

### บทที่ 3

#### วิวัฒนาการของคณะมนตรีความมั่นคงกับการก่อตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ

จากเหตุการณ์ความไม่สงบในประชาคมโลกที่เกิดขึ้น นำมาซึ่งความสูญเสียอย่างใหญ่หลวงโดยเฉพาะในช่วงศตวรรษที่ 20 ประชากรผู้บริสุทธิ์มากกว่า 170 ล้านคน ที่ซึ่งมิใช่ผู้สู้รบแต่ต้องสูญเสียชีวิตในการขัดกันทางอาวุธ วิธีการในการนำมาซึ่งความยุติธรรมและการปราบปรามการกระทำที่รุนแรงที่เกิดขึ้นคือ การสร้างระบบกระบวนการยุติธรรมที่สำคัญเพื่อควบคุมและจัดการกับปัญหาความรุนแรงในลักษณะการก่ออาชญากรรม โดยการอาศัยกระบวนการยุติธรรมนำผู้กระทำผิดมาลงโทษ ถือเป็นวิวัฒนาการก้าวสำคัญในทางระหว่างประเทศของคณะมนตรีความมั่นคงในการพัฒนาระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในกฎหมายระหว่างประเทศให้ปรากฏชัดเจนเป็นรูปเป็นร่างมากขึ้น โดยเริ่มต้นจากการจัดตั้งศาลชั่วคราวภายใต้กรอบอำนาจหน้าที่ของคณะมนตรีความมั่นคงขึ้น เพื่อพิจารณาคดีกับผู้กระทำผิดในสถานการณ์ความรุนแรงเฉพาะกรณี ซึ่งถือเป็นตัวอย่างที่แสดงถึงความสัมพันธ์ในการรักษาสันติภาพและความมั่นคงกับการรักษาความยุติธรรมให้เกิดขึ้นได้เป็นอย่างดี นอกจากนี้ยังเป็นกรณีศึกษาที่สำคัญในการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศที่มีลักษณะถาวรในเวลาต่อมาด้วย

ทั้งนี้เนื่องมาจากการไม่มีองค์กรหรือสถาบันระหว่างประเทศที่จะมารองรับเพื่อให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายอาญาระหว่างประเทศให้เกิดการปฏิบัติที่เป็นรูปธรรมอย่างแท้จริง เนื่องจากว่าการกระทำที่มีลักษณะร้ายแรงที่ส่งผลกระทบต่อประชาคมโลก ที่อยู่ในข่ายของอาชญากรรมระหว่างประเทศนั้น กฎหมายที่จะนำมาบังคับใช้นั้นคือ กฎหมายอาญาที่เป็นกฎหมายที่ว่าด้วยการกระทำผิดและการลงโทษ ซึ่งอำนาจของคณะมนตรีความมั่นคงนั้นมีไปไม่ถึง โดยเมื่อการกระทำ ความผิดกระทบต่อผลประโยชน์ของประชาคมโลก คณะมนตรีความมั่นคงจะเข้ามาอำนวยความสะดวกในฐานะที่เป็นองค์กรระหว่างประเทศที่ได้รับความไว้วางใจให้ดำเนินกิจการในทางระหว่างประเทศที่สำคัญ ซึ่งถึงแม้ความรุนแรงหรือการขัดกันทางอาวุธจะเป็นลักษณะที่เกิดขึ้นภายในประเทศเสียเป็นส่วนใหญ่ก็ตาม ความต้องการที่จะต้องมีองค์กรที่จะมาดำเนินการบังคับใช้กฎหมายเพื่อปราบปรามอาชญากรรมร่วมกันจึงมีความจำเป็น

#### 1. ศาลระหว่างประเทศเฉพาะกิจ ( Ad Hoc Tribunal )

จากอำนาจของคณะมนตรีความมั่นคงตามกฎหมายบัตรสหประชาชาติในหมวด 7 ที่มอบหมายไว้ เพื่อการดำเนินการรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ นำมาซึ่งการจัดตั้งศาลเพื่อพิจารณาคดีกับผู้กระทำการละเมิดอย่างร้ายแรงต่อกฎหมายระหว่างประเทศที่อยู่ในลักษณะของการกระทำอาชญากรรม และด้วยองค์ประกอบหลากหลายที่ทำให้ได้รับการสนับสนุนให้มีการจัดตั้งศาลขึ้น โดยศาลในลักษณะนี้อาจจะเกิดขึ้นตามมาได้อีกมากมาย เนื่องจากเป็นศาลเฉพาะกิจที่สามารถปรับใช้ได้กับสถานการณ์เฉพาะกรณีได้ แต่อย่างไรก็ดี การเกิดขึ้นของศาลอาญาระหว่างประเทศที่ถาวรในขณะนี้สามารถเข้ามาแทนที่และแก้ปัญหาตรงนี้ได้ ในขณะที่การจัดตั้งศาลเฉพาะกิจทั้งสองศาลนี้ถือเป็นการก้าวไปข้างหน้าที่สำคัญอีกประการหนึ่งของคณะมนตรีความมั่นคง เพราะเป็นการวางกลไกในทางระหว่างประเทศในการนำตัวผู้ก่อให้เกิดอาชญากรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรงมาสู่กระบวนการยุติธรรมได้ และจากสองสถานการณ์ความรุนแรงของสองดินแดนที่ทำให้เกิดการจัดตั้งศาลเฉพาะกิจมีดังนี้ คือ

### 1.1 ศาลยูโกสลาเวีย ( International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia - ICTY )

การรวมตัวกันของโอกาสที่ดีทางการเมือง ความผิดหวังจากความมั่งหวังในสันติภาพ และผลพวงจากสื่อ ล้วนแต่เป็นเหตุที่นำคณะมนตรีความมั่นคงไปสู่การตอบโต้กับความรุนแรงในดินแดนอดีตยูโกสลาเวีย ทั้งนี้เนื่องจากการยุติลงของสองชั่วอำนาจของโลกตั้งแต่ปี ค.ศ. 1989 ทำให้มหาอำนาจทั้งสองสามารถที่จะออกเสียงร่วมกันได้ ซึ่งผลที่ตามมาก็คือ การสิ้นสุดลงของสงครามเย็นก่อให้เกิดความหวังในสันติภาพที่ดีตามมา ซึ่งอย่างน้อยที่สุดก็ในทวีปยุโรป และบางที่อาจจะเป็นเพราะการต่อสู้กันในดินแดนอดีตยูโกสลาเวีย กระตุ้นให้เกิดการโต้ตอบในทางระหว่างประเทศอย่างเข้มแข็ง นอกจากนั้นการรายงานของสื่อถึงความรุนแรง ไม่ว่าจะเป็นการกระทำทารุณต่อผู้หญิง อุบัติกรรมที่ใช้กักขังอย่างไร้มนุษยธรรม และการใช้กำลังขับไล่ออกไปนอกดินแดน ซึ่งสิ่งเหล่านี้ล้วนแต่เป็นสาเหตุที่ก่อปัญหาให้กับความสามารถของระบบศาลภายในประเทศต่อความสามารถที่จะมีความเป็นกลางและมีประสิทธิภาพในการลงโทษเหล่าผู้ซึ่งต้องรับผิดชอบต่อการละเมิดนี้ ที่จะทำให้เหยื่อของความรุนแรงในยูโกสลาเวียได้รับความยุติธรรม ที่ซึ่งโดยปรกติแล้วจะต้องเป็นความรับผิดชอบของศาลภายในประเทศที่จะต้องนำกฎหมายมนุษยธรรมมาบังคับใช้

ดังนั้นเมื่อ 25 พฤษภาคม ปี ค.ศ. 1993 คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ได้จัดตั้งศาลระหว่างประเทศเฉพาะกิจ เพื่อดำเนินคดีกับบุคคลที่มีความรับผิดชอบสำหรับการละเมิดอย่างร้ายแรงในกฎหมายมนุษยธรรมในดินแดนอดีตยูโกสลาเวีย ภายหลังจากวันที่ 1 มกราคม 1991 ซึ่งความคิดในการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศโดยวิธีการใช้ข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงนี้ไม่เคยเกิดขึ้นมาก่อนเลยทีเดียว ดังนั้นในโอกาสแรกจึงไม่แปลกใจเลยว่า ผู้ที่ถูกกล่าวหาได้ทำทนายจำนวนของศาลที่มีอยู่อย่างมาก และที่สำคัญคือทำทนายคณะมนตรีความมั่นคง ที่อยู่บนพื้นฐานที่ว่าคณะมนตรีความมั่นคงได้ขยายอำนาจภายใต้หมวด 7 ของกฎบัตรสหประชาชาติ เพื่อให้ได้สร้างสถาบันทางตุลาการเช่นนี้<sup>1</sup>

อย่างไรก็ตาม การเกิดขึ้นของศาลยูโกสลาเวีย นับเป็นการมอบอำนาจขั้นสุดของประชาคมระหว่างประเทศกับความสามารถที่จะลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดเช่นนั้น ด้วยเหตุผลมากมายที่ถูกอ้างถึงในการอธิบายว่าทำไมศาลจึงถูกจัดตั้งขึ้น ณ เวลานี้ ทั้งที่มีความโหดร้ายในยามสงครามเกิดขึ้นหลายครั้งในอดีต บ้างกล่าวว่า “เป็นเพราะสงครามเย็นได้ยุติลง อีกส่วนหนึ่งชี้ไปถึงผลของสื่อ ( media ) นำภาพของความรุนแรงที่เกิดขึ้นทั่วโลกมาเสนอให้เห็นถึงบ้าน และยังมีส่วนอื่นที่ยังคงกล่าวว่า เพราะการกระทำที่โหดเหี้ยมกระทำลงในยุโรป อันเป็นสถานที่ซึ่งสงครามโลกครั้งที่หนึ่งเคยเกิดขึ้น”<sup>2</sup> และไม่ว่าจะด้วยเหตุผลใด วัตถุประสงค์ที่แท้จริงในการจัดตั้งศาลขึ้นมาเพื่อพิจารณากรณีไม่สงบในยูโกสลาเวียมีขึ้นโดยเหตุจูงใจสองประการ ประการที่หนึ่งคือ เพื่อพิทักษ์ความยุติธรรมให้มั่นใจว่า การกระทำอันชั่วร้ายใด ๆ จะไม่ผ่านไปโดยไม่ถูกลงโทษ และประการที่สอง เพื่อขัดขวางและลดอัตราการประกอบอาชญากรรมอันโหดเหี้ยม ซึ่งเกิดขึ้นรายวันในประเทศยูโกสลาเวีย ดังนั้น หลักการสำคัญที่มุ่งจะเน้นเตือนและอ้าวงไว้ซึ่งการเคารพใด ๆ ในความยุติธรรม และกระตุ้นสังคมโลกให้สนใจระมัดระวังการประกอบอาชญากรรมระหว่าง

<sup>1</sup> Sean D. Murphy, “Progress and Jurisprudence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia,” *American Journal of International Law* 93 (January 1999) : 63.

<sup>2</sup> Gabrielle K. McDonald, “The International Criminal Tribunal : And Punishment in the International Arena,” *ILSA Journal of International and Comparative Law* 7 (Summer 2001) : 669.

ประเทศ และครั้งนี้เป็นครั้งแรกที่เห็นได้ชัดเจนว่ามาตรฐานการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนมีอิทธิพลอย่างมากต่อการพัฒนากฎหมายอาญาระหว่างประเทศ<sup>3</sup>

ขั้นตอนทางกฎหมายที่ดำเนินโดยคณะมนตรีความมั่นคงสามารถที่จะอธิบายได้ว่าทำไมจึงต่างกับสถานการณ์อื่นที่คณะมนตรีความมั่นคงไม่ได้ดำเนินการ เหตุอย่างแรกคือ คณะมนตรีความมั่นคงได้ตัดสินใจว่า การละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ เป็นการคุกคามต่อสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศที่ซึ่งผลักดันให้เกิดอาณัติของคณะมนตรีความมั่นคงภายใต้หมวด 7 ของกฎบัตรสหประชาชาติ การตัดสินใจนี้ของคณะมนตรีความมั่นคงได้แสดงผลอันสมควรในคดีที่ปรากฏอยู่ว่า ความรุนแรงได้นำไปสู่การเสียชีวิตในยูโกสลาเวียอย่างชัดเจนและที่สำคัญที่สุดคือ สถานการณ์ที่โหดร้ายในยูโกสลาเวียอาจจะกระตุ้นให้เกิดความขัดแย้งในอนาคตได้ สำหรับเหตุผลในสองประการเพื่ออธิบายถึงการตอบโต้ของคณะมนตรีความมั่นคงอยู่ที่ว่า ไม่มีการเยียวยาทางอื่นใดที่จะกระทำได้อีก ทั้งนี้ในขั้นเริ่มต้นในการจับประเด็นนี้ คณะมนตรีความมั่นคงได้พยายามที่จะใช้วิธีการในการเจรจาและความพยายามที่จะลดจำนวนผู้บาดเจ็บล้มตาย และดำเนินต่อไปซึ่งความพยายามนั้น แม้กระทั่งองค์กรอื่นเช่น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ( UN Human Right Commission ) การประชุมว่าด้วยความมั่นคงและความร่วมมือในประชาคมยุโรป ( the Conference on the Security and Co-operation in Europe - CSCE ) ประชาคมยุโรป ( Europe Community ) และการประชุมระหว่างประเทศว่าด้วยอดีตยูโกสลาเวีย ( International Conference on the Former Yugoslavia ) ก็ได้พยายามที่จะยุติความขัดแย้งหรืออย่างน้อยก็ลดการต่อสู้ แต่ก็ไม่ประสบความสำเร็จ<sup>4</sup>

โดยในช่วงฤดูร้อนของปี ค.ศ. 1992 รายงานที่น่าเชื่อถือและเป็นระบบในยูโกสลาเวียสนับสนุนให้คณะมนตรีความมั่นคงดำเนินการที่ขั้นตอนอย่างต่อเนื่อง ในขั้นแรก กระทำการ

<sup>3</sup> ศิริศักดิ์ ทิยะพรรณ และกิตติ เจริญจำ่า, "ข้อสังเกตทั่วไปบางประการเกี่ยวกับศาลอาชญากรรมระหว่างประเทศเพื่อพิจารณากรณีไม่สงบในยูโกสลาเวีย," วารสารอัยการ 17 (มิถุนายน 2537) : 122-124.

<sup>4</sup> James C. O'Brien, "The International Tribunal for Violation of International Humanitarian Law in the Former Yugoslavia," American Journal of International Law 87 (October 1993) : 640.

ประณามความรุนแรงที่เป็นการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ โดยข้อมติที่ 764 ที่กล่าวว่า "บุคคลที่กระทำการหรือออกคำสั่งต่อการกระทำที่ฝ่าฝืนอย่างร้ายแรงในอนุสัญญาเจนีวา 1949 มีความรับผิดชอบส่วนบุคคลต่อการกระทำฝ่าฝืนเช่นนั้น"<sup>5</sup> ซึ่งข้อมตินี้ดูจะขัดแย้งอย่างเห็นได้ชัดกับการอ้างถึงของคณะมนตรีความมั่นคงที่เกี่ยวกับความขัดแย้งในยูโกสลาเวียก่อนหน้านี้ ซึ่งก่อนรับข้อมติที่ 764 นี้คณะมนตรีความมั่นคงได้เพียงแต่กล่าวถึงคำทั่ว ๆ ไปที่ว่าด้วยสิทธิมนุษยชน หรือสิทธิของชนกลุ่มน้อยเท่านั้น โดยกล่าวถึงหน้าที่ของฝ่ายในการสู้รบ แต่ไม่ใช่ปัจเจกบุคคล โดยไม่ได้เรียกร้องให้มีการใช้ข้อตกลงในทางระหว่างประเทศที่เฉพาะเจาะจง ที่บรรจบทบัญญัติและหน้าที่ในการบังคับใช้ ดังนั้นจึงเป็นเพียงการดำเนินตามรูปแบบของข้อมติในอดีตที่เกี่ยวกับสถานการณ์อิรัก<sup>6</sup>

และในขั้นที่สองคณะมนตรีความมั่นคงได้ดำเนินการประกาศสู่ประชาคมโดยข้อมติที่ 771 เรียกร้องให้รัฐและองค์กรอื่นเสนอข้อมูลยืนยันต่อเลขาธิการสหประชาชาติ เพื่อส่งต่อไปยังคณะมนตรีความมั่นคง เพื่อแนะนำมาตรการเสริมที่เหมาะสม ซึ่งหวังว่าวิธีการนี้จะหยุดความรุนแรงถ้าประชาคมระหว่างประเทศให้ความสนใจและมุ่งเน้นไปที่หลักความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคล แต่ไม่สามารถที่จะรอได้ คณะมนตรีความมั่นคงจึงได้ดำเนินการในขั้นที่สามโดยการสืบสวน ( investigation ) สถานการณ์ความรุนแรง โดยจัดตั้ง "คณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญ" ( Commission of Expert ) โดยข้อมติที่ 780 เพื่อเตรียมคดีสำหรับการดำเนินคดีที่จะเป็นไปได้ในศาลภายในประเทศและศาลระหว่างประเทศ<sup>7</sup>

และขั้นสุดท้าย เมื่อวันที่ 22 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1993 ข้อมติที่ 808 ของคณะมนตรีความมั่นคงได้ประกาศขั้นตอนที่สี่คือ การลงโทษโดยวิธีการที่ชอบด้วยหลักกฎหมาย ( due process of law ) โดยวิธีการจัดตั้งศาลระหว่างประเทศเพื่อดำเนินคดีกับการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศในดินแดนยูโกสลาเวีย ตามข้อมติที่ 808 เลขาธิการสหประชาชาติได้เสนอธรรม

<sup>5</sup> United Nations, United Nations Security Council Resolution 764 (13 July 1992).

<sup>6</sup> James C. O'Brien, "The International Tribunal for Violation of International Humanitarian Law in the Former Yugoslavia," : 641.

<sup>7</sup> Ibid., p. 642.

ญูของศาล โดยได้มีการพิจารณาธรรมนูญโดย 31 รัฐ และอีกหลายองค์กร คณะมนตรีความมั่นคงได้มีข้อมติเป็นการจัดตั้งศาลในวันที่ 25 พฤษภาคม ค.ศ. 1993 ตามข้อมติที่ 827

โดยสรุปแล้ว การสร้างศาลยูโกสลาเวียขึ้นมาครั้งนี้ นำมาซึ่งความหลากหลายในความรับผิดชอบ ไม่ว่าจะเป็นของปัจเจกบุคคล ผู้ซึ่งอาจจะต้องถูกพิจารณาคดีสำหรับการละเมิดกฎเกณฑ์ทางมนุษยธรรม หรือจะเป็นความรับผิดชอบของคณะมนตรีความมั่นคง ที่จะนำอำนาจหน้าที่ตามหมวด 7 ไปสู่การสนับสนุนการเกิดขึ้นของศาล และความรับผิดชอบของศาล ( tribunal ) เองที่จะต้องจัดการงานที่ยากลำบากของศาล และสุดท้ายคือ ความรับผิดชอบของรัฐ ที่จะต้องตอบสนองกับวิธีการในการให้ความร่วมมือ และสร้างบรรยากาศทางการเมืองให้กับความสำเร็จของศาล

และในเวลาต่อเมื่อสถานการณ์ความรุนแรงในประเทศรวันดาได้เกิดขึ้นอีกในลักษณะใกล้เคียงกัน คณะมนตรีความมั่นคงจึงมีความมั่นใจในวิธีการในการตอบโต้กับความรุนแรงและการนำมาซึ่งการเยียวยาไปสู่เหยื่อเช่นนี้อีกครั้งหนึ่ง ดังนั้นจึงมีผลให้เกิดการตัดสินใจจัดตั้งศาลในลักษณะที่คล้ายกัน สำหรับความรุนแรงที่เกิดขึ้นในดินแดนรวันดาตามมาในไม่ช้าหลังจากนั้น ทั้งนี้การจัดตั้งศาลยูโกสลาเวียก่อนหน้านี้ คล้ายกับเป็นตัวอย่างที่ปูพื้นไปสู่ความเป็นจริงในการจัดตั้งกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ใช้ในทางระหว่างประเทศ ทั้งของศาลรวันดาที่กำลังจะเกิดขึ้นและรวมไปถึงศาลอาญาระหว่างประเทศในอนาคต

## 1.2 ศาลรวันดา ( International Criminal Tribunal for Rwanda - ICTR )

สถานการณ์ความรุนแรงในรวันดาได้รับการจุดประกายมาจากอุบัติเหตุทางเครื่องบินของประธานาธิบดีของรวันดา ที่นำไปสู่การฆ่าล้างประชาชนในประเทศกว่า 5 แสนคน ในเวลาน้อยกว่า 100 วัน และนำไปยังการไร้ที่อยู่กว่าครึ่งของประชากรในรวันดา อาชญากรรมสงครามในครั้งนี้ได้กระทำลงในสถานการณ์การขัดกันทางอาวุธ ในขณะที่ประชาคมระหว่างประเทศได้เตรียมพร้อมและติดตามความรุนแรงที่เกิดขึ้น โดยได้มีการเรียกร้องให้ความผิดนั้นจะต้องนำไปสู่กระบวนการยุติธรรม และด้วยการมีตัวอย่างที่เคยเกิดขึ้นมาก่อน คณะมนตรีความมั่นคงจึงได้รวบรวมความคิดอย่างทันท่วงที ดังนั้นในวันที่ 8 พฤศจิกายน 1994 คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ได้ทำให้ความรู้สึกนี้เป็นแบบแผนขึ้นโดยการรับข้อมติที่ 955 เพื่อที่จะจัดตั้ง

ศาลระหว่างประเทศสำหรับรวันดาขึ้น เพื่อดำเนินคดีกับบุคคลที่มีความรับผิดชอบสำหรับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ และการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอื่น ๆ ซึ่ง ณ เวลานั้นรวันดาหนึ่ง เป็นหนึ่งในประเทศสมาชิกของคณะมนตรีความมั่นคงได้คัดค้านวิธีการที่จะทำให้ศาลเกิดขึ้น และถอนการสนับสนุนสำหรับความคิดนี้ แต่คณะมนตรีความมั่นคงยังได้ยืนยันกระบวนการนี้ให้ดำเนินการต่อ ศาลจึงได้ถูกจัดตั้งขึ้นบนเสียงคัดค้านเสียงเดียวคือรวันดา

ต่อคำถามที่เกิดขึ้นว่าเหตุใดจึงจะต้องเป็นศาลระหว่างประเทศ ( international tribunal ) นั้น เหตุผลต่าง ๆ นานาถูกหยิบยกขึ้นมาอธิบาย ทั้งนี้เนื่องจากมีอุปสรรคมากมายในการที่จะสร้างสังคมของรวันดาให้กลับคืนมาใหม่ เพราะเหตุที่ว่าโครงสร้างพื้นฐานของกระบวนการบริหารภายในประเทศนั้นค่อนข้างเปราะบางต่อการนำมาซึ่งความยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็นทั้งทางบุคลากร และระบบของสังคมในขณะนั้น ดังนั้นการใช้กฎหมายระหว่างประเทศโดยประชาคมระหว่างประเทศมาทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิมจะช่วยให้ และในขณะเดียวกันเมื่อมองถึงในกรณีของรวันดาแล้ว การประนีประนอมกันในท้ายที่สุด เรียกร้องที่จะให้มีการกำหนดความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคลสำหรับความรุนแรงที่เกิดขึ้น ดังนั้นการพิจารณาคดีกับเหล่าผู้ถูกกล่าวหาจึงเกิดขึ้น ที่ชัดเจนกว่านั้น เสียงสะท้อนทั้งหมดของการพิจารณาคดีจะดำเนินการในรวันดา สร้างและบรรลุผลสำเร็จโดยประชาชนชาวรวันดาเอง นี่จึงเป็นเหตุผลว่าเหตุใดประชาคมระหว่างประเทศจึงได้แนะนำอย่างดีในการให้การช่วยเหลือรวันดาในการสร้างระบบความยุติธรรมนี้ และยิ่งไปกว่านั้น รัฐบาลใหม่ของรวันดาได้ร้องขอให้สหประชาชาติจัดตั้งศาลระหว่างประเทศเพื่อที่จะเป็นวิธีการของการกำจัดไปให้หมดสิ้นซึ่งวัฒนธรรมของการไม่ต้องถูกลงโทษ ( culture of impunity ) ที่ได้เกิดขึ้นมาในสังคมของเรามาตั้งแต่ ค.ศ. 1959 ซึ่งสอดคล้องกับความเป็นธรรมที่กล่าวถึงข้างต้น<sup>8</sup>

โดยรัฐบาลใหม่ของรวันดาเห็นว่าการเข้ามามีบทบาทของสหประชาชาติจะสามารถทำให้เกิดเป็นทั้งรูปแบบ ความเป็นกลางที่แท้จริง และความยุติธรรมในการดำเนินการ ที่อาจจะช่วยกระบวนการของการส่งผู้ร้ายข้ามแดน และความร่วมมือในทางระหว่างประเทศเช่นนั้นได้มีความ

<sup>8</sup> Mariann Meier Wang, "The International Tribunal for Rwanda : Opportunities for Clarification, Opportunities for Impact," *Columbia Human Rights Law Review* 27 (Fall 1995) : 188.

จำเป็นต่อการประณามการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ และความรุนแรงอื่นต่อมนุษยชาติ ซึ่งตัวแทนในสหประชาชาติจากประเทศที่ให้การสนับสนุนอย่างสูงสุดต่อการจัดตั้งศาล ซึ่งให้เห็นถึงจุดมุ่งหมายร่วมกันและเหมือนกันว่า เพื่อที่จะลงโทษ ชัดขวางการกระทำ และช่วยเหลือในการกลับมาของผู้ลี้ภัย นอกจากนี้ยังเป็นการยอมรับในทางระหว่างประเทศถึงเป้าหมายของสิทธิมนุษยชนที่สำคัญ โดยผ่านวิธีการการจัดตั้งและกระบวนการของศาล ในฐานะที่ใช้เป็นรูปแบบที่สำคัญของการสนับสนุนและความช่วยเหลือ

และเนื่องจากลักษณะความรุนแรง สถานการณ์ที่คล้ายคลึง และเกิดในเวลาใกล้เคียงกัน จึงนำพาให้ประชาคมโลกโดยเฉพาะคณะมนตรีความมั่นคงตัดสินใจที่จะใช้วิธีการในการแก้ปัญหาที่ง่ายขึ้น และไม่ซับซ้อนกับกรณีของรวันดา เนื่องจากการเกิดขึ้นมาก่อนหน้านี้ของศาลระหว่างประเทศสำหรับดินแดนอดีตยูโกสลาเวีย ถือเป็นศาลเฉพาะกิจแรกที่สร้างขึ้นนับจากมีศาลนูเรมเบิร์ก ซึ่งสามารถเป็นแนวทางให้กับคณะมนตรีความมั่นคงต่อการดำเนินการจัดตั้งศาลรวันดานี้ขึ้นได้โดยไม่ยุ่งยาก วิธีการและธรรมเนียมของศาลจึงค่อนข้างชัดเจน การจัดตั้งศาลโดยอาศัยหมวด 7 แห่งกฎบัตร ตามอำนาจของคณะมนตรีความมั่นคงจึงได้รับการหยิบยกมาใช้อีกครั้งหนึ่ง และเนื่องจากว่าศาลยูโกสลาเวียและศาลรวันดานี้เป็นศาลประเภทแรกของสหประชาชาติที่พิจารณาคดีลักษณะนี้ จึงทำให้เกิดการวิพากวิจารณ์ตามมาเป็นอย่างมาก

เนื่องจากในทั้งสองตัวอย่างที่คณะมนตรีความมั่นคงได้อ้างถึงการดำเนินการภายใต้บทบัญญัติในหมวด 7 ของกฎบัตรฯ ที่ซึ่งเป็นอำนาจที่ใช้อ้างถึงการดำเนินการโดยการใช้อำนาจทางทหาร และไม่ใช้อำนาจทางทหารของสหประชาชาติมาโดยตลอด ( military and non-military action ) ความพยายามตามหมวด 7 นี้จึงอยู่บนพื้นฐานของความเชื่อที่ว่า เมื่อองค์กรพหุภาคีนี้รู้สึกว่าการกระทำนั้นจะเป็นการคุกคามต่อสันติภาพระหว่างประเทศ และสมควรที่จะดำเนินการตอบโต้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งจุดมุ่งหมายที่ได้รับภายหลังจากการเกิดขึ้นของสงครามโลกครั้งที่สองที่จะกระทำการป้องกันสงครามโลกครั้งต่อไปในอนาคตมิให้เกิดขึ้น ซึ่งในกรณีของยูโกสลาเวียและรวันดานี้ คณะมนตรีความมั่นคงได้กล่าวไว้ว่า การละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศเป็นการคุกคามต่อสันติภาพระหว่างประเทศ<sup>9</sup>

<sup>9</sup> Ibid., p. 193.



