

บทที่ 4

การดำเนินคดี การลงโทษผู้กระทำความผิดและการเยียวยาผู้เสียหาย จากการกระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศและปัญหา การปรับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำรุนแรงทางเพศของศาล ระหว่างประเทศยูโกสลาเวียและศาลระหว่างประเทศรวันดา

เมื่อประชาคมระหว่างประเทศตระหนักถึงอันตรายของการกระทำรุนแรงทางเพศต่อสตรีและเด็ก และเห็นว่าการกระทำรุนแรงทางเพศเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศแล้วก็จำเป็นต้องหามาตรการสร้างกฎเกณฑ์นำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ซึ่งมาตรการหรือกฎเกณฑ์ต่างๆ จะต้องมีความเหมาะสมก่อให้เกิดผลได้อย่างจริงจัง จึงจะสามารถป้องกันและปราบปรามได้ แต่ขณะเดียวกันกระบวนการดำเนินคดีต่อจำเลยก็ต้องมีความเป็นธรรมต่อจำเลยด้วย อาชญากรรมระหว่างประเทศรวมทั้งการกระทำรุนแรงทางเพศที่เกิดขึ้นแต่ละครั้ง นอกจากตัวผู้กระทำความผิดโดยตรงต่อผู้เสียหายแล้ว อาจมีบุคคลอื่นที่ต้องรับผิดชอบต่ออาชญากรรมที่เกิดขึ้นด้วยก็ได้ ดังจะได้ศึกษาวิเคราะห์ต่อไปดังนี้

4.1 ผู้ต้องรับผิดชอบในอาชญากรรมระหว่างประเทศ

เมื่อมีการกระทำความผิด ซึ่งเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศ ผู้ที่กระทำความผิดโดยตรงต่อผู้เสียหายย่อมเป็นบุคคลแรกที่จะต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตนเองแล้ว ยังอาจมีบุคคลอื่นซึ่งไม่ได้กระทำความผิดต่อตัวผู้เสียหายโดยตรงแต่ต้องมีส่วนรับผิดชอบด้วย ซึ่งอาจแยกแยะบุคคลที่ต้องรับผิดชอบในความผิดที่เกิดขึ้นได้ ดังต่อไปนี้¹

4.1.1 ตัวการ หรือผู้กระทำความผิดโดยตรง (principal or commits a crime)

ได้แก่ ผู้ที่กระทำความผิดต่อตัวผู้เสียหายโดยตรง ในกรณีความผิดประกอบด้วย การกระทำหลายอย่างประกอบกัน อาจมีปัญหาคือว่าการกระทำต่อตัวผู้เสียหายโดยตรงมากน้อยแค่ไหน

¹Statute of the International Tribunal Article 7, Statute of the International Tribunal for Rwanda Article 6, Rome statute of the International Criminal Court Article 25

ไหนจึงจะเข้าลักษณะตัวการได้ ซึ่งโดยหลักแล้วผู้ที่มีส่วนในการกระทำความผิดในขณะความผิดเกิด ไม่จำเป็นต้องกระทำทุกอย่างจนครบองค์ประกอบความผิดนั้นก็ถือว่าเป็นตัวการหรือผู้ร่วมกระทำความผิดแล้ว² ตัวอย่างเช่น ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา มีองค์ประกอบความผิด คือ การกระทำชำเราและการข่มขืนใจโดยการใช้กำลังบังคับ หรือการข่มขู่ ผู้ที่เป็นตัวการหรือผู้ร่วมกระทำความผิด ไม่จำเป็นต้องกระทำทั้งการกระทำชำเรา และการข่มขืนใจโดยใช้กำลังบังคับหรือการข่มขู่ ทั้ง 2 ประการ เพียงแต่ร่วมกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง กล่าวคือ มีส่วนในการกระทำชำเรา หรือมีส่วนในการข่มขืนใจโดยใช้กำลังบังคับหรือการข่มขู่ก็ถือว่าเป็นตัวการกระทำความผิดหรือผู้ร่วมกระทำความผิดแล้ว ตามกฎหมายภายในแล้วผู้ร่วมกระทำความผิดต้องมีเจตนาร่วมกระทำความผิดด้วยกันตั้งแต่ก่อนที่จะลงมือกระทำความผิด สำหรับอาชญากรรมระหว่างประเทศ เนื่องจากความผิดเกิดขึ้นในสถานการณ์ที่วุ่นวายสับสนหากจะยึดถือหลักเดียวกับความผิดตามกฎหมายภายในแล้ว อาจเป็นเรื่องยากที่จะพิสูจน์ว่าผู้กระทำความผิดทั้งหลายมีเจตนาร่วมกระทำความผิดด้วยกันตั้งแต่ต้นก่อนลงมือกระทำความผิดหรือไม่ จึงมีแนวความคิดว่าเพียงแต่ผู้ที่มีส่วนกระทำความผิดมีเจตนาจะเข้าร่วมกระทำความผิดกับผู้กระทำความผิดคนอื่น โดยที่ผู้กระทำความผิดคนอื่นไม่ต้องรับรู้ด้วยก็ถือว่าเป็นผู้มีเจตนาเข้าร่วมกระทำความผิดเป็นตัวการกระทำความผิดแล้ว

4.1.2 ผู้พยายามกระทำความผิด (attempts to commit a crime)

ผู้พยายามกระทำความผิดคือ ผู้ที่ได้เริ่มลงมือกระทำความผิด แต่ความผิดไม่เกิดขึ้นตามเจตนาเพราะเหตุการณ ซึ่งไม่เกี่ยวกับเจตนาของผู้กระทำ แต่ถ้าผู้พยายามกระทำความผิดได้ยกเลิกความพยายามที่จะกระทำความผิดหรือป้องกันไม่ให้ความผิดเกิด ผู้นั้นไม่ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตน ถ้าบุคคลนั้นยกเลิกความมุ่งหมายที่จะกระทำความผิดโดยสมัครใจและอย่างสมบูรณ์³

หลักของผู้พยายามกระทำความผิดตามกฎหมายอาญาระหว่างประเทศนั้นว่ามีความคล้ายคลึงหรือถือตามหลักเกณฑ์ของความผิดตามกฎหมายภายใน

²Rome. Statute of International Criminal Court Article 25(d)

³Ibid., Article 25(f)

4.1.3 ผู้สั่ง จูงใจ หรือแนะนำให้ผู้อื่นกระทำความผิด (orders, solicits or induces the commission of a crime)

ผู้กระทำความผิดลักษณะนี้ ไม่ใช่ผู้กระทำความผิดต่อผู้เสียหายโดยตรง แต่เป็นผู้ที่ก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด ขณะความผิดเกิดขึ้นผู้ก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดไม่ได้ร่วมกระทำความผิด ส่วนหนึ่งส่วนใดด้วย เช่น ผู้บังคับบัญชาสั่งผู้ใต้บังคับบัญชาให้ทำการโจมตีเช่นฆ่า และข่มขืนกระทำชำเราพลเรือนในหมู่บ้านใดหมู่บ้านหนึ่ง โดยที่ตนเองมิได้ลงมือโจมตี เช่นฆ่า และข่มขืนกระทำชำเราด้วย ตัวผู้บังคับบัญชาจะต้องรับผิดชอบในฐานะผู้สั่งให้ผู้ใต้บังคับบัญชากระทำความผิด

ในกรณีที่ผู้บังคับบัญชาก่อให้เกิดผู้ใต้บังคับบัญชากระทำความผิดนั้นจะมีปัญหากฎหมายว่าผู้บังคับบัญชาจะต้องมีความรับผิดชอบ 2 กระทั่งความผิดหรือไม่ เพราะโดยหลักแล้วผู้บังคับบัญชาซึ่งปล่อยปละละเลยให้ผู้ใต้บังคับบัญชากระทำความผิดก็จะต้องมีความผิดร่วมกับผู้ใต้บังคับบัญชาฐานหนึ่งแล้ว เมื่อมาสั่งการหรือก่อให้เกิดผู้ใต้บังคับบัญชากระทำความผิดเองก็จะต้องรับผิดชอบฐานเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิดอีกฐานหนึ่ง ซึ่งปัญหาในเรื่องนี้ยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลในคดีอาชญากรรมระหว่างประเทศวางบรรทัดฐานไว้

4.1.4 ผู้วางแผน (plans)

ผู้วางแผนเพื่อที่จะกระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศต้องรับผิดชอบต่อความผิดที่เกิดขึ้นด้วย แม้ตนเองจะไม่ได้กระทำความผิดต่อผู้เสียหายโดยตรง การวางแผนโดยหลักย่อมมีความหมายในลักษณะช่วยเหลือก่อนการกระทำความผิดด้วย

4.1.5 ผู้ช่วยเหลือสนับสนุน (aids, abets or otherwise assists)

ผู้กระทำความผิดลักษณะนี้ไม่ใช่ผู้กระทำความผิดต่อตัวผู้เสียหายโดยตรงเช่นเดียวกับผู้ก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด แต่เป็นผู้ส่งเสริมช่วยเหลือผู้กระทำความผิดก่อนความผิดเกิดหรือขณะความผิดเกิด โดยการช่วยเหลือขณะความผิดเกิดจะต้องไม่ถึงขนาดร่วมกระทำความผิดด้วย หากถึงขนาดร่วมกระทำความผิดในขณะความผิดเกิดก็จะกลายเป็นตัวการหรือผู้ร่วมกระทำความผิดไป เช่น เพื่อนบ้านรู้ว่ามีการก่อการฆาตกรรมซึ่งเกี่ยวข้องกับตนเองเข้าโจมตี เช่นฆ่า และข่มขืนกระทำชำเราพลเรือนในหมู่บ้านที่ตนเองอาศัยอยู่ ก็ไปบอกที่ซ่อนของพลเรือนในหมู่บ้านของตนให้ กองทหารนั้นทราบ ทำให้กองทหารรู้ที่หลบซ่อนพลเรือน ได้เข้าโจมตีเช่นฆ่าและข่มขืนกระทำชำเราในที่หลบซ่อนเป็นเหตุให้พลเรือนถูกฆ่า ข่มขืนกระทำชำเรา เพื่อนบ้านผู้บอกข่าวย่อมมีความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุน การช่วยเหลือสนับสนุนอาจเป็นการช่วยเหลือหรือสนับสนุนการพยายามกระทำความผิดก็ได้ ซึ่งน่าจะยึดถือตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายภายใน

4.1.6 ผู้บัญชาการกองทหารและผู้บังคับบัญชาอื่น (commander and superiors)

ผู้บัญชาการกองทหารต้องรับผิดชอบต่อการกระทำผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศของผู้ใต้บังคับบัญชา โดยไม่ต้องคำนึงว่าผู้บังคับบัญชาเป็นผู้ก่อให้เกิดผู้ใต้บังคับบัญชา กระทำผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศหรือไม่ ถ้าความผิดมีผลจากการละเลยต่อการควบคุมกองกำลังทหารอย่างเหมาะสม ประกอบกับเหตุดังต่อไปนี้

ก. ผู้บัญชาการกองทหาร ควรจะรู้ว่ากองกำลังทหารของตนกำลังกระทำความผิด หรือจะกระทำความผิด

ข. ผู้บัญชาการกองทหารละเลยที่จะใช้มาตรการที่จำเป็นทั้งหลายและมาตรการที่สมควรภายใต้อำนาจของตนป้องกันหรือระงับปราบปรามการกระทำความผิด หรือส่งเรื่องให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่สอบสวนและฟ้องร้องผู้กระทำความผิด⁴

ผู้บังคับบัญชาอื่นต้องรับผิดชอบต่อการกระทำผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศของผู้ใต้บังคับบัญชา ถ้าความผิดมีผลจากการละเลยต่อการควบคุมผู้ใต้บังคับบัญชาอย่างเหมาะสม ประกอบกับเหตุดังต่อไปนี้

ก. ผู้บังคับบัญชาไม่รู้หรือไม่เอาใจใส่ข้อมูลข่าวสารซึ่งบ่งบอกอย่างชัดเจนว่าผู้ใต้บังคับบัญชากำลังกระทำความผิดหรือจะกระทำความผิด

ข. อาชญากรรมนั้นเกี่ยวข้องกับกิจกรรมหน้าที่ภายใต้ความรับผิดชอบและการควบคุมของผู้บังคับบัญชาและ

ค. ผู้บังคับบัญชาละเลยใช้มาตรการที่จำเป็นและสมควรทั้งหมดภายใต้อำนาจของตนที่จะป้องกันหรือระงับปราบปรามการกระทำความผิดหรือส่งเรื่องให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่เพื่อสอบสวนและฟ้องร้อง⁵

อนึ่งผู้กระทำความผิดเองจะอ้างว่าตนเองกระทำความผิดเนื่องจากต้องปฏิบัติตามคำสั่งของรัฐบาลหรือผู้บังคับบัญชาทางทหารหรือพลเรือน เพื่อบรรเทาความผิดไม่ได้ เว้นแต่

ก. ผู้กระทำความผิดถูกผูกพันโดยกฎหมายที่จะต้องเชื่อฟังคำสั่งของรัฐบาล หรือผู้บังคับบัญชา

ข. ผู้กระทำความผิดไม่รู้ว่าคำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย และ

⁴Ibid Article 28 (1)

⁵Ibid Article 28 (2)

ค. คำสั่งนั้นไม่ได้ผิดกฎหมายโดยชัดแจ้ง

แต่อย่างไรก็ตาม คำสั่งให้ฆ่าล้างเผ่าพันธุ์และให้กระทำความผิดอาชญากรรมต่อมนุษยชาติถือว่าเป็นคำสั่งที่ผิดกฎหมายโดยชัดแจ้ง⁶

หลักกฎหมายที่ให้ผู้บังคับบัญชาต้องร่วมรับผิดชอบการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชา (superior responsibility) เป็นเพราะว่าผู้บังคับบัญชามีอำนาจบังคับเหนือผู้ใต้บังคับบัญชา สามารถควบคุมดูแลพฤติกรรมของผู้ใต้บังคับบัญชาได้ ฉะนั้นการที่ผู้ใต้บังคับบัญชาไปกระทำความผิด จึงเปรียบเสมือนผู้บังคับบัญชากระทำความผิดเอง ผู้บังคับบัญชาจึงต้องร่วมรับผิดชอบด้วย แต่หากผู้บังคับบัญชาพิสูจน์ได้ว่าได้ควบคุมดูแลผู้ใต้บังคับบัญชาอย่างเหมาะสมหรือเอาใจใส่ติดตามพฤติกรรมของผู้ใต้บังคับบัญชาและพยายามป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำความผิด หรือหากผู้ใต้บังคับบัญชาไปกระทำความผิดมาก็ดำเนินการลงโทษหรือส่งตัวให้ผู้มีอำนาจหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องผู้กระทำความผิด ผู้บังคับบัญชาก็ไม่ต้องร่วมรับผิดชอบ

ส่วนหลักกฎหมายเรื่องการห้ามไม่ให้ผู้กระทำความผิดอ้างว่ากระทำความผิดตามคำสั่งของบังคับบัญชา (superior order) นั้น เป็นหลักกฎหมายที่มีมานานแล้ว ตั้งแต่ ค.ศ.1474 ซึ่งเกิดคดีของนาย Peter von Hagenbach นาย Peter จำเลยถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศก็ได้ยกข้อต่อสู้เพื่อให้ตนเองพ้นผิดว่า ตนเองกระทำตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา แต่ศาลของจักรวรรดิโรมันอันศักดิ์สิทธิ์ตัดสินว่า จำเลยไม่อาจอ้างการกระทำตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาเพื่อให้ตนเองพ้นผิดได้⁷ หลังจากนั้นหลักกฎหมายนี้ก็เป็นที่รับรู้กันทั่วไปตลอดมา กฎหมายทหารของเยอรมันซึ่งออกในปี ค.ศ.1872 มาตรา 47⁸ ธรรมนูญของศาลทหารนูเรมเบิร์ก มาตรา 8 หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 จนกระทั่งถึงธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ⁹ ก็ยืนยันรับรู้หลักกฎหมายนี้ ทั้งยังมีคำพิพากษาของศาลภายในประเทศเยอรมัน และอเมริกาตัดสินคดีอาชญากรรมระหว่างประเทศรับรองหลักกฎหมายนี้มาตลอด¹⁰

⁶Ibid Article 33

⁷Jordan J. Paust and other, International Criminal Law Cases and Materials second edition (Durham north Carolina: Carolina Academic Press, 2000), p.1379

⁸ Ibid., p.1365.

⁹Rome statute of the International Criminal Court Article 33.

¹⁰Jordan J. Paust and other, International Criminal Law Cases and Materials second edition, pp.1379-1389.

4.2 ศาลซึ่งมีเขตอำนาจเหนือความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศ

หลักกฎหมายระหว่างประเทศมีว่า อาชญากรรมระหว่างประเทศเป็นความผิดซึ่งอยู่ในเขตอำนาจรัฐสากล¹¹ ซึ่งหมายความว่าศาลภายในประเทศของรัฐใดรัฐหนึ่ง แม้ไม่มีจุดเกาะเกี่ยวกับการกระทำความผิด ตัวผู้กระทำความผิดหรือตัวผู้เสียหายก็มีเขตอำนาจที่จะพิจารณาพิพากษาผู้กระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศได้ หากว่ารัฐนั้นสามารถจับตัวผู้กระทำความผิดได้ เพราะการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศต้องกระทำต่อหน้าจำเลยต้องให้อีกโอกาสจำเลยต่อสู้ข้อกล่าวหาได้เต็มที่ หากศาลพิจารณาคดีความผิดโดยไม่มีตัวจำเลยผู้ถูกกล่าวหาย่อมเป็นการตัดโอกาสจำเลยในการต่อสู้ปกป้องตนเอง ขัดต่อกติกา ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเรือน และสิทธิทางการเมือง ข้อ 14(3) (ง) ที่ว่าบุคคลมีสิทธิได้รับการพิจารณาต่อหน้าและสิทธิที่จะต่อสู้คดีด้วยตนเอง

อย่างไรก็ตาม แม้ศาลภายในประเทศของรัฐจะมีเขตอำนาจเหนือความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศทั้งหลาย แต่การดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศโดยศาลภายในมักมีอุปสรรคต่างๆ ทำให้การดำเนินคดีผู้กระทำความผิดเป็นไปได้ยาก หรือการดำเนินคดีเป็นไปอย่างไม่จริงจังปล่อยให้ผู้กระทำความผิดรอดพ้นจากความรับผิดชอบที่ตนเองก่อไว้ได้ ประชาคมระหว่างประเทศจึงคาดหวังให้อาชญากรรมระหว่างประเทศถูกดำเนินคดีโดยศาลระหว่างประเทศ¹² เพื่อให้การพิจารณาพิพากษาคดีต่อผู้กระทำความผิดมีประสิทธิภาพสามารถเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษให้เกิดผลอย่างจริงจังตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ แต่การใช้ศาลระหว่างประเทศพิจารณาพิพากษาคดีความผิดก็มีข้อไม่มีอุปสรรค เพราะต้องประสบกับปัญหาอำนาจอธิปไตยแห่งชาติ¹³ นอกจากนี้อาชญากรรมระหว่างประเทศเดิมที่มาจากหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ แม้ประชาคมระหว่างประเทศจะมีความเห็นตรงกันว่าความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศเป็นหลักกฎหมายเด็ดขาด (jus cogens) ซึ่งมีผลบังคับต่อปัจเจกชน

¹¹Evo Popoff, "Inconsistency and Impunity in International Human Right Law: Can the International Criminal Court Solve the Problems Raised by the Rwanda and August Pinochet Cases," The George Washington International Law Review 33 No.2 (2001): 384.

¹²Ibid., p.365.

¹³Ibid., p.366.

และรัฐทั้งหลายในประชาคมโลกโดยไม่จำเป็นต้องอาศัยข้อตกลงระหว่างประเทศซึ่งเป็นหลักความยินยอม (consent) ก็ตาม แต่เนื่องจากการลงโทษผู้กระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศมีหลักการว่า ผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษก็ต่อเมื่อมีกฎหมายกำหนดเป็นความผิด และกำหนดโทษไว้ ในขณะที่กระทำความผิด (nulla poena sine lege และ nullum crimen sine lege) อาชญากรรมระหว่างประเทศซึ่งเป็นเพียงกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ย่อมมีเพียงหลักการว่าด้วยลักษณะการกระทำซึ่งเป็นความผิดเท่านั้น แต่ไม่มีโทษสำหรับความผิด เว้นแต่ว่าความผิดนั้นจะเป็นความผิดตามข้อตกลงระหว่างประเทศด้วยก็อาจมีกำหนดโทษในความผิดนั้นได้ เช่น ความผิดฐานกระทำละเมิดอย่างร้ายแรง (Grave breaches) ตามอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949¹⁴ อนุสัญญาเจนีวาได้กำหนดให้ภาคีสมาชิก นำความผิดฐานกระทำละเมิดอย่างร้ายแรงไปบัญญัติเป็นความผิดตามกฎหมายภายใน¹⁵ กรณีนี้เมื่อภาคีสมาชิกนำไปบัญญัติเป็นกฎหมายภายในก็จะมีการกำหนดโทษของความผิดตามลักษณะของกฎหมายอาญาไว้ เมื่อปัจเจกชนในประเทศภาคีสมาชิกกระทำความผิดฐานกระทำละเมิดอย่างร้ายแรงก็จะเป็นความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศ ซึ่งมีโทษกำหนดไว้ตามกฎหมายภายใน แต่ถ้าผู้กระทำความผิดไม่ใช่เป็นบุคคลของประเทศภาคีสมาชิก อนุสัญญาเจนีวาก็จะเกิดปัญหาในการลงโทษผู้กระทำความผิดเช่นเดียวกับความผิดซึ่งเป็นเพียงกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศเท่านั้น การยึดถือหลักไม่มีโทษถ้าไม่มีกฎหมาย จึงเป็นอุปสรรคสำคัญอย่างยิ่งที่ทำให้หลักกฎหมายอื่นๆ ของอาชญากรรมระหว่างประเทศต้องหมดความหมายไป

ที่มาของศาลระหว่างประเทศก็อาจเป็นปัญหาในแง่ของความชอบด้วยกฎหมายของศาลระหว่างประเทศได้ด้วย เพราะยังไม่เคยมีศาลระหว่างประเทศที่ตั้งขึ้นโดยข้อตกลงระหว่างประเทศเลย นับตั้งแต่ศาลระหว่างประเทศนูเรมเบิร์ก ศาลระหว่างประเทศโตเกียว¹⁶ ศาลระหว่าง

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹⁴อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ฉบับที่ 1 มาตรา 50, ฉบับที่ 2 มาตรา 51 ฉบับที่ 3 มาตรา 130 และฉบับที่ 4 มาตรา 147.

¹⁵อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ฉบับที่ 4, มาตรา 146.

¹⁶ศาลระหว่างประเทศนูเรมเบิร์ก และศาลระหว่างประเทศโตเกียวตั้งขึ้นโดยฝ่ายสัมพันธมิตรหลังสงครามโลกครั้งที่ 2.

ประเทศยูโกสลาเวียจนกระทั่งถึงศาลระหว่างประเทศรวันดา¹⁷ จำเลยที่ถูกดำเนินคดีในศาลระหว่างประเทศเหล่านี้จึงมักยกข้อต่อสู้ว่าศาลระหว่างประเทศที่ดำเนินคดีตนนั้น ตั้งขึ้นโดยไม่ชอบไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของตน¹⁸

อย่างไรก็ตามการที่ปัจจุบันศาลอาญาระหว่างประเทศซึ่งเป็นศาลที่ตั้งขึ้นโดยข้อตกลงระหว่างประเทศเปิดทำการเมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม 2545 และธรรมนูญของศาลนี้มาตรา 12 กำหนดให้ศาลอาญาระหว่างประเทศมีเขตอำนาจเหนือความผิดที่เกิดขึ้นในเขตแดนประเทศภาคีสมาชิก และเหนือความผิดที่กระทำโดยคนสัญชาติของภาคีสมาชิก หลักการนี้นับว่าเป็นมาตรการสำคัญอย่างยิ่งที่จะทำให้รัฐต่างๆ รวมทั้งปัจเจกชนทั้งหลายไม่ว่าจะเป็นพลเมืองของประเทศภาคีสมาชิกธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศหรือไม่ก็ตาม ต้องตระหนักว่าต่อจากนี้ไปหากใครก็ตามกระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศในเขตแดนของภาคีสมาชิกของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแล้วก็จะต้องมีความรับผิดชอบตามธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าผู้กระทำความผิดเป็นคนสัญชาติของประเทศภาคีสมาชิกหรือไม่ จึงอาจกล่าวได้ว่าธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศได้ทำให้หลักกฎหมายเด็ดขาด (jus cogens) ของอาชญากรรมระหว่างประเทศมีผลบังคับอย่างจริงจังในเขตแดนของภาคีสมาชิกของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแล้ว ปัจจุบันประเทศหรือรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีสมาชิกของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศก็ยังคงเกรงกลัวว่าพลเมืองหรือทหารของตนจะถูกลงโทษโดยศาลอาญาระหว่างประเทศ

4.3 การดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศ และการลงโทษ

ตามที่ได้กล่าวไว้แล้วในตอนต้นว่าประชาคมโลกต้องมีมาตรการหรือหลักเกณฑ์นำตัวผู้กระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศมาลงโทษอย่างมีประสิทธิภาพ แต่ขณะเดียวกัน

¹⁷ ศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวีย และศาลระหว่างประเทศรวันดาตั้งขึ้น โดยคณะมนตรีความมั่นคงตามธรรมนูญสหประชาชาติหมวด 7 ซึ่งไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจคณะมนตรีตั้งศาลระหว่างประเทศได้โดยตรง

¹⁸ Jordan J. paust and others, *International criminal Law cases and Materials second edition*, p.817.

