



บทที่ ๓

การกระทำที่เป็นความผิด

มาตรา ๒ ของธรรมนูญศาลทหารระหว่างประเทศ ๗ บูเรมเบ็ก ๘ สิงหาคม ๑๙๔๕ กำหนดไว้ให้ถือว่า การกระทำต่อไปนี้ เป็นอาชญากรรม และบุคคลผู้กระทำการนั้นมีโทษอยู่ กล่าวคือ

- ก) อาชญากรรมต่อสันติภาพ (Crimes against Peace)
- ข) อาชญากรรมสงคราม (War Crimes)
- ค) อาชญากรรมต่อมนุษยธรรม (Crimes against Humanity)

นอกจากนี้ มาตราเดียวกันนี้ยังระบุว่าแผนการร่วมกันหรือร่วมกันกระทำความผิดก็ถือเป็นอาชญากรรมด้วย ในทำนองเดียวกันนี้ยังควรที่จะกล่าวหาว่าร่วมกันกระทำความผิด (The Common Plan or Conspiracy) ทั้งนี้ในที่นี้จะได้พิจารณาถึงการกระทำที่ธรรมนูญถือว่าเป็นความผิดทั้งสี่ประการนี้ว่าบุคคลของอันคดีการของกฎหมายระหว่างประเทศที่ใช่กันมานหรือไม่

อาชญากรรมต่อสันติภาพ (Crimes against Peace)

มาตรา ๒ บัญญัติว่า ก) ระบุว่า

"อาชญากรรมต่อสันติภาพ นั้นคือ การวางแผนหรือเริ่มการเริ่มหรือกระทำการสงครามรุกราน หรือสงครามละเมิดสนธิสัญญาข้อตกลงหรือคำประกัน หรือร่วมในแผนการ หรือกระเตรียมเพื่อใช้โดยตามจุดประสงค์ข้างต้น....."

จากมาตรานี้เห็นได้ว่าในความหมายของธรรมนูญ อาชญากรรมต่อสันติภาพก็คือสงครามรุกราน (war of aggression) หรือสงครามละเมิดสนธิสัญญา (war in violation of international treaties).

ในคำพิพากษา ศาลได้ให้เหตุผลชี้แจงว่าการที่ธรรมนูญระบุว่าสงครามรุกรานและ

๔๔. ธรรมนูญศาลทหารระหว่างประเทศ ๗ บูเรมเบ็ก ๘ สิงหาคม ๑๙๔๕ มาตรา ๒
บัญญัติว่า ก)

สงครามและเมื่อกองเรืออังกฤษเป็นอาชญากรรมนั้น เป็นสิ่งที่ชอบแล้ว ตรงกับหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่เป็นการกีดกันกฎหมายอื่นใดของศาลซึ่งการกระทำอย่างใด เมื่อพิจารณาคำพิพากษาแล้วจะสรุปได้ว่า ศาลให้เหตุผลว่าศาลถือว่าหลักการการไม่มีการลงโทษ โดยไม่มีกฎหมายก่อนนั้นจะนำมาเป็นข้อจำกัดอำนาจของอธิปไตยไม่ได้ แต่เป็นเพียงหลักความยุติธรรมเท่านั้น ศาลมีอำนาจตามธรรมนูญและบทบัญญัติของบทลงโทษของตนซึ่ง เป็นอธิปไตยอยู่แล้ว จึงจะไม่เคารพหลักความยุติธรรมโลกได้ อย่างไรก็ตามในกรณีนี้ศาลเห็นว่าเป็นการยุติธรรม เนื่องจากสงครามรุกกรามและสงครามและเมื่อกองเรือเป็นความผิดก่อนมีธรรมนูญแล้ว จำเลยจะต้องทราบว่า เบอรั่มได้ลงนามในสนธิสัญญาฉบับใดบ้างซึ่งยอมรับว่าจะไม่ใช้สงครามเป็นเครื่องมือพิพาทระหว่างประเทศ จำเลยจะต้องรู้ว่าขณะ เมื่อกองเรือทำการรุกรานนั้นเมื่อกองเรือจะเมื่อกฎหมายระหว่างประเทศ ศาลได้สั่งลงว่าสงครามรุกกรามเป็น เรื่องที่ถือเป็นอาชญากรรมในกฎหมายระหว่างประเทศ ศาลได้อ้างถึงสนธิสัญญาเชอสคอค บริติช ๑๙๔๘ หรือที่มีชื่อทางการว่า The General Treaty for the Renunciation of War ๑๙๔๘ ซึ่งลงนามโดย ๒๑ ประเทศ รวมทั้งเบอรั่มด้วย สนธิสัญญาฉบับนี้มี ๒ มาตรา มาตรา ๑ ขึ้นเป็นมาตราสำคัญที่สุดกำหนดว่า

"ภาคีแห่งสนธิสัญญาประกาศอย่างกักตึงใจในนามของประชาชนของตนว่า ภาคีประณามการใช้สงครามเป็นเครื่องมือพิพาทระหว่างประเทศ และปฏิเสธที่จะใช้สงครามเป็น เครื่องมือของนโยบายของประเทศในความสัมพันธ์ระหว่างกัน"

และในมาตรา ๒ ภาคีรับว่า ในบรรดาข้อวิพาทที่จะเกิดขึ้นจะตกลงโดยสันติวิธี ในความเห็นของศาลเขตทางกฎหมายของสนธิสัญญาฉบับนี้ก็คือประเทศที่ลงนามต่าง รับรองที่จะไม่ใช้สงครามเป็นเครื่องมือของนโยบาย การปฏิเสธสงครามเช่นนี้ศาลเห็นว่า เท่ากับกล่าวว่าจะสงครามเป็นสิ่งที่ยกกฎหมายระหว่างประเทศ และผู้กระทำผิดเป็นอาชญากร ศาลเห็นว่าการที่สนธิสัญญา มีได้ระบุโดยตรงว่าสงครามเป็นอาชญากรรมนี้ไม่ใช่สิ่งสำคัญที่จะยกมาแย้ง ศาลให้เหตุผลว่า

สนธิสัญญากรุงเฮก ๑๘๔๘, ๑๙๐๓ ก็มิได้ระบุว่าการละเมิดกฎหมายที่ต่าง ๆ ของการทำสงคราม เป็นอาชญากรรม แต่ก็มีการลงโทษบุคคลผู้กระทำผิดเสมอมา ศาลเชื่อว่ากฎหมายแห่งการทำ สงครามไม่ใช่จะยอมไว้ในสนธิสัญญาเท่านั้น แต่จะต้องคำนึงถึงจารีตประเพณีและการปฏิบัติของ รัฐ ซึ่งได้รับการยอมรับนับถือมากขึ้นเป็นลำดับ การที่ความสนธิสัญญาเกลสดอก บริงชิง ว่าเท่า กับถือว่าสงครามเป็นอาชญากรรมนั้น ศาลเห็นว่า เป็นการที่ความถี่ถูกต้องแล้ว สนับสนุนโดย การอ้างถึงประวัติศาสตร์ระหว่างประเทศก่อนหน้านั้น กล่าวคือในปี ๑๘๖๓ ได้มีการร่างสนธิ สัญญาการช่วยเหลือร่วมกัน (The Treaty of Mutual Assistance) ทั่วโลกสนับสนุนมาตริ มาตรา ๑ ของร่างสนธิสัญญาประกาศว่า "สงครามรุกรานเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศ" และภาคี "รับว่าจะไม่กระทำความผิดนี้" หรือในคำปรารภของสนธิสัญญาการตกลงกรณีพิพาทระ ห่างประเทศโดยสันติวิธี ๑๙๐๘ จักรวรรดิโดยสันนิบาตชาติได้ เรียกว่าสนธิสัญญาเจนีวา (Geneva Protocol) ก็ประกาศว่าสงครามรุกรานเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศ ศาลเห็นว่า แม้สนธิสัญญาทั้งสองมิได้รับการใช้สักยามันไม่มีผลบังคับใช้ แต่ก็มีสมาชิกของสันนิบาตชาติเห็น ชอบด้วยหลายประเทศ เท่ากับเป็นการประกาศเจตจำนงของรัฐบาลระบุว่าถือว่าสงครามรุกรานเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศ ศาลได้อ้างต่อไปยังคำประกาศของสันนิบาตชาติ โกลเมติเออติอันวันที่ ๒๕ กันยายน ๑๙๒๓ ที่ยอมรับว่าสงครามรุกรานเป็นอาชญากรรมระหว่าง ประเทศ และโกลเมติเออติอันที่อีกฉบับหนึ่งในวันที่ ๑๘ กุมภาพันธ์ ๑๙๒๘ รัฐ ๒๑ รัฐภาคพื้นอเมริกา ในการประชุม Pan-American Conference ได้กล่าวไว้ประกาศว่า "สงครามรุกรานเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศต่อมนุษยชาติตั้งมาตลอด" ศาลได้สรุปในข้อนี้โดยอ้างว่าเหตุนี้ แสดงให้เห็นว่าสงครามรุกรานไม่เพียงแต่เป็นความผิดแต่เป็นอาชญากรรมด้วย^{๔๖} สำหรับการ ที่ถือว่า เอกชนต้องรับผิดชอบนั้น ศาลได้อ้างถึงสนธิสัญญาเวอาชและกรณี Ex Parte Quirin เป็นต้น^{๔๗} (ซึ่งเรื่องนี้จะโลกกว่าจะเขียนในบทต่อไป)

