชาติของนิติบุคคลโดยแบ่งออกเป็น 3 ประการ คือ 1.สถานที่ที่นิติบุคคลก่อตั้งขึ้น (Place of Incorporation) 2.สถานที่อันเป็นที่ตั้งของสำนักงานใหญ่ (Place of Headquarter) 3.สัญชาติของผู้ถือหุ้นส่วนใหญ่ (Majority of Nationality of Member of Legal Persons/Controlling Shareholders) (Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (United States of America v. Italy), International Court of Justice, 20 July 1969 [Online], May 2002, Available from [www.icj-cij.org/docket/index](http://www.icj-cij.org/docket/index))

<sup>9</sup> ชุมพร ปัจจุบันนท์, กฎหมายระหว่างประเทศนิติบุคคล, หน้า 314

หลักการเบื้องต้นของสิทธิมนุษยชน และข้อห้ามต่างๆ เหล่านี้ได้กลายมาเป็นหลักทั่วไปแห่งกฎหมายระหว่างประเทศอีกด้วย<sup>10</sup>

ดังนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าหลักเกณฑ์ที่ใช้ตรวจสอบความสัมพันธ์อันแท้จริง (Genuine connection) ที่เชื่อมโยงระหว่างนิติบุคคลกับรัฐนั้นยังคงเป็นปัญหา แต่อย่างไรก็ตาม ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล หรือบริษัท เมื่อบริษัทมีการจดทะเบียนที่ประเทศใดประเทศหนึ่งย่อมง่ายต่อการดำเนินคดีอาญาในประเทศนั้นๆ แต่ในปัจจุบันการทำธุรกิจโดยบริษัทข้ามชาติที่อยู่ภายใต้การควบคุมของสำนักงานใหญ่ แต่จดทะเบียนภายใต้กฎหมายของประเทศที่ตนไปประกอบการอยู่ แต่บริษัทยังคงอยู่ภายใต้การควบคุมของบริษัทแม่ ดังนั้น เมื่อบริษัทมีการกระทำความผิดอาชญากรรมร้ายแรงภายใต้เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศแล้ว จะมีขั้นตอนในการดำเนินคดีอย่างไร และมีจุดเกาะเกี่ยวใดบ้างที่ที่เป็นปัจจัยในการหยิบยกขึ้นมาพิจารณาซึ่งจะได้ทำการศึกษาในบทต่อไป

### 3.3 ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล

การกระทำความผิดของนิติบุคคล เช่น บริษัท ไม่สามารถกระทำความผิดได้โดยลำพัง (Companies cannot commit an offence)<sup>11</sup> จะต้องเป็นผู้แสดงเจตนาแทนนิติบุคคล หรือกระทำการแทนนิติบุคคล ดังนั้น ในเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลยังคงมีความไม่ชัดเจนว่า มีกรณีเช่นใดบ้างที่นิติบุคคลควรจะต้องรับผิดชอบในทางอาญา ในกรณีความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกชนพิจารณาจากการกระทำ และเจตนาของปัจเจกชนผู้กระทำความผิด แต่นิติบุคคลเป็นสิ่งที่กฎหมายรับรองให้มีสภาพเป็นบุคคลสมมติ โดยมีสิทธิ และหน้าที่เสมือนปัจเจกชน แต่มิได้มีตัวตน หรือมีชีวิตจิตใจอยู่จริงเช่นเดียวกับปัจเจกชน และโดยสภาพของนิติบุคคลแล้วไม่สามารถที่จะกระทำการ หรือแสดงเจตนาได้ด้วยตนเองจะต้องมีผู้แทนนิติบุคคล เป็นผู้แสดงเจตนา หรือกระทำการแทนนิติบุคคล เมื่อนิติบุคคลเกิดขึ้นได้โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย การกระทำใดๆ

<sup>10</sup> ธีรภัฏ ชาลีจันทร์, “สัญชาตินิติบุคคล : ศึกษากรณีคดี Barcelona Traction Light and Power Co., Case,” วารสารอัยการ 17, 198 (สิงหาคม 2537): 128-129

<sup>11</sup> Andrew Chapham, Extending International Criminal Law Beyond The Individual to Corporations and Armed Opposition Groups, Journal of International Criminal Justice, 6 (2008): p. 900

ของผู้แทนนิติบุคคลจึงต้องกระทำภายใต้ขอบเขตของกฎหมายที่ให้อำนาจไว้ ดังนั้น การกระทำที่เป็นความผิดทางอาญาจึงอาจเป็นการกระทำที่อยู่นอกเหนืออำนาจของนิติบุคคลนั้นได้<sup>12</sup>

แนวความคิดเรื่องความรับผิดของนิติบุคคลในช่วงแรกจะเป็นการกำหนดสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดของนิติบุคคลแต่เพียงในทางแพ่งเท่านั้น แต่หลังจากสภาพสังคม และเศรษฐกิจมีการเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว การดำเนินธุรกิจ การประกอบกิจการต่างๆ เริ่มกระทำในรูปแบบของนิติบุคคลเพิ่มมากขึ้น การดำเนินกิจการบางอย่างอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคม และเศรษฐกิจ หากนิติบุคคลจะมีความรับผิดแต่เพียงในทางแพ่งอย่างเดียวนั้นยังไม่เป็นการเพียงพอ การกำหนดให้นิติบุคคลมีความรับผิดในทางอาญาดังอาจเป็นแนวทางการในการป้องปรามมิให้นิติบุคคลกระทำความผิดในทางอาญาอันจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างรุนแรงต่อกลุ่มชนจำนวนมากได้ แต่แนวความคิดในเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลนั้น นักกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ และระบบซีวิลลอว์ต่างมีความเห็นแยกออกเป็น 2 ฝ่าย โดยที่ฝ่ายหนึ่งเห็นว่านิติบุคคลอาจมีความรับผิดทางอาญาได้ ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่านิติบุคคลไม่อาจมีความรับผิดทางอาญาได้

นักกฎหมายฝ่ายที่เห็นว่านิติบุคคลควรมีความรับผิดในทางอาญานั้น เนื่องจากนิติบุคคลเกิดจากเจตนาของบุคคลต่างๆ ประกอบกันเป็นนิติบุคคล ดังนั้น นิติบุคคลก็อาจมีเจตนาในทางอาญาได้เช่นกัน นอกจากนี้การกระทำความผิดบางประเภทอาจไม่ต้องการเจตนา เนื่องจากกฎหมายมีนโยบายบางประการเพื่อให้นิติบุคคลมีความระมัดระวังในการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้ และเห็นว่าการลงโทษบุคคลธรรมดาแต่เพียงอย่างเดียวโดยที่ไม่ลงโทษนิติบุคคลด้วยนั้นจะไม่มีผลในการป้องกันมิให้เกิดการกระทำซ้ำขึ้นอีกในอนาคต<sup>13</sup> การลงโทษทางอาญาแก่นิติบุคคลในประเทศอังกฤษนั้นเริ่มจาก คดีที่นิติบุคคลถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดลหุโทษ ซึ่งเป็น การกระทำความผิดที่ไม่ต้องการเจตนาทางอาญา ดังนั้น การลงโทษนิติบุคคลในคดีเหล่านี้จึงไม่มีประเด็นที่เป็นอุปสรรคต่อการลงโทษนิติบุคคล และในกรณีที่นิติบุคคลละเลยไม่ปฏิบัติตามกฎหมายที่กำหนดให้นิติบุคคลต้องปฏิบัติตาม การละเลยไม่ปฏิบัติตามเป็นการยากที่จะลงโทษบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ หากกฎหมายกำหนดให้นิติบุคคลต้องปฏิบัติ แต่นิติบุคคลไม่

<sup>12</sup> Thomas J. Gardner, *Criminal Law Principal and Case*, 3ed., (San Francisco: West Publishing Company, 1985), pp.86-87

<sup>13</sup> Janet Dine, *Company Law*, 3<sup>rd</sup> ed., (London: MacMillan, 1998) p. 38

ปฏิบัติ ก็สมควรที่จะลงโทษนิติบุคคลโดยตรง ต่อมาการลงโทษทางอาญาต่อนิติบุคคลเริ่มขยายไปถึงการกระทำความผิดที่เจตนาของผู้กระทำไม่ใช่สาระสำคัญของการกระทำนั้น ซึ่งมีผลให้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติ Interpretation Act, 1889 โดยในมาตรา 2 บัญญัติไว้ในกฎหมายที่มีโทษทางอาญา คำว่า “บุคคล” นั้นให้หมายรวมถึง “นิติบุคคล” ด้วย เว้นแต่จะข้อความหรือมีเจตนาเป็นอย่างอื่น<sup>14</sup>

การลงโทษทางอาญาต่อนิติบุคคลได้รับการยอมรับมากขึ้น แต่ในขณะเดียวกันก็ยังเชื่อว่าสถานะของนิติบุคคลนั้นไม่มีตัวตนอย่างแท้จริง<sup>15</sup> สถานะของนิติบุคคลเป็นเพียงการกำหนดขึ้นตามกฎหมายเท่านั้น ส่วนการกระทำของนิติบุคคลก็คือการกระทำของผู้แทนนิติบุคคลนั่นเอง

### 3.3.1 หลักนิติบุคคลไม่สามารถกระทำความผิด

ส่วนนักกฎหมายในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ มีความเห็นว่านิติบุคคลไม่อาจมีความรับผิดชอบทางอาญาได้ และไม่สามารถกระทำความผิดทางอาญาได้อีกด้วย โดย Lord Holt ได้ให้ความเห็นไว้ในการวินิจฉัยคดีในปี ค.ศ. 1701 ว่า “นิติบุคคลไม่อาจรับการลงโทษทางอาญาได้ แต่สมาชิกของนิติบุคคลอาจถูกลงโทษได้”<sup>16</sup> เนื่องจากนิติบุคคลไม่มีรูปร่าง และไม่มีชีวิตจิตใจ เมื่อมีการพิจารณาคดีอาญาซึ่งเป็นการพิจารณาคดีที่เคร่งครัด ต้องมีการพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลย นิติบุคคลซึ่งไม่มีตัวตนจึงไม่อยู่ในสถานะที่จะปฏิบัติตามวิธีพิจารณาความอาญาได้ เมื่อนิติบุคคลไม่มีสภาพบุคคลที่จะกระทำการได้ด้วยตนเอง นิติบุคคลก็ไม่สามารถมีเจตนาทางอาญาได้<sup>17</sup> และทฤษฎีว่าด้วยการรับผิดชอบแทน หรือรับผิดชอบในการกระทำของผู้อื่น (Vicarious liability) ไม่สามารถนำมาใช้กับความรับผิดชอบทางอาญาได้<sup>18</sup> เพราะคดีอาญาเป็นเรื่องที่ผู้กระทำความผิด

<sup>14</sup> Devey Fearon De Hoste Ranking and Evan Spicer, *Company Law*, 11<sup>th</sup> ed., (London: HFL (Publishers) Ltd., 1972), p. 2

<sup>15</sup> Frederick Pollock, *A First Book of Jurisprudence*, 6<sup>th</sup> ed., (London: Macmillan, 1929), p. 126

<sup>16</sup> “A Corporation is not indictable, but the particular members of it are”, See, Rollin M. Perkins, *Perkins on Criminal law*, 2<sup>nd</sup> ed., (New York: The Foundation Press, 1969), p. 639

<sup>17</sup> “Corporations cannot be indicted for offences which derive their criminality from civil intent....,” See, *Commonwealth v. Proprietors of New Bedford Bridge*, 1854

<sup>18</sup> Janet Dine, *Company Law*, 3<sup>rd</sup> ed., p. 37

เท่านั้นจะต้องเป็นผู้ได้รับโทษทางอาญา และกฎหมายอาญายังมุ่งที่จะควบคุมความประพฤติของบุคคลที่เป็นมนุษย์เท่านั้น หากไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะแล้วก็ไม่อาจที่จะลงโทษนิติบุคคลได้ รวมถึงปรัชญาการลงโทษ และโทษที่กำหนดไว้ก็เพื่อเป็นการลงโทษต่อมนุษย์ หรือบุคคลธรรมดาเท่านั้น<sup>19</sup>

อย่างไรก็ตาม นักกฎหมายส่วนใหญ่แล้วต่างก็ตระหนักถึงความจำเป็นที่จะต้องกำหนดความรับผิดทางอาญาแก่นิติบุคคลที่กระทำความผิด เพราะหากนิติบุคคลที่กระทำความผิดทางอาญาแล้วไม่ต้องถูกลงโทษในทางอาญาแต่อย่างใด ก็จะเป็นการเปิดช่องว่างให้บริษัทต่างๆ กระทำความผิดโดยมิได้คำนึงถึงผลกระทบที่ตามมาทั้งในด้านสังคม เศรษฐกิจ วัฒนธรรม และการเมืองระหว่างประเทศ ประเทศต่างๆ ทั้งในระบบคอมมอนลอว์ และระบบซีวิลลอว์ต่างก็เห็นความจำเป็นที่จะต้องใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการป้องกัน และลงโทษนิติบุคคลที่กระทำความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิด โดยแต่ละประเทศต่างก็มีหลักการและนิติวิธีแตกต่างกันดังมีรายละเอียดและตารางที่ 1 ดังต่อไปนี้ เป็นต้น

#### ตารางที่ 1 ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในระบบกฎหมายอาญาภายในรัฐ

ประเทศ	ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล กฎหมายอาญาภายในรัฐ
แคนาดา	บัญญัติไว้ในคดีส่วนใหญ่
ฝรั่งเศส	บัญญัติ บางประเภทของนิติบุคคลและไม่ใช้ความผิดทางอาญาทุกประเภท
เยอรมัน	บัญญัติ
อังกฤษ	บัญญัติ
สหรัฐอเมริกา	บัญญัติ
ประเทศไทย	บัญญัติ

<sup>19</sup> Wayne R. LaFave and Austin W. Scott, Criminal Law, 2 ed. (ST. Paul: West Publishing, 1986), pp. 259 – 260,

### 3.3.2 ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลตามกฎหมายคอมมอนลอว์

#### 3.3.2.1 ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษ เป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลจึงมีนิติวิธีในแบบแผนของคอมมอนลอว์ กล่าวคือ หากในกรณีที่ไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติไว้ ศาลจะปรับใช้กฎหมายที่มาจากหลักคำพิพากษาที่เป็นบรรทัดฐาน (The doctrine of precedent)<sup>20</sup> แนวความคิดของนักกฎหมายในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์จึงมีแนวความเชื่อที่ว่า นิติบุคคลไม่อาจรับโทษทางอาญา และไม่สามารถที่จะกระทำการทางอาญาได้<sup>21</sup> เพราะการพิจารณาความรับผิดของบุคคลทางอาญาต้องพิจารณาถึงการกระทำและเจตนาของผู้กระทำความผิด นิติบุคคลเป็นเพียงบุคคลที่กฎหมายสมมติขึ้นเท่านั้น หาได้มีตัวตน หรือมีชีวิตจิตใจไม่ จึงไม่สามารถกระทำการ หรือแสดงเจตนาได้ด้วยตนเอง<sup>22</sup> การก่อตั้งนิติบุคคลอาศัยอำนาจของกฎหมาย การกระทำใดๆ จึงต้องอยู่ภายในขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจ (corporation's charter)<sup>23</sup> และวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลเท่านั้น ดังนั้น การกระทำความผิดทางอาญาจึงเป็นการกระทำที่อยู่นอกอำนาจของนิติบุคคล (Any crime is necessarily ultra vires) นอกจากนั้น การพิจารณาคดีอาญาถือเป็นแนวปฏิบัติโดยเคร่งครัด โดยต้องมีการพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลย ดังนั้น บุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดจะต้องนำตัวมาปรากฏต่อศาล เมื่อนิติบุคคลไม่มีตัวตนจึงไม่สามารถนำตัวมาพิจารณาคดีได้ และในคดีความผิดร้ายแรงซึ่งมีโทษ

---

<sup>20</sup> Servidio-Delabre, Elleen, Common Law Introduction to the English and American legal systems, (Paris: Dalloz, 2004), pp.77-78, H. Patrick Glenn, Legal Tradition of the World: Sustainable Diversity in Law, Second Edition (Oxford: Oxford University Press, 2004) p. 125

<sup>21</sup> Glanville Williams, Criminal Law: The General Part 2 ed. (London: Steven & Sons Limited, 1961), p. 853

<sup>22</sup> Celia Wells, "The decline and rise of English murder: corporate crime and individual responsibility, Criminal Law Review (1998), p.788, John C. Smith and Brian Hogan, Criminal Law, 6 ed. (London: Butterworth, 1988), p. 170

<sup>23</sup> Markus Wagner, Corporate Criminal Liability National and International Response, (Canada: International Society for the Reform of Criminal Law, 1999), p.2.

ประหารชีวิต โดยสภาพนิติบุคคลไม่อาจรับโทษดังกล่าวได้ จึงไม่มีความจำเป็นที่จะดำเนินคดีความผิดดังกล่าวกับนิติบุคคล

ในปัจจุบัน แนวความคิดเรื่องการลงโทษทางอาญาต่อนิติบุคคลเปลี่ยนแปลงไป เนื่องจากนักกฎหมายต่างเห็นว่านิติบุคคลสามารถกระทำความผิดทางอาญาได้ รวมถึงความผิดที่ต้องการเจตนาด้วย การลงโทษทางอาญาต่อนิติบุคคลในช่วงแรกเป็นคดีที่นิติบุคคลถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดลหุโทษ ซึ่งเป็นคดีที่ไม่ต้องการเจตนาทางอาญา (Mens rea) ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้นิติบุคคลต้องปฏิบัติตามข้อบัญญัติ แต่นิติบุคคลละเลยไม่ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนด การไม่ปฏิบัติตามข้อบัญญัตินั้นเป็นการยากที่จะกล่าวหาว่าเป็นความผิดของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง เมื่อกฎหมายกำหนดให้นิติบุคคลต้องปฏิบัติ แต่นิติบุคคลไม่ปฏิบัติก็ควรที่จะลงโทษนิติบุคคลโดยตรง เช่น ในคดี Regina v. Birmingham and Gloucester Railway Co., ศาลตัดสินพิพากษาลงโทษนิติบุคคลในการกระทำความผิดโดยการละเว้นกระทำการ (Nonfeasance) คือ บริษัท The Birmingham and Gloucester ที่ได้รับสัมปทานในการก่อสร้างปรับปรุงถนนให้อยู่ในสภาพเรียบร้อย แต่บริษัทดังกล่าวละเว้นไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามที่ได้รับมอบหมายจึงมีความผิดตามที่กฎหมายกำหนดไว้ และต่อมาความรับผิดชอบของบริษัทได้ขยายไปถึงการกระทำภายใต้วัตถุประสงค์ของบริษัท โดยบริษัทปฏิบัติผิดหน้าที่ (Misfeasance) และในคดี R. v. The Great North of England Ry. Co. (1846) เป็นคดีที่ศาลตัดสินพิพากษาลงโทษนิติบุคคลในกรณีที่ก่อให้เกิดความรำคาญต่อสาธารณะ (Public nuisance) โดยก่อสร้างทางรถไฟตัดผ่าน และกีดขวางทางหลวง ก่อให้เกิดความรำคาญต่อสาธารณะชนโดยทั่วไป

จะเห็นได้ว่าความผิดในคดีทั้งสองที่เกิดขึ้นนี้เป็นความผิดที่มีลักษณะพิเศษโดยเป็นความรับผิดเด็ดขาด (Strict liability) ซึ่งผู้กระทำความผิดไม่ต้องมีเจตนาทางอาญา (Mens rea) ก็ถือว่ามี ความรับผิดทางอาญาแล้ว รวมถึงความรับผิดในการกระทำของผู้อื่น (Vicarious liability)<sup>24</sup> ซึ่งเป็นความผิดที่ไม่มี Mens rea เป็นองค์ประกอบความผิดด้วยเช่นกัน มีคดีที่ศาลตัดสินว่านิติบุคคลต้องมีความรับผิดในการกระทำของผู้อื่น เพื่อเป็นการวางหลักในการลงโทษทางอาญาต่อนิติบุคคลโดยมีรายละเอียดในคดีดังต่อไปนี้

<sup>24</sup> Glanville Williams, *Vicarious Liability*, (Queensland, 1995), p. 946.



คดี *Moussell Brothers v. London and North Western Ry., Co., Ltd.* (1917)<sup>25</sup>

เป็นคดีที่ศาลตัดสินลงโทษนิติบุคคลโดยพิพากษาว่าเป็นคดีอาญาที่นิติบุคคล (ธรรมดา) อาจต้องรับผิดชอบในการกระทำของผู้อื่นได้ เช่น เป็นการกระทำของลูกจ้าง วาน ใช้ แล้วนิติบุคคลนั้นต้องรับผิดชอบในการกระทำ ความผิดดังกล่าว โดยข้อเท็จจริงในคดีนี้กล่าวถึงในกรณีที่ลูกจ้างของบริษัทจำเลยทำการแจ้งข้อความที่เป็นเท็จในการบรรทุกสินค้าเพื่อหลีกเลี่ยงการเสียค่าธรรมเนียมในการขนส่ง ซึ่งศาลเห็นว่าบริษัทจำเลยต้องรับผิดชอบในการกระทำของลูกจ้าง ท่านผู้พิพากษา Lord Atkin วินิจฉัยในคดีนี้เอาไว้ว่า “การพิจารณาคดีนี้เป็นการแสดงให้เห็นถึงความมุ่งหมายที่เป็นการวางหลักเกี่ยวกับความรับผิดชอบของนิติบุคคลได้ว่า นิติบุคคลจะต้องรับผิดชอบในการกระทำของลูกจ้างในฐานะที่นิติบุคคลนั้นเป็นนายจ้างโดยไม่ต้องอาศัยเจตนา (Mens rea)<sup>26</sup> ของนายจ้างแต่อย่างใด ดังนั้น เมื่อนิติบุคคลมีฐานะเป็นนายจ้างของลูกจ้างก็จะต้องรับผิดชอบเช่นกัน

ต่อมาได้มีการขยายความรับผิดชอบไปถึงการกระทำ ความผิดที่เจตนาของผู้กระทำไม่ใช่สาระสำคัญของ การกระทำ มีผลให้มีการประกาศใช้รัฐบัญญัติการตีความ ค.ศ. 1889 (Interpretation Act, 1889) สาระสำคัญของรัฐบัญญัติฉบับนี้เป็นเรื่องเกี่ยวกับการแปล หรือตีความรัฐบัญญัติต่างๆ ที่มีโทษในทางอาญา นอกจากนี้ ในมาตรา 2 ของกฎหมาย บัญญัติคำว่า “บุคคล” ให้หมายรวมถึง “นิติบุคคล” เว้นแต่จะมีข้อความ หรือเจตนาให้เป็นอย่างอื่น<sup>27</sup>

ส่วนความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในความผิดตามกฎหมายคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษที่มี Mens rea เป็นองค์ประกอบ แบ่งออกเป็น 2 กรณีคือ

<sup>25</sup> Mike Molan, *Cases and Materials on Criminal Law*, Forth edition, (Taylor and Francis Published, 2008), p. 124

<sup>26</sup> โครงสร้างความรับผิดทางอาญาของอังกฤษมี 2 ส่วน คือ องค์ประกอบภายนอก (Actus reus) องค์ประกอบภายใน (Mens rea) องค์ประกอบภายในของความผิดอาญา หรือจิตใจชั่วร้ายนี้การที่ผู้พิพากษาจะตัดสินว่าใครผิดหรือไม่ผิด ควรลงโทษหรือไม่ควรลงโทษ สิ่งที่จะพิจารณาคือ การกระทำนั้นเป็นความผิด และมีจิตใจที่ผิดด้วย การพิจารณาในด้านจิตใจที่ชั่วร้ายนี้ ทำให้โครงสร้างความรับผิดทางอาญาของระบบคอมมอนลอว์ในส่วนของ Mens rea ต้องมีการพิสูจน์ว่าจำเลยมีจิตใจที่ชั่วร้ายหรือไม่ มีเจตนาในการกระทำผิดหรือไม่

<sup>27</sup> Devey Fearon De Hoste Ranking and Evan Spicer, *Company Law*, 11<sup>th</sup> ed., p. 2

ก. ความผิดตามกฎหมายคอมมอนลอว์ที่ต้องการ Mens rea ประเภทเจตนา (Intention)

ข. ความผิดตามกฎหมายคอมมอนลอว์ที่ต้องการ Mens rea ประเภทประมาท (Negligence)

ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลที่ต้องการ Mens rea เป็นองค์ประกอบความรับผิดนั้น มีรายละเอียดจะอธิบายในลำดับต่อไป

### 3.3.2.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเคยมีความเห็นว่านิติบุคคลไม่อาจมีความรับผิดทางอาญาได้เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ เนื่องจากเห็นว่านิติบุคคลไม่มีชีวิตจิตใจ ทำให้ไม่สามารถแสดงเจตนาทางอาญา (Criminal mind) ซึ่งเป็นองค์ประกอบความรับผิดทางอาญาได้ และความไม่มีตัวตนของนิติบุคคลทำให้ไม่สามารถรับโทษจำคุกได้<sup>28</sup>

แต่เมื่อสภาพสังคมและเศรษฐกิจมีการเปลี่ยนแปลงไป การประกอบกิจการในรูปของนิติบุคคลมีมากขึ้น การประกอบกิจการของนิติบุคคลอาจก่อให้เกิดความเสียหายที่มีผลกระทบต่อความปลอดภัยของสาธารณะ (Public safety) ดังนั้น จึงควรให้นิติบุคคลต้องมีความรับผิดในทางอาญา โดยเริ่มจากการลงโทษนิติบุคคลในความผิดฐานละเว้นการกระทำ<sup>29</sup> (Non-feasance) เช่น ความผิดที่นิติบุคคลละเลยไม่ซ่อมแซมถนนและสะพาน เป็นต้น ความผิดที่เกิดจากการกระทำผิดหน้าที่ (Misfeasance) เช่น ความผิดฐานกีดขวางทางหลวง<sup>30</sup> เป็นต้น โดยความผิดทั้งสองมีลักษณะเป็นความรับผิดเด็ดขาด (Strict liability) เพราะไม่มี Mens rea เป็นองค์ประกอบความผิด ในปี ค.ศ. 1909 ศาลฎีกาสหรัฐวินิจฉัยคดี New York Central & Hudson River Railroad Co, v. United States ยืนยันหลักการให้นิติบุคคลต้องรับผิดในการกระทำของตัวแทนของนิติบุคคล

<sup>28</sup> ปีติกุล จิระมงคลนิษฐ์, การไม่คำนึงถึงสภาพบุคคล, (โครงการวิชาการ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545) หน้า 10

<sup>29</sup> คดี New York & G.L.R. Co. v. State, 50 N.J.L. 303, 13 A. 1(1888) และ People v. Clark, 8, N.Y. Cr. 169, 14 N.Y.S. 642 (1891)

<sup>30</sup> คดี State v. Baltimore, etc. R.R. (1889)

นอกจากนี้ แนวความคิดความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลได้ขยายขอบเขตออกไปถึงความผิดฐานอื่นๆ ที่ต้องการเจตนาในการกระทำ เช่น ความผิดฐานดูหมิ่น หมิ่นประมาท เป็นต้น จนกระทั่งศาลในคดีหนึ่งวินิจฉัยความผิดทางอาญาที่ลูกจ้างนิติบุคคลได้กระทำไปตามทางการที่จ้าง เมื่อลูกจ้างทำผิด นิติบุคคลต้องมีความรับผิดชอบด้วย<sup>31</sup>

นิติบุคคลอาจมีความรับผิดชอบทางอาญาตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาได้ใน 2 กรณีใหญ่ๆ คือ

1. ความรับผิดชอบหลัก Respondent Superior<sup>32</sup> กล่าวคือ นิติบุคคลต้องรับผิดชอบทางอาญาหากพนักงานหรือลูกจ้างของตนกระทำความผิดอาญานั้นภายในขอบเขตแห่งการงานที่จ้างและในนามของนิติบุคคล หรือกระทำไปโดยมุ่งหมายให้นิติบุคคลได้รับประโยชน์จากการนั้น ทั้งนี้ ไม่ว่านิติบุคคลนั้นจะได้รับประโยชน์จากการกระทำความผิดอาญานั้นจริงหรือไม่ และไม่ว่าพนักงานหรือลูกจ้างนั้นจะดำรงตำแหน่งใด ๆ ในนิติบุคคลเพราะในทางความเป็นจริงแล้วการบริหารจัดการนิติบุคคลปัจจุบันมีความซับซ้อน และมีการมอบอำนาจภายในนิติบุคคลเพื่อให้

<sup>31</sup> United States v. Thompson-Powell Drilling Co., 1966 .

<sup>32</sup> “Respondent Superior” A key doctrine in the Law of agency, which provides that a principal (employer) is responsible for the actions of his/ her /its agent (employee) in the “course of employment” Section 2.07; liability of corporations, in-corporated associations and person acting, or under a duty to Act, in Their Behalf. ซึ่งสอดคล้องกับ Organizational Blameworthiness Doctrine ในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล โดยมาตรา 2.07 ของ Model Penal Code ที่จัดทำโดย The American Law Institute กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลไว้ 3 กรณีดังนี้

(1) ความผิดอาญานั้นกระทำโดยพนักงานของนิติบุคคลในนามของนิติบุคคลและภายในขอบอำนาจหน้าที่ของพนักงานนั้น เว้นแต่กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดเฉพาะตัวของพนักงาน หรือ

(2) การละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของนิติบุคคล หรือ

(3) การกระทำความผิดนั้นเป็นการกระทำตามที่ได้รับมอบหมายหรือความประสงค์ของหรือกระทำโดย หรือได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการหรือพนักงานระดับสูงซึ่งกระทำในนามของนิติบุคคลและภายในขอบอำนาจหน้าที่ของพนักงานนั้น ดูเพิ่มเติม รายงานการศึกษาและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษอาญา, คณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายเพื่อการพัฒนาประเทศ. [ออนไลน์] 2547 Available from; [www.lawreform.go.th](http://www.lawreform.go.th)

บุคลากรต่าง ๆ ของนิติบุคคลทำงานในหน้าที่ได้โดยสะดวกอันเป็นประโยชน์ต่อนิติบุคคลนั่นเอง การตัดสินใจในเรื่องต่าง ๆ มิได้รวมศูนย์อยู่ที่ผู้มีอำนาจบริหารจัดการนิติบุคคล ผู้แทนนิติบุคคล เท่านั้น และเพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอก นักนิติศาสตร์อเมริกันมีความเห็นด้วยว่ากรณีไม่มีความ จำเป็นต้องพิสูจน์ว่าพนักงานหรือลูกจ้างนั้นกระทำการนอกขอบอำนาจหรือโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือขัดต่อนโยบายของนิติบุคคลนั้นหรือไม่ เพราะนิติบุคคลย่อมต้องรับผิดชอบในบรรดาการ กระทำของพนักงานหรือลูกจ้างที่ตนได้จ้างมาทำงานและเป็นผู้ควบคุมบังคับบัญชาการปฏิบัติงาน ของพนักงานหรือลูกจ้างนั้น นิติบุคคลจึงไม่อาจยกเหตุที่ตนละเลยไม่ควบคุมดูแลการปฏิบัติงาน ของพนักงานหรือลูกจ้างอย่างจริงจังมาเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้สุจริตได้ ซึ่งในทางตำราเรียก แนวคิดแบบอเมริกันนี้ว่า Aggregation Theory<sup>33</sup> และ

2. ความรับผิดตามประมวลกฎหมายอาญาแม่แบบ (Model Penal Code) หมายถึง กรณีที่นิติบุคคลต้องมีความรับผิดทางอาญา เมื่อความผิดนั้นเป็นความผิดที่ผิด เด็ดขาดที่นิติบุคคลต้องมีความรับผิด เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติให้เป็นอย่างอื่น โดยเป็นกรณีที่ นิติบุคคลต้องมีความรับผิดเกี่ยวกับการละเมิดต่อกฎเกณฑ์ที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อ สาธารณประโยชน์ หรือเป็นเรื่องเกี่ยวกับการงดเว้นการปฏิบัติตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้นิติ บุคคลต้องกระทำ หรือเป็นกรณีที่กฎหมายอื่นกำหนดให้นิติบุคคลต้องมีความรับผิดจากการ กระทำของตัวแทน (Agent) รวมถึงความรับผิดจากการกระทำโดยประมาทของคณะกรรมการ บริษัท หรือผู้บริหารระดับสูงที่กระทำในนามบริษัทและขอบเขตแห่งงานที่จ้าง

กล่าวโดยสรุปแล้ว ประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ เช่น ประเทศ อังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา แนวความคิดเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลมีการ เปลี่ยนแปลงไปจากหลักเดิมที่เห็นว่านิติบุคคลไม่อาจมีความรับผิดทางอาญาได้ หากเป็นการ กระทำความผิดที่เจตนาไม่ใช่สาระสำคัญ หรือเป็นการกระทำที่มีผลกระทบต่อสาธารณชนแล้วนิติ บุคคลอาจมีความรับผิดในทางอาญาได้ และขยายขอบเขตไปจนถึงความรับผิดทางอาญาที่ต้อง อาศัยเจตนาในการกระทำความผิดด้วยเช่นกัน

---

<sup>33</sup> ปกรณ นิลประพันธ์, แนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล, [ออนไลน์] ธันวาคม 2555; แหล่งที่มา [www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1738](http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1738)

### 3.3.3 ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในกฎหมายซีวิลลอว์

#### 3.3.3.1 ประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศส เป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย แต่มีความเชื่อที่ว่านิติบุคคลไม่อาจมีความรับผิดทางอาญาได้ เนื่องจากนิติบุคคลกระทำผิดอาญาไม่ได้<sup>34</sup> และไม่สามารถมีเจตนาทางอาญา (Mens rea) ได้ และโทษที่กฎหมายบัญญัติไว้ นั้น เป็นโทษที่มีไว้สำหรับบุคคลธรรมดาเท่านั้น เพราะโทษประหารชีวิตและจำคุก ไม่อาจใช้บังคับกับนิติบุคคลได้<sup>35</sup> แต่มีโทษบางประเภทที่สามารถลงโทษนิติบุคคลได้ เช่น ความผิดเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย หรือความผิดที่มีผลกระทบต่อความสำคัญทางเศรษฐกิจ เป็นต้น แต่การลงโทษจะต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ ต่อมาในปี ค.ศ. 1982 รัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส (French constitution) ไม่ห้ามที่จะลงโทษปรับนิติบุคคลที่กระทำความผิด<sup>36</sup> นิติบุคคลจึงกระทำความผิดอาญา รวมทั้งสามารถรับโทษทางอาญาได้ด้วย โดยหลักการดังกล่าวบัญญัติไว้ชัดเจนใน Grande Ordonnance Criminelle 1670 ในช่วงศตวรรษที่ 19 นิติบุคคลได้กลับมามีความสำคัญขึ้นอีกครั้งหนึ่งในฝรั่งเศส แต่ปรากฏอยู่เสมอว่ามีการใช้ช่องว่างของกฎหมายที่ถือว่านิติบุคคลกระทำความผิดอาญาไม่ได้เป็นช่องทางในการละเมิดกฎหมาย แต่โดยที่ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ไม่มีเรื่องความรับผิดอาญาของนิติบุคคล จึงไม่มีมาตรการจัดการกับนิติบุคคลเหล่านี้อย่างเหมาะสม จึงได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาในปี 1992 เพื่อกำหนดให้นิติบุคคลต้องรับผิดทางอาญาหลังจากบทบัญญัติดังกล่าวได้หายไปจากระบบกฎหมายฝรั่งเศสนานถึง 182 ปี<sup>37</sup> และในประมวลกฎหมายอาญาฉบับใหม่ (Nouveau Code Penale) ที่ตราขึ้นในปี 1992 นั้น มาตรา 121-2 บัญญัติเป็นหลักทั่วไปให้นิติบุคคลยกเว้น รัฐซึ่งถือว่าเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน ต้องรับผิดอาญาในการกระทำของหน่วยงานหรือผู้แทนของนิติบุคคลนั้น

<sup>34</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, “ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล: การศึกษาเปรียบเทียบทางนิติวิธีในประเทศคอมมอนลอว์ และซีวิลลอว์,” วารสารนิติศาสตร์ 38, (พฤษภาคม 2555): 46

<sup>35</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 46

<sup>36</sup> Stessen Guy, “Corporate Criminal Liability; A Comparative Perspective” 43 International and Comparative Law Quarterly (1994), p. 501.

<sup>37</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, “ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในกฎหมายซีวิลลอว์: กรณีประเทศฝรั่งเศส”, หน้า 49

ดังนั้น การวินิจฉัยปัญหาเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลของฝรั่งเศส จึงมีนิติวิธี (Juristic method) ที่แตกต่างไปจากนิติวิธีที่ใช้ในประเทศระบบคอมมอนลอว์ นิติบุคคลจะมีความรับผิดทางอาญาได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะโดยถือว่าความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลเป็นเรื่องความรับผิดที่ต้องกำหนดไว้เป็นพิเศษ (Responsabilite speciale) ประมวลกฎหมายอาญา ค.ศ. 1992 (Code Penal 1992) กำหนดหลักการที่สำคัญไว้ 3 ประการในเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล ดังนี้<sup>38</sup>

1. หลักทั่วไปเรื่องความรับผิดทางอาญาในมาตรา 121-2
2. กำหนดประเภทความผิดที่ต้องรับผิดไว้
3. กำหนดโทษสำหรับนิติบุคคลไว้โดยเฉพาะ

นอกจากนี้ยังกำหนดหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลมีดังต่อไปนี้

(1) มาตรา 121-2 บัญญัติหลักทั่วไปให้นิติบุคคลต้องรับผิดทางอาญาแก่เว้นรัฐ (Etat) ซึ่งเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน

(2) เงื่อนไขความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล นิติบุคคลจะต้องรับผิดในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้มีกฎหมาย (Loi) หรือข้อบังคับ (Reglement) กำหนดให้ต้องรับผิดในความผิดฐานนั้นๆ หากการกระทำผิดนั้นได้กระทำโดยองค์กร (Organe) หรือผู้แทน (Representants) ของนิติบุคคลที่ทำไปเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลนั้นๆ (Pour leur compte) แล้วเข้าหลักเกณฑ์ความรับผิดทางอาญาตามมาตรา 121-2 - 121-7

นอกจากนี้ ความรับผิดบางประเภทกฎหมายยังกำหนดความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลไว้อย่างชัดเจนในประมวลกฎหมายอาญา เช่น ความผิดฐานผลิตยาเสพติด ความผิดฐานฉ้อโกง ความผิดฐานยักยอก เป็นต้น ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลประเทศฝรั่งเศสใช้นิติวิธี (Juristic Method) ของระบบประมวลกฎหมาย (Civil law) เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลไว้อย่างชัดเจน

---

<sup>38</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, “ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในกฎหมายซีวิลลอว์: กรณีประเทศไทยฝรั่งเศส”, หน้า 46

### 3.3.3.2 ประเทศเยอรมัน

ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลประเทศเยอรมันมีแนวความคิดไม่แตกต่างจากประเทศฝรั่งเศส โดยมีความเห็นตามพระวินิจฉัยของพระสันตปาปาอินโนเซนต์ที่ 4 ว่านิติบุคคลกระทำความผิดอาญาไม่ได้ โดยทรงเห็นว่า นิติบุคคลเป็นสิ่งที่จับต้องไม่ได้ ไม่มีชีวิตจิตใจ การดำเนินการต่างๆ ของนิติบุคคลต้องกระทำผ่านบุคคลธรรมดา หรือคณะบุคคลผู้มีอำนาจบริหารจัดการนิติบุคคลนั้น นิติบุคคลจึงไม่อาจมีเจตนาร้าย และไม่สามารถกระทำความผิดอาญาได้ด้วยตนเอง ดังนั้น ความรับผิดชอบอาญาต้องประกอบด้วย การกระทำความผิด (Actus reus) และเจตนาร้าย (Mens rea) เมื่อนิติบุคคลเป็นบุคคลที่กฎหมายสมมุติขึ้น ไม่มีตัวตน จึงไม่อาจกระทำความผิดอาญาได้ด้วยตนเอง และที่สำคัญนิติบุคคลไม่มีชีวิตจิตใจ ไม่อาจมีเจตนาร้ายได้ จึงไม่ครบองค์ประกอบของการกระทำความผิดอาญา อีกทั้งลักษณะทางกายภาพของนิติบุคคลก็ไม่เหมาะสมกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษอาญา จึงถือว่านิติบุคคลไม่สามารถกระทำความผิดอาญาได้ และไม่สามารถรับโทษอาญาได้

อย่างไรก็ตาม แม้การลงโทษทางอาญาแก่นิติบุคคลจะกระทำไม่ได้ แต่โดยที่นิติบุคคลเป็นบุคคลสมมุติ การกระทำต่าง ๆ ผ่านผู้แทนนิติบุคคล บุคคลเหล่านี้ต่างหากที่ต้องถูกลงโทษอาญา จึงมีการตรากฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดที่มีขอบด้วยกฎหมาย โดยมาตรา 30 บัญญัติให้ผู้กระทำความผิดอาญาเป็นผู้รับมอบอำนาจให้กระทำการแทนนิติบุคคล พนักงานของนิติบุคคล ประธานกรรมการหรือกรรมการของนิติบุคคล หัวหน้าผู้จัดการของห้างหุ้นส่วน หรือผู้มีหน้าที่รับผิดชอบในการบริหารจัดการนิติบุคคลนั้น และที่สำคัญการกระทำของบุคคลดังกล่าวทำให้นิติบุคคลนั้นได้รับหรืออาจได้รับประโยชน์จากการกระทำความผิด บุคคลนั้นต้องระวางโทษปรับอาญาไม่น้อยกว่าหนึ่งล้านยูโรในกรณีที่มีเจตนากระทำความผิด หรือห้าแสนยูโรในกรณีที่การกระทำความผิดอาญานั้นเกิดขึ้นจากความประมาทเลินเล่อของบุคคลดังกล่าว ส่วนตัวนิติบุคคลนั้นระบบเยอรมันใช้การลงโทษทางปกครองแทน เช่น ห้ามกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ถูกพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาต เป็นต้น<sup>39</sup>

<sup>39</sup> Barry Nicholas, *An Introduction to Roman Law*, (Oxford University Press, 1972), pp. 60-61

### 3.3.3.3 ประเทศไทย

แนวความคิดเรื่องความรับผิดชอบของนิติบุคคลหรือบริษัทในประเทศไทยมีความเห็นออกเป็นสองฝ่ายคือ ฝ่ายที่เห็นว่านิติบุคคลมีความรับผิดชอบทางอาญาได้ โดยเห็นว่านิติบุคคลสามารถแสดงเจตนาผ่านทางผู้แทนของนิติบุคคล ซึ่งพิจารณาจากประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์เป็นหลักสำคัญในการวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล ดังนั้น นิติบุคคลสามารถมีการกระทำ และมีความรับผิดชอบทางอาญาจากการกระทำนั้นด้วย ส่วนฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยว่านิติบุคคลไม่อาจมีความรับผิดชอบทางอาญาได้โดยเนื่องจากเหตุผลที่ว่าหลักในการพิจารณาความรับผิดชอบทางอาญา กับความรับผิดชอบทางแพ่งมีพื้นฐานที่แตกต่างกัน ความรับผิดชอบทางอาญาต้องประกอบด้วยองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายใน คือ เจตนา<sup>40</sup> เมื่อนิติบุคคลไม่มีตัวตน ไม่มีชีวิตจิตใจ จึงไม่สามารถมีเจตนาเป็นองค์ประกอบความรับผิดชอบได้

ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลในประเทศไทย การพิจารณาขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลในประเทศไทยตามแนววินิจฉัยของศาลสามารถแยกกฎหมายที่กำหนดความผิดทางอาญาออกเป็น 3 ประเภท

- 1) กฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลโดยชัดแจ้ง หมายถึงกฎหมายกำหนดหน้าที่ให้นิติบุคคลต้องปฏิบัติ หรือละเว้นการปฏิบัติ เมื่อนิติบุคคลไม่ปฏิบัติตามก็จะมีผิด และถูกลงโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้
- 2) กฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลโดยปริยาย หมายถึงกฎหมายบัญญัติตัวผู้รับผิดชอบที่มีฐานะอย่างหนึ่งอย่างใดโดยเฉพาะให้ต้องรับผิดชอบ
- 3) กฎหมายที่ไม่ได้กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล หมายถึงกฎหมายไม่ได้กำหนดให้ลงโทษนิติบุคคลโดยตรง และไม่ได้กำหนดให้มีฐานะอย่างหนึ่งอย่างใดโดยเฉพาะ

ตามแนววินิจฉัยของศาลไทย การกระทำและเจตนาของนิติบุคคลจะต้องเข้าใจเงื่อนไขดังต่อไปนี้

<sup>40</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล, หน้า 69-73



ก. บุคคลธรรมดาได้แสดงเจตนาซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่

ข. แสดงเจตนาไปในการดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของบริษัท แต่จะต้องพิจารณาตามลักษณะความผิด พฤติการณ์แห่งการกระทำ และอำนาจหน้าที่ของผู้แทนนิติบุคคล ประกอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล

ค. เป็นการกระทำเพื่อให้นิติบุคคลได้รับประโยชน์จากการกระทำนั้น

ความหมายของ “ผู้แทนนิติบุคคล” ตามแนวคำพิพากษาของศาลไทย หมายถึง ผู้จัดการ<sup>41</sup> กรรมการผู้จัดการ<sup>42</sup> และหุ้นส่วนผู้จัดการ<sup>43</sup> ที่ถือเอาการกระทำและเจตนาเป็นของบุคคล เพื่อลงโทษนิติบุคคลทางอาญา นิติบุคคลอาจต้องมีความรับผิดทางอาญาหากผู้แทนนิติบุคคลได้กระทำไปตามหน้าที่ และภายในขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล และนิติบุคคลได้รับประโยชน์จากการกระทำนั้นๆ

ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลที่เกิดจากการกระทำประมาท ถือเป็นความผิดที่มีได้เกิดจากเจตนา หากเป็นการกระทำที่ปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลจะต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้เพียงพอไม่<sup>44</sup> ในคำพิพากษาฎีกาที่ 3446/2537 ศาลฎีกาตัดสินลงโทษนิติบุคคลในการกระทำประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย แต่ศาลไม่อาจลงโทษนิติบุคคลในโทษจำคุกได้ แต่อย่างไรก็ตาม ศาลไม่อาจลงโทษจำเลยที่เป็นนิติบุคคลในบทบัญญัติที่เป็นการจำคุกได้ด้วยเช่นกัน ศาลทำได้เพียงลงโทษปรับนิติบุคคลเท่านั้น เพราะโดยสภาพของนิติบุคคล ศาลไม่อาจลงโทษจำคุกได้

ในเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลตามกฎหมายไทย ผู้เขียนมีความเห็นว่านิติบุคคล หรือบริษัทจะต้องมีความรับผิดทางอาญาก็ต่อเมื่อได้มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะให้นิติบุคคลต้องมีความรับผิดเท่านั้น โดยเหตุผลที่ว่าเมื่อนิติบุคคลไม่มีตัวตน ไม่มีจิตใจ ย่อมไม่สามารถแสดงเจตนาที่เป็นองค์ประกอบความผิดในส่วนโครงสร้างความรับผิดทางอาญาได้ หรือการที่

<sup>41</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 185/2489

<sup>42</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 482/2497, 1669/2506

<sup>43</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 787/2506

<sup>44</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรค 4

จะให้นิติบุคคลนั้นมีความรับผิดชอบทางอาญาโดยผ่านการแสดงเจตนาของผู้แทนนิติบุคคลก็มีความจำเป็นต้องศึกษาเกี่ยวกับเจตนาร้าย (Mens rea) ซึ่งเป็นองค์ประกอบที่สำคัญจะได้กล่าวต่อไป

### 3.3.4 องค์ประกอบความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลประเภทเจตนา

บริษัทอาจต้องรับผิดชอบทางกฎหมายในการกระทำความผิดทางอาญา โดยพิจารณาจากเจตนาร้าย (Mens rea) ของผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นปัญหาว่านิติบุคคลสามารถกระทำความผิดอาญาได้หรือไม่ และรับโทษทางอาญาได้หรือไม่ การกระทำความผิดทางอาญาต้องประกอบด้วย การกระทำความผิดอาญาตามองค์ประกอบภายนอก (Actus reus) และครบองค์ประกอบภายในของผู้กระทำ คือต้องมีเจตนาร้าย (Mens rea) เมื่อนิติบุคคลไม่มีชีวิตจิตใจและไม่สามารถกระทำการต่าง ๆ ได้เอง นิติบุคคลจึงไม่อาจกระทำความผิดอาญาได้ การกระทำความผิดอาญาจึงเป็นการกระทำของผู้แทนนิติบุคคล การรับโทษทางอาญาของนิติบุคคล โดยที่วัตถุประสงค์ และวิธีการลงโทษทางอาญาส่วนใหญ่ เป็นการจำกัดเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลธรรมดา ดังนั้น จึงเห็นว่าโทษอาญานั้นไม่เหมาะที่จะนำไปใช้แก่นิติบุคคล แต่สามารถใช้กับผู้แทนนิติบุคคลผู้กระทำความผิดอาญาได้ ส่วนตัวนิติบุคคลนั้น แม้ไม่อาจรับโทษอาญาได้ แต่หากไม่มีมาตรการจัดการกับนิติบุคคลเหล่านี้ย่อมเหมาะสมก็อาจเกิดปัญหาได้ในการกระทำ ดังนั้น การศึกษาจากคำพิพากษาในเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลว่าด้วยเรื่องเจตนาในอดีตทั้งจากประเทศที่มีระบบกฎหมายคอมมอนลอร์ และซีวิลลอร์จะสามารถช่วยในการวินิจฉัยเคราะห์ต่อนิติบุคคล หรือบริษัทในการกระทำความผิดอาชญากรรมร้ายแรงระหว่างประเทศได้ดังจะกล่าวถึงในบทต่อไป

#### 3.3.4.1 เจตนากระทำความผิด

จากแนวความคิดของนักกฎหมายในระบบคอมมอนลอร์ ที่มีความเชื่อว่าสภาพของนิติบุคคลแยกต่างหากจากสภาพของบุคคล ดังนั้น หากความผิดที่ต้องการเจตนาร้าย<sup>45</sup> แล้ว

<sup>45</sup> เจตนาร้าย (Mens rea) แบ่งออกเป็น เจตนา (Intention) การละเลย (Recklessness) หรือประมาทโดยจงใจ และประมาทโดยการกระทำโดยประมาทในประเทศอังกฤษแบ่งเป็น 2 ประเภท คือ ประมาทธรรมดา (Negligence) และประมาทอย่างร้ายแรง (Gross Negligence) ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลในประเทศอังกฤษสำหรับความผิดตามกฎหมายคอมมอนลอร์นี้จะแยกศึกษาเป็น 2 กรณีคือ

- ก. ความผิดตามกฎหมายคอมมอนลอร์ที่ต้องการ Mens rea ประเภทเจตนา (Intention)
- ข. ความผิดตามกฎหมายคอมมอนลอร์ที่ต้องการ Mens rea ประเภทประมาท (Negligence)

นิติบุคคลจะรับโทษทางอาญาได้หรือไม่ เนื่องจากนิติบุคคลไม่มีเจตนาร้ายเป็นของตนเองนั้นเอง การลงโทษทางอาญาจึงจำเป็นที่จะต้องพิจารณาจากการกระทำ และเจตนาของบุคคลที่เป็นผู้กระทำ ดังนั้น การกระทำ และเจตนาของบุคคลใด จึงจะถือว่าเป็นการกระทำ และเจตนาทางอาญาของนิติบุคคล แต่เดิมนั้นมีการวางหลักที่เรียกในคดีแพ่งว่า Organic Theory หรือเรียกอีกอย่างว่า “Identification doctrine” ซึ่งเป็นหลักในเรื่องตัวตนของนิติบุคคล (Corporate entity) เกี่ยวกับการฟ้องร้องนิติบุคคลให้มีความรับผิดชอบในทางแพ่งเกี่ยวกับการกระทำของบุคคลธรรมดาที่ทำไปในนามของนิติบุคคล หลักดังกล่าวเกิดขึ้นเนื่องจากผลของการปฏิวัติอุตสาหกรรม และความเจริญก้าวหน้าในทางขนส่งทำให้นิติบุคคลมีบทบาทสูงขึ้นโดยเฉพาะการลงทุน และการดำเนินการเกี่ยวกับการขนส่งทางรถไฟซึ่งทำให้เกิดความเสียหายทั้งบุคคลและทรัพย์สิน แนวความคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบของนิติบุคคลในทางแพ่งจึงเริ่มขึ้น โดยท่านผู้พิพากษา Viscount Haldane L.C. ได้วางหลักไว้ในคดีแพ่งเกี่ยวกับการจะถือเอาการกระทำและเจตนาของผู้ใด เป็นการกระทำ และเจตนาของนิติบุคคล ดังมีรายละเอียดในคดีดังต่อไปนี้ คือ

#### คดี Lennards arrying Co.,Ltd. v. Asiatic Petroleum Co.,Ltd (1915)

โดยท่าน Viscount Haldane L. C. ได้กล่าวเอาไว้ว่า

“...นิติบุคคลเป็นแต่เพียงนามธรรม ไม่มีทั้งชีวิต จิตใจและตัวตน การกระทำ และการจัดการต่างๆ จะต้องทำโดยบุคคลธรรมดาเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์โดยผ่านตัวแทน (agent) ซึ่งเป็นผู้แสดงเจตนา และความประสงค์ของนิติบุคคล...และที่จะถือว่าการกระทำและเจตนาของบุคคลใดเป็นการกระทำและเจตนาของนิติบุคคลนั้น บุคคลนั้นอาจจะเป็นบุคคลที่อยู่ภายใต้การควบคุมของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น หรืออาจเป็นคณะกรรมการบริษัท หรือบุคคลที่ได้รับมอบอำนาจจากคณะกรรมการตามข้อบังคับ เพราะการกระทำของเขาก็คือการกระทำของบริษัทนั่นเอง...”

จึงได้หลักว่า การกระทำและเจตนาของบุคคลที่เป็นองค์กรของนิติบุคคลเท่านั้นจึง ถือว่าเป็นการกระทำและเจตนาของตัวนิติบุคคลเอง

**คดี Daimler Co., Ltd. v Continental Tyre and Rubber Company (Great Britain) Ltd. (1916)<sup>46</sup>**

ศาลในคดีนี้ตัดสินตามหลัก Organic Theory โดยท่าน Lord Parker วินิจฉัยในคดีเอาไว้ว่า “...การกระทำของบุคคลที่เป็นองค์กรของบริษัท (Company's organ) เช่น กรรมการ (Directors) หรือผู้จัดการ (Managers) ซึ่งได้กระทำไปภายในขอบอำนาจเท่านั้น จึงจะถือว่าเป็นการกระทำของบริษัทเอง...”

ในคดีความผิดที่ต้องการ Mens rea ประเภทเจตนา (Intention) หลัก Organic Theory หรือหลัก Identification doctrine เป็นหลักที่วินิจฉัยให้นิติบุคคลรับผิดในคดีทางแพ่งเท่านั้น แต่เมื่อเกิดปัญหาในคดีอาญา ศาลอังกฤษแก้ปัญหาด้วยการนำหลัก Organic Theory มาใช้ในคดีอาญาด้วย โดยถือว่าการกระทำและเจตนาขององค์กรของนิติบุคคลเป็นการกระทำและเจตนาในทางอาญาของนิติบุคคลด้วย ดังคำพิพากษาที่ได้ตัดสินตามหลัก Organic Theory ในคดีสำคัญดังต่อไปนี้

**คดี D.P.P. v. Kent and Sussex Contractors Ltd. (1944)<sup>47</sup>**

ในคดีนี้ศาลพิพากษาว่าบริษัทมีความผิดฐานหลอกลวง และแสดงบัญชีเงินเป็นเท็จซึ่งการกระทำนั้นได้กระทำไปโดยเจ้าหน้าที่ของบริษัท โดยท่าน Macnaghen วินิจฉัยในคดีว่า “นิติบุคคลสามารถรู้ และมีเจตนาผ่านบุคคลธรรมดาเท่านั้น และในภาวะแวดล้อมบางอย่างจึงอาจถือว่าการรู้ และเจตนาของตัวแทนนั้นสามารถถือเอาเป็นของนิติบุคคลได้”

**คดี R. v I.C.R. Haulage Ltd. (1944)<sup>48</sup>**

ข้อเท็จจริงในคดีมีรายละเอียดดังต่อไปนี้คือ บริษัท ผู้อำนวยการ และเจ้าหน้าที่คนอื่น ๆ ของบริษัทถูกฟ้องว่ามีความผิดฐานสมคบกันฉ้อโกง ความผิดในฐานนี้ผู้กระทำความผิดต้องมีองค์ประกอบส่วนจิตใจ (state of mind) นิติบุคคลยกข้อต่อสู้ว่า นิติบุคคลไม่อาจกระทำความผิด

<sup>46</sup> Daimler Co., Ltd. v Continental Tyre and Rubber Company (Great Britain) Ltd. (1916)

<sup>47</sup> D.P.P. v. Kent and Sussex Contractors Ltd. (1944)

<sup>48</sup> R. v I.C.R. Haulage Ltd. (1944)

ในความผิดที่ต้องการเจตนาทุจริตได้ ศาลพิพากษาให้ลงโทษนิติบุคคลฐานข้อโกง แม้เป็นความผิดที่ต้องการเจตนาทุจริต และตัวบุคคลเองจะไม่มีจิตใจก็สามารถถือเอาการกระทำของกรรมการผู้จัดการ เป็นการกระทำของบริษัทได้ โดยท่าน J. Stable วินิจฉัยเอาไว้ว่า

“...ศาลมิได้ตัดสินให้นิติบุคคลจะต้องรับผิดในการกระทำของตัวแทนในทุกกรณี เพราะการได้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่ได้รับมอบหมายแต่อย่างใด ในการที่บริษัทจะต้องรับโทษทางอาญานั้นย่อมแล้วแต่ประเภทของความผิด พฤติการณ์แวดล้อมและข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องอื่นด้วย ...”

หลังจากศาลได้พิพากษาในคดีนี้แล้วหลัก Organic Theory หรือหลัก Identification Doctrine ได้ถูกเรียกต่อมาว่าหลัก “Alter Ego Doctrine” ซึ่งหมายถึง เจตนาขององค์กรของบริษัทย่อมถือได้ว่าเป็นเจตนาของนิติบุคคลนั่นเอง จากแนวคำพิพากษาของศาลแสดงให้เห็นว่า นิติบุคคลอาจมี Mens rea ได้โดยการกระทำและเจตนาขององค์กรนิติบุคคลนั่นเอง<sup>49</sup>

#### คดี Moore v. I. Bresler Ltd. (1944)<sup>50</sup>

คดีนี้ศาลพิพากษาให้นิติบุคคลต้องรับผิดในทางอาญาในการที่ผู้จัดการสาขาแจ้งรายการประเมินภาษีเป็นเท็จโดยทุจริต ตาม The Finance (No. 2) Act 1940

จากคดีตัวอย่างแสดงให้เห็นชัดเจนว่าหลัก Alter Ego Doctrine มิใช่รับผิดในการกระทำของผู้อื่น (Vicarious liability)<sup>51</sup> แต่เป็นการรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลเอง ในคดี Tesco Supermarket Ltd. v Naltrass (1972)<sup>52</sup> เป็นคดีที่แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนที่นิติบุคคลรับผิดในการกระทำของตนเองตามหลัก Alter Ego Doctrine หรือ Identification Doctrine แตกต่างจากการรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่น หรือ vicarious liability โดยท่าน Lord Reid ได้วินิจฉัยเอาไว้ว่า

<sup>49</sup> สุนัย มโนมันอุดม, “ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล”, ตุลพาน 4 (กรกฎาคม-สิงหาคม): 17

<sup>50</sup> Moore v. I. Bresler Ltd. (1944)

<sup>51</sup> Glanville Williams, Vicarious liability, p. 946.

<sup>52</sup> Tesco Supermarket Ltd. v Naltrass (1972)

“...ในกรณีบุคคลธรรมดา ย่อมมีจิตใจจึงสามารถแสดงเจตนาและกระทำการโดยประมาท โดยสามารถแสดงออกมาได้ด้วยตนเอง แต่นิติบุคคลไม่มีสิ่งเหล่านี้ จึงต้องกระทำผ่านบุคคลธรรมดา ดังนั้น บุคคลธรรมดาที่กระทำมิได้พูด หรือกระทำเพื่อบริษัทแต่ได้ทำในฐานะที่เป็นบริษัทเอง เมื่อได้กระทำในฐานะที่เป็นบริษัท จึงไม่ใช่เป็นการรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่น แต่บุคคลธรรมดาเป็นตัวแทนของบริษัท กล่าวได้ว่านิติบุคคลอาจได้ยิน และพูดโดยผ่านเจ้าหน้าที่ของบริษัท แต่จะต้องอยู่ในขอบเขตที่เหมาะสม ดังนั้น จิตใจของบุคคลเหล่านี้คือจิตใจของบริษัทนั่นเอง ดังนั้น ถ้าเขามีจิตใจที่ชั่วร้าย ย่อมถือเป็นจิตใจชั่วร้ายของบริษัทด้วย แต่จะต้องรู้ให้ได้ว่าเขาได้กระทำไปในฐานะอะไร ในฐานะตัวบริษัท หรือในฐานะคนใช้ หรือตัวแทน ในกรณีหลังจะกลายเป็นเรื่องความรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่น...”