จำเลยผู้ถูกกล่าวหาฟ้องร้องก็จะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม ฉะนั้นจึงจำต้องรับรองหรือให้สิทธิแก่จำเลยที่ถูกดำเนินคดีบางประการเพื่อให้จำเลยสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเป็นธรรมไม่เสียเปรียบ มิฉะนั้นแล้วการดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดกฎหมายระหว่างประเทศก็อาจกลายเป็นการปฏิบัติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศได้อีก

4.3.1 ความร่วมมือในการจับตัวผู้ต้องหาดำเนินคดี

ศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวียมีเขตอำนาจศาลเหนือความผิดที่เกิดขึ้นในเขตแดนอดีตยูโกสลาเวีย¹⁹ ศาลระหว่างประเทศรวันดามีเขตอำนาจศาลเหนือความผิดที่เกิดขึ้นในเขตแดนของรวันดาและรัฐข้างเคียงในส่วนที่เกี่ยวกับอาชญากรรมระหว่างประเทศที่กระทำโดยชาวรวันดาน²⁰ แต่ศาลอาญาระหว่างประเทศมีเขตอำนาจศาลเหนือความผิดที่เกิดขึ้นในเขตแดนของรัฐภาคีสมาชิก และมีเขตอำนาจศาลเหนือความผิดที่กระทำโดยคนสัญชาติของรัฐภาคีสมาชิกด้วย²¹ ฉะนั้นหากคนสัญชาติของรัฐภาคีสมาชิกไปก่ออาชญากรรมระหว่างประเทศ ณ ที่ใดๆ ในโลกนี้ ศาลอาญาระหว่างประเทศก็จะมีเขตอำนาจศาลเหนือความผิดนั้นด้วย ศาลอาญาระหว่างประเทศจึงมีอำนาจศาลกว้างขวางกว่าศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวีย และศาลระหว่างประเทศรวันดา แต่ศาลระหว่างประเทศทั้งสามเหมือนกันในแง่ไม่มีหน่วยงานพนักงานตำรวจของตนเองที่จะจับตัวผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศมาลงโทษ ต้องอาศัยความร่วมมือหรือความช่วยเหลือของรัฐต่างๆ ให้ช่วยจับตัวผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดส่งตัวให้ดำเนินคดี ซึ่งศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวียและศาลระหว่างประเทศรวันดาตั้งขึ้นโดยคณะมนตรีความมั่นคงของสหประชาชาติ รัฐภาคีสมาชิกของสหประชาชาติจึงต้องให้ความร่วมมือปฏิบัติตามคำขอหรือคำสั่งของศาล แต่สำหรับศาลอาญาระหว่างประเทศตั้งขึ้นโดยธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นอนุสัญญา เฉพาะภาคีสมาชิกธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศที่มีภาระผูกพันตามธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ โดยหลักภาคีสมาชิกถึงต้องปฏิบัติตามคำขอหรือคำสั่งของศาลอาญาระหว่างประเทศ ส่วนรัฐที่ไม่ใช่ภาคีสมาชิกไม่มีภาระผูกพันต้องปฏิบัติตาม แต่อย่างไรก็ตามศาลอาญาระหว่างประเทศก็อาจขอให้ประเทศที่ไม่ใช่ภาคีสมาชิกให้ความร่วมมือช่วยเหลือต่อศาลอาญาระหว่างประเทศให้จับตัวผู้กระทำความผิดส่งตัวให้ศาลได้ โดยอาศัยการจัดการชั่วคราว (ad hoc arrangement) ข้อตกลง (an agreement) หรือวิธีการที่เหมาะสมอื่นๆ

¹⁹ Statute of the International Tribunal Article 8

²⁰ Statute of the International Tribunal For Rwanda Article 7

²¹ Rome Statute of the International Criminal Court Article 12

(other appropriate basis) ที่ทำกับรัฐที่ไม่ใช่ภาคีสมาชิก²² การขอความร่วมมือและความช่วยเหลือของศาลอาญาระหว่างประเทศจึงดูมีขั้นตอนหรืออุปสรรคมากกว่าศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวียและศาลระหว่างประเทศรวันดา แต่หากภายภาคหน้าศาลอาญาระหว่างประเทศมีภาคีสมาชิกมากเหมือนภาคีสมาชิกของสหประชาชาติ ขั้นตอนหรืออุปสรรคต่างๆ ก็อาจลดน้อยหรือหมดไป

ขณะนี้การจับตัวผู้กระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศมาลงโทษมีอุปสรรคคล้ายกับการบังคับการลงโทษ (sanction) ต่อรัฐที่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายระหว่างประเทศ กล่าวคือ องค์การระหว่างประเทศซึ่งจะบังคับการลงโทษต่อปัจเจกชนที่กระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศ หรือลงโทษรัฐที่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายระหว่างประเทศยังไม่เข้มแข็งหรือมีความพร้อมที่จะบังคับการลงโทษได้อย่างจริงจังเหมือนอย่างองค์การภายในประเทศที่ลงโทษผู้กระทำความผิดอาชญากรรมธรรมดาตามกฎหมายภายใน ทั้งนี้คงต้องอาศัยเวลาในการพัฒนาความเข้มแข็ง และความพร้อมขององค์การระหว่างประเทศต่อไป ซึ่งการพัฒนาความเข้มแข็งและความพร้อมของศาลอาญาระหว่างประเทศให้มีความเข้มแข็งพร้อมที่จะจับตัวผู้กระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศมาลงโทษอย่างมีประสิทธิภาพ น่าจะสามารถพัฒนาได้เร็วกว่าการพัฒนาองค์การระหว่างประเทศ เพื่อลงโทษต่อรัฐที่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายระหว่างประเทศ

4.3.2 สิทธิของจำเลย²³

จำเลยทุกคนย่อมมีสิทธิเสมอภาคกันในสายตาของศาลระหว่างประเทศ มีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาอย่างยุติธรรม และเปิดเผยต่อหน้าสาธารณะ ได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าโจทก์จะสามารถพิสูจน์โดยปราศจากข้อสงสัยอันควรว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด ในการฟ้องร้องดำเนินคดีจำเลย จะต้องให้สิทธิแก่จำเลยได้รับหลักประกันขั้นต่ำ และเสมอภาคกัน ดังนี้

ก. จะต้องบอกจำเลยโดยทันที และโดยละเอียดด้วยภาษาซึ่งจำเลยสามารถเข้าใจถึงสภาพและข้อหาความผิดที่ถูกกล่าวหา

ข. ให้เวลาแก่จำเลยอย่างพอเพียงและสะดวกเพียงพอต่อการเตรียมการต่อสู้คดี และในการติดต่อกับทนายความ ซึ่งจำเลยเลือกเอง

²²Ibid., Article 87

²³Statute of the International Tribunal Article 21 Statute of the International Tribunal for Rwanda Article 20

Rome Statute of the International Criminal Court Article 67

ค. ต้องพิจารณาคดี โดยไม่ชักช้า

ง. ต้องพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลย และให้โอกาสจำเลยต่อสู้คดีด้วยตนเองหรือโดยผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายที่เลือกเอง ถ้าจำเลยไม่มีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายต้องหาผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายให้จำเลยโดยจำเลยไม่ต้องรับผิดชอบในค่าใช้จ่าย ถ้าจำเลยไม่มีเงินเพียงพอ

จ. ให้จำเลยมีโอกาสซักถามพยานซึ่งให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อจำเลย และขอให้หมายเรียกพยานฝ่ายตนเองมาซักถามภายใต้เงื่อนไขเดียวกับพยานฝ่ายตรงข้ามของตน

ฉ. จัดหาล่ามให้แก่จำเลยโดยไม่คิดค่าใช้จ่าย ถ้าจำเลยไม่สามารถเข้าใจหรือพูดภาษาซึ่งใช้ในศาลระหว่างประเทศ

ช. ห้ามบังคับให้จำเลยให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองหรือให้การรับสารภาพ

4.3.3 การพิจารณาคดีต้องการทำต่อหน้าจำเลยและเปิดเผย

เนื่องจากการลงโทษจำเลยเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของจำเลยทำให้จำเลยต้องสูญเสียอิสรภาพนับว่าเป็นเรื่องร้ายแรง สร้างความเดือดร้อนแก่ผู้ได้รับโทษ ฉะนั้นการจะลงโทษจำเลยจึงจะต้องพิจารณาให้ได้ความจริงว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริง ไม่ลงโทษโดยที่ยังมีข้อสงสัยตามสมควรอยู่ การพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลยเป็นการให้โอกาสจำเลยได้ต่อสู้โต้แย้งพยานหลักฐานที่ให้ร้ายหรือเป็นปฏิปักษ์ต่อจำเลยได้เต็มที่ที่จะช่วยให้ศาลได้ความจริงไม่ลงโทษจำเลยโดยที่ยังมีความสงสัยอยู่ตามควร ส่วนการพิจารณาคดีอย่างเปิดเผย ซึ่งสาธารณชนสามารถเข้าดูการพิจารณาได้ ย่อมเป็นหลักประกันว่า ศาลจะพิจารณาคดีอย่างโปร่งใสตรงไปตรงมา ไม่บีบบังคับในทางให้จำเลยได้รับความเสียหายทางรูปคดี

ในทางความเป็นจริงแม้ศาลจะทำการพิจารณาคดีโดยให้สิทธิต่างๆ แก่จำเลยตามที่กฎหมายกำหนดแล้วก็ตาม หากต่อมามีพยานหลักฐานลงโทษจำเลยเพราะฟังได้ว่าจำเลยกระทำความผิดจริง จำเลยก็มักจะโต้แย้งว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมในการพิจารณาคดีอยู่เสมอ ซึ่งหากคดีสามารถอุทธรณ์ต่อไปได้ จำเลยก็มักจะอุทธรณ์โต้แย้งคำพิพากษาที่ลงโทษตนเองต่อไป

4.3.4 กรณีจำเลยให้การรับสารภาพ

คดีอาชญากรรมระหว่างประเทศซึ่งอยู่ในเขตอำนาจ ศาลอาญาระหว่างประเทศจะเป็นคดีร้ายแรงมีอัตราโทษสูง ฉะนั้นแม้จำเลยจะให้การรับสารภาพผิดตามที่โจทก์ฟ้องศาลก็จะยังไม่พิพากษาว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามที่ฟ้องและลงโทษจำเลยโดยทันที²⁴ แต่จะพิจารณาก่อนว่า

²⁴Rome Statute of the International Criminal Court Article 65.

จำเลยมีความเข้าใจสภาพและผลของการให้การรับสารภาพผิดหรือไม่ ที่ให้การรับสารภาพเกิดจากความสมัครใจภายหลังปรึกษากับที่ปรึกษาทางกฎหมายจำเลยอย่างเพียงพอหรือไม่ และมีข้อเท็จจริงสนับสนุนว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่โดยพิจารณาจาก

ก. คำฟ้องโจทก์และคำรับสารภาพผิดของจำเลย

ข. วัตถุต่างๆ (Any materials) ที่โจทก์อ้างส่งศาลเพื่อสนับสนุนข้อกล่าวหาที่จำเลยให้การรับสารภาพ

ค. พยานหลักฐานอื่นทั้งหมด เช่น คำให้การของพยานที่โจทก์และจำเลยอ้างส่งศาล

ถ้าศาลพอใจพยานหลักฐานต่างๆ ดังกล่าวมาโดยเชื่อว่าจำเลยกระทำความผิดจริงก็จะพิพากษาว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดและลงโทษจำเลย แต่ถ้าศาลยังไม่พอใจพยานหลักฐานต่างๆ ที่อ้างส่ง ศาลก็จะถือว่าจำเลยไม่ได้ให้การรับสารภาพ และพิจารณาคดีต่อไปเหมือนอย่างกรณีจำเลยให้การปฏิเสธ หลักการนี้คล้ายคลึงกับหลักการของกฎหมายภายในในคดีอาญาที่มีโทษหนัก ซึ่งแม้จำเลยจะให้การรับสารภาพศาลก็ต้องฟังพยานหลักฐานโจทก์ให้เห็นว่าจำเลยกระทำความผิดจริงก่อนจึงจะลงโทษจำเลย

4.3.5 กรณีจำเลยให้การปฏิเสธ

โจทก์ย่อมมีภาระต้องพิสูจน์ความผิดของจำเลยให้ศาลเชื่อโดยปราศจากข้อสงสัยอันควรว่า จำเลยเป็นผู้กระทำความผิด²⁵ ถ้าโจทก์พิสูจน์ได้โดยปราศจากข้อสงสัยอันควรว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด ศาลย่อมพิพากษาว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดและลงโทษจำเลย แต่หากโจทก์พิสูจน์ไม่ได้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด ศาลก็จะพิพากษายกฟ้องโจทก์ และปล่อยตัวจำเลยพ้นข้อกล่าวหาของโจทก์ไป กรณีจำเลยให้การปฏิเสธนี้ จำเลยย่อมจะนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์หักล้างพยานหลักฐานของโจทก์ได้ด้วย²⁶ ฉะนั้นข้อที่ว่าโจทก์สามารถพิสูจน์ได้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้นจึงมีความหมายว่าภายหลังศาลได้พิจารณารับฟังพยานหลักฐานของทั้งโจทก์และจำเลยแล้ว ศาลเห็นว่าพยานหลักฐานของโจทก์มีน้ำหนัก มีเหตุผล น่าเชื่อว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด ส่วนพยานหลักฐานของจำเลยขาดเหตุผล ไม่มีน้ำหนักพอที่จะหักล้างพยานหลักฐานของโจทก์ได้ มิใช่การรับฟังพยานหลักฐานของโจทก์ฝ่ายเดียว แล้วสรุปว่าพยานหลักฐานโจทก์พิสูจน์ได้โดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด

²⁵ Ibid., Article 66.

²⁶ Ibid., Article 67.

4.3.6 การพิสูจน์ความผิดของจำเลย

คดีอาชญากรรมระหว่างประเทศเป็นคดีอาญาเช่นเดียวกับคดีอาญาภายในประเทศ การพิสูจน์ความผิดย่อมมีหลักการอย่างเดียวกัน คือโจทก์จะต้องนำพยานหลักฐานทั้งหลายที่มีมา นำสืบให้ศาลเห็นว่ามีความผิดเกิดขึ้นจริง และจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดที่เกิดขึ้น โดยพยานหลักฐานซึ่งใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลยแบ่งออกเป็น 3 ประเภท ดังนี้

- ก. พยานบุคคล
- ข. พยานเอกสาร
- ค. พยานวัตถุ

ในคดีอาญาอาจกล่าวได้ว่าพยานบุคคลมีความสำคัญมากที่สุด เพราะพยานบุคคลผู้รู้เห็นเหตุการณ์ความผิด ย่อมถ่ายทอดข้อเท็จจริงที่รู้เห็นได้ชัดเจนครบถ้วนมากกว่าพยานหลักฐานประเภทอื่น แต่ข้อเสียของพยานบุคคลก็มีตรงที่บุคคลมีชีวิตจิตใจบางครั้งจึงอาจมีอคติพุดบิต เป็นข้อเท็จจริง หรือจดจำข้อเท็จจริงผิดก็เป็นได้ แต่โดยรวมแล้วในคดีอาญาย่อมจะขาดเสียซึ่งพยานบุคคลไม่ได้ส่วนพยานเอกสารหากมิใช่ความผิดที่เกี่ยวข้องกับเอกสารโดยตรงแล้ว พยานเอกสารที่ใช้ในคดีอาญามักจะเป็นเพียงพยานบอกเล่าหรือพยานหลักฐานชั้นสองคือ บันทึกรายข้อเท็จจริงจากการบอกเล่าของพยานบุคคลอีกทีหนึ่ง จึงมีความสำคัญรองจากพยานบุคคล สำหรับพยานวัตถุ หากคดีใดมีพยานวัตถุเป็นพยานหลักฐาน พยานวัตถุย่อมมีความสำคัญสามารถบ่งชี้ข้อเท็จจริงบางอย่างได้โดยชัดเจน แต่จะเป็นเพียงข้อเท็จจริงบางส่วนของพฤติการณ์ความผิดไม่อาจบ่งบอกข้อเท็จจริงแห่งความผิดได้ครบถ้วนอย่างพยานบุคคล เช่น ลูกกระสุนปืนและบาดแผลที่พบในร่างกายของผู้ตายย่อมบ่งบอกได้ว่าผู้ตายตายจากการถูกยิงหรือไม่ แต่ไม่อาจบอกได้ว่าคนร้ายที่มาผู้ตายคือใคร หรือการตรวจช่องคลอดหญิงผู้เสียหายในทันทีหลังจากมีการกล่าวหาว่าหญิงผู้เสียหายถูกข่มขืนกระทำชำเราย่อมบอกได้ว่าหญิงผู้เสียหายถูกกระทำชำเราหรือไม่ได้ แต่จะเป็นการข่มขืนใจด้วยหรือไม่ยังไม่อาจบอกได้ ทำนองเดียวกับการพบเชื้ออสุจิของจำเลยในช่องคลอดของหญิงผู้เสียหายคงบอกได้แต่เพียงว่าหญิงผู้เสียหายผ่านการถูกกระทำชำเรามา แต่จะเป็นเรื่องความยินยอมหรือไม่ยังไม่อาจบอกได้

การพิจารณาหรือชี้หน้าพยานหลักฐาน หลักใหญ่คงต้องอาศัยสามัญสำนึก หรือว่าเหตุผลของเรื่องหรือกฎแห่งธรรมชาติเป็นหลัก ระบบกฎหมาย Common Law เชื้อมั่นอยู่ในหลักนี้จึงให้คณะลูกขุนซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาทั่วไปไม่มีความรู้ในกฎหมายโดยเฉพาะเป็นผู้พิจารณา

วินิจฉัยในส่วนข้อเท็จจริงในคดีอาญา²⁷ สำหรับในประเทศที่ให้ผู้พิพากษาเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยข้อเท็จจริง ผู้พิพากษาก็เป็นบุคคลธรรมดาเช่นเดียวกับลูกขุน เพียงแต่ผู้พิพากษามีความเชี่ยวชาญด้านกฎหมายด้วย แต่ความรู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายก็ไม่ได้มีผลกระทบต่อสามัญสำนึกของผู้พิพากษาในการวินิจฉัยข้อเท็จจริง เพียงแต่ในการรับฟังข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานประเภทต่างๆ ผู้พิพากษาจะทราบว่าพยานหลักฐานประเภทไหนรับฟังได้ ประเภทไหนรับฟังไม่ได้ เพราะต้องห้ามตามกฎหมายหรือไม่ ในขณะที่หากคณะลูกขุนเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยข้อเท็จจริง ลูกขุนอาจไม่ทราบข้อกฎหมายดังกล่าว เพราะลูกขุนไม่จำเป็นต้องมีความรู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมาย จึงต้องอาศัยผู้พิพากษาคอยบอกให้ทราบเมื่อเกิดกรณีมีการกล่าวอ้างพยานหลักฐานซึ่งตามกฎหมายรับฟังไม่ได้

การพิจารณาวินิจฉัยข้อเท็จจริงหากศาลเชื่อว่ามีความผิดตามที่โจทก์กล่าวหาเกิดขึ้นจริง และจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด ศาลก็จะพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดตามฟ้องและพิพากษาลงโทษจำเลย แต่หากมีความสงสัยตามควรแล้วศาลย่อมต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยแก่จำเลย²⁸ เพราะจำเลยจะได้รับข้อสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าโจทก์จะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด

4.3.7 วิธีการพิเศษในคดีความผิดเกี่ยวกับการกระทำรุนแรงทางเพศ

คดีเกี่ยวกับการกระทำรุนแรงทางเพศมีลักษณะพิเศษเพราะมีผลกระทบต่อผู้เสียหายที่ถูกทำร้ายทั้งทางร่างกาย และจิตใจอย่างร้ายแรงแล้ว ยังมักจะส่งผลกระทบต่อวิถีชีวิตของผู้เสียหายให้เลวร้ายลงอันเนื่องมาจากประเพณีวัฒนธรรม หรือความเชื่อของเผ่าพันธุ์ผู้เสียหายที่ยึดถือว่า หญิงผู้เสียหายที่ถูกทำร้ายทางเพศ เป็นตัวโชคร้ายนำความเสื่อมเสียมาสู่ครอบครัวอีก หญิงผู้เสียหายจำนวนมากจึงไม่กล้าเปิดเผยความจริงในเรื่องที่ตนเองถูกทำร้ายทางเพศ เพราะเกรงถึงความโชคร้ายที่จะตกแก่ตนเป็นซ้ำสอง ฉะนั้นการจะให้หญิงเสียหายเปิดเผยความจริง เพื่อจะสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษไม่ให้เป็นเยี่ยงอย่างแก่บุคคลอื่นที่คิดจะกระทำความผิดอีก จึงจำเป็นต้องมีมาตรการบางอย่างที่จะช่วยปกป้องคุ้มครองผู้เสียหายไม่ให้ผู้เสียหายต้องได้รับเคราะห์

²⁷พรเพชร วิชิตชลชัย, กฎหมายลักษณะพยาน (กรุงเทพมหานคร: บริษัทเกนโกรว จำกัด, 2542), หน้า 404.

²⁸Rome Statute of the International Criminal Court Article 66.

