



ประเทศไทยกับการให้สัตยาบันธรรมนูญกรุงโรม สำหรับศาลอาญาระหว่างประเทศ

โดย นายธีรพัฒน์ อัครสังสิทธิ
ที่ปรึกษากฎหมายของสำนักงานภาคพื้น คณะกรรมการกาชาดสากล
(International Committee of the Red Cross : ICRC) กรุงเทพมหานคร

ศาลอาญาระหว่างประเทศ (International Criminal Court) ได้เปิดทำการมากกว่าสองปีแล้ว โดยมีรัฐต่าง ๆ กว่าครึ่งหนึ่งของประชาคมโลกได้เข้าร่วมเป็นภาคี และได้มีรัฐถึง ๑๓๙ รัฐ รวมทั้งประเทศไทยได้ร่วมลงนามในธรรมนูญกรุงโรมสำหรับศาลอาญาระหว่างประเทศ (Rome Statute of International Criminal Court) แต่ยังไม่ดำเนินการให้สัตยาบัน ได้มีเสียงเรียกร้องทั้งในประเทศและระหว่างประเทศให้รัฐต่าง ๆ ที่ได้ลงนามแล้วรีบดำเนินการให้สัตยาบัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากกลุ่มเอ็นจีโอที่ทำงานด้านคุ้มครองสิทธิมนุษยชน โดยเห็นว่ารัฐที่ได้ร่วมลงนามแม้ยังไม่ให้สัตยาบันก็มีพันธกรณีบางประการตามธรรมนูญกรุงโรม ซึ่งเป็นความเข้าใจที่ไม่ถูกต้องนัก บทความนี้พยายามวิเคราะห์พันธกรณีของรัฐที่ลงนามในสนธิสัญญาแต่ยังไม่ได้ให้สัตยาบันว่าก่อให้เกิดพันธกรณีใดบ้าง และประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้องให้สัตยาบันธรรมนูญกรุงโรมหรือไม่ โดยเฉพาะปัญหาและความยุ่งยากในการดำเนินการเพื่อให้สัตยาบันของประเทศไทยจะต้องพิจารณาในแง่มุมใดบ้าง รวมทั้งความจำเป็นของประเทศไทยในการให้สัตยาบันธรรมนูญกรุงโรม และประโยชน์ที่ประเทศไทยจะได้รับในการเข้าร่วมเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมสำหรับศาลอาญาระหว่างประเทศ

บทนำ

ศาลอาญาระหว่างประเทศ (International Criminal Court)^๑ ได้ก่อตั้งขึ้นเมื่อวันที่ ๑ กรกฎาคม พ.ศ. ๒๕๔๕ ตามธรรมนูญกรุงโรมสำหรับศาลอาญาระหว่างประเทศ ศาลแห่งนี้ถือได้ว่า

^๑โปรดดูความเป็นมาของศาลอาญาระหว่างประเทศใน กรรณิรมย์ สุนทรนาเวิน, "ศาลอาญาระหว่างประเทศ," วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๒. หน้า; จตุรนต์ ธีระวัฒน์, "ศาลอาญาระหว่างประเทศ," เอกสารประกอบการอภิปรายของกลุ่มกฎหมายความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ สำหรับการประชุมนิติศาสตร์แห่งชาติ ประจำปี ๒๕๔๓, หน้า ๑-๒๑.



เป็นองค์การระหว่างประเทศแห่งแรกที่ได้ก่อตั้งขึ้น เพื่อทำหน้าที่เป็นศาลอาญาระหว่างประเทศที่มีลักษณะถาวร (permanent) โดยมีรัฐต่าง ๆ ได้ร่วมลงนามในธรรมนูญกรุงโรมจำนวน ๑๓๙ รัฐ รวมทั้งประเทศไทย^๒ และได้มีรัฐเข้าร่วมเป็นภาคีแล้ว ๙๙ รัฐ^๓ ขณะนี้ศาลอาญาระหว่างประเทศมีเขตอำนาจในการดำเนินคดีกับปัจเจกชนผู้ก่ออาชญากรรมระหว่างประเทศ ๔ ประเภท คือ

๑. อาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (Crime of Genocide)
๒. อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ (Crimes against Humanity)
๓. อาชญากรรมสงคราม (War Crimes)
๔. อาชญากรรมรุกราน (Crimes of Aggression) เมื่อรัฐภาคีธรรมนูญกรุงโรมสามารถ

ตกลงจำกัดความของการรุกรานได้^๔

และศาลอาญามีเขตอำนาจดำเนินคดีกับผู้ก่ออาชญากรรมระหว่างประเทศอื่น ๆ ได้ หากมีการแก้ไขเพิ่มเติมธรรมนูญกรุงโรมเกี่ยวกับความผิดประเภทอื่นให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลในอนาคต^๕

ศาลอาญาระหว่างประเทศได้รับการก่อตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ เพื่ออำนวยความสะดวกยุติธรรมระหว่างประเทศ ทั้งนี้เนื่องจากมีผู้คนล้มตายเป็นจำนวนมากจากการก่ออาชญากรรมระหว่างประเทศ และรัฐต่าง ๆ ไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ จึงมีความพยายามที่จะใช้ศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นกลไกในการยุติภาวะการกระทำความผิดโดยไม่มีการลงโทษ (culture of impunity) ซึ่งต้องอาศัยความร่วมมือระหว่างรัฐภาคีและศาลอาญาระหว่างประเทศเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว^๖ อย่างไรก็ตามนับแต่ศาลอาญาระหว่างประเทศได้เปิดทำการเมื่อวันที่ ๑๑ มีนาคม ๒๕๕๒ เป็นเวลากว่า ๒ ปีแล้ว ยังไม่ปรากฏว่ามีการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดแม้แต่รายเดียว ทั้งนี้เนื่องจากการดำเนินการของศาลอาญาระหว่างประเทศต้องอาศัยความร่วมมือของรัฐภาคีอย่างมาก บทความนี้จะวิเคราะห์ถึงการเข้าเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมของประเทศไทยว่ามีความจำเป็นและมีอุปสรรคทางกฎหมายอย่างไร โดยจะศึกษาจากทางปฏิบัติของรัฐภาคีและรัฐที่ไม่ใช่ภาคีว่า ศาลอาญาระหว่างประเทศจะสามารถทำหน้าที่เป็นศาลอาญาถาวรเพื่อดำเนินคดีผู้ก่ออาชญากรรมระหว่างประเทศได้ตาม วัตถุประสงค์ของการก่อตั้งหรือไม่หากรัฐจำนวนมากได้เข้าเป็นภาคีรวมทั้งประเทศไทย

^๒ ประเทศไทยได้ลงนามในธรรมนูญกรุงโรม เมื่อวันที่ ๒ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๔๓.

^๓ ข้อมูลเมื่อวันที่ ๑๒ พฤษภาคม ๒๕๔๘ <[http://untreaty.un.org/ENGLISH/bible/englishinternetbible/ part/ chapterXVIII/ treaty10.asp](http://untreaty.un.org/ENGLISH/bible/englishinternetbible/part/ chapterXVIII/ treaty10.asp)>

^๔ โปรดดู Rome Statute of International Criminal Court, ๑๗ July ๑๙๙๘, Entry into force ๑ July ๒๐๐๒, UNTS. Vol.๒๑๘๗, p. ๓.

^๕ *Ibid*, Article 12:1 Amendments.

^๖ please see, Rome Statute of International Criminal Court, *supra* note 4, Preamble.