กล่าวโดยสรุปได้ว่า ปัญหาเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลตามกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษตามหลัก Alter Ego Doctrine ศาลอังกฤษแก้ปัญหานี้โดยถือเอาว่า บริษัทนิติบุคคล และผู้มีอำนาจควบคุมกิจการของบริษัท (Controlling officer) เป็นบุคคลคนเดียวกัน การกระทำของผู้มีอำนาจควบคุมกิจการของบริษัท จึงถือว่าเป็นของบริษัทเอง บริษัทนิติบุคคลอาจต้องรับผิดทางอาญา รวมถึงความผิดที่ต้องการ Mens rea ด้วย

### 3.3.4.2 เจตนากระทำความผิดโดยประมาท

นิติบุคคลต้องมีความรับผิดทางอาญาก็ต่อเมื่อมีการกระทำ และเจตนาของผู้ควบคุมนิติบุคคลนั้น แต่อย่างไรก็ตาม ในความเป็นจริงนิติบุคคลทั้งหลายนั้นไม่ได้มีบุคคลเพียงคนเดียวที่จะเป็นผู้ควบคุมนิติบุคคล (Controlling mind) แต่มีการมอบหมายภารกิจต่างๆ โดยเฉพาะภารกิจด้านสุขภาพอนามัย และความปลอดภัยให้แก่ผู้ใต้บังคับบัญชาระดับรองที่มีอาวุโสน้อย (Junior managers) แต่ไม่ใช่ผู้ควบคุมนิติบุคคล

ในประเทศอังกฤษ ศาลได้พัฒนาหลักความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลใน ความผิดประเภทประมาทขั้นร้ายแรง หรือ Gross Negligence<sup>53</sup> โดยในคดี Herald of Free

<sup>53</sup> เดิมศาลอังกฤษไม่ลงโทษนิติบุคคลในกรณีเป็นการกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย เช่น ในคดี R. V. Cory Bros & Co. (1927) ท่านผู้พิพากษา Finlay วินิจฉัยว่าไม่สามารถพิพากษาลงโทษบริษัทในความผิดฐาน Manslaughter ได้เนื่องจากบริษัทได้สั่งให้ติดตั้งสายไฟที่รั่วเพื่อป้องกันทรัพย์สินของบริษัท ปรากฏว่ามีคนมาสะดุดสายไฟเข้าโดยบังเอิญ และถึงแก่ความตายในคดีนี้จึงไม่สามารถลงโทษบริษัทนิติบุคคลได้เลย เพราะความผิดมีแต่โทษที่กระทำแก่กายเท่านั้น โปรดดู R. V. Cory Bros & Co. (1927)

Enterprise disaster ศาลวินิจฉัยว่านิติบุคคลอาจมีความรับผิดชอบทางอาญาฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย (Corporate manslaughter) ได้โดยมีรายละเอียดในคดีเกิดขึ้นเนื่องจากผู้โดยสารของเรือจำนวน 193 คน ถึงแก่ความตายโดยนิติบุคคลที่เป็นบริษัทเจ้าของเรือ คือ P&O European Ferries และลูกจ้างอีก 7 คน กระทำความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย (Manslaughter)<sup>54</sup>

ความผิดฐานทำให้ผู้อื่นตายโดยไม่เจตนาบัญญัติไว้ในมาตรา 221-6, Section II Involuntary Offences Against Life กำหนดให้นิติบุคคลต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาฐานทำให้ผู้อื่นตายโดยไม่เจตนา โดยมีรายละเอียดดังนี้คือ การทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยความเลินเล่อ ( Maladresse ) ความไม่ระมัดระวัง (Imprudence) ไม่เจตนา (Inattention) ความประมาท (negligence) การละเลยในหน้าที่ หรือความระมัดระวังในการรักษาความปลอดภัยตามที่กฎหมายกำหนด (Manquement a une obligation de securite ou de prudence impose par la loi ou le reglement) นิติบุคคลจะต้องรับผิดชอบในการกระทำดังกล่าว

การวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลในประเทศฝรั่งเศสนั้นเป็นไปตามนิติวิธี (Juristic method) กล่าวคือ ก่อนที่จะมีการใช้ประมวลกฎหมายอาญา ค.ศ. 1992 ศาลสูงของฝรั่งเศสใช้วิธีการพิพากษาลงโทษเฉพาะกรณีที่มีกฎหมายกำหนดให้ลงโทษนิติบุคคลโดยตรงหรือโดยปริยายตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายพิเศษเท่านั้น โดยมีหลักทั่วไปว่านิติบุคคลไม่มีความรับผิดชอบทางอาญาโดยให้เหตุผลว่านิติบุคคลไม่อาจมีความรู้ผิดชอบชั่วดี<sup>55</sup> (Principle de culpability) นอกจากนี้ ศาลประเทศเบลเยียม ได้วินิจฉัยเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลไว้ว่า “นอกเหนือจากกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ นิติบุคคลทั้งหลายไม่อาจถูกลงโทษทางอาญาได้ ทั้งนี้เพราะบุคคลอ้างว่าได้ทำไปในนามนิติบุคคล ดังนั้น ผู้ที่เป็นผู้กระทำจึงสมควรเป็นผู้ได้รับโทษ เรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลนี้ส่วนใหญ่ประเทศที่เป็นระบบคอมมอนลอว์จะเป็นผู้นำหลักการดังกล่าวมาใช้ ส่วนประเทศที่เป็นระบบซีวิลลอว์นั้นยังไม่ค่อยยอมรับในหลักการดังกล่าว โดยจะเห็นได้ว่าการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา ค.ศ. 1992 ศาลสูงของฝรั่งเศสไม่เคยตัดสินลงโทษนิติบุคคลในความผิดต่างๆ เลย แต่หลังจากที่ได้มีการบัญญัติเรื่องความรับผิดทาง

<sup>54</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, “ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลในกฎหมายซีวิลลอว์: กรณีประเทศฝรั่งเศส”, หน้า 36

<sup>55</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, “ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลในกฎหมายซีวิลลอว์: กรณีประเทศฝรั่งเศส”, หน้า 57

อาญาของนิติบุคคลไว้อย่างชัดเจนแล้ว ศาลสูงจึงได้มีการตัดสินลงโทษนิติบุคคลที่กระทำความผิด รวมถึงความผิดที่เกิดจากการกระทำโดยประมาทด้วย

ประเทศฝรั่งเศสแก้ไขปัญหาเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลโดยการรับเอาหลักกฎหมายคอมมอนลอว์มาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของฝรั่งเศส ซึ่งถือว่าเป็นการรับเอาหลักกฎหมายของระบบกฎหมายที่แตกต่างมาไว้ในระบบของตนโดยไม่ขัดต่อนิติวิธี (Juristic method) จึงเป็นเรื่องที่น่าสนใจอย่างยิ่งในการนำเอามาพัฒนาระบบกฎหมายของประเทศไทย ซึ่งเป็นระบบซีวิลลอว์<sup>56</sup> เช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศส แต่อย่างไรก็ตามหากนำเอา ระบบกฎหมายที่แตกต่างมาใช้กับระบบประมวลกฎหมายของประเทศไทยนั้น หากจะต้องมีการ กำหนดโทษแล้วจะต้องมีกฎหมายกำหนดเป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจนถึงโทษที่จะลง เนื่องจาก ประเทศในระบบประมวลกฎหมายนั้นไม่อาจนำเอาคำตัดสินของศาลมาเป็นแนวบรรทัดฐานใน การตัดสินคดีได้เหมือนกับระบบคอมมอนลอว์ ถึงแม้ว่าในบางครั้งศาลก็ใช้แนวคำตัดสินของศาล ในคดีก่อนมาเป็นแนวตัดสินคดีก็ตาม และเนื่องจากบทบัญญัติต่างๆ ทางกฎหมายในระบบซี วิลลอว์นั้นหากจะต้องมีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขแล้วย่อมจะต้องผ่านกระบวนการแก้ไขโดยรัฐสภา เท่านั้นซึ่งเป็นสิ่งที่ทำได้ยากกว่าระบบคอมมอนลอว์ เพราะในระบบคอมมอนลอว์นั้นผู้พิพากษา สามารถวางหลักกฎหมายหมายจากคำตัดสินของศาลในคดีก่อนได้ การแก้ไขกฎหมายในระบบซี วิลลอว์ให้มีความทันสมัยต่อระบบเศรษฐกิจของโลกจึงเป็นการยากที่จะกระทำได้ทัน่วงที่หากเกิด ปัญหา ดังนั้น ความรับผิดของนิติบุคคลในระบบซีวิลลอว์จึงมีการพัฒนาการเป็นไปอย่างช้าๆ เมื่อ เทียบกับระบบคอมมอนลอว์

### 3.3.4.3 เจตนากระทำความผิดโดยประมาทอย่างร้ายแรง

ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลโดยมีเจตนากระทำความผิดโดยประมาท อย่างร้ายแรง (Gross negligence) ในการกระทำโดยประมาทอย่างร้ายแรงต้องมีลักษณะดังนี้ คือ ไม่แยแสต่อความเสียหายอย่างชัดแจ้งต่ออันตรายต่อสุขภาพ การคาดการณ์ในปัจจุบันซึ่งเห็นถึง ความเสียหายที่เกิดขึ้นแต่ไม่สนใจยับยั้งตั้งใจที่จะกระทำต่อไป เห็นถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นแม้มี เจตนาจะหลีกเลี่ยงแต่ยังประมาทอย่างสูง แม้จะพยายามหลีกเลี่ยงแล้วก็ตาม ความไม่ระมัดระวัง

<sup>56</sup> สุชาติ ธรรมมาพิทักษ์กุล, ทฤษฎีสถานภาพของนิติบุคคลกับความรับผิดทางอาญา, (ศูนย์วิจัยทาง กฎหมายและการพัฒนา คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541), หน้า 1



หรือความล้มเหลวที่จะบอกกล่าวถึงความเสียหายอย่างร้ายแรง ซึ่งความพลั้งเผลอซึ่งผู้นั้นพึงมีหน้าที่สำหรับเรื่องที่สำคัญ และชัดเจนเช่นนั้น

ศาลได้วินิจฉัยในคดีที่นิติบุคคลมีเจตนากระทำความผิดโดยประมาทอย่างร้ายแรงไว้ในคำพิพากษา R. V. P&O European Ferries (Dover) Ltd. (1991) โดยยอมรับว่าอาจมีการลงโทษนิติบุคคลในฐานะประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย (Corporate manslaughter) โดยถือว่านิติบุคคลมี Mens rea ประเภทประมาทร้ายแรง (Gross negligence) แต่ในคดีนี้ศาลยกฟ้องนิติบุคคล แต่ก็ถือเป็นคดีแรกที่ศาลยอมรับว่านิติบุคคลอาจมีความรับผิดชอบทางอาญาในการกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายได้

หลักความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลประเภทประมาทอย่างร้ายแรง การกระทำและเจตนาที่จะถือว่าเป็นการกระทำและเจตนาของนิติบุคคลนั้นจะต้องพิจารณาจากหลักเกณฑ์ดังนี้

1. จะต้องเป็นการกระทำและเจตนาของบุคคลที่ควบคุมนิติบุคคลนั้น<sup>57</sup>
2. ต้องแยกการกระทำที่เป็นกิจการของบริษัท (Corporate business) ออกจากกิจการที่เป็นกิจการส่วนตัว (Private business)

นิติบุคคลไม่อาจกระทำความผิดฐานสมคบกับกรรมการของนิติบุคคลได้เพราะบุคคลที่เป็นผู้ละเมิดต่อกฎหมาย คือกรรมการบริษัทเพียงคนเดียวเท่านั้น ศาลอังกฤษวางหลักความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย หรือที่เรียกว่า “Corporate Manslaughter” ในคดี R. v. P&O European Ferries (Dover) Ltd. (1991) นั้นต่อมาได้มีการประกาศเป็นกฎหมายที่ชื่อว่า “Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007” ซึ่งกำหนดความผิดเพื่อลงโทษบริษัท และองค์กรอื่นๆ (Prosecuting companies and other organizations) ในกรณีของบริษัท และองค์กรอื่นๆ มีความละเลยอย่างร้ายแรงในการบริหารจัดการ โดยแบ่งออกเป็น

---

<sup>57</sup> หลักเกณฑ์ในการแยกการกระทำของผู้ที่ดำเนินงานนิติบุคคลออกจากการกระทำของคนใช้ หรือตัวแทน โดยถือว่าการกระทำของผู้ดำเนินงานนิติบุคคล (Governing body) เท่านั้นเป็นการกระทำของนิติบุคคลนี้ได้รับการยอมรับโดยจะเห็นได้ในคำพิพากษาต่างๆ

ก. การบริหารจัดการที่เป็นเหตุให้บุคคลถึงแก่ความตาย (Causes a person's death) ทั้งนี้การบริหารจัดการต้องเป็นการดำเนินการของ “ผู้บริหารระดับสูง” หรือ “Senior management” ตามมาตรา 1(3)

ข. องค์กรละเลยต่อหน้าที่อย่างร้ายแรง (Gross breach) ทำให้บุคคลถึงแก่ความตายโดยการละเลยดังกล่าวนี้ต้องเป็นการละเลยอย่างมากต่อสิ่งที่คาดได้ว่าองค์กรควรมีความระมัดระวัง (Relevant duty of care) ตามพฤติการณ์ตามมาตรา 1(4)

นอกจากนั้น มาตรา 2 (6) ยังกำหนดให้ไม่ต้องพิจารณาถึงระดับความระมัดระวังของนิติบุคคลตามหลักคอมมอนลอว์ (Common Law Rule) อีกต่อไป<sup>58</sup>

### 3.3.5 ความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล

นิติบุคคลเป็นเพียงบุคคลที่เกิดขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายเท่านั้น มิได้มีตัวตน และจิตใจเหมือนดังเช่นบุคคลธรรมดา การกระทำใดๆ ของนิติบุคคลจะต้องกระทำโดยผ่านทางผู้แทน หรือตัวแทนของนิติบุคคล ดังนั้น การลงโทษนิติบุคคลจึงจำเป็นต้องพิจารณาจากองค์ประกอบทางด้านจิตใจซึ่งแสดงให้เห็นว่าบุคคลธรรมดานั้นเป็นสิ่งที่มีความรับผิดชอบได้และมีชีวิตจิตใจเป็นของตนเองจึงสามารถแสดงเจตนาร้าย (Mens rea)<sup>59</sup> กระทำความผิดอาญา (Actus reus) ได้ ผู้แทนนิติบุคคลมีอำนาจในการกระทำการต่างๆตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้ง ผู้แทนนิติบุคคลจะต้องกระทำการต่างๆ ให้อยู่ในขอบเขตของกฎหมาย ข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้งบังคับไว้ หากการกระทำนั้นอยู่นอกขอบเขต (Ultra vires) ดังกล่าว การกระทำนั้นก็จะไม่มีผลผูกพันนิติบุคคลให้ต้องมีความรับผิดแต่อย่างใด โดยผู้ที่ต้องรับผิดคือผู้แทนนิติบุคคลที่กระทำการนั้น<sup>60</sup> จึงมีปัญหาว่านิติบุคคลกระทำความผิดและต้องรับโทษทาง

<sup>58</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, “ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล: ศึกษาเพื่อหาข้อเสนอทางนิติวิธีสำหรับประเทศไทยโดยเปรียบเทียบกับกฎหมายประเทศอังกฤษ และฝรั่งเศส”, หน้า 92

<sup>59</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, รายงานสรุปผลการวิจัยความรับผิดของนิติบุคคล, สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, หน้า 11

<sup>60</sup> จิตติ ดิงศ์ภักดิ์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529), หน้า 88

อาญาได้หรือไม่ การกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้นเกิดจากการแสดงเจตนาผ่านผู้แทนนิติบุคคล ดังนั้น หากนิติบุคคลจะต้องรับผิดแล้วผู้แทนนิติบุคคลที่เป็นบุคคลธรรมดา ก็ควรที่จะต้องรับผิดในการกระทำนั้นด้วย ในกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส มาตรา 121-2 วรรค 2 บัญญัติให้นิติบุคคลต้องรับผิดในการกระทำ หรือสนับสนุนในการกระทำความผิด การลงโทษบุคคลธรรมดาที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคล (Legal person) จึงเป็นการลงโทษที่บรรลวุัตถุประสงค์ในการลงโทษต่อนิติบุคคล<sup>61</sup>

ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอร์ แนวความคิดเรื่องการรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่นยังคงได้เถียงกันอยู่ แต่ศาลมีแนวโน้มที่จะใช้แนวความคิดในเรื่องนี้ลงโทษนิติบุคคลผู้กระทำความผิด หากตัวแทนหรือลูกจ้างกระทำการในการทางที่จ้างหรือภายในขอบอำนาจของตน เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาศาลเห็นว่า นิติบุคคลอาจรับโทษทางอาญาจากการกระทำของลูกจ้าง หรือตัวแทนของตนได้<sup>62</sup> โดยใช้ทฤษฎีการรับโทษในการกระทำของบุคคลอื่นแทนทฤษฎีที่ถือว่านิติบุคคลเป็นผู้กระทำเอง (Primary liability หรือ Alter ego) เนื่องจากในทฤษฎี Alter ego นั้นผู้กระทำต้องเป็นผู้แทน ซึ่งในความเป็นจริงแล้วผู้กระทำอาจเป็นเจ้าของหน้าที่ผู้ที่มีลำดับรองลงมา โดยที่ผู้แทนรู้เห็นเป็นใจให้กระทำผิด ดังนั้น วิธีการรับโทษในการกระทำของบุคคลอื่นจะทำให้สามารถลงโทษนิติบุคคลได้มากขึ้น ศาลจะไม่พิจารณาถึงแนวนโยบายภายในของบริษัท แม้บริษัทจะกำหนดแนวนโยบายสั่งห้ามกระทำการบางอย่าง หากเจ้าหน้าที่ของบริษัทฝ่าฝืนกฎหมายกระทำการดังกล่าวไปถึงแม้ว่าจะเป็นการกระทำภายในตำแหน่งหน้าที่และในทางการที่จ้าง บริษัทยังคงต้องมีความรับผิดในการฝ่าฝืนกฎหมายของเจ้าหน้าที่บริษัท<sup>63</sup> และจากแนววินิจฉัยคดีของศาลแสดงให้เห็นว่า กฎหมายยอมรับให้การกระทำหรือเจตนาของเจ้าหน้าที่ระดับสูงของนิติบุคคลเป็นเจตนาหรือการกระทำของนิติบุคคล ดังนั้น นิติบุคคลต้องรับผิดหากเจ้าหน้าที่ระดับสูงของบริษัทกระทำความผิดที่เกี่ยวกับกิจการของนิติบุคคลนั้น

---

<sup>61</sup> ลักษณะการบัญญัติกฎหมาย หากพิจารณาจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาของฝรั่งเศส แล้วจะพบว่าวิธีการบัญญัติกฎหมายนั้นจะมีลักษณะที่สำคัญดังต่อไปนี้ คือ

- ก. การบัญญัติโดยคำนึงถึงบุคคลธรรมดา (Natural person) เป็นหลัก
- ข. การบัญญัติความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล (Juristic person) ไว้อย่างชัดเจน

<sup>62</sup> New York Central and Hudson River Railroad Co., v. United States, 212 U.S. 481 (1909)

<sup>63</sup> Egan v. United States

แนวความคิดดังกล่าวนี้ต่อมาปรากฏอยู่ในร่างประมวลกฎหมายอาญาต้นแบบ (Model Penal Code) ในมาตรา 2.07<sup>64</sup> และในร่างประมวลกฎหมายดังกล่าวยังกำหนดให้การกระทำความผิดของตัวแทนบริษัทที่กระทำในนามของบริษัทภายในขอบอำนาจของตำแหน่งหน้าที่ หรือทางการที่จ้างแล้วบริษัทต้องรับผิดชอบในการกระทำนั้น<sup>65</sup> โดยอธิบายไว้ในตารางที่ 2 ดังต่อไปนี้

### ตารางที่ 2 ความรับผิดชอบของนิติบุคคลในการกระทำของเจ้าหน้าที่ หรือตัวแทน

ประเทศ	กฎหมายอาญาภายในรัฐ
แคนาดา	ผู้บริหารของนิติบุคคล หรือผู้แทนนิติบุคคล <sup>66</sup> และมีเจตนาที่จะกระทำความผิดอาญา (Identity Doctrine /Directing Mind )
ฝรั่งเศส	ตัวแทนของนิติบุคคลต้องกระทำในนามของนิติบุคคล
เยอรมัน	ความรับผิดของบริษัทเกิดขึ้นจากการกระทำของบุคคลเมื่อบุคคลได้กระทำในนามของบริษัทที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติ
อังกฤษ	บริษัทต้องรับผิดชอบในการกระทำผิดทางอาญาถ้าเป็นการกระทำที่ครอบคลุมทางจิตใจที่จำเป็น ไม่ว่าจะการกระทำนั้นจะเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ หรือกรรมการที่อ้างว่าเป็นการกระทำแทนบริษัทก็ตาม (หลักการ Alter Ego Doctrine เจตนาขององค์กรบริษัทถือเป็นเจตนาของบริษัท ) -เจตนาร้าย ( Mens rea) ของบริษัทอาจเกิดจากการกระทำ และสถานะของจิตใจของผู้เป็นกรรมการ หรือผู้จัดการที่แสดงออกโดยตรงตามจิตใจภายใน
สหรัฐอเมริกา	บริษัท อาจต้องรับผิดชอบต่อการกระทำทางอาญาต่อการกระทำ การละเลยต่อการกระทำ หรือความล้มเหลวของเจ้าหน้าที่บริษัทที่ทำหน้าที่ภายใต้ขอบเขตของการจ้างงาน เนื่องจากบริษัทเป็นนิติบุคคลไม่มีตัวตน ศาลพิจารณาที่ความร่วมมือของพนักงาน ความตั้งใจ เจตนา รวมทั้งการกระทำผิดครอบคลุมภายนอกศาลใช้วิธีการค้นหาความจริง บริษัทจะต้องมีความรับผิดชอบต่อการกระทำของพนักงานโดย 1. บุคคลจะต้องกระทำภายในขอบเขต และตามลักษณะของการจ้างงาน 2. บุคคลจะต้องกระทำอย่างน้อยที่สุดเพื่อให้บริษัทได้รับประโยชน์ จากการกระทำนั้น และ 3. การกระทำ และเจตนาของพนักงานต้องเป็นการกระทำเพื่อบริษัทเท่านั้น

<sup>64</sup> See, Model Penal Code (Proposed official Draft 1962) sec. 2.07 (1) (c)

<sup>65</sup> Model Penal Code (Proposed official Draft 1962) sec. 2.07 (1) (a)

### 3.4. กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของนิติบุคคล

กระบวนการยุติธรรม หมายความว่า กระบวนการต่างๆ ที่ดำเนินไปเพื่อนำไปสู่การพิจารณา และพิพากษาคดีโดยศาล ภายใต้หลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดวิธีการดำเนินการแก่ผู้ที่ประพฤติฝ่าฝืนกฎหมาย โดยอาศัยองค์กร และบุคลากรที่กฎหมายให้อำนาจไว้ กระบวนการยุติธรรมที่สำคัญ ได้แก่ กระบวนการยุติธรรมทางอาญา กระบวนการยุติธรรมทางแพ่ง กระบวนการยุติธรรมทางแรงงาน กระบวนการยุติธรรมในศาลเยาวชน และครอบครัวกลาง และ กระบวนการยุติธรรมในศาลภาษีอากร<sup>66</sup>

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของนิติบุคคล เป็นกระบวนการสำหรับดำเนินคดีอาญากล่าวคือเมื่อมีการกระทำผิดทางอาญาแล้ว การนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ จะต้องกระทำอย่างไร บทบัญญัติที่กำหนดวิธีดำเนินคดีอาญามีอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเมื่อนิติบุคคลหรือบริษัทเป็นผู้กระทำความผิดขึ้น กรณีที่จำเป็นต้องวินิจฉัยว่านิติบุคคลต้องรับโทษทางอาญาได้นั้นต้องเป็นการกระทำของผู้แทนนิติบุคคล ผู้แทนนิติบุคคลต้องกระทำการภายในขอบเขตอำนาจหน้าที่ของผู้แทนในการดำเนินการตามวัตถุประสงค์ และเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลนั้น สภาพความผิด และลักษณะแห่งโทษเปิดช่องให้กระทำต่อนิติบุคคลได้

ดังนั้น เมื่อกรณีนิติบุคคลเป็นผู้กระทำความผิดขึ้น ศาลผู้ซึ่งมีหน้าที่ปรับใช้กฎหมายไปตามตัวบทจึงสามารถบังคับใช้ได้เท่าที่สภาพแห่งโทษที่กฎหมายนั้นๆ บัญญัติไว้จะเปิดช่องให้ทำได้ ซึ่งรวมถึงกระบวนการยุติธรรมทางอาญาซึ่งครอบคลุมถึงนิติบุคคลผู้กระทำความผิดผู้เสียหาย การฟ้องและดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม และ ความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของระบบกฎหมายภายในรัฐของแต่ละประเทศโดยที่มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาไปด้วยความเป็นธรรมแก่คู่ความทุกฝ่ายอย่างแท้จริง อันได้แก่

#### 3.4.1 นิติบุคคลผู้กระทำความผิด

นิติบุคคลอาจจะต้องรับผิดทางอาญา เมื่อกระทำความผิดซึ่งเป็นการละเมิด หรือกระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย และกฎหมายมีวัตถุประสงค์ที่จะกำหนดความรับผิด

<sup>66</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสถาบันพัฒนาบุคลากรในกระบวนการยุติธรรม, สำนักงานกิจการยุติธรรม [ออนไลน์] 2555; Available from; [http://www.oja.go.th/site\\_km/](http://www.oja.go.th/site_km/).pdf

ทางอาญาแก่นิติบุคคล ผู้ซึ่งได้กระทำความผิดโดยผู้แทนนิติบุคคล (Corporation agent) ซึ่งทำในนามนิติบุคคล และภายในขอบเขตของอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคล หรือหน้าที่ในทางการที่จ้างหรือการกระทำความผิดซึ่งเป็นกระทำที่ละเว้นหน้าที่กระทำการที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องปฏิบัติ หรือ การกระทำความผิดในลักษณะที่เป็นกรรไกรให้อนุญาต หรือเป็นการสั่งการ หรือร้องขอ หรือการกระทำอย่างใด ๆ หรือเป็นการละเลยการกระทำตามหน้าที่ของคณะผู้บริหารนิติบุคคล หรือผู้บริหารระดับสูงของนิติบุคคลนั้น ซึ่งได้กระทำการในนามของนิติบุคคล การกำหนดข้อสันนิษฐาน ความรับผิดให้ผู้บริหารนิติบุคคลต้องรับผิดในการกระทำของผู้บริหารนิติบุคคลอื่นโดยที่ตนมิได้มีส่วนรู้เห็น หรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดด้วยเลยนั้น ก็เป็นเพราะกฎหมายประสงค์จะให้ผู้บริหารนิติบุคคลซึ่งอยู่ในนิติบุคคลเดียวกันมีหน้าที่ต้องคอยควบคุมและสอดส่องดูแลพฤติกรรมเกี่ยวกับการบริหารดำเนินงานต่างๆ ระหว่างบรรดาผู้บริหารนิติบุคคลด้วยกัน เพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นนั่นเอง<sup>67</sup>

### 3.4.2 ผู้เสียหาย และการฟ้อง และดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม

การดำเนินคดีอาญาของนิติบุคคลในปัจจุบัน ยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้อย่างชัดเจน มีเพียงเฉพาะการออกกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะเท่านั้น<sup>68</sup> โดยมีวิธีพิจารณาคดีเหมือนกับคดีทั่วไป โดยเริ่มตั้งแต่การฟ้องคดีต่อจำเลย โดยจำเลยมีสิทธิที่จะได้รับการประกันตัวออกไปสู่คดี การพิสูจน์ความผิดของจำเลยเป็นภาระหน้าที่ของโจทก์ (อัยการ) ที่จะต้องนำพยานหลักฐานมานำเสนอสืบพิสูจน์การกระทำความผิดของจำเลยต่อศาล เพื่อให้ศาลเชื่อว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง หรือจำเลยมีส่วนเกี่ยวข้องในชั้นตอนที่สำคัญในการกระทำความผิดนั้น โดยปกติแล้วเป็นเรื่องที่กระทำได้ยากมากเพราะบางครั้งนิติบุคคล หรือบริษัทมีเงินทุนมีเครือข่ายกว้างขวางสามารถใช้จ่ายเงิน และอำนาจอิทธิพลขององค์กรเข้าขัดขวางการดำเนินคดีได้ทุกชั้นตอน<sup>69</sup>

<sup>67</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ และคณะ, ความรับผิดของนิติบุคคล (สถาบันกฎหมายอาญา: สำนักงานอัยการสูงสุด, 2549) หน้า 22

<sup>68</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, “ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล,” วารสารนิติศาสตร์ 23 (กันยายน 2536): 533-537

<sup>69</sup> Harvey Wallace and Clifford Roberson, *Principles of Criminal Law*, 2 ed. (Boston: Ally and Bacon, 2001), p. 3

การฟ้องคดีอาญาจึงเป็นการขอให้ศาลลงโทษจำเลยว่ากระทำผิด ในการดำเนินคดีต่อศาลถ้าผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานอัยการ โดยปกติแล้วศาลจะไม่ได้สอบสวนผู้ฟ้อง เพราะพนักงานอัยการจะฟ้องคดีได้ก็ต่อเมื่อมีการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาแล้ว แต่ถ้าศาลเห็นสมควรจะสั่งให้ไต่สวนมูลฟ้องเสียก่อนก็ได้ ส่วนในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาโดยลำพังตนเอง ศาลต้องไต่สวนมูลฟ้องก่อนเสมอ เพราะเป็นการฟ้องคดีโดยไม่มีการสอบสวนของพนักงานสอบสวน หรือเป็นการฟ้องในกรณีที่พนักงานสอบสวนสอบสวนแล้วและมีคำสั่งไม่ฟ้อง ในกรณีที่ผู้เสียหายฟ้องเองนี้ ศาลต้องไต่สวนมูลฟ้อง และเห็นว่าคดีมีมูลเสียก่อนจึงจะสั่งประทับฟ้องในชั้นไต่สวนมูลฟ้องนี้ จำเลยจะมาศาลหรือไม่ก็ได้ และจะแต่งตั้งทนายมาซักถามพยานโจทก์หรือไม่ก็ได้ การกำหนดให้มีการไต่สวนมูลฟ้อง ก็เพราะการฟ้องคดีอาญาจำเลยต้องมาปรากฏตัวต่อหน้าศาลตลอดเวลาที่มีการพิจารณาคดี ดังนั้น หากนิติบุคคลตกเป็นจำเลยในคดีแล้ว นิติบุคคล โดย ผู้แทนนิติบุคคลที่มีอำนาจจะต้องมาปรากฏตัวต่อหน้าศาลในเวลาพิจารณาคดี และหากศาลสั่งขังจำเลยคือนิติบุคคลแล้ว ผู้แทนนิติบุคคลผู้มีอำนาจจะต้องถูกขังตามคำสั่งศาลด้วยเช่นกัน ถึงแม้ว่าการสั่งขังของศาลนี้จะเป็นการตัดทอนเสรีภาพของจำเลยที่เป็นนิติบุคคล รวมถึงผู้แทนนิติบุคคลผู้มีอำนาจก็ตาม ดังนั้น นิติบุคคลจึงควรตรวจสอบการทำงานของ ผู้แทนนิติบุคคลให้อยู่ภายในขอบอำนาจของนิติบุคคล และเมื่อศาลได้ไต่สวนแล้วเห็นว่าคดีพหุมูลนิติบุคคล และผู้แทนนิติบุคคลจะต้องถูกดำเนินกรตามกระบวนการพิจารณาความต่อไป<sup>70</sup>

### 3.4.3 สังคม

กล่าวได้ว่าการดำเนินคดีอาญาของนิติบุคคลในกระบวนการยุติธรรมมีความหลากหลายโดยอยู่ภายใต้เป้าหมายเดียวกันในกระบวนการยุติธรรม คือ การอำนวยความยุติธรรมให้แก่ประชาชน เพื่อให้ประชาชนได้รับความยุติธรรม ด้วยความมีประสิทธิภาพ ประสิทธิผลและได้รับความเสมอภาคเป็นธรรม การยอมรับว่าการบริหารงานยุติธรรมเป็นส่วนหนึ่งของการทำหน้าที่ควบคุมสังคมของสถาบันต่างๆ ในชุมชนทั้งหมด

<sup>70</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสถาบันพัฒนาบุคลากรในกระบวนการยุติธรรม [ออนไลน์], 27 กันยายน 2553 แหล่งที่มา [www.oja.go.th/site\\_km/.pdf](http://www.oja.go.th/site_km/.pdf)

### 3.5 บทลงโทษต่อนิติบุคคล

แนวความคิดในการลงโทษนิติบุคคลที่กระทำความผิดอาจพิจารณาได้จากวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญา กล่าวคือ กฎหมายอาญามีวัตถุประสงค์หลักคือ เพื่อคุ้มครองความสงบสุขและความเรียบร้อยของสังคม กฎหมายจึงกำหนดทั้งในส่วนความรับผิดทางอาญาและโทษเอาไว้ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว กฎหมายจึงต้องอาศัยการลงโทษเป็นเครื่องมือเพราะ การลงโทษทางอาญาจะทำให้เกิดผลร้ายต่อสิ่งที่บุคคลหวังแทน ซึ่งในกรณีของบุคคลธรรมดาได้แก่ ชีวิต ร่างกาย เสรีภาพและทรัพย์สิน และในกรณีที่เป็นนิติบุคคล สิ่งที่นิติบุคคลหวังแทนได้แก่ สิทธิและเสรีภาพในการประกอบกิจการ การมีทรัพย์สิน และการมีเกียรติยศและชื่อเสียง<sup>71</sup> ดังนั้น การลงโทษนิติบุคคลจึงมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมให้นิติบุคคลต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนด และเพื่อป้องกันความเสียหายต่างๆ ที่อาจจะเกิดขึ้นได้จากการกระทำความผิดของนิติบุคคล<sup>72</sup>

สภาพของนิติบุคคลเป็นสาเหตุสำคัญของการลงโทษทางอาญาแก่นิติบุคคล ความไม่มีตัวตน หรือจิตใจของนิติบุคคลเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่อาจปฏิเสธได้ และเนื่องด้วยโทษทางอาญานั้น ถูกบัญญัติให้บังคับใช้ลงโทษต่อบุคคลธรรมดา ดังนั้น การนำกฎหมายอาญามากำหนดความรับผิดและโทษสำหรับนิติบุคคลในช่วงแรกจึงเกิดปัญหาต่างๆ มากมาย เช่น ปัญหาเรื่องข้อถกเถียงที่ว่านิติบุคคลไม่อาจมีความรับผิดทางอาญาได้ เพราะนิติบุคคลไม่มีตัวตนหรือจิตใจเหมือนบุคคลธรรมดา และในส่วนของ การลงโทษนั้นก็มีปัญหาว่าโทษที่มีอยู่ไม่สามารถนำมาบังคับใช้กับนิติบุคคลได้ ได้แก่ โทษประหารชีวิต และโทษจำคุก หรือการไม่บรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษเนื่องจากโทษที่มีอยู่ไม่เหมาะสมกับความผิด เช่น จำนวนเงินของโทษปรับไม่เหมาะสมกับความผิดที่เกิดขึ้นจากการกระทำของนิติบุคคล เป็นต้น<sup>73</sup> อย่างไรก็ตามการลงโทษอาญาต่อนิติบุคคลเป้าหมายหลักของระบบยุติธรรมทางอาญาคือ การป้องปรามไม่ให้เกิดอาชญากรรม (Deterrence) ผ่านการกำหนดบทลงโทษ (Sanction) ทางกฎหมาย ทั้งบทลงโทษที่เป็นตัวเงิน

<sup>71</sup> อภิวัฒน์ โพธิ์บุญ อักษรสุวรรณ, “ความผิดที่กระทำโดยนิติบุคคล: ศึกษาเฉพาะโทษที่จะลงแก่นิติบุคคล”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ; 2543), หน้า 22

<sup>72</sup> Glanville Williams, *Text book of Criminal Law*, (London: Steven & Sons Limited, 1961), p. 862

<sup>73</sup> สุชาติ ธรรมมาพิทักษ์กุล, ทฤษฎีสถานภาพของนิติบุคคลกับความรับผิดทางอาญา, หน้า 58



(Monetary sanction) เช่น ค่าปรับ และบทลงโทษที่ไม่เป็นตัวเงิน (Nonmonetary sanction) เช่น การภาคทัณฑ์ การกักบริเวณ การประจานต่อสาธารณะ การริบทรัพย์สิน เป็นต้น ประเด็นหลักที่นิติเศรษฐศาสตร์ว่าด้วยการป้องปรามอาชญากรรมสนใจคือ หลักคิดว่าด้วยบทลงโทษทางอาญาที่เหมาะสม (Optimal criminal sanction)<sup>74</sup> ที่ได้บัญญัติในกฎหมายประเทศต่างๆดังนี้

### 3.5.1 ประเทศอังกฤษ<sup>75</sup>

ประเทศอังกฤษเดิมนิติบุคคลไม่อาจมีความรับผิดทางอาญาได้ อย่างไรก็ตาม ต่อมาศาลได้ตีความขยายขอบเขตของกฎหมายอาญาให้ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดของนิติบุคคลด้วย โดยศาลถือว่าการกำหนดความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลเป็นเรื่องนโยบายทางอาญา (Penal policy) คำสั่งที่มีผลผูกพันกับกองกำลัง ไม่ว่าจะเป็นการเชื้อฟังคำสั่ง การปฏิบัติตามคำสั่ง เพื่อให้คำสั่งของผู้บังคับบัญชาเกิดผลสำเร็จ ผู้ปฏิบัติตามคำสั่งก็ต้องมีความรับผิดในคำสั่ง และการปฏิบัติตามคำสั่งนั้นด้วย บริษัทอาจโต้แย้งว่าไม่ได้มีส่วนในการกระทำความผิดหากได้กระทำทุกวิถีทางที่จะยุติการกระทำที่มีส่วนเป็นการกระทำความผิด เช่น ยุติการให้ความรักษาความปลอดภัยของเจ้าหน้าที่ เป็นต้น

การลงโทษนิติบุคคลตามกฎหมายอังกฤษมี 2 รูปแบบคือ มาตรการลงโทษทางการเงิน (Financial sanction) และมาตรการลงโทษที่ไม่ใช่ทางการเงิน (Non-financial sanction)

ก) มาตรการทางการเงินที่ใช้ลงโทษนิติบุคคลคือโทษปรับ แต่เดิมโทษปรับมีจำนวนเงินค่าปรับค่อนข้างต่ำ เช่น ค่าปรับโดยเฉลี่ย (The average fine) ที่ศาลลงโทษปรับบริษัทในความผิดฐานที่ทำให้ผู้อื่นเสียชีวิตในสถานที่ทำงาน (Workplace death) ในช่วงปี ค.ศ. 1988-1990 ซึ่งมีการฟ้องคดีรวมทั้งสิ้น 41 คดี เป็นเงินเพียง 1,940 ปอนด์ และในกรณีที่เป็นความผิดต่อสุขภาพอนามัย และความปลอดภัยของประชาชน ค่าปรับโดยเฉลี่ยในช่วงปี ค.ศ. 1989-1990 เป็นเงินเพียง 732 ปอนด์เท่านั้น<sup>76</sup> ต่อมาอังกฤษออกกฎหมาย The Criminal Justice

<sup>74</sup> ปกป้อง จันวิทย์, “การวิเคราะห์กฎหมายด้วยหลักเศรษฐศาสตร์แนวคิดและวรรณกรรมปริทัศน์” (สถาบันกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2554), หน้า 37

<sup>75</sup> สุชาติ ธรรมมาพิทักษ์กุล, ทฤษฎีสถานภาพของนิติบุคคลกับความรับผิดทางอาญา, หน้า 27-29

<sup>76</sup> Celia Wells, *Corporations and Criminal Responsibility*. (New York: Oxford press, 1993), p.32.

Act เพื่อกำหนดโทษปรับนิติบุคคลให้มีความเหมาะสมต่อการกระทำผิด โดยในมาตรา 19 กล่าวว่า

1. การกำหนดจำนวนเงินค่าปรับ ศาลจะต้องคำนึงถึงเรื่องต่างๆ ที่เกี่ยวกับเจตนาของผู้กระทำความผิดเท่าที่ปรากฏ หรือเท่าที่ศาลทราบ

2. ผลของอนุมาตรา (1) อาจส่งผลให้มีการเพิ่ม หรือลดจำนวนเงินค่าปรับได้

นอกจากนี้ ศาลอาจปรับนิติบุคคลเพื่อนำเงินค่าปรับนั้นมาชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อสังคมอันเนื่องมาจากการกระทำผิดของนิติบุคคลนั้นได้ เช่น การสั่งปรับบริษัทขนส่งสินค้าในความผิดฐานปล่อยน้ำมันลงทะเลโดยผิดกฎหมาย เจ้าของบริษัทอาจถูกปรับเป็นเงินถึง 50,000 ปอนด์ สำหรับการพิจารณาคดีแบบรวบรัด (Summary conviction) และอาจถูกปรับแบบไม่จำกัดจำนวนเงินค่าปรับ (Unlimited amount) สำหรับการพิจารณาคดีแบบที่ต้องทำเป็นคำฟ้อง (Indictment) ตาม Prevention of Oil Pollution Act 1971 โดยปกติ บริษัทอาจถูกปรับเป็นเงินจำนวนมากได้ แต่เฉพาะในความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ (Indictable offence) และมีการฟ้องร้องคดีโดยทำเป็นคำฟ้องคดีอาญา (Indictment) เท่านั้น<sup>77</sup>

ข) มาตรการลงโทษที่มีใช้ทางการเงินตามกฎหมายอังกฤษมีหลากหลายรูปแบบ เช่น การคุมประพฤตินิติบุคคล โดยนิติบุคคลถูกกำหนดให้มีการจัดโครงสร้างการทำงานใหม่ (Restructure) หรือการทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียง (Adverse publicity) ซึ่งส่งผลกระทบต่อภาพลักษณ์ และชื่อเสียงที่ดีของบริษัท<sup>78</sup> การให้นิติบุคคลบริการสังคม จ่ายค่าชดเชยให้แก่ผู้เสียหาย และการออกคำสั่งทางการลงโทษ (Punitive injunction) เป็นต้น มาตรการเหล่านี้มีข้อดีคือ ทำให้การลงโทษนิติบุคคลมีความหลากหลาย กล่าวคือ การลงโทษอาจทำให้เกิดผลในการยับยั้งการกระทำผิด (Deterrent) การแก้แค้นทดแทน (Retributive) และการกลับคืนสู่สภาพเดิม (Rehabilitative) และสามารถหลีกเลี่ยง หรือทำให้ข้อจำกัดของการลงโทษทางการเงินหมดไป<sup>79</sup>

<sup>77</sup> Glanville Williams, *Text book of Criminal Law*, p. 952

<sup>78</sup> Celia Wells, *Corporations and Criminal Responsibility*, p. 37

<sup>79</sup> Ibid, p. 36

นอกจากมาตรการลงโทษดังกล่าวข้างต้นแล้ว ในประเทศอังกฤษยังมีมาตรการอื่นที่ใช้ลงโทษนิติบุคคลที่กระทำความผิดอีกได้แก่ การยกเลิกบริษัท (Corporate dissolution) การเพิกถอนสิทธิในการทำสัญญากับรัฐบาล (Disqualification from government contracts) แต่เนื่องจากมาตรการเหล่านี้มีความรุนแรง และส่งผลกระทบต่อนิติบุคคลอย่างมาก จึงมีความเห็นว่าจะใช้มาตรการนี้เป็นมาตรการขั้นสุดท้ายเพื่อลงโทษนิติบุคคลในกรณีที่มีความผิดนั้นก่อความเสียหายอย่างร้ายแรง เช่น ความผิดต่อสุขภาพอนามัย ความปลอดภัยของประชาชนและสิ่งแวดล้อม เป็นต้น เพราะนอกจากจะกระทบถึงนิติบุคคลแล้วยังส่งผลกระทบต่อบรรดาพนักงาน ผู้ถือหุ้นของนิติบุคคล และผู้บริโภคร่วมด้วย

### 3.5.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกามีการลงโทษหลายรูปแบบ และมีระดับความรุนแรงของโทษแตกต่างกัน เนื่องจากความประสงค์ที่จะให้การลงโทษมีความเหมาะสมกับความผิดที่เกิดขึ้น และเพื่อให้การป้องกัน และปราบปรามการกระทำความผิดมีประสิทธิภาพมากที่สุด<sup>80</sup> โทษที่ศาลใช้กับนิติบุคคลมีหลายประการ เช่น การปรับ การริบทรัพย์ การคุมประพฤติ การชดใช้ความเสียหาย (Restitution) เป็นต้น

#### ก. โทษปรับ

โทษปรับจะใช้กับความผิดที่ไม่ร้ายแรง (Misdemeanors) หากเป็นความผิดร้ายแรง (Felonies) เช่น ความผิดนั้นเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ หรือเป็นความผิดที่นิติบุคคลเป็นผู้กระทำความผิด ศาลอาจสั่งปรับเป็นเงินจำนวนสูงได้ เช่น บริษัท Drexel Burnham Lambert ถูกศาลปรับเป็นเงินถึง 650 ล้านดอลลาร์สหรัฐ สฐานกระทำความผิดตามกฎหมายหลักทรัพย์ของสหรัฐ (Federal securities law)<sup>81</sup>

ศาลจะคำนึงถึงฐานะทางการเงินของผู้กระทำความผิดในการกำหนดค่าปรับ รวมถึงขนาดของกิจการของนิติบุคคล และการได้ผลประโยชน์จากการกระทำความผิดของนิติ

<sup>80</sup> Harvey Wallace and Clifford Roberson, supra note 2, p.318

<sup>81</sup> David Pauly and Carolyn Friday, "Drexel's Crumbling Defense," *Newsweek* (December 1988): 44

บุคคลนั้นด้วย ในการปรับนิติบุคคลนั้น จำนวนเงินที่เรียกปรับจะมีมูลค่าสูงกว่าการปรับบุคคลธรรมดาอย่างมาก<sup>82</sup>

## ข. โทษริบทรัพย์สิน

โทษริบทรัพย์ตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลเพราะนิติบุคคลนั้นอาจกระทำความผิดเกี่ยวกับความผิดทางคดีเศรษฐกิจหรือคดีสิ่งแวดล้อม เช่น กฎหมายป้องกันการกระทำมิฉฉาชีพ (Racketeer Influenced and Corrupt Organization Statute) มาตรา 1963 (a) (1) กำหนดให้ศาลมีอำนาจในการริบ “ประโยชน์ใดๆ” ที่ผู้กระทำความผิดได้รับมา หรือที่อยู่ในความครอบครองของผู้กระทำความผิดอันเนื่องมาจากการฝ่าฝืนมาตรา 1962 และมาตรา 1963 (a) (2) กำหนดให้ศาลมีอำนาจในการริบ (a) ประโยชน์ใดๆ ใน (b) หลักทรัพย์ของ (c) สิทธิเรียกร้องต่อ (d) ทรัพย์สิน หรือสิทธิทางสัญญาของสิ่งที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำโดยใช้วิธีการใดๆ ที่มีผลต่อวิสาหกิจใดๆ ซึ่งผู้กระทำก่อตั้ง ทำงาน ควบคุม ดำเนินการ หรือมีส่วนร่วมในการดำเนินการที่ฝ่าฝืนมาตรา 1962 นอกจากนี้ มาตรา 1963 (a) (3) ยังกำหนดให้อำนาจศาลในการริบทรัพย์สินใดๆ ซึ่งได้เกิดขึ้น หรือได้รับมาจากการกระทำที่เป็นความผิดตามกฎหมายป้องกันการกระทำมิฉฉาชีพ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม และกฎหมายต่อต้านการฟอกเงิน (Money Laundering Control Act of 1956) ซึ่งกำหนดให้ศาลมีอำนาจริบทรัพย์สินซึ่งเป็นจำนวนรวมของที่บุคคลนั้นได้รับมาไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมจากผลการกระทำความผิดนั้น

## ค. การคุมประพฤตินิติบุคคล

การคุมประพฤตินิติบุคคล หมายถึง การที่ศาลสั่งรอกการลงโทษและกำหนดเงื่อนไขการคุมประพฤติให้นิติบุคคลต้องปฏิบัติตาม เพื่อป้องกันมิให้นิติบุคคลนั้นกระทำความผิดซ้ำอีก ซึ่งส่งผลให้การดำเนินกิจการต่างๆ ของนิติบุคคลจะอยู่ภายใต้การควบคุมและสอดส่องของพนักงานคุมประพฤติ ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศแรกที่ใช้วิธีการคุมประพฤตินิติบุคคล

---

<sup>82</sup> Richard Gruner, “To Let the Punishment Fit the Organization: Sentencing Corporate Offenders through Corporate probation,” *American Journal of Criminal Law* 16 (1988): 3

Mark A Cohen, “Corporate Crime and Punishment: A study of Social harm and sentencing practice in the federal courts,” *American Criminal Law Review* 26 (1989): pp. 659 - 660.

โดยนำวิธีการคุมประพฤติมาใช้เป็นมาตรการหนึ่งในการลงโทษนิติบุคคลที่กระทำผิด<sup>83</sup> โดยเริ่มใช้เมื่อปี ค.ศ. 1972 ในคดี United States v. Atlantic Richfield Co. โดยศาลกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติให้บริษัทตั้งคณะทำงานขึ้น เพื่อกำจัดคราบน้ำมันที่บริษัทปล่อยสู่เส้นทางเดินเรือให้แล้วเสร็จภายใน 45 วัน

การคุมประพฤตินิติบุคคลของสหรัฐอเมริกาที่มีมาจากแนวความคิดที่ว่า การลงโทษปรับไม่สามารถส่งผลกระทบต่อทรัพย์สินของนิติบุคคลได้มากนัก เนื่องจากนิติบุคคลถือว่าคุณค่าปรับเป็นต้นทุนสำหรับการทำธุรกิจ<sup>84</sup> และนิติบุคคลสามารถผลักภาระเรื่องค่าปรับไปให้ผู้บริโภคได้โดยการรวมค่าปรับไว้ในราคาสินค้าและบริการ ดังนั้น กฎหมายจึงจำเป็นต้องหามาตรการเสริมที่มีประสิทธิภาพเพื่อป้องกันการกระทำผิดของนิติบุคคล กฎหมายเรื่องการคุมประพฤติของสหรัฐอเมริกาคือ The Federal Criminal Procedure Act (18 U.S.C. section 3651) ให้อำนาจศาลในการสั่งปรับและคุมประพฤตินิติบุคคลได้ โดยมีหลักเกณฑ์คือ ศาลสามารถใช้การคุมประพฤตินิติบุคคลได้ทุกคดี ยกเว้นในคดีความผิดร้ายแรง หรือคดีที่ไม่สามารถคุมประพฤติได้ เงื่อนไขของการคุมประพฤติกำหนดไว้ใน 18 U.S.C. section 3503 เช่น การให้นิติบุคคลรายงานการดำเนินกิจการของบริษัท การให้นิติบุคคลต้องจัดโครงสร้างการบริหารงานใหม่ การให้นิติบุคคลชดใช้ค่าเสียหายทางอาญา และการบริการสังคม เป็นต้น

### ง. การชดใช้ความเสียหาย

การชดใช้ความเสียหาย คือ การที่ผู้กระทำความผิดต้องชดใช้ความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายในคดีอาญา โดยมีหลายรูปแบบ<sup>85</sup> เช่น การให้ผู้กระทำความผิดชำระเงินให้แก่ผู้เสียหาย หากเป็นกรณีที่เป็นความเสียหายต่อทรัพย์สินศาลอาจสั่งให้ผู้กระทำความผิดต้องคืนทรัพย์สินที่เสียหายไป หรืออาจจ่ายเงินเป็นค่าทดแทนความเสียหายนั้น กรณีเป็นความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย ศาลก็อาจสั่งปรับเพื่อนำเงินค่าปรับไปชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย หรือเพื่อชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อสาธารณะก็ได้ นอกจากนี้ การให้นิติบุคคลต้องกระทำการต่างๆ เพื่อบริการสังคม โดยที่มีได้รับค่าตอบแทนนั้นตามระยะเวลาที่ศาลกำหนดก็เป็นอีกรูปแบบหนึ่งของ

<sup>83</sup> ปรัชญา อยู่ประเสริฐ, “การคุมประพฤตินิติบุคคล ศึกษาเฉพาะกรณีห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536), หน้า 188

<sup>84</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 189

<sup>85</sup> Harvey Wallace and Clifford Roberson, *Principle of Criminal Law*, 2ed., p. 332

การชดใช้ความเสียหาย ประเทศสหรัฐอเมริกาเห็นความสำคัญเรื่องการกำหนดให้นิติบุคคลมีความรับผิดชอบทางอาญา และมีโทษที่หลากหลายเพื่อใช้ลงโทษนิติบุคคล กล่าวได้ว่า โดยภาพรวมการลงโทษนิติบุคคลตามกฎหมายสหรัฐมีประสิทธิภาพดี เพราะมีผลทำให้นิติบุคคลกระทำผิดน้อยลง<sup>86</sup>

### 3.5.3 ประเทศฝรั่งเศส<sup>87</sup>

ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล และโทษสำหรับนิติบุคคลปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 1992 โดยบัญญัติเรื่องโทษไว้ใน Section 2 ดังนี้ คือ

ก. โทษขั้นอนุกฤษฎโทษ และมัจยโทษ สำหรับนิติบุคคล มาตรา 131-37 ได้กำหนดโทษไว้สำหรับนิติบุคคลดังนี้คือ

(1) โทษปรับ โดยมาตรา 131-38 กำหนดไว้ว่าอัตราโทษปรับสูงสุดที่กำหนดไว้สำหรับบุคคลธรรมดา เมื่อใช้บังคับแก่นิติบุคคลแล้วให้เพิ่มเป็นห้าเท่า

(2) โทษที่กำหนดไว้เป็นพิเศษสำหรับนิติบุคคลซึ่งให้เทียบกับโทษที่ลงแก่บุคคลธรรมดาและตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 131-35 ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

1. การยุบกิจการ (Dissolution) หากนิติบุคคลนั้นได้กระทำความผิดซึ่งกำหนดโทษจำคุกสำหรับบุคคลธรรมดาไว้สูงกว่า 5 ปี และการกระทำนั้นเป็นการผิดวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งนิติบุคคล

2. การห้ามประกอบกิจการ (Interdiction d' exercer une activite) โดยไม่มีกำหนดระยะเวลา หรือมีกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 5 ปี

3. ถูกควบคุมกิจการ (Placement sous surveillance judiciaire) โดยมีกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 5 ปี

<sup>86</sup> อภิวรรณ โพธิ์บุญ อักษรสุวรรณ, “ความผิดที่กระทำโดยนิติบุคคล: ศึกษาเฉพาะโทษที่จะลงแก่นิติบุคคล” หน้า 38

<sup>87</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล, หน้า 69-73

4. การปิดกิจการ (Fermeture) โดยไม่มีกำหนดระยะเวลา หรือมีกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 5 ปี สำหรับสำนักงานสาขาของนิติบุคคลที่ได้กระทำความผิด

5. ห้ามประมูลงานจากทางราชการ (Exclusion des marches publics) โดยไม่มีกำหนดระยะเวลา หรือมีกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 5 ปี

6. ห้ามมิให้ระดมทุนจากประชาชน (Interdiction de faire appel public a l' epargne) โดยไม่มีกำหนดระยะเวลา หรือมีกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 5 ปี

7. ห้ามสั่งจ่ายเช็ค (Interdiction d' emettre des cheques) หรือการใช้บัตรเครดิตโดยมีกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 5 ปี เว้นแต่เป็นการจ่ายเช็คเพื่อเบิกเงินสด

8. การริบทรัพย์ (Confiscation) ที่ใช้ หรือจะใช้กระทำความผิด หรือที่ได้มาจากการกระทำความผิด

9. การประกาศ หรือแจกจ่ายคำพิพากษาที่ลงโทษ (Affichage de la decision) ในหนังสือพิมพ์หรือวิธีการอื่นทางวิทยุโทรทัศน์

อย่างไรก็ตามโทษตามข้อ 1 และข้อ 3 ห้ามมิให้ใช้บังคับแก่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน ซึ่งอาจต้องมีความรับผิดชอบทางอาญารวมทั้งพรรคหรือกลุ่มการเมือง หรือสหภาพแรงงาน และโทษตามข้อ 1 มิให้ใช้บังคับแก่องค์กรตัวแทนของบุคลากร

ข. โทษลหุโทษสำหรับนิติบุคคล มาตรา 131-40 กำหนดไว้ 2 ประการคือ

1) โทษปรับ ซึ่งต้องเพิ่มอัตราสูงสุดเป็นห้าเท่าของโทษปรับที่กำหนดไว้สำหรับกรณีบุคคลธรรมดาเป็นผู้กระทำความผิด (มาตรา 131-41)

2) โทษจำกัดสิทธิตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 131-42 ได้แก่ การลงโทษในกรณีกระทำความผิดลหุโทษชั้นที่ 5 ศาลอาจใช้ดุลพินิจเปลี่ยนโทษปรับเป็นโทษจำกัดสิทธิดังนี้คือ

1. ห้ามมิให้ออกเช็คมีกำหนดไม่เกิน 1 ปี เว้นแต่การออกเช็คเพื่อเบิกเงินสด หรือการห้ามใช้บัตรเครดิต

2. ริบทรัพย์ที่ใช้หรือจะใช้กระทำความผิด หรือที่ได้มาจากการกระทำความผิด นอกจากนั้น ศาลสามารถลงโทษนิติบุคคลที่กระทำความผิดได้อีกตามมาตรา 131-43 ซึ่งศาลอาจใช้ดุลพินิจได้ตามมาตรา 131-44

เมื่อพิจารณาถึงรูปแบบของการลงโทษนิติบุคคลในประเทศฝรั่งเศสแล้ว จะเห็นว่าฝ่ายนิติบัญญัติของฝรั่งเศสได้บัญญัติโทษโดยคำนึงถึงลักษณะ และสภาพของนิติบุคคลเป็นสำคัญ เพราะโทษต่างๆ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้สามารถทำให้เกิดผลร้ายแรงต่อสิ่งที่นิติบุคคลหวงแหน ได้แก่ สิทธิ และเสรีภาพในการมีทรัพย์สิน การมีเกียรติยศชื่อเสียง และการประกอบกิจการ ซึ่งทำให้การแก้ปัญหาเรื่องการกระทำความผิดของนิติบุคคลในประเทศฝรั่งเศสเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

### 3.6 การชดเชยเยียวยาของนิติบุคคล

เมื่อนิติบุคคลถูกตัดสินให้มีความผิดทางอาญาแล้ว การชดเชยเยียวยาของนิติบุคคลให้กับเหยื่อผู้เสียหาย หรือการตัดสินให้ผู้ที่เกี่ยวข้องความเสียหายจ่ายค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายเป็นหนึ่ง ในวิธีการที่ศาลใช้เยียวยา (Remedies) ให้กับผู้เสียหาย ค่าเสียหาย (Damages) คือขนาดของความรับผิด (Magnitude of liability) หมายถึงจำนวนเงินที่ศาลกำหนดให้ผู้กระทำผิดต้องจ่ายให้แก่ผู้เสียหายเพื่อเป็นการชดเชยต่อความผิดที่ได้กระทำไป แต่ศาลอาจกำหนดให้ผู้กระทำผิดจ่ายค่าเสียหายตามผลประโยชน์ หรือกำไรที่ตนได้รับ (Restitution) ก็ได้<sup>88</sup> ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับละเมิดในระบบกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ<sup>89</sup> ซึ่งมีองค์ประกอบหลักที่สำคัญในเรื่องละเมิด 3 องค์ประกอบคือ การกระทำโดยประมาท ความเสียหายที่เกิดขึ้น และความสัมพันธ์ระหว่างเหตุ และผล<sup>90</sup> ดังนั้น โดยทั่วไปแล้วความเสียหาย (Losses) สามารถแบ่งได้ออกเป็น 2 ประเภท คือ ความเสียหายที่เป็นตัวเงิน (Pecuniary losses) และความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงิน (Non-pecuniary losses) ความเสียหายที่เป็นตัวเงินเกิดจากการสูญเสียเงินทอง หรือทรัพย์สินซึ่งสามารถซื้อขายในตลาดได้ โดยปกติแล้วเมื่อมีความเสียหายที่เป็นตัวเงินเกิดขึ้น ผู้เสียหายมักจะได้รับการชดเชยอย่างเหมาะสมเนื่องจากศาลสามารถระบุมูลค่า

<sup>88</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, “ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในกฎหมายซีวิลลอว์: ประเทศฝรั่งเศส,” หน้า 55

<sup>89</sup> กฎหมายละเมิด (Tort Law) คือ กฎหมายเกี่ยวกับการประทุษร้าย หรือการกระทำความผิดในทางแพ่งซึ่งเป็นกฎหมายเอกชน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันสิทธิของเอกชนที่มีต่อกันโดยกำหนดให้บุคคลผู้เสียหายสามารถบังคับสิทธิของตนเองแก่ผู้ก่อความเสียหาย หรือผู้ต้องรับผิด หรือผู้มียุติเรียกร้องค่าเสียหายเพื่อชดเชยให้ผู้เสียหายกลับสู่สภาพเสมือนว่าไม่มีการทำละเมิดเกิดขึ้น

<sup>90</sup> ศักดา ธนิตกุล, กฎหมายกับเศรษฐศาสตร์ (กรุงเทพมหานคร, สำนักพิมพ์นิติธรรม: 2549), หน้า 82-



ความเสียหายได้โดยการอ้างอิงจากราคาตลาด เช่น ค่าแรง เงินเดือน มูลค่าตลาดของทรัพย์สิน และค่ารักษาพยาบาล เป็นต้น ในทางตรงข้าม หากความเสียหายที่เกิดขึ้นมิได้เป็นตัวเงิน กล่าวคือ ความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นความรู้สึก หรือเป็นนามธรรม (Intangible) ตัวอย่างเช่น ความเจ็บปวด จากความทุกข์ทรมาน ความกลัว การสูญเสียความรัก การเสื่อมสมรรถภาพร่างกาย และการสูญเสียความสุขในการดำเนินชีวิต เป็นต้น การกำหนดมูลค่าให้แก่ความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงิน นั้นทำได้ยาก ดังนั้น ศาลจึงไม่ทราบแน่ชัดว่าจะต้องกำหนดค่าเสียหายเท่าใดจึงจะทำให้ อรรถประโยชน์ของผู้เสียหายกลับสู่ระดับที่เสมือนว่าไม่มีการทำละเมิดเกิดขึ้นได้ นอกจากนี้ ความเสียหายบางอย่าง เช่น การเสียชีวิตไม่สามารถชดเชยเป็นตัวเงินได้ หรืออาจต้องชดเชยด้วยเงิน จำนวนมหาศาล ซึ่งหมายความว่า การชดเชยด้วยเงินอาจจะไม่สามารถทำให้ อรรถประโยชน์ของผู้เสียหายกลับคืนสู่ในระดับเดิมได้<sup>91</sup>

จากการศึกษาความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลหรือบริษัทที่ได้กล่าวมาในบทนี้แสดงให้เห็นว่าประเทศที่มีระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ และระบบกฎหมายซีวิลลอว์ให้ความสำคัญต่อการบัญญัติกฎหมายลงโทษต่อนิติบุคคล หรือบริษัทที่กระทำความผิดทางอาญา โดยมีแนวทางการบัญญัติกฎหมาย การยกหลักการ และเหตุผล รวมถึงการใช้กฎหมายดำเนินคดีอาญาต่อนิติบุคคล เช่น การใช้หลักการของโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา ในเรื่ององค์ประกอบภายใน คือเจตนา ร้าย และองค์ประกอบภายนอกเพื่อเป็นหลักกฎหมายในการพิจารณาความรับผิดชอบทางอาญาต่อ บริษัทซึ่งลดทอนแนวความคิดที่ว่า นิติบุคคลไม่อาจมีเจตนาร้าย และไม่สามารถกระทำความผิด อาญาได้ด้วยตนเอง การลงโทษอาญาแก่นิติบุคคลจึงไม่อาจกระทำได้นั้น แต่จากการพัฒนา แนวความคิดให้นิติบุคคลสามารถรับผิดชอบทางอาญาได้โดยผู้แทน หรือตัวแทนนิติบุคคลที่กระทำ ความผิดทั้งในทางการที่จำง รวมถึงการกระทำความผิดนอกขอบวัตถุประสงค์ของผู้แทน หรือตัว แทนที่บริษัทต้องมีความรับผิดชอบด้วยนั้นก็ถือเป็นการแสดงเจตนาเพื่อให้นิติบุคคลต้องมีความรับผิด ทางอาญาแล้ว อีกทั้งระบบกฎหมายของประเทศต่างๆ ได้บัญญัติโทษสำหรับนิติบุคคลไว้ใน บทบัญญัติเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล หรือบริษัทนั้นก็เป็นการแสดงให้เห็นอย่าง ชัดเจนถึงการเปลี่ยนแนวความคิดจากนิติบุคคลไม่สามารถรับผิดชอบทางอาญาได้อย่างสิ้นเชิง