กรรมหรือความโชคร้ายซ้ำสอง โดยการพิจารณาใช้มาตรการต่างๆ ของศาลต้องคำนึงถึงความเห็นหรือความรู้สึกของผู้เสียหายด้วย ตัวอย่างมาตรการพิเศษ เช่น

ก. การพิจารณาคดีโดยลับ

โดยหลักแล้วการพิจารณาคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศ จะเป็นการพิจารณาโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย²⁹ แต่หากศาลเห็นว่าจำเป็นต้องปกป้องคุ้มครองผู้เสียหาย ศาลอาจดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆ โดยวิธีพิจารณาคดีลับก็ได้³⁰ ซึ่งหมายความว่าคนทั่วไปไม่อาจเข้าฟังการพิจารณาคดีของศาลได้ การพิจารณาคดีโดยลับ แม้ขณะผู้เสียหายเข้าเบิกความเป็นพยาน โจทก์จะไม่ต้องอับอายต่อบุคคลทั่วไป ซึ่งไม่ได้รับอนุญาตให้เข้าฟังการพิจารณา แต่ตัวผู้เสียหายก็ต้องเผชิญหน้ากับจำเลยซึ่งอยู่ในห้องพิจารณาคดีด้วยกัน จึงยังอาจต้องอับอายจำเลยหรือเกิดความรู้สึกสะเทือนใจเมื่อเห็นหน้าจำเลย โดยเฉพาะในขณะที่เบิกความเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่ตนเอง ถูกจำเลยทำร้ายทางเพศ การพิจารณาคดีโดยลับจึงยังไม่ช่วยให้ผู้เสียหายพ้นจากความอับอาย ซ้ำสองอีก

ข. การอนุญาตให้อ้างถึงพยานหลักฐาน ด้วยวิธีทางอิเล็กทรอนิกส์ (electronic means)

เป็นการใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ ช่วยในกระบวนการพิจารณาคดีของศาล เช่นการใช้โทรศัพท์วงจรปิดช่วยในการสืบพยานปากผู้เสียหาย ให้ผู้เสียหายเบิกความในห้องซึ่งต่างจากห้องพิจารณาคดีของศาล ซึ่งจำเลยอยู่ เพื่อไม่ให้จำเลยหรือผู้เข้าฟังการพิจารณาเห็นผู้เสียหาย เป็นวิธีการสืบพยานโดยไม่ให้จำเลยหรือบุคคลภายนอกได้เห็นตัวผู้เสียหาย

หรือการสืบพยานโดยวิธี Video Conference ในกรณีผู้เสียหายเจ็บป่วยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นที่ไม่อาจไปศาลได้ก็จะอาศัยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ ประเภท video และอุปกรณ์การถ่ายทอดสด ซึ่งทำให้คู่ความ และผู้เสียหาย รวมทั้งศาลสามารถเห็นซึ่งกันและกัน และพูดคุยติดต่อดีถามกัน ได้เป็นเครื่องมือช่วยให้ศาลสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยที่ทุกฝ่ายไม่ต้องอยู่พร้อมกันในห้องพิจารณา การสืบพยานด้วยวิธีทางอิเล็กทรอนิกส์จึงสามารถแก้ปัญหาในเรื่องที่ผู้เสียหายต้องเผชิญหน้ากับจำเลยได้ นับว่าเป็นวิธีการปกป้องคุ้มครองผู้เสียหายไม่ให้ต้องอับอายต่อจำเลยหรือบุคคลอื่นๆ อย่างมีประสิทธิภาพ แต่อย่างไรก็ตามการสืบพยานด้วยวิธี Video Conference มีลักษณะคล้ายการถ่ายทอดสดหลายเหตุการณ์ให้มารวมอยู่ในเหตุการณ์เดียวกัน

²⁹ Ibid Article 63,64 (7)

³⁰ Ibid Article 68 วรรคสอง

ต้องใช้เทคโนโลยีสูง ค่าใช้จ่ายมาก จึงเป็นอุปสรรคในการนำวิธีสืบพยานด้วยวิธีการนี้มาใช้ อย่างไรก็ตามจริงจัง ตามกฎหมายไทยก็มีวิธีการสืบพยานโดยใช้ Video Conference แต่ในทางความเป็นจริงก็ยังไม่เคยมีคู่ความฝ่ายใดขอสืบพยานด้วยวิธีการนี้ เพราะคู่ความที่ขอสืบพยานด้วยวิธีนี้ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการสืบพยานวิธีนี้ และยังจะต้องหาสถานที่ที่มีเครื่องมืออุปกรณ์ต่างๆ พร้อมจะสืบพยานด้วยวิธีนี้ด้วย ไม่ใช่ห้องพิจารณาคดีของศาลทุกที่จะทำได้

ค. วิธีพิเศษอื่น (other special means)

เป็นการใช้วิธีอื่นนอกเหนือจากการพิจารณาคดีลับ และการสืบพยาน ด้วยวิธีอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ตามความจำเป็น และเหมาะสมกับการปกป้องคุ้มครองผู้เสียหาย ซึ่งจะเป็นวิธีการใดๆ ก็ได้

การใช้วิธีพิจารณาพิเศษต่างๆ ศาลจะต้องไม่ให้เกิดความเสียหาย หรือความขัดแย้ง กับสิทธิของจำเลย และกระบวนการพิจารณาที่บริสุทธิ์ยุติธรรม

นอกจากมีวิธีการพิเศษในการพิจารณาคดีความผิดเกี่ยวกับการกระทำความรุนแรงทางเพศแล้ว ข้อ 71 ของกฎเกณฑ์ที่ว่า การพิจารณาและพยานหลักฐานซึ่งออกตามธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ มาตรา 51 ยังกำหนดข้อห้ามมิให้คู่ความนำสืบพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับพฤติการณ์ทางเพศของผู้เสียหายหรือพยานที่เกิดขึ้นก่อนหรือหลังการกระทำความผิดด้วย ทั้งนี้ก็คงมาจากเหตุผลว่าการนำสืบพยานหลักฐานในข้อเท็จจริงดังกล่าวอาจทำให้ผู้เสียหายได้รับความอับอายเสื่อมเสียได้ ทั้งไม่ได้เกี่ยวข้องกับประเด็นข้อเท็จจริงว่าจำเลยกระทำความผิดหรือไม่ด้วย แต่ถ้าหากเกี่ยวข้องแล้วคู่ความย่อมนำสืบได้

4.3.8 โทษและการบังคับการลงโทษ

อาชญากรรมระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นในอดีต ตั้งแต่คดีนาย Peter von Hagenbach ในปี ค.ศ. 1474 จนถึงคดีของศาลระหว่างประเทศนูเรมเบิร์ก และศาลระหว่างประเทศโตเกียวหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 จำเลยที่ถูกศาลระหว่างประเทศพิพากษาว่ากระทำความผิดอาชญากรรม

¹เช่น ข้อกำหนดคดีล้มละลาย พ.ศ.2542 ซึ่งออกตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลาย และวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ.2542 มาตรา 19 ในข้อ 17 ของข้อกำหนดนี้ เรียกวิธีสืบพยานนี้ว่า การสืบพยานบุคคล โดยระบบการประชุมทางจอภาพ

ระหว่างประเทศ ได้รับโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือน จนถึงโทษประหารชีวิต³¹ แต่ปัจจุบันนี้ทั้งธรรมนูญศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวีย และธรรมนูญศาลระหว่างประเทศรวันดา ล้วนกำหนดโทษเพียงจำคุก โดยโทษสูงสุดให้จำคุกตลอดชีวิต ในการกำหนดโทษจำคุกนั้นให้ยึดถือเอาโทษจำคุกตามศาลภายในของอดีตยูโกสลาเวีย³² หรือศาลภายในของรวันดา³³ แล้วแต่กรณี ซึ่งสอดคล้องกับการกระทำความผิดฐานกระทำละเมิดอย่างร้ายแรงตามอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ทั้งสี่ฉบับซึ่งกำหนดให้ภาคีสมาชิกไปออกกฎหมายภายในกำหนดโทษฐานกระทำละเมิดอย่างร้ายแรงกันเอง³⁴ แต่ไม่มีข้อห้ามมิให้ลงโทษประหารชีวิต

สำหรับโทษตามธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศได้กำหนดโทษสูงสุดให้จำคุกตลอดชีวิต หากจะลงโทษจำคุกต่ำกว่าโทษจำคุกตลอดชีวิตก็จะเป็นโทษจำคุก ไม่เกิน 30 ปี โดยไม่มีโทษจำคุกขั้นต่ำ

นอกเหนือจากโทษจำคุกศาลอาจลงโทษปรับตามที่กำหนดไว้ในกฎเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาและการรับฟังพยานหลักฐาน การริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศ

ในการกำหนดโทษแก่จำเลยผู้กระทำความผิด ศาลจะกำหนดตามความร้ายแรงของอาชญากรรม และพฤติการณ์ส่วนตัวของผู้กระทำความผิด³⁵ มิได้กำหนดโดยยึดถือที่ฐานความผิด ฉะนั้นจึงถือได้ว่าทุกฐานความผิดตามธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศมาตรา 5 อันได้แก่ความผิดฐานฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ อาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมรุกราน มีอัตราโทษเท่ากัน คือ จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกไม่เกิน 30 ปี และโทษปรับตามที่กำหนดอัตราปรับไว้ในกฎเกณฑ์ว่าด้วยการพิจารณาคดี และการรับฟังพยานหลักฐาน

³¹คดี Leipzig trial ค.ศ.1921 มีจำเลย 2 คนที่ถูกศาลพิพากษาในข้อหาปฏิบัติต่อเชลยศึกโดยไม่ชอบ ให้จำคุกเพียง 6 เดือน ส่วนคดีศาลระหว่างประเทศโตเกียวมีจำเลยถูกประหารชีวิตถึง 7 คน

³²Statute of the International Tribunal Article 24

³³Statute of the International Tribunal for Rwanda Article 23

³⁴อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 มาตรา 146 วรรคแรก “อัครภาคีสผู้ทำสัญญารับที่จะตรากฎหมายตามที่จำเป็นขึ้นไว้ให้มีบทลงโทษทางอาญาอันจะปรับใช้ได้อย่างมีผลแก่นบุคคลที่กระทำหรือสั่งให้กระทำการละเมิดอย่างร้ายแรงใดๆ ต่ออนุสัญญาฉบับนี้ตั้งได้นิยามไว้ในข้อต่อไป”

³⁵Rome Statute of the International Criminal Court Article 77

การบังคับการลงโทษ

ศาลระหว่างประเทศต่างๆ แม้จะมีที่ทำการของศาล แต่ไม่มีสถานที่ใช้บังคับการลงโทษ กล่าวคือ ไม่มีเรือนจำของศาลที่ใช้บังคับการลงโทษจำคุก ศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวีย จะใช้เรือนจำของรัฐใดรัฐหนึ่งซึ่งได้แสดงความสมัครใจต่อคณะมนตรีความมั่นคงของสหประชาชาติว่ารัฐตนเองตั้งใจจะรับบุคคลผู้กระทำความผิดไว้เพื่อบังคับการลงโทษตามคำพิพากษาของศาล³⁶ ศาลระหว่างประเทศรวันดาก็ใช้รัฐต่างๆ ในการบังคับการลงโทษเช่นเดียวกับศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวียแตกต่างกันเพียงประเทศรวันดาอย่างมีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันจึงให้ประเทศของตนเองในการบังคับการลงโทษด้วย³⁷

สำหรับศาลอาญาระหว่างประเทศจะใช้เรือนจำของรัฐใดรัฐหนึ่ง ซึ่งได้แสดงความสมัครใจต่อศาลว่าจะรับบุคคลซึ่งต้องโทษมาบังคับการลงโทษ โดยรัฐต่างๆ ที่แสดงความสมัครใจไว้อาจวางเงื่อนไขต่างๆ ในการยอมรับตัวนักโทษก็ได้ตามที่ตกลงกับศาลภายใต้บทบัญญัติในสวนที่ 10 ของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ

รัฐที่ศาลอาญาระหว่างประเทศกำหนดให้บังคับโทษแก่นักโทษคนใดต้องบอกกล่าวโดยเร็วว่าตนเองจะยอมรับบังคับโทษให้หรือไม่³⁸

ศาลอาญาระหว่างประเทศอาจเปลี่ยนสถานที่จำคุกนักโทษจากรัฐหนึ่งไปสู่อีกรัฐหนึ่งในเวลาใดๆ ก็ได้ และนักโทษก็อาจร้องขอต่อศาลให้เปลี่ยนรัฐที่บังคับโทษต่อตนในเวลาใดๆ ก็ได้³⁹ เช่นเดียวกัน

การที่ศาลระหว่างประเทศทั้งหลายไม่มีเรือนจำเพื่อบังคับการลงโทษจำคุกของตนเอง อาจเป็นข้อตำหนิได้ว่า มาตรฐานการลงโทษจำคุกจำเลยแต่ละคนไม่เป็นมาตรฐานเดียวกัน แต่เมื่อธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศได้ให้สิทธินักโทษร้องขอต่อศาลเพื่อเปลี่ยนรัฐที่ใช้บังคับโทษจำคุกได้ จึงพอถือได้ว่าเป็นวิธีการแก้ปัญหามาตรฐานการลงโทษที่ไม่เท่าเทียมกันได้

³⁶ Statute of the International Tribunal Article 27

³⁷ Statute of the International Tribunal for Rwanda Article 26

³⁸ Rome Statute of the International Criminal Court Article 103

³⁹ Ibid Article 104

4.3.9 เขตอำนาจศาลซ้อนกัน (concurrent jurisdiction)

อาชญากรรมระหว่างประเทศเป็นความผิดร้ายแรง กระทบต่อประชาคมระหว่างประเทศจึงมีแนวความคิดและยึดถือปฏิบัติกันว่า อาชญากรรมระหว่างประเทศเป็นความผิดซึ่งอยู่ในเขตอำนาจรัฐสากล ศาลภายในของทุกรัฐมีเขตอำนาจเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศโดยไม่จำเป็นต้องมีจุดเกาะเกี่ยว แต่การดำเนินคดีผู้กระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศควรมีหลักการเช่นเดียวกับความผิดอาญาตามกฎหมายภายในคือ ไม่มีการดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดเดียวกันซ้ำ (non bis in idem)⁴⁰

ประชาคมโลกประสงค์ให้อาชญากรรมระหว่างประเทศได้รับการพิจารณาพิพากษาโดยศาลระหว่างประเทศมากกว่าที่จะปล่อยให้ศาลภายในเป็นผู้พิจารณาพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิด นับแต่สงครามโลกครั้งที่ 2 เป็นต้นมา มีอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ถูกพิจารณาพิพากษาโดยศาลระหว่างประเทศอนุกรมเบิร์ก ศาลระหว่างประเทศโตเกียว ศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวีย และศาลระหว่างประเทศรวันดา ซึ่งสองศาลระหว่างประเทศหลังนี้ปัจจุบันก็ยังทำการพิจารณาคดีอาชญากรรมระหว่างประเทศที่เกิดขึ้น ในอดีตยูโกสลาเวีย รวันดา และดินแดนใกล้เคียงอยู่ ทั้งธรรมนูญศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวียและธรรมนูญศาลระหว่างประเทศรวันดา ล้วนกำหนดให้ศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวีย และศาลระหว่างประเทศรวันดามีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาลงโทษอาชญากรรมระหว่างประเทศก่อนศาลภายใน⁴¹ และแม้ศาลภายในอดีตยูโกสลาเวีย และศาลภายในรวันดาจะพิจารณาพิพากษาความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศนั้นแล้ว ศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวียและศาลระหว่างประเทศรวันดาก็อาจพิจารณาความผิดนั้นซ้ำอีกได้ ซึ่งเป็นการยกเว้นหลักห้ามดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดเดียวกันซ้ำ (non bis in idem) แต่ต้องเข้าเงื่อนไขดังต่อไปนี้⁴²

⁴⁰Statute of the International Tribunal Article 10

Statute of the International Tribunal for Rwanda Article 9

Rome Statute of the International Criminal Court Article 20

⁴¹Statute of the International Tribunal Article 9

Statute of the International Tribunal for Rwanda Article 8

⁴²Statute of the International Tribunal Article 10(a)(b)

Statute of the International Tribunal for Rwanda Article 9(a)(b)

ก. ถ้าจำเลยถูกดำเนินคดีในความผิดอาชญากรรมธรรมดาในศาลภายในประเทศ
 ข. ศาลภายในประเทศดำเนินคดีอย่างไม่เป็นกลางและไม่อิสระเพื่อจะปกป้องจำเลย
 ให้พ้นความรับผิดชอบต่ออาชญากรรมระหว่างประเทศ หรือมีการฟ้องร้องดำเนินคดีอย่างไม่เข้มงวด
 จริงจัง (was not diligently)

แต่อย่างไรก็ตามหากศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวียและศาลระหว่างประเทศรวันดา
 จะพิพากษาลงโทษจำเลยตามธรรมนูญศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวีย หรือธรรมนูญศาลระหว่าง
 ประเทศรวันดาก็ให้คำนึงถึงโทษที่จำเลยได้รับจากศาลภายในประเทศอื่นเนื่องจากการกระทำ
 ความผิดเดียวกันนั้นด้วย⁴³

สำหรับธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศมีหลักการในเรื่องเขตอำนาจของศาลอาญา
 ระหว่างประเทศแตกต่างจากศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวีย และศาลระหว่างประเทศ รวันดา
 กล่าวคือ ศาลอาญาระหว่างประเทศไม่ได้มีเขตอำนาจศาลที่จะพิจารณาพิพากษาอาชญากรรม
 ระหว่างประเทศก่อนศาลภายในประเทศ ศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นเพียงศาลเสริมศาล
 ภายในประเทศเท่านั้น กล่าวคือ ศาลภายในประเทศที่มีเขตอำนาจเหนืออาชญากรรมระหว่าง
 ประเทศจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาอาชญากรรมระหว่างประเทศก่อนศาลอาญาระหว่างประเทศ
 ศาลอาญาระหว่างประเทศจะมีอำนาจพิจารณาอาชญากรรมระหว่างประเทศ ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจศาล
 ก็ต่อเมื่อ⁴⁴

ก. ศาลภายในประเทศไม่ตั้งใจหรือไม่มีความสามารถอย่างแท้จริงในการสอบสวน
 หรือฟ้องร้องผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด

ข. การตัดสินใจไม่ฟ้องคดีต่อศาลภายในประเทศเกิดจากความไม่ตั้งใจหรือความ ไม่
 สามารถของรัฐอย่างแท้จริงที่จะฟ้องร้องบุคคลที่เกี่ยวข้อง

บุคคลที่ถูกฟ้องร้องดำเนินคดีในความผิดฐานฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ฐานอาชญากรรมต่อ
 มนุษยชาติและฐานอาชญากรรมสงครามต่อศาลภายในประเทศแล้วไม่อาจถูกฟ้องร้องดำเนินคดีใน
 ศาลอาญาระหว่างประเทศอีก เว้นแต่⁴⁵

⁴³ Statute of the International Tribunal Article 10(3)

Statute of the International Tribunal for Rwanda Article 9(3)

⁴⁴ Rome Statute of the International Criminal Court Article 17(a)(b)

⁴⁵ Ibid Article 20(a)(b)

ก. การฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาลภายในประเทศนั้นมีจุดมุ่งหมายจะปกป้องคุ้มครองผู้เกี่ยวข้องให้รอดพ้นจากอาชญากรรมซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ

ข. การดำเนินคดีของศาลภายในประเทศไม่มีอิสระและความยุติธรรมตามหลักการปฏิบัติที่ถูกต้อง เป็นที่ยอมรับของกฎหมายระหว่างประเทศและดำเนินคดีในวิธีซึ่งตามพฤติการณ์ไม่สอดคล้องกับเจตนาที่จะนำตัวบุคคลที่เกี่ยวข้องสู่ความยุติธรรม

ตามที่กล่าวมาแล้วในตอนต้นว่าประชาคมโลกต้องการให้ความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศได้รับการพิจารณาพิพากษาโดยศาลระหว่างประเทศมากกว่าที่จะให้ศาลภายในของประเทศใดประเทศหนึ่งเป็นผู้พิจารณาพิพากษาคดีอาชญากรรมระหว่างประเทศนั้น นับว่าธรรมนูญศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวียและธรรมนูญศาลระหว่างประเทศรวันดา มีหลักเกณฑ์ที่เป็นไปตามอุดมคตินี้ เพราะศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวียและศาลระหว่างประเทศรวันดามีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาก่อนเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลภายในประเทศยูโกสลาเวียและรวันดา ในขณะที่ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศกำหนดให้ศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นเพียงศาลเสริมศาลภายในประเทศ จึงอาจทำให้คิดไปได้ว่าธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศกำหนดกฎเกณฑ์ในเรื่องเขตอำนาจศาลของตนถอยหลังห่างไกลออกจากอุดมคติเรื่องอาชญากรรมระหว่างประเทศควรได้รับการพิจารณาพิพากษาโดยศาลระหว่างประเทศได้ แต่หากพิจารณาถึงหลักเกณฑ์อื่นๆ ของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ และกฎหมายภายในของประเทศที่มีเขตอำนาจศาลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศประกอบกันแล้ว อาจเห็นว่าธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศที่กำหนดให้ศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นศาลเสริม ศาลภายในประเทศเป็นหลักเกณฑ์ที่ดีกว่าธรรมนูญศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวีย และธรรมนูญศาลระหว่างประเทศรวันดาที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีก่อนศาลภายในก็ได้ ตัวอย่างเช่นอาชญากรรมระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นในรวันดาตั้งแต่ 1 มกราคม ค.ศ.1994 ถึงวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ.1994 ซึ่งถูกพิจารณาพิพากษาโดยศาลระหว่างประเทศรวันดาในปัจจุบันนี้ ส่วนใหญ่จำเลยจะเป็นผู้กระทำความผิดขั้นหัวหน้า ผู้บังคับบัญชา หรือบุคคลที่ก่ออาชญากรรมร้ายแรง ในขณะที่ผู้กระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศชั้นลูกน้อง ผู้ใต้บังคับบัญชา หรือบุคคลที่ก่ออาชญากรรมไม่ร้ายแรงได้รับการพิจารณาโดยศาลภายในรวันดา (ความผิดเหล่านี้อยู่ในเขตอำนาจศาลระหว่างประเทศรวันดาด้วย) แต่โทษตามธรรมนูญศาลระหว่างประเทศนั้นคงมีเพียงโทษจำคุกอย่างสูง จำคุกตลอดชีวิต ซึ่งเบากว่าโทษตามกฎหมายอาญาของรวันดา ซึ่งมีโทษสูงสุดถึงประหารชีวิต จึงทำให้ผู้กระทำความผิดขั้นหัวหน้า ผู้บังคับบัญชา หรือบุคคลที่ก่ออาชญากรรม

ร้ายแรงกลับได้รับโทษเบากว่าบุคคลชั้นลูกน้อง ผู้ได้บังคับบัญชา หรือบุคคลที่ก่ออาชญากรรมไม่ร้ายแรง ซึ่งอาจทำให้รัฐบาลของประเทศวันดาและประชาชนมีความรู้สึกไม่พอใจที่ศาลระหว่างประเทศวันดามาดำเนินคดีผู้กระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศในเขตแดนของตน แต่ต้องการให้ศาลภายในประเทศของตนเป็นผู้ดำเนินคดีมากกว่าได้ แต่ถ้าถือตามหลักเกณฑ์ของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแล้ว ศาลภายในของวันดาก็จะเป็นศาลที่มีเขตอำนาจดำเนินคดีอาชญากรรมระหว่างประเทศทั้งหมดก่อน ศาลอาญาระหว่างประเทศจะคอยตรวจสอบว่าศาลภายในวันดาดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดอย่างจริงจัง อิสระ ยุติธรรมหรือไม่ หากเห็นว่าศาลภายในวันดาดำเนินคดีอย่างจริงจัง มีอิสระ และความยุติธรรมแล้ว ศาลอาญาระหว่างประเทศก็จะไม่เข้าเกี่ยวข้อง แต่หากไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว ศาลอาญาระหว่างประเทศสามารถดำเนินคดีผู้กระทำความผิดได้อีก เท่ากับการดำเนินคดีของศาลภายในประเทศได้รับการตรวจสอบมาตรฐานจากศาลอาญาระหว่างประเทศหากได้มาตรฐานศาลอาญาระหว่างประเทศก็จะไม่ดำเนินคดีซ้ำ แต่หากไม่ได้มาตรฐานผู้กระทำความผิดจะถูกดำเนินคดีซ้ำ ในการดำเนินคดีอาชญากรรมระหว่างประเทศของศาลภายในจึงต้องคอยระวังรักษามาตรฐาน มีอิสระ จริงจัง ยุติธรรม ฉะนั้นการมีเขตอำนาจเป็นศาลเสริมของศาลอาญาระหว่างประเทศจึงไม่น่าจะถูกพิจารณาว่าเป็นความถดถอยหรือถอยหลังจากอุดมคติที่ต้องการให้อาชญากรรมระหว่างประเทศได้รับการพิจารณาพิพากษาโดยศาลระหว่างประเทศ ซึ่งเชื่อว่าจะดำเนินคดีได้อย่างอิสระ จริงจัง และยุติธรรมกว่าศาลภายใน

4.3.10 อายุความ

ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศมีแนวความคิดและยึดถือกันว่าความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศไม่มีอายุความ แม้ผู้กระทำความผิดจะสามารถหลบหนีการจับกุม ฟ้องร้องต่อศาลได้นานเพียงใด คดีก็ยังไม่ขาดอายุความ⁴⁶ หากแม้ถูกจับกุมได้ในภายหลังก็อาจถูกฟ้องร้องดำเนินคดี และถูกพิพากษาลงโทษได้⁴⁷

⁴⁶L.C. Green, 3rd ed., *International law through the case* (London: Stevens & Son Limited, 1970) pp.239, 716.