พันธกรณีของประเทศไทยในฐานะรัฐที่ลงนามในธรรมนูญกรุงโรม

ธรรมนูญกรุงโรมสำหรับศาลอาญาระหว่างประเทศ (Rome Statute of International Criminal Court) เป็นสนธิสัญญาพหุภาคี ดังนั้น การเข้าเป็นภาคีจึงต้องพิจารณาตามหลักของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๖๙ ซึ่งถือเป็นการประกาศกฎหมายจารีตประเพณีที่มีอยู่แล้วและยังคงมีผลใช้บังคับในลักษณะทั่วไป ดังนั้นรัฐที่ยังไม่ได้เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมรวมทั้งประเทศไทย ก็ยังคงอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายจารีตประเพณีในเรื่องนี้^{๑๗} ประเทศไทยได้ร่วมลงนามในธรรมนูญกรุงโรมเมื่อวันที่ ๒ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ ซึ่งการลงนามนั้นต้องมีการให้สัตยาบันเสียก่อน ธรรมนูญกรุงโรมจึงจะมีผลใช้บังคับกับประเทศไทย^{๑๘} แม้การลงนามดังกล่าวจะไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายให้ประเทศไทยต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดทุกประการของสนธิสัญญา แต่ก็เกิดผลทางกฎหมายบางประการ กล่าวคือ การลงนามก่อให้เกิดพันธกรณีแก่รัฐที่จะต้องพยายามดำเนินการโดยสุจริต เพื่อให้สัตยาบันสนธิสัญญาที่ตนได้ลงนาม และยังก่อให้เกิดพันธกรณีที่จะต้องละเว้นไม่กระทำการใด ที่จะทำลายวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของสนธิสัญญานั้น ทั้งนี้ ตามข้อ ๑๘ ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๖๙^{๑๙} นอกจากนี้ประเทศไทยยังได้ตั้งคณะทำงานเพื่อศึกษาความเป็นไปได้ในการให้สัตยาบันธรรมนูญกรุงโรมสำหรับศาลอาญาระหว่างประเทศตั้งแต่ พ.ศ. ๒๕๔๒ แต่ยังไม่ปรากฏว่าผลการศึกษาได้ตีบทหน้าไปเพียงใด ซึ่งคงต้องใช้เวลานานพอสมควรเพราะมีกฎหมายเกี่ยวข้องมากมายที่จะต้องมีการแก้ไขเพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามธรรมนูญกรุงโรมหากประเทศไทยตัดสินใจเข้าร่วมเป็นภาคี ต่อมาเมื่อวันที่ ๓ มิถุนายน ๒๕๔๖ ประเทศไทยได้ทำความตกลงทวิภาคีกับสหรัฐอเมริกาโดยตกลงว่า ทั้งสองฝ่ายจะไม่ส่งคนชาติของตนให้แก่ศาลอาญาระหว่างประเทศ หากไม่ได้รับความยินยอมของรัฐคู่สัญญาก่อน^{๒๐} ทำให้เกิดปัญหาว่าความตกลงดังกล่าวเป็นการกระทำที่ขัดต่อวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของธรรมนูญกรุงโรมหรือไม่ เพราะประเทศไทยมีพันธกรณีต้องละเว้นจากการกระทำใดๆ ที่เป็นการทำลายวัตถุประสงค์และความ

^{๑๗} จตุรนต์ ธีระวัฒน์, กฎหมายระหว่างประเทศ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๗), น. ๗๗.

^{๑๘} Rome Statute of International Criminal Court, *supra* note 4, Article 125 Signature, ratification, acceptance, approval or accession.

^{๑๙} *please see*, Jaturon Thirawat, "Treaty – Making Process and Application of Treaties in the Practice of Thailand," Postgraduate Program Faculty of Law Thammasat University, 1996. (Mimeographed) p.45.

^{๒๐} Agreement regarding the surrender of Persons to the International Criminal Court, United States of America and Thailand, Entered into force June 3, 2003, Effected by exchange of notes at Bangkok June 3, 2003, 2003 WL 21954648 (Treaty) available at < <http://www.westlaw.com>>



มุ่งประสงค์ของสนธิสัญญาที่ตนได้ลงนาม ตามหลักการทำสนธิสัญญาตามอนุสัญญากรุงเวียนนาฯ ที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ขณะนี้มีรัฐกว่า ๘๐ รัฐได้ทำความตกลงทวิภาคีดังกล่าวกับสหรัฐอเมริกา อเมริกาเช่นเดียวกับประเทศไทย^{๑๑} และได้มีรายงานของ Amnesty International กล่าวว่า ความตกลงทวิภาคีที่รัฐต่าง ๆ ได้ทำกับสหรัฐอเมริกาไม่สอดคล้องกับความมุ่งประสงค์พื้นฐานของธรรมนูญกรุงโรมและฝ่าฝืนพันธกรณีของรัฐภายใต้ข้อ ๑๘ ของอนุสัญญากรุงเวียนนาฯ ซึ่งห้ามไม่ให้กระทำการอันเป็นการทำลายวัตถุและความมุ่งประสงค์ของสนธิสัญญาที่รัฐได้ลงนาม^{๑๒} สิ่งที่จะต้องพิจารณาคือ ความตกลงทวิภาคีที่รัฐต่าง ๆ ได้ทำกับสหรัฐอเมริกาอเมริการวมทั้งรัฐที่เป็นและไม่เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรม เป็นารกระทำที่ทำลายวัตถุและความมุ่งประสงค์ของธรรมนูญกรุงโรมหรือไม่ ซึ่งจะได้วิเคราะห์ในส่วต่อไป

พันธกรณีของรัฐที่ลงนามในธรรมนูญกรุงโรมตามข้อ ๑๘ ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๖๙

เมื่อพิจารณาพันธกรณีของรัฐที่ได้ลงนามในธรรมนูญกรุงโรม ตามอนุสัญญากรุงเวียนนาฯ ข้อ ๑๘^{๑๓} จะพิจารณาเห็นได้ว่า รัฐมีพันธกรณีที่จะต้องไม่กระทำการใดอันเป็นการทำลายวัตถุและความมุ่งประสงค์ของสนธิสัญญาที่ตนได้ลงนามก่อนที่สนธิสัญญานั้นจะมีผลบังคับใช้ ประเทศไทยและรัฐอื่นที่ลงนามแต่ยังไม่ได้ให้สัตยาบันธรรมนูญกรุงโรม และได้ทำความตกลงทวิภาคี

^{๑๑}Coalition for the International Criminal Court, Status of U.S. Bilateral Immunities Agreements, (Oct. 5, 2004), available at <<http://www.iccnw.org/documents/otherissues/impunityart98/BIAsBYRegion> >

^{๑๒}International Criminal Court: US Efforts to Obtain Impunity for Genocide, Crimes Against Humanity and War Crimes, (Amnesty International 2002). <<http://www.iccnw.org/documents/otherissues/impunityart98/aiusimpunity200208.pdf>>

^{๑๓}Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969, Entry into force 27 Jan. 1980, UNTS vol.1155, p. 331

"Article 13 Obligation not to defeat the object and purpose of a treaty prior to its entry into force

A State is obliged to refrain from acts which would defeat the object and purpose of a treaty when:

(a) it has signed the treaty or has exchanged instruments constituting the treaty subject to ratification, acceptance or approval, until it shall have made its intention clear not to become a party to the treaty; or

(b) it has expressed its consent to be bound by the treaty, pending the entry into force of the treaty and provided that such entry into force is not unduly delayed."



