

บทที่ ๔

ความรับผิดชอบของเอกชน

ในบทที่แล้วได้แสดงให้เห็นแล้วว่า การกระทำต่าง ๆ ที่ธรรมดาและคำพิพากษา ถือว่าเป็นความผิดนั้น นอกจากอาชญากรรมสงคราม ( war crimes ) ในความหมายถึง การกระทำตรงข้ามกฎเกณฑ์ของการทำสงครามแล้ว ย่อมไม่ใช่ความผิดแท้จริง อาชญากรรม คือ สัมผัสภาพและอาชญากรรมต่อมนุษยธรรม ไม่ใช่ความผิดในกฎหมายระหว่างประเทศ เอกชน และองค์การที่ถูกกล่าวหา ย่อมไม่ควรถูกรับผิดชอบกับกฎหมายย้อนหลัง มาในบทนี้จะแสดงให้เห็น คือ ไปว่า เอกชนย่อมไม่ควรถูกรับผิดชอบต่อผลอื่นที่สำคัญอีก คือ เอกชนย่อมไม่ควรถูกรับผิดชอบ ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ เอกชนย่อมไม่ควรถูกรับผิดชอบต่อกระทำในนามของรัฐ และ เอกชนถ้าทำตามคำสั่งผู้บังคับบัญชาว่าจะยกเป็นข้อแก้ตัวได้ ทั้งนี้ต้องพิจารณาเป็นแต่ละกรณีไป ในบทนี้จะพิจารณาว่า หังสามประการนี้ ได้เป็นข้อต่อสู้ของผู้ถูกกล่าวหา แลกรรมบุชชุลม บัญญัติไว้ตรงกันข้าม และคำพิพากษาก็ได้ถือเป็นข้อต่อสู้ที่ฟังขึ้น เหล่านี้เป็นสิ่งที่สนับสนุนให้ เห็นอีกครั้งหนึ่งว่า ธรรมดาและคำพิพากษา เป็นสิ่งที่ขัดกับกฎหมายระหว่างประเทศที่เคยใช้กัน มา

เอกชนกับความรับผิดชอบภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ

ในการพิจารณาคดี ณู เรม เบ็ด ผู้ถูกกล่าวหาอ้างว่าตนไม่ต้องรับผิดชอบ เนื่องจาก คำกล่าวหากฎหมายถือว่าจำเลยละเมิดเป็นกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่ เกิดจากสนธิสัญญา ซึ่ง ก็คือกฎหมายระหว่างประเทศ อันเป็นกฎหมายระหว่างรัฐ ไม่มีบทบัญญัติของไทย เอกชน เอกชนไม่ต้องรับผิดชอบ ดังนั้นจำเลยจึงไม่มีความผิด

แต่ธรรมนูญศาลมาตรา ๕ ระบุตอนหนึ่งว่า

"ศาลที่จัดตั้งโดยข้อตกลงที่กล่าวถึงในมาตรา ๑ เพื่อพิจารณาคดีและตัดสินลงโทษ

อาชญากรรมสงครามคนสำคัญของประเทศอักษะในยุโรป จะมีอำนาจพิจารณาและตัดสินลงโทษผู้ซึ่ง กระทำ การเพื่อผลประโยชน์ของประเทศอักษะในยุโรป ไม่ว่ากระทำเป็นส่วนตัวหรือเป็น



สมาชิกขององค์การซึ่งอาชญากรรมดังกล่าวนี้ .....”๓๘

ธรรมนูญแสดงให้เห็นชัดเจนว่าธรรมนูญถือว่าศาลมีสิทธิพิจารณาคดีและลงโทษ  
เอกชนผู้ที่กล่าวถึงว่าเป็นอาชญากร ทั้ง ๆ ที่ศาลถือตนว่าเป็นศาลระหว่างประเทศ และ  
ความคำพิพากษาของศาล ศาลก็ได้ปฏิเสธข้อต่อสู้ของจำเลยในเรื่องความไม่ชอบรับนิโทษ  
ของเอกชน ดังตอนหนึ่งของคำพิพากษามีว่า

“หลักที่ว่ากฎหมายระหว่างประเทศกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบแก่เอกชน  
เช่นเดียวกับรัฐได้เป็นที่ยอมรับมานานแล้วในกรณีเร็ว ๆ นี้ คือ Ex parte Quirin  
ในศาลสูงสุดสหรัฐ ผู้พิพากษาสโตนในฐานะของศาลได้กล่าวว่า ตั้งแต่เริ่มก่อตั้งศาลนี้ได้ใช้  
กฎหมายามสงครามอันรวมเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายระหว่างประเทศกำหนดกฎเกณฑ์การทำ  
สงคราม ฐานะสิทธิและหน้าที่ของชาติศัตรูและบุคคลแห่งชาติศัตรู”๔๐  
อีกตอนหนึ่งของคำพิพากษากล่าวว่า “อาชญากรรมตามกฎหมายระหว่างประเทศกระทำโดย  
บุคคลมีใจโดยหน่วยที่ไม่มีตัวตน ( abstract entities ) และโดยการลงโทษบุคคล  
ผู้กระทำความผิดอาชญากรรมดังกล่าวเท่านั้น ที่จะทำให้กฎหมายระหว่างประเทศได้รับการใช้บังคับ

บทบัญญัติของมาตรา ๒๒๔ ของสนธิสัญญาเวซาย ได้กล่าวถึงและยังบังคับใช้ความ  
ถือที่ว่า เอกชนจะต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัว”๔๑

สรุปได้ว่าในความเห็นของศาล เอกชนจะต้องมีความรับผิดชอบโดยตรงกฎหมาย  
ระหว่างประเทศ กฎหมายระหว่างประเทศกำหนดสิทธิและหน้าที่ให้ เอกชน เช่นเดียวกับกำหนดให้  
แก่รัฐ ศาลได้อ้างในการพิจารณาคดีบุคคลผู้กระทำความผิดอาชญากรรมสงคราม ( war crimes )  
ว่าศาลสหรัฐใช้กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายระหว่างประเทศยามสงครามโดยตรง และในคำนำอาชญา-

๓๘. ธรรมนูญศาลระหว่างประเทศ ณ บูเรมเบิร์ก ๘ สิงหาคม ๑๙๔๕ มาตรา ๖

๔๐. Judgment, op.cit., p. 41

๔๑. Ibid. p. 41

กรรมต่อสันติภาพ ( crimes against peace ) ก็ไต่ถามกรณีพระเจ้าไกเซอร์ในมาตรา ๒๒๘ ของสนธิสัญญาเวซาย

อันที่จริงเรื่องนี้เป็นปัญหาอยู่มาก สำหรับผู้เขียนเห็นแย้งกับคำพิพากษาของศาล ผู้เขียนเห็นว่า เอกชนไม่ต้องรับผิดชอบกฎหมายระหว่างประเทศ ในการพิจารณาคดีอาชญากรรม สงครามของศาลภายในต่อทหารฝ่ายศัตรูที่กระทำผิดกฎหมายเกณฑ์การทำสงครามซึ่งกำหนดโดยจารีต ประเพณี และสนธิสัญญาระหว่างประเทศมาดัดแปลงออกเป็นกฎหมายภายในอีกต่อหนึ่ง การลงโทษอาชญากรรมสงครามโดยรัฐต่างประเทศจึงเป็นการกระทำภายในกฎหมายภายใน ไม่ใช่กฎหมายระหว่างประเทศ กล่าวคือ ผู้เขียนมีความเห็นว่า เอกชนที่ทำการส่วนตัวโดยพลการ มิได้รับอำนาจจากรัฐแล้ว การกระทำนั้นละเมิดกฎหมายเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับการทำสงครามของฝ่ายตรงข้าม ฝ่ายตรงข้ามย่อมมีสิทธิลงโทษทหารนั้นได้ในศาลของตน เพราะที่ไม่มีกฎหมายเกณฑ์ใดแห่งกฎหมายระหว่างประเทศห้ามไว้ว่ามีให้กระทำ ทั้งนี้เมื่อรัฐใดกับผู้กระทำผิดมา เรื่องนี้เป็นสิทธิอำนาจศาลของรัฐที่บุคคลสัญชาติต่างประเทศ กระทำการในต่างประเทศ ซึ่งกฎหมายระหว่างประเทศมิได้ห้ามว่ารัฐใช้มีได้<sup>๔๒</sup> ทั้งนี้ ผู้เขียนจึงถือว่าการลงโทษผู้กระทำผิดกฎหมายภายในเกี่ยวกับการทำสงครามของรัฐคู่สงครามอาจถูกฝ่ายตรงข้ามจับได้ แต่กฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาคดีในศาลภายในเป็น

---

๔๒. Lauterpacht H., Vol, op.cit., p. 331 เป็นที่น่า  
สังเกตว่าการลงโทษอาชญากรรมสงครามหาได้เฉพาะต่อเอกชนผู้กระทำการเอง โดยพลการ  
ถ้ารัฐบาลเป็นผู้กระทำจะต้องตอบแทนแก่รัฐโดย reprisal ไปรคดูในหัวข้อการกระทำของ  
รัฐหน้า (๖)

กฎหมายภายในมิใช่เป็นกฎหมายระหว่างประเทศ ความเห็นเช่นนี้ย่อมแตกต่างจากความเห็นของศาลเมืองบูเรเม็ก เนื่องจากศาลพยายามอ้างว่า เอกชนต้องรับผิดชอบโดยตรงกับกฎหมายระหว่างประเทศ ศาลตัดสินว่าเป็นศาลระหว่างประเทศใช้หลักเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศ มิใช่ศาลภายใน ผู้เขียนเห็นว่า ถ้าเป็นเช่นนี้แล้วศาลย่อมไม่มีสิทธิที่จะพิจารณาคดีเอกชนบรรณนุญมาตรา ๖ เป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง เนื่องจากเอกชนไม่ยอมรับผิดชอบตามกฎหมายและศาลระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่าทหารอาจถูกลงโทษได้โดยศาลภายในของรัฐผู้สงคราม ถ้ามีบัญญัติว่าอาชญากรรมกระทำนั้นถือว่าเป็นการกระทำผิด และทหารข้าศึกก็อาจถูกลงโทษได้ การลงโทษอาชญากรรมสงครามที่ปฏิบัติก็เท่ากับถือตามนี้<sup>๕๓</sup> จริงอยู่กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายภายในอาจคล้ายคลึงหรือเหมือนกับหลักเกณฑ์ของกฎหมายและสนธิสัญญาระหว่างประเทศทุกประการ แต่โดยที่ประเทศใดมาออกกฎหมายภายในรับรองหลักเกณฑ์ของสนธิสัญญานั้น ๆ ก็เท่ากับได้เปลี่ยนหลักเกณฑ์เดิมนั้นมาเป็นกฎหมายภายในแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าจะเป็่่นสิ่งที่ถูกต้องกว่าที่พันธบัตรถ้าต้องการลงโทษอาชญากรรมสงครามจะประกาศตั้งศาลขึ้นเป็นศาลภายในประเทศของตน ถ้าเน้นการพิจารณาคดีในศาลภายในหรือใช้ศาลของเยอรมัน หรือศาลทหารพิเศษที่ตนจัดตั้งขึ้นในเยอรมัน ในฐานะศาลภายในใช้กฎหมายทหารของเยอรมันเองหากการพิจารณาคดีเป็นศาลในดินแดนที่ถูกยึดครองซึ่งสัมพันธบัตรมีสิทธิจะกระทำได้ มิใช่ตั้งเป็นศาลระหว่างประเทศขึ้น แล้วกล่าวอ้างว่าใช้หลักเกณฑ์แห่งกฎหมายระหว่างประเทศโดยตรงกับเอกชน ในหลักกฎหมายที่ถูกต้องแล้ว ศาลทหารระหว่างประเทศไม่มีสิทธิใช้กฎเกณฑ์ของสนธิสัญญาระหว่างประเทศแห่งการทำสงครามบังคับกับเอกชนเลย เอกชนจะถูกบังคับกับได้ต่อเมื่อกฎเกณฑ์เหล่านี้ได้ถูกเปลี่ยนเป็นกฎเกณฑ์ของกฎหมายภายในแล้ว ศาลระหว่างประเทศย่อมไม่มีสิทธิใช้กฎหมายระหว่างประเทศพิจารณาคดีกับเอกชน ศาลระหว่างประเทศ

---

๕๓. โปรดดู Leading Cases on International Law Vol. II: War and Neutrality: Pitt Cobbett, Sweet and Maxwell Limited 1924 หน้า ๑๗๖ ซึ่งกล่าวว่าอาชญากรรมสงคราม ( war crimes ) คือการกระทำของทหารข้าศึกซึ่งอาจถูกลงโทษอื่น ๆ ได้โดยรัฐผู้สงครามถ้าจับตัวมาได้ มิใช่เฉพาะแต่ลักษณะเช่นเชลยศึกเท่านั้น อาชญากรรมสงครามรวมถึงการกระทำสงครามโดยพลเรือนผู้ไม่มีสิทธิและการเป็นจารชน

มีสิทธิใช้กฎหมายระหว่างประเทศกับรัฐเท่านั้น

นอกจากจะพิจารณาคดี เอกชนผู้กระทำการละเมิดกฎเกณฑ์แห่งการทำสงครามแล้ว ศาลทหารระหว่างประเทศ ณ บูเรมเบ็กยังจะลงโทษเอกชนในฐานะละเมิดสันติภาพ หรือที่เรียกว่าอาชญากรรมต่อสันติภาพและอาชญากรรมต่อมนุษยธรรมอีก ทั้ง ๒ ประการนี้ได้กล่าวถึงในบทที่สามแล้วว่า รัฐและเอกชนไม่มีความผูกพันตามกฎหมายและสนธิสัญญา<sup>๔๔</sup> ระหว่างประเทศ สำหรับเอกชนนั้นน่าจะเน้นเป็นพิเศษว่าจะมีความผิดหรือไม่ได้ การทำสงครามเป็นเรื่องของรัฐมิใช่เรื่องของเอกชน ถึงแม้การทำสงครามเกิดขึ้นเป็นการผิดกฎหมายขึ้นมา เอกชนก็ยังไม่ควรรับผิดชอบอยู่ดี สงครามเป็นการกระทำของรัฐ ผู้รับผิดชอบในการทำสงครามคือรัฐเท่านั้น สำหรับอาชญากรรมต่อมนุษยธรรม ดังที่กล่าวมาในบทก่อนแล้วว่า การกระทำของรัฐหรือรัฐบาลคือเอกชนในรัฐของตนเป็นเรื่องภายในรัฐ อยู่นอกขอบเขตของกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่มีกฎหมายระหว่างประเทศใดหรือกฎหมายภายในของรัฐใดแต่ก่อนมาที่ระบุให้การทำสงครามผิดกฎหมายของตน หรือการกระทำตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายอาญาแก่บุคคลในประเทศเป็นสิ่งที่ประเทศอื่นจะยื่นเมื่อมาจัดการเอาผิดกับบุคคลในตำแหน่งรัฐบาลได้ ขบวนการศาลและคำตัดสินของศาลที่กำหนดความรับผิดชอบของเอกชนใน ๒ ประการนี้ จึงขัดต่อหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศ

สรุปได้ว่าในเรื่องความรับผิดชอบของเอกชนต่อกฎหมายระหว่างประเทศคือศาลระหว่างประเทศ ผู้เขียนมีความเห็นว่า เข้ากันไม่ได้กับหลักของกฎหมายระหว่างประเทศที่ปฏิบัติ เอกชนจะต้องรับผิดชอบก็ต่อเมื่อกฎเกณฑ์ของกฎหมายนั้นได้รับการยอมรับโดยรัฐแล้ว ได้แปลสภาพเป็นกฎหมายภายในแล้ว ในกรณีอาชญากรรมสงครามที่ละเมิดกฎเกณฑ์แห่งการทำสงคราม การลงโทษมิได้ เนื่องจากกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการทำสงครามได้ถูกรวมเข้าเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายภายในของรัฐ แต่จะต้องเน้นว่าเป็นคนละกรณีกับศาล ณ บูเรมเบ็กซึ่งถือว่าเอกชนต้องรับผิดชอบ

๔๔. โปรดดูหน้า ๒๔ - ๔๓

ลอกกฎหมายระหว่างประเทศโดยตรง สำหรับอาชญากรรมต่อสันติภาพและอาชญากรรมคอมมิวนิสต์  
นั้น ดังที่ได้กล่าวไว้ก่อนหน้านี้ว่าเป็นกฎหมายย้อนหลังทั้งในแง่แก่รัฐและแก่เอกชน ในหนังสือนี้ได้  
อีกครั้งหนึ่งว่า เอกชนไม่ควรรับผิดชอบอาชญากรรมต่อสันติภาพ และอาชญากรรมคอมมิวนิสต์  
และถ้าจะควรรับผิดชอบอาชญากรรมสงครามที่ตนเองกระทำเองโดยผลของการก็จะคงเป็นการรับผิดชอบ  
ต่อศาลภายใน ซึ่งอาจเป็นของชาติตนเอง หรือของต่างประเทศ แต่มีไว้ต่อศาลระหว่าง  
ประเทศที่ใช้กฎหมายระหว่างประเทศโดยตรง ความคิดของผู้เขียนในเรื่องนี้จึง  
แตกต่างกับศาลซึ่งถือว่า เอกชนต้องรับผิดชอบต่อกฎหมายระหว่างประเทศ

เรื่องที่ว่า เอกชนจะควรรับผิดชอบต่อกฎหมายระหว่างประเทศโดยตรงหรือไม่นี้เป็น  
เรื่องที่มีความคิดหลายแขนง จึงสมควรที่จะนำความคิดลงฝ่ายตรงข้ามมาแสดงให้ทราบ และผู้  
เขียนจะให้ความเห็นแย้งในแต่ละกรณีไป

เรื่องนี้เป็นเรื่องความเกี่ยวพันระหว่างกฎหมายภายในประเทศกับกฎหมายระหว่าง  
ประเทศ ก็ ถ้าถือว่ากฎหมายระหว่างประเทศเป็นกฎหมายระบบเดียวกับกฎหมายภายในแล้ว  
เอกชนก็น่าจะต้องรับผิดชอบต่อกฎหมายระหว่างประเทศด้วย ถ้ากฎหมายทั้งสองเป็นคนละระบบ  
ต่างหากจากกัน กฎหมายระหว่างประเทศย่อมไม่ผูกพันเอกชนโดยตรง สำหรับผู้เขียนดังที่ได้  
กล่าวมาแล้วมีความเชื่อในความคิดแนวหลัง ซึ่งเรียกกันว่า Dualistic view<sup>๔๕</sup>  
ซึ่งมีความเห็นว่ากฎหมายระหว่างประเทศกับกฎหมายภายในประเทศในปัจจุบันยังคงเป็นระบบ  
กฎหมายคนละระบบ กฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศจะผูกพันเอกชนได้จะต้องถูกเปลี่ยนแปลง  
เป็นกฎหมายภายในก่อน สำหรับฝ่ายตรงข้ามเรียกว่าพวก Monistic view<sup>๔๖</sup> มี

---

๔๕. นักเขียนในทางกฎหมายระหว่างประเทศที่มีความคิดเห็นในแนวนี้ก็เช่น Triepel,  
Anzilotti และ Oppenheim เป็นต้น

๔๖. นักเขียนในทางกฎหมายระหว่างประเทศที่มีความคิดเห็นในแนวนี้ก็เช่น Scelle,  
Krabbe และ Kelsen เป็นต้น