⁴⁷Rome Statute of the International Criminal Court Article 29

หลักการนี้แตกต่างจากความผิดอาญาธรรมดาตามกฎหมายภายในอย่างสิ้นเชิง เพราะความผิดอาญาธรรมดานั้นทุกความผิดล้วนมีอายุความ เจ้าหน้าที่บ้านเมืองหรือผู้เสียหาย ต้องดำเนินคดีต่อผู้กระทำผิดภายในกำหนดเวลา ซึ่งเป็นอายุความ หากไม่สามารถจับตัวผู้กระทำ ความผิดมาดำเนินคดีภายในกำหนดเวลาซึ่งเป็นอายุความแล้ว ผู้กระทำความผิดย่อมรอดพ้นจากการถูกจับกุม ฟ้องร้อง ดำเนินคดี จะจับกุมผู้กระทำความผิดมาฟ้องร้องดำเนินคดีอีกไม่ได้

การที่อาชญากรรมระหว่างประเทศไม่มีกำหนดอายุความนั้นนับว่าเป็นข้อเตือนใจ แก่ผู้มีอำนาจในรัฐให้พึงสังวรไว้ว่า แม้นตนเองจะมีอำนาจรัฐกระทำความผิดได้โดยไม่มีใครสามารถ จับกุมมาฟ้องร้องดำเนินคดีได้นั้นก็เฉพาะแต่ในช่วงที่ตนเองยังครองอำนาจอยู่เท่านั้น และแม้จะ ครองอำนาจได้นานเพียงใดก็ตาม หากหมดอำนาจลงเมื่อใดก็อาจถูกจับตัวมาดำเนินคดีได้ ซึ่งมี ตัวอย่างกรณีนายพล Pinochet ของชิลีกระทำความผิดไว้นานแล้วแต่มาถูกจับกุมดำเนินคดีใน ภายหลังในขณะที่แก่มากแล้ว⁴⁸ แต่ล่าสุดศาลสูงของชิลีมีคำพิพากษาขึ้นตามศาลล่างไม่รับฟ้อง คดี เนื่องจากจำเลยจิตใจผิดปกติ ไม่สามารถต่อสู้คดีได้ รัฐบาลญี่ปุ่นก็เคยถูกสตรีชาวเกาหลีฟ้อง เรียกร้องค่าเสียหายและให้ขอขมาต่อชาวเกาหลีในกรณีเหตุการณ์ที่ญี่ปุ่นกระทำการุณกรรมต่อ ประชาชนเกาหลีในช่วงเกิดสงครามโลกครั้งที่ 2 หลังจากสงครามโลกครั้งที่ 2 ผ่านไปเกือบ 50 ปี แล้ว⁴⁹ และในคดี John Demjanjuk ชาวยูเครน ซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดฐานฆ่าล้าง เผ่าพันธุ์ชาวยิวในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 ก็ถูกดำเนินคดีโดยศาลภายในอิสราเอล เมื่อวันที่ 31 พฤษภาคม ค.ศ.1993 หลังกระทำความผิดแล้วเกือบ 50 ปี⁵⁰

หลักการคดีอาชญากรรมระหว่างประเทศไม่มีอายุความจึงถือได้ว่าเป็นหลักการสำคัญ ที่จะช่วยให้การเอาตัวผู้กระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศมาลงโทษมีความเป็นไปได้ มากยิ่งขึ้น และน่าจะเป็นกฎเกณฑ์ที่ทำให้ผู้ที่คิดจะกระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศ เกรงกลัวได้มากที่สุดกว่ากฎเกณฑ์อื่นๆ

⁴⁸ นายพล Augusto Pinochet ทำความผิดช่วง ค.ศ.1973-1990 ถูกจับ ค.ศ. 1998

⁴⁹ Lisa Go. "Jugun Ianfu, Karayuki, Japayuki: Continuity in Commodification", *Isis International Manila* (2001): 6.

⁵⁰ Jordan J. Paust and others, *International Criminal Law Cases and Materials second edition*, pp.123-125.

4.4 การเยียวยาผู้เสียหาย

การก่ออาชญากรรมระหว่างประเทศมักสร้างความเสียหายแก่ผู้คนจำนวนมาก เช่น ในความผิดฐานฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ จะมีคนถูกฆ่าจำนวนมากบางครั้งผู้ถูกฆ่ามีเป็นจำนวนนับล้านคน เช่น กรณีของการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ชาวิวในช่วงเกิดสงครามโลกครั้งที่ 2 การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ในประเทศกัมพูชา ในช่วงนายพอลพตเป็นผู้นำประเทศ หรือในความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติซึ่งเกี่ยวข้องกับการกระทำรุนแรงทางเพศ จะมีผู้เสียหายถูกข่มขืนกระทำชำเราจำนวนมาก เช่น ในช่วงเกิดสงครามโลกครั้งที่ 2 กองทัพญี่ปุ่นจับหญิงจีนจำนวนมากๆ ให้กองทัพญี่ปุ่นกระทำการข่มขืนกระทำชำเราหมู่⁵¹ ในสงครามอดีตยูโกสลาเวีย หญิงมุสลิมบอสเนียก็ถูกพวกเซิร์บข่มขืนกระทำชำเราจำนวนนับหมื่นคน⁵²

ครอบครัวของผู้ถูกฆ่าต้องสูญเสียบุคคลในครอบครัว ซึ่งอาจเป็นหัวหน้าผู้หาเลี้ยงครอบครัว ทำให้ครอบครัวหมดที่พึ่ง ไม่สามารถดำรงชีวิตต่อไปอย่างปกติสุข ส่วนในกรณีผู้เสียหายซึ่งถูกข่มขืนกระทำชำเราบางครั้งก็ถูกทำร้ายร่างกายต้องได้รับอันตรายแก่กายแล้วยังกระทบต่อจิตใจของผู้เสียหายอย่างร้ายแรง ผู้เสียหายบางคนถึงกับสูญเสียสติ มีจิตใจผิดปกติเกิดความหวาดกลัวตลอดเวลา บางคนเคราะห์ร้ายซ้ำสองเพราะครอบครัวเห็นว่าผู้เสียหายที่ถูกข่มขืนกระทำชำเรานำความอับอายและความโชคร้ายมาสู่ครอบครัว มีการบีบบังคับให้หญิงฆ่าตัวตายบ้าง ขับไล่หญิงให้ออกจากบ้านบ้าง ที่เบาหน่อยครอบครัวก็ย้ายหนีไปอยู่ที่อื่นเพื่อหนีความอับอาย

ความเสียหายที่ผู้เสียหายหรือครอบครัวได้รับจึงเป็นความเสียหายที่หนักหน่วงมากในอดีตที่ผ่านมาผู้เสียหายและครอบครัวต้องเผชิญเคราะห์กรรมตามลำพังขาดความช่วยเหลือจากผู้อื่น แม้ตามกฎหมายผู้เสียหาย หรือครอบครัวจะสามารถฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากผู้กระทำความผิดได้ แต่ในทางความเป็นจริงแล้ว โอกาสที่ผู้เสียหายหรือครอบครัวจะฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายแทบจะเป็นไปไม่ได้เลย เพราะผู้ที่กระทำความผิดมักจะเป็นบุคคลผู้มีอำนาจในบ้านเมือง หรือทหารต่างชาติ ผู้เสียหายและครอบครัวจึงไม่เคยได้รับการเยียวยาเลย

⁵¹ ฉัตรนกร องคสิงห์, “หลังเลือดที่นานกิง” ดิฉัน 607 (พฤษภาคม 2545): 324.

⁵² SM, Library facts, Yugoslavia, United States. Mass rape of the American women, Available from: <http://www.srpska-mreza.com/library/facts/rape-usa.html>: [2000, january21] 1-2.

ธรรมนูญศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวีย และธรรมนูญศาลระหว่างประเทศวันดาก็ไม่มีบทบัญญัติกำหนดให้มีการเยียวยาผู้เสียหายและครอบครัว หากผู้เสียหายและครอบครัวประสงค์จะได้รับการชดใช้ความเสียหายก็ต้องฟ้องเรียกร้องค่าเสียหายด้วยตนเอง ซึ่งได้กล่าวไว้แล้วว่าแทบจะเป็นไปไม่ได้เลย

ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศนับว่าเป็นกฎหมายระหว่างประเทศฉบับแรกที่กำหนดให้มีการตั้งกองทุนเพื่อช่วยเหลือผู้เสียหายและครอบครัวที่ได้รับความเสียหายจากการก่ออาชญากรรมระหว่างประเทศ ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ เรียกว่า Trust Fund⁵³ กองทุนนี้จะตั้งขึ้นโดยที่ประชุมใหญ่ของภาคีสมาชิก และศาลอาจสั่งให้ส่งเงินและทรัพย์สินอื่นที่เป็นค่าปรับที่ศาลสั่งปรับหรือที่เป็นทรัพย์สินที่ศาลสั่งริบให้โอนไปเป็นทรัพย์สินของกองทุนก็ได้การจัดการกองทุน Trust Fund จะต้องปฏิบัติตามระเบียบข้อบังคับซึ่งที่ประชุมใหญ่ภาคีสมาชิกกำหนด⁵⁴

วิธีการช่วยเหลือผู้เสียหายและครอบครัว ศาลอาจ

1. กำหนดในคำพิพากษาของศาลให้ผู้เสียหายได้รับคืนทรัพย์สินที่สูญเสีย ได้รับชดใช้ค่าสินไหมทดแทน และการฟื้นฟูจากกองทุน Trust Fund
 2. สั่งผู้กระทำความผิดโดยตรงให้ชดเชยต่อผู้เสียหาย ซึ่งรวมทั้งการคืนทรัพย์สิน การชดใช้ค่าสินไหมทดแทน และการฟื้นฟู
- กำหนดให้ผู้เสียหายได้รับการชดเชยนี้ศาลอาจกำหนดให้เองหรือตามคำขอของผู้เสียหายก็ได้⁵⁵

การกระทำรุนแรงทางเพศนอกจากจะได้รับการบัญญัติให้เป็นความผิดที่ชัดเจนในธรรมนูญศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวีย ธรรมนูญศาลระหว่างประเทศวันดา และล่าสุดในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแล้วในการดำเนินคดีต่อจำเลยผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการกระทำรุนแรงทางเพศ ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศยังได้วางกฎเกณฑ์ต่างๆ เพื่อปกป้องคุ้มครองผู้เสียหาย เช่น ให้มีวิธีการพิเศษในการพิจารณาคดีประเภทนี้ มีข้อห้ามสืบพยานหลักฐานบางอย่าง ให้การเยียวยาฟื้นฟูผู้เสียหายทั้งทางร่างกายและจิตใจโดยมีกองทุนคอยช่วยเหลือ โดยที่ผู้เสียหายไม่จำเป็นต้องไปฟ้องเรียกร้องจากจำเลยด้วยตนเอง ซึ่งเป็นเรื่องแทบจะเป็นไปไม่ได้อีกต่อ

⁵³Rome Statute of the International Criminal Court Article 97 วรรคแรก

⁵⁴Ibid., Article 79 วรรคสอง

⁵⁵Ibid., Article 75

ไป นับว่าธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศให้ความสำคัญต่อการกระทำรุนแรงทางเพศยิ่งกว่ากฎหมายระหว่างประเทศฉบับอื่นๆ เท่าที่เคยมีมา

การกระทำรุนแรงทางเพศลักษณะต่างๆ มีกันกล่าวถึงในกฎหมายระหว่างประเทศเรื่อยมา แต่กฎหมายระหว่างประเทศก็ไม่เคยให้นิยามที่ชัดเจนแก่การกระทำรุนแรงทางเพศลักษณะต่างๆ ว่ามีความหมายอย่างไร แต่ละลักษณะมีข้อแตกต่างในสาระสำคัญอย่างไร ในเบื้องต้นจึงต้องอาศัยการวินิจฉัยปรับใช้กฎหมายของศาลระหว่างประเทศเกี่ยวกับความผิดอาชญากรรมประเภทนี้

ธรรมนูญศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวียถือได้ว่าเป็นกฎหมายระหว่างประเทศฉบับแรกที่บัญญัติให้การกระทำรุนแรงทางเพศเป็นความผิดอย่างชัดแจ้งตามมาด้วยธรรมนูญศาลระหว่างประเทศรวันดา ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ แต่ขณะนี้คงมีเพียงการฟ้องร้องดำเนินคดีเกี่ยวกับการกระทำรุนแรงทางเพศในศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวียและศาลระหว่างประเทศรวันดาเท่านั้น ยังไม่มีการดำเนินคดีเกี่ยวกับการกระทำรุนแรงทางเพศในศาลอาญาระหว่างประเทศ การศึกษาปัญหาการปรับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำรุนแรงทางเพศของศาลระหว่างประเทศจึงต้องอาศัยคดีเฉพาะจากศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวีย และศาลระหว่างประเทศรวันดา

4.5 ศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวีย⁵⁶

4.5.1 ที่มาของการจัดตั้งศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวีย

ประเทศอดีตยูโกสลาเวียเริ่มเกิดสงครามในเดือนมีนาคม ค.ศ.1992 ในเดือนตุลาคม ค.ศ.1992 มีรายงานอย่างต่อเนื่องว่า การสงครามก่อให้เกิดการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศอย่างแพร่หลายกว้างขวาง มีการฆ่าคนจำนวนมาก (Mass Killing) และการล้างเผ่าพันธุ์ (Ethnic cleansing) คณะมนตรีความมั่นคงของสหประชาชาติ จึงขอให้เลขาธิการสหประชาชาติตั้งคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญเพื่อรายงานเกี่ยวกับหลักฐานการกระทำละเมิดอย่างร้ายแรงตามอนุสัญญากรุงเจนีวา และการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศอื่นๆ ที่เกิดขึ้นในประเทศอดีตยูโกสลาเวีย ภายหลังจากรายงานฉบับชั่วคราว (an interim

⁵⁶ Jordan J. Paust and others, International Criminal Law Cases and Materials second edition, pp.759-781.

report) ของคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญที่สร้างขึ้นในเดือนกุมภาพันธ์ 1993 ซึ่งได้แนะนำให้จัดตั้ง (creation) ศาลระหว่างประเทศชั่วคราวขึ้น (ad hoc international tribunal) คณะมนตรีความมั่นคงจึงต้องตัดสินใจตั้งศาลระหว่างประเทศขึ้น และได้ขอให้เลขาธิการสหประชาชาติ ทำรายงานเรื่องที่เกี่ยวข้องทั้งหมดเพื่อก่อตั้งศาลระหว่างประเทศดังกล่าว

เลขาธิการสหประชาชาติทำรายงานเสร็จสมบูรณ์ ซึ่งประกอบด้วยธรรมนูญศาลระหว่างประเทศ ลงวันที่ 3 มี.ค. 1993 กระทำภายใต้อำนาจหน้าที่ของหมวดที่ 7 (chapter 7) ของกฎบัตรสหประชาชาติ คณะมนตรีความมั่นคงสหประชาชาติ อนุมัติรายงานของเลขาธิการสหประชาชาติยอมรับธรรมนูญที่เลขาธิการสหประชาชาติเสนอ และได้ก่อตั้งศาลระหว่างประเทศเพื่อความมุ่งหมายเดียวคือ การฟ้องร้องดำเนินคดีบุคคลซึ่งต้องรับผิดชอบเนื่องจากกระทำละเมิดอย่างร้ายแรงต่อกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศในดินแดนประเทศอดีตยูโกสลาเวียระหว่างวันที่ 1 มกราคม ค.ศ.1991 และวันที่คณะมนตรีความมั่นคงกำหนดว่าสันติภาพกลับคืนมา

ตามธรรมนูญศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวีย มาตรา 2 ถึงมาตรา 5 ให้ศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวีย (International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia) มีอำนาจฟ้องร้องบุคคลผู้ถูกสงสัยว่ากระทำละเมิดอย่างร้ายแรงต่ออนุสัญญากรุงเจนีวาทั้ง 4 ฉบับ ลงวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ.1949 ละเมิดต่อกฎหมายหรือจารีตประเพณีของสงครามฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (genocide) หรืออาชญากรรมต่อมนุษยชาติ แต่อย่างไรก็ตาม ธรรมนูญศาลไม่มีรายละเอียดขององค์ประกอบความผิด

4.5.2 สถานะของศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวีย⁵⁷

ศาลนี้มีสถานะเป็นองค์การระหว่างประเทศ ตั้งขึ้นโดยธรรมนูญศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวีย เมื่อวันที่ 25 พฤษภาคม ค.ศ.1993 มีอำนาจพิจารณาคดีเฉพาะเหตุการณ์ละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศในดินแดนอดีตยูโกสลาเวียเฉพาะที่เกิดขึ้นระหว่างวันที่ 1 มกราคม ค.ศ.1991 ถึงวันที่คณะมนตรีความมั่นคงกำหนดว่าสันติภาพกลับคืนมาสู่ประเทศอดีตยูโกสลาเวีย มีหน่วยงานดังนี้

ก. ศาล (The Chambers) ประกอบด้วยองค์คณะศาลชั้นต้น 3 คณะ (Three trial chambers) คณะหนึ่งมีผู้พิพากษา 3 คนและองค์คณะศาลอุทธรณ์ 1 คณะ (An Appeals chamber) ประกอบด้วยผู้พิพากษา 5 คนทำหน้าที่พิจารณาคดี

⁵⁷Statute of International Tribunal Article 11

- ข. พนักงานอัยการ (The Prosecutor) ทำหน้าที่ฟ้องและดำเนินคดีผู้กระทำผิด
- ค. สำนักงานทะเบียน (A Registry) ทำหน้าที่บริการทั้งศาลและพนักงานอัยการด้าน

ธุรการ

มีข้อสังเกตคำว่าศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวียนี้ได้รวมหน่วยงานพนักงานอัยการซึ่งทำหน้าที่ฟ้องและดำเนินคดีผู้กระทำความผิดด้วย มิใช่มีเพียงศาลซึ่งทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีที่โจทก์ฟ้องร้องเท่านั้น ฉะนั้นศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวียจึงมีทั้งศาลและฝ่ายโจทก์คือพนักงานอัยการ ซึ่งมีลักษณะแตกต่างจากศาลภายในประเทศ ที่คำว่าศาลนั้นไม่ได้รวมโจทก์อยู่ด้วย

4.5.3 ความผิดซึ่งอยู่ในเขตอำนาจศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวีย⁵⁸

ศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวียตั้งขึ้นเพื่อพิจารณาคดีบุคคลซึ่งมีความรับผิดชอบเนื่องจากการกระทำละเมิดอย่างร้ายแรงตามอนุสัญญาเจนีวา ทั้ง 4 ฉบับ ลงวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ.1949 การละเมิดต่อกฎหมายหรือจารีตประเพณีสงคราม การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ หรืออาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ฉะนั้นธรรมนูญศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวียจึงกำหนดฐานความผิดซึ่งอยู่ในเขตอำนาจศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวียดังนี้

- ก. การละเมิดอย่างร้ายแรงตามอนุสัญญาเจนีวา (Grave breaches) ตามมาตรา 2
- ข. การฝ่าฝืนกฎหมายและจารีตประเพณีสงคราม (violation of law and custom of war) ตามมาตรา 3
- ค. การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (Genocide) ตามมาตรา 4
- ง. อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (Crimes Against Humanity) ตามมาตรา 5

4.5.4 การกระทำรุนแรงทางเพศตามธรรมนูญศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวีย⁵⁹

จากความผิดฐานต่างๆ ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวีย ฐานความผิดที่มีการกระทำรุนแรงทางเพศเป็นองค์ประกอบความผิดอย่างชัดเจน อาจแบ่งออกได้ดังนี้

1. ความผิดฐานฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (Genocide) ตามธรรมนูญศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวีย มาตรา 4 มีความผิดที่เกี่ยวข้องกับการกระทำรุนแรงทางเพศคือ การกำหนดมาตรการ

⁵⁸Ibid, Article 2-5.

⁵⁹Ibid., Article 4(d), 5(g)

ที่เจตนาป้องกันการเกิดภายในกลุ่ม (Imposing measures intended to prevent birth within the group) ตามมาตรา 4 (d) ความผิดฐานนี้เป็นความผิดที่เกี่ยวข้องกับการกระทำรุนแรงทางเพศโดยตรง และชัดเจนในตัว มีความหมายครอบคลุมถึงการบังคับให้เป็นหมั้นด้วย

2. ความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (Crime against humanity) ตามมาตรา 5 มีความผิดที่เกี่ยวข้องกับการกระทำรุนแรงทางเพศ คือ การข่มขืนกระทำชำเรา (Rape) ตามมาตรา 5 (g) เป็นความผิดทางเพศที่ชัดเจนในตัว

4.5.5 องค์ประกอบความผิดของฐานความผิดซึ่งเกี่ยวข้องกับการกระทำรุนแรงทางเพศ⁶⁰

1. องค์ประกอบความผิดฐานฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ซึ่งเกี่ยวข้องกับการกระทำรุนแรงทางเพศ
 - 1) จำเลยกระทำให้บุคคลใดๆ ไม่อาจให้กำเนิดบุตรได้
 - 2) จำเลยมีเจตนาทำให้บุคคลไม่อาจให้กำเนิดบุตรได้
 - 3) ผู้ถูกกระทำไม่อาจให้กำเนิดบุตรได้
 - 4) จำเลยกระทำไปโดยมีเจตนาทำลายกลุ่มสัญชาติใดสัญชาติหนึ่งเผ่าพันธุ์ใดเผ่าพันธุ์หนึ่ง เชื้อชาติใดเชื้อชาติหนึ่ง หรือศาสนาใดศาสนาหนึ่ง ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน
2. องค์ประกอบความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติซึ่งเกี่ยวข้องกับการข่มขืนกระทำชำเรา
 - 1) จำเลยกระทำการร่วมเพศหรือบังคับให้มีความสัมพันธ์ทางเพศระหว่างชายด้วยกัน (sodomy) ต่อบุคคล
 - 2) การกระทำความดังกล่าวกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยใช้กำลังบังคับและปราศจากความยินยอม
 - 3) การกระทำความดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของการ โจมตีต่อประชาชนพลเรือน
 - 4) การกระทำเกิดขึ้นในช่วงเกิดความขัดแย้งทางอาวุธ ไม่ว่าจะเป็ความขัดแย้งทางอาวุธ ซึ่งมีลักษณะระหว่างประเทศหรือภายในก็ตาม

⁶⁰Ibid, Article 4, 5

4.6 คดีความผิดที่เกี่ยวข้องกับการกระทำรุนแรงทางเพศในอดีตยูโกสลาเวีย

4.6.1 ข้อเท็จจริงของเหตุการณ์ในอดีตยูโกสลาเวีย⁶¹

ระยะแรกของความขัดแย้ง เริ่มจากความขัดแย้งในสโลวีเนีย (Slovenia) เกิดขึ้น เมื่อ สโลวีเนียประกาศแยกตัวของตนเองออกเป็นอิสระจากอดีตยูโกสลาเวีย เมื่อวันที่ 25 มิถุนายน ค.ศ.1991 กองกำลังป้องกันสโลวีเนีย (Slovenia Troops) ซึ่งแยกออกจากกองทัพประชาชน ยูโกสลาเวีย (JNA) ได้เข้าร่วมกับกองทัพสโลวีเนียและตำรวจท้องถิ่นของสโลวีเนียที่ก่อตั้งขึ้นใหม่ ขึ้นตอนนีใช้เวลาเพียงไม่กี่อาทิตย์ในเดือนมิถุนายน และกรกฎาคม ค.ศ.1991

ระยะสองของความขัดแย้งเกี่ยวข้องกับโครเอเชีย (Croatia) ได้เริ่มขึ้นก่อนการประกาศ อิสระภาพอย่างเป็นทางการ เมื่อวันที่ 25 กรกฎาคม ค.ศ.1991 ความขัดแย้งเกิดจากกองทัพ ประชาชนยูโกสลาเวีย กองทหารเชิร์บในกราโจนา (Krajina) และในภาคตะวันออก และตะวันตก ของสลาโวเนีย (Slavonia) กองกำลังพิเศษจากเซอร์เบีย (Serbia) กองกำลังพิเศษท้องถิ่นและ ตำรวจเชิร์บและพลเรือนติดอาวุธจากพื้นที่เดียวกันฝ่ายหนึ่ง ส่วนอีกฝ่ายหนึ่ง ได้แก่ กองทัพ โครเอเชียที่ดั่งขึ้นใหม่ซึ่งประกอบด้วยกองทหาร โครเอเชีย ซึ่งแยกออกจากกองทหารประชาชน ยูโกสลาเวีย และกองกำลังทหารอาสาสมัคร (Guard) แห่งชาติโครเอเชีย กองทหารอาสาสมัคร ท้องถิ่น กองกำลังพิเศษซึ่งประกอบด้วย Expatriate croate และทหารรับจ้างและตำรวจโครเอ ีเียนกับพลเรือนติดอาวุธ ภายหลังเดือนพฤศจิกายน ค.ศ.1991 กองทหารประชาชนยูโกสลาเวีย ถอนออกจากโครเอเชียอย่างเป็นทางการ แต่ยังคงให้การสนับสนุนการก่อตั้งขึ้นใหม่ของกองทัพ เชิร์บในกราโจนา ขณะที่สาธารณรัฐโครเอเชียซึ่งเพิ่งดั่งขึ้นใหม่ได้ก่อตั้งกองทัพของตัวเองหรือกอง ทัพโครเอเชีย ซึ่งประกอบด้วยกองกำลังพิเศษโครเอเชียและหน่วยอื่นยังคงมีความขัดแย้งทาง อาวุธซึ่งต่อมากราโจนากลายเป็นพื้นที่ในความคุ้มครองของสหประชาชาติในโครเอเชีย

ระยะที่สามของความขัดแย้งเริ่มในบอสเนียและเฮอร์เซโกวีนา (Bosnia and Herzegovina) ภายหลังการประกาศอิสรภาพของบอสเนียและเฮอร์เซโกวีนา เมื่อวันที่ 6 มีนาคม ค.ศ.1992 พร้อมกับเกิดการสู้รบระหว่างกองกำลังรัฐบาลโครเอเชียกับกองกำลังบอสเนียน รัฐบาลบอสเนียนและกองกำลังเซอร์เบีย และกองกำลังโครเอเชียและเซอร์เบีย กองกำลังสลา

⁶¹M.Cherif Bassiouni and others, Final Report of the Commission of Experts established pursuant to Security Council United Nation Resolution 780 (1992) April 1994: pp.7-84.