๔๖. ข้อความทั้งหมดที่ปรากฏในข้อนี้ยืมมาจากบทหนึ่งของคำพิพากษาของศาล Judge-ment, op.cit., p. 40

๔๗. โปรดดูในบทที่ ๕ หน้า ๕๐



ผู้เขียนมีความเห็นแย้งกับศาสตราจารย์เขียนเห็นว่าไม่เลมมีสิ่งทีเรียกว่าอาชญากรรม
ต่อสันติภาพ การทำสงครามไม่ใช่สิ่งทีผิดกฎหมายระหว่างประเทศ ข้อความในมาตรา ๒
ข้อ ก) ของธรรมนูญศาลทหาร ณ บูเรมเบ็กเป็นการกำหนดความผิดภายหลังทีการกระทำไ้
เกิดขึ้นแล้วเป็นกฎหมายย้อนหลังซึ่งไม่ควรใช้บังคับ ข้อคดีหลักกฎหมายทั่วไปและความยุติธรรม
ถึงทีมีก็เขียนทางกฎหมายระหว่างประเทศผู้หนึ่งกล่าวว่า

"กฎหมายอาญาซึ่งจะใช้บังคับคือธรรมนูญ ซึ่งมีอายุเริ่มในวันที่ ๘ สิงหาคม ๑๙๔๕
แต่ข้อหาบรรลุถึงการกระทำซึ่งกระทำกันวันที่ ๘ พฤษภาคม ๑๙๔๕ นั่นคือเป็นเวลาาก่อนทีจะ
มีการประกาศธรรมนูญ"

สงครามไม่ใช่การกระทำทีผิดกฎหมายระหว่างประเทศ หลักการนี้ได้เป็นที่ยอมรับ
กันมาเป็นเวลายาวนาน ในทางระหว่างประเทศถือกันว่ารัฐมีสิทธิทีจะทำสงครามได้เป็นการ
ช่วยตนเอง (self-help) รักษาสิทธิของตนเอง เนื่องจากไม่มีองค์การกลางกระทำแทน
ให้ในในประเทศ การไม่มีองค์การกลางทำให้กฎหมายต้องยอมรับว่าสมาชิกของสังคมมีสิทธิ
ใช้กำลังของตนมังกั้นในการปกป้องสิทธิได้เพื่อผลประโยชน์ของตน และการทีจะใช้สิทธินี้เมื่อ
ใครรัฐเองเป็นผู้ตัดสินใจ จึงอยู่หลักการเช่นนี้ยอมนำมาซึ่งความยุติธรรมได้ แต่ก็เป็น
สิ่งจำเป็นทีในวงการระหว่างประเทศทีไม่มีองค์การกลางที่เข้มแข็งจะต้องยอมรับหลักการ
นี้กฎหมายระหว่างประเทศเองก็ไ้ยอมรับสนธิสัญญาสันติภาพและผลของสงครามว่าเป็นสิ่งทีใช้
บังคับได้ ไม่ใช่สิ่งทีผิดกฎหมาย Hall นักกฎหมายระหว่างประเทศผู้มีชื่อเสียงกล่าว
ไว้ในหนังสือของเขาตอนหนึ่งว่า

๔. นักกฎหมายระหว่างประเทศผู้นั้นคือ Dr. Hans Ehard ในบทความชื่อ The Nuremberg Trial against the Major War Criminals and International Law, American Journal of International Law, Vol. 43, 1949, p. 230.
๕. Fenwick, Charles G., International Law, Appleton-Century - Crofts, Inc., 1948 p. 541.

"ข้อนี้เป็นสิ่งที่ไม่เกิดประโยชน์อันใดที่กฎหมายระหว่างประเทศจะกำหนดลักษณะของการลงโทษการทำสงคราม เมื่อกฎหมายระหว่างประเทศยังคงไม่มีอำนาจที่จะบังคับให้เป็นไปตามคำตัดสินของศาล..... ดังนั้น กฎสงครามไม่ว่าครั้งใดจึงย่อมถือว่าอยู่ในสถานะของกฎหมายเท่าเทียมกัน และย่อมมีสิทธิเท่าเทียมกันด้วย"

ในทัศนะของ Hall สงครามจึงเป็นสภาพที่กฎหมายระหว่างประเทศมิได้กำหนดห้ามไว้ กฎสงครามเท่าเทียมกัน ไม่มีฝ่ายใดผิดฝ่ายใดถูก ทั้งนี้ทราบกันกฎหมายระหว่างประเทศบางสงครามมิได้ห้ามการทำสงคราม เพียงแต่กำหนดวิธีการทำสงครามให้อยู่ในขอบเขตเท่านั้น

ได้มีความพยายามที่จะแยกสงครามออกเป็นสงครามที่ถูกกฎหมาย (Just war) และสงครามที่ไม่ถูกกฎหมาย (Unjust war) ผู้ที่เห็นว่าสงครามแบ่งแยกออกเป็นสองชนิดได้บ้างว่า สงครามที่ถูกกฎหมายก็คือสงครามที่ห้าคอมแทน เมื่ออีกฝ่ายทำการละเมิดกฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศก่อน เป็นสงครามที่บังคับลงโทษแก่ผู้ผิด รัฐที่ล่าสงครามเช่นนี้ทำสงครามรบด้วยกฎหมาย เป็นการบังคับให้มีการปฏิบัติตามกฎหมาย (sanction) ไม่ใช่ความผิด (delict) สำหรับสงครามที่กระทำด้วยเหตุอื่นถือเป็นสงครามที่ผิด การพยายามแยกโดยเหตุผลเช่นนี้ไม่ เป็นสิ่งที่น่าจะมีน้ำหนัก การจะถือว่าอีกประเทศหนึ่งทำผิดหรือยัง ควรใช้กำลังรักษาสันติที่ชอบธรรมของศาลหรือยัง ในกรณีที่ไม่มียุทธการกลางระหว่างประเทศ เป็นการมองจากความเห็นตนเองของแต่ละรัฐ ทุกรัฐย่อมอ้างได้เสมอว่าสงครามที่ตนทำเป็นสงครามที่ถูกต้องทุกครั้ง เนื่องจากรัฐเป็นผู้ตัดสินเอง การพยายามแยกสงครามออกเป็นชอบด้วยกฎหมาย และมีขอบข่ายกฎหมายเป็นสิ่งที่ทำมิได้จริงจัง