ความเห็นว่าการกฎหมายระหว่างประเทศกับกฎหมายภายในประเทศเป็นกฎหมายระบบเดียวกัน  
เอกชนอาจถูกผูกพันโดยกฎหมายระหว่างประเทศได้โดยตรง ซึ่งตัวอย่างและเหตุผลของพวก  
Monistic นี้จะได้อธิบายให้เห็นเป็นข้อ ๆ ไป รวมทั้งจะได้แสดงเหตุผลโต้แย้ง

ฝ่ายที่เชื่อว่าเอกชนมีสิทธิและความรับผิดชอบในกฎหมายระหว่างประเทศได้อ้าง  
ถึงกรณีต่าง ๆ ที่มีกรณีให้สิทธิเอกชนร้องเรียนต่อศาลระหว่างประเทศได้โดยตรง เมื่อถูกทำให้  
เสียหายโดยรัฐต่างประเทศโดยมีองค์ให้รัฐที่ตนมีสัญชาติกระทำแทน เช่นกรณี Central  
American Court of Justice ซึ่งก่อตั้งโดยสนธิสัญญากรุงวอชิงตัน ๑๙๐๗ ลงนามโดย  
คอสตาริกา กัวเตมาลา ฮอนดูรัส นิการากัว และเอลซัลวาดอร์ ในมาตรา ๒ พลเมืองสัญชาติ  
ของคู่สัญจากรัฐใดรัฐหนึ่งได้รับการยอมรับให้ใช้สิทธิเรียกร้องโดยตรงต่อศาลที่จัดตั้งขึ้นนี้ได้ต่อรัฐ  
อื่น<sup>๔๗</sup> สนธิสัญญาระดับนี้กล่าวอ้างกันมากที่สุดในการจัดตั้งศาลระหว่างประเทศให้เอกชนเรียกร้อง  
สิทธิของตนในทางระหว่างประเทศได้ก็คือ สนธิสัญญาระหว่างเยอรมันกับโปแลนด์ ( The  
German-Polish Upper Silesian Convention ) ลงนามวันที่ ๑๕ พฤษภาคม ๑๙๒๒  
ซึ่งเอกชนได้สิทธิตามมาตรา ๕ ของสนธิสัญญาซึ่งกำหนดว่า

"ปัญหาที่ว่า รัฐจะต้องจ่ายค่าตอบแทนเพียงใดในกรณีที่มีการยกเลิกหรือจำกัดสิทธิ  
ของเอกชน ศาลอนุญาโตตุลาการ ( Arbitral Tribunal ) จะเป็นผู้ตัดสิน เมื่อเอกชน  
ผู้มีสิทธินั้นร้องเรียน"<sup>๔๘</sup>

มาตรานี้ได้เท่ากับให้สิทธิเอกชนโดยตรงโดยสนธิสัญญาที่จะร้องเรียนต่อศาลระหว่าง

---

๔๗. Korowicz, Marek St., The Problem of the International  
Personality of Individuals, American Journal of International  
Law, Vol. 50, 1956 p. 546

๔๘. Ibid, p. 554

ประเทศไค้ และในคดี Steiner and Cross v. Poland ค.ศ. ๑๙๖๓ ศาลตัดสินใน ค.ศ. ๑๙๖๔ ว่า ตามมาตรา ๕ เอกชนมีสิทธิร้องเรียนเป็นปฏิปักษ์แก่กับรัฐของเขาเองกับ ศาลอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ<sup>๔๘</sup> และในระเบียบการพิจารณาคดีของศาลมาตรา ๑๖ - ๒๔ ก็มีใ้ให้การปฏิบัติที่แตกต่างระหว่างเอกชนกับรัฐบาล นอกจากนี้ยังมีผู้อ้างถึงสนธิสัญญา สันติภาพอื่น ๆ ที่ระบุถึงการก่อตั้งศาลอนุญาโตตุลาการร่วม ( Mix Arbitral Tribunal ) ที่จะพิจารณาคดีพิพาทระหว่างบุคคลของสันักมิตรกับรัฐบาลของฝ่ายมหาอำนาจกลาง<sup>๔๙</sup>

อีกกรณีหนึ่งที่อาจเป็นเหตุผลสนับสนุน คือ คำตัดสินของศาลสถิตย์ยุติธรรมระหว่าง ประเทศในกรณีอำนาจของศาลนครดานซิก ( The case of Jurisdiction of the Courts of Danzig ) ตอนหนึ่งของคำพิพากษามีว่า

"คำตอบของปัญหานี้ขึ้นอยู่กับความปรารถนาของภาคี อาจเป็นที่ยอมรับกันว่าความ หลักของกฎหมายระหว่างประเทศ สนธิสัญญาย่อมไม่สามารถก่อให้เกิดสิทธิ และความรับผิดชอบ ต่อเอกชนโดยตรง แต่ยอมเป็นที่เถียงมิไ้ได้ว่า จุดประสงค์ของสนธิสัญญาที่จะใช้ยังกับตาม ความปรารถนาของภาคีอาจถือการสร้างกฎเกณฑ์ที่แน่นอนโดยภาคีให้สิทธิและพันธะกับเอกชน... ความปรารถนาของภาคีซึ่งอาจหาได้จากข้อความของสนธิสัญญาถือเป็นหลักขาด"<sup>๕๐</sup> คือในคำ ตัดสินนี้ศาลกล่าวว่ไม่มีสิ่งใดที่จะชักชวนมิให้ใช้สนธิสัญญาระหว่างประเทศกับเอกชน ถ้าเป็น จุดประสงค์ของสนธิสัญญานั้นว่าจะให้เกิดสิทธิและหน้าที่แก่บุคคลโดยตรง กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ศาลเชื่อว่าแม้กฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องส่วนมากใช้กับรัฐ ก็ไม่มีลักษณะใดในกฎหมาย

<sup>๔๘</sup>. Ibid., p. 554  
<sup>๔๙</sup>. Jessup Philip C., A Modern Law of Nations, The Macmillan Company, New York, 1956, p. 18  
<sup>๕๐</sup>. Briggs, Herbert W., The Law of Nations: Cases, Documents and Notes, second edition, Appleton-Century-Crofts, 1952 p. 880



ในกฎหมายระหว่างประเทศที่จะจัดวางการใช้กับ เอกชนถ้ามีจุดประสงค์ที่จะให้เป็นเช่นนั้น  
นับว่าความคิดเห็นในแนวนี้อยู่กลางระหว่าง Monistic กับ Dualistic

การให้เหตุผลเหล่านี้นับว่าน่าฟังอยู่เป็นอันมากในการที่จะแสดงว่า เอกชนอาจได้  
สิทธิจากกฎหมายระหว่างประเทศโดยตรง และเอกชนอาจนำกรณีฟ้องร้องยังศาลระหว่างประเทศ  
ได้ แม้กับรัฐของตนเอง อย่างไรก็ตามผู้เขียนยังมีข้อเห็นด้วยกับเหตุผลที่ยกมา กรณี Central  
American Court of Justice หรือ Arbitral Tribunal ตามสนธิสัญญา ๑๙๒๖  
ก็ดี ต่างก็เป็นกรณียกเว้นมากกว่ากรณีทั่วไป ตามหลักของกฎหมายระหว่างประเทศที่ใช้กันมา  
กฎหมายระหว่างประเทศใช้กับรัฐ ขณะที่กฎหมายภายในใช้กับเอกชน เอกชนไม่มีฐานะที่จะ  
ได้รับสิทธิระหว่างประเทศ เช่นเมื่อเอกชนได้รับการปฏิบัติไม่เป็นธรรมขณะพำนักในรัฐอื่น  
เอกชนไม่มีสิทธิฟ้องศาลระหว่างประเทศ แต่จะต้องเรียกร้องให้ประเทศที่ตนมีสัญชาติให้ใช้  
สิทธิคุ้มครองให้<sup>๕๖</sup> จะเห็นได้ว่าเอกชนต้องกระทำการตามรัฐ มีใช้กระทำการโดยตนเอง  
และเป็นสิทธิของรัฐที่จะร้องเรียนหรือฟ้องไปยังรัฐต่างประเทศหรือไม่ก็ได้ สิทธิที่จะให้ความ  
คุ้มครองเป็นสิทธิของรัฐ มีใช้สิทธิของเอกชน รัฐจะให้หรือไม่ก็ได้ เอกชนเพียงขอเท่านั้น  
กรณีของบุคคลไร้สัญชาติจึงเป็นที่เห็นได้ว่าบุคคลนั้นไม่มีหวังจะได้รับสิทธิใดในฐานะที่เป็นบุคคล  
เลย เนื่องจากไม่มีสัญชาติเป็นเครื่องเชื่อมกับรัฐใด ไม่มีรัฐใดทำหน้าที่คุ้มครองให้ เช่นนี้  
รัฐที่บุคคลไร้สัญชาติพำนักอยู่จึงจะปฏิบัติประการใดกับบุคคลไร้สัญชาติก็เป็นสิ่งซึ่งกระทำได้  
สรุปได้ว่าความหลักแห่งกฎหมายระหว่างประเทศ เอกชนไม่มีสิทธิโดยตรงในกฎหมายระหว่าง  
ประเทศ ถ้าถูกทำให้เสียหายโดยรัฐ ก็จะต้องใช้ขบวนการของศาลภายในของรัฐนั้นก่อน  
( exhaust his local remedies ) ถ้าไม่สำเร็จก็อาจร้องเรียนมายังรัฐของตนให้ทำ  
การเรียกร้อง<sup>๕๗</sup> เอกชนไม่มีสิทธิฟ้องรัฐในศาลระหว่างประเทศ บุคคลในฐานะที่เป็นมนุษย์

๕๖. Lauterpacht H., Vol. I, op.cit., p. 640

๕๗. Ibid. , p. 316

ที่เป็นนามิได้มีสิทธิระหว่างประเทศ จะเห็นจากบุคคลไร้สัญชาติซึ่งจะไม่ได้รับผลประโยชน์ใด ๆ จากกฎหมายระหว่างประเทศเลย สำหรับผู้ที่มีสัญชาติจะได้รับผลประโยชน์ก็แค่โดยผ่านรัฐ สำหรับสิทธิการฟ้องประเทศของตัวเองคือศาลระหว่างประเทศ ยิ่งเป็นที่เห็นว่า เป็นกรณีที่ไม่เคยปรากฏ เรื่องความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับประเทศของเขา เป็นเรื่องของกฎหมายภายใน ที่กฎหมายระหว่างประเทศไม่มีสิทธิเข้าไปเกี่ยวข้อง กฎหมายระหว่างประเทศมิใช่กฎหมายระหว่างบุคคลทุกคนในโลก แต่เป็นกฎหมายระหว่างรัฐ<sup>๔๔</sup> ดังที่นักเขียนกฎหมายระหว่างประเทศผู้หนึ่งระบุไว้ว่า

"ภายใต้ทัศนคติแห่งกฎหมายระหว่างประเทศที่เป็นที่ยอมรับกัน เอกชนผู้ถูกระห่ำเสียหายโดยรัฐของเขาเองอยู่ในฐานะที่จะเรียกทดแทนไม่ได้ เนื่องจากไม่มีรัฐใดที่สามารถเรียกร้องสิทธิของเขาให้"<sup>๔๕</sup>

---

๔๔. ในเรื่องนี้จะเห็นได้จากคำจำกัดความของนักเขียนทางกฎหมายระหว่างประเทศต่าง ๆ เช่น Oppenheim: กฎหมายระหว่างประเทศ คือ กลุ่มแห่งจารีตประเพณีและสนธิสัญญาซึ่งถือว่าผูกพันทางกฎหมายต่อรัฐในความสัมพันธ์กัน Lauterpacht. H., Vol. 1, op.cit., p. 4 กฎหมายระหว่างประเทศ คือ กฎเกณฑ์ซึ่งกำหนดความประพฤติของกลุ่มรัฐอารยะในการติดต่อกันสัมพันธ์ระหว่างกัน Lawrence T.J., The Principles of International Law, London Macmillan and Co., 1895 p. 1 Hyde: กฎหมายระหว่างประเทศ คือ หลักการและกฎเกณฑ์ของความประพฤติซึ่งรัฐถือว่าผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตาม และดังนั้นปกติจึงเคารพในความสัมพันธ์ระหว่างกัน Hyde, Charles G., International Law Chiefly as interpreted and applied by the United States, Vol. I, Little Brown and Company, 1945 p. 1. Huillier : กฎหมายระหว่างประเทศ คือ แขนงหนึ่งของกฎหมาย ซึ่งควบคุมการติดต่อกันระหว่างรัฐ I. Huillier, Droit International Public, Editions Rousseau, 1949 p. 5 Jessup: กฎหมายระหว่างประเทศ คือ กฎหมายที่ใช้ในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ Jessup, op.cit., p. 15

๔๕. Bishop, op.cit., p. 209

สำหรับกรณีคำตัดสินของศาลสถิตยยุติธรรมระหว่างประเทศในกรณี *Jurisdiction of the Courts of Danzig* จะเห็นได้ว่าศาลก็ยอมรับว่าตามหลักของกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว สนธิสัญญาย่อมไม่สามารถก่อให้เกิดสิทธิและความรับผิดชอบต่อเอกชน การก่อให้เกิดพันธะกับเอกชนโดยสนธิสัญญาถ้าจะมีเกิดขึ้นแล้วก็จะ เป็นกรณีเฉพาะพิเศษอีก มีใจหลักทั่วไปปฏิบัติกันของกฎหมายระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตามสมมุติว่าสนธิสัญญามุ่งจะก่อให้เกิดสิทธิและพันธะกับเอกชนแล้ว ให้อธิบายไว้กับเอกชนได้ ทุกท่านคงยอมรับว่าสนธิสัญญาต่าง ๆ ที่คำฟ้องกล่าวถึงเช่น สนธิสัญญากรุงเฮก ๑๙๐๗ ฉบับต่าง ๆ สนธิสัญญาโลคาโน ๑๙๒๕ สนธิสัญญา Kellogg-Briand ๑๙๒๘ สนธิสัญญาไมรุกรานระหว่างเยอรมันกับรัสเซีย ๑๙๓๓ เป็นสนธิสัญญาที่มีได้มุ่งจะใช้กับเอกชน มีได้มุ่งจะให้เกิดขึ้นสิทธิและพันธะแก่เอกชน แต่ต้องการก่อให้เกิดสิทธิและพันธะกับรัฐกลางหาก

ในแง่ที่เกี่ยวกับพันธะและความรับผิดชอบ มีผู้อ้างต่อไปว่ากฎหมายระหว่างประเทศ อาจก่อให้เกิดพันธะความรับผิดชอบแก่เอกชนโดยตรงได้ เช่น กรณีสลัด การค้าทาส การขนส่งสินค้า คองห้าม การละเมิดการปิดทะเล จรากรกรรม และการกระทำผิดกฎหมายของสงครามอื่น ๆ เป็นต้น <sup>๕๖</sup> เรื่องนี้เราได้กล่าวถึงในตอนต้นแล้วว่า พันธะดังกล่าวเกิดขึ้นเนื่องจากรัฐได้มาออกกฎหมายภายในของตนอีกครั้งหนึ่ง <sup>๕๗</sup> การสงโหนเป็นไปตามกฎหมายภายในมีใช้กฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายระหว่างประเทศเพียงกำหนดว่ารัฐมีสิทธิสงโหนได้ เช่นกรณีสลัดกฎหมายระหว่างประเทศมิได้กำหนดว่า ห้ามบุคคลเป็นสลัดถ้าเป็นบุคคลละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งกำหนดโทษคือประหารชีวิตโดยศาลระหว่างประเทศ แต่กฎหมายระหว่างประเทศเพียงบอกว่า รัฐมีสิทธิสงโหนสลัดไม่ว่าสัญชาติใดเท่านั้น คือกล่าวในแง่ของรัฐมิใช่ในแง่เอกชน กฎหมาย

๕๖. Korowicz, Am.J.of Int.L. 1956, op.cit, p. 545

๕๗. โปรดดูหน้า ๕๐

ระหว่างประเทศกับกฎหมายภายในประเทศนั้นเป็นกฎหมาย ๒ ระบบ กฎหมายระหว่างประเทศใช้ระหว่างรัฐ ส่วนกฎหมายภายในใช้ระหว่างรัฐกับเอกชนหรือเอกชนด้วยกันเอง ถ้าต้องการให้กฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องใดข้อหนึ่งบังคับแก่เอกชนในรัฐ รัฐต้องออกกฎหมายภายในให้บังคับกับเอกชนนั้น L. Oppenheim นักกฎหมายระหว่างประเทศผู้มีชื่อเสียงโลกกล่าวไว้ในหนังสือของท่านว่า สนธิสัญญาใดก็ตามที่ให้เกิดขึ้นโดยตรงต่อเอกชน เนื่องจากเอกชนมิใช่บุคคลในกฎหมายระหว่างประเทศ สนธิสัญญาเกี่ยวกับข้อใดโดยตรงกับผู้ลงนามในสนธิสัญญานั้นสำหรับ เอกชนผู้มีสัญชาติรัฐภาคี สิทธิและพันธะจากสนธิสัญญาจะมาถึง เขาได้ข้อเมื่อรัฐได้ออกกฎหมายภายในสนธิสัญญาให้ถึงความมาถึงเอกชน<sup>๘๔</sup> หรือรัฐอาจออกกฎหมายภายในกำหนดไว้ก่อนว่าให้เอกชนมีสิทธิและรับพันธะจากสนธิสัญญาได้ ดังปรากฏในรัฐธรรมนูญของบางประเทศ เช่นนี้ย่อมเป็นข้อพิสูจน์อย่างที่ว่ากฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศต้องการออกกฎหมายภายในก่อนที่จะใช้บังคับกับเอกชน แต่กฎหมายภายในนั้นอาจออกหลังจากสนธิสัญญาหรือก่อนก็ได้ ตามหลักปฏิบัติที่เป็นมาสาภายในของประเทศต่าง ๆ ก็ได้คือตามนี้ กล่าวคือถ้าไม่มีกฎหมายภายในระบุไว้ กฎหมายระหว่างประเทศก็ไม่เป็นส่วนหนึ่งหรือกฎเกณฑ์กลุ่มหนึ่งของกฎหมายภายใน ขณะที่กฎหมายภายในไม่อาจจะสร้างหรือเปลี่ยนแปลงกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายระหว่างประเทศก็ไม่อำนาจจะสร้างหรือเปลี่ยนแปลงกฎหมายภายใน ศาลภายในย่อมไม่ถูกผูกพันโดยกฎหมายระหว่างประเทศ<sup>๘๕</sup> ถ้ากฎหมายภายในขัดกับกฎหมายระหว่างประเทศ ศาลของรัฐก็ต้องใช้กฎหมายภายใน นั่นก็คือเอกชนไม่ต้องรับพันธะของกฎหมายระหว่างประเทศ กรณีที่น่ายกเป็นตัวอย่างคดีหนึ่งคือใน ค.ศ. ๑๘๗๖ ชื่อ The Franconia<sup>๑๐๐</sup> เรือเยอรมัน Franconia ขณะอยู่ในน่านน้ำอังกฤษไปชนเรือ Strathclyde ของอังกฤษ เรืออังกฤษจมลง ผู้โดยสารส่วนหนึ่งเสียชีวิต Keyn ผู้บังคับการเรือของเยอรมันถูกฟ้องในศาลชั้นต้นของอังกฤษ และถูกตัดสินว่าผิด ศาลชั้นสูงโลกได้พิพากษาโดยกล่าวว่า ศาลไม่มีอำนาจพิจารณาตัดสินความผิดกระทำโดย

๘๔. Lauterpacht H., Vol. I, op.cit., p. 924  
 ๘๕. Fenwick, op.cit., p. 88  
 ๑๐๐. Bishop, op.cit., p. 31-32

บุคคลสัญชาติต่างประเทศในน่านน้ำอาณาเขต เพราะเหตุว่าไม่มีกฎหมายอังกฤษในเรื่องนี้ แม้จะมีกฎหมายระหว่างประเทศกำหนดให้สิทธิรัฐเหนือคนต่างด้าวในน่านน้ำอาณาเขต ศาลอังกฤษไม่ถือว่าคนจะคงใช้หลักการของกฎหมายระหว่างประเทศที่ยังมิได้รับการนำมาบัญญัติในกฎหมายภายใน ศาลจึงปล่อยคำนาย Keyn ไป และต่อมาจึงได้ออกพระราชบัญญัติ The Territorial Waters Jurisdiction Act ใน ค.ศ. ๑๘๗๕ ว่าอังกฤษมีอำนาจศาลเหนือน่านน้ำอาณาเขตหรือกรณี Mortensen v. Peters<sup>๑๑๑</sup> ซึ่งเรื่องมีว่าชาวเดนมาร์กคนหนึ่งถูกจับในสหราชอาณาจักรเนื่องจากนำเรือหาปลาขนาดใหญ่เข้ามาในเขต Moray Firth ซึ่งกฎหมายอังกฤษ ๑๘๘๕ ห้ามไว้ เรือจอดที่เบ็ดเตล็ดเดนมาร์กและเนื่องจากที่ ๆ ถูกจับอยู่ห่างฝั่งเกิน ๓ ไมล์ จำเลยจึงอ้างว่าคนไม่คงรับผิดชอบเนื่องจากอยู่นอกเขตอำนาจอธิปไตยของอังกฤษ และคนเป็นคนต่างด้าว ปัญหาในเรื่องนี้ก็คือเกิดการขัดกันระหว่างกฎหมายภายในกับกฎหมายระหว่างประเทศ ในที่สุดศาลตัดสินว่าในกรณีเช่นนี้ศาลจะคงใช้กฎหมายภายใน

ผู้เชื่อว่ามีสิทธิของโทมัส เอกซมูนผู้กระทำการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศได้  
 อย่างถึงแก่ขีดกฎหมายระหว่างประเทศคนสำคัญ เช่น Victoria ซึ่งกล่าวว่า รัฐย่อมมีหน้าที่ช่วยป้องกันและลงโทษผู้กระทำความผิดทั่วโลก เพราะว่าการกระทำความผิดเป็นการละเมิดหลักการแห่งกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็กฎหมายแห่งดินแดนใด<sup>๑๑๒</sup> นอกจากนี้ยังมีผู้บางสนับสนุนต่อไปว่า การตั้งข้อหาเอกชนไม่คงรับผิดชอบต่อกฎหมายระหว่างประเทศเลยเป็นสิ่งที่ทำให้กฎหมายไม่มีจุดหมายปลายทาง เพราะว่ากฎหมายระหว่างประเทศย่อมมุ่งถึงบุคคลเป็นหน่วยที่สุดคือระบอบกฎหมายต่าง ๆ แม้กฎหมายระหว่างประเทศก็มีขึ้นเพื่อความสงบเรียบร้อยของบุคคลเป็นสำคัญ กฎหมายเป็นผลจากการมีมนุษย์ ดังนั้นบุคคลจึงต้องรับผิดชอบต่อกฎหมายระหว่างประเทศโดยตรง<sup>๑๑๓</sup> อีกพวกหนึ่งสนับสนุนโดยการให้เหตุผลว่า จะคงถือผลประโยชน์ของสังคมนานาชาติเป็นใหญ่ เพื่อผลประโยชน์ของสังคมนานาชาติจะคงมีการพิจารณาและพิพากษาลงโทษบุคคลผู้ถูก

๑๑๑. Ibid., p. 70  
 ๑๑๒. Keenan, J.B., and Brown, B.F., op.cit., p. 126  
 ๑๑๓. Ibid., p. 128

ก็คิดว่าการกระทำผิดละเมิดสันติภาพ และอาชญากรรมคอมมิวนิสต์ เนื่องจากเป็นการกระทำ  
ที่เป็นภัยต่อมนุษยชาติทั้งมวล ถึงแม้จะเป็นการกระทำเพื่อรัฐของตนเองก็ตาม<sup>๑๐๔</sup>

ความคิดในแนวที่กล่าวมา เป็นความคิดของพวกที่เชื่อกฎแห่งธรรมชาติ (Naturalist)

คือ ถือว่าบุคคลมีสิทธิส่วนตัวของตนจากความเป็นมนุษย์ ซึ่งควรได้รับความคุ้มครองโดยสังคม  
ของมนุษยชาติ และขณะเดียวกันบุคคลก็มีพันธะอันเกิดจากความเป็นมนุษย์ ซึ่งสังคมมนุษยชาติ  
ต้องบังคับให้บุคคลปฏิบัติตาม บุคคลมีความสัมพันธ์กับสังคมโลกโดยตรง ความคิดในแนวนี้  
เขียนมิได้เห็นด้วย ผู้เขียนเชื่อว่าสิทธิและพันธะเกิดจากสภาพการณ์กฎหมายมากกว่าที่จะเกิด  
ขึ้นโดยธรรมชาติ บุคคลจะมีสิทธิและพันธะเพียงใดย่อมแล้วแต่กฎหมายจะกำหนด การที่ถือว่า  
มีกฎทั่วไปที่จะสามารถตั้งเป็นหลักได้ไม่ว่า ณ ที่ใด เช่นการกระทำผิดชนิดหนึ่งนับไม่ว่าในที่ใด  
ก็เป็นความผิด ดังที่กล่าวอ้างผู้เขียนไม่เห็นด้วย หลักกฎหมายของแต่ละสังคมย่อมแตกต่างกัน  
ความผิดในที่หนึ่งอาจถือว่าเป็นความดีในที่อีกแห่งหนึ่งก็ได้ ดังนั้น คำกล่าวอ้างของพวกนิยม  
กฎหมายจึงไม่ไว้รับนับถือ สำหรับการที่จะกล่าวอ้างว่าถ้ากฎหมายระหว่างประเทศยังไม่  
ลงถึง เอกชนจะทำได้กฎหมายไม่มีจุดหมายปลายทางนั้น ผู้เขียนก็ไม่เห็นด้วยอีก จุดหมายของ  
กฎหมายระหว่างประเทศอยู่ที่การควบคุมการติดต่อกันระหว่างรัฐ มิใช่ควบคุมเอกชนกับรัฐซึ่งเป็น  
หน้าที่ของกฎหมายภายใน ในอุคมคติผู้เขียนเห็นด้วยว่าเมื่อเกิดรัฐบาลโลกขึ้นก็จะมีระบบ  
กฎหมายเดียวกันทั้งหมด เอกชนรับผิดชอบต่อกฎหมายระบบเดียวโดยตรง ซึ่งอาจจะเรียกว่า  
กฎหมายภายในของทั่วโลก แต่เมื่อวันนั้นยังไม่มาถึง เราก็ต้องยอมรับสถานการณ์ปัจจุบันที่กฎหมาย  
ระหว่างประเทศควบคุมการติดต่อกันระหว่างรัฐ สำหรับเหตุผลที่ว่าต้องเห็นผลประโยชน์ของสังคม  
นานาชาติเป็นใหญ่ ผู้เขียนเข้าใจว่าในลักษณะความสัมพันธ์ระหว่างรัฐปัจจุบัน จะใช้ในทาง  
ปฏิบัติได้ คงได้แต่เป็นการสร้างความผันหึ่งคงามไว้ก่อน ให้เอกชนมีสิทธิและหน้าที่โดยตรง  
ในกฎหมายระหว่างประเทศเห็นประโยชน์ของสังคมนานาชาติ อาจทำลายความเป็นเอกภาพของรัฐ  
ถ้าเป็นไปในขั้นที่รุนแรงแล้ว ก็อาจเกิดอนาธิปไตย เอกชนจะถือหน้าที่ต่อโลกสำคัญกว่าการ  
เคารพปฏิบัติตามคำสั่งของรัฐบาล แทนที่จะเกิดสันติภาพและความสงบเรียบร้อย อาจเกิด

๑๐๔. Ibid., p. 128

ความยุ่งยากและสภาพที่ไม่มีมีการปกครองขึ้นก็ได้ ในสภาพความเป็นจริงปัจจุบันถึงแม้เอกชนจะ  
 ใต้อิทธิและพันธะโดยตรงจากกฎหมายระหว่างประเทศ ก็เป็นที่เห็นได้ชัดว่าเอกชนย่อมจะใช้  
 สิทธิของคนได้ โดยความยากลำบากเพราะลักษณะที่คนใช้สิทธินั้น คนก็อยู่ภายใต้อำนาจของ  
 รัฐบาล รัฐบาลบังคับเอาแก่เอกชนให้การใช้สิทธิต่าง ๆ ในกฎหมายระหว่างประเทศเป็นไป  
 ไม่สะดวก

สมมุติว่า เอกชนจะต้องรับผิดชอบต่อกฎหมายระหว่างประเทศจริง ปัญหาอีกปัญหา  
 หนึ่งที่จะเกิดขึ้นก็คือ การกระทำใดที่เราจะถือว่าเป็นอาชญากรรม การใดจะถือเพียงผิด  
 กฎหมาย เรื่องใดจะต้องตอบแทนต่อประเทศเป็นส่วนรวม เรื่องใดต้องตอบแทนแก่เอกชน  
 เป็นส่วนตัว เรื่องนี้จะปัญหาหนัก เนื่องจากในกฎหมายระหว่างประเทศไม่มีกำหนดว่ามี  
 การแยกเป็นความผิดอาชญากรรมกับความผิดแพ่งเช่นกฎหมายภายใน มีผู้เสนอให้ใช้กฎหมายภายใน  
 เป็นตัวอย่าง คือการกระทำใดที่กระทำแล้วเป็นอันตรายแก่สังคมโลกส่วนรวม ควรถือเป็น  
 อาชญากรรม<sup>๑๐๕</sup> การจะกำหนดเช่นนี้ยังไม่เคยปรากฏมาก่อน และจะต้องการการตีความเป็  
 อันมาก

สรุปในเรื่อง เอกชนกับความรับผิดชอบภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศได้ว่า ผู้  
 เขียนเชื่อว่าปกติเอกชนไม่มีสิทธิและพันธะโดยตรงในกฎหมายระหว่างประเทศ จึงไม่มีความ  
 รับผิดชอบภายใต้กฎหมายและสนธิสัญญาระหว่างประเทศ กรณีเคยปรากฏในประวัติศาสตร์บ้าง  
 ที่กำหนดให้เอกชนได้สิทธิร้องเรียนต่อศาลระหว่างประเทศได้ แต่นั่นเป็นข้อยกเว้นเป็นเรื่อง  
 ของบางประเทศกระทำความตกลงกัน มีข้อหลักทั่วไป สลัทธิ การปฏิบัติมีลักษณะของการ  
 สงครามก็ดี การถูกลงโทษ ถ้าจะเกิดขึ้นก็จะเป็นโดยสภาภายในใช้กฎเกณฑ์ของกฎหมายภายใน  
 ซึ่งอาจถือความหมายและสนธิสัญญาระหว่างประเทศ แต่ศาลระหว่างประเทศยอมไม่มีสิทธิ  
 ใ้หลักเกณฑ์ของสนธิสัญญาลงโทษกับเอกชนโดยตรง สนธิสัญญาเองก็มีได้มีจุดประสงค์เช่นนั้น  
 เช่นมีไว้กล่าวถึง เอกชนหรือมีบทลงโทษแก่ประการใด ดังนั้นผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าการที่

๑๐๕. Waetzel, op.cit., p. 109

ธรรมนูญศาลระหว่างเอกชนจะต้องรับผิดชอบต่ออาชญากรรมสงคราม (war crimes) โดยตรงจากกฎหมายระหว่างประเทศพิจารณาโดยศาลระหว่างประเทศจึงเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง การลงโทษคือการกระทำอาชญากรรมสงครามกระทำได้ แต่ต้องกระทำโดยศาลภายใน ใช้กฎหมายภายในซึ่งระบุความผิดของการกระทำเช่นนั้นไว้ สำหรับอาชญากรรมคือสันติภาพ (crimes against peace) และคณมนุษยธรรม (crimes against humanity) นั้น ผู้เขียนยังเชื่อมั่นว่า เอกชนไม่ต้องรับผิดชอบเลย อาชญากรรมคือสันติภาพและคณมนุษยธรรมนั้น เป็นสิ่งไม่ผิด ไม่ว่าจะกระทำโดยรัฐหรือโดยเอกชน

การกระทำของรัฐ<sup>๑๐๖</sup>

ในการพิจารณาคดีบูรมเบิร์ก ข้อต่อสู้ที่สำคัญอีกประการหนึ่งของจำเลยก็คือ การที่จำเลยกระทำการในนามของรัฐเยอรมัน ขณะกระทำกรจำเลยเป็นส่วนหนึ่งขององค์การของรัฐบาล ในกรณีเช่นนี้กฎหมายระหว่างประเทศยอมรับว่าบุคคลผู้กระทำไม่มีความผิด การตอบแทนต้องทำกับรัฐมิใช่เอกชน<sup>๑๐๗</sup> จากหลักความเท่าเทียมของบุคคลระหว่างประเทศทำให้เกิดผล

---

๑๐๖. ความเกี่ยวพันระหว่างหลักฐานทำในนามของรัฐไม่ต้องรับผิดชอบกับหลักรัฐเท่านั้นที่รับผิดชอบในกฎหมายระหว่างประเทศ ก็คือการที่ผู้ทำในนามของรัฐไม่ต้องรับผิดชอบนั้น เป็นผลจากการที่กฎหมายระหว่างประเทศกำหนดให้รัฐรับผิดชอบแล้ว แต่ผลแตกต่างกันมีอยู่บ้างกล่าวคือการอ้างว่า เอกชนไม่ต้องรับผิดชอบต่อกฎหมายระหว่างประเทศมีผลทำให้ เอกชนไม่ต้องขึ้นศาลระหว่างประเทศที่ใช้กฎหมายระหว่างประเทศ แต่ควรอ้างว่ากระทำในนามของรัฐมีผลทำให้ เอกชนผู้ทำในนามของรัฐ ไม่ต้องรับผิดชอบทั้งต่อกฎหมายระหว่างประเทศ และต่อกฎหมายภายในของรัฐอื่น หรือศาลที่รัฐอื่นจัดตั้ง อย่างไรก็ตามผู้ที่อ้างว่ากระทำในนามของรัฐได้นั้นมีจำกัดเฉพาะบุคคลบางตำแหน่ง เช่นประมุข บุคคลในคณะรัฐบาลและกองทหารที่ทำตามคำสั่งรัฐบาลเป็นต้น และต้องเป็นการกระทำที่ไม่เกินอำนาจตามกฎหมายภายในของรัฐที่ได้ให้แก่ตำแหน่งของตน

๑๐๗. อันที่จริงมีการกระทำชนิดหนึ่ง ซึ่งผู้ทำแม้ได้รับมอบหมายอำนาจจากรัฐให้กระทำก็ถือว่าศาลของรัฐอื่นอาจลงโทษได้อย่างรุนแรง นั่นก็คือกรณีจารกรรม (espionage) แม้จะเป็นที่ทราบโดยปริยายว่าผู้กระทำต่างได้รับคำสั่งมาจากรัฐอื่น รัฐผู้เสียหายก็มีสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศที่จะจัดการลงโทษอย่างรุนแรงได้





ว่ารัฐไม่มีสิทธิใช้อำนาจศาลของตนเหนือรัฐอื่น<sup>๑๐๘</sup> รัฐจะเอารัฐอื่นเป็นจำเลยในศาลไม่ได้ นอกจากรัฐนั้นจะยินยอม หลักนี้คลุมไปถึงการกระทำของบุคคลไม่ว่าในกรณีแพ่งหรืออาญาที่กระทำในนามของรัฐ การกระทำของเขาต้องถือว่าเป็นการกระทำของรัฐ ถ้ารัฐอื่นประสพความเสียหายก็ต้องชดเชยโดยทางเครื่องมือที่ชดเชยแทนแก่รัฐแห่งบุคคลนั้น ๆ มีข้อฟ้องร้องบุคคลเหล่านั้นในศาลที่ตนจัดตั้งขึ้น หลักเกณฑ์แห่งกฎหมายระหว่างประเทศที่ว่ารัฐไม่มีอำนาจศาลเหนือรัฐอื่นทั้งทางแพ่งและอาญา ได้ทำให้บุคคลมีข้อรับผิดขอรับการกระทำที่ตนทำในนามของรัฐ<sup>๑๐๙</sup>

กรณีที่มีมักจะยกมากล่าวกันเพื่อสนับสนุนหลักของกฎหมายระหว่างประเทศนี้ก็คือ กรณี *The Schooner Exchange v. McFaddon* ๑๘๑๒ เหตุการณ์ก็คือ เรืออเมริกันถูกจมน้ำโดยฝรั่งเศษขณะอยู่ในทะเลหลวง และถูกเปลี่ยนเป็นเรือรบ เนื่องจากอากาศเลวจึงต้องหลบเข้าหาท่าเมาคิมอร์ก่อนหน้าที่จะเดินทางออกจากท่า เจ้าหน้าที่สหรัฐได้ยึดเรือไว้เนื่องจากเข้าของเก็บเรือรบของสิทธิ ศาลสูงสุดสหรัฐตัดสินใน ค.ศ. ๑๘๑๒ ว่าจะต้องปล่อยไปเนื่องจากศาลไม่มีสิทธิพิจารณาคดีของรัฐอธิปไตยและองค์การของรัฐนั้น<sup>๑๑๐</sup> หรือกรณี *McLeod Case* ๑๘๔๑ กรณีคือทหารอังกฤษได้ติดตามพวกขบถเข้ามาจากแคนาดา เข้ากินแดนสหรัฐ และได้เข้าโจมตีเรือ *Caroline* ซึ่งบรรทุกพวกขบถ ทำให้คนอเมริกัน ๑ คน ถึงแก่ชีวิต นาย McLeod ได้ถูกจับในรัฐนิวยอร์ก โดยถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้ทำการฆาตกรรมรายนี้ รัฐมนตรีต่างประเทศสหรัฐจึงได้เขียนจดหมายราชการถึงอธิบดีกรมอัยการว่า การโจมตีเรือ *Caroline* เป็นการกระทำของรัฐ ซึ่งถึงแม้จะก่อให้เกิด *reprisal* หรือสงครามได้ แต่จะลงโทษเอกชนผู้กระทำการโดยจับกุมและพิจารณายังศาลท้องถิ่นไม่ได้ ปัญหาเรื่องนี้เป็นปัญหาระหว่างรัฐมิใช่เอกชนกับรัฐ<sup>๑๑๑</sup>

๑๐๘. โปรดดูรายละเอียดใน Fitzmaurice, G.G., State immunity from proceedings in foreign courts, *British Yearbook of International Law*, 1933, p. 124

๑๐๙. Lauterpacht, H., Vol. I, *op.cit.*, pp. 264-267

๑๑๐. Briggs, *op.cit.*, pp. 413-417

๑๑๑. Woetzel, *op.cit.*, p. 69

ธรรมนูญศาลทหารระหว่างประเทศ ๑๙๔๕ และคำตัดสินของศาลทหารระหว่างประเทศที่นูเรมเบิร์กได้ละเมิดกฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศที่ใช้กันมาในข้อนี้ ศาลไม่ยอมรับข้อต่อสู้ของจำเลยที่ว่าทำการในนามของรัฐ มาตรา ๘ ของธรรมนูญศาลทหารระหว่างประเทศระบุว่า

"ฐานะทางราชการของจำเลย ไม่ว่าจะ เป็นประมุขของรัฐ หรือเป็นข้าราชการ ผู้รับปึกชอบในกรมต่าง ๆ ของรัฐบาล จะไม่ได้รับพิจารณาให้รอดพ้นจากความรับผิดชอบ หรือลดหย่อนผ่อนโทษ"<sup>๑๑๒</sup>

ในคำตัดสินของศาล ศาลได้ระบุในตอนหนึ่งว่า

"หลักการของกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งภายใต้สถานการณ์บางอย่างประการ ได้ปกป้องผู้แทนของรัฐ ย่อมไม่สามารถนำมาใช้กับกรณีการกระทำซึ่งถูกประนามว่าเป็นอาชญากรรม โดยกฎหมายระหว่างประเทศ ผู้กระทำจะขอตนคุ้มกันโดยฐานะทางราชการ เพื่อรอดพ้นจากการลงโทษเมื่อมีการพิจารณาที่สมควรมีได้....."<sup>๑๑๓</sup>

จากคำตัดสินของศาล จะเห็นได้ว่าเหตุผลสำคัญของ การไม่ยอมรับข้อต่อสู้ของจำเลยในเรื่องนี้ก็คือ สำหรับการกระทำที่ถือเป็นอาชญากรรมโดยกฎหมายระหว่างประเทศ จะอ้างหลักกระทำการในนามของรัฐคุ้มครองมิได้ เนื่องจากรัฐทำการเลยขอบเขตของกฎหมาย ในกรณีเช่นนี้ เอกชนต้องเคารพข้อพันธะแห่งสังคมนานาชาติมากกว่าชาติของตัว ตามหลักการนั้นหมายความว่า การกระทำของรัฐบาลและเอกชนจะไม่ถือเป็นกรกระทำของรัฐ ถ้ารัฐบาลนั้นได้เอกชนกระทำ การเกินขอบเขตสิทธิของรัฐที่ทำได้ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ ในกรณีที่กฎหมายระหว่างประเทศห้ามมิให้รัฐกระทำ เช่นการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศยามสงคราม เอกชนที่ทำการในตำแหน่งรัฐบาลย่อมไม่สามารถจะเรียกร้องเอาการกระทำของรัฐคุ้มตัว เพราะว่าการกระทำนั้นแม้รัฐก็ไม่มีสิทธิกระทำ กล่าวง่าย ๆ ก็คือสำหรับการกระทำที่เกินขอบเขตที่รัฐ

๑๑๒. ธรรมนูญศาลทหารระหว่างประเทศ ณ บูเรมเบิร์ก ๘ สิงหาคม ๑๙๔๕ มาตรา ๘

๑๑๓. Judgment, op.cit., p. 42

มีสิทธิ เอกชนที่ทำเมโดยได้รับอำนาจจากรัฐก็จะต้องรับผิดชอบ มีผู้ให้เหตุผลสนับสนุนหลักการนี้ต่อไปอีกว่า นิติบุคคลในกฎหมายเกิดขึ้นโดยกฎหมายถ้ากระทำการในนามของตนละเมิดกฎหมายแล้ว ต้องถือว่าเป็นการกระทำของเอกชนซึ่งจะเป็นผู้รับผิดชอบ<sup>๑๑๔</sup> เหตุผลเหล่านี้สรุปได้ว่าศาลเห็นว่าอาชญากรรมสงครามเยอรมันย่อมจะหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบมิได้ สำหรับการกระทำนั้นเป็นการกระทำเกินสิทธิของเยอรมันแม้ว่าการกระทำนั้นจะกระทำในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ตาม

การอ้างเหตุผลเช่นนี้ ผู้เขียนมิได้เห็นด้วย ผู้เขียนยอมรับว่าเป็นหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศที่รัฐจะต้องรับผิดชอบต่อการทำหน้าที่กระทำเกินสิทธิแห่งกฎหมาย ผู้เขียนเห็นอย่างไม่ต้องสงสัยว่า วัตถุประสงค์ของรัฐมีความหมายเพียงว่าสูงสุดภายในกฎหมายระหว่างประเทศ แต่การที่รัฐต้องรับผิดชอบต่อการทำหน้าที่กระทำเกินอำนาจกฎหมายให้ไว้ มิได้หมายความว่ารัฐบาลและเอกชนผู้กระทำในนามของรัฐต้องรับผิดชอบ หลักของศาลคือเอาว่าถ้าเมื่อใดรัฐละเมิดกฎหมาย หมายความว่ารัฐบาลและเอกชนเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบ หลักเช่นนี้ไม่ว่าจะถูกของ โศกเป็นที่ยอมรับนับถือเป็นหลักของกฎหมายระหว่างประเทศจารีตประเพณี มาว่าเมื่อรัฐกระทำการผิดกฎหมายระหว่างประเทศ รัฐผู้เสียหายอาจจะตอบแทนได้แก่รัฐที่ละเมิดนั้น เช่น ตัดความสัมพันธ์ทางการทูต retorsion reprisal หรือจนถึงสงคราม แต่มิใช่จับตัวบุคคลแห่งละ รัฐบาลที่ละเมิดกฎหมายมาลงโทษ การตอบแทนในกรณีของ รัฐที่ละเมิดกฎหมายต้องทำแก่รัฐมิใช่เอกชน ความหลักของกฎหมายระหว่างประเทศที่ไขกันมาบุคคลผู้ทำการในนามของรัฐย่อมได้รับความคุ้มครองป้องกันจากอำนาจศาลของรัฐอื่นหรือศาลระหว่างประเทศ เราจะต้องรับผิดชอบต่อศาลของรัฐของเขาเท่านั้น ดังนั้นเหตุผลของศาลที่กล่าวมาผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า เขาก็มิได้กับหลักของกฎหมายระหว่างประเทศที่ใช้บังคับอยู่

สำหรับการอ้างของผู้สนับสนุนคำพิพากษาของศาลที่ว่านิติบุคคลถ้ากระทำการละเมิดกฎหมายถือว่ากระทำผิดนั้นเป็นการกระทำของเอกชน ซึ่งจะต้องรับผิดชอบนั้น เป็นการกล่าว

๑๑๔. Wright, Quincy, War Criminals, American Journal of International Law Vol, 39, 1945 p. 269

ที่ไม่มีข้อเท็จจริงสนับสนุน ในกรณีของกฎหมายภายในในการพิจารณาคดีแพ่งจะเห็นว่า นิติบุคคลต้องรับผิดชอบมีใช้เอกชน เช่นถ้าบริษัทซึ่งเป็นนิติบุคคลทำความเสียหาย บริษัทต้องรับผิดชอบต่อค่าทดแทนมีใช้ผู้จัดการ จ่ายจากเงินของตนเอง สำหรับการพิจารณาคดีอาญาภายในประเทศเป็นอีกเรื่องหนึ่งซึ่งจะใช้เปรียบเทียบกันทางระหว่างประเทศมิได้ เนื่องจากเอกชนเป็นบุคคลในกฎหมายอาญาการฟ้องร้องลงโทษทางอาญาจึงทำต่อเอกชนได้ แต่ในทางระหว่างประเทศเอกชนมีใช้บุคคลในกฎหมายระหว่างประเทศ

ผู้สนับสนุนคำตัดสินของศาลพยายามอ้างถึงหลักปฏิบัติในคดีที่แสดงให้เห็นว่าการพยายามลงโทษผู้กระทำกรในนามของรัฐ นั้นก็ถือกรณีหลักสงครามโลกครั้งที่ ๑ สัมพันธมิตรได้กำหนดไว้ในสนธิสัญญาเวซาย มาตรา ๒๑๑๕ ในการที่จะนำตัวพระเจ้าไกเซอร์วิลเลียมที่ ๒ มาขึ้นศาลระหว่างประเทศ โดยมีข้อความในมาตรานี้ว่า

"พันธมิตรและมหาอำนาจที่เข้าร่วมกล่าวหาอย่างเปิดเผยว่า พระเจ้าวิลเลียมที่ ๒ แห่งราชวงศ์โฮเฮนซอลเริน อดีตจักรพรรดิแห่งเยอรมัน กระทำการละเมิดอย่างร้ายแรงต่อศีลธรรมระหว่างประเทศ และความศักดิ์สิทธิ์ของสนธิสัญญา

ศาลพิเศษจะได้รับการจัดตั้งขึ้นเพื่อพิจารณาผู้ถูกกล่าวหา โดยให้ความมั่นใจแก่ผู้ถูกกล่าวหาว่าจะมีหลักประกันที่สำคัญ ๆ ในการให้สิทธิที่จะต่อสู้คดี ศาลจะประกอบไปด้วยผู้พิพากษา ๕ คน แต่ละคนได้รับแต่งตั้งจากแต่ละมหาอำนาจดังต่อไปนี้ คือ สหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร ฝรั่งเศส อิตาลี และญี่ปุ่น

ในการพิพากษาจะคำนึงถึงเหตุจูงใจอันสุดท้ายของนโยบายต่างประเทศเป็นแนวทาง โดยพิจารณาพร้อมกับหลักความยุติธรรมอย่างศักดิ์สิทธิ์ของความตกลงระหว่างประเทศ และความถูกต้องในแง่ของศีลธรรมระหว่างประเทศ เป็นหน้าที่ของศาลที่จะกำหนดโทษซึ่งศาลพิจารณาเห็นสมควร

พันธมิตรและมหาอำนาจที่เข้าร่วมจะส่งคำขอไปยังรัฐบาลของเนเธอร์แลนด์เพื่อให้มีการส่งตัวอดีตจักรพรรดิ เพื่อว่าพระองค์จะได้ถูกนำตัวมาพิจารณาคดี"<sup>๑๑๕</sup>

๑๑๕. สนธิสัญญาเวซาย ๒ มิถุนายน ๑๙๑๘ มาตรา ๒๑๑๕ จาก Supplement of the American Journal of International Law, Vol. 13, 1919, p. 250

การกล่าวอ้างกรณีพระเจ้าโกเชอร์เป็นตัวอย่างนี้ ผู้เขียนเห็นว่าไม่เป็นเหตุผล  
 ที่สมควรในสงครามต่าง ๆ ก่อนสงครามโลกครั้งที่ ๑ มิได้มีการนำตัวประมุขหรือรัฐบาลของ  
 ประเทศที่พ่ายแพ้มาขึ้นศาลอย่างฝ่ายชนะ สงครามเป็นเรื่องของรัฐมิใช่เอกชน การระบุใน  
 สนธิสัญญาแวร์ซาย ๒๘ มิถุนายน ๑๙๑๙ เป็นการกระทำที่เข้ากันไม่ได้กับหลักการของกฎหมาย  
 และจารีตประเพณีของกฎหมายระหว่างประเทศที่รู้จักมา การกระทำที่ไม่ถูกต้องเช่นนี้มีได้  
 หมายความว่าเมื่อทำไต่ครั้งหนึ่งแล้วจะเป็นหลักปฏิบัติของครั้งต่อไป ทั้งนี้การอ้างกรณีจักรี  
 โกลเชอร์จึงเป็นการอ้างถึงตัวอย่างที่ไม่ถูกต้องมาแล้ว ไม่สมควรนำน้ำหนักต่อบ้างใด และ  
 มาตรา ๒๕๕ นี้ ไม่ได้รับการปฏิบัติเนื่องจากระเบียงเนเชอรัลแลนคิสต์เป็นกลางไม่เห็นด้วย และไม่  
 ส่งตัวพระเจ้าโกเชอร์มิ่งสู้กับอัยกษัตริย์โรมัน

ในกรณีที่ยุทธจักรในนามของรัฐนั้นเป็นประมุขของรัฐ เช่นกรณีพระเจ้าโกเชอร์  
 หรือในกรณีบูเรเมบิก ก็อนาซเตเรอโคเนส ย่อมเป็นที่เห็นด้วยมากขึ้นอีกว่า เป็นหลักการของ  
 กฎหมายระหว่างประเทศที่ประมุขของรัฐย่อมไม่อยู่ภายใต้อำนาจศาลของรัฐอื่น<sup>๑๑๖</sup> สันติความ  
 เป็นอธิปไตยของประมุขที่ได้รับการยอมรับโดยกฎหมายระหว่างประเทศมานานแล้ว หลักสิทธิแห่ง  
 เกียรติศักดิ์และสันติความเท่าเทียมของรัฐที่ได้รับการยอมรับในกฎหมายระหว่างประเทศ ย่อม  
 ทำให้ประมุขของรัฐไม่ตองรับผิดชอบต่อศาลของรัฐต่างประเทศ จริงอยู่ที่ศาลทหาร ๗ บูเรเมบิก  
 อ้างว่าเป็นศาลระหว่างประเทศ แต่ก็ถือเป็นที่ยอมรับโดยความตกลงเป็นประมุขของรัฐไม่  
 สมควรจะต้องรับผิดชอบต่อศาลที่รัฐจัดตั้งขึ้นไม่ว่าจะประสงค์จะให้ เป็นศาลภายในหรือศาล  
 ระหว่างประเทศ

ในกฎหมายระหว่างประเทศมีหลักการทั่วไปที่ทราบกันดีว่าประมุข ผู้แทนทางการ  
 หูตและกงสุลต่างประเทศ ย่อมได้รับสิทธิความคุ้มกันในฐานะที่เป็นตัวแทนของรัฐ การกระ  
 ทำของเขาตามหน้าที่ภายใต้อำนาจถือว่าเป็นการกระทำของรัฐ ผู้รับผิดชอบคือรัฐมิใช่เอกชน  
 เมื่อบุคคลเหล่านี้เข้ามาอยู่ในดินแดน กฎหมายระหว่างประเทศก็ได้ให้สิทธิสภาพนอกอาณาเขต

๑๑๖. Lauterpacht H., Vol. I, op.cit., p. 759

ไม่ต้องรับผิดชอบทั้งในทางแพ่งและอาญา บุคคลเหล่านี้จะรับผิดชอบก็เฉพาะต่อรัฐที่ส่งเขา  
 มาเท่านั้น ในประวัติความสัมพันธ์ระหว่างประเทศที่ผ่านมาไม่ปรากฏว่าผู้แทนทางการทูต  
 ของรัฐจะต้องถูกบังคับให้ขึ้นศาลของรัฐที่เขาเข้าไปประจำ หลักการความศักดิ์สิทธิ์ของตัว  
 ผู้กระทำการในนามของรัฐได้เป็นที่ยอมรับกันทั่วไปในกฎหมายระหว่างประเทศอย่างเคร่ง  
 ครัด<sup>๑๑๗</sup>

มีผู้แย้งว่าหลักการนี้มีข้อจำกัด ผู้แย้งอ้างว่าถ้าให้มีการใช้หลักการนี้อย่างถึงที่  
 สุดแล้ว หมายความว่ายอมให้รัฐอื่นมีอำนาจอธิปไตยเหนือรัฐของเรา ซึ่งกฎหมายระหว่าง  
 ประเทศไม่น่าจะยอมรับ ผู้แย้งอ้างว่าการให้สิทธิเอกชนต่างประเทศที่เป็นตัวแทนทำในนาม  
 ของรัฐทำประการใดก็ได้ ทำผิดกฎหมายก็ได้ หมายความว่าอำนาจอธิปไตยของรัฐต่างประเทศ  
 สำคัญกว่าอธิปไตยเหนือดินแดนเท่ากับเป็นการอนุญาตให้รัฐอื่นใช้เจ้าหน้าที่ของตนทำการร้ายวาม  
 รัฐใด ๆ ได้<sup>๑๑๘</sup> ขอแย้งเช่นนี้ผู้เขียนเห็นว่าไม่น่าจะถูกต้อง การมอบให้ผู้แทนของรัฐที่ทำการ  
 ในนามของรัฐได้สิทธิความคุ้มครองกันนั้นไม่ได้หมายความว่ารัฐจะยอมเจ้าหน้าที่ของตนทำการ  
 ละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศได้ ถ้ากระทำรัฐก็ตกอยู่ในสภาพต้องรับผิดชอบอาจถูกขอยกแทน  
 ได้ การให้ความคุ้มครองแก่เอกชนผู้แทนของรัฐอื่นจึงไม่หมายความว่าให้รัฐอื่นทำประการใด ๆ  
 ก็ได้ ถ้าสมมุติว่าจะกระทำรัฐจะต้องรับผิดชอบ จึงไม่น่าตกใจว่าหลักการผู้แทนของรัฐอื่น  
 ไม่ต้องรับผิดชอบจะทำให้รัฐอื่นมีอำนาจอธิปไตยเหนือรัฐเรา สิ่งที่น่าจะเน้นมีเพียงว่าการยอม  
 แทนจะต้องกระทำของรัฐ มีข้อต่อเอกชนผู้ได้รับมอบหมายให้กระทำ การที่มีการพิจารณาคดี  
 เอกชนที่กระทำการ เป็นการกระทำของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศโดยศาลของรัฐอื่นหรือ  
 ศาลของรัฐอื่นจัดตั้งเสียอีก ที่จะต้องกล่าวว่าเป็นการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศ เพราะ  
 ว่าทำให้รัฐหนึ่งต้องอยู่ภายใต้อำนาจศาลของรัฐอื่น

มีผู้แย้งต่อไปว่าการคุ้มครองกันกับผู้ทำการในนามของรัฐนั้นใช้ได้เฉพาะเวลาสันติ

๑๑๗. Jessup, op.cit. p. 6  
 ๑๑๘. Wright, Am. J. of Int. L. 1945, op.cit., p. 266

เท่านั้น ในเวลาสงครามสิทธินี้คงล้มเลิกไป ข้อแย้งเช่นนี้ไม่มีการปฏิบัติที่แล้มาแล้วสัก  
สมัยสนุนและไม่ใช่หลักของกฎหมายระหว่างประเทศ นักกฎหมายระหว่างประเทศผู้มีชื่อเสียง  
คนหนึ่งกล่าวว่า "ไม่มีเหตุผลพอเพียงที่จะหักเหว่ากฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่าง  
ประเทศจารีตประเพณีที่ว่ารัฐไม่มีสิทธิอำนาจศาลเหนือการกระทำของรัฐอื่นถูกยกเลิกไปโดย  
การเกิดสงคราม และจะต้องไม่ใช่หลักการนี้ในความสัมพันธ์ระหว่างคู่สงคราม"<sup>๑๑๘</sup>

ในร่างกฎหมายภายในเป็นที่เห็นชัดว่าหลักการที่ว่า เอกชนไม่ต้องรับผิดชอบถ้ารัฐ  
เป็นผู้ให้อำนาจแก่เอกชนทำการใดก็ปรากฏอยู่ ตามหลักกฎหมายปกครอง เอกชนผู้ทำการใน  
หน้าที่ราชการย่อมไม่ต้องรับผิดชอบต่อศาลภายใน ถ้าทำการไปในนามของรัฐไม่เกินขอบเขต  
ที่รัฐกำหนด ถ้าเจ้าหน้าที่ขณะทำการในนามรัฐทำความเสียหายให้เอกชน เอกชนต้องฟ้อง  
ร้องรัฐ เรียกว่าเสียหายแก่รัฐ ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติการ หลักการนี้เกิดขึ้นในกฎหมายเพื่อ  
ให้อิสระภาพแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่จะทำการใช้อำนาจบริหารได้สะดวก<sup>๑๒๐</sup>

การใช้หลักการกระทำในนามของรัฐอาจมีความยุ่งยากเกิดขึ้นได้บ้างในปัญหาที่  
ว่าจะถืออย่างใดว่าการกระทำของเอกชนหนึ่ง ๆ เป็นการกระทำของรัฐในกรณีใดบ้าง ปัญหา  
นี้อาจพอมันหลักการเป็นข้อใจก็คือพิจารณาว่า เอกชนนั้นกระทำตรงตามกฎหมายรัฐธรรมนูญและ  
กฎหมายอื่น ๆ ของรัฐนี้หรือไม่

มีผู้พยายามแย้งหลักการกระทำในนามของรัฐไม่ต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัวต่อไปว่า  
ถ้าถือตามหลักการนี้หมายความว่าจะทำให้บุคคลผู้ตั้งอยู่ในตำแหน่งสูงในรัฐสามารถทำการใด ๆ

๑๑๘. เป็นคำกล่าวของ Hans Kelsen อ้างถึงโดย Schick, F., The Nuremberg Trial and the International Law of the Future, American Journal of International Law, Vol. 41, 1947 p. 789.

๑๒๐. รายละเอียดในเรื่องนี้ปรากฏใน British Yearbook of International Law 1934 p.98 ในหัวข้อเรื่องว่า Act of State in English Law: Its relations with International Law แต่งโดย E.C.S. Wade.

ได้โดยไม่มีควมผิด ซึ่งจะทำให้ความยุติธรรมลดน้อยลงไป<sup>๑๒๑</sup> ข้อแย้งนี้เป็นในด้านความยุติธรรมแต่เป็นข้อแย้งที่ไม่น่ายอมรับ การที่บุคคลในรัฐอื่นยอมให้ผู้ปกครองประเทศทำการใด ๆ ไปได้ก็น่าจะหมายความว่าได้เห็นห้องกับการกระทำนั้นแล้ว ในทางกฎหมายระหว่างประเทศการถือเช่นนี้เป็นสิ่งจำเป็นเนื่องจากยังไม่มีหลักการใดในกฎหมายระหว่างประเทศที่จะกำหนดให้ทุกรัฐมีการปกครองหรือนโยบายหรือรัฐบาลเป็นไปในระบบใดระบบหนึ่ง การที่รัฐกระทำการใดไม่ควรถือว่าเป็นการกระทำของเอกชน หัวหน้ารัฐบาลผู้เดียว แต่เป็นการกระทำของทั้งรัฐนั้น กฎหมายระหว่างประเทศไม่มีหน้าที่แยกเอกชนประชาชนในประเทศจากผู้ปกครองประเทศ เรื่องเช่นนี้เป็นเรื่องภายในประเทศที่กฎหมายระหว่างประเทศไม่มีสิทธิเข้าไปเกี่ยวข้อง ถ้าถือว่าการกระทำในนามของรัฐทำให้เอกชนรับผิดชอบ ย่อมไม่ใช่เอกชนนั้นที่จะรับผิดชอบแต่ผู้เดียว แต่หมายถึงประชาชนทั้งชาติทำความผิดพร้อมกันไปด้วย

สรุปได้ว่าการที่ศาลทหารระหว่างประเทศ ณ เมืองนูเรมเบิร์กตัดสินลงโทษอาชญากรสงครามนาซี หนึ่ง ๆ ที่การกระทำนั้นเป็นการกระทำในนามของรัฐเป็นสิ่งที่เข้ากันไม่ได้กับหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศที่ใช้กันมา ข้อสนับสนุนต่าง ๆ ต่อคำตัดสินเมื่อพิจารณาไปแล้วก็เห็นได้ว่าเป็นข้อสนับสนุนที่ยังไม่มีเหตุผลพอเพียง การกระทำนั้นในกรณีผู้กระทำในนามของรัฐมิใช่กระทำเองเป็นส่วนตัว เช่นนี้แล้วถ้าจะให้เขารับผิดชอบเพียงผู้เดียวก็ย่อมไม่ถูกต้อง ทั้งรัฐหรือประชาชนทุกคนจะต้องรับผิดชอบจะถูกต้องกว่า เช่นถือกันว่าทหารทำสงครามกระทำการในนามของรัฐ ดังนั้นทหารจึงไม่ต้องรับผิดชอบ การเป็นฆาตรกรฆ่าพันทหารข้าศึกเป็นส่วนตัว ความผิดที่เรายังไม่ถือทหาร เป็นฆาตรกร เขาก็ไม่ควรถือว่าประมุขหรือบุคคลในคณะรัฐบาลของรัฐศัตรู เป็นอาชญากร

---

<sup>๑๒๑</sup>. Keenan, J.B. and Brown, B.F., op.cit., p. 132



การกระทำตามคำสั่งผู้บังคับบัญชา<sup>๑๒๒</sup>

ในการพิจารณาคดี ณ บูเรนเบิร์ก ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดได้ยกข้อต่อสู้หนึ่ง ว่าตนกระทำตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่เหนือกว่า โดยเฉพาะจำเลยที่เป็นทหารโดยยกเป็น ข้อต่อสู้ว่าสำหรับทหารแล้ว เรื่องวินัยเป็นสิ่งสำคัญยิ่ง การขัดคำสั่งของผู้บังคับบัญชารชั้นสูง อาจหมายถึงโทษอย่างหนักโดยเฉพาะในเวลาสงคราม ตนจึงต้องปฏิบัติตามคำสั่งไปซึ่งอาจไม่ตรงกับกฎหมายระหว่างประเทศยามสงคราม

สืบหาประเทศที่ได้จัดตั้งศาลทหารระหว่างประเทศ ณ บูเรนเบิร์ก ทราบที่ว่า จำเลยจะต้องยกเรื่องการกระทำตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชามากกล่าวอ้าง จึงได้บัญญัติลง หน้าไว้ก่อนในธรรมนูญศาลทหารระหว่างประเทศ มาตรา ๔ ว่า

"ความจริงที่ว่าจำเลยได้กระทำตามคำสั่งของรัฐบาลของเขาหรือผู้บังคับบัญชา จะไม่ทำให้เขาพ้นจากความรับผิดชอบ แต่อาจได้รับการพิจารณาคดีลดหย่อนการลงโทษได้ ศาลเห็นว่าเพื่อความยุติธรรม"<sup>๑๒๓</sup>

และตามคำตัดสินของศาลก็จะเห็นได้ว่าศาลได้ถือตามธรรมนูญศาลอย่างเคร่งครัด ตอนหนึ่งของคำพิพากษามีว่า ศาลเชื่อว่า

"บทบัญญัติของมาตรานี้ (มาตรา ๔) เข้ากันได้กับหลักการของกฎหมายระหว่าง ประเทศ การที่ทหารได้รับคำสั่งให้ฆ่าหรือทรมานอันเป็นการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศ

<sup>๑๒๒.</sup> ความเกี่ยวพันของการอ้างว่าทำตามคำสั่งผู้บังคับบัญชากันอ้างว่ากระทำในนาม ของรัฐก็คือเป็นการอ้างถึงสิ่งที่เหนือกว่าขึ้นไปให้รับผิดชอบแทน ความแตกต่างกับมีอยู่ว่า การอ้างกระทำในนามของรัฐ ผู้อ้างเป็นผู้กระทำเองเป็นผู้สั่งเอง แต่ใจการอยู่ในตำแหน่งของรัฐ คุ้มครอง ขณะที่การอ้างกระทำตามคำสั่งผู้บังคับบัญชาเป็นการอ้างถึงบุคคลอีกบุคคลหนึ่งซึ่งเป็น ผู้สั่งการลงมา ผู้อ้างมิได้เป็นผู้สั่งเอง

<sup>๑๒๓.</sup> ธรรมนูญศาลทหารระหว่างประเทศ ณ บูเรนเบิร์ก ๔ สิงหาคม ๑๙๔๕ มาตรา ๔

ยามสงคราม ไม่เคยได้รับการยอมรับว่าเป็นข้อต่อสู้การกระทำที่โหดร้าย ถึงแม้ว่าคั้งที่  
ธรรมนูญกำหนดอาจอ้างเพื่อลดหย่อนผ่อนโทษได้ ข้อพิพาทที่ถูกต้องในเรื่องนี้ คั้งที่ระบุใน  
กฎหมายอาญาของแทบทุกประเทศ คือ การสืบรู้ว่าทางเลือกที่มีมนุษยธรรมมีหรือไม่ มีใช้  
พิจารณาในแง่ที่ว่า "มีค่าสิ่งหรือไม่" ๑๒๔

จากคำตัดสินของศาล รายละเอียดอย่างชัดแจ้งว่าศาลเห็นว่าการกระทำตามผู้บังคับ  
บัญชาสั่งยอมอ้างเป็นข้อต่อสู้ได้ แต่ศาลอาจลดโทษให้ได้ ศาลอ้างว่าบทบัญญัติของสนธิสัญญา  
กรุงลอนดอนเข้ากันได้กับหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศที่เคยใช้กันมา ในกรณีที่ผ่านมา  
ทหารที่ไ้รับคำสั่งให้ปฏิบัติการ อันละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศยามสงครามยอมถูกลงโทษ  
ได้ภายหลัง ถ้าตนปฏิบัติตามคำสั่งนั้น ในอีกตอนหนึ่งของคำตัดสินเกี่ยวกับนายพล Keitel  
ศาลระบุว่า

"การต่อสู้ของเขา ( Keitel ) อ้างความจริงที่ว่า เขาเป็นทหารและอ้าง  
หลักการกระทำตามคำสั่งผู้บังคับบัญชา ซึ่งได้ถูกห้ามแล้วตามมาตรา ๔ ของธรรมนูญ

จะไม่มีผลลดโทษ การทำตามคำสั่งผู้บังคับบัญชาแม้ในกรณีทหาร จะไม่สามารถ  
ได้รับการพิจารณาลดโทษเมื่ออาชญากรรมที่รุนแรงและกว้างขวางเช่นนั้นได้ถูกกระทำไปโดยความ  
รู้สึกตัวอย่างป่าเถื่อนและไม่มีเหตุผลของแก๊สพิษทางทหารอันใด" ๑๒๕

หรือในคำตัดสินเกี่ยวกับนายพล Jodl ศาลระบุอีกตอนหนึ่งว่า

"ข้อต่อสู้ของ Jodl โดยสรุปแล้วถือการกระทำตามคำสั่งผู้บังคับบัญชา ซึ่งได้  
ถูกห้ามแล้วตามมาตรา ๔ ของธรรมนูญว่ามีข้อต่อสู้จะไม่มีผลลดโทษ การร่วมในอาชญากรรม  
ดังกล่าวไม่ใช่เป็นสิ่งซึ่งทหารใดจะต้องถูกเรียกร้องให้กระทำ เขาจะใช้ข้อเรียกร้องการปฏิบัติ  
ตามคำสั่งทหารไม่ว่าในกรณีอย่างใดที่เลื่อนลอยเป็นโล่ป้องกันตัวในการร่วมอาชญากรรมเหล่านี้  
ไม่ได้" ๑๒๖

๑๒๔. Judgment, op.cit., p. 42

๑๒๕. Ibid., p. 92

๑๒๖. Ibid., p. 118

ในบรรดาเหตุผลที่ยกมาสนับสนุนว่าคำตัดสินของศาลในกรณีนี้ชอบแล้ว เหตุผล  
 ที่มีน้ำหนักมากที่สุดคือการอธิบายว่าบุคคลต้องปฏิบัติตามกฎหมายจะต้องไม่ปฏิบัติตามคำสั่งที่ฝ่าฝืน  
 กฎหมาย ถึงแม้จะเป็นคำสั่งของผู้บังคับบัญชาก็ตาม เมื่อคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วย  
 กฎหมายบุคคลที่ปฏิบัติตามจะมีความผิด บุคคลย่อมจะต้องรู้กฎหมาย จะอ้างว่าไม่รู้กฎหมาย  
 ไม่ได้ เพื่อที่การบริหารการยุติธรรมเป็นไปโดยเรียบร้อยสำเร็จลุลไม่ว่า ณ ที่ใดจะต้อง  
 ถืออยู่แล้วว่าสมาชิกของสังคมรู้ว่าสิ่งใดเป็นสิ่งที่ต้องห้ามตามกฎหมาย หน้าที่จะต้องรู้นี้เป็น  
 หน้าที่ของบุคคลทุกคน หลักนี้เป็นที่ยอมรับกันแล้ว สำหรับทหารมีหน้าที่จะต้องรู้กฎหมาย  
 ระหว่างประเทศยามสงคราม ดังนั้นจะต้องรู้ว่าคำสั่งใดของผู้บังคับบัญชาชอบด้วยกฎหมาย  
 หรือไม่ และปฏิบัติตามคำสั่งเฉพาะแต่คำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ที่เห็นด้วยกับคำพิพากษา  
 ของศาลชี้ให้เห็นว่าการ อ้างว่าทำตามคำสั่งผู้บังคับบัญชาจะใช้ในกรณีที่ผู้บังคับบัญชาทำการ  
 เป็นอาชญากรรมมิได้ เช่นในกรณีสลัดหรือกลุ่มโจร จะเห็นได้ว่าสมาชิกของสังคมสลัดหรือโจร  
 ต่างทำตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา แต่กฎหมายของทุกรัฐก็ยอมลงโทษลูกน้องสลัดหรือสมุนโจร  
 คำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายทำให้ผู้รับคำสั่งและปฏิบัติตามต้องรับผิดชอบ ตัวอย่างนี้ได้มีผู้ใช้เปรียบเทียบ  
 เทียบว่า เช่นเดียวกับผู้อังการกระทำตามคำสั่งผู้บังคับบัญชาในการสงคราม ในกรณีที่คำสั่ง  
 มีลักษณะละเมิดกฎหมายและจารีตประเพณีแห่งสงคราม ผู้ที่ปฏิบัติตามย่อมได้รับโทษ<sup>๑๒๗</sup>

ผู้ที่รู้สึกว่าการเห็นของศาลถูกต้องได้อ้างถึงกรณีตัวอย่างในประวัติศาสตร์ เช่นกรณี

Llandovery Castle ซึ่งศาลสูงสุดเยอรมันได้ตัดสินในปี ค.ศ. ๑๙๒๑ กรณีนี้ก็คือนาย  
 ทหารแห่งเรือดำน้ำเยอรมัน ๒ นาย ถูกฟ้องว่าได้ดำเนินการฆาตกรรมโดยได้รับคำสั่งจาก  
 ผู้บังคับบัญชาการเรือ การฆาตกรรมกระทำโดยการระดมยิงเรือรบช่วยชีวิตของเรือพยาบาล  
 อังกฤษชื่อ Llandovery Castle ซึ่งได้ถูกยิงจมลงก่อนหน้านั้น ศาลพิพากษาว่าการกระทำ  
 ตามคำสั่งผู้บังคับบัญชาจะไม่เป็นข้อต่อสู้เมื่อการกระทำนั้นฝ่าฝืนกฎหมาย คอนหนึ่งของคำพิพากษา  
 มีว่า

<sup>๑๒๗</sup> Keenan, J.B., and Brown, B.F., op.cit., p. 134

"จำเลยเห็นชัดแจ้งว่าการกระทำมาตรการกีดกันที่ไม่มีทางต่อสู้ได้ในเรือรบช่วยชีวิต จะเป็นอื่นไปไม่ได้ นอกจากเป็นการละเมิดกฎหมาย ..... กังนั้นจำเลยควรจะปฏิเสธไม่ทำคำถามคำสั่งเมื่อจำเลยกระทำ จำเลยจะต้องถูกลงโทษ"<sup>๑๒๘</sup>

นอกจากนี้ยังมีผู้อ้างว่าสนธิสัญญากรุงวอชิงตัน ( The Washington Treaty 1922 ) เกี่ยวกับการใช้เรือค้ำน้ำในเวลาสงคราม ลงนามโดยสหรัฐ สหราชอาณาจักร อิตาลี และญี่ปุ่น มาตรา ๓ กำหนดว่า เอกชนที่ทำการละเมิดกฎเกณฑ์ของสนธิสัญญาถือว่ากระทำผิดและจะห้ามทำคำสั่งผู้บังคับบัญชาจะถูกนำตัวมาพิจารณาคดีและลงโทษต่อหน้าศาลของรัฐคู่สัญญาใดก็ได้ที่เลือกตัวผู้กระทำผิด<sup>๑๒๙</sup>

ผู้ที่เห็นด้วยกับคำตัดสินอ้างว่าการเคารพวินัยทหาร และการกักตัวลงโทษยอมไม่ใช่ข้อแก้ตัว ผู้ที่เห็นด้วยอ้างว่าไม่มีหลักกฎหมายหรือหลักความยุติธรรมของสังคมอารยะใดยอมให้เอกชนหลีกเลี่ยงความทุกข์ทรมานที่จะเกิดแก่เขา โดยโยนความทุกข์นั้นให้ผู้อื่นที่ไม่มีความคิด หรือรักษาชีวิตตัวเองโดยฆ่าผู้บริสุทธิ์<sup>๑๓๐</sup>

ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับธรรมเนียมศาลทหารระหว่างประเทศ คำตัดสินของศาลและเหตุผลสนับสนุนต่าง ๆ ดังกล่าวมา ในประการแรกข้ออ้างของศาลในเรื่องที่ว่า หลักการทำตามคำสั่งผู้บังคับบัญชาเป็นเรื่องที่ยอมรับโดยกฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายภายในของทุกรัฐไว้ใช้เป็นข้อต่อสู้ได้นั้นยังไม่ถูกต้องแท้จริง ผู้เขียนเชื่อว่าหลักการทำตามคำสั่งผู้บังคับบัญชาก็ยังคงทำให้บุคคลต้องรับผิดชอบนี้ ยังไม่ใช่หลักกฎหมายทั่วไป แต่ละประเทศมีหลักเกณฑ์ในกรณีเช่นนี้ต่างกันบ้างในกรณีใดบ้างถึงจะอ้างได้ กรณีใดอ้างไม่ได้ แม้แต่สหรัฐอเมริกาหนังสือคู่มือกฎหมายแห่งการท่าสงครามของกองทัพยังได้ระบุให้ขังการทำตามคำสั่งเป็นข้อต่อสู้

---

<sup>๑๒๘</sup>. กรณี Llandovery Castle นี้ ศาลตัดสินว่าจำเลยมีความผิดฐานฆ่าคนตายภายใต้กฎหมายอาญาของเยอรมัน โปรดดูรายละเอียดใน American Journal of International Law Vol. 16, 1922 p. 721

<sup>๑๒๙</sup>. Keenan, J.B., and Brown, B.F., op.cit., p. 134

<sup>๑๓๐</sup>. Lauterpacht, Vol. II, op.cit., p. 572

ได้ เพิ่งจะมาแก้ไขใน ค.ศ. ๑๘๔๔ ก่อนสงครามเล็กเพียง ๑ ปี<sup>๑๓๑</sup> ดังนั้นจึงย่อมเป็น การยากที่จะระบุว่าหลักกฎหมายทั่วไปของทุกสังคมอารยะถือว่าทำตามคำสั่งถ้าคำสั่งผิด กฎหมายผู้กระทำผิดย่อมผิดด้วย ข้อความในธรรมนูญและคำตัดสินของศาลที่กล่าวอ้างว่าตรง ตามหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายของทุกรัฐ จึงยังเป็นที่น่าสงสัย

ในประการที่สอง ธรรมนูญและคำพิพากษาที่กำหนดตายตัวว่าการอ้างว่าทำตาม ผู้บังคับบัญชาสั่งยอมไม่ผิด คือถือเป็นความผิดในทุกกรณี การกำหนดเช่นนี้เป็นสิ่งที่เข้มงวดเกินไป เปรียบเทียบกับเหตุผลของผู้สนับสนุนที่ว่าบุคคลคงไม่ปฏิบัติตามคำสั่งที่ไม่ชอบด้วย กฎหมายไม่ว่าในกรณีใด ต้องยอมแพ้เสียสละชีวิตตัวเอง แต่คงไม่ทำอันตรายผู้บริสุทธิ์ ผู้เขียนไม่เห็นด้วยอย่างยิ่งกับความคิดเช่นนี้ ความคิดที่น่าจะถูกต้องกว่าก็คือต้องพิจารณา เป็นราย ๆ ไป ในบางกรณีจะคงถือว่าการอ้างว่าทำตามคำสั่งใช้อ้างได้ เราพอเห็นได้ว่าถ้าเป็นกรณีที่เกิดจากการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเป็นภัยใกล้ตัวและเป็นอันตราย เช่นผู้ที่ถูกบังคับ ด้วยอาวุธให้กระทำร้ายผู้อื่นอีกคนหนึ่งยอมถือว่าไม่เป็นความผิด การถือว่าบุคคลต้องยอมสละ ชีวิตตัวเองในกรณีเช่นนี้ย่อมไม่ถูกต้อง ไม่มีเหตุผลใดที่จะถือว่าบุคคลต้องยอมตายเพื่อรักษา ชีวิตผู้อื่น ทั้งนี้การจะถือว่าการทำตามคำสั่งผู้บังคับบัญชาใช้เป็นข้ออ้างได้หรือไม่ ต้อง พิจารณาเป็นกรณีเป็นราย ๆ ไป พิจารณาถึงคำสั่งว่าความประพฤติเพียงใดมีใช้คือเช่น ธรรมนูญหรือคำพิพากษาที่ว่าเป็นหลักตามตัวว่าใช้อ้างมิได้ โดยเฉพาะคำสั่งทางทหารในเวลา สงคราม ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะพิจารณาเป็นพิเศษ อันที่จริงศาลก็พยายามรับความคิดเช่นนี้ไว้ เหมือนกัน ดังคอมหนึ่งของคำพิพากษามีว่า

---

๑๓๑. Schick, F.B., op.cit., p.792 และ Cobbett, Pitt, op.cit., p.178 มีข้อความของมาตรา ๓๖๖ ของ U.S. Rules of Land Warfare ซึ่งกำหนดว่า "สมาชิกแห่งกองทัพผู้กระทำการละเมิดดังกล่าวต่อกฎเกณฑ์แห่งการกระทำสงครามโดยได้รัยคำสั่งให้อำนาจโดยรัฐบาลหรือผู้บังคับบัญชา ไม่ใช่อาชญากรรมสงคราม และดังนั้นจึงไม่สามารถถูกลงโทษโดยศัตรูได้"

"การพิสูจน์ที่ถูกต้องในเรื่องนี้ ค้างที่พบในกฎหมายอายุของแทบทุกประเทศก็  
คือการสืบดูว่า ทางเลือกที่มีมนุษยธรรมหรือไม่ ....."<sup>๑๓๒</sup>

เมื่อพิจารณาแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าคำพิพากษานี้จะขัดกับคำพิพากษาใน  
ก่อนคดีซึ่งกล่าวรับรองธรรมนูญมาตรา ๔ ซึ่งหมายถึงการไม่ยอมรับข้อต่อสู้การทำตามคำสั่ง  
ผู้บังคับบัญชาทุกกรณีอย่างไรก็ตามจะเห็นได้ว่าแม้ศาลจะอ้างถึงการพิจารณาถึงทางเลือก  
แต่ศาลก็มิได้กระทำจริงในทางปฏิบัติ ดังที่ Viscount Maugham กล่าววิจารณ์ไว้ในหนังสือ  
ของท่านว่า เมื่อศาลเอ่ยถึงทางเลือก เมื่อจำเลยสามารถชี้ให้เห็นว่าไม่มีทางเลือกทำไมศาล  
ไม่กลับใจปล่อย<sup>๑๓๓</sup> นอกจากนี้ท่านยังกล่าววิจารณ์ต่อไปอีกว่ามาตรา ๔ ของธรรมนูญกำหนดว่า  
ศาลอาทิจำพิจารณาคดีโทษได้เพื่อความยุติธรรม การกำหนดเช่นนี้ท่านเห็นว่าประหลาดมาก  
เพราะว่าเท่ากับมองว่าความยุติธรรมไม่ทำให้จำเลยได้สิทธิพิเศษเพียงแค่นั้น และ  
ศาลก็มีได้คดีโทษให้จำเลยผู้ใดจากเหตุผลการทำตามคำสั่ง ท่านเชื่อว่าควรพิพากษาเช่นนี้  
เท่ากับบอกเราว่า การพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ไม่ใช่สิ่งพอเพียงในการเป็นข้อต่อสู้ ซึ่งเป็น  
หลักการที่แปลกมาก ท่านกล่าวต่อไปในตอนหนึ่งว่า

"มนุษย์ยอมไม่ถูก เรียกร้องให้ทำตัวเป็นวีรบุรุษเพื่อหลีกเลี่ยงความตายหรือการคุม  
ขังโดยนำมือของศาลฝ่ายเดียว"<sup>๑๓๔</sup>

ซึ่งหมายความว่าความยอมไม่มีหน้าที่ที่จะต้องปฏิเสธคำสั่งของผู้บังคับบัญชา ทั้งนี้  
เพื่อที่ตนจะได้ไม่ต้องรับผิดชอบศาลของชาติ

ในระบอบที่สามจะเห็นได้ว่าในหลายกรณีผู้บังคับบัญชาอาจจะไม่สามารถแยก  
ได้ว่าคำสั่งใดเป็นคำสั่งที่ชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากกฎหมายระหว่างประเทศยาม  
สงครามยอมให้มีการใช้การตอบแทน ( reprisal ) แก่ชาวศึกได้ ถ้าฝ่ายข้าศึกละเมิด

๑๓๒. Judgement, op.cit., p. 42

๑๓๓. Viscount Maugham, op.cit., p. 45

๑๓๔. Ibid. p. 45

กฎเกณฑ์ของกรทำสงครามก่อน ฝ่ายผู้บังคับบัญชาการกองทัพเยอรมันในการออกคำสั่งให้ทหารปฏิบัติตามคำสั่งไม่ได้กล่าวว่าคนปฏิบัติการละเมิดกฎหมายและจารีตประเพณีแห่งสงคราม แต่ในฐานะ reprisal ต่อสหพันธมิตร<sup>๑๐๕</sup> ดังนั้นย่อมเป็นสิ่งที่ยากมากในกรณีหนึ่ง ๆ ที่ผู้ใดบังคับบัญชาจะรู้ว่าคำสั่งเป็นคำสั่งที่ขบถต่อกฎหมายหรือไม่ สำหรับผู้ส่งลงอธิบายว่าขบถต่อกฎหมายทุกครั้งไป และเหตุผลที่จะใช้ได้เรื่อย ๆ อย่างหนึ่งก็คือ การอ้างว่าเป็น reprisal.

ในประการสุดท้าย ถ้าจะถือว่ากรทำตามคำสั่งผู้บังคับบัญชาในทุกกรณีไม่ทำให้บุคคลพ้นผิดแล้ว เมื่อพิจารณาร่วมกับมาตรา ๒ ของธรรมนูญศาลทหารและคำตัดสินของศาลที่ว่าสงครามรุกรานเป็นอาชญากรรมแล้ว ผลที่จะตามมาก็คือทหารบก ทหารเรือ ทหารอากาศ ผู้ซึ่งมิได้เป็นผู้ก่อสงครามแต่ทำตามหน้าที่ปกติของทหารในสงครามภายใต้คำสั่งผู้บังคับบัญชาก็ย่อมต้องรับผิดชอบเป็นอาชญากรไปด้วย เช่นที่เห็นชัดว่าทหารเหล่านี้ไม่มีทางเลือกแน่ ถ้าเขาไม่ยอมทำสงคราม เขาอาจถูกจับ พิจารณาลงโทษในฐานะหนีทัพซึ่งโทษย่อมสูงถึงประหารชีวิตได้ การไม่ยอมรับข้อต่อสู้การทำตามคำสั่งผู้บังคับบัญชา การไม่ยอมรับหลักการกระทำในนามของรัฐ เมื่อคำสั่งหรือเมื่อรัฐนั้นทำการละเมิดกฎหมายเมื่อพิจารณาร่วมกับการถือว่ากรทำสงครามรุกรานเป็นสิ่งที่ละเมิดกฎหมายแล้ว จะเห็นได้ว่าทหารทุกคนเป็นอาชญากรด้วยกันทั้งนั้น ซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่น่าจะถูกยก<sup>๑๐๖</sup>

---

๑๐๕. ผู้เขียนเชื่อมั่นว่าในการรณสมัพันธมิตรยอมทำการละเมิดกฎหมายและจารีตประเพณีแห่งสงครามอยู่ โดยเฉพาะสหภาพโซเวียต หรือการทิ้งระเบิดปรมาณูของสหรัฐอเมริกาอยู่

๑๐๖. Viscount Maugham, op.cit., p. 46.

บทสรุป

วิทยานิพนธ์นี้สรุปลงได้อย่างมีเหตุผลว่า การพิจารณาคดีที่บูเรมเบ็กกระทำแตกต่างไปจากกฎหมายระหว่างประเทศที่ใช้กันมา จากการพิจารณาดังเงื้อง่าง ๆ ตามแต่ละบทที่นำมา แสดงให้เห็นว่า ขีรรมบัญญัติและคำพิพากษาเป็นสิ่งที่เข้ากันมิได้กับกฎหมายระหว่างประเทศ เมื่อพิจารณาถึงฐานะและอำนาจศาล ก็พบว่าศาลมีฐานะเป็นศาลระหว่างประเทศที่มีอำนาจศาล เฉพาะในหมู่ประเทศสัมพันธมิตรเท่านั้นไม่มีอำนาจอันใดต่อเยอรมัน เมื่อพิจารณาถึงการกระทำที่ถือว่าเป็นความผิดก็พบว่าขีรรมบัญญัติกำหนดว่ามี ๓ ประการ คือ อาชญากรรมต่อสันติภาพ อาชญากรรมสงคราม และ อาชญากรรมต่อมนุษยขีรรม ซึ่งเฉพาะอาชญากรรมสงครามเท่านั้นที่เป็นความผิดจริง ๆ ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศก่อนหน้าการบัญญัติขีรรมบัญญัติสำหรับอาชญากรรมต่อสันติภาพและอาชญากรรมต่อมนุษยขีรรมเป็นสิ่งที่ไม่เคยปรากฏมาก่อนเป็นการบัญญัติเอาในขีรรมบัญญัติฝ่ายสัมพันธมิตรแค่ข้างเดียว เป็นกฎหมายย้อนหลังของผู้ชนะออกเพื่อลงโทษผู้แพ้ กฎหมายระหว่างประเทศไม่เคยถือว่าการทำสงครามหรือการปฏิบัติต่อบุคคลสัญชาติคนเองในประเทศเป็นสิ่งที่ผิด นอกจากนี้ ขีรรมบัญญัติให้ลงโทษเอกชน และตามคำพิพากษามุคคัลชันผู้นำนาซี ๑๒ คนถูกประหารชีวิต การให้เอกชนรับผิดชอบต่อศาลซึ่งประกาศตัวเป็นศาลระหว่างประเทศ การให้เอกชนรับผิดชอบต่อกฎหมายระหว่างประเทศ บุคคลผู้กระทำการโหดร้ายของรัฐบาลหรือทำคามชั่วร้ายผู้บังคับบัญชา ก็ต้องได้รับโทษในทุกกรณี ซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง เป็นที่กล่าวว่าในการพิจารณาที่บูเรมเบ็กอัยการและศาลได้ร่วมกันผิดเงื่อนไขกฎหมายระหว่างประเทศเสียใหม่เพื่อให้ได้ลงโทษบุคคลผู้นำของเยอรมัน

เป็นที่เข้าใจว่าสัมพันธมิตรตั้งใจไว้ล่วงหน้าก่อนที่สงครามจะสงบแล้วว่า จะต้องนำตัวบุคคลชั้นนำนาซีทั้งหลายมาลงโทษให้ได้ จะเห็นได้นับแต่คำประกาศกรุงมอสโคว์และปารีสด้วย ฝ่ายสัมพันธมิตรได้ต้องการเห็นว่าผู้นำนาซีถูกลงโทษนานก่อนที่จะจัดตั้งศาลขึ้น เช่นนี้แล้วการพิจารณาที่ถึงขั้นก็เปรียบเสมือนเป็นเครื่องมีอ้าให้บรรลุจุดประสงค์คือการลงโทษนั่นเอง



จะหาความยุติธรรมเป็นไปได้ยาก เมื่อพิจารณาถึงองค์ประกอบของกาลลักษณะความไม่ยุติธรรม ก็แสดงชัดแจ้งขึ้นอีก ผู้พิพากษาทั้งสองที่ต่างได้รับแต่งตั้งจากฝ่ายสัมพันธมิตรและมีสัญชาติของสัมพันธมิตรทั้งสิ้น แทนที่จะมาจากประเทศเป็นกลาง เช่น สวิตเซอร์แลนด์ สวีเดนหรือปอร์ตุเกส สัมพันธมิตรเองเป็นผู้ออกกฎหมายก็เป็นผู้บัญญัติกรรมบัญญัติ ยังจะทำหน้าที่สองรองคือเป็นอัยการและเป็นผู้ตัดสินก็เป็นผู้พิพากษาด้วย เป็นทั้งผู้บัญญัติกฎหมายและตีความกฎหมายนั่นเอง ในกรณีเช่นนี้ เราขอมิสามารถหาความยุติธรรมได้

ถ้าถือว่าฝ่ายผู้ชนะฝ่ายสัมพันธมิตรกระทำผิดแล้ว ฝ่ายสัมพันธมิตรเองก็กระทำอาชญากรรมอย่างที่คุณกล่าวหาฝ่ายเยอรมัน ในคานาอาชญากรรมต่อสันติภาพ เราอาจชี้ให้เห็นได้ เช่น การที่สหภาพโซเวียตโจมตีฝ่ายเยอรมันในเดือนพฤศจิกายน ค.ศ. ๑๙๓๙ จนถึงถูกไล่ออกจากสันนิบาตชาติ การกระทำของสหภาพโซเวียตครั้งนี้ กล่าวได้เต็มปากว่า เป็นสงครามรุกราน เนื่องจากการตัดสินใจของสันนิบาตชาติให้ไล่ออก คือเป็นการตัดสินโดยองค์การระหว่างประเทศ ซึ่งความผิดกาชขององค์การต้องได้คะแนนเสียงเอกฉันท์ด้วย เช่นนี้แล้วทำไมไม่มีการนำสหภาพโซเวียตหรือผู้นำของประเทศนั้นขึ้นศาลบ้างโดยข้อหาอาชญากรรมต่อสันติภาพ สหภาพโซเวียตอีกเช่นกันที่โจมตีโปแลนด์ตะวันออกและประเทศกลุ่มบอลติกในสงครามโลกครั้งที่ ๒ การที่อังกฤษยกพลขึ้นบกที่นอร์เวย์ หรือการโจมตีของเรือรบของฝรั่งเศสที่ไอรานใน ค.ศ. ๑๙๔๐ ก็เป็นตัวอย่างของอาชญากรรมต่อสันติภาพอีกเช่นกัน ในคานาอาชญากรรมสงคราม เราอาจชี้ให้เห็นถึงการทิ้งระเบิดเมืองสำคัญ ๆ ของฝ่ายอักษะ โดยไม่คำนึงว่าประชาชนพลเรือนจะต้องได้รับภัยพิบัติอย่างไร เช่น การทิ้งระเบิดเมืองแฮมเบิร์กในเดือนกรกฎาคม ๑๙๔๓ เมืองเกรสเดินในเดือนกุมภาพันธ์ ๑๙๔๕ หรือโตเกียวในคอนปลายของสงครามเป็นต้น การทิ้งระเบิดปรมาณู ณ เมืองฮิโรชิมา และนางาซากิ ในเดือนสิงหาคม ๑๙๔๕ ซึ่งทำให้ประชาชนพลเรือนเสียชีวิตไปเมืองละสามหมื่นคนควร เรียกว่าเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยธรรมได้ ถ้าสัมพันธมิตรต้องการจะเอาความผิดกับฝ่ายเยอรมันแล้ว ตนเองก็ปฏิบัติได้ว่าคุณก็ได้กระทำ เช่นเดียวกับ การที่ผู้พิพากษาเองก็อยู่ที่กระทำสิ่งที่ตนกล่าวหาจำเลย การตัดสินลงโทษนั้นก็จะ เป็นสิ่งที่ไม่

เกิดผลทางจิตใจอันใด เท่ากับผู้ยึดทัศนคติผู้ผิด เมื่อพิจารณาจากข้อตกลงนครลอนดอนและพิธีรณนุญสากลจะเห็นว่าโลกกำหนดไว้ชัดเจนว่าผู้ที่จะถูกศาลลงโทษ คือเฉพาะอาชญากรสงครามฝ่ายอักษะคือศาลจัตกั้งเพื่อพิจารณาตัดสินอาชญากรคนสำคัญของประเทศอักษะในยุโรปเท่านั้น ฝ่ายสัมพันธมิตรเป็นผู้ชนะและเนื่องจากความเป็นผู้ชนะทำให้มีต้องรับผิดชอบ การที่จะให้เห็นว่าการตัดสินลงโทษเป็นการกระทำทางความยุติธรรมแล้ว จะคงไม่ให้มีกรณีต่าง ๆ ที่ถือว่าเป็นความผิดเช่นเดียวกัน แต่ผู้กระทำมาหลายไม่ต้องรับผิดชอบเนื่องจากเป็นผู้ชนะ

เนื่องจากการพิจารณาคดีที่นูเรมเบิร์กมีข้อบกพร่องดังกล่าว ผู้เขียนจึงไม่ต้องการเห็นการพิจารณาลงโทษอาชญากรสงครามโดยศาลระหว่างประเทศที่ผู้ชนะจัดตั้งอีก ถ้าจะให้มีการจัดการลงโทษโดยฝ่ายชนะแล้ว การพิจารณาคดีและลงโทษจะเป็นการกระทำในทางการเมืองและการแก้แค้นมากกว่าที่จะคำนึงถึงหลักกฎหมายหรือความยุติธรรม ผู้เขียนขอให้เลิกการเรียกร้องของฝ่ายที่ได้เปรียบสงครามที่จะให้ฝ่ายที่เสียเปรียบส่งตัวผู้นำมาพิจารณาถึงศาลที่ผู้ชนะจะจัดตั้ง การเรียกร้องเช่นนี้จะทำให้สงครามยืดเยื้อไปอีก เนื่องจากผู้นำฝ่ายที่กำลังจะแพ้จะยอมทนทำสงครามต่อไปจนถึงที่สุด ถ้านูเรมเบิร์กจะใช้เป็นตัวอย่างสำหรับปฏิบัติกันต่อไปก็จะเป็นตัวอย่างที่ดีร้าย ผู้ที่จะถือเป็นตัวอย่างก็คือผู้ชนะและจะใช้ได้เฉพาะในกรณีที่เป็นผู้ชนะเท่านั้น

อย่างไรก็ตามแนวโน้มเอียงในปัจจุบันนี้ก็คือการยอมรับกันมากขึ้นว่าต้องมีผู้รับผิดชอบในการทำสงครามและการกระทำโหดร้ายทารุณต่าง ๆ หนังสือหรือบทความทางกฎหมายระหว่างประเทศที่เขียนขึ้นภายหลังสงครามหลายเล่มก็มีความคิดโน้มเอียงไปในทางที่จะยอมรับมากขึ้นเป็นลำดับว่า ไม่เป็นสิ่งสมควรที่จะถือว่าการทำสงครามหรือการทารุณกรรมต่อประชาชนในดินแดนไม่เป็นความผิด การทำสงครามก็ดี การทารุณกรรมก็ดี มีผู้เห็นมากขึ้นเป็นลำดับว่ายอมเป็นสิ่งที่ขัดแย้งกับความประสงค์ของกฎหมายไม่ว่าระบบใด เนื่องจากกฎหมายมีไว้เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย โดยเฉพาะในเรื่องของสงครามก็เป็นที่เห็นกันมากยิ่งขึ้นว่าสงครามปัจจุบันที่รุนแรงย่อมนำความเสียหายอย่างมากมาสู่มนุษย แต่เมื่อความเสียหายเกิดขึ้นแล้วกลับเอา

ไทยผู้ใดก็ได้ มีผู้เห็นว่าน่าจะมีการระบุดูตัวผู้ต้องรับผิดชอบในการที่ทำให้สงครามเกิดขึ้นได้ และมีการลงโทษสำหรับความผิดนี้ เป็นที่เห็นได้ว่าสงครามนอกจากจะเกิดขึ้นเนื่องจากสาเหตุอื่น ๆ เช่นการขัดกันทางความคิดทางเศรษฐกิจหรือกรณีพิพาทต่าง ๆ แล้ว ยังอาจเกิดขึ้นเนื่องจากความต้องการเผด็จการของผู้นำผู้หนึ่งผู้ใดก็ได้ ผู้นำของชาติโดยเฉพาะชาติใหญ่ย่อมมีอิทธิพลต่อสันติภาพของโลกเป็นอย่างมาก

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เท่าที่ไว้วิเคราะห์ปัญหาการพิจารณาคดีที่บูรณเมโกได้ผลไปในทางที่ว่าขรรณมูลหลักของกรณีพิจารณา และคำพิพากษามีโดยตรงกับกฎหมายระหว่างประเทศที่ใช้กันมา แต่นั่นก็มีโดยหมายความว่าการใช้กันมาจะเป็นสิ่งที่เปลี่ยนแปลงมิได้ ผู้เขียนทรงคิดว่ากฎหมายที่ไม่ทันสมัย กฎหมายที่ความเหตุการณ์ไม่ทันสมัยเป็นอันตรายอย่างยิ่ง เนื่องจากจะมีเหตุการณ์หลายประการที่มีถูกควบคุมโดยกฎหมาย กฎหมายที่ดีจะต้องเปลี่ยนแปลงปรับตัวให้ทันสมัยอยู่เสมอ ผู้เขียนเองต้องการการเปลี่ยนแปลง แต่มีข้อแม้ว่าการเปลี่ยนแปลงนั้นต้องเป็นไปทีละขั้นและเป็นการเห็นชอบของรัฐทุกรัฐ มีใช้การกระทำโดยฝ่ายเดียวกระชั้นหัน เช่นกรณีบูรณเมโกซึ่งนับเป็นการถือคั้งหลักเกณฑ์ใหม่ทันทีโดยฝ่ายสัมพันธมิตรและสัมพันธมิตร โดยผ่านทางศาลที่คนจัดตั้งก็พยายามพิสูจน์ว่าหลักของตนนั้นคือกฎหมายที่รับนับต่อกันมา แต่วิทยานิพนธ์นี้ก็ได้ชี้ให้เห็นแล้วว่า เป็นข้อพิสูจน์ที่ฟังมีขึ้น ผู้เขียนเห็นว่าถ้าจะให้มีการลงโทษอาชญากรรมสงครามในอนาคตโดยศาลระหว่างประเทศ จะต้องมีการเปลี่ยนแปลงในกฎหมายระหว่างประเทศเสียก่อน

ปัญหาที่เกิดขึ้นก็คือว่าการเปลี่ยนแปลงควรเป็นไปผ่านทางใดและอย่างไร ซึ่งในความเห็นของผู้เขียนขอเสนอคำตอบว่าการเปลี่ยนแปลงควรเป็นไปโดยผ่านทางองค์การระหว่างประเทศซึ่งมีรัฐส่วนมากที่สุดในโลกเป็นสมาชิก นั่นคือองค์การสหประชาชาติ เพราะการเปลี่ยนแปลงที่ผ่านทางองค์การระหว่างประเทศนี้พอจะถือได้ว่าเป็นการตกลงร่วมกันของรัฐต่าง ๆ มากรัฐที่สุด มีใช้การกระทำโดยรัฐโลกหรือกลุ่มรัฐโลกแต่ฝ่ายเดียว การตกลงที่เกิดขึ้นโดยผ่านองค์การระหว่างประเทศย่อมถือได้ว่าเป็นการพัฒนาของกฎหมายระหว่างประเทศ

และการตกลงที่ เกิดขึ้นโดยอ้อมมีความแน่นอนอีก เจนมากพอที่จะเป็นรากฐานของการพิจารณาตัดสินต่อไป เนื่องจากว่าการตกลงย่อมระบบเป็นลายลักษณ์อักษร เท่ากับ เป็นทั้งการประมวลกฎหมายระหว่างประเทศที่เป็นมาและเพิ่ม เติมสิ่งใหม่ที่ต้องการ โดยความเห็นชอบของรัฐสมาชิก ความชัดเจนของกฎหมายย่อมเป็นสิ่งสำคัญสำหรับกฎหมาย อย่างน้อยก็เพื่อความยุติธรรมสำหรับผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด และเพื่อที่ผู้พิพากษาจะได้ไม่มีโอกาสใช้อารมณ์ของตัวเองได้มากนักเนื่องจากการเหลือช่องให้ตีความไต่ถ้อย เพราะกฎหมายระบุไว้แจ้งชัดแล้ว สำหรับกฎหมายระหว่างประเทศนั้นขอบเขตของที่สำคัญที่สุดอันหนึ่งซึ่งปรากฏอยู่ก็คือการขาดความชัดเจนและแน่นอนของกฎเกณฑ์ นั่นคือการโต้เถียงกัน เรื่องที่มาของกฎหมายระหว่างประเทศ การโต้เถียงกันเรื่องที่มาของกฎหมายระหว่างประเทศนี้ก็ได้ทำให้เกิดการขัดแย้งกันในการกำหนดว่ากฎเกณฑ์อันใดอันหนึ่ง เป็นกฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่ ในค่านที่มาจากสนธิสัญญาที่อาจปรากฏว่าสนธิสัญญาหลายฉบับมีบทบัญญัติขัดกันเอง หรือในค่านที่มาจากจารีตประเพณีก็ย่อมมีการที่รัฐแต่ละรัฐปฏิบัติต่างกัน ทั้งในเวลาเดียวกันและในต่างเวลากัน และบางครั้งกฎเกณฑ์ที่มาจากจารีตประเพณีก็ได้ตรงกับกฎเกณฑ์ของสนธิสัญญา เช่นนี้ย่อมทำให้เกิดความยากลำบากเป็นอันมากในการที่จะกำหนดลงไปว่า กฎเกณฑ์ใดเป็นกฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่ ความยากลำบากอันนี้ก็ได้อาจแสดงให้เห็นด้วยแล้วในการพิจารณาที่อนุกรมเบิก ซึ่งได้ก่อให้เกิดการโต้เถียงเป็นอันมาก โดยเฉพาะก็คือการโต้แย้งระหว่างทนายจำเลยกับอัยการที่ว่ากฎเกณฑ์ในเรื่องนั้น เรื่องนี้ เป็นกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่ ซึ่งวิทยานิพนธ์เล่มนี้ก็ได้อแสดงการโต้เถียงต่าง ๆ เพื่อแสดงว่ากฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศเป็นอย่างไรในเรื่องนั้น ๆ ซึ่งผู้เขียนจะต้องยอมรับว่าความคิดเห็นที่แสดงออกในวิทยานิพนธ์นี้เป็นเพียงความคิดแนวหนึ่งซึ่งผู้เขียนเห็นว่ามีความสับสนมากที่สุด หนังสือเล่มอื่นบทความอื่น ๆ อาจมีความเห็นแตกต่างจากนี้ และมีเหตุผลที่ก็สนับสนุนเช่นกัน ความยากลำบากทั้งหมดนี้ เกิดจากความไม่แน่นอนที่ปรากฏตัวอยู่ในกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งทำให้ต้องการการกำหนดว่ากฎเกณฑ์ใดเป็นกฎหมายหรือไม่ และต้องการการตีความมากมาย ความยากลำบากอันนี้จะ

ลดลงโดยการพัฒนากฎหมายผ่านองค์การระหว่างประเทศที่จะกำหนดเป็นลายลักษณ์อักษรว่า กฎเกณฑ์ของกฎหมายที่จะถือให้ใช้บังคับกันต่อไปเป็นอย่างไรให้แน่นอนลงไปให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ นอกจากนี้องค์การระหว่างประเทศก็อาจกำหนดลงไปด้วยว่าให้ถือว่ากรณีเกณฑ์ทางกฎหมายที่ตกลงผ่านองค์การถือว่าเป็นเกณฑ์ที่จะใช้บังคับสูงกว่ากฎเกณฑ์หรือการปฏิบัติอื่น ๆ ซึ่งถ้าขัดกับกฎเกณฑ์ที่ตกลงผ่านองค์การย่อมเป็นโมฆะ เมื่อพิจารณาองค์การสหประชาชาติในแง่การพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศจะเห็นได้ว่าองค์การก็ได้มีบทบาทอยู่ไม่น้อยโดยเป็นหน้าที่ของสมาชิกด้วยความช่วยเหลือของคณะกรรมการกฎหมายของตน แต่เป็นที่น่าสังเกตว่าสมาชิกยังไม่เห็นหน้าที่ออกกฎหมายจริงจัง ก็จะเปรียบเทียบกับสภานิติบัญญัติในประเทศนั้นมีได้ สมาชิกมีอำนาจแค่คำแนะนำ มติของสมัชชามีผลเป็นเพียงคำแนะนำเท่านั้น อย่างไรก็ตามแม้เป็นคำแนะนำก็ยังมีน้ำหนักอยู่บ้าง และบทบาทที่สำคัญอีกอันหนึ่งของสมัชชาในการพัฒนากฎหมายก็คือการร่างสนธิสัญญาขึ้นเพื่อเปิดให้รัฐร่วมลงนามสำหรับในเรื่องของอาชญากรรมสงครามนี้ สมัชชาใหญ่สหประชาชาติก็ได้มีมติลงวันที่ ๑๑ ธันวาคม ๑๙๔๘ ยืนยันรับรองหลักการของกฎเกณฑ์ธรรมนูญศาลทหารระหว่างประเทศ ณ บูเรมเบิร์ก และในวันที่ ๙ ธันวาคม ๑๙๔๘ ก็ได้มีการประกาศร่างสนธิสัญญาการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมการทำลายเผ่าพันธุ์ ( The Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide ) ซึ่งในมาตรา ๑ ภาควิชาอธิบายว่า การทำลายเผ่าพันธุ์เป็นอาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งก็ได้มีรัฐต่าง ๆ ลงนามถึง ๔๐ รัฐ และการเข้าร่วมคงมีเพิ่มเติมอยู่อีกเรื่อย ๆ มติการยอมรับหลักการของธรรมนูญศาลทหาร ณ บูเรมเบิร์กและสนธิสัญญาการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมการทำลายเผ่าพันธุ์นี้นับเป็นการพัฒนาของกฎหมายระหว่างประเทศผ่านทางองค์การระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตามถ้าต้องการพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศอย่างอุดมคติที่สุด ก็ควรจะตั้งให้สมัชชามีอำนาจออกกฎหมายเองได้ คือมีอำนาจนิติบัญญัติ การเปลี่ยนแปลงต่าง ๆ ของกฎเกณฑ์ของกฎหมายจึงจะเป็นไปรวดเร็วทันต่อการเปลี่ยนแปลงในเหตุการณ์ ขอให้หวังกันว่าสักวันหนึ่งอุดมคตินี้จะเป็นจริงขึ้น



ความสำคัญอีกประการหนึ่งขององค์การระหว่างประเทศก็คือ การที่จะเป็นผู้บังคับให้มีการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ของกฎหมายคืออำนาจบริหารนั่นเอง ดังที่ได้แสดงให้เห็นในตอนต้นของบทสรุปนี้ว่า กฎหมายย่อมไม่ได้รับการปฏิบัติตามอย่างเต็มที่และความยุติธรรมย่อมไม่เกิดขึ้นถ้ายังคงมีผู้ที่กระทำการละเมิดกฎหมายแล้วมิได้ถูกลงโทษ ผู้เขียนได้ชี้ให้เห็นถึงกรณีสหภาพโซเวียต โจมตีฟินแลนด์ เป็นตัวอย่างซึ่งเป็นที่เห็นว่าสันนิบาตชาติได้แต่เพียงขับไล่สหภาพโซเวียตออกจากความเป็นสมาชิก แต่ก็มีได้ความเห็นมาคราวการอื่นอันใด ถ้าต้องการให้มีการห้ามกระทำอาชญากรรมต่อสันติภาพ อาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมต่อมนุษยธรรม องค์การกลางที่มีอำนาจจะบังคับให้มีการปฏิบัติตามก็ย่อมเป็นสิ่งสำคัญมากที่จะให้กฎเกณฑ์ที่มีการเคารพปฏิบัติตามจริงจังโดยทุก ๆ รัฐ และผู้ที่ละเมิดย่อมถูกลงโทษได้ ซึ่งย่อมหมายความว่าต้องมีองค์การที่มีอำนาจพอที่จะใช้อำนาจบังคับกับอันนี้ ถ้าปล่อยให้แต่ละรัฐทำกันเอง ก็ย่อมปรากฏว่ารัฐที่อ่อนแอหรือรัฐที่ห่วยแพ้งานนั้นจะถูกเรียกร้องให้เคารพกฎหมาย ส่วนรัฐที่เข้มแข็งหรือรัฐฝ่ายชนะรอดพ้นความผิดไปได้ การจะถูกลงโทษหรือไม่เลยขึ้นอยู่กับอำนาจมากกว่ากฎหมาย สำหรับบทบาทในเรื่องนี้สหประชาชาติในปัจจุบันจะเห็นได้ว่าอำนาจในค่านับคง ซึ่งตามกฎบัตรมีอำนาจมากตามมาตรา ๑๘, ๔๐, ๔๑ และ ๔๒ ที่จะกำหนดว่าการคุกคามสันติภาพ การละเมิดสันติภาพและการกระทำรุนแรงใดมีเกิดขึ้นหรือไม่ และถ้ากำหนดว่าได้มีเกิดขึ้น อาจใช้มาตรการการกักตุนความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจหรือใช้กำลังบังคับได้ แนวโน้มเอียงที่จะมอบให้องค์การระหว่างประเทศมีอำนาจมากได้เกิดขึ้นแล้ว แต่อาจกล่าวได้ว่ายังไม่พอเพียง ทั้งนี้เนื่องจากการตัดสินใจทางการเมืองของคณะมนตรีความมั่นคงต้องการคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยกันทั้งหมดของสมาชิกประจำซึ่งได้ก่อให้เกิดการใช้สิทธิยับยั้งและคณะมนตรีปฏิบัติงานมิได้ ในอนาคตถ้าต้องการองค์การระหว่างประเทศที่เข้มแข็งทางด้านอำนาจบริหาร จะต้องหาทางแก้ไขข้อบกพร่องนี้ และหาทางให้องค์การมีกำลังทหารของตนเองที่จะบังคับให้มีการปฏิบัติตามได้

ความสำคัญประการสุดท้ายขององค์การระหว่างประเทศในการพัฒนาของกฎหมาย

ระหว่างประเทศก็คือ การเป็นองค์การกลางทางความยุติธรรมที่จะเป็นผู้ตัดสินความถูกต้องและ ความผิดกฎหมายของรัฐสมาชิก ผู้เขียนได้แสดงโต้แย้งไว้ในบทความที่ว่าด้วยศาลว่า ศาลระหว่าง ประเทศ ณ บูเรเมเบ็กไม่สมควรมีอำนาจศาลต่อเยอรมัน เนื่องจากเป็นศาลที่จัดตั้งขึ้นระหว่าง สัมพันธ์มิตรเท่านั้น และองค์ประกอบของศาลก็แสดงถึงความไม่ยุติธรรมคือผู้พิพากษาเป็นผู้ที่ สัมพันธ์มิตรตั้งขึ้น สิ่งเหล่านี้อาจถูกขจัดให้หมดไปได้ ถ้ามีการจัดตั้งศาลระหว่างประเทศขึ้น เป็นส่วนหนึ่งขององค์การระหว่างประเทศ เป็นศาลถาวรมีใช้เฉพาะกรณี และเป็นศาลที่ทุก ประเทศสมาชิกยอมรับอำนาจศาล และมีบทบัญญัติกำหนดให้พิจารณาคดีที่ เอกชนเป็นจำเลยได้ ความตกลงบีเยอน์เช่นนี้ รัฐสมาชิกจะต้องแสดงไว้ให้ชัดเจนพร้อมทั้งยอมรับด้วยว่าจะยอมไป ขึ้นศาล และยอมให้เอกชนของตนไปขึ้นศาลทุกกรณีที่เกิดขึ้นในภายภาคหน้า สำหรับองค์ประกอบ ของศาลควรเป็นเอกเทศกว่าก่อนคดีจะเกิดขึ้นแล้ว โดยผู้พิพากษาลงไม่มีความเกี่ยวข้องใด ๆ กับคู่คดี ไม่ว่าโดยสัญชาติหรือทางอื่นใด และการแต่งตั้งควรทำโดยการลงคะแนนเสียงใน ที่ประชุมระหว่างประเทศ มีใช้โดยการจัดตั้งเองโดยรัฐบาลของรัฐ เช่นที่ท่าที่บูเรเมเบ็ก แล้วบังคับให้เยอรมันยอมรับอำนาจศาล สำหรับสหประชาชาติปัจจุบันก็มีศาลยุติธรรมระหว่าง ประเทศเป็นองค์กรหนึ่งของสหประชาชาติ แต่ก็ยังไม่มีอำนาจพิจารณาคดีที่ เอกชนเป็นฝ่าย คือพิจารณาคดีเฉพาะระหว่างรัฐเท่านั้น และยังไม่มีการบังคับให้ไปขึ้นศาลนอกจากรัฐจะยิน ยอม ในอนาคตอาจต้องมีการแก้ไขในทั้งสองเรื่องนี้ โดยมีการขยายของเขตอำนาจศาล ให้รวมถึง เอกชนในคดีบางชนิดซึ่งกฎหมายระหว่างประเทศกำหนดให้เป็นความผิดระหว่าง ประเทศ และมีการบังคับให้ผู้เป็นฝ่ายไม่ว่ารัฐหรือเอกชนต้องไปขึ้นศาล จะปฏิเสธมิได้ ในอนาคตหวังกันว่าสามอาณาจักรระหว่างประเทศคงจะได้รับการจัดตั้งขึ้นและมีอำนาจพิจารณา คดี เอกชนที่กระทำความผิดที่จะได้ถูกกำหนดว่าเป็นความผิดอาญาระหว่างประเทศ

ในที่สรุปผู้เขียนก็ได้ตอบปัญหาข้อแรกที่ว่า การพัฒนาของกฎหมายระหว่างประเทศ ในเรื่องอาชญากรรมสงครามควรเป็นไปในทางใดไปแล้วว่าควรผ่านทางองค์การระหว่างประเทศ พร้อมทั้งชี้ให้เห็น เหตุผลคือประโยชน์ในการพัฒนาผ่านองค์การระหว่างประเทศ ซึ่งจะทำหน้าที่

ทั้งนี้คือวิถี บริหาร และตุลาการ ซึ่งผู้เขียนได้แสดงให้เห็นว่าองค์การสหประชาชาติเป็น องค์การระหว่างประเทศที่จะพยายามทำหน้าที่ทั้งสามประการนี้ แม้จะยังคงมีข้อบกพร่อง อยู่ก็หวังว่าจะได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงในอนาคต ปัญหาอีกข้อที่หนีออกก็คือการเปลี่ยนแปลง ควรเป็นไปอย่างไร ซึ่งในความเห็นของผู้เขียนความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นในเรื่อง เกี่ยวกับอาชญากรรมสงครามนี้ควรเป็นไปใน ๒ เรื่องคือ เรื่องการกระทำที่เป็นความผิดเป็น อาชญากรรมสงคราม และเรื่องความรับผิดชอบของเอกชน

ในเรื่องการกระทำที่เป็นความผิดจะเห็นได้ว่าคำว่า อาชญากรรมคือสันติภาพ จะถือว่าใช้กันอย่างสมบูรณ์ ก็เมื่อมีการกำหนดโดยแน่ชัดว่า สงครามเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย ระหว่างประเทศ วิทยานิพนธ์นี้ได้แสดงให้เห็นว่าเท่าที่เห็นมานั้น เนื่องจากยังไม่มีการ กลางที่จะจัดการบังคับใช้กฎหมายให้รัฐ ๆ จึงต้องตอบแทนลงโดยใช้สงคราม ในเมื่อ รัฐเข้าทำสงครามรัฐย่อมอ้างได้ว่าทำเพื่อสิทธิของตนซึ่งตนเองเป็นผู้ที่คิดว่าจะรักษา สิทธิของตนหรือยัง คงเป็นที่ยอมรับในกฎหมายระหว่างประเทศที่ใช้กันมาว่า สิทธิการป้องกัน ตนเอง รัฐย่อมใช้ได้และจะใช้ในกรณีใดรัฐเป็นผู้ที่ตัดสินใจด้วยตนเอง หลักเกณฑ์ที่เป็นมา เช่นนี้ย่อมทำให้การกล่าวว่าการทำสงครามเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายเป็นอาชญากรรมคือสันติภาพ เป็นไปไม่ได้ ความเปลี่ยนแปลงที่น่าจะเกิดขึ้นก็คือการมีองค์การกลางที่จะคอยรักษาสิทธิให้ รัฐ จากัดการใช้กำลังของรัฐให้เหลือน้อยที่สุดเฉพาะเมื่อถูกโจมตีโดยกำลังทันที และองค์ การยังไม่เข้ามาช่วยเหลือ นอกนั้นแล้วจะต้องห้ามมิให้รัฐใช้กำลังเลยไม่ว่าในกรณีใด กฎหมายระหว่างประเทศใหม่จะต้องกำหนดให้การตกลงข้อพิพาทระหว่างรัฐเป็นไปโดยสันติ ระหว่างกันเอง หรือให้ตกลงด้วยองค์การระหว่างประเทศตัดสิน การใช้กำลังถือว่าผิด กฎหมายระหว่างประเทศ สำหรับองค์การสหประชาชาติก็ได้มีการพัฒนากฎหมายระหว่าง ประเทศแล้วในเรื่องนี้ นั่นคือสมัชชาวิสามัญของสหประชาชาติโดยยอมรับในมาตรา ๒ อนุมาตรา ๓ ของกฎบัตรว่า "จะระงับกรณีพิพาทระหว่างประเทศโดยสันติวิธีในลักษณะการ เช่นที่ จะไม่เป็นอันตรายแก่สันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศและความยุติธรรม" และใน



มาตราเดียวกันนี้ อนุมาตรา ๔ สมาชิกสหประชาชาติ "จักต้องละเว้นการคุกคาม หรือการใช้กำลังต่อบุรุษภาพแห่งอาณาเขต หรือเอกราชทางการเมืองของรัฐใด ๆ ....."

ตามกฎบัตรสหประชาชาติสมาชิกยอมไม่มีสิทธิทำสงคราม นอกจากรัฐจะใช้กำลังละเมิดกฎหมายไม่ได้แล้ว ยังจะใช้สำหรับบังคับให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายก็ไม่ได้ด้วย ถึงแม้รัฐจะถูกละเมิดสิทธิรัฐก็จะต้องไม่ใช้กำลัง แต่จะต้องร้องเรียนผ่านองค์การสหประชาชาติ การใช้กำลังของสมาชิกสหประชาชาติจะยังคงทำได้เฉพาะ ๒ กรณีคือ การทำในนามของสหประชาชาติคือเป็นการกระทำขององค์การระหว่างประเทศ และการป้องกันตนเองเมื่อถูกโจมตีโดยกำลังเท่านั้น และเมื่อองค์การยื่นมือเข้าช่วยเหลือแล้วก็ต้องล้มเลิกการกระทำของตน และการตัดสินใจของรัฐสมาชิกตามมาตรา ๕๑ นี้ก็เป็นการทำโดยเสียงของตนเอง ที่จะต้องกำหนดอย่างถูกต้องว่าการรุกรานโดยกำลังได้เกิดขึ้นแล้วจริง เนื่องจากคณะมนตรีความมั่นคงอาจกำหนดภายหลังได้ว่าการใช้กำลังป้องกันตนเองที่ทำไปนั้นทำไปโดยไม่เข้ากับมาตรา ๕๑ และกำหนดว่าเท่ากับเป็นการละเมิดสันติภาพก็ได้ อาจกล่าวได้ว่าโดยกฎบัตรสหประชาชาติ สามารถจะแยกได้แล้วว่าสงครามใดเป็นสงครามที่ถูกกฎบัตรสงครามใดเป็นสงครามที่ไม่ถูกกฎบัตร คือสงครามไม่ว่าทำโดยบุคคลโดยยอมผิดกฎบัตรทั้งสิ้น นอกเสียจากข้อยกเว้นมาตรา ๕๑ และการใช้กำลังโดยสหประชาชาติ ซึ่งก็ไม่น่าเรียกว่าสงครามแต่เป็นการใช้มาตรการปราบผู้ละเมิดมากกว่า อย่างไรก็ตาม สหประชาชาติก็มีข้อบกพร่องอยู่ในเรื่องนี้ คือเป็นข้อบกพร่องจากสภาพการเมืองปัจจุบันที่มีการแตกแยกกันในคณะมนตรีความมั่นคงระหว่างสหรัฐกับสหภาพโซเวียต ทั้งสองประเทศมีอำนาจใช้สิทธิยับยั้งจึงเป็นเรื่องยากที่คณะมนตรีจะยื่นมือเข้ามาได้เมื่อเกิดการใช้สิทธิป้องกันตัวไปก่อนแล้ว สงครามอาจลุกลามใหญ่โตและองค์การระหว่างประเทศไม่สามารถกำหนดได้ว่ารัฐใดเป็นฝ่ายผิด เนื่องจากการใช้สิทธิยับยั้ง

สำหรับอาชญากรรมสงคราม ซึ่งหมายถึงการทำผิดกฎเกณฑ์ของการทำสงคราม คงควรนับต่อไปถึงแม้ว่าการใช้กำลังจะหมายถึงการกระทำการขององค์การระหว่างประเทศ

ทั้งนี้ เนื่องจากในการใช้กำลังปราบปรามทหารขององค์การก็อาจทำสิ่งที่ไม่สมควรได้ ทั้งเช่น ในการปราบปรามผู้กระทำความผิดภายในประเทศ ตำรวจขณะใช้กำลังก็ต้องอยู่ภายใต้ขอบเขต แห่งกฎหมาย ความเปลี่ยนแปลงที่ว่าจะมีเกิดขึ้นในกรณีอาชญากรรมสงครามก็คือการให้มีการ บัญญัติความผิดและบทลงโทษไว้ในสนธิสัญญาระหว่างประเทศเลยทีเดียว และกำหนดว่าเอก ชนต้องรับผิดชอบแทนที่จะปล่อยให้แต่ละรัฐไปออกกฎหมายภายในเอาเอง การบัญญัติให้เอก ชนรับผิดชอบอาชญากรรมสงครามโดยตรงคือสนธิสัญญาว่าระหว่างประเทศจะทำให้การปฏิบัติมี ระเบียบอันเดียวกันที่แน่นอนขึ้น แทนที่จะขึ้นอยู่กับความปรารถนาของแต่ละรัฐที่จะออกกฎหมาย ภายในอีกครั้งกำหนดชนิดของความผิดและกำหนดโทษเอาเอง ซึ่งในแต่ละรัฐย่อมแตกต่างกัน การมีการกำหนดในสนธิสัญญาถือว่าผู้ละเมิดกฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศยาม สงครามย่อมถูกนำตัวขึ้นศาลอาชญากรรมระหว่างประเทศ ซึ่งจัดตั้งไว้ล่วงหน้าแล้ว

สำหรับอาชญากรรมคอมมิวนิสต์ ความเปลี่ยนแปลงในกฎหมายระหว่างประ ชาติที่จะคงให้เกิดขึ้นก็คือการยอมรับว่าการที่รัฐจะปฏิบัติการอย่างใดกับบุคคลในรัฐ แทนที่ จะเป็นเรื่องภายในของรัฐนั้น กลับเป็นเรื่องที่องค์การระหว่างประเทศจะเข้าเกี่ยวข้องกับได้ ถ้าเป็นเรื่องที่กระทบสิทธิมนุษยชน องค์การระหว่างประเทศจะต้องให้หลักประกันในสิทธิ มนุษยชนว่ามนุษย์สิทธิที่คิดมาเป็นของตัวเอง และถ้าถูกรัฐทำลายสิทธิก็อาจร้องเรียนให้ องค์การระหว่างประเทศแทรกแซงได้ การที่จะยอมรับหลักการนี้ย่อมหมายถึงการเปลี่ยนแปลงของหลักการเดิมที่เอกชนไม่มีสิทธิโดยตรงในกฎหมายระหว่างประเทศ มาเป็นหลักใหม่ ที่ถือว่ามนุษย์มีสิทธิในกฎหมายระหว่างประเทศได้ และมีองค์การเหนือรัฐคอยคุ้มครองให้อ องค์การสหประชาชาติก็พยายามพัฒนาหลักการนี้โดยในกฎบัตร มาตรา ๕๕ ตอนหนึ่งมีว่า สห ประชาชาติจักส่งเสริม "การเคารพโดยสากล และการปฏิบัติตามสิทธิมนุษยชนและอิสรภาพ อันเป็นหลักมูลสำหรับทุกคน โดยปราศจากความแตกต่างในทางเชื้อชาติ เพศ ภาษา หรือ ศาสนา" และตามมาตรา ๕๖ "สมาชิกทั้งปวงให้คำมั่นว่าจะดำเนินการร่วมกัน และแยก กันในการร่วมมือกับองค์การเพื่อให้บรรลุแห่งความมุ่งหมายที่กำหนดไว้ในมาตรา ๕๕" คือไป

นี่การจะอ้างว่ารัฐมีสิทธิทำทุกสิ่งทุกอย่างภายใต้ประมาทเสรีภาพของตัวมัน เป็นสิ่งที่ยอมไม่ไ้จะกระทำได้เด็ดขาด เพราะว่าถ้าการกระทำเป็นไปรุนแรงถึงขนาดแล้ว องค์การสหประชาชาติอาจเข้ามาเกี่ยวข้องกับได้ ซึ่งก็ย่อมอยู่ที่สหประชาชาติเองที่จะตัดสินใจ เนื่องจากข้อจำกัดการเข้าแทรกแซงของสหประชาชาติก็มีอยู่ตามมาตรา ๒ อนุมาตรา ๔ ที่สหประชาชาติรับจะไม่เข้าแทรกแซงในเรื่องซึ่งโดยสาระสำคัญแล้วตกอยู่ในเขตอำนาจภายในของรัฐ การพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศควรเป็นในทางที่ว่าการบังคับให้แน่ชัดว่า เรื่องการปฏิบัติต่อบุคคลในชาตินั้น ถ้าเป็นไปโดยรุนแรงและทารุณเกินขอบเขตหนึ่งไปแล้วยอมเป็นเรื่องที่องค์การจะเข้าแทรกแซงได้ และเอกชนมีสิทธิระหว่างประเทศที่จะร้องเรียนขอความช่วยเหลือจากองค์การระหว่างประเทศไป/ประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ( The Universal Declaration of Human Rights ) ๑๐ ธันวาคม ๑๙๔๘ ก็เป็นการประกาศเจตจำนงพยายามที่จะไปสู่จุดหมายนี้ โดยได้กำหนดถึงสิทธิของมนุษย์ที่ได้โดยฐานะความเป็นมนุษย์ มีใจโดยผ่านรัฐ สำหรับสนธิสัญญาการป้องกันและส่งเสริมอาชญากรรมการทำลายเผ่าพันธุ์ได้ก้าวไปไกลยิ่งขึ้น โดยได้กำหนดไว้ในมาตรา ๑ ว่า " ภาควินัยว่าการทำลายเชื้อชาติ ไม่ว่าจะกระทำในเวลาอันสั้นหรือเวลาสงคราม เป็นอาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งภาคีรับที่จะป้องกันและลงโทษ " และตามมาตรา ๒ กว่าการทำลายเชื้อชาติหมายถึงอย่างใดอย่างหนึ่งของกรกระทำดังต่อไปนี้ กระทำเพื่อจุดมุ่งหมายที่จะทำลายทั้งหมดหรือบางส่วนซึ่งกลุ่มชาติ เผ่าพันธุ์ เชื้อชาติ หรือศาสนา ดังต่อไปนี้ ( ก ) ฆาตกรรมสมาชิกของกลุ่ม ( ข ) ก่อให้เกิดอันตรายอย่างสาหัสต่อร่างกายหรือจิตใจต่อสมาชิกของกลุ่ม ( ค ) จงใจก่อกำเนิดต่อกลุ่มนั้นซึ่งสถานะแห่งการดำรงชีวิตที่คาดว่า จะนำมาซึ่งความหายนะของกลุ่มนั้นทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ( ง ) วางมาตรการที่มีจุดประสงค์ป้องกันการเกิดในกลุ่มนั้น ( จ ) บังคับขนย้ายเด็กของกลุ่มไปไว้ในกลุ่มอื่น การกระทำต่าง ๆ เหล่านี้ถือว่าเป็นการทำลายเผ่าพันธุ์ซึ่งภาคีแห่งสนธิสัญญารับว่าจะไม่กระทำ ความพยายามที่จะให้ถือว่ากฎหมายระหว่างประเทศสูงกว่ากฎหมายภายในก็อาจเห็นได้จากกมบัตรสหประชาชาติในบทบัญญัติ

เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนนี้ ซึ่งองค์การได้เรียกร้องอยู่เสมอให้รัฐสมาชิกแก้ไขกฎหมายภายในของตนในเรื่องที่ขัดกับสิทธิมนุษยชน ความมีมนุษยธรรมหรือการกระทำที่ไม่สมควรต่าง ๆ แม้เป็นการกระทำภายในประเทศก็ตาม การปฏิบัติต่อบุคคลสัญชาติของรัฐภายในดินแดนของรัฐได้เริ่มมีขอบเขตจำกัดแล้ว

ในเรื่องความรับผิดชอบของเอกชน สิ่งที่จะต้องมีการเปลี่ยนแปลงก็คือ จะต้องให้เอกชนรับผิดชอบต่อกฎหมายระหว่างประเทศโดยตรง อย่างน้อยก็ในเรื่องที่เห็นได้ว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องระหว่างชาติ เช่น กรณีการทำผิดกฎเกณฑ์ของการทำสงคราม สลัด การทำลายแนวพื้นฐิขัคคอมมิวนิสต์ หรือก่อให้เกิดสงครามรุกรานเป็นต้น เรื่องเหล่านี้กระทบผลประโยชน์ของสังคมระหว่างชาติ การเปลี่ยนแปลงที่จะมีขึ้นก็คือให้ถือว่าเอกชนผู้กระทำผิดเหล่านี้กระทำอาชญากรรมต่อกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งเขาจะต้องรับผิดชอบโดยตรงโดยไม่ต้องให้รัฐออกกฎหมายภายในลงโทษอีกทีหนึ่งดังที่เป็นมา รัฐจะต้องยินยอมส่ง เอกชนของตนผู้กระทำผิดให้ศาลอาญา ระหว่างประเทศที่จะได้รับการจัดตั้งขึ้นพิจารณา รัฐจะต้องพยายามไม่เข้ามาขวางกั้นระหว่างกฎหมายระหว่างประเทศกับเอกชนโดยเฉพาะสำหรับอาชญากรรมต่อกฎหมายระหว่างประเทศเหล่านี้ ข้อสำคัญก็คือในการเปลี่ยนแปลงจะต้องกำหนดให้ได้โดยมีเหตุผลว่าการกระทำใดบ้างถือว่าเป็นอาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศและเอกชนผู้กระทำผิดต้องรับผิดชอบ และต้องพยายามกำหนดด้วยว่าเอกชนในระดับใดต้องรับผิดชอบบ้าง คือต้องเอาเฉพาะตัวผู้กระทำจริง ๆ เท่านั้น อย่างเช่นการทำสงครามละเมิดสันติภาพที่ย่อมไม่หมายความว่าประชาชนทุกคนของรัฐที่กระทำสงครามครั้งนี้จะต้องเป็นอาชญากร ต้องขึ้นศาลอาญา ระหว่างประเทศด้วยกันทุกคน ซึ่งเป็นเรื่องที่เป็นไปไม่ได้ จะต้องมีการระบุล่วงหน้าแล้วว่าคุณคนผู้ใดจึงจะเรียกได้ว่าเป็นผู้กระทำผิด และต้องได้รับโทษ การพยายามให้เอกชนรับผิดชอบโดยตรงในกฎหมายระหว่างประเทศย่อมเป็นของคู่กับการให้เอกชนไร้สิทธิโดยตรงในกฎหมายระหว่างประเทศ

จากบทสรุปนี้ จะพบได้ว่าความขัดแย้งหรือปัญหาข้อยุ่งยากในเรื่องอาชญากรรมสงครามกับกฎหมายระหว่างประเทศนี้ก็คือ การที่การพิจารณาอาชญากรรมสงครามมิได้ตรง

กันกับกฎหมายที่ใช้กันมา แต่ในขณะที่เดียวกันจะถือว่ากฎหมายควรมีขอบเขตมีบทบัญญัติเท่าที่ใช้กันมาในอดีตก็อาจเป็นสิ่งที่ไม่เพียงพอ ความรุนแรงของสงครามปัจจุบันและมนุษยธรรมในตัวมนุษย์ บอกเราว่าอาจจะต้องมีการแก้ไขกฎหมายระหว่างประเทศเสียแล้ว ความซัดเซงในที่นี้ก็คือ การซัดเซงระหว่างความปรารถนาที่จะเปลี่ยนแปลงให้ดีขึ้นกับหลักของกฎหมายที่ยังมีได้แตกต่างไปจากเดิม ซึ่งผู้เขียนขอเสนอว่าสหประชาชาติจะเป็นชนเอกเฑาะที่ค้ำชูเท่าที่จะเป็นไปได้ แม้ว่าจะยังคงมีขอบเขตอยู่ก็ตาม และบทสรุปนี้ก็แสดงให้เห็นว่าองค์การเองก็ได้พยายามพัฒนาความหมายในความถี่อยู่แล้ว ในการพัฒนาของกฎหมายผู้เขียนเห็นว่าองค์การกลางมีความจำเป็นเป็นอย่างมาก และจะต้องเป็นองค์การกลางที่มีอำนาจมากพอสมควรที่นอกจากจะทำหน้าที่นิติบัญญัติแล้ว ยังจะต้องเป็นศาลและบังคับการปฏิบัติตามได้ ถ้ามีเจเนอรัลแอสเซมบลีที่รับหลักความรับผิดชอบของอาชญากรรมสงครามจะเป็นอันตรายมาก เพราะว่ามันหมายถึงการที่ผู้ชนะเท่านั้นที่จะตัดสินและบังคับลงโทษกับผู้แพ่งที่ได้เกิดขึ้นแล้วที่นูร์นแบร์ก.