ป้องกันโครเอเทียในบอสเนียและเฮอร์เซโกวีนาได้รับการสนับสนุนจากกองทัพโครเอเทีย พลเรือนติดอาวุธของโครเอเทียดำเนินการอย่างสำคัญในพื้นที่ท้องถิ่น ครั้งแรกรัฐบาลบอสเนียและกองทัพประชาชนยูโกสลาเวียต่อสู้ซึ่งกันและกัน กินเวลาดังแต่เดือนเมษายนถึงเดือนมิถุนายน ค.ศ.1992 ระหว่างเวลานั้นกองทหารประชาชนยูโกสลาเวียจากเซอร์เบียและมอนเตเนโกถอนจากบอสเนียและเฮอร์เซโกวีนาอย่างเป็นทางการได้ทิ้งทหารเชิร์บและเครื่องมือเครื่องใช้ไว้ ทหารเหล่านี้ได้รับการเสริมเพิ่มเติมด้วยกองกำลังพิเศษจากเซอร์เบียซึ่งประกอบด้วยอาสาสมัคร Expatriate และทหารรับจ้าง กองทหารอาสาสมัคร และตำรวจบอสเนียเชิร์บและอาสาสมัครเชิร์บ

ความขัดแย้งในระยะแรก พลรบส่วนใหญ่รวมทั้งพลรบในกองทัพปกติไม่ได้สวมเครื่องแบบ เครื่องหมายและเครื่องยศแสดงความแตกต่าง พวกเขาหนีที่มีการย้ายจากกองทัพผู้กองทัพอาสาสมัคร และจากหน่วยหนึ่งไปอีกหน่วยหนึ่ง เรื่องที่ความซับซ้อนยิ่งขึ้น ระยะแรกของความ ขัดแย้งระหว่าง

ก. โครเอเทียฝ่ายหนึ่งกับสหพันธ์สาธารณรัฐสังคมนิยมยูโกสลาเวีย และกองกำลังเชิร์บในโครเอเทียอีกฝ่ายหนึ่ง

ข. บอสเนียและเฮอร์เซโกวีนาฝ่ายหนึ่งกับสหพันธ์สาธารณรัฐสังคมนิยมยูโกสลาเวีย และกองกำลังอื่นภายในบอสเนียและเฮอร์เซโกวีนาอีกฝ่ายหนึ่ง

การออกคำสั่งในการทำสงครามของกองทัพและกองกำลังอาสาสมัครเกือบทั้งหมดไม่มี ความชัดเจน สายการบังคับบัญชาไม่ชัดเจนมาก แม้กระทั่งภายในเองก่อให้เกิดความสับสนมาก รัฐทั้งสามที่ประกาศอิสรภาพแยกจากสหพันธ์สาธารณรัฐยูโกสลาเวีย มีกองกำลังป้องกันดินแดนท้องถิ่นซึ่งแยกจากกองทัพแห่งชาติยูโกสลาเวียกับกองกำลังตำรวจท้องถิ่น ช่วงเวลานี้กองทัพประชาชนยูโกสลาเวียมีการจัดองค์กรใหม่หลายครั้ง ปัจจุบันเรียกกองทัพยูโกสลาเวีย ซึ่งประกอบด้วยกองกำลังทหารจากสาธารณรัฐเซอร์เบีย และมอนเตเนโก สองรัฐนี้สืบสิทธิของอดีตสหพันธ์สาธารณรัฐสังคมนิยมยูโกสลาเวีย นอกจากกองทัพปกติดังกล่าวมา ยังมีอีก 3 กองทัพ ดังนี้

1. กองกำลังบอสเนียน - เชิร์บ ดำเนินการอยู่ในบอสเนียและเฮอร์เซโกวีนา ได้รับการสนับสนุนจากกองทัพประชาชนยูโกสลาเวีย
2. กองทัพเซอร์เบียของโครเอเทีย ดำเนินการในโครเอเทีย ได้รับการสนับสนุนจากกองทัพประชาชนยูโกสลาเวีย
3. สภาป้องกันโครเอเทีย ดำเนินการอยู่ในบอสเนียและเฮอร์เซโกวีนา ได้รับการสนับสนุนจากกองทัพโครเอเทีย

นอกจากนี้ ยังมีรูปแบบของกองกำลังซึ่งดำเนินการทางทหารดังนี้

1. กองกำลังป้องกันเขตแดนซึ่งรู้จักกันในนามของกองกำลังทหารอาสาสมัคร กองกำลังของโครเอเชียเรียกว่า Guard แห่งชาติโครเอเชีย
2. กองกำลังพิเศษ (Special forces) มีกองกำลังพิเศษที่มีชื่อเสียงถึง 45 หน่วย
3. กองกำลังตำรวจท้องถิ่น

กองกำลังของเซิร์บจะดำเนินการในบอสเนียและเฮอร์เซโกวีนา กับโครเอเชีย ส่วนกองกำลังของโครเอเชียจะดำเนินการในบอสเนียและเฮอร์เซโกวีนา และต่อสู้กับพวกเซิร์บในโครเอเชีย

นอกจากพวกกองกำลังพิเศษแล้วยังมีพวก Paramilitary Unit ซึ่งหมู่บ้านหรือท้องถิ่นจัดตั้งขึ้น พวกนี้จะทำผิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศมาก ในบอสเนียและเฮอร์เซโกวีนา กับโครเอเชียโดยเฉพาะในเมืองกรานาโจนาของโครเอเชีย

สรุปสถานการณ์ต่างๆ เกิดขึ้นจากกองกำลัง 5 ประเภทดังนี้

1. กองทัพปกติอย่างเป็นทางการ
2. กองกำลังทหารอาสาสมัคร
3. กองกำลังพิเศษ
4. ตำรวจ
5. พลเรือนติดอาวุธ

พลรบทั้งหมดล้วนทำผิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ คือ ความผิดฐานละเมิดอย่างร้ายแรงตามอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949

Ethnic Cleansing หมายถึง การทำให้พื้นที่ใดพื้นที่หนึ่งมีชนชาติเพียงชนชาติเดียว โดยการใช้กำลัง หรือการขู่ขู่เพื่อเคลื่อนย้ายบุคคลกลุ่มอื่นออกไปจากพื้นที่

ในดินแดนอดีตยูโกสลาเวียมีการทำ Ethnic Cleansing โดยวิธีการฆ่า การทรมาน การจับกุมทั่วไป และการคุมขัง การประหารโดยศาลพิเศษ การข่มขืนกระทำชำเรา การทำร้ายทางเพศ การกักขังประชาชนในพื้นที่เฉพาะ การบังคับให้เคลื่อนย้าย การเอาคนอื่นเข้าแทนที่ และการเนรเทศประชาชนพลเรือน การโจมตีด้วยกำลังทหาร หรือการข่มขู่ว่าจะโจมตีประชาชนพลเรือน หรือพื้นที่พลเรือน การกลั่นแกล้งทำลายทรัพย์สิน ซึ่งการกระทำต่างๆ เหล่านี้ล้วนเป็นความผิดอาชญากรรมต่อมนุษยชาติหรืออาชญากรรมสงคราม ทั้งเป็นความผิดตามอนุสัญญา Genocide ด้วย

ขวางจากวันที่ 29 มิถุนายน – 9 กรกฎาคม ค.ศ.1993 คณะกรรมการได้ส่งกรรมการสืบสวนสอบสวนซึ่งประกอบด้วยเจ้าหน้าที่ทหารแคนาดาไปที่ Sarajevo เพื่อการศึกษานำร่องประเด็นของการข่มขืนกระทำชำเรา (Rape) โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะตรวจสอบทบทวนข้อมูลต่างๆ ที่มีอยู่ และเพื่อพัฒนา Methodology ในการสัมภาษณ์พยานและผู้เสียหายเพื่อหาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องพิสูจน์ความผิดในศาล

ใน Sarajevo คณะผู้สอบสวนได้รับข้อมูลที่เกี่ยวข้องทั้งหมดจากข้อมูลของคณะกรรมการอาชญากรรมสงครามของบอสเนียและเฮอร์เซโกวีนา (Bosnia and Herzegovina) ข้อมูลมีรายชื่อผู้เสียหาย 126 คน มี 113 คดี (เหตุการณ์ มีผู้ถูกกล่าวหากระทำผิด 252 คน มีพยาน 73 คน และเอกสาร 100 ฉบับ ทั้งหมดมี 105 คดีข่มขืนกระทำชำเราใน Sarajevo)

การสอบปากคำหรือสัมภาษณ์ผู้เสียหายและพยานในคดีข่มขืนกระทำชำเราและการทำร้ายทางเพศอื่น

ชุดของการสอบปากคำหรือสัมภาษณ์ดำเนินการโดยคณะกรรมการในโครเอเชียและสโลวีเนีย ในเดือนมีนาคม ค.ศ.1994 มีการสอบปากคำพยานหรือผู้เสียหาย จำนวน 146 คน จากบอสเนียและเฮอร์เซโกวีนา มี 31 คน เป็นผู้เสียหายหญิงซึ่งโดยข่มขืนกระทำชำเรา มี 2 คน สงสัยว่าจะเป็นผู้เสียหายแต่ไม่ต้องการเปิดเผยตัวว่าเป็นผู้เสียหาย มีชาย 1 คน จากบอสเนียและเฮอร์เซโกวีนา เป็นผู้เสียหายถูกทำร้ายทางเพศ เหตุเกิดขึ้นที่คุ่มขัง ระหว่างผู้หญิงมี 18 คน ถูก ข่มขืนกระทำชำเราในบ้านของตนเอง มี 13 คน ถูกข่มขืนกระทำชำเราในที่คุ่มขัง มีพยาน 21 คน ในคดีทางเพศ นอกจากนี้ที่เกี่ยวข้องเป็นผู้เสียหายหรือพยาน จำนวน 55 คน ในคดีข่มขืนกระทำชำเราหรือทำร้ายทางเพศอื่น

การสัมภาษณ์พยานหรือผู้เสียหายจากโครเอเชียมีหญิง 11 คน เป็นผู้เสียหายถูกข่มขืนกระทำชำเรา มีชาย 6 คน จากโครเอเชียให้ปากคำถูกทำร้ายทางเพศ ในคดีของผู้ชาย มี 5 คน เกิดในที่คุ่มขัง ผู้หญิง 7 คนถูกข่มขืนกระทำชำเราในบ้านของตนเอง โดยถูกข่มขืนกระทำชำเราหลายครั้ง หรือถูกข่มขืนกระทำชำเราโดยกลุ่มทหาร (โทรมหญิง) มากถึง 8 คน มีผู้หญิง 4 คน ถูกข่มขืนกระทำชำเราในที่คุ่มขังเกือบทุกวัน ในจำนวนพยานอื่นๆ ที่ให้ปากคำจากโครเอเชียในคดีข่มขืนกระทำชำเราหรือทำร้ายทางเพศมีพยานอีก 9 คน ซึ่งเกี่ยวข้องกับบุคคล อีก 27 คน ซึ่งเป็นผู้เสียหายหรือพยานในคดีข่มขืนกระทำชำเราหรือทำร้ายทางเพศอื่น

ข้อมูลต่างๆ รวบรวมจากผู้ให้ปากคำถึง 223 คน เพื่อส่งมอบให้แก่พนักงานอัยการของศาลระหว่างประเทศตอนปลายของการสัมภาษณ์ (31 มีนาคม ค.ศ.1994) ไม่มีเวลาเพียงพอและ

การสรุปของรายงานฉบับปัจจุบัน (30 เมษายน ค.ศ.1994) เพื่อการวิเคราะห์รายละเอียดของคดีที่กระทำโดยคณะกรรมการ อย่างไรก็ตามข้อมูลต่างๆ ที่รวบรวมดูเหมือนจะสนับสนุนการวิเคราะห์ที่ถูกดำเนินการบนพื้นฐานของการกล่าวหาในข้อมูลของคณะกรรมการ

สรุป การกระทำความผิดทางเพศต่างๆ ในบางพื้นที่เป็นการกระทำอย่างเป็นระบบเป็นนโยบายของรัฐบาล หรือผู้บังคับบัญชาของฝ่ายเชิร์บ ที่บังคับให้ผู้ได้บังคับบัญชาจะต้องทำ เพื่อให้พวกเขาไม่ใช้เชิร์บเกิดความอับอายไม่ยากกลับมาอยู่ที่เดิมอีก สตรีมุสลิมบอสเนียถูกทำร้ายทางเพศมากที่สุด พวกเขาบอสเนียนเชิร์บกระทำความผิดมากที่สุด

4.6.2 การปรับใช้กฎหมายของศาลระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีบุคคลที่มีความรับผิดชอบต่อการละเมิดสิทธิมนุษยธรรมอย่างร้ายแรงในดินแดนของอดีตยูโกสลาเวีย ตั้งแต่ ค.ศ.1991 (ศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวีย)

ในขณะที่เขียนวิทยานิพนธ์นี้ (วันที่ 1 กันยายน 2545) มีการฟ้องผู้กระทำความผิดในดินแดนอดีตยูโกสลาเวียรวม 16 คดี แต่ละคดีมักมีผู้กระทำความผิดหรือจำเลยหลายคน จำเลยคดีต่างๆ เหล่านี้มีคดีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำรุนแรงทางเพศอยู่หลายคดี ดังนี้

ก. คดีระหว่างพนักงานอัยการโจทก์ นายดัสโก ทาดิก (Dusko Tadic) กับพวกจำเลยพิพากษาเมื่อวันที่ 7 พฤษภาคม ค.ศ.1997⁶²

ข้อเท็จจริงโดยย่อเหตุเกิดเมื่อประมาณวันที่ 23 พ.ค. 1992 กองกำลังทหารเชิร์บใช้อาวุธปืนใหญ่และอาวุธหนักโจมตีศูนย์กลางประชาชนชาวมุสลิม บอสเนีย และโครแอทที่เมืองออสตินา ไพรเจดอร์ (Priedor) ในบอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนา แล้วขับไล่ชาวมุสลิมบอสเนียและชาวโครแอทส่วนใหญ่ออกจากบ้านและจับตัวกักขัง ชาวมุสลิมบอสเนียและโครแอทในค่ายโอมาร์สกา (Omarska), เคราเทอม (Keraterm) และทมอโปลเจ (Tmopolje) จำเลยคือ นายดัสโก ทาดิกมีส่วนร่วมในการโจมตีจับตัวฆาตกรรมและทารุณกรรมข่มขืนกระทำชำเราชาวมุสลิมบอสเนียและชาวโครแอท ส่วนจำเลยอีกคนคือนายโกราน โบโรฟนิกา (Goran Borovnica) ได้ร่วมกับนายทาดิกในการฆ่าชาวมุสลิมบอสเนีย ที่บริเวณโกซาราค (Kozarac area)

จำเลยทั้งสองและพวกหลายคนถูกฟ้องว่ากระทำผิดต่อธรรมนูญของศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวีย และอนุสัญญาเจนีวา 1949 รวมหลายกระทง ซึ่งรวมทั้งกระทงความผิดฐาน

⁶²International Tribunal for Former Yugoslavia, Dusko Tadic case. Available from: <http://www.un.org.icty/tadic/judgement/htm> (2000, November 21), pp.1-14.

อาชญากรรมต่อมนุษยชาติที่เกี่ยวข้องกับการข่มขืนกระทำชำเรา (Crime against humanity of rape) ด้วยศาลคดีนี้อธิบายถึงองค์ประกอบความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติที่เกี่ยวข้องกับการข่มขืนกระทำชำเราไว้ดังนี้

1. จำเลยจะต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ระบุไว้ในธรรมนูญศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวีย มาตรา 5 กรณีนี้ได้แก่การข่มขืนกระทำชำเรา (rape)
2. การข่มขืนกระทำชำเราดังกล่าวจะต้องเกิดขึ้นระหว่างเกิดความขัดแย้งทางอาวุธและมีความเชื่อมโยงระหว่างการข่มขืนกระทำชำเรากับความขัดแย้งทางอาวุธ
3. ขณะกระทำการข่มขืนกระทำชำเรามีการโจมตีอย่างกว้างขวางหรือการโจมตีอย่างเป็นระบบต่อประชาชนพลเรือน โดยตรงโดยมีนโยบายส่งเสริมด้วย
4. การข่มขืนกระทำชำเราถูกดำเนินการขึ้นด้วยเหตุมีการแบ่งแยกทางเชื้อชาติ ศาสนา หรือการเมือง
5. ผู้กระทำการข่มขืนกระทำชำเราได้รู้ว่าการกระทำเป็นการมีส่วนร่วม

คดีนี้ศาลยังได้อธิบายความหมายของคำต่างๆ ดังนี้

1. พลเรือน (Civilian) หมายถึง ผู้ที่ไม่ใช่พลรบทั้งหมด (all non-combatant) กรณีมีข้อสงสัยให้ถือว่าบุคคลนั้นเป็นพลเรือน ตำรวจหรือยามรักษาความปลอดภัยท้องถิ่นคนเดียวแม้มีอาวุธในมือ แต่ถ้าตามพฤติการณ์การใช้อาวุธเป็นการป้องกันครอบครัวของตนเองก็ไม่สูญเสียสภาพความเป็นพลเรือน สมาชิกของกลุ่มที่ทำการต่อต้านก็สามารถเป็นเหยื่อในความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติได้ ถ้าผู้กระทำผิดมีเจตนากระทำความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ คนป่วยในโรงพยาบาลไม่ว่าจะเป็นพลเรือนหรือนักต่อสู้ผู้ทำการต่อต้าน ซึ่งได้วางอาวุธแล้วก็ถือเป็นเหยื่อของฐานความผิดอาชญากรรมต่อมนุษยชาติได้
2. ประชาชน (Population) ไม่ได้หมายถึงประชาชนทั้งหมดของรัฐหรือเขตแดนใดเขตแดนหนึ่งต้องเป็นเหยื่อของการกระทำ แต่องค์ประกอบของคำว่าประชาชน หมายถึง ผู้ถูกกระทำความผิด ซึ่งมีสภาพเป็นกลุ่ม ไม่ใช่ถูกระทำเดี่ยวๆ และเป็นการกระทำที่เป็นช่วงเวลา
3. อย่างกว้างขวาง (Widespreadness) หมายถึง จำนวนของเหยื่อมีจำนวนมากมายมหาศาล
4. อย่างเป็นระบบ (Systematicity) หมายถึง แผนที่มีวิธีการหรือรูปแบบที่ปรากฏเป็นหลักฐาน

5. นโยบาย (Policy) หมายถึง รูปแบบที่มีการกระทำอย่างกว้างขวางหรือเป็นระบบ คือ ถ้าการกระทำปรากฏอย่างกว้างขวางหรือเป็นระบบก็แสดงอยู่ในตัวว่ามีนโยบาย

ศาลสรุปว่า จำเลยกระทำความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติเพราะได้กระทำการที่ขาดความเป็นมนุษย์ (inhumanity treatment) และขณะกระทำมีความขัดแย้งทางอาวุธ ทั้งเป็นส่วนหนึ่งของการโจมตีอย่างกว้างขวางต่อประชาชนพลเรือน ด้วยเจตนาอันเกิดจากเหตุผลของการแบ่งแยก

โจทก์ฟ้องรวม 34 กระทงความผิด แล้วถอน 3 กระทง ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า ผิด 11 กระทง ยกฟ้อง 20 กระทง ทั้งโจทก์และจำเลยต่างก็อุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์พิจารณาเสร็จและพิพากษาเมื่อ 15 ก.ค. 1999 แก่คำพิพากษาศาลชั้นต้นเป็นผิดเพิ่มอีก 9 กระทง รวมเป็นผิด 20 กระทง โดยผิดทั้งหมดตามฟ้อง 18 กระทง ผิดบางส่วน 2 กระทง ยกฟ้อง 11 กระทง⁶³

หลักกฎหมายที่ศาลอุทธรณ์พิพากษาเปลี่ยนแปลงแก้ไขมีดังนี้

1. ลักษณะของความขัดแย้งทางอาวุธ ซึ่งมีลักษณะระหว่างประเทศ มีดังนี้

1.1 ความขัดแย้งทางอาวุธเกิดขึ้นระหว่างรัฐตั้งแต่ 2 รัฐ เป็นต้นไป

1.2 ความขัดแย้งทางอาวุธภายในประเทศ ถ้ามีรัฐอื่นเข้าแทรกแซงในความขัดแย้งโดยใช้กำลังทหาร

1.3 ผู้มีส่วนในความขัดแย้งทางอาวุธภายในประเทศเป็นตัวแทนของรัฐอื่น ความขัดแย้งทางอาวุธที่เกิดในบอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนา เป็นความขัดแย้งทางอาวุธซึ่งมีลักษณะระหว่างประเทศระหว่างบอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนา ฝ่ายหนึ่งกับสหพันธ์สาธารณรัฐยูโกสลาเวีย โดยมีชาวบอสเนียน-เซิร์บ เป็นตัวแทนอีกฝ่ายหนึ่ง การฝ่าฝืนอนุสัญญาเจนีวาจึงจัดเป็นการกระทำละเมิดอย่างร้ายแรง (Grave breaches) เหลือเป็นบุคคลผู้ได้รับความคุ้มครองเพราะตกอยู่ในมือของกองกำลังอาวุธของรัฐซึ่งเขาไม่มีสัญชาติ

เมื่อฟังได้ว่าจำเลยมีความผิดฐานกระทำละเมิดอย่างร้ายแรงตามอนุสัญญาเจนีวา จึงมีความผิดเพิ่มอีก 6 กระทง ได้แก่ กระทงที่ 8, 9, 12, 15, 21 และ 32

⁶³In the appeals chamber Dusko Tadic case. Available from:

http://www.un.org/icty/tadic/appeal/judgement/tad-aj_990715e.htm [2000, November 21] pp.1-70.

2. วางหลักตัวการร่วมว่ามีลักษณะ ดังนี้

2.1 ผู้ที่ร่วมกันกระทำผิดด้วยกันไม่จำเป็นต้องถูกจัดตั้งเป็นโครงสร้างทางทหาร
ทางการเมืองหรือทางบริหาร

2.2 แผน รูปแบบ หรือความมุ่งหมาย ไม่จำเป็นต้องมีการจัดแจง (Arranged)
หรือกำหนดเป็นระบบ (Formulates) มาก่อน

2.3 การมีส่วนร่วมในการกระทำผิดไม่จำเป็นต้องกระทำความผิดอย่างหนึ่ง
อย่างใดตามที่ระบุไว้ในธรรมนูญ เช่น ฆ่า ขบไล่ ทรมาณ ชมชื่นกระทำซ้ำเรา

การวางหลักกฎหมายในเรื่องตัวการผู้ร่วมกระทำผิดของศาลอุทธรณ์ดังกล่าวทำให้จำเลยมีความผิดเพิ่มอีก 3 กระทง ดังนี้

ก. ผิดกระทงที่ 29 ฐานเจตนาฆ่า (Wilful killing) อันเป็นการกระทำละเมิด
อย่างร้ายแรงตามอนุสัญญาเจนีวาตามมาตรา 2(a) ของธรรมนูญศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวีย

ข. ผิดกระทงที่ 30 ซึ่งเป็นความผิดฐานฝ่าฝืนกฎหมายหรือจารีตประเพณี
สงคราม ตามมาตรา 3 ของธรรมนูญศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวีย

ค. ผิดกระทงที่ 31 ฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติตามมาตรา 5 (a) ของ
ธรรมนูญศาลยูโกสลาเวีย

3. การกระทำผิดโดยมีมูลเหตุจูงใจส่วนตัวก็เป็นความผิดฐานอาชญากรรมต่อ
มนุษยชาติได้ แต่ไม่ใช่ผิดเพราะเพียงมีเหตุผลส่วนตัว

4. ความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติไม่จำเป็นต้องมีเจตนาแบ่งแยก
(Discrimination intent)

สรุป ศาลอุทธรณ์แก้ไขคำพิพากษาของศาลชั้นต้นโดยพิพากษาให้จำเลยผิดเพิ่ม
อีก 9 กระทงความผิด⁶⁴

คดีนี้จำเลยยกข้อต่อสู้ว่าศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวียตั้งขึ้นโดยไม่ชอบด้วย โดย
อ้างว่าคณะมนตรีความมั่นคงของสหประชาชาติไม่อาจอาศัยธรรมนูญสหประชาชาติ หมวด 7 ตั้ง
องค์การศาลได้ แต่ศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวียวินิจฉัยว่า ธรรมนูญสหประชาชาติ หมวด 7 ให้
อำนาจคณะมนตรีความมั่นคงใช้มาตรการต่างๆ ที่ไม่เกี่ยวข้องกับการใช้กำลังอาวุธ เพื่อรักษา
ความสงบเรียบร้อยในสังคมระหว่างประเทศ การตั้งศาลระหว่างประเทศเป็นมาตรการที่ไม่เกี่ยว
ข้องกับการใช้กำลังอาวุธ คณะมนตรีความมั่นคงจึงมีอำนาจทำได้

⁶⁴Ibid., p.69.