เมื่อพิจารณาถึงคำตัดสินของศาล จะเห็นได้ว่าศาลพยายามกำหนดเช่นกันว่ามีสิ่ง

๕๐. Hall, William E., A Treatise on International Law, Oxford at the Clarendon Press, 1895, p.65.

ความที่ถูกต้องและสงครามที่ผิด โดยศาลอ้างว่าสงครามที่ผิดคือสงครามรุกราน (war of aggression) ^{๕๑} ซึ่งศาลถือเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศ แต่เมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาให้ละเอียดจะเห็นว่าไม่มีการกำหนดคำจำกัดความของสงครามรุกรานเลยว่าคืออะไร คำจำกัดความของสงครามรุกรานเป็นสิ่งที่ยากมากที่จะกำหนดลงไป ^{๕๒} อย่างไรถึงจะเรียกได้ว่า เป็นสงครามรุกรานเป็นปัญหาที่ไม่มีคำตอบที่แน่ชัด เป็นเรื่องขึ้นอยู่กับว่าใครจะเป็นผู้ตัดสิน ตราบใดที่ยังไม่มีองค์การกลางที่ไม่ลำเอียงกระทำหน้าที่ การกำหนดว่าสงครามใดเป็นสงครามรุกรานหรือไม่ ก็จะไม่ประสบผลสำเร็จ สาเหตุอยู่ในคำตัดสินว่าจำเลยทุกคนจะต้องทราบว่าสงครามใดเป็นกรณีกระทำเป็นสงครามรุกราน ^{๕๓} ข้อความนี้ น่าสงสัยเป็นอย่างมาก จำเลยจะทราบใดบ้างได้ว่าสงครามที่ประเทศของตนกระทำ เป็นสงครามรุกรานเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศ ในเมื่อไม่เคยมีการกำหนดไว้ก่อนเลยว่าสงครามรุกรานคืออะไร ในแง่ของเยอรมัน สงครามที่ตนกระทำย่อมไม่ใช่อาชญากรรมระหว่างประเทศ คงจำกันได้ประการหนึ่งว่าในสงครามโลกครั้งที่สองนั้น อังกฤษและฝรั่งเศส เป็นฝ่ายประกาศสงครามต่อเยอรมันก่อนในวันที่ ๓ กันยายน ๑๙๓๙ โดยการที่เกิดสงครามระหว่างเยอรมันกับโปแลนด์ ^{๕๔} ทั้งอังกฤษและฝรั่งเศส ขึ้นคำขาด และเพื่อพันธมิตรจะตามสนธิสัญญากับโปแลนด์ อังกฤษก็ได้เข้าสงคราม ผู้ที่บรรลุถึงว่าเป็นสิ่งไม่ถูกต้องที่จำเลยจะรู้อยู่ในข้อว่าสงครามที่เยอรมันกระทำอยู่ เยอรมันเป็นฝ่ายผิด ความผิดความถูกของการทำสงครามเป็นเรื่องถกเถียงมาก สาเหตุของสงครามไม่ใช่การยกกองทัพเข้าตีแย่งเมืองหลังโปโลกในประวัติศาสตร์ แม้เกี่ยวกับสงครามละเมิดสนธิสัญญาระหว่างประเทศก็ไม่ คมถึงกันว่าเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศ จตุกระทั้งการพิจารณาคดีที่บูเรเนอิก

๕๑. Judgement, op.cit., p. 36.

๕๒. เรื่องการพยายามกำหนดว่าการรุกรานคืออะไร โปรดดูบทความชื่อ The Problem of Defining Indirect Aggression and Sub โคนาบทสรุปของ สุจริตรัตน ^{version} ในหนังสืออนุสัญญาเพื่อถวาทพระเกียรติแก่พลตรีพระเจ้าวรวงศ์เธอ กรมหมื่นนคราธิพงษ์ประวัติดี หน้า ๘๑๘-๘๒๓

๕๓. Judgement, op.cit., p. 39.

๕๔. Taylor, A.J.P., The Origin of the Second World War, Alfred Remier Book, 1961, p. 267.

การละเมิดสนธิสัญญาของรัฐไม่ใช่อาชญากรรมระหว่างประเทศที่จะใช้ลงโทษเอกชนได้ การละเมิดสนธิสัญญาปรากฏเสมอมาในประวัติศาสตร์ แต่ไม่ได้ถือกันว่าเป็นอาชญากรรม เพียงแต่ทำให้รัฐภาคีมีสิทธิจะตอบแทนได้ รัฐซึ่งละเมิดสนธิสัญญาย่อมไม่ถูกลงโทษอาญา ไม่มีศาลอาญาโคลงโทยรัฐใด

การที่ศาลอ้างถึงสนธิสัญญาการช่วยเหลือร่วมกัน ๑๙๓๓ สนธิสัญญาเจนีวา ๑๙๒๘ และสนธิสัญญาเขตปลอดบริติช ๑๙๒๔ ยังไม่มีน้ำหนักพอ สนธิสัญญาการช่วยเหลือร่วมกันและสนธิสัญญาเจนีวา ๑๙๒๘ ต่างไม่ได้รับการให้สัตยาบัน ดังนั้นจึงไม่มีผลใช้บังคับ ส่วนสนธิสัญญาเขตปลอด บริติช ๑๙๒๔ นั้นจะเห็นได้ว่าการตีความของศาลกระทำเกินขอบเขตไป ตามหลักของกฎหมายระหว่างประเทศ การตีความสนธิสัญญาต้องกระทำตามความหมายปกติของคำที่ใช้ และคงไม่ก่อเติมสิ่งใดที่คำในสนธิสัญญาไม่ได้ให้ความหมายเช่นนั้นไว้ และถ้ามีข้อความอันใดสงสัยจะคงตีความในทางที่ให้ความถูกต้องและมั่นคง และให้พิจารณาถึงเอกสารตีความในการร่าง และลงนามในสนธิสัญญาประกอบด้วย เมื่อพิจารณาเช่นนี้จะเห็นได้ว่าสนธิสัญญาเขตปลอด บริติช ไม่สามารถตีความว่าเท่ากับกำหนดว่าสงครามเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศ ข้อตกลงของภาคีเป็นเพียงสนธิสัญญาต่อต้านสงคราม ในเอกสารตีความระหว่างการเจรจาและหลังจากการลงนามบ่งแสดงชัดว่ามีได้แก่ เลิกสงครามหรือดีที่ว่าสงคราม เป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศ ในเอกสารลงวันที่ ๓ มิถุนายน ๑๙๔๘ ก่อนการลงนาม รัฐมนตรีต่างประเทศเขตปลอดแห่งสหรัฐแจ้งแก่อีก ๑๘ ชาติที่จะร่วมลงนามเป็นครั้งแรกว่า สนธิสัญญาไม่ได้ทำลาบสิทธิป้องกันตนเอง ในตอนหนึ่งเขาระบุว่า

"สิทธินี้มีอยู่กับรัฐอธิปไตยทุกรัฐ และปรากฏอยู่โดยปริยายแล้วในทุกสนธิสัญญา ทุกรัฐเป็นอิสระตลอดเวลา และสามารถที่จะป้องกันดินแดนของตนให้พ้นจากการโจมตีหรือการรุกรานโดยไม่ว่าจะคำนึงถึงบทบัญญัติของสนธิสัญญา และรัฐเหล่านั้นพึงมีสิทธิที่จะตัดสินว่าสถานการณ์

๕๕. Lauterpacht H., op.cit., Vol. I, pp.952-957.

โคเรียกรังให้มีการทำสงครามโดยป้องกันตัว"^{๕๖}

สิทธิป้องกันตัวนี้เป็นที่เห็นชัดว่าในทางกฎหมายระหว่างประเทศที่ไว้กันมา ไม่มีการวางหลักเกณฑ์ว่าจะใช้โคเรียกรังอย่างไร ดังนั้นจึงอยู่ที่รัฐจะตัดสินเอง กังที่นายเคตลอคระบุไว้ในสารานของเขาว่ารัฐเท่านั้นที่จะตัดสินว่าสถานการณ์โคเรียกรังให้มีการทำสงครามโดยป้องกันตัวหรือไม่ กฎหมายระหว่างประเทศมีข้อกำหนดว่าสถานะโคเรียกรังให้สิทธิป้องกันตนเองได้ เพียงแต่กำหนดว่ารัฐมีสิทธินี้ การจะใช้เมื่อใดรัฐกำหนดเอง ได้เคยเกิดความพยายามที่จะจำกัดการใช้สิทธินี้โดยนาย Webster รัฐมนตรีต่างประเทศสหรัฐใน ค.ศ. ๑๘๘๐ เมื่อเกิดกรณีเรือ Caroline โดยเขาระบุว่า

"การป้องกันตนเองจะกระทำโคเรียกรังที่มีความจำเป็นโดยทันที มากมาย และไม่มีโอกาสจะใช้วิธีอื่น และไม่มีเวลาเหลือที่จะกระทำการอย่างอื่น"^{๕๗}

แต่ข้อเสนอดังกล่าวการใช้สิทธิการป้องกันตนเองของเขาก็ไม่ใช่กฎหมาย เป็นเพียงข้อเสนอเท่านั้น ในทางกฎหมายระหว่างประเทศยังไม่มีข้อกำหนดว่ารัฐจะใช้สิทธิป้องกันตนเองได้ในกรณีใดบ้าง ภาคีของสนธิสัญญาเขตปลอดบริังคองอ้างสิทธินี้ได้เสมอและกักรัฐมนตรีเคตลอคกล่าวไว้ว่ารัฐเองเป็นผู้ตัดสินตามที่เห็นสมควร สำหรับสหรัฐนั้นได้ประกาศว่าตนขอสงวนสิทธิในกรณีเกี่ยวกับอัฟริกันโรว่ารวมอยู่ในสิทธิป้องกันตนเอง เท่ากับเป็นการแสดงโดยเปิดเผยว่า การแทรกแซงโคเรียกรังในทวีปอเมริกา สหรัฐอาจเข้าทำสงครามได้แม้ไม่ใช่การโจมตีประเทศสหรัฐโดยตรง อังกฤษก็ประกาศเช่นกันในวันที่ ๑๘ พฤษภาคม ๑๘๖๕ อังกฤษขอทำความเข้าใจว่าในดินแดนบางส่วนของโลกที่สภาพการณ์และความเป็นเอกภาพเกี่ยวข้องกับมีอุปประโยชน์ในส่วนนั้น คือการใช้สิทธิป้องกันตนเอง^{๕๘} เหล่านี้เป็นการแสดงให้เห็นว่าสิทธิป้องกันตนเองใช้กันอย่างกว้างขวางมาก และรัฐผู้ลงนามถือว่าสนธิสัญญาเขตปลอดบริังไม่ได้ห้ามไว้ นอกจากนั้น

๕๖. Lauterpacht H., op.cit., Vol. I, p. 187.
๕๗. Bishop, op.cit., p. 584.
๕๘. Schwarzenberger, Georg, Power Politics, London Stevens and Sons Limited, 1954, p. 506.

ยังเป็นที่กล่าวว่ารัฐภาคีสันธิสัญญาอาจทำสงครามได้อีกในกรณีเพื่อนโยบาบระหว่างประเทศ
เช่นร่วมกับสันนิบาตชาติหรือบังคับใช้สนธิสัญญาระหว่างประเทศ เช่น สนธิสัญญาโลคาโน
หรือทำสงครามกับประเทศที่ไม่ได้เป็นภาคีหรือทำสงครามกับประเทศที่ละเมิดสนธิสัญญานี้ก่อน

นอกจากนี้สนธิสัญญา ตลอดจนบริบ้งบ้งไม่มีบทบัญญัติลงโทษแก่ประการใดเพียงแต่ใน
คำปรารภมีกล่าวว่าภาคีที่ละเมิดสนธิสัญญาจะไม่ได้รับผลประโยชน์ตามสนธิสัญญานี้ นั่นคืออาจ
ถูกโจมตีได้โดยได้ ไม่มีบทบัญญัติลงโทษหรือการบังคับให้ปฏิบัติตามใด ๆ อยู่ในสนธิสัญญา ไม่
ว่าจะเป็นการบังคับกับรัฐหรือกับเอกชน ถ้าภาคีฝ่ายหนึ่งละเมิดก็ไม่ใช่ว่าที่ของภาคีอื่นที่จะ
ต้องลงโทษ

นักเขียนทางกฎหมายระหว่างประเทศผู้หนึ่งกล่าวว่าสนธิสัญญา ตลอดจนบริบ้งบ้งไม่
ได้กำหนดหรือมีพอ เท่ากับว่าได้ก่อตั้งกฎเกณฑ์ใหม่ของกฎหมายระหว่างประเทศที่ว่าบุคคลต้อง
รับผิดชอบในสงครามทุกราน มิได้มีการยอมรับในเบื้องต้นของการทำสนธิสัญญาระหว่าง ๑๕
รัฐว่าจะให้ถือเป็นหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศ^{๕๙} มาตรา ๑ และ ๒ ของสนธิ
สัญญาก็ยังกำหนดว่าเป็นกฎเกณฑ์ระหว่างภาคีเท่านั้น การปฏิบัติของรัฐดังจากสนธิสัญญา
ปารีสก็ไม่สนับสนุนว่ารัฐได้ยอมสละสงครามแท้จริง ได้เกิดสงครามขึ้นหลายครั้ง เช่น สงคราม
ญี่ปุ่นกับจีน สงครามในอเมริกาใต้ สงครามอิทาลียกับเชริโอเปีย และสงครามรัสเซียกับฟินแลนด์
เป็นต้น ขณะนี้ไม่มีผู้ใดกล่าวว่าสงครามเหล่านี้เป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศและเอกชน
ต้องรับผิดชอบ ยิ่งก่อกำหนดการลงนามในสนธิสัญญาปารีสแล้วยิ่งเห็นชัดว่ารัฐได้ทำสงครามกัน
เสมอมา ไม่มีใครถือว่าสงครามแต่ละครั้งเป็นสงครามทุกรานและเป็นอาชญากรรม กฎหมาย
ระหว่างประเทศกำหนดว่าเมื่อรัฐเข้าสงคราม ไม่ว่าจะ เป็นสงครามทุกรานหรือไม่ ย่อมมีสิทธิ
และหน้าที่เท่าเทียมกันในกฎหมายระหว่างประเทศบางสงคราม

เท่าที่กล่าวมาชี้ให้เห็นชัดว่ากำหนดการมีธรรมนูญศาลทหารระหว่างประเทศ ๔

๕๙. *Ibid.*, p. 506.

๖๐. Viscount Maugham, *op.cit.*, p. 79.

สิงหาคม ๑๙๔๕ การทำสงครามไม่ใช่ความผิดในกฎหมายระหว่างประเทศ ถึงแม้จะมีความพยายามโดยสนธิสัญญา คอลดอบริดจ์ที่จะกำหนดเช่นนั้นก็ตาม สงครามถูกรับเป็นคำที่ตีความได้มากมายแล้วแต่รัฐสงครามละเมิดข้อตกลงก็ไม่เคยถือกันว่าเป็นอาชญากรรมมาก่อน กล่าวได้ว่าการถือว่าการก่อสงครามเป็นอาชญากรรมเป็นกฎเกณฑ์ที่ธรรมนูญศาลเมืองบูเรมเบ็กก่อตั้งขึ้นเองภายหลังที่การกระทำเกิดขึ้นแล้วมีลักษณะเป็นกฎหมายย้อนหลัง กำหนดโทษทางอาชญาซึ่งขัดกับหลักการของกฎหมายทั่วไปและความยุติธรรม ในคำประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ๑๙๔๘ มาตรา ๑๑ และมาตรา ๒ ก็กำหนดไว้ตอนหนึ่งว่า

"(๒) จะไม่ถือว่าบุคคลกระทำผิดในความผิดอาญาใดสำหรับการกระทำหรือละเว้นการกระทำหนึ่งไม่ถือเป็นความผิดบาปภายใต้กฎหมายแห่งชาติ หรือกฎหมายระหว่างประเทศ ขณะเมื่อเกิดการกระทำผิดนั้น....."^{๖๑}

ธรรมนูญและคำพิพากษาของศาลย่อมไม่ตรงกับหลักการในปฏิญญาสากล ในกรณีที่ว่าการทำสงครามเป็นความผิด

นอกจากเหตุผลทางด้านกฎหมายแล้ว เรายังมองเห็นอีกว่ายังมีเหตุผลทางสามัญสำนึกอีกที่ชี้ให้เราเห็นว่าสงครามจะเป็นสิ่งที่ผิดไปไม่ได้ เนื่องจากถ้าถือว่าสงครามเป็นสิ่งที่ผิดและบุคคลต้องรับผิดชอบแล้ว ทหารทุกคนต้องรับผิดชอบและถูกลงโทษทั้งหมดไม่ว่าเป็นนายทหารอาชีพหรือผู้ถูกเกณฑ์มา ทุกคนที่รบเพื่อประเทศชาติคืออาชญากรนั่นเอง^{๖๒} ทหารจะกลายเป็นอาชญากรชั่วช้าที่สุดเมื่อเขาคงอยู่ในกำมือของฝ่ายศัตรู ไม่ต้องมีคำว่าเชลยศึก หรือมาตรฐานการปฏิบัติที่ต่อเชลยศึกอีกต่อไป ถ้าถือว่าสงครามของเยอรมันเป็นสิ่งที่ผิดแล้วก็ไม่เห็นเหตุผลอันใดที่จะเชือดลงโทษบุคคลเพียง ๒๒ คนในศาลบูเรมเบ็ก ทหารนับเป็นสี่ล้านจะคงถูกนำตัวมาลงโทษด้วย การจะจัดแบ่งว่าเป็นตัวผู้ร้ายกับผู้นำคำสั่งนั้นเป็นการแบ่งเท่าใดไม่เกิดขาด และธรรมนูญถือว่าผู้ใดซึ่งลับกับยุบเลิกของรับผิดชอบแต่ห้ามถามคำสั่ง

๖๑. ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ๑๑ ธันวาคม ๑๙๔๘ มาตรา ๑๑

๖๒. Viscount Maugham, op.cit., p. 52.

ดังนั้นทหาร จะต้องรับผิดชอบต่อสงคราม เป็นอาชญากรรมคงไม่มีห้องซึ่งพอที่จะใส่กันทั้งกองทัพอได้ สามัญสำนึกบอกเราว่าการที่ถือว่าสงคราม เป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายและบุคคลที่มีส่วนเป็นอาชญากรนั้น ไม่น่าเป็นไปได้

อาชญากรรมสงคราม (War Crimes)

มาตรา ๖ ของธรรมนูญศาลทหารระหว่างประเทศกำหนดว่า บุคคลต้องรับผิดชอบต่อ การกระทำอาชญากรรมสงคราม ซึ่งในอนุมาตรา ข) ไล่ให้คำจำกัดความไว้ว่า

"อาชญากรรมสงคราม นั้นคือการละเมิดกฎหมายหรือจารีตประเพณีแห่งสงคราม การละเมิดจะรวมถึงแต่ไม่จำกัดเฉพาะแต่การฆาตกรรม การทรมาน หรือชนบ้านประชาชนใน คินแดนที่ถูกยึดครองเพื่อไปใช้แรงงานทาส การฆาตกรรมทั่วไป การปล้นสะดมทรัพย์สิน ของรัฐหรือของเอกชน การทำลายอย่างรวมเรียบเมืองหรือหมู่บ้าน หรือการทำลายที่ไม่ มีความจำเป็นทางทหาร"

จากธรรมนูญ จะเห็นได้ว่าอาชญากรรมสงครามก็คือการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศบางสง คราม และทั้งที่กล่าวไว้ในตอนต้นของบทนี้ กฎหมายระหว่างประเทศบางสงครามก็คือ กฎเกณฑ์ ในการทำสงครามนั่นเอง อาชญากรรมสงครามในความหมายเช่นนี้ เป็นความหมายที่เป็นมาใน อคติ จารีตประเพณีของการทำสงครามและสนธิสัญญาฉบับสำคัญ ๆ เช่นสนธิสัญญากรุงเฮก ๑๘๘๘, ๑๙๐๗ รวมทั้งสนธิสัญญาเจนีวา ๑๘๖๔, ๑๙๐๖, ๑๙๒๕ ก็ได้กำหนดกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ใน การทำสงคราม กฎหมายระหว่างประเทศบางสงครามกำหนดฐานละเมิดที่เท่าเทียมกันของคู่สงคราม และต่างฝ่ายต้องเคารพต่อกฎเกณฑ์ในการทำสงคราม อาชญากรรมสงคราม (War Crimes) ย่อมแตกต่างกับอาชญากรรมต่อสันติภาพ (Crimes against Peace) อาชญากรรมสงคราม คือการกระทำความผิดกฎหมายของการทำสงคราม ส่วนอาชญากรรมต่อสันติภาพ คือเพียงแต่กระทำ ผิดกฎหมายให้สำเร็จอาชญากรรมใหม่ในโลกโดยสภาพในของฝ่ายศัตรูถ้าถูกจับตัวได้

๒๓. ธรรมนูญศาลทหารระหว่างประเทศ ณ บรูเนอเบ็ก ๔ สิงหาคม ๑๙๔๕ มาตรา ๖ อนุมาตรา ข)

การถือว่ากรทำผิดกฎเกณฑ์ของการทำสงครามเป็นอาชญากรรมสงครามทั้งใน
 ธรรมนูญได้เป็นที่ยอมรับกันมาในกฎหมายระหว่างประเทศบางสงคราม ในบรรดาการกระทำ
 ที่เป็นการผิดที่ธรรมนูญบัญญัติ คือ อาชญากรรมต่อต้านชีวิต อาชญากรรมสงครามและอาชญา
 กรรมต่อมนุษยธรรม โดยเฉพาะอาชญากรรมสงครามนี้ เท่านั้นที่เป็นการกระทำที่เป็นความผิดจริง ๆ
 ก่อนหน้าการบัญญัติธรรมนูญ กล่าวคือ ไม่เป็นกฎหมายย้อนหลัง สำหรับอาชญากรรมต่อต้านชีวิต
 และอาชญากรรมต่อมนุษยธรรมนั้น เป็นการกระทำที่ไม่เคยถึงกันว่าเป็นความผิดมาก่อน

อย่างไรก็ตามแม้ว่าผู้เขียนจะเห็นแล้วว่าอาชญากรรมสงครามเป็นการกระทำที่เป็น
 ความผิดในกฎหมายระหว่างประเทศ แต่ผู้เขียนก็ขอเสนอข้อคิดเห็นบางประการไว้ด้วย

ในประการแรกผู้เขียนเห็นว่าควรที่ศาลประชาคมระหว่างประเทศ ย่อม
 ทำให้ศาลไม่มีสิทธิที่จะพิจารณาคดีเอกชนหรือธงไทย เอกชนโคเบตรง ถ้ากองการธงไทยการ
 กระทำอาชญากรรมสงครามควรเป็นหน้าที่ของศาลภายในของเยอรมันมากกว่า ใจกฎหมาย
 ภายในของเยอรมันเป็นหลัก แทนที่จะใช้สนธิสัญญากรุงเฮกหรือเจนีวาซึ่งเป็นข้อตกลงระหว่าง
 ประเทศ และมีกฎหมายบัญญัติธงไทย เอกชน นอกจากนี้การอ้างว่าฝ่ายเยอรมันกระทำผิดกฎ
 เกณฑ์ของสนธิสัญญากรุงเฮกในคำพิพากษา^{๖๔} ยังมีข้อแม้ได้อีกประการหนึ่งคือสนธิสัญญากรุง
 เฮก ๑๙๐๗ บัญญัติไว้ในมาตรา ๒ ว่าจะไม่ใช้สนธิสัญญานี้บังคับกันแก่ระหว่างภาคี และ
 ในสงครามนั้นสงครามทุกประเทศเป็นภาคีแห่งสนธิสัญญา (The "General partici-
 pation" Clause)^{๖๕} ในสงครามโลกครั้งที่สองนี้ หลายประเทศที่เข้าสงครามมิได้เป็น
 ภาคีแห่งสนธิสัญญา^{๖๖} ดังนั้นสนธิสัญญาจึงย่อมไม่ใช้บังคับ ศาลควรอ้างถึงหลักการทั่วไปหรือ

๖๔. Judgement, op.cit., p. 64

๖๕. Lauterpacht, H., op. cit., p. 234

๖๖. ตัวอย่างเช่น สหภาพโซเวียต คอสตาริกา สาธารณรัฐโดมินิกัน เอลซัลวาดอร์ กรีซ
 ฮอนดูรัส ยูโกสลาเวีย โคลอมเบีย เอกวาดอร์ เปรู ชิลี เคนซัวลา ชูรุกัว และ เซอร์เบีย เป็นต้น
 สำหรับรายชื่อประเทศที่ให้สัตยาบันสนธิสัญญากรุงเฮกปรากฏในภาคผนวกของหนังสือ Oppenheim's
 International Law, Vol. II, 1958

จารีตประเพณีในการทำสงครามมากกว่าที่จะอ้างสนธิสัญญาเป็นหลัก บ้างไรก็ตามสำหรับศาล
มีความเห็นว่ากฎเกณฑ์ต่าง ๆ ของสนธิสัญญาได้กลายเป็นหลักการทั่วไปของกฎหมายระหว่าง
ประเทศแล้ว

ในประการที่สองเนื่องจากกฎหมายระหว่างประเทศยามสงครามยอมให้มีการตอบ
แทน (reprisal) ต่อฝ่ายข้าศึกได้ ดังนั้นฝ่ายจำเลยจึงยอมอ้างได้ว่าทำเพื่อ reprisal
ซึ่งถ้าเป็นเช่นนั้นจริงก็ไม่ใช่ว่าการกระทำที่ผิดกฎหมายระหว่างประเทศยามสงคราม เป็นสิ่งที่หาก
ที่จะแยกว่าการกระทำหนึ่ง ๆ ทำในฐานะ reprisal หรือในฐานะอื่นใด สัมพันธมิตรจะ
อ้างมิได้ว่าตนไม่เคยทำผิดกฎหมายระหว่างประเทศยามสงคราม ทั้งนี้การจะลงโทษผู้กระทำ
อาชญากรรมสงครามจึงควรจะต้องคำนึงถึงจุดของกฎหมายในชั้นนี้ไว้ด้วย

ในประการสุดท้าย เมื่อสงครามสงบลงนั้น ปกติถ้ามีสนธิสัญญาสันติภาพก็มักจะมี
บัญญัติไว้ว่าให้ยกโทษ เลิกวางแค้น (amnesty) ทั้งนี้เนื่องจากถือว่าสงครามได้
สิ้นสุดลงแก่คนแล้ว ควรมีความสัมพันธ์อย่างสันติกันอันอย่างจริงจัง การกระทำของรัฐคู่
สงครามก็จะไม่ถูกตอบแทนอันใดอีก ทหารของกองทัพคู่สงครามที่ละเมิดกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ของ
การทำสงครามมักได้รับการยกโทษ ไม่มีการพิจารณาคดีไต่สวนคดีกันต่อไป การยกโทษ
เลิกวางแค้นเมื่อสงครามสงบแล้วเป็นที่ปฏิบัติกันมา คือการลงโทษผู้กระทำอาชญากรรมสง
ครามทำผิดกฎหมายการทำสงครามโดยฝ่ายศัตรูนั้นจะกระทำเฉพาะเมื่อสงครามดำเนินไปเท่า
นั้น แค่นั้นถึงสงครามโลกครั้งที่หนึ่งมิได้มีการเคารพหลักการนี้ ได้มีความพยายามจะเบา
ตัวพระเจ้าไกเซอร์มาลงโทษเมื่อสงครามจะสงบไปแล้ว ก็มีได้มีการยกโทษเลิกวางแค้น
หลังสงครามโลกครั้งที่สองก็มีอีกคือการจัดตั้งศาลทหาร ณ บูเรมเบ็ค และโคเกียว เป็นต้น
ซึ่งเป็นแนวปฏิบัติใหม่แตกต่างจากที่ไต่สวนกันมา

สรุปได้ว่าในเรื่องการถือว่าอาชญากรรมสงครามเป็นความผิดนี่ เป็นเรื่องที่
ผู้เขียนเห็นด้วย แต่ผู้เขียนขอชี้ข้อควรพิจารณาและลงโทษโดยศาลของเยอรมัน

๒๗. Lauterpacht H., op.cit. p. 611 - 612

เอง เนื่องจากเอกชนไม่ต้องรับผิดชอบต่อศาลที่ประกาศตัวเป็นศาลระหว่างประเทศ และปกติเมื่อสงครามสงบแล้วคู่สงครามก็มักจะเลิกวางมือไทยต่อกัน ถ้าจะมีการลงโทษอาชญากรรมสงครามควรเป็นการกระทำของรัฐของผู้กระทำผิดเองมากกว่ารัฐฝ่ายศัตรู ทั้งนี้ถ้าจะมีการพิจารณาคดีลงโทษผู้กระทำอาชญากรรมสงคราม ก็ทำผิดกฎหมายแล้ว ควรเป็นอำนาจของศาลภายในเยอรมันจะเหมาะสมที่สุด

อาชญากรรมต่อมนุษยธรรม (Crimes against Humanity)

มาตรา ๖ ของธรรมนูญศาลทหารระหว่างประเทศระบุว่าอาชญากรรมต่อมนุษยธรรมคือเป็นความผิดและบุคคลผู้กระทำต้องรับผิดชอบ ตามอนุมาตรา ๓) ของมาตรา ๖ นี้ธรรมนูญได้ให้คำจำกัดความว่า

"อาชญากรรมต่อมนุษยธรรมนั้นคือการฆาตกรรม การจำกัดพันธุ์ การเขาค้ำวงเป็นทาส การบังคับข่มขืน หรือการกระทำไร้มุขหธรรมใด ๆ ต่อประชาชนพลเรือนก่อนหรือหลังสงคราม หรือการทำให้ลบล้างเนื่องจากเหตุผลทางการเมือง เชื้อชาติหรือศาสนา โดยเกี่ยวพันกับการกระทำอาชญากรรมใดที่อยู่ที่อำนาจของศาลนี้ ไม่ว่าการกระทำนั้นจะเป็นการละเมิดกฎหมายภายในของประเทศนั้น ๆ หรือไม่"

จากมาตรา ๖ อนุมาตรา ๓) นี้ เราพบว่าการกระทำฆาตกรรมและทารุณกรรมใด ๆ ต่อประชาชนพลเรือนไม่ว่าจะเป็นบุคคลสัญชาติตนหรือสัญชาติรัฐอื่นเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยธรรม การที่การกระทำนี้เป็นการละเมิดกฎหมายภายในประเทศนั้น ๆ หรือไม่ ไม่ใช่สิ่งสำคัญ

เป็นที่น่าสังเกตว่า ตามธรรมนูญการฆาตกรรมและทารุณกรรมต่อประชาชนพลเรือนเป็นจำนวนมากมานี้จะถือเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยธรรมในความหมายของธรรมนูญได้ จะต้องเป็นการกระทำที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมสันติภาพและอาชญากรรมสงครามจะเป็นการกระทำก่อนหรือหลังสงครามก็ได้ แต่ศาลได้ระบุจำกัดขอบเขตเรื่องนี้ไว้ในคำพิพากษาว่า

๒๔. ธรรมนูญศาลทหารระหว่างประเทศ ณ บรูเนอเบ็ก ๔ สิงหาคม ๑๙๔๕ มาตรา ๖ อนุมาตรา ๓)

ศาลเห็นว่าการกระทำทารุณกรรมต่าง ๆ ต่อชนชาติบีวก่อนสงคราม ไม่ถือเป็นอาชญากรรม
 ต่อมนุษยธรรมในความหมายของธรรมนูญ เนื่องจากศาลเห็นว่ามิได้เกี่ยวข้องกับอาชญากรรม
 ต่อสันติภาพหรืออาชญากรรมสงคราม แต่การทารุณกรรมต่อชาวยิวหลังสงครามเกิดขึ้นแล้วคือ
 หลังปี ๑๙๓๕ เป็นอาชญากรรมต่อมนุษยธรรม เนื่องจากเป็นการทารุณกรรมที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับ
 สงครามคือเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมต่อสันติภาพ นอกจากนี้ศาลยังถืออีกว่าการกระทำอาชญา
 กรรมสงครามต่อบุคคลเป็นจำนวนมากถือเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยธรรมอีกโสดหนึ่งด้วย^{๖๔}
 เป็นที่น่าสังเกตุอีกเช่นกันว่าจำเลย ๒ คนถูกจัดสันติลงโทษ เนื่องจากทำความผิดต่ออาชญากรรม
 ต่อมนุษยธรรมเพียงข้อหาเดียวคือ Streicher และ Schirach Streicher ถูก
 ประหารชีวิต ส่วน Schirach ถูกจำคุก ๒๐ ปี

จากคำพิพากษาจะพบว่าศาลได้จำกัดความหมายของอาชญากรรมต่อสันติภาพว่า
 คือการกระทำทารุณกรรมภายหลังสงครามได้เกิดขึ้นแล้ว เนื่องจากตามธรรมนูญการทารุณกรรม
 ต่อผลเรือนจะเป็นอาชญากรรมได้จะต้องเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมต่อสันติภาพ หรืออาชญากรรม
 สงคราม การทารุณกรรมภายหลังสงครามได้เกิดขึ้นแล้วนี้อาจเป็นการกระทำต่อบุคคลพลเรือน
 ในประเทศตั้งรกรากหรือบุคคลพลเรือนของประเทศผู้สงครามก็ได้ ซึ่งในกรณีดังนี้ย่อมเป็น
 อาชญากรรมสงครามด้วย

อย่างไรก็ตามผู้เขียนมีความเห็นแย้งกับธรรมนูญและคำพิพากษาของศาล การ
 กระทำทารุณกรรมต่อประชาชนพลเรือนของผู้สงครามก็ได้ถือว่าเป็นอาชญากรรมสงครามไป
 แล้ว จึงไม่สมควรนำมาบัญญัติซ้ำอีก สำหรับการกระทำทารุณต่อบุคคลพลเรือนในรัฐของตน
 เองนี้ ไม่ใช่การกระทำที่จะถือเป็นความผิดได้ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ ตามหลักของ
 กฎหมายระหว่างประเทศ อำนาจอธิปไตยเหนือบุคคลใดบังคับของรัฐจะต้องเป็นที่เคารพโดย
 รัฐอื่น การที่รัฐจะปฏิบัติต่อบางโลกกับบุคคลในประเทศเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยเหนือถิ่น

๖๔. Judgement, op.cit., p. 65

๖๖. Schick op.cit. Am. J. of Int. Law 1947, p. 785

แดนและอำนาจอธิปไตยเหนือบุคคลได้บังคับของเขา โลกเฉพาะไม่เกี่ยวข้องกับรัฐอื่น กฎหมายระหว่างประเทศถือเป็นเรื่องภายในของรัฐที่รัฐอื่นจะเข้ามาเกี่ยวข้องกับมิได้ ถ้ากระทำก็เป็น การแทรกแซงในกิจการภายในของประเทศ

มีผู้แย้งว่า การกระทำแม่เป็นการกระทำของรัฐเบอร์มันต่อเอกชนของตนเองก็ ตาม แต่เป็นเรื่องที่กระทบกับสังคมนระหว่างชาติ คือไม่ใช่เป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับภายในประเทศ แต่เป็นอาชญากรรมในกฎหมายระหว่างประเทศด้วย ผู้แย้งอ้างถึงกรณีในคดีที่พันหาอำนาจในยุโรปเข้าแทรกแซงในเยอรมนีใน ค.ศ. ๑๙๓๓ เพื่อรักษาสิทธิของตนเยอรมนีก็ต่อศาสนา คริสเตียนหรือรัสเซียเข้าแทรกแซงในแคว้นบอลข่าน ค.ศ. ๑๙๔๕ เป็นกน

ข้อแย้งนี้ผู้เขียนเห็นว่ายังไม่แม่น่าหนักพอ ถ้าถือว่าการกระทำของสัมพันธมิตรในการตั้งศาลพิจารณารองเมืองเป็นเรื่องภายในของประเทศอื่นได้ ก็เท่ากับกล่าวว่าฝ่ายชนะ สงครามคือผู้พิทักษ์สิทธิมนุษยทั่วโลก ในปัจจุบันกฎหมายระหว่างประเทศยังไม่ก้าวไปไกลถึง จะมีบทบัญญัติสิทธิมนุษย การที่จะถึงขั้นนั้นจะต้องมีการเปลี่ยนแปลงอย่างสำคัญในหลักการของ กฎหมายระหว่างประเทศ คือต้องยอมให้ประเทศหนึ่งเข้าแทรกแซงได้ในกิจการภายในของ อีกประเทศหนึ่ง การที่ผู้แย้งอ้างว่าการกระทำนั้นกระทบรัฐอื่นผู้เขียนเห็นว่าการอ้างเช่นนี้จะ ทำได้เสมอไป เพราะว่าการกระทำของรัฐหนึ่งที่สำคัญไม่ว่าในกรณีใดก็จะมีความได้เสมอว่า กระทบรัฐอื่น ไม่โดยตรงก็โดยทางอ้อม การให้สิทธิให้อ้างได้เท่ากับเป็นการยอมรับว่าการ แทรกแซงเป็นสิ่งกระทำได้ ซึ่งมีตรงกับหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศที่ใช้กันมา การ อ้างตัวบางส่วนเยอรมนีกับแคว้นบอลข่านก็เป็นกรณีกเว้นมากกว่ากรณีทั่วไป และเป็นการเข้า แทรกแซงที่ไม่ถูกต้อง และมีจุดมุ่งหมายทางการเมืองแฝงอยู่มาก โลกเฉพาะรัสเซียซึ่งต้อง การมีอำนาจในดินแดนแถบนั้น

สรุปได้ว่า อาชญากรรมคอมมิวนิสต์ซึ่งหมายถึงการกระทำทารุณต่อบุคคลแห่งรัฐ

๗๑. Woetzel, op.cit., p. 178

ของชนนั้น ไม่เคยได้รับการถือว่าเป็นความผิดมาก่อน การกระทำใด ๆ ของรัฐต่อบุคคลสัญชาติอื่น ในประเทศของชนผู้นอกขอบข่ายและกฎหมายระหว่างประเทศ การที่ธรรมนูญบัญญัติเป็นอาชญากรรมจึงเป็นการบัญญัติกฎหมายย้อนหลัง เอาโทษแก่การกระทำที่กระทำไปก่อนมีกฎหมายบังคับ ซึ่งไม่ถูกต้องหลักกฎหมายและความยุติธรรม

การร่วมกันกระทำความผิด (The Common Plan or Conspiracy)

ในข้อหาข้อแรกอัยการได้ฟ้องว่าให้ลงโทษจำคุก เนื่องจากการร่วมกันกระทำความผิด ทั้งอาชญากรรมต่อสันนิบาตประชาชาติอาชญากรรมสงครามและอาชญากรรมต่อมนุษยธรรม ข้อหานี้มีรากฐานจากมาตรา ๖ (อนุมาตรา ก) ของธรรมนูญศาลซึ่งระบุว่า การวางแผนและเตรียมทำสงครามรุกกรานเป็นความผิด และในวรรคสุดท้ายของมาตรา ๖ นี้ได้เพิ่มบทกำหนดว่าหัวหน้าและผู้ร่วมในการกระทำความผิดอาชญากรรมดังกล่าวจะต้องรับผิดชอบด้วยในการกระทำของบุคคลซึ่งเป็นผู้กระทำ

ในคำพิพากษาศาลได้ชี้ให้เห็นว่าการร่วมกันกระทำความผิดนี้ ศาลจะถือเป็นความผิดเฉพาะการร่วมกันกระทำความผิดสงครามรุกกราน สำหรับการกระทำความผิดร่วมกันทำอาชญากรรมสงครามและอาชญากรรมต่อมนุษยธรรมนั้น ศาลเห็นว่าธรรมนูญไม่ได้ระบุไว้ชัดเจน ศาลจึงไม่ถือว่าเป็นความผิด^{๗๒}

อาชญากรรมการร่วมกันกระทำความผิด (Crime of Conspiracy) นี้ก็คือการตกลงระหว่างบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปที่จะกระทำความผิด ถึงแม้จะยังมีไม่ได้มีการกระทำจริง ๆ ก็ตาม^{๗๓} ในคำกล่าวหาของอัยการนั้นกำหนดระยะเวลาการกระทำอาชญากรรมนี้ว่าอยู่ระหว่าง ค.ศ. ๑๙๑๕ เมื่อเกิดการทัพพรรคนาซี จนสงครามสงบใน ค.ศ. ๑๙๔๕ ในคำพิพากษาศาลเห็นว่าการตกลงร่วมมือกันกระทำความผิดนี้เป็นอาชญากรรม แต่ศาลก็ได้ให้เหตุผลอย่างใดในคำตัดสินชี้ขาด

๗๒. Judgment, op.cit., p. 44

๗๓. Keenan, J.B., and Brown, B.P., Crimes against International Law, Public Affairs Press, 1950, p. 93

สำหรับผู้ที่เริ่มมีความเห็นว่าในทางกฎหมายระหว่างประเทศ การตกลงที่จะ
ร่วมมือกระทำคามผิดไม่เคยถือว่าเป็นสิ่งที่มีกฎหมาย ในทางกฎหมายระหว่างประเทศไม่
เคยปรากฏข้อหาอาชญากรรมการร่วมกันกระทำความผิด ผู้เขียนเห็นว่าบทบัญญัติของ
ธรรมนูญและคำพิพากษาของศาลในเรื่องนี้เป็นกรนอกกฎหมายใหม่ภายหลังเหตุการณ์โดยแท้

เรื่องการร่วมกันกระทำความผิดนี้เกี่ยวกับข้อบังคับใดสักข้อกับการกล่าว
หาว่าองค์การบางองค์การกระทำกรเป็นอาชญากรรม ถึงแม้ว่าสามอำนาจทางหากคาม
มาตรา ๔ ของธรรมนูญที่จะประกาศว่าองค์การใดเป็นองค์การอาชญากรรม การที่ถือว่า
เกี่ยวข้องกับข้อบังคับใดสักข้อเนื่องมาจากต่างเป็นการร่วมมือกันระหว่างบุคคลหลายคน เพื่อจุดประสงค์
กระทำคามผิด มีการก่อตั้งกลุ่มหรือองค์การขึ้นเพื่อกระทำกรที่มิชอบ เป็นที่กล่าวกันว่าอำนาจ
การให้ศาลประกาศความเป็นองค์การอาชญากรรมนี้ ได้มาจากความคิดที่ว่าการร่วมกันกระ
ทำความผิดนี้จะคงถือว่าเป็นความผิดด้วย และบุคคลทุกคนที่ร่วมในองค์การต้องรับผิดชอบ
ศาลเองก็มีความเห็นในแนวนี้ ดังจากนั้นได้ว่า คณะรัฐมนตรี Leadership Corps S.S. S.D.
ตำรวจดับ S.A. เสนาธิการและกองบัญชาการทหารถูกกล่าวหาว่าเป็นองค์การอาชญากรรม
และสามคำพิพากษาศาลโลกประกาศความเป็นอาชญากรรมขององค์การดังกล่าวกับวันคณะรัฐมนตรี
เสนาธิการ และกองบัญชาการทหารเท่านั้น

ผู้เขียนมีความเห็นว่าการที่ธรรมนูญให้อำนาจศาลพิจารณาคำความเป็นอาชญากรรม

๗๔. มาตรา ๔ ของธรรมนูญศาลทหารระหว่างประเทศ ณ บูเรมเบ็ก ๘ สิงหาคม ๑๙๔๕
มีข้อความตอนหนึ่งว่า

"ในการพิจารณาคดีบุคคลใดผู้ซึ่งเป็นสมาชิกของกลุ่มหรือองค์การใด ศาลอาจประกาศ
(โดยเกี่ยวข้องกับกรกระทำใด ๆ ซึ่งเขกคนนั้นอาจถูกพิพากษาว่ากรทำผิด) ว่ากลุ่มหรือองค์
การซึ่งเขกคนนั้นเป็นสมาชิก เป็นองค์การอาชญากรรม....."

๗๕. Judgement, op.cit., p. 67

ขององค์การนี้เป็นสิ่งใหม่ในกฎหมายระหว่างประเทศ มิเคยได้ปรากฏมาก่อน สำหรับศาลที่อ้างตัวเป็นศาลระหว่างประเทศ ไม่มีอำนาจตัดสินองค์การใด ๆ ของชาติ ทั้งนี้เนื่องจากองค์การมิได้เป็นภาคีของกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายระหว่างประเทศมิได้ควบคุมความประพฤติของคณะรัฐมนตรี หรือกองบัญชาการทหารแต่ควบคุมรัฐ องค์การต่าง ๆ ของชาติมิได้มีฐานะระหว่างประเทศ ดังนั้นการให้สิทธิศาลที่อ้างตัวว่าเป็นศาลระหว่างประเทศพิจารณาตัดสินองค์การเหล่านี้จึงเป็นสิ่งที่ไม่ได้เหมาะสม นอกจากนี้เมื่อพิจารณามาตรา ๑๐ ของธรรมนูญจะเห็นได้ว่าเมื่อองค์การถูกประกาศว่าเป็นองค์การอาชญากรรมแล้วจะทำให้บุคคลผู้เป็นสมาชิกขององค์การถูกพิจารณาตัดสินโดยศาลภายในได้ ดังข้อความในมาตรานี้ว่า

"ในกรณีศาลประกาศว่า กลุ่มหรือองค์การใดกระทำอาชญากรรม องค์การที่มีอำนาจแห่งชาติที่เหมาะสมของชาติใด ๆ จะมีสิทธิที่จะนำบุคคลผู้ซึ่งเป็นสมาชิกของกลุ่มหรือองค์การดังกล่าวมาขึ้นศาลแห่งชาติ ศาลทหาร หรือศาลแห่งดินแดนที่ถูกยึดครอง ในกรณีเช่นนี้ ลักษณะความเป็นอาชญากรรมของกลุ่มหรือองค์การดังกล่าวถือว่าได้ถูกพิสูจน์แล้ว และจะตั้งปัญหาสงสัยอีกไม่ได้"^{๗๖}

ข้อความของมาตรา ๑๐ นี้ เมื่อพิจารณารวมกับกฎหมายเลขที่ ๑๐ (Law Number 10) ๒๒ ธันวาคม ๑๙๔๕ ของคณะกรรมการควบคุมสำหรับเยอรมัน (The Control Council of Germany) จะเห็นความไม่ยุติธรรมเป็นอย่างมาก กฎหมายเลขที่ ๑๐ กำหนดลงโทษหนึ่งว่าการเป็นสมาชิกขององค์การที่ศาลทหารระหว่างประเทศ ณ บูเรมเบ็ก ประกาศเป็นอาชญากรรมอาชญากรรมใหม่ประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต แสดงว่าการประกาศความเป็นอาชญากรรมขององค์การเท่ากับเป็นการประกาศความผิดเป็นของตนเอง พิจารณาบทบัญญัติแล้วตัดสินซึ่งยอมรวมผู้บริสุทธ์หรือผู้ช่วย การกำหนดความผิดส่วนรวมของชุมชนเช่นนี้ถือว่าเป็นสิ่งที่ไม่ยุติธรรม บุคคลควรจะถูกพิจารณาและตัดสินเป็นรายบุคคลจะถูก控告 การให้อำนาจแก่ศาล

๗๖. ธรรมนูญศาลทหารระหว่างประเทศ ณ บูเรมเบ็ก ๘ สิงหาคม ๑๙๔๕ มาตรา ๑๐

๗๗. Schick op.cit., Am. J. of Int. Law 1947, p. 787

เช่นนี้ เป็นเหตุให้ประชาชนต่าง ๆ ต่างพากันมา ก็เพราะเหตุผลของกฎหมาย ระหว่างประเทศ ในกฎหมาย
ระหว่างประเทศนั้นเอง เพราะฉะนั้น การที่จะไปกล่าวถึงว่ากฎหมายระหว่างประเทศเป็นเหตุ ให้กระทำเป็นราว
ทั่ว และหาญเอาใจใส่ ไม่เป็นอันขาดใจที่จะได้กล่าวจากคดีนี้แล้ว เพราะฉะนั้นคดีนี้เองนี่
อย่างไรก็ตาม ศาลได้พิจารณาแล้ว ได้ชี้แจงไว้แล้วว่า ในข้อเท็จจริงนี้เองว่า ศาลที่ไม่ยอมถึง
บุคคลที่เข้ามาร่วมในองค์การโลกใหม่ก็ไม่ได้หมายความว่าองค์การนั้นหรือเข้ามาร่วมโดยถูกต้องทั้ง
แต่สิ่งนั้นมีแต่ในข้อเท็จจริงเท่านั้น ซึ่งถือว่า ความถูกต้องนั้นเอง ยังคงปรากฏอยู่ การกระทำเพียง เป็นสมาชิก
ขององค์การ นี้เป็นการทำให้ องค์การนั้นมีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน และองค์การนั้นถูกต้องเพราะเป็นองค์
การชาติของรัฐ

ข้อสรุปในคดีนี้เอง ๓ นี้ว่า การกระทำทั้งหลายที่ถือว่าเป็นการผิดโดยธรรมนูญ
และกติกาสถาบันอื่นโดยที่ส่วน ๕ นี้ ศาลก็เห็นว่าการกระทำนั้นผิดทั้งนี้ ศาลก็เห็นว่า องค์การรวมของ
ชาติของรัฐทั้งหมดนั้นเอง และองค์การนั้นเอง ทั้งนั้นรวมทั้งการกระทำผิดความผิดนี้ เฉพาะ
แต่การกระทำรวมของรวมเท่านั้นที่เป็นองค์การรวมจริง ๆ ถ้าไปกล่าวถึงแต่ระหว่างประเทศนั้น
นั้นเป็นการผิดธรรมนูญ ส่วนองค์การรวมที่อื่นก็อาจ องค์การรวมที่อื่นนั้นเอง และองค์การรวม
การรวมกันระหว่าง รัฐในระหว่างความผิดนั้น เป็นความผิดที่ระบุไว้เองโดยธรรมนูญ เป็นการออก
กฎหมายให้โดยประเทศผู้หนึ่งผู้ใดก็ตาม หลังจากที่มีการกระทำเกิดขึ้นแล้ว เป็นกฎหมายย้อนหลัง
ที่ไม่สมควรใช้ทั้งนี้.

๘๘. Judgement op.cit., p. 87