กับสหรัฐอเมริกาจึงมีพันธกรณีดังกล่าว แต่การทำความตกลงทวิภาคีกับสหรัฐอเมริกาเป็นการทำลายวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของธรรมนูญกรุงโรมตามรายงานของ Amnesty International ซึ่งกล่าวว่าความตกลงทวิภาคีดังกล่าวเป็นการกระทำที่ไม่น่าจะถูกต้อง แม้ว่าศาลอาญาระหว่างประเทศมีวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์เพื่อดำเนินคดีผู้ก่ออาชญากรรมระหว่างประเทศ และเป็นกลไกเพื่อยุติภาวะการกระทำความผิดแต่ไม่มีการลงโทษก็ตาม แต่ศาลจะใช้อำนาจต่อเมื่อรัฐที่มีเขตอำนาจในความผิดที่เกิดขึ้นได้ยินยอมหรือไม่สามารถอย่างแท้จริงที่จะทำการสืบสวนหรือดำเนินคดีเองเท่านั้น ตามข้อ ๑๗^{๑๔} ของธรรมนูญกรุงโรม ดังนั้น หากรัฐที่มีเขตอำนาจแม้ว่าจะไม่ส่งตัวผู้กระทำความผิดให้แก่ศาลอาญาระหว่างประเทศ แต่เป็นผู้สืบสวนหรือดำเนินคดีอย่างแท้จริงด้วยตนเอง แม้รัฐเหล่านี้จะได้ทำความตกลงทวิภาคีระหว่างกันที่จะไม่ส่งตัวผู้กระทำความผิดให้แก่ศาลอาญาระหว่างประเทศ ก็ไม่เป็นการทำลายวัตถุประสงค์หรือความมุ่งประสงค์ของธรรมนูญกรุงโรมแต่อย่างใด

ทางปฏิบัติของรัฐในการบังคับใช้ข้อ ๑๘ ของอนุสัญญากรุงเวียนนาฯ ไม่ปรากฏว่ามีแนวปฏิบัติเป็นอย่างไร แต่เมื่อพิจารณาจากความเห็นของคณะกรรมการสิทธิการกฎหมายระหว่างประเทศ (International Law Commission) และงานเขียนของนักกฎหมายระหว่างประเทศ พอสรุปได้ดังนี้ รัฐที่ได้ลงนามในสนธิสัญญาซึ่งยังไม่ได้ให้สัตยาบัน และรัฐที่แสดงความยินยอมที่จะผูกพันแต่สนธิสัญญายังไม่มีผลบังคับต่อตน ไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามสนธิสัญญาหรือวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของสนธิสัญญาก่อนที่จะมีผลบังคับใช้แต่อย่างใด แม้จะมีข้อโต้แย้งว่าตามข้อ ๑๘ ของอนุสัญญากรุงเวียนนาฯ ก่อให้เกิดพันธกรณีต่อรัฐที่ยังไม่ได้ให้สัตยาบันต้องปฏิบัติตามสนธิสัญญา หรืออย่างน้อยต้องไม่กระทำการใดที่ไม่สอดคล้องกับข้อกำหนดของสนธิสัญญานั้น ข้อโต้แย้งนี้เป็นการเข้าใจผิดเพราะหากเป็นเช่นนั้น การให้สัตยาบันก็จะเป็นการปฏิบัติตามพันธกรณีไม่ขึ้นอยู่กับ การให้สัตยาบันแต่อย่างใด พันธกรณีที่จะต้องละเว้นไม่กระทำการอันทำลายวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของสนธิสัญญา คือ รัฐที่ลงนาม (signatory state) ต้องไม่กระทำการอันมีผลกระทบต่อความสามารถของรัฐ ในการปฏิบัติตามสนธิสัญญาอย่างเต็มความสามารถ (ability to fully comply with the treaty) หากภายหลังสนธิสัญญานั้นมีผลใช้บังคับ ดังนั้นรัฐที่เพียงแต่ลงนามจึงไม่ต้องละเว้นจากการกระทำที่ห้ามตามสนธิสัญญา เมื่อสนธิสัญญามีผลบังคับ แต่ต้องไม่กระทำการอันทำให้ความมุ่งประสงค์พื้นฐานของสนธิสัญญาเสียไป (invalidate) หากการปฏิบัติตามพันธกรณีของสนธิสัญญาขึ้นอยู่กับสถานะ (status quo) ของรัฐขณะที่ลงนาม การใดที่รัฐได้กระทำก่อนสนธิสัญญามีผลบังคับ ซึ่งทำให้สถานะของรัฐเปลี่ยนแปลงไป จนเป็นอุปสรรคให้รัฐไม่สามารถปฏิบัติตามพันธกรณีได้ในภายหลังเมื่อสนธิสัญญามีผลบังคับแล้ว จึงจะเป็นการฝ่าฝืนพันธกรณีตามข้อ ๑๘ ของอนุสัญญากรุงเวียนนาฯ

^{๑๔} Rome Statute of International Criminal Court, *supra* note 4, Article 17 Issue of Admissibility.



เช่น สนธิสัญญากำหนดพันธกรณีแก่รัฐดังกล่าวต้องให้ดินแดนบางส่วน แต่ก่อนให้สัตยาบันรัฐกลับ
โอนดินแดนบางส่วนนั้นให้แก่รัฐที่สาม เป็นต้น^{๑๔}

ดังนั้นพันธกรณีของประเทศไทยตามข้อ ๑๘ ของอนุสัญญากรุงเวียนนาฯ จึงมี
เพียงละเว้น (refrain) จากการกระทำอันทำลายวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของธรรมนูญกรุงโรมเท่านั้น
ประเทศไทยไม่มีพันธกรณีตามธรรมนูญกรุงโรมแต่อย่างใด การที่ประเทศไทยทำความตกลงทวิภาคี
กับสหรัฐอเมริกาอเมริกาดังที่ได้กล่าวมาจึงไม่ฝ่าฝืนต่ออนุสัญญากรุงเวียนนาฯ แม้ว่าธรรมนูญ
กรุงโรมข้อ ๘๕^{๑๖} กำหนดพันธกรณีให้รัฐภาคีต้องให้ความร่วมมือกับศาลอย่างเต็มที่เกี่ยวกับการ
สืบสวนและดำเนินคดีอาชญากรรมที่อยู่ในเขตอำนาจศาล ซึ่งรวมถึงความร่วมมือในการส่งตัวบุคคล
ให้แก่ศาลเมื่อได้รับคำร้องขอ^{๑๗} แต่ศาลจะไม่ดำเนินการให้มีการส่งตัวบุคคลแก่ศาล หากคำร้องขอ
นั้นทำให้รัฐภาคีต้องกระทำการอันไม่สอดคล้องกับพันธกรณีภายใต้ความตกลงระหว่างประเทศอื่น ซึ่ง
จำต้องได้รับความยินยอมของรัฐผู้ส่งในการส่งตัวบุคคลให้แก่ศาล นอกจากศาลจะได้รับความร่วมมือ
ของรัฐผู้ส่งโดยยินยอมส่งตัวให้แก่ศาลได้^{๑๘} การที่ไทยและรัฐอื่น ๆ ที่ได้ทำความตกลงทวิภาคีกับ
สหรัฐอเมริกาอเมริกา โดยจะไม่ส่งตัวคนชาติของตนให้แก่ศาลอาญาระหว่างประเทศจึงไม่เป็นการ
ทำลายวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของธรรมนูญกรุงโรมแต่อย่างใด แม้ต่อมาภายหลังรัฐเหล่านี้ได้ให้
สัตยาบันธรรมนูญกรุงโรมก็ตาม เพราะข้อกำหนดของธรรมนูญกรุงโรมเองก็กำหนดไว้เช่นนั้น แต่อาจ
ก่อให้เกิดปัญหาการขัดกันซึ่งพันธกรณีตามสนธิสัญญา (conflicting treaties obligations) ความมาได้

^{๑๔}Anthony Aust, Modern Treaty Law and Practice (Cambridge: Cambridge University Press, 2000),
p. 93 – 95.

^{๑๖}Rome Statute of International Criminal Court, *supra note* 4, Article 86 General obligation to
cooperate.

^{๑๗}*Ibid.* Article 89 Surrender of persons to the Court.

^{๑๘}*Ibid.* Article 98 Cooperation with respect to waiver of immunity and consent to Surrender.

1. The Court may not proceed with a request for surrender or assistance which would require the
requested State to act inconsistently with its obligations under international law with respect to the State or
diplomatic immunity of a person or property of a third State, unless the Court can first obtain the cooperation of
the third State for the waiver of the immunity.

2. The Court may not proceed with a request for surrender which would require State to act
inconsistently with its obligations under international agreements pursuant to which the consent of a
sending State is required to surrender a person of that State to the Court, unless the Court can first
obtain the cooperation of the sending State for the giving of consent for surrender.”.



กล่าวคือ ข้อ ๔๘^{๙๙} ของธรรมนูญกรุงโรมใช้ถ้อยคำว่า “รัฐผู้ส่ง” (sending state) ซึ่งมีผู้กล่าวว่าคำว่า รัฐผู้ส่งตามข้อ ๔๘ นี้มีเจตนารมณ์ให้คงความศักดิ์สิทธิ์ (integrity) ของความตกลงที่สหรัฐอเมริกาได้ ทำกับรัฐต่าง ๆ ที่สหรัฐอเมริกาได้ส่งกองกำลังไปปฏิบัติหน้าที่เรียกว่า Status of Forces Agreements (SOFA) เพื่อให้บุคคลากรดังกล่าวได้รับการยกเว้นจากเขตอำนาจของรัฐที่ตนได้เข้าปฏิบัติการ ความ ตกลง SOFA นี้ทำให้เกิดระบบซึ่งศาลทหารของรัฐผู้ส่งแต่ผู้เดียวมีเขตอำนาจเหนือทหารของรัฐผู้ส่งที่ ได้ฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายทหารในรัฐผู้ส่งแต่ไม่รวมถึงการฝ่าฝืนกฎหมายของรัฐผู้รับเอง คำว่า รัฐผู้ส่งจึงหมายถึงความหมายในความตกลง SOFA เท่านั้น เพื่อให้กองกำลังของสหรัฐอเมริกาอเมริกา ที่ไปปฏิบัติหน้าที่ในต่างแดนได้รับความคุ้มกันตามข้อ ๔๘ ของธรรมนูญกรุงโรม^{๑๐} หากเจตนารมณ์ ของธรรมนูญเป็นเช่นที่ได้กล่าวมา ความตกลงทวิภาคีที่รัฐต่าง ๆ ได้ทำกับสหรัฐอเมริกาก็ไม่ตรงตาม เจตนารมณ์ของธรรมนูญกรุงโรม เพราะมีข้อตกลงไม่ให้ส่งคนชาติของรัฐคู่สัญญาไม่จำกัดเพียงแต่ เจ้าหน้าที่ทางทหารเท่านั้น^{๑๑}

อย่างไรก็ตามแม้ความตกลงทวิภาคีที่ไทยทำกับสหรัฐอเมริกาก็รวมถึงคนชาติทั้งปวง ของคู่สัญญา ไม่จำกัดเพียงเจ้าหน้าที่ทางทหารตามความตกลง SOFA เท่านั้น ก็ไม่เป็นอุปสรรคให้ ประเทศไทยไม่สามารถปฏิบัติตามพันธกรณีของธรรมนูญกรุงโรมหากมีการให้สัตยาบันในภายหลัง แต่อย่างไรก็ตาม จะทำให้ไทยต้องเลือกปฏิบัติระหว่างพันธกรณีตามความตกลงทวิภาคีที่ได้ทำกับ สหรัฐอเมริกา และพันธกรณีตามธรรมนูญกรุงโรมหากมีการร้องขอให้ส่งตัวบุคคลให้แก่ศาล^{๑๒} ซึ่ง ขัดแย้งกันอย่างชัดเจน ทั้งนี้ เนื่องจากสนธิสัญญาฉบับหนึ่งตกลงไม่ให้ส่งตัวคนชาติของตนให้แก่ ศาลอาญาระหว่างประเทศ แต่สนธิสัญญาอีกฉบับกำหนดพันธกรณีให้รัฐภาคีต้องให้ความร่วมมือ เกี่ยวกับคำร้องขอให้ส่งตัวบุคคลที่อยู่ในดินแดนของตนให้แก่ศาล หากไทยปฏิบัติตามพันธกรณีใด ก็จะเป็นการฝ่าฝืนอีกพันธกรณีหนึ่งโดยหลีกเลี่ยงไม่ได้ ซึ่งอาจทำให้ไทยต้องมีความรับผิดชอบในทาง ระหว่างประเทศ (state responsibility) ได้ ดังนั้นความตกลงทวิภาคีที่ประเทศไทยและรัฐต่าง ๆ ได้ทำ กับสหรัฐอเมริกาไม่ว่าจะเป็นรัฐภาคีของธรรมนูญกรุงโรมหรือไม่ จึงไม่ขัดต่อกฎหมายสนธิสัญญาตาม อนุสัญญากรุงเวียนนาฯ ข้อ ๑๘ เพราะผลจากการทำความตกลงทวิภาคีดังกล่าวไม่ถึงขนาดกระทบต่อ

^{๙๙} Ibid.

^{๑๐} David J. Scheffer, Original Intent at the Global Criminal Court (Wall St.J.EUR. Sept. 20,2002) <<http://www.unausa.org/scheffer.asp>>

^{๑๑} supra note 10.

^{๑๒} supra note 17.



ความสามารถของไทยในการปฏิบัติตามธรรมเนียมอนุญกรุงโรมอย่างเต็มความสามารถ และไทยยังสามารถเลือกส่งตัวบุคคลให้แก่ศาลอาญาระหว่างประเทศได้ หากเห็นว่าพันธกรณีตามธรรมเนียมอนุญกรุงโรมมีความสำคัญว่าพันธกรณีตามความตกลงที่ทำกับสหรัฐอเมริกา

พันธกรณีของไทยในการพยายามอย่างสุจริตเพื่อให้สัตยาบันธรรมเนียมอนุญกรุงโรม

การที่ไทยในฐานะรัฐที่ลงนามในธรรมเนียมอนุญกรุงโรมมีพันธกรณีที่ต้องพยายามอย่างสุจริตเพื่อให้สัตยาบันสนธิสัญญาฉบับนี้ ซึ่งต้องพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยเฉพาะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๒๒๔ ที่กำหนดให้การทำสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตอำนาจแห่งรัฐ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญาต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา^{๒๓} หากประเทศไทยจะให้สัตยาบันธรรมเนียมอนุญกรุงโรมซึ่งเป็นการทำสัญญาที่ต้องมีการออกกฎหมายอนุวัติการให้เป็นไปตามสัญญา จึงอยู่ในบังคับของรัฐธรรมนูญมาตรานี้ ทั้งนี้ เนื่องจากธรรมเนียมอนุญกรุงโรมมีลักษณะเป็นสนธิสัญญาประเภทกฎหมาย (law – making treaty) ซึ่งประกอบด้วยส่วนที่เป็นกฎหมายสารบัญญัติและวิธีบัญญัติ หากประเทศไทยจะพิจารณาให้สัตยาบันสนธิสัญญานี้ จึงต้องมีการแก้ไขกฎหมายภายในอย่างมากเพื่อให้สอดคล้องกับสนธิสัญญา และสามารถปฏิบัติตามได้ กระบวนการขอความเห็นชอบจากรัฐสภาจะต้องมีการพิจารณาของหน่วยงานที่รับผิดชอบก่อน โดยพิจารณาถึงผลประโยชน์และความได้เปรียบในการทำสนธิสัญญา รวมถึงผลกระทบต่อประเทศในทุกแง่มุม ซึ่งเป็นกระบวนการที่ต้องมีการพิจารณาอย่างละเอียดถี่ถ้วน และใช้ระยะเวลาานานมาก^{๒๔} โดยได้มีการตั้งคณะกรรมการเพื่อพิจารณาธรรมเนียมอนุญกรุงโรมสำหรับศาลอาญาระหว่างประเทศเมื่อวันที่ ๑๙ มกราคม ๒๕๕๒ เพื่อศึกษาความเป็นไปได้ที่ประเทศไทยจะให้สัตยาบันสนธิสัญญาดังกล่าว^{๒๕} การที่จะทราบได้ว่าไทยจะให้สัตยาบันธรรมเนียมอนุญกรุงโรมหรือไม่

^{๒๓} รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐.

^{๒๔} มาตรา ๒๒๔ พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่น กับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ

หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเขตอำนาจแห่งรัฐ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติ เพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา”.

^{๒๕} ไปรตดู Jaturonk Thirawat, Treaty – Making Process and Application of Treaties in the Practice of Thailand , *supra* note 9, “Procedure for acquisition of the approvals from the Cabinet and the Parliament” pp 46 – 67.

^{๒๕} Visoot Tuvavanond, “International Criminal Justice,” Thammasat Law Journal Vol.34 No.1 (March 2004): p.19.



จึงต้องรอผลการพิจารณาของคณะกรรมการดังกล่าวเสียก่อน ซึ่งขณะนี้ได้มีเอ็นจีโอกลุ่มต่าง ๆ ทั้งในและนอกประเทศ เช่น Forum Asia, Amnesty International เป็นต้น พยายามเร่งรัดให้ไทยให้สัตยาบันธรรมนูญโดยเร็วแต่ก็ไม่ได้กล่าวถึงขั้นตอนหรือผลเสียที่อาจเกิดขึ้นแต่อย่างใด ทั้งที่ธรรมนูญกรุงโรมมีบทบัญญัติถึง ๑๒๘ ข้อ และมีภาคผนวกเกี่ยวกับองค์ประกอบของอาชญากรรม (Elements of Crimes) และกฎเกณฑ์วิธีพิจารณาความและการรับฟังพยานหลักฐาน (Rules of Procedure and Evidence) อีกกว่า ๒๐๐ ข้อ การพิจารณากฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องว่าจะต้องมีการแก้ไขหรือบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติมสามารถกระทำได้หรือไม่เพียงใดจึงมีข้อพิจารณาเป็นจำนวนมากอย่างยิ่ง ดังนั้นไทยจึงอยู่ระหว่างขั้นตอนของการพิจารณาถึงความเป็นได้ที่จะดำเนินการให้สัตยาบันธรรมนูญกรุงโรม อันเป็นการปฏิบัติตามพันธกรณีในฐานะรัฐที่เข้าร่วมลงนามในสนธิสัญญาป้องกันการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide)^{๒๖} นอกจากนี้สหรัฐอเมริกายังไม่ได้ให้สัตยาบันอนุสัญญาจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women) ซึ่งได้มีการเปิดลงนามเมื่อ ๒๐ ปีก่อนด้วย เป็นต้น^{๒๗}

การแก้ไขกฎหมายภายในเพื่ออนุวัติการตามธรรมนูญกรุงโรม

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าธรรมนูญกรุงโรมเป็นสนธิสัญญาที่มีลักษณะเป็นกฎหมาย ซึ่งประกอบด้วยส่วนที่เป็นสารบัญญัติและวิธีบัญญัติอยู่ในตัวเอง ประเทศไทยจึงต้องศึกษาถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องว่าจะต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมหรือบัญญัติกฎหมายขึ้นใหม่หรือไม่ ทั้งนี้เพื่อให้การปฏิบัติตามสนธิสัญญาสามารถกระทำได้ เพราะรัฐต่าง ๆ ต้องเป็นผู้พิจารณาเองว่า ตนจะต้องบัญญัติกฎหมายภายในของตนอย่างไรให้การเป็นไปตามสนธิสัญญา อย่างไรก็ตาม รัฐนั้นอาจจะเห็นว่ากฎหมายของตนสอดคล้องอยู่แล้วกับข้อกำหนดต่าง ๆ ในสนธิสัญญา รัฐดังกล่าวก็อาจไม่ดำเนินการใด ๆ เพิ่มเติมอีกก็ได้ แต่ถ้ารัฐภาคีสัญญาฝ่ายอื่นกลับเห็นว่ารัฐภาคีนั้นยังมิได้ปฏิบัติ

^{๒๖} International Human Rights Instruments, Core Document Forming Part of the Reports of States Parties: United States of America 1, HRI/CORE/1/Add.49, 17 Aug. 1994 <<http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/Master Frame View/b19e732af03f9b804125632400516860?Opendocument>>

^{๒๗} Status of Ratifications of the Principal International Human Rights Treaties (as of 28 March 2003) <<http://www.unhcr.ch/htm/menu3/b/e1cedaw.htm>>



ตามพันธกรณีในสนธิสัญญา เนื่องจากมิได้บัญญัติกฎหมายภายในของตนให้สอดคล้องกับพันธกรณีที่กำหนดในสนธิสัญญาเช่นนี้แล้ว หากปรากฏเป็นเช่นที่ภาคีสัญญาฝ่ายอื่นกล่าวอ้างจริง รัฐภาคีนั้นก็จะต้องมีความรับผิดชอบตามกฎหมายระหว่างประเทศในฐานะที่ไม่ปฏิบัติตามสนธิสัญญา รัฐภาคีสัญญาจะอ้างกฎหมายภายในของตนมาปฏิเสธความรับผิดชอบหรือปฏิเสธพันธกรณีตามสนธิสัญญาหาได้ไม่^{๕๔} เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของธรรมนูญกรุงโรมแล้วจะพิจารณาเห็นได้ว่า หากประเทศไทยจะดำเนินการให้สัตยาบันก็จะต้องมีการแก้ไขกฎหมายภายใน ให้สอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรมเป็นจำนวนมากอย่างยิ่ง เพื่อให้การปฏิบัติตามสนธิสัญญาสามารถกระทำได้ ในที่นี้จะกล่าวถึงกฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องบางส่วน ซึ่งแสดงให้เห็นว่ามีความยุ่งยากและสลับซับซ้อนอยู่ไม่น้อย

ปัจจุบันศาลอาญาระหว่างประเทศมีเขตอำนาจดำเนินคดีอาชญากรรม ๓ ประเภท คือ อาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (The Crime of Genocide) อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ (Crimes against humanity) และอาชญากรรมสงคราม (War crimes) ส่วนอาชญากรรมรุกราน (The crime of aggression) นั้น ศาลยังไม่เขตอำนาจในการดำเนินคดี ทั้งนี้ เนื่องจากต้องให้รัฐภาคีตกลงกันเกี่ยวกับคำจำกัดความของความผิดฐานนี้เสียก่อน^{๕๕} ซึ่งแต่ละฐานความผิดได้มีภาคผนวกกำหนดองค์ประกอบของอาชญากรรมไว้อย่างชัดเจนแล้วเพื่อเป็นการช่วยศาลในการตีความ และบังคับใช้บทบัญญัติที่เกี่ยวกับฐานความผิดตามธรรมนูญกรุงโรม^{๕๖}

หากประเทศไทยจะให้สัตยาบันธรรมนูญกรุงโรมก็จำเป็นที่จะต้องมีการแก้ไขกฎหมายภายในกำหนดให้อาชญากรรมที่อยู่ในเขตอำนาจศาลเป็นความผิดตามกฎหมายของประเทศไทยด้วย ซึ่งอาชญากรรมแต่ละประเภทตามธรรมนูญกรุงโรม รวมถึงการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งของการกระทำหลายอย่าง

เช่น อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติคือการกระทำอันเป็นส่วนหนึ่งของการกระทำอย่างกว้างขวาง (widespread) หรือโจมตีอย่างเป็นระบบ (systematic attack) โดยเจตนาต่อกลุ่มพลเรือน ซึ่งรวมถึงการกระทำดังต่อไปนี้ คือ การฆาตกรรม การทำลายล้าง (exterminate) การเอาตัวเป็นทาส การเนรเทศหรือการบังคับให้ประชากรย้ายถิ่นฐาน การข่มขืน ฯลฯ^{๕๗} และในส่วนของภาคผนวกของ

^{๕๔} ประสิทธิ์ เอกบุตร, กฎหมายระหว่างประเทศ สนธิสัญญา เล่ม ๑, พิมพ์ครั้งที่ ๓, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๔๕, น. ๑๘๖.

^{๕๕} Rome Statute of International Criminal Court, supra note 4, Article 5 Crimes within the jurisdiction of the court.

^{๕๖} *ibid.* Article 9 Elements of Crimes.

^{๕๗} *ibid.* Article 7 Crimes against humanity.



ธรรมนูญกรุงโรมเกี่ยวกับองค์ประกอบของอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติในเรื่องเกี่ยวกับการข่มขืน หมายถึง ผู้กระทำรุกร่างกายของบุคคลอื่นไม่ว่าเล็กน้อยเพียงใด โดยใช้อวัยวะเพศสอดใส่ ส่วนหนึ่งส่วนใดของร่างกายของผู้กระทำเองหรือผู้ถูกกระทำ หรือโดยการสอดใส่ช่องทวารหนักหรือ ช่องอวัยวะสืบพันธุ์ของผู้ถูกกระทำด้วยวัตถุอย่างใดหรือด้วยการใช้ส่วนหนึ่งส่วนใดของร่างกาย ฯลฯ^{๓๒} จะเห็นได้ว่าแตกต่างจากบทบัญญัติของกฎหมายไทยเป็นอย่างมากเพราะตามประมวลกฎหมาย อาญาการข่มขืนหมายถึง การใช้อวัยวะเพศชายสอดใส่อวัยวะเพศของหญิงเท่านั้น ดังนั้นการที่ ประเทศไทยจะปฏิบัติตามธรรมนูญกรุงโรมได้จะต้องมีการแก้ไขกฎหมายในส่วนสารบัญญัติให้ ครอบคลุมความผิดตามที่กำหนดไว้ในธรรมนูญกรุงโรมด้วย เพราะปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มี กฎหมายอาญาที่กำหนดให้อาชญากรรมตามธรรมนูญกรุงโรมเป็นความผิด อีกทั้งในส่วนของลักษณะการ กระทำก็แตกต่างกันอย่างมาก ดังนั้น การศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องเฉพาะในส่วนของอาชญากรรม ตามธรรมนูญกรุงโรมก็เป็นปัญหาพอสมควรสำหรับประเทศไทยแล้ว

นอกจากนี้ประเทศไทยยังต้องพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อให้การร่วมมือกับ ศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ และสอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรมอีกด้วย เช่น การจับกุมและส่งตัวบุคคลให้แก่ศาล ซึ่งกฎหมายไทยเกี่ยวกับการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนจะเป็น กรณีที่ใช้บังคับระหว่างรัฐเท่านั้น หากไทยได้รับคำร้องขอจากศาลอาญาระหว่างประเทศซึ่งเป็น องค์การระหว่างประเทศ ก็ย่อมไม่สามารถที่ร้องขอความช่วยเหลือจากไทยเกี่ยวกับการส่งตัวผู้ร้าย ข้ามแดนได้ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศใน เรื่องทางอาญา พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทเพื่อรองรับสนธิสัญญาเกี่ยวกับการส่งตัวผู้ร้าย ข้ามแดน^{๓๓} ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดี

ธรรมนูญกรุงโรมกำหนดให้รัฐภาคีทำให้แน่ใจว่าตนมีกระบวนการของกฎหมายภายใน ซึ่งสามารถทำให้รัฐให้ความร่วมมือกับศาลเกี่ยวกับการต่าง ๆ ได้ในทุกรูปแบบ^{๓๔} เพราะพนักงาน อัยการมีอำนาจหน้าที่ทำการสืบสวนและรวบรวมพยานหลักฐาน ในดินแดนของรัฐภาคีที่ความผิด เกิดขึ้น^{๓๕} ดังนั้นการออกกฎหมายภายในของรัฐให้สอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรมจึงเป็นสิ่งที่

^{๓๒} *Ibid.* Appendix 2 Elements of Crimes, Article 7(1) (g) – 1 Crime against humanity of rape.

^{๓๓} พรชัย ด่านวิวัฒน์, กฎหมายอาญาระหว่างประเทศ. (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๔๔) น. ๒๑.

^{๓๔} Rome Statute of International Criminal Court, *supra note 4*, Article 88 Availability of procedures under national law.

^{๓๕} *Ibid.* Article 54 Duties and powers of the Prosecutor with respect to investigations.



ขาดไม่ได้ มิฉะนั้นพนักงานอัยการจะไม่อาจทำหน้าที่ในการสืบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานได้เลย นอกจากนี้ธรรมนูญกรุงโรมยังมีข้อกำหนดเกี่ยวกับการคุ้มครองพยาน^{๖๖} ซึ่งในหลายเรื่องยังไม่ปรากฏในระบบกฎหมายไทยมาก่อน

เท่าที่กล่าวมาเป็นเพียงบางส่วนของธรรมนูญกรุงโรมที่ประเทศไทยจะต้องพิจารณาและศึกษาอย่างถี่ถ้วน ถึงความจำเป็นและวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย ซึ่งอาจใช้เวลายาวนานมาก ขณะนี้จึงยังไม่สามารถกล่าวได้ว่าประเทศไทยควรให้สัตยาบันธรรมนูญกรุงโรมหรือไม่ หากประเทศไทยยังไม่อยู่ในสถานะที่จะปฏิบัติตามพันธกรณีของสนธิสัญญาได้ประเทศไทยก็ยังไม่ควรให้สัตยาบัน ดังเช่นที่ปรากฏเป็นปัญหาในปัจจุบันอย่างมากเกี่ยวกับความล่าช้าในการออกกฎหมายอนุวัติการของรัฐที่ได้เข้าร่วมเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรม ข้อมูลเมื่อวันที่ ๒๓ สิงหาคม ค.ศ. ๒๐๐๔ ขณะนั้นมีรัฐภาคีธรรมนูญกรุงโรมจำนวน ๙๔ รัฐ มีเพียง ๓๒ รัฐเท่านั้นที่ได้ตรากฎหมายภายในบางส่วนเพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามสนธิสัญญา และรัฐที่ออกกฎหมายภายในเกี่ยวกับความร่วมมือกับศาลมีเพียง ๑๗ รัฐ นอกจากนี้ความตกลงเกี่ยวกับเอกสิทธิ์และความคุ้มกันแก่อัยการและเจ้าหน้าที่ของศาลในการปฏิบัติหน้าที่ในรัฐภาคี ได้มีรัฐลงนาม ๖๒ รัฐแต่ได้ให้สัตยาบันสัตยาบันเพียง ๑๒ รัฐ^{๖๗} การออกกฎหมายภายในเพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามสนธิสัญญา จึงไม่ใช่เรื่องที่รัฐสามารถทำได้ในเวลาอันรวดเร็ว แม้ว่าประเทศไทยจะสามารถออกกฎหมายอนุวัติการให้เป็นไปตามธรรมนูญโดยทางลัดด้วยการออกกฎหมายเพียง ๕ – ๖ มาตราให้ธรรมนูญกรุงโรมมีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายภายในได้ ซึ่งเป็นแนวทางการแก้ไขปัญหาคความยุ่งยากในการแก้ไขกฎหมายภายใน แต่ฝ่ายนิติบัญญัติอาจเห็นว่าการออกกฎหมายโดยวิธีดังกล่าว เป็นการก้าวล่วงอำนาจหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งเป็นความเข้าใจที่ผิด^{๖๘} ดังนั้นการพิจารณาให้สัตยาบันธรรมนูญกรุงโรมคงจะไม่เสร็จในอนาคตอันใกล้

ความจำเป็นของไทยในการให้สัตยาบันธรรมนูญกรุงโรม

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ประเทศไทยมีเพียงพันธกรณีในการพยายามดำเนินการใด ๆ อย่างสุจริตเพื่อให้สัตยาบันธรรมนูญกรุงโรมในฐานะเป็นรัฐที่ได้ลงนาม (signatory state) ซึ่งหมายถึง การศึกษาถึงข้อดีข้อเสียอย่างถี่ถ้วนหากเห็นว่าเป็นประโยชน์แก่รัฐก็ควรดำเนินการโดยให้สัตยาบัน

^{๖๖} *Ibid.* Article 68 Protection of the victims and witnesses and their participation in the proceedings.

^{๖๗} International Criminal Court: The failure of states to enact effective implementing legislation, (Amnesty International USA, 2004) <<http://www.amnestyUSA.org/icc/document.do?%D7D34F45DFCBC44780256F19004240AA>>

^{๖๘} Visoot Tuvayanond, International Criminal Justice, *supra note* 25, p. 21.



ต่อไป แต่ประเทศไทยไม่มีพันธกรณีที่จะต้องให้สัตยาบันแต่ประการใด เพราะประเทศไทยไม่มีพันธกรณีทางกฎหมายที่จะต้องผูกพัน ดังเช่นกรณีที่สหรัฐอเมริกาได้ทำหนังสือถึงเลขาธิการสหประชาชาติแสดงเจตนาชัดเจนว่าไม่ต้องการเข้าเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรม หลังจากที่ได้ลงนามแล้วแต่ยังไม่ให้สัตยาบัน^{๓๘} ซึ่งเป็นสิ่งที่สหรัฐอเมริกาสามารถกระทำได้ตามอนุสัญญากรุงเวียนนา ข้อ ๑๘ (a)^{๓๙} อย่างไรก็ตามยังเป็นที่ยุติกันอยู่ว่าเป็นสิ่งที่รัฐสามารถทำได้โดยชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่^{๔๐} แม้ว่าประเทศไทยไม่มีพันธกรณีที่จะต้องให้สัตยาบันธรรมนูญกรุงโรมอย่างแน่นอน แต่เมื่อพิจารณาถึงการก่อตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ของประชาคมโลก โดยเป็นกลไกในการดำเนินคดีกับผู้ก่ออาชญากรรมระหว่างประเทศเมื่อรัฐที่มีเขตอำนาจจะเลยหรือไม่สามารถดำเนินคดีได้ ทำให้ผู้กระทำความผิดไม่ถูกลงโทษอันส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยระหว่างประเทศตามมา ดังนั้น ศาลอาญาระหว่างประเทศจึงต้องการให้รัฐต่าง ๆ ยอมรับอย่างเป็นสากล (universal acceptance) ทั้งนี้ เพื่อยุติภาวะการกระทำความผิดแต่ไม่มีการลงโทษ (culture of impunity) สำหรับผู้ก่ออาชญากรรมระหว่างประเทศ และส่งผลเป็นการป้องกันการก่ออาชญากรรมระหว่างประเทศในอีกทางหนึ่ง^{๔๑}

นับแต่หลังสงครามโลกครั้งที่สองเป็นต้นมา ได้มีการก่อตั้งศาลอาญาเฉพาะกิจระหว่างประเทศขึ้นเป็นจำนวนมาก เช่น Nuremberg Tribunal, Tokyo Tribunal, ICTY, ICTR, Special Court for Sierra Leone, Crimes Panels of District Court of Dili, Extraordinary Chambers in the Court of Cambodia เป็นต้น แสดงให้เห็นความจำเป็นในการก่อตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศเพื่อดำเนินคดีผู้ก่ออาชญากรรมระหว่างประเทศที่หลุดพ้นจากการถูกดำเนินคดี เนื่องจากรัฐที่เกี่ยวข้องจะเลยหรือไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้ก่ออาชญากรรมเหล่านั้นในรัฐของตนเองได้ ดังปรากฏเหตุการณ์ทารุณโหดร้าย (atrocities) ซึ่งคร่าชีวิตผู้คนบริสุทธิ์เป็นจำนวนมาก ซึ่งยังคงเกิดขึ้นเรื่อยมานับตั้งแต่ภายหลังสงครามโลกครั้งที่สอง เช่น เหตุการณ์ในกัมพูชา ยูโกสลาเวีย روانดา ซูดาน คองโก เป็นต้น โดยเฉพาะเหตุการณ์ใน روانดา ซึ่งมีประชาชนผู้บริสุทธิ์ถูกฆ่าตายถึง ๘๐๐,๐๐๐ คนในเวลา ๑๐๐ วัน^{๔๒}

^{๓๘}Richard Boucher, International Criminal Court: Letter to UN Secretary General Kofi Anan, (U.S. Department of State, May 6, 2002) <<http://www.state.gov/r/pa/prs/ps/2002/9968.htm>>

^{๓๙}supra note 13.

^{๔๐}โปรดดู, Edward T. Swaine, "UNSIGNING," Stanford Law Review 55 (May 2003) : 2061 – 2089.

^{๔๑}Rome Statute of International Criminal Court, *supra* note 4, "Preamble".

^{๔๒}โปรดดู, M. Cherif Bassiouni, "Combating Impunity for International Crimes," University of Colorado Law Review 71 (Spring 2000): 409.



การที่ศาลอาญาระหว่างประเทศจะสามารถดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์จึงจำเป็นต้องมีรัฐเข้าเป็นภาคีจำนวนมากที่สุด และรัฐที่เข้าเป็นภาคีก็จะต้องให้ความร่วมมือกับศาลตามพันธกรณีที่กำหนดไว้ในธรรมนูญ หากปราศจากความร่วมมือจากรัฐแล้วศาลอาญาระหว่างประเทศก็จะไม่สามารถทำหน้าที่ได้เลย เพราะที่ตั้งของศาลซึ่งอยู่ในกรุง Hague เมืองหลวงของประเทศ Netherland ห่างไกลจากสถานที่ที่การกระทำความผิดเกิดขึ้น และศาลอาญาระหว่างประเทศเองก็ไม่มีกองกำลังตำรวจหรือทหารของตนเอง และไม่มีอำนาจบังคับรัฐไม่ว่าจะเป็นภาคีหรือไม่ในการให้ความร่วมมือกับศาลได้ เว้นแต่กรณีที่คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติจะเป็นผู้เสนอคดีต่อศาล ซึ่งข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงมีผลผูกพันให้ทั้งรัฐสมาชิกขององค์การสหประชาชาติ และรัฐที่ไม่ใช่ภาคีธรรมนูญกรุงโรมต้องปฏิบัติตาม แม้ว่าคณะมนตรีความมั่นคงสามารถเสนอเรื่องราวเพื่อให้ศาลพิจารณาได้โดยใช้อำนาจตามหมวด ๗ ของกฎบัตรสหประชาชาติได้ก็ตาม^{๔๔} แต่เท่าที่ผ่านมาศาล เฉพาะกิจทั้งสองแห่ง คือ ศาลอาญาสำหรับอดีตยูโกสลาเวีย (ICTY) และศาลอาญาสำหรับรวันดา (ICTR) ซึ่งเป็นศาลที่ก่อตั้งขึ้นตามข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคง แต่ก็ไม่ปรากฏว่ารัฐที่เกี่ยวข้องได้ปฏิบัติตามข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงในการให้ความร่วมมือกับศาลอย่างมีประสิทธิภาพแต่อย่างใด^{๔๕}

เหตุผลที่ได้กล่าวมา แสดงให้เห็นความจำเป็นอย่างยิ่งที่รัฐต่าง ๆ ทั่วโลกควรพิจารณาเข้าเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมอย่างจริงจัง ทั้งนี้ เพื่อช่วยป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมระหว่างประเทศซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยระหว่างประเทศ อันเป็นหน้าที่ของทุกรัฐที่จะต้องให้ความสนใจ การที่รัฐต่าง ๆ เข้าเป็นภาคีธรรมนูญเท่ากับเป็นการแสดงเจตจำนงว่า ตนจะสืบสวนและดำเนินคดีต่อผู้ก่ออาชญากรรมระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นในดินแดนของตนอย่างแท้จริง หรือหากไม่สามารถกระทำได้ก็จะส่งตัวผู้กระทำความผิดให้แก่ศาลอาญาระหว่างประเทศเพื่อดำเนินคดี หากรัฐทั้งปวงเข้าเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมเท่ากับเป็นการยืนยันหลักการว่า ผู้ก่ออาชญากรรมระหว่างประเทศจำเป็นต้องได้รับการลงโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำ อันเป็นการขำรงไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยและความยุติธรรมระหว่างประเทศ

^{๔๔} Rome Statute of International Criminal Court, *supra note 4*, Article 13 (b) Exercise of jurisdiction.

^{๔๕} ไพรตดู, Susan W. Tiefenbrun, "The Paradox of International Adjudication: Developments in the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and Rwanda, The World Court, and the International Criminal Court," *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation* 25 (Summer 2000): 551.



สำหรับประเทศไทย การให้สัตยาบันธรรมนูญกรุงโรมจะส่งผลดีต่อรัฐในระดับระหว่างประเทศ เพราะแสดงให้เห็นว่าไทยมีความจริงจังในการสนับสนุน การเคารพและการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน อีกทั้งยังมีผลป้องปรามมิให้รัฐภาคีอื่นพยายามรุกร้าอธิปไตยของไทย เพราะผู้นำรัฐภาคีในฐานะผู้บัญชาการกองทัพอาจมีความรับผิดชอบตัวสำหรับอาชญากรรมการรุกราน หรือการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง ภายใต้การบังคับบัญชาหรือการยุยงส่งเสริมของตน^{๖๖} แม้ว่าการพิจารณาถึงความเป็นไปได้และขั้นตอนในการให้สัตยาบันธรรมนูญกรุงโรมจะใช้เวลานาน แต่ไทยก็ควรพิจารณาเข้าเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมอย่างจริงจัง ทั้งนี้เพื่อเป็นการสนับสนุนการดำเนินการของศาลอาญาระหว่างประเทศให้บรรลุวัตถุประสงค์ ซึ่งต้องการความร่วมมือระหว่างประเทศอย่างมาก ขณะนี้สิ่งที่ศาลอาญาระหว่างประเทศต้องการอย่างมาก คือ^{๖๗}

๑) รัฐภาคีควรทำหน้าที่ดำเนินคดีกับผู้ก่ออาชญากรรมระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นในดินแดนของตนอย่างเต็มความสามารถ อันเป็นการส่งเสริมหลักเสริมเขตอำนาจศาล (complementarity principle) และช่วยลดภาระของศาล

๒) รัฐภาคีและศาลควรพัฒนาระบบความร่วมมืออย่างมีประสิทธิภาพในการสืบสวนคดีอาญาโดยเฉพาะการจับกุมและส่งตัวบุคคลแก่ศาล

๓) รัฐภาคีที่ทุกภูมิภาคควรส่งเสริมให้รัฐเข้าเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมให้มากที่สุด เพื่อให้ศาลมีลักษณะสากล

๔) รัฐภาคีควรพยายามทุกวิถีทางในการชักชวนสหรัฐอเมริกาซึ่งมีที่ทำไม่เป็นที่มิตรต่อศาลให้เข้าร่วมเป็นภาคี โดยเฉพาะศาลเองควรแสดงให้เห็นว่าศาลไม่ได้ดำเนินการภายใต้อิทธิพลทางการเมือง หรือไม่สามารถควบคุมอำนาจของพนักงานอัยการในการริเริ่มคดีเองได้ รวมทั้งกระบวนการวิธีพิจารณาความก็มีอย่างเพียงพอ ต่างจากที่สหรัฐอเมริกาได้เข้าใจศาลในทางลบตลอดมา

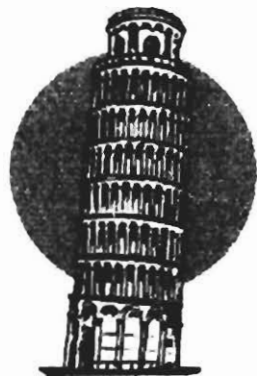
^{๖๖} Visoot Tuvayanond, "International Criminal Justice," *supra* note 25, p.20.

^{๖๗} Hans – Peter Kaul, "Construction Site for More Justice: The International Criminal Court After Two Years," *American Journal of International Law* 99 (April 2005): 376 – 377.



บทสรุป

ประเทศไทยได้ร่วมลงนามในธรรมนูญกรุงโรมสำหรับศาลอาญาระหว่างประเทศเมื่อวันที่ ๒ ตุลาคม ๒๕๔๓ ซึ่งยังอยู่ในระหว่างการพิจารณาความเป็นไปได้ในการให้สัตยาบันสนธิสัญญาดังกล่าว แม้ขั้นตอนการพิจารณาจะยุ่งยากและใช้เวลานาน แต่ประเทศไทยควรพิจารณาการให้สัตยาบันธรรมนูญกรุงโรมอย่างจริงจัง แม้ว่าไทยไม่มีพันธกรณีตามกฎหมายที่จะต้องให้สัตยาบันอย่างแน่นอก็ตาม แต่ศาลอาญาระหว่างประเทศต้องการความร่วมมือของประชาคมระหว่างประเทศอย่างเป็นทางการเป็นหนึ่งเดียวกัน ทั้งนี้เพื่อให้การป้องกันและปราบปรามการก่ออาชญากรรมระหว่างประเทศซึ่งมีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยระหว่างประเทศอันเป็นหน้าที่ของทุกรัฐ (*obligation erga omnes*) หากทุกรัฐเข้าเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมสำหรับศาลอาญาระหว่างประเทศ และให้ความร่วมมือต่อศาลอย่างแท้จริง การก่ออาชญากรรมระหว่างประเทศซึ่งยังคงเกิดขึ้นอยู่ในภูมิภาคต่าง ๆ ของโลกคงลดน้อยลง และผู้กระทำความผิดก็ไม่สามารถหลบหนีให้พ้นจากการถูกดำเนินคดีในรัฐใดได้ ดังนั้นคงไม่มีผู้ใดนอกจากรัฐต่าง ๆ ในฐานะส่วนหนึ่งของประชาคมระหว่างประเทศเองที่ต้องเป็นผู้ดำเนินการ หากศาลอาญาระหว่างประเทศไม่มีรัฐต่าง ๆ เข้าเป็นภาคีเพียงพอแล้ว ศาลอาญาระหว่างประเทศก็คงเป็นเพียงศาลในอุดมคติเท่านั้น



บทความวิชาการ