ปัญหาว่าศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวียตั้งขึ้นโดยชอบหรือไม่นี้ หากเปรียบเทียบ กับ ศาลทหารนูเรมเบิร์ก และศาลทหารกรุงโตเกียว ซึ่งตั้งขึ้นหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 โดยฝ่าย สัมพันธมิตรเพื่อดำเนินคดีต่อคนของฝ่ายที่แพ้สงครามแล้ว ศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวีย น่าจะ มีความเป็นกลาง เป็นศาลของประชาคมระหว่างประเทศมากกว่า เพราะคณะมนตรีความมั่นคงซึ่ง ทำหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมระหว่างประเทศเป็นผู้ตั้งขึ้น ผู้ตั้งศาลไม่ได้มีส่วน เกี่ยวข้องกับข้อพิพาท หรือเหตุการณ์ในคดี ผิดกับศาลทหารนูเรมเบิร์ก และศาลทหารกรุงโตเกียว ซึ่งผู้ตั้งศาลเป็นคู่พิพาทในคดีจึงถูกมองว่าเป็นลักษณะของผู้ชนะสงครามกระทำต่อผู้แพ้สงคราม หรือผู้มีกำลังมากกว่าข่มเหงผู้มีกำลังน้อยกว่าได้ สำหรับศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวีย น่าจะถือว่าเป็น จุดเริ่มต้นหรือครั้งแรกของประชาคมระหว่างประเทศในการร่วมมือกันนำตัวผู้ก่ออาชญากรรม ระหว่างประเทศมาลงโทษโดยศาลระหว่างประเทศ ซึ่งหากคณะมนตรีความมั่นคงไม่ตั้งศาล ระหว่างประเทศยูโกสลาเวียขึ้นมาดำเนินคดีผู้กระทำความผิดแล้วก็คงหาศาลระหว่างประเทศอื่น มาดำเนินคดีผู้กระทำความผิดไม่ได้ จึงน่าจะถือว่าการที่คณะมนตรีความมั่นคงตั้งศาลระหว่าง ประเทศยูโกสลาเวียขึ้นดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศในอดีต ยูโกสลาเวียเป็นการทำให้ความหวังของประชาคมระหว่างประเทศที่จะให้อาชญากรรมระหว่าง ประเทศถูกดำเนินคดีโดยศาลระหว่างประเทศเป็นความจริงขึ้นเป็นครั้งแรก และนำไปสู่การตั้งศาล อาญาระหว่างประเทศด้วย

ข. คดีระหว่างพนักงานอัยการ โจทก์ นายแอนโต ฟูรุนไชจา (Anto Furundzija) จำเลย พิพากษาเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ.1998 ขณะกระทำผิดจำเลยอายุ 23 ปี⁶⁵

ข้อเท็จจริงโดยย่อ วันที่ 3 กรกฎาคม ค.ศ.1992 ประชาชนชาวโครเอเชีย ซึ่งอาศัยอยู่ในรัฐบอสเนียและเฮอร์เซโกวีนา ได้ประกาศอิสรภาพแยกตัวออกจากรัฐบอสเนียและเฮอร์เซโกวีนา มีการจัดตั้งกองกำลังสภาป้องกันโครเอเชีย (HVO) ต่อมาวันที่ 30 พฤศจิกายน ค.ศ.1992 กองกำลังสภาป้องกันโครเอเชียเข้าโจมตีหมู่บ้านอามิชิ (Ahmici) เมืองวิทเซซ (Vitez) ในบอสเนียและเฮอร์เซโกวีนา ซึ่งพลเมืองส่วนใหญ่เป็นมุสลิมบอสเนีย จำเลยเป็นสมาชิกระดับหัวหน้า

⁶⁵In the trial chamber Anto Furundzija case. Available from:

<http://www.un.org/icty/Furundzija/trialc2/judgement/index.htm> [2000, November 21] pp.

ของหน่วยรบพิเศษชื่อ Joker ของสภาป้องกันโครเอเทียน เขื่อหรือผู้เสียหายเป็นหญิงมุสลิม บอสเนียนที่แต่งงานแล้ว ถูกพวกของจ่าเลยจับตัวจากที่พักอาศัยมาทำการสอบสวน ค้นหาข้อเท็จจริงที่สำนักงานใหญ่ของหน่วย Joker ชื่อ บางกาโล (Bangalow) เมืองนาดิโอซี (Nadioci) ตอนกลางของบอสเนีย จ่าเลยเป็นผู้ทำการสอบสวนปากคำผู้เสียหายระหว่างสอบสวนพวกของจ่าเลยบังคับผู้เสียหายให้เปลือยกาย ซึ่งในห้องสอบสวนมีทหารอยู่ประมาณ 40 คนข่มขู่ผู้เสียหายให้บอกความจริงโดยขู่ว่าจะใช้มีดเสียบเข้าที่อวัยวะเพศของผู้เสียหาย ใช้กระบองตีทำร้ายผู้เสียหายที่เท้าบังคับเขื่อให้ทำ Oral Sex บังคับร่วมเพศทางอวัยวะเพศ ทางทวารหนัก จ่าเลยอยู่ในเหตุการณ์รู้เห็นการกระทำของพวกจ่าเลยโดยตลอดแต่ไม่ได้ห้ามปราม ผู้เสียหายได้รับการปล่อยตัวโดยการแลกเปลี่ยนตัวเชลยศึกกัน จ่าเลยให้การต่อสู้ว่าไม่ได้อยู่ในเหตุการณ์ในขณะที่มีการทำร้ายทางเพศต่อผู้เสียหาย

ศาลมีคำวินิจฉัยเชื่อตามพยานหลักฐานของฝ่ายโจทก์ว่า จ่าเลยอยู่ในเหตุการณ์ในขณะที่มีการทำร้ายทางเพศต่อผู้เสียหาย เนื่องจากเชื่อว่าจ่าเลยเป็นผู้ทำการสอบสวนปากคำผู้เสียหาย และแม้ขณะมีการข่มขืนกระทำชำเรา และทำร้ายทางเพศรูปแบบอื่นต่อผู้เสียหายจะเกิดขึ้นคนละห้องกับห้องที่จ่าเลยทำการสอบสวนปากคำผู้เสียหาย แต่ห้องที่เกิดเหตุก็เปิดประตูอยู่ สามารถมองเห็นเหตุการณ์ภายในห้องได้ ภายหลังผู้เสียหายได้รับการปล่อยตัวเพราะการแลกเปลี่ยนตัวนักโทษ มีอาการนอนไม่หลับต้องเข้ารับการรักษาทางจิตใจ

การกระทำของจ่าเลยเป็นความผิดตามฟ้องโจทก์ในข้อหาเป็นตัวการร่วมในทรมานบุคคลอื่นซึ่งเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายและจารีตประเพณีสงครามตามธรรมเนียมระหว่างประเทศยูโกสลาเวีย มาตรา 3 ซึ่ง โจทย์ฟ้องในกระทงที่ 13 และมีความผิดฐานช่วยเหลือ ยุยง ส่งเสริมในการทำลายศักดิ์ศรีของบุคคลรวมทั้งการข่มขืนกระทำชำเรา ซึ่งเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายและจารีตประเพณีสงครามตามธรรมเนียมระหว่างประเทศยูโกสลาเวีย มาตรา 3 เช่นกัน ซึ่ง โจทย์ฟ้องในกระทงที่ 14 ให้ลงโทษฐานตัวการร่วมกระทำผิดฐานทรมานบุคคลอื่น จำคุก 10 ปี ฐานทำลายศักดิ์ศรีของบุคคลรวมทั้งการข่มขืนกระทำชำเรา จำคุก 8 ปี โดยให้นับโทษทั้งสองกระทงพร้อมกันไปและให้หักวันที่จ่าเลยต้องขังโดยหมายของศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวีย ตั้งแต่วันที่ 18 ธันวาคม ค.ศ.1997 ออกจากกำหนดวันจำคุก จำนวน 11 เดือน 22 วัน ด้วย (วันพิพากษา 10 ธันวาคม ค.ศ.1998)

ศาลวางข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำรุนแรงทางเพศ ดังนี้

1. การทำลายศักดิ์ศรีของบุคคล ซึ่งรวมทั้งการข่มขืนกระทำชำเรา (Outrages upon personal dignity include rape) เป็นความผิดฐานฝ่าฝืนกฎหมายและจารีตประเพณีสงครามตามธรรมนูญศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวียด้วย

2. การทรมานบุคคลอื่นก็เป็นความผิดฐานฝ่าฝืนกฎหมายและจารีตประเพณีสงครามตามธรรมนูญศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวีย

3. การข่มขืนกระทำชำเราเป็นวิธีการหนึ่งของการทรมานได้ถ้ามีวัตถุประสงค์จะเอาข้อมูลจากผู้เสียหายหรือเหตุอื่นๆ

4. การข่มขืนกระทำชำเราในกรอบของธรรมนูญศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวียเป็นได้ถึง 4 ฐานความผิดดังนี้

4.1 ความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ เพราะการข่มขืนกระทำชำเราถูกบัญญัติให้เป็นความผิดฐานนี้อย่างชัดแจ้งในมาตรา 5 (g)

4.2 การกระทำละเมิดอย่างร้ายแรงตามอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 เป็นความผิดตามมาตรา 2 อนุสัญญาฉบับนี้มี 4 ฉบับ ทุกฉบับกำหนดความผิดฐานละเมิดอย่างร้ายแรงไว้ ความผิดฐานนี้ไม่ได้กำหนดให้การข่มขืนกระทำชำเราเป็นความผิดอย่างชัดแจ้งตามที่ได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 3 แต่ศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวียคดีนี้เห็นว่าการข่มขืนกระทำชำเรานั้นเข้าลักษณะการกระทำให้เกิดความทุกข์ทรมานอย่างแสนสาหัสและการทรมานซึ่งได้บัญญัติอยู่ในความผิดฐานการกระทำละเมิดอย่างร้ายแรง การข่มขืนกระทำชำเราจึงเป็นความผิดฐานนี้ด้วย

4.3 การฝ่าฝืนกฎหมายและจารีตประเพณีสงครามเป็นความผิดตามมาตรา 3 มาตรานี้ไม่ได้กำหนดให้การข่มขืนกระทำชำเราเป็นความผิด ได้กำหนดการกระทำความผิดไว้ 5 ประการ ซึ่งเป็นเพียงตัวอย่างเท่านั้น ศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวียคดีนี้วินิจฉัยว่าการข่มขืนกระทำชำเราก็คือเป็นการกระทำความผิดประการหนึ่งในมาตรานี้

4.4 การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์เป็นความผิดตามมาตรา 4 มาตรานี้ก็ไม่ได้กำหนดให้การข่มขืนกระทำชำเราเป็นความผิด ได้กำหนดการกระทำความผิดไว้ 5 ประการ ซึ่งเป็นตัวอย่าง เช่นเดียวกับความผิดฐานฝ่าฝืนกฎหมายและจารีตประเพณีสงครามตามมาตรา 3 ศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวียคดีนี้วินิจฉัยว่าการข่มขืนกระทำชำเราเป็นความผิดประการหนึ่งในมาตรานี้ด้วย โดยอยู่ในความหมาย การทำให้เกิดอันตรายทางร่างกายหรือจิตใจอย่างร้ายแรง

5. การข่มขืนกระทำชำเราเมืองค์ประกอบดังนี้

5.1 การทะลวงทางเพศ แม้เพียงเล็กน้อยเข้าไปใน

ก. อวัยวะเพศหญิง ช่องทวารหนักของผู้เสียหาย โดยอวัยวะเพศชายของผู้กระทำผิดหรือวัตถุใดๆ ที่ถูกใช้โดยผู้กระทำผิด

ข. ปากของผู้เสียหายโดยอวัยวะเพศชายของผู้กระทำผิด

5.2 มีการข่มขู่หรือใช้กำลังหรือคุกคามด้วยกำลังต่อผู้เสียหายหรือบุคคลที่สาม

ศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวียเห็นว่าการข่มขืนกระทำชำเราหรือการกระทำรุนแรงทางเพศรูปแบบอื่นเป็นความผิดต่อกฎหมายระหว่างประเทศมาก่อนมีธรรมนูญศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวียอยู่แล้ว โดยอยู่ในความหมายของการกระทำลักษณะอื่น เช่น การปฏิบัติอย่างไร่มนุษยธรรม การกระทำให้เกิดความทุกข์ทรมานอย่างร้ายแรง การทำให้เกิดอันตรายทางร่างกายหรือจิตใจอย่างร้ายแรงหรือการทรมาน เป็นต้น

4.7 ศาลระหว่างประเทศรวันดา

4.7.1 ที่มาของการจัดตั้งศาลระหว่างประเทศรวันดา

ประเทศรวันดาเป็นประเทศเล็กประเทศหนึ่งในทวีปแอฟริกา มีประชากรหนาแน่นมาก ประกอบด้วยชนหลายเผ่า เผ่าที่มีประชากรมากที่สุดได้แก่ เผ่าฮูตู (Hutu) รองลงมาได้แก่เผ่าทูตซี (Tutsi) ชนเผ่าฮูตูได้เริ่มเข่นฆ่าชนเผ่าทูตซีตั้งแต่เดือนเมษายน ค.ศ.1994 ทำให้เกิดสงครามกลางเมือง ประมาณว่ามีเหยื่อทั้งหมดอันเกิดจากผลของความขัดแย้งตั้งแต่ห้าแสนถึงหนึ่งล้านคน คณะมนตรีความมั่นคงของสหประชาชาติได้มีมติที่ 955 ตั้งศาลระหว่างประเทศรวันดาขึ้นเมื่อวันที่ 8 พฤศจิกายน ค.ศ.1994 โดยศาลได้รับมอบหมายให้ฟ้องและดำเนินคดีต่อบุคคลที่มีความรับผิดชอบเนื่องจากกระทำการฆ่าฟันอย่างร้ายแรงต่อกฎหมายอาญาระหว่างประเทศในดินแดนของรวันดา และพลเมืองรวันดาที่มีความรับผิดชอบเนื่องจากกระทำการฆ่าฟันดังกล่าวในดินแดนของรัฐใกล้เคียง ระหว่างวันที่ 1 มกราคม ค.ศ.1994 – วันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ.1994 ศาลระหว่างประเทศรวันดามีความแตกต่างจากศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวียในข้อที่ศาลระหว่างประเทศ รวันดาพิจารณาคดีความผิดที่เกิดขึ้นในช่วงเวลาจำกัด ในขณะที่ศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวียจะพิจารณาคดีความผิดที่ยังไม่จำกัดระยะเวลา กล่าวคือ ศาลระหว่างประเทศรวันดาพิจารณาคดีความผิดที่เกิดขึ้นจนถึงวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ.1994 เท่านั้น แต่ศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวียจะพิจารณาคดีความผิดที่เกิดขึ้นในอดีตยูโกสลาเวียจนกว่าคณะมนตรีความมั่นคงจะกำหนดว่า

สันติภาพได้กลับคืนสู่อดีตยูโกสลาเวียแล้ว ซึ่งขณะนี้ (วันที่ 1 กันยายน 2545) คณะมนตรีความมั่นคงก็ยังไม่ได้กำหนดว่าสันติภาพกลับคืนสู่ยูโกสลาเวียแล้ว เหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะเหตุการณ์ความขัดแย้งในวันดาได้ยุติลงแล้วในขณะที่เหตุการณ์ความขัดแย้งในอดีตยูโกสลาเวียยังไม่สิ้นสุด⁶⁶

4.7.2 สถานะของศาลระหว่างประเทศวันดา

ศาลนี้มีสถานะเป็นองค์การระหว่างประเทศ ตั้งขึ้นโดยธรรมนูญศาลระหว่างประเทศวันดา เมื่อวันที่ 8 พฤศจิกายน ค.ศ.1994 มีอำนาจพิจารณาคดีเฉพาะเหตุการณ์ละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศในดินแดนประเทศวันดากับดินแดนของรัฐใกล้เคียง เฉพาะที่เกิดขึ้นระหว่างวันที่ 1 มกราคม ค.ศ.1994 ถึงวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ.1994 มีหน่วยงานดังนี้

1. ศาล (The Chambers) ประกอบด้วยองค์คณะศาลชั้นต้น 3 คณะ (Three Trial Chambers) คณะหนึ่งมีผู้พิพากษา 3 คน และองค์คณะศาลอุทธรณ์ 1 คณะ (An Appeals Chamber) มีผู้พิพากษา 5 คน ทำหน้าที่พิจารณาคดี รวมแล้วมีผู้พิพากษา 14 คน
2. พนักงานอัยการ (The Prosecutor) ทำหน้าที่ฟ้องและดำเนินคดีผู้กระทำผิด
3. สำนักงานทะเบียน (A registry) ทำหน้าที่บริการศาลและพนักงานอัยการทางด้านธุรการ

ศาลระหว่างประเทศวันดามีหน่วยงานพนักงานอัยการซึ่งเป็นโจทก์รวมอยู่ด้วยเช่นเดียวกับศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวีย

4.7.3 ความผิดซึ่งอยู่ในเขตอำนาจศาลระหว่างประเทศวันดา⁶⁷

ศาลระหว่างประเทศวันดา ตั้งขึ้นเพื่อพิจารณาคดีที่มีความรับผิดชอบ อันเนื่องจากการกระทำความผิดฐานฆ่าล้างเผ่าพันธุ์และการฝ่าฝืนกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรง ธรรมนูญศาลระหว่างประเทศวันดาได้กำหนดฐานความผิด ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจศาลระหว่างประเทศวันดา ดังนี้

⁶⁶Historical context of the Events in Rwanda in 1994, Musema case of International Tribunal for Rwanda [Online]. Available form: <http://www.ictt.org/wwwroot/English/cases/musema/index.htm>. [2002, September 1]

⁶⁷Statute of International Tribunal for Rwanda Article 2-4.

ก. ความผิดฐานฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (Genocide) ตามมาตรา 2 ของธรรมนูญศาลระหว่างประเทศวันดา

ข. ความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (Crimes Against Humanity) ตามมาตรา 3 ของธรรมนูญศาลระหว่างประเทศวันดา

ค. ความผิดฐานกระทำการฝ่าฝืน มาตรา 3 ของอนุสัญญาเจนีวาทั้งสี่ฉบับ และพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 2 ตามมาตรา 4 ของธรรมนูญศาลระหว่างประเทศวันดา

4.7.4 การกระทำรุนแรงทางเพศตามธรรมนูญศาลระหว่างประเทศวันดา

จากความผิดฐานต่างๆ ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจศาลระหว่างประเทศวันดา ฐานความผิดที่มีการกระทำรุนแรงทางเพศเป็นองค์ประกอบความผิด อาจแบ่งออกได้ดังนี้

1. ความผิดฐานฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ตามมาตรา 2 มีความผิดที่เกี่ยวข้องกับการกระทำรุนแรงทางเพศ คือ การกำหนดมาตรการที่เจตนาป้องกันการเกิดภายในกลุ่ม ตามมาตรา 2 (d) มีความหมายชัดเจนในตัวเองว่าเป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศโดยตรง

2. ความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ตามมาตรา 3 มีความผิดที่เกี่ยวข้องกับการกระทำรุนแรงทางเพศ คือ การข่มขืนกระทำชำเรา ตามมาตรา 3 (g)

3. ความผิดฐานกระทำการฝ่าฝืน มาตรา 3 ของอนุสัญญาเจนีวาทั้งสี่ฉบับ และพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 2 ตามมาตรา 4 มีความผิดที่เกี่ยวข้องกับการกระทำรุนแรงทางเพศ ดังนี้

ก. การข่มขืนกระทำชำเรา ตามมาตรา 4 (e)

ข. การบังคับให้เป็นโสเภณี ตามมาตรา 4 (e) มีความหมายชัดเจน เช่นเดียวกับ การข่มขืนกระทำชำเรา

ค. การทำร้ายทางเพศในรูปแบบอื่น (Any form of indecent assault)

4.7.5 องค์ประกอบความผิดของฐานความผิดซึ่งเกี่ยวข้องกับการกระทำรุนแรงทางเพศ⁶⁸

1. องค์ประกอบความผิดฐานฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ซึ่งเกี่ยวข้องกับการกระทำรุนแรงทางเพศ

- 1) จำเลยกระทำให้บุคคลใด ๆ ไม่อาจให้กำเนิดบุตรได้
- 2) จำเลยมีเจตนาทำให้บุคคลไม่อาจให้กำเนิดบุตรได้
- 3) ผู้ถูกกระทำไม่อาจให้กำเนิดบุตรได้

⁶⁸Akeyesu case, Musema Case of International Tribunal for Rwanda.