<sup>91</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, “ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลในกฎหมายซีวิลลอว์: ประเทศ ฝรั่งเศส” หน้า 56

รวมถึงการศึกษาถึงสัญชาติของบริษัทในทางระหว่างประเทศจากคดี Barcelona Traction ซึ่งแสดงให้เห็นถึงหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่วางหลักการในเรื่องสัญชาติของนิติบุคคล หรือบริษัทว่ามีจุดเกาะเกี่ยวเชื่อมโยงหลักเกณฑ์ในการกำหนดสัญชาตินิติบุคคลให้มีรายละเอียด อาทิเช่น สถานที่ตั้งแห่งใหญ่ของนิติบุคคล ศูนย์กลางการแสวงหาประโยชน์ หลักเกณฑ์การควบคุมการประกอบกิจการ ซึ่งต้องนำมาพิจารณาประกอบด้วย แม้ในปัจจุบัน เศรษฐกิจในยุคโลกาภิวัตน์การค้าเสรีธุรกิจเพื่อให้ได้รับผลประโยชน์สูงสุด การขยายตัวทางธุรกิจ การค้า และการลงทุนไปยังทั่วทุกมุมโลก การรวมหัวทางด้านการค้ารูปแบบต่างๆ ไม่ว่าจะบริษัทสาขาจากต่างประเทศ บริษัทข้ามชาติ ฯลฯ องค์ประกอบเหล่านี้อาจทำให้โครงสร้างของบริษัทที่มีความซับซ้อนเพิ่มมากขึ้น และยากต่อการเชื่อมโยงจุดเกาะเกี่ยวในเรื่องสัญชาติต่อความรับผิดชอบของบริษัท ไม่ใช่แค่ความรับผิดชอบทางอาญาเท่านั้น แต่เป็นความรับผิดชอบของบริษัทในเรื่องอาชญากรรมร้ายแรงที่กระทบต่อประชาคมระหว่างประเทศอีกด้วย

จากการศึกษาในบทนี้เห็นได้ว่าบทบัญญัติกฎหมายอาญาภายในรัฐยังมีได้ครอบคลุมถึงบทบัญญัติว่าด้วยฐานความผิดอาชญากรรมร้ายแรงระหว่างประเทศไว้ในความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่บริษัทในฐานะปัจเจกชน และนิติบุคคลตามกฎหมาย ดังนั้น หากมีเจ้าหน้าที่ของบริษัทหรือบริษัทกระทำอาชญากรรมร้ายแรงระหว่างประเทศให้เกิดขึ้นภายในรัฐแล้วบทบัญญัติกฎหมายอาญาภายในของรัฐจะไม่สามารถดำเนินกระบวนการต่อเจ้าหน้าที่บริษัท หรือบริษัทให้มีความรับผิดชอบทางอาญาได้ ดังนั้น ควรมีบทบัญญัติกฎหมายอาญาระหว่างประเทศเป็นบรรทัดฐานเพื่อให้เป็นกลไกในการรักษาความยุติธรรม และความสงบสุขโดยรวมของประชาคมระหว่างประเทศ

ในบทต่อไปจะเป็นการศึกษาถึงความรับผิดชอบของบริษัทในการกระทำอาชญากรรมร้ายแรงในทางกฎหมายระหว่างประเทศ การกระทำเช่นใดของบริษัทที่อาจถูกกล่าวหาได้ว่ามีส่วนร่วมกับการกระทำอาชญากรรมร้ายแรง รวมถึงแนวทางการขยายความรับผิดชอบของบริษัทภายใต้ศาลอาญาระหว่างประเทศ โดยมีรายละเอียด เช่น ประเภทของอาชญากรรมร้ายแรงภายใต้ศาลอาญาระหว่างประเทศ จุดเกาะเกี่ยวของบริษัทในการดำเนินคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศ และข้อโต้แย้งในเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาระหว่างประเทศของบริษัทในขั้นตอนของคณะกรรมการยกร่างธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ และความเป็นไปได้ในการขยายบทบัญญัติความรับผิดชอบทางอาญาของบริษัทในธรรมนูญกรุงโรมฯ โดยมีรายละเอียดในบทต่อไป

## บทที่ 4

### ความรับผิดของบริษัทภายใต้ศาลอาญาระหว่างประเทศ

จากการศึกษาความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลหรือบริษัทในบทที่ผ่านมาทำให้เห็นถึงแนวความคิดและข้อถกเถียงในเรื่องความรับผิดทางอาญาของบริษัทของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอร์และซีวิลลอร์ โดยการยกหลักการ และเหตุผลรวมถึงแนวคำพิพากษาและกฎหมายที่นำมาใช้ในการดำเนินคดีอาญาต่อนิติบุคคล เช่น การใช้หลักการของโครงสร้างความรับผิดทางอาญา ที่มีองค์ประกอบภายในคือเจตนาร้าย มาเป็นหลักกฎหมายในการพิจารณาความรับผิดทางอาญาต่อบริษัทซึ่งลดทอนแนวความคิดที่ว่า นิติบุคคลไม่สามารถกระทำความผิดอาญาได้ด้วยตนเอง (Societas delinquere non potest) ดังนี้ การลงโทษอาญาแก่นิติบุคคลจึงไม่อาจกระทำได้ รวมถึงการศึกษาถึงสถานะของบริษัทที่ว่าด้วยสัญญาติในทางกฎหมายระหว่างประเทศที่สามารถเชื่อมโยงหลักเกณฑ์ในการกำหนดสัญญาตินิติบุคคลเช่น สถานที่ตั้งแห่งใหญ่ของนิติบุคคล ศูนย์กลางการแสวงหาประโยชน์ หลักเกณฑ์การควบคุม ซึ่งต้องนำเรื่องดังกล่าวมาพิจารณาประกอบด้วย รวมถึงกระบวนการยุติธรรมทางอาญา บทลงโทษ และการเยียวยาต่อผู้เสียหาย

ในบทนี้จะศึกษาถึงความรับผิดของบริษัทภายใต้ศาลอาญาระหว่างประเทศ โดยเริ่มจากข้อถกเถียงและข้อโต้แย้งของคณะกรรมการร่างธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศว่ามีประเด็นที่ถูกหยิบยกในการโต้แย้งทางกฎหมายอย่างไรบ้างและเหตุผลว่าทำไมจึงไม่สามารถนำมาบัญญัติความรับผิดทางอาญาระหว่างประเทศของบริษัทในธรรมนูญกรุงโรมได้ เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ ลักษณะและรูปแบบการดำเนินธุรกิจของบริษัทที่อาจจะทำให้บริษัทต้องรับผิดทางอาญาระหว่างประเทศ การปรับใช้มาตรา 25 ธรรมนูญกรุงโรมว่าศาลอาญาระหว่างประเทศกับการกระทำอาชญากรรมร้ายแรงของเจ้าหน้าที่บริษัทและบริษัท รวมถึงองค์ประกอบทางด้านจิตใจ การเชื่อมโยงสถานะทางกฎหมายระหว่างประเทศของบริษัท รวมถึงกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของศาลอาญาระหว่างประเทศต่อบริษัท ในบทลงโทษ และการเยียวยาผู้เสียหาย เป็นต้น

หลังจากสงครามโลกครั้งที่ 2 เป็นต้นมาเป็นเวลาเกือบหกสิบปีที่เจ้าหน้าที่ระดับสูงของบริษัท ถูกฟ้องว่ามีส่วนร่วมในอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ เช่น การจัดหาแก๊สพิษเพื่อทำลายล้างเผ่าพันธุ์ชาวยิวในค่ายกักกัน การใช้แรงงานทาสในโรงงานเพื่อผลิตอาวุธ หรือการบริจาคเงินเพื่อสนับสนุนหน่วยเอสเอส<sup>1</sup> ของจักรวรรดินาซี การปล้น และการยึดทรัพย์สินมาเป็นของบริษัทในช่วงที่นาซีรุกรานเข้าสู่ประเทศในยุโรป<sup>2</sup> การมีส่วนร่วมของบริษัทเอกชนดังกล่าวทำให้เจ้าหน้าที่ระดับสูงของบริษัท เช่น กรรมการต้องมีความรับผิดชอบในการมีส่วนร่วมก่อให้เกิดอาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ การกระทำที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติของบริษัทในอาชญากรรมระหว่างประเทศยังคงเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง เช่น บริษัทเอกชนในกลุ่มธุรกิจน้ำมัน หรือเหมืองแร่ที่สนับสนุนด้านการเงิน อาวุธ ยานพาหนะ กองกำลังทางอากาศให้กับทั้งรัฐบาล หรือกลุ่มกบฏ โดยใช้กองทัพรับจ้างของบริษัทเอกชนในการโจมตี ฆ่า ทรมาน กักขังทรมานเหยี่ยว หรือการลักพาตัวพลเรือน การใช้เครื่องจักรขนาดใหญ่ทำลายที่อยู่อาศัยของพลเรือนเพื่อต้องการครอบครองสัมปทานของรัฐ หรือการซื้อขายเพชรที่เกิดจากการใช้แรงงานเด็กในสถานประกอบการที่ไม่เหมาะสมในการผลิตเพื่อให้ได้ต้นทุนที่ถูกกว่าท้องตลาด การกระทำดังกล่าวเป็นการก่ออาชญากรรมร้ายแรงระหว่างประเทศอีกด้วย<sup>3</sup>

หลังปีค.ศ. 1989 แนวความคิดในการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศให้เป็นศาลถาวรเริ่มเห็นเป็นรูปธรรมได้ชัดเจนขึ้น โดยความร่วมมือของประชาคมระหว่างประเทศ ศาลอาญาระหว่างประเทศจึงถูกจัดตั้งขึ้นและดำเนินการอย่างเป็นทางการเมื่อ 1 กรกฎาคม 2002 โดยเป็นการดำเนินคดีกับปัจเจกชนผู้กระทำความผิดอาชญากรรมตามที่บัญญัติไว้ในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ดังนั้น ปัจเจกชนผู้ก่ออาชญากรรมร้ายแรงตามที่บัญญัติไว้ในธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศจึงต้องมีความรับผิดชอบไม่ว่าปัจเจกชนนั้นจะอยู่ในสถานะใดก็ตาม เช่น ประมุขของรัฐ หัวหน้ารัฐบาล ผู้บัญชาการกองทัพ หรือเจ้าหน้าที่ผู้กระทำตามคำสั่งผู้บังคับบัญชา ปัจเจกชนเหล่านี้ไม่สามารถที่จะอ้างความคุ้มกันจากรัฐเพื่อให้ตนเองพ้นผิดได้ ปัจจุบันเศรษฐกิจในยุคโลกาภิวัตน์การดำเนินธุรกิจเพื่อให้ได้รับผลประโยชน์สูงสุดอาจส่งผล

<sup>1</sup> หน่วยเอสเอส (SS) หรือ SchutzStaffel หมายถึง กองกำลังป้องกัน (Protection Squad) ถูกจัดตั้งขึ้นรักษาความปลอดภัยฮิตเลอร์ เป็นหน่วยงานที่อยู่ภายใต้การนำของไฮน์ริช ฮิมเลอร์ (Heinrich Himmler)

<sup>2</sup> The International Commission of Jurists Expert Legal Panel on Corporate Complicity in International Crimes, *Corporate Complicity & Legal Accountability Volume 2*, (Geneva, 2008), pp. 1-4

<sup>3</sup> Ibid., p. 5

กระทบต่อสังคมและการเมือง ความซับซ้อนระหว่างปัจเจกชน ชุมชน และรัฐบาล ในการทำธุรกิจ บางประเภทอาจต้องใช้อำนาจ และอิทธิพลทางการเมืองเพื่อครอบงำเศรษฐกิจเหนือรัฐบาลให้ เป็นไปในลักษณะของธุรกิจการเมือง ความสัมพันธ์ในลักษณะดังกล่าวเป็นการเอื้อประโยชน์ให้ทั้ง ฝ่ายรัฐบาล และฝ่ายกบฏก่ออาชญากรรมร้ายแรงโดยผ่านกลไกของรัฐ เช่น รัฐวิสาหกิจ บริษัท ผู้รับเหมาช่วง เป็นต้น

การดำเนินธุรกิจในศตวรรษที่ 21 นี้เป็นการดำเนินธุรกิจข้ามพรมแดน การ กระจายสินค้าเป็นการดำเนินการโดยตรง และมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับกลุ่มบริษัท จากเหตุการณ์ ดังกล่าวทำให้ประชาคมระหว่างประเทศตระหนักถึงการกระทำของบริษัทในการดำเนินธุรกิจที่เข้าไป มีส่วนเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมระหว่างประเทศ การมีส่วนร่วมของตัวแทนของบริษัทในการก่อ อาชญากรรมควรจะต้องรับผิดชอบในการกระทำความผิดดังกล่าวตามการพัฒนาการทางกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการดำเนินธุรกิจในปัจจุบันต้องคำนึงถึงหลักธรรมาภิบาล บริษัทอาจถูกบังคับใช้ กฎหมายเพื่อให้รับผิดชอบต่อผู้ที่ถูกกระทำอาชญากรรมร้ายแรง รวมถึงชดเชยเยียวยาแก่ผู้ที่ต้อง สูญเสีย สิ่งเหล่านี้เป็นพัฒนาการทางกฎหมายเพื่อให้สามารถนำมาบังคับใช้กับบริษัทเมื่อกระทำ ความผิด ความยุติธรรมทางกฎหมายถูกแสดงให้เห็นในผ่านทางกฎหมายระหว่างประเทศในช่วง ของคณะกรรมการร่างธรรมนูญกรุงโรมว่าควรบัญญัติเรื่องความรับผิดชอบทางอาญา ระหว่าง ประเทศของบริษัท ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

#### 4.1 แนวความคิดของคณะกรรมการร่างธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาล อาญา ระหว่างประเทศว่าด้วยความรับผิดชอบของบริษัท

จากแนวคิดในเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลตามกฎหมายคอมมอนลอร์ และ กฎหมายซีวิลลอร์ ที่นักกฎหมายส่วนใหญ่ตระหนักถึงความจำเป็นที่จะต้องกำหนดความรับผิด ทางอาญาแก่นิติบุคคลที่กระทำความผิด กฎหมายภายในประเทศต่างๆ จึงได้บัญญัติให้นิติบุคคล ต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาในกรณีที่นิติบุคคลได้กระทำการตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็น ความผิดโดยในแต่ละประเทศก็มีวิธีการกำหนดความรับผิดชอบที่แตกต่างกันไป ในทางกฎหมาย ระหว่างประเทศก็ได้บัญญัติเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้าน อาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะขององค์กรไว้เป็นแนวทางเพื่อให้นิติบุคคลเช่น บริษัท จำกัด หรือบริษัทข้ามชาติต้องมีความรับผิดชอบ และเนื่องจากความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลเป็น เรื่องที่กระทบกับเศรษฐกิจและการเมืองระหว่างประเทศ หากนิติบุคคล หรือบริษัทจะไม่ต้องมี

ความรับผิดชอบทางอาญาในการกระทำความผิดแล้ว การดำเนินธุรกิจการค้าระหว่างประเทศของบริษัท หรือบริษัทข้ามชาติขนาดใหญ่ที่เข้าไปลงทุนในประเทศที่มีความอุดมสมบูรณ์ทางทรัพยากรธรรมชาติ บริษัท หรือนิติบุคคลประเภทต่างๆ อาจมีการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนของประชากรในท้องถิ่นได้ ดังจะเห็นได้จากเหตุการณ์ความรุนแรงที่เกิดขึ้นในประเทศต่างๆ เช่น การบังคับให้ประชาชนในท้องถิ่นเคลื่อนย้ายออกจากถิ่นกำเนิดเพื่อที่รัฐบาลต้องการพื้นที่ให้บริษัทเอกชนนำไปสร้างเหมืองแร่ หรือนำไปสร้างสนามบิน เป็นต้น

ดังนั้น การดำเนินธุรกิจในการการค้าระหว่างประเทศของบริษัท หรือนิติบุคคลในรูปแบบต่างๆ จึงควรที่จะต้องมีความรับผิดชอบต่อสังคม การดำเนินธุรกิจให้เป็นไปด้วยความชอบธรรม และโปร่งใสตามหลักธรรมาภิบาล หลักกฎหมายในเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลจึงเป็นเรื่องที่สังคมโลกให้ความสนใจและร่วมมือกันพัฒนาหลักการเพื่อให้เกิดความยุติธรรมและความสงบสุขของสังคมชาวโลก ดังจะเห็นได้จากการพัฒนาหลักความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกชนตามที่บัญญัติไว้ในธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศที่มีการวางหลักการให้บุคคลที่กระทำความผิดไม่ว่าบุคคลนั้นจะอยู่ในสถานะใดก็ตามหากกระทำความผิดก็ต้องมีความรับผิดชอบทางอาญา จากแนวความรับผิดชอบของรัฐจนถึงหลักความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกชนในธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศจึงมีความสำคัญในทางกฎหมายอาญาระหว่างประเทศเป็นอย่างมาก ถึงแม้ว่าในปัจจุบันในธรรมนูญกรุงโรมยังมิได้บัญญัติถึงความรับผิดชอบทางอาญาของบริษัทไว้เป็นลายลักษณ์อักษรก็ตาม แต่การดำเนินคดีต่อกลุ่มบุคคลที่มีส่วนร่วมในอาชญากรรมร้ายแรงของศาลอาญาเฉพาะกิจยูโกสลาเวียและรวันดา ก็ถือว่าเป็นการวางรากฐานให้บริษัทต้องมีความรับผิดชอบในทางอาญา ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศก็มีการพัฒนามาจากธรรมนูญศาลอาญาเฉพาะกิจยูโกสลาเวีย และธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาเพื่อให้เป็นศาลถาวรที่มีเขตอำนาจพิจารณาและลงโทษต่อผู้กระทำความผิด การศึกษาถึงความเป็นมาของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศจึงมีความน่าสนใจเป็นอย่างยิ่งดังมีรายละเอียดจะอธิบายต่อไป

### **ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ**

ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ (International Criminal Court: ICC) กล่าวถึงวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศเอาไว้ว่า เพื่อจัดตั้งคณะตุลาการถาวรมาดำเนินคดีแก่อาชญากรผู้กระทำความผิดการทำลายล้างเผ่าพันธุ์และอาชญากรรมต่อ

มนุษยชาติ อาชญากรรมสงคราม อาชญากรรมต่อการรุกราน โดยบรรดาความผิดดังกล่าวที่ศาลจะดำเนินคดีได้นั้นต้องเป็นความผิดที่เกิดขึ้นในหรือนับแต่วันที่ศาลจัดตั้งขึ้น กล่าวคือมีเจตนารมณ์ในการจัดตั้งขึ้นเพื่อจะนำตัวผู้ที่กระทำความผิดทางอาญาระหว่างประเทศมาลงโทษด้วยความร่วมมือกันของประชาคมระหว่างประเทศ โดยในมาตรา 25 คณะกรรมการการร่างธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศมีเจตนารมณ์ให้ศาลอาญาระหว่างประเทศคำนึงถึงความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลมากกว่าความรับผิดชอบทางอาญาของรัฐ ดังนั้น ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศในมาตรา 25 จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ศาลมีอำนาจเหนือบุคคล และให้หมายความรวมถึงนิติบุคคล (Body corporate or corporate bodies) ด้วย ดังจะเห็นได้ในการประชุมกรุงโรมที่มีการพัฒนาเพื่อให้ปัจเจกชนต้องรับผิดชอบทางอาญา โดยศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าควรเป็นหลักการที่เป็นการเสริมเขตอำนาจศาลภายในของรัฐ (Principle of complementarity) ในกรณีที่ไม่สามารถดำเนินคดี หรือดำเนินคดีได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อให้ศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นกลไกเสริมกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของรัฐในการดำเนินคดีต่อบุคคลที่ประกอบอาชญากรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรงที่ส่งผลกระทบต่อสังคมระหว่างประเทศและเพื่อเป็นการรักษาไว้ซึ่งความยุติธรรมและความสงบสุขของสังคมระหว่างประเทศ<sup>4</sup>

นอกจากนี้ในข้อสรุปบันทึกการประชุมโดยคณะกรรมการการร่างธรรมนูญกรุงโรมฯ (Summary records of the meeting of the committee of the whole)<sup>5</sup> ในข้อเสนอของประเทศฝรั่งเศส<sup>6</sup> ที่เสนอหลักการทั่วไปของความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลในมาตรา 23 วรรค 5<sup>7</sup> และ

---

<sup>4</sup> William A Schabas, An Introduction to The International Criminal Court, second edition, (Cambridge University press, 2008), pp. 101-105

<sup>5</sup> United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court Rome, Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole, 15 June - 17 July 1998

<sup>6</sup> (A/conf.183/C. 1/L.3) [Online], Available from: [www.untreaty.un.org](http://www.untreaty.un.org)

<sup>7</sup> Draft Article 23 (5 ) The Court shall jurisdiction over legal persons, with the exception of States, when the crimes committed were committed on behalf of such legal persons or by their agencies or representatives (A/conf.183/C. 1/L.3) [Online], Available from: [www.untreaty.un.org](http://www.untreaty.un.org)

6<sup>8</sup> ที่กล่าวถึงหลักการความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล (Legal Persons) โดยหลักการดังกล่าวถูกระบุไว้ในร่างของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ แต่มีบางประเทศเห็นว่าหลักการดังกล่าวนำมาบังคับใช้ หรือปรับใช้กับระบบกฎหมายภายในรัฐได้ยาก และไม่ได้อยู่ในบริบทของศาลอาญาระหว่างประเทศ ตัวแทนจากประเทศฝรั่งเศสจึงกล่าวว่าบทบัญญัติของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศควรที่จะต้องนำมาใช้ได้เทียบเท่ากับธรรมนูญศาลนูเรมเบิร์กที่บัญญัติความรับผิดชอบทางอาญาขององค์กรอาชญากรรม (Criminal organizations) ไว้โดยประกอบด้วยหลักการดังต่อไปนี้

1. ความรับผิดชอบของกลุ่ม หรือองค์กรต้องอยู่ในลำดับของการกระทำผิดโดยบุคคล (Natural person) โดยการกระทำผิดดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้อำนาจศาล ความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคล (Natural person) อาจจะไม่เกี่ยวข้องอย่างเด็ดขาดจากองค์กร และความรับผิดชอบทางอาญาขององค์กรอาชญากรรมย่อมแยกกันโดยเด็ดขาดจากความผิดทางอาญาของบุคคล
2. ในข้อเสนอของบทบัญญัติในวรรค 5 สะท้อนถึงบทบัญญัติในธรรมนูญศาลนูเรมเบิร์ก
3. การพิจารณาคดีของศาลว่าด้วยความรับผิดชอบทางอาญาขององค์กรควรมีผลผูกพันต่อฝ่ายรัฐ
4. หลักการที่ว่าด้วยรัฐจะต้องนำผลการพิจารณาของศาลที่ให้ความชัดเจนว่ากลุ่มหรือองค์กรทางอาชญากรรมมีการกระทำความผิดจริงซึ่งคล้ายกับบทบัญญัติในธรรมนูญศาลนูเรมเบิร์ก
5. บทลงโทษต่อองค์กรที่กระทำความผิดทางอาญาควรเป็นค่าปรับ หรือการริบทรัพย์สิน (Confiscation) ของกระบวนการการกระทำความผิดทางอาญาควรจะถูกบังคับไว้

ประเทศฝรั่งเศสกล่าวว่าข้อเสนอหลักความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลจะเป็นการสร้างความเชื่อมโยงระหว่างประเทศต่างๆ ให้มีการลงโทษต่อนิติบุคคล ตัวแทนจากประเทศต่างๆ ให้การยอมรับในข้อเสนอของประเทศฝรั่งเศสในการบังคับใช้ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลดังนี้

---

<sup>8</sup> Draft Article 23 (6 ) The criminal responsibility of legal persons shall be not exclude the criminal responsibility of natural persons who are perpetrators or accomplices in the same crimes (A/conf.183/C. 1/L.3) [Online], Available from: [www.untreaty.un.org](http://www.untreaty.un.org)



ได้ปรากฏในบทบัญญัติของระบบกฎหมายภายในรัฐของบางประเทศแล้ว แต่การขยายขอบเขตความร่วมมือทางอาญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลนั้นเป็นเรื่องที่อ่อนไหวเป็นอย่างมากทางด้านการเมือง แม้ในธรรมนูญและคำพิพากษาของศาลอนุกรมเบอร์กจะได้วางแนวทางเป็นพิเศษไว้ในการพิจารณาคดีที่เอาผิดต่อนิติบุคคลที่กระทำความผิดทางอาญาระหว่างประเทศก็ตาม การพิจารณาคดีและคำพิพากษาของศาลอนุกรมเบอร์กที่ปรากฏอยู่นั้นไม่ได้มีการตัดสินลงโทษการกระทำต่อตัวบริษัท (นิติบุคคล) มีแต่การพิพากษาลงโทษต่อปัจเจกชนผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดเท่านั้น โดยถ้อยคำในบทบัญญัติดังกล่าว เช่น คำว่า “นิติบุคคล” (Legal persons) และ “ตัวแทน” (Agencies) นั้นยังมีความยากลำบากในการตีความ อีกทั้งปัญหาเกี่ยวกับลำดับชั้นตัวแทนของรัฐบาลเองก็เป็นการยากที่จะพิจารณาในคดีที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคล รวมถึงบทลงโทษต่อองค์กรอาชญากรรมดังกล่าวย่อมเป็นเรื่องยากที่จะลงโทษในระบบกฎหมายภายในรัฐที่มีความแตกต่างกัน และเป็นภาระที่ยากลำบากต่อการพิสูจน์ รวมถึงความยากลำบากในการใช้หลักการเสริมเขตอำนาจศาลภายในรัฐ (The complementarity principle) ซึ่งในหลักการดังกล่าวจะก่อให้เกิดพันธกรณีต่อรัฐในการพิจารณาประเด็นของบทบัญญัติความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศได้<sup>9</sup>

นอกจากนี้องค์กรเอกชนที่มีชื่อเรียกว่า Fafo Institute for Applied International Studies (Fafo)<sup>10</sup> ได้นำเสนอรายงานวิจัยว่าด้วยเรื่องความรับผิดชอบของบริษัทในการกระทำอาชญากรรมร้ายแรง โดยในรายงานมีข้อเสนอแนะเป็นแนวทางเพื่อขยายบทบัญญัติของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศให้ครอบคลุมถึงความรับผิดชอบของบริษัทในทางอาญาระหว่างประเทศ อาทิเช่น ข้อเสนอเรื่ององค์ประกอบของโครงสร้างในการสมคบคิดตามมาตรา 25 ของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ควรมีองค์ประกอบที่มีความชัดเจน และควรวางกรอบลักษณะของการกระทำที่นำไปสู่การการสมคบคิดของบริษัท การให้คำจำกัดความทางกฎหมายที่ชัดเจน เช่น เจตนาของการกระทำความผิดในลักษณะของการสมคบคิด และการกระทำความผิดในรูปแบบต่างๆ ของอาชญากรรมอันร้ายแรง เป็นต้น รวมถึงการนำวิธีพิจารณาคดี

<sup>9</sup> United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court Rome, Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole

<sup>10</sup> Anita Ramasastry and Robert C. Thompson, Commerce, Crime and Conflict, (Norway, 2006), [Online], 28 Mar 2013, Available from: <http://www.fafo.no/pub/rapp/536/536.pdf>

ในทางแพ่งมาใช้ในศาลอาญาระหว่างประเทศเพื่อความรวดเร็วในการเยียวยาต่อเหยื่อมากที่สุด หรือการให้รัฐบาลของแต่ละประเทศเข้ามามีบทบาทในการกำกับดูแลกิจการของบริษัทตาม สัญชาติของรัฐต้นเมื่อการประกอบธุรกิจเริ่มที่จะมีความเสี่ยงในการกระทำความผิดร้ายแรง และ รัฐภาคีต่างๆ ที่ร่วมลงนามในธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศควรมีการ พิจารณาเพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล หรือบริษัทในธรรมนูญ กรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศตามเจตนารมณ์ของคณะกรรมการร่างธรรมนูญกรุง โรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ

บทบัญญัติธรรมนูญกรุงโรมวางหลักให้ศาลอาญาระหว่างประเทศมีเขตอำนาจเหนือ เพียงปัจเจกชน แต่เมื่อพิจารณาจากเหตุผลหลายประการที่สนับสนุนให้ศาลอาญาระหว่าง ประเทศมีเขตอำนาจเหนือนิติบุคคล หรือบริษัทนั้น เช่น เพื่อให้บริษัทตระหนักถึงบทลงโทษที่ สอดคล้องกับรูปแบบของการลงโทษปัจเจกชนที่บริษัทเป็นผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับอาชญากรรม ระหว่างประเทศนั้น จุดเกาะเกี่ยวในการพิจารณาคดีของบริษัทซึ่งมีสถานะในทางกฎหมายระหว่าง ประเทศต้องสอดคล้องไปในแนวเดียวกัน รวมถึงแนวคิดความรับผิดชอบทางอาญาของบริษัทเพื่อให้ เป็นกลไกในการปฏิบัติอย่างมั่นใจในการจ่ายค่าชดเชยเยียวยาในกรณีที่ปัจเจกชนผู้เป็นตัวการใน การกระทำอาชญากรรมร้ายแรงไม่สามารถจ่ายค่าชดเชยเยียวยาต่อผู้เสียหายเมื่อถูกศาลตัดสินได้ และความหวังของประชาคมระหว่างประเทศที่ต้องการเห็นบริษัทที่มีความยับยั้งชั่งใจ และใช้ความ ระมัดระวังในการดำเนินธุรกิจที่ได้มองแต่ผลกำไรเพียงอย่างเดียวซึ่งอาจส่งผลให้แนวโน้มการ ประกอบอาชญากรรมร้ายแรงเพิ่มขึ้นอีกด้วย<sup>11</sup>

#### 4.2 อาชญากรรมร้ายแรงในเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ

การที่ศาลอาญาระหว่างประเทศจะสามารถดำเนินคดีต่อปัจเจกชน<sup>12</sup> หรือกลุ่มบุคคลที่มี ความมุ่งประสงค์ร่วมกันที่กระทำความผิดตามมาตรา 25 (3) (ง) ได้ก็ต่อเมื่อศาลอาญาระหว่าง

<sup>11</sup> Desislava Stoitchkova, *Towards Corporate Liability in International Criminal Law*, (Utrecht University, 2010), p.14

<sup>12</sup> มาตรา 25 ธรรมนูญกรุงโรมศาลอาญาระหว่างประเทศ

ประเทศมีเขตอำนาจศาลเหนืออาชญากรรมร้ายแรง<sup>13</sup> ตามที่บัญญัติไว้ในธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ (Rome Statute of the International Criminal Court) โดยมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2002 ได้แก่

#### 4.2.1 อาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (Genocide)<sup>14</sup>

การทำลายล้างเผ่าพันธุ์เป็นการกระทำอันฝ่าฝืนกฎหมายระหว่างประเทศอย่างร้ายแรง โดยในข้อ 2 ของ Convention on the Prevention and Punishment of Crimes of Genocide ค.ศ. 1948 ให้คำนิยามว่า “เป็นการกระทำที่ผู้กระทำมีความมุ่งหมายที่จะทำลายล้างรากฐานของกลุ่มชนชาติ ชาติพันธุ์ เชื้อชาติ หรือกลุ่มทางศาสนาด้วยวัตถุประสงค์ในการกำจัดกลุ่มให้หมดสิ้นไป<sup>15</sup> รวมถึงการกำหนดมาตรการที่จะระงับการแพร่พันธุ์ หรือการสืบพันธุ์ของสมาชิกในกลุ่ม” โดยในอนุสัญญาฉบับนี้ได้วางหลักเรื่องความรับผิดชอบของปัจเจกชน ทหาร พลเรือน ประมุขของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐให้มีความรับผิดชอบและรับโทษทางอาญาระหว่างประเทศได้<sup>16</sup>

#### 4.2.2 อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (Crimes against humanity)<sup>17</sup>

เป็นอาชญากรรมร้ายแรงที่คุกคามสันติภาพ ความมั่นคง รวมถึงความเป็นอยู่ของประชากรโลก โดยในข้อ 7 ของธรรมนูญกรุงโรมบัญญัติเอาไว้ว่า หมายถึง การกระทำใดๆ ที่การกระทำขยายออกไป หรือเป็นการกระทำที่เป็นระบบในการโจมตีโดยตรงต่อพลเรือน โดยรู้ถึงการ

<sup>13</sup> มาตรา 5 ธรรมนูญกรุงโรมศาลอาญาระหว่างประเทศ

<sup>14</sup> มาตรา 6 ธรรมนูญกรุงโรมศาลอาญาระหว่างประเทศ

<sup>15</sup> Steven R. Ratner and Jason S. Abrams, *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law Beyond the Nuremberg Legacy*, 2<sup>nd</sup> Edition, (Oxford University Press: 2001), p.26

<sup>16</sup> ดวงเด่น นาคสีหราช, “อาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์กับการเข้าภาคยานุวัติของประเทศไทยตามอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ. 1948,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551)หน้า 35

<sup>17</sup> มาตรา 7 ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ

กระทำนั้น เช่น การฆาตกรรม การทำลายล้าง การเนรเทศ หรือการบังคับพลเรือนให้โยกย้าย การทรมาน หรือข่มขืนกระช้ำเราตลอดจนการละเมิดทางเพศในรูปแบบต่างๆ ซึ่งมีความทารุณโหดร้าย เป็นต้น โดยการโจมตีหมายถึงการทำให้บรรลุผลใดๆ โดยการชักจูงหรือส่งเสริมของรัฐ หรือองค์กร เพื่อให้เกิดการโจมตีเช่นนั้น

#### 4.2.3 อาชญากรรมสงคราม (War crimes)<sup>18</sup>

ความผิดฐานอาชญากรรมสงคราม ได้แก่ การกระทำความผิดทั้งในสถานการณ์ หรือการขัดกันทางอาวุธอันมีลักษณะในทางระหว่างประเทศ (International armed conflict) และ สถานการณ์การขัดกันทางอาวุธอันไม่มีลักษณะระหว่างประเทศ (Non-International armed conflict-Civil War) โดยในข้อ 8 ของธรรมนูญกรุงโรมอธิบายว่า หมายถึง ผู้ที่มีส่วนร่วมในการวางแผน หรือนโยบายในลักษณะที่เป็นการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อองค์กกำลังทหาร หรือพลเรือนจำนวนมาก (Large scale) ในระหว่างการรบ เช่น การปฏิบัติอย่างโหดร้ายต่อเชลยศึก การใช้แก๊สพิษ การทำลายและริบทรัพย์สิน การโจมตีที่มีเป้าหมายเป็นพลเรือน เป็นต้น

#### 4.2.4 อาชญากรรมการรุกราน (Crime of aggression)<sup>19</sup>

จากผลการประชุมที่เมืองกัมปาลา (Kampala) ประเทศ ยูกันดา (Uganda) การประชุมถูกจัดขึ้นเพื่อทบทวนบทบัญญัติธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ หลังจากประเทศภาคีได้ร่วมลงนามในครั้งแรกเมื่อปี 1998 และเพื่อหาวิธีถึงอนาคตของศาลอาญาระหว่างประเทศ (ICC) โดยมีตัวแทนจำนวน 4,600 คน ของรัฐและองค์กรระหว่างรัฐบาล และเอกชนเข้าร่วมการประชุม<sup>20</sup>

<sup>18</sup> มาตรา 8 ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ

<sup>19</sup> มาตรา 5 ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ

<sup>20</sup> The International Criminal Court Review Conference at Kampala, [Online], May 2012, Available from: <http://www.kampala.icc-cpi.info/>

จากการประชุมครั้งนี้ได้มีข้อเสนอให้แก้ไขบทบัญญัติในมาตรา 5 ว่าด้วย อาชญากรรมการรุกราน ที่รวมถึงองค์ประกอบของอาชญากรรมการรุกราน โดยที่บทบัญญัติ อาชญากรรมรุกราน คืออาชญากรรมเพียงอย่างเดียวที่ได้บัญญัติไว้เพียงแค่นี้แต่ไม่มี องค์ประกอบของอาชญากรรมรุกราน ซึ่งแตกต่างกับมาตรา 6, 7 และ 8 ในบทบัญญัติธรรมนูญ กรุงโรมฉบับตั้งแต่มีผลบังคับเมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ.2002 คณะกรรมาธิการพิเศษที่ว่าด้วย เรื่องการแก้ไขอาชญากรรมการรุกราน (The Special Working Group on the Crime of Aggression) ได้เสนอให้แก้มาตรา 5 ในคำจำกัดความที่มีความแตกต่างดังต่อไปนี้ "การกระทำ ของการรุกราน" เป็น "การกระทำผิดทางอาญาของรัฐ" และ "อาชญากรรมของการรุกราน" เป็น "การกระทำทางอาญาของบุคคล"

"อาชญากรรมของการรุกราน" ภายใต้คำนิยามที่เสนอคือ "การวางแผน การเตรียมการ การริเริ่มเตรียม หรือการดำเนินการ โดยบุคคลที่อยู่ในตำแหน่งอย่างมีประสิทธิภาพ ในการควบคุม หรือกำกับกับการดำเนินการทางการเมือง หรือทางทหารของรัฐเพื่อการกระทำ การรุกรานที่ถือว่าการละเมิดอย่างชัดเจนในกฎบัตรของสหประชาชาติ"

"การกระทำของการรุกราน" ถูกนิยามขึ้นใหม่เป็น "การใช้กองกำลังติดอาวุธโดย รัฐอธิปไตยกับความสมบูรณ์ของดินแดน หรือเป็นอิสระทางการเมืองของรัฐอื่นหรือในลักษณะอื่น ใดที่ไม่สอดคล้องกับกฎบัตรของสหประชาชาติ" ซึ่งตรงตามการให้คำนิยามความหมาย การกระทำ ของการรุกรานที่ควรจะมีลักษณะเดียวกับสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติในมติที่ 3314 (XXIX) เมื่อ 14 ธันวาคม 1974 เป็นต้น<sup>21</sup>

อย่างไรก็ดี ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่าการที่บริษัทจะมีการกระทำความผิด อาชญากรรมร้ายแรงไม่ว่าจะเป็นประเภทใดในเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศนั้นอาจ เป็นไปได้ยาก และอาจมีความจำเป็นที่จะต้องคำนึงถึงโครงสร้างองค์ประกอบทางอาญาที่เป็น เงื่อนไขประกอบการกระทำความผิด อาทิเช่น เจตนาร้าย หรือเจตนาพิเศษที่ใช้ในการกระทำความผิด และการสมคบคิดของบริษัท ซึ่งจะได้ศึกษาต่อไป

---

<sup>21</sup> Nelly Corbin, The Kampala Review Conference: Which way forward for the International Criminal Court? [Online], July 2009, Available from: [www.haguejusticeportal.net/index.php?id=117](http://www.haguejusticeportal.net/index.php?id=117)

### 4.3 ความรับผิดทางอาญาระหว่างประเทศของบริษัท

การดำเนินธุรกิจของบริษัท หรือเจ้าหน้าที่บริษัทที่จะต้องมีความรับผิดทางกฎหมาย อย่างไรก็ตามนั้นจะต้องขึ้นอยู่กับการกระทำของบริษัทว่ามีการกระทำความผิดที่ครบองค์ประกอบความผิดในทางกฎหมายอาญา<sup>22</sup> และกฎหมายแพ่งตามที่กฎหมายบัญญัติไว้อย่างไร ความแตกต่างในการพิสูจน์องค์ประกอบความผิดในทางกฎหมายอาญา และในทางกฎหมายแพ่งแม้จะอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายเดียวกัน ระบบศาล หรือเขตอำนาจศาลเดียวกันก็ตาม แต่อาจนำไปสู่บทสรุปที่แตกต่างกันจากข้อเท็จจริงเดียวกันได้ ในหัวข้อที่จะอธิบายดังต่อไปนี้จะเป็นการอธิบายถึงระดับของการมีส่วนร่วมเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดโดยบริษัท และระดับของการรู้ถึงผลของการกระทำในส่วนที่เป็นความรับผิดทางกฎหมายอาญา โดยเมื่อพิจารณาในด้านกฎหมาย และนโยบายสาธารณะของบริษัทในการดำเนินกิจการประเภทต่างๆ อาจมีความรับผิดทั้งทางอาญา และทางแพ่งได้ไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยบริษัท หรือเจ้าหน้าที่ของบริษัทในทางกฎหมายก็ตาม

บริษัทอาจถูกดำเนินคดีให้ต้องมีความรับผิดในการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด เช่น ความผิดฐานสมคบคิดกับรัฐบาล กลุ่มกบฏ หรือกองกำลังติดอาวุธในการกระทำอาชญากรรมร้ายแรงต่างๆ ตามที่บัญญัติไว้ในธรรมนูญกรุงโรม เช่น อาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ อาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมการรุกราน ดังนั้น การดำเนินธุรกิจของบริษัทควรที่จะใช้หลักการทางอาญาเพื่อตรวจสอบพฤติกรรมของบริษัท และเจ้าหน้าที่บริษัทเพื่อที่จะหลีกเลี่ยงการกระทำความผิด โดยหลักการทางอาญาแบ่งออกเป็น 3 หลักการดังต่อไปนี้คือ<sup>23</sup>

1. หลักความสัมพันธ์ของการกระทำและผล (Causation/Contribution)
2. หลักการรู้สำนึกถึงผลที่จะเกิดแต่ไม่โง่ (Knowledge)
3. หลักการกระทำที่ใกล้ชิดต่อผล (Proximity)

<sup>22</sup> John R. Lott, Corporate Criminal Liability, [Online], 19 January 2010, Available from: [www.encyclo.findlaw.com](http://www.encyclo.findlaw.com)

<sup>23</sup> The International Commission of Jurists Expert Legal Panel on Corporate Complicity in International Crimes, Corporate Complicity & Legal Accountability Vol. No. 1, p. 10

ดังมีรายละเอียดในหลักการทางอาญาที่จะอธิบายในหัวข้อต่อไปนี้

#### 4.3.1 หลักความสัมพันธ์ของการกระทำและผล (Causation /Contribution)<sup>24</sup>

การดำเนินธุรกิจของบริษัท และการกระทำผิดทางอาญามีความเชื่อมโยงทางกฎหมายต่อกัน กล่าวคือ การดำเนินธุรกิจของบริษัท และเจ้าหน้าที่บริษัทที่มีส่วนเข้าไปช่วยเหลือสนับสนุน<sup>25</sup> (Contribute) โดยเฉพาะเจาะจงในการกระทำผิดทางอาญาไม่ว่าการกระทำนั้นจะเป็นผลสำเร็จหรือไม่ก็ตาม รวมถึงการกระทำที่อยู่ในรูปแบบการมีส่วนร่วม<sup>26</sup> (Participation) การช่วยเหลือ (Assistance) หรือการสนับสนุน (Encouragement) ให้การดำเนินธุรกิจนำไปสู่การกระทำที่ทำให้มีความสามารถ (Enables) ในการกระทำอาชญากรรม หรือทำให้อาชญากรรมมีความเลวร้ายลง (Exacerbated) หรือมีการอำนวยความสะดวก (Facilitates) ให้เกิดการกระทำผิดทางอาญา บริษัทได้มีส่วนช่วยเหลือให้เกิดผลจากการกระทำผิดทางอาญาในรูปแบบต่างๆ ดังกล่าว ดังนั้น บริษัทและเจ้าหน้าที่ของบริษัทอาจมีความรับผิดชอบทางกฎหมายภายใต้กฎหมายอาญาในฐานะผู้ช่วยเหลือ (Aider) หรือผู้สนับสนุน (Abettor) ในการกระทำอาชญากรรม หรือในฐานะการมีส่วนร่วม (Participation) ในการกระทำผิดโดยมีความมุ่งประสงค์ร่วมกันในผลของอาชญากรรม หรือความผิดภายใต้กฎหมายแพ่งที่ต้องชดเชยค่าเสียหายในการกระทำต่อ

<sup>24</sup> ความสัมพันธ์ของการกระทำและผล (Causation) คือแนวความคิดทางทฤษฎีเรื่องความสัมพันธ์ของการกระทำและผลของนักนิติศาสตร์เยอรมันที่มีอิทธิพลต่อศาลไทยประกอบด้วยทฤษฎีสำคัญคือ ทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุหรือทฤษฎีเงื่อนไข และทฤษฎีมูลเหตุที่เหมาะสม โปรดดูเพิ่มเติม ศักดา ธนิตกุล กฎหมายกับเศรษฐศาสตร์ (สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2549), หน้า 86-87, เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, “หลักการความสัมพันธ์ของการกระทำและผล” ฎีกาที่ 659/2532, [ออนไลน์], 18 มิถุนายน 2553, แหล่งที่มา <http://lawdatabase.igetweb.com/index.php?mo=500939>

<sup>25</sup> การช่วยเหลือสนับสนุน (Contribute) ในทางกฎหมายอาญา คือการกระทำที่มีลักษณะเป็นการช่วยเหลือ หรือสนับสนุนการกระทำผิดของบุคคลอื่น อาจเกิดขึ้นโดยเจตนาที่จะสนับสนุนหรือไม่ก็ตาม ผู้ที่สนับสนุนนี้มีได้ลงมือกระทำความผิดโดยตัวเอง ความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลผู้นี้คือ เป็นผู้สนับสนุนตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 86

<sup>26</sup> การมีส่วนร่วม (Participation) การเข้าร่วมในทางอาญาคือ การเข้าร่วม หรือมีส่วนร่วมกระทำความผิด หมายถึง การกระทำความผิดที่มีผู้กระทำมากกว่า 1 คน อาจเป็นการกระทำร่วมกันในทุกขั้นตอน หรือแบ่งหน้าที่กันทำซึ่งความรับผิดชอบของทุกคนที่ร่วมกระทำความผิด คือ การรับผิดชอบในฐานะตัวการ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 83 อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่มีผู้กระทำความผิดเพียงคนเดียวผู้นั้นจะถูกเรียกว่าผู้กระทำความผิดแต่ในกรณีที่มีผู้ร่วมกระทำทุกคนถูกเรียกว่า ตัวการ

เหยื่อโดยเจตนา การที่บริษัทยังคงดำเนินกิจการโดยให้การช่วยเหลือในระดับที่เพียงพอ<sup>27</sup> ต่อการกระทำอาชญากรรมร้ายแรงระหว่างประเทศ โดยการกระทำคามผิดนั้นถูกทำให้มีความสามารถทำให้เลวร้ายลง หรืออำนวยความสะดวก ไม่ว่าจะการดำเนินกิจการของบริษัทจะเป็นไปโดยธรรมชาติของการดำเนินธุรกิจหรือไม่ก็ตาม เช่น บริษัทให้คำแนะนำหรือสนับสนุนต่อตัวการในการลงมือกระทำคามผิดโดยวิธีการจัดซื้อ การให้เช่า ให้สินค้า หรือให้บริการ เช่น จัดหาอาวุธ เครื่องมือ การเงิน น้ำมัน ระบบคอมพิวเตอร์ ยานพาหนะ การขนส่ง การรักษาความปลอดภัย หรือ สาธารณูปโภคต่างๆ ให้ตัวการเป็นการช่วยเหลือสนับสนุน (Contribution) ให้เกิดอาชญากรรมขึ้น การช่วยเหลือสนับสนุนอาจอยู่ในรูปแบบของความตกลงทางธุรกิจที่ได้ทำข้อตกลงเพื่อให้บรรลุต่อผลประโยชน์ของทั้งสองฝ่าย ผู้เป็นหุ้นส่วนทางธุรกิจอาจจะลงมือกระทำ (Act) หรืองดเว้นการกระทำ (Omission) เช่น การตัดสินใจไม่ปฏิเสธรัฐบาลในการถูกบังคับให้เคลื่อนย้ายแรงงาน เป็นต้น การละเว้นการปฏิเสธข้อเสนอของรัฐบาลดังกล่าวถือเป็นการช่วยเหลือสนับสนุน (Contribution) ในการกระทำคามผิดอาชญากรรมแล้ว

ดังนั้น หลักความสัมพันธ์ของการกระทำและผล จะเป็นการอธิบายถึงความสัมพันธ์ระหว่างบริษัท และเจ้าหน้าที่ของบริษัทกับตัวการในการช่วยเหลือสนับสนุนเพื่อให้ผู้ก่ออาชญากรรมมีความสามารถในการกระทำคามผิดสำเร็จ (Enables) หรือการก่ออาชญากรรมนั้นทำให้มีสถานการณ์ที่เลวร้ายเพิ่มมากขึ้น (Exacerbates) หรือการอำนวยความสะดวกให้การก่ออาชญากรรมเป็นผลสำเร็จ (Facilitates) รวมถึงการกระทำและผลที่ต่อเนื่องกัน (Causation continuum) ซึ่งมีผลให้การกระทำอาชญากรรมเป็นผลสำเร็จโดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

#### (ก) การทำให้มีความสามารถ (Enables)<sup>28</sup>

การดำเนินกิจการของบริษัทอาจเข้าไปมีส่วนสนับสนุน ช่วยเหลือให้ตัวการหลักมีความสามารถโดยเฉพาะเจาะจงในการละเมิด หรือการก่ออาชญากรรมได้เป็นผลสำเร็จ

<sup>27</sup> Robert Cryer, *Prosecuting International Crimes, Selectivity and the International Criminal Law Regime*, (New York: Cambridge University Press, 2005), p. 315

<sup>28</sup> The International Commission of Jurists Expert Legal Panel on Corporate Complicity in International Crimes, *Corporate Complicity & Legal Accountability Vol. No. 1*, p. 12



กล่าวคือ หากไม่มีการช่วยเหลือสนับสนุนของบริษัทแล้วการกระทำความผิดอาญาจะไม่เกิดขึ้นได้เลย เช่น หน่วยงานของรัฐบาลไม่สามารถที่จะกระทำใดๆ ที่เป็นการก่ออาชญากรรมร้ายแรงขึ้นเอง เช่น การฆ่า การทรมาน การจับ การขังนักการเมืองฝ่ายตรงข้าม หรือหัวหน้าสหภาพแรงงานที่ต่อต้านฝ่ายรัฐบาลได้ ดังนั้น รัฐบาลอาจจ้างหน่วยรักษาความปลอดภัยเอกชน หรือกองกำลังติดอาวุธให้ดำเนินการต่อกลุ่มผู้ประท้วง หรือกลุ่มที่อยู่ฝ่ายตรงข้ามกับรัฐบาลแทน หรือในกรณีที่กองกำลังรัฐบาลไม่สามารถเข้าไปในพื้นที่ที่ต้องการให้ประชาชนท้องถิ่นย้ายถิ่นฐานออกไปจากพื้นที่ที่ต้องการนำมาสร้างประโยชน์อย่างอื่นได้ เช่น การบังคับให้ประชาชนในพื้นที่ย้ายถิ่นฐานออกไปจากพื้นที่ที่รัฐบาลต้องการที่จะนำมาสร้างเหมืองแร่ หรือสร้างสนามบิน เพื่อแสวงหาผลประโยชน์โดยไม่คำนึงถึงความเดือดร้อน หรือวิธีการที่จะได้พื้นที่นั้นมา ในสถานการณ์ดังกล่าวบริษัทเอกชนได้แทรกตนเองเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ของการกระทำและผล (causation) ไม่ว่าจะเป็นการกระทำ หรือการละเว้นการกระทำบางประการทำให้รัฐบาลมีความสามารถ (enables) ในการลงมือกระทำอาชญากรรมได้สำเร็จ กล่าวคือ ถ้าไม่มีการช่วยเหลือ หรือการสนับสนุนใดๆ ของบริษัทต่อการกระทำอาชญากรรมดังกล่าวแล้วการกระทำอาชญากรรมดังกล่าวจะไม่เกิดขึ้นเลย เช่น การโจมตีอย่างรุนแรงต่อชุมชนท้องถิ่นด้วยกองกำลังรัฐบาล โดยมีกำลังทหารรับจ้าง อาวุธ ยานพาหนะ เชื้อเพลิง ข้อมูลข่าวสาร และเทคโนโลยีต่างๆ ของบริษัทเป็นองค์ประกอบสำคัญที่ทำให้การดำเนินการของรัฐบาลเป็นผลสำเร็จ ดังนั้น บริษัทเป็นส่วนประกอบที่ทำให้กองกำลังรัฐบาลมีความสามารถในการดำเนินการโจมตีอย่างรุนแรงต่อกลุ่มชุมชน โดยบริษัทเป็นผู้ให้การช่วยเหลือสนับสนุน (contribute) ในส่วนหนึ่งส่วนใดที่เป็นส่วนประกอบสำคัญในการกระทำอาชญากรรมดังกล่าวแล้ว

### (ข) การทำให้เลวร้ายลง (Exacerbates)<sup>29</sup>

การดำเนินกิจการของบริษัทโดยเข้าไปมีส่วนทำให้ผลของการกระทำเลวร้ายลง (Exacerbates) โดยเฉพาะเจาะจง หมายถึง บริษัทมีส่วนสนับสนุน หรือช่วยเหลือให้เกิดการกระทำความผิดอย่างรุนแรงและสถานการณ์ในเหตุการณ์นั้นเลวร้ายลง บริษัทต้องรับผิดชอบในการกระทำความผิดอย่างต่อเนื่องนั้น การดำเนินการของบริษัทไม่ว่าจะเป็นการทำให้การกระทำผิดมีความรุนแรงเพิ่มมากขึ้นจากตัวการเป็นผู้กระทำความผิด การทำให้จำนวนเหยื่อเพิ่มมากขึ้น หรือการปฏิบัติอย่างเข้มงวดและรุนแรงทำให้เหยื่อมีความทุกข์ทรมานเพิ่มขึ้น เหยื่ออาจ

<sup>29</sup> Ibid., pp.12-13

เกิดความเจ็บปวดเพิ่มมากขึ้นจากการช่วยเหลือ (Aiding) และการสนับสนุน (Abetting) ในการกระทำความผิดของบริษัทที่มีผลให้การกระทำความผิดเลวร้ายลง ยกตัวอย่างเช่น รัฐบาลกระทำความผิดกฎหมายโดยการบังคับให้มีการย้ายถิ่นฐานของผู้คนจำนวนมากซึ่งรวมถึงการทำลายที่อยู่อาศัย และทำให้ผู้คนได้รับบาดเจ็บโดยการใช้อุปกรณ์จักรกลหนักเข้าทำลายบ้านเรือน โดยเครื่องจักรกลหนักเหล่านั้นบริษัทเป็นผู้ให้การสนับสนุนกับรัฐบาล หรือในกรณีที่ตำรวจมีการทรมาน และกักตัวเหยื่อเพื่อทำให้เหยื่อเจ็บปวดมากขึ้นโดยการใช้เครื่องช็อตไฟฟ้า โดยอุปกรณ์ในการใช้ทรมาน คือเครื่องช็อตไฟฟ้านั้นบริษัทเป็นผู้จัดหาอุปกรณ์ดังกล่าวให้กับตำรวจ เป็นต้น

### (ค) การอำนวยความสะดวก (Facilitates)<sup>30</sup>

การอำนวยความสะดวก (Facilitates) ให้มีการกระทำความผิดทางอาญาโดยเฉพาะเจาะจง หมายถึง การดำเนินกิจการของบริษัททำให้วิธีการกระทำความผิดทางอาญาง่ายขึ้น หรือการเปลี่ยนเส้นทางการกระทำความผิดทางอาญาให้มีการดำเนินการต่อไปได้ หรือการกระทำอาชญากรรมยังคงปรากฏและดำเนินต่อไปโดยปราศจากการช่วยเหลือ (Assistance) และการสนับสนุน (Encouragement) ของบริษัท แต่โดยความเป็นจริงแล้วบริษัทให้การช่วยเหลือและสนับสนุนในการกระทำความผิด โดยเปลี่ยนวิธีการกระทำความผิด เปลี่ยนวิธีการช่วยเหลือ (Aiding) และการสนับสนุน (Abetting) การกระทำความผิดอาจไม่ได้แสดงให้เห็นถึงการช่วยเหลือ (Assistance) และการสนับสนุน (Encouragement) ของผู้สมคบคิด แต่การกระทำความผิดอาจใช้วิธีการอื่นที่ทำให้การช่วยเหลือ (Assistance) และการสนับสนุน (Encouragement) สำเร็จผลโดยแท้จริง (Substantial effect) จากการอำนวยความสะดวกของบริษัท ตัวอย่างเช่น การเปลี่ยนวิธีการกระทำความผิดที่ใช้อยู่ในการกระทำอาชญากรรม เปลี่ยนเวลา เปลี่ยนสถานที่เพื่อให้ผลของการกระทำมีผลกระทบเพิ่มมากขึ้นโดยบริษัทเข้าไปมีส่วนอำนวยความสะดวกในวิธีการช่วยเหลือ หรือสนับสนุน เป็นต้น

ในการดำเนินกิจการของบริษัทต้องมีความระมัดระวังในการกระทำใดๆ ที่อาจทำให้ผู้ก่ออาชญากรรมมีความสามารถเพิ่มขึ้น หรือทำให้สถานการณ์ของการกระทำความผิดมีความเลวร้ายลง หรือมีการอำนวยความสะดวกในการกระทำอาชญากรรมร้ายแรงต่อบุคคลอื่น บริษัทควรที่จะหลีกเลี่ยงเหตุการณ์ที่อาจส่งผลกระทบต่อการกระทำความผิดเพื่อมิให้อาชญากรรม

<sup>30</sup> Ibid., p. 14

ร้ายแรงปรากฏขึ้นหากบริษัทที่เกี่ยวข้องไม่ร่วมอยู่ในสถานการณ์นั้นๆ ด้วย แต่อย่างไรก็ตาม หากบริษัทเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องให้เกิดการกระทำความผิดขยายตัวเป็นวงกว้างโดยตัวการหลักเป็นผู้กระทำความผิด หรือมีการกระทำที่รุนแรงเพิ่มมากขึ้น เช่นเดียวกับการช่วยเหลือสนับสนุน หรือการเปลี่ยนวิธีการกระทำความผิดให้ดำเนินการต่อไป ซึ่งรวมถึงวิธีการกระทำ เวลา เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการดำเนินการ<sup>31</sup> ให้เป็นผลสำเร็จ บริษัทจะต้องรับผิดชอบในการสนับสนุน ช่วยเหลือให้เกิดการกระทำความผิดเป็นผลสำเร็จดังกล่าว

(ง) **ความสัมพันธ์ของการกระทำและผลที่ต่อเนื่องกัน (Causation continuum)**<sup>32</sup>

การพิจารณาคดีของศาลนูเรมเบิร์กแสดงให้เห็นถึงการมีส่วนร่วมของบริษัทบริษัทในรูปแบบต่างๆ ที่มีผลต่อการก่ออาชญากรรม การช่วยเหลือสนับสนุน (Contribution) ของบริษัท ทั้งทางตรงและทางอ้อมให้เกิดการกระทำความผิด หรือการช่วยเหลือสนับสนุนจากสถานที่ที่เป็นจุดเริ่มต้นไปจนถึงสถานที่ที่เกิดการกระทำผิด การกระทำเหล่านี้เป็น ความต่อเนื่องในความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลของการกระทำที่ทำให้อาชญากรรมร้ายแรงเกิดขึ้น เช่น การส่งมอบนิวเคลียร์ให้กับกลุ่มกบฏเพื่อก่ออาชญากรรมโดยได้รับความช่วยเหลือสนับสนุนในการขนส่งจากบริษัท การขนส่งมิได้ก่อให้เกิดอาชญากรรมร้ายแรงแต่การขนส่งนิวเคลียร์ให้กับฝ่ายกบฏถือเป็นภัยคุกคามต่อประชาคมโลก หรือการบริจาคเงินของบริษัทให้กับองค์กรอาชญากรรมเพื่อนำไปใช้ในการก่อการร้าย เป็นต้น รูปแบบหรือสัญลักษณ์ของการกระทำขึ้นอยู่กับเจตนาของปัจเจกชน บริษัทเป็นเพียงส่วนประกอบที่สำคัญที่ทำให้ความผิดในอาชญากรรมเป็นผลสำเร็จ เป็นความเชื่อมโยงระหว่างแนวความคิดของบริษัท และแนวนโยบายทางการเมืองและการปกครองที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมร้ายแรง<sup>33</sup> นั่นเอง

<sup>31</sup> Ibid., pp. 20-25

<sup>32</sup> Ibid., p. 13

<sup>33</sup> Christoph Burchard, 'Ancillary and Neutral Business Contributions to Corporate Political Core Crime' Initial Enquiries Concerning the Rome Statute, *Journal of International Criminal Justice* 8, (June 2010): 919-946

#### 4.3.2 หลักการรู้สำนึกถึงผลที่จะเกิดแต่ไม่ไยดี (Knowledge)<sup>34</sup>

บริษัทต้องรับผิดชอบทางกฎหมายในการกระทำอาชญากรรมร้ายแรง โดยพิจารณาจากเจตนา<sup>35</sup> ในการกระทำ การรู้สำนึกถึงผลที่จะเกิดขึ้นแต่ไม่ไยดี (Knowledge) และความสามารถคาดการณ์ (Foreseeability) ของความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้น บริษัทอาจไม่ต้องการที่จะเข้าไปมีส่วนช่วยเหลือ หรือให้การสนับสนุนการกระทำอาชญากรรมร้ายแรง แต่บริษัทไม่รู้ว่าการดำเนินการธุรกิจของตนนั้นเข้าไปมีส่วนช่วยเหลือ หรือสนับสนุนให้เกิดอาชญากรรมขึ้น แต่อย่างไรก็ตาม แนวทางการดำเนินธุรกิจของบริษัทที่ต้องการผลประโยชน์ตอบแทนสูงสุดก็อาจเข้าไปมีส่วนช่วยเหลือ สนับสนุนให้เกิดการกระทำอาชญากรรมในรูปแบบของการสมคบคิด ทำให้บริษัทเกิดความเสียหายในความรับผิดชอบทั้งทางอาญา และทางแพ่ง ความเสียหายในการดำเนินธุรกิจของบริษัทนำไปสู่หลักการรู้สำนึกถึงผลที่จะเกิดขึ้นแต่ไม่ไยดี เพราะบริษัทอาจรับรู้ถึงความเสี่ยงที่สามารถคาดการณ์ได้ว่าอาจเข้าไปมีส่วนร่วมกับการก่ออาชญากรรมแต่บริษัทไม่ไยดีต่อผลที่จะเกิดขึ้นแต่อย่างใด

#### 4.3.3 หลักการกระทำที่ใกล้ชิดต่อผล (Proximity)<sup>36</sup>

การดำเนินธุรกิจของบริษัทที่อาจเข้าไปมีส่วนร่วมในการก่ออาชญากรรมร้ายแรงนั้นอาจสังเกตได้จากพฤติกรรมของบริษัท ลำดับขั้นตอนการดำเนินงานของบริษัท การรู้ถึงผลของการกระทำโดยไม่ไยดี การคาดการณ์ในความเสี่ยง ปัจจัยเหล่านี้เป็นการพิจารณาถึงหลักการกระทำที่ใกล้ชิดต่อผลของการกระทำนั้น เป็นความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดกันมากจนสามารถนำไปสู่การฟ้องร้องทางกฎหมายให้บริษัทต้องมีความรับผิดชอบในการกระทำได้ ในหลักการกระทำที่ใกล้ชิดต่อ

<sup>34</sup> The International Commission of Jurists Expert Legal Panel on Corporate Complicity in International Crimes, *Corporate Complicity & Legal Accountability* Vol. No. 1, pp. 18-19

<sup>35</sup> หลักการรู้สำนึกถึงผลที่จะเกิดแต่ไม่ไยดี (Knowledge) บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาและได้รับโทษทางอาญาเมื่อกระทำโดยเจตนา คือ การกระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะเดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น

<sup>36</sup> The International Commission of Jurists Expert Legal Panel on Corporate Complicity in International Crimes, *Corporate Complicity & Legal Accountability* Vol. No. 1, pp. 23

ผล<sup>37</sup> นี้เป็นการกระทำความผิดของตัวการต่อเหยื่อโดยอาจเกิดจากเหตุทางภูมิศาสตร์ (Geographical Proximity) ช่วงระยะเวลาของการกระทำความผิด ความถี่ในการกระทำความผิด หรือความเชื่อมโยงต่างๆ ที่ส่งผลกระทบต่อถึงกันและกันระหว่างตัวการ และบริษัท ที่มีการติดต่อทางธุรกิจที่ต้องใช้ความใกล้ชิดต่อกัน บริษัทหรือเจ้าหน้าที่บริษัทอาจเป็นผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการดำเนินกิจการที่ทำให้ตัวการมีความสามารถ ทำให้สถานการณ์เลวร้ายลง รวมถึงการอำนวยความสะดวกต่อตัวการให้กระทำความผิดทางอาญาเป็นผลสำเร็จ บริษัทและเจ้าหน้าที่ของบริษัทควรที่จะรู้ถึงความเสี่ยง<sup>38</sup> ที่ทำให้บริษัทต้องมีความรับผิดชอบจากหลักการกระทำที่ใกล้ชิดต่อผลนั้น

#### 4.4 การสมคบคิดในรูปแบบของการดำเนินธุรกิจ

การดำเนินธุรกิจของบริษัทในยุคปัจจุบัน ความก้าวหน้าทางเศรษฐกิจสังคม และเทคโนโลยีต่างๆ มีความรวดเร็วและทันสมัยเพิ่มมากขึ้น การพัฒนาทางด้านต่างๆ ก่อเกิดการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วส่งผลกระทบต่อประชากรในท้องถิ่นที่มีการพัฒนาเป็นไปอย่างช้าๆ เช่นเดียวกับการพัฒนาทางกฎหมายระหว่างประเทศย่อมต้องมีการพัฒนาให้มีความเจริญก้าวหน้าเช่นเดียวกับเศรษฐกิจและสังคมเพื่อรองรับกับการเปลี่ยนแปลงในประชาคมโลก ดังนั้น ความเจริญก้าวหน้าทางเศรษฐกิจกับผลกระทบต่อประชากรท้องถิ่นจึงมีการกล่าวถึงกันมา

---

<sup>37</sup> หลักการกระทำที่ใกล้ชิดต่อผล (Proximity) หลักนี้ถือว่าการกระทำได้กระทำ “ขั้นตอนสุดท้าย” (last act) ซึ่งต้องกระทำเพื่อให้ความผิดนั้นสำเร็จ ถือว่าการกระทำนั้นใกล้ชิดต่อผลเป็นการลงมือกระทำ ความผิดแล้วโดยขั้นตอนสุดท้ายนั้นหมายถึง การกระทำขั้นสุดท้ายของผู้กระทำความผิด โดยไม่ต้องมีการกระทำของผู้เสียหายมาเกี่ยวข้อง และไม่ต้องคำนึงถึงระยะเวลาว่านานเท่าใดกว่าจะเกิดผลนั้น ถ้าไม่มีอะไรจะต้องทำอีกแล้วเพื่อให้การกระทำความผิดนั้นสำเร็จก็เป็นการกระทำขั้นสุดท้าย เช่น ต้องการยิงคนตายการที่ได้ลั่นไกปืนถือว่าเป็นการกระทำขั้นสุดท้ายของการลงมือฆ่า หรือต้องการฆ่าคนโดยวางยาพิษ การที่เอายาพิษใส่ไว้ในอาหารรอแต่เพียงเหยื่อกลับมากินอาหารนั้นก็ตายตามเจตนา การใส่ยาพิษในอาหารจึงเป็นการกระทำขั้นสุดท้ายของการวางยาพิษแล้ว หรือกรณีของการหลอกบุคคลที่ไม่รู้ข้อเท็จจริงเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด (Innocent Agent) เมื่อหลอกแล้วถือว่าได้ลงมือกระทำความผิด เพราะผู้กระทำได้กระทำเป็นขั้นสุดท้ายของตนเองแล้ว แม้ระยะเวลาระหว่างที่ผู้กระทำความผิดได้ลงมือกระทำขั้นสุดท้ายของตนนั้นกับผลที่จะเกิดขึ้นยังไม่แน่นอนว่าจะใช้เวลาเท่าใดก็ตาม เช่น หลังจากใส่ยาพิษในอาหารแล้ว ไม่ว่าเวลาที่เหยื่อจะกลับมากินยาพิษนั้นจะนานเท่าใดก็ตามหรืออาจกลับมาแล้วอาจจะไม่กิน

<sup>38</sup> The International Commission of Jurists Expert Legal Panel on Corporate Complicity in International Crimes, *Corporate Complicity & Legal Accountability* Vol. No. 1, pp.8-9.

อย่างต่อเนื่อง การดำเนินธุรกิจของบริษัทอาจมีความเสี่ยงต่อการกระทำความผิด โดยบริษัทอาจถูกกล่าวหาว่ามีส่วนร่วมในการก่ออาชญากรรมร้ายแรงได้ เช่น การจัดหาสินค้าและบริการของบริษัทให้แก่ผู้กระทำความผิด การจ้างบริษัทรักษาความปลอดภัยเอกชนให้ก่ออาชญากรรม เป็นต้น บริษัท และเจ้าหน้าที่ของบริษัทอาจถูกกล่าวหาว่าสบคบคิดกับรัฐบาล กลุ่มกบฏ หรือกองกำลังติดอาวุธฝ่ายต่างๆ ในการให้ความช่วยเหลือ สนับสนุน โดยมีวัตถุประสงค์ร่วมกันกับผู้ก่ออาชญากรรมในการกระทำความผิด ดังนั้น การพิจารณาถึงเจตนาของเจ้าหน้าที่บริษัทในการกระทำจึงเป็นหลักเกณฑ์สำคัญที่ทำให้บริษัท และเจ้าหน้าที่ของบริษัทอาจต้องมีความรับผิดชอบอาญา แม้ว่าในข้อเท็จจริงนั้นเจ้าหน้าที่ของบริษัท หรือผู้แทนของบริษัทจะกระทำตามคำสั่งผู้บังคับบัญชาก็ตาม บริษัท และเจ้าหน้าที่บริษัทจะต้องตกเป็นผู้รับผิดชอบในการสบคบคิดให้เกิดอาชญากรรมร้ายแรงขึ้นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ดังนั้น การดำเนินธุรกิจของบริษัทในการกระทำดังต่อไปนี้ อาจถูกกล่าวหาว่ามีส่วนร่วมในการกระทำความผิดฐานสบคบคิดได้

#### 4.4.1 การจัดหาสินค้าและบริการของบริษัท (Providing goods or services)<sup>39</sup>

การดำเนินธุรกิจของบริษัทที่เข้าไปเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ไม่ว่าจะเป็นการจัดหาสินค้าหรือบริการต่างๆ ย่อมเป็นสิ่งที่พิสูจน์ได้ยากกว่าเจ้าหน้าที่บริษัทรู้ถึงการเข้าไปมีส่วนช่วยเหลือให้เกิดอาชญากรรมหรือไม่ เจ้าหน้าที่บริษัทอาจต้องรับผิดชอบอาญาหากให้ความช่วยเหลือโดยตรง หรือมีส่วนอย่างใกล้ชิดให้เกิดการกระทำความผิด เช่น บริษัทผลิตสินค้าเป็นการเฉพาะเพื่อช่วยเหลือในการก่ออาชญากรรม หรือซื้อขายเคมีภัณฑ์อันตรายที่นำมาใช้ผลิตอาวุธ โดยเฉพาะ เป็นต้น การดำเนินธุรกิจของบริษัทต้องมีความระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่เจ้าหน้าที่บริษัทอาจเข้าไปมีส่วนช่วยเหลือในการกระทำความผิดได้หากเจ้าหน้าที่ที่มีความระมัดระวังในการปฏิบัติตามคำสั่งผู้บังคับบัญชา<sup>40</sup> โดยเฉพาะในรายงานทางธุรกิจของบริษัทอาจทำให้ผู้บริหารระดับสูงต้องร่วมรับผิดชอบกับการกระทำของเจ้าหน้าที่บริษัทด้วย หากพบว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่บริษัทนั้นเป็นการกระทำตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา ดังนั้น ถ้าบริษัทไม่มีเจตนาที่จะให้สินค้าและบริการของบริษัทเข้าไปมีส่วนในการช่วยเหลือให้เกิดอาชญากรรมแล้ว บริษัทต้องถอนตัวออกจากการกระทำทันทีที่ทราบถึงการกระทำความผิดนั้น บริษัทก็อาจจะไม่ต้องรับผิดชอบ

<sup>39</sup> Ibid., p. 27

<sup>40</sup> เปรียบเทียบหลักความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชามาตรา 28 ของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ

อาชญากรรมดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตาม หากบริษัทตัดความสัมพันธ์หลังจากเจ้าหน้าที่ของบริษัทรู้ถึงการเข้าไปมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดนั้นแล้ว เจ้าหน้าที่บริษัทอาจมีความเสี่ยงที่จะต้องมีความรับผิดในอาชญากรรมดังกล่าว ถึงแม้ว่าข้อตกลงในสัญญาซื้อขายระหว่างบริษัทกับตัวการผู้กระทำความผิดนั้นจะไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้นำไปใช้ในการก่ออาชญากรรมก็ตาม หากมีการนำคดีขึ้นสู่ศาลแล้วพิจารณาได้ว่าเจ้าหน้าที่บริษัทมีส่วนร่วมรับรู้ในการกระทำความผิด เนื่องจากสินค้าที่ถูกจำหน่ายไปในขั้นตอนต่างๆ นั้นเข้าไปมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด เจ้าหน้าที่บริษัทจะต้องมีความรับผิดชอบต่อการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดและการให้บริการดังกล่าว

#### 4.4.1.1 สินค้า (Goods)

บริษัทดำเนินธุรกิจโดยการจัดหาสินค้าให้กับรัฐบาลเพื่อช่วยเหลือให้การกระทำอาชญากรรมเป็นผลสำเร็จ เช่น การจัดหาก๊าซพิษ และฝึกอบรมการใช้ก๊าซพิษที่มีชื่อว่า Zylon B ให้กับเจ้าหน้าที่รัฐบาลนาซี และหน่วยงานเอสเอส ของนาย Bruno Tesch<sup>41</sup> เพื่อใช้ฆ่าชาวยิวในค่ายกักกันในระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 2 ถือว่าการจัดหาก๊าซพิษ และการฝึกอบรมการใช้ก๊าซพิษของบริษัทเป็นการจัดหาสินค้าที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการก่ออาชญากรรมร้ายแรง ถึงแม้ว่านาย Bruno Tesch จะต่อสู้ว่าเขาไม่มีส่วนรับรู้ว่าก๊าซพิษถูกนำไปใช้ในการก่ออาชญากรรมก็ตาม แต่ศาลพิจารณาว่าเป็นไปไม่ได้ที่นาย Bruno Tesch จะไม่มีส่วนรับรู้ในการก่ออาชญากรรมเพราะเป็นผู้จัดหาสินค้าและฝึกอบรมในการใช้ก๊าซพิษดังกล่าว ดังนั้นศาลจึงตัดสินว่าการกระทำของนาย Bruno Tesch เป็นการก่ออาชญากรรมสงคราม และในคดีที่นาย Anraat ทำหน้าที่เป็นตัวกลางในการซื้อขายเคมีภัณฑ์ให้กับรัฐบาลนาซีนั้น ศาลพิจารณาว่าเคมีภัณฑ์ที่นาย Anraat ขายนั้นถูกนำไปใช้ในระหว่างการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ นอกจากนี้ยังมีหลักฐานว่านาย Van Anraat จัดหาสารเคมี Thiodiglycol (TDG) ให้กับรัฐบาลประธานาธิบดี ชัดดัม ฮุสเซน เพื่อนำมาผลิตอาวุธเคมีใช้สังหารประชาชนชาวเคิร์ด ที่เมือง Halabja ด้วย

---

<sup>41</sup> Law-Reports of Trials of War Criminals, The United Nations War Crimes Commission, Volume I, [Online], 29 January 2007, Available from: <http://www.ess.uwe.ac.uk/wcc/zyklonb.htm> [4 August 2011]

#### 4.4.1.2 ข้อมูล (Information)

บทบัญญัติในส่วนของข้อมูลข่าวสารเคยมีการดำเนินคดีทางอาญาต่อบริษัท ในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 เมื่อจำเลยถูกตัดสินว่ากระทำความผิดโดยการให้การปกปิดปรัสมาชิกขององค์กรชาวฝรั่งเศสว่ามีการต่อต้านอำนาจของเจ้าหน้าที่เยอรมัน โดยจำเลยเป็นผู้จัดหารายชื่อของเยาวชนชาวฝรั่งเศสที่ปฏิเสธอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่เยอรมัน<sup>42</sup>

#### 4.4.1.3 บริการ (Services)

การดำเนินธุรกิจให้บริการของบริษัท เช่น การให้บริการรักษาความปลอดภัยแก่ผู้ว่าจ้าง เจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยอาจมีความเสี่ยงในความรับผิดชอบทางอาญาได้ หากในขณะปฏิบัติงานเกิดอาชญากรรมขึ้น ตัวอย่างเช่น บริษัทดำเนินกิจการศูนย์กักกันเอกชนอาจมีความผิดฐานสมคบคิดได้หากการดำเนินกิจการดังกล่าวเกิดเหตุการณ์ร้ายแรงขึ้นในค่ายกักกัน เช่น การทรมาน การกักขังที่เกิดจากการกระทำผิดกฎหมาย ถึงแม้ว่าการทรมาน หรือการกักขังจะเกิดจากคำสั่งของทางรัฐบาล หรือตัวแทนของรัฐบาลก็ตาม บริษัทก็ต้องมีความรับผิดชอบในการกระทำดังกล่าว เช่น ในกรณีที่เกิดอาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติขึ้นที่เมือง Srebrenica ในปี 1995 ผู้บัญชาการกองทัพถูกกล่าวหาว่ามีความผิดในการช่วยเหลือและสนับสนุนให้เกิดอาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ โดยผู้บัญชาการกองทัพอนุญาตให้ผู้ใต้บังคับบัญชาใช้กำลังบังคับให้ผู้หญิง เด็ก และคนชราย้ายถิ่นที่อยู่ และควบคุมตัวผู้ที่ต่อต้านคำสั่งของผู้บัญชาการโดยการกระทำทารุณโหดร้าย และฆาตกรรม คำสั่งของผู้บังคับบัญชาในการกระทำอย่างโหดร้ายทารุณนี้ไม่ได้คำนึงถึงกองกำลังพลที่ใช้ในการก่ออาชญากรรมว่าจะมีขนาดกองกำลังจำนวนมากน้อยเพียงใดถึงแม้ว่ากองกำลังพลที่กระทำอาชญากรรมจะไม่ได้มีส่วนร่วมโดยตรงกับอาชญากรรมที่เกิดขึ้น แต่ก็ถูกพิจารณาว่ามีส่วน

---

<sup>42</sup> The International Commission of Jurists Expert Legal Panel on Corporate Complicity in International Crimes, *Corporate Complicity & Legal Accountability Volume 2*, p. 39



ช่วยเหลือและสนับสนุนอย่างชัดแจ้งในอาชญากรรม<sup>43</sup> ดังนั้น ผู้บังคับบัญชาต้องรับผิดชอบในรูปแบบเดียวกับหลักความรับผิดชอบของบริษัทเอกชน เพราะการดำเนินการของบริษัทต้องร่วมกับเจ้าหน้าที่ของกองทัพในการดำเนินการ เจ้าหน้าที่อาวุโสของบริษัทต้องรับผิดชอบหากพบว่าเจ้าหน้าที่อาวุโสเหล่านั้นควบคุมให้พนักงานทั้งหมดกระทำการตั้งแต่เริ่มกระบวนการจนถึงสิ้นสุดกระบวนการ การควบคุมของเจ้าหน้าที่อาวุโสเหล่านั้นหรือควรรู้ในคำสั่งที่ให้พนักงานกระทำในการมีส่วนร่วมในการกระทำผิดโดยมิได้ป้องกันมิให้เกิดการกระทำผิดในพนักงานของตนแต่อย่างใด

นอกจากนี้การให้บริการทางการเงิน การธนาคารของบริษัทอาจเข้าไปมีส่วนร่วมในความผิดในการให้ความช่วยเหลือ และสนับสนุนในการกระทำอาชญากรรมได้ โดยพิจารณาจากความรับผิดทางอาญาของผู้ให้เงินช่วยเหลือซึ่งขึ้นอยู่กับว่าผู้ให้เงินช่วยเหลือรู้ว่าเงินดังกล่าวจะนำไปใช้ในการกระทำอาชญากรรม หรือเป็นการเพิ่มระดับให้เกิดความรุนแรงในการกระทำผิดหรือไม่ ความรับผิดทางอาญาของผู้ให้เงินกู้ อาจจะมีน้อยกว่าในกรณีที่ผู้ให้การสนับสนุนทางการเงินในโครงการโดยทั่วไป แต่ในทางตรงกันข้ามหากผู้ให้เงินกู้รู้ว่าเงินทุนที่ให้การสนับสนุนถูกนำไปใช้อำนวยความสะดวกในการกระทำอาชญากรรมแล้ว ผู้ให้เงินกู้ต้องมีความรับผิดทางอาญาเพิ่มขึ้น<sup>44</sup>

---

<sup>43</sup> Judgment, Blagojevic and Jokic (IT-02-60-A), Appeals Chamber, 9 May 2007 (Blagojevic and Jokic Appeals Judgment) คดี Blagojevic and Jokic เป็นคดีที่จำเลยทั้งสองถูกกล่าวหาว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับเหตุการณ์บังคับการย้ายถิ่นของผู้หญิงและเด็กจากเมือง Srebrenica และการฆาตกรรมผู้ชายและเด็กผู้ชายประมาณ 7,000 คน นาย Dragan Jokic ผู้ดำรงตำแหน่งหัวหน้าวิศวกรของกองทัพ และเป็นผู้บัญชาการกองทัพในเหตุการณ์การฆ่า ผู้ชายและเด็กผู้ชายโดยมีส่วนร่วมในการช่วยเหลือและการสนับสนุนการส่งและตรวจสอบการปล่อยขบวนของเครื่องจักรและกำลังคนเพื่อจัดการฝังศพภายหลังจากการสังหารหมู่ โดยต่อสู้อันที่ว่าการจัดการฝังศพโดยไม่ชักช้าเป็นการทำงานเป็นประจำเพื่อประโยชน์ทางสุขภาพโดยรวมไม่ได้เป็นการช่วยเหลือโดยตรงเป็นพิเศษในการสังหารหมู่ ศาลตัดสินว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำด้วยความรู้ที่เข้ามีส่วนร่วมในการช่วยเหลือสนับสนุนการสังหารหมู่ มีผลต่อการกระทำอาชญากรรม ถึงแม้ว่านายJokic จะคำนึงถึงความปลอดภัยของสุขภาพลักษณะโดยรวมนี้ก็ไม่เป็นการเปลี่ยนข้อเท็จจริงในการกระทำผิดในการมีส่วนร่วมอย่างชัดแจ้งในการกระทำผิด

<sup>44</sup> The International Commission of Jurists Expert Legal Panel on Corporate Complicity in International Crimes, *Corporate Complicity & Legal Accountability Volume 2*, pp. 39-40

#### 4.4.2. ความสัมพันธ์ในระบบห่วงโซ่อุปทาน (Supply chain relationships)<sup>45</sup>

การดำเนินกิจการในรูปแบบของความสัมพันธ์ในระบบห่วงโซ่อุปทานของบริษัท เป็นเรื่องของบริษัทอาจเข้าไปเกี่ยวข้องกับการใช้แรงงานทาส (Slave labor) การทรมาน (Torture) หรือลักษณะของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (Crime against humanity) เพื่อให้ได้สินค้าที่มี ต้นทุนการผลิตที่ต่ำกว่าผู้ผลิตรายอื่น เช่น การซื้อขายเพชรเลือด<sup>46</sup> ของบริษัทที่ถูกกล่าวหาว่าใช้ แรงงานทาสในกระบวนการของการผลิตเพื่อให้ได้เพชรเลือดมา หรือการที่เจ้าหน้าที่บริษัทจัดซื้อ หรือใช้แหล่งวัตถุดิบในการดำเนินธุรกิจ จัดหาแรงงาน หรือจัดหาสินค้าที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการ กระทำอาชญากรรม เจ้าหน้าที่บริษัทอาจถูกกล่าวหาว่ามีส่วนร่วมในการให้ความช่วยเหลือ หรือสนับสนุนในการกระทำอาชญากรรม เช่น ในคดี IG Farben เจ้าหน้าที่ของบริษัทใช้แรงงานที่ ได้จากการเกณฑ์เชลยสงครามเข้าทำงานเพื่อผลิตสินค้าให้บริษัท เช่น โรงงานผลิตเชื้อเพลิงและ ยางในเมือง Auschwitz สถานที่ตั้งของโรงงานแห่งนี้ถูกเลือกโดยเจ้าหน้าที่ของบริษัท IG Farben เพราะว่าตั้งอยู่ใกล้กับค่ายกักกัน Auschwitz ซึ่งเป็นทางง่ายต่อการเกณฑ์แรงงานทาสใน ค่ายมาทำงานก่อสร้าง และผลิตสินค้า การใช้แรงงานทาสจากค่ายกักกันของเจ้าหน้าที่บริษัท IG Farben เป็นการกระทำที่ทารุณโหดร้าย และเมื่อแรงงานทาสหมดประสิทธิภาพก็จะถูกส่งต่อไปยัง หน่วยงานเอสเอสเพื่อทำลายต่อไป ศาลตัดสินลงโทษเจ้าหน้าที่ของบริษัท IG Farben ที่มีส่วน เกี่ยวข้องกับการก่อสร้าง การผลิต และการเคลื่อนย้ายแรงงานเพื่อสร้างผลประโยชน์ให้กับบริษัท ในความผิดฐานอาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ<sup>47</sup> ซึ่งจะได้อธิบาย รายละเอียดเกี่ยวกับคดีต่อไป

<sup>45</sup> The International Commission of Jurists Expert Legal Panel on Corporate Complicity in International Crimes, *Corporate Complicity & Legal Accountability Vol. No. 1*, p. 29

<sup>46</sup> "เพชรเลือด" ในทางการค้าระหว่างประเทศ หมายถึงเพชรที่ได้จากการทำเหมืองเพชรในเขตสงคราม เช่น เหมืองเพชรในแอฟริกาใต้ การต่อต้านเพชรเลือดมีวัตถุประสงค์เพื่อหยุดอุตสาหกรรมเพชรที่ทำให้เกิดการ นองเลือดจากสงครามในสาธารณรัฐประชาธิปไตยคองโก [ออนไลน์], แหล่งที่มา: [www.news.bbc.co.uk](http://www.news.bbc.co.uk) [July 2011]

<sup>47</sup> The IG Faben Trial Case No. 57, p. 1187

ในคดีที่บริษัท Krupp<sup>48</sup> เข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องในอุตสาหกรรมการผลิตเหล็กกล้าที่นำมาผลิตเรือรบ และรถถังเพื่อใช้ในการทำสงครามของกลุ่มนาซี เหล็กที่ใช้ในการผลิตเรือรบ และรถถังเกิดจากการเกณฑ์แรงงานทาสมาทำงานในโรงงานผลิตเหล็ก เจ้าหน้าที่ของบริษัท Krupp จึงถูกตัดสินว่ามีความผิดในอาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ คำพิพากษาของศาลนูเรมเบิร์กในท้ายที่สุดแล้วได้ตัดสินให้ลงโทษต่อปัจเจกชนซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของบริษัทในการมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเท่านั้นโดยมิได้ลงโทษต่อบริษัทแต่อย่างใด

บริษัทและตัวแทนของบริษัทต้องรับผิดชอบในการกระทำความผิดในลักษณะของการสมคบคิดให้เกิดอาชญากรรม หากการจัดซื้อสินค้า หรือการใช้สินค้ามีส่วนในการกระทำความผิด เช่น การผลิตสินค้าที่ใช้แรงงานทาสในการผลิต บริษัทเข้าไปมีส่วนสนับสนุนให้ใช้แรงงานทาสเนื่องจากต้องการต้นทุนสินค้าที่มีราคาถูก โดยไม่คำนึงว่าการใช้แรงงานทาสเป็นการกระทำอาชญากรรมร้ายแรงต่อมนุษยชาติ การดำเนินธุรกิจของบริษัทถึงแม้ว่าจะได้รับผลตอบแทนในอัตราที่สูงแต่การกระทำของบริษัทที่มีความสัมพันธ์กันอย่างลึกซึ้งในห่วงโซ่อุปทานก็เป็นการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชน ดังนั้น บริษัทต้องรับผิดชอบหากเข้าไปมีส่วนร่วม หรือสนับสนุนในการก่ออาชญากรรมร้ายแรงให้เกิดขึ้น

#### 4.4.3. การว่าจ้างบริษัทรักษาความปลอดภัย (Hiring security service)<sup>49</sup>

การให้บริการรักษาความปลอดภัยของบริษัทเอกชนอาจมีความเสี่ยงให้มีความรับผิดชอบทางอาญาได้ หากการดำเนินการของบริษัทในขณะนั้นก่อให้เกิดอาชญากรรมร้ายแรงขึ้น เจ้าหน้าที่ของบริษัทอาจถูกกล่าวหาว่ามีส่วนร่วม หรือให้การช่วยเหลือในการกระทำผิด เช่น การจัดหาบุคลากรในการก่ออาชญากรรม หรือการให้ความช่วยเหลือในการขนส่ง หรือจัดหาอาวุธเพื่อช่วยเหลือ หรือสนับสนุนอาชญากรรมนั้นให้เกิดผลสำเร็จ เป็นต้น หากบริษัทรู้ว่าการกระทำของบริษัทมีส่วนในการให้ความช่วยเหลือ หรือสนับสนุนให้เกิดอาชญากรรมอย่างชัดแจ้ง การช่วยเหลือสนับสนุนมีวัตถุประสงค์ร่วมกันในการกระทำ เจ้าหน้าที่บริษัทมีเจตนา (Intention) และ

<sup>48</sup> United States of America v. Alfred Krupp, et al at US Military Tribunal Nuremberg, judgment of 31 July 1948, in Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals

<sup>49</sup> The International Commission of Jurists Expert Legal Panel on Corporate Complicity in International Crimes, *Corporate Complicity & Legal Accountability Vol. No. 1*, p. 29

การรู้ถึงผลของการกระทำโดยไม่วิต (Knowledge) ถึงการกระทำผิดนั้น บริษัทและเจ้าหน้าที่บริษัทต้องรับผิดชอบในผลของการกระทำ แต่อย่างไรก็ตาม การปฏิบัติตามคำสั่งผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ก็อาจมีความรับผิดชอบได้ ถ้าคำสั่งให้กระทำการนั้นมีผลเป็นการสั่งการ และมีการควบคุมให้การกระทำเกิดความผิดเกิดขึ้น เช่น เจ้าหน้าที่บริษัทผู้ควบคุมกองกำลังรักษาความปลอดภัยมีการออกคำสั่งที่มีผลผูกพันกับกองกำลัง ไม่ว่าจะเป็นการเชื่อฟังคำสั่ง การปฏิบัติตามคำสั่ง เพื่อให้คำสั่งของผู้บังคับบัญชาเกิดผลสำเร็จ ผู้ปฏิบัติตามคำสั่งก็จะต้องมีความรับผิดชอบในคำสั่ง และการปฏิบัติตามคำสั่งนั้นด้วย บริษัทอาจโต้แย้งว่าไม่ได้มีส่วนในการกระทำผิดหากได้กระทำทุกวิถีทางที่จะยุติการกระทำที่มีส่วนเป็นการกระทำผิด เช่น ยุติการให้ความรักษาความปลอดภัยของเจ้าหน้าที่ เป็นต้น<sup>50</sup>

#### 4.5 การปรับใช้มาตรา 25 ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศกับการกระทำอาชญากรรมร้ายแรงของเจ้าหน้าที่บริษัท (Company official) และบริษัท (Corporate)

มาตรา 25 ของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศบัญญัติความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกชนให้มีภาระผูกพันภายใต้กฎหมายอาญาระหว่างประเทศ บริษัท ผู้แทนบริษัทหรือพนักงานบริษัทจะต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาหรือไม่นั้น จะต้องศึกษาถึงรายละเอียดของมาตรา 25 เพื่อเป็นการปรับใช้กับการกระทำของบริษัท หรือพนักงานบริษัทในการเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมร้ายแรงตามที่บัญญัติไว้ในธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ โดยจะกล่าวในรายละเอียดต่อไป

เนื่องจากในปัจจุบันยังไม่มีศาลยุติธรรมระหว่างประเทศหรือศาลเฉพาะกิจใดที่สามารถใช้อำนาจทางกฎหมายอาญาเหนือบริษัทได้ โดยในมาตรา 25 (1) ของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศบัญญัติให้มีเขตอำนาจศาลเหนือปัจเจกชน (Individual) ดังนั้น การขยายเขตอำนาจศาลไปสู่นิติบุคคล (Legal Persons) จะยังไม่ได้ถูกบัญญัติไว้ในธรรมนูญกรุงโรม ส่วนบทบัญญัติของศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจที่มีบทบัญญัติที่คล้ายกับมาตรา 25(1) ของ

---

<sup>50</sup> The International Commission of Jurists Expert Legal Panel on Corporate Complicity in International Crimes, *Corporate Complicity & Legal Accountability* Vol. No. 2, pp.42-43

ธรรมนูญกรุงโรมก็ยังคงเป็นการจำกัดอำนาจศาลเพียงแค่ปัจเจกชน (Individual) เท่านั้น ดังนั้น หากจะให้บริษัทต้องผูกพันตามกฎหมายอาญาระหว่างประเทศอาจจะต้องพิจารณาถึงขอบเขตของกฎหมายระหว่างประเทศที่มีความหมายครอบคลุมเพียงพอที่จะก่อให้เกิดความรับผิดชอบบริษัทหรือนิติบุคคลได้หรือไม่ เนื่องจากความรับผิดชอบของบริษัทจะเกิดขึ้นได้ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ (Emerging law) ไม่ใช่ตามที่กฎหมายใช้บังคับโดยทั่วไป (Positive law)<sup>51</sup> ศาลระหว่างประเทศมีอำนาจใช้กฎหมายลงโทษต่อบริษัทในการกระทำอาชญากรรมร้ายแรงได้หรือไม่ ในปัจจุบันยังไม่มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายระหว่างประเทศ การละเมิดต่อหลักในกฎหมายอาญาที่กล่าวว่า “ไม่มีโทษถ้าไม่มีกฎหมายกำหนด” (Nullum crimen principle) เป็นอำนาจโดยเด็ดขาดของกฎหมายเหนือบริษัทผู้กระทำอาชญากรรมร้ายแรง<sup>52</sup> ดังนั้น ในกรณีที่ไม่มีความสนธิสัญญาระหว่างประเทศใดที่บัญญัติไว้เป็นบรรทัดฐานในการลงโทษทางอาญาต่อบริษัทแล้ว ในทางกฎหมายระหว่างประเทศก็ไม่สามารถที่จะลงโทษให้บริษัทมีความรับผิดชอบได้ ถึงแม้ว่าศาลอนุกรมเบิร์กจะได้ตัดสินคดีที่บริษัทเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับก่ออาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติไว้เป็นแนวทางดังตัวอย่างในคดี Flick,<sup>53</sup> คดี Krupp และคดี IG Farben แล้วก็ตาม แต่การตัดสินของศาลก็เป็นการตัดสินลงโทษต่อปัจเจกชนที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับธุรกิจไม่ใช่เป็นการลงโทษทางอาญาต่อบริษัทซึ่งเป็นนิติบุคคล<sup>54</sup> แต่อย่างไรก็ตามหากบริษัท หรือเจ้าหน้าที่บริษัทกระทำอาชญากรรมร้ายแรงแล้วก็ควรที่จะต้องมีความรับผิดชอบตามคำวินิจฉัยของศาลอาญาระหว่างประเทศยูโกสลาเวียที่กล่าวยืนยันไว้ในคดี Tadic ที่กล่าวว่า “ไม่มีบุคคลใดต้องรับผิดชอบทางอาญาต่อสิ่งที่ตนมิได้กระทำ หรือต่อสิ่งที่กระทำขึ้นโดยบุคคลอื่น” หรือที่กล่าวว่า “ไม่มีโทษโดยปราศจากการกระทำความผิด” นั่นเอง

<sup>51</sup> Larissa van den Herik and Jernej Letnar Cemic, Regulating Corporations under International Law From Human Rights to International Criminal Law and Back Again, Journal of International Criminal Justice 8 (January 2010): 725- 743

<sup>52</sup> Volker Nerlich, Core Crimes and Transnational Business Corporations, Journal of International Criminal Justice 8 (February, 2010): 895- 908

<sup>53</sup> United States of America v Flick et al. US Military Tribunal Nuremberg, Judgment of 22 December 1947, in Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals

<sup>54</sup> Andrew Clapham, Extending International Criminal Law beyond the Individual to Corporations and Armed Opposition Groups, Journal of International Criminal Justice 6 (July, 2008): 899-926

ในบริบทนี้ผู้เขียนให้ความสำคัญในการนำกฎหมายอาญาระหว่างประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศในมาตรา 25 มาเป็นเครื่องมือทางกฎหมายในการดำเนินคดีต่อบริษัทและเจ้าหน้าที่ของบริษัทเมื่อมีการกระทำอาชญากรรมร้ายแรงในทางระหว่างประเทศขึ้น โดยเหตุผลที่ว่าบทบัญญัติ และแนวคำพิพากษาของศาลอาญาเฉพาะกิจวางแนวทางเป็นบรรทัดฐานไว้ และธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศวางหลักการให้ผู้ประกอบอาชญากรรมระหว่างประเทศในการกระทำอาชญากรรมร้ายแรงระหว่างประเทศมาดำเนินคดีภายใต้เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ โดยต้องปฏิบัติต่อบุคคลทุกคนให้มีความเท่าเทียมกัน ไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นประมุขของรัฐ หัวหน้ารัฐบาล เจ้าหน้าที่รัฐ หรือผู้บังคับบัญชาทหารก็ต้องมีความรับผิดชอบด้วย โดยกำหนดรูปแบบความรับผิดชอบให้ครอบคลุมบุคคลที่เป็นตัวการ สั่งการ ชักจูง สนับสนุน หรือพยายามในการกระทำความผิด รวมถึงการกระทำผิดโดยกลุ่มบุคคลโดยมีจุดประสงค์ร่วมกันและเป็นผู้กระทำความผิดร่วมกัน หรือผู้ถูกสั่งให้กระทำ เช่น ผู้ได้บังคับบัญชาที่มีเจตนา และไม่เจตนาในการกระทำความผิดก็ตาม อีกทั้งจุดเกาะเกี่ยวสถานะของปัจเจกชน และบริษัทในทางกฎหมายระหว่างประเทศสามารถเชื่อมโยงกันได้ ดังนั้น การที่จะนำบริษัทและเจ้าหน้าที่บริษัทมาดำเนินคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศได้จำเป็นต้องทราบถึงลักษณะหรือรูปแบบของการกระทำความผิด เช่น การสมคบคิด การร่วมกันกระทำความผิดที่สามารถทำให้บริษัทต้องมีความรับผิดชอบได้ ดังมีรายละเอียดที่จะอธิบายดังต่อไปนี้

#### 4.5.1 การสมคบคิดของบริษัท (Corporate complicity)

คำว่า “การสมคบคิด” (Complicity) อธิบายถึงความแตกต่างที่ผู้กระทำกลายเป็นผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำที่ไม่ต้องการผลในการกระทำของผู้กระทำเอง ความหมายของการสมคบคิดไม่ได้ถูกนำมาใช้ในทางกฎหมายบ่อยนัก หรือถูกใช้ในการกระทำอาชญากรรมของผู้สมรู้ร่วมคิดแต่เพียงอย่างเดียว แต่ถูกนำมาใช้ให้เกิดความซับซ้อนในทางภาษาที่เป็นการสื่อความหมายโดยนัยยะของผู้ที่เกี่ยวข้องและเข้ามาเกี่ยวข้อง เช่น การใช้ความหมายธรรมดาของการทำธุรกิจที่เข้าไปเกี่ยวข้องกับกระทำความอาชญากรรมร้ายแรงระหว่างประเทศ โดยอธิบายความหมายตามธรรมดาของข้อเท็จจริงว่าบริษัทเป็นผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการก่ออาชญากรรมร้ายแรงระหว่างประเทศที่ทำให้บริษัทต้องมีความรับผิดชอบในข้อเรียกร้อง<sup>55</sup> หมายถึง บริษัทมีความผิด

<sup>55</sup> The International Commission of Jurists Expert Legal Panel on Corporate Complicity in International Crimes, *Corporate Complicity & Legal Accountability Volume 2*, p. 2

ภายใต้ทฤษฎีการสมคบคิด (Theory of complicity)<sup>56</sup> ในความรับผิดชอบของการกระทำอาชญากรรมร้ายแรง หรือเป็นการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชน<sup>57</sup> หลักการของการสมคบคิด การดำเนินธุรกิจ และสิทธิมนุษยชนมีความเกี่ยวพันกันอย่างใกล้ชิด การสมคบคิดในการดำเนินธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการก่ออาชญากรรมร้ายแรงระหว่างประเทศ หมายถึง การมีส่วนร่วมโดยอ้อมของบริษัทในการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน โดยมีสาระสำคัญของสมคบคิดว่า บริษัทรู้ถึงผลของการกระทำความคิดนั้นอย่างไม่ใยดี (Knowledge) มีการช่วยเหลือและสนับสนุน (contribution) ให้การก่ออาชญากรรมร้ายแรงระหว่างประเทศเป็นผลสำเร็จจากการมีส่วนร่วมในทางอ้อมของบริษัท เพราะบริษัทไม่ได้เป็นตัวการกระทำความคิดด้วยตัวเองการเข้าไปมีส่วนร่วมทางอ้อมของบริษัทถูก

---

<sup>56</sup> ความผิดฐานสมคบคิด มีลักษณะพิเศษเมื่อเปรียบเทียบกับโครงสร้างพื้นฐานทางอาญาคือ ความผิดฐานสมคบคิดนั้นกฎหมายเอาผิดตั้งแต่ “การตกลงกัน” (Agreement) หมายถึง การที่มีความประสงค์ร่วมกันกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง (A conscious union of wills for a common undertaking) เป็นขั้นที่เลยจากขั้นความคิดมาสู่การกระทำ (Actus reus) มีลักษณะพิเศษ คือ ความผิดฐานสมคบเป็นความผิดสำเร็จได้เร็วกว่าความผิดฐานอื่นๆ ในกฎหมายอาญาซึ่งต้องใช้ทฤษฎีการพยายามกระทำความผิดเป็นหลัก และขอบเขตของความผิดฐานสมคบคิดครอบคลุมการลงโทษผู้ร่วมกระทำได้กว้างกว่า อีกทั้งความผิดฐานสมคบคิดมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากความผิดฐานพยายามเพราะความผิดฐานสมคบคิดถือเป็นความผิดฐานหนึ่งต่างหากจากความผิดที่ประสงค์จะลงมือกระทำ โปรดดูเพิ่มเติม กิตติพงษ์ กิตติยารักษ์, การนำหลักความผิดฐานสมคบคิดมาใช้ในประเทศไทย, บทบัญญัติ เล่มที่ 50, ตอน 2 (มิถุนายน 2537): 109

Theory of complicity เป็นทฤษฎีที่กล่าวถึงการกระทำความผิดโดยปัจเจกชนที่อ้างว่าเป็นการกระทำของรัฐ ทฤษฎีนี้มีข้อกำหนด คือ รัฐ (โดยการกระทำผ่านทางองค์กรของรัฐ) ละเลยที่จะป้องกันการกระทำความผิด หรือลงโทษผู้กระทำความผิด และการงดเว้นเป็นผลโดยตรงจากองค์กรของรัฐ ทฤษฎีนี้ Grotius อธิบายว่ารัฐอาจจะต้องรับผิดชอบโดยการสมรู้ร่วมคิด (complicity) ในอาชญากรรมของปัจเจกชน โดยการละเลยในการป้องกัน หรือโดยการปฏิเสธในการลงโทษ (receptors) ซึ่งการกระทำเช่นนี้เป็นการรับรองโดยปริยายว่า เป็นการกระทำของรัฐ และจากความสัมพันธ์นี้ทำให้รัฐเกิดความรับผิดชอบ อย่างไรก็ตาม ทฤษฎีเรื่องการสมรู้ร่วมคิดโดยรัฐ ยังไม่มีคำอธิบายที่ชัดเจน การสมรู้ร่วมคิดระหว่างผู้กระทำความผิดและรัฐนั้นมิได้แจ้งชัดในกรณีปกติของการละเลยในการป้องกัน หรือลงโทษการกระทำนั้น แต่เกิดขึ้นจากเจ้าหน้าที่ได้รู้เห็นอย่างแจ้งชัดถึงการกระทำโดยเจตนา หรือโดยเจ้าหน้าที่เป็นผู้ยุยงส่งเสริม (instigate) (ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, “ปัญหาองค์ประกอบเพื่อความรับผิดชอบของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ”, (วิทยานิพนธ์ ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538), หน้า 35-39)

<sup>57</sup> Beth Van Schaack and Ronald C Slye, International Criminal Law and Its Enforcement Cases and Materials, (Foundation Press Thomson West: 2007), p. 731

กล่าวหาว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับการรู้ถึงผลของการการก่ออาชญากรรมร้ายแรงระหว่างประเทศ หรือ เศรษฐกิจสังคม และวัฒนธรรม<sup>58</sup> แม้เพียงเล็กน้อยก็ตาม

การสมคบคิดตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ในธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศบัญญัติหลักการเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกชนผู้ซึ่งนำตนเองเข้าไปมีส่วนร่วมกับการประกอบอาชญากรรม ได้แก่ การรับผิดชอบร่วมกัน (Collective responsibility) การสมคบคิด (Complicity) องค์ประกอบของการสมคบคิด (Elements of complicity) และการร่วมมือกันกระทำความผิด (Joint criminal enterprise) โดยมีหลักการในการกระทำอาชญากรรม คือฝ่ายที่กระทำอาชญากรรมมีความสัมพันธ์กับองค์ประกอบภายใน (Mens rea) คือ การกระทำที่ชัดเจนเพียงพอต่อการกระทำครบตามองค์ประกอบภายนอก (Actus reus) ของการกระทำความผิด ขณะที่ตัวการกระทำความผิดมีความสัมพันธ์โดยตรงกับการกำหนดว่าผู้ใดควรจะรับผิดชอบในทางอาญาสำหรับการกระทำความผิดโดยการมีส่วนร่วมเกี่ยวข้องในการกระทำความผิด<sup>59</sup>

การรับผิดชอบร่วมกัน (Collective responsibility) หมายถึง ความรับผิดชอบร่วมกันในการกระทำความผิดอาชญากรรมโดยสมาชิกกลุ่มในองค์กร คำพิพากษาของศาลนูเรมเบิร์กเป็นคำพิพากษาที่ตัดสินไว้อย่างชัดเจน ต่อสมาชิกในองค์กรที่เป็นปัจเจกชน ภาวะการพิสูจน์เป็นหน้าที่ของจำเลยในการพิสูจน์ไม่ว่าสมาชิกในองค์กรจะมีส่วนเกี่ยวข้อง หรือไม่ว่าองค์กรมีวัตถุประสงค์และเป้าหมายในการทำอาชญากรรมหรือไม่ก็ตาม หลักนี้ถูกบัญญัติในธรรมนูญศาลนูเรมเบิร์ก มาตรา 9 และ 10<sup>60</sup> โดยเป็นการดำเนินคดีต่อกลุ่มและองค์กรที่กระทำความผิดต่ออาชญากรรมต่อสันติภาพ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ อาชญากรรมสงคราม และการกระทำอาชญากรรมสมคบคิดของรัฐบาลนาซีกับผู้นำในพรรคการเมืองนาซี พนักงานทั่วไปรวมถึงผู้บัญชาการในกองทัพ

---

<sup>58</sup> John Ruggie , A/HRC/8/16 Report of the Special Representative of the Secretary-General on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and other Business Enterprises, Human Right Council

<sup>59</sup> Gerhard Werle, "Principle of International Criminal Law", *Journal of International Criminal Justice* 6 (2007): 103

<sup>60</sup> Nuremberg Charter of the International Military Tribunal, Article 9, 10



การสมคบคิด (Complicity) ถูกนำมาใช้ในสถานการณ์ที่บุคคลถูกเรียกว่าผู้ช่วย (The secondary actor or accessory) ในการกระทำร่วมกับผู้อื่น (โดยอ้างถึงตัวการหลัก หรือผู้กระทำความผิดหลัก) ความรับผิดฐานสมคบคิดเกี่ยวข้องกับบุคคลอย่างน้อย 2 คนขึ้นไป ประกอบด้วยตัวการหลักแต่ละคนกระทำความผิดครบองค์ประกอบภายใน (Mens rea) ในการกระทำความผิด ความรับผิดของผู้สมคบคิดมาจากการกระทำอาชญากรรมของผู้อื่น เป็นการกระทำด้วยความต่อเนื่องร่วมกันในเหตุการณ์ที่ซึ่งผู้สมคบคิดส่งเสริมให้การกระทำความผิดทางอาชญากรรมดำเนินไปสู่เหตุการณ์ที่ซึ่งผู้สมคบคิดให้การอำนวยความสะดวก หรือสนับสนุนตัวการ ให้การช่วยเหลือการปฏิบัติการในหลายรูปแบบ เช่น การช่วยเหลือ การสนับสนุน การปลุกเร้า การชักชวน การช่วยเหลือให้การกระทำความผิดสำเร็จ

องค์ประกอบความผิดฐานสมคบคิด (Elements of complicity) ต้องพิสูจน์พื้นฐานความผิดหลัก หรืออาชญากรรมว่ามีการกระทำความผิดสำเร็จโดยบุคคลอื่นหรือไม่ อย่างไรก็ตาม การกระทำความผิดของตัวการหลักจะต้องไม่ถูกกล่าวหาหรือถูกลงโทษในฐานความผิดของผู้สมคบคิด ศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจวันดาอาธิบายหลักการสมคบคิดเอาไว้ว่า ศาลตระหนักดีว่าการกระทำอาชญากรรมสมคบคิดอาจจะถูกพิจารณาคดีได้ถึงแม้ว่าไม่อาจพิสูจน์การกระทำความผิดของตัวการกระทำความผิดได้ แต่ต้องมีการกระทำที่สามารถพิสูจน์ได้ว่าผู้สมคบคิดมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดทางอาชญากรรม ในคดี Tadic ศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจอดีตยูโกสลาเวียกล่าวว่า ระดับของการช่วยเหลือ (Aiding) หรือการสนับสนุน (Abetting) ไม่ได้ถูกกำหนดโดยกฎหมาย การมีส่วนร่วมของผู้สมรู้ร่วมคิดต้องเป็นไปตามผลของการกระทำ ความช่วยเหลือใดๆ แม้เป็นเพียงการมีส่วนร่วมเพียงเล็กน้อยในการดำเนินงานของค่ายกักกันก็ตาม แต่องค์ประกอบของการมีส่วนร่วมก็เพียงพอต่อเงื่อนไขที่เหมาะสมของการสมคบคิดแล้ว ศาลยังกล่าวต่อไปอีกว่าการมีส่วนร่วมทางอาญาจะต้องมีผลกระทบโดยตรงและมีความสำคัญในการกระทำความผิดของอาชญากรรม การกระทำของผู้สมรู้ร่วมคิดจะต้องดำเนินการด้วยความรู้และมีเจตนากับการกระทำของผู้กระทำผิด การสมคบคิดจะต้องเกี่ยวข้องกับการรู้สำนึกถึงผลที่จะเกิดแต่ไม่แยแส (knowledge) ในผลที่จะตามมา รวมถึงการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้กระทำผิดในการทำอาชญากรรม ดังนั้น บุคคลที่ให้ความช่วยเหลือผ่านไปยังบุคคล

อื่นโดยไม่ทราบว่าคุณช่วยเหลือนี่จะเป็นการอำนวยความสะดวกให้เกิดการกระทำความผิดในทางอาชญากรรมต้องมีความรับผิดชอบ<sup>61</sup>

บทบัญญัติกฎหมายระหว่างประเทศมีความชัดเจนว่าปัจเจกชนสามารถกระทำความผิดฐานสมคบคิดในคดีอาชญากรรมต่อมนุษยชาติโดยปัจเจกชนเป็นผู้ก่ออาชญากรรมสงคราม เป็นผู้มีส่วนช่วยเหลือ เป็นผู้สนับสนุน หรือกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อช่วยเหลือโดยตรงให้เกิดอาชญากรรมสงคราม และโดยแท้จริงแล้วในการกระทำความผิดอาชญากรรมนั้นหมายความถึงการกระทำอาชญากรรมตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศในความรับผิดชอบทางอาญาต่อบุคคลตามมาตรา 25(3) (ค) ในการให้การสนับสนุน การยุยง หรือการให้ความช่วยเหลืออื่นใดในการประกอบอาชญากรรม หรือพยายามประกอบอาชญากรรม รวมทั้งหาวิธีการสำหรับการประกอบอาชญากรรมเพื่อความมุ่งประสงค์ที่จะอำนวยความสะดวกต่อการประกอบอาชญากรรม<sup>62</sup>

#### 4.5.2 ความรับผิดชอบต่อการผู้กระทำความผิด (Principal perpetrators) และผู้สมคบคิด (Accomplices)<sup>63</sup>

ภายใต้กฎหมายอาญาระหว่างประเทศ และกฎหมายภายในรัฐ ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดต้องรับผิดชอบไม่ว่าเป็นตัวการกระทำความผิด หรือผู้สมคบคิดขึ้นอยู่กับการกระทำและบทบาทในการกระทำความผิดตามหลักความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกชนและการลงโทษภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศที่ได้รับการยอมรับในทางกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ โดยศาลนูเรมเบิร์ก การไตร่ตรองในหลากหลายรูปแบบของการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดอาจทำให้ปัจเจกชนต้องรับผิดชอบทางอาญา รวมถึงการมีส่วนร่วมเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดสำเร็จโดยคนอื่น เช่น การช่วยเหลือ และการสนับสนุน เป็นต้น

<sup>61</sup> Andrew Clapham, Issues of complexity, Complicity and Complementarity: from the Nuremberg Trials to the Dawn of the new International Criminal Court; From Nuremberg to The Hague The Future of International Criminal Justice, p. 902

<sup>62</sup> The International Commission of Jurists Expert Legal Panel on Corporate Complicity in International Crimes, Corporate Complicity & Legal Accountability Volume 1, p. 4

<sup>63</sup> The International Commission of Jurists Expert Legal Panel on Corporate Complicity in International Crimes, Corporate Complicity & Legal Accountability Volume 2, p.11-12

ความแตกต่างระหว่างตัวการผู้กระทำความผิด และผู้สมคบคิดอาจไม่อยู่ในรูปแบบเดียวกันเสมอไปในกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในรัฐ ยกตัวอย่างเช่น ภายใต้บทบัญญัติของธรรมนูญกรุงโรม ธรรมนูญศาลอาญาเฉพาะกิจยูโกสลาเวีย และศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา<sup>64</sup> บุคคลต้องรับผิดทางอาญาในการกระทำความผิด (Committing) การวางแผน (Planning) การออกคำสั่ง (Ordering) การยุยง (Instigating) การกระทำที่เป็นการช่วยเหลือ (Aiding) หรือเป็นการสนับสนุน (Abetting) ในการกระทำอาชญากรรม ทั้งในกฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายภายในรัฐที่มีวัตถุประสงค์ร่วมกันในลักษณะของการกระทำความผิดบุคคลผู้กระทำความผิดโดยตรงในลักษณะที่เป็นตัวการ เป็นผู้ดำเนินการวางแผน เป็นผู้ออกคำสั่ง หรือยุยงให้เกิดการกระทำความผิด การจะพิจารณาว่าการกระทำความผิดนั้นมีลักษณะของการเป็นตัวการ หรือการเป็นผู้สมคบคิดนั้นขึ้นอยู่กับกฎหมายภายในรัฐของแต่ละรัฐ อย่างไรก็ตาม การช่วยเหลือ (Aiding) และการสนับสนุน (Abetting) ผู้อื่นเพื่อให้กระทำความผิดนั้นส่วนใหญ่มีวัตถุประสงค์ร่วมกันในรูปแบบของความผิดฐานการสมคบคิดที่มีความคล้ายคลึงกันในกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ และกฎหมายอาญาภายในรัฐ ความรับผิดฐานสมคบคิดอาจรวมถึงความรับผิดทางอาญาในการช่วยเหลือภายหลังจากการกระทำผิดสำเร็จด้วย โดยการช่วยเหลือในการกระทำความผิดได้มีการตกลงกันไว้ก่อนแล้วจากตัวการและผู้สมคบคิดก่อนที่จะมีการลงมือกระทำความผิด แต่กฎหมายอาญาภายในรัฐบางรัฐนั้นการช่วยเหลือดังกล่าวถึงแม้จะไม่ได้มีการตกลงกันล่วงหน้าในระหว่างตัวการและผู้สมคบคิดในการกระทำความผิดก็เป็นความผิดทางอาญาได้

การอธิบายถึงตัวการกระทำความผิดว่าเป็นผู้สมคบคิด และไม่เป็นตัวการในการกระทำอาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศนั้นไม่ทำให้ความรับผิดทางกฎหมายลดน้อยลงไป หลักการของความผิดฐานสมคบคิดโดยเฉพาะอย่างยิ่งการให้ความสำคัญในกฎหมายอาญาระหว่างประเทศนั้นมีขอบเขตที่กว้างใหญ่และมีความซับซ้อนโดยธรรมชาติของการกระทำความผิดในอาชญากรรมร้ายแรงต่างๆ และลำดับของเหตุการณ์ในการกระทำ รวมถึงจำนวนของบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิด ศาลอาญาระหว่างประเทศ และศาลอาญาเฉพาะกิจตั้งแต่มีการก่อตั้งศาลอนุกรมเบิร์กเป็นต้นมา ยังไม่มีการตัดสินลงโทษต่อตัวการผู้ซึ่งกระทำความผิดอันได้แก่ ผู้กระทำความผิดเป็นเพศฆาต ผู้ทำการทรมานผู้อื่น แต่ศาลอาญาระหว่างประเทศมีการพิจารณาตัดสินลงโทษผู้ซึ่งเป็นผู้นำ เป็นผู้ควบคุม หรือผู้อำนวยการให้ความ

<sup>64</sup> See Article 7(1) ICTY Statute; Article 6(1) ICTR Statute; Article 25 ICC Statute

การกระทำความผิดดังกล่าว ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นผู้ที่มีความรับผิดชอบในทางอาญาระหว่างประเทศ มากกว่าตัวการผู้กระทำความผิดโดยตรง<sup>65</sup>

การให้ความสำคัญต่อการกระทำความผิด หรือการงดเว้นการกระทำความผิดแม้ เป็นเพียงการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดก็เป็นเพียงพอสสำหรับการถูกกล่าวหาว่ามีความรับผิดชอบทางอาญาในการมีส่วนร่วมเกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่เป็นการกระทำความผิดมากพอที่จะกลายเป็นอาชญากรรมร้ายแรงภายใต้กฎหมายอาญาระหว่างประเทศได้ ยกตัวอย่างเช่น ความรับผิดชอบทางอาญาในการช่วยเหลือ และสนับสนุนต่อการกระทำอาชญากรรมต่อมนุษยชาติที่ การกระทำต้องมื่อองค์ประกอบสำคัญเป็นการโจมตีอย่างเป็นระบบ (Systematic) และกว้างขวาง (Widespread) ตัวแทนของบริษัทไม่จำเป็นต้องมีส่วนร่วมในแผนการการกระทำความผิดทั้งหมด เพียงแต่ตัวแทนของบริษัทมีการช่วยเหลือในการกระทำเพียงอย่างหนึ่งอย่างใดก็นำไปสู่การมีส่วนร่วมในการโจมตีอย่างเป็นระบบ และเป็นการกระทำที่รู้ถึงผลการกระทำอย่างไมโยดี (Knowledge) นอกจากนี้ยังมีความเสี่ยงของการกระทำที่อาจถูกพิจารณาว่าเป็นการกระทำที่มี ส่วนเป็นการช่วยเหลือซึ่งอาจจะเป็นส่วนหนึ่งของการโจมตีได้

ดังนั้น ถ้าบริษัทเสนอให้รถบรรทุกใช้ทางขึ้นลงเครื่องบินของบริษัท เสนอให้ใช้ เชื้อเพลิง ให้ใช้เฮลิคอปเตอร์ในการขนส่งสิ่งของและแรงงาน ให้ที่พักอาศัย หรือการให้บริการใดๆ ที่เป็นการแสดงออกโดยชัดแจ้งว่าเป็นการช่วยเหลือต่อตัวการผู้กระทำผิดในการการกระทำ ความผิดอาชญากรรมเช่น การฆาตกรรม การทำลายที่พักอาศัย การข่มขืน หรือการทรมาน เป็นต้น การกระทำความผิดดังกล่าวนี้ถือเป็นรูปแบบของการทำลายล้างบางส่วนอย่างเป็นระบบ และ อย่างกว้างขวางทำให้บริษัทเอกชนที่มีส่วนช่วยเหลือนั้นต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาในการกระทำ ของตัวแทนบริษัทในการช่วยเหลือ และการสนับสนุนในการกระทำความผิดอาชญากรรมต่อ มนุษย์ชาติได้ ดังนั้น ในการที่เจ้าหน้าที่หรือตัวแทนของบริษัทลงมือให้ความช่วยเหลือในการโจมตี อย่างเป็นระบบ และกว้างขวางในการกระทำความผิดต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนในระดับที่มาก พอจนกลายเป็นอาชญากรรมร้ายแรงระหว่างประเทศที่ถูกรัฐวิญฉัยว่าเจ้าหน้าที่ หรือตัวแทนของ บริษัทต้องมีความรับผิดชอบในฐานะสมคบคิดดังกล่าว<sup>66</sup>

<sup>65</sup> Markus D. Dubber, Criminalizing Complicity ;A Comparative Analysis, Journal of International Criminal Justice, 5 (June, 2007): 977-1001

<sup>66</sup> The International Commission of Jurists Expert Legal Panel on Corporate Complicity in International Crimes, Corporate Complicity & Legal Accountability Volume 2, pp. 11-12

ความรับผิดชอบในฐานะสมคบคิดตามกฎหมายระหว่างประเทศเกิดขึ้นครั้งแรกในสมัยสงครามโลกครั้งที่สอง โดยเริ่มต้นขึ้นจากการพิจารณาคดีของศาลนูเรมเบิร์ก เป็นการพิจารณาคดีที่มีการตัดสินลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นเจ้าหน้าที่หรือตัวแทนของบริษัทในการมีส่วนช่วยเหลือต่อการกระทำอาชญากรรมร้ายแรงในระบอบการปกครองของนาซี เป็นเหตุให้มีประชาชนจำนวนมากได้รับความทุกข์ทรมาน และเสียชีวิตจากการกระทำอาชญากรรมร้ายแรงดังกล่าว โดยศาลนูเรมเบิร์กตัดสินว่าการช่วยเหลือของเจ้าหน้าที่และตัวแทนของบริษัทเอกชนมีความผิดในฐานะสมคบคิด การพิจารณาคดีตัดสินลงโทษของศาลนูเรมเบิร์กนี้เป็นการอธิบายความหมายของการสมคบคิดของตัวการ และผู้สมคบคิดว่ามี การกระทำในลักษณะอย่างไรในทางกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ โดยศึกษาได้จากคดีของนาย Walther Funk<sup>67</sup> ที่ศาลทหารสหรัฐฯ แห่งนูเรมเบิร์กตัดสินว่าการให้ความช่วยเหลือสนับสนุนด้านเงินทุนให้กับหน่วยงานเอสเอสเพื่อนำไปสร้างค่ายกักกันโดยใช้แรงงานทาสในการดำเนินการก่อสร้าง การให้ความช่วยเหลือของนาย Funk ถือว่าเป็นการสมคบคิดในการกระทำความผิดในอาชญากรรมร้ายแรง เป็นต้น

องค์ประกอบความผิดในการสมคบคิดในกฎหมายอาญาระหว่างประเทศแบ่งองค์ประกอบความรับผิดออกเป็น 5 ลักษณะโดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

- การกระทำ และการงดเว้นกระทำ<sup>68</sup>

---

<sup>67</sup> THE UNITED STATES OF AMERICA, THE FRENCH REPUBLIC, THE UNITED KINGDOM OF GREAT BRITAIN AND NORTHERN IRELAND, AND THE UNION OF SOVIET SOCIALIST REPUBLICS v. Walter Funk, judgment of 1 October 1946, in The Trial of German Major War Criminals. Proceedings of the International Military Tribunal, [Online], 29 January 2007 Available from: <http://werle.rewi.hu-berlin.de/IMTJudgment.pdf>

<sup>68</sup> ระดับของการช่วยเหลือ (assistance) การสนับสนุน (contribution) เพียงใดที่จะถือว่าเป็นการสมคบคิดที่ต้องมีความรับผิดชอบ การช่วยเหลือเพียงเล็กน้อย หรือการช่วยเหลือจากทางไกล (remote assistance) จะถือได้หรือไม่ว่าการช่วยเหลือ และการสนับสนุนครบองค์ประกอบที่จะต้องมีความรับผิดชอบตามกฎหมายอาญาระหว่างประเทศแล้ว ดูเพิ่มเติม The International Commission of Jurists Expert Legal Panel on Corporate Complicity in International Crimes, *Corporate Complicity & Legal Accountability Vol. 2*, p. 17

- การก่อให้เกิดผลที่สำคัญ<sup>69</sup>
- การละเว้นการกระทำ และการกระทำความผิดลักษณะเจียบ<sup>70</sup>
- องค์ประกอบภายใน การรู้ถึงผลการกระทำโดยไม่ใช่ดี และวัตถุประสงค์<sup>71</sup>
- พยานหลักฐานในองค์ประกอบทางด้านจิตใจ<sup>72</sup>

<sup>69</sup> ประมวลกฎหมายของคณะกรรมาธิการร่างกฎหมายระหว่างประเทศบัญญัติถึงผู้สมคบคิดในประเภทของการช่วยเหลือ และสนับสนุนโดยตรงจนเกิดผลลัพธ์ที่สำคัญโดยตรง (Directly and Substantially) นำไปสู่การกระทำผิดทางอาชญากรรม เช่น การให้หมายถึงการให้ที่ทำให้ตัวการสามารถกระทำอาชญากรรมได้ ตัวอย่างของการช่วยเหลือและการสนับสนุน เช่น การจัดหาสินค้าหรือบริการ การจัดหาข้อมูล การขนส่ง การจัดซื้อ และการใช้สินค้า การเอื้อประโยชน์ทางการเงินในการดำเนินการอาชญากรรม ดูเพิ่มเติม The International Commission of Jurists Expert Legal Panel on Corporate Complicity in International Crimes, Corporate Complicity & Legal Accountability Vol. No. 2, p. 19

<sup>70</sup> การละเว้นการกระทำถือเป็นการช่วยเหลือที่ต้องมีองค์ประกอบของการเป็นผู้ช่วยเหลือ และผู้สนับสนุน ถ้าการละเว้นกระทำมีผลต่อการกระทำผิด การละเว้นกระทำอาจมีความรับผิดชอบถ้าบุคคลที่กระทำโดยรู้ตัวตัวเองมีอำนาจป้องกัน หยุด หรือบรรเทาการกระทำผิดที่ใช้ในสถานที่ซึ่งออกกฎหมายมา ดูเพิ่มเติม The International Commission of Jurists Expert Legal Panel on Corporate Complicity in International Crimes, Corporate Complicity & Legal Accountability Vol. No. 2, p. 20

<sup>71</sup> ศาลอาญาเฉพาะกิจเคยวินิจฉัยว่าการช่วยเหลือและการสนับสนุนการกระทำผิดมีองค์ประกอบภายในที่สำคัญ คือการรู้ถึงผลการกระทำโดยไม่ใช่ดี (Knowledge) โดยการกระทำเป็นการแสดงถึงการช่วยเหลือโดยเฉพาะเจาะจงของตัวการผู้กระทำผิด ไม่ว่าผู้ช่วยเหลือ และผู้สนับสนุนจะรู้ถึงองค์ประกอบของอาชญากรรมว่ามีเจตนา หรือการกระทำผิดสำเร็จหรือไม่ ถ้าบุคคลนั้นรู้อยู่แล้วว่าการกระทำอย่างหนึ่งอาจทำให้ความผิดสำเร็จ บุคคลนั้นมีเจตนาเอื้ออำนวยความสะดวกในการกระทำผิดอาชญากรรมและมีความผิดในฐานะเป็นผู้ช่วยเหลือ และผู้สนับสนุน ดูเพิ่มเติม The International Commission of Jurists Expert Legal Panel on Corporate Complicity in International Crimes, Corporate Complicity & Legal Accountability Vol. No. 2, p. 21-22

<sup>72</sup> องค์ประกอบภายในด้านจิตใจของผู้ช่วยเหลือ และผู้สนับสนุน ศาลนูเรมเบิร์ก และศาลอาญาเฉพาะกิจใช้วิธีการพิจารณาจากพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นปัญหาลำดับเหตุการณ์ทั้งทางตรง และทางอ้อม พยานหลักฐานตามสภาพแวดล้อม วัตถุประสงค์จากข้อเท็จจริงจะแสดงให้เห็นถึงขั้นตอนทางด้านจิตใจของจำเลยว่ามี การรู้ถึงผลของการกระทำโดยไม่ใช่ดีจากจำเลย หรือไม่ ( ดูเพิ่มเติม The International Commission of Jurists Expert Legal Panel on Corporate Complicity in International Crimes, Corporate Complicity & Legal Accountability Vol. No. 2, p. 23)

การกระทำความผิดตามองค์ประกอบความรับผิดชอบทางอาญาของการสมคบคิดถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายอาญาภายในรัฐต่างๆ มีรายละเอียดดังตารางต่อไปนี้

### ตารางที่ 3 หลักการสมคบคิดตามกฎหมายอาญาภายในรัฐ

ประเทศ	ประมวลกฎหมายอาญาภายในรัฐ
แคนาดา	<p>ถูกบัญญัติไว้ใน The Crimes Against Humanity and War Crimes Act (2000, c. 24) (CAHWCA) ในมาตรา 4 (1.1) และ 6 (1.1) โดยบัญญัติว่า บุคคลใดสมรู้ร่วมคิด หรือพยายามที่จะกระทำเป็นการสมคบคิดกระทำความผิดโดยมีลักษณะดังต่อไปนี้</p> <p>(1) เป็นการกระทำความผิดที่สามารถป้องกันได้ และถูกลงโทษได้</p> <p>(2) การกระทำความผิดที่เกิดจากเจตนาพื้นฐานของความผิด เช่น ฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา ต้องได้รับโทษจำคุกตลอดชีวิต</p> <p>(3) การกระทำความผิดในลักษณะดังต่อไปนี้</p> <p>(ก) งดเว้นหรือละเว้นการกระทำตามวัตถุประสงค์ของบุคคลหนึ่งบุคคลใดตามที่ได้รับมอบหมาย</p> <p>(ข) สนับสนุนให้ผู้อื่นกระทำการใด ๆ</p>
ฝรั่งเศส	<p>ประมวลกฎหมายอาญาของฝรั่งเศสบัญญัติการสมรู้ร่วมคิดไว้ในมาตรา 121-6 โดยบัญญัติว่า "ผู้สมรู้ร่วมคิดการกระทำความผิดในความหมายของมาตรา 121-7 ต้องถูกลงโทษเหมือนผู้กระทำความผิด"</p> <p>มาตรา 121-7 วรรคสอง ผู้สมคบคิดกระทำความผิดทางอาญาร้ายแรง บุคคลที่ให้การช่วยเหลือ หรือการสนับสนุน อำนวยความสะดวกในการเตรียมการ หรือกระทำความผิด โดยใช้วิธีการให้สิ่งของ, สัญญาว่าจะให้, คุกคาม, ออกคำสั่งซื้อ หรือละเมิดการใช้อำนาจ หรือใช้อำนาจกระตุ้นให้เกิดการกระทำความผิด หรือให้คำแนะนำในการกระทำนั้นถือเป็นผู้สมรู้ร่วมคิด บุคคลที่มีส่วนร่วมต้องถูกลงโทษตามโทษหลักของผู้กระทำผิด</p>

ประเทศ	ประมวลกฎหมายอาญาภายในรัฐ
เนเธอร์แลนด์	ประมวลกฎหมายอาญาเนเธอร์แลนด์บัญญัติไว้ในความผิดทางอาญาฐานให้ความช่วยเหลือ และการสนับสนุน รวมถึงการพยายามกระทำความผิด ที่จะถือว่าเป็นความผิดทางอาญาได้ก็ต่อเมื่อมีส่วนร่วมในความพยายามกระทำความผิดทางอาญา
อังกฤษ	<p>บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติกฎหมายอาญา ค.ศ. 1977 บัญญัติว่า “ผู้ใดให้การช่วยเหลือ,สนับสนุน,ให้คำปรึกษา, หรือจัดหาให้มีการกระทำความผิด ไม่ว่าจะมีความผิดเช่นเดียวกับที่กำหนดไว้ในกฎหมายจารีตประเพณี หรือโดยผ่านกฎหมายอื่น อาจต้องถูกฟ้อง และลงโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดหลัก</p> <p>ความรับผิดชอบทางอาญาฐานเป็นผู้สมรู้ร่วมคิด หรือผู้สนับสนุน (secondary party) องค์ประกอบด้านจิตใจ (Mens rea) เป็นสิ่งจำเป็นสำหรับความผิดสำเร็จ ถึงแม้ว่าจะไม่จำเป็นสำหรับผู้กระทำผิดหลักก็ตาม ผู้สมคบคิดหรือ ผู้สนับสนุน จะต้องมีความเจตนาในการกระทำที่จะต้องรู้ว่าเป็นการช่วยเหลือในการกระทำความผิดอาชญากรรม และจะต้องตั้งใจให้อาชญากรรมเกิดขึ้น หรือไม่สนใจว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำความผิด นอกจากนี้ ผู้สมคบคิด หรือผู้สนับสนุน จะต้องกระทำสิ่งสำคัญที่เป็นการก่อให้เกิดอาชญากรรม แต่ไม่จำเป็นต้องรู้ถึงจำนวนครั้งของการกระทำที่จะนำไปสู่การก่ออาชญากรรม หลักการสมรู้ร่วมคิดถือเป็นความผิดทั้งกฎหมายจารีตประเพณี และภายใต้พระราชบัญญัติกฎหมายอาญา 1977</p>
สหรัฐอเมริกา	<p>ประมวลกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกาบัญญัติการช่วยเหลือ และการสนับสนุนเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายอาญาระดับมลรัฐโดยมีหลักการ</p> <p>(ก) ผู้ใดกระทำความผิดต่อประเทศสหรัฐอเมริกา หรือช่วยเหลือ, สนับสนุน, ให้คำแนะนำ,ออกคำสั่ง หรือจัดหาการกระทำความผิด จะต้องถูกลงโทษในฐานะตัวการ</p> <p>(ข) ผู้ใดจงใจทำให้เกิดการกระทำที่จะทำซึ่งหากการดำเนินการโดยตรงของเขา หรือผู้อื่นจะเป็นความผิดต่อประเทศสหรัฐอเมริกาจะต้องถูกลงโทษในฐานะตัวการ</p> <p>เว้นแต่จะมีบทบัญญัติตามกฎหมายที่ขัดกัน บุคคลอาจจะต้องรับโทษในการช่วยเหลือ และการสนับสนุนต่อการกระทำใด ๆ ที่ทำผิดทางอาญาตามที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลนี้</p>



ประเทศ	ประมวลกฎหมายอาญาภายในรัฐ
สหรัฐอเมริกา	<p style="text-align: center;"><u>องค์ประกอบความผิดของการช่วยเหลือ และการสนับสนุน</u></p> <p>(1) รู้ว่ามีความผิดในส่วนของเจตนาร้ายตามองค์ประกอบภายใน (Mens Rea)</p> <p>(2) การกระทำความผิดโดยบุคคลอื่น และ</p> <p>(3) จำเลยช่วยเหลือหรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด (Actus reus)</p> <p>การสมรู้ร่วมคิดทางอาญาเป็นความผิดที่แยกออกจากความผิดของมลรัฐ กล่าวคือ ถ้าบุคคลมากกว่าคนสองคนขึ้นไปสมคบเพื่อกระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งต่อประเทศสหรัฐอเมริกา หรือกระทำความผิดฐานข้อโกงต่อประเทศสหรัฐอเมริกาหรือ หน่วยงานใดในลักษณะใด ๆ หรือเพื่อวัตถุประสงค์ใดก็ตามและบุคคลมากกว่าหนึ่งคนขึ้นไปกระทำการใด ๆ เพื่อก่อให้เกิดผลเป็นการช่วยเหลือสนับสนุน จะต้องถูกปรับภายใต้บทบัญญัตินี้หรือจำคุกไม่เกินห้าปี หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่ถ้าความผิดในการกระทำความผิดมีวัตถุประสงค์เป็นการช่วยเหลือสนับสนุนเป็นความผิดทางอาญาอย่างร้ายแรงเพียงอย่างเดียวการลงโทษสำหรับการสมรู้ร่วมคิดดังกล่าว จะต้องไม่เกินโทษสูงสุดสำหรับความผิดทางอาญาร้ายแรงดังกล่าว</p> <p style="text-align: center;"><u>องค์ประกอบความรับผิดของการสมรู้ร่วมคิด</u></p> <p>(1) มีข้อตกลงอย่างน้อยระหว่างสองฝ่าย (bilateral) ขึ้นไป</p> <p>(2) มีจุดมุ่งหมายในการกระทำที่ผิดกฎหมาย</p> <p>(3) บุคคลมีการรับรู้ว่ามี การสมรู้ร่วมคิด และจะมีส่วนร่วมในการสมรู้ร่วมคิดนั้นด้วย</p> <p>(4) ผู้ร่วมสมคบจะต้องมีการกระทำที่แสดงเจตนาออกมาให้เห็นชัดในการส่งเสริมการสมรู้ร่วมคิด</p>

#### 4.6 องค์ประกอบความรับผิดทางอาญาระหว่างประเทศด้านจิตใจ

ความรับผิดทางอาญาต้องประกอบโครงสร้างความรับผิดทางอาญา คือ การกระทำความผิด (Actus reus) และเจตนาร้าย (Mens rea) เมื่อนิติบุคคลเป็นบุคคลที่กฎหมายสมมุติขึ้น ไม่มีตัวตน จึงไม่อาจกระทำความผิดอาญาได้ด้วยตนเอง และที่สำคัญนิติบุคคลไม่มีชีวิตจิตใจ ไม่มีเจตนาร้ายได้ จึงไม่ครบองค์ประกอบของการกระทำความผิดอาญา อีกทั้งลักษณะทาง

กายภาพของนิติบุคคลก็ไม่เหมาะแก่วัตถุประสงค์ของการลงโทษอาญา นิติบุคคลจึงไม่สามารถกระทำความผิดอาญา และไม่สามารถรับโทษทางอาญาได้

ดังนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่ากรณีที่ดำเนินคดีอาญาระหว่างประเทศต่อนิติบุคคล หรือบริษัทจึงจำเป็นต้องทราบถึงเจตนาในการกระทำความผิดที่แท้จริงของบริษัท เพื่อให้สอดคล้องกับองค์ประกอบของอาชญากรรมประเภทต่างๆ ในเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ และการปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 30<sup>73</sup> องค์ประกอบทางด้านจิตใจ (Mental element) ซึ่งต้องการทราบถึงเจตนา (Intend) และการรู้ (Knowledge) ซึ่งสอดคล้องกับความรับผิดชอบของลักษณะอาชญากรรมร้ายแรงตามมาตรา 6-8

เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติในมาตรา 25 (3) (ก)-(ง) การมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดของตัวการ และผู้สนับสนุนนั้นแตกต่างกันออกไป ดังนั้น เจตนาภายนอก และภายในของผู้กระทำความผิดจึงแตกต่างกัน อีกทั้งองค์ประกอบภายในของมาตรา 25 ที่ต้องการเจตนาโดยเฉพาะเจาะจง (Specific intent) เช่น ในฐานะความผิดอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ซึ่งอาจจะเป็นไปได้ยากที่บริษัทจะกระทำความผิดด้วยเจตนาดังกล่าว การศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจ และศาลอาญาภายในรัฐในคดีดังต่อไปนี้ จะทำให้ทราบถึงองค์ประกอบความรับผิดชอบทางอาญาที่นำตัวปัจเจกชนในตำแหน่งผู้บริหารสูงสุดของนิติบุคคลมาลงโทษในการกระทำความผิด โดยมีรายละเอียดในคดีดังต่อไปนี้

#### คดี United States v. Carl Krauch, et al., or the “Farben Case”<sup>74</sup>

บริษัท IG Farben Industrie AG หรือ IG Farben ก่อตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1916 โดยเป็นการรวมตัวกันของบริษัทหลายๆ บริษัท ได้รับความสนใจจากสังคมเป็นอย่างมากเพราะชื่อที่ก่อตั้งเป็น

<sup>73</sup> Article 30, Mental element, Rome Statute

<sup>74</sup> Florian Jessberger, On the Origins of Individual Criminal Responsibility under International Law for Business Activity IG Farben on Trial, *Journal of International Criminal Justice* 8 (2010): 783-802

The United States of America v. Carl Krauch et al., US Military Tribunal Nuremberg, Judgment of 30 July 1948, in *Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals*, [Online], Available from: <http://werle.rewi.hu-berlin.de/IGFarbenCase.pdf>

ภาษาเยอรมันมีความหมายว่า “ผู้ผลิตเคมีภัณฑ์ชั้นนำจากประเทศเยอรมัน” ในปี ค.ศ.1925 บริษัทร่วมมือทางธุรกิจกับบริษัทเยอรมันอื่นๆ เช่น BASF,<sup>75</sup> BAYER,<sup>76</sup> HOECHST<sup>77</sup> และAGFA<sup>78</sup> จัดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ (Aktiengesellschaft, AG) เป็นบริษัทขนาดใหญ่ในยุโรป และเป็นบริษัทเคมีภัณฑ์ที่ใหญ่ที่สุดทั่วโลกในขณะนั้น

ในช่วงอาณาจักรไรช์ที่สาม (The Third Reich) บริษัท IG Farben ดำเนินธุรกิจมีกำไรมหาศาลเป็นระยะเวลายาวนานถึง 10 ปี โดยความร่วมมือภายใต้นโยบายการบริหารจัดการของจักรวรรดินาซีและฮิตเลอร์ โดยเริ่มในปี ค.ศ. 1933 บริษัทมีกำไรเพิ่มสูงขึ้นเกือบห้าเท่าจากกำไรปกติจนกระทั่งสิ้นสุดสงคราม บริษัทมีพนักงาน 150,000 คน พนักงานจำนวน 1 ใน 3 หรือประมาณ 50,000 คน ถูกบังคับให้เป็นแรงงานทาสในโรงงานเพื่อผลิตสินค้าให้กับ IG Farben

---

<sup>75</sup> BASF AG ก่อตั้งโดยนาย Friedrich Engelhorn ในปี 1865 เป็นผู้ค้นพบเคมี Badische Anilin & Soda Fabrik ที่นำมาผลิตเคมีภัณฑ์ประเภทสารฟอกย้อมสีในอุตสาหกรรมสิ่งทอและเป็นผู้นำในนวัตกรรมฟอกย้อมของสี methylene blue ที่ใช้กับกางเกงยีนส์ทั่วโลก ปัจจุบันเป็นบริษัทชั้นนำทางด้านเคมีภัณฑ์จากประเทศเยอรมัน ในปัจจุบันมีพนักงานทั่วโลกประมาณ 109,000 คน มีโรงงานเคมีภัณฑ์ต้นน้ำจำนวน 6 แห่ง โรงกลั่นน้ำมันในลิเบีย และโรงงานผลิตสินค้า 385 แห่งทั่วโลก มียอดขายประมาณ 60 พันล้านยูโร B.A.S.F ย่อมาจากคำในภาษาเยอรมันว่าว่า Badische Anilin und Soda-Fabrik (German chemical and electronics company). (BASF The Chemical Company, [Online] June 2010 Available from [www.basf.com](http://www.basf.com))

<sup>76</sup> Bayer AG เป็นบริษัทชั้นนำระดับโลกที่มีความเชี่ยวชาญในด้านการดูแลสุขภาพ โภชนาการด้วยวัสดุที่ใช้เทคโนโลยีขั้นสูง ผลิตภัณฑ์และบริการของบริษัทมุ่งสร้างประโยชน์และยกระดับคุณภาพชีวิตของประชาชน ขณะเดียวกันก็ต้องการสร้างคุณค่าให้เกิดขึ้นโดยผ่านนวัตกรรมการเติบโตของธุรกิจ มียอดขายประมาณ 35.1 พันล้านยูโร มีพนักงาน 111,400 คนทั่วโลก (Bayer Group, [Online], June 2010, Available from [www.bayer.com](http://www.bayer.com))

<sup>77</sup> Hoechst AG ก่อตั้งในปี 1893 เป็นบริษัทเคมีภัณฑ์จากเยอรมันต่อมาเปลี่ยนเป็น Aventis Deutschland ภายหลังจากการรวมกิจการกับบริษัทฝรั่งเศสชื่อ France's Rhône-Poulenc S.A. ในปี 1999 ปัจจุบันกลายเป็นบริษัทในเครือของกลุ่มบริษัทข้ามชาติ Sanofi-Aventis pharmaceuticals (Hoechst AG, [Online], June 2010, Available from [www.hoechst.com](http://www.hoechst.com))

<sup>78</sup> Agfa AG ก่อตั้งในปี 1867 โดยชาวเบลเยียมผู้ผลิตผลิตภัณฑ์ภาพถ่ายและผู้ผลิตสารฟอกย้อมสีจากเยอรมัน เป็นผู้นำในนวัตกรรมด้านการบันทึกภาพ ปัจจุบันมียอดขายในปี 2010 ประมาณ 2,948 พันล้านยูโร และจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ประเทศเยอรมัน (Agfa-Gevaert Group, [Online], June 2010, Available from [www.agfa.com](http://www.agfa.com))

และฮิตเลอร์ ทั้งสองต่างต้องพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกันโดยที่ฮิตเลอร์ใช้อำนาจ และนโยบายทางการเมืองเยอรมันเพื่อเป็นการผูกขาดให้ IG Farben เข้าถึงแหล่งทรัพยากรธรรมชาติ เช่น น้ำมัน และยาง โดยที่ฮิตเลอร์ได้คำตอบแทนจากบริษัทเป็นสิ่งแลกเปลี่ยนคือ เชื้อเพลิง และระเบิด ซึ่งเป็นสิ่งที่ฮิตเลอร์ต้องการมากที่สุด เนื่องจากระบบเศรษฐกิจของเยอรมันในขณะนั้นยังไม่มี ความแข็งแกร่งเพียงพอที่จะนำเยอรมันเข้าสู่สงครามได้ภายใน 4 ปี ดังนั้นความร่วมมือระหว่าง IG Farben และฮิตเลอร์จึงมีความสำคัญต่อจักรวรรดินาซีที่จะทำให้การทำสงครามบรรลุวัตถุประสงค์ได้ ข้อแลกเปลี่ยนดังกล่าวจึงถูกเสนอต่อฮิตเลอร์ และปรากฏเป็นหลักฐานอยู่ในแผนการดำเนินงาน 4 ปี ที่บริษัทเสนอต่อฮิตเลอร์ในปี ค.ศ. 1936 ในแผนการดำเนินงานดังกล่าวมีการกล่าวถึงนาย Hermann Göring รัฐมนตรีเศรษฐกิจของเยอรมันที่ต้องเป็นผู้ปฏิบัติตามแผนการดำเนินงานที่เรียกว่า “IG Plan” นั้นเอง

### IG Farben ถูกกล่าวหาว่ามีความผิดในอาชญากรรมร้ายแรงโดยมีข้อกล่าวหา ดังต่อไปนี้

1. อาชญากรรมการรุกราน การวางแผน การเตรียม การริเริ่ม และการดำเนินการสงครามการรุกราน และการเข้าแทรกแซงประเทศอื่นๆ
2. อาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติในการกระทำ ความผิดฐานปล้นชิงทรัพย์สิน ยึดครองดินแดนของและยึดโรงงานผลิตในฮอสเตเรีย สโลวาเกีย โปแลนด์ นอร์เวย์ ฝรั่งเศส และรัสเซีย
3. อาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติในการกระทำ ความผิดฐานใช้และกักขังหน่วงเหนี่ยวแรงงานทาสและการใช้กำลัง ในการคุกคาม ช่มชู้ ทรมาน และฆาตกรรม ต่อพลเรือน
4. เป็นสมาชิกของหน่วยเอสเอส (SS) หรือ SchutzStaffel
5. เป็นผู้นำในแผนสมคบคิดในการกระทำอาชญากรรมร้ายแรง

การสอบสวนคดี IG Farben เริ่มต้นขึ้นในเดือนเมษายน ปี ค.ศ. 1945 โดยนาย Eisenho เจ้าหน้าที่สอบสวนจากแผนกการเงินได้รับการแต่งตั้งจากกฎบัตร Control Council No.10 ให้มีอำนาจดำเนินการสอบสวนเกี่ยวกับการกระทำ ความผิดระหว่าง IG Farben และระบอบนาซี

ภายใต้การนำของฮิตเลอร์ โดยนาย Eisenho มีความเห็นว่ามีความเป็นไปได้ว่ามีการกระทำ อาชญากรรมแอบแฝงอยู่ในการดำเนินธุรกิจของ IG Farben และฮิตเลอร์ ในการสอบสวนครั้งนี้ มีการดำเนินคดีต่อเจ้าหน้าที่บริษัทรวมถึงผู้บริหารระดับสูงทั้งหมด เช่น ประธานคณะกรรมการ บริหาร ประธานกรรมการของคณะกรรมการบริหาร และสมาชิกคณะกรรมการบริษัทนาย Carl Krauch รวมถึงผู้บริหารรายอื่นๆ อีก 3 คน และมีผู้ต้องหาจำนวน 23 คน จากผู้ที่ถูกกล่าวหา ทั้งหมดจำนวน 60 คน ถูกตัดสินให้ดำเนินคดี การดำเนินคดีในครั้งนี้เป็นการกล่าวหาต่อบุคคลที่ กระทำความผิดโดยใช้บริษัท IG Farben เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดอาชญากรรม การ พิจารณาคดีใช้เวลาดำเนินการถึง 152 วันมีพยานจำนวน 189 คนให้การมีการพิจารณาพยาน เอกสารมากกว่า 6,000 ชิ้น โดยในวันที่ 29 กรกฎาคม 1948 ศาลมีคำพิพากษาตัดสินให้จำเลย จำนวน 13 คน มีความผิดจากจำนวนผู้ที่ถูกกล่าวหาทั้งหมด 23 คน ส่วนจำเลยอีก 10 คนถูกยก ฟ้องให้พ้นผิด จำเลยทั้งหมดถูกตัดสินลงโทษว่ามีความผิดในฐานอาชญากรรมสงคราม และ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติที่เกี่ยวกับการปล้น และการทำลายทรัพย์สิน และมีส่วนร่วมในการใช้ แรงงานทาส โดยความผิดทั้งหมดมีบทลงโทษสูงสุดคือประหารชีวิต และโทษจำคุกระหว่างหนึ่งถึง แปดปี โทษจำคุกให้หักออกจากเวลาที่ได้จำคุกในระหว่างการพิจารณาคดี แต่อย่างไรก็ตาม จำเลยทั้งหมดที่ถูกตัดสินให้ลงโทษในครั้งนี้ได้รับการนิรโทษกรรมในปี ค.ศ. 1951

การกระทำความผิดของ IG Farben ในประเด็นอาชญากรรมการรุกรานศาลมีคำ พิพากษาดังต่อไปนี้

การดำเนินคดีของศาลในข้อกล่าวหาว่าด้วยการมีส่วนร่วมของจำเลยในการวางแผน การ ตระเตรียม การริเริ่ม และการดำเนินการสงครามการรุกราน และการเข้าแทรกแซงประเทศอื่นๆ ศาลได้พิจารณาตามข้อบัญญัติของศาลทหารระหว่างประเทศที่ได้บัญญัติไว้โดยดูได้จากการ พิจารณาคความผิดของนาย Hjalmar Schacht ผู้เคยดำรงตำแหน่งประธานกรรมการของ Reich Bank และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเศรษฐกิจซึ่งถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้อยู่เบื้องหลังการระดมทุนเพื่อ จัดหาอาวุธให้กับกองทัพเยอรมัน แต่การจัดหาอาวุธเพื่อกองทัพนั้นไม่ใช่ความผิดทางอาญาตามที่ ธรรมนูญศาลได้บัญญัติไว้ ดังนั้น การมีส่วนร่วมในการจัดหาอาวุธดังกล่าวได้หากมีการพิสูจน์ได้ ว่า “การมีส่วนร่วมกระทำไปโดยไม่ยึดติดต่อผลของการกระทำ” (Knowledge and Active Participation) อาจถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำอาชญากรรมการรุกรานได้ โดยพื้นฐานทาง หลักการของศาลที่บัญญัติไว้ศาลจึงยกฟ้องนาย Carl Krauch และพวกในข้อกล่าวหา อาชญากรรมการรุกราน นาย Carl Krauch ได้แย้งว่าไม่ทราบเรื่องแผนการรุกรานของฮิตเลอร์

โดยฮิตเลอร์ได้กล่าวยืนยันในที่สาธารณะว่าเป็นผู้ที่รักสันติภาพ โดยศาลเห็นว่าการประกาศของฮิตเลอร์ดังกล่าวอาจเป็นการวางอุบายเพื่อเริ่มต้นการทำสงครามก็เป็นได้ ศาลได้พิจารณาเกี่ยวกับแผนการของฮิตเลอร์ในเรื่องการรับรู้ร่วมกัน (Common knowledge) และการรับรู้ส่วนตัว (Personal knowledge) ของนาย Carl โดยอธิบายว่า

สมมติฐานข้อเท็จจริงของการสมคบคิดในการดำเนินสงครามการรุกรานนั้นปรากฏอยู่จริง กล่าวคือ แผนการขั้นแรกของฮิตเลอร์อยู่ในรูปแบบการปฏิบัติเสร็จสิ้น โดยกลุ่มบุคคลผู้มีส่วนร่วมอย่างใกล้ชิด และมีความสัมพันธ์อย่างลึกๆ กับฮิตเลอร์ แผนการดังกล่าวมีรายละเอียดที่ผู้ที่มีส่วนร่วมสามารถเข้าใจได้อย่างชัดเจนต่อการกระทำทางการเมืองที่ก่อให้เกิดความไม่สงบขึ้นในยุโรป โดยศาลเห็นว่าประชากรในเยอรมันล้วนแต่เป็นแรงงาน เป็นชาวนา หรือนักอุตสาหกรรมทั้งนั้น จึงเป็นเรื่องยากที่จะเป็นผู้วางแผนนำเยอรมันเข้าสู่สงคราม แผนการรุกรานของฮิตเลอร์รับรู้ร่วมกันว่าเป็นแผนการโจมตีประเทศในยุโรป โดยเริ่มจากโปแลนด์เป็นประเทศแรกที่ถูกโจมตีในวันที่ 1 กันยายน ค.ศ. 1939”

ดังนั้น จากหลักฐานที่ปรากฏในการพิจารณาโดยปราศจากข้อสงสัย ศาลพิพากษาคัดสินว่าการกระทำของจำเลยที่กระทำด้วยการรับรู้ว่าเป็นการกระทำความผิด ดังนั้น การร่วมกันวางแผนของฮิตเลอร์ และรัฐบาลนาซีจึงเป็นการมีส่วนร่วมโดยเฉพาะเจาะจงต่อสงครามการรุกรานภายใต้การบังคับบัญชาของฮิตเลอร์ นอกจากนี้สมาชิกที่ใกล้ชิด เช่น Goring Hess และ Von Ribbentrop ยังปรากฏหลักฐานอย่างชัดเจนว่ามีการร่วมกันวางแผน ศาลจึงตัดสินลงโทษนาย Goring Hess และ นาย Von Ribbentrop ว่ามีความผิดในข้อหาอาชญากรรมการรุกราน

แต่อย่างไรก็ตาม จำเลยถูกตัดสินว่าไม่มีความผิดในอาชญากรรมการรุกราน เนื่องจาก การกระทำของจำเลยทั้งหมดไม่ได้เป็นส่วนประกอบในการวางแผนที่มีเจตนาอย่างสูงสุดในการกระทำการรุกราน และการมีส่วนร่วมของจำเลยทั้งหมดอยู่ในระดับของผู้ตามไม่ใช่ผู้นำ นอกเหนือจากนี้จำเลยถูกกล่าวหาว่า การให้บริการของจำเลยไม่เป็นที่สงสัยต่อชาวเยอรมันที่ดำรงตำแหน่งสำคัญ ดังนั้น ผู้นำจึงเป็นผู้ซึ่งถูกศาลตัดสินว่าเป็นผู้ก่ออาชญากรรมการรุกราน

การกระทำความผิดของ IG Farben ในประเด็นอาชญากรรมสงครามและอาชญากรรมต่อมนุษยชาติในการความผิดฐานปล้นทรัพย์สิน

IG Farben ถูกกล่าวหาว่าครอบงำยึดครองกิจการของบริษัทต่างชาติในดินแดนที่เยอรมันเข้ารุกรานนั้น ตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏ ศาลตัดสินว่าการกระทำของจำเลยดังกล่าวไม่ได้เป็นการ

ประกอบอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ เนื่องจากการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำต่อทรัพย์สิน และที่ดินซึ่งไม่ได้อยู่ในคำจำกัดความของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ แต่อย่างไรก็ตาม จำเลยก็มีความผิดในข้อหาอาชญากรรมสงครามตามที่ได้บัญญัติอยู่ในธรรมนูญศาล โดยศาลพิจารณาถึงรายละเอียดที่ IG Farben มีส่วนร่วมอย่างเป็นระบบในการปล้นทรัพย์สินภายนอกประเทศ โดยมีการเข้าควบคุมกิจการของบริษัทท้องถิ่นในประเทศที่เยอรมันเข้ารุกราน เช่น โปแลนด์ นอร์เวย์ และฝรั่งเศส แสดงว่ามีการริบทรัพย์สินสมบัติเข้ามาเป็นของรัฐ แต่ในกรณีนี้เป็นการเข้ายึดครองกิจการที่เกิดจากการเวนคืน และไม่มีข้อพิสูจน์ว่า IG Farben ละเมิดต่อกฎหมายระหว่างประเทศที่ถือว่าเป็นการมีส่วนร่วมในวิธีการปล้นทรัพย์สินที่จะต้องถูกตัดสินลงโทษในการร่วมกันโอนทรัพย์สินในดินแดนที่เยอรมันเข้ารุกรานมาเป็นของ IG Farben

ศาลพิจารณาต่อมาเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของ IG Farben ในแผนการใช้แรงงานทาส และการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ โดยข้อกล่าวหาเน้นไปที่การจัดหาแก๊สพิษที่ชื่อว่า Zyklon B ซึ่งมีความเกี่ยวพันในการทดลองทางการแพทย์ของนักโทษ และการบังคับใช้แรงงานทาส ข้อเท็จจริงในเรื่องการจัดหาแก๊สพิษ Zyklon B ที่ใช้ในการฆ่านักโทษในค่ายกักกัน IG Farben ต่อผู้รู้ว่าเป็นผู้ถือหุ้นจำนวน 42.5% ในสำนักงานการควบคุม และกำจัดแมลงของเยอรมัน (German society for pest control and elimination, Degesch) ศาลไม่สามารถสรุปได้ว่า IG Farben มีส่วนร่วมในการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ เนื่องจากแก๊สพิษจำนวนมากที่ถูกจัดส่งโดยหน่วย SS เข้าไปในค่ายกักกันถูกนำไปใช้ทดลองทางการแพทย์กับนักโทษเพื่อจูงใจให้ผู้กักขังติดเชื้อไทรอยด์และให้คณะแพทย์ของหน่วยงานเอสเอสทำการทดลองรักษานั้นเป็นการเตรียมการของ IG Farben ศาลจึงตัดสินว่า IG Farben ไม่มีส่วนรับรู้ในการกระทำผิดของหมอในค่ายกักกัน

ส่วนในเรื่องการมีส่วนร่วมในการบังคับใช้แรงงานทาสนั้น ปรากฏว่ามีการบังคับเกณฑ์แรงงานเป็นจำนวนมาก แต่ IG Farben ได้แย้งข้อกล่าวหาดังกล่าวว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่นอกเหนือจากความจำเป็น อย่างไรก็ตาม การตัดสินยกฟ้องบนหลักการของความจำเป็น (Necessity) นั้นไม่ได้ปรากฏอย่างแจ่มชัดในธรรมนูญศาล แต่ธรรมนูญศาลได้บัญญัติไว้ว่า “ข้อเท็จจริงที่กล่าวว่าคุณใดก็ตามกระทำตามความประสงค์ตามคำสั่งของรัฐบาล หรือโดยคำสั่งผู้บังคับบัญชาไม่ได้ทำให้บุคคลผู้นั้นพ้นผิดในการกระทำผิดแต่อาจจะพิจารณาลงโทษสถานเบาได้” IG Farben อูทธรณ์ในข้อต่อสู้เรื่อง “ความจำเป็น (Necessity)” โดยกล่าวว่าการใช้แรงงานทาสในโรงงาน Farben เป็นสิ่งจำเป็นในส่วนของการผลิตที่หน่วยงานภาครัฐเป็นผู้กำหนดนโยบายให้กับโรงงาน การใช้แรงงานทาสในการผลิตเป็นไปตามพระราชกฤษฎีกา คำสั่ง ของ

เจ้าหน้าที่แรงงานในการกำหนดแนวทางในการควบคุม การจัดสรร และการกำกับดูแลแรงงาน ภายในอาณาจักรไรช์ โดยมีกฎระเบียบที่เข้มงวดในการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้าง และลูกจ้าง ในภาคอุตสาหกรรมการจ้างแรงงาน หรือการปลดแรงงานไม่จำเป็นต้องขออนุมัติจาก หน่วยงานใดก่อน แต่ในเรื่องนี้ศาลเห็นว่า IG Farben มีส่วนร่วมในการใช้ประโยชน์จากแรงงาน ทาส โดยพิสูจนีได้ว่าการบังคับกดขี่ต่อผู้ต้องขัง โดยไม่อาจกล่าวได้ว่าเป็นการดำเนินการโดยมี เจตนาเพื่อความจำเป็นในการผลิต การกล่าวอ้างว่าใช้แรงงานทาสเนื่องจากไม่มีทางเลือกอื่นที่ เหมาะสมนอกเหนือไปจากการต้องปฏิบัติตามคำสั่งของรัฐบาลฮิตเลอร์นั้น ไม่สามารถที่จะอ้าง หลักความจำเป็นได้ ในการสร้างโรงงานของ IG ที่ได้สร้างขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1941 ใกล้กับค่ายกักกันที่ ชื่อว่า Auschwitz ถือว่าเป็นการใช้ประโยชน์จากแรงงานของผู้ที่อาศัยอยู่ในค่าย การเลือกสถานที่ ตั้งโรงงานของ IG Farben เนื่องจากใกล้กับค่ายกักกันแล้วยังสามารถใช้แรงงานราคาถูกได้อย่าง ง่ายดาย การเลือกสถานที่ หรือการก่อสร้างโรงงานและคลังสินค้าเป็นการใช้แรงงานที่เกิดขึ้น ภายใต้การบังคับบัญชาของบริษัท แม้ว่า IG Farben จะกล่าวว่าไม่ได้ตั้งใจหรือจงใจที่จะใช้วิธีการ ที่ไร้มนุษยธรรม แต่ผู้บริหาร และพนักงานที่เกี่ยวข้องของ IG ก็ยังคงต้องรับผิดชอบต่อการเสียชีวิต ของผู้ต้องขังในค่ายกักกันจำนวน 25,000 คน

โดยสรุปแล้วคำพิพากษาในคดี IG Farben เจ้าหน้าที่ของบริษัทในฐานะผู้จัดการ IG Farben ถูกตัดสินลงโทษสถานเบาในการจำคุก การพิพากษาคดีโดยศาลนูเมเบิร์กได้นำเสนอใน มุมมองของกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ การตัดสินใจของศาลตั้งอยู่บนความพยายามในการ ดำเนินการเพื่อเน้นความรับผิดชอบของบริษัท และการดำเนินธุรกิจในทางกฎหมายอาญาระหว่าง ประเทศ

จากแนวคำพิพากษาคดี IG Farben ผู้เขียนมีความเห็นว่าการจะพิสูจนีให้เห็นถึงเจตนา ร้ายของบริษัทที่แสดงเจตนาผ่านบุคคลหรือเจ้าหน้าที่ของบริษัท หรือการพิสูจนีว่าจำเลยแต่ละคน มีส่วนร่วมในการกระทำความผิด และต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาระหว่างประเทศเป็นไปได้ ค่อนข้างลำบากเพราะต้องประกอบด้วยองค์ประกอบสำคัญของอาชญากรรมที่เป็นความผิดทาง อาญา ยกตัวอย่างในคดี Frans van Anraat<sup>79</sup> ที่นาย Frans van Anraat ถูกกล่าวหาว่ามีความผิดในอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ต่อชาวต่อชาวเคิร์ด โดยนาย Van Anraat มีส่วนร่วม

<sup>79</sup> Prosecutor v. Frans van Anraat, Dutch Supreme Court, LJN: BG4822, 07/10742, 30 June



ในอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ด้วย แต่นาย Van Anraat ได้แย้งว่าไม่มีเจตนาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ และไม่มีเจตนากระทำความผิดฐานอาชญากรรมสงคราม แต่ศาลมีความเห็นว่านาย Van Anraat มีเจตนาร้ายครบบตามองค์ประกอบภายใน (Mens rea) และองค์ประกอบภายนอก (Actus reus) ซึ่งเป็นการเพียงพอที่จะทำให้เขาต้องรับผิดชอบในการเป็นผู้สมคบคิดในการก่ออาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์แล้ว แต่อย่างไรก็ตาม ต่อมาศาลชั้นต้นได้ตัดสินว่า Van Anraat ไม่มีความผิดในการสมคบคิดการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ต่อชาวเคิร์ด โดยศาลพิจารณาจากพื้นฐานที่ว่า นาย Van Anraat ไม่มีความรู้ในเชิงบวก (Positive knowledge) ในเจตนาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ของตัวการผู้กระทำความผิดหลักแต่อย่างใดและเจตนาทำลายล้างเผ่าพันธุ์นั้นต้องเป็นเจตนาที่เป็นเจตนาโดยเฉพาะ (Specific intent) เท่านั้น<sup>80</sup>

#### 4.7 ความรับผิดทางอาญาระหว่างประเทศของตัวแทนบริษัท

เมื่อตัวแทนของบริษัทมีการกระทำความผิดทางอาญาภายใต้กฎหมายอาญาภายในรัฐ หรือกฎหมายอาญาระหว่างประเทศในฐานะที่เป็นตัวการ หรือผู้สนับสนุนยอมถูกลงโทษตามบทบัญญัติกฎหมายภายในรัฐหรือกฎหมายอาญาระหว่างประเทศได้บัญญัติไว้

ในกรณีที่ตัวแทนบริษัทกระทำความผิดอาชญากรรมร้ายแรงระหว่างประเทศ ถ้าประเทศใดมีเขตอำนาจศาลที่รับเอาบทบัญญัติของธรรมนูญกรุงโรมมาเป็นกฎหมายอาญาภายในรัฐที่หรือการบัญญัติกฎหมายภายในรัฐให้เป็นไปตามอนุสัญญาที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ อาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมการรุกราน ก็สามารถที่จะดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิด หรือการใช้หลักการเสริมเขตอำนาจภายในของรัฐ (Principle of Complementarity) ที่บัญญัติไว้ในธรรมนูญกรุงโรม เพื่อให้การดำเนินคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ<sup>81</sup>

ในปัจจุบันตามที่ได้เขียนได้ทำการค้นคว้ายังไม่ปรากฏการดำเนินคดีต่อเจ้าหน้าที่บริษัท หรือปัจเจกชนที่มีฐานะทางสังคมเป็นนักธุรกิจ หรือบริษัทในฐานะความผิดอาชญากรรมร้ายแรงโดย

<sup>80</sup> Wim Huisman and Elies van Sliedregt, "Rogue Traders : Dutch Businessmen, International Crimes and Corporate Complicity," *Journal of International Criminal Justice* (June, 2010): 803-828

<sup>81</sup> The International Commission of Jurists Expert Legal Panel on Corporate Complicity in International Crimes, *Corporate Complicity & Legal Accountability Volume 2*, p. 55

ศาลอาญาระหว่างประเทศ เพราะศาลอาญาระหว่างประเทศไม่มีเขตอำนาจศาลสากล (Universal jurisdiction) และอาจมีเขตอำนาจเฉพาะประเทศที่เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมฯ เท่านั้น

แต่อย่างไรก็ดี ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าปัจจุบันกฎหมายระหว่างประเทศมีแนวโน้มการขยายความรับผิดชอบจากปัจเจกชนไปสู่นิติบุคคล หรือบริษัทให้มีความรับผิดชอบอาญาระหว่างประเทศตามธรรมนูญกรุงโรมฯ โดยต่อไปจะได้กล่าวถึงกระบวนการยุติธรรมทางอาญาระหว่างประเทศของบริษัทภายใต้ธรรมนูญกรุงโรมฯ

#### 4.8 กระบวนการยุติธรรมทางอาญาระหว่างประเทศของบริษัท

การดำเนินคดีต่อบริษัท และเจ้าหน้าที่บริษัทในทางอาญาระหว่างประเทศเพื่อให้บริษัท และเจ้าหน้าที่ของบริษัทมีความรับผิดชอบร่วมกันจะต้องดำเนินการด้วยความถูกต้องเที่ยงธรรมการใช้หลักการตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อให้ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน การพิจารณาโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญานั้นต้องขึ้นอยู่กับการกระทำผิดขององค์ประกอบภายนอกและภายใน รวมถึงการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดของแต่ละบุคคล เพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหาได้ต่อสู้คดีตามสิทธิพื้นฐานที่ชอบธรรม การชดเชยเยียวยาต่อเหยื่อผู้เสียหายโดยบริษัทอาจได้ผลประโยชน์ที่ดีกว่าปัจเจกชนซึ่งเป็นแนวทางเดียวกับข้อเสนอของคณะกรรมการการยกเว้นธรรมนูญกรุงโรมฯ ว่าด้วยความรับผิดชอบทางอาญาระหว่างประเทศของบริษัทดังที่กล่าวมาแล้ว<sup>82</sup> ธรรมนูญกรุงโรมฯ วางหลักเรื่องกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยเริ่มจากหลักการรับผิดชอบเข้าสู่ศาลอาญาระหว่างประเทศ<sup>83</sup> การสืบสวนและการฟ้องร้องดำเนินคดี<sup>84</sup> สิทธิของบุคคลระหว่างการสืบสวนสอบสวน<sup>85</sup> พยานหลักฐาน<sup>86</sup> ความผิดต่อการบริหารยุติธรรม<sup>87</sup> และการชดเชยต่อผู้เสียหาย<sup>88</sup> ซึ่งเป็นกระบวนการยุติธรรมทางอาญาระหว่างประเทศที่เหมาะสมกับ

<sup>82</sup> Desislava Stoitchkova, *Towards Corporate Liability in International Criminal Law*, p. 38

<sup>83</sup> มาตรา 17 เงื่อนไขการรับคำร้องขอนำคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลอาญาระหว่างประเทศ

<sup>84</sup> มาตรา 53 ของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ

<sup>85</sup> มาตรา 55 ของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ

<sup>86</sup> มาตรา 69 ของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ

<sup>87</sup> มาตรา 70 ของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ

<sup>88</sup> มาตรา 75 ของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ

การดำเนินคดีอาญาระหว่างประเทศของปัจเจกชน และบริษัทซึ่งมีความซับซ้อน และขั้นตอนของกระบวนการพิจารณาคดีที่ทนายของคู่ความทั้งสองฝ่ายต้องเตรียมข้อต่อสู้และค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดีอีกด้วย

#### 4.8.1 หลักการรับคดีเข้าสู่ศาลอาญาระหว่างประเทศ

ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศมาตรา 17 บัญญัติเงื่อนไขในการรับคำร้องขอนำคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลอาญาระหว่างประเทศไว้ สำหรับการพิจารณาถึงกรณีของรัฐ “ขาดความสามารถ” ในการสืบสวนสอบสวน หรือฟ้องร้องดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดนั้น ศาลต้องพิจารณาถึงความสามารถของรัฐภาคีในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ความสามารถในการแสวงหาพยานหลักฐาน รวมถึงความสามารถในการดำเนินกระบวนการพิจารณาให้เป็นไปด้วยความยุติธรรมของรัฐนั้นด้วย

#### 4.8.2 การดำเนินคดีอาญากับบริษัทในศาลอาญาระหว่างประเทศ

การดำเนินคดีกับนิติบุคคลในระบบกฎหมายอาญา เช่น ของบริษัทเอกชน หรือบรรษัทข้ามชาติที่มีสาขาอยู่ในประเทศต่างๆ ทั่วโลกอาจไม่สามารถนำบริษัทมารับผิดทางอาญาได้ เนื่องจากระบบกฎหมายอาญาดำเนินการจากเหตุผลที่เกิดจากการกระทำความผิดของปัจเจกชนในการทำอาชญากรรม โดยปกติในทางกฎหมายแล้วองค์กรในการทำธุรกิจเช่น บริษัท หรือห้างหุ้นส่วนจำกัด ฯลฯ ถูกจัดเป็นประเภทเดียวกันกับสัตว์ เด็ก คนวิกลจริตที่ไม่สามารถตรวจสอบเจตนาได้ แต่ปัจเจกชนที่เป็นตัวแทนของนิติบุคคล หรือบริษัท เช่น กรรมการผู้จัดการ หรือพนักงาน อาจถูกดำเนินคดีในการกระทำความผิดทางอาญาได้ แต่อย่างไรก็ตาม การดำเนินคดีต่อบริษัทก็มีตัวอย่างจากการดำเนินคดีจากกฎหมายอาญาภายในรัฐได้ เช่นคดี Frans Van Anraat ที่ถูกพิจารณา และตัดสินจากประมวลกฎหมายอาญาภายในรัฐของประเทศเนเธอร์แลนด์ ซึ่งจะได้กล่าวรายละเอียดในคดีต่อไป

การดำเนินคดีต่อบริษัทในทางกฎหมายระหว่างประเทศยังไม่มีศาลใดมีเขตอำนาจในการพิจารณาลงโทษต่อบริษัทเลยก็ตาม แต่คณะกรรมการการยกเว้นธรรมนูญกรุงโรมส่งข้อเสนอของประเทศฝรั่งเศสต่อที่ประชุมให้ศาลอาญาระหว่างประเทศมีเขตอำนาจเหนือบริษัทเอกชน และบริษัทมหาชน แต่ข้อเสนอดังกล่าวได้ตกไปเพราะอาจส่งผลกระทบต่อความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกชน ความยุ่งยากในเรื่องพยานหลักฐานที่นำมาสู่คดี รวมถึงกฎหมายภายใน

รัฐเรื่องความรับผิดของบริษัทยังไม่เป็นมาตรฐานเดียวกัน ดังนั้น การใช้หลักการเสริมเขตอำนาจศาลภายในรัฐในเรื่องความรับผิดทางอาญาของบริษัทอาจยังไม่สามารถที่จะดำเนินการใดๆ ได้<sup>89</sup> ดังนั้น ศาลอาญาระหว่างประเทศจึงมีอำนาจพิจารณาคดีเหนือปัจเจกชนเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตาม มีรัฐภาคีโต้แย้งในเรื่องนี้โดยเห็นว่า การเพิ่มบทบัญญัติความรับผิดทางอาญาของบริษัทไม่ได้ส่งผลกระทบต่อภาพลักษณ์ของความรับผิดทางอาญาของปัจเจกชนแต่อย่างใด การดำเนินคดีต่อบริษัทที่มีความเหมาะสมกว่าการดำเนินคดีต่อปัจเจกชนที่เป็นเจ้าหน้าที่บริษัทในการมีส่วนร่วมกระทำผิดของผู้บริหารบริษัท จำเลยอาจถูกกล่าวหาได้เช่นเดียวกับคดีอื่นๆ เช่น ความซับซ้อนในการพิจารณาสืบสวนต่อโครงสร้างรัฐบาล และกองทัพที่มีความเชื่อมโยงถึงการสั่งการ การปฏิบัติการ ซึ่งต้องใช้วิธีการพิสูจน์จากการวิเคราะห์ของผู้เชี่ยวชาญ และเอกสารต่างๆ ในทางลับ ซึ่งปรากฏให้เห็นถึงความสัมพันธ์ที่มีความเป็นไปได้ว่าประมุขของรัฐอาจมีความเชื่อมโยงถึงกรรมการบริษัท และเจ้าหน้าที่บริษัทอื่นๆ

เขตอำนาจศาลภายในของรัฐมีความเป็นไปได้ที่จะกำหนดความรับผิดทางอาญาของบริษัทเพื่อให้บริษัทต้องมีความรับผิดทางอาญาจากการกระทำอาชญากรรมที่เกิดขึ้นภายในรัฐ และอาชญากรรมระหว่างประเทศ<sup>90</sup> นอกจากนี้รัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีกับศาลอาญาระหว่างประเทศในอาชญากรรมตามกฎหมายภายในรัฐนั้น บริษัทอาจถูกดำเนินคดีในความรับผิดทางอาญาจากศาลภายในรัฐตามความผิดที่ได้บัญญัติไว้ในธรรมนูญกรุงโรม

#### 4.8.3 ข้อยกเว้นของบริษัทในกรณีถูกดำเนินคดี

ในกรณีเจ้าหน้าที่ของบริษัทถูกกล่าวหาว่ากระทำอาชญากรรมร้ายแรง ผู้ถูกกล่าวหาป้องกันตนเองในเรื่องข้อยกเว้นความรับผิดโดยนำพยานหลักฐานเข้านำเสนอตามข้อต่อสู้ของตนเพื่อให้พ้นความผิด หรือแสดงให้เห็นถึงความบริสุทธิ์ของตน เช่น บุคคลจะยกข้อต่อสู้ว่ากระทำผิดในการประกอบอาชญากรรมระหว่างประเทศเป็นการกระทำด้วยความจำเป็น หรือเป็นเพราะถูกบังคับได้ (Necessity and duress) การกระทำผิดเพราะถูกบังคับ เป็นการกระทำ

<sup>89</sup> Kai Ambos, *Commentary on the Rome Statute*, (1999) Article 25 ( 4)

<sup>90</sup> Celia Wells, *Corporate Criminal Liability*, Paper written for the ICJ Expert Legal Panel on Corporate Complicity in International Crimes, [Online], February 2009, Available from: [www.icj.org](http://www.icj.org).

ผิดตามคำสั่งผู้บังคับบัญชา (Duress and superior order) หรือผู้กระทำมีจิตวิกลจริต (Insanity) เป็นต้น<sup>91</sup>

การถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในการช่วยเหลือ และสนับสนุน (Aiding and abetting) การร่วมกันกระทำความผิด (Joint criminal enterprise) และการรับผิดจากการกระทำตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา (Superior order) ไม่อาจนำมาอ้างเป็นข้อแก้ตัวให้หลุดพ้นจากความรับผิดทางอาญาระหว่างประเทศได้ ตัวอย่างดังต่อไปนี้ ไม่ถือว่าเป็นการยกข้อต่อสู้ของจำเลย<sup>92</sup>

- ตัวการหลักไม่เคยถูกพิจารณาคดี หรือถูกลงโทษ ผู้สมคบคิดมีความผิดไม่เป็นอิสระบนการพิจารณาคดีครั้งก่อนและการลงโทษของตัวการหลัก
- การกระทำอาชญากรรมจะไม่เกิดขึ้นแน่นอน ถ้าการช่วยเหลือทางธุรกิจหรือเจ้าหน้าที่ของบริษัทถูกเปลี่ยนไปในทางที่แน่ชัดว่าจะก่อให้เกิดอาชญากรรมอย่างไร เช่น การดำเนินการหรือระยะเวลา
- เจ้าหน้าที่ของบริษัททำตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา ผู้บังคับบัญชาอาจมีความผิดถ้าไม่มีการป้องกัน หรือการลงโทษในการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชา

บริษัท หรือเจ้าหน้าที่ของบริษัทยินยอมรับกฎหมายภายในรัฐ การยินยอมรับกฎหมายภายในรัฐจะไม่เป็นการรับประกันการป้องกันจากการดำเนินคดีสำหรับการกระทำความผิดอาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ

#### 4.8.4 ความร่วมมือทางอาญาระหว่างประเทศในการดำเนินคดีต่อบริษัทในประชาคมระหว่างประเทศ

รัฐอาจใช้เขตอำนาจศาลอาญาภายในรัฐลงโทษการกระทำความผิดในดินแดนของตนได้ แม้ผู้กระทำผิดจะเป็นคนสัญชาติใดก็ตาม ศาลภายในรัฐย่อมมีอำนาจบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายภายในของรัฐได้ ทั้งนี้ เป็นเรื่องของการใช้อำนาจอรรถตามหลักดินแดนภายใต้

<sup>91</sup> The International Commission of Jurists Expert Legal Panel on Corporate Complicity in International Crimes, *Corporate Complicity & Legal Accountability Volume 2*, pp.45-47

<sup>92</sup> Ibid., p.49

กฎหมายระหว่างประเทศ รัฐสามารถใช้เขตอำนาจรัฐตามหลักผู้ถูกกระทำ โดยรัฐมีเขตอำนาจเหนือบุคคลโดยอาศัยสัญชาติของบุคคลเป็นตัวเชื่อมโยง เช่นเดียวกับหลักสัญชาติแต่ต่างกันตรงที่หลักผู้ถูกกระทำอาศัยสัญชาติของผู้ถูกกระทำ หรือผู้ได้รับความเสียหายเป็นมูลฐานของเขตอำนาจรัฐ ดังนั้นหากบุคคลซึ่งเป็นคนในสัญชาติรัฐใดถูกกระทำแม้ในต่างประเทศรัฐนั้นย่อมมีเขตอำนาจเหนือคดีนั้น<sup>93</sup>

การดำเนินคดีอาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศอาจใช้หลักอำนาจศาลโดยสากล (Universal jurisdiction) มาใช้ โดยหลักอำนาจศาลโดยสากล หมายถึง รัฐมีอำนาจสืบสวนดำเนินคดี และลงโทษต่ออาชญากรรมร้ายแรงภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศโดยไม่ต้องคำนึงว่าอาชญากรรมนั้นเกิดที่ไหน และสถานที่ใด หรือเหยื่อมีสัญชาติใด รวมถึงตัวการกระทำความผิดในคดีจะมีความเชื่อมโยงระหว่างรัฐที่ดำเนินคดีกับตัวการกระทำความผิดหรือไม่ ตัวอย่างเช่น อาชญากรรมต่อมนุษยชาติซึ่งเป็นอาชญากรรมร้ายแรงภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศที่มีหลักของอำนาจศาลโดยสากลถูกนำมาปรับใช้กับกฎหมายภายในรัฐโดยนำมาใช้ได้ ในเขตอำนาจศาลภายในรัฐทั้งในระบบคอมมอนลอร์ และระบบซีวิลลอร์<sup>94</sup>

ระบบกฎหมายอาญาภายในรัฐสามารถลงโทษอาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศได้มากขึ้นจากเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ และการเจริญเติบโตของอำนาจศาลภายในรัฐ อำนาจศาลโดยสากลสามารถนำอาชญากรรมระหว่างประเทศมาดำเนินคดีได้สำหรับการกระทำความผิดดังกล่าว เจ้าหน้าที่ของบริษัทผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำอาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ จึงมีความเสี่ยงเพิ่มมากขึ้นจากการเริ่มต้นถูกสอบสวน ดำเนินคดี และถูกลงโทษในเขตอำนาจศาลที่กว้างขึ้นกว่าเดิม ดังนั้น บริษัทจึงควรที่จะต้องตระหนักถึงการกระทำของตน ไม่ว่าจะการปฏิบัติการจะอยู่ที่ไหนก็ตามภายใต้ขอบเขตกฎหมายระหว่างประเทศ

<sup>93</sup> ILC, Second Report on the Obligation to Extradite or Prosecute United Nations A/CN.4/585 General Assembly, (11 June 2007), p.21, para.97.

<sup>94</sup> FAFO Executive Summary, “Joint Liability and Corporate Complicity,” Draft report for ICJ Expert Legal Panel on Corporate Complicity in International Crimes (July, 2006): 16

#### 4.9 การดำเนินคดีต่อบริษัทในฐานะความผิดอาชญากรรมร้ายแรงระหว่างประเทศ ภายใต้กฎหมายอาญาและศาลอาญาภายในรัฐ

เขตอำนาจศาลภายในของรัฐมีลักษณะเป็นการรวมเอาอาชญากรรมระหว่างประเทศมาเป็นระบบกฎหมายภายในรัฐ โดยมีการบัญญัติให้การกระทำความผิดอาชญากรรมร้ายแรงบางส่วนเข้าไว้ในระบบกฎหมายอาญาภายในรัฐ เช่น นำข้อยกเว้นบางส่วนของระบบกฎหมายคอมมอนลอร์ และซีวิลลอร์มารวมกับข้อห้ามทางอาญาของอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และอาชญากรรมสงครามมาบัญญัติเป็นกฎหมายภายในรัฐ เป็นต้น ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ มีหลักการที่สนับสนุนให้รัฐรับเอาหลักการเสริมเขตอำนาจศาลภายในของรัฐมาใช้ดำเนินคดีอาชญากรรมร้ายแรงต่างๆ หลักการเสริมเขตอำนาจศาลภายในรัฐนี้มีรัฐจำนวนมากที่เข้าร่วมเป็นภาคีของธรรมนูญกรุงโรม โดยบัญญัติอาชญากรรมร้ายแรงตามธรรมนูญกรุงโรมเอาไว้ในกฎหมายอาญาภายในของรัฐ รวมถึงรัฐที่ยังไม่ได้เข้าเป็นภาคีของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา อินเดีย อินโดนีเซีย และยูเครน ก็ได้มีการบัญญัติลักษณะของอาชญากรรมร้ายแรงตามที่ศาลอาญาระหว่างประเทศได้บัญญัติเอาไว้นำมาเป็นกฎหมายอาญาภายในของรัฐด้วยเช่นกัน<sup>95</sup>

หากรัฐไม่มีการรวมอาชญากรรมร้ายแรงภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศไว้ในกฎหมายอาญาภายในรัฐแล้ว คดีอาชญากรรมเหล่านี้อาจถูกสอบสวน และถูกดำเนินคดีภายใต้กฎหมายอาญาภายในรัฐ โดยเป็นการลงโทษในฐานะความผิด เช่น การฆาตกรรม การทำร้ายร่างกาย และการปล้น<sup>96</sup> เป็นต้น นอกจากนี้เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศอาจจะมีเขตอำนาจศาลในการดำเนินคดี และพิจารณาความผิดของเจ้าหน้าที่บริษัทเท่านั้น โดยไม่สามารถที่จะพิจารณาความผิดของนิติบุคคล เช่น บริษัทได้ ดังนั้นจึงมีความเป็นไปได้ที่บริษัท และเจ้าหน้าที่ของบริษัท อาจจะถูกดำเนินคดีภายใต้กฎหมายอาญาภายในรัฐได้เท่านั้น หากนิติบุคคลนั้นได้เข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมร้ายแรงระหว่างประเทศ แม้ศาลภายในรัฐจะมีเขตอำนาจในการดำเนินคดีต่อนิติบุคคลที่เป็นจำเลยในคดีอาญาได้ก็ตาม แต่ด้วยเขตอำนาจศาลภายในรัฐไม่ทั้งหมดที่จะสามารถเอาผิดต่อบริษัทภายใต้กฎหมายอาญาภายในรัฐได้ แม้ว่ากฎหมายอาญา

<sup>95</sup> FAFO Executive Summary, *National Court*, p. 15

<sup>96</sup> International Commission of Jurists, *Corporate Complicity & Legal Accountability, Volume*

ภายในรัฐมีการอนุวัติธรรมนูญกรุงโรมมาใช้และพัฒนาประเภทความผิดของอาชญากรรมร้ายแรงเพื่อขยายเขตอำนาจของศาลอาญาภายในรัฐในการดำเนินคดีต่อนิติบุคคลในรูปแบบบริษัทมากขึ้นก็ตาม

ในหัวข้อต่อไปนี้จะอธิบายบทบัญญัติของกฎหมายอาญาภายในของรัฐ เช่น กฎหมายอาญาของประเทศเนเธอร์แลนด์ กฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส กฎหมายอาญาประเทศแคนาดา กฎหมายอาญาประเทศสหรัฐอเมริกา และกฎหมายอาญาประเทศนอร์เวย์ ที่บัญญัติให้อาชญากรรมร้ายแรงตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นกฎหมายอาญาภายในรัฐเพื่อให้ศาลภายในของรัฐสามารถที่จะฟ้องคดีต่อบริษัท และเจ้าหน้าที่ของบริษัทเพื่อให้มีความรับผิดชอบในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการสมคบคิดในอาชญากรรมร้ายแรงต่างๆ ได้ นอกจากนี้ยังมีคดีตัวอย่างที่ศาลภายในประเทศของเนเธอร์แลนด์ได้วินิจฉัยให้บริษัท และตัวแทนของบริษัทมีความรับผิดชอบจากการมีส่วนร่วมในการสมคบคิดในอาชญากรรมร้ายแรง การตัดสินใจของศาลภายในประเทศเนเธอร์แลนด์ถือเป็นแนวทางในการดำเนินคดีต่อบริษัท และเจ้าหน้าที่บริษัทตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการให้ผู้กระทำความผิดไม่ว่าจะเป็นปัจเจกชน รัฐ หรือนิติบุคคลต้องมีความรับผิดชอบหากกระทำความผิดตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งผู้วิจัยได้เลือกค้นคว้าจากประเทศที่มีแนวทางการปฏิบัติ และมีความคิดก้าวหน้าทางกฎหมายในเรื่องดังกล่าวอย่างชัดเจนโดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

#### 4.9.1. กฎหมายอาญาของประเทศเนเธอร์แลนด์

ประเทศเนเธอร์แลนด์ได้ลงนามและให้สัตยาบันในสนธิสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ และบทบัญญัติของสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศได้กลายเป็นส่วนหนึ่งของระบบกฎหมายของประเทศเนเธอร์แลนด์โดยอัตโนมัติ ทำให้กรอบความรับผิดชอบในการก่ออาชญากรรมระหว่างประเทศของบริษัทภายใต้ระบบกฎหมายภายในของประเทศเนเธอร์แลนด์มีประสิทธิภาพเพิ่มมากขึ้น คำพิพากษาของศาลแสดงให้เห็นถึงการบังคับใช้กฎหมายซึ่งได้รับการยอมรับในทางสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง เช่น อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนในยุโรป (European Convention on Human Rights) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights)



เป็นต้น<sup>97</sup> ความรับผิดชอบทางอาญาของบริษัทภายใต้กฎหมายอาญาของเนเธอร์แลนด์บัญญัติไว้ใน มาตรา 51 (2)<sup>98</sup> บริษัทอาจถูกดำเนินคดีในการกระทำความผิดอาชญากรรมได้ภายใต้กฎหมายอาญา และการใช้หลักการเสริมเขตอำนาจภายในของรัฐ (Principle of Complementarity)<sup>99</sup> ตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศมาบัญญัติไว้ในกฎหมายภายในรัฐของประเทศเนเธอร์แลนด์ที่มีชื่อว่า Wet Internationale Misdrijven (WIM)

จากอารัมภบทของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศที่บัญญัติหลักการเสริมเขตอำนาจศาลภายในของรัฐเพื่อให้ศาลภายในของรัฐแต่ละรัฐสามารถที่จะดำเนินคดีต่อผู้ที่กระทำความผิดอาชญากรรมร้ายแรงในทางระหว่างประเทศได้ ประเทศเนเธอร์แลนด์เป็นประเทศหนึ่งที่ได้รับเอาหลักการดังกล่าวบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของเนเธอร์แลนด์ โดยเริ่มพิจารณาคดีที่บริษัท และเจ้าหน้าที่ของบริษัทมีการกระทำสมคบคิดให้เกิดอาชญากรรมร้ายแรง ศาลประเทศเนเธอร์แลนด์ใช้หลักการ และการตีความหมายจากกฎหมายอาญาระหว่างประเทศมาปรับใช้กับศาลภายในประเทศ โดยมีรายละเอียดของคดีดังต่อไปนี้

---

<sup>97</sup> Status of Business Entities under Criminal Law in Canada, France, Norway, UK and US [online], 17 January 2011, Available from: [www.fafno.no/liability/comp\\_chart.pdf](http://www.fafno.no/liability/comp_chart.pdf)

<sup>98</sup> Article 51 (2) Criminal Code: If a criminal act is committed by a legal person, prosecution can take place and the sanctions as provided for by law, and in so far they are suitable can be applied against:

1. The legal person itself and/or
2. Those who in fact have given the orders or those who have in fact given direction to the illegal act

<sup>99</sup> หลักการเสริมเขตอำนาจภายในของรัฐ (Principle of Complementarity) เป็นหลักการสำคัญของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยธรรมนูญกรุงโรม เพื่อให้การดำเนินคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ หลักการเสริมเขตอำนาจภายในของรัฐ หมายถึง ศาลอาญาระหว่างประเทศทำหน้าที่ในการให้ความช่วยเหลือ และสนับสนุนศาลภายในของรัฐภาคีที่จะต้องดำเนินการพิจารณาความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศ โดยมีเงื่อนไขว่า ศาลอาญาระหว่างประเทศจะมีเขตอำนาจดำเนินการก็ต่อเมื่อมีหลักฐานพิสูจน์ได้ว่า ศาลภายในของรัฐ “ไม่เต็มใจ” (unwilling) หรือ “ไม่สามารถ” (unable) ที่จะฟ้องดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหาได้เท่านั้น (ดูเพิ่มเติมประสิทธิ์ ปิวาวัฒน์พานิช, การดำเนินคดีต่อศาลอาญาระหว่างประเทศและปัญหาสองสัญชาติ [ออนไลน์], 3 มีนาคม 2554, แหล่งที่มา [www.enlightened-jurists.com/blog/22](http://www.enlightened-jurists.com/blog/22))

คดี Prosecutor v. Frans van Anraat, Dutch Supreme Court, LJN: BG4822, 07/10742, 30 June 2009<sup>100</sup>

นาย Frans van Anraat นักธุรกิจชาวเนเธอร์แลนด์และก่อตั้งบริษัทชื่อ FCA Contractor ตั้งอยู่ที่เมือง Bissone ในประเทศ Switzerland ถูกกล่าวหาว่าดำเนินธุรกิจเกี่ยวข้องกับ การก่ออาชญากรรมระหว่างประเทศโดยการสมคบคิดกระทำความผิดในอาชญากรรมสงคราม (war crimes) และข้อหาอื่นตามกฎหมายอาญาระหว่างประเทศและอนุสัญญาต่างๆ<sup>101</sup> นาย Van Anraat ส่งเคมีภัณฑ์ไปยังประเทศอิรัก ซึ่งอยู่ภายใต้การปกครองของประธานาธิบดีซัดดัม ฮุสเซน เคมีภัณฑ์ที่ส่งไปประเทศอิรักเพื่อนำไปผลิตอาวุธสารเคมี ที่นำมาใช้ต่อสู้กับพลเรือนชาวเคิร์ดในเมือง Halabja และในประเทศอิหร่าน ศาลฎีกาเนเธอร์แลนด์พิจารณาตัดสินลงโทษนาย Van Anraat ว่ามีความผิดตามข้อกล่าวหา

คดี Van Anraat วิเคราะห์คดีโดยใช้กรอบการพิจารณาของคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญระหว่างประเทศของ International Commission of Jurists (ICJ) และอ้างอิงจากรายงานเรื่องการสมคบคิดของบริษัท (Corporate complicity) เป็นแนวความคิดใหม่ในการกระทำความผิดของบริษัท จากการศึกษพบว่า บริษัทไม่ควรมีการกระทำเป็นตัวการ หรือเป็นผู้กระทำความผิดโดยตรงในการกระทำผิด บริษัท และนักธุรกิจผู้เกี่ยวข้องมีการกระทำความผิดโดยการให้ความช่วยเหลือทางด้านเศรษฐกิจ ซึ่งเป็นลักษณะของการสมคบคิด การร่วมกันกระทำผิด การกระทำความผิดทางอ้อม คณะกรรมาธิการ ICJ วางหลักเกณฑ์ที่สามารถเชื่อมโยงบริษัท และ

---

<sup>100</sup> Wim Huisman and Elies van Sliedregt, Rogue Traders: Dutch Businessmen, International Crimes and Corporate Complicity, *Journal of International Criminal Justice*, (December, 2010): 803-828

<sup>101</sup> Article 1 Genocide Convention Implementation Act in conjunction with Article 48 (complicity) Penal Code (The Netherlands)

Article 8 Criminal Law in Wartime Act (The Netherlands) in conjunction with Article 48 Penal Code

Stipulations of the Geneva Gas Protocol (1925)

Stipulations of Article 147 of the Geneva Convention on the Protection of Civilian Persons in Time of War ("Fourth Geneva Convention", 1949)

Stipulations of the "common" Article 3 of the Geneva Conventions of 12 August 1949

เจ้าหน้าที่บริษัทว่าเป็นผู้กระทำผิดตามกฎหมาย ในความหมายของการสมคบคิดตามที่ คณะกรรมาธิการ ICJ ใช้ในการวิเคราะห์คดีนี้ เป็นที่มาของการนำบริษัทและเจ้าหน้าที่บริษัทมารับ ผิดภายใต้กฎหมายอาญาภายในรัฐได้ โดยใช้หลักการเสริมเขตอำนาจศาลภายในรัฐที่รับหลักการ สมคบคิดในการกระทำอาชญากรรมมาไว้ในกฎหมายอาญาของรัฐ

นาย Frans Van Anraat เป็นตัวกลางในการซื้อขายเคมีภัณฑ์อย่างเป็นทางการ แทนบริษัท นอกจากตัวของนาย Van Anraat และเลขานุการของบริษัทแล้วไม่มีพนักงานคนอื่น ของนาย Van Anraat ถูกดำเนินคดีการสมคบคิดในการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ และอาชญากรรม สงคราม Thiodiglycol (TDG) ฮุสเซนนำมาใช้ผลิตอาวุธเคมีเพื่อใช้ในการสังหารหมู่ประชาชนชาว เคิร์ดในเมือง Halabja และในสงครามกับประเทศอิหร่าน

ศาลประเทศเนเธอร์แลนด์ พิจารณานายชัตดัม ฮุสเซน กระทำความผิดสำเร็จ ในการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ชาวเคิร์ด โดยนาย Van Anraat ร่วมกระทำความผิดในอาชญากรรมฆ่าล้าง เผ่าพันธุ์ แต่นาย Van Anraat ต่อสู้ว่าไม่มีเจตนาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ และไม่มีเจตนากระทำ ความผิดฐานอาชญากรรมสงคราม แต่ศาลเห็นว่านาย Van Anraat มีเจตนาร้ายตามองค์ประกอบ ภายใน (Mens rea) และการกระทำครบองค์ประกอบภายนอก (Actus reus) ก็เป็นการเพียงพอที่จะทำให้เขาต้องรับผิดชอบเป็นผู้สมคบคิดในการก่ออาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ และ อาชญากรรมสงครามแล้ว แต่อย่างไรก็ตาม ศาลชั้นต้นตัดสินว่า Van Anraat ไม่มีเจตนาในการ สมคบคิดการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ต่อชาวเคิร์ด โดยศาลพิจารณาจากพื้นฐานที่ว่านาย Van Anraat ไม่มีเจตนา (Positive knowledge) เป็นตัวการกระทำความผิดในการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ แต่ศาล ตัดสินว่านาย Van Anraat ร่วมกันกระทำความผิดในอาชญากรรมสงคราม มาตรฐานการ พิจารณาคดีของศาลใช้วิธีการพิสูจน์เรื่องความรู้ถึงผลการกระทำโดยไม่มีเจตนา (Knowledge) ของ ตัวการผู้กระทำความผิดว่ามีเจตนาร้ายครบตามองค์ประกอบภายใน (Mens rea) ในการกระทำ ความผิด โดยเฉพาะมาตรฐานการรับรู้ถึงผลการกระทำโดยไม่มีเจตนาแตกต่างจากเงื่อนไข หรือ เจตนาเล็งเห็นผล (Dolus eventualis/conditiona) ที่กำหนดไว้ในกฎหมายอาญาของ เนเธอร์แลนด์ ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ มาตรา 25 (3) (ค) ยังมีข้อจำกัด ในการนำมาปรับใช้กับผู้ช่วยเหลือ ผู้สนับสนุน ผู้อำนวยการความสะดวกโดยขึ้นอยู่กับมาตรฐานเรื่อง เจตนาเล็งเห็นผลตามกฎหมายอาญาภายในด้วย

นาย Van Anraat รู้ว่าสินค้ามีโอกาสที่จะนำมาใช้ในการผลิตอาวุธเคมี ที่นำมาใช้ ในการทำลายล้างศัตรูของชาวอิรัก ซึ่งถือว่าการรับรู้ถึงผลที่จะเกิดขึ้นโดยไม่มีเจตนาซึ่งเป็นเหตุผล

ที่ศาลใช้หลักมาตรฐานของกฎหมายระหว่างประเทศเรื่องเจตนาร้ายตามองค์ประกอบภายใน (Mens rea) ในการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ซึ่งหมายถึง รู้ถึงความตั้งใจกระทำผิดของตัวการหลัก ต่อมาศาลยกฟ้องนาย Van Anraat ในข้อหาอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ แต่ยังคงมีความผิดในข้อหาอาชญากรรมสงคราม การพิจารณามาตรฐานของเจตนาร้ายในองค์ประกอบภายใน (Mens rea) ของเจตนาเล็งเห็นผล (Dolus eventualis) ตามความหมายของการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ศาลชั้นต้น (District Court) ตีความอย่างเคร่งครัดในข้อหาการทำลายล้างเผ่าพันธุ์เพื่อความเป็นเอกภาพของกระบวนการ และองค์ประกอบสำคัญในเจตนาพิเศษของอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ การใช้มาตรฐานในเรื่องของเจตนาเล็งเห็นผลตามกฎหมายภายในรัฐเป็นการลดการกระทำที่ไม่สอดคล้องกับความหมายของอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ออกไป

นาย Van Anraat อุทธรณ์คำตัดสินของศาลชั้นต้นต่อศาลอุทธรณ์ โดยศาลอุทธรณ์ตัดสินยกฟ้องให้นาย Van Anraat พ้นผิดในข้อหาเกี่ยวกับการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ เช่นเดียวกับศาลชั้นต้นถึงแม้ว่าจะมีเหตุผลที่แตกต่างกัน แต่มาตรฐานเรื่องเจตนาไม่สามารถที่จะตีความได้ว่านาย Van Anraat มีเจตนากระทำผิดในการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่าไม่ได้ดำเนินการค้นหาเจตนาร้ายตามองค์ประกอบภายในการสมคบคิดในการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ และกฎหมายระหว่างประเทศ ศาลอ้างการพิจารณาคดีที่ผ่านมาตามประมวลกฎหมายอาญาระหว่างประเทศของเนเธอร์แลนด์ ซึ่งสรุปได้ว่า การใช้กฎหมายภายในรัฐเป็นการใช้ตามแนวการร่วมกันกระทำความผิดทางอาญา และการสมคบคิดเพื่อให้มีความชัดเจนทางกฎหมาย ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่า

“เจตนาเป็นสิ่งสำคัญในการลงโทษ การเป็นผู้กระทำความผิดการสมคบคิดในการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ พัฒนาการของหลักการสมคบคิดในกฎหมายอาญาระหว่างประเทศยังมีความไม่สมบูรณ์”

เจตนาร้ายตามองค์ประกอบภายใน (Mens rea) ของการสมคบคิดก่ออาชญากรรมสงคราม ศาลอุทธรณ์พิจารณาว่าการที่จำเลยรู้ว่าจุดหมายปลายทางของสารเคมี TDG คือที่ประเทศอิรัก และมีความเป็นไปได้ที่จะใช้สารเคมีที่ประเทศนั้น ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลอุทธรณ์นาย Van Anraat ปฏิเสธในข้อกล่าวหา โดยกล่าวว่าข้อเท็จจริงที่เขาทราบคือสารเคมี TDG ถูกทำขึ้นและจัดส่งจากเขาจำนวนถึง 1,100 ตัน นั้นมีความเหมาะสมที่จะนำไปใช้ในการผลิตก๊าซมัสตาร์ด และก็มี การนำไปใช้สำหรับวัตถุประสงค์ในการผลิตก๊าซมัสตาร์ดเท่านั้น นาย Van Anraat ยังคงยืนยันว่าได้นำสาร TDG มาใช้เป็นสารเพิ่มคุณภาพ (Additive) ในอุตสาหกรรมสิ่งทอ แต่พยานผู้เชี่ยวชาญในเรื่องสีของสิ่งทอได้ตอบได้ว่าไม่มีโรงงานใดในประเทศ

อิรักที่มีการผลิตสิ่งสิ่งทอ โดยตรวจสอบจากงบดุลบัญชีของการซื้อขายของนาย Van Anraat กับคู่ค้าที่เป็นผู้ซื้อสารเคมี TDG และพยานหลักฐานที่นำมาสนับสนุนข้อกล่าวหา เช่น ข้อความในการส่งโทรเลขระหว่างบริษัทของนาย Van Anraat กับบริษัทผู้ผลิต เป็นต้น ศาลอุทธรณ์จึงมีข้อสรุปว่า นาย Van Anraat นั้นรู้ว่าสาร TDG เป็นสารตั้งต้นสำหรับการผลิตก๊าซมีสตาร์ด ซึ่งแตกต่างจากศาลชั้นต้นซึ่งใช้วิธีการพิสูจน์เจตนาถึงเห็นผลของจำเลย (Dolus eventualis) ศาลอุทธรณ์พิจารณาจากหลักฐานของความรับรู้เชิงบวก ดังปรากฏในคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ ดังนี้

“จำเลยได้ตระหนักดีถึงความจริงที่ว่าเป็นเหตุธรรมดาของเหตุการณ์ที่ก๊าซมีสตาร์ดที่มีส่วนผสมของสารตั้งต้น TDG จะถูกไปใช้ในการกระทำความผิด” ศาลถือว่าการ Van Anraat รู้ถึงเจตนาของการใช้สารตั้งต้น TDG และความแตกต่างของเจตนาร้ายตามองค์ประกอบภายใน (Mens rea) ของความรับผิดการสมคบคิดตามกฎหมายอาญาภายในรัฐ และกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ เจตนาถึงเห็นผลตามกฎหมายอาญาภายในของเนเธอร์แลนด์ได้เปลี่ยนแปลงไปจากมาตรฐานความรับรู้เชิงบวก (Positive knowledge) ของบทบัญญัติกฎหมายของศาลอาญาเฉพาะกิจระหว่างประเทศยูโกสลาเวีย (ICTY) และศาลอาญาเฉพาะกิจระหว่างประเทศรวันดา (ICTR) และองค์ประกอบภายนอกภายใต้ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแล้ว ศาลอุทธรณ์มีความเห็นเหมือนศาลชั้นต้นว่าการสืบค้นไปถึงเหตุที่ก่อให้เกิดการจัดส่งสาร TDG โดยนาย Van Anraat ถูกนำมาใช้ในการกล่าวหาเพื่อสร้างความเชื่อมโยงเชิงเหตุผลในการตรวจสอบความผิดทางอาญาในการดำเนินคดีตามต้นแบบ การผลิต หรือการสำรองก๊าซพิษไม่มีความผิดอาชญากรรม ดังนั้น ศาลอุทธรณ์จึงตัดสินลงโทษ Van Anraat ว่ามีการสมคบคิดในอาชญากรรมสงคราม โดยพิพากษาให้เขาจำคุก 17 ปี และในวันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 2009 ศาลฎีกาของประเทศเนเธอร์แลนด์ตัดสินยืนตามคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ แต่มีการลดโทษจำคุกจาก 17 ปี เหลือ 16 ปี 6 เดือน เนื่องจากมีการละเมิดข้อกำหนดเวลาตามมาตรา 6 ในอนุสัญญายุโรปของสิทธิมนุษยชน

จากคำตัดสินของศาลอุทธรณ์ทำให้ได้ข้อสังเกตในคดีที่ศาลชั้นต้นได้แสดงให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่างการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ และอาชญากรรมสงครามกับการบังคับใช้กฎหมายภายในรัฐในเรื่องเจตนาถึงเห็นผล (Dolus eventualis) โดยมีเหตุผลสองประการ คือ

ประการแรก มาตรฐานการบังคับใช้กฎหมายอาญาภายในรัฐเรื่องการร่วมกระทำความผิดในอาชญากรรมสงครามที่ขยายขอบเขตไปถึงกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ และมาตรฐานของเจตนาถึงเห็นผล (Dolus eventualis) ภายใต้กฎหมายอาญาเนเธอร์แลนด์มีความชัดเจนกว่า

มาตรฐานของธรรมนูญศาลอาญาเฉพาะกิจระหว่างประเทศ และมาตรา 25 (3) (ค) ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ

ประการที่สอง ความเข้าใจผิดในหลักการเจตนาเล็งเห็นผล (Dolus eventualis) ที่ถือว่าเป็นการรวมเจตนาเล็งเห็นผล กับเจตนาพิเศษของการกระทำผิดไว้ด้วยกัน เช่น ในการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ทำให้ลดระดับความเข้มข้นลงไปเหลือเพียงเจตนาพิเศษ และทำให้มีผลต่อลักษณะพิเศษของการทำลายล้างเผ่าพันธุ์เพราะองค์ประกอบภายใน (Mens rea) ของการสมคบคิดไม่มีผลต่อการเกิดอาชญากรรม การสมคบคิดในกฎหมายอาญาภายในรัฐไปสู่การเป็นกฎหมายอาญาระหว่างประเทศเป็นความรับผิดชอบจากความหมายที่ว่าผู้สมคบคิดไม่ได้เป็นผู้กระทำผิดครบองค์ประกอบของการกระทำผิด และในความหมายอื่นของความรับผิดชอบในการสมคบคิดตามกฎหมายอาญาภายในรัฐที่มีการลงโทษต่ำกว่าคำพิพากษาสูงสุดในความรับผิดชอบของตัวการหลักที่มีองค์ประกอบภายใน (Mens rea) ประกอบอยู่

เนื้อหาสาระกฎหมายอาญาระหว่างประเทศส่วนใหญ่ตั้งอยู่บนหลักการเดียวกับกฎหมายอาญาภายในรัฐ ดังนั้น ศาลภายในรัฐเมื่อต้องมีคำพิพากษาในเรื่องอาชญากรรมระหว่างประเทศแล้วจะต้องฟังพยานหลักฐานภายในรัฐ และหลักในการตีความ แม้ว่ามาตรฐานกฎหมายอาญาภายในรัฐจะไม่ได้เป็นเช่นเดียวกับกฎหมายระหว่างประเทศก็ตาม

ส่วนในคดีที่สองเป็นคดีที่ศาลประเทศเนเธอร์แลนด์พิจารณาความผิดของผู้ถือหุ้นบริษัทที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นตัวการในการกระทำอาชญากรรมสงคราม และเป็นผู้มีส่วนร่วมในการให้ความช่วยเหลือ และเป็นผู้ส่งเสริมให้เกิดอาชญากรรมสงคราม โดยมีรายละเอียดในคดีดังต่อไปนี้

#### คดี Prosecutor v. Guus Kouwenhoven, Dutch Supreme Court<sup>102</sup>

นาย Guus Kouwenhoven ผู้ถือหุ้นของบริษัท Royal Timber Company Limited (RTC) เป็นผู้ดำรงตำแหน่งประธานกรรมการ และผู้ถือหุ้นของบริษัท โอเรียนเต็ล ค้าไม้ (OTC) ซึ่งเป็นบริษัทที่มีพนักงานมากกว่า 5,000 คน การสอบสวนนาย Kouwenhoven เริ่มขึ้นใน

<sup>102</sup> Gus Kouwenhoven, Gus on Trial for War Crimes in Liberia [Online], July 2005, Available from: [www.sourcewatch.org](http://www.sourcewatch.org)

ปี ค.ศ. 2003 โดยมีรายงานขององค์กรพัฒนาเอกชนทั่วโลก (NGO Global Witness) และรายงานของคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญของสหประชาชาติระบุว่านาย Kouwenhoven เป็นผู้ใกล้ชิดและเป็นเพื่อนของชาร์ลส์ เทย์เลอร์ (Charles Taylor) นาย Kouwenhoven ถูกกล่าวหาว่ามีส่วนร่วมในการค้าอาวุธในประเทศไลบีเรีย โดยกลุ่ม NGO Global Witness เป็นพยานระบุว่านายเทย์เลอร์ได้รับเงินทุนสนับสนุนในการทำสงครามกลางเมืองในประเทศไลบีเรีย และประเทศเซียร์ราลีโอนด้วยรายได้จากการค้าไม้เขตร้อนของนาย Kouwenhoven และบริษัทโอเรียนเต็ลค้าไม้ นาย Kouwenhoven ถูกกล่าวหาว่ามีส่วนร่วมในการกระทำความรุนแรงต่อประชาชนพลเรือนซึ่งเป็นการกระทำความผิดโดยพนักงานรักษาความปลอดภัยที่เป็นสมาชิกในกองทหารอาสาสมัคร และยังถูกกล่าวหาว่ามีการลักลอบขนอาวุธเข้ามาเพื่อประโยชน์ในกองทัพของนายเทย์เลอร์ ข้อกล่าวหานี้เป็นข้อกล่าวหาพื้นฐานที่ทำให้สหประชาชาติขึ้นบัญชีดำการเดินทาง และอายัดทรัพย์สินของนาย Kouwenhoven พนักงานอัยการเนเธอร์แลนด์ได้ยื่นฟ้องนาย Kouwenhoven ว่าเป็นผู้ก่ออาชญากรรมสงคราม และฝ่าฝืนพระราชบัญญัติการลงโทษของประเทศเนเธอร์แลนด์<sup>103</sup> นาย Kouwenhoven ถูกกล่าวหาว่าเป็นตัวการกระทำความผิดในการก่ออาชญากรรมสงคราม และยังเป็นผู้กระทำความผิด หรือเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดในการเป็นผู้ช่วยเหลือผู้ส่งเสริม และเป็นผู้ออกคำสั่งภายใต้หลักการความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชา (The doctrine of command responsibility)

---

<sup>103</sup> The defendant was charged with the following offences:

Complicity in War Crimes: The charges refer to a number of actions that have been penalized under the Criminal Law in Wartime Act (of the Netherlands) ... (and) ... articles 47 (complicity) and 57 of the Penal Code

Sanctions violations: Economic Offenses Act... articles 1, opening lines and under 2° (old), 1, opening lines and under 1°, 2 and 6 of the; articles 2 (old), 2, 3 (old), 3 and 13 of the Sanctions Act 1977;

Sanctions violations: Article 2 of the Liberian Sanctions Regulations 2001 of The Netherlands;

Sanctions violations: Article 2 of the Liberian Sanctions Regulations 2002 of the Netherlands;  
Arms trafficking: ML1 and ML2 of the Schedule to the Import and Export Decree on Strategic Goods Status

ในการพิจารณาของศาลชั้นต้น นาย Kouwenhoven ถูกยกฟ้องให้พ้นผิดจากข้อหาอาชญากรรมสงคราม โดยศาลชั้นต้นพิจารณามีหลักฐานไม่เพียงพอที่จะลงโทษนาย Kouwenhoven ในการร่วมกระทำความผิดอาชญากรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลไม่มั่นใจในพยานหลักฐานที่มีอยู่ว่าถูกต้องหรือไม่ โดยศาลพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ว่าพนักงานรักษาความปลอดภัยของบริษัท โอเรียนทอลค้าไม้ (OTC) ที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้ร่วมกระทำผิดในอาชญากรรมสงคราม ได้รับความยินยอม หรือมีการรับรู้ว่านาย Kouwenhoven ให้ก่ออาชญากรรมหรือไม่ โดยในข้อเท็จจริงที่ว่าผู้อำนวยการฝ่ายรักษาความปลอดภัยของบริษัท โอเรียนเต็ลค้าไม้ (OTC) เคยเป็นผู้มีอำนาจสั่งการของกองกำลังติดอาวุธของไลบีเรียนั้น นาย Kouwenhoven อาจไม่ทราบมาก่อน และพนักงานรักษาความปลอดภัยส่วนใหญ่ของบริษัทก็เป็นสมาชิกรุ่นเดียวกับสมาชิกแนวหน้ารักชาติแห่งชาติของไลบีเรีย (National Patriotic Front of Liberia, NPFL) ด้วยเช่นกัน ศาลจึงพิจารณานาย Kouwenhoven อาจจะไม่รู้ถึงการกระทำอาชญากรรมเหล่านี้ก็เป็นได้

สถานะของตัวการกระทำผิดที่เป็นพนักงานรักษาความปลอดภัยของ บริษัท โอเรียนทอล ค้าไม้ (OTC) และเคยเป็นสมาชิกของกองกำลังติดอาวุธและกองทหารอาสาสมัคร ในรายงานกล่าวหานาย Kouwenhoven มีส่วนร่วมในการก่ออาชญากรรม และศาลยังพิจารณาต่อไปว่าการส่งมอบอาวุธโดยนาย Kouwenhoven ไปให้นายเทย์เลอร์ และ/หรือกองกำลังติดอาวุธของเขาไม่ได้เป็นการพิสูจน์ถึงการมีส่วนร่วมในการก่ออาชญากรรมสงคราม จากคำให้การเรื่ององค์ประกอบภายใน (Mens rea) ศาลพิจารณานาย Kouwenhoven มีเจตนาเล็งเห็นผลในการกระทำความผิดนาย Kouwenhoven ถูกศาลตัดสินลงโทษในการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติกฎหมายอาญาของประเทศเนเธอร์แลนด์โดยศาลพิพากษาลงโทษจำคุกเป็นเวลา 8 ปี

ศาลอุทธรณ์ ยกฟ้องจำเลยในข้อกล่าวหาการกระทำความผิดเนื่องจากขาดพยานหลักฐาน คำให้การของพยานมีความไม่น่าเชื่อถือ การลงโทษไม่อาจเป็นไปตามคำให้การของพยานเพียงปากเดียวเท่านั้น สถานะของการเป็นอดีตพนักงานบริษัทโอเรียนเต็ลค้าไม้(OTC) และเป็นสมาชิกในกองทหารอาสาสมัครไม่ได้เป็นข้อบ่งชี้ว่านาย Kouwenhoven ร่วมกระทำความผิดอาชญากรรมสงคราม

ประเทศเนเธอร์แลนด์รับเอาหลักการเสริมเขตอำนาจศาลภายในของรัฐมาบัญญัติไว้ในกฎหมายอาญาของประเทศเนเธอร์แลนด์ เช่น ในคดี Van Annraat ศาลตัดสินว่ามีความผิดในการร่วมกันกระทำความผิดอาชญากรรมสงคราม ในทางระหว่างประเทศการประกอบธุรกิจในรูปแบบบริษัท หรือนิติบุคคลประเภทอื่นๆ อาจเข้าไปมีส่วนร่วมในการก่ออาชญากรรม



ระหว่างประเทศได้ในรูปแบบที่แตกต่างกัน เช่น การสมคบคิด การร่วมกระทำความผิด การกระทำ ความผิดโดยอ้อม การให้ความช่วยเหลือ การสนับสนุน เป็นต้น อาจเป็นตัวการโดยตรง หรือ กระทำผ่านผู้แทนบริษัท เป็นต้น ในคดีบริษัท Blackwater<sup>104</sup> ถูกกล่าวหาว่ากระทำ ความผิดฐาน กระทำอาชญากรรมสงครามที่มุ่งทำร้ายพลเรือนในประเทศอิรัก บริษัทกระทำ ความผิดในรูปแบบ ของการสมคบคิดโดยให้การสนับสนุนในการขนส่ง ส่งข้อมูลสำคัญให้กับกองกำลังในการก่อ อาชญากรรมระหว่างประเทศ เป็นต้น การให้ความช่วยเหลือ และสนับสนุนในการกระทำ อาชญากรรมระหว่างประเทศ เช่น บริษัท Talisman Energy Inc ถูกกล่าวหาว่าให้การช่วยเหลือ และสนับสนุนการละเมิดสิทธิมนุษยชนและอาชญากรรมระหว่างประเทศในประเทศซูดาน โดยการ สนับสนุนการขนส่ง เช่น ให้ใช้สนามบิน หรือสร้างถนน เพื่อให้กองทัพทหารในประเทศซูดานเป็นผู้ กระทำ ความผิดก่ออาชญากรรมต่อพลเรือน โดยบริษัทมีส่วนร่วมโดยตรงในการให้ บริการที่ จำเป็นในการขนส่ง เป็นต้น

ความซับซ้อนในการดำเนินคดีการสมคบคิดของบริษัททำให้ถูกตั้งคำถามใน ประชาคมระหว่างประเทศว่าทำไมถึงไม่มีการป้องกันบริษัท หรือเจ้าหน้าที่บริษัทในการดำเนิน ธุรกิจการค้าระหว่างประเทศ เช่น การค้าอาวุธ หรือวัตถุระเบิดในการผลิตอาวุธควรที่จะปฏิบัติอย่าง ระมัดระวังจากการถูกกล่าวหาว่ามีส่วนร่วมในการกระทำผิด และบริษัทอาจถูกดำเนินคดีและถูก ลงโทษตามความร้ายแรงของอาชญากรรม การดำเนินคดีต่อบริษัทอาจมีผลให้ชื่อเสียงของบริษัท เสียหาย (Reputational damage) เมื่อลูกค้า ผู้ถือหุ้น และนักลงทุนรู้สึกว่าได้รับผลกระทบจาก การถูกฟ้องร้องดำเนินคดี และมีผลให้การดำเนินธุรกิจของบริษัทอาจไม่ประสบผลสำเร็จ เนื่องจาก ชื่อเสียงของบริษัทเป็นส่วนที่สำคัญที่สุดในทางการตลาดอาจต้องสูญเสียไปหากมีการค้นพบการ กระทำ ความผิดก่อนที่จะมีการตรวจสอบความผิดทางอาญา และผู้มีส่วนได้เสีย เมื่อกระทบต่อ ผลประโยชน์ก็จะมีความเสี่ยงเช่นเดียวกัน การลงโทษทางด้านชื่อเสียงจึงเป็นการตรวจสอบ ความผิดทางอาญาที่ยังมีประสิทธิภาพไม่ชัดเจน แต่มีจุดมุ่งหมายเพื่อเป็นการเสริมความรับผิดชอบ ทางอาญาของผู้บริหารในการกระทำ ความผิด

ผู้เขียนได้วิเคราะห์ถึงการดำเนินคดีต่อบุคคลโดยสัญชาติต่อเนื่องถึงสถานะของ บริษัทในทางกฎหมายระหว่างประเทศว่ามีจุดเกาะเกี่ยวเพื่อเป็นประโยชน์ในการดำเนินคดีได้บ้าง

<sup>104</sup> แบล็ควอเตอร์ (Blackwater) บริษัทรักษาความปลอดภัย ประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีหน้าที่รักษาความ ปลอดภัยสถานทูตอเมริกันในอิรัก ถูกรัฐบาลอิรักสั่งห้ามดำเนินกิจการในประเทศเนื่องจาก "กองทัพเงา" (Shadow Army) ของบริษัทมีส่วนเกี่ยวข้องกับกรการกดขี่ประชาชนชาวอิรักผู้บริสุทธิ์

ในคดีนาย Kouwenhoven และนาย Van Anraat เป็นการดำเนินคดีต่อบุคคลในการกระทำอันเป็นการส่วนตัวบนหลักสัญชาติที่บังคับใช้ และหลักการสากล ศาลพิจารณาเขตอำนาจการใช้สิทธินอกเขตอำนาจกับบริษัทที่จดทะเบียนนอกประเทศเนเธอร์แลนด์ ในขณะที่กฎหมายอาญาเนเธอร์แลนด์จะให้ความสำคัญในการดำเนินคดีต่อบริษัทที่มีการจดทะเบียนในต่างประเทศที่ต้องมีความรับผิดชอบ ในกรณีอัยการเลือกที่จะไม่ดำเนินคดีตามรูปแบบกฎหมาย เนื่องด้วยนาย Van Anraat เป็นผู้ก่อตั้งบริษัท FCA Contractor ซึ่งมีการจดทะเบียนในต่างประเทศคือที่เมือง Bissone ประเทศ Switzerland ส่วนในคดีนาย Kouwenhoven เนื่องจากนาย Kouwenhoven เป็นประธาน และเป็นเจ้าของบริษัทค้าไม้ขนาดใหญ่จึงต้องถูกดำเนินคดีส่วนบุคคล การดำเนินคดีอาญาต่อบุคคลจะไม่ทำให้หมดโอกาสในการดำเนินคดีต่อบริษัท การดำเนินคดีอาญาต่อบริษัทหรือนิติบุคคลตามกฎหมายอาจถูกคัดค้านเนื่องจากถูกมองว่าการกระทำผิดเป็นบุคคลที่เป็นตัวแทน หรือเจ้าหน้าที่เพราะเป็นผู้มีเจตนาในการกระทำผิด นอกจากนี้การลงโทษสมาชิกของบริษัทอาจไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ผู้จัดการ หรือเจ้าหน้าที่บริษัทอาจถูกออกจากบริษัทแต่ไม่ได้รับโทษตามกฎหมายแต่อย่างใด เนื่องจากผลประโยชน์ทางธุรกิจของบริษัททำให้บริษัทเข้าไปเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมระหว่างประเทศต่างๆ ที่รู้ว่าการประนีประนอมเหล่านี้อาจนำมาซึ่งความร้ายแรงในความรับผิดชอบทางอาญาระหว่างประเทศก็ตาม

จากคดีตัวอย่างทั้งสองเห็นจะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเนเธอร์แลนด์ได้บัญญัติแก้ไขไว้เพื่อช่วยให้ผู้ที่ต้องตกเป็นผู้เสียหายจากการละเมิด โดยการเข้าไปมีส่วนร่วมในอาชญากรรมของบริษัทที่มีการแก้ไขปัญหาโดยผ่านกระบวนการทางอาญา บริษัทยังคงถูกจำกัดความรับผิดไว้แต่เพียงในทางแพ่งเท่านั้น และมีแนวโน้มว่าความรับผิดทางแพ่งถูกพบเพิ่มมากขึ้นในทางกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งเกิดจากการปฏิบัติของรัฐแต่ละรัฐที่วางมาตรฐานการดำเนินธุรกิจของบริษัทเอกชน และบริษัทข้ามชาติที่มีความแตกต่างกัน

อย่างไรก็ดี ยังคงปรากฏอุปสรรคในการดำเนินคดีต่อบริษัทไม่ว่าจะเป็นอุปสรรคในด้านโครงสร้างองค์กรของบริษัทที่มีความซับซ้อน เช่น การที่บริษัทสาขาของสำนักงานใหญ่มีการจดทะเบียนบริษัทตามกฎหมายเนเธอร์แลนด์ บริษัทสาขานั้นถูกกล่าวหาว่าทำให้ผู้เสียหายได้รับผลกระทบในการกระทำผิดจากบริษัท ดังนั้น ผู้เสียหายจึงมีความจำเป็นที่จะต้องดำเนินการฟ้องร้องดำเนินคดีต่อสำนักงานใหญ่ อย่างไรก็ตาม โครงสร้างองค์กรของบริษัทข้ามชาติที่มีความซับซ้อนถือเป็นอุปสรรคสำคัญต่อการดำเนินคดีให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ รวมถึงอุปสรรคสำคัญของผู้ร้องที่เป็นชาวต่างชาติที่อาจทำให้เขตอำนาจศาลไม่สามารถที่จะดำเนินการ

ได้ หรือในกรณีของการเลือกบังคับใช้กฎหมายที่ผู้ร้องอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลของเนเธอร์แลนด์ ตามกฎหมายอาญา หลักการกระทำความผิดทางอาญาตามหลักดินแดนถือเป็นพื้นฐานที่สำคัญที่สุดสำหรับเขตอำนาจศาล โดยมีข้อยกเว้นในเรื่องหลักดินแดนนี้ที่ควรจะนำมาใช้ด้วยความระมัดระวัง ดังนั้น การก่ออาชญากรรมต่างๆ ที่ไม่ต้องเชื่อมโยงไปยังประเทศเนเธอร์แลนด์ไม่ว่าในกรณีใดๆ ก็ตามจะไม่ถูกดำเนินคดี โดยเฉพาะอาชญากรรมระหว่างประเทศในเขตอำนาจศาลที่มีความยืดหยุ่นเพิ่มมากขึ้น

อย่างไรก็ตาม การดำเนินคดีทางอาญาต่อบริษัทในกรณีของการก่ออาชญากรรมระหว่างประเทศนอกเขตอำนาจศาลนั้นยังมีได้มีปรากฏขึ้นแต่อย่างใด อุปสรรคในการดำเนินคดีอาญาต่อบริษัทภายใต้กฎหมายอาญาของเนเธอร์แลนด์ เช่น การรวบรวมพยานหลักฐานเกี่ยวกับการก่ออาชญากรรมระหว่างประเทศของบริษัทในต่างประเทศ ความยากลำบากในการรวบรวมพยานหลักฐานการดำเนินคดีโดยเปิดเผยต่อสาธารณชนนั้นเป็นสิ่งที่แสดงถึงการมีอำนาจของศาลในการดำเนินคดี ฝ่ายที่อาจได้รับประโยชน์โดยตรงสามารถที่จะเรียกร้องให้ดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดก่อนนำเรื่องมาฟ้องร้องต่อศาล พระราชบัญญัติเกี่ยวกับผู้เสียหายได้ถูกนำมาใช้เพื่อเรียกร้องค่าชดเชยในกรอบของวิธีพิจารณาความอาญา และข้อกำหนดในการเรียกร้องความเสียหายให้กับเหยื่อที่ถูกละเมิด<sup>105</sup>

ดังนั้น การศึกษาวิจัยในครั้งนี้ทำให้มองเห็นได้ชัดเจนขึ้นว่าการเข้าถึงความยุติธรรมในประเทศเนเธอร์แลนด์สำหรับผู้ที่ถูกเป็นเหยื่อของการละเมิดสิทธิมนุษยชน และการก่ออาชญากรรมระหว่างประเทศของบริษัท รวมถึงความเป็นไปได้ในศักยภาพของประสิทธิภาพในการเยียวยาแก่ผู้ประสบภัย ปัญหาและอุปสรรคยังคงมีอยู่ และมีความจำเป็นที่จะต้องมีการศึกษาต่อไปเพื่อให้สามารถดำเนินการต่อผู้ที่กระทำความผิดได้ เช่น การดำเนินคดีต่อบริษัทในความผิดที่เกี่ยวข้องกับการก่ออาชญากรรมระหว่างประเทศของบริษัทในระดับศาลอาญาระหว่างประเทศมีความจำเป็นมากขึ้น เพราะกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของศาลอาญาระหว่างประเทศนั้นเป็นที่ยอมรับในประชาคมระหว่างประเทศ นอกจากนี้การตัดสินใจดำเนินคดีต่อปัจเจกชนผู้กระทำ ความผิดและบริษัทสามารถกระทำควบคู่กันไปในบริบทเดียวกัน ซึ่งโดยปกติกระบวนการ

---

<sup>105</sup> Wim Huisman and Elies van Sliedregt, *Rogue Traders: Dutch Businessmen, International Crimes and Corporate Complicity*, *Journal of International Criminal Justice*, pp. 803-828

ยุติธรรมทางอาญาภายในรัฐจะดำเนินคดีต่อปัจเจกชนมากกว่าบริษัท เพราะอุปสรรคที่เป็นปัญหาสำคัญคือการหาพยานหลักฐานในส่วนของบริษัท การวิเคราะห์พยานหลักฐาน ในการดำเนินคดีอาญาต่อบริษัทอาจมีความจำเป็นในการปรับปรุงกระบวนการ เนื่องจากขาดการสนับสนุน หรือถูกขัดขวางจากอัยการ หรือทนายในการทำงานเพื่อการตรวจสอบอย่างมีประสิทธิภาพในการกระทำผิดของบริษัทเป็นต้น

#### 4.9.2 กฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส

การเตรียมการร่างประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1978 และ 1983 มีการนำเอาบทบัญญัติเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลมาไว้ในร่างประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสเมื่อปี ค.ศ. 1986 โดยยืนยันหลักความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลไว้ในมาตรา 131-37 ถึงมาตรา 131-49 เมื่อเปรียบเทียบกับโทษที่กำหนดไว้สำหรับบุคคลธรรมดาแล้ว ก็มีการจัดลำดับชั้นของโทษที่จะลงแก่นิติบุคคลโดยแบ่งออกเป็นโทษที่จะลงสำหรับความผิดอุกฤษฏ์โทษ และ มัชฌิมโทษตามมาตรา 131-37 ถึงมาตรา 131-39 และโทษสำหรับความผิดลหุโทษตามมาตรา 131-40 ถึงมาตรา 131-44<sup>106</sup>

ดังนั้น โทษที่จะลงแก่นิติบุคคลสำหรับความผิดอุกฤษฏ์โทษและมัชฌิมโทษ<sup>107</sup> คือโทษปรับ และโทษที่กำหนดไว้เป็นพิเศษสำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคล และในกรณีเช่นนี้ไม่มีโทษเสริม หรือโทษแทนที่ อย่างไรก็ตาม แม้โทษปรับจะเป็นหลักสำหรับการลงโทษนิติบุคคล แต่ก็ไม่อาจกล่าวได้ว่าโทษปรับเป็นโทษสูงสุด หรือรุนแรงที่สุดของนิติบุคคล เพราะยังมีโทษเฉพาะสำหรับนิติบุคคลที่มีความร้ายแรงกว่าโทษปรับ เช่น โทษยุบหรือปิดกิจการ หรือโทษห้ามประกอบกิจการภายในกำหนดระยะเวลา เป็นต้น

ความแตกต่างระหว่างโทษปรับที่กำหนดไว้สำหรับนิติบุคคล กับบุคคลธรรมดา คือ ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 131-38 ได้กำหนดอัตราโทษปรับสำหรับนิติบุคคลไว้

<sup>106</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลในกฎหมายซีวิลลอว์:กรณีประเทศฝรั่งเศส, วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 25 ฉบับที่ 4, (ธันวาคม 2540): 52

<sup>107</sup> ความผิดอุกฤษฏ์โทษ ได้แก่ความผิดที่มีระวางโทษจำคุกขั้นต่ำตั้งแต่ 10 ปี ขึ้นไป ความผิดมัชฌิมโทษ ได้แก่ความผิดที่มีระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือน แต่ไม่เกิน 10 ปี

สูงถึงห้าเท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับบุคคลธรรมดา ดังนั้นจึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดอัตราโทษปรับไว้ในบทบัญญัติภาคความผิดอีก อย่างไรก็ตาม การบัญญัติโทษปรับไว้โดยเฉพาะสำหรับนิติบุคคลก็มีความจำเป็นอยู่เพราะมีบางกรณีที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติโทษปรับไว้สำหรับผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา แต่ว่าในทางปฏิบัติจะมีกรณีดังกล่าวน้อยมาก นอกจากนี้ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสมาตรา 131-39 ยังกำหนดโทษอื่นๆ ที่จะลงแก่นิติบุคคลผู้กระทำความผิดอุกฤษฎ์โทษ และมัจฉิมโทษไว้ว่า ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติว่าการกระทำของนิติบุคคลเป็นความผิดไว้แล้ว นิติบุคคลดังกล่าวอาจได้รับการลงโทษอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้<sup>108</sup>

- 1) การยุบกิจการ ในกรณีที่เกี่ยวกับความผิดอุกฤษฎ์โทษ หรือมัจฉิมโทษที่สามารถลงโทษจำคุกบุคคลธรรมดาตั้งแต่สามปีขึ้นไป และปรากฏว่านิติบุคคลได้ถูกตั้งขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์ในการกระทำความผิดที่ต้องห้ามตามกฎหมาย หรือมีการเบี่ยงเบนวัตถุประสงค์ในภายหลังเพื่อกระทำการที่ผิดกฎหมาย
- 2) การห้ามประกอบกิจการอาชีพ หรือทางสังคมไม่ว่าโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อม เป็นการถาวร หรือมีกำหนดระยะเวลาไม่เกินห้าปี
- 3) การให้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของศาลมีกำหนดระยะเวลาไม่เกินห้าปี
- 4) การปิดสถานประกอบกิจการทั้งหมด หรือส่วนใดส่วนหนึ่งของสถานประกอบกิจการที่ใช้เพื่อการประกอบอาชญากรรมเป็นการถาวรหรือมีกำหนดระยะเวลาไม่เกินห้าปี
- 5) การห้ามประมูลงาน (Marchés publics) การแข่งขันเป็นการถาวรหรือมีกำหนดระยะเวลาไม่เกินห้าปี
- 6) การห้ามประกาศต่อสาธารณะเพื่อระดมเงินทุนเป็นการถาวร หรือมีกำหนดระยะเวลาไม่เกินห้าปี

---

<sup>108</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในกฎหมายซีวิลลอว์:กรณีประเทศฝรั่งเศส, หน้า 52-54

- 7) การห้ามส่งจ่ายเช็คเพื่อการอื่นนอกเหนือจากเช็คที่อนุญาตให้ถอนเงินโดยผู้ส่งจ่ายซึ่งเป็นผู้จ่าย หรือเช็คที่ได้รับการรับรองและแสดงบัตรจ่ายเงินของธนาคาร มีกำหนดระยะเวลาไม่เกินห้าปี
- 8) การรับสิ่งของที่ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิดหรือที่ได้มาจากการกระทำความผิด
- 9) การปิดประกาศหรือการโฆษณาคำวินิจฉัยของศาลทางสื่อมวลชนประเภทสิ่งพิมพ์หรือโดยวิธีการทางสื่อสารมวลชนวิทยุโทรทัศน์

การเรียงลำดับโทษที่จะลงแก่นิติบุคคลตามมาตรา 131-9 เป็นการกำหนดประเภทโทษไว้เพื่อให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจกำหนดโทษให้เหมาะสม<sup>109</sup> กับสถานะของนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายอาญาระบบใหม่ เพื่อรองรับการก่ออาชญากรรมร้ายแรงต่างๆ หลักความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาระบบใหม่ในมาตรา 121-2

มาตรา 121-2 บัญญัติว่า นิติบุคคลต้องรับผิดชอบตามกฎหมายในกรณีที่มีบัญญัติไว้โดยกฎหมาย หรือโดยกฎเกณฑ์ สถานิติบัญญัติได้บัญญัติความรับผิดชอบไว้ในทฤษฎีอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติในมาตรา 213-3<sup>110</sup> ซึ่งบัญญัติว่านิติบุคคลอาจเกิดความรับผิดทางอาญาในการกระทำอาชญากรรมต่อมนุษยชาติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ภายใต้มาตรา 121-2

#### 4.9.3 กฎหมายอาญาของประเทศแคนาดา

กฎหมายอาญาของประเทศแคนาดาบัญญัติเรื่องอาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติไว้ในพระราชบัญญัติอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และอาชญากรรมสงคราม (Crimes against Humanity and War Crimes Act: CAHWCA) โดยบัญญัติให้อาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ อาชญากรรมสงคราม การละเมิดความรับผิดชอบของผู้บัญชาการทหาร หรือผู้บังคับบัญชาสูงสุดที่เป็นพลเรือน การกระทำผิดต่อความ

<sup>109</sup> อุทัย อาทิวา, เอกสารประกอบคำบรรยายกฎหมายอาญาชั้นสูง, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551

<sup>110</sup> บทบัญญัติการลงโทษต่อนิติบุคคลที่กระทำความผิดร้ายแรงตามที่บัญญัติไว้ได้แก่ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ(มาตรา 213-3), [ออนไลน์] 2 เมษายน 2556, แหล่งที่มา: [www.humanrights.go.th/criminal\\_law.pdf](http://www.humanrights.go.th/criminal_law.pdf)

ยุติธรรมของศาลอาญาระหว่างประเทศ การควบคุม หรือการปราบปรามการฟอกเงินที่ได้จากการก่ออาชญากรรม เป็นกฎหมายอาญาภายในประเทศ<sup>111</sup> อย่างไรก็ตาม การฟ้องร้องบริษัทหรือการดำเนินคดีอาชญากรรมไม่ได้ถูกรวมไว้ในอาชญากรรมระหว่างประเทศที่จะถูกดำเนินคดีตามกฎหมายของประเทศแคนาดา

#### 4.9.4 กฎหมายอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา<sup>112</sup>

ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาบัญญัติความรับผิดชอบทางอาญาของบริษัทไว้ภายใต้ขอบเขตของการจ้างงาน โดยมีลักษณะเป็นความผิดต่อการละเลย หรือมีความล้มเหลวต่อการกระทำ การเนื่องจากบริษัทเป็นนิติบุคคลไม่มีตัวตน ศาลจะพิจารณาไปที่ความร่วมมือของพนักงาน ความตั้งใจหรือเจตนาของพนักงาน รวมทั้งการกระทำผิดตามองค์ประกอบภายนอกเพื่อให้บริษัทต้องรับผิดชอบต่อการกระทำดังกล่าว ศาลจะใช้วิธีการค้นหาความจริง บริษัทจะมีความรับผิดชอบต่อการกระทำของพนักงาน หรือไม่นั้นจะต้องประกอบด้วย

- 1) บุคคลจะต้องกระทำภายในขอบเขตและลักษณะของการจ้างงานของเขา
- 2) บุคคลจะต้องกระทำอย่างน้อยที่สุดเพื่อให้บริษัทได้รับประโยชน์
- 3) การกระทำและเจตนาของพนักงานต้องเป็นการกระทำเพื่อบริษัท

ประมวลกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกาบัญญัติให้การช่วยเหลือ และการสนับสนุนเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายอาญาระดับมลรัฐโดยมีหลักการ

(ก) ผู้ใดกระทำความผิดต่อประเทศสหรัฐอเมริกา หรือให้ความช่วยเหลือสนับสนุน ให้คำแนะนำ ออกคำสั่ง หรือจัดหาการกระทำความผิด จะต้องถูกลงโทษในฐานะตัวการ

<sup>111</sup> Canada's Crimes Against Humanity and War Crimes Act, [Online] Available from: [www.international.gc.ca/court-cour/war-crimes](http://www.international.gc.ca/court-cour/war-crimes)

<sup>112</sup> Status of business entities under criminal law, [Online], 17 January 2011, Available from: [www.fafo.no/Liabilities/comp-chart.pdf](http://www.fafo.no/Liabilities/comp-chart.pdf)

(ข) ผู้ใดจงใจทำให้เกิดการกระทำที่หากการดำเนินการโดยตรงของเขา หรือผู้อื่น จะเป็นความผิดต่อประเทศสหรัฐอเมริกาจะต้องถูกลงโทษในฐานะตัวการ

เว้นแต่จะมีบทบัญญัติตามกฎหมายที่ขัดกัน บุคคลอาจจะต้องรับโทษในการช่วยเหลือ และการสนับสนุนต่อการกระทำใด ๆ ที่ทำผิดทางอาญาตามที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลนี้ องค์ประกอบความผิดของการช่วยเหลือ และการสนับสนุน โดยทั่วไป

- (1) รู้ว่ามีความผิดในส่วนของเจตนาร้ายตามองค์ประกอบภายใน (Mens Rea)
- (2) การกระทำความผิดโดยบุคคลอื่น และ
- (3) จำเลยช่วยเหลือหรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด (Actus reas)

ประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกาบัญญัติเรื่องการสมคบคิดทางอาญาเป็นความผิดที่แยกออกจากความผิดของมลรัฐ กล่าวคือ ถ้าบุคคลมากกว่าคนสองคนขึ้นไปสมคบกันเพื่อกระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งต่อประเทศสหรัฐอเมริกา หรือกระทำความผิดฐานข้อใดข้อต่อประเทศสหรัฐอเมริกา หรือต่อหน่วยงานในลักษณะใดๆ หรือเพื่อวัตถุประสงค์ใดก็ตาม และมีบุคคลร่วมกระทำการมากกว่าหนึ่งคนขึ้นไปกระทำการใดๆ เพื่อก่อให้เกิดผลเป็นการช่วยเหลือ หรือสนับสนุนจะต้องถูกปรับภายใต้บทบัญญัตินี้ หรือจำคุกไม่เกินห้าปี หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่ถ้าความผิดในการกระทำความผิดนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการช่วยเหลือสนับสนุนให้เป็นความผิดทางอาญาอย่างร้ายแรงเพียงอย่างเดียวการลงโทษสำหรับการสมคบคิดดังกล่าวจะต้องไม่เกินโทษสูงสุดสำหรับความผิดทางอาญาร้ายแรงตามที่ได้บัญญัติไว้

องค์ประกอบความรับผิดชอบของการสมคบคิดในการกระทำอาชญากรรมมีองค์ประกอบ ในการดำเนินคดีที่ต้องพิสูจน์ได้โดยปราศจากข้อสงสัย พยานหลักฐานตามสภาพแวดล้อมเพียงอย่างเดียวเป็นพื้นฐานที่เพียงพอสำหรับการลงโทษในการสมคบคิด

การสมคบคิดมีองค์ประกอบคือ

- (1) มีข้อตกลงอย่างน้อยระหว่างสองฝ่าย (Bilateral) ขึ้นไป
- (2) มีจุดมุ่งหมายในการกระทำที่ผิดกฎหมาย
- (3) บุคคลมีการรับรู้ว่าการสมคบคิดและมีส่วนร่วมในการสมคบคิดนั้น



(4) ผู้ร่วมสมคบจะต้องมีการกระทำที่แสดงเจตนาออกมาให้เห็นชัดว่าเป็นการส่งเสริมการสมคบคิด

ในกรณีที่กฎหมายระหว่างประเทศมีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรงกับกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกาที่สภานิติบัญญัติเป็นผู้ออกกฎหมาย ศาลของสหรัฐอเมริกาจะไม่รับหลักการของเขตอำนาจสากล และการออกกฎหมายเป็นสิ่งที่จำเป็นเพื่อให้การละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศสามารถที่จะดำเนินคดีในศาลสหรัฐอเมริกาได้ สภาคองเกรสสหรัฐอเมริกาสามารถใช้กฎหมายระหว่างประเทศเป็นกฎหมายของรัฐบาลกลาง โดยการรับเอากฎเกณฑ์เกี่ยวกับการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมสงคราม การทรมาน โจรสลัด การเป็นทาส การค้าหญิง และเด็ก และการกระทำทั้งหมดที่ถูกสั่งห้ามภายใต้ข้อตกลงระหว่างประเทศมาเป็นกฎหมายของรัฐบาลกลางได้ นอกจากนี้ศาลสหรัฐอเมริกายังมีเขตอำนาจศาลเหนือบริษัทถ้า

- (1) บริษัทถูกจัดตั้งอยู่ในเขตอำนาจศาล
- (2) บริษัทประกอบธุรกิจในเขตอำนาจศาล
- (3) บริษัทให้ความยินยอมในการที่จะถูกฟ้องหรือ
- (4) การปรากฏตัวของบริษัทในศาลเพื่อต่อสู้คดีโดยไม่ได้ระบุว่าเป็นการมาศาลโดยมีวัตถุประสงค์ใดเป็นพิเศษ

การกระทำผิดทางอาญาในรัฐหนึ่ง แต่จำเลยอยู่ในรัฐอื่น รัฐแรกอาจจะขออนุญาตจับกุมตัวจำเลย และส่งผู้ร้ายข้ามแดนไปยังรัฐที่พิจารณาคดี หากจำเลยได้หลบหนีไปยังต่างประเทศ สนธิสัญญาการส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่มีผลใช้บังคับระหว่างต่างประเทศกับประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศสหรัฐอเมริกาอาจขออย่างเป็นทางการให้รัฐต่างประเทศดำเนินการจับกุมและส่งตัวจำเลยข้ามแดนมาพิจารณาคดีในศาลเดิมที่ได้ยื่นข้อร้องเรียนความผิดทางอาญานั้นไว้

การลงโทษสำหรับนิติบุคคลในประเทศสหรัฐอเมริกา เช่น โทษปรับ จำนวนค่าปรับนั้นจะคำนึงถึงฐานะทางการเงิน และขนาดความร้ายแรงของผู้กระทำผิด เพื่อเป็นการตัดมิให้ผู้กระทำผิดได้ประโยชน์จากการกระทำผิดดังกล่าว เช่น การลงโทษโดยการคุมประพฤติ (Probation) เช่น การให้นิติบุคคลทำงานด้านบริการสังคม หรือช่วยเหลือสังคม (Community Service) เช่น ในคดี UNITED STATES V. MITSUBISHI INTERNATIONAL CORP., 677 FED 785 (9TH CIR. 1982) ศาลพิพากษาให้จำเลยชำระค่าปรับอย่างสูงไม่เกิน 20,000 ดอลลาร์ของ

ทุกจำนวนแห่งค่าความเสียหาย ศาลรอกการลงโทษแต่จำนวนค่าปรับ 1,000 ดอลลาร์แห่งค่าความเสียหายถูกกำหนดให้คุมประพฤติ โดยกำหนดเงื่อนไขพิเศษให้ผู้บริหารของบริษัทจำเลยมาช่วยพัฒนางานในโครงการ Community Alliance Program เป็นเวลา 1 ปี และนำเงินมาช่วยในโครงการดังกล่าว 10,000 ดอลลาร์ สำหรับแต่ละความผิด หรือหากเป็นการลงโทษโดยริบทรัพย์ จะต้องเป็นทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำผิดทั้งหมด ซึ่งรวมถึงประโยชน์ต่างๆ ที่เพิ่มขึ้นมาภายหลัง ด้วยการริบทรัพย์ยังรวมไปถึงทรัพย์ของบุคคลภายนอก ที่นำมาใช้ในการกระทำความผิดด้วย ทั้งนี้จะไม่ใช้เพียงหลักความไม่มีส่วนรู้เห็นของบุคคลภายนอกในการกระทำผิดมาเป็นเกณฑ์ที่จะริบทรัพย์นั้นหรือไม่ แต่จะพิจารณาจากหลักที่ว่าถ้าบุคคลภายนอกนั้น ประมาทไม่จัดหาทางป้องกันตามควรจนทำให้มีผู้เอาทรัพย์ของตนไปใช้ในการกระทำความผิด บุคคลภายนอกก็ต้องถูกริบทรัพย์นั้นไปด้วย และการลงโทษโดยการแจ้งผู้เสียหาย (Notice to Victim) เป็นมาตรการในการลดความน่าเชื่อถือของนิติบุคคลอย่างหนึ่ง อาจทำโดยการแจ้งทางไปรษณีย์ หรือประกาศโฆษณาทางหนังสือพิมพ์ หรือสื่อต่างๆ เป็นต้น

#### 4.9.5 กฎหมายอาญาของประเทศนอร์เวย์<sup>113</sup>

บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญานอร์เวย์ระบุว่าถ้าเป็นความผิดทางอาญาฐานให้ความช่วยเหลือ และการสนับสนุน รวมถึงการพยายามกระทำความผิดที่จะถือว่าเป็นความผิดทางอาญาได้ก็ต่อเมื่อมีส่วนร่วมในความพยายามกระทำความผิดทางอาญาตามกฎหมายภายในรัฐของประเทศนอร์เวย์ ซึ่งมีลำดับความสำคัญโดยเฉพาะส่วนที่เป็นเนื้อหาของกฎหมายระหว่างประเทศ แต่สภาพโดยนัยยะอาชญากรรมที่มีการระบุไว้ในพระราชบัญญัติลงโทษจะเป็นเงื่อนไขที่จะต้องมียกเว้นบทบัญญัติลงโทษในกฎหมายอาญาในประเทศที่ครอบคลุมการกระทำที่มีความรุนแรงนั้น

ประเทศนอร์เวย์ให้สัตยาบันต่อธรรมนูญกรุงโรมของศาลอาญาระหว่างประเทศ และบัญญัติเป็นพระราชบัญญัติเมื่อวันที่ 16 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2000 โดยมีผลใช้บังคับในวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2002 เป็นศาลอาญาระหว่างประเทศว่าด้วยหลักการเสริมอำนาจศาลได้อย่างสมบูรณ์แบบเพื่อเขตอำนาจทางอาญาในรัฐของตน การกระทำที่เป็นอาชญากรรมที่เป็นการ

<sup>113</sup> Status of Business Entities under Criminal Law in Canada, France, Norway, UK and US [online], 17 January 2011, Available from: [www.fafu.no/liability/comp\\_chart.pdf](http://www.fafu.no/liability/comp_chart.pdf)

ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ อาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมของการรุกรานจะถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายอาญาของประเทศนอร์เวย์

ปัจจุบันประเทศนอร์เวย์ได้รวบรวมอาชญากรรมระหว่างประเทศบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของนอร์เวย์ เช่นการกระทำการเป็นทาส และการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ในกรณีการเป็นทาสถูกบัญญัติไว้เป็นกฎหมาย และในกรณีการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ได้ถูกบัญญัติผ่านทางกระทรวงยุติธรรมว่าการทำลายล้างเผ่าพันธุ์อาจได้รับการพิจารณาภายใต้บทบัญญัติทางอาญาเรื่องฆาตกรรมอีกด้วย

ประเทศนอร์เวย์กำลังอยู่ในขั้นตอนการรวมประมวลกฎหมายอาญา บทบัญญัติต่างๆ ของกฎหมายการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และอาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมการรุกราน บทบัญญัติธรรมนูญกรุงโรมของศาลอาญาระหว่างประเทศ อาชญากรรมระหว่างประเทศอื่น ๆ (เช่นการทรมาน) อาจถูกดำเนินคดีได้โดยใช้กฎหมายอาญานอร์เวย์ โดยเฉพาะกฎหมายไม่ห้ามที่จะฟ้องคดีต่อนิติบุคคลภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศซึ่งเป็นการดำเนินการที่สอดคล้องกับบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญาภายในรัฐ การดำเนินการในศาลนอร์เวย์บทบัญญัติกฎหมายต่างประเทศจะต้องถูกนำไปรวมกับกฎหมายอาญาภายในประเทศที่เกี่ยวข้องบทบัญญัติทางอาญาของประเทศนอร์เวย์<sup>14</sup>

#### ตารางที่ 4

##### การดำเนินคดีอาชญากรรมร้ายแรงระหว่างประเทศของศาลภายในประเทศ

ประเทศ	ประมวลกฎหมายอาญาภายในรัฐ
แคนาดา	พระราชบัญญัติอาชญากรรมต่อมนุษยชาติและอาชญากรรมสงคราม (CAHWCA) บัญญัติเพื่อการดำเนินคดีอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และอาชญากรรมสงคราม, การละเมิดความรับผิดชอบของผู้บัญชาการทหาร หรือผู้บังคับบัญชาสูงสุดที่เป็นพลเรือน การกระทำผิดต่อความยุติธรรมของศาลอาญาระหว่างประเทศและการควบคุม หรือการปราบปรามการฟอกเงินที่ได้จากการก่ออาชญากรรม

<sup>14</sup> Status of International Law/International Humanitarian Law in Norway Criminal law, [Online], 2 June 2010, Available from: [www.fafo.no/Liabilities/comp-chart.pdf](http://www.fafo.no/Liabilities/comp-chart.pdf)

ประเทศ	ประมวลกฎหมายอาญาภายในรัฐ
ฝรั่งเศส	<p>บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา โดยบัญญัติประเภทของ อาชญากรรมไว้ 3 ประเภทคือ : ทำลายล้างเผ่าพันธุ์, อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (sensu stricto) ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งที่น่ามาจากบทบัญญัติมาตรา 6 C - ของ ธรรมนูญศาลทหารระหว่างประเทศ (IMT) และ อาชญากรรมสงครามที่ร้ายแรง</p>
เนเธอร์แลนด์	<p>บัญญัติอาชญากรรมระหว่างประเทศไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเนเธอร์แลนด์</p> <p>-การทำลายล้างเผ่าพันธุ์ถูกบัญญัติผ่านทางกระทรวงยุติธรรม โดยระบุว่า การทำลายล้างเผ่าพันธุ์อาจได้รับการพิจารณาภายใต้บทบัญญัติทางอาญาเรื่อง ฆาตกรรม</p>
อังกฤษ	<p>บัญญัติอาชญากรรมร้ายแรงไว้ใน พระราชบัญญัติศาลอาชญากรรมระหว่างประเทศ (ICCA) ปี 2001 ในมาตรา 51 (1) โดยบัญญัติให้การกระทำ อาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์, อาชญากรรมสงคราม, อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ, การทรมาน, การทำให้เป็นทาส การบังคับใช้แรงงาน อาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติถูกดำเนินคดีได้ใน สหราชอาณาจักร โดยใช้บังคับกับบุคคลที่มีสัญชาติสหราชอาณาจักร และบุคคลสัญชาติสหราชอาณาจักรที่อยู่นอกสหราชอาณาจักร</p>
สหรัฐอเมริกา	<p>สภาองเกรสสหรัฐฯ ใช้กฎหมายระหว่างประเทศเป็นกฎหมายของรัฐบาลกลาง "โดยการรับเอากฎเกณฑ์เกี่ยวกับการทำลายล้างเผ่าพันธุ์, อาชญากรรมสงคราม, การทรมาน, โจรสลัด, การเป็นทาสการค้าหญิงและเด็ก การกระทำทั้งหมดที่ถูกสั่งห้ามภายใต้ข้อตกลงระหว่างประเทศ</p>

## ตารางที่ 5

## การดำเนินคดีอาชญากรรมร้ายแรงระหว่างประเทศต่อนิติบุคคลของศาลภายในรัฐ

ประเทศ	ประมวลกฎหมายอาญาภายในรัฐ
แคนาดา	การดำเนินคดีฟ้องร้องต่อบริษัท หรือการดำเนินคดีอาชญากรรมร้ายแรงถูกบัญญัติไว้เป็นกฎหมายเฉพาะของประเทศแคนาดา
ฝรั่งเศส	ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฉบับใหม่ในมาตรา 121-2 มาตรา 121-2 บัญญัติว่านิติบุคคลต้องรับผิดตามกฎหมายในกรณีที่ถูกฟ้องโดยกฎหมายหรือโดยกฎเกณฑ์ สถานิติบัญญัติได้ความรับผิดไว้ในทฤษฎีอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติในมาตรา 213-3 ซึ่งบัญญัติว่านิติบุคคลอาจเกิดความรับผิดทางอาญาในการกระทำอาชญากรรมต่อมนุษยชาติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ภายใต้มาตรา 121-2
เนเธอร์แลนด์	นิติบุคคลถูกดำเนินคดีได้ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ ที่มีความสอดคล้องกับบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญาภายในรัฐ การดำเนินการในศาลเนเธอร์แลนด์ ต้องนำบทบัญญัติกฎหมายต่างประเทศไปรวมกับกฎหมายอาญาภายในประเทศ
อังกฤษ	นิติบุคคลสามารถถูกดำเนินคดีและลงโทษได้ในประเทศอังกฤษและเวลส์ในฐานะปัจเจกชนที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลในการกระทำผิดตามกฎหมายระหว่างประเทศ เว้นแต่จะขัดต่อเจตนาที่ปรากฏในบทบัญญัติของสหราชอาณาจักร
สหรัฐอเมริกา	สภาองเกรสสหรัฐอเมริกาใช้กฎหมายระหว่างประเทศเป็นกฎหมายของรัฐบาลกลาง โดยการรับเอากฎเกณฑ์เกี่ยวกับการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมสงคราม การทรมาน โจรสลัด การเป็นทาส การค้าหญิงและเด็ก รวมถึงการกระทำทั้งหมดที่ถูกสั่งห้ามภายใต้ข้อตกลงระหว่างประเทศ

#### 4.10 บทลงโทษต่อบริษัทในการกระทำความผิดทางอาญาระหว่างประเทศ

แนวคิดในการกำหนดให้มีการลงโทษทางอาญากับนิติบุคคลในรูปแบบบริษัทยังคงเป็นที่ถกเถียงกันในวงกว้าง เนื่องจากสถานการณ์ทางการเมือง ความเจริญก้าวหน้าทางเศรษฐกิจ รวมถึงการพัฒนาของกฎหมายอาญาภายในรัฐ นิติบุคคลถูกมองว่าเป็นบุคคลสมมติไม่มีสถานะทางกายภาพ และไม่มีจิตสำนึกของความเป็นมนุษย์ซึ่งเป็นการยากในการที่จะพิสูจน์ว่านิติบุคคลมีเจตนาในการกระทำความผิด หรือมีการรู้ถึงผลของการกระทำความผิด การลงโทษต่อนิติบุคคลอาจมีวัตถุประสงค์แบบแฝง เนื่องจากวัตถุประสงค์หลักของความยุติธรรมทางอาญาคือ การรู้สำนึกถึงการกระทำความผิด รวมถึงการลงโทษทางอาญาแบบเดิมอาจไม่เหมาะสมในการลงโทษกับบริษัท เนื่องจากบริษัทไม่สามารถถูกจับขังคุกได้ และการใช้โทษปรับนั้นไม่อาจมีผลกระทบอย่างรุนแรงต่อบริษัทขนาดใหญ่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้ามีการลงโทษทางการเงินที่สามารถส่งผ่านไปยังลูกค้าได้จึงไม่มีผลต่อบริษัท การลงโทษอื่น ๆ เช่น การปิดกิจการ รวมถึงขั้นตอนการยกเลิกการจดทะเบียนของบริษัทก็ไม่ชัดเจนว่าจะอยู่ในความสนใจของสังคมในการปิดกิจการลงเพราะมีสาเหตุจากการกระทำอาชญากรรม นอกจากนี้ความอ่อนไหวทางการเมืองนั้นทำให้การออกกฎหมายที่บัญญัติ และการบังคับใช้กฎหมายถูกละเลย รัฐบาลมักจะหาหนทางที่จะสนับสนุนให้บริษัทที่มีการลงทุน และมีการดำเนินการที่ดีเพื่อความเจริญมั่งคั่งของเศรษฐกิจในประเทศ หรือภูมิภาค ดังนั้น รัฐมักจะลังเลที่จะปิดกิจการ หรือยุบรวมกิจการของบริษัทภายใต้กฎหมายความรับผิดชอบทางอาญา

อุปสรรคของความรับผิดชอบทางอาญาในทางธุรกิจของนิติบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการพัฒนาการใช้แนวความคิดเดิม และกฎหมายที่ถูกพัฒนาอย่างยากลำบากจากหน่วยงานที่มีส่วนร่วมในการตีความหมายของคำว่า เจตนา และการรู้ถึงผลของการกระทำโดยไม่วายดี รวมถึงการพัฒนา ระหว่างบุคคล กับองค์กรธุรกิจ และเขตอำนาจศาลที่มีการใช้กฎหมายอาญากับบริษัท รัฐที่มีความแตกต่างกันมีการพัฒนาวิธีการที่แตกต่างกันของผู้ถือครองหน่วยธุรกิจ ดังนั้น ความรับผิดชอบอาญาก็แตกต่างกันไปในเขตอำนาจศาล บริษัทต้องรับผิดชอบต่อการทำของเจ้าหน้าที่บริษัทของตน หรือความรับผิดชอบโดยตรงมุ่งไปที่การกระทำของผู้บริหารระดับสูงของบริษัท เพราะกฎหมายเห็นว่าผู้บริหารเหล่านั้นเป็นระดับมั่นคงของของบริษัท การกระทำความผิดของบริษัทดังกล่าวแสดง

ได้จากเจตนา และการรู้ถึงผลการกระทำโดยไม่ใช่ดี<sup>115</sup> บางเขตอำนาจศาลได้พยายามหาวิธีที่จะให้บริษัทมีความรับผิดชอบทางอาญา เช่น ประเทศออสเตรเลีย มีการพัฒนาในด้านวัฒนธรรมของบริษัท และวิธีการดำเนินงานของธุรกิจที่รู้ถึงผลการกระทำโดยไม่ใช่ดี หรือความไม่ยังคิดเป็นความผิดที่ครบองค์ประกอบในการกระทำโดยซัดแจ้งของบริษัท หรือโดยปริยายจากคณะกรรมการของบริษัทให้ต้องมีความรับผิดชอบในอาชญากรรม บริษัทอาจจะไม่มีความผิดหากมีการพิสูจน์ได้ว่าวัฒนธรรมขององค์กรที่มีอยู่ได้รับการสนับสนุนอย่างเต็มที่ไม่ให้ปฏิบัติความผิด หรือมิได้มีการส่งเสริมให้ปฏิบัติความผิด<sup>116</sup>

#### 4.11 การชดเชยและเยียวยาต่อผู้เสียหายของบริษัท

การให้บริษัทมีความรับผิดชอบทางอาญาเป็นการเปิดโอกาสให้เหยื่อหรือผู้เสียหายสามารถเรียกร้องการเยียวยาได้ ตัวอย่างเช่น การฟ้องร้องต่อบริษัทอาจเป็นแรงผลักดันในการดำเนินธุรกิจของบริษัทให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นในการปรับปรุงพฤติกรรมการทำงาน การค้นพบความผิดเฉพาะในส่วนของผู้บริหารระดับสูงของบริษัท และบทลงโทษทางอาญาต่อบริษัทอาจมีการเปลี่ยนแปลงนโยบายภายใน กระบวนการทำงาน และการลงโทษทางอาญาของบริษัทอาจได้รับความสนใจของประชาชน เช่น การลงโทษอาจก่อให้เกิดสิ่งจูงใจในการปรับปรุงวัฒนธรรมทางธุรกิจ เป็นต้น<sup>117</sup>

รูปแบบการเยียวยาต่อผู้เสียหายนั้นควรจะให้เป็นไปตามหลักสิทธิมนุษยชนด้วยเม็ดเงินที่เหมาะสมเพียงพอต่อเหยื่อในเวลาอันรวดเร็วมีความสอดคล้องกับหลักสากล ไม่ควรเป็นเพียงเพื่อการเอื้อประโยชน์ตอบแทนเป็นการเฉพาะแก่บุคคลกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเท่านั้น กติการะหว่างประเทศ

<sup>115</sup> Celia Wells, Corporate Criminal Liability, Paper written for the ICJ Expert Legal Panel on Corporate Complicity in International Crimes, (2006), pp.32-43,

<sup>116</sup> Allens Arthur Robinson, Brief on Corporations and Human Rights in the Asia-Pacific Region, United Nations Special Representative of the Secretary General for Business and Human Rights, [Online], August 26, 2006, Available from: <http://www.reports-and-materials.org>

<sup>117</sup> The International Commission of Jurists Expert Legal Panel on Corporate Complicity in International Crimes, Corporate Complicity & Legal Accountability Vol.2, p. 59

ว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights หรือ ICCPR) ที่ประเทศไทยเป็นภาคี ระบุให้ประเทศที่เป็นภาคี จะต้องคุ้มครองสิทธิของบุคคลในดินแดนของตนตามสิทธิที่ปรากฏในกติกาฯ ฉบับนี้ โดยไม่เลือกปฏิบัติ และต้องประกันว่าหากสิทธิดังกล่าวถูกละเมิดรัฐจะต้องให้การเยียวยา อย่างมีประสิทธิภาพ (shall have an effective remedy) ทั้งนี้ไม่คำนึงว่าการละเมิดนั้นเกิดจาก การปฏิบัติตามหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายหรือไม่ (ICCPR ข้อ 2) หลักการพื้นฐานและแนวทางว่าด้วยการเยียวยาผู้ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงและกว้างขวางของสหประชาชาติ (A/RES/60/147) ได้กำหนดสิทธิของเหยื่อตามกฎหมายระหว่างประเทศ ไว้ดังนี้ (ก) สิทธิในการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมอย่างเท่าเทียมและมีประสิทธิภาพ (Equal and effective access to justice;) (ข) สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาความเสียหายอย่างเพียงพอและมีประสิทธิภาพอย่างทันท่วงที (Adequate, effective and prompt reparation for harm suffered;) (ค) สิทธิที่จะเข้าถึงข้อมูลที่สำคัญเกี่ยวกับการละเมิดและกลไกการเยียวยา (Access to relevant information concerning violations and reparation mechanisms.)

ดังนั้น ตามกรอบของการกำหนดค่าชดเชยเยียวยาดังที่ปรากฏคำพิพากษาศาลระหว่างประเทศ สรุปได้คือ “จำนวนค่าสินไหมทดแทนนั้นขึ้นอยู่กับมูลค่าการกลับคืนสู่สภาพเดิม เมื่อเทียบกับหาก ไม่มีเหตุการณ์การละเมิดเกิดขึ้นเลย” ดังนั้น สิทธิของเหยื่อผู้ถูกละเมิดจะต้องได้รับการเยียวยาอย่างเป็นธรรม เท่าเทียม เพียงพอ มีประสิทธิภาพและอย่างทันท่วงที ทั้งนี้เป็นที่ทราบกันดีอยู่แล้วว่า มาตรฐานระหว่างประเทศคือมาตรฐานขั้นต่ำ หากแต่ละประเทศสามารถทำได้ดีกว่า ย่อมเป็นการดี นอกจากการชดเชยความเสียหายตามที่กล่าวมาแล้ว การเยียวยาตามกรอบกฎหมาย ระหว่างประเทศยังรวมถึง 1) การทำให้กลับสู่สภาพเดิม ซึ่งรวมถึงการเยียวยาในกลไกทางกระบวนการยุติธรรม การฟื้นฟูสิทธิตามกฎหมาย การกลับสู่การจ้างงาน และการคืนทรัพย์สินด้วย 2) การได้รับการฟื้นฟู รวมถึงสถานะทางสังคมและการกลับเข้าสู่สังคมด้วย และ 3) การทำให้พอใจ ซึ่งมี 3 ประการที่สำคัญคือ ประการแรก โดยคำพิพากษาของศาล ประการที่สอง โดยการขอโทษ การประกาศต่อสาธารณะ และการยอมรับความผิด และประการที่สาม การรำลึกสาธารณะ เช่น การสร้างอนุสาวรีย์ขึ้นเพื่อการรำลึก เป็นต้น การดำเนินการในกรอบการเยียวยา นอกจากสิทธิในการได้รับการชดเชยความเสียหาย การฟื้นฟูและการทำให้พอใจดังได้กล่าวข้างต้นแล้วนั้น เหยื่อผู้ถูกละเมิด บุคคลผู้ได้รับผลกระทบ และสาธารณชนยังมีสิทธิที่จะได้รับรู้ความจริง การได้รับการ



ตรวจสอบอย่างทันท่วงที การยุติการกระทำ ความผิดและการประกันว่าเหตุการณ์ดังกล่าวจะไม่เกิดซ้ำอีก ตลอดจนพันธกรณีของรัฐที่จะดำเนินคดีและนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษด้วย<sup>118</sup>

จากแนวความคิดที่ว่า นิติบุคคลเป็นสิ่งที่กฎหมายรับรองให้มีสิทธิ และหน้าที่เสมือนบุคคลธรรมดาโดยแสดงเจตนาผ่านผู้แทนของนิติบุคคลที่จะต้องกระทำการภายใต้ขอบเขตของกฎหมายที่อำนาจไว้เท่านั้น ดังนั้น การกระทำความผิดทางอาญาอาจเป็นการกระทำที่อยู่นอกเหนืออำนาจของนิติบุคคลนั้นๆ และหากนิติบุคคลกระทำความผิดทางอาญาก็จะต้องรับโทษในทางอาญาตามความผิดที่เกิดขึ้น และจากหลักการที่ว่าบริษัทไม่สามารถกระทำความผิดได้โดยลำพังตนเอง ทำให้บริษัท และผู้แทนของบริษัท หรือเจ้าหน้าที่ของบริษัทต้องรับผิดชอบในทางอาญาในความผิดนั้นๆ แต่อย่างไรก็ตามความรับผิดชอบทางอาญาของบริษัทก็มีความแตกต่างกันทั้งในระบบคอมมอนลอว์ และระบบซีวิลลอว์ แต่ไม่ว่าอย่างไรก็ตามนักนิติศาสตร์ต่างก็เห็นถึงความจำเป็นในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของบริษัทเพื่อให้บริษัทต้องรับผิดชอบในการกระทำความผิด โดยจะต้องคำนึงถึงองค์ประกอบของความรับผิด เช่น องค์ประกอบภายนอก และองค์ประกอบภายใน ที่มีผลต่อการพิจารณาความผิดที่เกิดขึ้น

นอกจากนี้การพัฒนาทางกฎหมายอาญาระหว่างประเทศที่มีเจตนารมณ์ต้องการให้ผู้กระทำความผิดในอาชญากรรมร้ายแรงไม่ว่าผู้ที่กระทำความผิดจะเป็นรัฐ หรือปัจเจกชนต้องได้รับผลจากการกระทำความผิดนั้นๆ โดยไม่มีข้อยกเว้น โดยจะเห็นได้ว่ามีความพยายามในการดำเนินคดีต่อผู้ก่ออาชญากรรมระหว่างประเทศมีพัฒนาการมาเป็นลำดับตั้งแต่ศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจ เช่น ศาลนูเรมเบิร์ก ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งยูโกสลาเวีย และศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา จนกระทั่งในปัจจุบัน ศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นองค์การระหว่างประเทศที่เกิดจากสนธิสัญญาระหว่างรัฐภาคี คือ ธรรมนูญกรุงโรม ให้มีเขตอำนาจดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดที่เป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศ โดยมีเขตอำนาจศาลเหนือดินแดนของรัฐภาคี และเหนือดินแดนของรัฐอื่นใดที่มีใช้รัฐภาคีแต่ได้ยอมรับอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งถ้ามองถึงข้อดีที่มีการดำเนินคดีต่อบริษัทในศาลอาญาระหว่างประเทศก็สามารถใช้จุดเกาะเกี่ยวในการดำเนินคดีต่อปัจเจกชนและบริษัทซึ่งมีจุดเกาะเกี่ยวถึงสถานะในทางกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยเรื่องสัญชาติอีกด้วย และยังได้บัญญัติหลักการที่สำคัญ

<sup>118</sup> เดชอุดม ชุนนะสิทธิ์ คูการเยียวตามมาตรฐานระหว่างประเทศ [ออนไลน์ ]

ที่สุดคือหลักการเสริมเขตอำนาจศาลภายในของรัฐ เพื่อให้รัฐที่ไม่สามารถดำเนินคดีต่อความผิดอาชญากรรมได้ หรือการดำเนินคดีอาจเป็นไปได้ไปอย่างไม่มีประสิทธิภาพ ศาลอาญาระหว่างประเทศก็จะเป็นกลไกเสริมกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของรัฐในการดำเนินคดีแก่บุคคลที่ประกอบอาชญากรรมระหว่างประเทศได้

ดังนั้น การดำเนินคดีต่อบริษัทในความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศจึงเป็นเรื่องสำคัญที่ต้องมีการพิจารณากันอย่างกว้างขวาง แนวความคิดในเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของบริษัทที่ประเทศฝรั่งเศสเป็นผู้เสนอให้บัญญัติไว้ในธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศนั้น เป็นสิ่งที่ควรจะพิจารณานำบัญญัติไว้ในธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ เนื่องจากในปัจจุบันการดำเนินธุรกิจการค้าเป็นการดำเนินการข้ามพรมแดนระหว่างประเทศ สังคมเศรษฐกิจการเมืองระหว่างประเทศมีความอ่อนไหวต่อการแข่งขันชิงความเป็นผู้นำทั้งในด้านเศรษฐกิจและการเมือง การแสวงหาทรัพยากรธรรมชาติมีความต้องการเพิ่มมากขึ้นเพื่อให้เพียงพอต่อการเพิ่มขึ้นของประชากร การเข้าไปมีส่วนเข้าไปเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมระหว่างประเทศของบริษัทในการดำเนินธุรกิจการค้าอาจมีความเสี่ยงเพิ่มมากขึ้น และแนวโน้มในเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของบริษัทที่มีการพัฒนามาอย่างต่อเนื่องมีแนวโน้มให้บริษัทต้องมีความรับผิดชอบทั้งในกฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายอาญาภายในรัฐ โดยจะเห็นได้จากการตัดสินคดีของศาลนูเรมเบิร์กในคดี IG Farben ที่พิจารณาคดีตัดสินลงโทษบริษัทในการกระทำความผิดอาชญากรรมร้ายแรงถือเป็นการวางรากฐานให้บริษัทต้องมีความรับผิดชอบถือเป็นตัวอย่างที่แสดงให้เห็นว่าการลงโทษต่อบริษัทเอกชนนั้นมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งไม่เพียงแต่ปัจเจกชนผู้กระทำความผิดเท่านั้น แต่หากบริษัทมีส่วนในการกระทำความผิดก็จะต้องมีความรับผิดชอบด้วยเช่นกัน นอกจากนี้กรรมการบริษัท หรือเจ้าหน้าที่ในระดับสูงของบริษัทก็จะต้องมีความรับผิดชอบในการกระทำความผิดด้วยเช่นกัน เนื่องจากการแสดงเจตนาในการกระทำต่างๆ ของบริษัทนั้นเป็นการแสดงเจตนาผ่านผู้แทนบริษัทนั่นเอง

ดังนั้น การวางหลักของศาลนูเรมเบิร์กในการตัดสินคดี IG Farben ถือเป็นการวางหลักในการตัดสินคดีเนื่องจากการกระทำความผิดของบริษัท เพื่อให้นิติบุคคลตามกฎหมายมีความรับผิดชอบทางอาญา การดำเนินธุรกิจของบริษัทหากเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอาชญากรรมตามที่บัญญัติไว้ในธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศแล้ว บริษัทก็ควรที่จะต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาในการกระทำความผิดดังกล่าว นอกจากนี้ การดำเนินคดีต่อบริษัทของศาลนูเรมเบิร์กยังเป็นการพัฒนาหลักกฎหมายเพื่อให้สามารถเอาผิดต่อบริษัทได้ ดังจะ

เห็นได้จากธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศในมาตรา 25 (3) (ง) ได้อธิบายถึงลักษณะของการมีส่วนร่วมโดยกลุ่มผู้กระทำความผิดที่มีความมุ่งประสงค์ร่วมกันในการก่อให้เกิดอาชญากรรมอาเจือได้ว่าเป็นการบัญญัติให้นิติบุคคล หรือบริษัทที่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดจะต้องมีความรับผิดทางอาญา เนื่องจากบริษัทดำเนินการโดยการแสดงเจตนาผ่านผู้แทนบริษัท หรือเจ้าหน้าที่บริษัทนั่นเอง

## บทที่ 5

### แนวทางการขยายความรับผิดชอบของบริษัทภายใต้ศาลอาญาระหว่างประเทศและ กฎหมายอาญาภายในรัฐของบริษัท

#### 5.1 วิเคราะห์แนวทางการขยายความรับผิดชอบทางกฎหมายอาญาระหว่างประเทศของบริษัท

จากแนวโน้มการผลักดันของประชาคมระหว่างประเทศ ให้มีความเป็นไปได้ที่จะรวบรวมความรับผิดชอบทางอาญาระหว่างประเทศของบริษัทบัญญัติเพิ่มเติมไว้ในธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ โดยเริ่มจากสมมติฐานความเป็นไปได้ที่วางรูปแบบโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาระหว่างประเทศของบริษัทโดยผ่านปัจเจกชนผู้กระทำความผิดอาชญากรรมร้ายแรงภายใต้เขตอำนาจพิจารณาคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศ จากการศึกษาพัฒนาการของการก่ออาชญากรรมร้ายแรงที่ผ่านมานั้น ปัจเจกชนเพียงบุคคลคนเดียวไม่สามารถที่จะกระทำความผิดร้ายแรงได้โดยลำพัง การกระทำความผิดต่างๆ จะต้องอาศัยปัจเจกชนหลายๆ ปัจเจกชนร่วมกันก่ออาชญากรรม เช่น มีการวางแผนร่วมกัน มีการลงมือกระทำความผิดโดยแบ่งงานกันทำการกระทำในลักษณะนี้ถือเป็นการสมคบคิดกันกระทำความผิด ดังนั้น อาชญากรรมร้ายแรงต่างๆ ที่เกิดขึ้นจึงเกิดจากการกระทำร่วมกันเป็นกลุ่มโดยร่วมกันวางแผน เตรียมการ และลงมือกระทำการด้วยความมุ่งประสงค์ในผลของการอาชญากรรมร่วมกัน แต่อย่างไรก็ตาม รูปแบบของอาชญากรรมร้ายแรงในปัจจุบันมีการเปลี่ยนแปลงไปเนื่องจากความเจริญอย่างรวดเร็วของระบบเศรษฐกิจ สังคมการเมืองระหว่างประเทศการกระทำความผิดต่างๆ เกิดขึ้นเกิดจากความร่วมมือระหว่างปัจเจกชนหลายๆ ปัจเจกชน รวมถึงปัจเจกชนในรูปแบบนิติบุคคลในทางกฎหมาย เช่น บริษัท บรรษัทข้ามชาติเข้าไปดำเนินธุรกิจการค้าที่เข้าไปมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดมากขึ้น

การพัฒนาความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล เพื่อให้นิติบุคคลต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาในทางกฎหมายระหว่างประเทศ การแสดงเจตนาผ่านตัวแทนของนิติบุคคลทำให้นิติบุคคลและตัวแทนต้องมีความรับผิดชอบทางอาญา อีกทั้งการเชื่อมโยงให้เห็นถึงจุดเกาะเกี่ยวในเรื่องสัญชาติของปัจเจกชน และสถานะของบริษัทในทางกฎหมายระหว่างประเทศกำหนดให้สัญชาติคือ

เครื่องมือที่ผูกพันบุคคลเข้ากับรัฐเพื่อให้สัญญาชาติเป็นจุดเกาะเกี่ยวเชื่อมโยงถึงการบังคับใช้กฎหมายต่อนิติบุคคลนั้น เมื่อทราบถึงจุดเกาะเกี่ยวเชื่อมโยงระหว่างบริษัท และสัญญาชาติของบริษัทดังกล่าวย่อมนำไปสู่การดำเนินคดีความรับผิดชอบทางอาญาระหว่างประเทศต่อบริษัทเพื่อนำไปสู่การเยียวยาต่อผู้เสียหายเพื่อชดเชยต่อความเสียหายที่เกิดจากการกระทำผิดได้มากขึ้น

ดังนั้น กรอบแนวทางการขยายความรับผิดชอบของบริษัทภายใต้ศาลอาญาระหว่างประเทศจากบทบัญญัติในมาตรา 25 ว่าด้วยความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกชนเป็นการกล่าวถึงผู้กระทำความผิดตั้งแต่บุคคลคนเดียวกระทำผิด ใช้บุคคลอื่นให้กระทำความผิด การรวมกลุ่มของบุคคลสมคบคิดกระทำความผิด โดยการชักจูง ขอร้อง สั่งการ ยุยง ช่วยเหลือ สนับสนุนให้กระทำความผิดโดยมีความมุ่งประสงค์ร่วมกันให้เกิดอาชญากรรมร้ายแรงขึ้นโดยกลุ่มบุคคลรู้ถึงเจตนาของกลุ่มบุคคลที่ร่วมกระทำความผิด ดังนั้น การร่วมกันกระทำความผิดของกลุ่มบุคคลตั้งแต่ขั้นตอนวางแผนการร่วมกัน การเตรียมการกระทำความผิด และการลงมือกระทำความผิด กลุ่มบุคคลที่ร่วมกันกระทำความผิดนี้จะสามารถตีความว่าเป็นการกระทำของนิติบุคคลได้หรือไม่ โดยจะต้องพิจารณาว่ากลุ่มบุคคลเกิดจากการรวมตัวของบุคคลหลายๆ คนโดยมีความมุ่งประสงค์ร่วมกัน เช่นเดียวกับนิติบุคคลตามกฎหมาย เช่น บริษัท เกิดจากการรวมตัวของบุคคลหลายๆ บุคคลจัดตั้งเป็นบริษัทโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหากำไร นิติบุคคลแสดงเจตนาในการดำเนินการของบริษัทผ่านผู้แทนของบริษัท เช่น กรรมการผู้มีอำนาจดำเนินการแทนบริษัท เป็นต้น ดังนั้น หากเป็นการกระทำของนิติบุคคล เช่น บริษัทเอกชนที่เข้าไปลงทุนทำธุรกิจในกลุ่มประเทศที่มีความอ่อนไหวทางการเมือง และมีความเสี่ยงในการเกิดอาชญากรรมร้ายแรงตามที่บัญญัติไว้ในธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ โดยการที่นิติบุคคล หรือบริษัทให้การสนับสนุนในกิจกรรมของรัฐบาล หรือกลุ่มกบฏ เช่น การให้ความช่วยเหลือทางการเงินต่อรัฐบาลในการปราบปรามกลุ่มกบฏ หรือการขายอาวุธยุทโธปกรณ์ให้กับรัฐบาลหรือกลุ่มกบฏเพื่อให้เกิดการทำสงครามระหว่างฝ่ายรัฐบาลและกลุ่มกบฏ เพื่อแลกกับการได้รับสัมปทานในการสำรวจและขุดเจาะน้ำมัน และก๊าซธรรมชาติซึ่งเป็นทรัพยากรธรรมชาติอันหายากและเป็นที่ต้องการของบริษัทหลายๆ บริษัทจะถือว่าเป็นรูปแบบการให้ความช่วยเหลือของบริษัท ต่อรัฐบาล หรือกลุ่มกบฏโดยบริษัทแสดงเจตนาผ่านผู้แทนบริษัท คือ กรรมการผู้มีอำนาจ หรือผู้รับมอบอำนาจให้กระทำการแทนบริษัทในการให้ความช่วยเหลือ ให้การสนับสนุนทางการเงิน การให้บริการ การจัดหาสินค้า จัดหาเจ้าหน้าที่เพื่อฝึกอบรม และอื่นๆ ให้กับรัฐบาล หรือกลุ่มกบฏนำมาใช้ในการก่ออาชญากรรม การแสดงเจตนาในการให้ความช่วยเหลือ สนับสนุนของบริษัทถือว่าเป็นการสมคบคิดกันกระทำความผิดระหว่างบริษัท และรัฐบาล หรือกลุ่มกบฏโดยเป็นการกระทำความผิดใน

ลักษณะร่วมกลุ่มกันกระทำความผิด โดยสมาชิกของกลุ่มแต่ละบุคคลมีเจตนาในการกระทำเพื่อความมุ่งประสงค์ร่วมกันในผลของการกระทำความผิดอาชญากรรมที่มีผลกระทบร้ายแรงต่อประชาคมโลกจากการให้ความช่วยเหลือในรูปสินค้า บริการ การฝึกอบรม หรือได้รับการสนับสนุนช่วยเหลือจากบริษัทในด้านการเงิน เป็นต้น การให้ความช่วยเหลือ สนับสนุนนั้นเป็นการกระทำผ่านผู้แทนบริษัทที่ถือว่าเป็นการกระทำของบริษัทที่ต้องมีความรับผิดชอบ การพิจารณาว่าการจัดหาสินค้า บริการ การให้ความช่วยเหลือ หรือสนับสนุนทางการเงินของบริษัทเป็นการกระทำที่ครอบคลุมประกอบของความรับผิดชอบต่ออาญา กล่าวคือ จะต้องพิจารณาว่าเป็นการกระทำครอบคลุมประกอบภายนอก และองค์ประกอบภายใน คือเจตนาในการกระทำความผิด เช่น บริษัทร่วมกันกับรัฐบาลกระทำความผิดทำลายล้างเผ่าพันธุ์ บริษัท ผู้แทนบริษัท และรัฐบาลร่วมกันวางแผนทำลายล้างเผ่าพันธุ์ โดยผู้ร่วมวางแผนแต่ละบุคคลต่างมีเจตนาในการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ทุกคน แต่ละฝ่ายต่างมีการเตรียมการ และแต่ละฝ่ายต่างลงมือกระทำความผิด ถือเป็นการสมคบคิดกระทำความผิดอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ซึ่งเป็นการกระทำความผิดครอบคลุมประกอบภายนอก คือการวางแผน เตรียมการ ที่มีเจตนาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ซึ่งเป็นการกระทำครอบคลุมประกอบภายในเรื่องเจตนา เป็นต้น นอกจากนี้จะต้องพิจารณาต่อไปอีกว่าการกระทำของบริษัทเข้ากับหลักความสัมพันธ์ของการกระทำและผลหรือไม่ โดยพิจารณาจากการกระทำของบริษัทในการสมคบคิดร่วมกันกระทำความผิดทำให้ผู้ก่ออาชญากรรมมีความสามารถเพิ่มมากขึ้น เช่น รัฐบาลหรือกลุ่มกบฏมีความสามารถในการกระทำอาชญากรรมเพิ่มมากขึ้นจากการให้ความช่วยเหลือ ให้การสนับสนุนของบริษัท หรือการให้ความช่วยเหลือในการจัดหาสินค้า บริการ การให้การสนับสนุนด้านการฝึกอบรมการใช้อาวุธสงครามหนักของบริษัททำให้สถานการณ์ระหว่างรัฐบาล กับกลุ่มกบฏกลายเป็นสถานการณ์ความขัดแย้งที่เลวร้ายลงไปกว่าเดิมอาจก่อให้เกิดสงครามระหว่างประชาชนขึ้นได้ หรือการให้ความช่วยเหลือจัดหาสารเคมีตั้งต้นที่นำมาใช้เป็นส่วนประกอบของอาวุธชีวภาพของบริษัทให้กับฝ่ายรัฐบาล หรือฝ่ายกบฏต่างก็มีส่วนเป็นการอำนวยความสะดวกให้เกิดอาชญากรรมได้ง่ายขึ้น โดยบริษัท และเจ้าหน้าที่ผู้ทำการแทนบริษัทรู้ถึงเจตนา และความเสี่ยงของการใช้สินค้า และบริการที่บริษัทจัดหาให้นั้นเพื่อนำไปใช้ในการก่ออาชญากรรมร้ายแรง บริษัท และเจ้าหน้าที่ของบริษัทรู้ถึงผลของการจัดหาสินค้า บริการที่จะเกิดขึ้นแล้วแต่บริษัทไม่ใยดีต่อผลของการจัดหาสินค้า บริการที่มีส่วนร่วมในกลุ่มการกระทำความผิดอาชญากรรมร้ายแรง ดังนั้น บริษัท และเจ้าหน้าที่ผู้ทำการแทนบริษัทถือว่ามี การกระทำที่ครอบคลุมประกอบภายนอก องค์ประกอบภายในเรื่องเจตนา และการกระทำของบริษัท และเจ้าหน้าที่ผู้ทำการแทนบริษัทเข้ากับหลักความสัมพันธ์ของการกระทำและผลถือเป็นการกระทำที่บริษัทต้องมีความรับผิดชอบต่ออาญาในการสมคบคิดกระทำความผิดโดยการรวมกลุ่มกันกระทำ

ความผิดตามมาตรา 25 (3) (ก) (ค) รวมถึงความรับผิดของผู้บังคับบัญชาตามมาตรา 28 ที่มีความสอดคล้องกับการพิจารณาบทบัญญัติในเรื่ององค์ประกอบทางด้านจิตใจตามมาตรา 30 ของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ

ศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นองค์กรยุติธรรมในทางระหว่างประเทศที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีต่อปัจเจกชนผู้กระทำอาชญากรรมร้ายแรงในทางระหว่างประเทศที่มีผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อประชาคมโลก การพิจารณาคดีของศาลครอบคลุมในเรื่องการละเมิดสิทธิมนุษยชนของผู้กระทำความผิดซึ่งมีผลต่อความสัมพันธ์ของกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ กลไกการดำเนินการของศาลอาญาระหว่างประเทศในปัจจุบันช่วยให้บริษัท และเจ้าหน้าที่ผู้ทำการแทนบริษัทตระหนักถึงการประกอบธุรกิจของบริษัท และเจ้าหน้าที่ผู้ทำการแทนของบริษัทให้มีความระมัดระวังในการดำเนินธุรกิจภายใต้กรอบธรรมาภิบาลที่ดี

นอกจากนี้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาระหว่างประเทศ การดำเนินคดีโดยศาลอาญาระหว่างประเทศถือว่าการดำเนินคดีที่ครอบคลุมทุกบริบทของหลักกฎหมายเพื่อให้เกิดความยุติธรรมทางอาญาต่อคู่ความในคดี รวมถึงการพิจารณาองค์ประกอบทางด้านจิตใจในการกระทำความผิดของปัจเจกชนแต่ละคนให้มีเหตุผลสอดคล้องกับโทษที่จะได้รับเป็นต้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่ให้ศาลอาญาระหว่างประเทศมีอำนาจพิจารณาคดีทางแพ่งต่อบริษัทเมื่อบริษัทมีความรับผิดชอบทางกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ เพื่อก่อให้เกิดประโยชน์ในด้านการเยียวยาต่อผู้เสียหายได้อย่างกว้างขวาง

## 5.2 การพัฒนาความรับผิดของบริษัทว่าด้วยกฎหมายอาชญากรรมร้ายแรงของกฎหมายอาญาภายในรัฐ

หากการดำเนินธุรกิจของนิติบุคคล หรือบริษัทเข้าไปมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดอาชญากรรมร้ายแรงตามที่บัญญัติไว้ในธรรมนูญกรุงโรมแล้ว นิติบุคคล หรือบริษัทต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาโดยศาลอาญาระหว่างประเทศจะเป็นองค์กรที่ดำเนินการเพื่อให้เกิดความยุติธรรมธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศได้บัญญัติหลักเสริมเขตอำนาจศาลภายในของรัฐไว้เพื่อให้รัฐที่เป็นภาคีของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศสามารถดำเนินคดีอาชญากรรมระหว่างประเทศได้ในเขตอำนาจศาลภายในรัฐ โดยไม่ต้องส่งคดีให้ศาลอาญาระหว่างประเทศพิจารณาพิพากษา แต่หากศาลภายในรัฐไม่สามารถดำเนินการได้ หรืออาจ

ดำเนินการแล้วอาจก่อให้เกิดความไม่สงบขึ้นภายในรัฐนั้นๆ ศาลอาญาระหว่างประเทศก็มีอำนาจที่จะพิจารณาพิพากษาได้เพื่อให้เกิดความยุติธรรม ดังนั้น หากนิติบุคคล หรือบริษัทกระทำความผิดอาชญากรรมร้ายแรงภายในเขตอำนาจรัฐภาคีแล้ว รัฐนั้นก็สามารที่จะดำเนินการพิจารณาคดีได้ ดังตัวอย่างในคดีของ Frans van Anraat ที่ศาลอาญาประเทศเนเธอร์แลนด์ได้รับเอาหลักการเสริมเขตอำนาจศาลภายในรัฐมาใช้ในการพิจารณาคดีอาชญากรรมร้ายแรงระหว่างประเทศโดยตัดสินให้นาย Van Anraat มีความผิดในการสมคบคิดอาชญากรรมสงคราม เป็นต้น

ดังนั้น นิติบุคคล หรือบริษัทสามารถที่จะถูกดำเนินคดีอาญาระหว่างประเทศได้ทั้งในศาลอาญาระหว่างประเทศ และศาลอาญาภายในรัฐ โดยอาศัยหลักการเสริมเขตอำนาจศาลภายในรัฐเพื่อให้ศาลภายในรัฐมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี แต่อย่างไรก็ตาม หลักการเสริมเขตอำนาจศาลภายในรัฐนั้นควรที่จะพัฒนาให้รัฐที่มีได้เป็นภาคีของธรรมนูญกรุงโรม สามารถนำเอาหลักการดังกล่าวไปใช้ในเขตอำนาจรัฐของตนเพื่อให้ศาลภายในของรัฐมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาชญากรรมระหว่างประเทศได้ ถึงแม้ว่าในปัจจุบันการดำเนินคดีอาชญากรรมระหว่างประเทศจะยังเป็นการดำเนินคดีต่อปัจเจกชนผู้กระทำความผิดเท่านั้น แต่เนื่องจากในสถานการณ์การเมืองในปัจจุบันนี้แม้การให้คำนิยามของอาชญากรรมการรุกรานจะยอมรับเพียงปัจเจกชนเท่านั้นที่จะถูกดำเนินคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศได้ แต่แนวโน้มในเรื่องการขยายขอบเขตการดำเนินคดีไปสู่นิติบุคคลยังคงต้องมีการพัฒนาต่อไปเพื่อให้นิติบุคคลหรือบริษัทต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาในทางระหว่างประเทศ

ถึงแม้ว่าในปัจจุบันนี้จะมีเพียงปัจเจกชนเท่านั้นที่ต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาในการกระทำความผิดในลักษณะของอาชญากรรมร้ายแรงต่างๆ ตามที่ได้บัญญัติไว้ในธรรมนูญกรุงโรมก็ตาม ส่วนความรับผิดชอบทางอาญาของบริษัทนั้นยังมิได้มีการบัญญัติความรับผิดชอบไว้ก็ตามแต่จากแนวโน้มของกฎหมายระหว่างประเทศในปัจจุบันทำให้มองเห็นได้ว่าการพัฒนารูปแบบการกระทำความผิดอย่างร้ายแรงนั้นเกิดจากปัจเจกชนที่อยู่ในรูปแบบของบริษัทอาศัยช่องว่างของกฎหมายที่ไม่สามารถลงโทษต่อบริษัท หรืออาศัยความเป็นนิติบุคคลทางกฎหมายกระทำความผิดโดยที่มีต้องได้รับการลงโทษแต่อย่างใด ดังนั้น ปัจเจกชนรวมถึงนิติบุคคลประเภทต่างๆ ที่ร่วมกันกระทำความผิดในอาชญากรรมร้ายแรงควรที่จะต้องได้รับการลงโทษในทางอาญาเช่นเดียวกันกับปัจเจกชนทั่วไป จะเห็นได้ว่าองค์กระระหว่างประเทศที่สำคัญ เช่น The International Commission of Jurists หรือ ICJ ได้แสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับความรับผิดชอบ



อาญาของบริษัทไว้อย่างน่าสนใจ โดยเฉพาะหากเจ้าหน้าที่ของบริษัทได้เข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับ การกระทำผิดไม่ว่าจะเป็นการทำให้การกระทำก่อให้เกิดความสามารถในการกระทำ ความผิด หรือการทำให้สถานการณ์ต่างๆ เกิดความเลวร้ายต่อการกระทำผิด หรือการ อำนวยความสะดวกต่างๆ เพื่อให้การกระทำผิดเป็นอาชญากรรมร้ายแรงขึ้น ไม่ว่าจะกระทำ นั้นจะเป็นการกระทำในลักษณะร่วมกันกระทำผิดหรือเป็นการสมคบคิดกันกระทำผิด แล้วยอมก่อให้เกิดผลเสียต่อผู้ที่เกี่ยวข้อง ถึงแม้ว่าการกระทำเช่นนั้นเจ้าหน้าที่บริษัทจะอ้าง ว่าเป็นการกระทำในหน้าที่การงานของตนตามคำสั่งผู้บังคับบัญชา และตามวัตถุประสงค์ในการ ดำเนินธุรกิจของบริษัทก็ตาม เจ้าหน้าที่ผู้กระทำตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา และบริษัทควรที่ จะต้องมีความรับผิดชอบในทางอาญาระหว่างประเทศเช่นเดียวกัน

ดังนั้น ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศจึงควรเพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับ ความรับผิดชอบทางอาญาของบริษัท โดยเฉพาะในส่วนของคำนิยามที่เกี่ยวกับนิติบุคคล หรือบริษัท เพื่อให้ทั้งปัจเจกชนที่เป็นเจ้าหน้าที่ หรือผู้แทนของบริษัทที่แสดงเจตนาในกระทำผิดแทน บริษัท และบริษัทที่กระทำผิดไม่ว่าจะเป็นการรวมกลุ่มกันกระทำผิด หรือกระทำ ความผิดผ่านบุคคลอื่นต้องได้รับการลงโทษอย่างเท่าเทียมกัน รัฐสมาชิกของธรรมนูญกรุงโรมว่า ด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศควรต้องพิจารณาทบทวนการกระทำของบริษัทในการกระทำ ความผิดต่างๆ ที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาคมโลก เพื่อให้ผู้กระทำผิดเช่น นิติบุคคล หรือ บริษัทต้องมีความรับผิดชอบในทางอาญาระหว่างประเทศ การพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมคำนิยามของ ผู้กระทำผิดในรูปแบบนิติบุคคล หรือบริษัท จึงเป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งในสถานการณ์การเมือง ระหว่างประเทศในปัจจุบัน เพื่อให้นิติบุคคล หรือบริษัทสามารถที่จะถูกนำตัวขึ้นศาลอาญา ระหว่างประเทศได้

ถึงแม้ว่าในความเป็นจริงแล้วหากพิสูจน์ได้ว่าบริษัทกระทำผิดในทางอาญาที่ต้องรับ โทษในทางอาญา บริษัทไม่อาจรับโทษบางประการในทางอาญาได้ เช่น โทษประหารชีวิต หรือโทษ จำคุก เป็นต้น แต่ในทางเศรษฐศาสตร์แล้วหากให้เปลี่ยนโทษจากโทษประหาร หรือโทษจำคุก เป็น โทษปรับบริษัทแทน โดยกำหนดโทษปรับดังนี้<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> ปกป้อง จันวิทย์, “การวิเคราะห์หลักกฎหมายด้วยหลักเศรษฐศาสตร์: แนวคิดและวรรณกรรมปริทรรศน์ .” (สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2554), หน้า 49-50

- ค่าปรับจากการกระทำความผิด
- ค่าเสียหายที่เกิดจากการกระทำความผิด
- ค่าชดเชยที่เกิดจากความเสียหาย
- ค่าชดเชยในอนาคตที่คาดว่าจะต้องเกิดขึ้น

-ดอกเบี้ยตามจำนวนความเสียหายที่เกิดขึ้น เช่น นับตั้งแต่วันที่เกิดความเสียหายจนกระทั่งถึงวันที่ชำระเงินทั้งหมด ทุกจำนวน เช่น เสียค่าปรับเป็นจำนวน 4 เท่าของความเสียหายที่เกิดขึ้น รวมกับค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจริง รวมกับค่าชดเชยจากความเสียหายทั้งหมดซึ่งต้องไม่น้อยกว่าจำนวนความเสียหาย รวมกับค่าชดเชยในอนาคตที่อาจเกิดขึ้น เช่นเหยื่อที่ถูกบังคับให้เป็นทาส หากไม่ตายสุขภาพทางกายและใจของเหยื่อคงเกิดความเสียหายอย่างไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้ หากจะต้องรักษาสุขภาพกาย และจิตใจอาจต้องใช้ระยะเวลาในการรักษาเป็นเวลานาน 10 ปี 20 ปี (สิ้นอายุขัย) เป็นต้น หากบริษัทต้องโทษปรับตามที่กล่าวมา เมื่อดำเนินการถึงผลได้-เสียจากการประกอบธุรกิจของบริษัทในการร่วมกันกระทำความผิดแล้ว อาจทำให้บริษัทต้องตระหนักถึงจำนวนเงินที่จะต้องเสียไป ถึงแม้บริษัทที่กระทำความผิดในรัฐผู้เสียหายจะไม่สามารถจ่ายค่าปรับทั้งหมดได้ แต่หากพิสูจน์ได้ว่ามีความเกี่ยวข้องกับบริษัทที่ตั้งอยู่ในประเทศอื่นแล้ว หากศาลดำเนินการบังคับชำระหนี้แทนบริษัทที่กระทำความผิดในรัฐผู้เสียหายได้ อาจทำให้บริษัทตระหนักถึงการประกอบธุรกิจของบริษัทมิให้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดในอาชญากรรมร้ายแรงได้

ดังนั้น ประเทศสมาชิกต่างๆ จึงควรที่จะพิจารณาทบทวนญัตติในเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของบริษัทให้เป็นรูปธรรมมากขึ้น โดยบัญญัติค่านियามให้นิติบุคคล หรือบริษัทที่กระทำความผิดในอาชญากรรมร้ายแรง ไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยบริษัทเอง หรือเป็นการร่วมกันกระทำกับปัจเจกชนหากเป็นการกระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ในธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศแล้วจะต้องถูกนำมาขึ้นศาลอาญาระหว่างประเทศเพื่อให้ความรับผิดชอบต่อไป การพัฒนากฎหมายของอาญาระหว่างประเทศในส่วนที่เป็นความรับผิดชอบของนิติบุคคลนั้นถึงแม้ว่าในปัจจุบันการเจริญเติบโตทางการเมืองระหว่างประเทศ และการถดถอยของเศรษฐกิจโลกจะเปิดโอกาสให้นิติบุคคลในรูปแบบต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นบริษัทขนาดใหญ่ หรือบริษัทข้ามชาติใช้ช่องว่างทางกฎหมายในส่วนที่ไม่สามารถลงโทษต่อผู้กระทำความผิดในรูปแบบของบริษัทได้ก็ตาม แต่กฎหมายอาญาระหว่างประเทศก็ควรที่จะพัฒนาเปลี่ยนแปลงให้เหมาะสมกับสถานการณ์เศรษฐกิจการเมืองระหว่างประเทศ

## บทที่ 6

### บทสรุป และข้อเสนอแนะ

#### 6.1 บทสรุป

หลักความรับผิดชอบทางอาญาระหว่างประเทศของบริษัท และนิติบุคคลรูปแบบต่างๆ ถูกนำเสนอให้มีการพิจารณาโดยคณะกรรมการร่างธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศเพื่อให้ศาลอาญาระหว่างประเทศมีอำนาจเหนือนิติบุคคล เช่น บริษัทจำกัด หรือบรรษัทข้ามชาติ เป็นต้น เพื่อให้ศาลมีอำนาจพิจารณาคดีต่อบุคคลที่มีการกระทำความผิดอาชญากรรมร้ายแรงตามที่บัญญัติไว้ในธรรมนูญกรุงโรม

ในทางการค้าระหว่างประเทศแล้วนิติบุคคล เช่น บริษัท บรรษัทข้ามชาติ หรือบรรษัทข้ามชาติขนาดใหญ่มีอิทธิพล และบทบาทอันสำคัญในการเป็นผู้ขับเคลื่อนให้ระบบเศรษฐกิจ และการเมืองของโลกมีความเจริญก้าวหน้าไปอย่างรวดเร็วและต่อเนื่อง โดยในปัจจุบันมีบริษัทจำนวนไม่น้อยที่มีส่วนร่วมในการประกอบอาชญากรรมร้ายแรงระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน หรือกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศทั้งในทางตรงและทางอ้อม การดำเนินธุรกิจของบริษัทที่มีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับรัฐบาล และกลุ่มการเมืองต่างๆ เป็นความสัมพันธ์ในลักษณะของธุรกิจการเมืองที่อาจก่อให้เกิดการกระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศได้โดยผ่านกลไกของรัฐ เช่น รัฐวิสาหกิจ บริษัทจำกัด หรือผู้รับเหมาช่วง ทำให้การดำเนินธุรกิจในช่วงศตวรรษที่ 21 นี้กลายเป็นการดำเนินธุรกิจข้ามพรมแดนผ่านห่วงโซ่อุปทานโดยอาศัยเทคโนโลยีไร้สาย วัตถุประสงค์ในการดำเนินธุรกิจคือแสวงหากำไรเพื่อตอบแทนผู้ถือหุ้น ดังนั้น การดำเนินธุรกิจเพื่อหวังผลกำไรอย่างสูงสุดอาจเข้าไปมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดโดยการสมคบคิด หรือร่วมกันกระทำความผิดได้ไม่ว่าการกระทำนั้นจะเป็นการให้ความช่วยเหลือ หรือให้การสนับสนุน โดยมีวัตถุประสงค์ร่วมกันกับผู้ก่ออาชญากรรมร้ายแรงดังกล่าว ดังนั้น การดำเนินธุรกิจของบริษัทในทางการค้าระหว่างประเทศ บริษัทต้องดำเนินการอย่างระมัดระวัง โดยเฉพาะการดำเนินธุรกิจในประเทศที่มีความอ่อนไหวทางการเมือง เช่น การจัดหาสินค้าและบริการของบริษัทให้กับฝ่ายรัฐบาลเพื่อให้นำไปปราบปรามฝ่ายตรงข้ามรัฐบาล หรือฝ่ายกบฏ การ

จัดหาสินค้าหรือการให้บริการของบริษัทในกรณีดังกล่าวทำให้เข้าไปมีส่วนร่วมกับการก่ออาชญากรรมร้ายแรงได้ ดังตัวอย่างในคดีที่นาย Bruno Tesch ดำเนินการจัดหาก๊าซพิษ และการฝึกการใช้ก๊าซพิษ Zylon B ให้กับเจ้าหน้าที่รัฐบาลนาซี และหน่วยงานเอส เอส เพื่อใช้ฆ่าชาวยิวในค่ายกักกันในระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 2 หรือการดำเนินธุรกิจให้บริการรักษาความปลอดภัยให้กับฝ่ายรัฐบาล เช่น บริษัทการดำเนินกิจการค่ายกักกันเอกชน โดยในระหว่างการดำเนินการเกิดเหตุการณ์รุนแรงขึ้นในค่ายกักกัน เช่น การทรมานต่อผู้ที่ถูกกักขังโดยผิดกฎหมาย ถึงแม้ว่าการทรมาน และการกักขังเกิดจากคำสั่งของรัฐบาลก็ตาม บริษัทที่ทำธุรกิจกับรัฐบาลนั้นต้องมีความรับผิดชอบในการก่ออาชญากรรมร้ายแรงดังกล่าว บริษัทควรมีหลักเพื่อตรวจสอบการกระทำของบริษัท รวมถึงเจ้าหน้าที่ของบริษัทเพื่อมิให้บริษัท และเจ้าหน้าที่ของบริษัทตกเป็นผู้ ร่วมกันกระทำความผิด หรือสมคบคิดในการกระทำความผิด การใช้หลักการทางอาญา 3 ประการคือ หลักความสัมพันธ์ของการกระทำและผล (Causation) หลักการรู้สำนึกถึงผลที่จะเกิดแต่ไม่ใยดี (Knowledge) หลักการกระทำที่ใกล้ชิดต่อผล (Proximity) เพื่อเป็นการตรวจสอบการทำงานของ บริษัท และเจ้าหน้าที่ของบริษัท โดยการพิจารณาถึงความสัมพันธ์ของการกระทำและผลระหว่าง บริษัท และเจ้าหน้าที่บริษัทกับตัวการ เช่น รัฐบาล หรือกลุ่มกบฏในการให้ความช่วยเหลือ สนับสนุนเพื่อให้การก่ออาชญากรรมมีความสามารถในการกระทำความผิดสำเร็จ (Enables) หรือ การดำเนินการของบริษัทในการให้ความช่วยเหลือ และสนับสนุนนั้นมีส่วนทำให้อาชญากรรมที่เกิดขึ้นอยู่แล้วนั้นอยู่ในสถานการณ์ที่เลวร้ายเพิ่มมากขึ้น (Exacerbates) หรือการดำเนินการของบริษัทเป็นการอำนวยความสะดวกให้การก่ออาชญากรรมเป็นผลสำเร็จ (Facilitates) รวมถึงการก่ออาชญากรรมเป็นการกระทำและผลที่ต่อเนื่องกัน (Causation continuum) เป็นผลให้การกระทำอาชญากรรมร้ายแรงนั้นเป็นความผิดสำเร็จ เป็นต้น การใช้หลักการทางอาญาเพื่อตรวจสอบการทำงานของ บริษัทในการดำเนินธุรกิจของบริษัท ตัวอย่างเช่น การดำเนินธุรกิจในประเทศที่มีสถานการณ์การเมืองไม่ปกติ เช่น การชุมนุมทางการเมืองของพลเมืองท้องถิ่น หรือการต่อต้านของพลเมืองท้องถิ่นกับฝ่ายรัฐบาลก่อให้เกิดความไม่สงบขึ้นภายในประเทศนั้นจนอาจเกิดเป็นสงครามการเมืองขึ้น ในการนี้บริษัทได้เข้ามาดำเนินธุรกิจการค้ากับรัฐบาลโดยเป็นผู้จัดหาสินค้า เช่น อาวุธยุทโธปกรณ์ให้กับฝ่ายรัฐบาลเพื่อใช้ในการปราบปรามพลเรือนท้องถิ่นทำให้สถานการณ์ความไม่สงบนั้นกลายเป็นสถานการณ์ที่เลวร้ายเพิ่มมากขึ้น หรือการดำเนินธุรกิจของบริษัท เช่น การจัดหาอาวุธ หรือเครื่องมือให้กับฝ่ายรัฐบาลเพื่อใช้ทรมานนักโทษ การจัดหาอาวุธ หรือเครื่องมือของบริษัทอาจเป็นการอำนวยความสะดวกให้การก่ออาชญากรรมเป็นผลสำเร็จได้ ดังนั้น การดำเนินธุรกิจของบริษัทถือได้ว่าเข้าไปมีส่วนร่วมในอาชญากรรมร้ายแรงตามที่กล่าวไว้

แล้ว การใช้หลักการอาญาของบริษัทในการตรวจสอบการกระทำของบริษัท และพฤติกรรมการกระทำของเจ้าหน้าที่บริษัท จึงเป็นการกระทำเพื่อป้องกันและหลีกเลี่ยงการเป็นผู้กระทำความผิดหรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดในอาชญากรรมร้ายแรงในทางระหว่างประเทศซึ่งรวมไปถึงองค์ประกอบทางด้านจิตใจซึ่งเป็นเงื่อนไขที่สำคัญในการลงโทษต่อบริษัทและปัจเจกชนในฐานะความผิดอาชญากรรมร้ายแรงประเภทต่างๆ

สถานะของบริษัทในทางกฎหมายระหว่างประเทศนำไปสู่ความสำคัญในการดำเนินคดีต่อนิติบุคคล และเจ้าหน้าที่ของบริษัทโดยเป็นจุดเชื่อมโยงให้ทราบถึงสัญชาติของเจ้าหน้าที่บริษัท และนิติบุคคลว่าสามารถนำเรื่องขึ้นสู่การพิจารณาคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศได้ถ้านิติบุคคล หรือเจ้าหน้าที่บริษัทได้เข้าเป็นภาคีและให้สัตยาบันธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศแล้ว หรือศาลอาญาภายในรัฐนั้นมีบทบัญญัติกฎหมายอาญาประเภทฐานความผิดอาชญากรรมร้ายแรงครอบคลุมต่อนิติบุคคลและเจ้าหน้าที่ของบริษัท ศาลอาญาระหว่างประเทศมีเขตอำนาจศาลสากลและต่อปัจเจกชนผู้กระทำความผิดอาชญากรรมร้ายแรง

ในปัจจุบันระบบกฎหมายอาญาภายในรัฐสามารถลงโทษในอาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศได้มากขึ้นจากเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ และการเจริญเติบโตของอำนาจศาลภายในรัฐ อำนาจศาลโดยสากลสามารถนำอาชญากรรมระหว่างประเทศมาดำเนินคดีได้สำหรับการกระทำความผิดดังกล่าว เจ้าหน้าที่ของบริษัทผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ จึงมีความเสี่ยงเพิ่มมากขึ้นจากการเริ่มต้นถูกสอบสวน ดำเนินคดี และถูกลงโทษในเขตอำนาจศาลที่กว้างขึ้นกว่าเดิม ดังนั้น บริษัทจึงควรที่จะต้องตระหนักถึงการกระทำของตน ไม่ว่าจะการปฏิบัติการจะอยู่ที่ไหนก็ตามภายใต้ขอบเขตกฎหมายระหว่างประเทศ

ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ บัญญัติความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกชนให้มีภาระผูกพันภายใต้กฎหมายอาญาระหว่างประเทศ โดยมาตรา 25 บัญญัติให้มีศาลมีเขตอำนาจเหนือปัจเจกชน ดังนั้น ปัจเจกชนผู้กระทำความผิดทางอาญาร้ายแรงตามทีบัญญัติไว้ในธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศจะต้องถูกนำตัวมาดำเนินคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศ มาตรา 5 ของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศแบ่งประเภทของอาชญากรรมร้ายแรงไว้ 4 ประเภทคือ อาชญากรรมอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (The crime of genocide) อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (Crimes against humanity)

อาชญากรรมสงคราม (War crimes) และอาชญากรรมอันเป็นการรุกราน (The crime of aggression) โดยในมาตรา 25 เป็นการกล่าวถึงการวางหลักความรับผิดชอบของปัจเจกชนในทางอาญาระหว่างประเทศโดยศาลมีเขตอำนาจเหนือบุคคลธรรมดา ดังนั้น ปัจเจกบุคคลผู้ก่อให้เกิดอาชญากรรมภายใต้เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศจะต้องมีความรับผิดชอบเป็นรายบุคคลในการกระทำความผิดของตน และต้องรับโทษตามธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ หากบุคคลนั้นก่ออาชญากรรมไม่ว่าจะเป็นการกระทำคนเดียว หรือร่วมกันกระทำกับบุคคลอื่น หรือกระทำผ่านบุคคลอื่น เพื่อเป็นการให้การสนับสนุน ยุยง หรือให้ความช่วยเหลือในการก่ออาชญากรรมเพื่อความมุ่งประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่ง และการร่วมกันกระทำความผิดนั้นผู้กระทำและผู้ร่วมกันกระทำได้รู้ถึงเจตนาของบุคคลที่ร่วมกันก่ออาชญากรรม เนื่องจากการวางหลักของมาตรา 25 เป็นการวางหลักการกระทำความผิดของปัจเจกชนเท่านั้น แต่ในการดำเนินธุรกิจการค้าระหว่างประเทศในศตวรรษที่ 21 นี้จะเป็นการดำเนินธุรกิจในรูปแบบของนิติบุคคล เช่น บริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชน ดังนั้น การดำเนินธุรกิจของแต่ละบริษัทจึงเป็นการแข่งขันเพื่อสร้างผลกำไรตอบแทนให้กับผู้ถือหุ้นอย่างสูงสุด การดำเนินธุรกิจโดยปกติของบริษัทอาจเข้าไปมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดอาชญากรรมร้ายแรงต่างๆ ได้ เช่น การจัดหาสินค้าของบริษัทให้กับฝ่ายรัฐบาล องค์การ หรือฝ่ายต่อต้านรัฐบาล การดำเนินธุรกิจของบริษัทในด้านกาให้บริการรักษาความปลอดภัย อาจเป็นการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อผู้ต่อต้าน หรือบริษัทให้การสนับสนุนทางการเงินกับฝ่ายรัฐบาล เพื่อแลกกับสัมปทานในเหมืองเพชรของบริษัทและบังคับให้พลเรือนท้องถิ่นทำงานในเหมืองเพชรโดยมีลักษณะเป็นทาส เป็นต้น การดำเนินธุรกิจต่างๆ เหล่านี้ถือเป็นการกระทำความผิด หรือเป็นการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดในอาชญากรรมร้ายแรงตามที่บัญญัติไว้ในธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ปัจเจกชนผู้ก่ออาชญากรรมต้องมีความรับผิดชอบตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 25 ของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ

แต่อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศบัญญัติให้ปัจเจกชนผู้กระทำความผิดต้องมีความรับผิดชอบ แต่บทบัญญัตินี้ดังกล่าวยังมิได้บัญญัติให้บริษัท หรือนิติบุคคลประเภทต่างๆ ต้องมีความรับผิดชอบในการกระทำความผิดรวมถึงเจ้าหน้าที่ของบริษัทที่กระทำการเป็นส่วนตัวในการก่ออาชญากรรมร้ายแรงต่างๆ ในทางระหว่างประเทศ หากใช้การตีความถ้อยคำในมาตรา 25 เพื่อนำมาปรับใช้ในการเอาผิดต่อบริษัทรวมถึงผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดในลักษณะของการสมคบคิดของบริษัท หรือในรูปแบบของการมีส่วนร่วมในการประกอบอาชญากรรมที่บริษัทอาจมีส่วนเข้าไปร่วมในการกระทำความผิด

ต่างๆ เช่น การให้ความช่วยเหลือ การให้การสนับสนุน นั้นทำให้บริษัทต้องมีความรับผิดชอบในการสมคบคิด หรือการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดแล้ว การดำเนินธุรกิจของบริษัทต้องมีความระมัดระวัง หรือมีมาตรการป้องกันเพื่อมิให้บริษัทเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดต่างๆ หากบริษัทเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องในการก่ออาชญากรรมร้ายแรงระหว่างประเทศแล้วจะต้องวิเคราะห์ด้วยหลักการทางกฎหมายอาญา หลักการทางอาญาทั้งสามประการตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นเป็นหลักตรวจสอบการกระทำของบริษัทและผู้เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดของบริษัท เพื่อให้บริษัท และเจ้าหน้าที่ของบริษัทหยุดการกระทำที่อาจกล่าวได้ว่าเป็นการกระทำความผิดทางอาชญากรรมร้ายแรงแล้ว บริษัทอาจต้องเผชิญกับการถูกฟ้องร้องให้มีความรับผิดชอบทางกฎหมายในเหตุการณ์ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำอาชญากรรมร้ายแรงที่เกิดขึ้น บริษัทอาจใช้หลักการทางอาญาเพื่อชี้แจงพฤติกรรมการดำเนินธุรกิจของบริษัท หรือหลีกเลี่ยงการดำเนินธุรกิจที่อาจเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้นๆ เพื่อก่อให้เกิดความชัดเจนในการฟ้องร้องดำเนินคดีต่อบริษัทต่อไป

นอกจากนี้หากนำมาตรา 28 ของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศมาปรับใช้กับการกระทำของบริษัทและเจ้าหน้าที่บริษัทที่กระทำตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา คำว่า “ผู้บังคับบัญชา” ตามความหมายของมาตรา 28 นั้นอาจไม่ต้องมีความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดจากการกระทำความผิดอาญาของผู้ใต้บังคับบัญชา และความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชาก็ขึ้นอยู่กับกรณีมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดทางอาญาของปัจเจกชนแต่ละคน และรวมถึงความสัมพันธ์ของผู้บังคับบัญชากับผู้ใต้บังคับบัญชาที่มีแผนผังทางองค์กรที่ซับซ้อนเกินกว่าที่จะเชื่อมโยงความสัมพันธ์ระหว่างผู้บังคับบัญชากับผู้ใต้บังคับบัญชาได้ ดังนั้น หากนำมาตรา 28 เรื่องความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชามาปรับใช้อาจไม่สามารถที่จะลงโทษผู้บังคับบัญชาในบริษัท หรือนิติบุคคลได้ ดังนั้น บทบัญญัติของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศควรที่จะมีการพิจารณาเพิ่มคำนิยามให้ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดของนิติบุคคล เช่น บริษัทจำกัด หรือบรรษัทข้ามชาติ เป็นต้น เพื่อให้ศาลมีเขตอำนาจในการลงโทษต่อบริษัท และเจ้าหน้าที่บริษัทในการกระทำความผิดในอาชญากรรมร้ายแรงในทางระหว่างประเทศได้

การดำเนินคดีอาญาต่อบริษัทในการกระทำความผิดอาชญากรรมร้ายแรงในทางระหว่างประเทศนั้นเกิดจากแนวความคิดเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลทั้งในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ และระบบกฎหมายซีวิลลอว์โดยแต่เดิมนั้นในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ยังมีความเห็นว่านิติบุคคลไม่ควรที่จะต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาโดยเห็นว่านิติบุคคลไม่อาจรู้สึก

ผิดชอบชั่วดีได้ แต่เนื่องจากรูปแบบการกระทำความผิดมีการเปลี่ยนแปลงไปตามความเจริญก้าวหน้าทางเศรษฐกิจ และการเมืองระหว่างประเทศ หากบริษัท หรือนิติบุคคลที่กระทำ ความผิดจะไม่ต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาแล้วอาจก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงในประชาคม โลกได้ ดังเช่นตัวอย่างในคดี IG Farben ที่ตัวผู้กระทำความผิดคือ นาย Carl Krauch และตัวบริษัท IG Farben ร่วมกันกระทำความผิดในอาชญากรรมร้ายแรงระหว่างประเทศ หากไม่สามารถลงโทษ บริษัทในการกระทำความผิดทางอาญาได้แล้วอาจก่อให้เกิดช่องทางต่อผู้กระทำความผิดในการใช้ ช่องว่างของกฎหมายเพื่อให้ตนพ้นผิดได้ ดังนั้น ผู้กระทำความผิดที่เป็นปัจเจกชน และนิติบุคคลจึง ต้องร่วมกันรับผิดชอบในทางอาญา

อย่างไรก็ตาม ศาลอาญาระหว่างประเทศ เป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิดในทางอาชญากรรมร้ายแรงระหว่างประเทศ โดยมีเขตอำนาจศาลต่อรัฐสมาชิกที่เป็นภาคีของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ หรือรัฐที่ยอมรับเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ รวมถึงคดีที่คณะมนตรีความมั่นคงแห่งองค์การสหประชาชาติ เป็นผู้เสนอคดีต่ออัยการเพื่อให้ศาลอาญาระหว่างประเทศมีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดี นอกจากนี้ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศยังกำหนดหลักการสำคัญไว้อีกประการหนึ่ง คือ หลักการเสริมเขตอำนาจศาลภายในของรัฐ (Principle of complementarity) โดยมีจุดมุ่งหมายสำคัญเพื่อเป็นการเสริมกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของรัฐในกรณีที่กระบวนการพิจารณาคดีไม่สามารถมีขึ้น หรือการพิจารณาคดีของศาลภายในของรัฐไม่มีประสิทธิภาพต่อการดำเนินคดีได้ การใช้หลักการเสริมเขตอำนาจศาลภายในของรัฐยังเป็นการ ส่งเสริมความร่วมมือทางอาญาระหว่างประเทศ และเป็นการยอมรับเขตอำนาจศาลของรัฐที่มีอยู่ ดังนั้น ศาลอาญาระหว่างประเทศจะมีเขตอำนาจก็ต่อเมื่อศาลภายในของรัฐ “ไม่เต็มใจ” หรือ “ไม่สามารถ” ที่จะฟ้องดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหาได้โดยที่ศาลภายในของรัฐมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีอาชญากรรมร้ายแรงที่อยู่ภายในเขตอำนาจของตน หากรัฐนั้นไม่สามารถหรือไม่เต็มใจที่จะดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหา ศาลอาญาระหว่างประเทศจึงจะเข้ามาดำเนินการพิจารณาคดีต่อไปได้

ประเทศเนเธอร์แลนด์ยอมรับหลักการเสริมเขตอำนาจศาลภายในของรัฐเพื่อนำมาใช้ในการดำเนินพิจารณาคดีอาชญากรรมร้ายแรงระหว่างประเทศ ดังตัวอย่างเช่นในคดีของ นาย Frans van Anraat ที่ถูกกล่าวหาว่ามีการกระทำความผิดในการสมคบคิดก่ออาชญากรรม สงคราม โดยการจัดส่งเคมีภัณฑ์เพื่อใช้ในการผลิตอาวุธสารเคมี ในการพิจารณาคดีศาลฎีกา



เนเธอร์แลนด์ได้มีคำพิพากษาคัดสินลงโทษนาย Van Anraat ว่ามีส่วนร่วมกระทำความผิดในการก่ออาชญากรรมสงคราม การรับหลักการเสริมเขตอำนาจศาลภายในรัฐของประเทศเนเธอร์แลนด์ทำให้ศาลอาญาภายในของเนเธอร์แลนด์สามารถพิจารณาคดีอาชญากรรมร้ายแรงตามที่บัญญัติไว้ในธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะการดำเนินคดีต่อนิติบุคคล เช่น บริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนขนาดใหญ่ที่มีสาขาในประเทศต่างๆ

แต่อย่างไรก็ตาม การดำเนินคดีอาชญากรรมร้ายแรงในทางระหว่างประเทศของศาลอาญาภายในรัฐอาจประสบกับปัญหาอิทธิพลในทางการเมืองระหว่างประเทศของประเทศมหาอำนาจได้ ทำให้ศาลอาญาภายในรัฐไม่สามารถดำเนินคดีด้วยความเต็มใจ หรือมีประสิทธิภาพเพียงพอต่อการดำเนินคดีได้ เนื่องจากรัฐเป็นผู้มีส่วนรู้เห็นเป็นใจต่อผู้ถูกกล่าวหาให้มีการกระทำอาชญากรรมร้ายแรงเพื่อความมุ่งประสงค์ในผลตอบแทนในรูปแบบต่างๆ ดังนั้น การดำเนินคดีอาชญากรรมร้ายแรงระหว่างประเทศต่อบริษัท และเจ้าหน้าที่บริษัทในศาลอาญาระหว่างประเทศอาจก่อให้เกิดความยุติธรรมและประสิทธิภาพมากกว่าการดำเนินคดีในศาลอาญาภายในรัฐ ดังนั้น การขยายบทบัญญัติของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศให้สามารถดำเนินคดีต่อบริษัท รวมถึงเจ้าหน้าที่บริษัทที่กระทำความผิดในนามบริษัทจึงมีความสำคัญ และมีความจำเป็นต่อระบบกฎหมายอาญาระหว่างประเทศเพื่อเป็นรากฐานให้บริษัทหรือนิติบุคคลประเภทต่างๆ ต้องมีความรับผิดชอบในทางกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ และเพื่อเป็นการพัฒนาให้ระบบกฎหมายอาญาระหว่างประเทศมีความศักดิ์สิทธิ์ในการควบคุมและป้องกันการกระทำความผิดในอาชญากรรมร้ายแรง นอกจากนี้ยังเป็นการวางหลักการให้ระบบกฎหมายอาญาภายในของรัฐได้มีการพัฒนาเช่นเดียวกับกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ แต่อย่างไรก็ตาม หากกฎหมายอาญาภายในรัฐพัฒนาการให้มีความมาตรฐานเช่นเดียวกับกฎหมายอาญาระหว่างประเทศแล้ว การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีและลงโทษต่อผู้กระทำความผิดในอาชญากรรมร้ายแรงระหว่างประเทศจะทำให้มาตรฐานของศาลอาญาระหว่างประเทศ และศาลอาญาภายในรัฐมีมาตรฐานการพิจารณาคดีและตัดสินลงโทษเช่นเดียวกันได้

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาทั้งโดยระบบยุติธรรมภายในรัฐและในธรรมนูญกรุงโรมที่บัญญัติอย่างชัดเจนและโปร่งใสโดยเริ่มตั้งแต่ หลักการรับคดีเข้าสู่ศาลอาญาระหว่างประเทศ การสืบสวนและการฟ้องร้องดำเนินคดี สิทธิของบุคคลระหว่างการสืบสวนสอบสวน พยานหลักฐาน ความผิดต่อการบริหารยุติธรรม และการชดใช้ต่อผู้เสียหาย ซึ่งเป็นกระบวนการยุติธรรมทางอาญาระหว่างประเทศที่เหมาะสมกับการดำเนินคดีอาญาระหว่างประเทศของปัจเจก

ชนและบริษัท ซึ่งมีความซับซ้อนและขนาดขั้นตอนของกระบวนการพิจารณาคดีที่ทนายของ คู่ความทั้งสองฝ่ายต้องเตรียมข้อต่อสู้และค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดีอีกด้วย

## 6.2 ข้อเสนอแนะ

แนวทางการขยายความรับผิดชอบของบริษัทภายใต้ศาลอาญาระหว่างประเทศ ภายใต้ธรรมนูญกรุงโรมฯ เป็นแนวความคิด และข้อเสนอแนะที่เกิดขึ้นในประชาคมระหว่างประเทศ ในปัจจุบัน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะดำเนินคดีต่อบริษัทและเจ้าหน้าที่ของบริษัทที่ได้ประกอบ อาชญากรรมร้ายแรงระหว่างประเทศที่มีผลกระทบต่อสันติภาพ และความเป็นอยู่โดยรวม ประชาคมระหว่างประเทศ โดยบริษัทและเจ้าหน้าที่ของบริษัทมีความสามารถที่จะประกอบ อาชญากรรมในรูปแบบของการมีส่วนร่วมในการกระทำผิดต่างๆ ได้ทั้งโดยทางตรงและโดย ทางอ้อม โดยเป็นการกระทำผ่านคนอื่น หรือเป็นการกระทำด้วยตนเองซึ่งอาจจะก่อให้เกิดปัญหา ร้ายแรงในทางระหว่างประเทศ การใช้บทบัญญัติธรรมนูญกรุงโรมฯ ด้วยศาลอาญาระหว่าง ประเทศมาตรา 25 มาเป็นเกณฑ์การพิจารณา รวมถึงการนำบทบัญญัติในมาตราอื่นๆ ของ ธรรมนูญกรุงโรมฯ ด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ เช่น หลักความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชา รวมถึงหลักโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญามาเป็นส่วนประกอบในการวิเคราะห์พิจารณาจึง สามารถที่จะเอาผิดทางอาญาต่อบริษัท และเจ้าหน้าที่ของบริษัทผู้กระทำความผิดได้ ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะต่อความรับผิดชอบทางอาญาของบริษัทไว้ดังต่อไปนี้

1. กำหนดบทบัญญัติให้ศาลอาญาระหว่างประเทศมีเขตอำนาจเหนือ บริษัท หรือนิติบุคคลรูปแบบต่างๆ ว่าด้วยความรับผิดชอบทางอาญาของบริษัทใดที่ก่ออาชญากรรม ภายในเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ แต่ศาลอาญาระหว่างประเทศอาจจะพิจารณาการ ดำเนินคดีต่อบริษัทหรือเจ้าหน้าที่ของบริษัทด้วยตนเอง หรือผ่านทางศาลอาญาภายในรัฐที่เป็น ภาศก็ได้ โดยการเสนอบทบัญญัติเพิ่มเติมลงในธรรมนูญกรุงโรมฯ ด้วยข้อเสนอต่อไปนี้

1.1 ให้ศาลฯ มีเขตอำนาจศาลเหนือนิติบุคคล (ยกเว้นรัฐ) เมื่อนิติบุคคล ใดที่ก่ออาชญากรรมภายในเขตอำนาจของศาลโดยนิติบุคคลและตัวแทนนิติบุคคลที่เป็นผู้กระทำ ความผิดต้องรับผิดชอบในการกระทำของตนและต้องได้รับโทษตามธรรมนูญศาลฯ นี้

1.2 ความรับผิดชอบทางอาญาระหว่างประเทศของนิติบุคคลต้องไม่รวมความรับผิดชอบทางอาญาระหว่างประเทศของปัจเจกชนผู้เป็นตุลาการ ผู้สมคบคิดในการก่ออาชญากรรมนี้

2. ศาลอาญาระหว่างประเทศควรกำหนดบทลงโทษต่อบริษัท และเจ้าหน้าที่ของบริษัทอย่างชัดเจนซึ่งต้องบัญญัติไว้ในธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ เช่น บทลงโทษในเรื่องริบทรัพย์สิน การปิดบริษัท เป็นต้น

3. ศาลอาญาระหว่างประเทศควรพิจารณาปรับดำเนินคดีต่อปัจเจกชนที่มีสถานะเป็นนักธุรกิจ และเป็นเจ้าหน้าที่ผู้นำในระดับสูงของบริษัทที่มีส่วนร่วมในการกระทำอาชญากรรมร้ายแรงระหว่างประเทศเพื่อเป็นคดีตัวอย่างโดยเฉพาะการปรับใช้บทบัญญัติในมาตรา 25 ในการดำเนินคดีอาชญากรรมต่อบริษัท และเจ้าหน้าที่ของบริษัท

4. ให้ศาลอาญาระหว่างประเทศมีอำนาจพิจารณาคดีแพ่งสืบเนื่องคดีอาญาระหว่างประเทศต่อคดีที่บริษัทหรือตัวแทนที่เป็นผู้ก่ออาชญากรรมร้ายแรง เพื่อให้เกิดความรวดเร็วและการเยียวยาต่อผู้เสียหายด้วยค่าสินไหมที่เหมาะสมอีกด้วย

บทบัญญัติของกฎหมายอาญาภายในรัฐว่าด้วยความรับผิดชอบทางอาญาของบริษัทในการกระทำอาชญากรรมร้ายแรงระหว่างประเทศหากถูกบัญญัติให้ใช้ดำเนินคดีต่อบริษัทโดยใช้หลักการเสริมเขตอำนาจศาลภายในของรัฐนั้น อาจก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงต่อการดำเนินธุรกิจของบริษัท ทำให้บริษัทและเจ้าหน้าที่บริษัทมีความระมัดระวังในการดำเนินธุรกิจเพิ่มมากขึ้น บทบัญญัติดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการควบคุมบริษัท หรือเจ้าหน้าที่ของบริษัทมิให้มีการกระทำอาชญากรรมร้ายแรงในทางระหว่างประเทศได้

## รายการอ้างอิง

### ภาษาไทย

กนกวรรณ ภิบาลชนม์. อาชญากรรมสงคราม ปัญหาและลู่ทางในการดำเนินคดีและการลงโทษอาชญากรรมสงคราม. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537.

คณะกรรมการกลุ่มผลิตชุดวิชา. กฎหมายระหว่างประเทศ, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2554.

จิตติ ดิงส์ภักดิ์. กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล, กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529

จันทิมา ลิ้มปานนท์. ปัญหากฎหมายและแนวทางการเยียวยาเกี่ยวกับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540.

ชุมพร บัจจุสานนท์. กฎหมายระหว่างประเทศดีบุคคล เล่ม 1 สัญชาติ. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2549.

ดวงเด่น นาคสีหราช. อาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์กับการเข้าภาคยานุวัติของประเทศไทยตามอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ. 1948. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551.

เดชอุดม ชูนะสิทธิ์. ดูการเยียวยาตามมาตรฐานระหว่างประเทศ. [ออนไลน์]. 2554 แหล่งที่มา: <http://prachatai.com/journal/2012/02/39166> [24 กุมภาพันธ์ 2555]

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. รายงานสรุปผลการวิจัยความรับผิดชอบของนิติบุคคล. [ออนไลน์]. 2555. แหล่งที่มา: [www.institute.ago.go.th/backupweb/.../11080810856.doc](http://www.institute.ago.go.th/backupweb/.../11080810856.doc) [25 พ.ค. 2555]

เทิดสยาม บุญยะเสนา. บทบาทของศาลอาญาเฉพาะกิจในการรักษาสันติภาพ และความมั่นคงระหว่างประเทศ: ศึกษาเปรียบเทียบเฉพาะกรณีโคโซโว ตिमอร์ตะวันออก เซียร์ราลีโอน และกัมพูชา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.

ธงไท รั่มมะศักดิ์. แนวคำพิพากษาของศาลอาญาระหว่างประเทศอดีตยูโกสลาเวียเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บังคับบัญชาต่อกรกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549.

ธรัมพ์ ชาลีจันทร์. สัญชาตินิติบุคคล: ศึกษากรณีคดี Barcelona Traction, Light and Power Co., Case. วารสารอัยการ 198 (สิงหาคม 2537): 128-129.

ปกรณ นิลประพันธ์. แนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล [ออนไลน์]. 2555. แหล่งข้อมูล: [www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1738](http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1738) [1 ธันวาคม 2555]

ปกป้อง จันวิทย์. การวิเคราะห์กฎหมายด้วยหลักเศรษฐศาสตร์แนวคิดและวรรณกรรมปริทัศน์. กรุงเทพมหานคร: สถาบันกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2554.

ปรัชญา อยู่ประเสริฐ. การคุมประพฤตินิติบุคคล ศึกษาเฉพาะกรณีห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536.

ปิยะพล วัฒนกุล. การจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ (International Criminal Court). วารสารพระธรรมนุญ 43 (กันยายน 2541): 116.

ริชาร์ด โจเซฟ โกลด์สโตน. เอเชียตะวันออกเฉียงใต้กับกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ. [ออนไลน์] 2554. แหล่งที่มา: [http://www.fichl.org/fileadmin/fichl/documents/FICHL\\_OPS/FICHL\\_OPS\\_2\\_Goldstone\\_Thai.pdf](http://www.fichl.org/fileadmin/fichl/documents/FICHL_OPS/FICHL_OPS_2_Goldstone_Thai.pdf) [18 พฤศจิกายน 2555]

ศักดิ์ดา ธนิตกุล. กฎหมายกับเศรษฐศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2549.

สุชาติ ธรรมมาพิทักษ์กุล. ทฤษฎีสถานภาพของนิติบุคคลกับความรับผิดชอบทางอาญา. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิทยาลัยการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 2541.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2553

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในกฎหมายซีวิลลอว์: กรณีประเทศ ฝรั่งเศส. วารสารนิติศาสตร์ 25. 4 (ธันวาคม 2540): 52.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสถาบันพัฒนาบุคลากรในกระบวนการยุติธรรม [ออนไลน์] 2552. แหล่งที่มา: [www.oja.go.th/.pdf](http://www.oja.go.th/.pdf) [12 เม.ย. 2555]

สุนัย มโนมันอุดม. ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล. ดุลพินิจ 31(กรกฎาคม-สิงหาคม 2530): 17.

สันติ อิศโรรุทกุล. ศาลอาญาระหว่างประเทศมีลักษณะอย่างไร [ออนไลน์]. 2553. แหล่งที่มา: [www.stou.co.th/Thai/Schools/Sw/Human\\_Rights2/lcc](http://www.stou.co.th/Thai/Schools/Sw/Human_Rights2/lcc) [10 กุมภาพันธ์ 2554]

องค์การสหประชาชาติ. กฎบัตรสหประชาชาติ ภาษาไทย อังกฤษ และฝรั่งเศส. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ไทยบริการ, 2498.

อุทัย อาทิวาท. เอกสารประกอบคำบรรยายกฎหมายอาญาชั้นสูง. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551.

อภิวรรณ โพธิ์บุญ อักษรสุวรรณ. ความผิดที่กระทำโดยนิติบุคคล: ศึกษาเฉพาะโทษที่จะลงแก่นิติบุคคล. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543.

#### ภาษาอังกฤษ

Ambos, K. and Otto T. Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: observers' notes, article by article. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft. 1999.

Aceves, W. Affirming the Law of Nations in US Court: The Karadzic Litigation and the Yugoslav Conflict. Berkeley Journal International Law 14 (November 1996): 137

- Bassiouni, M. C. Crimes Against Humanity in International Law: Enforcement Volume 3, New York: Transnational Publishers. 1987.
- Bassiouni, M. C. Aggression: The definition of aggression in international law, The crimes against peace, in A Treatise on International Criminal Law Volume I: Crimes and Punishment. Charles C: Thomas Publisher, 1973.
- Bierzanek, R. War Crimes: History and Definition, in International Criminal Law: Enforcement. New York: Transnational Publishers. 1987.
- Burchell, J. Joint Liability and Complicity in Draft Report written for the ICJ Expert Legal Panel on Corporate Complicity in International Crimes [Online]. 2011. Available from: <http://www.icj.org> [2011 January]
- Burchard, C. Ancillary and Neutral Business Contributions to Corporate Political Core Crime' Initial Enquiries Concerning the Rome Statute. Journal of International Criminal Justice 8, (June 2010): 919-946.
- Clapham, A. Issues of complexity, complicity and complementarity: from the Nuremberg trials to the dawn of the new International Criminal Court. New York: Cambridge University Press. 2003.
- Clapham, A. Extending International Criminal Law beyond the Individual to Corporations and Armed Opposition Groups. Journal of International Criminal Justice 6 (January 2008): 899-926
- Corbin, N. The Kampala Review Conference: Which way forward for the International Criminal Court. [Online]. 2012. Available from: <http://www.haguejusticeportal.net/index.php?id=11739> [2012 December]
- Cryer, R. Prosecuting International Crimes, Selectivity and the International Criminal Law Regime. New York: Cambridge University Press. 2005.

Dine, J. *Company Law*. London: MacMillan. 1998.

Dinstein, Y. War, Aggression and self-defense. Cambridge: Grotius Publication. 1988.

Dubber, D. M. Criminalizing Complicity; A Comparative Analysis. *Journal of International Criminal Justice* 5 (June 2007): 977-1001.

Elleen, S. Common Law Introduction to the English and American legal systems. Paris: Dalloz. 2004.

FAFO. Status of International Law / International Humanitarian Law in Norway Criminal law. [Online]. 2010. Available from: [www.faf.no/Liabilities/comp-chart.pdf](http://www.faf.no/Liabilities/comp-chart.pdf) [2010, June]

FAFO. Status of business entities under criminal law. [Online]. 2011. Available from: [www.faf.no/Liabilities/comp-chart.pdf](http://www.faf.no/Liabilities/comp-chart.pdf) [2011 January]

Foreign Affairs and International Trade Canada. Canada's Crimes Against Humanity and War Crimes Act. [online]. 2013. Available from: [www.international.gc.ca/court/war-crimes](http://www.international.gc.ca/court/war-crimes) [2013, February]

Fruchteman, R. Enforcement: the difference between the laws of War and the Geneva Convention. The Georgia Journal of International and Comparative Law, 13 (May, 1982): 304

Galicki, Z. Special Rapporteur. Second report on the obligation to extradite or prosecute [Online]. 2013. Available from: [http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_585.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_585.pdf) [2013, February]

Gardner, T. J. Criminal Law Principal and Case. San Francisco: West Publishing. 1985.

Glenn, H. Patrick. Legal Tradition of the World: Sustainable Diversity in Law. Oxford: Oxford University Press. 2004.



- Gruner, R. To Let the Punishment Fit the Organization: Sentencing Corporate Offenders through Corporate probation, American Journal of Criminal Law 16 (March 1988): 3
- Guy, S. Corporate Criminal Liability: A Comparative Perspective. International and Comparative Law Quarterly 43 (April 1994): 501.
- Hellea, K. J. Retreat from Nuremberg: The Leadership Requirement In The Crime of Aggression, European Journal of International Law. [Online]. 2010. Available from: [www.ejil.org](http://www.ejil.org) [2010, December]
- Herik, L. and Jernej, L. C. Regulating Corporations under International Law From Human Rights to International Criminal Law and Back Again. Journal of International Criminal Justice 8 (November 2010): 725- 743.
- Jessberger, F. On the Origins of Individual Criminal Responsibility under International Law for Business Activity IG Farben on Trial. Journal of International Criminal Justice 8 (January 2010): 783-802.
- Kittichaisaree, K. International Criminal Law. New York: Oxford University Press. 2001.
- Kowenhoven, G. Gus on Trial for War Crimes in Liberia. [Online]. 2011. Available from: [www.sourcewatch.org](http://www.sourcewatch.org) [2011, July]
- Law Reports of Trials of War Criminals. The United Nations War Crimes Commission, Volume I. [Online]. 2011. Available from: <http://www.ess.uwe.ac.uk/wcc/zyklonb.htm> [2011, January]
- Lott, J. R. Corporate Criminal Liability. [Online]. 2010. Available from: [www.encyclo.findlaw.com](http://www.encyclo.findlaw.com) [2010 January]

- Molan, M. Cases and Materials on Criminal Law. London: Taylor and Francis Published. 2008.
- Nerlich, V. Core Crimes and Transnational Business Corporations. Journal of International Criminal Justice 8 (May 2010): 895- 908.
- Nicholas, B. An Introduction to Roman Law. Oxford: Oxford University Press, 1972
- Overy, R. The Nuremberg Trials; International Law in The Making [Online]. 2012. Available from: [http://assets.cambridge.org/97805218/29915/excerpt/9780521829915\\_excerpt.pdf](http://assets.cambridge.org/97805218/29915/excerpt/9780521829915_excerpt.pdf) [2012, November]
- Pauly, D. and Carolyn F. Drexel's Crumbling Defense. Newsweek (December 1988): 44.
- Pollock, F. A First Book of Jurisprudence. London: Macmillan. 1929.
- Ranking, D. & Spicer, E. Company Law. London: HFL (Publishers). 1972.
- Robinson, A., Arthur. Brief on Corporations and Human Rights in the Asia – Pacific Region [Online]. 2012. Available from: <http://www.reports-and-materials.org> [2012, August]
- Rome Statute of the International Criminal Court, Volume II Summary records of the plenary meetings of the meetings of the Committee of the Whole. [Online]. 2013. Available from: [http://untreaty.un.org/cod/icc/rome/proceedings/E/Rome%20Proceedings\\_v2\\_e.pdf](http://untreaty.un.org/cod/icc/rome/proceedings/E/Rome%20Proceedings_v2_e.pdf) [2013, January]
- Schabas, W. An Introduction to The International Criminal Court. New York: Cambridge University press. 2008.
- Schaach, B. Van. The Crime of Political Genocide: Repairing the Genocide Convention's Blind Spot. The Yale Law Journal 106 (May 1997): 22-63

Schaack, B. Van. and Ronald, S. International Criminal Law and Its Enforcement Cases and Materials. London: Foundation Press Thomson West. 2007.

Scharf, M. P. The Special Court for Sierra Leone. [Online]. 2011. Available from: [www.asil.org/insights/insight53.htm](http://www.asil.org/insights/insight53.htm) [2011, October]

Stoitchkova, D. Towards Corporate Liability in International Criminal Law. Netherlands: Utrecht University. 2010.

Sunga, L. S. Individual Responsibility in International Law for Serious Human Rights Violations. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers. 1991.

The International Criminal Court. Review Conference of the Rome Statute concludes in Kampala. [online]. 2013. Available from: <http://www.kampala.icc-cpi.info> [2013, February]

The International Commission of Jurists. Corporate Complicity & Legal Accountability @ Volume 2 Criminal Law and International Crimes. [Online]. 2013. Available from: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/4a78423f2.pdf> [2013, January]

The International Commission of Jurists. Corporate Complicity & Legal Accountability. Volume1: Facing the Facts and Charting a Legal Path [Online]. 2013 Available from: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/4a78418c2.pdf> [2013, February]

Tomariti, C. G. The Individual as a Subject of International Law and International Criminal Law, in a Treatise on International Criminal Law, Volume I: Crimes and Punishment. Charles C: Thomas Publisher. 1973

Wells, C. Paper written for the ICJ Expert Legal Panel on Corporate Complicity in International Crimes. [Online]. 2009. Available from: [www.icj.org](http://www.icj.org). [2009, Feb]

Wells, C. The decline and rise of English murder: corporate crime and individual responsibility. Criminal Law Review (September 1998): 788

Wells, C. Corporations and Criminal Responsibility. New York: Oxford Press. 1993.

Werle, G. Individual Criminal Responsibility in Article 25 ICC Statute. [Online]. 2012.  
Available from: [www.jicj.oxfordjournals.org/content/5/4/953.full](http://www.jicj.oxfordjournals.org/content/5/4/953.full) [2012, August]

Werle, G. Principle of International Criminal Law. Journal of International Criminal Justice. 6 (January 2007): 103.

Williams, G. Textbook of Criminal Law. London: Steven & Sons. 1961.

Williams, G. Criminal Law: the General Part 2. London: Steven & Sons. 1961.

ภาคผนวก

## Rome Statute

### Article 5

#### Crimes within the jurisdiction of the Court

1. 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.

2. The Court shall exercise jurisdiction over the crime of aggression once a provision is adopted in accordance with articles 121 and 123 defining the crime and setting out the conditions under which the Court shall exercise jurisdiction with respect to this crime. Such a provision shall be consistent with the relevant provisions of the Charter of the United Nations.

### Article 6

#### Genocide

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

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

Article 7

Crimes against humanity

1. For the purpose of this Statute, "crime against humanity" means any of the following acts when committed as part of a widespread or systematic attack directed against any civilian population, with knowledge of the attack:

- (a) Murder;
- (b) Extermination;
- (c) Enslavement;
- (d) Deportation or forcible transfer of population;
- (e) Imprisonment or other severe deprivation of physical liberty in violation of fundamental rules of international law;
- (f) Torture;
- (g) Rape, sexual slavery, enforced prostitution, forced pregnancy, enforced sterilization, or any other form of sexual violence of comparable gravity;
- (h) Persecution against any identifiable group or collectivity on political, racial, national, ethnic, cultural, religious, gender as defined in paragraph 3, or other grounds that are universally recognized as impermissible under international law, in connection with any act referred to in this paragraph or any crime within the jurisdiction of the Court;
- (i) Enforced disappearance of persons;
- (j) The crime of apartheid;
- (k) Other inhumane acts of a similar character intentionally causing great suffering, or serious injury to body or to mental or physical health.

2. For the purpose of paragraph 1:

(a) "Attack directed against any civilian population" means a course of conduct involving the multiple commission of acts referred to in paragraph 1 against any civilian population, pursuant to or in furtherance of a State or organizational policy to commit such attack;

(b) "Extermination" includes the intentional infliction of conditions of life, inter alia the deprivation of access to food and medicine, calculated to bring about the destruction of part of a population;

(c) "Enslavement" means the exercise of any or all of the powers attaching to the right of ownership over a person and includes the exercise of such power in the course of trafficking in persons, in particular women and children;

(d) "Deportation or forcible transfer of population" means forced displacement of the persons concerned by expulsion or other coercive acts from the area in which they are lawfully present, without grounds permitted under international law;

(e) "Torture" means the intentional infliction of severe pain or suffering, whether physical or mental, upon a person in the custody or under the control of the accused; except that torture shall not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to, lawful sanctions;

(f) "Forced pregnancy" means the unlawful confinement of a woman forcibly made pregnant, with the intent of affecting the ethnic composition of any population or carrying out other grave violations of international law. This definition shall not in any way be interpreted as affecting national laws relating to pregnancy;

(g) "Persecution" means the intentional and severe deprivation of fundamental rights contrary to international law by reason of the identity of the group or collectivity;

(h) "The crime of apartheid" means inhumane acts of a character similar to those referred to in paragraph 1, committed in the context of an institutionalized regime of systematic oppression and domination by one racial group over any other racial group or groups and committed with the intention of maintaining that regime;

(i) "Enforced disappearance of persons" means the arrest, detention or abduction of persons by, or with the authorization, support or acquiescence of, a State or a political organization, followed by a refusal to acknowledge that deprivation of freedom or to give information on the fate or whereabouts of those persons, with the intention of removing them from the protection of the law for a prolonged period of time.

3. For the purpose of this Statute, it is understood that the term "gender" refers to the two sexes, male and female, within the context of society. The term "gender" does not indicate any meaning different from the above.

## Article 8

### War crimes

1. The Court shall have jurisdiction in respect of war crimes in particular when committed as part of a plan or policy or as part of a large-scale commission of such crimes.

2. For the purpose of this Statute, "war crimes" means:

(a) Grave breaches of the Geneva Conventions of 12 August 1949, namely, any of the following acts against persons or property protected under the provisions of the relevant Geneva Convention:

(i) Willful killing;

(ii) Torture or inhuman treatment, including biological experiments;

(iii) Willfully causing great suffering, or serious injury to body or health;

(iv) Extensive destruction and appropriation of property, not justified by military necessity and carried out unlawfully and wantonly;



(v) Compelling a prisoner of war or other protected person to serve in the forces of a hostile Power;

(vi) Willfully depriving a prisoner of war or other protected person of the rights of fair and regular trial;

(vii) Unlawful deportation or transfer or unlawful confinement;

(viii) Taking of hostages.

(b) Other serious violations of the laws and customs applicable in international armed conflict, within the established framework of international law, namely, any of the following acts:

(i) Intentionally directing attacks against the civilian population as such or against individual civilians not taking direct part in hostilities;

(ii) Intentionally directing attacks against civilian objects, that is, objects which are not military objectives;

(iii) Intentionally directing attacks against personnel, installations, material, units or vehicles involved in a humanitarian assistance or peacekeeping mission in accordance with the Charter of the United Nations, as long as they are entitled to the protection given to civilians or civilian objects under the international law of armed conflict;

(iv) Intentionally launching an attack in the knowledge that such attack will cause incidental loss of life or injury to civilians or damage to civilian objects or widespread, long-term and severe damage to the natural environment which would be clearly excessive in relation to the concrete and direct overall military advantage anticipated;

(v) Attacking or bombarding, by whatever means, towns, villages, dwellings or buildings which are undefended and which are not military objectives;

(vi) Killing or wounding a combatant who, having laid down his arms or having no longer means of defence, has surrendered at discretion;

(vii) Making improper use of a flag of truce, of the flag or of the military insignia and uniform of the enemy or of the United Nations, as well as of the distinctive emblems of the Geneva Conventions, resulting in death or serious personal injury;

(viii) The transfer, directly or indirectly, by the Occupying Power of parts of its own civilian population into the territory it occupies, or the deportation or transfer of all or parts of the population of the occupied territory within or outside this territory;

(ix) Intentionally directing attacks against buildings dedicated to religion, education, art, science or charitable purposes, historic monuments, hospitals and places where the sick and wounded are collected, provided they are not military objectives;

(x) Subjecting persons who are in the power of an adverse party to physical mutilation or to medical or scientific experiments of any kind which are neither justified by the medical, dental or hospital treatment of the person concerned nor carried out in his or her interest, and which cause death to or seriously endanger the health of such person or persons;

- (xi) Killing or wounding treacherously individuals belonging to the hostile nation or army;
- (xii) Declaring that no quarter will be given;
- (xiii) Destroying or seizing the enemy's property unless such destruction or seizure be imperatively demanded by the necessities of war;
- (xiv) Declaring abolished, suspended or inadmissible in a court of law the rights and actions of the nationals of the hostile party;
- (xv) Compelling the nationals of the hostile party to take part in the operations of war directed against their own country, even if they were in the belligerent's service before the commencement of the war;
- (xvi) Pillaging a town or place, even when taken by assault;
- (xvii) Employing poison or poisoned weapons;
- (xviii) Employing asphyxiating, poisonous or other gases, and all analogous liquids, materials or devices;
- (xix) Employing bullets which expand or flatten easily in the human body, such as bullets with a hard envelope which does not entirely cover the core or is pierced with incisions;
- (xx) Employing weapons, projectiles and material and methods of warfare which are of a nature to cause superfluous injury or unnecessary suffering or which are inherently indiscriminate in violation of the international law of armed conflict, provided that such weapons, projectiles and material and methods of warfare are the subject of a comprehensive prohibition and are included in an annex to this Statute, by an amendment in accordance with the relevant provisions set forth in articles 121 and 123;
- (xxi) Committing outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment;
- (xxii) Committing rape, sexual slavery, enforced prostitution, forced pregnancy, as defined in article 7, paragraph 2 (f), enforced sterilization, or any other form of sexual violence also constituting a grave breach of the Geneva Conventions;
- (xxiii) Utilizing the presence of a civilian or other protected person to render certain points, areas or military forces immune from military operations;
- (xxiv) Intentionally directing attacks against buildings, material, medical units and transport, and personnel using the distinctive emblems of the Geneva Conventions in conformity with international law;
- (xxv) Intentionally using starvation of civilians as a method of warfare by depriving them of objects indispensable to their survival, including wilfully impeding relief supplies as provided for under the Geneva Conventions;
- (xxvi) Conscripting or enlisting children under the age of fifteen years into the national armed forces or using them to participate actively in hostilities.

(c) In the case of an armed conflict not of an international character, serious violations of article 3 common to the four Geneva Conventions of 12 August 1949, namely, any of the following acts committed against persons taking no active part in the hostilities, including members of armed forces who have laid down their arms and those placed hors de combat by sickness, wounds, detention or any other cause:

(i) Violence to life and person, in particular murder of all kinds, mutilation, cruel treatment and torture;

(ii) Committing outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment;

(iii) Taking of hostages;

(iv) The passing of sentences and the carrying out of executions without previous judgement pronounced by a regularly constituted court, affording all judicial guarantees which are generally recognized as indispensable.

(d) Paragraph 2 (c) applies to armed conflicts not of an international character and thus does not apply to situations of internal disturbances and tensions, such as riots, isolated and sporadic acts of violence or other acts of a similar nature.

(e) Other serious violations of the laws and customs applicable in armed conflicts not of an international character, within the established framework of international law, namely, any of the following acts:

(i) Intentionally directing attacks against the civilian population as such or against individual civilians not taking direct part in hostilities;

(ii) Intentionally directing attacks against buildings, material, medical units and transport, and personnel using the distinctive emblems of the Geneva Conventions in conformity with international law;

(iii) Intentionally directing attacks against personnel, installations, material, units or vehicles involved in a humanitarian assistance or peacekeeping mission in accordance with the Charter of the United Nations, as long as they are entitled to the protection given to civilians or civilian objects under the international law of armed conflict;

(iv) Intentionally directing attacks against buildings dedicated to religion, education, art, science or charitable purposes, historic monuments, hospitals and places where the sick and wounded are collected, provided they are not military objectives;

(v) Pillaging a town or place, even when taken by assault;

(vi) Committing rape, sexual slavery, enforced prostitution, forced pregnancy, as defined in article 7, paragraph 2 (f), enforced sterilization, and any other form of sexual violence also constituting a serious violation of article 3 common to the four Geneva Conventions;

(vii) Conscripting or enlisting children under the age of fifteen years into armed forces or groups or using them to participate actively in hostilities;

(viii) Ordering the displacement of the civilian population for reasons related to the conflict, unless the security of the civilians involved or imperative military reasons so demand;

- (ix) Killing or wounding treacherously a combatant adversary;
  - (x) Declaring that no quarter will be given;
  - (xi) Subjecting persons who are in the power of another party to the conflict to physical mutilation or to medical or scientific experiments of any kind which are neither justified by the medical, dental or hospital treatment of the person concerned nor carried out in his or her interest, and which cause death to or seriously endanger the health of such person or persons;
  - (xii) Destroying or seizing the property of an adversary unless such destruction or seizure be imperatively demanded by the necessities of the conflict;
- (f) Paragraph 2 (e) applies to armed conflicts not of an international character and thus does not apply to situations of internal disturbances and tensions, such as riots, isolated and sporadic acts of violence or other acts of a similar nature. It applies to armed conflicts that take place in the territory of a State when there is protracted armed conflict between governmental authorities and organized armed groups or between such groups.
3. Nothing in paragraph 2 (c) and (e) shall affect the responsibility of a Government to maintain or re-establish law and order in the State or to defend the unity and territorial integrity of the State, by all legitimate means.

#### Article 9

##### Elements of Crimes

1. Elements of Crimes shall assist the Court in the interpretation and application of articles 6, 7 and 8. They shall be adopted by a two-thirds majority of the members of the Assembly of States Parties.
  2. Amendments to the Elements of Crimes may be proposed by:
    - (a) Any State Party;
    - (b) The judges acting by an absolute majority;
    - (c) The Prosecutor.
- Such amendments shall be adopted by a two-thirds majority of the members of the Assembly of States Parties.
3. The Elements of Crimes and amendments thereto shall be consistent with this Statute.

#### Article 10

Nothing in this Part shall be interpreted as limiting or prejudicing in any way existing or developing rules of international law for purposes other than this Statute.

## Article 11

### Jurisdiction *ratione temporis*

1. The Court has jurisdiction only with respect to crimes committed after the entry into force of this Statute.
2. If a State becomes a Party to this Statute after its entry into force, the Court may exercise its jurisdiction only with respect to crimes committed after the entry into force of this Statute for that State, unless that State has made a declaration under article 12, paragraph 3.

## 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 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.

## Article 13

### Exercise of jurisdiction

The Court may exercise its jurisdiction with respect to a crime referred to in article 5 in accordance with the provisions of this Statute if:

- (a) A situation in which one or more of such crimes appears to have been committed is referred to the Prosecutor by a State Party in accordance with article 14;
- (b) A situation in which one or more of such crimes appears to have been committed is referred to the Prosecutor by the Security Council acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations; or

(c) The Prosecutor has initiated an investigation in respect of such a crime in accordance with article 15.

#### Article 14

##### Referral of a situation by a State Party

1. A State Party may refer to the Prosecutor a situation in which one or more crimes within the jurisdiction of the Court appear to have been committed requesting the Prosecutor to investigate the situation for the purpose of determining whether one or more specific persons should be charged with the commission of such crimes.
2. As far as possible, a referral shall specify the relevant circumstances and be accompanied by such supporting documentation as is available to the State referring the situation.

#### Article 15

##### Prosecutor

1. The Prosecutor may initiate investigations proprio motu on the basis of information on crimes within the jurisdiction of the Court.
2. The Prosecutor shall analyse the seriousness of the information received. For this purpose, he or she may seek additional information from States, organs of the United Nations, intergovernmental or non-governmental organizations, or other reliable sources that he or she deems appropriate, and may receive written or oral testimony at the seat of the Court.
3. If the Prosecutor concludes that there is a reasonable basis to proceed with an investigation, he or she shall submit to the Pre-Trial Chamber a request for authorization of an investigation, together with any supporting material collected. Victims may make representations to the Pre-Trial Chamber, in accordance with the Rules of Procedure and Evidence.
4. If the Pre-Trial Chamber, upon examination of the request and the supporting material, considers that there is a reasonable basis to proceed with an investigation, and that the case appears to fall within the jurisdiction of the Court, it shall authorize the commencement of the investigation, without prejudice to subsequent determinations by the Court with regard to the jurisdiction and admissibility of a case.
5. The refusal of the Pre-Trial Chamber to authorize the investigation shall not preclude the presentation of a subsequent request by the Prosecutor based on new facts or evidence regarding the same situation.
6. If, after the preliminary examination referred to in paragraphs 1 and 2, the Prosecutor concludes that the information provided does not constitute a reasonable basis for an investigation, he or she shall inform those who provided the information. This shall not

preclude the Prosecutor from considering further information submitted to him or her regarding the same situation in the light of new facts or evidence.

## Article 16

### Deferral of investigation or prosecution

No investigation or prosecution may be commenced or proceeded with under this Statute for a period of 12 months after the Security Council, in a resolution adopted under Chapter VII of the Charter of the United Nations, has requested the Court to that effect; that request may be renewed by the Council under the same conditions.

## Article 17

### Issues of admissibility

1. Having regard to paragraph 10 of the Preamble and article 1, the Court shall determine that a case is inadmissible where:

- (a) The case is being investigated or prosecuted by a State which has jurisdiction over it, unless the State is unwilling or unable genuinely to carry out the investigation or prosecution;
- (b) The case has been investigated by a State which has jurisdiction over it and the State has decided not to prosecute the person concerned, unless the decision resulted from the unwillingness or inability of the State genuinely to prosecute;
- (c) The person concerned has already been tried for conduct which is the subject of the complaint, and a trial by the Court is not permitted under article 20, paragraph 3;
- (d) The case is not of sufficient gravity to justify further action by the Court.

2. In order to determine unwillingness in a particular case, the Court shall consider, having regard to the principles of due process recognized by international law, whether one or more of the following exist, as applicable:

- (a) The proceedings were or are being undertaken or the national decision was made for the purpose of shielding the person concerned from criminal responsibility for crimes within the jurisdiction of the Court referred to in article 5;
- (b) There has been an unjustified delay in the proceedings which in the circumstances is inconsistent with an intent to bring the person concerned to justice;
- (c) The proceedings were not or are not being conducted independently or impartially, and they were or are being conducted in a manner which, in the circumstances, is inconsistent with an intent to bring the person concerned to justice.

3. In order to determine inability in a particular case, the Court shall consider whether, due to a total or substantial collapse or unavailability of its national judicial system, the State is unable to obtain the accused or the necessary evidence and testimony or otherwise unable to carry out its proceedings.

## Article 18

### Preliminary rulings regarding admissibility

1. When a situation has been referred to the Court pursuant to article 13 (a) and the Prosecutor has determined that there would be a reasonable basis to commence an investigation, or the Prosecutor initiates an investigation pursuant to articles 13 (c) and 15, the Prosecutor shall notify all States Parties and those States which, taking into account the information available, would normally exercise jurisdiction over the crimes concerned. The Prosecutor may notify such States on a confidential basis and, where the Prosecutor believes it necessary to protect persons, prevent destruction of evidence or prevent the absconding of persons, may limit the scope of the information provided to States.
2. Within one month of receipt of that notification, a State may inform the Court that it is investigating or has investigated its nationals or others within its jurisdiction with respect to criminal acts which may constitute crimes referred to in article 5 and which relate to the information provided in the notification to States. At the request of that State, the Prosecutor shall defer to the State's investigation of those persons unless the Pre-Trial Chamber, on the application of the Prosecutor, decides to authorize the investigation.
3. The Prosecutor's deferral to a State's investigation shall be open to review by the Prosecutor six months after the date of deferral or at any time when there has been a significant change of circumstances based on the State's unwillingness or inability genuinely to carry out the investigation.
4. The State concerned or the Prosecutor may appeal to the Appeals Chamber against a ruling of the Pre-Trial Chamber, in accordance with article 82. The appeal may be heard on an expedited basis.
5. When the Prosecutor has deferred an investigation in accordance with paragraph 2, the Prosecutor may request that the State concerned periodically inform the Prosecutor of the progress of its investigations and any subsequent prosecutions. States Parties shall respond to such requests without undue delay.
6. Pending a ruling by the Pre-Trial Chamber, or at any time when the Prosecutor has deferred an investigation under this article, the Prosecutor may, on an exceptional basis, seek authority from the Pre-Trial Chamber to pursue necessary investigative steps for the purpose of preserving evidence where there is a unique opportunity to obtain important evidence or there is a significant risk that such evidence may not be subsequently available.
7. A State which has challenged a ruling of the Pre-Trial Chamber under this article may challenge the admissibility of a case under article 19 on the grounds of additional significant facts or significant change of circumstances.



Article 19

Challenges to the jurisdiction of the Court  
or the admissibility of a case

1. The Court shall satisfy itself that it has jurisdiction in any case brought before it. The Court may, on its own motion, determine the admissibility of a case in accordance with article 17.
2. Challenges to the admissibility of a case on the grounds referred to in article 17 or challenges to the jurisdiction of the Court may be made by:
  - (a) An accused or a person for whom a warrant of arrest or a summons to appear has been issued under article 58;
  - (b) A State which has jurisdiction over a case, on the ground that it is investigating or prosecuting the case or has investigated or prosecuted; or
  - (c) A State from which acceptance of jurisdiction is required under article 12.
3. The Prosecutor may seek a ruling from the Court regarding a question of jurisdiction or admissibility. In proceedings with respect to jurisdiction or admissibility, those who have referred the situation under article 13, as well as victims, may also submit observations to the Court.
4. The admissibility of a case or the jurisdiction of the Court may be challenged only once by any person or State referred to in paragraph 2. The challenge shall take place prior to or at the commencement of the trial. In exceptional circumstances, the Court may grant leave for a challenge to be brought more than once or at a time later than the commencement of the trial. Challenges to the admissibility of a case, at the commencement of a trial, or subsequently with the leave of the Court, may be based only on article 17, paragraph 1 (c).
5. A State referred to in paragraph 2 (b) and (c) shall make a challenge at the earliest opportunity.
6. Prior to the confirmation of the charges, challenges to the admissibility of a case or challenges to the jurisdiction of the Court shall be referred to the Pre-Trial Chamber. After confirmation of the charges, they shall be referred to the Trial Chamber. Decisions with respect to jurisdiction or admissibility may be appealed to the Appeals Chamber in accordance with article 82.
7. If a challenge is made by a State referred to in paragraph 2 (b) or (c), the Prosecutor shall suspend the investigation until such time as the Court makes a determination in accordance with article 17.
8. Pending a ruling by the Court, the Prosecutor may seek authority from the Court:
  - (a) To pursue necessary investigative steps of the kind referred to in article 18, paragraph 6;

(b) To take a statement or testimony from a witness or complete the collection and examination of evidence which had begun prior to the making of the challenge; and

(c) In cooperation with the relevant States, to prevent the absconding of persons in respect of whom the Prosecutor has already requested a warrant of arrest under article 58.

9. The making of a challenge shall not affect the validity of any act performed by the Prosecutor or any order or warrant issued by the Court prior to the making of the challenge.

10. If the Court has decided that a case is inadmissible under article 17, the Prosecutor may submit a request for a review of the decision when he or she is fully satisfied that new facts have arisen which negate the basis on which the case had previously been found inadmissible under article 17.

11. If the Prosecutor, having regard to the matters referred to in article 17, defers an investigation, the Prosecutor may request that the relevant State make available to the Prosecutor information on the proceedings. That information shall, at the request of the State concerned, be confidential. If the Prosecutor thereafter decides to proceed with an investigation, he or she shall notify the State to which deferral of the proceedings has taken place.

#### Article 20

#### Ne bis in idem

1. Except as provided in this Statute, no person shall be tried before the Court with respect to conduct which formed the basis of crimes for which the person has been convicted or acquitted by the Court.

2. No person shall be tried by another court for a crime referred to in article 5 for which that person has already been convicted or acquitted by the Court.

3. No person who has been tried by another court for conduct also proscribed under article 6, 7 or 8 shall be tried by the Court with respect to the same conduct unless the proceedings in the other court:

(a) Were for the purpose of shielding the person concerned from criminal responsibility for crimes within the jurisdiction of the Court; or

(b) Otherwise were not conducted independently or impartially in accordance with the norms of due process recognized by international law and were conducted in a manner which, in the circumstances, was inconsistent with an intent to bring the person concerned to justice.

## Article 21

### Applicable law

1. The Court shall apply:
  - (a) In the first place, this Statute, Elements of Crimes and its Rules of Procedure and Evidence;
  - (b) In the second place, where appropriate, applicable treaties and the principles and rules of international law, including the established principles of the international law of armed conflict;
  - (c) Failing that, general principles of law derived by the Court from national laws of legal systems of the world including, as appropriate, the national laws of States that would normally exercise jurisdiction over the crime, provided that those principles are not inconsistent with this Statute and with international law and internationally recognized norms and standards.
2. The Court may apply principles and rules of law as interpreted in its previous decisions.
3. The application and interpretation of law pursuant to this article must be consistent with internationally recognized human rights, and be without any adverse distinction founded on grounds such as gender as defined in article 7, paragraph 3, age, race, colour, language, religion or belief, political or other opinion, national, ethnic or social origin, wealth, birth or other status.

## Article 22

### Nullum crimen sine lege

1. A person shall not be criminally responsible under this Statute unless the conduct in question constitutes, at the time it takes place, a crime within the jurisdiction of the Court.
2. The definition of a crime shall be strictly construed and shall not be extended by analogy. In case of ambiguity, the definition shall be interpreted in favour of the person being investigated, prosecuted or convicted.
3. This article shall not affect the characterization of any conduct as criminal under international law independently of this Statute.

## Article 23

### Nulla poena sine lege

A person convicted by the Court may be punished only in accordance with this Statute.

## Article 24

### Non-retroactivity ratione personae

1. No person shall be criminally responsible under this Statute for conduct prior to the entry into force of the Statute.
2. In the event of a change in the law applicable to a given case prior to a final judgement, the law more favourable to the person being investigated, prosecuted or convicted shall apply.

## Article 25

### Individual criminal responsibility

1. The Court shall have jurisdiction over natural persons pursuant to this Statute.
2. A person who commits a crime within the jurisdiction of the Court shall be individually responsible and liable for punishment in accordance with this Statute.
3. In accordance with this Statute, a person shall be criminally responsible and liable for punishment for a crime within the jurisdiction of the Court if that person:
  - (a) Commits such a crime, whether as an individual, jointly with another or through another person, regardless of whether that other person is criminally responsible;
  - (b) Orders, solicits or induces the commission of such a crime which in fact occurs or is attempted;
  - (c) For the purpose of facilitating the commission of such a crime, aids, abets or otherwise assists in its commission or its attempted commission, including providing the means for its commission;
  - (d) In any other way contributes to the commission or attempted commission of such a crime by a group of persons acting with a common purpose. Such contribution shall be intentional and shall either:
    - (i) Be made with the aim of furthering the criminal activity or criminal purpose of the group, where such activity or purpose involves the commission of a crime within the jurisdiction of the Court; or
    - (ii) Be made in the knowledge of the intention of the group to commit the crime;
  - (e) In respect of the crime of genocide, directly and publicly incites others to commit genocide;
  - (f) Attempts to commit such a crime by taking action that commences its execution by means of a substantial step, but the crime does not occur because of circumstances independent of the person's intentions. However, a person who abandons the effort to commit the crime or otherwise prevents the completion of the crime shall not be liable for punishment under this Statute for the attempt to commit that crime if that person completely and voluntarily gave up the criminal purpose.

4. No provision in this Statute relating to individual criminal responsibility shall affect the responsibility of States under international law.

#### Article 28

##### Responsibility of commanders and other superiors

In addition to other grounds of criminal responsibility under this Statute for crimes within the jurisdiction of the Court:

(a) A military commander or person effectively acting as a military commander shall be criminally responsible for crimes within the jurisdiction of the Court committed by forces under his or her effective command and control, or effective authority and control as the case may be, as a result of his or her failure to exercise control properly over such forces, where:

(i) That military commander or person either knew or, owing to the circumstances at the time, should have known that the forces were committing or about to commit such crimes; and

(ii) That military commander or person failed to take all necessary and reasonable measures within his or her power to prevent or repress their commission or to submit the matter to the competent authorities for investigation and prosecution.

(b) With respect to superior and subordinate relationships not described in paragraph (a), a superior shall be criminally responsible for crimes within the jurisdiction of the Court committed by subordinates under his or her effective authority and control, as a result of his or her failure to exercise control properly over such subordinates, where:

(i) The superior either knew, or consciously disregarded information which clearly indicated, that the subordinates were committing or about to commit such crimes;

(ii) The crimes concerned activities that were within the effective responsibility and control of the superior; and

(iii) The superior failed to take all necessary and reasonable measures within his or her power to prevent or repress their commission or to submit the matter to the competent authorities for investigation and prosecution.

Article 30

Mental element

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.
2. For the purposes of this article, a person has intent where:
  - (a) In relation to conduct, that person means to engage in the conduct;
  - (b) In relation to a consequence, that person means to cause that consequence or is aware that it will occur in the ordinary course of events.
3. For the purposes of this article, "knowledge" means awareness that a circumstance exists or a consequence will occur in the ordinary course of events. "Know" and "knowingly" shall be construed accordingly.

## ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นายวีระ ไกรกาบแก้ว เกิดเมื่อวันที่ 27 พฤษภาคม พ.ศ. 2513 ที่ กรุงเทพมหานคร สำเร็จการศึกษาปริญญาตรีบริหารธุรกิจ คณะบริหารธุรกิจ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ และนิติศาสตร์บัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีการศึกษา 2549 เข้าศึกษาหลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อ พ.ศ. 2552 ปัจจุบันทำงานที่ บริษัท บีเอสเอสเอฟ (ไทย) จำกัด