ดังนั้นจะเห็นได้ว่าโดยสรุปแล้วสิ่งที่เหมือนกันระหว่างศาลยูโกสลาเวียและศาลรวันดาคือ ทั้งสองศาลถูกจัดตั้งโดยคณะมนตรีความมั่นคงที่ใช้อำนาจบังคับภายใต้หมวด 7 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ เพื่อที่จะรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ สมาชิกของสหประชาชาติทั้งหลายมีหน้าที่ที่จะต้องให้ความร่วมมือกับศาลทั้งสอง และทั้งสองศาลจะเป็นองค์กรย่อยของคณะมนตรีความมั่นคง นอกจากนี้ความแตกต่างระหว่างศาลยูโกสลาเวียกับศาลรวันดานั้นก็คือ ศาลยูโกสลาเวียมีเขตอำนาจเหนืออาชญากรรมทั้งที่กระทำในการขัดกันทางอาวุธระหว่างประเทศ และการขัดกันทางอาวุธภายในประเทศ แต่ศาลรวันดามีเขตอำนาจศาลเหนืออาชญากรรมที่กระทำในการขัดกันทางอาวุธภายในประเทศเท่านั้น<sup>10</sup>

นอกจากนั้นทางเลือกในการจัดตั้งศาลเฉพาะกิจหรือศาลพิเศษ ( Special Court ) ยังคงเกิดขึ้นมาเป็นลำดับในระหว่างที่ศาลอาญาระหว่างประเทศถาวรยังไม่มีการเริ่มดำเนินการ โดยล่าสุดมีการเตรียมจัดตั้งศาลพิเศษขึ้นอีกหนึ่งศาลคือ ศาลพิเศษสำหรับเซียร์รา ลีโอน ( Special Court for Sierra Leone ) เนื่องจากเหตุการณ์ความรุนแรงที่ละเมิดต่อกฎหมายมนุษยธรรมในลักษณะของสงครามกลางเมือง ( civil war ) ในดินแดนเซียร์รา ลีโอน โดยมีหนังสือจากเลขาธิการแห่งสหประชาชาติถึงประธานของคณะมนตรีความมั่นคงในการตัดสินใจให้เริ่มดำเนินการอย่างเร่งด่วนสำหรับศาลเซียร์รา ลีโอน โดยให้มีการจัดการอย่างรวดเร็วในการปฏิบัติการวางแผน ( planning mission ) สำหรับเซียร์รา ลีโอน<sup>11</sup> ทั้งนี้ภายหลังจากพิจารณาสถานการณ์ คณะมนตรีความมั่นคงได้กล่าวย่ำว่าเหตุการณ์ในเซียร์รา ลีโอนเป็นการคุกคามต่อสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ จึงดำเนินการภายใต้บทบัญญัติในหมวด 7 ออกข้อมติที่ 1315 ลงวันที่ 14 สิงหาคม 2000 กล่าวย่ำเน้นถึงอาชญากรรมที่ร้ายแรงอย่างมากที่กระทำลงในดินแดนเซียร์รา ลีโอน ต่อชาวเซียร์รา ลีโอน องค์การสหประชาชาติ และบุคคลที่เกี่ยวข้อง<sup>12</sup> โดยที่ข้อมตินี้คณะมนตรีความมั่นคงได้ร้องขอให้เลขาธิการแห่งสหประชาชาติเจรจาทำข้อตกลงกับรัฐบาลของเซียร์รา ลีโอน ในการจัดตั้งศาลพิเศษที่เป็นอิสระ เพื่อดำเนินคดีกับบุคคลผู้ซึ่งมีความรับผิดชอบอย่างสูงต่อ

<sup>10</sup> Kriangsak Kittichaisaree, *International Criminal Law* (New York : Oxford University Press, 2001), pp. 26–27.

<sup>11</sup> United Nations, Report of the Planning on the Establishment of the Special Court for Sierra Leone (8 March 2002).

<sup>12</sup> United Nations Security Council Resolution 1315 (14 August 2000).

การกระทำละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศและอาชญากรรมที่กระทำภายใต้กฎหมายของเซียร์รา ลีออน ตั้งแต่วันที่ 30 พฤศจิกายน ค.ศ. 1996<sup>13</sup>

ในครั้งนี้องค์การสหประชาชาติได้ลงนามความตกลงกับรัฐบาลของเซียร์รา ลีออน เพื่อจัดตั้งศาลพิเศษสำหรับเซียร์รา ลีออน\* ที่จะเหมือนกับศาลสำหรับรวันดาและยูโกสลาเวีย และศาลพิเศษนี้ก็ได้รับการสนับสนุนจากกลุ่มสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ องค์การสหประชาชาติ คณะมนตรีความมั่นคง สหรัฐอเมริกา และกลุ่มประเทศในประชาคมยุโรป โดยการจัดตั้งศาลในเซียร์รา ลีออนนี้ จะเป็นการช่วยประเทศให้ยุติการกระทำเกี่ยวกับสงคราม และนำตัวจำเลยบางส่วนมาสู่กระบวนการยุติธรรมสำหรับอาชญากรรมที่รุนแรงเหล่านั้น นอกจากนี้ศาลพิเศษสำหรับเซียร์รา ลีออนนี้ ยังคงคาดหวังที่จะเป็นตัวอย่างใหม่ให้กับกระบวนการยุติธรรมระหว่างประเทศ โดยศาลนี้จะเป็นศาลอาญาระหว่างประเทศ ( International Criminal Tribunal ) แรกที่จะจัดตั้งอยู่ในประเทศที่ซึ่งสงครามได้เกิดขึ้น และผู้พิพากษาของรัฐพิจารณาร่วมกับผู้พิพากษาจากต่างประเทศ ยิ่งไปกว่านั้นคือ ในตัวของข้อตกลงนั่นเองยังคงถือเป็นวิธีการใหม่ เพราะข้อตกลงนั้นเป็นข้อตกลงระหว่างสหประชาชาติกับประเทศเซียร์รา ลีออน มากกว่าที่จะเป็นข้อตกลงที่กำหนดขึ้นโดยวิธีการที่คณะมนตรีความมั่นคงกำหนดให้มีเหนือรัฐบาลเซียร์รา ลีออน<sup>14</sup>

การเปลี่ยนแปลงเช่นนี้อาจจะทำให้ศาลพิเศษสำหรับเซียร์รา ลีออนมีความเกี่ยวข้องกับการดำรงชีวิตของประชาชนในเซียร์รา ลีออน ที่พยายามที่จะนำชีวิตความเป็นอยู่ของพวกเขากลับไปสู่ภายหลังสงครามได้มากกว่าในกรณีของศาลยูโกสลาเวียและศาลรวันดา ที่สำคัญไปกว่านั้น จะทำให้เห็นว่า การจัดตั้งศาลพิเศษสำหรับเซียร์รา ลีออนนี้ ได้แสดงออกถึงโอกาสอันดีของสหประชาชาติ ที่จะพิสูจน์ให้เห็นว่ารูปแบบของศาลเฉพาะกิจสามารถขยายออกไปและพัฒนาขึ้นได้

<sup>13</sup> United Nations, Agreement between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the Establishment of a Special Court for Sierra Leone, Appendix II (8 March 2002).

\* ศาลเซียร์รา ลีออนนี้จะเริ่มดำเนินการอย่างเป็นทางการในปี ค.ศ. 2003 นี้

<sup>14</sup> Celina Schocken, "The Special Court for Sierra Leone : Overview and Recommendations," *Berkeley Journal of International Law* 20 (2002) : 436.

ที่ซึ่งจะนำไปสู่การพิจารณาจัดตั้งศาลในกัมพูชาหรือในติมอร์ตะวันออก หรือในที่อื่นใดก็ตาม<sup>15</sup> ที่มีการเกิดขึ้นในลักษณะที่คล้ายกัน นอกจากนี้การวิพากษ์วิจารณ์ในความชอบธรรมในการจัดตั้งศาลในลักษณะของผู้ชนะก็จะหมดไป จากพัฒนาการในครั้งนี้

จึงนับว่าเป็นความพยายามในการจัดตั้งศาลระหว่างประเทศเฉพาะกิจอีกศาลหนึ่ง ที่ทำให้เห็นพัฒนาการของความสัมพันธ์ระหว่างองค์การสหประชาชาติที่ดำเนินการผ่านคณะมนตรีความมั่นคงกับความขัดแย้งภายในประเทศ โดยย้ำเน้นถึงการนำมาซึ่งความรับผิดชอบในทางอาญาระหว่างประเทศผ่านกระบวนการยุติธรรม ภายใต้ฐานความผิดที่เป็นการก่ออาชญากรรมระหว่างประเทศ ซึ่งสะท้อนให้เห็นความพยายามในการเชื่อมโยงระหว่างสันติภาพกับความยุติธรรม และแสดงให้เห็นว่า จะไม่มีความคุ้มกันจากการลงโทษของเหล่าอาชญากรสงครามอีกต่อไป ดังที่ได้ปรากฏให้เห็นผ่านกระบวนการลงโทษทั้งของศาลยูโกสลาเวียและศาลวันดาต่อผู้นำทางการเมืองและทางทหาร และที่สำคัญยิ่งกว่านั้นคือ การนำมาซึ่งการเยียวยาให้กับเหยื่อผู้ซึ่งเป็นเป้าหมายหลักในการดำเนินการเพื่อจัดตั้งศาลในลักษณะนี้

แต่ถึงอย่างไรก็ตามวิธีการในการจัดตั้งศาลพิเศษหรือศาลเฉพาะกิจโดยคณะมนตรีความมั่นคงก็เชื่อว่าจะถูกนำมาใช้กับทุกเหตุการณ์ความรุนแรงที่ละเมิดต่อกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศหรือกฎหมายสิทธิมนุษยชน หรือใช้ว่าการจัดตั้งศาลในลักษณะนี้จะประสบความสำเร็จทุกครั้งไป จากเหตุการณ์ในอดีตเท่าที่ทราบกันเป็นอย่างดีเหตุการณ์หนึ่งคือ การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ในดินแดนกัมพูชา ของผู้นำทางทหารและการเมืองกลุ่มเขมรแดง ( Khmer Rouge ) หรือที่คุ้นเคยกันเป็นอย่างดีกับประโยคที่ว่า “ทุ่งสังหาร” หรือ “killing field” ในช่วงปี ค.ศ. 1975 – 1979 ซึ่งมีความพยายามของสหประชาชาติ ที่จะจัดตั้งศาลขึ้นมาเพื่อพิจารณาคดีกับผู้นำเขมรแดง แต่จนแล้วจนรอดความพยายามนั้นก็ยังไม่บรรลุผล ทั้งที่มีการเรียกร้องจากประชาคมระหว่างประเทศที่จะให้มีการจัดตั้งศาลเฉพาะกิจในลักษณะเดียวกับศาลยูโกสลาเวียและศาลวันดา ที่จัดตั้งโดยคณะมนตรีความมั่นคงขึ้นเพื่อพิจารณากับผู้นำเขมรแดงก็ตาม

โดยในการพิจารณาถึงการจัดตั้งศาลเฉพาะกิจต่อสถานการณ์ในกัมพูชานั้น สมัชชาใหญ่ได้ร้องขอให้เลขาธิการสหประชาชาติพิจารณาถึงความเป็นไปได้ที่จะจัดตั้งกลุ่มผู้เชี่ยวชาญ (

<sup>15</sup> Ibid., p. 438.

Group of Expert ) เพื่อประเมินพยานหลักฐานที่มีอยู่ โดยทบทวนถึงการชี้ชัดในลักษณะของการกระทำ สืบสวนทางเลือกทางกฎหมายที่จะนำพวกเขมรแดงมาสู่กระบวนการยุติธรรมโดยใช้เขตอำนาจศาลในทางระหว่างประเทศและภายในประเทศ ซึ่งจะมีทางเลือกคือ การจัดตั้งศาลภายใต้กฎหมายกัมพูชา จัดตั้งศาลโดยข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงหรือสมัชชาใหญ่ในฐานะของศาลเฉพาะกิจ หรือทางเลือกผสมที่เป็นศาลกัมพูชาที่บริหารงานโดยสหประชาชาติ หรือสุดท้ายคือ ศาลระหว่างประเทศที่จัดตั้งโดยสนธิสัญญาพหุภาคีและพิจารณาคดีในรัฐที่สาม

ซึ่งในรายงานโดยละเอียดของกลุ่มผู้เชี่ยวชาญกล่าวไว้อย่างชัดเจนว่า การพิจารณาคดีภายในประเทศไม่สามารถที่จะเป็นไปได้เลย ถ้าไม่มีการให้ความช่วยเหลือจากภายนอก รวมถึงระบบกฎหมายของกัมพูชา ขาดบุคลากร โครงสร้างพื้นฐาน และวัฒนธรรมของเคารพในกระบวนการที่ชอบธรรม ( culture of respect for due process ) ที่จำเป็น ที่จะนำไปสู่การดำเนินการที่เป็นธรรมและอิสระ และนอกจากนั้นกลุ่มผู้เชี่ยวชาญได้แนะนำให้มีการจัดตั้งศาลระหว่างประเทศเฉพาะกิจโดยคณะมนตรีความมั่นคงภายใต้หมวด 6 หรือ 7 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ หรือจัดตั้งโดยสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ ทางใดทางหนึ่ง

การเรียกร้องให้มีการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจ โดยคณะมนตรีความมั่นคงเหมือนดังที่ครั้งหนึ่งเคยเกิดขึ้นมาที่ดินแดนอดีตยูโกสลาเวีย และรวันดา ของคณะกรรมการกฎหมายเพื่อสิทธิมนุษยชน ( Lawyer's Committee for Human Rights ) ได้ดำเนินถึงประเด็นตามรายงานของกลุ่มผู้เชี่ยวชาญที่เห็นว่า ความยุติธรรมสำหรับเหยื่อของทุงสังหารไม่ควรที่จะทำให้อำนาจอีกต่อไป การจัดตั้งศาลโดยคณะมนตรีความมั่นคงเป็นวิธีการที่มีประสิทธิภาพมากที่สุดในการนำเหล่าผู้ซึ่งมีความรับผิดชอบต่อเหตุการณ์ทุงสังหารมาสู่กระบวนการยุติธรรม ซึ่งความพยายามที่จะพิจารณาคดีกับเจ้าหน้าที่ของเขมรแดงต่อศาลภายในประเทศควรที่จะปฏิเสธไป ในฐานะที่จะเป็นแค่การจัดจกตบตาชาวโลกเท่านั้น<sup>16</sup>

ซึ่งถึงแม้รัฐบาลของกัมพูชาจะได้ขอให้สหประชาชาติเข้าไปช่วยจัดการกับการละเมิดอย่างร้ายแรงในกัมพูชาและต่อกฎหมายระหว่างประเทศในอดีต แต่ความพยายามก็ไม่บรรลุผลอย่างง่ายดายได้เมื่อจะมีการร่วมกันจัดตั้งศาลอาชญากรรมสงครามในกัมพูชาระหว่างสหประชาชาติ

<sup>16</sup> <http://www.lchr.org/media/cambodia0399.htm>

กับรัฐบาลของกัมพูชา ในลักษณะศาลระหว่างประเทศที่เป็นอิสระ และเป็นการพิจารณาเดี่ยว ( single trial ) เนื่องจากนาย Hun Sen ไม่เห็นด้วยกับบางส่วนของแผนที่เสนอโดยสหประชาชาติ ตรงที่จะให้มีผู้พิพากษาที่ไม่ว่าจะเป็นแบบ 5 คนที่เลือกโดยกัมพูชา 2 คน หรือเป็นแบบ 7 คนที่เลือกโดยกัมพูชา 3 คน เนื่องจากมีจำนวนผู้พิพากษาของต่างประเทศมากกว่าที่มาจากกัมพูชา<sup>17</sup> และเหตุผลที่ยกขึ้นมาเป็นข้ออ้างได้เสมอก็ไม่พ้นเรื่องใหญ่อย่างอธิปไตยของรัฐ

ดังนั้นโดยสรุปจากกรณีของกัมพูชา นี้ เป็นการชี้แนะสำหรับการวิเคราะห์ถึงอุปสรรคของการนำมาซึ่งความรับผิดชอบสำหรับอาชญากรรมตามกฎหมายบังคับเด็ดขาด ( jus cogens ) ซึ่งเป็นตัวอย่างที่ทำให้เห็นถึงปัญหาของการยืนยันในความคุ้มกันจากการลงโทษ ( impunity ) ในกัมพูชา โดยความพยายามอีกครั้งที่จะทำให้บรรลุถึงความรับผิดชอบในการละเมิดอย่างรุนแรงต่อการปกป้องสิทธิมนุษยชนในทางระหว่างประเทศในกัมพูชา พบได้ว่าเกิดขึ้นในหลาย ๆ ทาง ไม่ว่าจะเป็นศาลอาญาระหว่างประเทศ ศาลภายในประเทศ ข้อเสนอที่จะฟ้องร้องต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ความพยายามที่จะกำหนดการลงโทษทางเศรษฐกิจกับเขมรแดง และการตั้งศาลเฉพาะกิจอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งทั้งหมดนี้ได้พยายามที่จะทำให้ประสบความสำเร็จในความรับผิดชอบต่ออาชญากรรมในช่วงระหว่างการบริหารของเขมรแดง แต่การยกเว้นจากการลงโทษยังคงเกิดขึ้นอยู่อย่างแพร่หลายในกัมพูชา ซึ่งมีเหตุผลที่หลากหลายของความล้มเหลวในความพยายามเหล่านี้คือ<sup>18</sup>

1. ความขัดแย้งในความชอบธรรมของระบบการปกครองที่หลากหลายของกัมพูชา
2. ความไม่แน่นอนในกระบวนการทางกฎหมายที่หลากหลาย
3. การขาดระบบที่จะสร้างกลไกในการนำมาซึ่งความรับผิดชอบ
4. ความล้มเหลวที่จะนำมาซึ่งเขตอำนาจศาลและการคุมขังต่อผู้ถูกกล่าวหาได้
5. การเลือกที่จะนำบุคคลมาดำเนินคดีอย่างเลือกปฏิบัติและไม่แน่นอน

<sup>17</sup> <http://www.globalpolicy.org/Security/issues/Cambodia/99-08-12htm>

<sup>18</sup> Craig Etcheson, "The Persistence of Impunity in Cambodia," in Christopher C. Joyner and M. Cherif Bassiouni (eds.), Reining in Impunity for International Crimes and Serious Violations of Fundamental Human Right : Precedings of the Siracusa Conference 17–21 September 1998 (Toulouse : Associations International de droit Penal, 1998), pp.231–240.

6. การคอร์รัปชันทางการเงิน
7. การขาดเจตจำนงทางการเมือง
8. เหตุผลจากการมีมหาอำนาจทางการเมือง การเมืองในภูมิภาค และการเมืองภายในประเทศ\*

นอกจากนี้ยังทำให้เห็นได้ว่าบทบาทของคณะมนตรีความมั่นคงต่อการแก้ปัญหาในกัมพูชามีค่อนข้างน้อย ทั้งนี้เนื่องจากความพยายามในการจัดตั้งศาลขึ้นมาเพื่อพิจารณาคดีกับเหล่าผู้นำของเขมรแดงนั้น ทางเลือกที่จะใช้วิธีการจัดตั้งศาลเฉพาะกิจที่เกิดโดยอาศัยข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงอย่างที่เคยเกิดขึ้นมาในอดีตนั้นค่อนข้างเลือนลาง ทั้งนี้เนื่องจากวิธีการในการจัดตั้งศาลของคณะมนตรีความมั่นคง และประสบการณ์ในอดีตล้วนแต่ทำให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวาง ตลอดจนความยินยอมของรัฐในการร่วมกันแก้ปัญหาจะต้องเป็นพื้นฐานอย่างแรกในการดำเนินถึง ในฐานะที่เป็นการเคารพในเจตจำนงในทางการเมืองร่วมกัน แต่ทั้งนี้ก็เป็นภาระสะท้อนให้เห็นว่า ความจำเป็นในการจัดตั้งศาลโดยอาศัยอำนาจบังคับของคณะมนตรีความมั่นคงตามหมวด 7 นั้น ขึ้นอยู่กับเหตุผลทางการเมืองที่มาก่อนเหตุผลทางกฎหมายเป็นสำคัญ เพราะจากตัวอย่างของเหตุการณ์ในยูโกสลาเวียและรวันดานั้นในขั้นต้นรัฐบาลของทั้งสองประเทศนั้นก็โต้แย้งถึงประเด็นของอธิปไตยของรัฐ ซึ่งเมื่อคณะมนตรีความมั่นคงตัดสินใจที่จะดำเนินการแล้วประเด็นดังกล่าวจึงเป็นเรื่องรองลงไป

## 2. ข้อสังเกตบางประการระหว่างคณะมนตรีความมั่นคงกับศาลระหว่างประเทศเฉพาะกิจ

### 2.1 ความชอบธรรมในการจัดตั้งศาล

---

\* ซึ่งในท้ายที่สุดแล้วความพยายามก็ได้บรรลุผล เมื่อการเจรจาได้เริ่มต้นอีกครั้งในปี ค.ศ. 2003 โดยร่างความตกลงระหว่างเลขาธิการสหประชาชาติกับรัฐบาลของกัมพูชาเป็นผลสำเร็จให้จัดตั้งศาล Cambodia Genocide Tribunal ในวันที่ 17 มีนาคม ค.ศ. 2003 โดยใช้กฎหมายของกัมพูชา และแบ่งเป็นองค์คณะพิจารณา (trial chamber) ที่ประกอบไปด้วยผู้พิพากษากัมพูชา 3 คน และผู้พิพากษาของต่างประเทศ 2 คน และองค์คณะสูงสุด (supreme chamber) ที่ประกอบไปด้วยผู้พิพากษากัมพูชา 4 คน และผู้พิพากษาต่างประเทศ 3 คน

ในการเปรียบเทียบศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจในอดีตกับในปัจจุบันต่างก็มีวัตถุประสงค์ในทิศทางเดียวกันคือ เพื่อขยายความยุติธรรมและลงโทษอาชญากรรมสงคราม อย่างไรก็ตามศาลในช่วงแรกมีการเริ่มต้นที่เป็นวิธีการที่ต่างกันมาก กล่าวคือ ในปี ค.ศ. 1919 สมาชิกในสงครามโลกครั้งที่หนึ่ง จัดตั้งศาลโดยสนธิสัญญาแวร์ซายด์ และด้วยการสันนิษฐานเอาว่าเป็นความยินยอมของสมาชิกตามสนธิสัญญาทั้งหมดซึ่งรวมถึงฝ่ายที่ชนะสงครามด้วย ภายหลังจากสงครามโลกครั้งที่สอง มหาอำนาจพันธมิตรจึงจัดตั้งศาลทหารระหว่างประเทศร่วมกัน โดยลงนามในข้อตกลงลอนดอน ( London Agreement ) เพื่อจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ ณ นูร์แบมเบิร์ก โดยมีรัฐอื่นอีก 19 ประเทศยอมรับ

จนมาถึงความพยายามในการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศในลักษณะชั่วคราว ได้เกิดขึ้นอีกครั้งหนึ่งเพื่อพิจารณาความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคล โดยวิธีการจัดตั้งศาลที่อาศัยอำนาจหน้าที่ของคณะมนตรีความมั่นคง ก่อนที่จะนำไปสู่การจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ ( ICC ) ที่วิธีการในการจัดตั้งศาลนั้นเป็นวิธีการแบบการใช้สนธิสัญญาพหุภาคี ( multilateral treaty ) โดยเป็นวิธีการในการเสริมความชัดเจนจากประสบการณ์ในการจัดตั้งศาลในอดีต ซึ่งก็มีนักวิชาการและผู้วิจารณ์หลายท่านกล่าวไว้ว่า ศาลเฉพาะกิจของยูโกสลาเวียและรวันดานั้นเป็นวิธีการที่ง่าย และเสียค่าใช้จ่ายน้อยกว่าความเสี่ยงทางการเมืองอย่างการแทรกแซงทางการทหาร เพื่อที่จะได้มีกำบังป้องกันความรุนแรง และศาลเฉพาะกิจนี้ยังเป็นเครื่องมือในการประชาสัมพันธ์สำหรับคณะมนตรีความมั่นคง ในการแสดงให้เห็นถึงความเกี่ยวข้องกับเหตุการณ์นั้น<sup>19</sup> และความจริงจังต่อการแก้ปัญหาของคณะมนตรีความมั่นคงอีกทางหนึ่ง

ทางเลือกสำหรับคณะมนตรีความมั่นคงที่จะเข้าถึงการแก้ปัญหาความรุนแรงเหล่านั้น ยังรวมถึงการจัดตั้งศาลโดยผ่านกระบวนการของสนธิสัญญาที่มีมาโดยตลอด หรือโดยผ่านข้อมติของสมัชชาใหญ่ ซึ่งในท้ายที่สุดทั้งสองวิธีนั้นได้ถูกปฏิเสธทิ้งไป ในส่วนหนึ่งเป็นเพราะว่า การรับรู้ถึงความต้องการในกระบวนการที่สะดวก และอีกด้านหนึ่งเพราะอำนาจของสมัชชาใหญ่ที่จะสร้างศาลขึ้นมานั้น อาจเป็นปัญหาในเรื่องของอำนาจที่ผูกพัน ( binding ) อย่างไรก็ตาม วิธีการที่เป็นทางเลือกสุดท้ายที่จะจัดตั้งศาลยังคงมีความสำคัญกับขอบเขตและความต่อเนื่องในอำนาจ

<sup>19</sup> Mariann Meier Wang, "The International Tribunal for Rwanda : Opportunities for Clarification, Opportunities for Impact," : 188-189.

ของศาลเอง และโดยเฉพาะ เนื่องจากการมีอยู่ของศาลได้ขึ้นอยู่กับ การรับรู้ของคณะมนตรีความมั่นคงในการคุกคามต่อสันติภาพและความมั่นคง อายุขัยของศาลระหว่างประเทศจึงจะเชื่อมโยงกับการทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิมและการรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศในดินแดนนั้น และการตัดสินใจของคณะมนตรีความมั่นคงจะสัมพันธ์กับสิ่งนั้น<sup>20</sup>

ซึ่งถึงแม้ต่อมาจะกล่าวได้ว่า ในการจัดตั้งศาลระหว่างประเทศเฉพาะกิจทั้งศาลยูโกสลาเวียและศาลรวันดา จะเป็นพัฒนาการก้าวสำคัญของประชาคมระหว่างประเทศ แต่ทั้งนี้ก็นำมาซึ่งข้อถกเถียงในบางประเด็นของความชอบธรรมในการจัดตั้งศาล เพื่อที่จะหาเหตุผลที่จะมาสนับสนุนการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศโดยสนธิสัญญาพหุภาคีอย่างชอบธรรม ซึ่งศาลทั้งสองที่จัดตั้งขึ้นนี้เป็นเทคนิคทางกฎหมายอีกอันหนึ่ง ที่อาศัยอำนาจของคณะมนตรีความมั่นคงตามกฎบัตรสหประชาชาติในหมวด 7 ที่เป็นหนึ่งในอำนาจหน้าที่ในการรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ ทั้งนี้มีข้อถกเถียงขึ้นมาว่าแม้ว่าคณะมนตรีความมั่นคงจะมีอำนาจตามกฎบัตรสหประชาชาติในการจัดตั้งองค์กรย่อย แต่องค์กรตุลาการที่จัดตั้งขึ้นมาเพื่อดำเนินคดีกับปัจเจกชนผู้ก่ออาชญากรรมนี้ เป็นอำนาจหน้าที่ที่คณะมนตรีความมั่นคงสามารถกระทำได้หรือไม่

ในขั้นที่มีการเตรียมการจัดตั้งศาล ในการประชุมของคณะมนตรีความมั่นคง ประเทศสหรัฐอเมริกาได้แจกจ่ายเอกสารที่ไม่เป็นทางการ ที่รวบรวมถึงบทบัญญัติของกฎหมายเฉพาะที่ครอบคลุมลักษณะต่าง ๆ ที่คาดหวังจะให้ เป็นธรรมนูญของศาล ซึ่งประเทศเม็กซิโก ได้เสนอรายงานอย่างเป็นทางการ ( official record ) เพิ่มเติมในปัญหาที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับอำนาจของคณะมนตรีความมั่นคงที่จะจัดตั้งศาลเช่นนั้นตามบทบัญญัติในหมวด 7 ได้<sup>21</sup> เนื่องจากมีประเทศบราซิลและจีนกล่าวถึงเรื่องที่เกี่ยวข้องนั้นว่า การตีความอำนาจหน้าที่ของคณะมนตรีความมั่นคงได้มีการตีความขยายออกมากเกินไป

<sup>20</sup> Ibid., p. 194.

<sup>21</sup> M. Cherif Bassiouni, "Former Yugoslavia : Investigating Violations of International Humanitarian Law and Establishing an International Criminal Tribunal," *Fordham International Law Journal* 18 (April 1995) : 1203-1204.



ผลที่ตามมาก็คือ ในคดี Tadic ซึ่งเป็นกรณีพิพาทอาชญากรรมสงครามแรกหลังจาก สงครามโลกครั้งที่สอง โดยคณะพิจารณาอุทธรณ์ ( Appeal Chamber ) ได้ตรวจสอบในพื้นฐาน ทางกฎหมายของการจัดตั้งศาล ที่ยกขึ้นมาโดยการคัดค้านของฝ่ายจำเลยว่า คณะมนตรีความ มั่นคงไม่สามารถที่จะสร้างความรับผิดชอบทางอาญา ( criminal liability ) หรือดำเนินคดีกับบุคคล โดยทั่วไปได้ คณะมนตรีความมั่นคงสามารถทำได้แค่เพียงจะเข้าไปเกี่ยวข้องกับ การคุกคามต่อ สันติภาพ และรัฐเท่านั้นที่จะสามารถคุกคามต่อสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศได้โดย คณะอุทธรณ์เห็นว่า การจัดตั้งศาลยูโกสลาเวียตกอยู่ภายใต้อำนาจของคณะมนตรีความมั่นคง ตามบทบัญญัติในข้อ 41 ของกฎบัตรสหประชาชาติ ในฐานะที่เป็นหนึ่งในวิธีการที่จะทำให้การ อังรังไว้หรือการรักษาไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงในดินแดนอดีตยูโกสลาเวีย<sup>22</sup>

นอกจากนี้ยังได้มีการกล่าวสนับสนุนจากนักกฎหมายระหว่างประเทศ Oppenheim ว่า “ไม่มีกฎหมายตามกฎบัตรที่ห้ามมิให้คณะมนตรีความมั่นคง ดำเนินตามทางของตนเอง ในการ ทำให้บรรลุถึงความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคล” นอกจากนี้ยังกล่าวไว้ว่า ภาษาที่กำหนดไว้ใน กฎบัตรข้อที่ 41 และ 42 มิได้ตัดเรื่องความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคลและผลในทางอาญา สำหรับการละเมิดต่อสันติภาพ ( breach of the peace ) และการกระทำการรุกราน ( act of aggression ) ออกจากเรื่องนั้น คำว่า “such action” ในที่นี้ ในฐานะที่เป็นความจำเป็นที่จะอังรัง ไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคง รวมถึงการดำเนินการต่อปัจเจกบุคคลที่เกี่ยวข้องด้วย ทั้งนี้วิธีการ ที่แจ้งไว้ภายใต้ข้อนี้ มิได้เป็นการตัดทอนอำนาจของคณะมนตรีความมั่นคงที่จะสามารถคิดหา วิธีทางของการติดตามร่องรอยของความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคล<sup>23</sup>

ซึ่งในระหว่างการถกเถียงถึงข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงที่ 808 การตอบข้อ

<sup>22</sup> Ivan Simonovic, “The Role of the ICTY in the Development of International Criminal Adjudication,” *Fordham International Law Journal* 23 (December 1999) : 445.

<sup>23</sup> Oppenheim, *International Law*, 7<sup>th</sup> ed., (London : Longman, 1952), pp. 160-161, cited in, Vera Gowlland-Debbas, “The Relationship between the Security Council and the Projected International Criminal Court,” *Journal of Armed Conflict Law* 3 (June 1998) : 109.

สงสัยนี้ ได้มีความเห็นของทางด้านคณะมนตรีความมั่นคงอธิบายความ โดยอาศัยการขยายการตีความที่จำกัดของกฎบัตรว่า “ตามกฎบัตรสหประชาชาติให้อำนาจในเบื้องต้นแก่คณะมนตรีความมั่นคงในการรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ การจัดตั้งศาลก็เป็นวิธีการหนึ่งในการรักษาสันติภาพและความมั่นคงให้เกิดขึ้น หมายความว่า การรักษาสันติภาพในความหมายของคณะมนตรีความมั่นคงมิได้มีเพียงอย่างเดียวอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ กล่าวคือไม่ใช่มีเพียงแต่การปฏิบัติการทางทหาร การลงโทษทางการเมือง ทางเศรษฐกิจหรือการคว่ำบาตรเท่านั้น แต่รวมถึงการจัดตั้งศาลเฉพาะกิจขึ้นมาเพื่อลงโทษผู้กระทำผิดด้วย” นอกจากนี้คณะมนตรีความมั่นคงยังได้กล่าวเหตุผลสนับสนุนข้อกล่าวอ้างอีกชื่อว่า “ตามกฎบัตรสหประชาชาติมิได้จำกัดห้ามไว้” ดังนั้นถ้าอาศัยการตีความเป็นหลักจะสามารถกระทำการได้กว้างขวางมาก และก็ไม่มีความเลือกอื่นใดสำหรับจัดตั้งศาลที่มีอำนาจผูกพันเหนือสมาชิกทั้งหมดในฐานะที่เป็นรัฐสมาชิก

ข้อโต้แย้งของความชอบธรรมในการจัดตั้งศาลขึ้นมาเฉพาะกิจเฉพาะกรณีเหล่านี้ มีการวิพากษ์วิจารณ์มานานนับตั้งแต่การเกิดขึ้นของศาลทหารระหว่างประเทศที่นูเรมเบิร์ก และศาลแห่งตะวันออกไกลหรือศาลโตเกียว จนมาถึงศาลระหว่างประเทศเฉพาะกิจที่ยูโกสลาเวียและที่รวันดา นี้ กล่าวคือ การพิจารณาคดีที่เมืองนูเรมเบิร์กและกรุงโตเกียว มีลักษณะหลายประการที่ถูกรวิพากษ์วิจารณ์ในภายหลัง ทั้งนี้เพราะ การพิจารณาคดีนั้นดำเนินการโดยฝ่ายพันธมิตรภายหลังเสร็จสิ้นสงครามโลกครั้งที่สอง หมายความว่า เป็นการพิจารณาคดีของผู้ชนะสงคราม จำเลยทั้งหมดยกเว้น Bormann ซึ่งถูกพิจารณาคดีที่เมืองนูเรมเบิร์กต่างถูกควบคุมตัวไว้โดยอัยการก่อนหน้านี้อแล้ว ข้อคัดค้านพื้นฐานที่ยิ่งกว่านั้นก็คือ ศาลที่เมืองนูเรมเบิร์กต่างลงโทษจำเลยโดยใช้กฎหมายย้อนหลัง ( ex post facto law ) ทั้งที่มีการโต้แย้งแล้วว่าความผิดที่กำหนดขึ้นใหม่ไม่ว่าจะเป็นอาชญากรรมต่อสันติภาพ หรืออาชญากรรมต่อมนุษยชาติมิได้อยู่ตามกฎหมายระหว่างประเทศก่อน ค.ศ. 1945 เลย<sup>24</sup>

จนมาถึงศาลระหว่างประเทศเฉพาะกิจทั้งสองศาลข้างต้นก็หนีไม่พ้นประเด็นของการจัด

<sup>24</sup> ซีริคต์ ดิยะพรณ และจิตติ เจริญจำ, “ข้อสังเกตทั่วไปบางประการเกี่ยวกับศาลอาชญากรรมระหว่างประเทศเพื่อพิจารณากรณีไม่สงบในยูโกสลาเวีย,” หน้า 121-122.

ตั้งศาลขึ้นมาโดยใช้กฎหมายย้อนหลังมาลงโทษบุคคล ซึ่งเป็นการขัดกับหลักของกฎหมายอาญา ที่เป็นสากลว่า การกระทำที่จะเป็นความผิดต้องมีกฎหมายกำหนดไว้โดยชัดแจ้งอยู่ในขณะที่ กระทำผิดว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด ดังที่กล่าวไว้ในภาษาละตินว่า “ไม่มีความผิดโดยไม่มีกฎหมาย” ( Nulla Poena, Sine Lege ) และ “ไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย” ( Nullum Crimen, Sine Lege ) ซึ่งเป็นหลักความชอบด้วยกฎหมายในกฎหมายอาญา ( principe de la legalite criminelle ) และการที่จะตั้งศาลขึ้นมาเพื่อพิจารณาความผิดเป็นการเฉพาะรายเฉพาะบุคคล หรือเฉพาะเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่งมิได้ โดยจะเป็นการขัดต่อหลักสากลในกฎหมายอาญา<sup>25</sup>

ต่อปัญหานี้มีการแสดงความคิดเห็นไว้เห็นว่า กฎหมายว่าด้วยสงคราม ( Law of War ) เป็นหลักกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ที่รับรู้กันมาเป็นระยะเวลายาวนานแล้วตั้งแต่มี Congress of Vienna ก่อนสงครามโลกครั้งที่ 1 เสียด้วย และการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดที่ได้รับการยอมรับตามกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่มีผลใช้บังคับทั่วไป ( erga omnes ) มาเป็นเวลาช้านานแล้ว ปรากฏอยู่ในรูปกฎหมายบังคับเด็ดขาด ( jus cogens ) กล่าวคือ มีการกล่าวโดยทั่วไปในการตัดสินใจร่วมกันของประชาคมว่า “แนวความคิดของการกระทำทางอาญา” ( criminal act ) สันนิษฐานไว้ว่า การกระทำที่เป็นปัญหานั้นละเมิดกฎเกณฑ์ที่สำคัญเป็นพิเศษ ซึ่งในระดับระหว่างประเทศ กฎเกณฑ์พื้นฐานที่ยอมรับให้มีสถานะเหนือกว่ากฎเกณฑ์อื่นใดคือ “กฎหมายบังคับเด็ดขาด”<sup>26</sup> ดังนั้นกฎหมายจึงมีอยู่มิใช่ไม่มีเพียงแต่มีได้เป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น นอกจากนี้กฎหมายระหว่างประเทศยังได้วางกฎเกณฑ์ในเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกบุคคลไว้ทั้งในรูปของกฎหมายลายลักษณ์อักษรในรูปแบบสนธิสัญญาหรืออนุสัญญาต่าง ๆ และกฎหมายที่มีได้เป็นลายลักษณ์อักษร ในรูปแบบของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศเพื่อกำหนดลักษณะของอาชญากรรมที่ถือว่าเป็นอาชญากรรม

<sup>25</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, “หลักความชอบด้วยกฎหมายในกฎหมายอาญา Principe de la legalite criminelle” ใน รวมนบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์ จิตติ ติงศภัทย์ (มปท. มปป., 2536), หน้า 11-16.

<sup>26</sup> Lyal S. Sunga, The Emerging System of International Criminal Law Developments in Codification and Implementation (Cambridge : Kluwer International Law), p.229.

ระหว่างประเทศ<sup>27</sup> ฝ่ายที่แสดงความเห็นคัดค้านกล่าวต่อไปว่ากฎหมายที่จะนำมาลงโทษบุคคลนั้นต้องเป็นการบัญญัติไว้อย่างแจ่มชัด จะนำเอากฎหมายจารีตประเพณี หรือการเทียบเคียงกฎหมาย ( Analogy ) มาใช้ในการลงโทษมิได้

ต่อปัญหานี้ยังคงเป็นที่ถกเถียงตลอดมา นำมาซึ่งความเห็นที่หลากหลายของผู้ที่ยกเหตุผลมาสนับสนุนข้อกล่าวอ้างของตน ความชอบธรรมจึงขึ้นอยู่กับผลประโยชน์ที่ต้องการของฝ่ายใดเป็นสำคัญ โดยการอ้างถึงเหตุผลที่สอดคล้องกับความต้องการเป็นหลัก และที่จะลืมมิได้คือ การจัดตั้งศาลเฉพาะกิจโดยเฉพาะศาลยูโกสลาเวียและศาลรวันดาทั้งสองศาลนี้ เป็นการจัดตั้งที่อาศัยกลไกทางการเมืองเข้ามาเกี่ยวข้องมากกว่าการอำนวยความสะดวกที่แท้จริงเพียงอย่างเดียว

## 2.2 การดำเนินการและความสัมพันธ์

### การดำเนินการ

เนื่องจากศาลเฉพาะกิจนี้มีลักษณะพิเศษคือ เป็นสถาบันที่มีทั้งลักษณะทางการเมืองและลักษณะทางกฎหมาย แต่โดยคุณสมบัติของการเป็นองค์กรยุติธรรม ศาลจึงถูกต้องการให้ทำหน้าที่อย่างอิสระปราศจากการตอบแทนทางการเมืองและการควบคุมของคณะมนตรีความมั่นคง แต่ก็หลีกเลี่ยงไม่พ้น เนื่องจากการจัดตั้งศาลนั้นก็มิพ้นฐานมาจากการเมืองแล้ว แล้วจึงนำไปสู่การพัฒนาในทางกฎหมายโดยการนำมาซึ่งกระบวนการยุติธรรม ดังนี้หลาย ๆ สิ่งหลาย ๆ อย่างจึงถูกมอบให้เป็นหน้าที่ของผู้พิพากษาในอนาคตที่จะกำหนดระเบียบวิธีพิจารณาและพยานหลักฐาน ธรรมนูญของศาลจึงประกอบไปด้วย 34 มาตรา ซึ่งนอกจากนั้นปล่อยให้เป็นที่ของผู้พิพากษาทางอาญาพัฒนาระเบียบวิธีเหล่านั้น ทั้งนี้เพื่อที่จะทำให้บรรลุผลในการดำเนินคดีทั้งสองศาลจึงมี 3 องค์ประกอบด้วย องค์คณะของศาล ( Chamber ) สำนักงานของอัยการ ( The Office of the Prosecutor ) และสำนักทะเบียนศาล ( The Register )<sup>28</sup>

<sup>27</sup> ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, “ปัญหาองค์ประกอบเพื่อความรับผิดชอบของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538), หน้า 112.

<sup>28</sup> ICTY Statute Article 11 ; ICTR Statute Article 10.

นอกจากนี้ศาลยูโกสลาเวียยังมีเขตอำนาจศาลและอาณาเขตที่จำกัดอย่างมาก โดยตามธรรมนูญของศาล<sup>29</sup> ให้อำนาจศาลที่จะพิจารณาคดีบุคคลผู้ซึ่งกระทำหรือบงการให้กระทำการที่ฝ่าฝืนอย่างร้ายแรงในอนุสัญญาเจนีวา ปี ค.ศ. 1949 ทำการละเมิดกฎหมายหรือประเพณีการทำสงคราม กระทำการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์หรืออาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ( Crimes against humanity ) เท่านั้น ทั้งนี้เนื่องจากการจัดตั้งศาลยูโกสลาเวียขึ้นมา คณะมนตรีความมั่นคงได้ตระหนักถึงว่า คณะมนตรีความมั่นคงมิได้มีอำนาจในการสร้างกฎหมาย หรืออยู่ในฐานะของสภานิติบัญญัติ ด้วยเหตุผลนี้ คณะมนตรีความมั่นคงจึงให้อำนาจแก่ศาลที่จะบังคับใช้กฎหมายอาญาที่ได้รับการยอมรับอย่างเป็นทางการเท่านั้น คือ การละเมิดอนุสัญญาการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และอาชญากรรมสงคราม ที่ได้กลายเป็นกฎหมายจารีตประเพณีแล้ว

ซึ่งก่อนที่จะมาสู่การดำเนินการของศาลได้นั้นศาลเฉพาะกิจที่จัดตั้งขึ้นนี้ได้ประสบกับปัญหาต่าง ๆ นานา กล่าวคือ ในเดือนแรกภายหลังจัดตั้งศาลยูโกสลาเวีย คณะมนตรีความมั่นคงได้แต่งตั้งผู้พิพากษาของศาลโดยความร่วมมือกับสมัชชาใหญ่ และประมาณเก้าเดือนหลังจากศาลได้ถูกจัดตั้งขึ้น ยังคงไม่มีอัยการที่จะเข้ามาทำหน้าที่ และไม่มีกรเริ่มต้นการการสืบสวนสอบสวนคดีใด ทั้งนี้เนื่องมาจากความไม่ลงตัวในการมารับตำแหน่งของหัวหน้าอัยการ ( Chief Prosecutor ) ซึ่งตามธรรมนูญของศาลยูโกสลาเวีย คณะมนตรีความมั่นคงจะเป็นผู้เลือก โดยการเสนอชื่อเข้ามาโดยเลขาธิการแห่งสหประชาชาติ ซึ่งในระหว่างมกราคมถึงมิถุนายนปี 1994 นาย Boutros Boutros Ghali เสนอผู้มาดำรงตำแหน่ง 8 คน แต่ทั้งหมดนั้นถูกคัดค้าน ซึ่ง 5 คนในผู้ถูกเสนอชื่อนั้นถูกคัดค้านโดยรัสเซีย ซึ่งสันนิษฐานได้ว่าเป็นเพราะบุคคลเหล่านั้นมาจากประเทศที่เป็นสมาชิกขององค์การนาโต ( NATO ) เลขาธิการสหประชาชาติจึงได้ตัดสินใจที่จะพิจารณาตัวแทนจากประเทศแอฟริกาใต้ นาย Nelson Mandela ผู้ซึ่งได้เข้ามารับตำแหน่งผู้นำของรัฐที่มาจากการเลือกตั้งเป็นคนแรก โดยคาดหวังว่า คงจะไม่มีสมาชิกของคณะมนตรีความมั่นคงใดที่จะคัดค้านผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อที่ซึ่งได้รับการสนับสนุนจากคณะมนตรีความมั่นคง<sup>30</sup>

<sup>29</sup> ICTY Statute Article 2.

<sup>30</sup> Richard J. Goldstone, "The UN and the Protection of Human Right : The Role of the United Nations in the Prosecution of International War Crimes," Washington University Journal of Law & Policy 5 (2001) : 121-122.

ปัญหาในการดำเนินการของศาลเฉพาะกิจที่เห็นได้ชัดเจนและเป็นบทเรียนให้ศึกษา สำหรับการจัดตั้งศาลในอนาคตเพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาเหล่านี้ จะเห็นได้ว่าปัญหาที่ประสบอย่างมากคือระยะเวลาในการดำเนินการ เนื่องจากเมื่อได้รับร่างธรรมนูญศาลยูโกสลาเวียเสร็จสิ้นแล้ว ระยะเวลาที่ศาลจะสามารถดำเนินการได้นั้นกินระยะเวลายาวนาน กล่าวคือ เมื่อผู้พิพากษาพร้อมกันที่กรุงเฮกและถูกแต่งตั้งเข้ารับตำแหน่ง ในขณะที่ศาลไม่มีหลักฐาน กฎเกณฑ์ และไม่มีใครบุคคลใดที่อยู่ในการควบคุมตัว ยิ่งไปกว่านั้นอัยการที่ได้รับคัดเลือกมาไม่สมัครใจที่จะปฏิบัติหน้าที่จนครบวาระ และทางสหประชาชาติไม่สามารถที่จะตกลงให้มีการเข้ามาแทนที่ได้จนกว่าจะครบ 9 เดือนแล้ว ผลที่ตามคือ Richard Goldstone มารับหน้าที่ในฐานะอัยการหลังจาก 15 เดือนผ่านไปนับแต่จัดตั้งศาลขึ้นมา<sup>31</sup> เมื่อคณะผู้พิพากษาเข้าทำงาน งานแรกคือ การร่างกฎเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาและพยานหลักฐาน แม้ภายหลังจากที่รับระเบียบและวิธีพิจารณาของศาลแล้วก็ยังคงใช้เวลาหลายเดือนก่อนที่จะมีการพิจารณาคดี ดังนั้นในวันที่ 4 พฤศจิกายน ค.ศ. 1994 คำตัดสินแรกต่อ นาย Dragon Nikolic ผู้บัญชาการที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำการกักขังกลุ่มในบอสเนียและเฮอร์เซโกวีนาตอนเหนือจึงถูกออกมา โดยถูกกล่าวโทษในข้อหาอาชญากรรมสงคราม (war crimes) และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (crime against humanity)

ดังนั้นจึงทำให้เห็นว่าศาลเฉพาะกิจที่ตั้งขึ้นมานี้มีปัญหาอย่างมากต่อระยะเวลาในการเริ่มดำเนินการ ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่า ถึงแม้จะมีการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการยอมรับอย่างเป็นทางการเป็นสากลของสิทธิของผู้ต้องหา (Right of the accused) ในวิธีพิจารณาความที่ใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาไว้ก็ตาม แต่แท้ที่จริงแล้วก็เป็นกรดำเนินการที่กระทบต่อสิทธิของผู้ต้องหาไปแล้วโดยไม่รู้ตัว เนื่องจากว่าในการพิจารณาคดีผู้ต้องหาจะต้องได้รับการพิจารณาคดีอย่างรวดเร็ว ต่อเนื่องและเป็นธรรม ดังนั้นจึงอาจจะถูกโต้แย้งได้ว่าเป็นการพิจารณาคดีที่ปฏิเสธความเป็นธรรม (The denial of the fair trial) ดังที่ได้มีการบัญญัติรับรองไว้ชัดเจนในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on the Civil and Political Right)

---

<sup>31</sup> Gabriell K. Mcdonald, "International Criminal Tribunal : Crimes and Punishment in the International Arena," : 671-672.

นอกจากนี้ปัญหาที่มีผลต่อการดำเนินการอย่างยิ่งจะไม่ใช่เพียงแค่การขาดบุคลากรแต่ปัญหาของเงินทุนที่จำเป็นต่อการดำเนินงานของศาล ยังเป็นปัญหาที่สำคัญต่อการดำเนินการของศาลอย่างที่สุด เพราะการขาดเงินทุนนี้ ทำให้เกิดความล่าช้าอย่างถึงที่สุดในการจัดตั้งสำนักงานของอัยการ ซึ่งผลที่ตามมาก็คือ เป็นความผิดหวังสำหรับเหยื่อในบอสเนีย ผู้ซึ่งศาลได้ถูกจัดตั้งขึ้นอย่างแท้จริงก็เพื่อบุคคลเหล่านั้น นอกจากนี้ยังเป็นการทำลายความมั่นคงของสถาบันศาลเอง ทั้งนี้ปัญหาทางการเงินนี้ส่วนหนึ่งมีผลมาจากการที่ประเทศสหรัฐอเมริกา ปฏิเสธที่จะจ่ายเงินที่จะต้องชำระแก่สหประชาชาติ จึงนำไปสู่ปัญหาที่รุนแรงของศาล แต่ในขณะเดียวกันสหรัฐฯ ก็ได้แสดงบทบาทที่สำคัญในการดำเนินการให้เกิดความมั่นใจว่าศาลจะสามารถที่จะเริ่มต้นดำเนินการได้ โดยการให้ความช่วยเหลือทั้งทางด้านบุคลากรและการเงิน ซึ่งถ้าขาดการช่วยเหลือนี้ศาลอาจจะล้มเหลว ดังนั้นจึงเป็นการแสดงให้เห็นว่า มีความจำเป็นอย่างไรที่จะต้องมีศาลอาญาระหว่างประเทศ ( ICC ) เกิดขึ้นอย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรมเสียที

### ความสัมพันธ์

ดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่าลักษณะของการจัดตั้งศาลระหว่างประเทศเฉพาะกิจทั้งศาลยูโกสลาเวียและศาลรวันดานั้น มีลักษณะคล้ายทั้งอำนาจในการจัดตั้ง และการดำเนินการของศาล จะต่างกันก็แต่เพียงรายละเอียดในบางส่วนของเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดีและการลงโทษ ในส่วนที่เหมือนกันคือทั้งสองศาลเกิดจากการจัดตั้งโดยอาศัยอำนาจของคณะมนตรีความมั่นคงตามกฎหมายบัตรสหประชาชาติ ในหมวด 7 ดังนั้นความสัมพันธ์ระหว่างศาลกับคณะมนตรีความมั่นคง และระหว่างศาลกับรัฐสมาชิกแห่งสหประชาชาติจึงเป็นไปในทิศทางเดียวกันโดยศาลภายในประเทศมีเขตอำนาจซ้อน ( concurrent jurisdiction ) กันกับศาลเฉพาะกิจที่ตั้งขึ้นโดยหมวด 7 แห่งกฎบัตร ที่เป็นการให้อำนาจแก่คณะมนตรีความมั่นคง เป็นผลให้คณะมนตรีความมั่นคงมีอำนาจเหนือกว่าในการขอให้ศาลภายในประเทศระงับการดำเนินการไว้ก่อน<sup>32</sup> ดังนั้นความสัมพันธ์ของศาลเฉพาะกิจนี้กับรัฐอื่น ๆ นั้น การดำเนินการสามารถกระทำได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากรัฐทุกรัฐมีพันธกรณีตามกฎหมายในฐานะที่เป็นรัฐสมาชิกสหประชาชาติ จึงมีความผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคง ทั้งนี้เป็นไปตามข้อที่ 25 และข้อ 49 ของกฎบัตร โดยข้อ 25 ระบุว่า “สมาชิกของสหประชาชาติตกลงยอมรับและปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะมนตรีความมั่นคงตามกฎหมายบัตรฉบับปัจจุบัน” และในเรื่องการให้ความร่วมมือเป็น

<sup>32</sup> ICTY Statute Article 9 ; ICTR Statute Article 8.

ไปตามข้อ 49 ซึ่งระบุว่า "สมาชิกของสหประชาชาติจะต้องร่วมกันอำนวยความสะดวกในการปฏิบัติให้เป็นไปตามมาตรการที่คณะมนตรีความมั่นคงได้วินิจฉัยไว้แล้ว"<sup>33</sup>

ปัญหาของการบังคับใช้ที่สามารถคาดว่าจะเกิดขึ้นในความสัมพันธ์ของการดำเนินคดีในศาลเฉพาะกิจคือ ขอบเขตที่สมาชิกของสหประชาชาติและรัฐอื่นมีพันธกรณีที่ต้องให้ความร่วมมือกับศาลเฉพาะกิจโดยจัดให้มีการช่วยเหลือทางกฎหมาย การส่งมอบตัวบุคคล การปฏิบัติตามพันธกรณีตามคำสั่งและ/หรือคำพิพากษา และการดำเนินการลงโทษ ในด้านนิติบัญญัติรัฐต้องประกาศใช้เป็นกฎหมายเพื่อที่จะให้สอดคล้องกับพันธกรณีเหล่านี้ และมีข้อสังเกตขึ้นมาว่าผลจะเป็นเช่นไร เมื่อมีความขัดแย้งระหว่างกฎหมายภายใน ( เช่นที่เป็นรัฐธรรมนูญของรัฐ บทบัญญัติการห้ามส่งตัวคนชาติหรือการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ) กับพันธกรณีในทางระหว่างประเทศที่อนุমানว่าสูงกว่า ต่อเมื่อคำสั่งของศาลยังคงเป็นการแสดงถึงวิธีการของมาตรการบังคับภายใต้หมวด 7 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ ดังนั้นทุกรัฐถูกผูกพันให้ทำตามคำสั่งนั้น ในขณะที่มีการยอมรับโดยทั่วไปว่า การบัญญัติกฎหมายภายใน เป็นการปฏิบัติตามพันธกรณีภายในที่อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญยังเป็นสิ่งที่ต้องการ แต่ก็ยังมีคำถามเกิดขึ้นว่า การออกกฎหมายภายในประเทศเป็นความต้องการที่จะทำให้ศาลมีเขตอำนาจของศาลระหว่างประเทศนี้ขยายออกไปหรือไม่<sup>34</sup>

เพื่อให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่างที่เป็นกฎเกณฑ์กับทางปฏิบัติในความเป็นจริง แบ่งได้เป็น 3 แบบ อย่างสมเหตุสมผลที่สุดคือ

1. มีประเทศที่ได้วางกฎเกณฑ์ของการให้ความร่วมมือกับศาลยูโกสลาเวียและศาลวันดา โดยมีกฎหมายเฉพาะ ตัวอย่างเช่น

<sup>33</sup> กนกวรรณ ภิวาลชนม์, "อาชญากรรมสงครามปัญหาและสู่ทางในการดำเนินคดีและการลงโทษอาชญากรรมสงคราม," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), หน้า 202.

<sup>34</sup> Ekkehart M. and Edward M. W., "Problems of Enforcement. Legal Assistance, Surrender of Persons, Recognition and Enforcement of Judicial Orders and Judgements, Transfer and Enforcement of Sentences," International Review of Penal Law 67 (1996) : 67-75.



- ประเทศอังกฤษและเวลส์ มี UN ITFY Order 1996, SI No. 716 สำหรับการส่งตัวผู้ต้องหา (accuse) และการบังคับใช้โดยตรงตามคำสั่งศาล

- เบลเยียม ให้ความร่วมมืออย่างเต็มที่โดยการให้อำนาจของศาล "Cour de Cassion" สำหรับการเลื่อน (deferral) การดำเนินการ และมาตรการบังคับจะถูกดำเนินการโดยผู้พิพากษาที่คัดเลือกมา แต่หมายจับไม่สามารถบังคับใช้ได้โดยตรง แต่ถ้าเป็นหมายจับเฉพาะการสามารถทำได้

- เนเธอร์แลนด์ การร้องขอของศาลต้องสอดคล้องกับความเป็นไปได้ แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมกระบวนการยุติธรรมโดยศาลแขวงกรุงเฮก (Hague Distric Court) โดยการส่งตัว (surrender) จะต้องไม่ใช่การส่งผู้ร้ายข้ามแดน (extradition)

- เยอรมัน มีการร่วมมืออย่างดีเยี่ยมโดยมี พระราชบัญญัติ Bundesgesetzblatt 1995 (Act of 1995, cf. Bundesgesetzblatt 1995 I 480) สำหรับศาลยูโกสลาเวีย และสำหรับศาลวันดา ในการให้ความร่วมมือมีพระราชบัญญัติ BGBl. ปี 1998 (Act of 1998, BGBl. 1998 I 843) คำสั่งของศาลถูกนำเข้าสู่กระทรวงยุติธรรมแห่งสหพันธรัฐ ซึ่งจะผ่านออกมาโดยการตั้งอัยการ ที่สามารถกระทำได้ในระดับท้องถิ่น

- อิตาลี คำสั่งของศาลถูกนำเข้าสู่กระทรวงยุติธรรม และผ่านไปยังอัยการ การส่งตัวต้องไม่ใช่การส่งผู้ร้ายข้ามแดน แต่ถ้าเป็นการส่งผู้ร้ายข้ามแดนจะต้องมีการตรวจสอบ

- ฮังการี พระราชบัญญัติที่ 39 ปี 1996 ยอมรับถึงเขตอำนาจของศาลยูโกสลาเวียที่เหนือกว่าเขตอำนาจศาลภายใน

- ฝรั่งเศส มีกฎหมาย 2 ฉบับที่วางกฎเกณฑ์ของการให้ความร่วมมือกับศาลยูโกสลาเวียและศาลวันดา (Act No.95-I of 12 January 1995 ; Act No.96-196 pf 22 may 1996) โดยปรับกฎหมายฝรั่งเศสให้เข้ากับข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงที่ 827 และ 955 ที่จัดตั้งศาล

## 2. ประเทศซึ่งยังไม่มีกฎหมายแต่ได้ให้ความร่วมมืออย่างจริงจัง

- สหรัฐอเมริกา ในกรณีของอเมริกาซึ่งให้การสนับสนุน โดยเฉพาะในศาลยูโกสลาเวีย สหรัฐอเมริกามีอำนาจหน้าที่ที่สำคัญมากที่สุดเท่าที่เป็นความร่วมมือกับคำตัดสินของศาลที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะหมายจับ ด้วยเหตุนี้ในรายงานของสหรัฐอเมริกาได้กล่าวไว้อย่างชัดเจนว่า “สหรัฐอเมริกาผูกพันที่ต้องจัดให้มีการช่วยเหลือที่ถูกร้องขอโดยศาลระหว่างประเทศ ในนามของสมาชิกในสหประชาชาติ”

- แคนาดา ในระดับของทางปฏิบัติในการให้ความร่วมมือทางการทูต มิได้แสดงผ่านอัยการเท่านั้นแต่ยังคงต้องผ่านแผนที่จะเห็นชอบกับกฎหมายที่พิจารณาถึงการให้ความร่วมมือระหว่างศาลยูโกสลาเวียและศาลรวันดากับศาลภายในประเทศ

- สาธารณรัฐเช็ก มีการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายอย่างจริงจังมากที่สุด เพราะทำหน้าที่เป็นประเทศที่ให้ที่อยู่แก่ผู้ลี้ภัย ( refugees ) จากดินแดนอดีตยูโกสลาเวีย ซึ่งรับเป็นพยานสำหรับศาลยูโกสลาเวียด้วย ( ซึ่งร่างกฎหมายได้มีการเตรียมการขึ้นแล้ว )

3. ประเทศที่ซึ่งไม่มีการบัญญัติกฎหมายและความร่วมมือบนพื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศที่ชัดเจน เช่นประเทศ ไนจีเรีย อิสราเอล สิงคโปร์ บราซิล อาเจนตินา โคลัมเบีย จีน ญี่ปุ่น เกาหลี รัสเซีย และบางประเทศเหล่านั้นกำลังรอสำหรับการทำหน้าที่ของศาลอาญาระหว่างประเทศ ( ICC ) เช่น ประเทศแอฟริกาใต้ ในการให้ความร่วมมืออย่างเต็มที่กับ ICC เพื่อที่จะใช้เป็นข้อแก้ตัวที่มีได้มีการให้ความร่วมมือกับศาลระหว่างประเทศที่ผ่านมา

แต่ที่เป็นข้อสังเกตคือ ประเทศจีนเป็นกรณีที่น่าพิศวง เนื่องจากในฐานะที่เป็นประเทศสมาชิกถาวรของคณะมนตรีความมั่นคงที่ให้การสนับสนุนการจัดตั้งศาลยูโกสลาเวียและศาลรวันดาอย่างแข็งกร้าว แต่ในทางตรงกันข้ามตัวแทนของรัฐบาลได้ชี้แจงอย่างชัดเจนว่าประโยชน์ของความมั่นคงแห่งชาติมีมากกว่าพันธกรณีระหว่างประเทศในขั้นสุดท้ายที่จะต้องให้ความร่วมมือ ผลที่ตามมาคือ จีนออกเสียงคัดค้านธรรมนูญของศาลอาญาระหว่างประเทศ ( Rome Statute of International Criminal Court )

ดังนั้นจึงเป็นการกล่าวไว้อย่างชัดเจนว่า “สมาชิกแห่งสหประชาชาติทั้งหลายมีหน้าที่ที่จะต้องพึงคำสั่งของศาลยูโกสลาเวียและศาลรวันดา แม้พันธกรณีระหว่างประเทศนี้จะยังไม่ได้มีการปรับใช้กับระดับภายในประเทศ” ตามรายละเอียดอันเป็นสาระสำคัญที่กล่าวไว้ในถ้อยแถลงการณ์ของตัวแทนจากสหรัฐ ซึ่งเป็นการย้ำเน้นในข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงที่ 827 ( 1993 ) อันมีใจความว่า “ทุกประเทศจะต้องให้ความร่วมมืออย่างเต็มที่ ต่อศาลระหว่างประเทศและองค์กรของศาลตามที่กำหนดไว้ในข้อมติและในธรรมนูญของศาลระหว่างประเทศดังกล่าว และให้ทุกประเทศดำเนินมาตรการที่จำเป็นภายใต้กฎหมายภายในของตนในการปฏิบัติตามข้อมติ” และดังที่ในรายงานของสหรัฐอเมริกายังได้กล่าวเน้นไว้อย่างชัดเจนว่า “สหรัฐอเมริกาผูกพันที่ต้องจัดให้มีการช่วยเหลือที่ถูกร้องขอโดยศาลระหว่างประเทศ ในนามของสมาชิกในสหประชาชาติ”<sup>35</sup> ซึ่งโดยสรุปแล้วในฐานะรัฐสมาชิกแห่งสหประชาชาติจึงมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติให้สอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศที่มาจากศาลเฉพาะกิจซึ่งเป็นองค์กรย่อยที่สถาปนาขึ้นตามอำนาจของคณะมนตรีความมั่นคงตามกฎหมายบัตรสหประชาชาติ

ในส่วนของประเทศไทยได้มีการพิจารณาเกี่ยวกับพันธกรณีของประเทศไทยต่อศาลระหว่างประเทศทั้งสองศาลและการให้ความร่วมมือกับศาลระหว่างประเทศตามข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 827 ( 1993 ) ซึ่งประเทศไทยได้ดำเนินมาตรการคว่ำบาตรทางการค้า การบิน การทหาร และการทูต รวมทั้งมาตรการห้ามการขาย ลำเลียง และขนส่งอาวุธและอุปกรณ์ทางการทหารทุกชนิดแก่สหพันธ์สาธารณรัฐยูโกสลาเวีย ( เซอร์เบียและมอนเตนิโก ) ตามข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงที่เกี่ยวข้องอย่างเคร่งครัด แต่ในกรณีของกฎหมายที่จะดำเนินการให้ความร่วมมือกับศาลระหว่างประเทศเฉพาะกิจนั้น ประเทศไทยจะกระทำได้น้อยเพียงใด เนื่องจากปัจจุบันเรามีเพียงกฎหมาย 2 ฉบับคือ พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญา พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 แต่การให้ความร่วมมือกับระหว่างศาลระหว่างประเทศเฉพาะกิจกับประเทศไทยจากกฎหมายทั้งสองฉบับนั้นจะสามารถครอบคลุมถึงเพียงใด เนื่องจากประเทศไทยยังไม่มี การปฏิบัติตามพันธกรณีในส่วน

<sup>35</sup> Kai Ambos, “The Status, Role and Accountability of the Prosecutor of International Criminal Court : A Comparative Overview on the Basis of 33 National Report,” *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 8 (2000) : 112-113.

การออกกฎหมายเฉพาะ เพื่อให้การปฏิบัติการตามคำร้องขอของศาลหรือองค์กรที่เกี่ยวข้อง ดำเนินไปได้อย่างลุล่วง<sup>36</sup>

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าการดำเนินการของคณะมนตรีความมั่นคงในการรักษาสันติภาพและความมั่นคงให้เกิดขึ้นในภูมิภาคและความสัมพันธ์กับศาลระหว่างประเทศเฉพาะกิจ โดยนำมาตร การในการเยียวยาไปสู่เหยื่อผู้เคราะห์ร้ายโดยผ่านกระบวนการยุติธรรมทางอาญานี้ สะท้อนให้ เห็นปัญหาของควมมีเสถียรภาพของศาลที่จะทำให้บรรลุถึง ซึ่งจะนำไปสู่การพิจารณาถึงความ เหมาะสมที่จะผลักดันให้ศาลอาญาระหว่างประเทศที่มีลักษณะถาวรในเวลาต่อมาจะอาศัยพื้น ฐานทางกฎหมายใดที่จะนำมาใช้เป็นวิธีการในการจัดตั้งศาล โดยเฉพาะการจัดตั้งศาลโดยอาศัย อำนาจของคณะมนตรีความมั่นคงนั้น จุดเด่นและจุดด้อยในการดำเนินการของคณะมนตรีความ มั่นคงในศาลระหว่างประเทศเฉพาะกิจในอดีตจึงถูกนำมาพิจารณาว่าไม่เหมาะสมเท่ากับวิธีการ จัดตั้งศาลโดยอาศัยสนธิสัญญาพหุภาคี

### 3. ศาลอาญาระหว่างประเทศ ( International Criminal Court )

ความพยายามหลายครั้งที่เกิดขึ้นในการสร้างกระบวนการยุติธรรมขึ้นมาเพื่อดำเนินคดีกับ ผู้กระทำผิดอย่างร้ายแรงในลักษณะของการก่ออาชญากรรมระหว่างประเทศ ได้กระทำมาสำเร็จ ในระดับหนึ่งแต่ทั้งนี้ก็เป็นเพียงการจัดตั้งศาลที่เป็นการชั่วคราวเท่านั้นซึ่งก็มีข้อท้วงติงต่าง ๆ นานา แต่ถึงอย่างไรก็ตามนับว่าเป็นการพัฒนาในกฎหมายระหว่างประเทศอีกก้าวหนึ่งที่สำคัญ ยิ่งในหน้าประวัติศาสตร์ และในครั้งนี้อความพยายามในการจัดตั้งศาลขึ้นมาเพื่อพิจารณาคดีกับผู้ กระทำความผิดอาญาในทางระหว่างประเทศในลักษณะที่เป็นศาลถาวรได้บรรลุขึ้นอย่างจริงจัง ในศตวรรษที่ 21 นี้เอง

#### 3.1 ความเป็นมาในการจัดตั้งศาล

<sup>36</sup> หนังสือกรมองค์การระหว่างประเทศ ที่ กต 0803/46693 ลงวันที่ 21 มิถุนายน 2536 เรื่อง ข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงเกี่ยวกับปัญหาญูโกสลาเวีย อ้างถึงใน กรรณิรมย์ สุนทร นาวิณ "ศาลอาญาระหว่างประเทศ," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), หน้า 46.

ก่อนที่จะมาถึงการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศถาวรนี้ได้ผ่านเหตุการณ์ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในโลกนี้มากมายที่เป็นแรงผลักดันหรือเป็นแรงกระตุ้นให้ประชาคมโลกให้ความสนใจต่อการจัดตั้งศาลขึ้นมาเพื่อเป็นหนทางในการแก้ปัญหาความไม่สงบที่เกิดขึ้นรอบโลก โดยสามารถแบ่งช่วงของความเป็นมาในความพยายามจัดตั้งศาลได้เป็นสองช่วงคือ ก่อนที่จะมีการจัดตั้งองค์การสหประชาชาติและช่วงหลังจากที่มีองค์การสหประชาชาติ ที่นับเป็นเวทีทางการเมืองที่สำคัญในการร่วมมือกันของนานาประเทศสมาชิกในการร่วมกันสนับสนุนให้ศาลอาญาระหว่างประเทศได้เกิดขึ้นและมีการพัฒนาทางกระบวนการยุติธรรมระหว่างประเทศอย่างเป็นลำดับ

### 3.1.1 ในช่วงก่อนมีการจัดตั้งองค์การสหประชาชาติ

ในประวัติศาสตร์ของกฎหมายระหว่างประเทศนั้น ได้มีการยอมรับมาเป็นเวลานาน ถึงการกระทำที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของกฎระเบียบของโลกนำมาซึ่งความรับผิดชอบ แต่เป็นระดับของความรับผิดชอบของรัฐเท่านั้น จนมาถึงในช่วงระยะเวลาหนึ่งจึงมีการยอมรับว่าแท้ที่จริงแล้วบุคคลธรรมดาสามารถมีความรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศได้เมื่อบุคคลนั้นเป็นผู้ก่อให้เกิดการกระทำที่แท้จริง รัฐเป็นเพียงตัวตนของนามธรรมที่สมมติขึ้นมาเพื่อให้เป็นองค์ประกอบในทางระหว่างประเทศ แต่ในการดำเนินการนั้นแท้จริงแล้วจะต้องกระทำผ่านบุคคลธรรมดาที่เป็นตัวแทนแห่งรัฐ แนวความคิดของความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกบุคคลจึงมีขึ้นมาเพื่อแก้ปัญหาและสนับสนุนแนวความคิดนี้ และที่กฎหมายจะให้ความสำคัญมากที่สุดคือ ความรับผิดชอบในทางอาญาของบุคคลที่ก่อให้เกิดการกระทำที่ร้ายแรง นำมาซึ่งความสูญเสียอย่างมากต่อชีวิตและทรัพย์สินของมนุษย์ ผ่านมามากกว่าศตวรรษที่จารีตประเพณีและสนธิสัญญาได้ออกกฎเกณฑ์เพื่อมาควบคุมพฤติกรรมของรัฐและปัจเจกชน ในช่วงเวลาของการขัดกันทางอาวุธที่ปรากฏอยู่ในส่วนของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง แต่ปัจจัยหนึ่งที่สำคัญในการทำให้โครงสร้างของกฎเกณฑ์นั้นแข็งแกร่งในระบบของกฎหมายระหว่างประเทศที่ขาดไปคือ วิธีการของการบังคับใช้

ในช่วงต้นการพิจารณาคดีต่อผู้ละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศได้กระทำลง ศาลภายใน ในประวัติศาสตร์ของมนุษย์ ดูเหมือนจะหายากที่ศาลจะถูกจัดตั้งขึ้นมาเพื่อพิจารณาความผิดต่อมนุษยชาติ ตัวอย่างหนึ่งที่ชัดเจนในสมัยก่อนที่เกิดขึ้นที่เนปาลในปี ค.ศ. 1268 เมื่อ Conradin von Hohenstafen ถูกพิจารณาคดีสำหรับการทำสงครามไม่ยุติธรรม ซึ่งนับเป็นตัว

อย่างแรก ๆ ที่มีการพิจารณาคดีและลงโทษต่อผู้นำทางการเมืองสำหรับความผิดต่อสันติภาพ<sup>37</sup> ผู้นำรัฐ ( head of state ) และผู้กำหนดนโยบายแห่งรัฐ ( government policy makers ) ไม่ว่าต้งขึ้นโดยการแต่งตั้งจากกฎเกณฑ์ หรือการเลือกตั้งเข้ามาเพื่อเป็นตัวแทนของประชาชน ด้วยข้อยกเว้นสองสามประการที่สามารถหลีกเลี่ยงจากความรับผิดชอบอันเนื่องมาจากการดำเนินการของบุคคลเหล่านั้นได้ โดยการแทรกตัวเข้าไปอยู่ในเงาอำบังของอำนาจอธิปไตยแห่งรัฐที่คุ้มครองความเข้าใจที่มีว่า ไม่มีกลไกในทางระหว่างประเทศที่มีอยู่ นำเขาเหล่านั้นไปรับผิดชอบได้ จนกระทั่งศตวรรษที่ 21 ประชาคมโลกให้ความสนใจกับการขาดแคลนศาลระหว่างประเทศที่จะดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดที่ก่อให้เกิดอาชญากรรมต่อความสงบเรียบร้อยของโลก ไม่ว่าเขาเหล่านั้นจะเป็นผู้นำของชาติ ผู้บัญชาการ หรือนายทหารที่ดำเนินการตามคำสั่งจากบุคคลเหล่านั้น

ภายหลังจากสงครามโลกครั้งที่หนึ่ง ประชาคมโลกได้ทำความมุ่งมั่นที่จะทดลองที่เกี่ยวกับการแก้ปัญหานี้ แต่ไม่มีความพยายามอันไหนเลยที่จะดำเนินต่อไปอย่างมีประสิทธิภาพและประสบความสำเร็จ<sup>38</sup> กล่าวคือ ภายหลังจากที่เกิดสงครามโลกครั้งที่หนึ่ง มีการพิจารณาคดีกับอาชญากรสงครามแต่ในศาลภายในประเทศเป็นส่วนใหญ่ ความพยายามที่ไม่ประสบความสำเร็จถูกดำเนินขึ้นเพื่อนำตัวจักรพรรดิเยอรมันมาพิจารณาคดีต่อศาลระหว่างประเทศ ( international tribunal ) โดยผลของมาตรา 227 แห่งสนธิสัญญาแวร์ซายด์ ที่กำหนดไว้เพื่อพิจารณาคดีจักรพรรดิสำหรับความผิดสูงสุดต่อศีลธรรมระหว่างประเทศและความศักดิ์สิทธิ์ของสนธิสัญญา ( a supreme offence against international morality and the sanctity of treaties ) ต่อศาลพิเศษ ( special tribunal ) ที่ประกอบไปด้วยผู้พิพากษาที่ได้รับการแต่งตั้งโดยประเทศสัมพันธมิตร 5 ประเทศ คือ อังกฤษ ฝรั่งเศส สหรัฐอเมริกา อิตาลี และญี่ปุ่น แต่ความ

<sup>37</sup> Jordan J. Paust and others, International Criminal Law : Case and Materials (North Carolina : Carolina Academic Press, 1996), p.707.

<sup>38</sup> John Dugard and Christine van den Wyngaert, International Criminal Law and Procedure (Aldershot : Dartmouth Publishing, 1994), p.342.

พยายามที่จะนำตัวจักรพรรดิมาดำเนินคดีก็ถูกขัดขวาง เมื่อเขาถูกได้รับอนุญาตให้ลี้ภัยทางการเมืองโดยประเทศเนเธอร์แลนด์<sup>39</sup>

และต่อมาในช่วงระหว่างสงครามโลกครั้งที่สอง สันนิบาตชาติ ( League of Nations ) ได้รับเอาอนุสัญญาต่อต้านการก่อการร้ายในปี ค.ศ. 1937 และพิธีสารของอนุสัญญานี้ ได้รวมไว้ซึ่งธรรมนูญสำหรับศาลอาญาระหว่างประเทศด้วย กล่าวคือ มีความพยายามที่จะพิจารณาคดีชาวเตอร์ก ( Turks ) ต่อศาลที่จัดตั้งขึ้นโดยฝ่ายพันธมิตร ที่มีความรับผิดชอบต่อการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ชาวอาร์เมเนียน ในปี ค.ศ. 1937 ภายหลังจากเหตุการณ์การลอบสังหารกษัตริย์ Alexander ของยูโกสลาเวีย ที่เกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1934 โดยชาวโครเอเชีย ในมาร์คเซย์ สนธิสัญญาได้ถูกร่างขึ้นเพื่อประณามการก่อการร้ายระหว่างประเทศ และกำหนดให้มีการพิจารณาคดีแก่ผู้ก่อการร้ายในศาลระหว่างประเทศ ซึ่งได้แก่ อนุสัญญาเพื่อการป้องกันและลงโทษการก่อการร้าย ( Convention for the Prevention and Punishment of Terrorism ) แต่เนื่องจากไม่มีรัฐให้สัตยาบันสนธิสัญญาสำหรับการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศนี้ มีเพียงรัฐเดียวเท่านั้นคือ อินเดีย ที่ให้สัตยาบันสนธิสัญญาที่ประกาศให้การก่อการร้ายอยู่นอกความคุ้มครองของกฎหมาย ทั้งนี้การที่รัฐไม่ให้ความสนใจอาจจะเนื่องมาจากสงครามที่เกิดขึ้น อนุสัญญานี้จึงไม่มีผลบังคับแต่อย่างใด<sup>40</sup> หลังจากนั้นโลกจึงต้องประสบกับการถูกรบกวนจากการฝ่าฝืนที่คุกคามทุกรูปแบบที่ก่อให้เกิดการถูกเอาคนลงเป็นเหยื่อของเหตุการณ์ที่สำคัญ ผลที่ตามมาก็คือ อนุสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องประเด็นเหล่านี้จำนวนมาก ได้ถูกยอมรับ แต่ก็ยังคงไม่มีบทบัญญัติหรือพิธีสารสำหรับการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศเหมือนกับที่มีการเกิดขึ้นจากอนุสัญญาปี 1937<sup>41</sup> ทั้งนี้ที่กล่าวว่า ความพยายามในการจัดตั้งศาลระหว่างประเทศขึ้นมาพิจารณาคดีนั้นไม่ประสบความสำเร็จในการพัฒนาในขั้นต่อไป เนื่องมาจากการไม่ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางของนานาประเทศ เพราะมีข้อโต้แย้งถึงความเป็นกลางและความชอบธรรมของศาล แต่อย่างไรก็ตาม

<sup>39</sup> M. Cherif Bassiouni, *Draft Statute International Tribunal* Projet de Statut du Tribunal Penal, 2<sup>nd</sup> ed., (Toulouse : Association International de Droit Penal, 1993), pp.21-32.

<sup>40</sup> John Dugard, "Obstacles in the Way of an International Criminal Court," *The Cambridge Law Journal* 56 (1997) : 329.

<sup>41</sup> M.Cherriff Bassiouni, *Draft Statute International Tribunal*. p.23.

ในช่วงนี้ถือเป็นจุดกำเนิดเริ่มต้นของความพยายามในการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ และเป็นความพยายามที่จะจัดตั้งศาลพิเศษด้วย

ภายหลังสงครามโลกครั้งที่สอง พันธมิตรผู้ชนะสงครามดำเนินการที่แน่วแน่ในการนำตัวอาชญากรคนสำคัญมาสู่การพิจารณาคดีที่นูเรมเบิร์ก โดยศาลทหารระหว่างประเทศนูเรมเบิร์กถูกจัดตั้งขึ้นตามข้อตกลงเพื่อการพิจารณาคดีและลงโทษอาชญากรสำคัญของฝ่ายอักษะยุโรป ( Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminal of the European Axis ) เมื่อวันที่ 8 ตุลาคม ค.ศ. 1945 และที่โตเกียวได้มีการจัดตั้งศาลทหารระหว่างประเทศสำหรับตะวันออกไกล ตามแถลงการณ์พิเศษโดยผู้บังคับบัญชาการหน่วยทหารสูงสุดเพื่ออำนาจพันธมิตรจัดตั้งศาลระหว่างประเทศสำหรับตะวันออกไกล ( Supreme Commander for the Allied Power, Establishment of an International Tribunal for the Far East ) เมื่อวันที่ 16 มกราคม ค.ศ. 1946 โดยมีหลักการพื้นฐานเพื่อพิจารณาคดีและลงโทษอาชญากรสงครามชาวยุโรป คือ แถลงการณ์โพสแดม ( Postdam Declaration ) ที่ออกร่วมกันโดย ประเทศจีน สหรัฐอเมริกา และอังกฤษ โดยมีรัสเซียให้การสนับสนุนตามมา เขตอำนาจศาลของทั้งสองนี้ขยายไปถึงเจ้าหน้าที่ระดับสูงในรัฐบาลของเยอรมันนีและญี่ปุ่น และดำเนินไปเหนือจารีตประเพณีของอาชญากรรมสงครามรวมไปถึงอาชญากรรมต่อสันติภาพและอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ถึงแม้ว่าการพิจารณาคดีของศาลนูเรมเบิร์กและศาลโตเกียวสอดคล้องกับมาตรฐานที่ได้รับการยอมรับสำหรับวิธีพิจารณาในกระบวนการยุติธรรม ทั้งสองศาลก็ยังคงถูกโต้แย้งอย่างชัดเจนถึงวิธีการในการจัดตั้งศาลว่า เป็นศาลที่ถูกจัดตั้งขึ้นโดยฝ่ายผู้ชนะและรับรู้อย่างกว้างขวางว่าอยู่ในฐานะกฎหมายของผู้ชนะ<sup>42</sup> ซึ่งภายหลังจากการพิจารณาต่อผู้นำนาซีที่นูเรมเบิร์ก ผลที่ตามมาอันหนึ่งคือ อาชญากรรมที่เป็นกฎหมายบังคับเด็ดขาด ( jus cogens crimes ) เช่น การรุกราน อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ อาชญากรรมสงคราม การปฏิบัติเกี่ยวกับทาส และการทรมานได้เพิ่มมากขึ้นในเกือบจะทุกส่วนของโลก

### 3.1.2 ในช่วงหลังมีการจัดตั้งองค์การสหประชาชาติ

ในช่วงเวลาที่ผ่านมา ความพยายามในการจัดตั้งศาลอาญาระหว่าง

<sup>42</sup> Peter Burns, "An International Criminal Tribunal : The Difficult Union of Principle and Politics," *Criminal Law Forum* 5 (1994) : 342-343.



ประเทศได้ก่อตัวเป็นรูปเป็นร่างขึ้นตามลำดับ ภายหลังจากที่มีองค์การระหว่างประเทศอย่างองค์การสหประชาชาติที่เป็นเวทีระหว่างประเทศ ในการให้ความร่วมมือกันของนานาประเทศ โดยมีจุดมุ่งหมายเดียวกันในการนำมาซึ่งสันติภาพและความสงบสุขของประชาคมโลกและมวลมนุษยชาติ โดยความพยายามที่จะบัญญัติหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการกำหนดให้อาชญากรรมระหว่างประเทศสามารถอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลทางอาญาทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศ ที่นอกจากปรากฏอยู่ในรูปของกฎหมายจารีตประเพณีที่มีอยู่มาช้านานให้มาอยู่ในรูปของกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่เป็นสนธิสัญญาต่าง ๆ

ในเดือนธันวาคมปี ค.ศ. 1948 ซึ่งเป็นช่วงที่ความสำเร็จแรกในการยอมรับแนวความคิดของการเกิดขึ้นของศาลอาญาระหว่างประเทศในกรอบความร่วมมือขององค์การสหประชาชาติคือ การรับเอาอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ปี ค.ศ. 1948 ( Convention on the Protection and Punishment of the Crime of Genocide 1948 ) ของสมัชชาใหญ่สหประชาชาติ เพื่อเป็นอีกทางเลือกหนึ่งของการดำเนินการโดยศาลระหว่างประเทศที่มีเขตอำนาจเช่นนั้น ซึ่งมีการรับรองไว้ในอนุสัญญาว่า “การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์เป็นอาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ” ( มาตรา 1 ) และกล่าวถึงศาลอาญาระหว่างประเทศไว้ว่า “ปัจเจกชนซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดฐานฆ่าล้างเผ่าพันธุ์จะต้องถูกดำเนินคดีโดยศาลของรัฐที่การกระทำผิดได้เกิดขึ้น หรือโดยศาลอาญาระหว่างประเทศที่มีเขตอำนาจ” ( มาตรา 6 ) และในข้อมติเดียวกันนี้ สมัชชาใหญ่สหประชาชาติยังได้กล่าวถึงการมอบหมายให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ( International Law Commission - ILC ) ศึกษาถึงความเป็นไปได้ในการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศขึ้น<sup>43</sup> ในระหว่างนี้สมัชชาใหญ่ได้ร้องขอให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ศึกษาถึงความเป็นไปได้สำหรับการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ และอาชญากรรมอื่นที่อนุสัญญาระหว่างประเทศให้มีเขตอำนาจเหนือ

ต่อมาในปีค.ศ. 1949 องค์การสหประชาชาติได้ย้ำเน้นความผิดฐานอาชญากรรมสงครามอีกครั้ง ที่ถึงแม้จะมีได้กำหนดฐานความผิดนี้ไว้โดยชัดแจ้ง แต่ความผิดนั้นมิใช่ฐานมา

<sup>43</sup> United Nations, United Nations General Assembly Resolution 260 (9 December 1948).

จากการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศทั้ง 4 ฉบับ พร้อมทั้งกำหนดให้มีเขตอำนาจศาลในทางอาญาที่จะลงโทษต่อผู้กระทำผิดตามกฎหมายภายในประเทศ อนุสัญญาเจนีวาทั้ง 4 ฉบับ คือ

1. Geneva Convention for the Amelioration of the Wounded and Sick in Armed Force in the Field of August 12, 1949
2. Geneva Convention for the Amelioration of the Conditions of the Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Force at Sea of August 12, 1949
3. Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War of August 12, 1949
4. Geneva Convention Relative to the Protective of Civilian Persons in Time of War of August 12, 1949

โดยในเนื้อหาของอนุสัญญาเจนีวาทั้ง 4 ฉบับเน้นการให้การปฏิบัติต่อผู้ที่เกี่ยวข้องกับภาวะสงคราม ในการให้ความช่วยเหลือและการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรม ต่อบุคคลในกองทัพที่ซึ่งบาดเจ็บและป่วย ( Wounded and Sick ) ทั้งที่อยู่ในสนามรบและทางทะเล ที่ต้องประสบกับสถานการณ์เรืออัปปาง ( Shipwrecked ) รวมถึงการปฏิบัติต่อเชลยศึก ( Prisoners of War ) และการให้ความคุ้มครองพลเรือน ( Civilian Person ) ในยามสงครามด้วย

ร่างธรรมนูญของศาลอาญาระหว่างประเทศที่ออกมาเพื่อดำเนินคดีกับบุคคลที่กระทำการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์และกระทำอาชญากรรมอื่นที่ศึกษาโดยคณะกรรมการมารีการกฎหมายระหว่างประเทศในช่วงที่มีอนุสัญญาว่าด้วยการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์นั้น ได้มีการยอมรับโดยสมาชิกของคณะกรรมการ ๙ ในปี ค.ศ. 1951 โดยรายงานไปยังสมัชชาใหญ่ในปี ค.ศ. 1952 ภายหลังจากนั้นสมัชชาใหญ่ได้รับข้อมติจัดตั้งคณะกรรมการว่าด้วยเขตอำนาจศาลในทางอาญาระหว่างประเทศ ( Commission on International Criminal Jurisdiction ) เพื่อสำรวจถึงผลกระทบในการจัดตั้งศาลเช่นนั้น และความสัมพันธ์ระหว่างองค์การสหประชาชาติกับศาลนั้น ร่างธรรมนูญฉบับแก้ไขได้สำเร็จในปี ค.ศ. 1953 และคณะกรรมการได้เสนอไปยังสมัชชาใหญ่ในเนื้อหานั้นในปี ค.ศ. 1954 ซึ่งสมัชชาใหญ่ก็ได้เลื่อนการพิจารณาปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาล

ในทางอาญาออกไปอีก และตามข้อมติที่ 1187 ( XII ) ปี 1957 สมัชชาใหญ่ให้เลื่อนการพิจารณาเกี่ยวกับการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศไว้จนกว่าการพิจารณาคำจำกัดความของการรุกรานจะได้รับการยอมรับโดยหลายฝ่าย และในปี ค.ศ. 1967 คณะกรรมการพิเศษเกี่ยวกับปัญหาการให้คำจำกัดความการรุกรานได้ถูกตั้งขึ้นโดยสมัชชาใหญ่สหประชาชาติ<sup>44</sup> ซึ่งจะเห็นได้ว่าปัญหาของการรุกรานนั้นมีอิทธิพลต่อการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ เพราะได้รับการพิจารณาว่าเข้าข่ายเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรงและสมควรจะได้รับการยอมรับอย่างชัดเจนให้อยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลของศาลอาญาระหว่างประเทศด้วย

ต่อมาในปี ค.ศ. 1972 อนุสัญญาว่าด้วยการแบ่งแยกผิวพันธุ์ ( The Apartheid Convention ) ที่กำหนดให้มีการจัดตั้งเขตอำนาจศาลทางอาญาระหว่างประเทศ ได้มีการรับเอา ( adopted ) โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ( United Nations Commission on Human Rights ) และคณะทำงานเฉพาะกิจในประเทศแอฟริกาใต้ ( Ad Hoc Working Group on South Africa ) ได้พิจารณาทบทวนญัตติอนุสัญญาว่าด้วยการแบ่งแยกผิวพันธุ์ โดยอนุสัญญานี้ให้การรับรองถึงเขตอำนาจศาลทางอาญาระหว่างประเทศ ( International Criminal Jurisdiction ) ในมาตรา 5 ซึ่งถือเป็นอีกอนุสัญญาหนึ่งภายใต้กรอบการดำเนินงานของสหประชาชาติที่มีพัฒนาการของความคิดในการจัดตั้งเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ โดยต่อมาในปี 1980 ร่างธรรมนูญสำหรับศาลอาญาระหว่างประเทศ ( International Criminal Tribunal ) เพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำการแบ่งแยกผิวพันธุ์ได้ถูกกำหนดรายละเอียดขึ้นเป็นร่างธรรมนูญสำหรับการสร้างเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศเพื่อปรับใช้กับอนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามและลงโทษอาชญากรรมการแบ่งแยกผิวพันธุ์ ( Draft Statute for the Creation of and International Criminal Jurisdiction to Implement the International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid ) แต่โครงการนี้ได้ไกลเกินกว่าที่จะมีการปฏิบัติจริงในเวลานั้น และในปี 1989 และปี 1990 สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ ได้ร้องขอให้คณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ ทำรายงานเกี่ยวกับการจัดตั้งศาลอาญา

---

<sup>44</sup> M.Charif Bassiouni, International Criminal Law A Draft International Criminal Code, (Alphen ann den Rijn : Sijhoff & Noordhoff International Publishers, 1980), pp. 25-27.

ระหว่างประเทศเพื่อดำเนินคดีกับบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการค้ายาเสพติดระหว่างประเทศ ( International Trafficking of Drugs )<sup>45</sup>

ในช่วงต้นปี ค.ศ. 1990 ได้เห็นการดำเนินงานคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ ในการทำให้เกิดพัฒนาการก้าวสำคัญที่นำไปสู่การจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศที่ถาวร (คณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศถูกตั้งขึ้นโดยสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติในปี ค.ศ. 1947)<sup>46</sup> และงานแรกของคณะกรรมการ คือ การรวบรวมหลักของกฎหมายระหว่างประเทศที่ปรากฏอยู่ในกฎบัตรและคำตัดสินในศาลนูเรมเบิร์ก และเตรียมร่างประมวลความผิดต่อสันติภาพและความมั่นคงต่อมนุษยชาติ ( Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind ) และหลังจากนั้นไม่นานสมัชชาใหญ่สหประชาชาติได้ร้องขอให้คณะกรรมการพิจารณาปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งศาล ( Tribunal ) ด้วย คำสั่งนี้ถูกส่งต่อไปยังคณะกรรมการพิเศษ ( Special Committee ) คือ คณะกรรมการพิจารณาเขตอำนาจศาลทางอาญาระหว่างประเทศ ด้วยอำนาจที่มอบให้เตรียมร่างอนุสัญญาและข้อเสนอที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งและธรรมนูญของศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งถึงแม้คณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศและคณะกรรมการใหม่นี้ได้พัฒนาและปรับปรุงแก้ไขข้อบทของร่างประมวลและร่างธรรมนูญตั้งแต่ในช่วงต้น ของปี ค.ศ. 1950 แต่อำนาจทางการเมืองทำให้โครงการนี้ถูกพักไว้หลายทศวรรษถัดไป แต่เมื่อสงครามเย็นได้แสดงให้เห็นถึงที่ท่าว่าจะจบลงความเป็นไปได้ของศาลอาญาระหว่างประเทศได้กลับมาอีกครั้งหนึ่ง

โดยลำดับขั้นของข้อมติของสมัชชาใหญ่สหประชาชาติต่อการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศที่เป็นรูปเป็นร่างเริ่มต้นในปี ค.ศ. 1981 เมื่อสมัชชาใหญ่สหประชาชาติได้ร้องขอให้ คณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศสรุปผลการทำงานในเบื้องต้นในการดำเนินการร่างประมวลอาชญากรรมต่อสันติภาพและความมั่นคงของมนุษยชาติ ( Draft code of crimes against peace and security of mankind ) และศึกษาปัญหาของการจัดตั้งศาลอาญาระหว่าง

<sup>45</sup> M.Cherrif Bassiouni, "Chronology of Efforts to Establish an International Criminal Court," in Draft Statute International Tribunal, pp. 27-28.

<sup>46</sup> United Nations, United Nations General Assembly Resolution 174 (21 November 1947).

ประเทศหรือกลไกในการพิจารณาคดีในทางระหว่างประเทศลักษณะอื่น<sup>47</sup>ในเดือนพฤษภาคม ค.ศ.1992 คณะกรรมาธิการ ฯ ได้แต่งตั้งคณะทำงาน ( Working Group ) พิจารณาปัญหาเขตอำนาจศาลในทางอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งคณะทำงานได้เสนอการจัดตั้งศาลโดยอาศัยสนธิสัญญาเป็นพื้นฐานที่มีเขตอำนาจศาลเหนือปัจเจกชนเป็นการส่วนตัวมิใช่รัฐ และมีเขตอำนาจศาลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศที่กำหนดโดยกฎหมายระหว่างประเทศที่เป็นอนุสัญญา ที่รวมถึงร่างประมวลอาชญากรรมที่จะมีการรับในขั้นสุดท้ายและมีผลบังคับใช้ ในขณะที่มีความแตกต่างของการมุ่งเน้นไปที่ศาลถาวรนี้ คำแนะนำเหล่านี้ก็สอดคล้องในหลาย ๆ อย่างแต่มีใช้ทั้งหมด ต่อมาคณะกรรมาธิการ ฯ ดำเนินต่อไปตามคำร้องขอของสมาชิกใหญ่ในการเตรียมร่างธรรมนูญที่เป็นทางการสำหรับศาลอาญาระหว่างประเทศ ร่างธรรมนูญได้มีข้อสรุปที่การประชุมครั้งที่ 46 ของคณะกรรมาธิการ ฯ ในช่วงหน้าร้อนปี ค.ศ. 1994

การรวบรวมอันหนึ่งที่น่าสนใจคือ ภายหลังจากสงครามโลกครั้งที่หนึ่ง ความต้องการกระบวนการยุติธรรม ได้นำมาซึ่งการจัดตั้งคณะกรรมาธิการสอบสวนในทางระหว่างประเทศ 5 คณะ ซึ่งได้แก่

1. คณะกรรมาธิการว่าด้วยความรับผิดชอบของผู้บัญชาการสงคราม และว่าด้วยการบังคับใช้การลงโทษ ปี 1919 ( The 1919 Commission on the Responsibilities of Authors of War and on the Enforcement of Penalties )
2. คณะกรรมาธิการอาชญากรรมสงครามแห่งสหประชาชาติ ( The 1943 United Nations War Crimes Commission )
3. คณะกรรมาธิการตะวันออกไกล ( The 1946 Far East Commission )
4. คณะกรรมาธิการผู้เชี่ยวชาญ ที่ตั้งตามข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงที่ 780 ( 1992 ) เพื่อสอบสวนอาชญากรรมสงครามและการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอื่น ๆ ในดินแดนอดีตยูโกสลาเวีย ( The 1992 Commission of Experts Established Pursuant to Security Council Resolution 780 ( 1992 )

---

<sup>47</sup> United Nations, United Nations General Assembly Resolution 36/106 (10 December 1981).

5. คณะกรรมาธิการผู้เชี่ยวชาญอิสระ ที่ตั้งขึ้นตามข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงที่ 935 ( 1994 ) เพื่อสอบสวนการละเมิดอย่างร้ายแรงต่อกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศในดินแดนรวันดา ( The 1994 Independent Commission of Expert Established Pursuant to Security Council Resolution 935 ( 1994 )

ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่าการตั้งคณะกรรมาธิการที่เกี่ยวกับสถานการณ์ความขัดแย้งในลักษณะการก่อให้เกิดอาชญากรรมระหว่างประเทศมีถึง 4 คณะ ที่เกิดขึ้นในช่วงที่มีองค์การสหประชาชาติเกิดขึ้นแล้ว ดังจะเห็นถึงความพยายามในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมของสมาชิกในประชาคมโลกในกรอบการดำเนินงานของสหประชาชาติอย่างชัดเจน นอกจากนี้ยังมีศาลเฉพาะกิจ ( ad hoc tribunal ) เกิดขึ้นถึง 4 ศาลทั้งนี้เป็นศาลที่เกิดขึ้นการดำเนินการของคณะมนตรีความมั่นคงถึงสองศาลซึ่งก็คือ ศาลยูโกสลาเวียและศาลรวันดา ซึ่งเป็นการย้ำถึงบทบาทของสหประชาชาติโดยคณะมนตรีความมั่นคงในการพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศอย่างจริงจังต่อการปราบปรามการกระทำที่เข้าข่ายอาชญากรรมระหว่างประเทศและหามาตรการดำเนินการที่เหมาะสมมาเพื่อการหยุดยั้งวงเวียนของการดำเนินและการแก้แค้นที่เคยเกิดขึ้นซึ่งถือเป็นก้าวสำคัญในการนำสู่การจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศที่มีลักษณะถาวรในเวลาถัดมา

### 3.2 วัตถุประสงค์ในการจัดตั้งศาล

วัตถุประสงค์พื้นฐานของการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ คือ เพื่อที่จะเปลี่ยนจากธรรมเนียมปฏิบัติของการที่ไม่ต้องถูกลงโทษสำหรับการกระทำที่เป็นอาชญากรรมที่ร้ายแรงที่เคยมีและยังคงมีอยู่ในขอบเขตที่กว้างขวาง มาสู่ธรรมเนียมปฏิบัติของความรับผิดชอบต่อการกระทำ ( culture of accountability )<sup>48</sup> ด้วยเหตุที่ว่าแทนที่จะก่อให้เกิดความรับผิดชอบต่อผู้ที่กระทำให้เกิดอาชญากรรมระหว่างประเทศ ผู้กระทำผิดเหล่านั้นกลับได้รับประโยชน์จากการไม่ต้องถูกลงโทษไม่ว่าโดยพฤตินัย ( de facto ) หรือโดยนิตินัย ( de jure ) กล่าวคือ ในทางพฤตินัยอาจเกิดขึ้นโดยไม่มี การลงโทษตามกฎหมาย ไม่ว่าจะ เป็นความล้มเหลวในการดำเนินการสืบสวนสอบสวนหรือดำเนินคดีด้วยความจงใจ หรือเมื่อระบบกฎหมายไม่สามารถที่บรรลุถึงหน้าที่ที่จะทำการ

<sup>48</sup> Philippe Kirsch Q.C., "The International Criminal Court : Current Issues and Perspective," Law and Contemporary Problems 64 (Winter 2001 ) : 3.

สอบสวนและดำเนินคดีได้ ในบางกรณี รัฐที่ได้รับมาอาจมีความตั้งใจแต่ไม่สามารถที่จะปฏิบัติการสอบสวนและการดำเนินคดีให้ลุล่วงไปได้ กรณีเช่นนี้อาจจะเกิดเนื่องมาจากผลที่ตามมาของความขัดแย้ง เมื่อรัฐถูกเผชิญหน้ากับการช่วงชิงสิทธิที่เหนือกว่ามากมาย ในสถานการณ์เช่นนี้รัฐบาลมักจะไม่ได้ให้ความสำคัญกับกระบวนการยุติธรรมที่มีประสิทธิภาพ และจำกัดบุคลากรสำหรับการดำเนินคดี หรือขาดการทำให้มั่นใจว่าผู้ที่จะมาดำรงตำแหน่งนั้นคัดสรรมาจากผู้ที่มีความเชี่ยวชาญ ส่วนในทางนิตินัยนั้นจะเกิดเมื่อทุกกลไกของความรับผิดชอบที่เหมาะสมถูกรอบงำโดยการอนุญาตให้มีการนิรโทษกรรม ( amnesty ) หรือวิธีการที่คล้ายกัน ที่หมายรวมถึงการให้นิรโทษกรรมทุกประเภท เช่น การให้นิรโทษกรรมในช่วงระยะเวลา ในกลุ่มบุคคล หรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ<sup>49</sup> การจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศจึงเป็นหนึ่งในหลาย ๆ ทางที่รวบรวมความพยายามในทางระหว่างประเทศที่มุ่งไปสู่ทิศทางเพื่ออุดช่องว่างเหล่านั้น

อย่างไรก็ตามความพยายามเช่นนั้นได้ประสบกับความล้มเหลวมาหลายครั้งด้วยเหตุผลที่แตกต่างกันออกไป ภายหลังจากสงครามโลกครั้งที่สอง ศาลนูเรมเบิร์กและศาลโตเกียวได้สร้างความคาดหวังที่แท้จริงเกี่ยวกับธรรมเนียมของความรับผิดชอบ แต่ความเป็นจริงของสงครามเย็นที่เกิดขึ้นทำให้เกิดการหยุดชะงักทันที ที่กล่าวไว้ว่า การละเมิดกฎหมายของมนุษยชาติอย่างร้ายแรงที่สุดจะต้องถูกดำเนินคดีจึงเจียบหายไป และธรรมเนียมปฏิบัติในการไม่ต้องถูกลงโทษจึงกลับมาอีกครั้ง แต่เมื่อช่วงเวลาของสงครามเย็นได้ผ่อนคลายลง ที่ไม่ใช่เพราะเพียงว่า มหาอำนาจสามารถที่จะเริ่มให้ความร่วมมือต่อปัญหาต่าง ๆ มากขึ้น แต่ยังคงรวมถึงเพราะว่าเหตุการณ์ต่าง ๆ ในความขัดแย้งทั่วไปซึ่งส่วนใหญ่เป็นความขัดแย้งภายในประเทศ แสดงให้เห็นถึงความสูญเสียที่ยังคงมีความต้องการอยู่อย่างต่อเนื่องในความพยายามที่จะยุติอาชญากรรมอันโหดเหี้ยมที่ได้กระทำลงอย่างไม่หยุดยั้ง และในช่วงเวลาอันสั้นความเปลี่ยนแปลงได้เกิดขึ้นอย่างน่าสนใจ การดำเนินถึงมนุษยธรรม ปัจจุบันกลายเป็นส่วนหนึ่งของแนวนโยบายแห่งรัฐในขอบเขตที่กว้างขวางมากขึ้นซึ่งรวมถึงการรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ

ศาลเฉพาะกิจอย่างศาลยูโกสลาเวียและศาลรวันดาที่ถูกจัดตั้งขึ้นด้วยความจำเป็นในขอบที่จำกัด ผลักดันให้แนวคิดของศาลอาญาระหว่างประเทศถาวรมีการดำเนินการพัฒนาไป

<sup>49</sup> M. Cherif Bassiouni, "International Criminal Court Ratification and Implementing Legislation," *International Review of Penal Law* 71 (2000) : 2.

อย่างต่อเนื่อง ซึ่งเหตุผลส่วนหนึ่งมาจาก “ความบกพร่องของศาล” และยังคงเพราะว่ารัฐจำนวนมากต้องการที่จะขจัดออกไปซึ่งอำนาจผูกขาดของคณะมนตรีความมั่นคงในศาลระหว่างประเทศ ( International Tribunal ) ซึ่งปัญหาของความสัมพันธ์ระหว่างศาลอาญาระหว่างประเทศกับคณะมนตรีความมั่นคงได้ถูกกำหนดไว้เป็นประเด็นในการประชุม ณ กรุงโรม แต่ทิศทางในบางส่วนนั้นยังคงต้องอยู่ภายใต้การเจรจาในเวลาต่อไปที่จะมาถึง กล่าวคือ บทบาทของคณะมนตรีความมั่นคงกับความสัมพันธ์ของอาชญากรรมการรุกราน ( crime of aggression )<sup>50</sup>

นอกจากนี้ความบกพร่องของการใช้เขตอำนาจศาลที่จำกัดและซ้อนทับกัน ( concurrent jurisdiction ) ระหว่างศาลภายในกับศาลเฉพาะกิจ ช่วยกระตุ้นให้รัฐทั้งหลายให้ความสนใจต่อการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศที่จะมาแก้ปัญหาตรงนี้ เนื่องจากวัตถุประสงค์โดยหลักของการใช้เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศนี้ มุ่งเน้นไปที่การมีเขตอำนาจศาลเสริมกันระหว่างศาลภายในกับศาลอาญาระหว่างประเทศ โดยไม่เป็นการแข่งกัน ประเด็นของการเป็นศาลเสริมจึงได้รับการสนับสนุนอย่างกว้างให้บัญญัติไว้เป็นวัตถุประสงค์ในการดำเนินการของศาล

การโต้แย้งถึงผลในการยับยั้งของการดำเนินการของศาลเฉพาะกิจยังคงดำเนินอยู่ต่อไป ซึ่งประสิทธิภาพของศาลเฉพาะกิจนี้จะต้องมองไปข้างหน้าในระยะยาว แต่ความพยายามในการแก้ปัญหาที่ผ่านมาได้ถูกเสนอออกมาในรูปแบบของการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศที่มีลักษณะถาวรนี้ ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งศาลที่เป็นหลักใหญ่คือการนำมาซึ่งความรับผิดชอบต่อการกระทำที่เกิดขึ้น โดยธรรมนูญ ( Statute ) ของศาลได้กำหนดหลักการดำเนินการของศาลที่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์พื้นฐานนี้ โดยให้ศาลที่จัดตั้งขึ้นมานี้มีลักษณะถาวรเป็นอิสระ ( an independent permanent international criminal court ) เพื่อดำเนินคดีกับปัจเจกชน ที่มีความรับผิดชอบในทางอาญาต่อการก่อให้เกิดอาชญากรรมระหว่างประเทศ ที่มีความร้ายแรงมากที่สุด ( the most serious crimes ) และเป็นอาชญากรรมร้ายแรงที่คุกคามต่อสันติภาพ ความมั่นคง และความเป็นอยู่ที่ดีของโลก ( grave crimes threaten the peace, security and well-being of the world ) ซึ่งส่งผลกระทบต่อประชาคมระหว่างประเทศทั้งหมด ( concern to

<sup>50</sup> Philippe Kirsch Q.C., “The International Criminal Court : Current Issues and Perspective,” : 4.



the international community as a whole ) ทั้งนี้ให้ศาลมีเขตอำนาจในการดำเนินคดีในลักษณะของศาลเสริม ( complementary )<sup>51</sup>

ดังนั้นเพื่อความสำเร็จในการจัดตั้งศาล และให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ จะต้องเข้าใจว่าไม่มีใครคาดหวังว่าลำพังแต่ตัวของศาลอาญาระหว่างประเทศเองจะสามารถยับยั้งอาชญากรรมระหว่างประเทศทั้งหมดได้ ศาลจะต้องเป็นส่วนหนึ่งของโครงสร้างของมาตรการที่จะช่วยสนับสนุนหลักของความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคล รวมถึงการเพิ่มการดำเนินคดีภายในประเทศกับอาชญากรรมเหล่านั้น การใช้เขตอำนาจศาลสากล ( Universal Jurisdiction ) และการให้ความร่วมมือในทางระหว่างประเทศอย่างมาก ในการปราบปรามอาชญากรรมระหว่างประเทศ องค์การสหประชาชาติโดยเฉพาะคณะมนตรีความมั่นคงจะมีบทบาทสำคัญในการดำเนินการเช่นนี้

แต่แล้วในที่สุด ในเดือนก่อนที่การประชุมแห่งสหประชาชาติในกรุงโรมระหว่างวันที่ 15 ถึง 17 มิถุนายน ค.ศ. 1998 ในระหว่างผู้เข้าร่วมประชุมเพื่อจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส รัสเซีย และจีน ได้แทรกแซงอย่างสอดคล้องกัน โดยข้อเสนอของประเทศเหล่านี้ต้องการให้มีในการประชุมที่กรุงโรมในอีกสัปดาห์ที่จะมาถึง สิ่งที่น่าจะเป็นไปได้คือ การทำให้ศาลอาญาระหว่างประเทศกลับเข้ามาสู่ลักษณะของโรงละครหุ่นเชิดของคณะมนตรีความมั่นคง และประเทศสมาชิกเหล่านั้น ซึ่งต้องการที่จะขยายอำนาจและสิทธิที่ยังมีในฐานะของสมาชิกถาวรของคณะมนตรีความมั่นคงไปยังศาลอาญาระหว่างประเทศในอนาคตอีกด้วย ดังนั้นด้วยพฤติกรรมที่ต้องการความเป็นหนึ่งเช่นนี้ จึงทำให้ประเทศเหล่านี้จัดตัวเองเข้าไปอยู่ในกลุ่มของประเทศที่ซึ่งขัดขวางต่อศาลอาญาระหว่างประเทศอย่างเช่น คิวบา ลิเบีย ซีเรีย อิหร่าน อิรัก ที่ขึ้นอยู่กับพื้นฐานที่เข้าใจได้ง่ายมาก และในระหว่างสมาชิกถาวรของคณะมนตรีความมั่นคงนี้ อังกฤษเป็นประเทศเดียวที่ตัดสินใจที่จะรอดูเหตุการณ์ที่จะเกิดขึ้นตามมา<sup>52</sup>

### 3.3 ท่าทีของนานาประเทศต่อการจัดตั้งศาล

เนื่องจากในวันที่ 15 ธันวาคม ค.ศ. 1997 สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้มีข้อมติที่

<sup>51</sup> Rome Statute of International Criminal Court, Preamble.

<sup>52</sup> [http://www.gfbv.de/gfbv\\_e/docus/memo\\_e.htm](http://www.gfbv.de/gfbv_e/docus/memo_e.htm)

52/160 ให้มีการจัดการประชุมผู้แทนผู้มีอำนาจเต็มเพื่อจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ ณ กรุงโรม ประเทศอิตาลี ระหว่างวันที่ 15 มิถุนายนถึง 17 กรกฎาคม ค.ศ.1998 เพื่อพิจารณารรรมนุญศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นครั้งสุดท้าย และเพื่อรับเอาอนุสัญญาจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ โดยเลขาธิการสหประชาชาติได้มีหนังสือเชิญให้รัฐต่าง ๆ เข้าร่วมการประชุมทั้งสิ้น 160 รัฐและองค์กรที่ไม่ใช่รัฐบาล ( Non-Governmental Organization – NGO ) เข้าร่วมจำนวน 124 องค์กร ภายหลังจากมีการประชุม 5 สัปดาห์ที่โรมถึงการพิจารณาผลดีผลเสียอย่างรอบคอบ ที่ประชุมทางการทูต ( Diplomatic Conference ) ได้ลงมติให้การสนับสนุนการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศถาวร และผลการลงมติที่ประชุมได้มีมติรับเอาธรรมนูญศาลด้วยคะแนนเสียง 120 เสียงคัดค้าน 7 เสียง และงดออกเสียง 21 เสียง โดยประเทศสหรัฐอเมริกาได้ร้องขอให้มีการลงคะแนนเสียงแบบไม่มีการบันทึก ( non-recorded vote )

จากการลงคะแนนเสียงในเวทีการประชุมระหว่างประเทศเพื่อจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศนี้ สามารถชี้ให้เห็นบทบาทของรัฐต่าง ๆ ในการดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศต่อกัน โดยแบ่งได้เป็น 3 กลุ่ม ซึ่งได้แก่ การแสดงท่าทีของรัฐที่เห็นด้วย รัฐที่แสดงการคัดค้านอย่างชัดเจน และการไม่แสดงออกซึ่งท่าทีที่ชัดเจน โดยท่าทีของแต่ละประเทศเป็นการชี้ให้เห็นถึงทัศนคติของแต่ละประเทศในการมีส่วนร่วมในเวทีโลก ทั้งนี้จะมีการมองไกลไปถึงผลประโยชน์แห่งชาติที่ประเทศตนจะได้รับหรือผลกระทบที่อาจจะเกิดขึ้น นอกจากนี้ยังทำให้เห็นทิศทางความเป็นไปได้ในอนาคตต่อการดำเนินการรับตราสารระหว่างประเทศที่จะเกิดขึ้น โดยเฉพาะถ้าท่าทีของประเทศมหาอำนาจชี้ชัดไปในทิศทางใดประเทศเล็กหรือประเทศในโลกที่สามจะสอดคล้องไปในทิศทางเดียวกันนั้นมีความเป็นไปได้ค่อนข้างมาก

ทัศนะของแต่ละประเทศในการออกเสียงลงมติที่แบ่งได้เป็น 3 กลุ่มนั้น 7 ประเทศที่ออกเสียงคัดค้านไม่รับธรรมนูญศาล เป็นการลงมติที่ไม่ได้มีการบันทึกไว้ ( non-recorded ) ได้แก่ สหรัฐอเมริกา ลิเบีย การ์ตา เยเมน จีน และอิสราเอล โดยมีคำชี้แจงภายหลังการออกเสียงลงมติของบางประเทศที่คัดค้าน คือ<sup>53</sup>

<sup>53</sup> United Nations Press Release L/ROM/22 "United Nations Diplomatic Conference Concludes in Rome with Decision to Establishment International Criminal Court" (17 July 1998).



สหรัฐอเมริกา : “ประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ยอมรับในแนวคิดของเขตอำนาจศาลในธรรมนูญและการใช้เขตอำนาจศาลนั้นเหนือประเทศที่มีได้เข้าเป็นภาคีของศาล จึงโหวตคัดค้านธรรมนูญ และความพยายามทุกทางที่จะกำหนดรายละเอียดในคำจำกัดความของอาชญากรรมการรุกราน ต้องพิจารณาถึงความจริงที่ว่า ช่วงเวลาเกือบทั้งหมดมันไม่มีการกระทำของปัจเจกชน แต่ที่จะมีกลับกลายเป็นสงครามการรุกรานที่มีอยู่มากกว่า และธรรมนูญของศาลควรจะต้องยอมรับถึงบทบาทของคณะมนตรีความมั่นคงในการตัดสินใจว่าการกระทำการรุกรานได้เกิดขึ้นแล้วด้วย ซึ่งไม่มีรัฐสมาชิกใดที่จะสามารถถอนออกนอกกลุ่มนอกจากจากอำนาจของคณะมนตรีความมั่นคงภายใต้กฎบัตรสหประชาชาติ ที่ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการรักษาสันติภาพและความมั่นคงไปได้ นอกจากนี้สหรัฐอเมริกาจะไม่สนับสนุนข้อมติ “e” ในกรรมสารสุดท้าย ( final act ) ซึ่งการรวมถึงอาชญากรรมการก่อการร้ายและอาชญากรรมทางยาเสพติดให้อยู่ภายในศาลนี้จะไม่ช่วยให้สามารถต่อสู้กับอาชญากรรมเหล่านั้นได้”

จีน : แถลงการณ์ไว้ว่า “เราได้สร้างความพยายามที่มุ่งมั่นอย่างมากในการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศที่เป็นธรรมและมีประสิทธิภาพ และเราได้พิจารณาตลอดเวลาว่าศาลควรมีระบบที่สัมฤทธิ์ผล ดำเนินการอยู่บนบทบาทของศาลเสริมในการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศของกระบวนการยุติธรรม ความยินยอมของรัฐควรเป็นพื้นฐานทางกฎหมายสำหรับเขตอำนาจของศาลนี้ จีนไม่สามารถยอมรับเขตอำนาจศาลสากล ( universal jurisdiction ) ที่สอดคล้องกับศาลเหนืออาชญากรรมที่ร้ายแรงได้ ( core crimes ) รวมถึงการให้สิทธิแก่ัยการในการเริ่มต้นคดีในอธิปไตยของรัฐอื่น ด้วยการตัดสินใจส่วนตัวของปัจเจกบุคคล โดยข้อกำหนดสำหรับฝ่ายไต่สวน ( Pre-trial Chamber ) ในการตรวจสอบอำนาจเหล่านั้นมีค่อนข้างน้อย ทั้งนี้การลงมติเพื่อรับธรรมนูญนั้นควรจะใช้วิธีของฉันทามติ ( consensus ) มากกว่าที่จะใช้วิธีการลงคะแนนออกเสียง ( vote ) ดังนั้นประเทศจีนจึงคัดค้านต่อร่างธรรมนูญนี้”

อิสราเอล : อิสราเอลได้ออกเสียงคัดค้านนี้อย่างลึงเล โดยแถลงการณ์ว่า “ไม่เข้าใจว่าเหตุใดจึงจำเป็นที่จะต้องบรรจุให้การกระทำการเคลื่อนย้ายประชากรในพื้นที่ครอบครอง จัดเข้าไว้ในรายการของอาชญากรรมที่ร้ายแรงอย่างอาชญากรรมสงคราม และในภาวะที่บริเวณที่ไม่มีเวลาประกอบกับการกดดันทางการเมืองที่รุนแรงเช่นนี้ ทำให้รู้สึกว่าเป็นปัจจัยที่จำเป็นกับที่ประชุมจนทำให้มีการมองผ่านทุก ๆ สิทธิอธิปไตยพื้นฐาน เพื่อให้มีการร่างอนุสัญญาาระหว่าง

ประเทศให้เสรีจลินไปได้เช่นนั้นหรือ นอกจากนี้เรายังคงหวังว่าศาลจะสามารถดำเนินการตามวัตถุประสงค์อันสูงส่งสำหรับความสำเร็จต่อสิ่งที่กำลังจัดตั้งนี้"<sup>54</sup>

ดังนั้นเมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าประเทศที่ออกเสียงคัดค้านธรรมนูญศาล 7 ประเทศนั้นเป็นประเทศในเอเชียถึง 5 ประเทศ ซึ่งยังคงมีประเทศอาเซียนอื่นที่แสดงความไม่แน่ใจต่อข้อเสนอนี้ และ 21 ประเทศที่งดออกเสียง รวมถึงประเทศอาเซียนหลายประเทศ เช่น อินเดีย ศรีลังกา ตุรกี และสิงคโปร์<sup>55</sup> โดยมีแถลงการณ์เพียงบางส่วนที่มีการรวบรวมไว้ ซึ่งได้แก่

อินเดีย : โดยในระหว่างประชุมเพื่อพิจารณาธรรมนูญศาล ประเทศอินเดียได้แย้งว่า บทบาทที่มีอำนาจเหนือของคณะมนตรีความมั่นคงต่อการนำคดีไปสู่ศาลนั้น จะก่อให้เกิดการทำลายความเท่าเทียมกันแห่งอธิปไตย และเชื่อได้ว่า รัฐทั้งห้าที่ใช้อำนาจในการ veto ได้ จะไม่สามารถก่อกำหนดกรรมภายใต้คำจำกัดความของธรรมนูญศาล หรือกล่าวได้อีกทางหนึ่งว่า ประเทศเหล่านั้นอยู่เหนือกฎหมายและจะได้มาซึ่งการยกเว้นจากการดำเนินคดีโดยผลของกฎหมาย ( de jure )<sup>56</sup> และตัวแทนของอินเดียได้ชี้แจงการลงคะแนนเสียงไว้ว่า “ตัวธรรมนูญให้อำนาจแก่คณะมนตรีความมั่นคงในลักษณะที่เป็นการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศ โดยกฎบัตรมิได้ให้อำนาจแก่คณะมนตรีความมั่นคงจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศนี้ คณะมนตรีความมั่นคงได้หาวิธีดำเนินการในการจำกัดอำนาจศาล และการใช้อำนาจเหนือรัฐที่มีได้เป็นภาคีโดยผ่านศาลได้อย่างไร มันเป็นการโชคไม่ดีอย่างยิ่งที่ธรรมนูญร่างไว้สำหรับสถาบันนี้เพื่อปฏิเสธกฎหมาย แทนที่ควรจะเริ่มต้นด้วยการรวบรวมกฎหมายระหว่างประเทศมากกว่า และก่อนที่จะมีการพิจารณาคดีแรก ศาลควรจะทำางสิทธิของเหยื่อรายแรกเสียก่อน นั่นคือ อนุสัญญาเจนีวาว่า

<sup>54</sup> Ibid.

<sup>55</sup> Vitit Muntarbhorn, “The 1899 Hague Peace Conference and the Development of the Law of War : Asia's Contribution to the Quest for Humanitarianism ?,” in T.L.H. Mc. Cormack et al. (eds.), *A Century of War and Peace*, 113-137, (Hague : Kluwer Law International, 2001), pp. 131-132.

<sup>56</sup> United Nations Press Release L/ROM/10 “Role of United Nations Security Council in International Criminal Court among Issues Discussed this Afternoon at UN Conference” (17 June 1998).

ด้วยกฎหมายสนธิสัญญา เหมือนกับประเด็นของอาวุธนิวเคลียร์ ที่อินเดียเสนอให้มีการแก้ไขให้จัดเข้าไว้ในรายการ เพื่อที่จะทำให้ระหว่างผู้ที่ใช้อาวุธนิวเคลียร์เหล่านั้น ถูกต่อต้านตามวัตถุประสงค์ของธรรมนูญด้วย แต่ก็ไม่ได้รับการยอมรับ จากข้อความที่ได้ส่งมานี้ ในระดับของตัวแทนผู้มีอำนาจเต็ม ประชาคมระหว่างประเทศได้เห็นว่า การใช้อาวุธนิวเคลียร์ไม่เป็นลักษณะของอาชญากรรม ที่แย่งกันกว่านั้นธรรมนูญไม่ได้ระบุไว้ว่า ในระหว่างพวกที่ใช้อาวุธทำลายล้างสูง ( weapon mass of destruction ) ไต ๆ ก็ตามถูกประณามว่าเป็นอาชญากรรมสงคราม”

ศรีลังกา : ตัวแทนของประเทศได้กล่าวไว้ว่า “เรายอมรับความสำคัญอย่างใหญ่หลวงต่อการดำเนินการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ แต่รู้สึกผิดหวังที่จะต้องงดเว้นออกเสียง เพราะเหตุที่ว่าอาชญากรรมการรุกรานไม่ถูกรวมไว้ในธรรมนูญศาล

ตุรกี : “ตุรกีสนับสนุนการจัดตั้งศาลตลอดมาทั้งในขั้นเตรียมการและการประชุมเอง อย่างไรก็ตามยังหวังที่จะได้เห็นอาชญากรรมการก่อการร้ายรวมอยู่ในธรรมนูญศาลโดยอยู่ภายใต้อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ในการพัฒนาให้เป็นระบบควรจะเป็นการให้เลือกรับ ( opt-in ) หรือเลือกไม่รับ ( opt-out ) โดยรัฐมากกว่า สำหรับอาชญากรรมสงครามนั้น เป็นการดีที่สุดที่มีคำจำกัดความที่เริ่มต้นให้ศาลในอนาคตไม่ต้องมีอะไรที่จะต้องทำอีกในระดับภายในประเทศ โดยที่การกระทำเหล่านั้นจะเป็นการปราบปรามให้หมดสิ้นไปซึ่งการก่อการร้าย และตุรกียังคงไม่สนับสนุนเรื่องอำนาจในการเริ่มต้นคดีเอง ( proprio muto ) โดยอัยการด้วย จึงงดออกเสียงในการรับธรรมนูญ”<sup>57</sup>

สิงคโปร์ : สิงคโปร์งดเว้นออกเสียงทั้งที่มีการสนับสนุนการจัดตั้งศาลมาโดยตลอด อย่างไรก็ตามในช่วงโม่งสุดท้ายทำได้เปลี่ยนไป เนื่องจากว่า “บทบัญญัติที่ถูกร่างขึ้นมา เป็นเพียงการรวมกันของกลุ่มประเทศบางกลุ่มเท่านั้น โดยมีการกำหนดที่แปลกประหลาดในปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาล ที่ได้ปรากฏขึ้นในครั้งแรกในนาที่สุดท้ายของการประชุม และที่แปลกใจมากกว่านั้น คือ การใช้อาวุธเคมี และอาวุธชีวภาพได้ถูกตัดทิ้งไปโดยไม่สามารถอธิบายได้ นอกจากนั้นการไม่รวมถึงโทษประหารชีวิต ( death penalty ) ยังคงเป็นเกณฑ์ที่ไม่ได้ผล แต่อย่างไรก็ตามประเด็นนี้จะไม่มีความกระทบกับอำนาจศาลในระดับภายในประเทศก็ตาม”<sup>58</sup>

<sup>57</sup> Ibid.

<sup>58</sup> United Nations Press Release L/ROM/22.

นอกจากประเทศเหล่านี้ยังคงมีประเทศที่ให้ความเห็นต่อการสนับสนุนการจัดตั้งศาลไว้  
อย่างน่าสนใจเนื่องจากว่าเป็นประเทศที่มีบทบาทสำคัญในเวทีโลกทั้งสิ้น ที่สำคัญกว่านั้นคือเป็น  
ประเทศในกลุ่มประเทศสมาชิกถาวรของคณะมนตรีความมั่นคงรวมอยู่ด้วย

สหราชอาณาจักร : “คณะมนตรีความมั่นคงควรจะเป็นคนตัดสินใจว่าการกระทำการรุกราน  
รานได้เกิดขึ้นแล้ว แต่สำหรับในเรื่องการก่อการร้ายและการค้ายาเสพติด ควรจะเข้าใจว่าการแก้  
ปัญหาไม่ได้ขึ้นอยู่กับ การตัดสินใจไปล่วงหน้าถึงการชี้ขาดในอนาคตว่าอาชญากรรมเหล่านั้นควร  
รวมไว้ในธรรมนูญหรือไม่”

ฝรั่งเศส : กล่าวไว้ในแถลงการณ์ทั่วไปว่า “ฝรั่งเศสรับรองแถลงการณ์ของประเทศสวีเดน  
ในฐานะที่เป็นกลุ่มยุโรปตะวันตกและประเทศอื่น โดยยินดีกับก้าวแรกของการดำเนินการสร้าง  
ขอบเขตของการลงโทษผู้กระทำผิดในอาชญากรรมที่ร้ายแรง และกับการดำเนินงานที่แข็งแกร่ง  
ต่อจุดมุ่งหมาย ฝรั่งเศสจะดำเนินบทบาทต่อไปในการปฏิบัติตามพันธกรณีในธรรมนูญของศาล<sup>59</sup>”

รัสเซีย : “ขณะนี้ได้มีการวางเป้าหมายของความพยายามที่สำคัญ ในการทำให้สอดคล้องกัน  
ระหว่างระบบกฎหมายที่แตกต่างกัน นี่จึงเป็นเหตุผลของความพอใจ ในข้อเสนอที่  
ประนีประนอมที่ทำให้สหพันธรัฐรัสเซียสามารถให้การสนับสนุนได้ และรู้สึกดีใจที่มีการรับรอง  
ธรรมนูญโดยวิธีการลงคะแนนเสียง ( vote ) ส่วนเรื่องการรุกรานนั้น ตามความเข้าใจของรัสเซียเห็นว่า  
อำนาจของคณะมนตรีความมั่นคงจะไม่มีผลกับประเด็นสำคัญนี้”

ปากีสถาน : กล่าวไว้ว่า “ ปากีสถานให้การสนับสนุนด้วยดีมาโดยตลอดต่อการจัดตั้ง  
ศาล โดยถือเป็นหน้าที่ของทุกรัฐที่จะไม่ปล่อยให้อาชญากรรมเกิดขึ้นโดยไม่มี การลงโทษ ซึ่งหลัก  
ของการเป็นศาลเสริมคือ หลักการพื้นฐานของศาลที่ไม่ควรเข้าแทนที่แต่ควรจะเสริมระบบ  
กฎหมายภายใน ทั้งนี้อธิปไตยของรัฐไม่ควรถูกล่วงละเมิด และจากการพิจารณามีบางบท  
บัญญัติของธรรมนูญที่มีเหตุผลสำหรับการเกี่ยวข้องต่อเรื่องนั้น ๆ รวมถึงประเด็นของอำนาจใน  
การเริ่มต้นคดีเองโดยอัยการ และบทบาทของคณะมนตรีความมั่นคงกับความสัมพันธ์กับศาล ซึ่ง  
ปากีสถานเห็นว่ายังคงมีอุปสรรคอย่างมากกับบทบัญญัติของการจับกุมตัว”

<sup>59</sup> Ibid.

เยอรมันนี้ : ธรรมเนียมของศาลทำให้มั่นใจว่าศาลนี้จะเป็นศาลที่มั่นคงโดยวางพื้นฐานสำหรับการจัดตั้ง ในอนาคตอาชญากรรมที่ร้ายแรงที่รวมถึงอาชญากรรมการรุกรานจะไม่มีโอกาสไม่ถูกลงโทษ<sup>60</sup>

แอฟริกา : การรับในธรรมเนียมศาลถือเป็นประวัติศาสตร์ โดยเห็นว่า “นายินดีที่มีการรับธรรมเนียมศาล จากที่เป็นศตวรรษที่ต้องเผชิญกับการก่ออาชญากรรมที่โหดเหี้ยม อย่างเช่นการเอาคนลงเป็นทาส แต่บทบัญญัติที่รับนั้นไม่สมบูรณ์ โดยแอฟริกาไม่เห็นด้วยทั้งหมดกับบทบัญญัติที่ว่าด้วยอาชญากรรมสงคราม ที่ยังคงเกี่ยวข้องกับบทบาทที่ให้กับคณะมนตรีความมั่นคงภายใต้ธรรมเนียมศาล ซึ่งเป็นกรยุติธรรมหรือไม่ที่คณะมนตรีความมั่นคงสามารถขัดขวางการดำเนินการสืบสวนสอบสวนของศาล และแอฟริกายังคงปรารถนาให้อาวุธนิวเคลียร์ได้รับการต่อต้านอย่างเป็นทางการ โดยรวมไว้ในธรรมเนียมศาลในบทบัญญัติของอาชญากรรมสงคราม”<sup>61</sup>

ฟิลิปปินส์ : “ธรรมเนียมของศาลประกอบไปด้วยองค์ประกอบที่จำเป็นสำหรับการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ รวมถึงความจริงที่ว่าอัยการจะมีอำนาจในตัวเอง นอกจากนี้สำหรับเหยื่อจากอาชญากรรม ในธรรมเนียมมีบทบัญญัติสำหรับการชดเชย ( restitution ) การทดแทน ( compensation ) และการทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิม ( rehabilitation ) ฟิลิปปินส์จึงลงมติยอมรับธรรมเนียมนี้”

ชูดาน ( ในฐานะกลุ่มประเทศอาหรับ ) : รัฐอาหรับมาร่วมการประชุมด้วยความหวังอย่างยิ่งในความสำเร็จของธรรมเนียม การลงนามนี้จะเป็นโอกาสที่สำคัญของมนุษยชาติ ศาลจะต้องพิจารณาทุกคดีที่กระทำในลักษณะของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ชาติอาหรับไม่ค่อยพอใจกับเอกสารที่การรวมอาชญากรรมการรุกรานไว้ เป็นเพียงแต่อ้างถึงการรุกรานเท่านั้น ทั้งที่การรุกรานนั้นเป็นเหมือนต้นกำเนิดของอาชญากรรมทั้งปวง และยังคงไม่รวมถึงอาวุธนิวเคลียร์ด้วย นอกจากนี้อัยการควรจะอยู่ภายใต้การควบคุมที่เหมาะสมและสมเหตุสมผลมิใช่เพียงแค่อำนาจในการเริ่มต้นคดีโดยตำแหน่งเท่านั้น สำหรับคณะมนตรีความมั่นคงนั้นในธรรมเนียมได้เพิ่มอำนาจของคณะมนตรีความมั่นคง และด้วยเหตุผลนี้ชาติอาหรับจึงพยายามที่จะเสนอให้เพิ่มบทบาท

<sup>60</sup> Ibid.

<sup>61</sup> Ibid., pp. 5-8.

ของสมาชิกสภาใหญ่แห่งสหประชาชาติภายใต้ธรรมนูญของศาลด้วย แต่ความหวังเช่นนั้นก็ได้ถูกทำลายลง

อียิปต์ : แถลงการณ์ทั่วไปของอียิปต์กล่าวว่า “อียิปต์อยู่ในกลุ่มประเทศที่เรียกร้องให้มีการจัดตั้งศาล และมีส่วนร่วมในการเตรียมการ ชาวอาหรับต้องการให้มีศาลเช่นนี้เกิดขึ้น ในฐานะที่มีผู้กระทำผิดไม่สามารถถูกลงโทษได้ อียิปต์รับในข้อบทถึงแม้ว่าจะมีบางบทบัญญัติที่ไม่เห็นด้วย ถ้ามีโอกาสจะกล่าวอีกครั้งว่า ต้องการให้รวมอาชญากรที่ทำลายล้างสูงอย่างอาชญากรนิวกีเลียร์ เข้าไว้เช่นกัน และหวังไว้สำหรับคำจำกัดความของอาชญากรรมการรุกรานที่ซึ่งควรจะสอดคล้องกับของสมาชิกสภาใหญ่ประชาชาติ การตัดสินใจเกี่ยวกับการรุกรานควรขยายไปถึงสมาชิกสภาใหญ่ด้วยกัน และอัยการไม่ควรที่จะสามารถเริ่มคดีเองได้โดยอาศัยตำแหน่ง ( ex officio ) ยิ่งไปกว่านั้นเกี่ยวกับประเด็นการตั้งข้อสงวน ( reservation ) ควรจะได้รับการยอมรับในอนาคต”<sup>62</sup>

จากแถลงการณ์ทั่วไปและแถลงการณ์ในการลงมติของประเทศต่าง ๆ ที่เข้าร่วมการประชุมเพื่อรับเอา ธรรมนูญศาลเพื่อจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศนี้ มีประเด็นปัญหาของความไม่ชัดเจนและความสมบูรณ์ของบทบัญญัติหลายจุด โดยประเด็นปัญหาที่ประเทศต่าง ๆ ให้ความสนใจเป็นหลักจะได้แก่ บทบาทของคณะมนตรีความมั่นคงในการดำเนินการร่วมกับศาล โดยหลายประเทศเห็นว่าจะเป็นการขัดขวางการทำหน้าที่ของศาลนี้ นอกจากนี้ยังมีประเด็นของอำนาจของอัยการในการเริ่มต้นคดี ปัญหาความไม่ชัดเจนของอาชญากรรมการรุกรานกับหน้าที่รับผิดชอบของคณะมนตรีความมั่นคง และการขาดไปซึ่งฐานความผิดที่เข้าข่ายอาชญากรรมบางอย่าง ซึ่งปัญหาเหล่านี้ล้วนแต่ยังไม่มีทางออกที่พึงพอใจให้กับประเทศต่าง ๆ แต่เนื่องมาจากมติที่เป็นเสียงส่วนใหญ่ที่ไม่สามารถที่จะต้านทานได้ของประชาคมโลก

โดยสามารถที่จะวิเคราะห์ได้จากคำแถลงการณ์เหล่านี้ว่าท่าทีของหลาย ๆ ประเทศนั้นมีความสอดคล้องกับความพยายามในการผลักดันให้เกิดการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศที่ถาวรขึ้นมาหรือไม่ โดยเฉพาะประเทศมหาอำนาจที่มีบทบาทสำคัญอยู่ในทุกพื้นที่ของโลกอย่างประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีความพยายามทุกทางในการสร้างสันติภาพให้เกิดขึ้นภายในประชาคมโลกนี้ แต่ในขณะเดียวกันเมื่อมีแนวความคิดที่เป็นรูปธรรมขึ้นอย่างชัดเจนของศาลอาญา

<sup>62</sup> Ibid.



ระหว่างประเทศ ความกังวลใจในผลของการปฏิบัติการของเจ้าหน้าที่จึงเกิดขึ้น ซึ่งสวนทางกับทางปฏิบัติในความเป็นจริง ณ ปัจจุบันที่เกิดขึ้น

ทั้งนี้แม้จะไม่ใช่ประเทศมหาอำนาจของโลก ก็มีหลายประเทศที่ได้คัดค้านต่อการเกิดขึ้นของศาลนี้ ทั้งนี้สาเหตุที่อ้างถึงมาจากการไม่สามารถที่จะยอมรับได้ในความไม่สมบูรณ์ของธรรมนูญศาล ซึ่งสาเหตุหนึ่งน่าจะมีส่วนของความจริงที่ว่าประเทศเหล่านั้นเคยมีความไม่สงบหรือความขัดแย้งในประเทศเกิดขึ้นหลายครั้ง ซึ่งง่ายต่อการเกิดขึ้นในอนาคตอันเป็นการนำมาซึ่งความรับผิดชอบที่ยากจะหลีกเลี่ยง และในส่วนของประเทศที่ให้การสนับสนุนนั้นโดยพื้นฐานมีเจตจำนงร่วมกันในการนำมาซึ่งสันติภาพที่อยู่ในรูปของกระบวนการยุติธรรม ซึ่งเป็นกระแสสังคมโลกที่ยากจะต้านทาน จึงทำให้ศาลอาญาระหว่างประเทศที่ถาวรนี้สามารถเริ่มดำเนินการอย่างเป็นทางการเมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2002 เป็นระยะเวลา 60 วัน ภายหลังจากที่มีรัฐให้สัตยาบัน ( ratification ) เข้าเป็นภาคีครบ 60 ประเทศ<sup>63</sup> โดยนับจากการเปิดให้รัฐลงนาม ( signature ) ในวันสุดท้ายวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 2000 โดยหลายประเทศได้แสดงท่าทีไม่เห็นด้วย แต่เพื่อรักษาบทบาทในทางระหว่างประเทศจึงมีการแสดงท่าทีที่ไม่เชิงจะคัดค้านด้วยการให้ความร่วมมือในระดับหนึ่ง โดยเฉพาะสหรัฐอเมริกาได้ตัดสินใจลงนามเพียงไม่กี่ชั่วโมง ของวันสุดท้ายที่กำหนดไว้<sup>64</sup>

ซึ่งถึงแม้ว่าศาลจะเกิดขึ้นจริงและรอวันที่จะเริ่มดำเนินการ ประเทศที่มีปัญหาหมาโดยตลอดอย่างสหรัฐอเมริกาก็ได้สร้างความวิตกกังวลให้กับประชาคมโลก ต่อความมีประสิทธิภาพของศาลอาญาระหว่างประเทศนี้ โดยสหรัฐได้พยายามที่จะหาวิธีการในการที่จะทำให้คนชาติของตนหลุดพ้นจากการตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาล และถอนตัวเองออกมาจากการเข้าไปผูกพันตามพันธกรณีที่เกิดขึ้นจากการลงนาม โดยอาศัยข้อตกลงฝ่ายเดียวที่ผ่านออกมาเป็นกฎหมายภายในประเทศที่ให้อำนาจแก่ประธานาธิบดี และผลักดันไปสู่การแสวงหาพันธมิตรทางการเมืองระหว่างประเทศที่จะทำข้อตกลงสองฝ่ายเพื่อทำลายอำนาจของศาลให้อ่อนลง ทั้งนี้ได้หยิบยกความเป็นผู้นำทางการทหารมาเป็นข้อกีดกันกับประเทศที่ไม่ให้ความร่วมมือในการทำให้เกิดการ

<sup>63</sup> Rome Statute of International Criminal Court, Article 126.

<sup>64</sup> Madeline Morris, "High Crimes and Misconception : The ICC and Non-Party State," Law and Contemporary Problem 64 (Winter 2001) : 14.

กีดกร่อนในควมมีประสิทธิภาพของศาลนี้ โดยการที่จะไม่ให้ความช่วยเหลือหรือถอนการช่วยเหลือทางการทหารกับประเทศที่ไม่ให้ความร่วมมือเหล่านั้น เพราะฉะนั้นประเทศที่ต้องการความช่วยเหลือหรือวิตกกังวลในความสงบสุขที่จะอยู่ภายในประชาคมโลกนี้จึงต้องรีบกับข้อเสนอของสหรัฐอย่างไม่มีเงื่อนไข โดยการนำประเทศตนเข้าไปอยู่ในกลุ่มของประเทศที่มีปัญหาเกี่ยวกับศาลอาญาระหว่างประเทศอย่างเช่น อิสราเอล ติมอร์ตะวันออก โรมานีเย ทาจิกิสถาน เป็นต้น โดยสังเกตได้ว่ามักจะเป็นประเทศที่เกิดความไม่สงบภายในประเทศอยู่บ่อยครั้งและต้องการการปกป้องและคุ้มครองจากมหาอำนาจของโลก เพื่อที่จะดำเนินความสัมพันธ์ที่มีในทางระหว่างประเทศ มากกว่าที่จะต้องการจากเวทีระหว่างประเทศอย่างสหประชาชาติ

#### 4. ความสัมพันธ์ระหว่างศาลอาญาระหว่างประเทศกับสหประชาชาติ

ในขณะที่มีการร่างธรรมนูญศาลนั้น ประเด็นหลักของความสัมพันธ์ระหว่างสององค์กรนี้ดูจะเป็นปัญหาใหญ่ปัญหาหนึ่งที่ตัวแทนประเทศต่าง ๆ ที่เข้าร่วมประชุมพิจารณาธรรมนูญศาลให้ความสนใจ เนื่องจากว่า ถ้าศาลมีความสัมพันธ์กับองค์การสหประชาชาติใกล้ชิดกันเพียงใด ผลกระทบจะมีมากขึ้นตามลำดับต่อประเทศสมาชิก

##### 4.1 รูปแบบความสัมพันธ์ระหว่างศาลอาญาระหว่างประเทศกับสหประชาชาติ

ศาลอาญาระหว่างประเทศศาลนี้ มีพื้นฐานการจัดตั้งมาจากสนธิสัญญาพหุภาคี ภายหลังจากที่มีการพิจารณาถึงพื้นฐานทางกฎหมายที่เหมาะสมที่จะเป็นทางเลือกในการจัดตั้งศาล โดยเลือกการจัดตั้งศาลด้วยวิธีนี้เพื่อหลีกเลี่ยงจากปัญหาของความไม่เหมาะสมนานาประการจากการใช้วิธีอื่นไม่ว่าจะเป็น ประการแรกคือ การใช้การแก้ไขกฎบัตรสหประชาชาติ แม้จะมีข้อดีในแง่ที่จะทำให้ศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นองค์กรหนึ่งของสหประชาชาติอันทำให้ได้รับงบประมาณจากองค์การเช่นเดียวกันกับองค์กรอื่น แต่ก็เป็นที่ทำได้ยากยิ่งในทางปฏิบัติ เนื่องจากต้องผ่านกระบวนการที่ซับซ้อนยิ่ง ส่วนประการต่อมาการใช้มติขององค์กรหลักของสหประชาชาติก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องมูลฐานทางกฎหมาย เนื่องจากข้อมติของสมัชชาใหญ่มีผลเพียงเป็นคำแนะนำจึงไม่ผูกพันรัฐสมาชิก ในขณะที่ข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคง แม้จะมีผลผูกพันและเคยใช้ในการจัดตั้งศาลเฉพาะกิจในบอสเนียเฮอร์เซโกวีนาและรวันดา แต่การจัดตั้งศาลถาวรย่อมถูกโต้แย้งในเรื่องของการแทรกแซงจากองค์การทางการเมืองในองค์กรทางการศาลได้ โดย

เฉพาะอย่างยิ่งจากมหาอำนาจซึ่งเป็นรัฐสมาชิกถาวรในคณะมนตรีความมั่นคง ดังนั้นการทำสนธิสัญญาพหุภาคีจัดตั้งศาลจึงเคารพหลักอธิปไตยของรัฐอย่างเคร่งครัด แต่ในขณะเดียวกันก็อาจกระทบต่อความเป็นสากลของการเข้าร่วมในศาล<sup>65</sup> แต่อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ทางเลือกที่ใช้ในการจัดตั้งศาลโดยสนธิสัญญาพหุภาคีจะถูกนำมาใช้ ข้อท้วงติงเรื่องอำนาจทางการเมืองจากองค์กรหลักอย่างคณะมนตรีความมั่นคงก็ยังคงปรากฏอยู่ในธรรมนูญของศาล

รูปแบบความสัมพันธ์ระหว่างองค์การสหประชาชาติกับศาลอาญาระหว่างประเทศนี้ ได้รับการเสนอจากคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศไว้ในร่างธรรมนูญว่า ให้ศาลอาญาระหว่างประเทศมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับองค์การสหประชาชาติ ซึ่งปรากฏอยู่ในธรรมนูญฉบับปัจจุบันในข้อ 2 โดยมีสาระสำคัญว่า “ความสัมพันธ์ของศาลกับองค์การสหประชาชาติจะดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างกันโดยผ่านข้อตกลงที่ได้รับการยอมรับโดยสมัชชารัฐภาคี ( Assembly of States Parties ) ตามธรรมนูญศาลนี้” ซึ่งร่างของความตกลงนั้นจะได้มีการจัดทำขึ้นโดยคณะกรรมการเตรียมการสำหรับศาลอาญาระหว่างประเทศ ( Preparatory Commission for International Criminal Court – PCNICC ) ซึ่งมีหน้าที่ในการยกร่างเอกสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินงานของศาล โดยมีสมัชชารัฐภาคีคอยทำหน้าที่พิจารณาของ PCNICC โดยความสัมพันธ์นั้นจะมีลักษณะคล้ายกับองค์การที่เกิดขึ้นจากสนธิสัญญาที่ซึ่งมีวัตถุประสงค์ใกล้เคียงกับองค์การสหประชาชาติ ที่สหประชาชาติเห็นว่าเหมาะสมที่จะให้องค์กรเหล่านั้นมีการดำเนินการเป็นส่วนหนึ่งของระบบของสหประชาชาติ ในทำนองเดียวกันกับการให้เงินทุนที่จะมีการจัดให้แก่ศาลอาญาระหว่างประเทศโดยองค์การสหประชาชาติ โดยร่างความสัมพันธ์นี้ จะมีการจัดทำขึ้นอย่างเป็นทางการในเดือน ธันวาคม 2000 ในสมัยประชุมสุดท้าย<sup>66</sup>

#### 4.2 ความสัมพันธ์ระหว่างศาลอาญาระหว่างประเทศกับสหประชาชาติ

การประชุมที่จัดขึ้นเมื่อ 30 มิถุนายน ค.ศ. 2000 PCNICC ได้ร้องขอให้เลขาธิการจัด

<sup>65</sup> จาตุรนต์ ธีระวัฒน์, “ศาลอาญาระหว่างประเทศ” ในเอกสารประกอบการอภิปรายของกลุ่มกฎหมายความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ สำหรับการประชุมนิติศาสตร์แห่งชาติประจำปี 2543 (14 - 15 กันยายน 2543).

<sup>66</sup> M. Cheriff Bassiouni, “International Criminal Court Ratification and National Implementing Legislation,” : 35.

เตรียมร่างความตกลงว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างศาลอาญาระหว่างประเทศกับองค์การสหประชาชาติ ตามข้อมติ F ของการประชุมทางการทูตของตัวแทนผู้มีอำนาจเต็มว่าด้วยการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ ที่เกี่ยวกับการดำเนินงานนี้ ได้มีการดำเนินการให้ลุล่วงไปได้โดยคณะกรรมการเตรียมการ ในการประชุมสมัยที่ 6 ตั้งแต่ 28 พฤศจิกายน ถึง 8 ธันวาคม ค.ศ. 2000 ณ ขณะนี้ได้ปรากฏออกมาเป็นร่างความตกลงว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างศาลอาญาระหว่างประเทศกับสหประชาชาติ ( Draft Relationship Agreement between the United Nations and the International Criminal Court ) ทั้งนี้ในการร่างธรรมนูญศาลนั้นผู้เข้าร่วมประชุมได้ตั้งข้อสังเกตว่า ศาลอาญาระหว่างประเทศที่ตั้งขึ้นมานี้ จะต้องมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับองค์การสหประชาชาติเนื่องจากว่าในขั้นเริ่มต้นของการดำเนินงาน ศาลจำเป็นต้องได้รับการสนับสนุนอย่างเต็มที่จากสหประชาชาติ ไม่ว่าจะเป็นความช่วยเหลือทางการเงินซึ่งนับเป็นเรื่องสำคัญที่จะทำให้ศาลสามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพ หรือไม่ว่าจะเป็นความช่วยเหลือทางด้านบุคลากร หรือจะเป็นความร่วมมือโดยทั่ว ๆ ไป ทั้งนี้จะได้พิจารณาจากร่างข้อตกลงที่เปรียบเสมือนแม่แบบในการดำเนินการระหว่างกัน ว่ามีขอบเขตของความสัมพันธ์ในเรื่องดังกล่าวเช่นใด

ตามหลักการของร่างความตกลงนี้ได้กล่าวรับรองไว้ว่า "องค์การสหประชาชาติยอมรับศาลอาญาระหว่างประเทศในฐานะที่เป็นสถาบันถาวรที่เป็นอิสระ ( an independent permanent institution ) ที่มีสถานะในทางกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งสอดคล้องกับข้อ 4 แห่งธรรมนูญกรุงโรม และความสามารถทางกฎหมายเช่นนั้นที่มีความจำเป็นต่อการทำหน้าที่ของศาล และศาลได้คำนึงถึงความรับผิดชอบของสหประชาชาติภายใต้กฎบัตร โดยเฉพาะในด้านของสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม และการพัฒนาทางด้านมนุษยธรรม โดยการสนับสนุนและส่งเสริมการเคารพในสิทธิมนุษยชน ในอิสระที่เป็นหลักการพื้นฐาน และในการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศโดยสันติวิธี ทั้งนี้สหประชาชาติและศาลอาญาระหว่างประเทศตกลงที่จะเคารพในธรรมนูญและอาณัติของแต่ละฝ่าย และตกลงที่จะสร้าง

การดำเนินการร่วมกันที่เกี่ยวข้อง ตามบทบัญญัติของกฎบัตรสหประชาชาติ ธรรมนูญกรุงโรม และบทบัญญัติ<sup>67</sup> ในความตกลงที่มีอยู่

#### 4.2.1 การเงินและงบประมาณ

เมื่อครั้งมีการประชุมที่กรุงโรมเพื่อจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ ตัวแทนของประเทศต่าง ๆ ร่วมแสดงความคิดเห็นต่อประเด็นของงบประมาณของศาลและความสัมพันธ์กับองค์การสหประชาชาติที่แตกต่างกันออกไป โดยมีความเห็นแบ่งเป็นสองฝ่าย คือ ต้องการให้ศาลอยู่ภายใต้การจัดสรรงบประมาณจากองค์การสหประชาชาติ กับความเห็นที่ต้องการให้ศาลเป็นอิสระจากองค์การสหประชาชาติ เช่นประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการแถลงการณ์เสนอให้ศาลมีงบประมาณและการบริหารที่แยกเป็นอิสระจากองค์การสหประชาชาติ นอกจากนี้ยังเรียกร้องให้ศาลมีการดำเนินการที่สอดคล้องกับคณะมนตรีความมั่นคง โดยไม่มีความขัดแย้ง และผู้แทนจากประเทศคิวบา กล่าวไว้ว่า ศาลอาญาระหว่างประเทศควรจะเป็นองค์กรที่มีความเป็นอิสระและเป็นกลาง ด้วยเหตุผลนี้ศาลจึงไม่ควรอยู่ภายใต้การดำเนินงานของคณะมนตรีความมั่นคง แต่ถ้าศาลไม่มีพื้นฐานทางการเงิน ศาลก็จะไม่สามารถดำเนินงานได้<sup>68</sup>

ประเทศโมแซมบิกค์ เห็นว่าศาลควรที่จะได้รับการสนับสนุนโดยองค์การสหประชาชาติในงบประมาณทั่วไปในตอนเริ่มต้นดำเนินการของศาลในขณะที่ศาลยังไม่มีแหล่งเงินทุนเป็นของตัวเองที่เพียงพอ แต่การกระทำเช่นนั้นไม่ควรมีผลต่อความอิสระขององค์กร ผู้พิพากษา และอัยการ<sup>69</sup>

ในธรรมนูญของศาลอาญาระหว่างประเทศจึงปรากฏเรื่องงบประมาณของศาล อยู่ในข้อที่ 113 ถึงข้อที่ 116 ซึ่งกล่าวว่า เรื่องเกี่ยวกับการเงินของศาลทั้งหมดและการประชุมของรัฐภาคีที่รวมถึงในส่วนของสำนักงาน องค์กรย่อย จะควบคุมโดยธรรมนูญศาลอาญาระหว่าง

<sup>67</sup> Preparatory Commission for the International Criminal Court, "Draft Relationship Agreement between the United Nations and the International Criminal Court," (9 August 2000), Article 2 Principle.

<sup>68</sup> United Nations Press Release L/ROM/11 (17 June 1998 ).

<sup>69</sup> Ibid.

ประเทศนี้ และกฎระเบียบทางการเงินที่มีการรับโดยสมัชชารัฐภาคี ( ข้อ 113 ) โดยค่าใช้จ่ายทั้งหมดให้จ่ายจากเงินกองทุนของศาล ( ข้อ 114 ) และให้เงินงบประมาณของศาลอาญาระหว่างประเทศได้รับการสนับสนุนจากแหล่งต่าง ๆ ได้แก่ เงินอุดหนุนจากรัฐภาคี เงินกองทุนที่สหประชาชาติได้จัดหาไว้ให้ซึ่งจะต้องอยู่ภายใต้การรับรองจากสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ โดยเฉพาะค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นเนื่องมาจากการเสนอคดีขึ้นสู่ศาลโดยคณะมนตรีความมั่นคง ( ข้อ 115 ) นอกจากนี้อาจจะได้รับเงินหรือใช้ให้เป็นประโยชน์จากเงินสมทบกองทุน หรือเงินบริจาคโดยสมัครใจจากแหล่งต่าง ๆ เช่นรัฐบาล องค์การระหว่างประเทศ บุคคลธรรมดา บริษัท หรือหน่วยงานอื่น ๆ ( ข้อ 116 ) ในส่วนของเงินอุดหนุนจากรัฐภาคีนั้นจะประเมินให้สอดคล้องกับส่วนที่ได้ตกลงไว้สำหรับงบประมาณทั่วไปในองค์การสหประชาชาติ และปรับให้สอดคล้องกับหลักการที่การประเมินนั้นใช้เป็นพื้นฐาน ( ข้อ 117 )

ซึ่งในส่วนของร่างความตกลงว่าด้วยความสัมพันธ์ของศาลกับสหประชาชาติในเรื่องของการเงินและเงินกองทุนนั้น มีสาระสำคัญว่า องค์การสหประชาชาติกับศาลตระหนักถึง ข้อ 114 และข้อ 115 ของธรรมนูญกรุงโรม และยอมรับในเงื่อนไขที่ว่า เงินกองทุนที่จะได้รับการจัดสรรให้จากสหประชาชาติไปยังศาลจะต้องได้รับการยอมรับจากสมัชชาใหญ่สหประชาชาติก่อน รวมถึงค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการให้ความร่วมมือหรือบัพัญญัติของการดำเนินการที่จะเกิดขึ้นตามมาจากข้อตกลงในปัจจุบันนี้ จะต้องอยู่ภายใต้ข้อตกลงที่แยกออกมาระหว่างศาลกับสหประชาชาติ และศาลยอมรับถึงความต้องการที่จะก่อให้เกิดความสัมพันธ์ที่เกี่ยวกับงบประมาณและการเงินกับสหประชาชาติอย่างใกล้ชิด เพื่อที่อาจจะทำให้ศาลได้รับประโยชน์จากประสบการณ์ของสหประชาชาติในทางด้านนั้น และศาลตกลงที่จะทำให้ออดคล้องกับเงินกองทุนที่มาตรฐานและทางปฏิบัติและรูปแบบทางการเงินที่ใช้ในสหประชาชาติ ตราบเท่าที่เหมาะสมและจะสามารถทำได้ นอกจากนี้ โดยการร้องขอของศาล สหประชาชาติอาจให้คำแนะนำเกี่ยวกับปัญหาทางการเงินและงบประมาณให้กับศาลด้วยทหรสนะที่จะทำให้บรรลุผลและรักษาลักษณะที่สอดคล้องกันในเรื่องเช่นนั้น<sup>70</sup>

<sup>70</sup> Draft Relationship Agreement between the United Nations and the International Criminal Court, Article 19.

นอกจากนั้นตามที่กำหนดไว้ในธรรมนูญศาลข้อ 113 ให้มีการดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวกับงบประมาณและการเงินของศาลโดยผ่านกฎระเบียบทางการเงิน ( Financial Regulation and Rules ) ที่มีการยอมรับโดยสมัชชารัฐภาคีนั้น คณะกรรมาธิการเพื่อจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ ( PCNICC ) ได้ร้องขอให้เลขาธิการ ( Secretariat ) เตรียมการสำหรับการพิจารณาข้อบทของร่างระเบียบทางการเงินของศาลอาญาระหว่างประเทศ ( Draft Financial Regulations of the International Criminal Court ) ขึ้น โดยในการเตรียมการร่างเนื่อหานั้นได้ใช้แบบของระเบียบทางการเงินของศาลระหว่างประเทศสำหรับกฎหมายทะเล ( Financial Regulation of the International Tribunal for the Law of the Sea ) โดยเลขาธิการแนะนำว่า "ระเบียบทางการเงินของศาลนี้ ( tribunal ) เหมาะสมที่สุดที่จะเป็นแบบอย่างสำหรับระเบียบทางการเงินของศาลอาญาระหว่างประเทศ และประการต่อมาระเบียบทางการเงินนี้จะได้อยู่บนพื้นฐานและดำเนินตามอย่างใกล้ชิดกับระเบียบทางการเงินขององค์การสหประชาชาติ และความสอดคล้องกันของระเบียบทางการเงินของศาลอาญาระหว่างประเทศกับระเบียบทางการเงินของสหประชาชาติมีความต้องการและความเหมาะสมกัน ที่อาจกล่าวได้ว่าองค์กรตุลาการระหว่างประเทศอื่นก็ได้ใช้ระเบียบทางการเงินของสหประชาชาติด้วยในตัวเอง รวมถึงศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ( International Court of Justice ) และยังมีศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งยูโกสลาเวียและศาลรวันดา<sup>71</sup> ซึ่งโดยเนื้อหาส่วนรวมนั้นจะเป็นรายละเอียดของการบริหารทางการเงินและงบประมาณที่สอดคล้องกับพื้นฐานที่วางไว้ในธรรมนูญศาล จะเพิ่มมาในส่วนรายละเอียดปลีกย่อยในการดำเนินการ

#### 4.2.2 เจ้าหน้าที่และบุคลากร

ในส่วนของความสัมพันธ์ในเรื่องการจัดสรรบุคลากรที่เกี่ยวข้องกันระหว่างศาลอาญาระหว่างประเทศกับสหประชาชาตินั้น ตัวแทนในที่ประชุมทางการทูตเห็นว่า ควรเป็นหน้าที่ของสหประชาชาติที่จะเข้ามาดำเนินการจัดการในส่วนนี้ เนื่องจากว่าองค์การสหประชาชาติถือว่ามีความพร้อมสูงสุดและในฐานะที่มีประสบการณ์เป็นอย่างมากในการดำเนินการบริหารงานบุคคลในระดับองค์การระหว่างประเทศ โดยการจัดการทางด้านบุคลากร ( personnel

<sup>71</sup> Preparatory Commission for the International Criminal Court, "Draft Financial Regulations of the International Criminal Court," (13 July 2000).

arrangement ) กำหนดไว้ในมาตรา 14 แห่งร่างความตกลงว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างสหประชาชาติกับศาลอาญาระหว่างประเทศว่า ศาลกับสหประชาชาติตกลงที่จะกำหนดให้ใช้มาตรฐาน วิธีการ และการจัดการของบุคคลากร ตราบเท่าที่จะสามารถปฏิบัติได้โดยทั่วไป เพื่อที่จะหลีกเลี่ยงการขัดแย้งอย่างรุนแรงในเรื่องระยะเวลา และเงื่อนไขของการจ้างงาน และเพื่อที่จะหลีกเลี่ยงการแข่งขันในการรับสมัครใหม่ของผู้บุคคล และทำให้สะดวกในการแลกเปลี่ยนบุคคลระหว่างกันเมื่อต้องการ เพื่อที่จะให้ได้รับผลประโยชน์สูงสุดจากการดำเนินงาน

องค์การสหประชาชาติและศาลตกลงที่จะร่วมมือกันอย่างเต็มที่ เท่าที่จะเป็นไปได้ ในการไปสู่เป้าหมายนี้ โดยเฉพาะการตกลงกันในเรื่องต่อไปนี้คือ จะปรึกษาหารือกันอย่างเป็นระยะในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ร่วมกันอันเกี่ยวกับการจ้างแรงงานของพนักงานและเจ้าหน้าที่เหล่านั้น รวมถึงรายละเอียดของการทำงาน ระยะเวลาในการจ้าง ลำดับขั้น เงินเดือน เบี้ยเลี้ยง การปลดเกษียณ สิทธิได้รับบำนาญ และกฎระเบียบของเจ้าหน้าที่ ด้วยทหรคนที่จะรักษาความมีเอกภาพในเรื่องเหล่านี้ให้ได้มากที่สุดเท่าที่จะเหมาะสม ประการต่อมาคือการร่วมมือกันในการแลกเปลี่ยนบุคลากรเมื่อต้องการทั้งที่เป็นการชั่วคราวและถาวร รวมทั้งกำหนดให้มีบทบัญญัติที่เหมาะสมสำหรับการคงไว้ซึ่งอัตรากำลังที่มีตำแหน่งสูง และสิทธิในการได้รับบำนาญ และประการสุดท้ายคือ พยายามอย่างดีที่สุดเพื่อความร่วมมืออย่างเต็มที่ เพื่อที่จะได้รับประสิทธิภาพสูงสุดจากการใช้บุคลากร ระบบ การทำงาน และบุคลากรที่เชี่ยวชาญ<sup>72</sup>

#### 4.2.3 ความร่วมมือระหว่างศาลอาญาระหว่างประเทศและสหประชาชาติ

หน้าที่โดยทั่วไปของการให้ความร่วมมือและการประสานงานกันด้วยแนวความคิดที่จะทำให้สะดวกต่อการดำเนินการในความรับผิดชอบของแต่ละฝ่ายที่มีประสิทธิภาพ สหประชาชาติกับศาลอาญาระหว่างประเทศตกลงกันที่จะร่วมมือกันต่อกันและกันอย่างใกล้ชิดไม่ว่าเมื่อใดก็ตามที่เหมาะสม และปรึกษาซึ่งกันและกันในเรื่องที่เป็นประโยชน์ร่วมกันในการปฏิบัติตามบทบัญญัติของแต่ละฝ่ายในกฎบัตรสหประชาชาติและธรรมนูญกรุงโรม<sup>73</sup> และเนื่องจากศาล

<sup>72</sup> Draft Relationship Agreement between the United Nations and International Criminal Court, Article 14, paragraph 2.

<sup>73</sup> Ibid., Article 3.



อาจจะร้องขอตามวรรค 6 ของข้อ 86 ของธรรมนูญกรุงโรมให้สหประชาชาติให้ความร่วมมือกับศาลหรือจัดให้ซึ่งเอกสารหรือข้อมูลต่อศาล แต่ทั้งนี้จะต้องคำนึงถึง ความรับผิดชอบและอำนาจหน้าที่ภายใต้กฎบัตรสหประชาชาติและภายใต้กฎเกณฑ์และทางปฏิบัติ ในกรณีที่จะต้องเปิดเผยข้อมูลหรือเอกสาร หรือบทบัญญัติที่อยู่ในรูปแบบอื่นของความร่วมมือและความช่วยเหลือ ที่สมาชิกส่วนใหญ่เห็นว่ามีผลกระทบต่อความปลอดภัยของบุคลากรของสหประชาชาติทั้งในอดีตและปัจจุบัน หรือเสียหายอย่างอื่นต่อการดำเนินการที่มั่นคงหรือความเหมาะสมในภารกิจหรือการปฏิบัติการของสหประชาชาติ เมื่อมีการร้องขอจากสหประชาชาติ ศาลจะต้องดำเนินการมาตรการที่เหมาะสมในการปกป้องหรือบรรเทาเหตุนี้ นอกจากนี้เมื่อศาลร้องขอ สหประชาชาติหรือโครงการ กองทุนและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องของสหประชาชาติ อาจจะต้องเข้าไปผูกพันกับศาลเหนือบทบัญญัติของการให้ความร่วมมือและความช่วยเหลือกับศาลที่อยู่ในรูปแบบอื่น<sup>74</sup>

ในร่างความตกลงยังได้ระบุไว้ถึง ความร่วมมือระหว่างสหประชาชาติกับศาลในเรื่องการใช้เขตอำนาจศาลเหนืออาชญากรรมสงครามที่กระทำต่อบุคคล การปฏิบัติการ และธงของสหประชาชาติ ( ข้อ 7 Cooperation between the United Nations and the Court in cases of exercise by the Court of its jurisdiction in respect of war crimes committed against the personnel, operations and flag of the United Nations ) หรือการกระทำต่อบุคคลที่ได้รับเอกสิทธิ์และความคุ้มกันที่เกี่ยวข้องกับการทำงานให้กับสหประชาชาติ ( ข้อ 8 Cooperation between the United Nations and the Court in cases of exercise by the Court of its jurisdiction over persons enjoying privileges and immunities in connection with their work for the United Nations ) นอกจากนี้ความสัมพันธ์ในการใช้เขตอำนาจของศาลแล้ว ยังรวมถึงความสัมพันธ์ของสหประชาชาติกับการดำเนินการขององค์กรในศาลอย่างอัยการ ( ข้อ 5 ) และความสัมพันธ์ของศาลกับองค์กรหลักในสหประชาชาติที่มีบทบาทสำคัญต่อการดำเนินงานของศาลอย่างคณะมนตรีความมั่นคง ซึ่งตามธรรมนูญศาลได้รับรองถึงอำนาจหน้าที่ที่มีความสัมพันธ์เป็นพิเศษกับรัฐต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการเกิดอาชญากรรมที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาล ไม่ว่าจะรัฐที่เข้ามาเกี่ยวข้องนั้นจะเป็นรัฐภาคีตามธรรมนูญศาลหรือไม่ โดยนำมาซึ่งความกังวลของหลายประเทศต่ออำนาจหน้าที่ที่กว้างขวางนี้ของคณะมนตรีความมั่นคง

<sup>74</sup> Ibid., Article 6.

### 4.3 ความสัมพันธ์ระหว่างคณะมนตรีความมั่นคงกับรัฐ ( state ) ตามธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ

สนธิสัญญา ( ธรรมนูญ ) กรุงโรมสำหรับศาลอาญาระหว่างประเทศกำหนดให้มีการจัดตั้งศาลระหว่างประเทศที่มีเขตอำนาจเหนือ การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมสงคราม อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และอาชญากรรมการรุกราน ( ที่ยังไม่มีผลบังคับใช้ ) ซึ่งอาชญากรรมเหล่านี้มักจะกระทำหรือได้รับความเห็นชอบให้กระทำโดยรัฐบาล จึงเป็นไปได้ที่รัฐบาลที่ให้การสนับสนุนจะยินยอมที่จะให้มีการดำเนินคดีกับคนชาติที่รัฐบาลเหล่านั้นมีส่วนร่วมด้วย สนธิสัญญาของศาลอาญาระหว่างประเทศจึงหลีกเลี่ยงที่จะประสบกับความคาดหมายที่ล้มเหลวที่ศาลไม่สามารถที่จะมีเขตอำนาจศาลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศ ธรรมนูญจึงกำหนดไว้ว่าศาลอาญาระหว่างประเทศอาจจะใช้เขตอำนาจศาลเหนือรัฐที่แม้จะไม่ได้เป็นรัฐภาคีในธรรมนูญและไม่ได้ให้ความยินยอมเป็นอย่างอื่น ภายใต้ข้อ 12 ในธรรมนูญศาลที่ระบุถึงเงื่อนไขในการใช้เขตอำนาจศาล โดยให้ศาลมีเขตอำนาจอยู่บนพื้นฐานของการดำเนินการของคณะมนตรีความมั่นคงตามหมวด 7 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ นอกเหนือจากเขตอำนาจศาลที่อยู่บนพื้นฐานของความยินยอมของรัฐเจ้าของสัญชาติของผู้ถูกกล่าวหา และเขตอำนาจที่จะดำเนินคดีกับคนชาติของทุกรัฐ เมื่ออาชญากรรมที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลได้กระทำลงบนดินแดนของรัฐที่เป็นภาคีในสนธิสัญญา ( ธรรมนูญศาล ) หรือให้การยอมรับเขตอำนาจศาลในคดีนั้น หลักดินแดนนั้นจะให้อำนาจแก่ศาลที่จะใช้เขตอำนาจเหนือ แม้จะเป็นคดีที่รัฐสัญชาติของผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้เป็นภาคีในสนธิสัญญา และมีได้ให้ความยินยอมกับการใช้เขตอำนาจของศาล\* <sup>75</sup>

---

\* อย่างไรก็ตามได้มีการตั้งข้อสังเกตถึงช่องว่างของเขตอำนาจศาลนี้ว่า ถ้าอาชญากรรมถูกกระทำโดยคนชาติของรัฐที่มีได้เป็นภาคีในดินแดนของรัฐที่มีได้เป็นภาคีเช่นกัน ศาลอาญาระหว่างประเทศจะไม่สามารถใช้เขตอำนาจศาลได้ ดังนั้นถึงแม้จะมีศาลอาญาระหว่างประเทศอยู่ในเวลาที่ตรงกับปัญหาที่ไม่สามารถที่จะใช้เขตอำนาจศาลเหนืออาชญากรรมอย่างเช่น อาชญากรรมของนายพล พต ( Pol Pot ) ในกัมพูชา หรือของกัมบันดา ( Kambanda ) ในรวันดา ถ้ากัมพูชาและรวันดาต่างมิได้เป็นรัฐภาคีในสนธิสัญญาศาลอาญาระหว่างประเทศ ดังนั้นในด้านนี้ ประสิทธิภาพของศาลอาญาระหว่างประเทศที่เป็นกลไกในการบังคับใช้จึงมีข้อจำกัดอย่างสำคัญ

เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศอยู่บนหลักของเขตอำนาจศาลในทางอาญาเหนือดินแดน ( principle of territorial of criminal jurisdiction ) ในขณะที่เขตอำนาจของศาลนั้นบรรลุไปถึงลักษณะที่เป็นสากลแต่ไม่ใช่หลักสากลเสียทีเดียว เว้นแต่เป็นการเสนอคดีสู่ศาลโดยคณะมนตรีความมั่นคง ที่จะไม่สัมพันธ์กับหลักดินแดนของทุกรัฐ โดยไม่ว่ารัฐเหล่านั้นจะเป็นภาคีหรือไม่ ซึ่งมีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายระหว่างประเทศว่า เมื่อใดก็ตามที่อาชญากรรมได้กระทำลงบนดินแดนของรัฐ รัฐที่การกระทำได้เกิดขึ้นในดินแดนสามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดนั้นได้แม้ว่าบุคคลนั้นจะมีใช้คนชาติของรัฐนั้น แต่เนื่องจากตามหลักนั้น รัฐอาจจะส่งผู้ร้ายที่มีใช้คนชาติข้ามแดน ( extradite ) ไปอีกรัฐหนึ่งเพื่อดำเนินคดีได้ ดังนั้นทุกรัฐมีสิทธิ์ที่สอดคล้องตามกฎเกณฑ์ของรัฐธรรมนูญ ที่จะโอนเขตอำนาจศาลของตน ไปยังอีกรัฐหนึ่งที่มีเขตอำนาจศาลเหนือบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำอาชญากรรม หรือโอนไปยังองค์กรที่บังคับใช้กฎหมายในทางระหว่างประเทศ การส่งมอบเขตอำนาจศาลเช่นนั้นเป็นการใช้อธิปไตยของรัฐอย่างครบถ้วนที่ถูกต้องตามกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตามการโอนเขตอำนาจเช่นนั้นจะต้องกระทำให้สอดคล้องกับกฎเกณฑ์ของสิทธิมนุษยชนในทางระหว่างประเทศ ดังนั้นศาลอาญาระหว่างประเทศกับการดำเนินคดีกับคนชาติของรัฐที่มีได้เป็นภาคีผู้ซึ่งกระทำอาชญากรรมในดินแดนของรัฐภาคีจึงไม่ได้เป็นการกำหนดทุก ๆ สิ่งให้มากกว่าที่มีอยู่แล้วในการปฏิบัติของรัฐที่เป็นจารีตประเพณี<sup>76</sup>

ในการร่างธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ องค์กรสหประชาชาติเป็นองค์การระหว่างประเทศที่มีบทบาทสำคัญ ในการผลักดันให้เกิดศาลอาญาระหว่างประเทศที่เป็นรูปเป็นร่างขึ้นมาภายใต้กรอบการดำเนินงานของสหประชาชาติ ดังนั้นจึงไม่ใช่เรื่องที่น่าแปลกใจที่องค์การสำคัญของสหประชาชาติอย่างคณะมนตรีความมั่นคง จะถูกผลักดันให้เข้าไปสัมพันธ์กับการดำเนินงานของศาล โดยเฉพาะการใช้เขตอำนาจศาลเหนือรัฐที่เกี่ยวข้องกับการเกิดอาชญากรรมไม่ว่าจะเป็นรัฐเจ้าของดินแดนที่ความผิดได้เกิดขึ้น หรือรัฐเจ้าของสัญชาติของผู้ถูกกล่าวหา หรือรัฐใด ๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยมีต้องคำนึงถึงความสัมพันธ์ระหว่างรัฐนั้น ๆ กับศาลอาญาระหว่าง

<sup>75</sup> Madeline Morris, "High Crimes and Misconceptions : The ICC and Non-Party States," : 14.

<sup>76</sup> M.Cherrif Bassiouni, "International Criminal Court Ratification and National Implementing Legislation," : 8.

ประเทศตามหลักของความยินยอมในการเข้าทำสนธิสัญญา ที่เกี่ยวกับการเข้าเป็นภาคีตามธรรมนูญศาล

โดยในธรรมนูญศาลได้ยืนยันถึงวัตถุประสงค์และหลักการของกฎบัตรสหประชาชาติอีกครั้งว่า “โดยเฉพาะรัฐทั้งหลายจะต้องละเว้นจากการคุกคามหรือการใช้กำลังต่อบูรณภาพแห่งดินแดนหรืออธิปไตยทางการเมืองของรัฐทุกรัฐ หรือการกระทำในลักษณะอื่นใดที่ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของสหประชาชาติ” และกล่าวย้ำเน้นถึงว่า “เพื่อผลประโยชน์ของอนุชนในปัจจุบันและอนาคต จึงตัดสินใจที่จะสร้างศาลอาญาระหว่างประเทศถาวรเป็นอิสระที่มีความสัมพันธ์กับระบบของสหประชาชาติ ที่มีเขตอำนาจศาลเหนืออาชญากรรมที่ร้ายแรงอย่างยิ่งต่อประชาคมระหว่างประเทศทั้งหมด”<sup>77</sup> โดยเป็นการย้ำให้เห็นถึงบทบาทของสหประชาชาติที่จะเข้ามามีบทบาทต่อการดำเนินการของศาลในลักษณะที่ใกล้ชิด และนอกจากนั้นยังเกี่ยวพันไปถึงองค์กรหลักอย่างคณะมนตรีความมั่นคงที่มีอำนาจหน้าที่หลักในการรักษาสันติภาพและความมั่นคงตามกฎหมายบัตรสหประชาชาติโดยปริยาย โดยการดำเนินการของศาลนั้นจะเป็นไปในทิศทางที่สอดคล้องกับการรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศและการปฏิบัติหน้าที่ที่เกี่ยวข้องของคณะมนตรีความมั่นคงในรูปแบบของการดำเนินการผ่านองค์การตุลาการระหว่างประเทศอย่างศาลอาญาระหว่างประเทศ

ในการใช้อำนาจหน้าที่ของคณะมนตรีความมั่นคงที่เกี่ยวกับการดำเนินการใช้เขตอำนาจของศาลนั้น อยู่บนความสัมพันธ์ที่มีลักษณะเฉพาะที่คณะมนตรีความมั่นคงสามารถนำคดีขึ้นสู่ศาล นอกจากอัยการ และรัฐภาคี กล่าวคือ เมื่อมีเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นจากการก่ออาชญากรรมอย่างใดอย่างหนึ่งหรือมากกว่านั้นได้กระทำลง ในการเสนอคดีสู่ศาลโดยผ่านอัยการนั้นสามารถกระทำได้สามทางคือ โดยการเสนอคดีของอัยการเอง หรือการเสนอโดยรัฐภาคี ซึ่งทั้งสองทางนี้จะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่ารัฐที่เกี่ยวข้องนั้นจะต้องเป็นรัฐที่มีการกระทำผิดเกิดขึ้นในดินแดน หรือเป็นรัฐสัญชาติของผู้ถูกกล่าวหา นอกจากนี้ธรรมนูญของศาลยังมีเขตอำนาจพิจารณาคดีที่รัฐเจ้าของดินแดน หรือรัฐเจ้าของสัญชาติผู้ถูกกล่าวหาที่มีได้เป็นภาคีของธรรมนูญให้การยอมรับเขตอำนาจศาล และทางที่สามคือ โดยคณะมนตรีความมั่นคง เมื่อได้ดำเนินการตามหมวดที่ 7

<sup>77</sup> Rome Statute of the International Criminal Court, Preamble, paragraph 7 and

แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ<sup>78</sup> ซึ่งจะผูกพันรัฐโดยทั่วไป ทั้งนี้การขาดไปซึ่งเงื่อนไขของรัฐสัญชาติ และรัฐดินแดนที่เป็นภาคีหรือให้การยอมรับเขตอำนาจศาลที่เชื่อมโยงกับข้อ 12 ศาลอาญาระหว่างประเทศก็สามารถที่จะใช้เขตอำนาจศาลได้ ถ้าคดีนั้นเกิดขึ้นมาจากสถานการณ์ที่เสนอ โดยคณะมนตรีความมั่นคงไปยังอัยการ ดังนั้นการเสนอคดีนี้จึงไม่ตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขใด ๆ ซึ่งเขตอำนาจของศาลในการพิจารณาคดีเมื่อคณะมนตรีความมั่นคงเป็นผู้ส่งเรื่องให้ศาลจึงครอบคลุมการกระทำผิดที่เกิดขึ้น แม้จะไม่มี การยอมรับเขตอำนาจศาลจากรัฐที่เกี่ยวข้องที่มีได้เป็นภาคีตามธรรมนูญศาลก็ตาม

จึงอาจมีการกล่าวอ้างได้ว่า รัฐสัญชาติของผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นภาคีตามธรรมนูญศาล หรือรัฐที่ยอมรับโดยเฉพาะต่อเขตอำนาจศาลสำหรับกรณีที่เป็นปัญหา เขตอำนาจของศาลถูกสร้างขึ้นจากความยินยอมของรัฐเจ้าของสัญชาติ ในขณะที่เขตอำนาจศาลที่ขึ้นอยู่กับ การปฏิบัติ การของคณะมนตรีความมั่นคง เขตอำนาจศาลที่อ้างว่าเป็นการอาศัยความยินยอมของรัฐสัญชาติเช่นกัน ( ที่ที่กักท้าวเป็นรัฐสมาชิกแห่งสหประชาชาติ ) โดยผ่านสมาชิกภาพในองค์การสหประชาชาติ ที่ซึ่งบังคับให้จำต้องให้ความยินยอมต่อความร่วมมือกับการดำเนินการของคณะมนตรีความมั่นคงภายใต้หมวดยุติ 7 แห่งกฎบัตร<sup>79</sup> ดังที่กฎบัตรสหประชาชาติระบุไว้ในข้อ 25 ว่า "สมาชิกของสหประชาชาติตกลงยอมรับและปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะมนตรีความมั่นคงตามกฎบัตรฉบับปัจจุบัน"

ด้วยความสัมพันธ์ของศาลอาญาระหว่างประเทศกับรัฐที่มีได้เป็นภาคี ที่ผ่านมาถึงศาล โดยการฟ้องคดีของคณะมนตรีความมั่นคงนี้ มีลักษณะที่แตกต่างจากที่เคยเป็นมาในตราสารระหว่างประเทศหลายอันที่มีมา โดยเขตอำนาจศาลตามบทบัญญัติในธรรมนูญของศาลนี้แตกต่างโดยสิ้นเชิงกับธรรมนูญของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ( International Court of Justice - ICJ ) เขตอำนาจของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศขึ้นอยู่กับความยินยอมของรัฐที่เป็นคู่พิพาท โดยอยู่บนพื้นฐานของเงื่อนไขที่ร่วมกันอย่างประนีประนอม ระหว่างการประกาศรับเขตอำนาจศาล ( optional-clause declarations ) และการทำความตกลงพิเศษ ( special agreement ) ซึ่ง

<sup>78</sup> Ibid., Article 12 and 13.

<sup>79</sup> Madeline Morris, "High Crimes and Misconceptions : The ICC and Non-Party States," : 14.

ทั้งสองอยู่บนพื้นฐานของความยินยอม โดยที่สอดคล้องกับที่กล่าวไว้ว่า “ไม่มีพันธกรณีใดที่จะก่อให้เกิดหน้าที่แก่รัฐที่มีได้ให้ความยินยอม” ตามอนุสัญญาเจนีวาว่าด้วยสนธิสัญญา นอกจากนี้ยังรวมถึงศาลพิเศษระหว่างประเทศอื่น เช่น ศาลระหว่างประเทศสำหรับด้วยกฎหมายทะเล ( International Tribunal for the Law of the Sea ) ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามอนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ( The United Nations Convention on the Law of the Sea “UNCLOS”) ที่กำหนดให้รัฐภาคีที่ไม่สามารถจัดการกับข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญานี้โดยการแลกเปลี่ยนความเห็นแล้ว วิธีการบังคับให้จำต้องรับคำตัดสินที่ผูกพันตามอนุสัญญาจะถูกนำมาใช้โดย UNCLOS กำหนดให้แต่ละรัฐภาคีอาจจะประกาศรับเขตอำนาจศาลอย่างน้อยหนึ่งในสี่ของศาลต่อไปนี้คือ ศาลสำหรับกฎหมายทะเล ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ศาลอนุญาโตตุลาการหรือศาลอนุญาโตตุลาการพิเศษ ถ้ารัฐภาคีคู่พิพาททั้งสองเลือกศาลเดียวกัน ศาลนั้นจะเป็นผู้ทำหน้าที่ แต่ถ้าไม่สามารถตกลงกันได้จะต้องเสนอข้อพิพาทไปยังอนุญาโตตุลาการ<sup>80</sup>

ในส่วนของทางปฏิบัติของรัฐทั้งหลายในการใช้เขตอำนาจศาลในทางอาญาโดยศาลระหว่างประเทศนั้นได้มีอยู่อย่างจำกัด ซึ่งองค์กรตุลาการทางอาญาที่เคยจัดตั้งขึ้นมาก่อนหน้านี้ในลักษณะของเขตอำนาจศาลนั้นก็ยังคงมีความแตกต่าง โดยเฉพาะศาลล่าสุตอย่างศาลยูโกสลาเวีย และศาลวันดา โดยบางส่วนเห็นว่าการใช้เขตอำนาจของทั้งสองศาลนี้อยู่บนหลักการของตัวแทนที่ใช้เขตอำนาจสากลของรัฐ ( universal jurisdiction of state ) แต่อย่างไรก็ตามในฐานะที่ศาลเฉพาะกิจทั้งสองศาลนี้ถูกสร้างขึ้นมาจากการดำเนินการของคณะมนตรีความมั่นคงภายใต้หมวด 7 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ ในเรื่องเขตอำนาจของศาลถูกพิจารณาอย่างสมเหตุสมผลว่า มาจากอำนาจของคณะมนตรีความมั่นคงที่ดำเนินขั้นตอนที่จำเป็นเช่นนั้นในฐานะที่ถูกร้องขอให้รักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศมากกว่า และในการตอบข้อร้องถามถึงเขตอำนาจศาลที่นำไปสู่ความชอบธรรมในการจัดตั้งศาลเฉพาะกิจทั้งสองศาลนี้ โดยสามารถตอบได้ว่า แต่ละศาลเป็นการยืนยันถึงอำนาจของคณะมนตรีความมั่นคงที่ดำเนินการภายใต้หมวด 7 เพื่อจัดตั้งศาลยุติธรรมในฐานะที่เป็นเครื่องมือสำหรับการรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ และอ้างว่าอำนาจของคณะมนตรีความมั่นคงนั้นได้สร้างพื้นฐานทางเขตอำนาจของศาล โดยที่ศาลมิได้มีการร้องขอเขตอำนาจศาลสากลที่มอบหมายให้ศาลสามารถดำเนินคดีได้หรือเขตอำนาจศาลสากลในรูปแบบอื่นที่จะเป็นหลักของเขตอำนาจศาล

<sup>80</sup> Ibid., pp. 15-21.

ในส่วนของศาลอาญาระหว่างประเทศอื่นนั้น เช่นศาลทหารระหว่างประเทศ ณ บูร์โก เบอร์ก หรือศาลทหารระหว่างประเทศสำหรับตะวันออกไกล ( ศาลโตเกียว ) แต่ละศาลนั้นมีเขตอำนาจศาลที่อยู่บนพื้นฐานของความยินยอมของรัฐเจ้าของสัญชาติของจำเลย แต่ก็ไม่สามารถที่จะกล่าวได้อย่างเป็นธรรมว่าทั้งสองศาลนั้นมีเขตอำนาจศาลที่ตั้งอยู่บนความยินยอมของรัฐสัญชาติของจำเลย เพราะว่ามีภาระที่โต้แย้งอย่างมากว่าพื้นฐานของเขตอำนาจศาลที่อ้างมีจุดอ่อนมาจากความยินยอมที่มีลักษณะบังคับ

นอกจากนี้ คณะมนตรีความมั่นคงยังมีความสัมพันธ์กับการดำเนินงานของศาลอาญาระหว่างประเทศในกระบวนการพิจารณาคดี โดยศาลอาญาร้องขอให้เลื่อนการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีหรือกระบวนการภายใต้ธรรมนูญนี้เป็นระยะเวลา 12 เดือน ภายหลังจากที่คณะมนตรีความมั่นคงมีข้อมติถึงศาลภายใต้การดำเนินการตามหมวด 7 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ และการร้องขอเช่นนั้นอาจจะมีการเริ่มต้นใหม่ในเงื่อนไขเดิม<sup>81</sup> ซึ่งนับว่าเป็นบทบัญญัติที่สำคัญที่สุดของธรรมนูญของศาลก็ว่าได้ โดยสามารถขยายความได้ว่าภายใต้บทบัญญัติข้อนี้ศาลอาญาระหว่างประเทศอาจถูกต้องการให้ขยายเวลาให้กับการนิรโทษกรรม ( amnesty ) ของคนชาติ เมื่อคณะมนตรีความมั่นคงได้รับข้อมติภายใต้บทบัญญัติในหมวด 7 ของกฎบัตรสหประชาชาติ ร้องขอให้ศาลไม่เริ่มต้นการสอบสวนหรือการดำเนินคดี หรือให้ผิดผ่อนกระบวนการที่เริ่มขึ้นไปแล้ว

คณะมนตรีความมั่นคงมีอำนาจตามกฎหมายที่จะร้องขอให้ศาลเคารพในการนิรโทษฯ ถ้าสองสิ่งที่เป็นนี้เกิดขึ้น กล่าวคือ

- 1) เมื่อคณะมนตรีความมั่นคงได้ตัดสินใจถึงการมีอยู่ของการคุกคามต่อสันติภาพ การละเมิดต่อสันติภาพ หรือการกระทำการรุกรานภายใต้ข้อ 39 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ
- 2) เมื่อข้อมติที่ร้องขอการขยายเวลาออกไปของศาลสอดคล้องกับวัตถุประสงค์และหลักการของกฎบัตรสหประชาชาติที่คำนึงถึงการรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ ที่จะแก้ปัญหาสถานการณ์ที่ถูกคุกคาม โดยการปฏิบัติตามหลักการของความยุติธรรม

<sup>81</sup> Rome Statute of International Criminal Court, Article 16.

และกฎหมายระหว่างประเทศ และส่งเสริมการเคารพในสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพพื้นฐานตามข้อ 24 ของกฎบัตรสหประชาชาติ<sup>82</sup>

ในขั้นตอนก่อนที่จะมาปรากฏเป็นบทบัญญัติในธรรมนูญนี้ตัวแทนของประเทศต่าง ๆ ได้แสดงความคิดเห็นต่อประเด็นของการฟ้องคดีของคณะมนตรีความมั่นคงนี้ไว้อย่างหลากหลาย โดยส่วนใหญ่ไม่เห็นด้วยกับอำนาจหน้าที่ของคณะมนตรีความมั่นคงนี้ ซึ่งเห็นว่าความเป็นอิสระของศาลจะถูกกระทบจากองค์การทางการเมืองเพราะศาลควรจะเป็นอิสระ เป็นกลาง และมีประสิทธิภาพในการสนับสนุนกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศและปกป้องสมาชิกของประชาคมโลกทั้งหมด ศาลไม่ควรเป็นเครื่องมือให้แทรกแซงในกิจการภายในประเทศของรัฐ ด้วยเหตุผลนี้ ศาลจึงไม่ควรขึ้นอยู่กับคณะมนตรีความมั่นคง ซึ่งเป็นแฉงการณของตัวแทนจากประเทศคิวบา ซึ่งมีประเทศสนับสนุนเหตุผลไปในทางเดียวกันหลายประเทศ โดยเฉพาะประเทศในกลุ่มทางตะวันออกกลาง เช่นประเทศสหรัฐอเมริกาหรับเอมิเรต บรูไน อิหร่าน เลบานอน รวมถึงประเทศทางยุโรป อย่างโปแลนด์ ฮังการี และอีกหลาย ๆ ประเทศ<sup>83</sup>

ในส่วนของประเทศสหรัฐอเมริกาหนึ่งในสมาชิกถาวรของคณะมนตรีความมั่นคงได้มีการคัดค้านต่ออำนาจของศาลในประเด็นที่อยู่บนพื้นฐานที่ว่า ให้ศาลมีเขตอำนาจเหนือคนชาติของรัฐที่มีได้เป็นภาคี และที่มีได้ให้ความยินยอมเป็นหลัก โดยให้เหตุผลว่า การที่สนธิสัญญาจะผูกพันรัฐที่มีได้เป็นภาคีนั้นเป็นการขัดต่อหลักกฎหมายสนธิสัญญา โดยการคัดค้านนี้ได้นำมาสู่ข้อถกเถียงอย่างมาก ที่มีการมุ่งเน้นไปที่กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสนธิสัญญาและเขตอำนาจศาล ( jurisdiction ) โดยเฉพาะ<sup>84</sup> และนอกจากนั้นยังได้กล่าวว่า ความสัมพันธ์ระหว่างศาลอาญาระหว่างประเทศกับสหรัฐอเมริกานั้น ควรเป็นไปในลักษณะที่พัฒนาและสร้างสรรค์โดยสหรัฐนั้นมีบทบาทสำคัญและให้การสนับสนุนต่อการจัดตั้งศาลที่เกิดขึ้นมาก่อนหน้านี้มาโดยตลอด เช่น ศาลนูเร็มเบอร์ก ศาลโตเกียว และล่าสุดคือ ศาลยูโกสลาเวียและศาลรวันดา<sup>85</sup>

<sup>82</sup> Michael P. Scharf, "The Amnesty Exception to the Jurisdiction of the International Criminal Court," *Cornell International Law Journal* 32 (1999) : 523.

<sup>83</sup> United Nations Press Release L/ROM/11.

<sup>84</sup> Ibid.

<sup>85</sup> Ibid.



ซึ่งไม่ว่าเหตุผลใดที่กล่าวอ้างถึงความสัมพันธ์ระหว่างคณะมนตรีความมั่นคงกับรัฐ ทั้งที่เป็นภาคีหรือมิได้เป็นภาคีตามธรรมนูญศาล ที่สำคัญเหนือสิ่งอื่นใด พื้นฐานของประเด็นนี้เกี่ยวกับการพิจารณาถึงลักษณะของศาลอาญาระหว่างประเทศ ในลักษณะที่เป็นสถาบันระหว่างประเทศ โครงสร้างของเขตอำนาจศาลจึงอยู่บนพื้นฐานของทัศนคติที่ว่า ศาลนี้เป็นศาลอาญา ซึ่งงานของศาลคือการบังคับใช้กฎหมายกับปัจเจกชนผู้ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำอาชญากรรมที่มีการยอมรับว่าเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศ ที่จะตัดสินว่ามีความผิดหรือเป็นผู้บริสุทธิ์เป็นหลัก

ดังที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้น สามารถอธิบายโดยสรุปสำหรับความแตกต่างในลักษณะของเขตอำนาจศาลของศาลอาญาระหว่างประเทศนี้กับศาลระหว่างประเทศอื่นได้ว่า วัตถุประสงค์ของศาลระหว่างประเทศอื่นคือ เพื่อตัดสินข้อพิพาทระหว่างรัฐ ในขณะที่วัตถุประสงค์ของศาลอาญาระหว่างประเทศ ( ICC ) คือ เพื่อบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศกับความรับผิดชอบในทางอาญาของปัจเจกชน ถ้าปัจเจกชนนั้นกระทำอาชญากรรมการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมสงคราม หรืออาชญากรรมต่อมนุษยชาติอื่น ๆ ที่ซึ่งประชาคมของรัฐได้มีความเห็นร่วมกันแล้วว่าเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรง ดังนั้นการดำเนินคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศแทบจะไม่เหมือนกับการดำเนินคดีกับข้อพิพาทระหว่างรัฐ ความสัมพันธ์ระหว่างคณะมนตรีความมั่นคงเห็นอรัฐทั่วไปโดยเฉพาะรัฐที่มีได้เป็นภาคีที่นำมาสู่การใช้เขตอำนาจของศาลจึงเป็นการนำมาซึ่งลักษณะพิเศษเฉพาะเพื่อที่จะทำให้ศาลสามารถปราบปรามการกระทำอาชญากรรมได้อย่างแท้จริง และสอดคล้องกับการนำมาซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ อันเป็นวัตถุประสงค์หลักแห่งกฎบัตรสหประชาชาติ

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าพัฒนาการในการสร้างศาลอาญาระหว่างประเทศของคณะมนตรีความมั่นคงนั้น ได้สร้างให้เห็นถึงบทบาทในการมีส่วนร่วมพัฒนากฎหมายอาญาระหว่างประเทศเป็นอย่างมาก เพราะนับเป็นจุดเปลี่ยนในประวัติศาสตร์ของกฎหมายระหว่างประเทศ แต่อย่างไรก็ตาม ในขณะเดียวกันก็มีข้อสังเกตที่เป็นจุดบกพร่องของการเกิดขึ้นของศาลระหว่างประเทศ เฉพาะกิจที่ผลักดันนำไปสู่การจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศถาวรในเวลาต่อมาให้เป็นจริง ที่เปรียบเสมือนเป็นทางแก้ปัญหาที่จะมาแทนที่การใช้วิธีในการจัดตั้งศาลของคณะมนตรีความมั่นคงกล่าวคือ

1. อาณัติของศาลระหว่างประเทศเฉพาะกิจอยู่ภายใต้ขอบเขตและการบรรลุ

ถึงที่จำกัด เนื่องจากศาลเฉพาะกิจนี้มีเขตอำนาจที่จำกัดเฉพาะในภูมิภาคและช่วงระยะเวลาที่แคบ ดังจะเห็นได้ว่า 12 เดือนผ่านมามีผู้ลี้ภัยนับพันคนต้องตายลงในรวันดา แต่อาณัติของศาลรวันดาจำกัดอยู่แค่ปี ค.ศ. 1994 นอกจากนั้นการจำกัดของศาลเฉพาะกิจนี้ ปล่อยให้อาชญากรบางส่วนรอดพ้นจากการดำเนินคดี เนื่องจากบางส่วนถูกนำไปสู่กระบวนการยุติธรรม แต่อีกส่วนอยู่ในประเทศที่ไม่มีศาลก็หลุดพ้น และถึงแม้จะได้มีการจัดตั้งศาล ระยะเวลาและอุปสรรคในการจัดตั้งได้หมายถึงว่า พยานและหลักฐานจะสูญหาย และผู้กระทำผิดจะถูกปกป้องจากการพิจารณานั้น หรือหายตัวไป หรือสร้างการสนับสนุนให้มีการยกเว้นโทษ ( impunity ) โดยศาลอาญาระหว่างประเทศจะเป็นสถาบันระหว่างประเทศที่พร้อมตลอดเวลาในการสืบสวนสอบสวนและดำเนินคดี<sup>86</sup>

2. ศาลเฉพาะกิจนี้มีได้ดำเนินการเพื่อยับยั้งอย่างแท้จริง เนื่องจากศาลจะถูกจัดตั้งขึ้นภายหลังหรือในระหว่างที่เหตุการณ์ของอาชญากรรมกำลังเกิดเท่านั้น ซึ่งดูจะเป็นการขัดกับกฎหมายระหว่างประเทศ

3. ปัจจัยในการจัดตั้งศาลระหว่างประเทศเฉพาะกิจของคณะมนตรีความมั่นคงที่เป็นอุปสรรคคือ เป็นการยากที่จะจัดตั้งเนื่องจากใช้ระยะเวลาเป็นปีในการจัดตั้งและดำเนินการ เนื่องจากการที่ไม่สามารถตกลงกันได้ในเรื่องเขตอำนาจ วิธีการ และการจัดการทางด้านบริหาร และมีค่าใช้จ่ายสูง และเหตุผลทางการเมือง เนื่องจากการจัดตั้งศาลเฉพาะกิจนี้ ทั้งห้าชาติที่ถือสิทธิ์ในการยับยั้งในคณะมนตรีความมั่นคง สามารถที่จะกัน ( block ) ศาลเฉพาะกิจที่จะเกิดขึ้นใหม่ได้ทุกเหตุผล ซึ่งในกรณีของยูโกสลาเวียและรวันดา นี้ สมาชิกถาวรตกลงตามกัน แต่ความเป็นหนึ่งเดียวกันเช่นนี้ไม่สามารถที่จะรับรองได้ว่าเกิดขึ้นอีกในอนาคต ประเทศสมาชิกถาวรที่สนับสนุนการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศถาวร เช่น อังกฤษ และฝรั่งเศส อาจพิจารณาว่าศาลเฉพาะกิจอันใหม่อยู่ในฐานะที่เกินความจำเป็นเมื่อศาลอาญาระหว่างประเทศมีขึ้น

4. การจัดตั้งศาลเฉพาะกิจนี้ก่อให้เกิดปัญหาของการเลือกความยุติธรรม

<sup>86</sup> [http://www.lchr.org/IJP/ad\\_hoc.htm](http://www.lchr.org/IJP/ad_hoc.htm)

ระหว่างประเทศขึ้น เนื่องจากเหตุใดจึงไม่มีศาล ( tribunal ) สำหรับทุ่งสังหาร ( killing field ) ใน กัมพูชา ศาลอาญาระหว่างประเทศที่ถาวรจะให้ความหวังสำหรับความสม่ำเสมอในการดำเนินคดี กับอาชญากรรมที่ร้ายแรงที่สุด

ดังนั้นจึงเป็นหน้าที่ของประชาคมระหว่างประเทศที่จะต้องหาวิธีการที่เหมาะสมมาใช้ เป็นทางเลือกในการจัดตั้งศาล ที่ไม่เพียงแต่จะต้องคำนึงถึงพื้นฐานของค่านิยมในทางกฎหมาย แต่ต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของประชาคมระหว่างประเทศที่จะได้รับอย่างสูงสุด และสอดคล้อง กับลักษณะของสังคมระหว่างประเทศในความเป็นจริง ณ ปัจจุบัน ที่ยังคงเคารพในหลักการของ อธิปไตยของรัฐเป็นสำคัญ และขึ้นอยู่กับความยินยอมของรัฐเป็นหลัก ด้วยเหตุนี้ การจัดตั้งศาล โดยสนธิสัญญาพหุภาคีจึงได้รับการยอมรับให้เป็นทางเลือกในการจัดตั้งศาล และสาเหตุของการ ไม่เลือกใช้วิธีการจัดตั้งศาลโดยข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงกับศาลอาญาระหว่างประเทศ นั้น นอกจากเหตุผลดังกล่าวข้างต้นแล้ว บทบาทของคณะมนตรีความมั่นคงต่อสถานการณ์ความ ชัดแย้งต่าง ๆ ทั่วทุกภูมิภาคของโลกในช่วงระหว่างการเตรียมการจัดตั้งศาลอาญาระหว่าง ประเทศนั้น ได้สะท้อนให้เห็นถึงความไม่เหมาะสมด้วยสภาพของเงื่อนไขทางการเมืองเป็นสำคัญ