4) จำเลยกระทำไปโดยมีเจตนาทำลายกลุ่มสัญชาติใดสัญชาติหนึ่ง เผ่าพันธุ์ใด เผ่าพันธุ์หนึ่ง เชื้อชาติใดเชื้อชาติหนึ่ง ศาสนาใดศาสนาหนึ่ง ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน

2. องค์ประกอบความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ซึ่งเกี่ยวข้องกับการกระทำรุนแรงทางเพศ

1) จำเลยกระทำการร่วมเพศหรือบังคับให้มีความสัมพันธ์ทางเพศระหว่างชาย กับชาย (Sodomy) ต่อบุคคล

2) การกระทำได้กล่าวกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยใช้กำลังบังคับและปราศจากความยินยอม

3) การกระทำได้กล่าวเป็นส่วนหนึ่งของการโจมตีที่แพร่ไปอย่างกว้างขวางหรือการโจมตีอย่างเป็นระบบต่อประชาชนพลเรือน

4) การกระทำได้กล่าวเกิดจากเหตุผลทางสัญชาติ การเมือง เผ่าพันธุ์หรือศาสนา

3. องค์ประกอบความผิดฐานกระทำการฝ่าฝืน มาตรา 3 ของอนุสัญญาเจนีวา ทั้งสี่ฉบับ และพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 2 ซึ่งเกี่ยวข้องกับการกระทำรุนแรงทางเพศ

ก. องค์ประกอบความผิดการข่มขืนกระทำชำเรา

1) จำเลยกระทำการร่วมเพศหรือบังคับให้มีความสัมพันธ์ทางเพศระหว่างชายด้วยกัน (Sodomy) ต่อบุคคล

2) การกระทำได้กล่าวกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยใช้กำลังบังคับและปราศจากความยินยอม

3) ผู้ถูกกระทำเป็นบุคคลผู้ได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญาเจนีวา

4) การกระทำเกิดขึ้นในช่วงเกิดความขัดแย้งทางอาวุธ ซึ่งไม่มีลักษณะระหว่างประเทศ

ข. องค์ประกอบความผิดของการบังคับให้เป็นโสเภณี

1) จำเลยบังคับบุคคลโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายให้ต้องยอมต่อการกระทำทางเพศกับคนอื่น

2) ผู้ถูกกระทำเป็นบุคคลผู้ได้รับการคุ้มครองตามอนุสัญญาเจนีวา

3) การกระทำเกิดขึ้นในช่วงเกิดความขัดแย้งทางอาวุธ ซึ่งไม่มีลักษณะระหว่างประเทศ

ค. องค์ประกอบความผิดของการทำร้ายทางเพศในรูปแบบอื่น⁶⁹

- 1) มีการทำร้ายทางเพศ เช่น การบังคับให้เป็นหมัน การบังคับให้เปิดเผยร่างกายทั้งหมดต่อหน้าสาธารณชน
- 2) ผู้ถูกกระทำเป็นบุคคลผู้ได้รับการคุ้มครองตามอนุสัญญาเจนีวา
- 3) การกระทำเกิดขึ้นในช่วงเกิดความขัดแย้งทางอาวุธ ซึ่งไม่มีลักษณะระหว่างประเทศ

ความผิดฐานต่างๆ ตามธรรมนูญศาลระหว่างประเทศวันดาและธรรมนูญศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวีย ค่อนข้างจะคล้ายคลึงกัน มีความผิดฐานฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ที่บัญญัติเหมือนกันเลย และมีความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติซึ่งบัญญัติแตกต่างกันบ้าง โดยความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติตามธรรมนูญศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวียมาตรา 5 การกระทำความผิดต้องเกิดในช่วงเกิดความขัดแย้งทางอาวุธซึ่งจะมีลักษณะระหว่างประเทศก็ได้ หรือมีลักษณะภายในก็ได้ ส่วนความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติตามธรรมนูญศาลระหว่างประเทศวันดานั้นการกระทำความผิดไม่จำเป็นต้องเกิดในช่วงเกิดความขัดแย้งทางอาวุธ แต่ต้องมีเหตุเนื่องมาจากสัญชาติ การเมือง เผ่าพันธุ์ เชื้อชาติหรือศาสนา ซึ่งตามธรรมนูญศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวียไม่ต้องมี

สำหรับความผิดฐานอื่น ธรรมนูญศาลระหว่างประเทศวันดามีความผิดฐานฝ่าฝืนมาตรา 3 ของอนุสัญญาเจนีวาทั้งสี่ฉบับและพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 2 ซึ่งเป็นความผิดที่เกิดขึ้นระหว่างเกิดความขัดแย้งทางอาวุธภายในประเทศ ส่วนธรรมนูญศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวียมีอีก 2 ฐานความผิด คือความผิดฐานกระทำละเมิดอย่างร้ายแรงตามอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ตามมาตรา 2 ซึ่งเป็นความผิดที่เกิดขึ้นในช่วงเกิดความขัดแย้งทางอาวุธซึ่งมีลักษณะระหว่างประเทศ และความผิดฐานฝ่าฝืนกฎหมายและจารีตประเพณีสงครามตามมาตรา 3 ซึ่งความผิดฐานหลังนี้จะเกิดขึ้นในช่วงเกิดความขัดแย้งทางอาวุธซึ่งมีลักษณะระหว่างประเทศหรือไม่ก็ได้ เหตุที่มีข้อแตกต่างกันเช่นนี้ เพราะเหตุการณ์ความขัดแย้งที่เกิดขึ้นในวันดาเป็นความขัดแย้งทางอาวุธ ซึ่งมีลักษณะภายในประเทศ ส่วนเหตุการณ์ความขัดแย้งที่เกิดขึ้นในอดีत्यูโกสลาเวียเป็นความขัดแย้งทางอาวุธ ซึ่งมีลักษณะระหว่างประเทศ การกำหนดฐานความผิดตามธรรมนูญทั้งสองฐานจึงแตกต่างกัน

⁶⁹ Ibid.

4.8 คดีความผิดซึ่งเกี่ยวข้องกับกรกระทำรุนแรงทางเพศในรวันดา และดินแดนของรัฐใกล้เคียง

4.8.1 ประวัติเบื้องหลังเหตุการณ์ในรวันดา⁷⁰

รวันดาเป็นประเทศเล็กมากประเทศหนึ่ง ภูมิประเทศมีเนินเขามาก ตั้งอยู่ส่วนที่เป็นทะเลสาบเกรท (Great Lakes Region) ในตอนกลางทวีปแอฟริกา ก่อนเหตุการณ์ในปี 1994 รวันดาเป็นประเทศที่มีประชากรหนาแน่นมากที่สุดในทวีปแอฟริกา คือมีประชากร 7.1 ล้านคนต่อพื้นที่ 26,338 ตารางกิโลเมตร ประชากร 90 เปอร์เซ็นต์ดำรงชีพโดยประกอบอาชีพเกษตรกรรม มีรายได้ประชากรต่อหัวอยู่ในเกณฑ์ต่ำที่สุดในโลก เพราะมีประชากรต่อพื้นที่หนาแน่นนั่นเอง

ประมาณ ค.ศ.1897 รวันดาดตกเป็นอาณานิคมของประเทศเยอรมันนีจนถึงปี ค.ศ.1917 หลังจากนั้นเบลเยียมได้รับอาณัติจากสันนิบาตชาติให้ปกครองดูแลรวันดา ซึ่งมีระบบการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชที่ก้าวหน้าและซับซ้อนราชวงศ์ปกครองประเทศผ่านตัวแทนอย่างเป็นทางการ ซึ่งคัดเลือกจากขุนนางเผ่า Tutsi

อดีตรวันดามีชนเผ่าต่างๆ ถึง 18 เผ่า คำว่า Hutu และ Tutsi ถูกใช้ในลักษณะอ้างถึงบุคคลแต่ละคน ไม่ใช่กลุ่มคน การแบ่งแยกระหว่าง Hutu และ Tutsi ที่แท้จริงนั้นอาศัยเชื้อสายมากกว่าเผ่าพันธุ์ มาตรฐานในการแบ่งแยกไม่ชัดเจนแต่ละคนสามารถเปลี่ยนจากสถานะหนึ่งไปสู่อีกสถานะหนึ่ง เหมือนเปลี่ยนจากคนรวยเป็นคนจน หรือเปลี่ยนสถานะโดยการแต่งงาน ผู้ปกครองชาวเยอรมันและเบลเยียมจะอาศัยชนเผ่า Tutsi ซึ่งมองดูเหมือนพวกตนเองมากกว่า เพราะมีความสูงและสติปัญญาดีกว่า พร้อมกว่าเป็นผู้ปกครองแทนตน ในต้นทศวรรษที่ 1930 ผู้ปกครองของเบลเยียมได้แนะนำให้มีการแบ่งแยกประชากรรวันดาออกเป็นกลุ่มๆ อย่างถาวร โดยแบ่งออกเป็น 3 กลุ่ม ซึ่งเรียกว่ากลุ่มเผ่าพันธุ์ เผ่า Hutu เป็นกลุ่มเผ่าพันธุ์แทนประชากรรวันดาประมาณ 84 เปอร์เซ็นต์ Tutsi ประมาณ 15 เปอร์เซ็นต์ และ Twa ประมาณ 1 เปอร์เซ็นต์ ตามการแบ่งนี้

⁷⁰Evo popoff, "Inconsistency and impunity in international human rights law: can the international criminal court solve the problems raised by the Rwanda and Augusto pinochet case" *The George Washington International Law Review* Volume 33 No.2 [2001]: 369-370.

And International Tribunal for Rwanda., Akayesu Case.

มีการบังคับให้ชาววันดาทุกๆ คนต้องพกพาบัตรประจำตัวประชาชนซึ่งระบุถึงเผ่าพันธุ์ด้วย การแบ่งแยกนี้เพิ่งยกเลิกไปเมื่อวันดาเกิดเหตุการณ์นองเลือด ในปี ค.ศ.1994 ตามคำให้การของ ดร.อลิซัน เดสฟอร์เจส (Alison Desforjes) ในขณะที่ลัทธิศาสนาคริสต์นิกายคาทอลิกเข้ามาในตอนต้นของการล่าอาณานิคมนั้น นักล่าอาณานิคมยุโรปได้ให้ราชวงศ์ ชุนนาง และประชาชนชาว Tutsi มีสิทธิพิเศษในการศึกษา และการฝึกอบรมเพื่อจะจูงใจบุคคลเหล่านี้ให้เปลี่ยนแปลงมานับถือศาสนาคริสต์ตาม แต่ต่อมาต้องเผชิญการต่อต้านจากชนเผ่า Tutsi คณะผู้สอนศาสนาจึงเปลี่ยนไปจูงใจพวก Hutu จำนวนมากมานับถือศาสนาคริสต์แทนและหันเหความเป็นมิตรมาสู่พวก Hutu ภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 เบลเยี่ยมเปลี่ยนนโยบายโดยการให้โอกาสแก่ชนเผ่า Hutu ในการศึกษาและดำรงตำแหน่งสูงในระบอบราชการมากยิ่งขึ้น การหันเหนี้ทำให้ชาว Tutsi ไม่พอใจ โดยเฉพาะการที่สหประชาชาติจะให้เบลเยี่ยมก่อตั้งองค์กรตัวแทนในเขตแดนปกครองเพื่อจะดูแลชาวพื้นเมืองให้รู้จักการปกครองตนเอง และเพื่อให้อิสรภาพแก่วันดาในที่สุด ดังนั้นชาว Tutsi เริ่มดำเนินการเพื่อยุติการปกครองดูแลของเบลเยี่ยม ในขณะที่ชนชั้นผู้นำของชาว Hutu ยังคงปรารถนาที่จะให้การปกครองของสหประชาชาติยังคงอยู่ โดยหวังว่าจะทำให้ชาว Hutu จำนวนมากเข้าใจการเมืองในวันดาก่อนที่จะถึงเวลาปกครองตนเองของชาววันดาอย่างน้อยที่สุดจะช่วยให้ชนเผ่า Hutu มีความเสมอภาคกับชนเผ่า Tutsi เบลเยี่ยมพอใจทัศนคตินี้ของชนเผ่า Hutu มาก เพราะความเชื่อนี้จะทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างเบลเยี่ยมและวันดายังคงอยู่ภายหลังจากการประกาศอิสรภาพของวันดา

ในปี ค.ศ.1956 เบลเยี่ยมจัดให้มีการเลือกตั้งภายใต้การกำกับดูแลของสภาทรัสต์ติของสหประชาชาติ เพื่อเลือกสมาชิกใหม่ขององค์กรท้องถิ่น เช่น สภาตัวแทนของประชาชนส่วนใหญ่ชนเผ่า Hutu ได้รับคะแนนเสียงข้างมากอย่างท่วมท้น จึงรู้ถึงความเข้มแข็งทางการเมืองของเผ่าคนส่วนชนเผ่า Tutsi ซึ่งยังคงอำนาจการปกครองในวันดาได้ตระหนักถึงการสิ้นสุดอำนาจการปกครองของเผ่าคน เพราะต้องเผชิญกับชนเผ่า Hutu อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

ประมาณ ปี ค.ศ.1957 มีการตั้งพรรคการเมืองขึ้นเป็นครั้งแรกในวันดา โดยพรรคต่างๆ อาศัยเผ่าพันธุ์เป็นพื้นฐานในการจัดตั้งแนวความคิด มีอยู่ 4 พรรค พรรคหนึ่งเป็นของชนเผ่า Hutu พรรคหนึ่งเป็นของชนเผ่า Tutsi ส่วนอีกสองพรรคมีลักษณะผสมระหว่าง Hutu กับ Tutsi

ปี ค.ศ.1959 เริ่มเกิดเหตุนองเลือดระหว่างชนสองเผ่าขึ้น โดยเริ่มจากชาว Hutu ถูกฆ่าตายก่อน พวก Hutu จึงแก้แค้นกลับโดยการเผาบ้านชาว Tutsi กลายเป็นวงจรแห่งความรุนแรงของทั้งสองเผ่า แต่ยุติลงได้ด้วยเบลเยี่ยมตั้งรัฐบาลชั่วคราวขึ้นนำโดยนาย Gregoire Kayibanda

หัวหน้าพรรคการเมือง MDR ซึ่งเป็นพรรคของชนเผ่า Hutu ตามด้วยการเลือกตั้งพวก Hutu ชนชาติร่วมที่ราชวงศ์ Tutsi หนีออกต่างประเทศ

วันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ.1962 เบลเยียมให้อิสระภาพแก่รวันดา Kayibanda ได้เป็นประธานาธิบดีคนแรกของรวันดา มีการเข่นฆ่าชาว Tutsi นับหมื่น รัฐบาลเอาที่ดินของ Tutsi มาให้ชาว Hutu และมีการแจกจ่ายตำแหน่งราชการแก่พวก Hutu ด้วย ต่อมาภายในรัฐบาลเกิดความขัดแย้งกันเอง อันเนื่องจากสาเหตุการเล่นพวกแบบชัคถือคนท้องถิ่นเดียวกัน เผ่าพันธุ์เดียวกันเป็นพวกของตน ประธานาธิบดี Kayibanda ไม่สามารถควบคุมสถานการณ์ได้ ความขัดแย้งภายในรัฐบาลส่งผลให้การปกครองสับสนวุ่นวาย (Anarchy) ทำให้นายพล Habyarimana ผู้บัญชาการทหารบกยึดอำนาจการปกครอง เมื่อวันที่ 5 กรกฎาคม ค.ศ.1973 ได้ยุบสาธารณรัฐแรก และก่อตั้งสาธารณรัฐที่ 2 ประหารชีวิตอดีตรัฐมนตรีกับข้าราชการผู้ใหญ่บางคน ตั้งตนเองเป็นประธานาธิบดี ตั้งพรรคการเมืองเดียว ซึ่งชาวรวันดาทุกคนเป็นสมาชิกรวมทั้งเด็กเกิดใหม่ ส่งผลให้พรรคการเมืองเป็นอันหนึ่งอันเดียวกับรัฐบาล เจ้าหน้าที่ปกครองท้องถิ่นจะเป็นตัวแทนของพรรคภายในหน่วยปกครองของตนในขณะเดียวกัน ดังนั้นจึงมีองค์กรที่เป็นศูนย์กลางเพียงอันหนึ่ง อันเดียวสำหรับทั้งรัฐและพรรคการเมือง ซึ่งครอบคลุมจากประมุขแห่งรัฐไปจนถึงหน่วยพื้นฐานที่รู้จักกันในชื่อของ Cellules กับองค์กรท้องถิ่นที่เล็กลงซึ่งประกอบด้วย 10 ครอบครัว องค์กรทั้งสองจะเป็นองค์กรทางการเมืองมากกว่าหน่วยงานบริหาร มีการเกณฑ์แรงงานให้ประชาชนตลอดเวลา ครึ่งวันต่อหนึ่งสัปดาห์ เพื่อสร้างโรงเรียน ซ่อมแซมถนน เริ่มแรกรัฐบาลมีนโยบายประนีประนอมกับชาว Tutsi ซึ่งชาว Tutsi จำนวนมากก็พร้อมประนีประนอม แต่เมื่อเวลาผ่านไปหลายปี รัฐบาลกลับเปลี่ยนนโยบายกลายเป็นต่อต้านชาว Tutsi เหมือนนโยบายประธานาธิบดีคนก่อน ประธานาธิบดี Habyarimana ทำให้นโยบายแบ่งแยกเลือกปฏิบัติต่อชาว Tutsi เข้มแข็งรุนแรงยิ่งขึ้น นโยบายแบ่งแยกเลือกปฏิบัติถูกใช้แม้กระทั่งในระหว่างพวก Hutu ด้วยกัน เพื่อที่จะเอาใจชาว Hutu ที่มาจากภาคพื้นเดียวกับประธานาธิบดี การกระทำเหล่านี้ทำให้อำนาจของประธานาธิบดีอ่อนแอลง ต้องเผชิญกับการต่อต้านไม่เพียงจากชาว Tutsi เท่านั้น ยังต้องเผชิญการต่อต้านจากพวก Hutu ด้วยกันด้วย ซึ่งไม่พอใจการเลือกปฏิบัติ แต่ประธานาธิบดีก็หาได้แก้ไขสาเหตุแห่งความไม่พอใจกลับยึดนโยบายแบ่งแยกเลือกปฏิบัติต่อไปเรื่อยๆ ซึ่งเพิ่มความไม่พอใจให้แก่ฝ่ายตรงข้ามยิ่งขึ้น

วันที่ 1 ตุลาคม ค.ศ.1990 ขบวนการรักชาติรวันดา (Rwandan Patriotic Front) จากอุแกนดาได้โจมตีรัฐบาลของรวันดา เป็นเหตุให้ฝ่ายรัฐบาลยกขึ้นเป็นข้ออ้างเพื่อจับกุมนักการเมืองและสมาชิกฝ่ายค้านนับพันคน ซึ่งถูกพิจารณาว่าสนับสนุนขบวนการรักชาติรวันดา เมื่อต้องเผชิญ

กับสถานการณ์ภายในที่เลวร้ายกับการเรียกร้องของประชาชนที่ต้องการระบบพรรคการเมืองหลายพรรค และถูกกดดันจากต่างประเทศที่ให้เงินทุนสนับสนุน รัฐบาลรวันดาจึงจำยอมปฏิรูปการเมือง ยอมรับระบบพรรคการเมืองหลายพรรค วันที่ 28 ธันวาคม ค.ศ.1990 มีการประกาศร่างกฎหมาย พรรคการเมืองใหม่ ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีระบบพรรคการเมืองหลายพรรคในหลักการ

วันที่ 10 มิถุนายน ค.ศ.1991 รัฐธรรมนูญใหม่ยอมรับระบบพรรคการเมืองหลายพรรค และวันที่ 18 มิถุนายน ค.ศ.1991 มีการประกาศใช้กฎหมายพรรคการเมือง จากนั้นมีพรรคการเมืองตั้งขึ้น 4 พรรค ในขณะเดียวกันชาว Tutsi พลัดถิ่นโดยเฉพาะพวกที่อยู่ในยูแกนดา ได้จัดตั้งขบวนการรักชาติรวันดิส (The Rwandese Patriotic Front) กับกองทัพรักชาติรวันดาน (The Rwandan Patriotic Army) มีวัตถุประสงค์ประการแรกคือ การกลับสู่รวันดา แต่ได้รับการต่อต้านจากรัฐบาลของ Habyarimana พวกอพยพจึงขยายวัตถุประสงค์รวมถึงการโค่นล้มรัฐบาลของ Habyarimana

วันที่ 1 ตุลาคม ค.ศ.1991 ขบวนการรักชาติรวันดิสเข้าโจมตีรวันดา ทำให้ประชาชนทั่วประเทศตื่นตระหนกไปหมดพรรคฝ่ายค้านซึ่งก่อตั้งใน ค.ศ.1991 เห็นเป็นโอกาสอันดีที่จะโค่นล้มรัฐบาลจึงเข้าร่วมมือกับขบวนการรักชาติรวันดิส ส่งผลให้รัฐบาลต้องยอมรับฝ่ายค้านเข้าร่วมรัฐบาล โดยรัฐบาลและฝ่ายค้านได้ลงนามจัดตั้งรัฐบาลผสมในเดือนมีนาคม ค.ศ.1992 และรัฐบาลใหม่ยอมลงนามหยุดยิงกับขบวนการรวันดิส ในวันที่ 4 สิงหาคม ค.ศ.1992 เรียกข้อตกลง อารุชชา (Arusha) ยอมให้ขบวนการรักชาติรวันดิสควบคุมเหนือส่วนพื้นที่รวันดาทิศ ตะวันออกเฉียงเหนือ แต่ขบวนการรักชาติรวันดิสยังไม่ละทิ้งวัตถุประสงค์ที่จะยึดอำนาจทั้งประเทศ วันที่ 8 กุมภาพันธ์ ค.ศ.1993 ได้เพิ่มการโจมตีขนานใหญ่ ทำให้พรรคฝ่ายค้าน Hutu เริ่มไม่พอใจ ขบวนการรักชาติรวันดิส หันกลับไปญาติดีกับฝ่าย Habyarimana สายสัมพันธ์ถูกสร้างขึ้นบนความเป็นญาติของชนเผ่า Hutu อีกครั้ง เปิดทางให้ 2 ฝ่าย ซึ่งมีพื้นฐานต่อต้านกัน รวมตัวกันเป็นฝ่ายหนึ่งฝ่ายเดียว ส่วนขบวนการรักชาติรวันดิสของ Tutsi เป็นอีกฝ่ายหนึ่ง

ในวันที่ 5 ตุลาคม ค.ศ.1993 กองทัพของรัฐบาลรวันดา แกล้งเสแสร้งโจมตีเมืองไกกาลี (Kigali) และในทันทีรัฐบาลก็อ้างว่าพวกขบวนการรักชาติรวันดิสเข้าแทรกซึมเมืองนี้ และทำการกวาดล้างจับกุมชาว Tutsi และพวกฝ่ายค้าน ซึ่งวิธีการของรัฐบาลนี้เรียกว่า การเมืองแบบกระจก (Mirror Politics) รัฐบาลใช้วิธีการดังกล่าวในการกำจัดชาว Tutsi และนักการเมืองฝ่ายค้านในหลายพื้นที่ และทำให้ประชาชนเข้าใจผิดทำการโจมตีเช่นฆ่าเพื่อนบ้านชาว Tutsi เป็นการแก้แค้น การปลุกปั่นดำเนินการโดยการโฆษณาชวนเชื่อทางวิทยุ และองค์กรนิโฆษณาชวนเชื่ออื่นๆ มีการพิมพ์จุลสารกล่าวหาว่าชาว Tutsi กำลังวางแผนฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ชาว Hutu และชักชวนชาว Hutu

ให้ฆ่าชาว Tutsi ซึ่งมาจากเอธิโอเปียและโยนศพทิ้งในแม่น้ำวันดาเพื่อให้ไหลไปสู่แม่น้ำไนล์เพื่อให้คนตายได้กลับไปยังที่ที่เขามา และชักชวนให้ฆ่าชาว Tutsi ทุกคนโดยไม่ให้ละเว้นแม้พวกเด็ก

วันที่ 23 ตุลาคม ค.ศ.1993 ประธานาธิบดีของบรูไนดี (Burundi) ซึ่งเป็นชาว Hutu ถูกลอบสังหารในระหว่างการก่อการรัฐประหารของทหาร Tutsi ในบรูไนดี พวกหัวรุนแรง Hutu จึงอ้างเหตุการณ์ครั้งนี้ว่า ข้อตกลงต่าง ๆ กับฝ่าย Tutsi เป็นเรื่องเหลวไหลไม่มีการปฏิบัติตาม จากนั้นเกิดการสังหารกันระหว่าง 2 ฝ่าย รุนแรงขึ้นรัฐมนตรีต่างประเทศเบลเยียมบอกตัวแทนของตนซึ่งประจำอยู่สหประชาชาติถึงสถานการณ์ที่เลวร้ายลง

ตอนปลายเดือนมีนาคม ค.ศ.1994 ยังไม่มีการตั้งรัฐบาลชั่วคราวและวันดาใกล้ที่จะล่มละลาย ผู้ให้การช่วยเหลือจากนาๆ ชาติและประเทศเพื่อบ้านกอดันรัฐบาลของ Habyarimana เพื่อให้ปฏิบัติตามข้อตกลงอารัชชา วันที่ 6 เมษายน ค.ศ.1994 ประธานาธิบดี Habyarimana และหัวหน้ารัฐบาลอื่นในภูมิภาคพบปะประชุมกันในเมืองดาร์เอสซาลาม (Dar-es-Salaam) ประเทศแทนซาเนียหารื้อกันเพื่อบรรลุข้อตกลงสงบศึก ประชุมเสร็จประธานาธิบดี Habyarimana และประธานาธิบดี Ntaryamirai ของบรูไนดีนั่งเครื่องบินกลับได้ประสบอุบัติเหตุเวลาประมาณ 20.30 นาฬิกา ใกล้สนามบินโกกาลี ทุกคนบนเครื่องบินตายหมด กองทัพรวันดาและทหารกองหนุนปิดกั้นถนนรอบเมืองโกกาลีก่อนรุ่งเช้าวันที่ 7 เมษายน ค.ศ.1994 ทหารรักษาความปลอดภัยของประธานาธิบดีและทหารกองหนุนเริ่มฆ่าชาว Tutsi และชาว Hutu ซึ่งพอใจข้อตกลงอารัชชา รัฐมนตรีในรัฐบาลผสมหลายคนถูกฆ่า ประธานศาลฎีกาก็ถูกฆ่า รวมทั้งพวกผู้นำฝ่ายค้านทั้งหมด เกิดสุญญากาศทางรัฐธรรมนูญเปิดช่องทางให้ก่อตั้งรัฐบาลชั่วคราวของกองกำลังฝ่าย Hutu ซึ่งส่วนใหญ่อยู่ภายใต้การควบคุมของพันเอกนอกราชการชื่อ ทีโอเนสท์ บากาโชว่า ทหารของกองทัพรวันดาสังหารทหารเบลเยียม 10 คน ทำให้มีการถอนกำลังทหารของเบลเยียม วันที่ 21 เมษายน ค.ศ.1994 คณะมนตรีความมั่นคงของสหประชาชาติตัดสินใจลดกองกำลังรักษาความสงบเหลือทหารเพียง 450 นาย

ในตอนปลายวันที่ 7 เมษายน ค.ศ.1994 กองทหาร Tutsi ตั้งฐานในเมืองโกกาลีและภาคเหนือ เริ่มเปิดฉากทำสงครามกับกองทัพรวันดาอีกครั้งหนึ่ง กองทหาร Tutsi จากภาคเหนือเคลื่อนลงภาคใต้ข้ามเขตปลอดทหาร และเข้าไปในเมืองโกกาลีในวันที่ 12 เมษายน ค.ศ.1994

ข้อตกลงอารัชชา (Arusha) เป็นข้อตกลงที่ทำขึ้นระหว่างรัฐบาลของชนเผ่า Hutu กับพวก Tutsi ฝ่ายต่อต้านรัฐบาล เมื่อวันที่ 4 สิงหาคม ค.ศ.1992 เพื่อยุติปัญหาความขัดแย้งระหว่างสองเผ่าที่เริ่มเมื่อ 1 ตุลาคม ค.ศ.1990

ระหว่างวันที่ 14 ถึง 21 เมษายน ค.ศ.1994 การโฆษณาชวนเชื่อให้ฆ่าชาว Tutsi ถึงจุดสุดยอด ประชาชนหลายพันคนได้รับการสนับสนุนจากเจ้าหน้าที่ปกครองท้องถิ่นโดยสัญญาว่าจะประกันความปลอดภัย ได้ร่วมมือกันอย่างไม่คาดคิดในโบสถ์ โรงเรียน โรงพยาบาล และอาคารรัฐบาลท้องถิ่นเพื่อวางแผนฆ่าชาว Tutsi ซึ่งจากนี้ไปการฆ่าจะไม่มีการยกเว้นไม่ว่าผู้หญิงหรือเด็ก การฆ่าดำเนินการไปจนถึงวันที่ 18 กรกฎาคม ค.ศ.1994 เมื่อกองทหารของ Tutsi ได้ยกเข้าเมืองโกกาลี อย่างมีชัย ประมาณกันว่ามียี่สิบห้าถึงสามสิบเปอร์เซ็นต์ของประชากรเสียชีวิตตั้งแต่ 5 แสนถึง 1 ล้านคน

4.8.2 การปรับใช้กฎหมายของศาลระหว่างประเทศรวันดา

ในขณะที่เขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ (1 กันยายน 2545) มีการฟ้องผู้กระทำความผิดในดินแดนรวันดาและประเทศใกล้เคียงรวม 52 คดี แต่ละคดีมักมีผู้กระทำความผิดหรือจำเลยหลายคนคดีต่างๆ เหล่านี้มีคดีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำรุนแรงทางเพศหลายคดีดังนี้⁷¹

ก. คดีระหว่างพนักงานอัยการโจทก์นายอะเคเยสุ (Akayesu) กับพวกจำเลยพิพากษาเมื่อวันที่ 2 กันยายน ค.ศ.1998⁷²

ข้อเท็จจริงโดยย่อ จีน พอล อะเคเยสุ เกิดปี ค.ศ.1953 เป็นหัวหน้าหมู่บ้านทาบา (Taba Commune) ตั้งแต่เดือนเมษายน ค.ศ.1993 จนถึงเดือนมิถุนายน 1994 ก่อนจะเป็นหัวหน้าหมู่บ้าน จำเลยเคยเป็นครู และผู้ตรวจโรงเรียนในหมู่บ้านทาบา ในฐานะหัวหน้าหมู่บ้าน จำเลยต้องบังคับใช้กฎหมายและข้อบังคับต่างๆ ในการบริหารความยุติธรรม เหตุเกิดในช่วงวันที่ 1 มกราคม ค.ศ.1994 ถึง 31 ธันวาคม ค.ศ.1994 ในหมู่บ้านทาบา เขตปกครองจิตารามา (Gitarama) ในประเทศรวันดามีชาว Tutsi ถูกฆ่าในหมู่บ้านทาบาไม่น้อยกว่า 2,000 คน ระหว่างวันที่ 7 เมษายนถึงปลายเดือนมิถุนายน ค.ศ.1994 จำเลยในฐานะมีอำนาจและมีหน้าที่รับผิดชอบต้องรู้ถึงการกระทำความผิดดังกล่าวแต่ไม่เคยพยายามป้องกันหรือหยุดการฆ่าชาว Tutsi ภายในหมู่บ้านของตนผู้หญิงถูกทำร้ายทางเพศ ทำร้ายร่างกาย และฆ่า โดยจำเลยเป็นผู้สนับสนุนด้วย

⁷¹International tribunal for Rwanda [Online]. Available from: <http://www.ictj.org/wwwroot/English/cases>

⁷²Jean Paul Akayesu case [Online] Available from: <http://www.ictj.org/wwwroot/English/cases/Akayesu/index.htm> [2001, September 8]

จำเลยถูกฟ้องรวม 15 กระทง มี 3 กระทงที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความรุนแรงทางเพศ ดังนี้

- กระทงที่ 13 ความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติซึ่งเกี่ยวข้องกับการข่มขืนกระทำชำเรา ตามธรรมนูญศาลระหว่างประเทศวันดา มาตรา 3 (g)
- กระทงที่ 14 ความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ซึ่งเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติอย่างไร้มนุษยธรรมอื่น ตามธรรมนูญศาลระหว่างประเทศวันดา มาตรา 3 (i)
- กระทงที่ 15 ความผิดฐานฝ่าฝืนมาตรา 3 ของอนุสัญญาเจนีวาทั้งสี่ฉบับ และพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 2 ตามธรรมนูญศาลระหว่างประเทศวันดา มาตรา 4 (e) การทำลายศักดิ์ศรีแห่งบุคคล โดยเฉพาะการลบหลู่และการทำให้เสียเกียรติการข่มขืนกระทำชำเรา การบังคับให้เป็นโสเภณี และการทำร้ายทางเพศในรูปแบบอื่น

ศาลคดีนี้วินิจฉัยว่ากฎหมายระหว่างประเทศยังไม่มี การให้นิยามของการข่มขืนกระทำชำเรา ศาลจึงต้องให้นิยามก่อนโดยคำนึงถึงนิยามของการข่มขืนกระทำชำเราตามกฎหมายภายในประเทศ ซึ่งหมายถึงการกระทำชำเราโดยผู้ถูกกระทำไม่ยินยอม แล้วนิยามว่า การข่มขืนกระทำชำเราหมายถึง การบุกรุกทางกายภาพเกี่ยวกับสภาพทางเพศต่อบุคคลภายใต้สถานการณ์ที่ข่มขู่บังคับ ส่วนการกระทำความรุนแรงทางเพศ (Sexual Violence) ซึ่งรวมทั้งการข่มขืนกระทำชำเรา (Rape) จะไม่จำกัดเฉพาะการบุกรุกทางกายภาพของร่างกายของบุคคลและอาจรวมทั้งการกระทำที่ไม่เกี่ยวข้องกับการทะเลวง หรือแม้กระทั่งการสัมผัสทางกายภาพ เช่น การบังคับให้เปลือยกาย เล่นยิมนาสติกต่อหน้าฝูงชน

องค์ประกอบของการข่มขืนกระทำชำเรามีดังนี้

1) การสอดใส่อวัยวะเพศหรือวัตถุอื่นใดโดยผู้กระทำผิดเข้าไปในอวัยวะเพศหญิงหรือทวารหนักของผู้เสียหาย หรือ

2) การสอดใส่อวัยวะเพศชายเข้าไปในปากของผู้เสียหาย

3) มีการข่มขืนใจด้วยวิธีการต่างๆ

ส่วนสถานการณ์ที่ข่มขู่บังคับนั้นศาลอธิบายว่าไม่จำเป็นต้องมีหลักฐานที่แสดงออกถึงการใช้กำลังทางกายภาพ

การกระทำความรุนแรงทางเพศอยู่ในความหมายของการกระทำดังต่อไปนี้ด้วย

1) การกระทำอย่างไร้มนุษยธรรมอื่น (Other inhumane acts) ตามธรรมนูญศาลระหว่างประเทศวันดา มาตรา 3 (i)

2) การทำลายศักดิ์ศรีแห่งบุคคล (Outrages upon Personal Dignity) ตามธรรมนูญศาลระหว่างประเทศวันดา มาตรา 4 (e)

3) การกระทำอันตรายเป็นต่อร่างกายหรือจิตใจอย่างร้ายแรง (Causing serious bodily or mental harm) ตามธรรมนูญศาลระหว่างประเทศวันดา มาตรา 2 (2) (b)

ศาลตัดสินว่า จำเลยมีความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ซึ่งเกี่ยวข้องกับการข่มขืนกระทำชำเรา โดยจำเลยทำการข่มขืนกระทำชำเราและร่วมโทรมหญิงหลายคน ตามฟ้องโจทก์กระทงที่ 13 และความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติซึ่งเกี่ยวข้องกับการกระทำอย่างไรมนุษยธรรมอื่น โดยจำเลยบังคับให้หญิงหลายคนแก้ผ้า แก้ผ้าออกกำลังกายต่อหน้าสาธารณชน

กฎหมายระหว่างประเทศได้กล่าวถึงการข่มขืนกระทำชำเรา (Rape) มานานแล้ว แต่การข่มขืนกระทำชำเราจะมีความหมายอย่างไรยังไม่เคยมีนิยามที่แน่ชัด แม้ธรรมนูญศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวีย และธรรมนูญศาลระหว่างประเทศวันดาจะมีความผิดที่เกี่ยวข้องกับการข่มขืนกระทำชำเรา แต่ก็มีได้นิยามความหมายของการข่มขืนกระทำชำเราไว้ ศาลในคดีนี้ก่อนจะวินิจฉัยว่าจำเลยกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับการข่มขืนกระทำชำเราหรือไม่ จึงได้ให้นิยามความหมายของข่มขืนกระทำชำเราก่อนว่ามีความหมายอย่างไร แค่นั้น ซึ่งในการนิยามการข่มขืนกระทำชำเรา ศาลได้ยึดถือความหมายของการข่มขืนกระทำชำเราตามกฎหมายภายในของระบบกฎหมาย Common Law ที่เป็นเช่นนี้อาจเป็นเพราะกฎหมายภายในของระบบกฎหมาย Common Law ให้นิยามการข่มขืนกระทำชำเราที่มีความหมายกว้างขวางครอบคลุมการกระทำรุนแรงทางเพศที่ร้ายแรงน่าสะพึงกลัวลักษณะต่างๆ ไว้อย่างครบถ้วน การให้นิยามการข่มขืนกระทำชำเราของศาลในคดีนี้มีความสำคัญอย่างมาก เพราะทำให้ความหมายของการข่มขืนกระทำชำเราที่มีความชัดเจนเป็นที่ทราบกันโดยทั่วกัน และจะเป็นบรรทัดฐานให้ศาลระหว่างประเทศในคดีอื่นๆ ยึดถือในการพิจารณาพิพากษาคดีต่อไป

ข. คดีระหว่างพนักงานอัยการโจทก์นายมุเซมา (Alfred Musema) กับพวก จำเลย พิพากษาเมื่อ 28 มิถุนายน ค.ศ.1999⁷³

ข้อเท็จจริงโดยย่อ ตั้งแต่ ค.ศ.1984-1994 มุเซมาเป็นผู้อำนวยการของโรงงานชาในเมืองกิบูเย (Kibuye) ของรวันดา โรงงานนี้ประสบความสำเร็จมากโรงงานหนึ่งในรวันดา ชาจาก

⁷³ Alfred Musema case [Online] Available from:

<http://www.ictor.org/wwwroot/English/casesMusema/index.htm> [2001, September 8]

โรงงานนี้ได้รับความนิยมอย่างมากที่ตลาดกรุงลอนดอน ค.ศ.1995 มูเซมาถูกจับที่ประเทศ สวิตเซอร์แลนด์ และถูกฟ้องดำเนินคดีใน ค.ศ.1996 ในข้อหากระทำความผิดฝ่าฝืนกฎหมายอาญา ระหว่างประเทศที่โรงงานชา จิโซฟุ (Gisovu) และบริเวณเนินเขาหลายแห่ง พนักงานอัยการโจทก์ เชื่อว่า จำเลยมีความรับผิดชอบในระดับสูงสำหรับการกระทำที่ถูกล่ามทาเพราะในฐานะผู้อำนวยการโรงงานชาในพื้นที่ยากจนที่สุดของรวันดา เขาสามารถใช้อิทธิพลอย่างมากเหนือประชาชนที่เขาว่าจ้างได้ รวมทั้งเหนือเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นของรัฐด้วย ยิ่งกว่านั้น มูเซมายังมีความผูกพันอย่างแน่นแฟ้นกับรัฐบาลระหว่างเกิดการฆาตกรรม เพราะเขาเป็นสินค้าที่ทำรายได้จากการส่งออกที่สำคัญในรวันดา และโรงงานชาจิโซฟุประสบความสำเร็จทางเศรษฐกิจอย่างมาก คดีนี้เป็นคดีที่ศาลระหว่างประเทศรวันดา ตัดสินเป็นเรื่องที่ 4 ได้รับคำชมว่าศาลควบคุมกระบวนการพิจารณา ได้ดีพิจารณาคดีได้เสร็จเร็วกว่า 3 คดีแรก ใช้เวลาพิจารณาคดีเพียง 5 เดือนเศษ มีปัญหาเรื่องการ ช่มชืดกระทำความผิดของเราเป็นการกระทำอย่างหนึ่งของความผิดฐานฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ได้หรือไม่ มีการ นิยามองค์ประกอบความผิดของการสมคบกระทำความผิดฐานฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ด้วย มูเซมาถูกจับ เมื่อ วันที่ 11 กุมภาพันธ์ ค.ศ.1995 ตามคำขอของศาล Magistrate ของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ เขาถูกควบคุมในประเทศสวิตเซอร์แลนด์ เจ้าหน้าที่สวิสสอบสวนความผิดของมูเซมาที่กระทำการ ฆาตกรรมในรวันดาในปี ค.ศ.1994 ภายหลังจากขอของพนักงานอัยการ และในวันที่ 12 มีนาคม ค.ศ.1996 ศาลระหว่างประเทศรวันดามีคำขออย่างเป็นทางการต่อรัฐบาลสหพันธรัฐสวิตเซอร์แลนด์ ให้โอนคดีของมูเซมาไปยังศาลระหว่างประเทศรวันดา วันที่ 20 พฤษภาคม ค.ศ.1997 เกือบ 1 ปี ต่อมามูเซมาถูกส่งตัวมายังศาลระหว่างประเทศรวันดา คุมขังในเมืองอารัชชาประเทศทันซาเนีย วันที่ 18 พฤศจิกายน ค.ศ.1997 มูเซมาปรากฏตัวต่อหน้าศาลให้การปฏิเสธทุกข้อหา ทนายชา สวิสของมูเซมาไม่ไปศาลทั้งที่ศาลเตือนแล้วถึง 2 ครั้งศาลจึงตั้งนายสติเฟ่น เคย์ เป็นทนายความ ให้ วันที่ 18 พฤศจิกายน 1998 พนักงานอัยการแก้ไขคำฟ้องโดยเพิ่มข้อหากระทำความผิดฐานฆ่า ล้างเผ่าพันธุ์กับความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชาในแต่ละข้อหาตามธรรมนูญศาลระหว่างประเทศ รวันดา มาตรา 6 (3) คดีเริ่มพิจารณาวันที่ 25 มกราคม ค.ศ.1999 และเสร็จวันที่ 28 มิถุนายน ค.ศ.1999 (รวมเวลา 5 เดือนเศษ) นัดพิจารณา 39 นัด โจทก์มีพยาน 22 ปาก จำเลยมีพยาน 4 ปาก เหตุที่สามารถพิจารณาคดีเสร็จเร็วเพราะมีการแก้ไขกฎเกณฑ์กระบวนการพิจารณาและพยาน หลักฐานและบุคคลมีส่วนร่วมตัวของประธานผู้พิพากษา Lennart Aspegren มีการให้ส่งคำเบิกความ ย่อยๆ ก่อน มีการตัดจำนวนพยานให้เหลือน้อยลง ศาลมีลักษณะ Active ช่วยจัดการเรื่องพยาน สะท้อนถึงกระบวนการพิจารณาที่ใกล้เคียงกับศาลในระบบกฎหมาย Civil law

กระบวนการวิธีพิจารณาคดีอาญาระหว่างประเทศ คดีแรกๆ ได้แก่ คดีศาลทหารระหว่างประเทศนูเมเบอร์ก และโตเกียว ศาลระหว่างประเทศรวันดามีทั้งผู้พิพากษาที่มาจากทั้งระบบ Civil law อันได้แก่ ผู้พิพากษาจากประเทศสวีเดนและเซเนกัล และผู้พิพากษาจากระบบ Common Law อันได้แก่ ผู้พิพากษาจากสาธารณรัฐอัฟริกาใต้ ระบบกฎหมายของรวันดาเป็นระบบ Civil law คดีนี้มีการใช้สำนวนที่เจ้าหน้าที่ของสวิสทำบันทึกคำให้การของจำเลยและเอกสารอื่นๆ มีปัญหาว่าพยานหลักฐานดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานนอกสำนวนหรือไม่ เพราะพนักงานอัยการโจทก์ไม่ได้ทำและเกิดขึ้นก่อนกระบวนการพิจารณาของศาลระหว่างประเทศรวันดา

ความรับผิดชอบของปัจเจกชนในฐานะผู้บังคับบัญชาหมู่สมาชิกกล่าวหาทั้งกระทำความผิดในฐานะส่วนตัวและในฐานะผู้บังคับบัญชา ตามธรรมนูญศาลระหว่างประเทศรวันดา มาตรา 6 (1) (3) ผู้บังคับบัญชาหากรู้หรือมีเหตุที่จะรู้ว่าผู้ใต้บังคับบัญชาจะกระทำความผิด หรือได้กระทำความผิดมาแล้ว มีหน้าที่

1. ป้องกันความผิดที่จะเกิดจากการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชา
2. ลงโทษผู้ใต้บังคับบัญชาที่กระทำผิด

รัฐมนตรีต่างประเทศญี่ปุ่นในสมัยสงครามโลกครั้งที่ 2 ก็เคยถูกศาลทหารระหว่างประเทศกรุงโตเกียว ตัดสินว่ามีความรับผิดชอบในฐานะผู้บังคับบัญชา

การข่มขืนกระทำชำเราที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานฆ่าล้างเผ่าพันธุ์

หมู่สมาชิกโดยส่วนตัวถูกฟ้องกล่าวหากระทำการข่มขืนกระทำชำเราหญิง Tutsi 2 คน และสนับสนุนคนอื่นให้ข่มขืนกระทำชำเราและฆ่าหญิง Tutsi ในคดีระหว่างพนักงานอัยการโจทก์กับ Akayesu จำเลย ของศาลระหว่างประเทศรวันดา ศาลกล่าวว่า องค์ประกอบสำคัญของความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราคือการบุกรุกทางกายภาพอันมีสภาพทางเพศต่อบุคคล ซึ่งอยู่ภายใต้สถานการณ์การข่มขู่ ในทางตรงข้ามในคดีระหว่างพนักงานอัยการ โจทก์ กับ Furundzija ของศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวีย ศาลใช้กฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องกับการข่มขืนกระทำชำเราเป็นนิยามของการข่มขืนกระทำชำเรา โดยสรุปว่าระบบกฎหมายส่วนใหญ่พิจารณาว่า การข่มขืนกระทำชำเราเป็นการกระทำความผิดทางเพศที่มีการบังคับใช้อวัยวะเพศชายหรือวัตถุอื่นใดสอดใส่เข้าในอวัยวะเพศหญิง หรือทวารหนัก ศาลให้องค์ประกอบความผิดของการข่มขืนกระทำชำเราว่าประกอบด้วย

1. มีการสอดใส่อวัยวะเพศชายหรือวัตถุอื่นใดโดยผู้กระทำความผิดในอวัยวะเพศหญิง หรือทวารหนักของผู้เสียหาย หรือ

2. มีการสอดใส่อวัยวะเพศชายเข้าปากของผู้เสียหาย และ

3. มีการข่มขืนใจหรือบังคับหรือคุกคามด้วยกำลังต่อผู้เสียหายหรือบุคคลภายนอก

ผู้พิพากษาทั้งสามท่านที่ตัดสินคดีของ Akayesu เป็นผู้พิพากษาที่ตัดสินคดีของมุเซมา นี้ด้วย ในการวินิจฉัยว่า การข่มขืนกระทำชำเราและการกระทำรุนแรงทางเพศสามารถเป็น องค์ประกอบความผิดของความผิดฐานฆ่าล้างเผ่าพันธุ์หรือไม่ เช่นเดียวกับคดีของ Akayesu ระบุว่า การข่มขืนกระทำชำเราและการกระทำรุนแรงทางเพศเป็นองค์ประกอบความผิดของความผิดฐานกระทำให้เกิดอันตรายต่อร่างกายหรือจิตใจอย่างร้ายแรงต่อเหยื่อ (มาตรา 2 (2) (b) คดีของ Akayesu ยึดถือความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและการกระทำรุนแรงทางเพศภายใต้การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ตามมาตรา 2 (2) (b) ศาลในคดีมุเซมาพบว่า การข่มขืนกระทำชำเราเป็นองค์ประกอบความผิดของความผิดฐานฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ในทำนองเดียวกับการกระทำอื่นใด ๆ ที่ระบุไว้ในมาตรา 2 (2) ไม่ได้อธิบายว่าการข่มขืนกระทำชำเราเป็นการกระทำให้เกิดอันตรายต่อร่างกายหรือจิตใจอย่างร้ายแรง ตามมาตรา 2 (2) (b) อย่างที่ศาลในคดี Akayesu อธิบายไว้ ถ้ากระทำด้วยเจตนาเฉพาะที่จะทำลายกลุ่มเฉพาะทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ศาลอธิบายว่า การข่มขืนกระทำชำเราและการกระทำรุนแรงทางเพศอื่นมักจะทำตามด้วยการกระทำที่มีลักษณะลบหลู่ ซึ่งบ่งชี้ได้โดยชัดเจนว่าเจตนาของการกระทำรุนแรงทางเพศ คือ การทำลายกลุ่ม Tutsi ทั้งหมด ตัวอย่างเช่น ในระหว่างการข่มขืนกระทำชำเราของ Nyiramusugi มุเซมาได้แสดงว่าศักดิ์ศรีของชาว Tutsi จะสิ้นสุดลงในวันนี้ ศาลพบว่าการกระทำนั้นมีเป้าหมายต่อผู้หญิง Tutsi โดยเฉพาะ และได้ให้ความช่วยเหลือต่อการทำลายต่อกลุ่ม Tutsi ในความหมายนี้ จึงเห็นว่าการข่มขืนกระทำชำเราหรือการกระทำรุนแรงทางเพศ เป็นส่วนหนึ่งของแผนที่จะทำลายกลุ่ม Tutsi เป็นการยืนยันอีกครั้งหนึ่งว่า การข่มขืนกระทำชำเราอาจเป็นการกระทำส่วนหนึ่งของฐานความผิด ฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ มีความสำคัญอย่างมาก ในการพัฒนาต่อไปของกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ ในคดีของมุเซมาสอดคล้องกับคดีของ Akayesu แสดงหลักการอีกอย่างหนึ่งในการรับรู้ว่าการข่มขืนกระทำชำเราและการกระทำรุนแรงทางเพศเป็นอาชญากรรมที่เป็นที่รับรู้ภายใต้กฎหมายอาญาระหว่างประเทศ

จากธรรมนูญศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวียและธรรมนูญศาลระหว่างประเทศรวันดา ซึ่งบัญญัติให้การกระทำรุนแรงทางเพศเป็นความผิดในตัวเองอย่างชัดเจนเป็นครั้งแรก แต่ยังไม่นิยามให้ความหมายของการกระทำรุนแรงทางเพศลักษณะต่างๆ ไว้ ทำให้ศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวียและศาลระหว่างประเทศรวันดาต้องอาศัยนิยามการกระทำรุนแรงทางเพศตามกฎหมายภายในและคำพิพากษาของศาลภายในเป็นแนวทางในการให้นิยามให้ความหมาย

การกระทำรุนแรงทางเพศตามธรรมนูญของศาลทั้งสองในการวินิจฉัยคดี ก่อให้เกิดแนวคิดให้มี ข้อตกลงในเรื่ององค์ประกอบความผิดของอาชญากรรมระหว่างประเทศ (elements of crimes) ในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศเพื่อช่วยในการวินิจฉัยคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งขณะนี้คณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศได้ยกร่างองค์ประกอบความ ผิดเสร็จแล้ว ร่างนี้มีการให้ความหมายของการกระทำรุนแรงทางเพศลักษณะต่างๆ รวมอยู่ด้วย ซึ่ง จะได้ศึกษาวิเคราะห์ในบทต่อไป



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย