

ปัญหาและแนวทางว่าด้วยความคุ้มกันของกองกำลังสหประชาชาติในการปฏิบัติการเพื่อสันติภาพ
ในบริบทของศาลอาญาระหว่างประเทศ

นางสาวชนันภรณ์ บุญเกิดทรัพย์

สถาบันวิทยบริการ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์


คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2547

ISBN 974-17-7044-8

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

PROBLEMS AND PROSPECTS CONCERNING IMMUNITY OF UNITED NATIONS
PEACEKEEPING FORCES IN THE CONTEXT OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT



Miss Chananphon Boonkerdsap

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2004

ISBN 974-17-7044-8

หัวข้อวิทยานิพนธ์ ปัญหาและแนวทางว่าด้วยความคุ้มกันของกองกำลังสหประชาชาติใน
การปฏิบัติการเพื่อสันติภาพในบริบทของศาลอาญาระหว่างประเทศ
โดย นางสาวชนันภรณ์ บุญเกิดทรัพย์
สาขาวิชา นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษา ผู้ช่วยศาสตราจารย์สุผานิต เกิดสมเกียรติ

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบริหารธุรกิจ

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ธิดิพันธุ์ เชื้อบุญชัย)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์วิทิต มันทาภรณ์)

..... อาจารย์ที่ปรึกษา
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์สุผานิต เกิดสมเกียรติ)

..... กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ศารทูล สันติवासะ)

..... กรรมการ
(พันเอกกฤษณะ บวรรัตนรักษ์)

ชนันภรณ์ บุญเกิดทรัพย์ : ปัญหาและแนวทางว่าด้วยความคุ้มกันของกองกำลังสหประชาชาติในการปฏิบัติการเพื่อสันติภาพในบริบทของศาลอาญาระหว่างประเทศ. (PROBLEMS AND PROSPECTS CONCERNING IMMUNITY OF UNITED NATIONS PEACEKEEPING FORCES IN THE CONTEXT OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT)
 อ. ที่ปรึกษา : ผู้ช่วยศาสตราจารย์สุผานิต เกิดสมเกียรติ, 292 หน้า. ISBN 974-17-7044-8.

แม้ว่าจะมีกฎหมายกำหนดให้ความคุ้มกันแก่กองกำลังสหประชาชาติในการปฏิบัติการเพื่อสันติภาพจากเขตอำนาจศาลภายในของรัฐผู้รับกองกำลังทหาร แต่จากเหตุการณ์ต่าง ๆ ที่เป็นคดีขึ้นศาลพบว่า การกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศเป็นข้อยกเว้นประการหนึ่งของการอ้างความคุ้มกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรงอันได้แก่ อาชญากรรมอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ อาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมอันเป็นการรุกราน ข้อยกเว้นเกี่ยวกับอาชญากรรมข้างต้นนี้ ทำให้ศาลอาญาระหว่างประเทศอาจมีเขตอำนาจศาลเหนือสมาชิกในสังกัดกองกำลังสหประชาชาติหรือผู้รักษาสันติภาพได้

ภายใต้ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญคือ การให้ความคุ้มครองและเยียวยาผู้เสียหายที่ได้รับผลกระทบจากอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรงดังกล่าวข้างต้น อันเป็นอาชญากรรมที่ละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนและกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ โดยการนำตัวผู้กระทำผิดมาดำเนินคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศ ในกรณีที่รัฐภาคีธรรมนูญกรุงโรมไม่สามารถหรือไม่สมควรใจดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดในศาลภายในได้เอง ทั้งนี้ เพื่อมิให้ผู้กระทำผิดอ้างความคุ้มกันใด ๆ ได้

ในปี ค.ศ.2002 ได้มีมติคณะมนตรีความมั่นคงเพื่อยกเว้นผู้รักษาสันติภาพของสหประชาชาติ ซึ่งมาจากรัฐที่ไม่เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมจากเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ จากการศึกษาพบว่า การออกมติดังกล่าวเป็นการบั่นทอนการใช้เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศโดยไม่สอดคล้องกับกฎบัตรสหประชาชาติและธรรมนูญกรุงโรม อีกทั้ง มติยังทำให้มีผลกระทบต่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอย่างมีประสิทธิภาพ ตลอดจนเป็นการขัดต่อหลักกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ จึงถือได้ว่ามติดังกล่าวขัดกับวัตถุประสงค์ของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ อย่างไรก็ดี ในอนาคตมีแนวโน้มที่จะอ้างความคุ้มกันตามมติลดน้อยลงด้วยการปฏิบัติของประเทศสหรัฐอเมริกาจากการทำสนธิสัญญาทวิภาคีว่าด้วยความคุ้มกัน เพื่อจะไม่ส่งคนชาติของประเทศภาคีสถิติสัญญาขึ้นสู่การพิจารณาคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศ

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์..... ลายมือชื่อนิสิต.....
 ปีการศึกษา.....2547.....ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา.....

4486062634 : MAJOR LAWS

KEY WORD: IMMUNITY/ UNITED NATIONS PEACEKEEPING FORCES/ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT
 CHANANPHON BOONKERDSAP : PROBLEMS AND PROSPECTS CONCERNING
 IMMUNITY OF UNITED NATIONS PEACEKEEPING FORCES IN THE CONTEXT OF THE
 INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. THESIS ADVISOR : ASST. PROF. SUPHANIT
 KIRDSOMKIAT, 292 pp. ISBN 974-17-7044-8.

Eventhough there is law on immunity of the United Nations Peacekeeping Forces to fend them from the domestic jurisdiction of the states receiving the Peacekeeping Forces, in their action to keep peace the actual happenings which bring about cases in the court reveal that the international criminal acts, especially, those of serious nature for examples, genocide, crime against humanity, war crimes and crime of aggression are exceptions to the immunity claim. Such exceptions for the said crimes allow the International Criminal Court (ICC) to have jurisdiction over the members of the United Nations Peacekeeping Forces or peacekeepers.

Under the Rome Statute of the International Criminal Court, there is an important aim i.e. to protect and compensate the victims of the impact of the said serious international crimes which are crimes against human rights and international humanitarian law. This is done by bringing the violation to trial in the ICC when the parties to the Rome Statute are incapable to bring the violation to their domestic court or they are reluctant to do so. This is to ensure that the violator has no claim of immunity.

In 2002 A.D. there was a resolution of Security Council to waive the peacekeeper coming from a state which is not a party to the Rome Statute from the jurisdiction of the ICC. The study reveals that the passing of the said resolution has curtailed the jurisdiction of the ICC to the effect of inconsistency with the UN Charter and the Rome Statute. Moreover, the resolution affects the efficient protection of human rights and tends to be in conflict with the principle of international humanitarian law. It can be said that the said resolution is in conflict with the aim of the Rome Statute. However, the future trend indicates that there shall be fewer claims for such immunity caused by the practice of the United States in concluding bi-party agreements on immunity to avoid sending nationals of the parties to the trial under the jurisdiction of the ICC.

Field of study.....LAWS.....Student's signature.....

Academic year.....2004.....Advisor's signature.....

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนได้รับการชี้แนะแนวทางในเบื้องต้นในชั้นเรียนวิชากฎหมายอาญา ระหว่างประเทศจากผู้ช่วยศาสตราจารย์สุผานิต เกิดสมเกียรติ ซึ่งเป็นอาจารย์ที่ผู้เขียนเคารพเป็นอย่างยิ่ง ท่านได้สละเวลาอันมีค่ารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และให้คำปรึกษา คำแนะนำ เอกสารที่เกี่ยวกับประเด็น ตลอดจนความกรุณาในการตรวจทาน แก้ไขเนื้อหาวิทยานิพนธ์ อีกทั้งกำลังใจและความเมตตาจากท่านทำให้ผู้เขียนทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จได้ ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณท่านเป็นอย่างสูงไว้ ณ โอกาสนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณศาสตราจารย์วิทิต มันทาภรณ์ ประธานกรรมการวิทยานิพนธ์ ท่านได้ให้ความเมตตาชี้แนะประเด็นต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์ในการทำวิทยานิพนธ์ ขอกราบขอบพระคุณผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ศราวุธ สันติวาสะ และพันเอกกฤษณะ บวรรัตนารักษ์ ที่ได้สละเวลาอันมีค่ารับเป็นกรรมการวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้คำแนะนำที่เป็นประโยชน์ในการแก้ไขปรับปรุงวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณผู้ช่วยศาสตราจารย์กนิช บุญยั้งฐิติ และรองศาสตราจารย์ ดร. ชุมพร บัจจุสานนท์ ที่ได้ให้โอกาสผู้เขียนในการเป็นผู้ช่วยวิจัยตลอดระยะเวลา 4 ปีที่ศึกษา ทำให้ผู้เขียนได้รับประสบการณ์อันมีค่านอกเหนือจากความรู้ที่ได้รับในชั้นเรียน และขอกราบขอบพระคุณรองศาสตราจารย์ พิชัยศักดิ์ หรยางกูร ที่ท่านได้สละเวลาแปลบทคัดย่อภาษาอังกฤษให้ผู้เขียน ผู้ช่วยศาสตราจารย์จันตรี สิ้นสุภฤกษ์ ซึ่งท่านได้คอยถามไถ่ความก้าวหน้าของวิทยานิพนธ์มาโดยตลอด ขอขอบคุณคุณคุณดลยธรรม ธรรมวงศ์ เจ้าหน้าที่ห้องสมุด ESCAP และพี่ ๆ เจ้าหน้าที่ห้องสมุดคณะนิติศาสตร์ จุฬาฯ ที่ได้ให้ความช่วยเหลือผู้เขียนในเรื่องของข้อมูลต่าง ๆ

ผู้เขียนขอขอบคุณ คุณกนกวรรณ ฉันทอมรเลิศกุล คุณอุสาห์ สุนทรโกคิน ที่ให้ความช่วยเหลือผู้เขียนในการแปลเอกสารภาษาอังกฤษ และขอขอบคุณพี่ ๆ และเพื่อน ๆ คุณมณฑา งามจิตรเจริญ คุณนิภาพพัฒน์ วงศ์วัฒน์เดช คุณอมรวไล นิลพานิช คุณเต็มศิริ ปัญญาวัฒน์ชัย คุณพรสวรรค์ คุณทลสรุگانต์ คุณสุวรรณา มงคลรุ่งเรือง คุณจณัญญา ภิญาวัฒน์ คุณวริยา หยิกประเสริฐ ที่ให้กำลังใจกับผู้เขียนเสมอมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งคำปรึกษา ความช่วยเหลือ และกำลังใจจากคุณธีระวุฒิ เต็มศิริวัฒน์กุล คุณคึกฤทธิ์ สิงห์ และคุณอารีรัตน์ โกสิทธิ์ รวมทั้งเพื่อน ๆ สาขากฎหมายระหว่างประเทศที่ผู้เขียนไม่สามารถเอ่ยนามได้ครบถ้วน

ผู้เขียนขอขอบคุณสมาชิกในครอบครัว คุณพ่อวิชาญ คุณแม่จินตนา พี่ชนี น้องทรงชัย และน้องวัชรินทร์ ที่ได้ให้การสนับสนุน รวมทั้งความช่วยเหลือในด้านต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากคุณแม่ ซึ่งท่านได้เอาใจใส่ ถามไถ่ ให้คำแนะนำ และเป็นกำลังใจที่สำคัญให้กับผู้เขียน

สุดท้ายนี้ ผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้คงเป็นประโยชน์ และเป็นแนวทางในการทำวิทยานิพนธ์ของนิสิต นักศึกษาในรุ่นต่อไป แต่หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อบกพร่องประการใดแล้ว ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญตาราง.....	ฎ

บทที่

1. บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย.....	3
1.3 สมมติฐานของการศึกษาวิจัย.....	3
1.4 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย.....	3
1.5 วิธีการศึกษาวิจัย.....	4
1.6 ประโยชน์ที่ได้รับจากการศึกษาวิจัย.....	4

2. ลักษณะและความคุ้มกันของกองกำลังสหประชาชาติในการปฏิบัติการ

เพื่อสันติภาพ.....	6
2.1 วิวัฒนาการ และแนวคิดทฤษฎีการให้ความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาล.....	6
2.1.1 วิวัฒนาการของการให้ความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาล.....	6
2.1.2 แนวคิดทฤษฎีการให้ความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาล.....	15
2.2 ลักษณะของกองกำลังสหประชาชาติในการปฏิบัติการเพื่อสันติภาพ.....	19
2.3 ความคุ้มกันของกองกำลังสหประชาชาติในการปฏิบัติการเพื่อสันติภาพ.....	24
2.3.1 รูปแบบของความคุ้มกันของเจ้าหน้าที่ในองค์การระหว่างประเทศที่ ปรับใช้กับกองกำลังสหประชาชาติ.....	25
2.3.1.1 ความคุ้มกันตามเหตุผลอันเนื่องมาจากตัวบุคคล.....	26
2.3.1.2 ความคุ้มกันตามเหตุผลอันเนื่องมาจากมูลกรณี.....	27
2.3.2 การให้ความคุ้มกันของกองกำลังสหประชาชาติ.....	27
2.3.2.1 การให้ความคุ้มกันของกองกำลังสหประชาชาติตามกฎหมาย สหประชาชาติ ข้อ 105 (2).....	28

2.3.2.2 การให้ความคุ้มกันขององค์การสหประชาชาติ และเจ้าหน้าที่ ขององค์การสหประชาชาติ ตามอนุสัญญาว่าด้วยเอกสิทธิ์และ ความคุ้มกันของสหประชาชาติ ค.ศ. 1946.....	29
2.3.2.3 ความสัมพันธ์ระหว่างความคุ้มกันขององค์การสหประชาชาติ กับความคุ้มกันของกองกำลังสหประชาชาติ.....	32
2.3.2.4 การให้ความคุ้มกันของกองกำลังสหประชาชาติตามความ ตกลงว่าด้วยสถานภาพของกองกำลังและตามความตกลง แม่แบบว่าด้วยสถานภาพของกองกำลังในการปฏิบัติการ เพื่อสันติภาพ.....	33
2.4 ข้อยกเว้นของความคุ้มกัน.....	46
2.4.1 การสละความคุ้มกัน.....	46
2.4.2 การกระทำนอกเหนือการปฏิบัติการตามหน้าที่.....	49
2.4.3 การกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศ.....	52
3. ความสัมพันธ์ระหว่างเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศกับความคุ้มกัน ของกองกำลังสหประชาชาติในการปฏิบัติการเพื่อสันติภาพ.....	62
3.1 เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศเหนือกองกำลังสหประชาชาติ.....	62
3.1.1 อาชญากรรมภายในเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ.....	64
3.1.1.1 อาชญากรรมอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์.....	64
3.1.1.2 อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ.....	67
3.1.1.3 อาชญากรรมสงคราม.....	71
3.1.1.4 อาชญากรรมอันเป็นการรุกราน.....	79
3.1.2 เงื่อนไขการใช้เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ.....	83
3.1.2.1 กลไกผลักดันในการใช้เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ.....	83
3.1.2.2 ความยินยอมของรัฐ.....	87
3.1.2.3 ความสัมพันธ์ระหว่างศาลอาญาระหว่างประเทศกับศาลภายใน.....	89
3.1.2.4 อายุของผู้กระทำความผิด.....	91

3.2 การอ้างความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศของกองกำลัง สหประชาชาติตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ.....	92
3.2.1 การอ้างความคุ้มกันของสมาชิกในสังกัดกองกำลังสหประชาชาติ จากกระบวนการพิจารณาคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศ.....	94
3.2.2 การส่งตัวสมาชิกในสังกัดกองกำลังสหประชาชาติไปยังศาล อาญาระหว่างประเทศ.....	101
3.3 การอ้างความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศของกองกำลัง สหประชาชาติตามมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ.....	103
3.3.1 การให้ความคุ้มกันของกองกำลังสหประชาชาติตามมติ คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1422.....	105
3.3.2 ประเทศไทยกับการอ้างความคุ้มกันตามมติคณะมนตรีความ มั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1422.....	107
4. วิเคราะห์มติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติกับความคุ้มกันใน กรอบอาณาเขตของศาลอาญาระหว่างประเทศ.....	112
4.1 วิเคราะห์องค์ประกอบของมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1422.....	112
4.1.1 การกำหนดให้ความคุ้มกันแก่กองกำลังสหประชาชาติจากการดำเนิน คดีในศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นระยะเวลา 12 เดือน.....	113
4.1.2 การขยายระยะเวลาเกินกว่า 12 เดือนอาจทำได้.....	116
4.1.3 รัฐที่เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาล อาญาระหว่างประเทศตามหลักการเกื้อกูลต่อกัน.....	117
4.1.4 รัฐที่มีได้เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมต้องดำเนินคดีอาชญากรรม ระหว่างประเทศภายในเขตอำนาจศาลของตน.....	119
4.1.5 ผลทางกฎหมายของมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1422.....	120
4.2 บทบาทของประเศมหาอำนาจกับการออกมติคณะมนตรีความมั่นคง แห่งสหประชาชาติที่ 1422.....	123

4.3 ปัญหาจากการอ้างมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1422.....	131
4.3.1 มติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1422 ไม่สอดคล้องกับ กฎบัตรสหประชาชาติและธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่าง ประเทศ.....	133
4.3.2 มติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1422 ทำให้มีผล กระทบต่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอย่างมีประสิทธิภาพ.....	140
4.3.3 มติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1422 ขัดต่อ หลักกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ.....	143
4.3.4 มติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1422 ขัดต่อ หลักกฎหมายเด็ชชาติ.....	148
5 แนวโน้มในอนาคตของการอ้างความคุ้มกันของกองกำลังสหประชาชาติในการ ปฏิบัติการเพื่อสันติภาพจากการดำเนินคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศ.....	154
6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	166
รายการอ้างอิง.....	175
ภาคผนวก.....	184
ภาคผนวก ก. Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations, 1946.....	185
ภาคผนวก ข. Model Status-of-Forces Agreement for Peacekeeping Operations, 1990.....	196
ภาคผนวก ค. Secretary-General's Bulletin Observance by United Nations Forces of International Humanitarian Law, 1999.....	212
ภาคผนวก ง. Rome Statute of The International Criminal Court.....	216

ภาคผนวก จ. United Nations Security Council Resolution 1422.....	288
ภาคผนวก ฉ. United Nations Security Council Resolution 1487.....	290
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	292



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

1. ตารางแสดงความสัมพันธ์ของความคุ้มกันตาม Model Status-of-Forces Agreement for Peacekeeping Operations ที่ให้แก่สมาชิกในกองกำลังสหประชาชาติกับเจ้าหน้าที่ของสหประชาชาติ ในกรณีที่รัฐผู้รับเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของสหประชาชาติ ค.ศ. 1946.....42



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

แม้ว่าสงครามโลกครั้งที่สองจะสิ้นสุดลง แต่ปัญหาเกี่ยวกับสงครามก็ยังคงมีอยู่ ไม่ว่าจะเป็นสงครามระหว่างรัฐหรือสงครามกลางเมือง สถานการณ์ดังกล่าวย่อมเป็นภัยอันตรายต่อประชาคมระหว่างประเทศ และกระทบกระเทือนต่อสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตาม ปรากฏการณ์ที่ต่างประจักษ์ชัดได้แก่การได้เฟื่องฟูของความร่วมมือกันเพื่อธำรงไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงระหว่างประเทศ เพื่อให้เกิดสันติภาพแก่มวลมนุษยชาติ ซึ่งกองกำลังทหารถือเป็นกลไกสำคัญในการรักษาสันติภาพ โดยรัฐที่มีความพร้อมทางด้านการเมือง เศรษฐกิจ และสังคมได้ยื่นมือเข้าช่วยเหลือรัฐที่เกิดวิกฤตสงครามด้วยการส่งกองกำลังทหารเข้าไปปฏิบัติหน้าที่ให้ความช่วยเหลือด้านต่าง ๆ นอกจากนี้รัฐแล้ว องค์การสหประชาชาติก็มีบทบาทสำคัญในการให้ความช่วยเหลือด้วยการส่งกองกำลังสหประชาชาติเข้าไปยังดินแดนของรัฐต่าง ๆ ที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้น ทั้งนี้ องค์การสหประชาชาติต้องอาศัยความร่วมมือจากรัฐสมาชิกในการส่งกองกำลังทหารของตนเข้าร่วมปฏิบัติการในนามกองกำลังสหประชาชาติ* เพื่อทำหน้าที่ควบคุมให้มีการหยุดยิง ช่วยไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ตลอดจนให้ความช่วยเหลือด้านมนุษยธรรม

ทั้งนี้ เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่เป็นไปด้วยดี ในการส่งกองกำลังสหประชาชาติเข้าไปปฏิบัติการเพื่อสันติภาพในดินแดนของรัฐใดนั้น จึงมีหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองแก่กองกำลังสหประชาชาติจากเขตอำนาจศาลภายในของรัฐผู้รับซึ่งเป็นรัฐที่กองกำลังเข้าไปปฏิบัติการ โดยความคุ้มครองเหล่านี้มีที่มาจากกฎบัตรสหประชาชาติ อนุสัญญาว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มครองของสหประชาชาติ ค.ศ. 1946 และความตกลงว่าด้วยสถานภาพของกองกำลังที่สร้างขึ้นระหว่างสหประชาชาติกับรัฐผู้รับ อย่างไรก็ตาม ในสังกัดกองกำลังสหประชาชาติหรือผู้รักษาสันติภาพไปก่ออาชญากรรมระหว่างประเทศในระหว่างที่มีการปฏิบัติการรักษาสันติภาพ แล้วสามารถอ้างความคุ้มครองจากเขตอำนาจศาลของรัฐผู้รับได้นั้น ก็อาจทำให้ผู้กระทำผิดได้รับการพิจารณาคดีและลง

* กองกำลังสหประชาชาติมีชื่อเรียกอย่างเป็นทางการว่า “กองกำลังสหประชาชาติในการปฏิบัติการเพื่อสันติภาพ” (United Nations Peacekeeping Forces)

โทษจากศาลภายในของรัฐผู้ส่งที่ต่างกัน หรืออาจทำให้ผู้เสียหายไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหายได้ จึงมีแนวความคิดที่จะยุติการให้ความคุ้มครองกันในกรณีกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำที่เป็นอาชญากรรมอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ อาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมอันเป็นการรุกราน เนื่องจากอาชญากรรมระหว่างประเทศเป็นการกระทำที่โหดร้ายและไร้มนุษยธรรมเป็นอย่างยิ่ง ก่อให้เกิดความสูญเสียและเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน อีกทั้งยังส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยในสังคมระหว่างประเทศ

และภายหลังจากที่ศาลอาญาระหว่างประเทศเปิดดำเนินการ ศาลก็อาจเข้ามามีบทบาทในการใช้เขตอำนาจศาลเหนือผู้รักษาสันติภาพที่กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรงอันได้แก่ อาชญากรรมอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และอาชญากรรมสงคราม แม้ว่าผู้รักษาสันติภาพจะเป็นคนชาติของรัฐที่ไม่เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศก็ตาม เป็นผลให้ผู้กระทำผิดไม่ว่าจะดำรงตำแหน่งใดในกองกำลังหรือเป็นผู้กระทำผิดอันเนื่องจากการปฏิบัติการตามหน้าที่ก็ตามก็ไม่อาจอ้างความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาลได้อีกต่อไป

อย่างไรก็ตาม ได้มีการผลักดันจากรัฐบางรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสหรัฐอเมริกาที่สนับสนุนให้มีการให้ความคุ้มครองแก่กองกำลังสหประชาชาติ ด้วยการผลักดันให้มีการออกมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติเพื่อยกเว้นกองกำลังสหประชาชาติจากการดำเนินคดีในเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ แม้ว่าการออกมติดังกล่าวจะได้รับการสนับสนุนจากมหาอำนาจอื่น ๆ อีกเช่น สหราชอาณาจักร และฝรั่งเศส เป็นต้น แต่การออกมติดังกล่าวก็ได้ถูกคัดค้านและโต้แย้งอย่างรุนแรงจากประเทศต่าง ๆ มากมาย องค์การของรัฐ และองค์กรเอกชน รวมถึงนักวิชาการด้านกฎหมายว่าเป็นมติที่ขัดต่อหลักกฎหมายระหว่างประเทศอันเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้เขียนจะนำมาศึกษาวิเคราะห์ต่อไปในวิทยานิพนธ์นี้

ดังนั้น วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะได้ทำการศึกษาแนวคิดทฤษฎีและกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองทั่วไปของกองกำลังสหประชาชาติจากเขตอำนาจศาลภายในรัฐ ขอบเขตการใช้เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศและการอ้างความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาล ตลอดจนมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ยกเว้นกองกำลังสหประชาชาติจากการดำเนินคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศ เพื่อนำมาวิเคราะห์ว่าการออกมติคณะมนตรีความมั่นคงดังกล่าวเป็นการขัดต่อหลักกฎหมายระหว่างประเทศอันเป็นหลักการสำคัญในธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่าง

ประเทศหรือไม่ รวมทั้งศึกษาถึงแนวโน้มในอนาคตของการอ้างความคุ้มกันของกองกำลังสหประชาชาติว่าจะมีแนวโน้มไปในทิศทางใด

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย

1. เพื่อศึกษาถึงแนวคิดทฤษฎีและกฎหมายที่ให้ความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาลภายในของรัฐผู้รับแก่สมาชิกในสังกัดกองกำลังสหประชาชาติซึ่งดำรงในตำแหน่งต่าง ๆ รวมทั้งข้อยกเว้นของการให้ความคุ้มกัน
2. เพื่อศึกษาถึงขอบเขตและเงื่อนไขการใช้เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ และการอ้างความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาล
3. เพื่อศึกษาวิเคราะห์องค์ประกอบของมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติซึ่งกำหนดให้มีการยกเว้นกองกำลังสหประชาชาติจากการสืบสวนสอบสวนและดำเนินคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศ บทบาทของมหาอำนาจในการออกมติ ตลอดจนปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดจากการกล่าวอ้างความคุ้มกันตามมติดังกล่าว
4. เพื่อศึกษาถึงแนวโน้มของการอ้างความคุ้มกันของกองกำลังสหประชาชาติในอนาคตว่าจะเป็นไปได้ในทิศทางใด

1.3 สมมติฐานของการศึกษาวิจัย

มติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ยกเว้นกองกำลังสหประชาชาติในการปฏิบัติการเพื่อสันติภาพจากการดำเนินคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศขัดกับวัตถุประสงค์ของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ

1.4 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งที่จะศึกษาถึงแนวคิดและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มกันแก่กองกำลังสหประชาชาติจากเขตอำนาจศาลภายในของรัฐผู้รับ ข้อยกเว้นของการอ้างความคุ้มกันในกรณีที่เป็นการกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศ โดยเน้นที่อาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรงซึ่งได้แก่ อาชญากรรมอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และอาชญากรรมสงคราม การอ้างความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศของผู้รักษา

สันติภาพในกรณีที่ทำอาชญากรรมดังกล่าว รวมถึงมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่กำหนดให้ความคุ้มกันแก่กองกำลังสหประชาชาติจากการดำเนินคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศ โดยจะทำการศึกษาวิเคราะห์องค์ประกอบมติคณะมนตรีความมั่นคงดังกล่าวว่ามีลักษณะและมีผลผูกพันต่อรัฐสมาชิกสหประชาชาติเพียงไร บทบาทของประเทศมหาอำนาจในการผลักดันให้มีมติดังกล่าว รวมถึงปัญหาจากการกล่าวอ้างความคุ้มกันตามมติ นอกจากนี้ ยังศึกษาถึงแนวโน้มของการอ้างความคุ้มกันของกองกำลังสหประชาชาติในอนาคตเพื่อให้ทราบว่าจะมีแนวโน้มไปในทิศทางใด

1.5 วิธีการศึกษาวิจัย

การศึกษานี้จะเป็นการวิจัยเอกสารทั้งหมด ซึ่งจะทำการศึกษาค้นคว้า และวิเคราะห์ข้อมูลจากอนุสัญญาาระหว่างประเทศต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มกันแก่กองกำลังสหประชาชาติ รวมถึงธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ และมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1422 และ 1487 ตลอดจนเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการกล่าวอ้างความคุ้มกันของกองกำลังสหประชาชาติ เช่น หนังสือกฎหมาย ตำราทางวิชาการ วิทยานิพนธ์ บทความในวารสาร ข่าว ข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต และคำพิพากษาของศาล ทั้งที่เป็นภาคภาษาไทยและภาษาอังกฤษ

1.6 ประโยชน์ที่ได้รับจากการศึกษาวิจัย

1. ทำให้ทราบและเข้าใจถึงแนวคิดทฤษฎีและกฎหมายที่ให้ความคุ้มกันแก่กองกำลังสหประชาชาติจากเขตอำนาจศาลภายในของรัฐผู้รับ
2. ทำให้ทราบและเข้าใจถึงข้อยกเว้นของการกล่าวอ้างความคุ้มกัน โดยเฉพาะการกระทำที่เป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศ โดยมุ่งเน้นอาชญากรรมอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และอาชญากรรมสงคราม และทำให้ทราบถึงขอบเขตการใช้เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศเหนือผู้รักษาสันติภาพที่กระทำอาชญากรรมเหล่านี้ รวมถึงการกล่าวอ้างความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ
3. ทำให้ทราบและเข้าใจถึงองค์ประกอบของมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่กำหนดให้ความคุ้มกันแก่กองกำลังสหประชาชาติจากเขตอำนาจศาลอาญา

ระหว่างประเทศ บทบาทของประเทศมหาอำนาจที่ผลักดันให้มีการออกมติ และ ปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดจากการกล่าวอ้างความคุ้มกันตามมติดังกล่าว

4. ทำให้ทราบและเข้าใจถึงแนวโน้มของการให้ความคุ้มกันของกองกำลังสหประชาชาติ ในอนาคต



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 2

ลักษณะและความคุ้มกันของกองกำลังสหประชาชาติในการ ปฏิบัติการเพื่อสันติภาพ

ภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ลึกลง ฝ่ายสัมพันธมิตรได้มีแนวคิดก่อตั้งองค์การสหประชาชาติขึ้นในปี ค.ศ. 1945 อันมีจุดมุ่งหมายให้เป็นองค์กรเพื่อธำรงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ โดยจัดให้มีกองกำลังทหารปฏิบัติหน้าที่ในนามองค์การสหประชาชาติที่เรียกว่า “กองกำลังสหประชาชาติในการปฏิบัติการเพื่อสันติภาพ” (หรือเรียกสั้น ๆ ว่า “กองกำลังสหประชาชาติ”) เข้าไปตั้งฐานปฏิบัติการในพื้นที่ที่มีข้อพิพาท ทั้งนี้ต้องอาศัยความร่วมมือระหว่างชาติสมาชิกเพื่อให้วัตถุประสงค์ในการธำรงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เพราะฉะนั้น เมื่อกองกำลังสหประชาชาติเข้าไปตั้งฐานปฏิบัติการในดินแดนของรัฐใด สมาชิกในสังกัดกองกำลังสหประชาชาติหรือผู้รักษาสันติภาพจึงควรได้รับความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาลภายในของรัฐที่กองกำลังสหประชาชาติเข้าไปปฏิบัติการ เว้นเสียแต่จะมีการละเมิดความคุ้มกัน หรือเป็นการกระทำผิดอันเนื่องมาจากการกระทำนอกเหนือการปฏิบัติการตามหน้าที่ หรือเป็นการกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศ แต่ในปี ค.ศ. 2002 ได้มีการออกมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติเพื่อกำหนดให้กองกำลังสหประชาชาติได้รับความคุ้มกันจากอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรงภายในเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ ส่งผลให้กองกำลังสหประชาชาติที่เข้าเงื่อนไขตามที่กำหนดในมติคณะมนตรีความมั่นคงได้รับความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ ทั้งนี้ก่อนที่จะศึกษาถึงรายละเอียดของมติคณะมนตรีความมั่นคงดังกล่าว จะขอศึกษาถึงความคุ้มกันโดยทั่วไปของกองกำลังสหประชาชาติซึ่งมีรากฐานมาจากกฎบัตรสหประชาชาติ ข้อ 105 (2) , อนุสัญญาว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของสหประชาชาติ ค.ศ. 1946 และความตกลงว่าด้วยสถานภาพของกองกำลัง

2.1 วิวัฒนาการ และแนวคิดทฤษฎีการให้ความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาล

2.1.1 วิวัฒนาการของการให้ความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาล

เมื่อกองกำลังทหารเข้าไปตั้งฐานทัพและปฏิบัติการในดินแดนของรัฐใดรัฐหนึ่ง การให้ความคุ้มกันแก่กองกำลังทหารจากเขตอำนาจศาลภายในของรัฐผู้รับเป็นสิ่งจำเป็น ทั้งนี้ เพื่อให้การปฏิบัติการตามหน้าที่ของกองกำลังทหารเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งหลักการให้

ความคุ้มกันของกองกำลังทหารมีที่มาจาก “หลักกฎหมายเหนือเรือที่ชักธง” (The Law of The Flag) ซึ่งหลักดังกล่าว Oppenheim นักกฎหมายระหว่างประเทศได้กล่าวไว้ว่า¹

“เมื่อกองกำลังทหารเข้าไปปฏิบัติการในดินแดนของรัฐอื่น แม้ว่ากองกำลังทหารจะอยู่นอกอาณาเขตของรัฐ แต่ให้ถือว่ายังคงอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาล (jurisdiction) * ของตน เพราะฉะนั้น เมื่อสมาชิกของกองกำลังทหารไปกระทำผิดกฎหมายอาญาในดินแดนดังกล่าว พวกเขาจะไม่ถูกลงโทษโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้รับ แต่จะถูกลงโทษโดยผู้บังคับบัญชาของกองกำลังทหารหรือเจ้าหน้าที่อื่น ๆ ผู้มีอำนาจของรัฐที่ทหารสังกัดอยู่”

“กฎเกณฑ์ดังกล่าวนี้จะปรับใช้ในกรณีการกระทำผิดอาญา และเป็นการกระทำในสถานที่ที่กองทัพตั้งฐานปฏิบัติการเท่านั้น หรือในสถานที่อื่นแต่เป็นการกระทำผิดที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติการตามหน้าที่ ทั้งนี้จะไม่ปรับใช้ในกรณีทหารในสังกัดออกนอกพื้นที่แล้วไปกระทำผิดอาญาอันไม่เกี่ยวข้องเนื่องกับการปฏิบัติการตามหน้าที่ แต่เป็นไปในทางส่วนตัว โดยกรณีดังกล่าวนี้เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นของรัฐผู้รับมีอำนาจลงโทษได้”

นอกจากนี้ Aline Chalufour ชาวฝรั่งเศส ยังกล่าวไปในทางเดียวกันว่า

¹ Thus Oppenheim, International Law, 4th edition, section 445., cited in Serge Lazareff, Status of Military Forces under current International Law (Leyden : A.W. Sijthoff, 1971), p.11-12.

* เขตอำนาจศาล (jurisdiction) หรือเขตอำนาจทางตุลาการ เป็นเขตอำนาจในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายโดยฝ่ายตุลาการ (judiciary) ซึ่งเป็นเพียงแขนงหนึ่งของการใช้เขตอำนาจของรัฐ เพราะเขตอำนาจของรัฐจะครอบคลุมทั้งเขตอำนาจในการออกกฎหมายโดยผ่านกระบวนการนิติบัญญัติ และเขตอำนาจในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายโดยฝ่ายตุลาการและฝ่ายบริหาร (จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1 (กรุงเทพฯ ฯ : วิญญูชน, 2543), หน้า 252-253.)

“กองกำลังทหารของรัฐใดที่ปฏิบัติการในดินแดนของรัฐอื่น จะไม่อยู่ภายใต้เขตอำนาจอธิปไตยของรัฐนั้น และรัฐผู้ส่งหรือรัฐที่กองกำลังทหารสังกัดอยู่ยังคงมีสิทธิในเขตอำนาจศาลแบบเด็ดขาดเหนือสมาชิกในสังกัดกองทหารของตน”²

ดังนั้น หลักกฎหมายเหนือเรือที่ชักธงเป็นหลักเกณฑ์ที่นำมาใช้ในกรณีการกระทำผิดอาญาภายในสังกัดพื้นที่ที่กองกำลังทหารเข้าไปตั้งฐานปฏิบัติการ หรือเป็นการกระทำผิดนอกพื้นที่ที่กองกำลังทหารตั้งอยู่ แต่เป็นการกระทำที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ทางทหาร โดยเมื่อเข้ากรณีดังกล่าว รัฐผู้ส่งจะมีเขตอำนาจศาลเหนือทหารในสังกัด เป็นผลให้อ้างความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาลของรัฐผู้รับได้

หลักกฎหมายเหนือเรือที่ชักธง (The Law of The Flag) มีพัฒนาการมาจากแนวคำพิพากษาในคดี The Schooner Exchange v. Mc. Fadden เป็นคดีที่ฟ้องร้องกันระหว่างเจ้าของเรือ Exchange ชาวอเมริกันชื่อ Fadden กับลูกน้องของพระเจ้านโปเลียน (กษัตริย์แห่งฝรั่งเศส) ซึ่งเจ้าของเรือได้ยื่นฟ้องต่อศาล United States District Court of Pennsylvania ในปี ค.ศ. 1812 ว่า เรือของเขาถูกลูกน้องของพระเจ้านโปเลียนยึดในขณะที่แล่นอยู่ในทะเลหลวงเมื่อปี ค.ศ.1810 ระหว่างทางจากเมืองบัลติมอร์ (Baltimore) ไปประเทศสเปน และเรือดังกล่าวถูกดัดแปลงกลายเป็นเรือรบของประเทศฝรั่งเศส โดยใช้ชื่อว่า The Balaou ต่อมาเรือลำดังกล่าวประสบภัยธรรมชาติกลางทะเล จึงแล่นเข้ามาจอดเทียบท่าเพื่อหลบภัยในเมืองฟิลาเดเฟีย ประเทศสหรัฐอเมริกา คดีนี้หัวหน้าผู้พิพากษา Chief Justice Marshall ตัดสินว่า “การที่เรือได้กลายเป็นสมบัติและอยู่ในอำนาจอธิปไตยของรัฐบาลต่างประเทศ (ฝรั่งเศส) อีกทั้งการเข้ามาในท่าเรือสหรัฐอเมริกาเป็นการเข้ามาโดยความยินยอมของรัฐบาลสหรัฐอเมริกาในฐานะมิตรประเทศ เป็นเหตุให้ศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่มีเขตอำนาจศาลเหนือเรือ เนื่องจากเรือลำดังกล่าวได้รับความคุ้มกัน” จึงยกฟ้องคำพิพากษาของ Fadden และศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา (The United States Supreme Court) ก็พิพากษายืนตามคำตัดสินของ Marshall³

² Aline Chalufour, “Le Statut Jurisdique des Forces alliées pendant la guerre 1914-1918,” Thesis, Paris, 1927), cited in Serge Lazareff, Status of Military Forces under current International Law (Leyden : A.W. Sijthoff, 1971), p.12.

³ G.H.Steven, “Peace-Keeping Mission SOFAs : US. Interests in Criminal Jurisdiction,” Boston University International Law Journal (1999). [online] Available

จากคำพิพากษาของศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาในคดี The Schooner Exchange v. Mc. Fadden มีผู้สรุปเป็นหลักเกณฑ์ว่า ประเทศที่ยอมรับกองกำลังทหารของมิตรประเทศให้เข้าไปในดินแดนของตน ย่อมเป็นปริยายว่าจะไม่ใช้อำนาจศาลเหนือกองกำลังทหารนั้น ไม่ว่าโดยส่วนรวมหรือโดยเฉพาะตัวบุคคล หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งโดยปริยายว่า ประเทศผู้รับจะไม่ใช้อำนาจศาลของตนอย่างหนึ่งอย่างใดเหนือบุคคลในสังกัดกองกำลังทหารนั้นในทางที่จะทำให้บุรณภาพและประสิทธิภาพของกองทหารต้องเสียไป ดังต่อไปนี้⁴

(1) ผู้บังคับบัญชาและศาลของกองกำลังทหารมีเขตอำนาจศาลเหนือความผิดที่กระทำลงโดยบุคคลในสังกัดภายในพื้นที่ที่กองกำลังทหารนั้นตั้งอยู่ หรือในเรื่องที่เกี่ยวกับระเบียบวินัย หรือความผิดที่กระทำลงนอกพื้นที่ที่กองกำลังทหารตั้งอยู่ แต่ได้กระทำลงโดยบุคคลในสังกัดในขณะปฏิบัติหน้าที่โดยแท้

(2) กองกำลังทหารและบุคคลในสังกัดได้รับความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาลแห่งท้องถิ่นที่ทั้งคดีแพ่งและคดีอาญาเท่าที่เกี่ยวกับการปกครองภายในของกองกำลังทหาร หรือในกรณีจำเป็นให้รวมถึงการปฏิบัติหน้าที่ของกองกำลังทหารด้วย เช่น การถืออาวุธ หรือใช้ยานยนต์ขนส่งในทางตรงข้ามถ้าบุคคลในสังกัดกระทำความผิดนอกพื้นที่ของกองกำลังทหาร และในระหว่างที่ไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่ เช่น พักผ่อนหย่อนใจ ประเทศผู้รับอาจเรียกร้องให้อยู่ในบังคับของกฎหมายแห่งท้องถิ่นนั้นได้

ดังนั้น กองกำลังทหารของประเทศหนึ่งซึ่งได้รับอนุญาตให้เข้าไปในดินแดนของอีกประเทศหนึ่ง จะได้รับความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาลของประเทศเจ้าของดินแดนก็แต่ภายในขอบเขตอันจำกัด และขนาดของความคุ้มกันจะมีเพียงใดย่อมขึ้นอยู่กับพฤติการณ์ที่กองกำลังทหารนั้นได้รับจากประเทศเจ้าของดินแดน⁵

from : <http://www.lexis-nexis.com> [2003, November 29]

⁴ J. G. Starke, *International Law*. (London : Longmans, Green & Co.,Ltd, 1966), pp.225-226., อ้างใน สัจชัย สัจจวานิช, “สถานภาพของกองกำลัง (Status of Forces),” บทปริทัศน์ 26 (พ.ศ. 2512) : 129-130.

⁵ สุวานิต มั่นสุข, *กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา* (กรุงเทพฯ ฯ : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย), หน้า 62. (อัดสำเนา)

นอกจากนี้ ยังมีคดีที่ตัดสินตามแนวคำพิพากษาของคดี *The Schooner Exchange v. Mc. Fadden* อีก เช่น คดี *Coleman v. Tennessee* เป็นคดีที่เกิดหลังสงครามกลางเมืองในสหรัฐอเมริกา ซึ่งศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาได้ตัดสินว่า กองกำลังต่างชาติที่ได้รับความยินยอมให้เข้าไปในประเทศพันธมิตร หรือได้รับความยินยอมให้ตั้งฐานทัพปฏิบัติการจากรัฐบาลของประเทศที่เข้าไป ย่อมได้รับความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาลทั้งในทางแพ่งและในทางอาญา และคดี *Tucker v. Alexandroff* เป็นคดีเกี่ยวกับการจับและส่งตัวผู้กระทำความผิดไปยังผู้บังคับบัญชาของกะลาสีเรือชาวรัสเซีย เกิดในปี ค.ศ.1901 ศาลสูงสุดก็ได้ตัดสินไปแนวเดียวกันว่า ถ้ากองกำลังต่างชาติได้รับความยินยอมให้เข้าไปตั้งฐานและได้รับความยินยอมให้ผ่านเข้าไปในดินแดนของรัฐใด พวกเขายังคงอยู่ภายใต้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของพวกเขาเอง และได้รับความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาลท้องถิ่น⁶

ดังนั้น คดี *The Schooner Exchange v. Mc. Fadden* จึงเป็นแนวทางของหลักกฎหมายเหนือเรือที่ชักธง (*The Law of The Flag*) และเป็นแนวทางที่ศาลในคดีอื่น ๆ ที่เกิดภายหลังยึดเป็นแนวทางพิพากษา

ต่อมาในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 1 ข้อตกลงต่าง ๆ ที่ทำขึ้นยึดหลักกฎหมายเหนือเรือที่ชักธง ซึ่งกองกำลังทหารจะไม่อยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของรัฐผู้รับ⁷ และระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 2 ก็ยังคงยึดตามแนวทางเดิม กล่าวคือ เมื่อรัฐบาลพลัดถิ่นและทหารพันธมิตรเข้าไปอยู่ในเกาะอังกฤษ ซึ่งอังกฤษได้ผ่อนคลายนอำนาจเหนือดินแดนโดยให้ความคุ้มกันเกี่ยวกับอำนาจศาลเพื่อประโยชน์ของรัฐบาลพลัดถิ่นและกองกำลังทหารดังกล่าว ด้วยเหตุนี้จึงมีการบัญญัติกฎหมาย *Allied Forces Act* ในปี ค.ศ.1940 ขึ้นเพื่อให้ความคุ้มกันแก่กองกำลังทหารของประเทศพันธมิตรที่เข้ามาในประเทศ โดยให้ศาลทหารของประเทศพันธมิตรมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่ทหารของตนกระทำความผิดวินัย และที่เกี่ยวกับการปกครองภายในของทหาร และต่อมาในปี ค.ศ.1942 ได้มีการบัญญัติกฎหมาย *The United States of American Visiting Forces Act* ซึ่งวางหลักเกณฑ์ให้ศาลทหารของสหรัฐอเมริกาที่ตั้งอยู่ในเกาะอังกฤษ มีเขตอำนาจศาลเด็ดขาดในการดำเนิน

⁶ J. C. Paul, "Jurisdiction," in *The Handbook of The Law of Visiting Forces*, ed. Dieter Fleck (New York : Oxford University Press, 2001), p.99.

⁷ Serge Lazareff, *Status of Military Forces under current International Law* (Leyden : A.W. Sijthoff, 1971), p.19.

กระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาแก่บุคคลในสังกัดกองทัพบก หรือกองทัพเรือ โดยศาลของ สหราชอาณาจักรจะก้าวล่วงมิได้ ด้วยเหตุผลจากประโยชน์ทางการเมืองในยามสงคราม⁸

ภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 สิ้นสุดลง มีแนวคิดที่ว่าไม่มีความจำเป็นที่จะต้องให้ ความคุ้มกันอย่างเด็ดขาดหรืออย่างไม่จำกัดแก่กองกำลังต่างชาติอีกต่อไป โดยแนวคิดดังกล่าว ปรากฏในข้อตกลงบรัสเซลส์ (The Brussels Agreement) ในเดือนธันวาคม ค.ศ.1949 ซึ่งกลุ่ม ประเทศเบลเยียม, ฝรั่งเศส และสหราชอาณาจักร ได้ลงนามร่วมกันในข้อตกลงดังกล่าว โดย ข้อตกลงกำหนดให้บุคคลในสังกัดกองกำลังทหารของประเทศภาคี หากกระทำความผิดกฎหมายที่อยู่ใน เขตอำนาจศาลของรัฐผู้รับ จะไม่ได้รับความคุ้มกันอีกต่อไป⁹ และเริ่มมีข้อตกลงที่พิจารณาการมี ส่วนร่วมในเขตอำนาจศาลระหว่างรัฐผู้ส่งและรัฐผู้รับซึ่งสามารถแบ่งได้เป็น 6 ประเภท¹⁰

- 1) เขตอำนาจศาลขึ้นอยู่กับลักษณะโดยธรรมชาติของการกระทำความผิด
- 2) เขตอำนาจศาลภายในรัฐ กรณีที่ไม่มีการกำหนดเงื่อนไขเป็นอย่างอื่น
- 3) เขตอำนาจศาลของรัฐผู้ส่ง กรณีที่ไม่มีการกำหนดเงื่อนไขเป็นอย่างอื่น
- 4) เขตอำนาจศาลที่ขึ้นอยู่กับสถานที่ที่การกระทำความผิดเกิด
- 5) การแบ่งแยกช่วงเวลาระหว่างยามสันติและยามสงคราม
- 6) ความสัมพันธ์ของกองกำลังทหารกับผู้แทนการทูต

อีกทั้งในยุคนี้ซึ่งเป็นยุคของสงครามเย็น มีการก่อตั้งองค์การสนธิสัญญา แอตแลนติกเหนือ (NATO) และมีการก่อตั้งกองกำลังตามองค์การสนธิสัญญาแอตแลนติกเหนือ ขึ้น การที่รัฐสมาชิกในสังกัดกองกำลังเนได้ไปตั้งฐานทัพในรัฐสมาชิกเนได้อื่นจึงอาจก่อให้เกิด ปัญหา และเพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงปัญหาที่เกิดขึ้นจึงมีการร่างความตกลงว่าด้วยสถานภาพของ

⁸ E. C. S Wade & G. Godfrey Phillip, Constitutional Law (London : Longmans, Green & Co.,Ltd, 1960), p.358., อ้างใน ศัญชัย สัจจวานิช, “สถานภาพของกองกำลัง (Status of Forces),” บทบัญญัติ 26 (พ.ศ. 2512) : 131.

⁹ J. C. Paul, “Jurisdiction,” in The Handbook of The Law of Visiting Forces, ed. Dieter Fleck, p.101.

¹⁰ Serge Lazareff, Status of Military Forces under current International Law. (Leyden : A.W. Sijthoff, 1971), p.58.

กองกำลังทหารขององค์การสนธิสัญญาแอตแลนติกเหนือ (NATO Status of Forces Agreement : NATO SOFA) ขึ้นในปี ค.ศ.1951 ซึ่งวางหลักเกณฑ์ในเรื่องเขตอำนาจศาลเท่าเทียมกัน (Concurrent Jurisdiction) * กล่าวคือ เป็นการให้เขตอำนาจโดยศาลที่ต่างกันตั้งแต่ 2 ศาลเหนือผู้กระทำผิดคนเดียวกันในเวลาและอาณาเขตเดียวกัน โดยคู่ความอาจอาศัยอำนาจศาลใดศาลหนึ่งเพื่อดำเนินคดีเป็นลำดับแรก โดยกำหนดไว้ในมาตรา 7¹¹ ซึ่งสามารถสรุปได้ดังนี้

* **Concurrent Jurisdiction** equal jurisdiction; that jurisdiction exercised by different courts at the same time, over the same subject matter and within the same territory, and wherein litigants may, in the first instance, resort to either court indifferently. (Steven H. Gifis, Law Dictionary (New York : Barron's Educational Series, 1975), p. 113.)

¹¹ NATO SOFA : Article VII

"1. Subject to the provisions of this Article,

a. the military authorities of the sending State shall have the right to exercise within the receiving State all criminal and disciplinary jurisdiction conferred on them by the law of the sending State over all persons subject to the military law of that State;

b. the authorities of the receiving State shall have jurisdiction over the members of a force or civilian component and their dependents with respect to offences committed within the territory of the receiving State and punishable by the law of that State.

2. a. The military authorities of the sending State shall have the right to exercise exclusive jurisdiction over persons subject to the military law of that State with respect to offences, including offences relating to its security, punishable by the law of the sending State, but not by the law of receiving State.

b. The authorities of the receiving State shall have the right to exercise exclusive jurisdiction over members of a force or civilian component and their dependents with respect to offences, including offences relating to the security of that State, punishable by its law but not by the law of the sending State.

c. For the purpose of this paragraph and of paragraph 3 of this Article a security offence against a State shall include:

1) เขตอำนาจศาล (ในคดีอาญา) เด็ดขาด (Exclusive Criminal Jurisdiction) กำหนดให้รัฐผู้ส่งมีเขตอำนาจศาลเด็ดขาดเหนือกองกำลังทหารของตนที่กระทำผิดเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ทางทหาร ซึ่งลงโทษไม่ได้ตามกฎหมายของรัฐผู้รับ แต่ลงโทษได้ตามกฎหมายของรัฐผู้ส่ง

i) treason against the State;

ii) sabotage, espionage or violation of any law relating to official secrets of that State, or secrets relating to the national defence of the State.

3. In cases where the right to exercise jurisdiction is concurrent the following rules shall apply:

a. The military authorities of the sending State shall have the primary right to exercise jurisdiction over a member of a force or of a civilian component in relation to

i) offence solely against the property or security of that State, or offences solely against the person or property of another member of the force or civilian component of that State or of a dependent;

ii) offences arising out of any act or omission done in the performance of official duty.

b. In the case of any other offence the authorities of the receiving State shall have the primary right to exercise jurisdiction.

c. If the State having the primary right decides not to exercise jurisdiction, it shall notify the authorities of the other State as soon as practicable. The authorities of the State having the primary right shall give sympathetic consideration to a request from the authorities of the other State for a waiver of its right in cases where that other State considers such waiver to be of particular importance.

4. The foregoing provisions of this Article shall not imply any right for the military authorities of the sending State to exercise jurisdiction over persons who are nationals of or ordinarily resident in the receiving State, unless they are members of the force of the sending State.

5. – 10.”

ผู้ส่ง และรัฐผู้รับมีเขตอำนาจศาลเด็ดขาดเหนือการกระทำผิดอาญาที่ลงโทษไม่ได้ตามกฎหมายของรัฐผู้ส่ง แต่ลงโทษได้ตามกฎหมายของรัฐผู้รับ¹²

2) เขตอำนาจศาล (ในคดีอาญา) เท่าเทียมกัน (Concurrent Criminal Jurisdiction) นอกจากในเรื่องเขตอำนาจศาลเด็ดขาดแล้ว NATO SOFA ได้วางหลักเกณฑ์ในเรื่องเขตอำนาจศาลเท่าเทียมกันระหว่างรัฐผู้รับและรัฐผู้ส่งว่า รัฐใดจะมีสิทธิลำดับแรกในการใช้เขตอำนาจศาลขึ้นอยู่กับชนิดความผิดอาญาที่เกิดขึ้น และเมื่อรัฐที่มีสิทธิลำดับแรกสละเขตอำนาจศาลโดยไม่ฟ้องร้องดำเนินคดี รัฐที่มีสิทธิในลำดับที่ 2 ก็จะมาใช้เขตอำนาจศาลแทน ทั้งนี้รัฐผู้ส่งจะมีสิทธิลำดับแรกในเขตอำนาจศาลในกรณี

ก. ความผิดที่กระทำโดยทหารของรัฐผู้ส่งซึ่งกระทำต่อร่างกาย หรือทรัพย์สินของบุคคลในกองกำลังทหารของรัฐผู้ส่ง

ข. ความผิดที่กระทำโดยทหารของรัฐผู้ส่งในขณะที่ปฏิบัติการตามหน้าที่ และในกรณีอื่นนอกเหนือจากที่กล่าวมา รัฐผู้รับมีเขตอำนาจศาลลำดับแรก¹³

เพราะฉะนั้น จากมาตรา 7 ของ NATO SOFA ศาลของรัฐผู้ส่งจะมีเขตอำนาจศาลเด็ดขาดเหนือการกระทำผิดอาญาที่ลงโทษได้ตามกฎหมายของรัฐผู้ส่ง ซึ่งได้แก่กรณีการลงโทษทางวินัย และการกระทำผิดในเรื่องความมั่นคงของรัฐผู้ส่ง เช่น การก่อกบฏ การก่อวินาศกรรม จารกรรม หรือการกระทำผิดกฎหมายที่เกี่ยวกับหน้าที่รักษาความลับของรัฐผู้ส่ง และในกรณีของเขตอำนาจศาลเท่าเทียมกัน ศาลของรัฐผู้ส่งจะมีสิทธิแรกในกรณีทหารในสังกัดกระทำผิดต่อทรัพย์สิน หรือความมั่นคงของรัฐผู้ส่ง หรือกระทำต่อบุคคลในกองกำลังทหารของรัฐผู้ส่ง รวมถึงกรณีการกระทำเกิดขึ้นเนื่องจากการกระทำหรือละเว้นกระทำในขณะที่ปฏิบัติการตามหน้าที่*

¹² G. H. Steven, "Peace-Keeping Mission SOFAs : US. Interests in Criminal Jurisdiction."

¹³ Ibid.

* สมาชิกในกองกำลังเนได้ย่อมได้รับความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาลน้อยกว่าที่สมาชิกในกองกำลังสหประชาชาติได้รับ เนื่องจากสมาชิกเนได้ไม่ว่าจะดำรงตำแหน่งใดจะได้รับความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาลทางอาญาเฉพาะกรณีที่เป็นการกระทำผิดที่ลงโทษได้ตามกฎหมายของรัฐผู้ส่ง แต่ลงโทษไม่ได้ตามกฎหมายของรัฐผู้รับ และในกรณีที่เป็นการกระทำผิดต่อทรัพย์สิน หรือความมั่นคงของรัฐผู้ส่ง, การกระทำต่อบุคคลในกองกำลังทหารของรัฐผู้ส่ง และการกระทำอันเนื่องมา

จึงเห็นได้ว่าในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ข้อตกลงในเรื่องการอ้างความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาลของกองกำลังทหารมีการพัฒนาและเปลี่ยนแปลงไปจากแนวความคิดเดิม เน้นให้มีการใช้เขตอำนาจศาลเท่าเทียมกันมากขึ้น และความตกลงว่าด้วยสถานภาพของกองกำลังทหารขององค์การสนธิสัญญาแอตแลนติกเหนือ (NATO SOFA) ก็ได้พัฒนามาเป็นแม่แบบของความตกลงว่าด้วยสถานภาพของกองกำลัง (SOFAs) อื่น ๆ ดังเช่นที่สหรัฐอเมริกาลงนามกับชาติต่าง ๆ¹⁴

2.1.2 แนวคิดทฤษฎีการให้ความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาล

เมื่อกองกำลังทหารเข้าไปตั้งฐานปฏิบัติการในรัฐใด สถานภาพและการอ้างความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาลหรือตุลาการของกองกำลังทหารย่อมเป็นไปตามความตกลงว่าด้วยสถานภาพของกองกำลัง (Status of Force Agreement) ที่มี ซึ่งในความตกลงจะกล่าวถึงความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาลในทางอาญาของรัฐผู้รับกองกำลังทหาร โดยยึดแนวคิดทฤษฎี 3 ทฤษฎีคือ

1) ทฤษฎีเขตอำนาจศาลเด็ดขาด (Exclusive Agreements) ทฤษฎีนี้กำหนดให้รัฐผู้ส่งมีสิทธิเด็ดขาดในการใช้เขตอำนาจศาลเหนือบุคคลในสังกัดกองกำลังทหารของตน ซึ่งรัฐผู้ส่งจะมีเขตอำนาจศาลโดยไม่ต้องพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดจะกระทำผิดอันเกี่ยวเนื่องกับการปฏิบัติการตามหน้าที่หรือไม่¹⁵

จากการปฏิบัติตามหน้าที่เท่านั้น จึงจะได้รับความคุ้มกันจากรัฐผู้รับกองกำลังทหาร ต่างจากความคุ้มกันที่ให้แก่สมาชิกในสังกัดกองกำลังสหประชาชาติ ซึ่งจะแยกเป็น 2 กรณี คือ หากเป็นผู้ซึ่งดำรงตำแหน่งระดับสูง รวมถึงสมาชิกในหน่วยทหารจะได้รับความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาลทางอาญาแบบเด็ดขาด โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าเป็นการกระทำผิดอันเนื่องมาจากการปฏิบัติตามหน้าที่หรือไม่ และสมาชิกในหน่วยพลเรือนจะได้รับความคุ้มกันจำกัดเฉพาะการกระทำอันเนื่องมาจากการปฏิบัติตามหน้าที่ (รายละเอียดจะกล่าวในหัวข้อ 2.3)

¹⁴ Ibid.

¹⁵ J. C. Paul, "Jurisdiction," in The Handbook of The Law of Visiting Forces, ed. Dieter Fleck, p. 102.

ทฤษฎีนี้เป็นทฤษฎีที่ทำลายหลักเขตอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนของรัฐ มักใช้ในสถานการณ์ที่จำกัด เช่น ความตกลงของเกาหลีที่จัดตั้งกลุ่มทหารที่ปรึกษาของสหรัฐอเมริกา (US Military Advisory Group) ลงนามในวันที่ 29 มกราคม ค.ศ.1950 กำหนดให้บุคคลที่เข้าร่วมในกลุ่มผู้ช่วยให้คำปรึกษาทางทหาร (Military Advisory Assistance Groups : MAAG) ได้รับสถานะพิเศษ อันเป็นผลมาจากตำแหน่งหน้าที่ที่ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของสถานทูตของสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นที่ ๆ บุคคลดังกล่าวปฏิบัติตามหน้าที่ หรือในช่วงประกาศกฎอัยการศึก หรือในยามสงครามที่สหรัฐอเมริกาจะได้รับเขตอำนาจศาลเด็ดขาดเหนือกองทัพและคนในกองทัพ หรือกรณีการทำความตกลงที่ชื่อว่า Agreement of the Dayton Peace Accords, 1995 (GFAP) ระหว่างโครเอเชีย, บอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนา และยูโกสลาเวีย อันเนื่องมาจากความขัดแย้งภายในระหว่าง 3 รัฐนี้ เพื่อกำหนดตัวอย่างสถานการณ์ของการใช้เขตอำนาจศาลเด็ดขาด หรือกรณีความตกลงระหว่างบอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนาและองค์การสนธิสัญญาแอตแลนติกเหนือ (NATO) ว่าด้วยสถานภาพของกองกำลังเนโต้และบุคลากรในกองกำลัง ค.ศ. 1995 (Agreement Between the Republic of Bosnia and Herzegovina and the North Atlantic Treaty Organization (NATO) Concerning the Status of NATO and its Personnel of 21 and 23 November 1995) ซึ่งกำหนดให้ทหารในกองกำลังเนโต้ได้รับความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาลบอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนาแบบเด็ดขาด¹⁶ เป็นต้น

2) ทฤษฎีเขตอำนาจศาลแบบมีเงื่อนไข (Conditional Agreements) เป็นทฤษฎีที่กำหนดให้ทั้งรัฐผู้ส่งและรัฐผู้รับมีเขตอำนาจศาลร่วมกัน โดยขึ้นอยู่กับชนิดและสถานที่ ๆ การกระทำความผิดได้เกิดขึ้น กล่าวคือ เป็นการให้ความคุ้มกันอย่างกว้างแก่สมาชิกในกองกำลังทหารของรัฐผู้ส่ง โดยรัฐผู้ส่งจะมีเขตอำนาจศาลในฐานะทัพ กองบัญชาการ และพื้นที่ที่กำหนด หากการกระทำผิดเกิดนอกพื้นที่เหล่านี้ ก็จะตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลของรัฐผู้รับ¹⁷

ทฤษฎีนี้ค่อนข้างหายาก มักใช้ในช่วงสงคราม เช่น สงครามโลกครั้งที่ 1 ซึ่งในเวลานั้น กองกำลังทหารได้ตั้งฐานทัพในพื้นที่ที่จำกัดโดยไม่มีความสัมพันธ์ใด ๆ กับพลเมืองในพื้นที่ รัฐผู้รับจึงมีการยอมให้เขตอำนาจศาลแก่รัฐผู้ส่งอย่างเต็มที่¹⁸

¹⁶ Ibid., pp. 102-103.

¹⁷ Ibid., p. 103

¹⁸ Ibid.

3) ทฤษฎีเขตอำนาจศาลเท่าเทียมกัน (Concurrent Agreements) เป็นความตกลงที่บัญญัติในกรณีที่มีรัฐมีเขตอำนาจศาลทับซ้อนกัน (overlapping jurisdiction) โดยรัฐใดจะมีสิทธิในการใช้เขตอำนาจศาลลำดับก่อนหลังขึ้นอยู่กับธรรมชาติของการกระทำ ความผิด และลักษณะของผู้ได้รับความเสียหาย กล่าวคือ เนื่องจากทฤษฎีนี้เริ่มมีขึ้นจากข้อตกลงบริสเซลส์ ค.ศ. 1949 (The Brussels Agreement, 1949) ซึ่งรูปแบบในข้อตกลงดังกล่าวถูกนำไปเป็นแบบของความตกลงว่าด้วยสถานภาพของกองกำลังทหารขององค์การสนธิสัญญาแอตแลนติกเหนือ ค.ศ. 1951 (NATO SOFA) เพราะฉะนั้น ทฤษฎีนี้จึงเป็นทฤษฎีที่มีแนวทางเดียวกับหลักอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนของรัฐ เป็นหลักที่ว่ารัฐผู้ส่งมีสิทธิที่จะพิจารณาคดีบุคคลในสังกัดกองทัพของตน ดังนั้น ทั้งรัฐผู้ส่งและรัฐผู้รับจึงมีเขตอำนาจศาลเด็ดขาดเหนือการกระทำที่เป็นการละเมิดกฎหมายของพวกเขา แต่ไม่เป็นการละเมิดกฎหมายของรัฐอื่น ซึ่งถือว่าการใช้เขตอำนาจศาลเท่าเทียมกัน โดยรัฐผู้ส่งจะมีสิทธิลำดับแรกในการใช้เขตอำนาจศาลเหนือบุคคลในกองกำลังในกรณีการกระทำผิดเกิดขึ้นจากการปฏิบัติการในหน้าที่ และการกระทำที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับความมั่นคง ทรัพย์สิน หรือบุคคลในกองทัพ ส่วนในกรณีอื่น ๆ ที่เหลือรัฐผู้รับจะมีสิทธิลำดับแรก¹⁹

ตัวอย่างของความตกลงที่ยึดทฤษฎีเขตอำนาจศาลเท่าเทียมกัน เช่น ความตกลงว่าด้วยสถานภาพของกองกำลังระหว่างญี่ปุ่นและสหรัฐอเมริกา ที่เรียกว่า “ความตกลงว่าด้วยการปกครองภายใต้มาตรา 3 ของสนธิสัญญาความมั่นคงระหว่างญี่ปุ่นและสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1952” (Administrative Agreement under Article III of the Security Treaty Between Japan and the United States of America of 28 February 1952) ซึ่งกำหนดเขตอำนาจศาลเช่นเดียวกับใน NATO SOFA กล่าวคือ มีเขตอำนาจศาล 2 ประเภท ได้แก่ เขตอำนาจศาลเด็ดขาด และเขตอำนาจศาลเท่าเทียมกัน อย่างไรก็ตาม แม้ว่าความตกลงดังกล่าวจะกำหนดเขตอำนาจศาลเช่นเดียวกับใน NATO SOFA แต่ก็มีปัญหาเกิดขึ้นจากการอ้างเขตอำนาจศาลระหว่างญี่ปุ่นและสหรัฐอเมริกา ดังในคดี Wilson v. Girard เมื่อวันที่ 30 มกราคม ค.ศ. 1957 ทหารอเมริกันชื่อ Girard ทำกระสุนปืนลั่นถูกหญิงสาวชาวญี่ปุ่นจนถึงแก่ความตายที่ Camp Weir Range Area ในญี่ปุ่น จากเหตุการณ์ดังกล่าวเกิดปัญหาว่า Girard ได้กระทำความผิดในขณะปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ ซึ่งทั้งญี่ปุ่นและสหรัฐอเมริกาต่างก็อ้างว่าคดีนี้อยู่ในเขตอำนาจศาลของตน แต่ในที่สุดสหรัฐอเมริกายอม

¹⁹ Ibid.

ยุติปัญหาโดยถือว่ายอมสละอำนาจอศาลของสหรัฐ ฯ ซึ่งมีอยู่เหนือคดีนี้ในลำดับแรกให้แก่ญี่ปุ่น²⁰

ตัวอย่างที่สอง ความตกลงว่าด้วยสถานภาพของกองกำลังระหว่างสหรัฐอเมริกาและสาธารณรัฐเกาหลี (เกาหลีใต้) ค.ศ. 2001 (The Status of Forces Agreement between the United States and the Republic of Korea (South Korea), 2001) ซึ่งกำหนดในเรื่องเกี่ยวกับเขตอำนาจอศาลในมาตรา 22 (XXII) โดยมีเขตอำนาจอศาลในทำนองเดียวกับที่กำหนดใน NATO SOFA กล่าวคือ มีเขตอำนาจอศาล 2 ประเภท ได้แก่ เขตอำนาจอศาลเด็ดขาด และเขตอำนาจอศาลเท่าเทียมกัน เพราะฉะนั้น จากเหตุการณ์โศกนาฏกรรมที่เกิดขึ้นในเกาหลีใต้ เมื่อวันที่ 13 มิถุนายน ค.ศ. 2002 (พ.ศ. 2545) ในขณะที่ปฏิบัติการในเกาหลีใต้เพื่อป้องกันการรุกรานจากเกาหลีเหนือ ทหารในสังกัดกองทัพสหรัฐอเมริกา ขับรถถังชนเด็กสาวชาวเกาหลีใต้อายุ 13 ปี 2 คน ถึงแก่ความตาย ในบริเวณใกล้กับพื้นที่ฝึกร Twin Bridges ห่างจากกรุงโซลไปทางเหนือประมาณ 15 ไมล์ ทหารอเมริกันจึงถูกฟ้องและดำเนินคดี โดยเจ้าหน้าที่ทางทหารของสหรัฐอเมริกาเป็นผู้มีสิทธิพิจารณาคดีดังกล่าวอันเป็นผลเนื่องมาจากความตกลงว่าด้วยสถานภาพของกองกำลังระหว่างเกาหลีใต้กับสหรัฐอเมริกา ซึ่งกำหนดเขตอำนาจอศาลเท่าเทียมกันที่สหรัฐอเมริกาจะมีสิทธิแรกในการพิจารณาคดีที่เกิดขึ้นของทหารอเมริกันในการกระทำความผิดอันเนื่องมาจากขณะปฏิบัติหน้าที่ ทั้งนี้ ผลของการพิจารณาคดีของศาลสหรัฐเมื่อเดือนพฤศจิกายน ค.ศ. 2002 คือ ทหารอเมริกันหลุดพ้นจากความรับผิด²¹

จากการศึกษาสรุปได้ว่า เมื่อกองกำลังทหารเข้าไปปฏิบัติการในรัฐใด มีแนวคิดให้ความคุ้มครองแก่สมาชิกในกองกำลังทหารนั้น ซึ่งกองกำลังสหประชาชาติก็เช่นกัน หากเข้าไปปฏิบัติการในรัฐโดยย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งตามความตกลงว่าด้วยสถานภาพของกองกำลัง ซึ่งก่อนที่จะกล่าวถึงความคุ้มครองของกองกำลังสหประชาชาติ จะขออธิบายถึงลักษณะของกองกำลังสหประชาชาติเสียก่อน

²⁰ สัจชัย สัจจวานิช, “สถานภาพของกองกำลัง (Status of Forces),” บทบัญญัติ 26 (พ.ศ. 2512) : 137.

²¹ Jun-Shik Hwang and Youngjin Jung, “Where does inequality come from? An analysis of the Korea-United States Status of Forces Agreement,” American University International Law Review (2003). [online] Available from : <http://www.lexis-nexis.com> [2003, November 29]

2.2 ลักษณะของกองกำลังสหประชาชาติในการปฏิบัติการเพื่อสันติภาพ

การจัดตั้งกองกำลังสหประชาชาติในการปฏิบัติการเพื่อสันติภาพ (United Nations Peacekeeping Forces)^{*} เป็นสิ่งที่มีได้กำหนดไว้ในกฎบัตรสหประชาชาติ แต่เป็นวิวัฒนาการของการดำเนินงานเพื่อตอบสนองต่อความจำเป็นในการปฏิบัติการเพื่อสันติภาพของสหประชาชาติ ซึ่งกองกำลังดังกล่าวนี้จะถูกส่งไปยังบริเวณที่มีความขัดแย้งเกิดขึ้น เพื่อควบคุมและสกัดกั้นมิให้สถานการณ์การสู้รบกันด้วยอาวุธลุกลามขยายตัวออกไป²² ซึ่งการปฏิบัติการเพื่อสันติภาพ (Peace Support Operations, Peace Operations^{**}) ของกองกำลังสหประชาชาติเป็นการปฏิบัติหน้าที่ที่รวมถึงการรักษาสันติภาพ (peacekeeping) และการบังคับเพื่อให้เกิดสันติภาพ (Peace Enforcement)²³ กล่าวคือ

การรักษาสันติภาพ (peacekeeping) เป็นการปฏิบัติการภายใต้หมวด 6 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ²⁴ ด้วยการจัดกองกำลังสหประชาชาติเข้าไปในดินแดนที่มีข้อพิพาทด้วยความยินยอมของคู่กรณีทุกฝ่าย ซึ่งจะเกี่ยวข้องกับการใช้กองกำลังทหารของสหประชาชาติ และ/หรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายตำรวจ และเจ้าหน้าที่พลเรือนเพื่อป้องกันความขัดแย้ง และสร้างสันติภาพให้มีมาก

* เนื่องจากกองกำลังสหประชาชาติเป็นกองกำลังเฉพาะกิจ ที่จัดตั้งขึ้นเป็นครั้งเป็นคราวเพื่อแก้ไขปัญหาข้อพิพาท จึงไม่มีแผนผังอย่างเป็นทางการว่าเป็นองค์กรขององค์การสหประชาชาติ แต่สามารถถือได้ว่ากองกำลังสหประชาชาติเป็นองค์กรย่อยขององค์การสหประชาชาติ

²² มานพ เมฆประยูรทอง, องค์การสหประชาชาติ (กรุงเทพฯ ฯ : โอเอส พรินติ้งเฮ้าส์, 2533), หน้า 43.

** คำว่า Peace Support Operations เป็นคำที่คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศใช้ ส่วนคำว่า Peace Operations เป็นคำที่ประเทศสหรัฐอเมริกาใช้

²³ Alex J. Bellamy, Paul Williams and Stuart Griffin, Understanding Peacekeeping (UK : Policy Press, 2004), p. 165.

²⁴ Ibid., p. 96.

ขึ้น²⁵ โดยไม่มีการใช้อาวุธหรือใช้กำลังอาวุธให้น้อยที่สุดเท่าที่จำเป็น²⁶ ส่วนการบังคับเพื่อให้เกิดสันติภาพ (Peace Enforcement) จะเป็นการปฏิบัติการภายใต้หมวด 7 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ ด้วยการใช้อำนาจทหารปฏิบัติการเพื่อธำรงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ โดยปฏิบัติการดังกล่าวจะเป็นไปตามคำชี้ขาดของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ โดยที่มีต้องอาศัยความยินยอมจากรัฐที่เข้าไปปฏิบัติการ²⁷

โดยในการปฏิบัติการเพื่อสันติภาพของกองกำลังสหประชาชาตินั้น จำเป็นต้องอาศัยความร่วมมือของรัฐสมาชิกสหประชาชาติในการส่งกองกำลังทหารของตนเข้าร่วมปฏิบัติการ ซึ่งกองกำลังทหารที่เข้าร่วมปฏิบัติการนี้จะเป็นการปฏิบัติหน้าที่ในนามสหประชาชาติ ต้องวางตัวเป็นกลาง และจะไม่ใช้อาวุธยกเว้นแต่ในกรณีของการป้องกันตนเองเท่านั้น ส่วนหมวดที่ใส่ก็จะเป็น “หมวดสีฟ้า” อันเป็นที่รับรู้กันโดยทั่วไปว่า ทหารหมวดสีฟ้า คือ “ทหารสหประชาชาติ”²⁸ สำหรับกรณีที่เป็นการรักษาสันติภาพ จะมีการส่งกองกำลังเข้าไปในดินแดนของรัฐที่มีการพิพาทภายหลังจากที่สหประชาชาติกับรัฐที่กองกำลังเข้าไปปฏิบัติการได้มีความตกลงกัน และในกรณีที่เป็นการบังคับเพื่อให้เกิดสันติภาพ จะส่งกองกำลังเข้าไปในดินแดนที่มีการพิพาทโดยผลของมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติเมื่อมีการคุกคามต่อสันติภาพ การละเมิดสันติภาพ หรือการรุกรานเพื่อธำรงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ²⁹ ซึ่งการปฏิบัติการเพื่อสันติภาพในยุคหลังสงครามเย็นนั้นครอบคลุมบทบาทใหม่ ๆ ดังต่อไปนี้³⁰

²⁵ An Agenda of Peace, Report of the Secretary-General pursuant to the statement adopted by the Summit Meeting of the Security Council on 31 January 1992.

²⁶ Alex J. Bellamy, Paul Williams and Stuart Griffin, Understanding Peacekeeping, p. 96.

²⁷ สุรชาติ บำรุงสุข, กองทัพในยามสันติ : ปฏิบัติการนอกเหนือจากการสงคราม และปฏิบัติการรักษาสันติภาพ (กรุงเทพฯ ฯ : บริษัทสแควร์ปรีนซ์ 93 จำกัด, 2543), หน้า 17.

²⁸ เรื่องเดียวกัน หน้า 37.

²⁹ SGTM 03: Legal Framework for United Nations Peacekeeping Operations, p. 4. [online] Available from : <http://www.un.org> [2005, March 27]

³⁰ สุรชาติ บำรุงสุข, กองทัพในยามสันติ : ปฏิบัติการนอกเหนือจากการสงคราม และปฏิบัติการรักษาสันติภาพ, หน้า 38.

- การเฝ้าตรวจกิจกรรมทางทหาร เช่น การลดอาวุธ หรือการทำลายอาวุธ
- การจัด และควบคุมการเลือกตั้ง
- การช่วยเหลือในการบริหารประเทศของรัฐบาลใหม่
- การจัดส่งผู้หลบหนีภัยสงครามกลับถิ่นเดิม
- การให้ความช่วยเหลือทางด้านมนุษยธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องการแจกจ่ายอาหาร
- การช่วยเหลือในการฟื้นฟูบูรณะประเทศ และการปรับปรุงโครงสร้างพื้นฐาน
- การใช้กำลังทหารเข้าแทรกแซงตามมติของคณะมนตรีความมั่นคงเพื่อยุติวิกฤตการณ์ที่กำลังเกิดขึ้น

จากที่กล่าวมาข้างต้น จึงเห็นได้ว่าสหประชาชาติมีเครื่องมือทางทหารเพื่ออํารงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศอันเป็นที่รู้จักในนาม “กองกำลังสหประชาชาติในการปฏิบัติการเพื่อสันติภาพ” สรุปได้ว่า กองกำลังสหประชาชาติที่เข้าไปปฏิบัติการเพื่อสันติภาพในดินแดนของรัฐใดรัฐหนึ่ง อาจประกอบไปด้วยตำรวจ เจ้าหน้าที่พลเรือน และกองกำลังทหารจากประเทศต่าง ๆ ซึ่งมีภารกิจที่ปฏิบัติ รวมทั้งกิจกรรมทางทหารและกิจกรรมอื่น ๆ เพื่ออํารงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ³¹ โดยเลขานุการสหประชาชาติมีบทบาทสำคัญในการปฏิบัติการ รวมทั้งในการบังคับบัญชาของกองกำลังสหประชาชาติ³² ตัวอย่างกองกำลังสหประชาชาติที่เข้าไปปฏิบัติการในประเทศต่าง ๆ ที่สำคัญ เช่น³³

(1) หน่วยควบคุมการหยุดยิงของสหประชาชาติ (United Nations Truce Supervision Organization : UNTSO) เป็นกองกำลังที่จัดตั้งขึ้นเมื่อปี ค.ศ.1948 ทำหน้าที่สังเกตการณ์ และควบคุมการหยุดยิงในดินแดนปาเลสไตน์ ระหว่างกลุ่มประเทศอาหรับกับอิสราเอล

³¹ ปณิธิ อัครนิตี, “การใช้กำลังทางทหารในกรอบของสหประชาชาติ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537), หน้า 117.

³² สมพงษ์ ชูมาก, การปฏิบัติการรักษาสันติภาพของสหประชาชาติ (1948-1995) (กรุงเทพฯ ฯ : ภาควิชาความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), หน้า 36.

³³ ดูรายละเอียดเพิ่มเติมใน <http://www.un.org>

(2) คณะผู้สังเกตการณ์ทางทหารของสหประชาชาติในอินเดียและปากีสถาน (United Nations Military Observer Group in India and Pakistan : UNMOGIP) จัดตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1948 ทำหน้าที่ควบคุมการหยุดยิงระหว่างอินเดียและปากีสถาน ในแคว้นแคชเมียร์และจัมมู

(3) กองกำลังรักษาสันติภาพของสหประชาชาติในไซปรัส (United Nations Peacekeeping Force in Cyprus : UNFICYP) จัดตั้งในเดือนมีนาคม ค.ศ.1964 ทำหน้าที่ป้องกันการสู้รบระหว่างชาวไซปรัสเชื้อสายกรีกและตุรกี และช่วยรักษาความสงบเรียบร้อยในเกาะไซปรัส

(4) กองกำลังสังเกตการณ์การหยุดยิงของสหประชาชาติ (United Nations Disengagement Observer Force : UNDOF) จัดตั้งขึ้นในปี ค.ศ.1974 ภายหลังจากการลงนามในความตกลงแยกกองกำลังรบของซีเรียและอิสราเอลออกจากกัน โดยทำหน้าที่ควบคุมการหยุดยิงในซีเรียและอิสราเอล

(5) กองกำลังชั่วคราวของสหประชาชาติในเลบานอน (United Nations Interim Force in Lebanon : UNIFIL) จัดตั้งขึ้นในเดือนมีนาคม ค.ศ.1978 ภายหลังจากที่อิสราเอลส่งทหารบุกเข้าไปในตอนใต้ของเลบานอน ทำหน้าที่เพื่อดูแลการถอนกำลังทหารของอิสราเอล และช่วยเหลือรัฐบาลเลบานอนในการปกครองพื้นที่ดังกล่าว

(6) คณะผู้ช่วยเหลือสหประชาชาติ (United Nations Transition Assistance Group : UNTAG) จัดตั้งขึ้นในเดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ.1989 ทำหน้าที่ควบคุมการถอนทหารของกองกำลังแอฟริกาใต้จากนามิเบีย และดูแลรักษาความสงบ พร้อมทั้งจัดให้มีการเลือกตั้งในนามิเบีย

(7) กองกำลังสังเกตการณ์อิรัก-คูเวตของสหประชาชาติ (United Nations Iraq-Kuwait Observation Mission : UNIKOM) จัดตั้งขึ้นในเดือนเมษายน ค.ศ.1991 ตามข้อตกลงหยุดยิงของสงครามอ่าวเปอร์เซีย ทำหน้าที่ดูแลเขตปลอดทหาร และตรวจบริเวณชายแดนอิรักและคูเวต

(8) กองกำลังป้องกันแห่งสหประชาชาติ (United Nations Protection Force : UNPROFOR) จัดตั้งในปี ค.ศ.1991 เพื่อแก้ไขปัญหาความขัดแย้งในอดีตยูโกสลาเวีย ภายหลังจากที่ยูโกสลาเวียล่มสลาย ซึ่งกองกำลังดังกล่าวเข้าไปเพื่อลดความขัดแย้งระหว่างชนชาวโครแอต

กับชาวเซิร์บ โดยเข้าควบคุมดูแลการถอนกองกำลังของกองทัพประชาชนยูโกสลาเวียออกจากโครเอเชีย รวมทั้งทำให้พื้นที่ที่กองกำลัง UNPROFOR เข้าไปตั้งอยู่เป็นเขตปลอดทหาร

(9) องค์การบริหารชั่วคราวแห่งสหประชาชาติในกัมพูชา (United Nations Transition Authority in Cambodia : UNTAC) จัดตั้งขึ้นในปี ค.ศ.1992 เป็นกองกำลังสหประชาชาติกองกำลังแรกที่มีเจ้าหน้าที่ญี่ปุ่นร่วมด้วย มีหน้าที่ดูแลรักษาสันติภาพในกัมพูชาในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน การเลือกตั้ง การทหาร การบริหารราชการ การตำรวจ การอพยพชาวกัมพูชากลับประเทศ และการฟื้นฟูกัมพูชา

(10) กองกำลังป้องกันแห่งสหประชาชาติ (United Nations Preventive Deployment Force : UNPREDEP) จัดตั้งขึ้นในปี ค.ศ.1995 ทำหน้าที่เฝ้าตรวจชายแดนของมาซิโดเนีย เพื่อป้องกันการสู้รบที่จะเกิดขึ้นในบริเวณดังกล่าว

(11) คณะผู้สังเกตการณ์ของสหประชาชาติในเซียร์รา เลโอน (United Nations Observer Mission in Sierra Leone : UNOMSIL) จัดตั้งขึ้นในเดือนกรกฎาคม ค.ศ.1998 ทำหน้าที่สังเกตสถานการณ์การลด และทำลายอาวุธในเซียร์รา เลโอน

(12) องค์การบริหารชั่วคราวของสหประชาชาติในโคโซโว (United Nations Interim Administration Mission in Kosovo : UNMIK) จัดตั้งขึ้นในปี ค.ศ.1999 ทำหน้าที่ในเรื่องการบริหารราชการ สนับสนุนการฟื้นฟูด้านมนุษยธรรม สร้างความเชื่อมั่นในด้านความปลอดภัยให้แก่ผู้ลี้ภัยและคนพลัดถิ่น และช่วยเหลือในการจัดตั้งรัฐบาลชั่วคราว เป็นต้น

(13) องค์การบริหารเฉพาะกาลของสหประชาชาติเพื่อติมอร์ตะวันออก (United Nations Transitional Administration in East Timor : UNTAET) จัดตั้งขึ้นในปี ค.ศ.1999 ทำหน้าที่จัดเตรียมด้านการบริหารและด้านกฎหมาย ซึ่งครอบคลุมทั้งด้านการทหาร มนุษยธรรม และฟื้นฟูเศรษฐกิจ สังคม ภายใต้การกำกับดูแลของสหประชาชาติ

(14) องค์การปฏิบัติการแห่งสหประชาชาติในสาธารณรัฐประชาธิปไตยคองโก (United Nations Organization Mission in the Democratic Republic of the Congo : MONUC) จัดตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1999 เพื่อเข้าไปปฏิบัติการในทางตอนเหนือและใต้ของเมือง Kivu โดยทำหน้าที่ขัดขวางมิให้มีการใช้กำลัง สนับสนุนให้มีการวางอาวุธ สนับสนุนให้มีการเลือกตั้ง และการ

คุ้มครองสิทธิมนุษยชน ตลอดจนการให้ความคุ้มครองพลเรือนและบุคคลที่สมควรได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ เป็นต้น

จึงเห็นได้ว่า หน้าที่ของกองกำลังสหประชาชาติในการปฏิบัติการเพื่อสันติภาพ (ซึ่งประกอบด้วยบุคลากรทั้งที่เป็นทหาร ตำรวจ และพลเรือน) ในแต่ละแห่งอาจแตกต่างกันออกไปตามแต่จะได้รับการมอบหมาย โดยรวมถึงการสังเกตการณ์ การรายงาน การสอบสวนการละเมิดข้อหุดยุติง การกำกับการถอนทหารของคู่ขัดแย้ง การลาดตระเวนบริเวณแนวกันชน การรักษาพยาบาลในกรณีฉุกเฉิน การให้ความช่วยเหลือทางด้านมนุษยธรรม ตลอดจนการฟื้นฟูเพื่อนำความสงบมาสู่ชุมชนที่มีความขัดแย้งเกิดขึ้น³⁴

ดังนั้น เพื่อให้การปฏิบัติการเพื่อสันติภาพของกองกำลังสหประชาชาติบรรลุถึงวัตถุประสงค์และหน้าที่อย่างมีประสิทธิภาพ การให้ความคุ้มกันแก่กองกำลังสหประชาชาติจึงเป็นสิ่งสำคัญ เพราะเป็นการให้การปฏิบัติหน้าดังกล่าวดำเนินไปได้อย่างมีอิสระ และมีประสิทธิภาพปราศจากการแทรกแซงของรัฐผู้รับ

2.3 ความคุ้มกันของกองกำลังสหประชาชาติในการปฏิบัติการเพื่อสันติภาพ

ความคุ้มกันจากเขตอำนาจของรัฐจึงเป็นเรื่องที่ต้องศึกษาควบคู่ไปกับเรื่องเขตอำนาจของรัฐ ซึ่งตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว รัฐที่มีอำนาจอธิปไตยเป็นของตนเองย่อมสามารถใช้อำนาจอธิปไตยของตนเหนือดินแดน และเหนือบุคคลที่เข้ามาอาศัยอยู่ในดินแดนของตนได้ แต่รัฐอาจไม่สามารถใช้อำนาจอธิปไตยของตนเหนือดินแดน และเหนือบุคคลที่เข้ามาอาศัยอยู่ในดินแดนของตนได้ในกรณีที่บุคคลดังกล่าวได้รับความคุ้มกันจากเขตอำนาจรัฐ

คำว่า “ความคุ้มกัน” แปลจากคำภาษาอังกฤษว่า immunities ซึ่งมาจากคำละตินว่า immunis (in+muneris = charge) แปลว่า การที่ไม่ต้องอยู่ภายใต้ภาระบางประการ หรือได้รับการยกเว้นไม่ต้องอยู่ในบังคับของกฎเกณฑ์อย่างใดอย่างหนึ่ง³⁵ จึงเป็นที่เข้าใจกันว่า “ความคุ้มกัน

³⁴ มานพ เมฆประยูรทอง, องค์การสหประชาชาติ, หน้า 44.

³⁵ วิสูตร อรรถยุกติ, “ระเบียบวิธีปฏิบัติทางการทูตและกฎหมายเกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางกงสุล,” หนังสือพิมพ์เป็นอนุสรณ์ในงานพระราชทานเพลิงศพ, 3 มีนาคม 2518, หน้า 80., อ้าง

จากเขตอำนาจของรัฐ” หมายถึง การที่บุคคลบางประเภท หรือทรัพย์สินบางจำพวกไม่ตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจของรัฐอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งเขตอำนาจในส่วนของการใช้บังคับกฎหมายทางด้านตุลาการและบริหาร³⁶

ในกรณีของกองกำลังสหประชาชาติที่เข้าไปปฏิบัติการในดินแดนของรัฐใดรัฐหนึ่งด้วยความยินยอมของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องก็เช่นเดียวกัน มีการกำหนดให้สมาชิกบุคคลในสังกัดกองกำลังสหประชาชาติได้รับความคุ้มกันจากเขตอำนาจรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเขตอำนาจทางด้านตุลาการ ทั้งนี้เพื่อให้การปฏิบัติการตามหน้าที่ดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ

2.3.1 รูปแบบของความคุ้มกันของเจ้าหน้าที่ในองค์การระหว่างประเทศที่ปรับใช้กับกองกำลังสหประชาชาติ

กฎหมายว่าด้วยการทูตเป็นรากฐานสำคัญ และมีวิวัฒนาการซึ่งเกี่ยวพันกับอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางทูต ค.ศ.1961 (The 1961 Vienna Convention on Diplomatic Relations), อนุสัญญาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางกงสุล ค.ศ.1963 (The 1963 Vienna Convention on Consular Relations), อนุสัญญาว่าด้วยคณะผู้แทนพิเศษ 1969 (The 1969 United Nations Convention on Special missions) นอกจากนี้ยังมีความสัมพันธ์กับองค์การระหว่างประเทศ ซึ่งจะมีอนุสัญญาที่เกี่ยวข้องกับเอกสิทธิ์และความคุ้มกันที่สำคัญคืออนุสัญญาว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของสหประชาชาติ ค.ศ.1946 (The 1946 Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations) และอนุสัญญาว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของทบวงการชำนัญพิเศษ ค.ศ. 1947 (The 1947 Convention on the Privileges and Immunities of the Specialized Agencies)³⁷ อีกทั้งการให้ความคุ้มกันขององค์การระหว่าง

ใน ชุมพร ปัจจุสานนท์, “กฎหมายการทูต,” ใน เอกสารประกอบกรสอนชุดวิชากฎหมายระหว่างประเทศ หน่วยที่ 7-15, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช (นนทบุรี : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2542), หน้า 233.

³⁶ จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 2 (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2543), หน้า 117.

³⁷ Chanaka Wickremasinghe, “Immunities enjoyed by officials of states and international organizations,” in International Law, ed. Malcolm D. Evan (New York : Oxford University Press, 2003), p. 388.

ประเทศนี้ได้รับแรงผลักดันมาจากการให้ความคุ้มกันแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ (State Officials)³⁸ ซึ่งเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ หมายถึง ผู้ปฏิบัติงานให้กับองค์การ ฯ ตามภารกิจที่ตนได้รับมอบหมายให้ทำ หรือช่วยเหลืองานขององค์การหนึ่งองค์การใดขององค์การ ฯ นั้น ถึงแม้ว่าภารกิจนั้นจะไม่ถาวรและอาจเป็นภารกิจที่ไม่ได้รับค่าตอบแทนก็ตาม เพราะฉะนั้น เจ้าหน้าที่เหล่านี้อาจได้รับเอกสิทธิ์และความคุ้มกันทางการทูตตามความตกลงระหว่างประเทศ³⁹ จึงกล่าวได้ว่า ได้มีการนำแนวคิดของความคุ้มกันทางการทูตมาปรับใช้กับการให้ความคุ้มกันของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติการในองค์การระหว่างประเทศ

ในทางกฎหมายระหว่างประเทศจึงรับรองรูปแบบของความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาลของเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติการในองค์การสหประชาชาติ สามารถแยกความคุ้มกันได้ 2 รูปแบบดังต่อไปนี้

2.3.1.1 ความคุ้มกันตามเหตุผลอันเนื่องมาจากตัวบุคคล (immunity ratione personae)

เป็นการให้ความคุ้มกันแก่เจ้าหน้าที่โดยอาศัยอำนาจตามตำแหน่งหน้าที่ที่ดำรงอยู่ ตำแหน่งหน้าที่จึงเป็นสิ่งสำคัญที่จะทำให้บุคคลดังกล่าวได้รับความคุ้มกัน ความคุ้มกันในรูปแบบนี้จึงเป็นการให้ความคุ้มกันแก่เจ้าหน้าที่ครอบคลุมทั้งการกระทำอันเนื่องมาจากการปฏิบัติการตามหน้าที่ และการปฏิบัติการนอกเหนือจากหน้าที่หรือการกระทำในทางส่วนตัว อีกทั้งเจ้าหน้าที่ที่ดำรงตำแหน่งดังกล่าวยังอยู่ในสถานะที่ละเมิดมิได้ในตัวบุคคล (personal inviolability) คือ เป็นผู้ที่ไม่อาจถูกจับกุมและคุมขังในรัฐผู้รับในขณะที่ยังคงดำรงตำแหน่งอยู่ รวมทั้งได้รับความคุ้มกันเด็ดขาดจากเขตอำนาจศาลในทางอาญา⁴⁰ ซึ่งก็เป็นไปตามหลักทฤษฎีเขตอำนาจศาลเด็ดขาด (Exclusive Agreements)

³⁸ Ibid., p.404.

³⁹ Advisory Opinion, Reparation of Injuries, ICJ Reports 1949, p. 177., อ้างใน วีระพันธุ์ วัชรชาติยศ, “บุคคลในกฎหมายระหว่างประเทศ,” ใน เอกสารประกอบการสอนชุดวิชา กฎหมายระหว่างประเทศ หน่วยที่ 1-6, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช (นนทบุรี : สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2528), หน้า 104.

⁴⁰ Chanaka Wickremasinghe, “Immunities enjoyed by officials of states and international organizations,” in International Law, ed. Malcolm D. Evan, pp.389-390.

แต่เจ้าหน้าที่อาจได้รับความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาลในทางแพ่งอย่างจำกัด ซึ่งความคุ้มกันจะถูกจำกัดในกรณีเป็นการกระทำนอกเหนือการปฏิบัติตามหน้าที่หรือการกระทำในทางส่วนตัว เพราะฉะนั้น เมื่อความคุ้มกันตามเหตุผลอันเนื่องมาจากตัวบุคคลเกี่ยวพันกับตำแหน่งหน้าที่เฉพาะมากกว่าผลประโยชน์ส่วนตัวของตัวเจ้าหน้าที่เอง บุคคลดังกล่าวจึงไม่ได้รับความคุ้มกันดังกล่าวเมื่อพ้นจากตำแหน่ง⁴¹

2.3.1.2 ความคุ้มกันตามเหตุผลอันเนื่องมาจากมูลกรณี (immunity ratione materiae)

ความคุ้มกันในรูปแบบนี้เป็นความคุ้มกันที่ยึดติดกับการกระทำอันเนื่องมาจากการปฏิบัติการตามหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ โดยจะพิจารณาลักษณะของการกระทำมากกว่าตัวบุคคลผู้กระทำ ทั้งนี้ต้องเป็นการกระทำอันเนื่องมาจากการปฏิบัติการในหน้าที่เท่านั้น จึงจะได้รับความคุ้มกัน⁴² ซึ่งก็เป็นไปตามหลักทฤษฎีเขตอำนาจศาลเท่าเทียมกัน (Concurrent Agreements) ที่รัฐผู้ส่งจะมีเขตอำนาจศาลลำดับแรกในกรณีที่เป็นการกระทำอันเนื่องมาจากการปฏิบัติการตามหน้าที่

การให้ความคุ้มกันตามเหตุผลอันเนื่องมาจากมูลกรณีนั้น ถ้าพิจารณาในแง่ของการกระทำ จะแคบกว่าการให้ความคุ้มกันตามเหตุผลอันเนื่องมาจากตัวบุคคล ในทางตรงข้ามหากพิจารณาในแง่ของลักษณะของตัวบุคคล ความคุ้มกันประเภทนี้จะครอบคลุมกว้างกว่า กล่าวคือ การให้ความคุ้มกันรูปแบบนี้จะคุ้มครองเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติการในหน้าที่เพื่อให้การปฏิบัติภารกิจดำเนินไปได้ด้วยดี แม้อต่อมาบุคคลดังกล่าวจะพ้นจากตำแหน่งหน้าที่แล้วก็ตาม⁴³

2.3.2 การให้ความคุ้มกันของกองกำลังสหประชาชาติ

กองกำลังสหประชาชาติในทางกฎหมาย ตามกฎบัตรสหประชาชาติถือว่าเป็นองค์กรย่อย (subsidiary organ) ขององค์การสหประชาชาติ โดยองค์กรย่อยของสหประชาชาติจะตั้งขึ้นตามความจำเป็นในการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรหลัก ซึ่งกองกำลังสหประชาชาติจะ

⁴¹ Ibid.

⁴² Ibid., p.390.

⁴³ Ibid.

ประกอบด้วยกองกำลังทางทหารส่วนหนึ่ง และเจ้าหน้าที่พลเรือนอีกส่วนหนึ่งอันประกอบด้วยคนจากรัฐต่าง ๆ ที่ได้ให้ความร่วมมือกับสหประชาชาติเป็นกรณี ๆ ไป เพื่อเข้าไปปฏิบัติการในรัฐหนึ่งรัฐใด ซึ่งตามกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ กองกำลังทหารของรัฐใดรัฐหนึ่งเมื่อตั้งอยู่เหนือดินแดนของรัฐหนึ่ง ย่อมได้รับเอกสิทธิ์และความคุ้มกันจากอำนาจในการบังคับตามกฎหมายของรัฐ ณ ที่กองกำลังตั้งอยู่⁴⁴ เพราะฉะนั้น กองกำลังสหประชาชาติก็ย่อมได้รับความคุ้มกันจากรัฐผู้รับเช่นเดียวกัน

2.3.2.1 การให้ความคุ้มกันของกองกำลังสหประชาชาติ ตามกฎบัตรสหประชาชาติ ข้อ 105 (2)

กฎบัตรสหประชาชาติ ข้อ 105 (2) บัญญัติว่า “ผู้แทนของสมาชิกของสหประชาชาติ และเจ้าหน้าที่ขององค์การสหประชาชาติจะอุปโภคเอกสิทธิ์และความคุ้มกันเช่นว่านั้นเท่าที่จำเป็น เพื่อการปฏิบัติหน้าที่ของตนในเรื่องที่เกี่ยวกับองค์การ ฯ เป็นไปโดยอิสระ”⁴⁵

ตามนัยของข้อ 105 (2) อันเป็นกฎเกณฑ์ทั่วไปที่ให้ความคุ้มกัน เมื่อกองกำลังสหประชาชาติเป็นองค์กรย่อยหนึ่งขององค์การสหประชาชาติ จึงถือว่าสมาชิกในสังกัดกองกำลังสหประชาชาติได้รับการพิจารณาในฐานะเดียวกันกับเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ⁴⁶ และนำข้อ 105 (2) มาใช้กับสมาชิกในสังกัดกองกำลังสหประชาชาติด้วย เพราะฉะนั้นสมาชิกในสังกัดกองกำลังสหประชาชาติจึงได้รับความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาลในทางอาญาและในทางแพ่ง ซึ่งเป็นการให้ความคุ้มกันเนื่องจากการปฏิบัติการตามหน้าที่ในนามกองกำลังสหประชาชาติให้แก่องค์การสหประชาชาติ

⁴⁴ ปณิธิ อัครนิธิ, “การใช้กำลังทางทหารในกรอบของสหประชาชาติ,” หน้า 122-123.

⁴⁵ Charter of The United Nations Article 105 (2) “The Representatives of the Members of the United Nations and officials of the Organization shall similarly enjoy such privileges and immunities as are necessary for the independent exercise of their functions in connexion with the Organization.”

⁴⁶ Michael Bothe and Thomas Dörschel, “The UN Peacekeeping Experience,” in *The Handbook of The Law of Visiting Forces*, ed. Dieter Fleck (New York : Oxford University Press, 2001), p. 496.

อย่างไรก็ตาม ความคุ้มกันดังกล่าวตามข้อ 105 (2) ของกฎบัตรสหประชาชาติยังกำหนดว่า “ได้เท่าที่จำเป็น” กล่าวคือ เป็นการให้ความคุ้มกันเท่าที่จำเป็น เพื่อให้การปฏิบัติการตามหน้าที่เป็นไปโดยอิสระ ปราศจากการแทรกแซงจากรัฐเจ้าของดินแดนหรือรัฐผู้รับ⁴⁷

2.3.2.2 การให้ความคุ้มกันขององค์การสหประชาชาติ และเจ้าหน้าที่ขององค์การสหประชาชาติ ตามอนุสัญญาว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของสหประชาชาติ ค.ศ.1946

การที่องค์การสหประชาชาติจะดำเนินการใด ๆ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามในกฎบัตรสหประชาชาติจำเป็นต้องให้ความคุ้มกันแก่องค์กร ฯ และเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการในองค์กร ฯ โดยมีอนุสัญญาว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของสหประชาชาติ ค.ศ. 1946 (The 1946 Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations) เข้ามาเกี่ยวข้อง ซึ่งอนุสัญญาวางหลักในเรื่องความคุ้มกันดังนี้

ให้ความคุ้มกันแก่ตัวองค์การสหประชาชาติที่ว่า องค์การสหประชาชาติรวมถึงทรัพย์สินและสินทรัพย์ขององค์การสหประชาชาติไม่ว่าจะอยู่ที่ใด และไม่ว่าบุคคลใดจะยึดถือครอบครองไว้ ย่อมได้รับความคุ้มกันจากการดำเนินคดีทางกฎหมาย⁴⁸ อีกทั้งสถานที่ขององค์การสหประชาชาติ ก็เป็นสถานที่ที่ละเมิดมิได้⁴⁹

อนุสัญญายังกำหนดให้ความคุ้มกันแก่เจ้าหน้าที่ขององค์การสหประชาชาติ โดยแยกประเภทความคุ้มกันของเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานให้กับองค์กร ฯ ไว้ 3 ประเภท⁵⁰ คือ

⁴⁷ Ian Brownlie, Principles of Public International Law 4th ed. (Oxford (England) : Clarendon Press, 1990), pp. 685-686.

⁴⁸ Article I Section 2

⁴⁹ Article I Section 3

⁵⁰ Chanaka Wickremasinghe, “Immunities enjoyed by officials of states and international organizations,” in International Law, ed. Malcolm D. Evan, p 405.

(1) เลขาธิการ และผู้ช่วยเลขาธิการ ให้มีสถานะและอุปโภคความคุ้มกันในการทำงานเดียวกันกับที่นักการทูตได้รับตามกฎหมายระหว่างประเทศ (ข้อ 5 ข้อบทที่ 19) ซึ่งถือว่าเป็นความคุ้มกันตามเหตุผลอันเนื่องมาจากตัวบุคคล

(2) เจ้าหน้าที่ทั้งหลายขององค์การสหประชาชาติ จะอุปโภคความคุ้มกันจากกระบวนการทางกฎหมายอันเนื่องมาจากการกระทำดังกล่าวเป็นการปฏิบัติการตามหน้าที่ (ข้อ 5 ข้อบทที่ 18) ซึ่งถือว่าเป็นความคุ้มกันตามเหตุผลอันเนื่องมาจากมูลกรณี

(3) ผู้เชี่ยวชาญในการปฏิบัติการ (เช่น บุคคลผู้ซึ่งปฏิบัติการให้กับองค์การสหประชาชาติเป็นการชั่วคราว) จะอุปโภคความคุ้มกันอันเนื่องมาจากการกระทำดังกล่าวเป็นการปฏิบัติการตามหน้าที่ และมีอิสระที่จะกระทำการใด ๆ ภายใต้กรอบหน้าที่ของเขา รวมถึงได้รับความคุ้มกันในช่วงเวลาเดินทางอันเกี่ยวเนื่องกับภารกิจของตน (ข้อ 6 ข้อบทที่ 22) ซึ่งถือว่าเป็นความคุ้มกันตามเหตุผลอันเนื่องมาจากมูลกรณี

จึงกล่าวได้ว่า จากอนุสัญญาว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของสหประชาชาติ ค.ศ. 1946 ข้อ 5 ข้อบทที่ 19 เลขาธิการสหประชาชาติ ผู้ช่วยเลขาธิการสหประชาชาติ ย่อมได้รับความคุ้มกันทำงานองเดียวกับตัวแทนทางการทูต โดยตัวแทนทางการทูตจะได้รับความคุ้มกันตามอนุสัญญารุงเวียนว่าด้วยความสัมพันธ์ทางทูต ค.ศ. 1961 ข้อ 31 อันเป็นการได้รับความคุ้มกันตามเหตุผลอันเนื่องมาจากตัวบุคคล ซึ่งเป็นความคุ้มกันโดยอาศัยอำนาจตามตำแหน่งหน้าที่ของเขา เพราะฉะนั้น ในกรณีนี้ที่เลขาธิการ ผู้ช่วยเลขาธิการกระทำผิดในทางอาญา จะได้รับความคุ้มกันอย่างเด็ดขาดจากเขตอำนาจศาลทางอาญาของรัฐผู้รับอันเป็นไปตามหลักทฤษฎีเขตอำนาจศาลเด็ดขาด แต่ได้รับความคุ้มกันที่จำกัดสำหรับการกระทำผิดในทางแพ่งและทางปกครอง โดยบุคคลดังกล่าวจะได้รับความคุ้มกันเว้นแต่ในกรณีของ⁵¹

⁵¹ The 1961 Vienna Convention on Diplomatic Relations Article 31 :

1. A diplomatic agent shall enjoy immunity from the criminal jurisdiction of the receiving State. He shall also enjoy immunity from its civil and administrative jurisdiction, except in the case of:

(a) a real action relating to private immovable property situated in the territory of the receiving State, unless he holds it on behalf of the sending State for the purposes of

ก) การดำเนินคดีที่กรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ส่วนตัว ซึ่งตั้งอยู่ในอาณาเขตของรัฐผู้รับ เว้นแต่จะยึดถือครอบครองทรัพย์สินในนามขององค์การสหประชาชาติ

ข) การดำเนินคดีเกี่ยวกับการสืบมรดก ซึ่งเกี่ยวพันถึงบุคคลในสังกัดกองกำลังสหประชาชาติดังกล่าวข้างต้นในฐานะผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรม หรือผู้จัดการมรดกโดยศาลตั้ง หรือผู้รับมรดกในฐานะเอกชนและมีใช้ในนามขององค์การสหประชาชาติ

ค) การดำเนินคดีเกี่ยวกับกิจกรรมใด ๆ ในทางวิชาชีพหรือทางพาณิชย์ ซึ่งได้กระทำในรัฐผู้รับนอกเหนือจากหน้าที่ทางการของตน

ส่วนเจ้าหน้าที่ขององค์การสหประชาชาติ (Official of the United Nations) จะได้รับความคุ้มกันตามเหตุผลอันเนื่องมาจากมูลกรณี ซึ่งจำกัดเฉพาะการกระทำอันเนื่องมาจากการปฏิบัติการในหน้าที่เท่านั้นอันเป็นไปตามหลักทฤษฎีเขตอำนาจศาลเท่าเทียมกัน เพราะฉะนั้น พวกเขาจะได้รับความคุ้มกันจากการดำเนินคดีใด ๆ ในทางกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับถ้อยคำที่ได้พูดหรือเขียน รวมถึงการกระทำทั้งหลายของบุคคลดังกล่าวที่ได้กระทำไป ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของสหประชาชาติ นอกจากนี้ยังได้รับความคุ้มกันจากหน้าที่ที่จะต้องรับใช้ชาติของตน, ได้รับยกเว้นไม่ต้องหักภาษีจากเงินเดือนหรือเงินค่าตอบแทนที่ได้รับจากองค์การสหประชาชาติ, มีสิทธินำเข้าเครื่องเรือนโดยปลอดภาษี, ได้รับเอกสิทธิ์เกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงความสะดวกทำนองเดียวกับเจ้าหน้าที่ซึ่งอาจเปรียบได้กับการปฏิบัติการของตำแหน่งนักการทูต, เจ้าหน้าที่รวมทั้งคู่สมรสได้รับความคุ้มกันจากข้อจำกัดในการเข้าเมืองหรือลงทะเบียนคนต่างด้าว และได้รับความสะดวกในการกลับถิ่นฐานเมื่อเกิดภาวะคับขัน

the mission;

(b) an action relating to succession in which the diplomatic agent is Involved as executor, administrator, heir or legatee as a private person and not on behalf of the sending State;

(c) an action relating to any professional or commercial activity exercised by the diplomatic agent in the receiving State outside his official functions.

และผู้เชี่ยวชาญในการปฏิบัติภารกิจเช่นเดียวกัน คือ จะได้รับความคุ้มกันตามเหตุผลอันเนื่องมาจากมูลกรณี ซึ่งพวกเขาจะได้รับความคุ้มกันเท่าที่จำเป็นตลอดระยะเวลาที่ปฏิบัติหน้าที่ รวมทั้งช่วงเวลาของการเดินทางอันเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติภารกิจของตน อันเป็นไปตามหลักทฤษฎีเขตอำนาจศาลเท่าเทียมกัน ซึ่งได้แก่ การได้รับความคุ้มกันจากการจับกุม คุมขัง หรือยึดสัมภาระของตน, ได้รับความคุ้มกันจากการดำเนินคดีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้ถ้อยคำในการพูด เขียน รวมถึงการกระทำใด ๆ ที่ได้กระทำไปในการปฏิบัติภารกิจของตน (ซึ่งความคุ้มกันจะยังคงมีอยู่ต่อไปแม้ว่าจะมิได้ปฏิบัติภารกิจต่อไปแล้วก็ตาม), ได้รับความคุ้มกันในลักษณะที่ละเมิดมิได้ในเอกสาร, ได้รับความคุ้มกัน ความสะดวกในเรื่องเกี่ยวกับสัมภาระส่วนบุคคลเช่นเดียวกับนักการทูตได้รับ, ในการติดต่อสื่อสารกันในองค์การสหประชาชาติ มีสิทธิใช้รหัส และได้รับหนังสือ หรือข่าวสารทางจดหมายจากคนเดินทางหนังสือ หรือจากผู้ส่งข่าว หรือในกรณีที่ปิดตาย, และได้รับความสะดวกเกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนเงินตรา หรือข้อจำกัดการแลกเปลี่ยนเช่นเดียวกับผู้แทนของรัฐบาลต่างประเทศที่ปฏิบัติภารกิจเป็นการชั่วคราวได้รับ

2.3.2.3 ความสัมพันธ์ระหว่างความคุ้มกันขององค์การสหประชาชาติกับความคุ้มกันของกองกำลังสหประชาชาติ

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อ 2.2 ถึงลักษณะของกองกำลังสหประชาชาติ แสดงให้เห็นว่ากองกำลังสหประชาชาติประกอบด้วยส่วนที่เป็นทหารและส่วนที่เป็นพลเรือน ซึ่งกองกำลังสหประชาชาติเป็นองค์กรย่อยและปฏิบัติการในนามขององค์การสหประชาชาติ เมื่อองค์การสหประชาชาติมีสถานะเป็นองค์การระหว่างประเทศ เท่ากับว่าความสัมพันธ์ของกองกำลังสหประชาชาติกับองค์การสหประชาชาติ เป็นความสัมพันธ์แบบเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศปฏิบัติหน้าที่ให้องค์การระหว่างประเทศ

ดังนั้น ในเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างความคุ้มกันขององค์การสหประชาชาติกับความคุ้มกันของกองกำลังสหประชาชาตินั้น จึงสรุปได้ว่า เมื่อกองกำลังสหประชาชาติเป็นองค์กรย่อยขององค์การสหประชาชาติ จึงมีหลักการสำคัญคือ ให้นำหลักเกณฑ์ทั่วไปที่สัมพันธ์กับสิทธิและหน้าที่ขององค์การสหประชาชาติมาใช้ โดยถือว่าสมาชิกในสังกัดกองกำลังสหประชาชาติเป็นเจ้าหน้าที่ปฏิบัติการในองค์การสหประชาชาติ จึงนำอนุสัญญาว่าด้วย

เอกสิทธิ์และความคุ้มกันของสหประชาชาติ ค.ศ.1946 มาปรับใช้ด้วย⁵²

2.3.2.4 การให้ความคุ้มกันของกองกำลังสหประชาชาติตามความตกลงว่าด้วยสถานภาพของกองกำลัง และตามความตกลงแม่แบบว่าด้วยสถานภาพของกองกำลังในการปฏิบัติการเพื่อสันติภาพ (Model Status-of-Forces Agreement for Peacekeeping Operations)

การให้ความคุ้มกันแก่กองกำลังสหประชาชาติเพื่อให้การปฏิบัติการบรรลุวัตถุประสงค์นั้น นอกจากความคุ้มกันตามกฎหมายสหประชาชาติ และความคุ้มกันตามอนุสัญญาว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของสหประชาชาติ ค.ศ.1946 แล้ว ในทางปฏิบัติยังมีการทำความตกลงที่เรียกว่า “ความตกลงว่าด้วยสถานภาพของกองกำลัง” (Status of Forces Agreement)

ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ การทำความตกลงว่าด้วยสถานภาพของกองกำลังจะเกิดขึ้นในกรณีที่ได้รับคามยินยอมจากรัฐผู้รับ ซึ่งโดยทั่วไปจะเป็นภารกิจในการรักษาสันติภาพภายใต้หมวด 6 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ ส่วนกรณีภารกิจการบังคับเพื่อให้เกิดสันติภาพภายใต้หมวด 7 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ ถือเป็นการใช้กำลังโดยอาศัยอำนาจตามอาณัติ* จึงไม่จำเป็นต้องมีการทำความตกลงดังกล่าว⁵³

ความตกลงว่าด้วยสถานภาพของกองกำลังสหประชาชาตินี้มีพัฒนาการและรากฐานเช่นเดียวกับความตกลงว่าด้วยสถานภาพของกองกำลังต่างชาติ (Status of Foreign Visiting Force) ที่ทำขึ้นระหว่างรัฐสองรัฐ ซึ่งแต่เดิมเมื่อสหประชาชาติจะส่งกองกำลังในนามของตนเข้าไปตั้งฐานปฏิบัติการในรัฐใดรัฐหนึ่งโดยคามยินยอมของรัฐนั้น ๆ จึงมีการทำความตกลง (Agreement) ขึ้นระหว่างสหประชาชาติกับรัฐที่กองกำลังสหประชาชาติเข้าไปตั้งฐาน

⁵² Michael Bothe and Thomas Dörschel, “The UN Peacekeeping Experience,” in *The Handbook of The Law of Visiting Forces*, ed. Dieter Fleck, p. 496.

* อาณัติ (mandate) หมายถึง ข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคง ซึ่งมีผลบังคับกับประเทศสมาชิกสหประชาชาติตามกฎบัตรสหประชาชาติ ข้อ 25

⁵³ จิตศิริ สุขโกลม, “ข้อพิจารณาด้านกฎหมายในการปฏิบัติการรักษาสันติภาพ,” *วารสารพระธรรมทูต ฉบับพิเศษ (กันยายน 2546)* : 86.

ปฏิบัติการ เพื่อกำหนดสิทธิและหน้าที่ รวมถึงเอกสิทธิ์และความคุ้มกันที่กองกำลังสหประชาชาติ จะได้รับ โดยมากความตกลงเหล่านี้มักจะเป็นรูปแบบความตกลงทวิภาคี (bilateral agreements)⁵⁴ ตัวอย่างความตกลงที่สำคัญเช่น

1) ความตกลงระหว่างสหประชาชาติกับรัฐบาลอียิปต์ ว่าด้วยสถานภาพของกองกำลังฉุกเฉินแห่งสหประชาชาติ 8 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1957 (An Agreement between the United Nations and the Government of Egypt concerning the status of the United Nations Emergency Force in Egypt, February 8, 1957)⁵⁵ มีบทบัญญัติให้ความคุ้มกันแก่กองกำลังฉุกเฉินแห่งสหประชาชาติ (The United Nations Emergency Force)⁵⁶ ซึ่งภายใต้ความตกลงนี้ได้กำหนดให้สมาชิกของกองกำลังทั้งหมด (อันได้แก่ บุคคลใด ๆ นอกเหนือจากบุคคลที่มีถิ่นฐานในอียิปต์ ซึ่งเป็นทหารของรัฐปฏิบัติการภายใต้ผู้บัญชาการกองกำลังฉุกเฉินแห่งสหประชาชาติ หรือหน่วยพลเรือนที่อยู่ภายใต้การบัญชาการของรัฐที่พลเรือนสังกัด) ได้รับความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาลทางอาญาเด็ดขาด และได้รับความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาลทางแพ่ง อันเนื่องมาจากการปฏิบัติการตามหน้าที่

อีกทั้ง ยังกำหนดให้ได้รับเอกสิทธิ์และความคุ้มกันโดยนำอนุสัญญาว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของสหประชาชาติ ค.ศ.1946 ข้อ 2 มาปรับใช้กับทรัพย์สิน เงินทุน และสินทรัพย์ของรัฐที่เข้าร่วมในกองกำลัง กล่าวคือ รัฐที่เข้าร่วมไม่อาจได้อสังหาริมทรัพย์มาโดย

⁵⁴ ดูรายละเอียดใน Michael Bothe and Thomas Dörschel, "The UN Peacekeeping Experience," in The Handbook of The Law of Visiting Forces, ed. Dieter Fleck, pp. 490-494.

⁵⁵ ดูรายละเอียดใน Robert C.R. Siekmann, Basic Documents on United Nations and Related Peace-Keeping Forces-with an Appendix on United Nations Military Observe Missions- (London : Martinus Nijhoff Publishers, 1989), pp.7-13.

⁵⁶ เป็นกองกำลังปฏิบัติการรักษาสันติภาพ เพื่อตรวจสอบการหยุดยิง และถอนทหารของอังกฤษ ฝรั่งเศสออกจากอียิปต์ในปลายปี ค.ศ.1956 และถอนทหารของอิสราเอลออกจากอียิปต์ในปลายเดือนมกราคม ค.ศ.1957 เนื่องจากกรณีพิพาทเกี่ยวกับคลองสุเอซ ระหว่างอังกฤษ ฝรั่งเศส และอิสราเอล ฝ่ายหนึ่ง กับอียิปต์ อีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งอียิปต์ยึดกิจการของบริษัทสุเอซมาเป็นของรัฐ อังกฤษ ฝรั่งเศส และอิสราเอลจึงนำกองกำลังเข้าโจมตีอียิปต์

ปราศจากความตกลงของรัฐบาลอียิปต์ และรัฐบาลอียิปต์จะให้การรับรองสิทธิของกองกำลังในการจัดตั้งและดำเนินการสถานบันเทิงขึ้นที่กองบัญชาการ ค่ายทหาร รวมถึงสิทธิในการนำเข้าเครื่องมือเครื่องใช้สำหรับใช้ในกองทัพโดยไม่ต้องเสียภาษี และสินค้าอื่น ๆ ที่ผูกขาดใช้สำหรับสมาชิกในกองทัพ, สมาชิกที่เลขาธิการสหประชาชาติระบุให้เข้าร่วมในกองกำลัง แต่ไม่รวมถึงบุคคลในท้องถิ่นที่เพิ่มเข้ามาในกองทัพ ทั้งนี้ ผู้บัญชาการจะต้องป้องกันการกระทำผิดใด ๆ รวมถึงป้องกันการจำหน่ายสินค้าให้แก่บุคคลอื่นนอกเหนือสมาชิกในกองทัพ

นอกจากนี้ยังให้เอกสิทธิ์และความคุ้มกันแก่สมาชิกในกองกำลังดังนี้

- สมาชิกของเลขาธิการสหประชาชาติซึ่งเลขาธิการ ฯ ระบุให้เข้าร่วมในกองกำลัง ถือเป็นเจ้าหน้าที่ของสหประชาชาติ ได้รับความคุ้มกันโดยนำอนุสัญญาว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของสหประชาชาติ ค.ศ.1946 ข้อ 5 และ 7 มาปรับใช้ และในส่วนของบุคคลในท้องถิ่นที่เข้าร่วมปฏิบัติการ ก็จะได้รับ ความคุ้มกันตามอนุสัญญาตามข้อบทที่ 18 (เอ) เท่าที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติการตามหน้าที่

- ผู้บัญชาการจะได้รับเอกสิทธิ์ ความคุ้มกัน และความสะดวกตามอนุสัญญาข้อบทที่ 19 และ 27 และเจ้าหน้าที่ประจำกองบัญชาการได้รับความคุ้มกันตามข้อ 6

- ทหารในกองกำลังได้รับความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาลในทางอาญาแบบเด็ดขาด และในส่วนของเขตอำนาจศาลทางแพ่งนั้น ทหารในกองกำลังจะไม่ตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลอียิปต์ หรือกระบวนการทางกฎหมายอื่น ๆ ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติการในหน้าที่

และสมาชิกในกองกำลังทั้งหมดยังได้รับสิทธิอื่น ๆ อีก เช่น ได้รับยกเว้นไม่ต้องหักภาษีจากค่าจ้างหรือค่าตอบแทนที่ได้รับจากรัฐบาลในชาติของตน หรือจากสหประชาชาติ, ได้รับการยกเว้นภาษีเงินได้ ยกเว้นภาษีที่เกิดจากการบริการ ค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียน ค่าอุปการะเลี้ยงดู และสิทธิในการนำเข้าสู่สินค้าที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติการโดยปลอดจากภาษี เป็นต้น

2) ความตกลงระหว่างสหประชาชาติกับสาธารณรัฐแอฟริกาใต้ว่าด้วยสถานภาพของคณะผู้ช่วยเหลือสหประชาชาติในนามิเบีย 16 มีนาคม ค.ศ. 1989 (Agreement

between the United Nations and the Republic of South Africa concerning the status of the United Nations Transilion Group in Namibia (South West Africa), March 16, 1989)⁵⁷ มีบทบัญญัติให้คณะผู้ช่วยเหลือสหประชาชาติในนามิเบีย (The United Nations Transilion Group in Namibia : UNTAG) ได้รับสถานภาพโดยนำอนุสัญญาว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของสหประชาชาติ ค.ศ.1946 มาปรับใช้ภายใต้ความตกลงฉบับนี้ กล่าวคือ สมาชิกของ UNTAG จะได้รับความคุ้มกันดังนี้

- ผู้แทนพิเศษ ผู้บัญชาการของหน่วยทหาร และเจ้าหน้าที่ของผู้แทนพิเศษที่ดำรงตำแหน่งระดับสูง ได้รับความคุ้มกันตามอนุสัญญาว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของสหประชาชาติ ข้อบทที่ 19 ที่กำหนดในเรื่องเอกสิทธิ์และความคุ้มกันในการทำงานเดียวกับนักการทูตได้รับตามกฎหมายของแอฟริกาใต้

- เจ้าหน้าที่ของสหประชาชาติที่ได้รับมอบหมายให้เป็นหน่วยพลเรือนของ UNTAG ได้รับการพิจารณาในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ตามความหมายของอนุสัญญาว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของสหประชาชาติ ข้อบทที่ 17 จึงได้รับความคุ้มกันตามข้อบทที่ 17

- บุคคลที่สังกัดในหน่วยพลเรือนของกองกำลัง UNTAG และพลเรือนที่สังกัดในหน่วยทหาร ซึ่งได้รับการพิจารณาในฐานะที่เป็นผู้เชี่ยวชาญในการปฏิบัติการตามความหมายของอนุสัญญาว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกัน ข้อ 6 จึงได้รับความคุ้มกันตามอนุสัญญา ข้อ 6

- ทหารในหน่วยทหารจะได้รับสถานภาพและความคุ้มกันตามความตกลงฉบับนี้ กล่าวคือ หากกระทำผิดทางอาญาในดินแดนนี้ จะได้รับความคุ้มกันเด็ดขาด เป็นต้น

ต่อมาในเดือนธันวาคม ค.ศ.1989 สมัชชาได้เรียกให้เลขาธิการจัดให้มีการตีความตกลงแม่แบบว่าด้วยสถานภาพของกองกำลังระหว่างสหประชาชาติกับรัฐผู้รับขึ้น เพื่อเป็น

⁵⁷ ดูรายละเอียดใน Robert C.R. Siekmann, Basic Documents on United Nations and Related Peace-Keeping Forces-with an Appendix on United Nations Military Observe Missions-, pp.247-254.

รูปแบบพื้นฐานให้กับความตกลงว่าด้วยสถานภาพของกองกำลังที่ทำขึ้นระหว่างสหประชาชาติกับรัฐที่กองกำลังสหประชาชาติเข้าไปปฏิบัติการ เพราะฉะนั้น แม่แบบความตกลงดังกล่าวนี้จึงใช้เป็นรูปแบบสำหรับความตกลงที่จะทำขึ้นในอนาคตด้วย⁵⁸

ดังนั้น Model Status-of-Forces Agreement for Peacekeeping Operations, 1990 จึงเป็นความตกลงแม่แบบว่าด้วยสถานภาพของกองกำลังที่สหประชาชาติทำร่วมกับรัฐต่าง ๆ ที่กองกำลังของสหประชาชาติเข้าไปตั้งฐานปฏิบัติการ ซึ่งจะมีการกำหนดให้ความคุ้มกันแก่การปฏิบัติการรักษาสันติภาพขององค์การสหประชาชาติ และสมาชิกที่สังกัดกองกำลังสหประชาชาติในพื้นที่ปฏิบัติการ⁵⁹

Model Status-of-Forces Agreement for Peacekeeping Operations ยังวางหลักเกณฑ์ให้นำอนุสัญญาว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของสหประชาชาติ ค.ศ.1946 (Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations 1946) มาปรับใช้กับการปฏิบัติการรักษาสันติภาพ ซึ่งอยู่ภายใต้ความตกลงว่าด้วยสถานภาพของกองกำลังที่มีอยู่ (present Agreement)⁶⁰ กล่าวคือ การปฏิบัติการรักษาสันติภาพของกองกำลังสหประชาชาติ ซึ่งอยู่ภายใต้ความตกลงว่าด้วยสถานภาพของกองกำลัง ในกรณีที่รัฐผู้รับเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของสหประชาชาติ ค.ศ.1946 ฐานทัพ เงินทุน และสินทรัพย์ ตลอดจนสมาชิกที่เข้าร่วมในการปฏิบัติการ รวมถึงผู้แทนพิเศษ/ผู้บัญชาการ ย่อมได้รับความคุ้มกันจากรัฐผู้รับตามความตกลงว่าด้วยสถานภาพของกองกำลังที่มี และได้รับความคุ้มกันตามอนุสัญญาว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของสหประชาชาติ ค.ศ.1946⁶¹ และให้นำบทบัญญัติในข้อ 2 ของอนุสัญญาซึ่งนำมาใช้กับการปฏิบัติการรักษาสันติภาพของสหประชาชาติมาปรับใช้กับทรัพย์สิน เงินทุน และสินทรัพย์ของรัฐที่เข้าร่วมในการปฏิบัติการด้วย⁶²

⁵⁸ General Assembly Resolution 44/49, December 8, 1989 No. 11.

⁵⁹ ดู Article II (2)

⁶⁰ ดู Article III (3)

⁶¹ ดู Article III (4)

⁶² ดู Article III (5)

แต่ในกรณีที่รัฐผู้รับไม่ได้เป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของสหประชาชาติ ค.ศ.1946 ในการปฏิบัติการรักษาสันติภาพ (รวมถึงทรัพย์สิน เงินทุน และสินทรัพย์ ของรัฐที่เข้าร่วมปฏิบัติการ) ย่อมได้รับสถานภาพและความคุ้มกันเฉพาะตามที่บัญญัติในความตกลงว่าด้วยสถานภาพของกองกำลังที่มีเท่านั้น นอกจากนี้ รัฐบาลของรัฐผู้รับยังให้การรับรองสิทธิในการปฏิบัติการรักษาสันติภาพเป็นพิเศษ เช่น การนำเข้าสินค้าที่ใช้ในการปฏิบัติการโดยไม่ต้องเสียภาษี หรือถูกจำกัด, จัดตั้งและดำเนินการร้านสวัสดิการทหารในกองบัญชาการ ค่ายทหาร และไปรษณีย์ เพื่ออำนวยความสะดวกแก่สมาชิกที่เข้าร่วมปฏิบัติการ ทั้งนี้ ผู้แทนพิเศษ/ผู้บัญชาการต้องปฏิบัติการควบคุมและดูแล เพื่อป้องกันมิให้ร้านสวัสดิการทหารกระทำการไปในทางที่ผิดกฎหมาย รวมทั้งการขายสินค้า หรือขายสินค้ามือสองให้แก่บุคคล นอกเหนือจากสมาชิกที่เข้าร่วมปฏิบัติการ, เครื่องมือ เครื่องใช้ของร้านสวัสดิการทหารที่ใช้สำหรับปฏิบัติการจะปลอดจากภาษีศุลกากร และได้รับสิทธิในการนำเข้าสินค้าที่มีไซเพื่อการบริโภคในประเทศที่นำเข้า แต่เพื่อส่งต่อไปยังประเทศอื่น รวมทั้งสิทธิในการกำจัดเครื่องมือ เเสบียงอาหาร ที่ไม่อาจใช้หรือบริโภคได้ เป็นต้น⁶³

Model Status-of-Forces Agreement for Peacekeeping Operations
ยังกำหนดอีกว่า สมาชิกที่เข้าร่วมในกองกำลังสหประชาชาติย่อมได้รับความคุ้มกันดังนี้

▪ กรณีที่รัฐผู้รับเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของสหประชาชาติ ค.ศ.1946 สมาชิกย่อมได้รับความคุ้มกันตามอนุสัญญาดังกล่าวด้วย กล่าวคือ

(1) ผู้ดำรงตำแหน่งผู้แทนพิเศษ (Special Representative) (ของเลขาธิการสหประชาชาติ), ผู้บัญชาการกองทัพบ (Commander) อันเป็นส่วนหนึ่งของการปฏิบัติการ, ผู้บัญชาการตำรวจของสหประชาชาติ (The head of the United Nations Civilian Police) และเจ้าหน้าที่ของผู้แทนพิเศษและของผู้บัญชาการระดับสูง ได้รับสิทธิตามในอนุสัญญาว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของสหประชาชาติ ค.ศ.1946 ข้อบทที่ 19 และ 27 ซึ่งได้รับความคุ้มกันในทำนองเดียวกับที่นักการทูตได้รับตามกฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศ⁶⁴ กล่าวคือ ได้รับความคุ้มกันอย่างเด็ดขาดจากเขตอำนาจศาลในคดีอาญาตามทฤษฎีเขตอำนาจ

⁶³ ดู Article IV (15)

⁶⁴ ดู Article VI (24)

ศาลเด็ดขาด และได้รับความคุ้มครองจากเขตอำนาจศาลทางแพ่งและทางปกครองเฉพาะการกระทำที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่

(2) สมาชิกในสังกัดกองกำลังสหประชาชาติซึ่งเลขาธิการสหประชาชาติระบุให้เข้าร่วมปฏิบัติการรักษาสันติภาพในหน่วยพลเรือน (Civilian component) ถือเป็นเจ้าหน้าที่ของสหประชาชาติ ย่อมได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญาว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของสหประชาชาติ ค.ศ.1946 ข้อ 5 และ 7⁶⁵ ซึ่งจำกัดเฉพาะการกระทำอันเนื่องมาจากการปฏิบัติการตามหน้าที่เท่านั้นอันเป็นไปตามหลักทฤษฎีเขตอำนาจศาลเท่าเทียมกัน

(3) ทหารผู้สังเกตการณ์ (Military observers), ตำรวจของสหประชาชาติ (United Nations civilian police) และพลเรือนอื่น ๆ (นอกเหนือจากเจ้าหน้าที่ของสหประชาชาติ) ซึ่งได้รับพิจารณาในฐานะเป็นผู้เชี่ยวชาญที่ปฏิบัติภารกิจในกองกำลังได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญาว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกัน ค.ศ.1946 ข้อ 6⁶⁶ ซึ่งจำกัดเฉพาะการกระทำอันเนื่องมาจากการปฏิบัติการตามหน้าที่อันเป็นไปตามหลักทฤษฎีเขตอำนาจศาลเท่าเทียมกัน

ในกรณีความตกลงว่าด้วยสถานะภาพของกองกำลังที่มีอยู่ (present Agreement) มิได้ระบุไว้เป็นอย่างอื่น สมาชิกซึ่งเป็นบุคคลในท้องถิ่นที่เพิ่มเข้ามาเพื่อเข้าร่วมปฏิบัติการรักษาสันติภาพย่อมได้รับความคุ้มกันในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ และได้รับยกเว้นจากภาษี และหน้าที่ที่จะต้องรับใช้ชาติของตนตามอนุสัญญาว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของสหประชาชาติ ค.ศ.1946 ข้อบทที่ 18 (เอ) (บี) และ (ซี)⁶⁷

ในส่วน of ทหารในกองทัพที่ได้รับมอบหมายให้สังกัดหน่วยทหารในการปฏิบัติการรักษาสันติภาพ ย่อมได้รับความคุ้มกันเฉพาะที่มีตามความตกลงว่าด้วยสถานะภาพของกองกำลัง⁶⁸ กล่าวคือ จะได้รับความคุ้มครองจากเขตอำนาจศาลในทางอาญาอย่างเด็ดขาดตาม

⁶⁵ ดู Article VI (25)

⁶⁶ ดู Article VI (26)

⁶⁷ ดู Article VI (28)

⁶⁸ ดู Article VI (27)

ทฤษฎีเขตอำนาจศาลเด็ดขาด และได้รับความคุ้มครองกันจากเขตอำนาจศาลในทางแพ่งในกรณีของการปฏิบัติการที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติการตามหน้าที่

▪ แต่กรณีที่รัฐผู้รับมิได้เป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มครองของสหประชาชาติ ค.ศ.1946

สมาชิกย่อมได้รับความคุ้มครองเฉพาะที่มีตามที่บัญญัติในความตกลงว่าด้วยสถานภาพของกองกำลัง ซึ่งมีรูปแบบจากความตกลงแม่แบบว่าด้วยสถานภาพของกองกำลัง เพราะฉะนั้น สมาชิกที่เข้าร่วมในการปฏิบัติการรักษาสันติภาพทั้งหมด รวมทั้งสมาชิกที่มาจากบุคคลในท้องถิ่นที่เพิ่มเข้ามาเพื่อเข้าร่วมปฏิบัติการรักษาสันติภาพ จะได้รับความคุ้มครองกันจากเขตอำนาจศาลในทางแพ่งในกรณีของการปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติการตามหน้าที่เท่านั้น ทั้งนี้ต้องพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำอันเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติการตามหน้าที่หรือไม่ ซึ่งถ้าผู้แทนพิเศษหรือผู้บัญชาการพิสูจน์ได้ว่าการกระทำเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติการตามหน้าที่ ศาลของรัฐผู้รับก็ไม่อาจดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีดังกล่าวได้ และให้นำบทบัญญัติในเรื่องเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทของความตกลงว่าด้วยสถานภาพของกองกำลังที่มี (present Agreement) มาปรับใช้ แต่ถ้าพิสูจน์แล้วว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ไม่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติการตามหน้าที่ ศาลของรัฐผู้รับก็จะดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีต่อไป⁶⁹

แต่ในส่วนของความคุ้มครองกันจากเขตอำนาจศาลในคดีอาญานั้น เฉพาะทหารในสังกัดหน่วยทหารเท่านั้นได้รับความคุ้มครองกันจากเขตอำนาจศาลแบบเด็ดขาด (exclusive jurisdiction)⁷⁰ เพราะฉะนั้น เลขาธิการสหประชาชาติจะได้รับการรับประกันจากรัฐบาลของรัฐที่ส่งกองกำลังเข้าร่วมปฏิบัติการว่าพวกเขาเตรียมพร้อมที่จะใช้เขตอำนาจศาลในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดอาญาซึ่งกระทำโดยสมาชิกในสังกัดกองทัพของตนที่ได้เข้าร่วมปฏิบัติการรักษาสันติภาพ⁷¹

⁶⁹ ดู Article VI (49)

⁷⁰ ดู Article VI (47)

⁷¹ ดู Article VI (48)

นอกจากนี้ ความตกลงยังกำหนดให้สมาชิกที่เข้าร่วมในการปฏิบัติการรักษาสันติภาพทุกคนยังได้รับสิทธิและความคุ้มกันอื่น ๆ อีก เช่น ได้รับยกเว้นไม่ต้องหักภาษีจากค่าจ้าง หรือค่าตอบแทนที่ได้รับจากสหประชาชาติ หรือรัฐที่เข้าร่วม และรายได้อื่น ๆ ที่ได้รับมาจากภายนอกประเทศหรือพื้นที่⁷², ได้รับสิทธิในการนำเข้าสินค้าโดยปลอดจากภาษี⁷³, ได้รับความคุ้มกันจากการดำเนินคดีใด ๆ ในทางกฎหมายในเรื่องที่เกี่ยวกับการพูด หรือเขียน รวมทั้งการกระทำใด ๆ ภายใต้การปฏิบัติการตามหน้าที่ ซึ่งความคุ้มกันดังกล่าวจะยังคงมีอยู่ต่อไปแม้ว่าบุคคลดังกล่าวจะพ้นจากตำแหน่งหน้าที่ในการปฏิบัติการแล้วก็ตาม รวมถึงภายหลังจากที่บทบัญญัติของความตกลงว่าด้วยสถานภาพของกองกำลังสิ้นสุดลง⁷⁴

จากการพิจารณา Model Status-of-Forces Agreement for Peacekeeping Operations จึงเห็นได้ว่า ในกรณีที่รัฐผู้รับเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของสหประชาชาติ ค.ศ. 1946 จะมีอยู่หลายข้อที่กำหนดให้นำอนุสัญญามาปรับใช้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องความคุ้มกันของสมาชิกที่เข้าร่วมปฏิบัติการรักษาสันติภาพที่สังกัดในหน่วยพลเรือน ซึ่งได้รับความคุ้มกันเช่นเดียวกันกับเจ้าหน้าที่ในองค์การสหประชาชาติ ดังจะแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนในตารางหน้าถัดไป

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁷² ดู Article VI (29)

⁷³ ดู Article VI (30)

⁷⁴ ดู Article VI (46)

**ตารางแสดงความสัมพันธ์ของความคุ้มกันตาม Model Status-of-Forces Agreement for Peacekeeping Operations
ที่ให้แก่สมาชิกในกองกำลังสหประชาชาติกับเจ้าหน้าที่ของสหประชาชาติ ในกรณีที่รัฐผู้รับเป็น
ภาคีสัญญารว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของสหประชาชาติ ค.ศ. 1946**

สมาชิกในสังกัดกองกำลัง สหประชาชาติ	เจ้าหน้าที่องค์การสหประชาชาติ	ลักษณะความคุ้มกันที่ได้รับ
1. ผู้แทนพิเศษ, ผู้บัญชาการกองทัพ, ผู้ บัญชาการตำรวจของสหประชาชาติ และ เจ้าหน้าที่ของผู้แทนพิเศษและของผู้บัญชาการ ระดับสูง	เลขาธิการสหประชาชาติ และผู้ช่วยเลขาธิการ สหประชาชาติ	ได้รับความคุ้มกันตามอนุสัญญา ข้อ 5 ข้อบทที่ 19 และข้อ บทที่ 27 ในทำนองเดียวกับนักการทูตได้รับตามกฎหมาย ระหว่างประเทศ กล่าวคือ ได้รับความคุ้มกันอย่างเด็ดขาด จากเขตอำนาจศาลทางอาญา และได้รับความคุ้มกันจากเขต อำนาจศาลทางแพ่งและทางปกครองเฉพาะการกระทำที่ เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่
2. สมาชิกในสังกัดกองกำลังสหประชาชาติซึ่ง เลขาธิการสหประชาชาติระบุให้เข้าร่วม ปฏิบัติการรักษาสันติภาพในหน่วยพลเรือน	เจ้าหน้าที่ทั้งหลายขององค์การสหประชาชาติ	ได้รับความคุ้มกันตามอนุสัญญา ข้อ 5 และข้อ 7 ซึ่งจำกัด เฉพาะการกระทำอันเนื่องมาจากการปฏิบัติการในหน้าที่ เท่านั้น
3. ทหารผู้สังเกตการณ์, ตำรวจของ สหประชาชาติ และเจ้าหน้าที่ในหน่วยพลเรือน	ผู้เชี่ยวชาญในการปฏิบัติการ	ได้รับความคุ้มกันอนุสัญญา ข้อ 6 ซึ่งจำกัดเฉพาะการกระทำ อันเนื่องมาจากการปฏิบัติการในหน้าที่เท่านั้น

สมาชิกในสังกัดกองกำลัง สหประชาชาติ	เจ้าหน้าที่องค์การสหประชาชาติ	ลักษณะความคุ้มกันที่ได้รับ
อื่น ๆ นอกเหนือจากในข้อ 2. ซึ่งได้รับพิจารณาในฐานะเป็นผู้เชี่ยวชาญที่ปฏิบัติภารกิจในกองกำลังสหประชาชาติ		
4. ทหารในสังกัดหน่วยทหารของกองกำลังสหประชาชาติ		ได้รับความคุ้มกันตามความตกลงว่าด้วยสถานภาพของกองกำลัง กล่าวคือ ได้รับความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาลในทางอาญาอย่างเด็ดขาด และได้รับความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาลในทางแพ่งในกรณีของการปฏิบัติการที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติการตามหน้าที่
5. สมาชิกซึ่งเป็นบุคคลในท้องถิ่นที่เพิ่มเข้ามาเพื่อเข้าร่วมปฏิบัติการรักษาสันติภาพ		ปรกติได้รับความคุ้มกันตามความตกลงว่าด้วยสถานภาพของกองกำลัง แต่หากความตกลงดังกล่าวมิได้ระบุไว้ ก็ให้ได้รับความคุ้มกันตามอนุสัญญา ข้อบทที่ 18 (เอ) (บี) และ (ซี) ซึ่งจำกัดเฉพาะการกระทำอันเนื่องมาจากการปฏิบัติการในหน้าที่เท่านั้น

หมายเหตุ อนุสัญญา หมายถึง อนุสัญญาว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของสหประชาชาติ ค.ศ.1946

นอกจากความคุ้มกันหลักตามกฎหมายบัตรสหประชาชาติ ข้อ 105 (2), อนุสัญญาว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของสหประชาชาติ ค.ศ. 1946 และความคุ้มกันตามความตกลงว่าด้วยสถานภาพของกองกำลังแล้ว บางครั้ง ในการปฏิบัติการเพื่อสันติภาพของกองกำลังสหประชาชาติอาจได้รับความคุ้มกันตามมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ (Security Council Resolutions) และกฎเกณฑ์ภายในของรัฐ (Intra-Mission Regulations) ได้ด้วย โดยหากเป็นการปฏิบัติการบังคับเพื่อให้เกิดสันติภาพ (Peace Enforcement) ซึ่งได้รับอำนาจตามมติภายใต้หมวด 7 ย่อมได้รับความคุ้มกันโดยตรงจากคณะมนตรีความมั่นคงที่มอบหมายมายังเลขาธิการแห่งสหประชาชาติ ตัวอย่างเช่น Regulation 2000/47 ให้ความคุ้มกันจากการปฏิบัติหน้าที่แก่สมาชิกในสังกัดกองกำลัง KFOR* และสมาชิกในสังกัดกองกำลัง UNMIK**⁷⁵ โดย Regulation 2000/47 กำหนดความคุ้มกันไว้ดังนี้

- ให้ความคุ้มกันแก่สมาชิกในสังกัดกองกำลัง KFOR โดยปรับใช้กฎหมายในดินแดนของโคโซโว และกฎเกณฑ์ของผู้แทนพิเศษของเลขาธิการสหประชาชาติเท่าที่ไม่ขัดกัน เพื่อเป็นการให้บรรลุเป้าหมายภายใต้มติคณะมนตรีความมั่นคงที่ 1244 (1999)

บุคคลในท้องถิ่นที่เข้าร่วมในกองกำลัง KFOR ได้รับความคุ้มกันจากการดำเนินคดีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้ถ้อยคำ การพูด หรือการเขียน รวมถึงการกระทำใด ๆ เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ให้แก่ KFOR สำเร็จลุล่วงไป

* KFOR หรือที่เรียกว่ากองกำลังโคโซโว (Kosovo Force) เป็นกองกำลังตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1999 ประกอบด้วยสมาชิกที่มาจากองค์การสนธิสัญญาแอตแลนติกเหนือ (NATO) และที่มีได้มาจากองค์การสนธิสัญญาแอตแลนติกเหนือ

** UNMIK หรือที่เรียกว่าองค์การบริหารชั่วคราวของสหประชาชาติในโคโซโว (United Nations Interim Administration Mission in Kosovo) เป็นกองกำลังของสหประชาชาติตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1999

⁷⁵ Frederick Rawski, "To Waive or Not To Waive : Immunity and Accountability in U.N. Peacekeeping Operations," Connecticut Journal of International Law (2002). [online] Available from : <http://www.lexis-nexis.com> [2003, November 29]

สมาชิกของกองกำลัง KFOR อื่น ๆ นอกเหนือจากนี้ ได้รับความคุ้มครองจากเขตอำนาจศาลแบบเด็ดขาดในโคโซโวในเรื่องที่เกี่ยวกับการปฏิบัติการทางปกครอง การกระทำทางแพ่งและอาญาที่เกิดขึ้นในโคโซโว และได้รับความคุ้มครองจากการจับ ขัง ซึ่งพวกเขาจะได้รับการคุ้มครองว่าจะได้รับการส่งตัวกลับไปยังผู้มีอำนาจบังคับบัญชาของกองกำลังโดยเร็วที่สุด

- ให้ความคุ้มครองแก่สมาชิกในสังกัดกองกำลัง UNMIK กล่าวคือ ผู้แทนพิเศษของเลขาธิการสหประชาชาติ ผู้ช่วยหลัก (Principal Deputy) และผู้ช่วยทั้งสี่, ผู้ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติภารกิจเป็นตำรวจ (Police Commissioner) และเจ้าหน้าที่ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง (high-ranking officials) ได้รับความคุ้มครองจากเขตอำนาจศาลภายในในเรื่องเกี่ยวกับการกระทำทางแพ่งและอาญาในโคโซโว

สมาชิก UNMIK รวมถึงบุคคลในท้องถิ่นที่เข้าร่วมในกองกำลัง UNMIK ได้รับความคุ้มครองจากการดำเนินคดีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้ถ้อยคำ การพูด และการกระทำใด ๆ อันเนื่องมาจากการปฏิบัติการในหน้าที่ และได้รับความคุ้มครองจากการจับ ขัง ซึ่งพวกเขาจะได้รับการคุ้มครองว่าจะได้รับการส่งตัวกลับไปยังผู้มีอำนาจบังคับบัญชาของกองกำลังโดยเร็วที่สุด

นอกจากนี้ สมาชิก UNMIK ยังได้รับความคุ้มครองโดยปรับใช้กฎหมายในดินแดนของโคโซโว และกฎเกณฑ์ของผู้แทนพิเศษของเลขาธิการสหประชาชาติเพื่อให้บรรลุเป้าหมายภายใต้มติคณะมนตรีความมั่นคงที่ 1244 (1999)

จึงสรุปได้ว่า กองกำลังสหประชาชาติที่เข้าไปปฏิบัติการในดินแดนของรัฐโดยอ้อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสหประชาชาติ ข้อ 105 (2), อนุสัญญาว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มครองของสหประชาชาติ ค.ศ. 1946 และความตกลงว่าด้วยสถานภาพของกองกำลัง โดยเฉพาะอย่างยิ่งความตกลงว่าด้วยสถานภาพของกองกำลัง ซึ่งนับตั้งแต่ที่เลขาธิการสหประชาชาติได้มีการจัดทำความตกลงแม่แบบว่าด้วยสถานภาพของกองกำลังในการปฏิบัติการเพื่อสันติภาพ ความตกลงแม่แบบดังกล่าวจึงเป็นรูปแบบของความตกลงที่สร้างขึ้นในภายหลังด้วย เช่น ความตกลงที่สหประชาชาติทำขึ้นกับมาซิโดเนียและบอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนาเกี่ยวกับสถานภาพของกองกำลังป้องกันแห่งสหประชาชาติในดินแดนอดีตประเทศยูโกสลาเวีย ค.ศ. 1991 (Agreements with The former Yugoslav Republic of Macedonia and with Bosnia and Herzegovina concerning the United Nations Protection Force, 1991), ความตกลงว่าด้วยสถานภาพขององค์การบริหารชั่วคราวแห่งสหประชาชาติในกัมพูชา ค.ศ. 1992 (Agreement with Cambodia

concerning the United Nations Transitional Authority in Cambodia, 1992) เป็นต้น นอกจากนี้แล้ว ในบางสถานการณ์ กองกำลังสหประชาชาติก็อาจได้รับความคุ้มกันตามมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ และกฎเกณฑ์ภายในของรัฐเป็นกรณี ๆ ไปก็ได้ดังเช่นที่สมาชิกในสังกัดกองกำลัง UNMIK ได้รับตาม Regulation 2000/47

2.4 ข้อยกเว้นของความคุ้มกัน

จากการที่ได้ศึกษามาในข้างต้นจะพบว่า สมาชิกในสังกัดกองกำลังสหประชาชาติจะได้รับความคุ้มกันจากรัฐผู้รับ ซึ่งรูปแบบของความคุ้มกันที่ให้แก่สมาชิกในกองกำลังไม่ว่าจะเป็นความคุ้มกันตามเหตุผลอันเนื่องมาจากตัวบุคคล (immunity ratione personae) หรือความคุ้มกันตามเหตุผลอันเนื่องมาจากมูลกรณี (immunity ratione materiae) ก็ขึ้นอยู่กับตำแหน่งหน้าที่และการกระทำของพวกเขา อย่างไรก็ตาม การให้ความคุ้มกันแก่บุคคลดังกล่าวอาจเป็นอุปสรรคในการใช้เขตอำนาจศาลภายในของรัฐผู้รับ เนื่องจากบุคคลบางจำพวกที่ได้รับความคุ้มกันเด็ดขาดจากการดำเนินคดีอาญาอาจไม่ต้องรับผิดชอบในการกระทำของตน แม้ว่าการกระทำดังกล่าวจะเป็นการกระทำโดยใช้อำนาจหน้าที่ที่ตนมีโดยมิชอบ ซึ่งจะส่งผลให้ผู้ได้รับความเสียหายไม่ได้รับการเยียวยา ทั้งนี้ จากเหตุการณ์ต่าง ๆ ที่เป็นคดีขึ้นศาลภายในและศาลระหว่างประเทศในทางอาญา จึงพบว่า การให้ความคุ้มกันดังกล่าวมีข้อยกเว้นอันเนื่องจากการสละความคุ้มกัน การกระทำนอกเหนือการปฏิบัติการตามหน้าที่ และการกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศ

2.4.1 การสละความคุ้มกัน

ในเรื่องการสละความคุ้มกันนั้น ภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของสหประชาชาติ ค.ศ.1946 ข้อ 2 ข้อบทที่ 2 ได้วางหลักให้องค์การสหประชาชาติ รวมถึงทรัพย์สินและสินทรัพย์ขององค์การ ฯ ไม่ว่าจะอยู่ที่ใด และไม่ว่าบุคคลใดจะยึดถือครอบครองไว้ย่อมได้รับความคุ้มกันจากการดำเนินคดีทางกฎหมาย เว้นแต่ในกรณีที่สหประชาชาติจะ **สละความคุ้มกัน** อย่างชัดแจ้ง

หรือกรณีของข้อ 5 ข้อบทที่ 20 ซึ่งวางหลักให้ความคุ้มกันและเอกสิทธิ์แก่เจ้าหน้าที่ของสหประชาชาติ เพื่อประโยชน์ขององค์การ มิใช่เพื่อประโยชน์ส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ ทั้งนี้เลขาธิการสหประชาชาติ (The Secretary General) ย่อมมีสิทธิและหน้าที่ที่จะ **สละความคุ้มกัน** ของเจ้าหน้าที่คนใดในกรณีใด ๆ ที่เลขาธิการเห็นว่าความคุ้มกันของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวจะ

ขัดขวางต่อกระบวนการยุติธรรม ทั้งนี้แล้วความคุ้มกันเช่นว่านั้นต้องไม่เป็นการเสื่อมเสียต่อประโยชน์ขององค์การ ฯ และในส่วนของตัวเลขาธิการสหประชาชาติเอง คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ (Security Council) มีสิทธิที่จะสละความคุ้มกันของเลขาธิการได้

และกรณีของข้อ 6 ข้อบทที่ 23 ซึ่งวางหลักให้เอกสิทธิ์และความคุ้มกันแก่ผู้เชี่ยวชาญในการปฏิบัติการ โดยคำนึงถึงผลประโยชน์ขององค์การ ฯ เป็นหลัก เลขาธิการย่อมมีสิทธิและหน้าที่สละความคุ้มกันของบุคคลดังกล่าวได้ เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าความคุ้มกันจะเป็นการขัดขวางต่อกระบวนการยุติธรรม

แม้ว่าบทบัญญัติที่ได้กล่าวมาในข้างต้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อบทที่ 20 และ 23 จะไม่ได้บัญญัติในเรื่องเกี่ยวกับการสละความคุ้มกันของสมาชิกในสังกัดกองกำลังสหประชาชาติไว้อย่างชัดเจนก็ตาม แต่สามารถพิจารณาได้ว่าสมาชิกในสังกัดกองกำลังสหประชาชาติเป็นเจ้าหน้าที่ขององค์การสหประชาชาติอยู่ภายใต้กฎบัตรสหประชาชาติ ข้อ 105 (2) จึงถือว่าให้นำหลักในเรื่องความคุ้มกันและการสละความคุ้มกันตามอนุสัญญาว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของสหประชาชาติ ค.ศ.1946 มาปรับใช้ด้วย⁷⁶

เพราะฉะนั้น เมื่อพิจารณาข้อบททั้ง 3 ข้างต้นแล้ว จึงเห็นได้ว่าสมาชิกในสังกัดกองกำลังสหประชาชาติ รวมทั้งฐานปฏิบัติการของกองกำลังย่อมได้รับความคุ้มกันภายใต้ข้อบทดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ความคุ้มกันดังกล่าวอาจหมดไปในกรณีที่มีการสละความคุ้มกันโดยเลขาธิการสหประชาชาติ กล่าวคือ เมื่อเลขาธิการสหประชาชาติ ซึ่งเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการบังคับบัญชาของกองกำลังสหประชาชาติพิจารณาแล้วเห็นสมควรว่าควรสละความคุ้มกัน อาจมีสาเหตุมาจากการให้ความคุ้มกันแก่สมาชิกในสังกัดกองกำลังสหประชาชาติจะทำให้ไม่อาจนำบุคคลผู้กระทำผิดมาลงโทษได้ อันเป็นการขัดขวางกระบวนการพิจารณาคดีโดยยุติธรรม หรือกรณีที่

⁷⁶ Paul C. Szasz and Thordis Ingadottir, "The UN. and the ICC : The Immunity of the UN. and Its Officials," Leiden Journal of International Law 14 (December 2001) : 874.

⁷⁷ Frederick Rawski, "To Waive or Not To Waive : Immunity and Accountability in U.N. Peacekeeping Operations"

สังหารหมู่ในวันดาด้วยการโจมตีทำร้ายชีวิตของประธานาธิบดี Habyarimana และชาวบรุนดี (Burundian) ซึ่งพลตรี (Major-General) Romeo Dallaire ขณะนั้นดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการของกองกำลังสหประชาชาติในการปฏิบัติการช่วยเหลือรวันดา (United Nations Assistance Mission in Rwanda : UNAMIR) เป็นผู้เข้าร่วมในเหตุการณ์ครั้งนั้นด้วย ต่อมาเมื่อมีการพิจารณาคดี จึงมีการเสนอให้พลตรี Dallaire เป็นพยานเบิกความในศาลเพื่อต่อสู้กับ Jean-Paul Akayesu เลขาธิการสหประชาชาติจึงสละความคุ้มกันของพลตรี Dallaire เพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปด้วยความยุติธรรม⁷⁸

หรือเหตุการณ์ในกรณีการปฏิบัติการขององค์การบริหารชั่วคราวของสหประชาชาติในโคโซโว (UNMIK) ซึ่ง Regulation 2000/47 กำหนดให้สมาชิกของกองกำลัง UNMIK ได้รับความคุ้มกันจากการดำเนินคดีในศาลของรัฐผู้รับ และกำหนดให้เลขาธิการสหประชาชาติมีสิทธิและหน้าที่ในการสละความคุ้มกัน จากการที่หน่วยตำรวจพลเรือน 3 นาย กระทำผิดฐานกระทำอนาจาร ช่มชู้นกระทำชำเรา และกระทำความผิดทางเพศอื่น ๆ ในระหว่างปฏิบัติหน้าที่ จึงเป็นเหตุให้เลขาธิการสละความคุ้มกันที่ผู้กระทำความผิดได้รับ⁷⁹ จึงเห็นได้ว่าเลขาธิการอาจสละความคุ้มกันโดยชัดแจ้ง เป็นเหตุให้บุคคลผู้ได้รับการสละความคุ้มกันจะต้องถูกดำเนินคดีอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดดังกล่าว

ทั้งนี้แล้ว The United Nations Office of Legal Affairs ได้กำหนดให้ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (ICJ) มีอำนาจทบทวนคำสั่งสละความคุ้มกันของเลขาธิการได้⁸⁰ อย่างไรก็ตาม คณะมนตรีความมั่นคงก็มีสิทธิและหน้าที่ที่จะสละความคุ้มกันของตัวเลขาธิการเอง

นอกจากเลขาธิการจะมีอำนาจสละความคุ้มกันของสมาชิกในสังกัดกองกำลังสหประชาชาติตามอนุสัญญาว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของสหประชาชาติ ค.ศ.1946 แล้ว

⁷⁸ Jean-Paul Akayesu case, (January 1998). [online] Available from : <http://www.ictr.org/ENGLISH/updates/upd005.htm> [2004, February 13]

⁷⁹ Amnesty International, Serbia and Montenegro. [online] Available from : <http://web.amnesty.org/report2004/yug/summary/eng> [2004, February 13]

⁸⁰ Frederick Rawski, "To Waive or Not To Waive : Immunity and Accountability in U.N. Peacekeeping Operations"

ในกรณีของทหารที่สังกัดอยู่ในหน่วยทหาร ซึ่งไม่ได้รับความคุ้มครองตามในอนุสัญญา แต่พวกเขาได้รับความคุ้มครองตามความตกลงว่าด้วยสถานภาพของกองกำลัง (Status of Forces Agreements) จึงถือว่าทหารในสังกัดกองกำลังสหประชาชาติดังกล่าวยังคงอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลของรัฐผู้ส่งที่คงไว้ซึ่งอำนาจเพียงหนึ่งเดียวในการสละความคุ้มครอง⁸¹

ดังนั้น เลขาธิการสหประชาชาติจึงมีอำนาจสละความคุ้มครองของสมาชิกในสังกัดกองกำลังสหประชาชาติ ซึ่งได้แก่ สมาชิกที่เลขาธิการระบุให้เป็นหน่วยพลเรือนเข้าร่วมในการปฏิบัติการรักษาสันติภาพ (civilian component) , ทหารผู้สังเกตการณ์ (Military observers) , ตำรวจของสหประชาชาติ (United Nations civilian police) และพลเรือนอื่น ๆ (นอกเหนือจากเจ้าหน้าที่ของสหประชาชาติ) ซึ่งได้รับพิจารณาในฐานะเป็นผู้เชี่ยวชาญในการปฏิบัติการ และรัฐผู้ส่งมีอำนาจที่จะสละความคุ้มครองของทหารในหน่วยทหารที่สังกัดกองทัพของตนตามความตกลงว่าด้วยสถานภาพของกองกำลัง (Status of Forces Agreements) ส่วนเลขาธิการสหประชาชาติเองนั้น ก็จะถูกสละความคุ้มครองโดยคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ

2.4.2 การกระทำนอกเหนือการปฏิบัติการตามหน้าที่

ในขณะที่กองกำลังสหประชาชาติเข้าไปปฏิบัติการในดินแดนรัฐใดนั้น เมื่อมีการกระทำผิดใด ๆ เกิดขึ้น และผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นสมาชิกในสังกัดกองกำลังจะได้รับความคุ้มครองจากเขตอำนาจศาลของรัฐผู้รับหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำอันเนื่องมาจากการกระทำตามหน้าที่หรือไม่ หากเป็นการกระทำผิดอันเกี่ยวเนื่องกับการปฏิบัติการตามหน้าที่ย่อมได้รับความคุ้มครอง ซึ่งขอขยายของ “การปฏิบัติการตามหน้าที่” หากพิจารณาตามอนุสัญญาว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มครองของสหประชาชาติ ค.ศ.1946 ข้อบทที่ 18 (เอ) จะพบคำว่า “.....in their official capacity” และในข้อบทที่ 22 (บี) ที่ว่า “....course of the performance of their mission....” แสดงให้เห็นว่าต้องเป็นการปฏิบัติการในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ หรือเป็นการกระทำที่ได้กระทำไปในขณะปฏิบัติการกิจของตน เพราะฉะนั้น หากการกระทำใดไม่เข้าข่ายดังกล่าว ก็จะเป็นการกระทำนอกเหนือการปฏิบัติการตามหน้าที่

⁸¹ Ibid.

ทั้งนี้แล้ว เลขานุการจะเป็นบุคคลแรกที่รับผิดชอบและมีอำนาจพิจารณากำหนดว่าบุคคลดังกล่าวได้กระทำการในขอบข่ายหน้าที่หรือไม่⁸² เพราะฉะนั้น การกระทำนอกเหนือการปฏิบัติการตามหน้าที่ อาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าเป็นการกระทำในทางส่วนตัวของสมาชิกในสังกัดกองกำลังสหประชาชาติเอง เช่น การกระทำผิดที่เกิดขึ้นในขณะที่บุคคลดังกล่าวไปพักผ่อนหย่อนใจ ดังเช่นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นติมอร์ตะวันออก เมื่อเดือนกรกฎาคม ค.ศ.2002 ขณะที่กองกำลังสหประชาชาติเข้าไปปฏิบัติการรักษาสันติภาพในติมอร์ตะวันออก ตำรวจของสหประชาชาติที่เข้าร่วมปฏิบัติการรักษาสันติภาพ ซึ่งเป็นคนชาติจอร์แดนถูกจับด้วยข้อหาข่มขืนกระทำชำเราหญิงสาวชาวติมอร์ ซึ่งเป็นลูกจ้างทำความสะอาดในโรงแรมแห่งหนึ่ง ในเมืองดิลี จากเหตุการณ์ครั้งนี้ ผู้แทนพิเศษเลขานุการ (The Special-Representative of the Secretary General) ได้ประกาศว่าผู้กระทำผิดดังกล่าวต้องถูกดำเนินคดีในศาลติมอร์ ไม่อาจอ้างความคุ้มกันจากการดำเนินคดีได้ และเมื่อคณะกรรมการไต่สวน (Boards of Inquiry) พิจารณาแล้วจึงเห็นว่าแม้ผู้แทนพิเศษเลขานุการจะไม่สละความคุ้มกัน ผู้กระทำผิดก็ไม่อาจอ้างความคุ้มกันได้ เนื่องจากการกระทำดังกล่าวไม่ได้เป็นการกระทำอันเนื่องมาจากการปฏิบัติการในหน้าที่หรือตามความจำเป็น⁸³

นอกจากนี้ การที่สมาชิกในสังกัดกองกำลังสหประชาชาติได้รับการยอมรับว่าเป็นเจ้าหน้าที่ขององค์การสหประชาชาติ หากสมาชิกในสังกัดกองกำลังเป็นผู้ดำรงตำแหน่งในระดับสูง เช่น ผู้แทนพิเศษ, ผู้บัญชาการกองทัพบก, ผู้บัญชาการตำรวจของสหประชาชาติ หรือเจ้าหน้าที่ของผู้แทนพิเศษหรือผู้บัญชาการ ซึ่งได้รับความคุ้มกันตามอนุสัญญาว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของสหประชาชาติ โดยจะได้รับในทำนองเดียวกับนักการทูต จึงมีการนำเอาหลักเกณฑ์ว่าด้วยความคุ้มกันทางการทูตตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางทูต ค.ศ.1961 ข้อ 31 มาปรับใช้ การกระทำของสมาชิกในสังกัดกองกำลังสหประชาชาติดังกล่าวต่อไป⁸⁴ เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่ามิใช่การกระทำอันเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติการตามหน้าที่

(1) การดำเนินคดีกรรมสิทธิ์ หรือสิทธิครอบครองเกี่ยวกับบอสังหาริมทรัพย์ส่วนตัวของบุคคลในสังกัดกองกำลังสหประชาชาติที่ตั้งอยู่ในดินแดนของรัฐผู้รับ

⁸² Ibid.

⁸³ Ibid.

⁸⁴ อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางทูต ค.ศ.1961 ข้อ 31 (เชิงอรรถที่ 51)

(2) การดำเนินคดีเกี่ยวกับการสืบมรดก ซึ่งเกี่ยวพันถึงบุคคลในสังกัดกองกำลังสหประชาชาติในฐานะผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรม หรือในฐานะผู้จัดการมรดกโดยศาลตั้ง, ทายาท หรือผู้รับมรดก ในฐานะเอกชนและมีใช้ในนามขององค์การสหประชาชาติ

(3) การดำเนินคดีเกี่ยวกับกิจกรรมใด ๆ ในทางวิชาชีพหรือทางพาณิชย์ ซึ่งบุคคลในสังกัดกองกำลังสหประชาชาติได้กระทำในรัฐผู้รับนอกเหนือจากหน้าที่ทางการของตน

ดังนั้น สรุปได้ว่า หากสมาชิกในสังกัดกองกำลังสหประชาชาติกระทำนอกเหนือการปฏิบัติการตามหน้าที่ย่อมไม่ได้รับความคุ้มครอง กล่าวคือ

- หากเป็นผู้ดำรงตำแหน่งผู้แทนพิเศษ, ผู้บัญชาการกองทัพ, ผู้บัญชาการตำรวจของสหประชาชาติ หรือเจ้าหน้าที่ของผู้แทนพิเศษ/ผู้บัญชาการ กระทำผิดซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติการตามหน้าที่ย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองจากเขตอำนาจศาลในทางแพ่งและทางปกครอง แต่ยังคงได้รับความคุ้มครองแบบเด็ดขาดจากเขตอำนาจศาลในทางอาญา

- หากเป็นสมาชิกที่เลขาธิการระบุให้เป็นหน่วยพลเรือนเข้าร่วมในการปฏิบัติการ (civilian component), ทหารผู้สังเกตการณ์ (Military observers), ตำรวจของสหประชาชาติ (United Nations civilian police) และพลเรือนอื่น ๆ (นอกเหนือจากเจ้าหน้าที่ของสหประชาชาติ) ซึ่งได้รับพิจารณาในฐานะเป็นผู้เชี่ยวชาญในการปฏิบัติการ กระทำผิดซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติการตามหน้าที่ ย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองไม่ว่าจะเป็นในทางแพ่งหรืออาญา

- หากเป็นสมาชิกในหน่วยทหารกระทำผิดซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติการตามหน้าที่ ย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองจากเขตอำนาจศาลในทางแพ่ง แต่ยังคงได้รับความคุ้มครองแบบเด็ดขาดจากเขตอำนาจศาลในทางอาญาตามที่กำหนดในความตกลงว่าด้วยสถานภาพของกองกำลัง

จะเห็นได้ว่า หากสมาชิกในสังกัดกองกำลังสหประชาชาติกระทำผิดซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติการตามหน้าที่ ย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองจากเขตอำนาจศาลในทางแพ่งและอาญาของรัฐผู้รับ แต่ก็มีสมาชิกในสังกัดกองกำลังสหประชาชาติบางประเภทยังคงได้รับความคุ้มครองจากเขตอำนาจศาลในทางอาญาอยู่ เช่น สมาชิกที่ดำรงตำแหน่งระดับสูงและสมาชิกในหน่วยทหาร

2.4.3 การกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศ⁸⁵

การกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศเป็นข้อยกเว้นประการหนึ่งของการให้ความคุ้มครองแก่กองกำลังทหาร ซึ่งแนวความคิดที่จะยกเว้นความคุ้มครองของบุคคลในสังกัดกองทัพที่กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศ สืบเนื่องมาจากเหตุการณ์อันน่าสะพรึงกลัวในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 1 ที่ก่อความเสียหายไว้มากมาย และในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 ภายหลังจากที่

⁸⁵ อาชญากรรมระหว่างประเทศ เป็นการกระทำผิดอาญาที่ละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งส่งผลกระทบต่อรัฐตั้งแต่ 2 รัฐขึ้นไปในเวลาเดียวกัน ทั้งนี้ M. Cherif Bassiouni ศาสตราจารย์ประจำ Depaul University College of Law ซึ่งเป็นปรมาจารย์ทางด้านกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ ได้จำแนกความผิดที่เป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศเป็น 9 ประเภท 24 สถานความผิด คือ

- ก. การปกป้องสันติภาพ : การป้องกันการรุกราน
- ข. การปกป้องมนุษยธรรมในระหว่างที่มีการสู้รบ หรือมีการขัดแย้งกันด้วยอาวุธ : อาชญากรรมสงคราม, การใช้อาวุธโดยผิดกฎหมาย และทหารรับจ้าง
- ค. การปกป้องสิทธิมนุษยชนขั้นมูลฐาน : อาชญากรรมอันเป็นการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์, อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ, การแบ่งแยกสีผิว เผ่าพันธุ์, การค้าทาส และอาชญากรรมที่เกี่ยวข้อง, การทรมาน และการทดลองมนุษย์ที่ผิดกฎหมาย
- ง. การปกป้องต่อการกระทำอันน่าสะพรึงกลัวและรุนแรง : โจรสลัดการสลัดอากาศ และก่อวินาศกรรมอากาศยาน, การคุกคาม และการใช้กำลังต่อบุคคลผู้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายระหว่างประเทศ, การจับตัวเป็นประกัน รวมถึงการโจมตีเรือพาณิชย์ และยึดเป็นตัวประกัน
- จ. การคุ้มครองผลประโยชน์ของสังคม : ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด และการเผยแพร่สิ่งพิมพ์ลามกอนาจารระหว่างประเทศ
- ฉ. การคุ้มครองผลประโยชน์ทางวัฒนธรรม : การทำลาย หรือลักขโมยสมบัติของชาติ
- ช. การคุ้มครองสิ่งแวดล้อม : การคุ้มครองสภาวะแวดล้อม และการลักพาตัวนิวเคลียร์
- ซ. การคุ้มครองวิธีการติดต่อสื่อสาร : การใช้ไปรษณีย์ภัณฑ์โดยผิดกฎหมาย และการรบกวนสายเคเบิลใต้น้ำ
- ณ. การคุ้มครองผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ : การปลอมแปลงเงินตรา และการติดสินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ

อดอล์ฟ ฮิตเลอร์ (Adolf Hitler) ขึ้นครองอำนาจในเยอรมัน ในเดือนมกราคม ค.ศ.1933 ซึ่งฮิตเลอร์ เป็นทั้งผู้นำและผู้บัญชาการกองทัพเยอรมันได้นำพรรคนาซีดำเนินนโยบายต่อต้านชาวยิว (anti-semitism) ด้วยวิธีการ “The Holocaust”^{*} เหตุการณ์ดังกล่าวได้แผ่ขยายไปยังประเทศในยุโรป อีกหลายประเทศ

จากชัยชนะของเยอรมันในตอนต้นสงครามโลกครั้งที่ 2 ทำให้ชาวยิวเกือบทั่ว ยุโรปตั้งแต่มหาสมุทรแอนตาร์กติกจนถึงแม่น้ำวอลก้า ตั้งแต่ประเทศนอร์เวย์จรดเกาะซิชิลีต้องถูกละเมิดสิทธิมนุษยชน ทรัพย์สิน บ้านเรือนถูกยึด และถูกบังคับให้อาศัยในย่านที่พักอาศัยสำหรับชาวยิว และในค่ายกักกัน เมื่อกองทัพเยอรมันบุกไปภาคตะวันออกของยุโรปตั้งแต่โปแลนด์จนถึงสหภาพโซเวียต และรัฐต่าง ๆ ในแถบบอลติก ประชาชนชาวยิว รวมทั้งชาวยิปซี และชาวสลาว ถูกล้อมจับและถูกยิงเสียชีวิตและถูกนำไปฝังรวมกันในหลุมฝังศพขนาดใหญ่ การสังหารชีวิตประชาชนเหล่านี้ยังประกอบด้วยวิธีการต้อนประชาชนที่เป็นเหยื่อขึ้นไปบนรถบรรทุกที่มีควันพ่นจนเสียชีวิต รวมถึงการใช้วิธีการรมแก๊สพิษ⁸⁶

กระทั่งสงครามโลกครั้งที่ 2 สิ้นสุดลง ได้มีความคิดที่จะเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น ฝ่ายสัมพันธมิตรซึ่งประกอบด้วย สหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส และสหภาพโซเวียต จึงร่วมมือกันจัดตั้งศาลทหารระหว่างประเทศ ณ กรุงนูเรมเบิร์ก (International Military Tribunal at Nuremberg) ขึ้นในปี ค.ศ.1945 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อนำผู้บัญชาการทหาร ตลอดจนบุคคลในสังกัดกองทัพ และปัจเจกชนทุกคนที่กระทำผิดมาดำเนินคดีในศาล ซึ่งธรรมนูญศาลทหารระหว่างประเทศ ณ กรุงนูเรมเบิร์ก มีบทบัญญัติให้ศาลมีเขตอำนาจเหนือผู้กระทำความผิดอาชญากรรมต่อสันติภาพ (crimes against peace) อาชญากรรมสงคราม (war crimes) และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (crimes against humanity)⁸⁷ และผู้กระทำความผิดไม่ว่าจะเป็นผู้ใดก็ไม่อาจอ้าง

^{*} The Holocaust เป็นวิธีการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ในเยอรมัน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาเผ่าพันธุ์ของชาวเยอรมันให้บริสุทธิ์ ปราศจากการเจือปนของเชื้อชาติอื่น

⁸⁶ จันทิมา ลิมปานนท์, “ปัญหากฎหมายและแนวทางเยียวยาเกี่ยวกับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540), หน้า 8.

⁸⁷ ธรรมนูญศาลทหารระหว่างประเทศ ณ กรุงนูเรมเบิร์ก ข้อ 6 บัญญัติว่า “...The following acts, or any of them, are crimes coming within the jurisdiction of the Tribunal for which there shall be individual responsibility:

ตำแหน่งในหน้าที่ราชการเพื่อให้ตนพ้นผิดได้⁸⁸ รวมถึงผู้กระทำความผิดที่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาด้วย⁸⁹ จึงกล่าวได้ว่าบุคคลที่ดำรงตำแหน่งในกองทัพ ไม่ว่าจะตำแหน่งใด รวมถึงทหารที่ปฏิบัติการในกองทัพต้องรับผิดชอบในการกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศ เป็นเหตุให้ไม่อาจอ้างความคุ้มกันได้อีกต่อไป

ในด้านของโลกตะวันออกก็เช่นกัน ในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 ทหารญี่ปุ่นจำนวนมากเข้าไปปฏิบัติการและตั้งฐานทัพในดินแดนแถบเอเชียแปซิฟิก ซึ่งทหารเหล่านั้นได้บังคับจิตใจให้สตรีต้องร่วมประเวณีกับทหาร มีการทรมานร่างกาย และสังหารผู้คนอย่างโหดร้ายและไร้มนุษยธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในกรุงนานกิง สาธารณรัฐประชาชนจีน การกระทำดังกล่าวสร้างความเดือดร้อนและส่งผลกระทบต่อประชาคมโลกอย่างมาก เมื่อสงครามโลกครั้งที่ 2 สิ้นสุดลง จึงมีแนวความคิดที่จะนำตัวทหารที่กระทำผิดพร้อมทั้งผู้บังคับบัญชาระดับสูงมาลงโทษ ด้วยเหตุนี้ ในปี ค.ศ. 1943 ที่ประชุมกรุงมอสโก (Moscow Conference) โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงต่างประเทศของประเทศสหราชอาณาจักร สาธารณรัฐประชาชนจีน สหภาพโซเวียต และสหรัฐอเมริกา เห็นสมควรให้จัดตั้งศาลทหารระหว่างประเทศสำหรับตะวันออกไกล (International Military Tribunal at Far East) ขึ้น ณ กรุงโตเกียว เพื่อพิจารณา

(a) Crimes Against Peace :

(b) War Crimes :

(c) Crimes Against Humanity :

Leaders, organizers, instigators and accomplices participating in the formulation or execution of a common plan or conspiracy to commit any of the foregoing crimes are responsible for all acts performed by any persons in execution of such plan.”

⁸⁸ ธรรมนูญศาลทหารระหว่างประเทศ ณ กรุงนูแรมเบิร์ก ข้อ 7 บัญญัติว่า “The official position of defendants, whether as Heads of State or responsible officials in Government Departments, shall not be considered as freeing them from responsibility or mitigating punishment.”

⁸⁹ ธรรมนูญศาลทหารระหว่างประเทศ ณ กรุงนูแรมเบิร์ก ข้อ 8 บัญญัติว่า “The fact that the Defendant acted pursuant to order of his Government or of a superior shall not free him from responsibility, but may be considered in mitigation of punishment if the Tribunal determiness that justice so requires.”

คดีอาชญากรรมสงครามที่เกิดขึ้น ซึ่งธรรมนูญศาลทหารระหว่างประเทศสำหรับตะวันออกไกลมี บทบัญญัติให้ศาลมีเขตอำนาจศาลเหนือผู้กระทำความผิด และการกระทำที่เป็นอาชญากรรมต่อ สันติภาพ (crimes against peace) อาชญากรรมสงคราม (conventional war crimes) อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (crimes against humanity)⁹⁰ โดยผู้กระทำความผิดต้องถูก ดำเนินคดีโดยศาล ไม่ว่าจะอ้างตำแหน่งในทางราชการ หรืออ้างว่าเป็นการกระทำผิดอัน เนื่องมาจากการปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาก็ตาม ก็ไม่อาจทำให้พ้นจากความรับผิดชอบ⁹¹ จากการดำเนินคดี แม้ว่าอาชญากรรมสงครามอีกหลายคนจะไม่ถูกดำเนินคดีและได้รับการปล่อยตัว ไป อย่างไรก็ตาม ก็ยังมีอาชญากรรมสงครามบางกลุ่มที่ถูกดำเนินคดีในศาล ซึ่งศาลได้มีคำพิพากษา ประหารชีวิตบุคคลในกองทัพ 7 คน เช่น Hideki Tojo ผู้บัญชาการทหารติดอาวุธ และเสนาธิการ กองทัพประจำที่กวางตุ้ง, Kenji Doihara แม่ทัพหน่วยบริการพิเศษของกองทัพประจำที่กวางตุ้ง และ Heitaro Kimura เสนาธิการกองทัพประจำที่กวางตุ้ง เป็นต้น และมีคำพิพากษาให้จำคุก จำเลย 16 คนตลอดชีวิต เช่น Shunroku Hata ผู้บัญชาการของญี่ปุ่นที่ปฏิบัติการในจีน, Yoshijiro Umezumi ผู้บัญชาการกองทัพญี่ปุ่นตั้งฐานในจีนตอนเหนือ เป็นต้น⁹² จากคำพิพากษาของศาล

⁹⁰ ธรรมนูญศาลทหารระหว่างประเทศสำหรับตะวันออกไกล ข้อ 5 บัญญัติว่า “...The following acts, or any of them, are crimes coming within the jurisdiction of the Tribunal for which there shall be individual responsibility:

- (a) Crimes Against Peace :
- (b) Conventional War Crimes :
- (c) Crimes Against Humanity :

⁹¹ ธรรมนูญศาลทหารระหว่างประเทศสำหรับตะวันออกไกล ข้อ 6 บัญญัติว่า “Responsibility of Accused. Neither the official position, at any time, of an accused, nor the fact that an accused acted pursuant to order of his government or of a superior shall, of itself, be sufficient to free such accused from responsibility for any crime with which he is charge, but such circumstances may be considered in mitigation of punishment if the Tribunal determines that justice so requires.”

⁹² ดูรายละเอียดใน <http://www.centurychina.com>, อ้างใน ศรันยา สี่มา, “ความคุ้มกัน ของผู้นำรัฐกับอาชญากรรมระหว่างประเทศ : ศึกษากรณีคดีพลเอกออกุสโต ปิโนเช่,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 172.

แสดงถึงว่าบุคคลในสังกัดกองกำลังซึ่งกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศไม่อาจอ้างความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาลได้

แม้ว่าสงครามโลกครั้งที่ 2 จะสิ้นสุดลงแล้วก็ตาม แต่ก็ยังปรากฏให้เห็นว่ามีการกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศอยู่ดังเช่น กรณีเหตุการณ์ฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ในอดีตประเทศยูโกสลาเวีย ซึ่งประกอบด้วย 6 รัฐ ได้แก่ สโลเวเนีย โครเอเชีย เซอร์เบีย บอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนา มอนเตนิโก และมาซิโดเนีย รวมทั้งเขตปกครองตนเองอีก 2 เขต คือ โคโซโว และวอยโวดีนา ซึ่งเกิดจากความขัดแย้งในเชื้อชาติ และศาสนา โดยกองทัพประชาชนยูโกสลาเวียซึ่งควบคุมโดยชาวเซอร์เบียได้เข้าโจมตีสโลเวเนีย เป็นเหตุให้สโลเวเนียประกาศสงครามกับเซอร์เบีย มอนเตนิโก โคโซโว และวอยโวดีนาจนเกิดเป็นสงครามกลางเมือง ในครั้งนี้ชาวเซอร์เบียได้นำนโยบาย “การชำระล้างเผ่าพันธุ์” (Ethnic Cleansing) เพื่อใช้ในการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ชาวมุสลิม และชาวโคอ์ทในโครเอเชีย⁹³ จากเหตุการณ์นี้ จึงมีการตั้งศาลระหว่างประเทศชั่วคราวสำหรับอดีตประเทศยูโกสลาเวีย ขึ้นในปี ค.ศ.1993 ศาลมีเขตอำนาจเหนือบุคคลที่กระทำผิดภายใต้ธรรมนูญศาลนี้⁹⁴ (การละเมิดอย่างร้ายแรงต่ออนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949, การกระทำผิดกฎหมายหรือจารีตประเพณีแห่งสงคราม, การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ) ซึ่งผู้กระทำผิดต้องถูกดำเนินคดีในศาลโดยไม่อาจกล่าวอ้างตำแหน่งหน้าที่ของตนให้พ้นจากความรับผิดชอบได้ และการกระทำของผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาก็ไม่อาจทำให้ผู้บังคับบัญชาพ้นจากความรับผิดชอบได้เช่นกัน หากเขารู้หรือควรรู้ว่าผู้อยู่ใต้บังคับบัญชากระทำการดังกล่าว หรือเป็นกรณีที่ผู้บังคับบัญชาบกพร่องต่อการป้องกันการก่ออาชญากรรม หรือไม่ลงโทษผู้กระทำผิด นอกจากนี้ ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำ ความผิดก็ไม่อาจอ้างว่าตนกระทำตามคำสั่งของรัฐบาลหรือผู้บังคับบัญชาเพื่อให้ตนพ้นจากความรับผิดชอบทางอาญา⁹⁵

⁹³ ดูรายละเอียดใน จันทิมา ลิมปานนท์, “ปัญหากฎหมายและแนวทางเยียวยาเกี่ยวกับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์,” หน้า 13-16.

⁹⁴ ธรรมนูญศาลระหว่างประเทศชั่วคราวสำหรับอดีตประเทศยูโกสลาเวีย ข้อ 6 บัญญัติว่า “The International Tribunal shall have jurisdiction over natural persons pursuant to the provisions of the present Statute.”

⁹⁵ ธรรมนูญศาลระหว่างประเทศชั่วคราวสำหรับอดีตประเทศยูโกสลาเวีย ข้อ 7 บัญญัติว่า “1.....

2. The official position of any accused person, whether as Head of State or

หรือในกรณีเหตุการณ์ความขัดแย้งระหว่างชาว Tutsi กับ Hutu ในวันดา เมื่อ กองกำลังแนวร่วมรักชาติ (Rwanda Patriotic Front : RPF) ของฝ่าย Tutsi ซึ่งร่วมมือกับชาว Hutu หัวหน้าเข้าโจมตีกองกำลังฝ่าย Hutu เพื่อล้มล้างรัฐบาลของประธานาธิบดี Habyarimana เป็นเหตุให้ชาว Hutu หัวรุนแรง ซึ่งเป็นฝ่ายของประธานาธิบดีทำการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ชาว Tutsi และชาว Hutu หัวหน้า ภายหลังเหตุการณ์สงบลง และมีการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับวันดาขึ้นในปี ค.ศ.1995 เพื่อดำเนินคดีกับบุคคลในกองกำลังที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นในวันดา⁹⁶ โดยศาลจะมีเขตอำนาจเหนือบุคคลที่กระทำผิดภายใต้ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับวันดา (Statute of the International Tribunal for Rwanda)⁹⁷ (ความผิดฆ่าล้างเผ่าพันธุ์, อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และการละเมิดมาตรา 3 ของอนุสัญญาเจนีวา และพิธีสารที่ 2) ซึ่งผู้กระทำผิดต้องถูกดำเนินคดีในศาลไม่ว่าจะดำรงตำแหน่งผู้บังคับบัญชา หรือผู้ใต้บังคับบัญชา อันมีหลักการเช่นเดียวกับธรรมนูญศาลระหว่างประเทศชั่วคราวสำหรับอดีตประเทศยูโกสลาเวีย⁹⁸

Government or as a responsible Government official, shall not relieve such person of criminal responsibility nor mitigate punishment

3. The fact that any of the acts referred to in articles 2 to 5 of the present Statute was committed by a subordinate does not relieve his superior of criminal responsibility if he knew or had reason to know that the subordinate was about to commit such acts or had done so and the superior failed to take the necessary and reasonable measures to prevent such acts or to punish the perpetrators thereof.

4. The fact that an accused person acted pursuant to an order of a Government or of a superior shall not relieve him of criminal responsibility, but may be considered in mitigation of punishment if the International Tribunal determines that justice so requires.”

⁹⁶ ดูรายละเอียดใน จันทิมา ลิมปานนท์, “ปัญหากฎหมายและแนวทางเยียวยาเกี่ยวกับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์,” หน้า 18-21.

⁹⁷ ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับวันดา ข้อ 5 บัญญัติว่า “The International Tribunal for Rwanda shall have jurisdiction over natural persons pursuant to the provisions of the present Statute.”

⁹⁸ ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับวันดา ข้อ 6 บัญญัติว่า
“1.....

จึงเห็นได้ว่า ธรรมนูญศาลทั้งสี่นี้ (ธรรมนูญศาลทหารระหว่างประเทศ ณ กรุง
นูเรมเบิร์ก ธรรมนูญศาลทหารระหว่างประเทศสำหรับตะวันออกไกล ธรรมนูญศาลระหว่าง
ประเทศชั่วคราวสำหรับอดีตประเทศยูโกสลาเวีย และธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับ
รวันดา) มีหลักการไปในทางเดียวกันว่า บุคคลในกองทัพที่กระทำอาชญากรรมระหว่าง
ประเทศ* ไม่ว่าจะดำรงตำแหน่งใดก็ไม่อาจกล่าวอ้างความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาลได้

จากตัวอย่างเหตุการณ์ดังกล่าวเป็นแนวทางต่อมาในการจัดตั้งศาลอาญา
ระหว่างประเทศถาวร ซึ่งธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศก็มีบทบัญญัติที่

2. The official position of any accused person, whether as Head of State or Government or as a responsible Government official, shall not relieve such person of criminal responsibility nor mitigate punishment.

3. The fact that any of the acts referred to in articles 2 to 4 of the present Statute was committed by a subordinate does not relieve his or her superior of criminal responsibility if he or she knew or had reason to know that the subordinate was about to commit such acts or had done so and the superior failed to take the necessary and reasonable measures to prevent such acts or to punish the perpetrators thereof.

4. The fact that an accused person acted pursuant to an order of a Government or of a superior shall not relieve him or her of criminal responsibility, but may be considered in mitigation of punishment if the International Tribunal for Rwanda determines that justice so requires.”

* ธรรมนูญศาลทหารระหว่างประเทศ ณ กรุงนูเรมเบิร์ก และธรรมนูญศาลทหารระหว่าง
ประเทศสำหรับตะวันออกไกลบัญญัติการกระทำที่เป็นความผิดตามธรรมนูญได้แก่ อาชญากรรม
ต่อสันติภาพ อาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ส่วนธรรมนูญศาลระหว่าง
ประเทศชั่วคราวสำหรับอดีตประเทศยูโกสลาเวียบัญญัติการกระทำที่เป็นความผิดตามธรรมนูญ
ได้แก่ การละเมิดอย่างร้ายแรงต่ออนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949, การกระทำผิดกฎหมายหรือจารีต
ประเพณีแห่งสงคราม, การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และธรรมนูญศาล
อาญาระหว่างประเทศสำหรับรวันดาบัญญัติการกระทำที่เป็นความผิดตามธรรมนูญได้แก่
ความผิดฆ่าล้างเผ่าพันธุ์, อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และการละเมิดมาตรา 3 ของอนุสัญญาเจนี
วา และพิธีสารที่ 2

ยกเว้นความคุ้มกันแก่ผู้กระทำผิดในเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศเช่นเดียวกัน ไม่ว่าจะบุคคลดังกล่าวจะดำรงตำแหน่งใดในกองทัพก็ตาม (รายละเอียดจะกล่าวในบทต่อไป)

ดังนั้น สมาชิกในกองกำลังสหประชาชาติก็เช่นกัน ไม่ว่าจะดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการ ตำรวจของสหประชาชาติ หรือทหารในสังกัดหน่วยทหาร ฯลฯ ก็ตาม หากกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศจะต้องได้รับโทษโดยไม่อาจอ้างความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาลตามหลักทฤษฎีเขตอำนาจศาลเด็ดขาด และทฤษฎีเขตอำนาจศาลเท่าเทียมกันได้ดังเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในปี ค.ศ.1993 ระหว่างการปฏิบัติการเพื่อสันติภาพในโซมาเลีย ทหารสหประชาชาติชาวเบลเยียม 2 นาย กระทำการอย่างทารุณด้วยการเผาไหม้และฆ่าเด็กชาวโซมาลี ผู้กระทำผิดจึงถูกจับกุมและดำเนินคดีในศาลประเทศเบลเยียม โดยที่ไม่อาจอ้างความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาลได้ หรือเหตุการณ์ในปี ค.ศ.2003 ทหารไอริชซึ่งปฏิบัติการในฐานะเป็นผู้รักษาสันติภาพของสหประชาชาติใน Eritrea ได้จัดทำวีดีโอลามกซึ่งเป็นภาพหญิงพื้นเมืองเพื่อเผยแพร่ จึงถูกจับกุมเพื่อดำเนินคดี ผลคือถูกพิพากษาจำคุกในไอร์แลนด์ เป็นต้น⁹⁹

จากการที่ได้ศึกษามาจึงสรุปได้ว่า โดยหลักแล้ว เมื่อกองกำลังสหประชาชาติเข้าไปตั้งฐานปฏิบัติการในรัฐใด ย่อมได้รับความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาลของรัฐผู้รับ แต่ความคุ้มกันดังกล่าวย่อมถูกยกเว้นในกรณีสละความคุ้มกัน การกระทำผิดที่ไม่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติการตามหน้าที่ และการกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรงอันได้แก่ อาชญากรรมอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ อาชญากรรมสงคราม หรืออาชญากรรมอันเป็นการรุกราน ซึ่งถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ไม่สมควรได้รับความคุ้มกันเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากการกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนและกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรง **ประกอบกับในปี ค.ศ. 1999 ได้มีแถลงการณ์ของเลขาธิการสหประชาชาติ (Secretary-General's Bulletin)** ซึ่งกำหนดถึงหลักการพื้นฐานของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่กองกำลังสหประชาชาติทั้งที่เป็น การปฏิบัติการรักษาสันติภาพ และการบังคับเพื่อให้เกิดสันติภาพต้องเคารพและปฏิบัติ กล่าวคือ

⁹⁹ Human Rights Violations by Peacekeepers : News. [online] Available from : <http://www.peacewomen.org/un/pkwatch/violationnews.html> [2004, February 13]

1) ในการปฏิบัติการของกองกำลังสหประชาชาติจะต้องให้ความคุ้มครองพลเรือนให้มากที่สุด โดยจะปฏิบัติการต่อเป้าหมายที่เป็นทหารเท่านั้น และหลีกเลี่ยงการปฏิบัติการในบริเวณใกล้เคียงกับพื้นที่อาศัยของพลเรือน¹⁰⁰

2) การปฏิบัติทางทหารต้องเคารพกฎเกณฑ์ ข้อห้ามต่าง ๆ และใช้อาวุธตามที่จำกัดภายใต้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ¹⁰¹

3) ต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่เข้าร่วมในกองกำลัง แต่ไม่สามารถต่อสู้ได้อีก รวมถึงผู้ที่ไม่ได้เข้าร่วมในกองกำลังอีกต่อไป เช่น ได้วางอาวุธแล้ว อย่างมีมนุษยธรรม โดยไม่เลือกเพศ อายุ เวลา และสถานที่¹⁰²

4) ต้องปฏิบัติต่อผู้ถูกคุมขังอย่างมีมนุษยธรรม ปราศจากอคติ และต้องสอดคล้องกับอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ฉบับที่ 3¹⁰³

5) ต้องคุ้มครองผู้บาดเจ็บ ผู้ป่วย บุคลากรทางแพทย์ ตลอดจนสถานพยาบาลต่าง ๆ¹⁰⁴

อีกทั้งยังกำหนดความรับผิดชอบของสมาชิกในกองกำลังสหประชาชาติ ในกรณีที่จะละเมิดต่อ

¹⁰⁰ Secretary-General's Bulletin Observance by United Nations Forces of International Humanitarian Law, Section 5

¹⁰¹ Secretary-General's Bulletin Observance by United Nations Forces of International Humanitarian Law, Section 6

¹⁰² Secretary-General's Bulletin Observance by United Nations Forces of International Humanitarian Law, Section 7

¹⁰³ Secretary-General's Bulletin Observance by United Nations Forces of International Humanitarian Law, Section 8

¹⁰⁴ Secretary-General's Bulletin Observance by United Nations Forces of International Humanitarian Law, Section 9

หลักกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศว่าจะต้องได้รับการพิจารณาคดีในศาลภายในของรัฐผู้ส่ง¹⁰⁵ จากแถลงการณ์ดังกล่าวจึงเห็นได้ว่า แม้สมาชิกในกองกำลังสหประชาชาติซึ่งไปกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ถือเป็นความผิดที่จะผิดต่อกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศจะอ้างความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาลภายในของรัฐผู้รับได้ แต่สมาชิกในกองกำลังสหประชาชาติก็ยังคงมีความรับผิดชอบอยู่เพราะจะไม่ได้รับความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาลภายในของรัฐผู้ส่ง

อย่างไรก็ดี มีประเด็นที่ว่าแถลงการณ์ของเลขาธิการสหประชาชาติฉบับนี้ไม่มีสภาพบังคับตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ เนื่องจากแม้ว่ากฎบัตรสหประชาชาติจะกำหนดให้เลขาธิการมีหน้าที่บริหารองค์การสหประชาชาติ (ข้อ 97) และให้อำนาจในการเสนอความเห็นต่อคณะมนตรีความมั่นคง (ข้อ 99) ก็ตาม แต่กฎบัตรก็ไม่ได้กำหนดให้ความเห็นหรือแถลงการณ์ของเลขาธิการมีผลผูกพันบังคับให้รัฐสมาชิกสหประชาชาติต้องปฏิบัติตาม แต่ถึงอย่างนั้น ก็ถือได้ว่าการออกแถลงการณ์ดังกล่าวเป็นคำแนะนำและแนวทางให้ผู้รักษาสันติภาพสมควรต้องปฏิบัติตามได้

นอกจากนี้ หากเป็นการกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศที่เข้าตามเงื่อนไขการใช้เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ ก็อาจถูกดำเนินคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศได้ แต่ในปี ค.ศ. 2002 ได้มีการออกมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติเพื่อกำหนดให้สมาชิกในสังกัดกองกำลังสหประชาชาติซึ่งเป็นผู้รักษาสันติภาพ (Peacekeepers) ได้รับความคุ้มกันจากการดำเนินคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศ* ทั้งนี้ รายละเอียดจะได้ทำการศึกษาในบทต่อไป

¹⁰⁵ Secretary-General's Bulletin Observance by United Nations Forces of International Humanitarian Law, Section 4

* หรือที่เรียกว่ามติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1422 รัับเมื่อวันที่ 12 กรกฎาคม ค.ศ. 2002 (พ.ศ. 2545) เป็นมติที่ยกเว้นสมาชิกในสังกัดกองกำลังสหประชาชาติ (ซึ่งมาจากรัฐที่ไม่เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ) จากการดำเนินคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศ เป็นระยะเวลา 12 เดือน

บทที่ 3

ความสัมพันธ์ระหว่างเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศกับความคุ้มกันของ กองกำลังสหประชาชาติในการปฏิบัติการเพื่อสันติภาพ

จากการศึกษาในบทที่ผ่านมาพบว่า กรณีที่กองกำลังสหประชาชาติกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศย่อมไม่ได้รับความคุ้มกันตามกฎหมาย ดังจะเห็นได้จากเหตุการณ์ที่เป็นคดีขึ้นศาลระหว่างประเทศและศาลภายใน ประกอบกับคำแถลงการณ์ของเลขาธิการสหประชาชาติที่กำหนดให้สมาชิกในกองกำลังสหประชาชาติที่กระทำอาชญากรรมซึ่งถือเป็นการละเมิดต่อกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ต้องได้รับการดำเนินคดีในศาลภายในของรัฐผู้ส่ง และหากว่าอาชญากรรมระหว่างประเทศดังกล่าวเป็นอาชญากรรมภายในเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศอื่นได้แก่ อาชญากรรมอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ อาชญากรรมสงคราม หรืออาชญากรรมอันเป็นการรุกราน ศาลอาญาระหว่างประเทศก็อาจเข้ามามีเขตอำนาจศาลได้ โดยในบทที่ 3 นี้ ผู้เขียนจะทำการศึกษาถึงหลักเกณฑ์การใช้เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศเหนือกองกำลังสหประชาชาติ และการอ้างความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ รวมทั้งการอ้างความคุ้มกันตามมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติตามลำดับต่อไปนี้

3.1 เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศเหนือกองกำลังสหประชาชาติ

จากข้อเท็จจริงโดยทั่วไปในปัจจุบันพบว่า กองกำลังสหประชาชาติไม่ได้กระทำอาชญากรรมอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ อาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมอันเป็นการรุกราน เนื่องจากกองกำลังสหประชาชาติมีบทบาทสำคัญในการคุ้มครองผู้เสียหายจากอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรงดังกล่าว แต่ถ้าผู้รักษาสันติภาพ (peacekeeper) ซึ่งเป็นสมาชิกในสังกัดกองกำลังสหประชาชาติกลับเป็นผู้ก่ออาชญากรรมเสียเอง ผู้เสียหายก็ควรที่จะได้รับความคุ้มครองและเยียวยาความเสียหายจากการกระทำดังกล่าวด้วย

การนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษในศาล¹ อย่างไรก็ดี สหประชาชาติไม่มีหน่วยงานยุติธรรมทางศาลหรือระบบลงโทษทางอาญาที่สมบูรณ์ และสหประชาชาติไม่ได้เป็นผู้ใช้เขตอำนาจศาล การดำเนินคดีกับสมาชิกในสังกัดกองกำลังสหประชาชาติจึงขึ้นอยู่กับที่กำหนดไว้ในความตกลงว่าด้วยสถานภาพของกองกำลังระหว่างสหประชาชาติกับรัฐผู้รับว่ารัฐผู้ส่งกองกำลังเข้าร่วมปฏิบัติการในนามสหประชาชาติหรือรัฐผู้รับจะมีสิทธิลำดับแรกในการใช้เขตอำนาจศาลดำเนินคดีกับผู้กระทำผิด² เพราะฉะนั้น ในกรณีที่ผู้รักษาสันติภาพกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรงอันได้แก่ อาชญากรรมอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ อาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมอันเป็นการรุกราน จึงสมควรเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องได้รับการพิจารณาคดีในศาลโดยไม่อาจอ้างความคุ้มกันได้

ในเดือนกรกฎาคม ค.ศ. 1998 ที่ประชุมผู้แทนทางการทูตจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศจึงพิจารณารับธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ³ และจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศโดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อพิจารณาคดีผู้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรงดังกล่าว โดยไม่ให้มีการอ้างความคุ้มกันใด ๆ เป็นผลให้ผู้รักษาสันติภาพซึ่งเป็นสมาชิกในสังกัดกองกำลังสหประชาชาติที่มาจากรัฐภาคีธรรมนูญกรุงโรมจะต้องอยู่ภายใต้การพิจารณาคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศ

การที่บทบัญญัติของธรรมนูญกรุงโรมวางหลักที่เกี่ยวกับเขตอำนาจศาลทางอาญาเหนือบุคคลธรรมดา ซึ่งปรับใช้กับสมาชิกในสังกัดกองกำลังสหประชาชาตินั้น เป็นพัฒนาการที่สำคัญซึ่งก่อให้เกิดเขตอำนาจศาลใหม่โดยมีเขตอำนาจศาลเสริมจากเขตอำนาจศาลภายใน อันเป็นการยอมให้ศาลอาญาระหว่างประเทศมีเขตอำนาจทางอาญาอย่างกว้างขวางเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรง⁴ ทั้งนี้ การใช้เขตอำนาจของศาลจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในธรรมนูญกรุงโรมดังจะกล่าวต่อไป

¹ Marten Zwanenburg, "The Statute for an International Criminal Court and the United States : Peacekeepers under Fire?," European Journal of International Law 10 (1999) : 124.

² Ibid., pp. 127-128.

³ Ibid., p.215.

⁴ Ibid., p. 129.

3.1.1 อาชญากรรมภายในเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ

ศาลอาญาระหว่างประเทศมีเขตอำนาจจำกัดเฉพาะอาชญากรรมที่ร้ายแรงที่สุด อันกระทบต่อประชาคมระหว่างประเทศโดยรวมซึ่งได้แก่ อาชญากรรมอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ อาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมอันเป็นการรุกราน⁵ และจำกัดเฉพาะอาชญากรรมที่เกิดขึ้นภายหลังจากที่ธรรมนูญกรุงโรมมีผลบังคับใช้⁶ อย่างไรก็ตาม ภายหลังจาก 7 ปีนับแต่วันที่ธรรมนูญกรุงโรมมีผลบังคับใช้ รัฐภาคีอาจเสนอให้มีการพิจารณาตัวบทเพื่อแก้ไขหรือเพิ่มเติมประเภทอาชญากรรมได้⁷ ในอนาคตอาชญากรรมที่ร้ายแรงภายในเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศอาจไม่จำกัดเพียงแค่อาชญากรรม 4 ประเภทดังกล่าวข้างต้นเท่านั้น อาจมีการพิจารณาเพิ่มประเภทอาชญากรรมลงในธรรมนูญกรุงโรมก็เป็นได้

เพราะฉะนั้น เมื่อสมาชิกในสังกัดกองกำลังสหประชาชาติกระทำความผิดใด และความผิดดังกล่าวจะเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรงซึ่งอยู่ภายในเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศหรือไม่นั้น ก็ต้องพิจารณาถึงลักษณะของการกระทำว่าเข้าเงื่อนไขและองค์ประกอบความผิดของอาชญากรรมประเภทใดหรือไม่ เพื่อที่จะได้พิจารณาเงื่อนไขการใช้เขตอำนาจศาลต่อไป อาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรงแต่ละประเภทมีลักษณะดังต่อไปนี้

3.1.1.1 อาชญากรรมอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (Genocide)

คำว่า “การทำลายล้างเผ่าพันธุ์” (Genocide)⁸ ปรากฏ (ครั้งแรก) เมื่อปี ค.ศ. 1944 โดย Raphael Lemkin เป็นผู้คิดชื่อในหนังสือเกี่ยวกับอาชญากรรมนาซีที่เกิดขึ้นในยุโรป⁹ ต่อมาในปี ค.ศ. 1946 ได้มีการประกาศให้การทำลายล้างเผ่าพันธุ์เป็นอาชญากรรมระหว่าง

⁵ Article 5 of Rome Statute of International Court

⁶ Article 11 of Rome Statute of International Court

⁷ Article 121 of Rome Statute of International Court

⁸ Genocide มีที่มาจากรากศัพท์ภาษากรีกคำว่า “genos” แปลว่า เชื้อชาติ สปีชีส์ เผ่าพันธุ์ (race or tribe) ผสมกับคำในภาษาละตินคำว่า “ocidio” แปลว่า การฆ่า (killing)

⁹ Raphael Lemkin, Axis Rule in Occupied Europe : Lawsl of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress (Washington : Carnegie Endowment for World Peace, 1944)., cited in William A Schabas, An Introduction to The International

ประเทศ โดยสมัชชาใหญ่ของสหประชาชาติได้รับเอาอนุสัญญาว่าด้วยการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ. 1948 (The Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, 1948) ซึ่งมีการพิจารณาคำจำกัดความของการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ในฐานะที่เป็นอาชญากรรมที่แยกออกจากอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ¹⁰ การรับเอาอนุสัญญาดังกล่าวมีข้อดีหลายประการ คือ มีการให้คำจำกัดความของอาชญากรรมอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์, มีการลงโทษการกระทำอื่น ๆ ที่เกี่ยวพันกับการกระทำอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ เช่น การสมรู้ร่วมคิด เป็นต้น, มีการกำหนดให้การทำลายล้างเผ่าพันธุ์เป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศ โดยไม่คำนึงว่าการกระทำผิดจะเกิดในยามสงครามหรือในยามสันติ และเป็นกำหนดความรับผิดชอบของบุคคลผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชา หรือผู้มีส่วนร่วมในการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ทั้งนี้การทำลายล้างเผ่าพันธุ์นี้ไม่รวมถึงการทำลายล้าง (extermination) กลุ่มทางการเมืองและกลุ่มทางวัฒนธรรม อย่างไรก็ตาม มีความเกรงว่ากลไกบังคับตามอนุสัญญาจะไร้ประสิทธิภาพ¹¹ แต่บทบัญญัติที่มีในอนุสัญญาก็ได้พัฒนาขึ้นมาเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่ผูกพันทุกรัฐต้องเคารพและปฏิบัติตาม

เมื่อมีการร่างธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ที่ประชุมผู้แทนระหว่างประเทศเพื่อจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศจึงกำหนดคำจำกัดความ “การทำลายล้างเผ่าพันธุ์” โดยลอกเลียนมาจากมาตรา 2 ของอนุสัญญาว่าด้วยการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ. 1948 ซึ่งการกระทำที่เข้าข่ายเป็นอาชญากรรมอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์นั้นจะต้องเป็นการกระทำที่ประกอบด้วยองค์ประกอบภายนอก คือ มีการกระทำผิดเกิดขึ้น เป็นที่ชัดเจนว่าต้องเป็นการกระทำในลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้¹²

Criminal Court (UK : Cambridge University press, 2001), p. 29.

¹⁰ William A Schabas, An Introduction to The International Criminal Court (UK : Cambridge University press, 2001), pp. 29-30.

¹¹ Antonio Cassese, International Law (New York : Oxford University Press, 2001),p. 252.

¹² Ibid., pp. 253-254.

- (1) มีการฆ่าสมาชิก (ต้องมากกว่า 1 คน) ของกลุ่มชนชาติ (national) หรือชาติพันธุ์ (ethnic) หรือเชื้อชาติ (racial) หรือกลุ่มศาสนา (religious)
- (2) ก่อให้เกิดอันตรายอย่างร้ายแรงต่อร่างกายหรือจิตใจของสมาชิกในกลุ่ม
- (3) จงใจก่อให้เกิดสภาวะที่เกี่ยวกับเงื่อนไขการดำรงชีวิตที่เล็งเห็นว่าจะนำไปสู่การทำลายทางกายภาพของกลุ่มทั้งหมดหรือบางส่วน
- (4) การกำหนดมาตรการโดยเจตนาชัดขวางมิให้มีการให้กำเนิดบุตรภายในกลุ่ม
- (5) การบังคับโยกย้ายเด็กของกลุ่มดังกล่าวออกไปยังกลุ่มอื่น

และต้องประกอบด้วยองค์ประกอบภายใน (จิตใจ) คือ ต้องมีเจตนาพิเศษ (*dolus specialis*) ที่จะทำลายล้างทั้งหมดหรือบางส่วน [แสดงให้เห็นว่าต้องเป็นการทำลายที่เกิดขึ้นในปริมาณที่มาก เพราะฉะนั้น เจตนาทำลายเฉพาะสมาชิกของกลุ่มเพียงแค่ 2-3 คน จึงไม่ถือเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์] โดยมีมูลเหตุจูงใจ (*motive*) คือ เป็นการทำลายกลุ่มชนชาติ หรือชาติพันธุ์ หรือเชื้อชาติ หรือกลุ่มศาสนา ทั้งนี้ หากเป็นการกระทำโดยประมาท (*recklessness / negligence*) ไม่ถือเป็นการกระทำโดยเจตนาที่เข้าข่ายว่าเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์¹³

เพราะฉะนั้น “อาชญากรรมอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์” (*Genocide*) ตามข้อ 6 ของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ จึงมีองค์ประกอบเช่นเดียวกันกับที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

เมื่อพิจารณาจากคำจำกัดความและองค์ประกอบของอาชญากรรม จะเห็นได้ว่าเป็นการยากที่จะจินตนาการภาพผู้รักษาสันติภาพในสังกัดกองกำลังสหประชาชาติซึ่งอยู่ในสถานการณ์ที่มีหน้าที่ปกป้องกลุ่มที่มีการระบุไว้แน่นอนจะมีเจตนาพิเศษดังกล่าว ยิ่งกว่านั้น

¹³ *Ibid.*, p. 254.

เมื่อพิจารณาความร้ายแรง (gravity) ของอาชญากรรมแล้ว ก็ไม่ง่ายที่ผู้รักษาสันติภาพจะถูกกล่าวหาว่ากระทำอาชญากรรมอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์¹⁴

3.1.1.2 อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (Crime Against Humanity)

ระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 2 เยอรมันก่ออาชญากรรมระหว่างประเทศขึ้นอย่างโหดเหี้ยม แต่การกระทำดังกล่าวก็ไม่ได้ถูกยับยั้งขัดขวางโดยกฎหมายระหว่างประเทศที่มีมาแต่เดิม เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยสงครามเพียงแค่ประณามการละเมิดของศัตรูหรือพลเมืองของศัตรูเท่านั้น หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ในปี ค.ศ. 1945 ประเทศพันธมิตรจึงเรียกร้องให้มีการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ¹⁵ การกระทำความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติจึงมีการประมวลเป็นลายลักษณ์อักษรครั้งแรกในปี ค.ศ. 1945 โดยข้อตกลงกรุงลอนดอน (The London Charter) ได้จัดตั้งกฎบัตรว่าด้วยศาลทหารระหว่างประเทศ (The Charter of the International Military Tribunal : IMT) นับเป็นกฎหมายฉบับแรกที่ห้ามการกระทำที่เป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ¹⁶ นับแต่นี้เป็นต้นมาประชาคมโลกต่างก็ยอมรับว่าอาชญากรรมต่อมนุษยชาติเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายระหว่างประเทศ และยังได้มีการรวบรวมและบัญญัติไว้ในธรรมนูญศาลทหารระหว่างประเทศสำหรับตะวันออกไกล, ธรรมนูญศาลระหว่างประเทศชั่วคราวสำหรับอดีตประเทศยูโกสลาเวีย, ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับรวันดา รวมถึงธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศอีกด้วย

อาชญากรรมต่อมนุษยชาติเป็นการกระทำผิดทางอาญาต่อกลุ่มพลเรือน กลุ่มใดกลุ่มหนึ่งโดยไม่เจาะจง โดยผู้กระทำความผิดเจตนาและรับรู้ถึงการกระทำของตน ซึ่งต้องเป็นการกระทำที่เป็นส่วนหนึ่งของการโจมตีอย่างกว้างขวางหรืออย่างเป็นระบบ การกระทำที่ถือเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติได้แก่การกระทำดังต่อไปนี้¹⁷

¹⁴ Marten Zwanenburg, "The Statute for an International Criminal Court and the United States : Peacekeepers under Fire?," p.133.

¹⁵ Antonio Cassese, International Law, p. 248.

¹⁶ Jennifer Elsea, "International Criminal Court : Overview and Selected Legal Issues," Report for Congress (2002, June 5) : 14.

¹⁷ Article 7 of Rome Statute of International Criminal Court

- (1) ฆ่าคนตายโดยเจตนา
- (2) กำจัดกลุ่มคนบางกลุ่ม บางเชื้อชาติด้วยวิธีการต่าง ๆ รวมถึงการปฏิเสธไม่ให้เข้าถึงอาหารหรือยา โดยมีแผนให้กลุ่มนั้นหมดสิ้นไป
- (3) บังคับเป็นทาส
- (4) บังคับให้กลุ่มคน หรือกลุ่มเชื้อชาติบางกลุ่มต้องเคลื่อนย้าย หรือเนรเทศผู้คนจำนวนมาก หรือบังคับให้โยกย้ายจากถิ่นที่อยู่โดยไม่มีข้ออ้างโดยชอบตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ
- (5) การกักขัง จอ่งจำ ทำให้สูญเสียอิสรภาพทางกายอย่างร้ายแรงอันเป็นการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศ
- (6) ทรมาน หรือทารุณกรรมตามคำนิยามที่ว่าเป็นการจงใจก่อให้เกิดความเจ็บปวดอย่างรุนแรงต่อร่างกายหรือจิตใจ ซึ่งได้กระทำต่อบุคคลที่ถูกคุมขังหรืออยู่ภายใต้การควบคุมของผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด
- (7) ช่มชู้ หรือบังคับให้เป็นทาสทางเพศ บังคับให้ค้าประเวณี บังคับให้ตั้งครรภ์ บังคับให้คุมกำเนิด หรือการใช้ความรุนแรงทางเพศในรูปแบบอื่นที่เป็นการละเมิดอย่างร้ายแรงในตนเองเดียวกัน
- (8) การรังควานกลุ่มหรือหมู่คณะใดโดยเฉพาะ อันเนื่องมาจากสาเหตุทางการเมือง เชื้อชาติ ชนชาติ วัฒนธรรม ศาสนา เพศ ด้วยเหตุผลอื่นใดก็ตามอันเป็นที่ยอมรับว่าไม่อาจรับฟังได้ตามกฎหมายระหว่างประเทศ หรือที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมใด ๆ ตามธรรมนูญศาล
- (9) การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ การจับกุม คุมขัง กักตัว หรือลักพาตัวบุคคล หรือทำให้บุคคลอื่นสูญเสียอิสรภาพ ไม่ว่าจะกระทำโดยหน่วยงานของรัฐหรือการรู้เห็นแล้วเพิกเฉยของหน่วยงานของรัฐหรือองค์กรทางการเมือง ซึ่งเมื่อเกิดกรณีดังกล่าวแล้วยังกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้
 - ก) ปฏิเสธที่จะยอมรับถึงการทำให้สิ้นเสรีภาพดังกล่าว
 - ข) หรือการปฏิเสธที่จะให้ข้อมูลเกี่ยวกับชะตากรรมของผู้สูญหาย โดยมีเจตนาจะทำให้บุคคลดังกล่าวไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเป็นระยะเวลาที่ยาวนาน

- (10) การกระทำอันเป็นการเหยียดผิวพันธุ์ หรือการกระทำอื่น ๆ อันไร้มนุษยธรรม
- (11) การกระทำที่ไร้มนุษยธรรมอื่น ๆ โดยเจตนาที่จะก่อให้เกิดความทุกข์ทรมานอย่างร้ายแรง หรือบาดเจ็บทางกาย หรือสุขภาพจิต

การกระทำที่ถือเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาตินั้นอาจเกิดได้ทั้งในยามสันติและในยามที่เกิดความขัดแย้งกันทางอาวุธหรือในยามสงคราม ทั้งนี้แล้ว ในส่วนของการกระทำผิดทางเพศนั้นเป็นได้ทั้ง 2 เพศ คือ เพศหญิงและเพศชาย

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าการกระทำที่เข้าข่ายเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ซึ่งศาลอาญาระหว่างประเทศมีเขตอำนาจเหนือนั้นจะต้องประกอบด้วยองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายใน กล่าวคือ ในส่วนขององค์ประกอบภายนอกจะต้องเป็นการกระทำผิดที่ครอบคลุมลักษณะดังต่อไปนี้¹⁸

- (1) การกระทำที่เป็นอาชญากรรม เช่น การฆาตกรรม ต้องกระทำลงในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของการโจมตีอย่างกว้างขวางหรือเป็นระบบ ซึ่งคำว่า “การโจมตี” นั้นไม่ได้หมายความว่าต้องเป็นการโจมตีทางทหารเท่านั้น อาจรวมถึงการใช้มาตรการทางกฎหมายและทางบริหาร เช่น บังคับขับไล่กลุ่มพลเรือนให้ออกไปจากที่อยู่ก็ได้
- (2) ผู้ก่ออาชญากรรมต้องรู้ว่าเป็นการกระทำที่มุ่งตรงต่อประชาชนพลเรือน หากเป็นการสุ่ม (random) จะไม่เข้าองค์ประกอบของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติในข้อนี้ นอกจากนี้ การกระทำโดยทหาร

¹⁸ Amnesty International, “The International Criminal Court,” Fact Sheet 4, Prosecuting crimes against humanity. [online] Available from : <http://amnesty.org> [2003, December 5] และ ศาสตราจารย์ ดร. จุมพต สายสุนทร, “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลอาญาระหว่างประเทศ,” การสัมมนาเรื่องประเทศไทยกับศาลอาญาระหว่างประเทศ โดยสภาสิทธิมนุษยชนและการพัฒนาแห่งเอเชีย (Forum-Asia) ณ ห้อง Hall D โรงแรมแอมบาสเดอร์ กรุงเทพฯ ฯ ในวันที่ 30 มกราคม 2547, หน้า 8.

เพียงเล็กน้อยต่อประชาชนนั้นยังไม่มี ความชัดเจนเพียงพอที่จะถือ
ว่าเป็นการกระทำต่อประชาชนพลเรือน

- (3) อาชญากรรมนั้นต้องเป็นการกระทำอันเนื่องมาจาก “นโยบายของ
รัฐหรือองค์กร” ดังนั้น อาชญากรรมดังกล่าวจึงสามารถก่อขึ้นโดย
เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือโดยความเห็นชอบด้วยโดยปริยายก็ได้ เช่น
พวกที่ทำตัวเป็นเจ้าหน้าที่เสียเอง หรือหน่วยทหาร เป็นต้น
อาชญากรรมต่อมนุษยชาติอาจก่อขึ้นตามนโยบายขององค์กรต่าง ๆ
ก็ได้ เช่น กลุ่มกบฏซึ่งไม่มีความเกี่ยวข้องกับรัฐบาล

ส่วนองค์ประกอบภายใน (จิตใจ) ที่จะเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ
นั้น ต้องประกอบด้วยกรณีดังต่อไปนี้¹⁹

- (1) มีเจตนามุ่งต่อผลที่แน่นอนและรับรู้ถึงสถานการณ์ว่าด้วยการกระทำ
ผิดทางอาญาอันเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (รู้ว่าการกระทำ
เป็นส่วนหนึ่งของนโยบายที่เป็นระบบหรือที่แพร่หลาย)
(2) กรณีเป็นผู้กระทำการแทน ผู้แทนต้องรับรู้ความสัมพันธ์ระหว่างการ
กระทำผิดของเขาและนโยบายหรือการปฏิบัติอย่างเป็นระบบ
(3) ไม่จำเป็นที่ผู้กระทำการแทนหรือผู้แทนต้องคาดหมายได้ถึงผลที่
ตามมาจากการกระทำของเขา เพียงแค่รับรู้ถึงความสัมพันธ์หรือความ
เกี่ยวโยงว่าการกระทำของเขาจะนำมาซึ่งผลที่ร้ายแรงต่อผู้เสียหายก็
เป็นการเพียงพอ

จากการพิจารณาลักษณะอาชญากรรมต่อมนุษยชาติที่ Lyal Sunga
ได้อธิบายแนวคิดในเรื่องอาชญากรรมต่อมนุษยชาติว่าเป็นเสมือนแฝดสยาม (Siamese twin)
ของอาชญากรรมสงคราม²⁰ กล่าวได้ว่า การกระทำอาชญากรรมสงครามอาจจะถือว่าเป็นความผิด
ฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติได้ด้วย แต่ต่างกันตรงที่อาชญากรรมสงครามเป็นการละเมิดอย่าง
ร้ายแรงที่เกิดในช่วงระหว่างสงครามหรือมีการขัดกันทางอาวุธเท่านั้น แต่อาชญากรรมต่อ

¹⁹ Antonio Cassese, *International Law*, p. 251.

²⁰ William A Schabas, *An Introduction to The International Criminal Court*, p. 35.

มนุษยชาติจะเป็นอาชญากรรมที่เกิดขึ้นได้ทั้งในภาวะสงครามและภาวะสันติ²¹ ทั้งนี้ จะได้ศึกษาถึงลักษณะอาชญากรรมสงครามในหัวข้อต่อไป

ในส่วนของกรกระทำที่เป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาตินั้น ก็เป็นการยากเช่นเดียวกันที่จะจินตนาการว่ากองกำลังสหประชาชาติจะมีนโยบายที่เป็นการโจมตีต่อประชากรพลเรือนที่เข้าองค์ประกอบความผิด ตรงข้ามกองกำลังสหประชาชาติกลับต้องอาศัยความร่วมมือของประชาชนพลเรือนเป็นส่วนมากในการปฏิบัติหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย หากขาดความร่วมมือดังกล่าวก็จะกลายเป็นเรื่องที่ยากอย่างยิ่งสำหรับกองกำลังสหประชาชาติที่จะปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ²² ดังนั้น สมาชิกในสังกัดกองกำลังสหประชาชาติจึงไม่ค่อยตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลด้วยข้อหาอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ²³

3.1.1.3 อาชญากรรมสงคราม (War Crimes)

อาชญากรรมสงครามเป็นอาชญากรรมที่เก่าแก่ที่สุดในบรรดาอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรง 4 ประเภทภายใต้เขตอำนาจศาลอาชญากรรมระหว่างประเทศ อาชญากรรมสงครามถือว่าการกระทำความผิดที่ศาลภายในของรัฐมีอำนาจลงโทษได้ นับตั้งแต่เริ่มมีกฎหมายอาญา ซึ่งผู้กระทำความผิดอาชญากรรมสงครามได้รับการพิจารณาคดีครั้งแรกที่เมือง Leipzig (ในเยอรมัน) ก่อน ค.ศ. 1920 โดยผลของสนธิสัญญาแวร์ซายด์ มาตรา 228-230 ซึ่งตัดสินทหารเยอรมันที่มีความผิดอันเป็นการละเมิดกฎหมายและจารีตประเพณีว่าด้วยการทำสงคราม พื้นฐานในกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยความผิดนี้เป็นกฎเกณฑ์ที่เสริมอนุสัญญากรุงเฮก ฉบับที่ 4 ค.ศ. 1907 (The 1907 Hague Convention IV) ต่อมาธรรมนูญศาลนูแรมเบิร์กได้ให้คำจำกัดความซึ่งได้รับมาจากอนุสัญญากรุงเฮกว่าเป็น “การละเมิดกฎหมายหรือจารีตประเพณีว่าด้วยสงคราม การละเมิดแต่ละอย่างรวมถึง การฆาตกรรม (murder) การ

²¹ ดูรายละเอียดใน ศุภรัตน์ มากมา, “คำจำกัดความของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติในกรอบของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาชญากรรมระหว่างประเทศ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 27-28.

²² Marten Zwanenburg, “The Statute for an International Criminal Court and the United States : Peacekeepers under Fire?,” p. 134.

²³ Ibid, p. 135.

ปฏิบัติอย่างไม่เหมาะสม (*ill-treatment*) การขับไล่ให้เป็นแรงงานทาส (*deportation to slave labor*) การฆาตกรรมประชาชนพลเรือนในดินแดนที่เข้ายึดครอง หรือปฏิบัติอย่างไม่เหมาะสมต่อเชลยศึก การสังหารตัวประกัน การปล้นทรัพย์สินทางราชการหรือของเอกชน การทำลายล้างเมือง กลุ่มคนที่อาศัยในเมือง เขตเทศบาล หรือหมู่บ้านตามอำเภอใจ รวมถึงการทำให้เกิดความเสียหายที่ไม่สมเหตุสมผลโดยความจำเป็นทางทหาร” และเมื่ออนุสัญญากรุงเจนีวา ค.ศ. 1949 ทั้ง 4 ฉบับ (The four Geneva Conventions of 1949) ใช้บังคับ ได้มีการกำหนดว่าการกระทำดังต่อไปนี้ “การสังหารโดยเจตนา ทรมาน หรือปฏิบัติอย่างไร้มนุษยธรรม รวมถึงการทดลองทางชีววิทยา เจตนาเป็นเหตุให้ได้รับความทุกข์ทรมานอย่างแสนสาหัส หรือได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อร่างกายหรือจิตใจ การขับไล่โดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือโยกย้าย หรือจำกัดการคุ้มครองบุคคล รวมถึงบังคับบุคคลที่ควรได้รับความคุ้มครองให้เข้าร่วมในกองทัพของศัตรู เจตนาเพิกถอนการคุ้มครองสิทธิอันชอบธรรมของบุคคล การทำลายล้างอย่างกว้างขวาง และการจัดสรรทรัพย์สินโดยไม่ชอบธรรม” ให้ถือว่าเป็นการกระทำในฐานอาชญากรรมสงคราม ซึ่งต่อมาขอบเขตของกฎหมายว่าด้วยความผิดนี้ได้สะท้อนในธรรมนูญศาลยูโกสลาเวีย โดยบัญญัติครอบคลุมทั้งการละเมิดอย่างร้ายแรงต่ออนุสัญญากรุงเจนีวา และการละเมิดกฎหมายและจารีตประเพณีว่าด้วยสงครามของอนุสัญญากรุงเฮก ว่าเป็นความผิดที่ต้องได้รับการลงโทษ รวมทั้งในธรรมนูญศาลรวันดาได้กำหนดให้ลงโทษอาชญากรรมสงครามที่กระทำการดังกล่าวในขณะที่มีการขัดกันทางอาวุธ ที่มีได้มีลักษณะระหว่างประเทศด้วย²⁴ เพราะฉะนั้น อาชญากรรมสงครามจึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายว่าด้วยสงคราม (*Laws of War*) กฎหมายว่าด้วยการขัดกันทางอาวุธ (*Laws of armed conflict*) หรือกฎหมายว่าด้วยมนุษยธรรมระหว่างประเทศ (*Humanitarian Law*)²⁵

ขอบเขตว่าด้วยความผิดฐานอาชญากรรมสงครามดังที่กล่าวมาข้างต้นก็ได้สะท้อนในธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศด้วย ซึ่งธรรมนูญกรุงโรมข้อ 8 ให้อำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศในการพิจารณาคดีอาชญากรรมสงครามที่เป็นการกระทำ ความผิดในระหว่างที่เกิดกรณีที่เป็นกรณีขัดแย้งระหว่างประเทศ ซึ่งความขัดแย้งเหล่านี้ได้รับการรับรองโดยสนธิสัญญาระหว่างประเทศและกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ นอกจากนี้

²⁴ William A Schabas, *An Introduction to The International Criminal Court*, pp. 40-42.

²⁵ Bruce Zagaris, Jimmy Gurulé , Jordan J. Paust, Michael Scgarf, M. Cherif Bassiouni and Sharon A. Williams, *International Criminal Law Cases and Materials* (North Carolina : Carolina Academic press, 1996), p.967.

แล้วธรรมนูญกรุงโรมยังได้ยืนยันถึงพัฒนาการในระยะหลังของกฎหมายระหว่างประเทศที่ให้อำนาจแก่ศาลอาญาระหว่างประเทศในการพิจารณาคดีอาชญากรรมที่ได้กระทำลงในกรณีที่เป็นความขัดแย้งภายในประเทศโดยใช้อาวุธด้วย เช่น กรณีของสงครามกลางเมือง²⁶ ทั้งนี้ ธรรมนูญกรุงโรมข้อ 8 ได้ให้คำจำกัดความอาชญากรรมสงครามว่าครอบคลุมถึง

(1) กรณีที่เป็นการขัดกันทางอาวุธที่มีลักษณะระหว่างประเทศซึ่งได้แก่

- การละเมิดอย่างร้ายแรงต่ออนุสัญญากรุงเจนีวา ฉบับลงวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949 มี 4 ฉบับคือ
 - อนุสัญญาเจนีวาฉบับ 1 คุ่มครองผู้บาดเจ็บและผู้ป่วยในดินแดนที่มีการทำสงคราม
 - อนุสัญญาเจนีวาฉบับ 2 คุ่มครองผู้บาดเจ็บ และผู้ประสบภัยเรืออับปางในการทำสงครามทางทะเล
 - อนุสัญญาเจนีวาฉบับ 3 คุ่มครองเชลยศึกในสงคราม และ
 - อนุสัญญาเจนีวาฉบับ 4 คุ่มครองพลเรือนในยามสงคราม

โดยผู้กระทำความผิดได้เจตนาทำต่อบุคคลผู้ได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญา ซึ่งได้แก่การกระทำดังต่อไปนี้²⁷

- ก) การฆ่าโดยเจตนา
- ข) การทรมานหรือปฏิบัติต่อบุคคลอย่างไร้มนุษยธรรม
- ค) การกระทำโดยเจตนาให้บุคคลอื่นได้รับความทุกข์ทรมานอย่างแสนสาหัส หรือทำอันตรายอย่างร้ายแรงต่อร่างกายหรือสุขภาพอนามัย

²⁶ สันติ อิศโรธกุล, “สรุปสาระสำคัญของศาลอาญาระหว่างประเทศ,” วารสารสุโขทัยธรรมาธิราช 14 (มิถุนายน 2545) : 110.

²⁷ Article 8 (2) (a) of Rome Statute of International Criminal Court

- ง) การทำลายล้างอย่างกว้างขวางและยึดทรัพย์สินโดยไม่ชอบธรรม เมื่อพิจารณาจากความจำเป็นทางการทหาร
- จ) การบังคับให้เชลยศึกหรือบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองจากอนุสัญญาเจนีวาให้ปฏิบัติหน้าที่หรือร่วมรบในกองกำลังติดอาวุธของฝ่ายที่เป็นปฏิปักษ์
- ฉ) การกระทำโดยเจตนาเพื่อมิให้เชลยศึกหรือบุคคลที่ได้ความคุ้มครองจากอนุสัญญาเจนีวาได้รับสิทธิในการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม
- ช) การเนรเทศและควบคุมกักขังบุคคลโดยมิชอบด้วยกฎหมาย
- ซ) การจับบุคคลอื่นเป็นตัวประกัน

- การละเมิดอย่างร้ายแรงต่อกฎหมายและจารีตประเพณีที่ใช้บังคับในการขัดกันทางอาชญากรรมระหว่างประเทศภายใต้กรอบกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งสรุปว่าเป็นกระทำดังต่อไปนี้²⁸

- ก) การโจมตีพลเรือน เช่น วัตถุสิ่งของของพลเรือน คณะผู้ปฏิบัติการช่วยเหลือด้านมนุษยธรรม วิชาสันติภาพ
- ข) การโจมตี โดยรู้ว่าจะทำให้พลเรือนต้องสูญเสียชีวิตหรือบาดเจ็บ หรือทำความเสียหายแก่วัตถุสิ่งของของพลเรือน หรือทำความเสียหายอย่างหนักแก่สิ่งแวดล้อม ซึ่งเห็นได้ชัดว่าเป็นการโจมตีทำลายโดยเกินกว่าเหตุ แม้จะคาดว่าจะเป็นข้อได้เปรียบอย่างเป็นรูปธรรมและโดยตรงทางการทหาร

²⁸ Article 8 (2) (b) of Rome Statute of International Criminal Court

- ค) การโจมตีอาคารสิ่งปลูกสร้าง วัสดุอุปกรณ์ หน่วยเสนาธิการ บุคลากร ที่ทำการขนส่งที่ใช้เครื่องหมายสัญลักษณ์ขององค์การกาชาดหรือองค์การวงเดือนแดง
- ง) การโจมตีอาคารสิ่งปลูกสร้างที่ถูกตีให้แก่ศาสนา การศึกษา ศิลปะ วิทยาศาสตร์ หรืออื่น ๆ ที่ประสงค์ให้เป็นการกุศล อนุสรณ์สถานทางประวัติศาสตร์ โรงพยาบาล ตราบใดที่มีใช้เป้าหมายทางการทหาร
- จ) การทำร้ายบุคคลที่ไม่มีทางป้องกันตนเอง เช่น การสังหารหรือการทำให้ทหารที่จ่านนแล้วบาดเจ็บ การตัดชิ้นส่วนหรืออวัยวะของร่างกาย หรือการใช้ทหารที่ยอมจ่านนแล้วทดลองทางการแพทย์หรือทางวิทยาศาสตร์ ซึ่งขาดความชอบธรรมในทางการแพทย์ หรือมิได้ทำเพื่อประโยชน์ของบุคคลนั้น ๆ ซึ่งเป็นการทำให้เกิดอันตรายอย่างร้ายแรงต่อสุขภาพอนามัยของบุคคลนั้น
- ฉ) การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล และการปฏิบัติใด ๆ ที่เป็นการดูถูกเหยียดหยามและทำลายคุณค่าของบุคคล
- ช) การข่มขืนหรือการใช้ความรุนแรงทางเพศด้วยรูปแบบอื่น ๆ และการใช้มนุษย์เป็นกระบอกปืนที่มีชีวิต
- ซ) การทำสงครามด้วยรูปแบบวิธีการที่ต้องห้าม เช่น ใช้ธงสัญลักษณ์หยุดยิงอย่างไม่ถูกต้องตามกติกา ใช้เครื่องหมายขององค์การสหประชาชาติหรือของฝ่ายศัตรู หรือใช้ตราเครื่องหมายขององค์การกาชาด หรือขององค์การวงเดือนแดง
- ฅ) การประกาศว่าจะไม่มีการไว้ชีวิต การปล้นสดมภ์ ชิงทรัพย์ หรือยึดทรัพย์สิ่งของของเครื่องใช้ หรือ

ทำลายทรัพย์สินสมบัติของศัตรู นอกจากจะเป็น
ความจำเป็นทางการทหารเท่านั้น

- ฎ) การใช้อาวุธต้องห้าม เช่น สารพิษ ก๊าซบางชนิด
กระสุนปืนชนิดที่ขยายตัวเมื่อเจาะทะลวงเป้า
และอาวุธต้องห้ามชนิดอื่นๆ ที่ระบุเพิ่มเติมใน
ธรรมนูญกรุงโรมโดยการแก้ไขเพิ่มเติม
- ฏ) การจงใจใช้ความอดอยากของพลเรือนเป็น
เครื่องมือในการทำสงคราม
- ฎ) การบังคับหรือเกณฑ์เด็กอายุต่ำกว่า 15 ปีเข้าใน
กองกำลังติดอาวุธของชาติ หรือการใช้เด็กให้มี
ส่วนร่วมอย่างแท้จริงในการต่อสู้ระหว่างฝ่ายที่
เป็นศัตรูต่อกัน
- ฐ) การกระทำบางอย่างในพื้นที่หรือดินแดนที่ถูกยึด
ครอง รวมทั้งการเคลื่อนย้ายพลเรือนส่วนหนึ่ง
ส่วนใดของประชากรในพื้นที่หรือดินแดนที่ถูกยึด
ครอง หรือเนรเทศหรือเคลื่อนย้ายประชากร
ทั้งหมดหรือบางส่วนของพื้นที่หรือดินแดนที่ถูก
ยึดครอง หรือยกเลิกหรือระงับการใช้สิทธิทาง
กฎหมายของบุคคลที่ถือสัญชาติของฝ่ายศัตรู

(2) กรณีการขัดกันทางอาวุธภายในหรือการขัดกันทางอาวุธที่มีได้มี
ลักษณะระหว่างประเทศ ได้แก่

- กรณีที่เกิดความขัดแย้งถึงขั้นต่อสู้กันด้วยกำลังอาวุธแต่มิได้
ลักษณะเป็นความขัดแย้งระหว่างประเทศนั้น เป็นการ
ละเมิดอย่างร้ายแรงต่อข้อ 3 ของอนุสัญญากรุงเจนีวาทั้ง 4
ฉบับ ที่เป็นการกระทำความผิดต่อบุคคลที่มีได้เข้าร่วมอย่าง
แท้จริงในการเป็นปฏิปักษ์ต่อกัน รวมทั้งบุคคลในกองทัพที่
ได้วางอาวุธของตน และผู้ที่ออกจากการสู้รบอันเนื่องมาจาก

ป่วยไข้ บาดเจ็บ หรือถูกคุมขัง หรือสาเหตุอื่น ดังต่อไปนี้²⁹

- ก) การกระทำรุนแรงต่อชีวิตและการฆ่า การตัด
เฉือนชิ้นส่วนหรืออวัยวะของร่างกาย การปฏิบัติ
อย่างโหดร้ายและการทำทารุณกรรม
- ข) การกระทำที่เหยียดหยามศักดิ์ศรีของบุคคล
โดยเฉพาะการกระทำที่ให้บุคคลอื่นอับอาย ถูกดู
ถูกเหยียดหยาม ถูกทำลายคุณค่าของความเป็น
มนุษย์อย่างร้ายแรงมาก
- ค) จับบุคคลอื่นเป็นตัวประกัน
- ง) การลงโทษหรือประหารชีวิตโดยปราศจากการ
ดำเนินการพิจารณาคดีโดยศาล ซึ่งจัดตั้งขึ้น
ตามปกติเพื่อเป็นการให้หลักประกันด้านยุติธรรม
ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่าเป็นสิ่งที่ขาดมิได้

- การละเมิดอย่างร้ายแรงต่อกฎหมายมนุษยธรรมอื่น ๆ ตาม
พิธีสารฉบับที่ 2 ของอนุสัญญากรุงเจนีวา ซึ่งรวมถึงกรณี
ดังต่อไปนี้³⁰

- ก) การสั่งให้โจมตีโดยเจตนาต่อประชากรที่เป็น
พลเรือนโดยรวม หรือต่อพลเรือนเป็นรายบุคคล
ซึ่งไม่มีส่วนร่วมโดยตรงในการเป็นปฏิปักษ์ต่อกัน
- ข) การสั่งให้โจมตีโดยเจตนาต่ออาคารบ้านเรือน
วัสดุสิ่งของ หน่วยแพทย์หรือพยาบาล
ยานพาหนะหรือบุคลากรที่ใช้ตราเครื่องหมาย
เฉพาะต่าง ๆ ตามที่ระบุไว้ในอนุสัญญาเจนีวา
(เช่น ตราเครื่องหมายของกาชาด หรือวงเดือน
แดง)

²⁹ Article 8 (2) (c) of Rome Statute of International Criminal Court

³⁰ Article 8 (2) (e)-(f) of Rome Statute of International Criminal Court

- ค) การสั่งให้โจมตีโดยเจตนาต่อบุคลากรหรือยานพาหนะที่ใช้ในการให้ความช่วยเหลือด้านมนุษยธรรมหรือในภารกิจการรักษาสันติภาพขององค์การสหประชาชาติ
- ง) การสั่งให้โจมตีโดยเจตนาต่ออาคาร สิ่งก่อสร้าง ทางศาสนา การศึกษา ศิลปะ วิทยาศาสตร์ หรือเพื่อการกุศลอื่นใด สถานที่ที่มีความสำคัญทางประวัติศาสตร์ โรงพยาบาล และสถานที่อื่น ๆ ที่ใช้เป็นที่พักของผู้ที่เจ็บป่วยหรือผู้พิการ โดยที่สถานดังกล่าวข้างต้นมิได้ใช้เพื่อวัตถุประสงค์ทางการทหารแต่อย่างใด
- จ) การปล้นสดมภ์เมืองหรือสถานที่ต่าง ๆ แม้ว่าจะกระทำขณะเข้าโจมตีก็ตาม
- ฉ) การข่มขืนกระทำชำเรา บังคับให้เป็นทาสทางเพศ บังคับให้เป็นโสเภณี บังคับให้ตั้งครรภ์ บังคับให้ทำหมัน และการกระทำรุนแรงทางเพศด้วยรูปแบบวิธีการอื่น ๆ
- ช) บังคับหรือเกณฑ์เด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี เข้าร่วมในกองกำลังติดอาวุธ หรือ กลุ่มติดอาวุธ หรือ ใช้ให้เด็ก ๆ เข้าร่วมอย่างแท้จริงในกรณีขัดแย้งที่เป็นปฏิปักษ์ต่อกัน
- ซ) การสั่งให้โยกย้ายประชาชนที่เป็นพลเรือน ด้วยเหตุผลที่เกี่ยวข้องกับกรณีขัดแย้งที่ขาดความชอบธรรม เว้นแต่กรณีที่ทำเพื่อความปลอดภัยของพลเรือนหรือเหตุผลทางด้านความจำเป็นทางทหารบังคับ
- ฌ) การฆ่าหรือทำให้พลรบฝ่ายปรปักษ์ได้รับบาดเจ็บอย่างโหดเหี้ยมทารุณ
- ฎ) การประกาศว่าจะไม่ไว้ชีวิตแก่ฝ่ายที่เป็นอริศัตรูหรือฝ่ายตรงข้าม แม้ว่าจะยอมจำนนหรือยอมแพ้แล้วก็ตาม

- ฎ) การทำให้บุคคลของฝ่ายตรงข้ามที่อยู่ภายใต้ อำนาจของตนถูกตัดเฉือนอวัยวะหรือชิ้นส่วนใด ๆ ของร่างกาย หรือใช้เป็นเครื่องทดลองทางการแพทย์หรือทางวิทยาศาสตร์ไม่ว่าจะเป็นการค้นคว้าทดลองประเภทใดก็ตาม ที่ขาดความชอบธรรมทางการแพทย์ ทางพันธุกรรมหรือทางการรักษาพยาบาล อันจะนำไปสู่อันตรายอย่างร้ายแรงต่อสุขภาพหรือการตายของบุคคลนั้น
- ฏ) การทำลายหรือยึดทรัพย์สินของฝ่ายตรงข้าม นอกเสียจากว่า การทำลายหรือการยึดครองทรัพย์สินดังกล่าวเป็นความจำเป็นที่หลีกเลี่ยงมิได้ในกรณีขัดแย้ง

จากบทบัญญัติในข้อ 8 จึงเห็นได้ว่าอาชญากรรมสงครามต้องเป็นการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในยามขัดแย้งกันทางอาวุธหรือยามสงครามเท่านั้น ซึ่งสถานการณ์ความขัดแย้งดังกล่าวเป็นได้ทั้งความขัดแย้งกันทางอาวุธที่มีลักษณะระหว่างประเทศและความขัดแย้งกันทางอาวุธที่ไม่ได้มีลักษณะระหว่างประเทศ

3.1.1.4 อาชญากรรมอันเป็นการรุกราน (Crime of Aggression)

ปัจจุบันการรุกราน (Aggression) ถือเป็นอาชญากรรมที่ยังคงมี ปัญหาในเรื่องของคำจำกัดความ ซึ่งการรุกรานได้รับการพิจารณาว่าเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศครั้งแรกในข้อตกลงกรุงลอนดอน เมื่อวันที่ 8 สิงหาคม ค.ศ. 1945 ที่จัดตั้งกฎบัตรว่าด้วย ศาลทหารระหว่างประเทศ (IMT) โดยกฎบัตร IMT ข้อ 6 (เอ) ได้กำหนดว่า

“การกระทำดังต่อไปนี้เป็นอาชญากรรมภายใต้เขตอำนาจศาล และเป็น ความผิดของปัจเจกชน

(เอ) อาชญากรรมต่อสันติภาพ (Crimes Against Peace) คือ การวางแผน การเตรียมการ การเริ่มต้น หรือดำเนินการในเรื่องเกี่ยวกับการทำสงครามการรุกราน หรือ สงครามที่จะเกิดสนธิสัญญาระหว่างประเทศ, ข้อตกลง หรือหลักประกัน หรือการเข้าร่วมในการวางแผนร่วมกัน รวมถึงการสมรู้ร่วมคิดเพื่อให้บรรลุผลใด ๆ ”

เพราะฉะนั้น การรุกรานจึงเป็นส่วนหนึ่งของอาชญากรรมต่อสันติภาพ แต่คำจำกัดความดังกล่าวก็ไม่ได้รับการกล่าวถึงต่อไปในภายหลัง ต่างจากอาชญากรรมประเภทอื่น ๆ ที่มีการกล่าวถึงในอนุสัญญาต่าง ๆ หลายฉบับ³¹

นอกจากนี้ การรุกรานก็ยังไม่ได้มีการให้คำจำกัดความในกฎบัตรสหประชาชาติ เนื่องจากเกรงว่าจะมีอาวุธและเทคโนโลยีใหม่ ๆ ที่ใช้ทำสงครามอาจทำให้คำจำกัดความที่ได้กำหนดไว้ไม่อาจนำมาใช้ได้³² อย่างไรก็ตาม ในการประชุมทั่วไปของสหประชาชาติ (The U.N. General Assembly) ก็ได้มีการรับเอามติสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติที่ 3314 (XXIX) ลงวันที่ 14 ธันวาคม 1974 ซึ่งให้คำจำกัดความ “อาชญากรรมอันเป็นการรุกราน” ไว้ดังนี้

- (ก) การรุกราน ได้แก่ การรุกรานของทหารโดยรัฐหนึ่งต่ออธิปไตย ความมั่นคงทางดินแดน หรือความเป็นอิสระทางการเมืองของอีกรัฐหนึ่งในประการใดที่ไม่สอดคล้องกับกฎบัตรสหประชาชาติ
- (ข) การใช้กำลังทางทหารโดยรัฐที่ขัดต่อกฎบัตรสหประชาชาติถือว่าเป็นการรุกราน แม้ว่าคณะมนตรีความมั่นคงจะตัดสินว่าการกระทำรุกรานไม่เกิดในภาวะที่เป็นปัญหา หมายความว่า มีเหตุเกิดขึ้น คณะมนตรีความมั่นคงตัดสินว่าไม่เป็นการรุกราน แต่ก็ถือว่าเป็นหลักฐานได้
- (ค) การกระทำดังกล่าวไม่ว่าจะมีการทำสงครามหรือไม่ ให้ถือเป็นการรุกราน
 - การบุกหรือโจมตีทางดินแดนโดยกองกำลังทหารของรัฐหนึ่งในดินแดนรัฐอื่น หรือการยึดครองโดยกำลังทหาร
 - การโจมตีโดยทิ้งระเบิด หรือการใช้อาวุธของรัฐหนึ่งต่อดินแดนของรัฐอื่น

³¹ Antonio Cassese, *International Law*, p. 256.

³² Jennifer Elsea, “International Criminal Court : Overview and Selected Legal Issues,” p. 20.

- การปิดล้อมท่าเรือ หรือชายฝั่งของรัฐหนึ่งโดยภาคพื้นดิน ทางทะเล หรือทางอากาศต่อรัฐอื่น หรือต่อเรือ หรือต่ออากาศยาน หรือต่อกองทัพเรือ
- การใช้กองกำลังทหารของรัฐหนึ่งที่ตั้งอยู่ในดินแดนรัฐอื่นโดยความตกลงของรัฐผู้รับ โดยมีลักษณะเป็นการขัดต่อข้อตกลง หรือยังอยู่ในดินแดนนั้นต่อไปแม้ข้อตกลงจะสิ้นสุดแล้ว
- การกระทำที่รัฐหนึ่งยอมรับให้รัฐอื่นใช้ดินแดนของตนเป็นฐานให้รัฐที่สาม
- การที่รัฐหนึ่งส่งหรือทำการส่งในนามของรัฐ ซึ่งหน่วยหรือกลุ่มติดอาวุธ กองกำลังนอกประจำการ หรือทหารรับจ้างซึ่งได้กระทำการเยี่ยงกองกำลังทหารของรัฐอื่น

แต่ถึงกระนั้นก็ตาม ในทางกฎหมายระหว่างประเทศ ข้อมติของสมัชชาใหญ่ก็ได้มีผลตามกฎหมายแต่อย่างใด เพราะสมัชชาใหญ่มีอำนาจในการออกข้อมติที่มีผลผูกพันรัฐสมาชิก เพราะฉะนั้น คำวินิจฉัยหรือข้อมติของสมัชชาใหญ่จึงเป็นเพียงคำแนะนำเท่านั้น เป็นผลให้การที่รัฐไม่ปฏิบัติตามข้อมติของสมัชชาใหญ่ก็ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศ เพียงแต่จะทำให้เกิดภาพพจน์ไม่ดีต่อรัฐที่ไม่ปฏิบัติตามแนวทางดังกล่าว หรืออาจส่งผลในทางการเมือง หรือในการติดต่อสัมพันธ์กับรัฐภายนอกอื่นเท่านั้น³³ จึงกล่าวได้ว่า มติสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติที่ 3314 ในเรื่องเกี่ยวกับคำจำกัดความของอาชญากรรมอันเป็นการรุกรานนี้ จึงเป็นเพียงคำแนะนำ และไม่มีผลผูกพันตามกฎหมายให้ต้องปฏิบัติตาม

เพราะฉะนั้น อาชญากรรมอันเป็นการรุกรานจึงเป็นอาชญากรรมที่เป็นปัญหาในการให้คำจำกัดความ ซึ่งในการประชุมผู้แทนร่างธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศที่กรุงโรมก็ไม่อาจให้คำจำกัดความของการรุกรานอันเนื่องมาจากปัญหาหลายประการ ประการแรกคือ อาชญากรรมอันเป็นการรุกรานเป็นความผิดที่ยากที่จะให้คำจำกัดความ เพราะมีความ

³³ ชุมพร ปัจจุสานนท์, “กฎหมายว่าด้วยองค์การระหว่างประเทศ,” ใน เอกสารประกอบการสอนชุดวิชากฎหมายระหว่างประเทศ และองค์การระหว่างประเทศ หน่วยงานที่ 6-10, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช (กรุงเทพฯ ฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2530), หน้า 711-712.

คลุมเครือกับคำจำกัดความของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และประการที่สอง ถ้าประชาคมระหว่างประเทศเห็นว่าควรใช้ร่างประมวลบทบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรมต่อสันติภาพและความมั่นคงของมนุษยชาติ ค.ศ. 1991 (ร่างประมวลบทบัญญัติว่าด้วยการรุกราน) (The 1991 ILC Draft Code on Crimes Against the Peace and Security of Mankind)³⁴ ในฐานะต้นแบบของคำจำกัดความของการรุกราน ก็จะก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อวัตถุประสงค์ในเรื่องความมั่นคงภายในของรัฐ เพราะถ้าการกระทำอันเป็นการรุกรานเป็นการกระทำของผู้นำและเป็นนโยบายภายในรัฐ การใช้เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศเหนือการกระทำดังกล่าวก็จะเป็นการคุกคามโดยตรงต่อผู้นำรัฐได้ อีกทั้ง ก็เป็นเรื่องยากที่อัยการจะพิสูจน์หลักฐานการกระทำที่เป็นการรุกรานต่อศาล³⁵ เมื่อเป็นเช่นนั้น ศาลอาญาระหว่างประเทศจึงยังไม่มีเขตอำนาจศาลเหนืออาชญากรรมอันเป็นการรุกรานได้จนกว่ารัฐภาคีจะได้ตกลงกันกำหนดคำจำกัดความองค์ประกอบ และเงื่อนไขต่าง ๆ ในการประชุมเพื่อทบทวนเขตอำนาจศาล (Review Conference)³⁶

อย่างไรก็ตาม มีบางประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา ได้ออกเสียงคัดค้านการบัญญัติอาชญากรรมอันเป็นการรุกรานไว้ในธรรมนูญกรุงโรม ด้วยเกรงว่าจะเป็นการเปิดโปง

³⁴ ข้อ 15 บัญญัติคำจำกัดความของ “การรุกราน” ว่าเป็นการที่รัฐใช้กองกำลังติดอาวุธต่ออำนาจอธิปไตย บูรณภาพของดินแดน หรือความเป็นอิสระทางการเมืองของรัฐอื่น หรือการกระทำใดในลักษณะที่ไม่สอดคล้องกับกฎบัตรสหประชาชาติ

ข้อ 16 บัญญัติว่า เป็นหน้าที่ของอัยการในการพิสูจน์ว่าการกระทำที่เป็นการรุกรานต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

- (1) ผู้กระทำความผิดต้องมีความมุ่งหมายที่จะคุกคาม
- (2) การกระทำนั้นเป็นที่น่าสงสัยว่าจะต้องเป็นการทำเพื่อคุกคามรัฐบาล และรัฐบาลมีเหตุที่จะรับรู้การคุกคามนั้น
- (3) รัฐได้รับการคุกคามหรือถูกรุกรานโดยตรง

³⁵ Cara Levy Rodriguez, “Slaying the Monster : Why the United States should not support the Rome Treaty,” *American University International Law Review* 14 (1999).
[online] Available from : <http://www.lexis-nexis.com> [2003, May 18]

³⁶ Article 5 (2) of Rome Statute of International Criminal Court

บรรดาผู้บัญชาการทหารที่ปฏิบัติการทางทหารในประเทศอื่น ๆ แล้วไปกระทำผิดที่เข้าข่ายการ รุกรานต่อศาลอาญาระหว่างประเทศ³⁷

จากการศึกษาถึงลักษณะของอาชญากรรมอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรม ต่อมนุษยชาติ อาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมอันเป็นการรุกราน จะพบว่าการกระทำผิด ของสมาชิกในสังกัดกองกำลังสหประชาชาติ ซึ่งเป็นผู้รักษาสันติภาพในปัจจุบันเป็นการกระทำ อาชญากรรมตามกฎหมายภายในเป็นส่วนใหญ่ หรืออาจจะเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศ แต่ ไม่ใช่อาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรงภายในเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งการ กระทำผิดที่จะเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรงและอยู่ภายในเขตอำนาจศาลอาญา ระหว่างประเทศนั้น จะต้องเข้าลักษณะความผิดตามที่บัญญัติในข้อ 6, 7 และ 8 ของธรรมนูญกรุง โรม ทั้งนี้ เมื่อมีอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรงเกิดขึ้นย่อมก่อให้เกิดความสูญเสียต่อชีวิต ร่างกาย และสร้างความเสียหายต่อทรัพย์สินเป็นอย่างมาก อีกทั้งยังเป็นการคุกคามต่อความ มั่นคงและสันติภาพ รวมถึงส่งผลกระทบต่อประชาคมระหว่างประเทศ ซึ่งในอนาคตหาก ผู้รักษาสันติภาพในกองกำลังสหประชาชาติไปก่ออาชญากรรมดังกล่าว ก็สมควรอย่างยิ่งที่จะ ได้รับการลงโทษ ศาลอาญาระหว่างประเทศจึงมีบทบาทสำคัญในการลงโทษผู้กระทำผิดดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าอาชญากรรมที่เกิดขึ้นจะเป็นอาชญากรรมที่ร้ายแรง 4 ประเภทข้างต้น แต่การใช้เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศก็ยังต้องขึ้นอยู่กับเงื่อนไขบางประการ เช่น ต้อง พิจารณาว่าเข้าเงื่อนไขที่รัฐได้ให้ความยินยอมหรือไม่ อาชญากรรมที่เกิดขึ้นได้รับการเสนอคดี โดยผู้มีอำนาจหรือไม่ เป็นต้น

3.1.2 เงื่อนไขการใช้เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ

ศาลอาญาระหว่างประเทศย่อมมีเขตอำนาจศาลเหนือสมาชิกในสังกัดกองกำลัง สหประชาชาติภายใต้เงื่อนไขของการใช้เขตอำนาจตามที่บัญญัติไว้ในธรรมนูญกรุงโรมสามารถ อธิบายได้ดังนี้

3.1.2.1 กลไกผลักดันในการใช้เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ

³⁷ สันติ อิศโรธกุล, “สรุปสาระสำคัญเกี่ยวกับศาลอาญาระหว่างประเทศ,” หน้า 114.

ในการใช้เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศนั้น กลไกที่จะผลักดันให้มีการใช้เขตอำนาจศาลตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศมี 3 ทาง คือ รัฐภาคีแต่ละรัฐ, อัยการของศาลอาญาระหว่างประเทศ หรือคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ เป็นผู้เสนอกรณีหรือสถานการณ์ต่อศาลอาญาระหว่างประเทศ ทั้งนี้ คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติอาจยืดเวลาการสืบสวนสอบสวนกรณีหรือสถานการณ์ที่ได้รับการเสนอโดยรัฐหรืออัยการออกไปเป็นระยะเวลา 12 เดือน โดยการรับเอาข้อมติภายใต้หมวด 7 ของกฎบัตรสหประชาชาติ³⁸ ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้อาจทำให้รัฐบางรัฐใช้เป็นช่องทางในการกล่าวอ้างความคุ้มกันเพื่อมิให้คนชาติของตนต้องขึ้นศาลอาญาระหว่างประเทศโดยจะกล่าวในหัวข้อต่อไป แต่ในส่วนนี้ จะศึกษาถึงการนำคดีขึ้นสู่ศาลอาญาระหว่างประเทศอันเป็นเงื่อนไขประการหนึ่งของการใช้เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศก่อน

(ก) รัฐภาคีเป็นผู้เสนอกรณีต่อศาล

ศาลอาญาระหว่างประเทศสามารถใช้เขตอำนาจศาลเกี่ยวกับอาชญากรรมที่ได้รับการกล่าวหาว่าเกิดขึ้นภายใต้ธรรมนูญซึ่งได้รับการเสนอโดยรัฐภาคีต่ออัยการของศาลอาญาระหว่างประเทศ³⁹ การเสนอต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร และต้องระบุถึงสถานการณ์หรือพฤติกรรมแวดล้อมอันเป็นปัญหาที่เกี่ยวข้อง พร้อมทั้งมีเอกสารประกอบที่สนับสนุนการเสนอ โดยรัฐผู้เสนอต้องมีอยู่มากที่สุดเท่าที่จะกระทำได้⁴⁰ ทั้งนี้ ไม่ได้กำหนดว่ารัฐผู้เสนอต้องมีเขตอำนาจรัฐภายในเหนือดินแดน (territorial jurisdiction) ที่จะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดที่ถูกกล่าวหา⁴¹ เมื่ออัยการของศาลอาญาระหว่างประเทศเห็นว่ามีเหตุเพียงพอที่จะเริ่มการสืบสวนสอบสวน อัยการก็จะแจ้งให้รัฐภาคีทั้งหลาย รวมถึงรัฐอื่น ๆ ที่สามารถอ้างสิทธิ์ในเขตอำนาจศาลเหนืออาชญากรรมทราบโดยเป็นการลับ และจำกัดข้อมูลที่จะแจ้งเพื่อ

³⁸ Jennifer Elsea, "International Criminal Court : Overview and Selected Legal Issues," p.22.

³⁹ Article 14 (1) of Rome Statute of International Criminal Court

⁴⁰ Article 14 (2) of Rome Statute of International Criminal Court

⁴¹ Jennifer Elsea, "International Criminal Court : Overview and Selected Legal Issues," p. 23.

คุ้มครองพยานหลักฐาน ตลอดจนเป็นการป้องกันการหลบหนีของบุคคล⁴² เพราะฉะนั้น เมื่อองค์กำลังสหประชาชาติเข้าไปปฏิบัติการในรัฐใดแล้วสมาชิกในสังกัดองค์กำลังไปก่ออาชญากรรมที่ร้ายแรงตามธรรมนูญกรุงโรมข้อ 5 อันได้แก่ อาชญากรรมอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ หรืออาชญากรรมสงคราม ดังนี้ หากรัฐผู้รับเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรม หรือรัฐผู้ส่ง (ซึ่งเป็นรัฐเจ้าของสัญชาติผู้กระทำผิด) เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรม รัฐภาคีดังกล่าวก็สามารถเสนอกรณีหรือสถานการณ์ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลอาญาระหว่างประเทศได้

(ข) คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติเป็นผู้เสนอกรณีหรือสถานการณ์

ตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ข้อ 13 (บี) กำหนดให้ศาลอาญาระหว่างประเทศสามารถใช้เขตอำนาจศาลในกรณีที่คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ซึ่งกระทำการภายใต้กฎบัตรสหประชาชาติ หมวด 7 ได้เสนอสถานการณ์ที่เป็นอาชญากรรมต่ออัยการของศาลอาญาระหว่างประเทศ บทบัญญัตินี้ให้อำนาจแก่คณะมนตรีความมั่นคงเพื่อคงไว้ซึ่งความมั่นคงและสันติภาพระหว่างประเทศ โดยมีอำนาจภายใต้หมวด 7 ในการพิจารณาและรับผิดชอบกับเหตุการณ์ที่เป็นการคุกคามต่อสันติภาพระหว่างประเทศ⁴³ ทั้งนี้ ในบางกรณีที่ศาลอาญาระหว่างประเทศต้องพึ่งพาหรือขึ้นอยู่กับคำตัดสินชี้ขาดของคณะมนตรีความมั่นคงที่ใช้อำนาจหน้าที่ตามหมวด 7 ก็อาจเป็นเหตุให้กระบวนการพิจารณาคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศขาดความเป็นอิสระ (independence) และความเป็นกลาง (impartiality) ได้⁴⁴ เนื่องจาก ประเทศสมาชิกถาวรของคณะมนตรีความมั่นคงอาจใช้สิทธิยับยั้ง (veto) การเสนอสถานการณ์ขึ้นสู่ศาลอันเป็นการขัดขวางการใช้เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ

⁴² Article 18 (1) of Rome Statute of International Criminal Court

⁴³ Timothy L H McCormack and Sue Robertson, "Jurisdictional Aspects of the Rome Statute for the New International Criminal Court," Melbourne University Law Review 23 (December 1999) : 640.

⁴⁴ Toni Pfanner, "The establishment of a permanent International Criminal Court ICRC expectations of the Rome Diplomatic Conference," International Review of the Red Cross 322 (March 1998) : 26.

ในกรณีดังกล่าวนี้ แม้ว่ารัฐที่กองกำลังสหประชาชาติเข้าไปปฏิบัติการจะไม่ได้เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรม รวมถึงผู้ก่ออาชญากรรมซึ่งเป็นสมาชิกในสังกัดกองกำลังสหประชาชาติเป็นบุคคลสัญชาติของรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีก็ตาม คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติก็สามารถเสนอกรณีหรือสถานการณ์ดังกล่าวขึ้นสู่กระบวนการพิจารณาของศาลอาญาระหว่างประเทศได้

(ค) อัยการของศาลอาญาระหว่างประเทศเริ่มต้นสืบสวนสอบสวนด้วยตนเอง

เดิมร่างบทบัญญัติของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศกำหนดกลไกการนำคดีขึ้นสู่ศาลเพียง 2 วิธี คือ โดยการเสนอของรัฐภาคีและคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ แต่มาในภายหลังที่รัฐทั้งหลายรวมถึงองค์กรเอกชนเพื่อสิทธิมนุษยชน (human rights non-government organizations) เห็นพ้องกันให้เพิ่มบทบัญญัติให้อัยการสามารถสอบสวนนำเสนอสถานการณ์ต่อศาลได้ด้วยตนเอง⁴⁵ เพราะฉะนั้น บทบัญญัติในธรรมนูญกรุงโรมจึงกำหนดให้อัยการสามารถเริ่มต้นสอบสวนสถานการณ์ที่เป็นอาชญากรรมภายในเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ⁴⁶

เมื่อเป็นเช่นนี้ ในกรณีที่อัยการรับรู้ถึงอาชญากรรมที่เป็นไปได้ว่าเกิดภายในเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ อัยการอาจเริ่มสืบสวนสอบสวนคดีดังกล่าวได้ด้วยตัวของเขาเอง⁴⁷ โดยไม่จำกัดว่าอัยการจะได้ข้อมูลอย่างไร ทั้งนี้ อัยการอาจเรียกข้อมูลจากรัฐองค์กรที่มีใช้ของรัฐบาล หรือแหล่งอื่น ๆ ที่น่าเชื่อถือได้⁴⁸ และต้องคุ้มครองข้อมูลดังกล่าวให้เป็นความลับตามบทบัญญัติในธรรมนูญกรุงโรมและกฎของกระบวนการว่าด้วยพยานหลักฐานหลังจากที่อัยการวินิจฉัยว่ามีพื้นฐานที่สมเหตุสมผลในการดำเนินการสืบสวนสอบสวน

⁴⁵ Timothy L H McCormack and Sue Robertson, "Jurisdictional Aspects of the Rome Statute for the New International Criminal Court," p. 642.

⁴⁶ Article 13 (ซี) of Rome Statute of International Criminal Court

⁴⁷ Article 15 (1) of Rome Statute of International Criminal Court

⁴⁸ Article 15 (2) of Rome Statute of International Criminal Court

สถานการณ์ดังกล่าว ก็จะเป็นคำร้องขอต่อองค์คณะตุลาการเพื่อขออำนาจในการดำเนินกระบวนการพิจารณา⁴⁹

เพราะฉะนั้น หากสมาชิกในสังกัดกองกำลังสหประชาชาติก่ออาชญากรรมที่ร้ายแรงภายในเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ (ได้แก่ อาชญากรรมอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ หรืออาชญากรรมสงคราม) อัยการของศาลก็เป็นบุคคลอีกคนหนึ่งที่สามารถนำคดีขึ้นสู่ศาลได้ด้วยตนเอง

3.1.2.2 ความยินยอมของรัฐ

เมื่อรัฐได้แสดงความยินยอมที่จะเข้าเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศด้วยการให้สัตยาบันก็จะถือว่ารัฐภาคีดังกล่าวได้ให้การยอมรับเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศโดยทันทีนับแต่นั้น⁵⁰ ทั้งนี้ ศาลอาญาระหว่างประเทศอาจใช้เขตอำนาจของตนในกรณีที่รัฐเจ้าของดินแดนซึ่งมีการกระทำความผิด หรือในกรณีที่รัฐซึ่งมิใช่ภาคีธรรมนูญกรุงโรมได้ให้การยอมรับเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นกรณี ๆ ไป⁵¹ กรณีดังกล่าวนี้ หากรัฐผู้รับ (รัฐที่กองกำลังสหประชาชาติเข้าไปปฏิบัติการ) หรือรัฐผู้ส่ง (เจ้าของสัญชาติสมาชิกในสังกัดกองกำลังสหประชาชาติ) เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรม หรือมิได้เป็นภาคีแต่ได้ให้ความยินยอมแก่ศาลในการใช้เขตอำนาจศาล เท่ากับว่ารัฐดังกล่าวได้ให้การยอมรับเขตอำนาจศาล เป็นผลให้ศาลอาญาระหว่างประเทศสามารถใช้เขตอำนาจศาลเหนือสมาชิกในสังกัดกองกำลังสหประชาชาติผู้ก่ออาชญากรรมที่ร้ายแรงได้

เช่นแม้ว่าสหรัฐอเมริกาจะไม่ให้สัตยาบันก็ตาม แต่หากยินยอมด้วยความสมัครใจที่จะให้ศาลอาญาระหว่างประเทศมีเขตอำนาจศาลเหนือคนชาติของเขา หรือถ้ารัฐเจ้าของดินแดนที่คนชาติสหรัฐไปกระทำอาชญากรรมยอมรับเขตอำนาจศาล ศาลอาญาระหว่าง

⁴⁹ Article 15 (3) of Rome Statute of International Criminal Court

⁵⁰ จิตรา เพียรล้ำเลิศ, “ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับศาลอาญาระหว่างประเทศ,” วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมมาธิราช 12 (มิถุนายน 2543) : 75.

⁵¹ Article 12 of Rome Statute of International Criminal Court

ประเทศก็สามารถมีเขตอำนาจพิจารณาคดีได้ แม้จะไม่มีรัฐใดให้สัตยาบันเลยก็ตาม⁵² เมื่อเป็นเช่นนี้ ในที่ประชุมผู้แทนร่างธรรมนูญศาลที่กรุงโรม สหรัฐอเมริกาซึ่งไม่ให้การสนับสนุนธรรมนูญศาลจึงไม่ให้การยอมรับเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ เพื่อที่ศาลจะได้ไม่มีเขตอำนาจเหนือคนชาติของตน ด้วยทัศนคติของคณะผู้แทนสหรัฐอเมริกาซึ่งคัดค้านข้อ 12 เนื่องจากเกรงว่าทหารสหรัฐอเมริกาที่ไปตั้งฐานปฏิบัติการในรัฐต่างประเทศอาจได้รับการเปิดเผยต่อศาล ถ้าการกระทำของเขาเข้าข่ายอาชญากรรมที่ร้ายแรง 4 ประเภทความผิดภายในเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ และรัฐเจ้าของดินแดนได้ให้การยอมรับเขตอำนาจศาล⁵³ สหรัฐอเมริกาจึงหาหนทางให้คนชาติไม่ว่าจะเป็นพลเรือน หรือสมาชิกในสังกัดกองกำลังสหประชาชาติที่มีสัญชาติของตนได้รับความคุ้มครองจากเขตอำนาจศาลโดยเด็ดขาด หนทางแรก คือ ให้ได้รับความคุ้มครองโดยการออกมติคณะมนตรีความมั่นคงที่ 1422 เมื่อวันที่ 12 กรกฎาคม ค.ศ. 2002 เพื่อยกเว้นผู้รักษาสันติภาพในสังกัดกองกำลังสหประชาชาติที่มาจากรัฐไม่เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมจากการดำเนินคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศ (รายละเอียดจะกล่าวให้บทต่อไป) และหนทางที่สอง คือ ให้ได้รับความคุ้มครองโดยการชักจูงรัฐอื่นให้เข้าร่วมทำความตกลงให้ความคุ้มครองแก่คนชาติของตน⁵⁴ สหรัฐอเมริกาจึงบีบบังคับรัฐต่าง ๆ ให้ยินยอมทำสนธิสัญญาทวิภาคี ซึ่งเรียกว่า “ความตกลงข้อที่ 98” เพื่อยกเว้นและไม่ฟ้องร้องทหารอเมริกันต่อศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งถ้าประเทศใดไม่ยินยอมทำสนธิสัญญาร่วมกับสหรัฐอเมริกา สหรัฐอเมริกาก็จะใช้มาตรการต่าง ๆ เพื่อตัดความช่วยเหลือทางด้านทหารและด้านการเงินที่ใช้จัดซื้ออุปกรณ์ต่าง ๆ⁵⁵

⁵² Jennifer Elsea, “International Criminal Court : Overview and Selected Legal Issues,” p. 25.

⁵³ Timothy L H McCormack and Sue Robertson, “Jurisdictional Aspects of the Rome Statute for the New International Criminal Court,” p. 644.

⁵⁴ Amnesty International, “International Criminal Court : US efforts to obtain impunity for genocide, crime against humanity and war crime,” (August 2002), p. 18. [online] Available from : <http://amnesty.org> [2003, December 5]

⁵⁵ ราชนันท์ ชูเซ็น, “สิทธิสภาพนอกอาณาเขตของสหรัฐ,” สยามรัฐ (14 มิถุนายน 2546) : 4.

นอกจากนี้แล้ว ศาลอาญาระหว่างประเทศยังอาจมีเขตอำนาจศาลเหนือคดีซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้ยื่นเสนอต่อศาล โดยไม่คำนึงถึงว่ารัฐที่เกี่ยวข้องในคดีนั้นเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมหรือไม่⁵⁶

3.1.2.3 ความสัมพันธ์ระหว่างศาลอาญาระหว่างประเทศกับศาลภายใน

แม้ว่าร่างธรรมนูญสำหรับศาลอาญาระหว่างประเทศ 1994 ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศจะตั้งประเด็นข้อสงสัยเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างศาลอาญาระหว่างประเทศกับศาลภายในไว้ แต่ก็มีความเห็นไปในทางเดียวกันว่า ในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างศาลอาญาระหว่างประเทศกับศาลภายในนั้น ศาลอาญาระหว่างประเทศจะไม่ใช้เขตอำนาจศาลเป็นลำดับแรกก่อนศาลภายใน ต่างจากความสัมพันธ์ระหว่างศาลยูโกสลาเวียและศาลวันดาภิกับศาลภายในของรัฐภาคีทั้งสองศาล เนื่องจาก ศาลทั้งสองเกิดจากการจัดตั้งโดยคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติซึ่งดำเนินการภายใต้หมวด 7 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ ศาลยูโกสลาเวียและศาลวันดาภิจึงมีเขตอำนาจเหนือศาลภายใน⁵⁷ เมื่อมีมติรับเอาธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ในเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างศาลอาญาระหว่างประเทศกับศาลภายในจึงนำหลัก Complementarity หรือที่เรียกกันว่า หลักการเกื้อกูลต่อกัน เสริมต่อกัน มาใช้

หลักการเกื้อกูลต่อกัน เสริมต่อกัน (Complementarity) ในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศนั้น เมื่อมีอาชญากรรมเกิดขึ้นภายในเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ ศาลจะใช้เขตอำนาจของตนได้ต่อเมื่อศาลภายในของรัฐไม่สามารถหรือไม่สมควรใจที่จะดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด (ข้อ 17) ซึ่งถือว่าศาลภายในของรัฐยังคงมีอำนาจเป็นลำดับแรกในการสืบสวนและดำเนินคดีกับผู้กระทำอาชญากรรมภายในเขตอำนาจศาลของตนได้ กล่าวได้ว่า การใช้อำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นเพียงการช่วยเสริมหรือเป็นส่วนประกอบให้เขตอำนาจศาลของรัฐในส่วนที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญาให้สมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

⁵⁶ จิตรา เพียรล้ำเลิศ, “ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับศาลอาญาระหว่างประเทศ,” หน้า 76.

⁵⁷ Timothy L H McCormack and Sue Robertson, “Jurisdictional Aspects of the Rome Statute for the New International Criminal Court,” pp. 644-645.

(อารัมภบทธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ วรรค 10)⁵⁸ เพราะฉะนั้น ในกรณีนี้ที่สมาชิกในสังกัดกองกำลังสหประชาชาติก่ออาชญากรรมที่ร้ายแรงตามธรรมนูญกรุงโรม ข้อ 5 ขึ้นในดินแดนของรัฐผู้รับ และเข้าเงื่อนไขที่ศาลอาญาระหว่างประเทศมีเขตอำนาจ ให้ถือว่าศาลภายในของรัฐผู้รับ หรือของรัฐเจ้าของสัญชาติผู้กระทำความผิดมีเขตอำนาจเป็นลำดับแรกในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด ต่อเมื่อศาลภายในไม่เต็มใจ หรือไม่สามารรถดำเนินคดี ศาลอาญาระหว่างประเทศจึงจะมีเขตอำนาจศาลเหนือผู้กระทำความผิด

อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณาว่ารัฐไม่เต็มใจ หรือไม่สามารรถดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดนั้นเป็นอำนาจพิจารณาของศาลอาญาระหว่างประเทศ และแม้ว่าธรรมนูญกรุงโรมจะได้กำหนดเกณฑ์กว้าง ๆ ในการพิจารณาว่ากรณีเช่นไรจึงจะถือว่ารัฐไม่สมัครใจ (unwillingness) หรือไม่สามารรถ (inability) ดำเนินคดีดังปรากฏในข้อ 17 วรรค 2 และวรรค 3 แล้วก็ตาม ก็ยังเปิดโอกาสให้ศาลอาญาระหว่างประเทศใช้ดุลพินิจได้ค่อนข้างมาก ดังนั้นจึงต้องติดตามต่อไปว่าในทางปฏิบัติ ศาลอาญาระหว่างประเทศจะใช้ดุลพินิจหรือให้เหตุผลในการใช้เขตอำนาจศาลเช่นไร⁵⁹

นอกจากนี้ ในกรณีที่รัฐไม่มีบัพัญญูติในการลงโทษที่ครอบคลุมอาชญากรรมภายในเขตอำนาจศาล ก็อาจเป็นกรณีที่ศาลอาญาระหว่างประเทศพิจารณาว่ารัฐไม่สามารถหรือไม่สมัครใจดำเนินคดีได้ หรือในกรณีที่รัฐยอมให้มีการยกเว้นจากการดำเนินคดีในศาลของตนแก่ผู้กระทำอาชญากรรมอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ หรืออาชญากรรมสงครามก็อาจเป็นการแสดงถึงความไม่สามารถหรือไม่เต็มใจดำเนินคดีได้เช่นกัน⁶⁰

ดังนั้น แม้ว่าความตกลงว่าด้วยสถานภาพของกองกำลัง รวมถึงแถลงการณ์ของเลขาธิการสหประชาชาติจะกำหนดให้สมาชิกในสังกัดกองกำลังสหประชาชาติต้องรับผิดชอบและถูกดำเนินคดีในศาลภายใน แต่หากว่าศาลภายในของรัฐไม่สามารถหรือไม่สมัครใจ

⁵⁸ จิตรา เพียรล้ำเลิศ, “ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับศาลอาญาระหว่างประเทศ,” หน้า 76.

⁵⁹ เรื่องเดียวกัน หน้า 77.

⁶⁰ Timothy L H McCormack and Sue Robertson, “Jurisdictional Aspects of the Rome Statute for the New International Criminal Court,” pp. 645-646.

ดำเนินคดี ศาลอาญาระหว่างประเทศก็สามารถเข้ามามีเขตอำนาจศาลเหนือผู้กระทำผิดได้ตามหลักการเกื้อกูลต่อกัน เสริมต่อกัน

3.1.2.4 อายุของผู้กระทำความผิด

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในตอนต้นว่า ศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นศาลที่จัดตั้งขึ้นตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งกำหนดเขตอำนาจในการพิจารณาคดีที่ปัจเจกชนเป็นผู้กระทำอาชญากรรมร้ายแรงตามที่บัญญัติในธรรมนูญกรุงโรม ทั้งนี้ ศาลอาญาระหว่างประเทศจะมีเขตอำนาจเหนือสมาชิกในสังกัดกองกำลังสหประชาชาติที่มีอายุ 18 ปีขึ้นไปในขณะที่ประกอบอาชญากรรมที่ถูกกล่าวหาเท่านั้น⁶¹ เพราะฉะนั้น บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี จึงไม่สามารถถูกนำตัวมาดำเนินคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศได้

เพราะฉะนั้น หากสมาชิกในสังกัดกองกำลังสหประชาชาติก่ออาชญากรรมระหว่างประเทศขึ้น แล้วอาชญากรรมดังกล่าวเข้าลักษณะและองค์ประกอบของอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรง คือ อาชญากรรมอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และอาชญากรรมสงคราม และตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขการใช้เขตอำนาจศาลตามที่บัญญัติในธรรมนูญกรุงโรม ศาลอาญาระหว่างประเทศย่อมมีเขตอำนาจในการดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำผิดโดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าผู้กระทำความผิดจะดำรงตำแหน่งใดในกองกำลังสหประชาชาติ

จากการศึกษาถึงเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศจึงสรุปได้ว่า ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศมีหลักการและเขตอำนาจศาลที่จะดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำผิดที่สำคัญคือ⁶²

- (1) ยึดหลักว่าปัจเจกชนมีความรับผิดชอบทางอาญาได้
- (2) ประมวลกฎหมายสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติไว้ด้วยกัน

⁶¹ Article 26 of Rome Statute of International Criminal Court

⁶² พรชัย ด่านวิวัฒน์, กฎหมายอาญาระหว่างประเทศ (กรุงเทพฯ ฯ : วิญญูชน, 2544), หน้า 108-109.

- (3) ลงโทษการกระทำผิดที่เป็นความผิดอาญาระหว่างประเทศตามกฎหมายซึ่งครอบคลุมฐานความผิดต่าง ๆ ตามอนุสัญญาต่าง ๆ เช่น Geneva Convention for the Amelioration of Condition of Wounded and Sick in Armed Forces in the Field of 12 August 1949, International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid รวมทั้งความผิดที่เสนออยู่ในประมวลอาชญากรรมที่เป็นภัยต่อความมั่นคงและความมั่นคงของมนุษยชาติ
- (4) ไม่มีเขตอำนาจบังคับ (compulsory jurisdiction) แต่ขึ้นอยู่กับความยินยอมของรัฐ
- (5) ใช้หลักการเสริม (Complementarity) เมื่อศาลของรัฐต่าง ๆ ไม่อาจช่วยดำเนินการในเรื่องการลงโทษผู้กระทำความผิดได้

นอกจากนี้แล้ว ศาลอาญาระหว่างประเทศยังยึดหลักการไม่ให้คนผิดลอยนวลอยู่เหนือกฎหมาย กล่าวคือ จะไม่ยอมให้มีการยกเว้นโทษด้วยประการใด ๆ เช่น ไม่ยอมให้มีการอ้างความคุ้มกันใด ๆ จากเขตอำนาจศาล เพื่อมิให้ผู้กระทำความผิดใช้เป็นช่องทางกล่าวอ้างให้ตนไม่ต้องรับโทษ อันเป็นการขัดต่อวัตถุประสงค์ของธรรมนูญกรุงโรม ซึ่งรายละเอียดจะกล่าวในหัวข้อต่อไป

3.2 การอ้างความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศของกองกำลังสหประชาชาติตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ

ในเรื่องความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติการเพื่อสันติภาพของสหประชาชาติ (United Nations Operations Agreements) มักจะเป็นการลงนามระหว่างสหประชาชาติกับรัฐผู้ส่งกองกำลัง (Participation Agreements) และระหว่างสหประชาชาติกับรัฐผู้รับ (Status of Forces Agreements : SOFA) ความตกลงเหล่านี้เป็นการยกเว้นสมาชิกในสังกัดกองกำลังสหประชาชาติจากเขตอำนาจศาลทางอาญาของรัฐผู้รับ สมาชิกในสังกัดกองกำลังสหประชาชาติจึงได้รับความคุ้มกันจากกระบวนการทางกฎหมาย ด้วยเหตุผลที่ว่าเป็นการคุ้มครองความเป็นอิสระจากการปฏิบัติการตามหน้าที่ของกองกำลัง⁶³ กล่าวคือ จะปรับใช้โดยให้ความคุ้มกันตามเหตุผลอันเนื่องมาจากตัวบุคคล (*ratione personae*) หรือความคุ้มกันตามเหตุผลอันเนื่องมาจากมูลกรณ

⁶³ Marten Zwanenburg, "The Statue for an International Criminal Court and the United States : Peacekeepers under Fire?," p. 127.

(*ratione materiae*) ทั้งนี้ การให้ความคุ้มกันนี้ก็ไม่ได้ให้เพื่อผลประโยชน์ของสมาชิกคนใด โดยเฉพาะ แต่เป็นการให้เพื่อผลประโยชน์ขององค์การสหประชาชาติ⁶⁴

อย่างไรก็ตาม หากเป็นการกระทำที่เข้าข่ายเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรงอันกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมระหว่างประเทศ ได้มีแนวคิดที่จะยุติการให้ความคุ้มกันการนิรโทษกรรม (*impunity*) แก่ผู้กระทำอาชญากรรมในแต่ละประเภท ตลอดจนมีการพัฒนาสิทธิสภาพนอกอาณาเขต (*extraterritorial jurisdiction*) และจัดตั้งศาลระหว่างประเทศทางอาญา (*international criminal tribunals*) ขึ้น⁶⁵ เพื่อพิจารณาคดีที่ปัจเจกชนเป็นผู้กระทำ ความผิด ศาลระหว่างประเทศทางอาญาที่สำคัญในปัจจุบันคือ “ศาลอาญาระหว่างประเทศ” (*international criminal court*) ซึ่งเป็นศาลถาวร จัดตั้งตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ เปิดดำเนินการเมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2002 โดยมีเขตอำนาจศาลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรง 4 ประเภท ได้แก่ อาชญากรรมอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ อาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมอันเป็นการรุกราน และมีหลักการเพื่อนำตัวผู้กระทำผิดภายในเขตอำนาจศาลมาลงโทษ

กฎเกณฑ์ว่าด้วย “ความคุ้มกัน” (*immunities*) จากเขตอำนาจศาล (ของกองกำลังสหประชาชาติ) ภายใต้ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศจะเกี่ยวข้องกับเรื่องการอ้างความคุ้มกันจากกระบวนการพิจารณาคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศ และการส่งตัวผู้กระทำผิด (สมาชิกในสังกัดกองกำลังสหประชาชาติ) ไปยังศาลอาญาระหว่างประเทศ⁶⁶ ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวดังต่อไปนี้

⁶⁴ Chanaka Wickremasinghe, “Immunities enjoyed by officials of states and international organizations,” in *International Law*, ed. Malcolm D. Evan (New York : Oxford University Press, 2003), p. 406.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 407.

⁶⁶ Bruce Broomhall, *International Justice & The International Criminal Court Between Sovereignty and the Rule of Law* (New York : Oxford University Press, 2003), p.137.

3.2.1 การอ้างความคุ้มกันของสมาชิกในสังกัดกองกำลังสหประชาชาติจากกระบวนการพิจารณาคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศ

เมื่อกองกำลังสหประชาชาติเข้าไปปฏิบัติการในรัฐใดแล้วก่ออาชญากรรมขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากว่าเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรง ผู้ก่ออาชญากรรมแม้จะเป็นสมาชิกในสังกัดกองกำลังสหประชาชาติก็ต้องถูกดำเนินคดีในศาลโดยไม่อาจอ้างความคุ้มกันใด ๆ จากการปฏิบัติการตามหน้าที่ได้ ทั้งนี้ หลักการยกเว้นความคุ้มกันจากกระบวนการพิจารณาคดีในศาล หรือจากเขตอำนาจศาลของกองกำลังทหารที่ก่ออาชญากรรมเป็นหลักการที่สำคัญยิ่ง เพื่อมิให้ผู้กระทำอาชญากรรมลอยนวลไปโดยไม่ได้รับการลงโทษ หลักการดังกล่าวมีพัฒนาการมาจากเหตุการณ์การก่ออาชญากรรมระหว่างประเทศในอดีตที่ผ่านมา ไม่ว่าจะเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในเยอรมนีช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 นำโดยอดอล์ฟ ฮิตเลอร์ ซึ่งเป็นทั้งผู้นำและผู้บัญชาการกองทัพเยอรมันขณะนั้น เขาได้นำกองกำลังทหารดำเนินนโยบายทำลายล้างเผ่าพันธุ์ชาวยิวด้วยวิธีการที่เรียกว่า “The Holocaust” ส่งผลให้มีผู้คนล้มตายเป็นจำนวนมาก

หรือเหตุการณ์ที่เรียกว่า “The Rape of Nanjing” ที่เกิดขึ้นในกรุงนานกิง ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน เมื่อทหารญี่ปุ่นบุกนานกิง ได้มีการบังคับขืนใจสตรี มีการทรมานร่างกาย และสังหารผู้คนอย่างโหดร้าย

หรือเหตุการณ์ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ด้วยวิธีการชำระล้างเผ่าพันธุ์ (Ethnic Cleansing) ในอดีตประเทศยูโกสลาเวีย ซึ่งเป็นการก่ออาชญากรรมของกองทัพประชาชนยูโกสลาเวียที่ควบคุมโดยชาวเซิร์บ กระทำต่อชาวมุสลิมและชาวโคซท์ในโครเอเชีย

รวมทั้งเหตุการณ์ความขัดแย้งระหว่างกองกำลังแนวร่วมรักชาติของฝ่าย Tutsi ที่ร่วมมือกับชาว Hutu หัวก้าวหน้า กับกองกำลังฝ่าย Hutu ในรวันดา ซึ่งก่อให้เกิดเหตุการณ์ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ชาว Tutsi และชาว Hutu หัวก้าวหน้า

จากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ได้มีการจัดตั้งศาลระหว่างประเทศซึ่งเป็นศาลเฉพาะกิจขึ้นเพื่อนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ จะเห็นได้ว่า ทางปฏิบัติของศาลระหว่างประเทศได้ทำให้เกิดความชัดเจนว่า “ไม่ว่าบุคคลใดก็ไม่อาจกล่าวอ้างความคุ้มกันในศาลระหว่างประเทศได้” ซึ่งบุคคลผู้กระทำผิดย่อมมีความรับผิดชอบโดยเท่าเทียมกัน ทั้งนี้ กฎบัตรศาลทหาร ณ กรุงนูเรมเบิร์ก (the Charter of the Nuremberg Tribunal) ก็กำหนดว่าไม่อาจอ้างตำแหน่งหน้าที่ในทางราชการเพื่อ

ยกเว้นจากการถูกดำเนินคดีได้ และคำสั่งการณ้จัดตั้งศาลทหารสำหรับตะวันออกไกล (ศาลโตเกียว) (The proclamation establishing the Tokyo Tribunal) ก็เห็นไปในทางเดียวกัน แม้ว่าในที่สุดจะไม่สามารถดำเนินคดีกับจักรพรรดิญี่ปุ่นได้ก็ตาม นอกจากนี้ ทางปฏิบัติของศาลชั่วคราวสำหรับอดีตประเทศยูโกสลาเวีย และศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับรวันดา (The Yugoslav and Rwanda Tribunals) ต่างก็ยืนยันและสนับสนุนหลักดังกล่าว⁶⁷

แม้แต่เหตุการณ์ความขัดแย้งที่เกิดขึ้นในประเทศเซียร์รา ลีโอน เมื่อปี ค.ศ. 1991 ก็เช่นเดียวกัน ถือเป็นเหตุการณ์ที่ก่อความสูญเสียเป็นอย่างมาก เนื่องจากเป็นความขัดแย้งกันด้วยอาวุธโดยใช้กองกำลังทหารสู้รบที่เป็นเด็ก (child combatants) ซึ่งมีการตัดแขนขาพลเรือนให้กลายเป็นคนพิการ ส่งผลกระทบต่อให้เกิดการสูญเสียชีวิตกว่า 50,000 คน แม้ว่าในระยะแรกที่เหตุการณ์ดังกล่าวเริ่มต้นขึ้น ดูเหมือนว่าจะเป็นไปได้เลยที่สหประชาชาติจะจัดตั้งศาลเพื่อพิจารณาคดีอาชญากรรมที่เกิดขึ้น แต่ทว่าหลังจากเวลาผ่านไป 10 ปี ก็ได้มีการจัดตั้งศาลพิเศษสำหรับเซียร์รา ลีโอน (the Special Court for Sierra Leone) ขึ้นในปี ค.ศ. 2000 เพื่อพิจารณาคดีและนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ⁶⁸ ทั้งนี้ ศาลจะมีเขตอำนาจเหนือบุคคลผู้กระทำการอันเป็นการละเมิดต่อกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศและกฎหมายของประเทศเซียร์รา ลีโอน ซึ่งกระทำในดินแดนเซียร์รา ลีโอน ภายหลังจากวันที่ 30 พฤศจิกายน ค.ศ. 1996⁶⁹ และมีเขตอำนาจศาลเหนือ

⁶⁷ Ibid.

และดูรายละเอียดในบทที่ 2 หัวข้อ 2.4.3

⁶⁸ Robert Cryer, "A Special Court for Sierra Leone ?," International and Comparative Law Quarterly 50 (April 2001). [online] Available from : <http://lexis-nexis.com> [2003, December 5]

⁶⁹ ธรรมนูญศาลพิเศษสำหรับเซียร์รา ลีโอน ข้อ 1 (1) บัญญัติว่า "The Special Court shall, except as provided in subparagraph (2), have the power to prosecute persons who bear the greatest responsibility for serious violations of international humanitarian law and Sierra Leonean law committed in the territory of Sierra Leone since 30 November 1996, including those leaders who, in committing such crimes, have threatened the establishment of and implementation of the peace process in Sierra Leone."

ผู้กระทำความผิดที่มีอายุ 15 ปีขึ้นไป⁷⁰ โดยผู้กระทำความผิดไม่อาจอ้างตำแหน่งหน้าที่ของตนให้พ้นจากความรับผิดชอบได้⁷¹ อันเป็นการแสดงให้เห็นถึงแนวคิดที่จะยุติความคุ้มกันของผู้กระทำความผิด

นอกจากการยกเว้นความคุ้มกันจากกระบวนการพิจารณาคดีในศาลระหว่างประเทศแล้ว หากทหารในสังกัดกองกำลังก่อกองอาชญากรรมระหว่างประเทศขึ้น ศาลภายในเองก็มีแนวคิดที่ยกเว้นความคุ้มกันเพื่อจะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ เช่น ในคดี *In Re Yamashita*⁷² ซึ่งข้อเท็จจริงมีว่า Yamashita เป็นผู้บังคับบัญชาการสังกัดกองทัพที่ 14 ของญี่ปุ่น (Commanding General of the Fourteenth Army Group of the Imperial Japanese Army) ถูกจับตัวเป็นเชลยศึกในกองทัพของสหรัฐอเมริกาที่เมืองบาเกียว เมื่อวันที่ 8 ตุลาคม ค.ศ. 1945 ต่อมาในวันที่ 29 ตุลาคม ถูกนำตัวมาดำเนินคดีในศาลทหารสหรัฐอเมริกาในฟิลิปปินส์ด้วยข้อหากระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการทำสงคราม ซึ่งการตัดสินครั้งแรกของคณะกรรมการทหารคือให้ยกฟ้องโดยมีเหตุผลว่าหลักฐานอ่อน แต่ต่อมาคณะกรรมการทหารก็ได้หยิบยกเรื่องนี้ขึ้นมาพิจารณาอีกครั้ง โดยฟ้องเขาให้รับผิดชอบในฐานะเป็นผู้บังคับบัญชาการที่ยินยอมให้ผู้ใต้บังคับบัญชาเผา ทำลาย ช่มชู้ประชาชนของสหรัฐอเมริกาและพันธมิตร 25,000 คน รวม 128 กระพวง ศาล

⁷⁰ ธรรมนูญศาลพิเศษสำหรับเชียร์รา ลีโอน ข้อ 7 (1) บัญญัติว่า “The Special Court shall have no jurisdiction over any person who was under the age of 15 at the time of the alleged commission of the crime. Should any person who was at the time of the alleged commission of the crime between 15 and 18 years of age come before the Court, he or she shall be treated with dignity and a sense of worth, taking into account his or her young age and the desirability of promoting his or her rehabilitation, reintegration into and assumption of a constructive role in society, and in accordance with international human rights standards, in particular the rights of the child.”

⁷¹ ธรรมนูญศาลพิเศษสำหรับเชียร์รา ลีโอน ข้อ 6 (2) บัญญัติว่า “The official position of any accused persons, whether as Head of State or Government or as a responsible government official, shall not relieve such person of criminal responsibility nor mitigate punishment.”

⁷² ดูรายละเอียดเพิ่มเติมใน Bruce Zagaris, Jimmy Gurulé , Jordan J. Paust, Michael Scgarf, M. Cherif Bassiouni and Sharon A. Williams, International Criminal Law Cases and Materials, pp. 225-231.

ทหารจึงตัดสินใจว่าเขามีความผิด และลงโทษประหารชีวิตโดยการแขวนคอ หลังจากศาลตัดสินแล้ว Yamashita ได้ยื่นอุทธรณ์ต่อศาลสูงของสหรัฐอเมริกา ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาก็ได้พิพากษาขึ้นตามศาลทหาร จึงเห็นได้ว่า ในที่สุด Yamashita ก็ต้องได้รับการลงโทษจากการกระทำผิดดังกล่าว

หรือในคดี Calley v. Callaway⁷³ ซึ่งข้อเท็จจริงมีว่า Calley เป็นผู้บังคับบัญชาทหารในสังกัดกองทัพของสหรัฐอเมริกา ถูกกล่าวหาว่าร่วมมือกับทหารอเมริกันคนอื่น ๆ สังหารพลเรือนชาวเวียดนาม (Vietnamese civilians) จำนวนไม่น้อยกว่า 102 คน ทั้งชายและหญิง รวมถึงพลเรือนที่เป็นเด็กอย่างเป็นระบบด้วยการยิง (systematically shot) ที่หมู่บ้าน My Lai ในเวียดนามใต้ ภายหลังจากเหตุการณ์เขาจึงถูกฟ้องร้องดำเนินคดีในศาลทหารภายใต้ประมวลกฎหมายทหาร (Uniform Code of Military Justice) ด้วยข้อหาฆ่าคนตายโดยไตร่ตรองไว้ก่อน เมื่อวันที่ 5 กันยายน ค.ศ. 1969 ทั้งนี้ การพิจารณาคดีของศาลทหารเริ่มเมื่อวันที่ 12 พฤศจิกายน ค.ศ. 1970 ที่เมือง Fort Benning รัฐจอร์เจีย (Georgia) จากการพิจารณาคดี ศาลพบว่าเขามีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยไตร่ตรองไว้ก่อน และได้พิพากษาให้ปลด Calley ออกจากกองทัพ ริบเงินเดือน และเบียดเบียน รวมทั้งกำหนดให้เขาเป็นนักโทษทำงานหนัก (hard labor) และจำคุกตลอดชีวิต โดยในท้ายที่สุด ศาลอุทธรณ์ทหารของสหรัฐอเมริกา (The United States Court of Military Appeals) ก็พิพากษาขึ้นตามคำพิพากษาของศาลทหาร

จากเหตุการณ์ดังกล่าวในข้างต้น จึงกล่าวได้ว่า ผู้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศสมควรที่จะได้รับการพิจารณาคดีและลงโทษในศาลโดยเท่าเทียมกัน และไม่อาจอ้างตำแหน่งหน้าที่จากการปฏิบัติการเพื่อให้ตนได้รับความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาล ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ได้พัฒนาและปรากฏในธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศด้วย

ตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศมีหลักการพื้นฐานว่า “ไม่มีผู้ใดอยู่เหนือกฎหมายและได้รับความคุ้มกันจากอาชญากรรมอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์

⁷³ ดูรายละเอียดเพิ่มเติมใน Bruce Zagaris, Jimmy Gurulé , Jordan J. Paust, Michael Scgarf, M. Cherif Bassiouni and Sharon A. Williams, International Criminal Law Cases and Materials, pp. 233-242.

อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ หรืออาชญากรรมสงคราม”⁷⁴ ดังที่บัญญัติในธรรมนูญกรุงโรมข้อ 27 ซึ่งวางหลักว่า

“(1) ให้ใช้ธรรมนูญศาล ฯ นี้บังคับต่อบุคคลทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน โดยปราศจากการแบ่งแยกใด ๆ บนพื้นฐานของสถานะทางการ (official capacity) โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สถานะทางการในฐานะประมุขของรัฐ หรือผู้นำรัฐบาล สมาชิกของรัฐบาล หรือรัฐสภา ผู้แทนที่ได้รับการเลือกตั้ง หรือเจ้าหน้าที่รัฐบาล ไม่ได้รับการยกเว้นจากความรับผิดชอบทางอาญาตามธรรมนูญศาล ฯ นี้ไม่ว่ากรณีใด และจะไม่ใช่เหตุผลให้ลดหย่อนโทษ

(2) ความคุ้มกันหรือระเบียบว่าด้วยวิธีพิจารณาความพิเศษซึ่งอาจติดอยู่กับสถานะทางการของบุคคล ไม่ว่าจะตามกฎหมายภายในหรือกฎหมายระหว่างประเทศ ต้องไม่ขัดขวางการใช้เขตอำนาจศาล ฯ เหนือบุคคลเช่นว่า”

เมื่อพิจารณาธรรมนูญกรุงโรมข้อ 27 (1) จะเห็นได้ว่ามี การนำบรรทัดฐาน (norms) ของศาลระหว่างประเทศที่ผ่านมาในเรื่องความรับผิดชอบจากการกระทำของบุคคลโดยปราศจากการแบ่งแยกบนพื้นฐานของตำแหน่งหน้าที่ในการปฏิบัติการมาใช้⁷⁵ กล่าวคือ บุคคลทุกคนที่กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรงภายในเขตอำนาจศาลต้องได้รับการพิจารณาคดีและลงโทษในศาลอย่างเท่าเทียมกัน โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าบุคคลนั้นจะเป็นใครหรือดำรงตำแหน่งใด

แม้ว่าใน (1) จะไม่มีคำว่า “สมาชิกในสังกัดกองกำลังสหประชาชาติ” ซึ่งเป็นผู้รักษาสันติภาพปรากฏอย่างเป็นทางการในฐานะที่เป็นบุคคลผู้ปฏิบัติหน้าที่ในทางราชการ (ผู้มีสถานะทางการ หรือ official capacity) แต่ก็เป็นที่ชัดเจนว่า ให้ถือว่าสมาชิกในสังกัดกองกำลังสหประชาชาติเป็นผู้มีสถานะทางการและตกอยู่ภายใต้ (1) ด้วย เพราะขอบเขตของการปฏิบัติหน้าที่ทางราชการ (official capacity) ซึ่งเป็นการปฏิบัติการที่ต้องดำเนินการให้สำเร็จตาม

⁷⁴ Amnesty International, “International Criminal Court : US efforts to obtain impunity for genocide, crime against humanity and war crime,” p. 1.

⁷⁵ Bruce Broomhall, International Justice & The International Criminal Court Between Sovereignty and the Rule of Law, p.138.

วัตถุประสงค์ขององค์กรของรัฐ หรือสืบเนื่องมาจากรัฐ เป็นลักษณะที่บุคคลที่ดำรงตำแหน่งในกองกำลังต้องมี⁷⁶ นอกจากนี้ จากการศึกษาในบทที่ผ่านมา จะเห็นได้ว่าการปฏิบัติการเพื่อสันติภาพของกองกำลังสหประชาชาติเป็นการปฏิบัติการตามหน้าที่ให้แก่องค์กรสหประชาชาติ

อีกทั้งเพื่อให้เกิดความชัดเจน ข้อ 27 (2) ยังกำหนดถึงผลที่ตามมาของความรับผิดชอบในการกระทำของตนตามข้อ 27 (1) ว่า ผู้กระทำผิดไม่อาจอ้างความคุ้มกันที่ตนมีตามกฎหมายภายในหรือกฎหมายระหว่างประเทศมาเพื่อให้ตนไม่ต้องรับโทษ ทั้งนี้ เพื่อศาลอาญาระหว่างประเทศจะสามารถดำเนินกระบวนการทางกฎหมายกับทั้งผู้ที่ยังดำรงตำแหน่งอยู่ในปัจจุบันและผู้ที่ย้ายจากตำแหน่งไปแล้ว⁷⁷ เพราะฉะนั้น หากสมาชิก (ที่เป็นหน่วยทหาร) ในสังกัดกองกำลังสหประชาชาติก่ออาชญากรรมระหว่างประเทศภายในเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ กองกำลังสหประชาชาติย่อมอ้างความคุ้มกันที่ตนมีภายใต้ความตกลงว่าด้วยสถานภาพของกองกำลังไม่ได้⁷⁸ และสมาชิก (ที่เป็นหน่วยพลเรือน) ในสังกัดกองกำลังสหประชาชาติก็เช่นกัน หากก่ออาชญากรรมระหว่างประเทศภายในเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ กองกำลังสหประชาชาติก็ไม่อาจอ้างความคุ้มกันที่มีภายใต้ความตกลงว่าด้วยสถานภาพของกองกำลัง ซึ่งกำหนดให้ได้รับความคุ้มกันตามอนุสัญญาว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของสหประชาชาติ ค.ศ. 1946

ประกอบกับการมีร่างความตกลงว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างศาลกับองค์กรสหประชาชาติ (Draft Relationship Agreement between the Court and the United Nations) เมื่อปี ค.ศ. 2002 ข้อ 19 ที่กำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของสหประชาชาติซึ่งก็ได้สนับสนุนแนวคิดที่ยกเว้นความคุ้มกันโดยกำหนดว่า “กรณีทีบุคคลากรในองค์การสหประชาชาติได้รับความคุ้มกันเพื่อความเป็นอิสระจากการปฏิบัติหน้าที่ให้แก่องค์กร แต่ไปก่ออาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรงภายในเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ

⁷⁶ Carsten Stahn, “The Ambiguities of Security Council Resolution 1422 (2002),” European Journal of International Law 14 (2003). [online] Available from : <http://www.ejil.org> [2004, April 20]

⁷⁷ Bruce Broomhall, International Justice & The International Criminal Court Between Sovereignty and the Rule of Law, p.138.

⁷⁸ Carsten Stahn, “The Ambiguities of Security Council Resolution 1422” (2002).

สหประชาชาติจะต้องให้ความร่วมมืออย่างเต็มที่กับศาล และยอมให้ศาลมีเขตอำนาจเหนือผู้กระทำความผิดด้วยการสละความคุ้มกัน⁷⁹ และแม้ว่าในปัจจุบันร่างความตกลงว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างศาลกับองค์การสหประชาชาติจะยังไม่ีผลบังคับใช้ก็ตาม แต่ในอนาคตหากร่างความตกลงดังกล่าวได้กลายมาเป็นความตกลงที่สมบูรณ์ ก็อาจเป็นแนวทางหนึ่งที่สนับสนุนแนวคิดในการยกเว้นความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศของบุคลากรผู้ปฏิบัติหน้าที่ในองค์การสหประชาชาติ รวมทั้งผู้รักษาสันติภาพ

จากการศึกษาถึงแนวคิดในการยกเว้นความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาลในกรณีกระทำความอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรงนั้น เมื่อปรับใช้ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศกับกองกำลังสหประชาชาติแล้ว จึงกล่าวได้ว่า ศาลอาญาระหว่างประเทศย่อมมีความสัมพันธ์กับองค์การสหประชาชาติ⁸⁰ ข้อ 27 ของธรรมนูญจึงมีผลให้องค์การสหประชาชาติจะต้องสละความคุ้มกันที่มีอยู่ของสมาชิกในสังกัดกองกำลัง หากบุคคลดังกล่าวถูกกล่าวหาว่ากระทำความอาชญากรรมภายในเขตอำนาจศาล เนื่องจากใน ข้อ 27 (1) เป็นการกำหนดให้ปรับใช้ธรรมนูญกรุงโรมกับบุคคลทุกคนโดยเท่าเทียมกัน และใน (2) ก็เป็นการกำหนดว่าสมาชิกในสังกัดกองกำลังไม่อาจอ้างความคุ้มกันที่มีตามตำแหน่งหน้าที่ในการปฏิบัติการณ์เป็นการขัดขวางการใช้เขตอำนาจของศาลได้⁸¹ เพราะฉะนั้น ศาลอาญาระหว่างประเทศย่อมมีเขตอำนาจเหนือสมาชิกในสังกัดกองกำลังสหประชาชาติทุกคนที่กระทำความอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรงอันได้แก่

⁷⁹ Article 19 of Draft Relationship Agreement between the Court and the United Nations บัญญัติว่า “If the Court seeks to exercise its jurisdiction over a person who is alleged to be criminally responsible for a crime within the jurisdiction of the Court and if, in the circumstances, such person enjoys, according to the relevant rules of international law, any privileges and immunities as are necessary for the independent exercise of his or her work for the United Nations, the United Nations undertakes to cooperate fully with the Court and to take all necessary measures to allow the Court to exercise its jurisdiction, in particular by waiving any such privileges and immunities.”

⁸⁰ Article 2 of Rome Statute of International Criminal Court

⁸¹ Paul C. Szasz and Thordis Ingadottir, “The UN. and the ICC : The Immunity of the UN. and Its Officials,” Leiden Journal of International Law 14 (December 2001) : 880-881.

อาชญากรรมอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ หรืออาชญากรรมสงคราม (ซึ่งต้องเข้าเงื่อนไขการใช้เขตอำนาจศาลด้วย) โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าบุคคลนั้นจะดำรงตำแหน่งใดในกองทัพ เป็นเหตุให้ไม่อาจอ้างความคุ้มกันใด ๆ ที่ตนมีตามกฎหมาย เช่น ความคุ้มกันตามกฎหมายบัตรสหประชาชาติ ความคุ้มกันตามอนุสัญญาว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของสหประชาชาติ ค.ศ. 1946 และความคุ้มกันตามความตกลงว่าด้วยสถานภาพของกองกำลังระหว่างสหประชาชาติกับรัฐผู้รับมาเพื่อให้ตนพ้นจากความรับผิดชอบได้

3.2.2 การส่งตัวสมาชิกในสังกัดกองกำลังสหประชาชาติไปยังศาลอาญาระหว่างประเทศ

เนื่องจากธรรมนูญกรุงโรมยึดหลักการเกื้อกูลต่อกัน เสริมต่อกัน (complementarity) ซึ่งอารัมภบทวรรค 10 รวมถึงข้อบทในธรรมนูญกรุงโรมข้อ 1, 17 และข้อ 18 ต่างเน้นย้ำหลักเกณฑ์ที่ว่าศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นศาลเสริมของศาลอาญาภายในของรัฐ ศาลอาญาระหว่างประเทศจึงไม่มีเขตอำนาจเหนือศาลภายใน แต่จะเข้ามามีเขตอำนาจต่อเมื่อกระบวนการพิจารณาคดีของศาลภายในล้มเหลว หรือศาลภายในไม่เต็มใจ หรือไม่สามารถดำเนินการพิจารณาคดีได้⁸² ธรรมนูญกรุงโรมจึงกำหนดให้รัฐสามารถใช้เขตอำนาจศาลของตนเหนือผู้ปฏิบัติหน้าที่ที่เป็นคนชาติของตนได้หากต้องการดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดด้วยตนเอง และยังไม่ต้องการนำคดีขึ้นสู่ศาลอาญาระหว่างประเทศ ในการนี้ธรรมนูญกรุงโรมได้สนับสนุนให้รัฐมีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขกฎหมายภายในของตนให้สอดคล้องกับธรรมนูญศาล แต่ในกรณีที่ศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นผู้ใช้เขตอำนาจศาล รัฐภาคีก็ต้องให้ความร่วมมืออย่างเต็มที่กับศาลอาญาระหว่างประเทศในเรื่องของการสืบสวนสอบสวน และการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาภายในเขตอำนาจ⁸³

เพราะฉะนั้น ในการปฏิบัติการเพื่อสันติภาพของกองกำลังสหประชาชาติ หากสมาชิกในสังกัดกองกำลังก่ออาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรงภายในเขตอำนาจศาลอาญา

⁸² Antonio Cassese, "The Statue of The International Criminal Court : Some Preliminary Reflections," European Journal of International Law 10 (March, 1999). [online] Available from : <http://lexis-nexis.com> [2003, December 5]

⁸³ Bruce Broomhall, International Justice & The International Criminal Court Between Sovereignty and the Rule of Law, p.139.

ระหว่างประเทศขึ้น ศาลภายในของรัฐเจ้าของสัญชาติสมาชิกในสังกัดกองกำลัง หรือศาลภายในของรัฐผู้รับซึ่งเป็นรัฐที่กองกำลังเข้าไปปฏิบัติการ (ตามที่กำหนดในความตกลงว่าด้วยสถานภาพของกองกำลังระหว่างสหประชาชาติกับรัฐผู้รับ) ย่อมมีเขตอำนาจศาลเป็นลำดับแรกก่อนเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ แต่หากศาลภายในไม่อาจดำเนินคดีกับบุคคลดังกล่าว ศาลภายในก็จะต้องให้ความร่วมมืออย่างเต็มที่กับศาลอาญาระหว่างประเทศในการสืบสวนสอบสวนและดำเนินคดีกับสมาชิกในสังกัดกองกำลังที่เป็นผู้ถูกกล่าวหา⁸⁴ และให้ความร่วมมือด้วยการส่งตัวบุคคลดังกล่าวไปยังศาลอาญาระหว่างประเทศ⁸⁵ รวมถึงการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายภายในของตนเพื่อให้มีกระบวนการตามกฎหมายภายในเพียงพอที่จะนำมาใช้สำหรับความร่วมมือทุกรูปแบบ⁸⁶ เช่น การรับผู้ต้องโทษจำคุกตามคำพิพากษาโดยความสมัครใจของรัฐ, การดำเนินการปรับหรือริบทรัพย์สินตามคำสั่งของศาลอาญาระหว่างประเทศ และพันธกรณีในเรื่องการคุ้มครองผู้เสียหายและพยาน

ในกรณีดังกล่าวนี้ อาจมีปัญหาในเรื่องการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติที่เกี่ยวกับความคุ้มกันที่มีตามกฎหมายภายใน ซึ่งอาจทำให้เกิดอุปสรรคและในบางครั้งอาจมีการโต้แย้งว่าเป็นการทำลายอำนาจอธิปไตยภายในของรัฐ อย่างไรก็ตาม รัฐบาลต้องหามาตรการในการแก้ปัญหาเพื่อให้มีการส่งตัวผู้ถูกกล่าวหา (ซึ่งเป็นสมาชิกในสังกัดกองกำลังสหประชาชาติ) ไปยังศาลอาญาระหว่างประเทศได้⁸⁷ อีกทั้งเพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติในธรรมนูญกรุงโรมข้อ 27 (2)

จากการศึกษาถึงเรื่องเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศและความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาลของกองกำลังสหประชาชาติตามธรรมนูญกรุงโรม จะเห็นได้ว่า ธรรมนูญกรุงโรมมีหลักการและวัตถุประสงค์ที่สำคัญคือ การให้ความคุ้มครองและเยียวยาผู้เสียหายที่ได้รับผลกระทบจากอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรงภายในเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ อันเป็นอาชญากรรมที่ร้ายแรงละเมิดต่อทรัพย์สิน ชีวิต ร่างกาย และศักดิ์ศรีความเป็น

⁸⁴ Article 86 of Rome Statute of International Criminal Court

⁸⁵ Article 89 of Rome Statute of International Criminal Court

⁸⁶ Article 88 of Rome Statute of International Criminal Court

⁸⁷ Bruce Broomhall, International Justice & The International Criminal Court Between Sovereignty and the Rule of Law, p.139.

มนุษย์ ตลอดจนจนเป็นการขัดต่อหลักกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ โดยการนำตัวผู้กระทำผิดมาดำเนินคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศในกรณีที่รัฐภาคีธรรมนูญกรุงโรมไม่สามารถหรือไม่สมัครใจดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาลภายในได้เอง เพื่อมิให้ผู้กระทำผิดอ้างความคุ้มกันใด ๆ ได้ (อารัมภบทธรรมนูญกรุงโรม, ธรรมนูญกรุงโรม ข้อ 12 และ 27)

ดังนั้น ในกรณีที่กองกำลังสหประชาชาติไปก่ออาชญากรรมภายในเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ ศาลอาญาระหว่างประเทศย่อมมีเขตอำนาจศาลเหนือผู้กระทำผิดเหล่านั้น โดยที่ผู้กระทำผิดไม่อาจอ้างความคุ้มกันใด ๆ จากเขตอำนาจศาล และในกรณีที่ศาลภายในของรัฐเจ้าของสัญชาติผู้กระทำผิด หรือรัฐเจ้าของดินแดนที่กองกำลังสหประชาชาติเข้าไปปฏิบัติการ ซึ่งมีการกระทำผิดเกิดขึ้นไม่อาจดำเนินคดีกับผู้กระทำผิด รัฐดังกล่าวจะต้องให้ความร่วมมืออย่างเต็มที่ในการส่งตัวผู้กระทำผิดมาดำเนินคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศ โดยไม่อาจอ้างความคุ้มกันใด ๆ ที่มีตามกฎหมายภายในได้เช่นเดียวกัน

3.3 การอ้างความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศของกองกำลังสหประชาชาติตามมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ

แม้ว่าธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศจะมีหลักการที่ว่า “ไม่มีผู้ใดได้รับความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ หากเป็นการกระทำอาชญากรรมอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ หรืออาชญากรรมสงคราม” แต่ในปี ค.ศ. 2002 ได้มีมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ยกเว้นกองกำลังสหประชาชาติจากเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ หรือที่เรียกว่ามติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1422 โดยที่มติที่ 1422 นี้ บางประเทศหรือองค์กรบางองค์กร เช่น ประเทศเยอรมนี มาเลเซีย นิวซีแลนด์ และองค์กร Human Rights Watch เป็นต้น ใช้คำว่า “เป็นการอ้างความคุ้มกัน (immunity)” แต่บางประเทศหรือองค์กรบางองค์กร เช่น ประเทศจีน แคนาดา และองค์การนิรโทษกรรมสากล (Amnesty International) เป็นต้น ใช้คำว่า “เป็นการนิรโทษกรรม หรือไม่ต้องได้รับโทษ (impunity)”⁸⁸ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าน่าจะเป็นการให้ความคุ้มกัน (immunity)

⁸⁸ ดูรายละเอียดในเอกสารของคณะทำงานเพื่อศาลอาญาระหว่างประเทศ (The Coalition for the International Criminal Court) ซึ่งรวบรวมเกี่ยวกับการออกมติที่ 1422 และ 1487 ใน The Coalition for the International Criminal Court, Compilation of Documents on UN Security Council Resolutions 1422 / 1487 (Printed in United States of America,

ทั้งนี้ ตามพจนานุกรมศัพท์กฎหมาย คำว่า “ความคุ้มกัน” (immunity) * หมายความว่า การยกเว้นให้แก่บุคคล อันเนื่องจากการปฏิบัติกรณในฐานะเจ้าหน้าที่หรือการปฏิบัติกรณในหน้าที่ ตามกฎหมาย เช่น การยกเว้นจากการเสียภาษี, การมีอิสระจากหน้าที่หรือการลงโทษ, การมีสิทธิ พิเศษ⁸⁹

ส่วนคำว่า “การนิรโทษกรรม หรือไม่ต้องได้รับโทษ” (impunity) ** หมายความว่า การ ยกเว้น หรือความคุ้มครองจากการลงโทษ⁹⁰ โดยในกรณีที่มีกฎหมายนิรโทษกรรมในเรื่องใด เป็นผล ให้มีการฟ้องร้องมิได้ เพราะเหตุว่ากฎหมายได้บล้างการกระทำที่ถือได้ว่าเป็นความผิดเสียแล้ว หรือถ้าหากได้ฟ้องไปแล้ว ศาลต้องยกฟ้องและปล่อยตัวไป⁹¹

จากความหมายดังกล่าวข้างต้นแสดงให้เห็นว่า การที่เนื้อหาสาระในมติที่ 1422 กำหนดให้มีการยกเว้นผู้รักษาสันติภาพที่มาจากรัฐที่มีได้เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมจากเขตอำนาจ ศาลอาญาระหว่างประเทศ อันเนื่องจากการปฏิบัติกรณหรือละเว้นปฏิบัติกรณตามหน้าที่ให้แก่ องค์การสหประชาชาติ เท่ากับว่าเป็นการให้ความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ ด้วยเหตุผลที่ว่า การยกเว้นเป็นผลมาจากการปฏิบัติกรณตามหน้าที่ อีกทั้ง มติที่ 1422 ยังกำหนดว่า

2004). [online] Available from : <http://www.iccnw.org> [2004, October 10]

* ธง วิทย์วัฒน์, พจนานุกรม ศัพท์และสำนวนกฎหมาย อังกฤษ-ไทย (กรุงเทพฯ ฯ : นิติ บรรณกร, 2545), หน้า 152.

⁸⁹ Immunity : Exemption, as from serving in an office, or performing duties which the law generally requires other citizens to perform; e.g. exemption from paying taxes. Freedom from duty or penalty. Special privilege. (Henry Campbell Black, Black's Law Dictionary 5th ed. (USA : West Publishing Co., 1979), p. 676.)

** ธง วิทย์วัฒน์, พจนานุกรม ศัพท์และสำนวนกฎหมาย อังกฤษ-ไทย, หน้า 154.

⁹⁰ Impunity : Exemption or protection from penalty or punishment. (Henry Campbell Black, Black's Law Dictionary, p. 682.)

⁹¹ เสริม วินิจฉัยกุล, กฎหมายอาญา ภาคต้น (พระนคร : โรงพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2484), หน้า 194. ใน สุรพล คงลาภ, “นิรโทษกรรม : ศึกษาเกี่ยวกับเงื่อนไขและผลทางกฎหมาย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชา นิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534), หน้า 13.

ศาลภายในของรัฐที่ผู้รักษาสันติภาพสังกัดอยู่จะต้องดำเนินกระบวนการพิจารณากับผู้รักษาสันติภาพดังกล่าวที่ไปกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศ แสดงให้เห็นว่าตามมติที่ 1422 ผู้รักษาสันติภาพเป็นผู้ที่ได้รับยกเว้นจากเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ แต่ยังคงถูกฟ้องร้องในศาลภายในของรัฐได้ ด้วยเหตุนี้จึงไม่ถือเป็นการนิรโทษกรรม เพราะการมีกฎหมายนิรโทษกรรมในเรื่องใด จะมีการฟ้องร้อง รวมถึงการลงโทษมิได้

เพราะฉะนั้น มติที่ 1422 จึงมีผลให้สมาชิกในสังกัดกองกำลังสหประชาชาติสามารถอ้างความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดในมติคณะมนตรีความมั่นคงได้ ซึ่งผู้เขียนจะได้ศึกษาต่อไป

3.3.1 การให้ความคุ้มกันของกองกำลังสหประชาชาติตามมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1422

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 เมื่อกองกำลังสหประชาชาติเข้าไปปฏิบัติการเพื่อสันติภาพในรัฐใด สมาชิกในสังกัดกองกำลังสหประชาชาติ ทั้งหน่วยพลเรือนและทหารย่อมได้รับความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาลภายในของรัฐที่กองกำลังสหประชาชาติเข้าไปตั้งฐานปฏิบัติการ (รัฐผู้รับ) ตามที่กำหนดในกฎบัตรสหประชาชาติ ข้อ 105 (2) अनुสัญญาว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของสหประชาชาติ ค.ศ. 1946 และความตกลงว่าด้วยสถานภาพของกองกำลังระหว่างสหประชาชาติกับรัฐผู้รับ เพื่อให้การปฏิบัติการตามหน้าที่ให้แก่องค์การสหประชาชาติเป็นโดยอิสระ ปราศจากการแทรกแซงของรัฐผู้รับ และบรรลุตามวัตถุประสงค์ คือ การคงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตาม การให้ความคุ้มกันนั้นเป็นการให้ความคุ้มกันจากการกระทำผิดกฎหมายอาญาภายในของรัฐเท่านั้น ไม่ครอบคลุมถึงการกระทำที่เป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศ เพราะฉะนั้น หากสมาชิกในสังกัดกองกำลังสหประชาชาติกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศจึงไม่ได้รับความคุ้มกัน เพราะอาชญากรรมระหว่างประเทศเป็นการกระทำผิดที่ไม่เพียงแต่ก่อให้เกิดความสูญเสีย เสียหายต่อชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินเท่านั้น ยังส่งผลกระทบต่อความมั่นคงและผลประโยชน์ของรัฐทั้งหลายในประชาคมระหว่างประเทศอีกด้วย

อาชญากรรมระหว่างประเทศเป็นการกระทำผิดอาญาที่ละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งส่งผลกระทบต่อรัฐตั้งแต่สองรัฐขึ้นไปในเวลาเดียวกัน เมื่อพิจารณาถึงลักษณะ

ความผิดสามารถแบ่งแยกได้เป็น 2 ประเภท⁹² คือ

1) อาชญากรรมและการกระทำผิดต่อสากลหรือความสงบเรียบร้อยของโลก เป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศที่มีความรุนแรงมากที่สุด เพราะเป็นอาชญากรรมที่มุ่งทำลายล้างมวลมนุษยชาติ และส่งผลกระทบต่อความมั่นคงและผลประโยชน์ของรัฐทั้งหมดในประชาคมระหว่างประเทศ อาชญากรรมประเภทนี้ยังเป็นข้อยกเว้นของกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังรวมทั้งไม่มีอายุความที่จะมาจำกัดการดำเนินคดีผู้กระทำความผิด

2) อาชญากรรมและการกระทำผิดอาญาที่กระทำต่อความสงบเรียบร้อยระหว่างประเทศ เป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศที่สร้างความเสียหายน้อยกว่าอาชญากรรมและการกระทำผิดต่อสากลหรือความสงบเรียบร้อยของโลก โดยอาชญากรรมประเภทนี้เป็นการกระทำผิดต่อกฎหมายอาญาภายในของรัฐตั้งแต่ 2 รัฐขึ้นไปในเวลาเดียวกัน ก่อให้เกิดความเสียหายและผลกระทบต่อความมั่นคงและผลประโยชน์ภายในของรัฐ แต่อาชญากรรมประเภทนี้ไม่ได้สร้างความเสียหายต่อมวลมนุษยชาติ จึงไม่ได้อยู่ในข้อยกเว้นของกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังและมีอายุความที่จะพิจารณาต่อผู้กระทำความผิด

เมื่อพิจารณาถึงลักษณะของอาชญากรรมระหว่างประเทศแล้ว จึงถือได้ว่าอาชญากรรมอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ อาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมอันเป็นการรุกราน เป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศและจัดว่าเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรงในลักษณะแรก เพราะเป็นอาชญากรรมที่มุ่งทำลายล้างมวลมนุษยชาติ และส่งผลกระทบต่ออย่างรุนแรงต่อความมั่นคงและผลประโยชน์ของรัฐในประชาคมโลก เพราะฉะนั้นการที่กองกำลังสหประชาชาติก่ออาชญากรรมอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และอาชญากรรมสงคราม นอกจากจะอ้างความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาลภายในไม่ได้แล้ว ศาลอาญาระหว่างประเทศก็อาจเข้ามามีเขตอำนาจศาลได้อีกด้วย (หากเข้าเงื่อนไขการใช้เขตอำนาจศาล) เป็นผลให้สมาชิกในสังกัดของกำลังสหประชาชาติที่กระทำผิดดังกล่าวต้องถูกดำเนินคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศโดยมีอาจอ้างความคุ้มกันใด ๆ ได้

⁹² พงศ์ธร บุญอารีย์, กฎหมายระหว่างประเทศในส่วนที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2540), หน้า 100.

ในปี ค.ศ. 2002 คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้ออกมติเพื่อให้ความคุ้มกันแก่สมาชิกในสังกัดกองกำลังสหประชาชาติที่เรียกว่า “มติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1422” โดยที่เนื้อหาของมติดังกล่าวมีสาระสำคัญว่าเป็นการรับมติภายใต้ข้อ 16 ของธรรมนูญกรุงโรม โดยอาศัยอำนาจตามหมวด 7 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ ซึ่งเป็นการให้ความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศแก่บุคคล ซึ่งมาจากรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรม และปฏิบัติหน้าที่ให้กับองค์การสหประชาชาติ⁹³ ทั้งนี้ จะวิเคราะห์รายละเอียดของมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1422 ในบทต่อไป

3.3.2 ประเทศไทยกับการอ้างความคุ้มกันตามมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1422

ประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งที่ทำให้ความร่วมมือกับองค์การสหประชาชาติโดยการส่งทหารไทยเข้าร่วมปฏิบัติการเพื่อสันติภาพของกองกำลังสหประชาชาติในภูมิภาคต่าง ๆ ทั่วโลก และได้ให้การสนับสนุนการก่อตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศด้วยการให้ความร่วมมือกับประเทศต่าง ๆ ลงคะแนนรับรองธรรมนูญกรุงโรมในระหว่างที่มีการประชุมทางการทูตที่กรุงโรม และต่อมาในสมัยรัฐบาลนายชวน หลีกภัย ก็ได้ลงนามรับรอง (sign) อย่างเป็นทางการเมื่อวันที่ 2 ตุลาคม ค.ศ. 2000 ถือได้ว่าเป็นประเทศแรก ๆ ในกลุ่มประเทศอาเซียน (ASEAN) ที่ลงนาม เพื่อเป็นการแสดงเจตนารมณ์ทางการเมืองในการดำเนินการให้สัตยาบันธรรมนูญกรุงโรมต่อไป

ภายหลังที่คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติรับมติที่ 1422 ในวันที่ 12 กรกฎาคม ค.ศ. 2002 จึงมีผลให้ผู้รักษาสันติภาพ ซึ่งเป็นสมาชิกในสังกัดกองกำลังสหประชาชาติที่มาจากรัฐที่ไม่เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมได้รับความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ แม้ว่าพวกเขาเหล่านั้นจะกระทำอาชญากรรมอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และอาชญากรรมสงครามในดินแดนของรัฐภาคีก็ตาม

เมื่อพิจารณาผลกระทบของมติคณะมนตรีความมั่นคงที่ 1422 ที่มีต่อกองกำลังทหารที่เข้าร่วมปฏิบัติการในกองกำลังสหประชาชาติ ซึ่งมาจากประเทศไทยในฐานะรัฐที่ไม่ได้เป็น

⁹³ Amnesty International, “International Criminal Court : The unlawful attempt by the Security Council to give US. citizens permanent impunity from international justice,” (May 2003), p. 1. [online] Available from : <http://amnesty.org> [2004, April 20]

ภาคีธรรมนูญกรุงโรมนั้น จึงกล่าวได้ว่า แม้ประเทศไทยจะยังไม่ได้ให้สัตยาบันธรรมนูญกรุงโรม ซึ่งถือว่าประเทศไทยยังไม่ได้เป็นภาคี และธรรมนูญกรุงโรมก็ยังไม่ีผลผูกพันประเทศไทย แต่การที่ประเทศไทยได้ลงนามในธรรมนูญกรุงโรม จึงมีผลให้ประเทศไทยมีพันธกรณีที่เกิดจากความประพฤติ (obligation de comportement, obligation of conduct) ในอันที่จะไม่กระทำการใด ๆ อันเป็นการขัดต่อวัตถุประสงค์ของธรรมนูญกรุงโรม

เนื่องจากหลักกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องสนธิสัญญาได้กำหนดพันธกรณีที่เกิดจากความประพฤติของรัฐจากการลงนามในสนธิสัญญาประเภทที่ต้องมีการให้สัตยาบันว่า การยอมรับ หรือความเห็นชอบตามสนธิสัญญาในระยะก่อนที่สนธิสัญญาจะมีผลบังคับใช้ ก็อาจก่อให้เกิดความรับผิดของรัฐผู้ฝ่าฝืนพันธกรณีที่เกิดจากความประพฤติได้ ซึ่งหลักดังกล่าวนี้มีที่มาจากหลักสุจริต (bonne foi, bona fide) เพราะฉะนั้น การลงนามของรัฐแม้จะยังไม่ทำให้สนธิสัญญามีผลผูกพัน แต่ก็เป็นการแสดงให้เห็นเจตจำนงของรัฐว่าอย่างน้อยก็ต้องเห็นชอบด้วยกับวัตถุประสงค์อันเป็นสาระสำคัญของสนธิสัญญานั้น ไม่เช่นนั้นรัฐก็คงจะไม่ลงนามในสนธิสัญญานั้น ๆ จึงมีผลให้รัฐที่ลงนามมีความผูกพันตามหลักสุจริตอันทำให้เกิดพันธกรณีจากความประพฤติของรัฐดังกล่าว⁹⁴ ซึ่งหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศดังกล่าวได้ประมวลในมาตรา 18 ของอนุสัญญาเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ที่บัญญัติไว้ว่า⁹⁵

⁹⁴ ประสิทธิ์ เอกบุตร, กฎหมายระหว่างประเทศ สนธิสัญญา เล่ม 1 (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2544), หน้า 124.

⁹⁵ The 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties Article 18 :

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

- (a) it has signed the treaty or has exchanged instruments constituting the treaty subject to ratification, acceptance or approval, until it shall have made its intention clear not to become a party to the treaty; or
- (b) it has expressed its consent to be bound by the treaty, pending the entry into force of the treaty and provided the such entry into force is not unduly delayed.”

“รัฐจะต้องงดเว้นการกระทำใด ๆ ที่อาจมีผลทำให้วัตถุประสงค์ของสนธิสัญญาตกเป็นอันไร้ผล

เอ) เมื่อรัฐนั้นได้ลงนามในสนธิสัญญาหรือได้แลกเปลี่ยนตราสารก่อตั้งสนธิสัญญาภายใต้เงื่อนไขแห่งการให้สัตยาบัน การยอมรับหรือการให้ความเห็นชอบตราบเท่าที่รัฐนั้นยังมีได้แสดงเจตจำนงที่จะไม่เข้าเป็นภาคีสนธิสัญญาหรือ

บี)

ด้วยเหตุนี้ ประเทศไทยจึงไม่อาจอ้างความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศตามมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1422 เพราะมติดังกล่าวมีสาระสำคัญที่ทำให้ผู้รักษาสันติภาพได้รับความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ เป็นผลให้รัฐภาคีธรรมนูญกรุงโรมต้องละเมิดพันธกรณีของพวกเขาที่มีตามธรรมนูญกรุงโรมด้วยการปฏิเสธที่จะเสนอกรณีที่มีการก่ออาชญากรรมภายในเขตอำนาจศาลต่อศาลอาญาระหว่างประเทศ รวมถึงการปฏิเสธที่จะส่งตัวผู้กระทำผิดมายังศาลอาญาระหว่างประเทศ อันเป็นการขัดต่อหลักการใช้เขตอำนาจศาลของศาลอาญาระหว่างประเทศ

นอกจากนี้แล้ว มติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1422 ยังมีสาระสำคัญอันเป็นการละเมิดต่อหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชน หลักกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ และหลักกฎหมายเด็ดขาด รวมถึงหลักการพื้นฐานของกฎหมายอาญาที่ว่า “บุคคลทุกคนต้องได้รับการพิจารณาคดีในศาลโดยเท่าเทียมกัน”⁹⁶ เนื่องจากมติมีผลเป็นการให้ความคุ้มกันแก่บุคคลบางประเภทจากการกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรงซึ่งเป็นอาชญากรรมที่ละเมิดต่อสิทธิมนุษยชน หลักกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ และหลักกฎหมายเด็ดขาด (รายละเอียดจะศึกษาในบทต่อไป)

เมื่อเป็นเช่นนี้ การที่ประเทศไทยมีพันธกรณีอันเกิดจากความประพฤติของรัฐในอันที่จะไม่กระทำการใดเป็นการขัดต่อวัตถุประสงค์ของธรรมนูญกรุงโรม ก็อาจก่อให้เกิดผลกระทบ

⁹⁶ Amnesty International, “International Criminal Court : The unlawful attempt by the Security Council to give US. citizens permanent impunity from international justice,” p. 1.

ต่อกองกำลังทหารไทยที่เข้าร่วมในกองกำลังสหประชาชาติ และกองกำลังทหารของไทยที่ปฏิบัติหน้าที่ป้องกันประเทศตามแนวชายแดน⁹⁷ เช่น

ประการแรก ผลกระทบต่อการปฏิบัติงานของบุคคลที่เกี่ยวข้องจะต้องยุ่งยากมากกว่าเดิม กล่าวคือ การปฏิบัติงานจะต้องให้สอดคล้องธรรมนูญกรุงโรมเป็นเหตุให้การวางแผน การปฏิบัติการของบุคคลที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นทหาร หรือพลเรือนจะต้องรอบคอบ ระวังยิ่งขึ้น

ประการที่สอง ผลกระทบที่อาจทำให้บุคคลที่เกี่ยวข้องในกองกำลังเกิดความเกรงกลัวว่าตัวเองจะถูกลงโทษทัณฑ์ในศาลอาญาระหว่างประเทศอันเนื่องมาจากการลงนามเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรม โดยเปรียบเทียบกับกองกำลังทหารที่มาจากรัฐที่ไม่เป็นภาคีว่าไม่ต้องกังวลในเรื่องที่ตนเองจะต้องถูกลงโทษในศาลอาญาระหว่างประเทศ

และประการสุดท้าย ผลกระทบต่อขวัญและกำลังใจของทหารในการปฏิบัติงาน เพราะทหารก็จะเกรงหรือกลัวว่าตนจะตกเป็นจำเลยในความผิดอาชญากรรมสงครามทั้งในศาลไทยและศาลอาญาระหว่างประเทศได้ เป็นเหตุให้ทหารในหน่วยรบพะวงหรือลังเลในการรบ

อย่างไรก็ดี ก็ไม่ควรมองว่าพันธกรณีที่ประเทศไทยต้องปฏิบัติอันเนื่องมาจากการลงนาม รวมถึงพันธกรณีในอนาคตหากว่าประเทศไทยได้ให้สัตยาบันเป็นผลเสียต่อการปฏิบัติการทางทหารของไทย ในทางตรงข้ามกลับเป็นเรื่องที่กองกำลังทหารไทยควรต้องให้ความเคารพ เพราะธรรมนูญกรุงโรมมีหลักการและวัตถุประสงค์ที่มุ่งคุ้มครองหลักสิทธิมนุษยชน และหลักกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ⁹⁸

⁹⁷ กฤษณะ บวรรัตนารักษ์, การสัมมนาเรื่อง “ศาลอาญาระหว่างประเทศกับสังคมไทย : ผลกระทบและความคาดหวัง” โดยกรมการกงสุลต่างประเทศ วุฒิสภา ณ อาคารรัฐสภา ในวันที่ 14 สิงหาคม 2545. ใน วิชัย ศรีรัตน์ (บรรณาธิการ), ศาลอาญาระหว่างประเทศกับสังคมไทย, หน้า 89-90 กรุงเทพฯ ฯ : สภาเพื่อสิทธิมนุษยชนและการพัฒนาแห่งเอเชีย, คณะทำงานศาลอาญาระหว่างประเทศและศูนย์กฎหมายสิทธิมนุษยชนและสันติศึกษา, 2546.

⁹⁸ เรื่องเดียวกัน.

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่า การใช้เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นการใช้เขตอำนาจศาลเสริมเขตอำนาจศาลภายใน โดยเป็นการใช้เขตอำนาจบนพื้นฐานของหลักเขตอำนาจรัฐตามหลักดินแดน (territoriality principle) และเขตอำนาจรัฐตามหลักสัญชาติ (active personality principle) กล่าวคือ ศาลอาญาระหว่างประเทศย่อมมีเขตอำนาจศาลในกรณีที่อาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรงอันได้แก่ อาชญากรรมอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ หรืออาชญากรรมสงครามได้เกิดขึ้นในดินแดนของรัฐที่เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรม หรือในกรณีอาชญากรรมดังกล่าวเกิดจากการกระทำของบุคคลที่เป็นคนชาติของรัฐภาคีธรรมนูญกรุงโรม เพราะฉะนั้น แม้ว่าผู้กระทำผิดจะมีสัญชาติของรัฐที่เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรม แต่หากกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรงในดินแดนของรัฐภาคีธรรมนูญกรุงโรม บุคคลดังกล่าวก็อาจตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศได้ ด้วยเหตุนี้ การออกมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1422 ก็เพื่อให้บุคคลบางประเภท เช่น ผู้รักษาสันติภาพซึ่งมาจากรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมได้รับความคุ้มครองจากเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ ทั้งนี้ ผู้เขียนจะทำการศึกษาและวิเคราะห์ในบทต่อไป

บทที่ 4

วิเคราะห์มิติคณะกรรมการความมั่นคงแห่งสหประชาชาติกับความคุ้มกัน ในกรอบอาณัติของศาลอาญาระหว่างประเทศ

จากการศึกษาที่ผ่านมาพบว่ามีแนวคิดที่จะให้ความคุ้มกันแก่สมาชิกในสังกัดกองกำลังสหประชาชาติจากเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศอันเนื่องมาจากการกระทำที่เป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรงได้แก่ อาชญากรรมอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และอาชญากรรมสงคราม โดยแนวคิดดังกล่าวได้ปรากฏในมติคณะกรรมการความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1422 ซึ่งกำหนดให้สมาชิกในสังกัดกองกำลังสหประชาชาติที่มาจากรัฐไม่เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมได้รับการยกเว้นจากการดำเนินคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศ ทั้งนี้ ประเทศต่าง ๆ ได้แสดงความเห็นโต้แย้งมติดังกล่าวกันเป็นจำนวนมาก ดังนั้น ในบทนี้จะได้ทำการศึกษาวิเคราะห์องค์ประกอบของมติที่ 1422 และบทบาทของประเทศมหาอำนาจในการออกมติ ตลอดจนวิเคราะห์ว่าเหตุใดนานาประเทศจึงโต้แย้งมติดังกล่าว

4.1 วิเคราะห์องค์ประกอบของมติคณะกรรมการความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1422

องค์ประกอบของมติคณะกรรมการความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1422 อาจแยกองค์ประกอบที่จะวิเคราะห์ออกเป็น 5 ประการ คือ

องค์ประกอบประการแรกคือ การกำหนดให้กองกำลังสหประชาชาติได้รับการยกเว้นจากการดำเนินคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นระยะเวลา 12 เดือน

องค์ประกอบประการที่สองคือ การขยายระยะเวลาเกินกว่า 12 เดือนอาจกระทำได้

องค์ประกอบประการที่สามคือ รัฐที่เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศตามหลักการเกื้อกูลต่อกัน

องค์ประกอบประการที่สี่คือ รัฐที่มีได้เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมต้องดำเนินคดีอาชญากรรมระหว่างประเทศภายในเขตอำนาจศาลของตน

และองค์ประกอบประการสุดท้ายคือ ผลทางกฎหมายของมติคณะกรรมการความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1422

4.1.1 การกำหนดให้กองกำลังสหประชาชาติได้รับการยกเว้นจากการดำเนินคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นระยะเวลา 12 เดือน

องค์ประกอบประการแรกของมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1422 คือ มีการกำหนดให้กองกำลังสหประชาชาติได้รับการยกเว้นจากการดำเนินคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นระยะเวลา 12 เดือน ซึ่งเป็นการกำหนดภายใต้ข้อ 16 ของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ¹ กล่าวคือ มีการกำหนดให้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติออกข้อมติที่ 1422 เพื่อให้กองกำลังสหประชาชาติได้รับการยกเว้นจากการดำเนินคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศโดยอาศัยอำนาจตามหมวด 7 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติที่ว่าจะต้องมีการคุกคามต่อสันติภาพ การละเมิดสันติภาพ หรือการรุกรานเกิดขึ้น² ซึ่งในการออกข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงที่ 1422 นี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อธำรงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ การกำหนดให้กองกำลังสหประชาชาติได้รับการยกเว้นจากเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นไปดังนี้

4.1.1.1 มติคณะมนตรีความมั่นคงที่ 1422 กำหนดให้บุคคลที่ปฏิบัติหน้าที่เป็นเจ้าหน้าที่หรือเป็นบุคลากรซึ่งปฏิบัติหน้าที่ให้กับองค์การสหประชาชาติ (current officials or personnel) และบุคคลที่เคยปฏิบัติหน้าที่เป็นเจ้าหน้าที่หรือเคยเป็นบุคลากรซึ่งปฏิบัติหน้าที่ให้กับองค์การสหประชาชาติ (former official or personnel) ได้รับการยกเว้นจากการดำเนินคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศ ทั้งนี้ จากการศึกษาในบทที่ผ่านมาจะเห็นได้ว่า สมาชิกในสังกัดกอง

¹ ข้อ 16 ของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ บัญญัติเกี่ยวกับการเลื่อนเวลาการสืบสวนสอบสวนหรือการฟ้องร้องคดีไว้ว่า “ภายหลังจากที่คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้ออกข้อมติร้องขอต่อศาลอาญาระหว่างประเทศ โดยอาศัยอำนาจตามหมวด 7 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ เป็นผลให้ศาลอาญาระหว่างประเทศไม่อาจเริ่มหรือดำเนินการสืบสวนสอบสวนหรือการฟ้องร้องดำเนินคดีใด ๆ ตามธรรมนูญกรุงโรม เป็นระยะเวลา 12 เดือน ทั้งนี้ คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติอาจร้องขอให้มีการขยายเวลาข้อมติดังกล่าวต่อไปได้อีกภายใต้เงื่อนไขเดียวกัน”

² Charter of The United Nations Article 39 “The Security Council shall determine the existence of any threat to the peace, breach of peace, or act of aggression and shall make recommendations, or decide what measures shall be taken in accordance with Articles 41 and 42, to maintain or restore international peace and security.”

กำลังสหประชาชาติหรือที่เรียกว่าผู้รักษาสันติภาพ ถือเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่ให้กับองค์การสหประชาชาติด้วย เนื่องจากกองกำลังสหประชาชาติเป็นองค์กรย่อยขององค์การสหประชาชาติซึ่งเกิดจากความร่วมมือกันระหว่างรัฐสมาชิกสหประชาชาติด้วยการส่งกองกำลังทหารของตนให้แก่คณะมนตรีความมั่นคงเพื่อเข้าร่วมปฏิบัติการเพื่อสันติภาพ โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อธำรงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศตามที่กำหนดในกฎบัตรสหประชาชาติ หมวด 6 และ 7 ส่วนหน้าที่ของกองกำลังสหประชาชาติที่เข้าไปปฏิบัติการในแต่ละภูมิภาคย่อมแตกต่างกันไปตามแต่จะได้รับมอบหมาย เพราะฉะนั้น สมาชิกในสังกัดกองกำลังสหประชาชาติหรือผู้รักษาสันติภาพจึงเป็นบุคคลที่ได้รับการยกเว้นไม่ต้องถูกดำเนินคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศซึ่งได้แก่บุคคลที่ดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งต่อไปนี้

- (ก) ผู้แทนพิเศษ ผู้บัญชาการกองทัพ ผู้บัญชาการตำรวจของสหประชาชาติ เจ้าหน้าที่ของผู้แทนพิเศษและเจ้าหน้าที่ของผู้บัญชาการระดับสูง
- (ข) สมาชิกในสังกัดกองกำลังสหประชาชาติ ซึ่งเลขาธิการสหประชาชาติระบุให้เข้าร่วมปฏิบัติการเพื่อสันติภาพในหน่วยพลเรือน
- (ค) ทหารผู้สังเกตการณ์ ตำรวจของสหประชาชาติ และเจ้าหน้าที่อื่น ๆ ในหน่วยพลเรือนนอกเหนือจากบุคคลใน (ข) ซึ่งได้รับพิจารณาให้เป็นผู้เชี่ยวชาญที่ปฏิบัติภารกิจในกองกำลัง
- (ง) ทหารในสังกัดหน่วยทหารของกองกำลังสหประชาชาติ
- (จ) สมาชิกซึ่งเป็นบุคคลในท้องถิ่นที่เพิ่มเข้ามาเพื่อเข้าร่วมปฏิบัติการเพื่อสันติภาพในกองกำลังสหประชาชาติ

มติที่ 1422 ยังกำหนดอีกว่า บุคคลที่ดำรงตำแหน่งในข้อ (ก) – (จ) จะต้องมาจากรัฐที่ไม่เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรม กล่าวคือ เป็นบุคคลทั้งที่เป็นคนชาติ* และมีใช้คน

* ความเป็นคนชาติคือความเป็นพลเมืองหรือประชากร ซึ่งเป็นองค์ประกอบอย่างหนึ่งของความเป็นรัฐ โดยมีสัญชาติเป็นเครื่องผูกพันบุคคลที่เข้ามาเป็นสมาชิกของรัฐนั้น ๆ (ดูรายละเอียดเพิ่มเติมใน ชุมพร ปัจจุสานนท์, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล เล่ม 1 สัญชาติ (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2546), หน้า 19-22.)

ชาติ ซึ่งได้เข้าร่วมกองกำลังในนามของรัฐที่มีได้เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรม และรัฐที่มีได้เป็นภาคีส่งบุคคลในกองกำลังดังกล่าวเข้าร่วมปฏิบัติการในกองกำลังสหประชาชาติ โดยดำรงตำแหน่งใดตำแหน่งหนึ่งในข้อ (ก) – (จ) ทั้งนี้ รัฐที่มีได้เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมคือรัฐที่ยังมิได้ให้สัตยาบันธรรมนูญกรุงโรม

อย่างไรก็ดี ในกรณีที่รัฐยังมีได้ให้สัตยาบันธรรมนูญกรุงโรม แต่หากได้ลงนามไว้ก่อนก่อให้เกิดพันธกรณีต่อรัฐที่ได้ลงนามไปตามหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศอันที่มาจากหลักสุจริตที่จะไม่กระทำการใด ๆ อันเป็นการทำลายหรือก่อให้เกิดอุปสรรคต่อวัตถุประสงค์ของธรรมนูญกรุงโรม³

เพราะฉะนั้น ผู้ที่จะได้รับการยกเว้นจากการดำเนินคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศตามมติที่ 1422 คือ บุคคลที่ปฏิบัติหน้าที่ในกองกำลังสหประชาชาติในตำแหน่งใดตำแหน่งหนึ่งตามในข้อ (ก) – (จ) และต้องเป็นบุคคลซึ่งมาจากรัฐที่มีได้ให้สัตยาบันธรรมนูญกรุงโรม รวมทั้งมิได้ลงนามด้วย เช่น ผู้รักษาสันติภาพซึ่งมาจากประเทศสหรัฐอเมริกา, จีน, ลาว และพม่า เป็นต้น

4.1.1.2 มติคณะมนตรีความมั่นคงที่ 1422 กำหนดให้บุคคลตาม 4.1.1.1 ได้รับการยกเว้นจากการดำเนินคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศต่อเมื่อเป็นการกระทำหรือละเว้นกระทำอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ให้กับสหประชาชาติ เช่น การวางแผน การฝึกฝน การให้เงินทุน การจัดหาคนเข้าร่วมในกองกำลัง และการเสนอความคิดในการปฏิบัติการ เป็นต้น โดยถือเป็นการให้ความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศในเรื่องเกี่ยวกับการเริ่ม หรือการดำเนินการสืบสวนสอบสวน หรือการฟ้องร้องดำเนินคดีใด ๆ รวมถึงการส่งตัวผู้กระทำผิดมาดำเนินคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศ แม้ว่าผู้กระทำผิดจะกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรงซึ่งได้แก่ อาชญากรรมอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ หรืออาชญากรรมสงคราม ในดินแดน รวมถึงบนเรือ หรืออากาศยานซึ่งเป็นของรัฐภาคีธรรมนูญกรุงโรม หรือในดินแดน รวมถึงบนเรือ หรืออากาศยานซึ่งเป็นของรัฐที่มีได้เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรม แต่ยอมรับเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศก็ตาม

³ อ่านรายละเอียดเกี่ยวกับพันธกรณีของรัฐที่ยังมิได้เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรม แต่ได้ลงนามไว้แล้วเพิ่มเติมได้ในบทที่ 3 หัวข้อ 3.3.2

4.1.1.3 มติคณะมนตรีความมั่นคงที่ 1422 กำหนดให้บุคคลตาม 4.1.1.1 ได้รับความคุ้มครองจากการดำเนินคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นระยะเวลา 12 เดือน นับตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2002 จนถึง 30 มิถุนายน ค.ศ. 2003

ดังนั้น จากมติคณะมนตรีความมั่นคงที่ 1422 ในกรณีที่คณะมนตรีความมั่นคงมิได้กำหนดเป็นประการอื่น เมื่อกองกำลังทหารซึ่งมาจากรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมเข้าร่วมปฏิบัติการเพื่อสันติภาพในนามกองกำลังสหประชาชาติ ย่อมได้รับการยกเว้นจากการสืบสวนสอบสวนและดำเนินคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศ หรือได้รับความคุ้มครองจากเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ เป็นระยะเวลา 12 เดือน นับตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2002 จนถึงวันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 2003

4.1.2 การขยายระยะเวลาเกินกว่า 12 เดือนอาจกระทำได้

องค์ประกอบประการที่ 2 ของมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1422 คือ การกำหนดให้มีการขยายระยะเวลาข้อมติซึ่งกำหนดให้บุคคลตาม 4.1.1 ได้รับความคุ้มครองจากการดำเนินคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศได้ภายใต้เงื่อนไขเดิมที่ว่า มีการคุกคามต่อสันติภาพ การละเมิดสันติภาพ หรือการรุกรานเกิดขึ้น ซึ่งการออกข้อมติขยายระยะเวลาแต่ละครั้งก็เพื่อเป็นการรำงวไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ

มติที่ 1422 ยังกำหนดต่อไปอีกว่า มติคณะมนตรีความมั่นคงที่ขยายระยะเวลามีผลเริ่มบังคับใช้ในวันที่ 1 กรกฎาคม ของปีที่มีการขยายระยะเวลา และให้ขยายระยะเวลาได้ครั้งละ 12 เดือน หรือนานเท่าที่จำเป็น

จากการศึกษามติคณะมนตรีความมั่นคงในเรื่องเกี่ยวกับการกำหนดให้ผู้รักษาสันติภาพซึ่งมาจากรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมได้รับการยกเว้นจากการดำเนินคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศนั้น พบว่าได้มีการขยายระยะเวลาของข้อมติที่ 1422 ต่อไปอีกด้วยการออกข้อมติที่ 1487 เมื่อวันที่ 12 มิถุนายน ค.ศ. 2003 ซึ่งมีการลงคะแนนเสียง 12 : 0 โดยฝรั่งเศส เยอรมัน และซีเรียงดออกเสียง โดยมติที่ 1487 มีการกำหนดให้ความคุ้มครองต่อไปอีกด้วยเงื่อนไขเดียวกันกับมติที่ 1422 ดังนั้น มติที่ 1487 จึงกำหนดให้มีการยกเว้นการสืบสวนสอบสวนและดำเนินคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศแก่กองกำลังทหารซึ่งมาจากรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรม และเข้าร่วมปฏิบัติการเพื่อสันติภาพในนามสหประชาชาติ เป็นระยะเวลา 12 เดือน นับตั้งแต่วันที่

วันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2003 จนถึงวันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 2004 ทั้งนี้ มติที่ 1487 ก็มีการกำหนดไว้เช่นเดียวกับมติที่ 1422 ว่า เมื่อครบกำหนดระยะเวลาตามมติที่ 1487 แล้ว ก็อาจมีการออกมติเพื่อขยายระยะเวลาต่อไปได้อีก

4.1.3 รัฐที่เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศตามหลักการเกื้อกูลต่อกัน

องค์ประกอบประการที่ 3 ของมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1422 คือ รัฐภาคีธรรมนูญกรุงโรมอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศตามหลักการเกื้อกูลต่อกัน เสริมต่อกัน ดังที่บัญญัติในธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นไปตามหลักการพื้นฐานของกฎหมายว่าด้วยสนธิสัญญา

หลักการพื้นฐานที่สำคัญในกฎหมายว่าด้วยสนธิสัญญา คือ สนธิสัญญามีผลผูกพันเฉพาะระหว่างภาคีตามหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (pacta sunt servanda) และต้องเป็นไปโดยสุจริตเท่านั้น⁴ หลักการดังกล่าวได้รับการยืนยันในคำพิพากษาของศาลประจำยุติธรรมระหว่างประเทศ (I.P.J.I., P.C.I.J.) ในคดีผลประโยชน์บางประการของชาวเยอรมัน ลงวันที่ 25 พฤษภาคม ค.ศ. 1926 โดยศาลเห็นว่า สนธิสัญญาจะมีผลก็แต่ระหว่างรัฐที่เป็นภาคีสันธิสัญญาเท่านั้น ในกรณีที่สงสัย สิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ย่อมไม่ตกไปเป็นประโยชน์ของรัฐอื่น ๆ⁵

หรือในคดีเขตปลอดภาษี ศาลประจำยุติธรรมระหว่างประเทศก็ได้ตัดสินอย่างเดียวกันว่า มาตรา 45 ของสนธิสัญญาแวร์ซายส์ที่เกี่ยวข้องกับเขตปลอดภาษีไม่สามารถใช้ยันสวิสเซอร์แลนด์ได้ เนื่องจากสวิสเซอร์แลนด์มิได้เป็นภาคี แต่จะใช้ยันได้ก็แต่เฉพาะในขอบเขตที่สวิสเซอร์แลนด์ยอมรับสนธิสัญญานี้ว่ามีผลผูกพันตนเท่านั้น⁶

⁴ Malcolm N. Shaw, *International Law* 5th ed. (United Kingdom : Cambridge University Press, 2003), p. 811.

⁵ ประสิทธิ์ เอกบุตร, *กฎหมายระหว่างประเทศ สนธิสัญญา เล่ม 1* (กรุงเทพฯ ฯ : วิญญูชน, 2544), หน้า 195-196.

⁶ เรื่องเดียวกัน หน้า 196.

รวมถึงในคดี *Affaire de l'incident aérien, Case concerning the Aerial Incident* ลงวันที่ 27 กรกฎาคม ค.ศ. 1955 ระหว่างอิสราเอลกับบัลแกเรีย ซึ่งศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (I.C.J.) ได้ตัดสินในทำนองเดียวกันว่า มาตรา 36 วรรค 5 ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศไม่มีผลผูกพันใด ๆ ทางกฎหมายสำหรับรัฐที่มีผู้ลงนาม⁷ เป็นต้น

ทั้งนี้ หลักการดังกล่าวยังได้รับการยอมรับและประมวลในอนุสัญญาเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 มาตรา 26 ซึ่งบัญญัติว่า “สนธิสัญญาใด ๆ ย่อมมีผลผูกพันเฉพาะภาคีสถิตสัญญา และต้องเป็นในทางที่สุจริต”⁸

เพราะฉะนั้น ธรรมนูญกรุงโรมในฐานะที่เป็นสนธิสัญญาพหุภาคีจึงมีผลผูกพันต่อรัฐภาคี* โดยรัฐภาคีต้องอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศตามหลักการเกี่ยวคู่ต่อกัน เสริมต่อกัน (Complementarity) กล่าวคือ เมื่อมีอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรงอันได้แก่ อาชญากรรมอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ หรืออาชญากรรมสงครามเกิดขึ้นในเขตอำนาจของรัฐภาคีใด รัฐภาคีดังกล่าวย่อมมีเขตอำนาจศาลลำดับแรกที่จะดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิด แต่ถ้าศาลภายในของรัฐภาคีไม่สามารถดำเนินคดี หรือไม่เต็มใจที่จะดำเนินคดีผู้กระทำความผิด ศาลอาญาระหว่างประเทศย่อมเข้ามามีเขตอำนาจศาลเหนือผู้กระทำความผิดเพื่อดำเนินการสืบสวนสอบสวนและดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี โดยที่รัฐภาคีจะต้องให้ความร่วมมืออย่างเต็มที่กับศาลอาญาระหว่างประเทศในเรื่องเกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวนและดำเนินคดีอาญาภายในเขตอำนาจศาล ตลอดจนการส่งตัวผู้กระทำความผิดมายังศาลอาญาระหว่างประเทศ

⁷ เรื่องเดียวกัน

⁸ The 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties Article 26 :

“Every treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith.”

* หมายถึง รัฐที่ได้ให้สัตยาบันธรรมนูญกรุงโรม

4.1.4 รัฐที่มีได้เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมต้องดำเนินคดีอาชญากรรมระหว่างประเทศภายในเขตอำนาจศาลของตน

องค์ประกอบประการที่ 4 ของมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1422 คือ รัฐที่มีได้เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมต้องดำเนินคดีอาชญากรรมระหว่างประเทศภายในเขตอำนาจศาลของตน กล่าวคือ มีการกำหนดให้รัฐที่มีได้เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรม* และมีได้ยอมรับเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ ไม่ตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ เป็นผลให้สมาชิกในสังกัดกองกำลังสหประชาชาติหรือผู้รักษาสันติภาพที่มาจากรัฐไม่เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมไม่ถูกสืบสวนสอบสวนและดำเนินคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศ แม้ว่าบุคคลดังกล่าวจะกระทำผิดในดินแดนของรัฐภาคีก็ตาม เว้นแต่ว่ารัฐผู้ส่ง (รัฐที่มีได้เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรม ซึ่งผู้รักษาสันติภาพสังกัดอยู่) จะยอมรับเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ

มติดังกล่าวกำหนดต่อไปว่าในกรณีดังกล่าวนี้ ให้รัฐที่มีได้เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมยังคงมีพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติด้วยการนำผู้รักษาสันติภาพที่มาจากรัฐตนซึ่งเป็นผู้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศทุกประเภทความผิด** มาดำเนินการสืบสวนสอบสวน รวมทั้งดำเนินคดีในศาลภายใน

จากองค์ประกอบในข้อนี้ จึงสรุปได้ว่า ผู้รักษาสันติภาพที่มาจากรัฐไม่เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมย่อมได้รับความคุ้มครองจากเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศตามมติที่ 1422 แต่จะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองจากศาลภายในรัฐผู้ส่ง

อย่างไรก็ดี การดำเนินคดีอาชญากรรมระหว่างประเทศภายในเขตอำนาจศาลภายในของรัฐผู้ส่ง ซึ่งมีได้เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมดังที่กล่าวมานี้อาจมีปัญหาในกรณีที่ไม่มีกฎหมายกำหนดโทษไว้ ซึ่งหากผู้รักษาสันติภาพที่มาจากรัฐดังกล่าวกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศ อาจทำให้ผู้รักษาสันติภาพหลุดพ้นจากความรับผิดชอบในอาชญากรรมที่ตนทำขึ้นตามหลัก

* หมายถึงรัฐที่มีได้ลงนามและให้สัตยาบันธรรมนูญกรุงโรม

** การดำเนินคดีอาชญากรรมของรัฐที่มีได้เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมตามองค์ประกอบในข้อนี้ไม่ได้เน้นเฉพาะว่าต้องเป็นอาชญากรรมอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และอาชญากรรมสงครามเท่านั้น แต่รวมถึงอาชญากรรมระหว่างประเทศทั้งหมด

กฎหมายที่ว่า “บุคคลย่อมได้รับการลงโทษต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดและกำหนดบทลงโทษไว้” จึงถือเป็นปัญหาประการหนึ่งที่จะนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ

4.1.5 ผลทางกฎหมายของมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1422

คณะมนตรีความมั่นคงเป็นองค์กรที่สำคัญของสหประชาชาติ ซึ่งมีหน้าที่หลักในการธำรงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศอันเป็นจุดมุ่งหมายตามกฎบัตรสหประชาชาติ ทั้งนี้ ในการปฏิบัติการตามหน้าที่ คณะมนตรีความมั่นคงย่อมมีอำนาจในการพิจารณาสถานการณ์ใด ๆ ที่เป็นปัญหาภายใต้กรอบของกฎบัตรสหประชาชาติ พร้อมทั้งแสดงความเห็นในลักษณะของข้อมติ (resolution)

คณะมนตรีความมั่นคงออกข้อมติเพื่อมุ่งหวังผลไปยังประเทศสมาชิก ซึ่งแยกได้เป็น 2 ลักษณะคือ ข้อมติที่เป็นคำวินิจฉัย (decision) และข้อมติที่เป็นคำแนะนำ (recommendation) ทั้งนี้ ผลทางกฎหมายของข้อมติทั้ง 2 ย่อมมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ โดยหลักคณะมนตรีความมั่นคงจะออกข้อมติในลักษณะของคำวินิจฉัยและคำแนะนำภายใต้เงื่อนไขตามหมวด 7 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ⁹ ซึ่งหมายความว่า ต้องมีสถานการณ์การคุกคามต่อสันติภาพ การละเมิดสันติภาพ หรือการรุกรานตามข้อ 39 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติเกิดขึ้นก่อน จากนั้นคณะมนตรีความมั่นคงก็จะดำเนินการออกข้อมติเพื่อกำหนดว่าจะใช้มาตรการใดตามข้อ 41* และ 42** แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ โดยข้อมติในลักษณะของคำวินิจฉัยจะมีผลผูกพันให้รัฐสมาชิกต้องปฏิบัติตามดังที่บัญญัติในข้อ 25 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติว่า “สมาชิกของ

⁹ อย่างไรก็ตาม การออกข้อมติในลักษณะของคำวินิจฉัยไม่จำเป็นต้องเป็นการใช้อำนาจตามหมวด 7 เสมอไป ซึ่งศาลยุติธรรมระหว่างประเทศก็ได้แสดงความเห็นในคดีนามิเบียว่า “การออกคำวินิจฉัยของคณะมนตรีความมั่นคงไม่จำเป็นที่จะต้องเป็นการใช้อำนาจตามหมวด 7 เสมอไป”

* เป็นมาตรการที่ไม่มีการใช้กำลังอาวุธ เช่น การตัดความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจ และการคมนาคมทางรถไฟ ทางทะเล ทางอากาศ ทางไปรษณีย์ ทางโทรเลข ทางวิทยุ และวิถีทางคมนาคมอย่างอื่นโดยสิ้นเชิงหรือแต่บางส่วน รวมถึงการตัดความสัมพันธ์ทางการทูตด้วย

** เป็นมาตรการที่ให้ดำเนินการใช้กำลังอาวุธได้ เช่น การใช้กำลังทางอากาศ ทางทะเล หรือทางพื้นดิน รวมถึงการแสดงแสนยานุภาพ และการปิดล้อม

สหประชาชาติตกลงยอมรับและปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะมนตรีความมั่นคงตามกฎหมายฉบับปัจจุบัน”¹⁰

ส่วนข้อมติในลักษณะของคำเสนอแนะจะเป็นข้อมติที่ไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายต่อรัฐสมาชิก แต่มีลักษณะเป็นการเสนอหรือชี้ชวนให้รัฐสมาชิกปฏิบัติตามข้อมติดังกล่าว สังเกตได้จากถ้อยคำที่ใช้ในตอนเริ่มต้นของข้อมตินั้น ๆ เช่นอาจใช้คำว่า “คณะมนตรีความมั่นคงแนะนำ” “เสนอแนะ” “ขอให้ให้ความสนใจกับเรื่อง” “มอบภาระให้กับ.....” หรือ “แสดงเจตนารมณ์” เป็นต้น เพราะฉะนั้น การไม่ปฏิบัติตามข้อมติจึงไม่ถือว่าเป็นการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศ เพียงแต่อาจส่งผลในทางการเมืองระหว่างประเทศ ซึ่งอาจทำให้เกิดภาพพจน์ที่ไม่ดีต่อสายตาของสังคมโลก เช่น กรณีเกี่ยวกับปัญหาตะวันออกกลาง คณะมนตรีความมั่นคงได้ออกข้อมติที่ 242 ในเดือนพฤศจิกายน ค.ศ. 1967 ถ้อยคำที่ปรากฏอยู่ในข้อมติดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงวิธีการผดุงไว้ซึ่งสันติภาพในแถบนี้ โดยที่มีถ้อยคำสั่งให้อิสราเอลถอนกำลังออกจากดินแดนที่ยึดครองสงคราม 6 วันแต่อย่างใดเลย¹¹ มติที่ 242 จึงเป็นคำเสนอแนะ

เมื่อพิจารณามติคณะมนตรีความมั่นคงที่ 1422 ว่ามีผลผูกพันทางกฎหมายหรือไม่ มีผู้ให้ความเห็น 2 แนวทาง คือ ความเห็นแรกเห็นว่า มติที่ 1422 ไม่มีผลผูกพันทางกฎหมาย เนื่องจากเห็นว่ามติที่ 1422 ไม่ได้มีลักษณะเป็นคำวินิจฉัย (decision) เพราะมติข้อแรกใช้คำว่า “ร้องขอ” (requests) ไม่ได้ใช้คำว่า “ชี้ขาด” (decides) ส่วนความเห็นที่สองแย้งว่า การที่มติที่ 1422 ใช้คำว่า “ร้องขอ” (requests) ในข้อแรกก็เพื่อให้สอดคล้องกับถ้อยคำในข้อ 16 ของธรรมนูญกรุงโรมที่ใช้คำว่า “ร้องขอ” (has requested) (ข้อ 16 บัญญัติว่า “ภายหลังจากที่คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้ออกข้อมติ **ร้องขอ** ต่อศาลอาญาระหว่างประเทศ.....”)

¹⁰ Charter of The United Nations Article 25 “The members of the United Nations agree to accept and carry out the decisions of the Security Council in, accordance with the present Charter.”

¹¹ ชุมพร ปัจจุสานนท์, “กฎหมายว่าด้วยองค์การระหว่างประเทศ,” ใน เอกสารประกอบการสอนชุดวิชากฎหมายระหว่างประเทศ และองค์การระหว่างประเทศ หน้าที่ 6-10, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช (กรุงเทพฯ ฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2530), หน้า 712-713.

อีกทั้ง ผู้ร่างมีเจตนารมณ์ให้ผูกพันศาลอาญาระหว่างประเทศ เห็นได้จากที่มติใช้คำว่า “shall ... not commence or proceed ...”¹² เพราะฉะนั้น มติจึงมีผลผูกพันทางกฎหมาย

อย่างไรก็ดี ผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นที่สองที่ว่า มติมีผลผูกพันทางกฎหมาย หากวิเคราะห์ถ้อยคำในมติประกอบกับเจตนารมณ์ของผู้ร่างแล้ว จะเห็นได้ว่าผู้ร่างมิได้ออกมติดังกล่าวในลักษณะของการเสนอแนะ หรือเพียงแค่ร้องขอโดยจะทำตามหรือไม่ก็ได้ หรือให้เป็นที่ชวนแต่อย่างใด ตรงข้ามกลับเป็นการชี้ขาดของคณะมนตรีความมั่นคงที่มีต่อรัฐสมาชิกสหประชาชาติ ซึ่งเห็นได้จากคำว่า “decide” ในข้อ 3 ของมติที่ 1422 ว่าเป็นการเน้นว่าเป็นคำวินิจฉัยชี้ขาดที่มีต่อรัฐสมาชิก เพราะฉะนั้น มติที่ 1422 จึงเป็นลักษณะของคำวินิจฉัยชี้ขาดให้รัฐสมาชิกจะไม่กระทำการใด ๆ ให้ขัดแย้ง หรือไม่สอดคล้องกับคำร้องขอในมติที่ 1422 ซึ่งกำหนดว่ารัฐสมาชิกจะไม่เริ่มต้น หรือดำเนินการสืบสวนสอบสวน และดำเนินคดีกับผู้รักษาสันติภาพซึ่งมาจากรัฐที่มีได้เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรม ดังนั้น ถ้อยคำในมติจึงมิได้มีลักษณะเป็นการเสนอแนะหรือชี้ชวน แต่เป็นการชี้ขาดของคณะมนตรีความมั่นคงที่มีต่อรัฐสมาชิกสหประชาชาติ

ดังนั้น มติคณะมนตรีความมั่นคงที่ 1422 จึงเป็นข้อมติในลักษณะของคำวินิจฉัย และมีผลผูกพันทางกฎหมายต่อรัฐสมาชิกที่ต้องให้ความเคารพและปฏิบัติตามข้อ 25 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ

จึงอาจสรุปได้ว่า เมื่อคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติออกข้อมติที่ 1422 มติจึงมีผลผูกพันรัฐสมาชิกสหประชาชาติให้ต้องปฏิบัติตามข้อมติที่ว่า รัฐสมาชิกสหประชาชาติจะต้องไม่ส่งตัวผู้รักษาสันติภาพซึ่งมาจากรัฐที่ไม่เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมขึ้นสู่การพิจารณาคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศ เมื่อพบว่าผู้รักษาสันติภาพดังกล่าวกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรงได้แก่ อาชญากรรมอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ หรืออาชญากรรมสงครามในดินแดนของตน เป็นระยะเวลาตามที่กำหนดคือ 12 เดือน ซึ่งเท่ากับว่าเป็นการให้ความคุ้มกันแก่ผู้รักษาสันติภาพดังกล่าวจากเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ ทั้งนี้ รัฐ

¹² Bryan MacPherson, “Authority of the Security Council to Exempt Peacekeepers from International Criminal Court Proceedings,” American Journal of International Law (July 2002). [online] Available from : <http://www.asil.org> [2004, April 20]

ที่ไม่เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมก็ต้องดำเนินคดีกับบุคคลดังกล่าวในเขตอำนาจศาลของตน ส่วนรัฐภาคีธรรมนูญกรุงโรมยังคงต้องอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศตามหลักการเกื้อกูลต่อกัน เสริมต่อกัน

อย่างไรก็ดี แม้มติคณะมนตรีความมั่นคงที่ 1422 จะมีผลผูกพันรัฐสมาชิกสหประชาชาติให้ต้องปฏิบัติตามดังที่กล่าวมาแล้วนั้น แต่การออกมติที่ 1422 นี้ก็เป็นการออกข้อมติโดยไม่สอดคล้องกับกฎบัตรสหประชาชาติ หมวด 7 และธรรมนูญกรุงโรม ข้อ 16 อีกทั้งมติยังเป็นการละเมิดต่อหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชน หลักกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ และหลักกฎหมายเด็ดซาด¹³ ซึ่งผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ในหัวข้อที่ 4.3 ต่อไป หลังจากได้ศึกษาถึงบทบาทของประเทศมหาอำนาจกับการออกมติคณะมนตรีความมั่นคงที่ 1422 แล้ว

4.2 บทบาทของประเทศมหาอำนาจกับการออกมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1422

สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศสมาชิกถาวรคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติและเป็นประเทศมหาอำนาจที่มีบทบาทสำคัญในการผลักดันให้มีการออกมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1422 เพื่อต่อต้านการใช้เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ* โดยภายหลังจาก

¹³ Amnesty International, "International Criminal Court : The unlawful attempt by the Security Council to give US. citizens permanent impunity from international justice," (May 2003), p. 1. [online] Available from : <http://amnesty.org> [2004, April 20]

* ในระหว่างการประชุมเพื่อจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศที่กรุงโรม สหรัฐอเมริกาเป็นหนึ่งในรัฐที่ต่อต้านการรับธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศด้วยเหตุผลที่ว่า

ประการแรก การใช้เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นการขัดกับกฎหมายรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาที่ให้อำนาจการดำเนินคดีแก่ศาลของรัฐบาลมลรัฐ (state) และรัฐบาลกลาง (Federal Governments) ซึ่งเป็นศาลภายในของสหรัฐอเมริกาเท่านั้น และสหรัฐอเมริกายังเห็นว่า หลักการในธรรมนูญกรุงโรมยังไม่ได้มีการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของพลเมืองชาวอเมริกันเท่าที่ควร รวมทั้งยังมีการจำกัดสิทธิในการตั้งข้อสงวนในธรรมนูญกรุงโรม (Cara Levy Rodriguez, "Slaying the Monster : Why the United States should not support the Rome Treaty," American University International Law Review 14 (1999). [online]

ที่ประธานาธิบดีจอร์จ ดับเบิลยู บุช ถอนการลงนามในธรรมนูญกรุงโรม จึงผลักดันให้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติออกข้อมติเพื่อให้สมาชิกในสังกัดกองกำลังสหประชาชาติที่เป็นคนชาติอเมริกันได้รับความคุ้มครองจากเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งเริ่มจากในช่วงกลางเดือนพฤษภาคม ค.ศ. 2002 สหรัฐอเมริกาเรียกร้องให้คณะมนตรีความมั่นคงออกมติเพื่อให้สมาชิกในสังกัดกองกำลังสหประชาชาติ (ผู้รักษาสันติภาพ) ชาวอเมริกันที่ปฏิบัติการในติมอร์ตะวันออก ซึ่งประกอบด้วยหน่วยทหารตรวจตรา (ไม่ติดอาวุธ) 3 หน่วย (unarmed US. military monitors) และตำรวจอเมริกัน 80 นาย (US. police offices) ได้รับความคุ้มครองจากการจับและส่งตัวไปยังศาลอาญาระหว่างประเทศ ในความผิดอาชญากรรมอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และอาชญากรรมสงคราม เพื่อแลกกับการที่สหรัฐอเมริกาจะไม่ถอนความช่วยเหลือทางทหาร¹⁴

ข้อเรียกร้องของสหรัฐอเมริกาได้รับการคัดค้านอย่างรุนแรงจากประเทศฝรั่งเศส โดยนาย Jean-David Levitte เอกอัครราชทูตฝรั่งเศสประจำองค์การสหประชาชาติ ได้กล่าวถึงการกระทำของสหรัฐอเมริกาว่าเป็นการละเมิดต่อธรรมนูญกรุงโรม และกล่าวต่อด้วยว่าหากฝรั่งเศสสนับสนุนให้มีการต่อต้านศาลอาญาระหว่างประเทศ ก็เท่ากับว่าเป็นการละเมิดกฎหมายของตนเอง ซึ่งความพยายามของสหรัฐอเมริกาก็ไม่ประสบความสำเร็จ เนื่องจากประเทศสมาชิกถาวรชาติอื่น ๆ ของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติบ่ายเบี่ยงที่ออกมติเพื่อการดังกล่าว¹⁵

Available from : <http://www.lexis-nexis.com> [2003, May 18])

ประการที่สอง สหรัฐอเมริกาเห็นว่าหากไม่ระบอบองค์ประกอบความผิดฐานอาชญากรรมอันเป็นการรุกรานให้เหมาะสมแล้ว ทหารสหรัฐอเมริกาที่ถูกส่งไปปฏิบัติการตามภูมิภาคต่าง ๆ เช่น เอเชีย ยุโรป หรือตะวันออกกลาง เป็นจำนวนราว 200,000 คน อาจต้องถูกนำตัวมาขึ้นศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งในกรณีนี้อาจรวมไปถึงประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกาด้วย เนื่องจากประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกาเป็นทั้งประมุขและหัวหน้ารัฐบาลในเวลาเดียวกัน (พรชัย ด่านวิวัฒน์, กฎหมายอาญาระหว่างประเทศ (กรุงเทพฯ ฯ : วิญญูชน, 2544), หน้า 111.)

¹⁴ Amnesty International, "International Criminal Court : The unlawful attempt by the Security Council to give US. citizens permanent impunity from international justice," p. 10.

¹⁵ Ibid.

แม้ว่าสหรัฐอเมริกาต้องประสบความล้มเหลวจากการเรียกร้องความคุ้มกันให้แก่ผู้รักษาสันติภาพชาวอเมริกันที่ปฏิบัติการในติมอร์ตะวันออก แต่สหรัฐอเมริกาก็ไม่ละความพยายามโดยในวันที่ 19 มิถุนายน ค.ศ. 2002 ก่อนหน้าการปฏิบัติการเพื่อสันติภาพของสหประชาชาติในบอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนา (UNMIBH) จะครบกำหนดในวันที่ 30 มิถุนายน 2002 สหรัฐอเมริกาเรียกร้องให้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติออกมติเพื่อให้ความคุ้มกันจากการถูกจับกุมคุมขัง และดำเนินคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศ โดยมีข้อเสนอ 2 ทางเลือกไปยังคณะมนตรีความมั่นคง ข้อเสนอทางเลือกที่ 1 คือ เรียกร้องให้มีการออกมติคณะมนตรีความมั่นคงให้ความคุ้มกันเฉพาะผู้รักษาสันติภาพที่ปฏิบัติการในบอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนา หรือทางเลือกที่ 2 คือ เรียกร้องให้มีการออกมติคณะมนตรีความมั่นคงเพื่อให้ความคุ้มกันแก่ผู้รักษาสันติภาพทั้งหมดที่ปฏิบัติการตามหน้าที่ภายใต้บังคับการสหประชาชาติ ทั้งนี้ สหรัฐอเมริกายังข่มขู่ว่าหากคณะมนตรีความมั่นคงไม่ยินยอมตามข้อเรียกร้อง สหรัฐอเมริกาจะใช้สิทธิยับยั้ง (veto) การขยายเวลาปฏิบัติการของกองกำลังสหประชาชาติในบอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนา (UNMIBH) และจะยุติการให้ส่วนแบ่งงบประมาณ 25% แก่การปฏิบัติการเพื่อสันติภาพของกองกำลังสหประชาชาติ¹⁶

หลังจากนั้น สหรัฐอเมริกาจึงนำข้อเรียกร้องมาแก้ไขและร่างเป็นมติเพื่อเสนอต่อคณะมนตรีความมั่นคงอีกครั้ง ซึ่งสหรัฐอเมริกาอ้างว่าร่างมติมีใจความสอดคล้องกับการปฏิบัติตามข้อ 16 ของธรรมนูญกรุงโรมและหมวด 7 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ โดยในร่างมติมีใจความกำหนดให้ความคุ้มกันแก่ผู้ปฏิบัติการในกองกำลังสหประชาชาติซึ่งมาจากรัฐที่ไม่เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมจากเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นระยะเวลา 12 เดือน และกำหนดระยะเวลาจะไม่มีที่สิ้นสุดถ้าคณะมนตรีความมั่นคงไม่ชี้ขาดเป็นอย่างอื่น ทั้งนี้ สหรัฐอเมริกาสามารถใช้สิทธิยับยั้งความพยายามใด ๆ ที่จะยุติการต่อระยะเวลาดังกล่าวได้¹⁷

¹⁶ The Coalition for the International Criminal Court, Compilation of Documents on UN Security Council Resolutions 1422 / 1487 (Printed in United States of America, 2004), p. iv. [online] Available from : <http://www.iccnw.org> [2004, October 10]

¹⁷ Amnesty International, “International Criminal Court : The unlawful attempt by the Security Council to give US. citizens permanent impunity from international justice,” p. 16.

ทั้งนี้ ข้อเรียกร้องของสหรัฐอเมริกาในครั้งนี้ได้รับการสนับสนุนและความร่วมมือจาก สหราชอาณาจักรมากขึ้น ซึ่งสหราชอาณาจักรให้ความเห็นว่าการออกมติตามข้อเรียกร้องของ สหรัฐอเมริกาเพื่อให้ความคุ้มกันแก่ผู้รักษาสันติภาพจากการกระทำอาชญากรรมอันเป็นการ ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ หรืออาชญากรรมสงครามไม่ได้เป็นการทำลาย หลักการและวัตถุประสงค์ของศาลอาญาระหว่างประเทศในการใช้เขตอำนาจศาลเหนือ อาชญากรรมดังกล่าว เพราะโดยปกติผู้รักษาสันติภาพไม่ได้เป็นผู้ก่ออาชญากรรมดังกล่าว รวมทั้ง ไม่ได้เป็นผู้ละเมิดหลักกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ อันเป็นผลให้ศาลอาญาระหว่าง ประเทศมีเขตอำนาจเหนือ¹⁸

ส่วนประเทศฝรั่งเศส แม้ว่าจะคัดค้านข้อเรียกร้องของสหรัฐอเมริกาในครั้งแรกก็ตาม แต่ ภายหลังฝรั่งเศสก็ได้ให้การสนับสนุนเช่นเดียวกัน โดยการสนับสนุนให้มีการดำเนินการภายใต้ข้อ 16 ของธรรมนูญกรุงโรม เพื่อผลักดันให้รัฐที่ไม่เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมไม่อยู่ภายใต้เขตอำนาจ ศาลอาญาระหว่างประเทศ แม้ว่าคนชาติจะกระทำอาชญากรรมภายในเขตอำนาจศาลก็ตาม โดย รัฐที่ไม่เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมยังคงมีหน้าที่ดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดที่เป็นคนชาติในเขตอำนาจ ศาลภายในของตน¹⁹

ในทางตรงข้าม จีนและรัสเซียซึ่งเป็นประเทศสมาชิกถาวรคณะมนตรีความมั่นคงกลับเป็น ประเทศที่ไม่เห็นด้วยกับร่างมติดังกล่าว ซึ่งถึงแม้ว่าจีนจะยังไม่เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมก็ตาม แต่ ก็ได้ให้ความเห็นสนับสนุนความเป็นอิสระในการใช้อำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ และ หลักการของศาลในการยุติความคุ้มกันใด ๆ จากการกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ ร้ายแรงอันได้แก่ อาชญากรรมอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ อาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมอันเป็นการรุกราน รวมทั้งไม่สนับสนุนให้มีการให้ความคุ้ม กันแก่ผู้รักษาสันติภาพที่กระทำอาชญากรรมดังกล่าว²⁰ ส่วนรัสเซียได้ให้ความเห็นว่าสหรัฐอเมริกา ควรหาทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยต้องอยู่ในกรอบของความชอบธรรมตามกฎหมาย และไม่เป็นการทำให้

¹⁸ Ibid., p. 13.

¹⁹ Ibid., p. 14.

²⁰ The Coalition for the International Criminal Court, Compilation of Documents on UN Security Council Resolutions 1422 / 148Z, p. 44.

หลักการในธรรมนูญกรุงโรมต้องเสื่อมค่าลง²¹ แต่ในที่สุดแล้วทั้งจีนและรัสเซียก็ได้ใช้สิทธิยับยั้ง (veto) ร่างมติดังกล่าว²²

อย่างไรก็ดี เยอรมนีและประเทศต่าง ๆ ที่มีส่วนร่วมในการประชุมของคณะเตรียมการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ (The Preparatory Commission for the International Criminal Court) ต่างโต้แย้งร่างมติของสหรัฐอเมริกา อีกทั้งประชาคมระหว่างประเทศ (The International Community) จำนวนไม่น้อยกว่า 116 ประเทศ* ต่างคัดค้านอย่างรุนแรงต่อร่างมตินี้เช่นกัน โดยให้ความเห็นในทำนองเดียวกันว่า ควรจะยุติการให้ความคุ้มกันแก่ผู้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรง เพราะเมื่อพิจารณาเหตุการณ์การก่ออาชญากรรมระหว่างประเทศที่ผ่านมาไม่ว่าจะเป็นเหตุการณ์ในสมัยสงครามโลกครั้งที่สอง เหตุการณ์การทำลายล้างเผ่าพันธุ์ในดินแดนอดีตประเทศยูโกสลาเวีย รวันดา หรือกัมพูชา เป็นต้น ล้วนก่อให้เกิดความสูญเสียและเสียหาย ส่งผลกระทบต่อสังคมระหว่างประเทศ ผู้กระทำผิดจึงสมควรถูกดำเนินคดีในศาล ซึ่งการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศก็เป็นหนทางหนึ่งที่จะยุติความคุ้มกันและมีการนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ อีกทั้งยังเห็นว่าการออกมติก่อนได้เป็นการดำเนินการภายใต้ข้อ 16 ของธรรมนูญกรุงโรม เพราะฉะนั้น ข้อเรียกร้องตามร่างมติของสหรัฐอเมริกาที่กำหนดให้ความคุ้มกันแก่บุคคลบางประเภท เช่น ผู้รักษาสันติภาพซึ่งมาจากรัฐไม่เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรม จึงเป็นการกำหนดให้บุคคลดังกล่าวอยู่เหนือกฎหมาย กล่าวคือ ไม่ต้องถูกดำเนินคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศ แม้ว่าจะกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรงภายในเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศก็ตาม ร่างมติดังกล่าวจึงเป็นการเปลี่ยนแปลงวัตถุประสงค์และหลักการของธรรมนูญกรุงโรมที่ห้ามมิให้มีการอ้างความคุ้มกันใด ๆ จากเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศตลอดจนเป็นการขัดต่อหลักกฎหมายระหว่างประเทศอีกด้วย²³

²¹ Ibid., p. 48.

²² Amnesty International, "International Criminal Court : The unlawful attempt by the Security Council to give US. citizens permanent impunity from international justice," p.15.

* เช่น แคนาดา ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ อาร์เจนตินา บราซิล คองโก ฟิจิ คูเวต ลิเตินไต้หวัน มาลาวี เม็กซิโก เปรู ไชมาเลีย เซียร์รา เลโอน สวิสเซอร์แลนด์ ตรินแดดและโตแบ็กโก สหรัฐอาหรับเอมิเรต เวเนซุเอลา และไอวอรีโคสต์ เป็นต้น

²³ The Coalition for the International Criminal Court, Compilation of Documents on

นอกจากนี้แล้ว นาย Kofi Annan เลขาธิการสหประชาชาติ ยังให้ความเห็นที่เป็นการโต้แย้งมติที่ 1422 ไปในแนวทางเดียวกันว่า เนื่องจากประเทศต่าง ๆ รวมทั้งประเทศพันธมิตรของสหรัฐอเมริการ่วมมือกันจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศก็เพื่อให้มีการยุติการให้ความคุ้มครองแก่ปัจเจกชนผู้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรงอันได้แก่ อาชญากรรมอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ อาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมอันเป็นการรุกราน ประกอบกับนับตั้งแต่ที่ได้มีการก่อตั้งองค์การสหประชาชาติมา และตลอดระยะเวลาที่นาย Kofi Annan ปฏิบัติหน้าที่ในองค์การสหประชาชาติ ก็ยังไม่ปรากฏว่าการปฏิบัติการเพื่อสันติภาพของผู้รักษาสันติภาพ หรือการปฏิบัติหน้าที่ของบุคลากรในองค์การสหประชาชาติเป็นการปฏิบัติการที่ต้องเข้าไปเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรงดังกล่าว เพราะฉะนั้นข้อเสนอในร่างมติที่ 1422 ที่กำหนดให้ความคุ้มครองจากเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในข้อ 2 ของร่างมติซึ่งกำหนดให้มีการขยายระยะเวลาได้นานเท่าที่จำเป็น จึงเป็นการทำลายหลักการในธรรมนูญกรุงโรม และเป็นการบังคับให้รัฐที่เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมต้องยอมรับมติที่เป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหลักการในธรรมนูญกรุงโรมโดยปราศจากความเห็นชอบ²⁴

แม้กระนั้นก็ตาม สหรัฐอเมริกาก็ยังคงดำเนินการตามข้อเรียกร้องของตนต่อไป จนในที่สุดคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้รับมติที่ 1422 เมื่อวันที่ 12 กรกฎาคม ค.ศ. 2002 ด้วยคะแนนเสียงเป็นเอกฉันท์²⁵ เพื่อกำหนดให้รัฐสมาชิกสหประชาชาติไม่ส่งตัวผู้รักษาสันติภาพซึ่งมาจากรัฐไม่เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมขึ้นสู่การพิจารณาคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศ อันเป็นการให้ความคุ้มครองจากเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ โดยเรียกวันที่รับมติว่า “วันแห่งโศกนาฏกรรมของกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ” (a black day for international criminal)

UN Security Council Resolutions 1422 / 1487, pp. 43-49.

²⁴ Ibid., pp. 25-26.

²⁵ ประเทศสมาชิกคณะมนตรีความมั่นคงที่มีสิทธิออกเสียงทั้งหมด 15 ประเทศได้แก่ สหรัฐอเมริกา, สหราชอาณาจักร, ฝรั่งเศส, จีน, รัสเซีย, บัลแกเรีย, แคมมารูน, โคลัมเบีย, นอร์เวย์, ไอร์แลนด์, เม็กซิโก, กินี, สิงคโปร์, อาหรับ, และ Mauritius โดยสหราชอาณาจักรเป็นประธานในการตัดสินใจ (United Nations 4572nd Meeting Friday, 12 July 2002, 6.05 p.m. New York)

กล่าวได้ว่า การรับมติที่ 1422 ของคณะมนตรีความมั่นคงเป็นเหตุผลทางการเมืองมากกว่าเป็นเหตุผลทางกฎหมาย* แม้ว่าจะมีการคัดค้านอย่างรุนแรงจากประชาคมระหว่างประเทศรวมถึงองค์กรเอกชน (NGOs) แต่ในที่สุดคณะมนตรีความมั่นคงก็ลงคะแนนเสียงเห็นชอบกับร่างมติตามข้อเรียกร้องของสหรัฐอเมริกาอย่างเป็นทางการเป็นเอกฉันท์อันเนื่องจากเหตุผลดังต่อไปนี้²⁶

ประการแรก ในระหว่างการอภิปรายโต้แย้งเมื่อวันที่ 3 กรกฎาคม ค.ศ. 2002 ประเทศสมาชิกคณะมนตรีความมั่นคง เช่น นอร์เวย์ ซึ่งเป็นกลุ่มความร่วมมือจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศมาก่อน และมีสิทธิลงคะแนนเสียงที่ร่างมติที่ 1422 มิได้แสดงความเห็นใด ๆ ที่เป็นการขัดขวางการออกมติ และการอภิปรายในครั้งต่อมาในวันที่ 10 กรกฎาคม ค.ศ. 2002 แม้ว่าผู้แทนจากนอร์เวย์จะมีได้แสดงความเห็นสนับสนุนร่างมติดังกล่าว แต่นอร์เวย์มิได้แสดงความเห็นใด ๆ ที่เป็นการขัดขวางการออกมติ ซึ่งความเห็นของผู้แทนนอร์เวย์ยังคงพิจารณาได้ว่าอยู่บนพื้นฐานการสนับสนุนสหรัฐอเมริกาให้มีการข่มขู่ว่าจะใช้สิทธิยับยั้งการขยายเวลาการปฏิบัติการเพื่อสันติภาพของสหประชาชาติ หากคณะมนตรีความมั่นคงไม่ออกมติดังกล่าว²⁷ ทั้งนี้ แสดงให้เห็นว่านอร์เวย์ซึ่งเป็นหนึ่งในประเทศที่มีสิทธิออกเสียงการออกมติที่ 1422 ยอมรับการออกมติ เป็นผลให้ร่างมติที่ 1422 ได้รับเสียงสนับสนุนเพิ่มอีก 1 เสียง ทั้งที่จริงแล้วนอร์เวย์เคยเป็นกลุ่มความร่วมมือจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ จึงน่าจะแสดงความเห็นคัดค้านอย่างชัดเจนมากกว่า การกระทำของผู้แทน

* เห็นได้จากการออกมติที่ 1422 เป็นการออกมติเพื่อประโยชน์ของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นสำคัญ (ดูเหตุผลในเชิงบรรทัดที่ 16) โดยมีได้อยู่บนพื้นฐานของบทบัญญัติในธรรมนูญกรุงโรม เนื่องจากในระหว่างอภิปรายโต้แย้งเมื่อวันที่ 10 ก.ค. 2002 และในวันที่ 12 ก.ค. 2002 ซึ่งเป็นวันที่มีการรับมติ ประเทศสมาชิกคณะมนตรีความมั่นคงที่มีสิทธิออกเสียงทั้งหมด 15 ประเทศ ไม่อาจให้เหตุผลที่เพียงพอได้ว่าร่างมติดังกล่าวเป็นร่างมติที่ออกภายใต้ข้อ 16 ของธรรมนูญกรุงโรม

²⁶ Amnesty International, "International Criminal Court : The unlawful attempt by the Security Council to give US. citizens permanent impunity from international justice," pp. 35-36.

²⁷ เห็นได้จากความเห็นของผู้แทนนอร์เวย์ ในการอภิปรายโต้แย้งเมื่อวันที่ 10 กรกฎาคม 2002 ว่า หากสหรัฐอเมริกาใช้สิทธิยับยั้งการขยายระยะเวลาการปฏิบัติการเพื่อสันติภาพของสหประชาชาติจริง จะทำให้สหประชาชาติขาดกำลังทางทหารที่สำคัญในอ่าวไควซิ่งสันติภาพ ส่งผลให้เกิดการคุกคามที่เป็นอันตรายต่อสังคมระหว่างประเทศจากกองกำลังติดอาวุธอื่นได้

นอร์เว (ในฐานะที่นอร์เวเป็นสมาชิกในกลุ่ม Like-Minded Group) ได้สร้างความผิดหวังให้กับกลุ่ม Like-Minded Group ซึ่งเป็นกลุ่มความร่วมมือก่อตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศและเป็นกลุ่มที่ขัดขวางการกระทำของสหรัฐอเมริกา รวมถึงประเทศอื่น ๆ ที่มุ่งทำลายหลักการตามธรรมนูญกรุงโรม

ประการที่สอง สหราชอาณาจักรและฝรั่งเศสไม่ได้ใช้อำนาจที่มีเท่าที่ควรในฐานะสมาชิกถาวรของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติในการใช้สิทธิยับยั้งร่างมติของสหรัฐอเมริกา หรือแม้แต่ว่าจะลงคะแนนเสียงขัดขวางร่างมติดังกล่าว อีกทั้งสหราชอาณาจักรยังมีบทบาทที่เปลี่ยนไปจากเดิมที่มีบทบาทหลักในการร่างธรรมนูญกรุงโรม มาเป็นการให้ความร่วมมืออย่างใกล้ชิดกับสหรัฐอเมริกาในการออกร่างมติ

ประการที่สาม กลุ่มสหภาพยุโรป (European Union) ให้ความร่วมมือและปฏิบัติตามข้อเรียกร้องของสหรัฐอเมริกา (ยกเว้นประเทศเยอรมนีที่ยังคงมีจุดยืนว่าจะปกป้องหลักการและวัตถุประสงค์ตามธรรมนูญกรุงโรม)

และประการสุดท้ายคือ หลักการลงคะแนนเสียงของสมาชิกคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติในการลงมติหรือชี้ขาดเรื่องใด ๆ ที่ยึดหลัก “ฉันทามติ” (consensus) * เป็นผลให้ร่างมติที่เสนอไปแม้จะได้คะแนนเสียงเพียง 9 เสียง (จากทั้งหมด 15 เสียง) แต่เมื่อรัฐอื่นที่เหลือไม่ได้ลงคะแนนเสียงและไม่ได้มีความเห็นคัดค้าน เท่ากับเป็นการแสดงว่ามีเจตจำนงที่จะให้ร่างมติได้รับการยอมรับอย่างเป็นทางการเป็นเอกฉันท์

* หลักฉันทามติเป็นการลงคะแนนเสียงโดยเอกฉันท์แบบยินยอมหรือเห็นพ้องต้องกัน ซึ่งเป็นวิธีการที่นิยมใช้กันเป็นส่วนมากในองค์การระหว่างประเทศ เพราะเป็นวิธีการที่ค่อนข้างยืดหยุ่นทำให้เกิดการยินยอมและเห็นพ้องต้องกันได้ง่าย ที่ว่ายืดหยุ่นก็เพราะการยอมรับมติแต่ละข้อมิได้มีการลงคะแนนเสียงกันจริง ๆ แต่ประธานในที่ประชุมจะอ่านข้อมตินั้น ถ้าเห็นว่าไม่มีใครคัดค้านประธานก็จะสรุปว่าที่ประชุมได้ยอมรับมตินั้น (ชุมพร บัจจุสานนท์, “กฎหมายว่าด้วยองค์การระหว่างประเทศ,” ใน เอกสารประกอบการสอนชุดวิชากฎหมายระหว่างประเทศและองค์การระหว่างประเทศ หน่วยที่ 6-10, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช (กรุงเทพฯ ฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2530), หน้า 704.)

จากการศึกษาข้างต้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า เหตุที่คณะมนตรีความมั่นคงออกมติที่ 1422 ตามข้อเรียกร้องของสหรัฐอเมริกาเป็นเพราะสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศมหาอำนาจที่สำคัญในการส่งกองกำลังทหารของตนเข้าร่วมปฏิบัติการเพื่อสันติภาพของสหประชาชาติ และเป็นประเทศร่ำรวยที่ให้การสนับสนุนงบประมาณจำนวนมากแก่กองกำลังสหประชาชาติ หากขาดแรงสนับสนุนจากสหรัฐอเมริกาในการส่งกองกำลังทหาร และขาดงบประมาณสนับสนุน อาจก่อให้เกิดปัญหาในการปฏิบัติการเพื่อสันติภาพของกองกำลังสหประชาชาติได้ ประกอบกับประเทศมหาอำนาจอื่น ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสหราชอาณาจักร และฝรั่งเศสซึ่งเป็นพันธมิตรสำคัญของสหรัฐอเมริกาต่างก็มีบทบาทสำคัญในการสนับสนุนและผลักดันให้มีการออกมติที่ 1422

อย่างไรก็ดี เมื่อมติคณะมนตรีความมั่นคงที่ 1422 มีผลบังคับใช้ต่อรัฐสมาชิกสหประชาชาติได้ก่อให้เกิดปัญหาตามมาว่าการอ้างความคุ้มกันตามมติเป็นการขัดกับหลักกฎหมายใดหรือไม่ ซึ่งจะได้ทำการศึกษาในหัวข้อต่อไป

4.3 ปัญหาจากการอ้างมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1422

การมีผลบังคับใช้ของมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1422 พบว่ามีทั้งกลุ่มประเทศที่เห็นด้วยว่าเป็นการออกมติโดยอาศัยอำนาจโดยชอบตามข้อ 16 ของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ และกลุ่มประเทศที่คัดค้าน เนื่องจากเป็นมติที่ออกมาโดยมิชอบและเป็นการเปลี่ยนแปลงวัตถุประสงค์และหลักการของธรรมนูญกรุงโรมที่ห้ามมิให้มีการอ้างความคุ้มกันใด ๆ จากเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ ก่อให้เกิดปัญหาตามมาว่าการอ้างมติคณะมนตรีความมั่นคงที่ 1422 เป็นการขัดกับบทบัญญัติในธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ และหลักกฎหมายระหว่างประเทศอื่นที่เกี่ยวข้องหรือไม่

การพิจารณาว่ามติคณะมนตรีความมั่นคงที่ 1422 เป็นมติที่ขัดกับบทบัญญัติในธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ และหลักกฎหมายระหว่างประเทศอื่นที่เกี่ยวข้องหรือไม่ นั้น จึงจำเป็นที่ศาลอาญาระหว่างประเทศต้องเข้ามาตีความมติดังกล่าว เพราะการให้ความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศตามมติที่ 1422 ย่อมก่อให้เกิดผลกระทบต่อธรรมนูญกรุงโรมที่ว่ามติอาจเป็นการขัดต่อวัตถุประสงค์ของธรรมนูญกรุงโรม ในการนี้ธรรมนูญกรุงโรม ข้อ 21 (1) กำหนดให้ศาลอาญาระหว่างประเทศ

(เอ) ใช้บังคับธรรมนูญกรุงโรมนี้ องค์กรประกอบความผิดทางอาญา และระเบียบว่าด้วยวิธีพิจารณาคความและพยานหลักฐานเป็นลำดับแรก

(บี) ใช้บังคับสนธิสัญญา หลักการและกฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศ รวมถึงหลักการที่เป็นที่ยอมรับของกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการขัดกันทางอาญาเป็นลำดับที่สอง

(ซี) กรณีที่ไม่สามารถใช้ทั้งข้อ (เอ) และ (บี) ให้ใช้หลักการทั่วไปของกฎหมายที่ศาล ฯ ได้มาจากกฎหมายภายในของระบบกฎหมายของโลก รวมทั้งกฎหมายภายในของรัฐซึ่งตามปกติจะใช้เขตอำนาจศาลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรง (อาชญากรรมอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และอาชญากรรมสงคราม) นั้นตามที่เหมาะสม โดยมีเงื่อนไขว่า หลักการเหล่านี้ต้องไม่ขัดกับธรรมนูญกรุงโรม และกฎหมายระหว่างประเทศ รวมทั้งบรรทัดฐานอันเป็นที่ยอมรับจากนานาประเทศ

และใน (3) กำหนดว่าการใช้บังคับและการตีความนี้ต้องสอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนอันเป็นที่ยอมรับกันในทางระหว่างประเทศ และโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติบนพื้นฐานของเพศ อายุ เชื้อชาติ สีผิว ภาษา ศาสนา ความเชื่อ ความเห็นทางการเมือง หรือความเห็นอื่น ๆ แห้งกำเนิดตามสัญชาติ หรือชาติพันธุ์ หรือสังคม ความมั่งมี สถานะที่ได้มาโดยกำเนิด หรือสถานะอื่น ๆ

เพราะฉะนั้น ในการพิจารณาว่ามติคณะมนตรีความมั่นคงที่ 1422 ที่ออกภายใต้ธรรมนูญกรุงโรม ข้อ 16 ซึ่งกำหนดให้ความคุ้มกันจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นการขัดกับวัตถุประสงค์ของธรรมนูญกรุงโรมหรือไม่นั้น ศาลอาญาระหว่างประเทศต้องตีความโดยตรวจสอบมติกับธรรมนูญกรุงโรมนี้ องค์กรประกอบความผิดทางอาญา และระเบียบว่าด้วยวิธีพิจารณาคความและพยานหลักฐานเป็นลำดับแรก และตรวจสอบจากสนธิสัญญา หลักการและกฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศเป็นลำดับที่สอง ซึ่งในส่วนนี้ต้องนำหลักการพื้นฐานทั้งกฎหมายสิทธิมนุษยชนและกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศมาใช้พิจารณาด้วย แต่ในกรณีที่ศาลอาญาระหว่างประเทศไม่สามารถใช้หลักเกณฑ์ในสองลำดับแรกตีความได้ ก็ให้ใช้หลักการทั่วไปของกฎหมายที่ว่า “บุคคลต้องได้รับการพิจารณาคดีในศาลโดยเท่าเทียมกัน”²⁸ จึงกล่าวได้ว่า

²⁸ Amnesty International, “International Criminal Court : The unlawful attempt by the Security Council to give US. citizens permanent impunity from international justice,” p. 38.

ศาลอาญาระหว่างประเทศย่อมมีอำนาจในการตีความมติคณะมนตรีความมั่นคงที่ 1422 ว่าเป็น การขัดกับวัตถุประสงค์ของธรรมนูญกรุงโรมหรือไม่

ดังนั้น ในการพิจารณาถึงปัญหาที่ตามมาจากการอ้างมติคณะมนตรีความมั่นคงที่ 1422 ว่าเป็นการขัดกับบทบัญญัติในธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ และหลัก กฎหมายระหว่างประเทศอื่นที่เกี่ยวข้องหรือไม่ อาจพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

4.3.1 มติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1422 ไม่สอดคล้องกับกฎ บัตรสหประชาชาติและธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ

เมื่อมติคณะมนตรีความมั่นคงที่ 1422 มีผลบังคับใช้ต่อรัฐสมาชิกสหประชาชาติ จึงมีเรื่องที่ต้องพิจารณา 2 ประเด็น คือ

- 1) การออกมติคณะมนตรีความมั่นคงที่ 1422 ภายใต้ธรรมนูญกรุงโรม ข้อ 16 เป็นการออกมติที่อาศัยอำนาจโดยชอบตามหมวด 7 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติหรือไม่
- 2) การออกมติคณะมนตรีความมั่นคงที่ 1422 ภายใต้ธรรมนูญกรุงโรม ข้อ 16 เป็นการออกมติที่สอดคล้องกับบทบัญญัติในธรรมนูญกรุงโรมหรือไม่

ในการพิจารณาประเด็นทั้งสองดังกล่าวข้างต้นนี้ เบื้องต้นต้องพิจารณาว่าผู้ร่างมี เจตนารมณ์ในการบัญญัติธรรมนูญกรุงโรม ข้อ 16 อย่างไร ซึ่งต้องมีการตีความบทบัญญัติในข้อ 16 โดยอนุสัญญาเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ได้กำหนดหลักเกณฑ์การ ตีความสนธิสัญญาในมาตรา 31 ดังนี้²⁹

“(1) สนธิสัญญาจะต้องตีความโดยสุจริต สอดคล้องกับความหมายดั้งเดิมที่มีใน สนธิสัญญา โดยคำนึงถึงบริบท ขอบเขต วัตถุประสงค์ของสนธิสัญญา

²⁹ The 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties Article 31 :

“(1) A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose

(2) – (3)

(2) – (3)

เพราะฉะนั้น ในการตีความบทบัญญัติข้อ 16 ของธรรมนูญกรุงโรม จะต้องตีความโดยสุจริต และคำนึงถึงเจตนารมณ์ของผู้ร่างเป็นสำคัญ ซึ่งในขณะที่ร่างบทบัญญัติในข้อ 16 คณะเตรียมการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศได้มีการรวมมาตรา 23 (3) ของร่างกฎหมายระหว่างประเทศของคณะกรรมการร่างกฎหมายระหว่างประเทศเข้าไว้ด้วย โดยเป็นการกำหนดให้คณะมนตรีความมั่นคงเข้ามามีบทบาทในการออกข้อมติเนื่องจากมีสถานการณ์การคุกคามต่อสันติภาพ การละเมิดสันติภาพ หรือการรุกรานเกิดขึ้น * ทั้งนี้ จะต้องอาศัยคะแนนเสียงส่วนใหญ่ของรัฐสมาชิก รวมถึงรัฐสมาชิกถาวรทั้ง 5 ด้วย

จากประเด็นที่ว่า การออกมติคณะมนตรีความมั่นคงที่ 1422 ภายใต้ธรรมนูญกรุงโรม ข้อ 16 เป็นการออกมติที่อาศัยอำนาจโดยชอบตามหมวด 7 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติหรือไม่ กล่าวได้ว่า บทบัญญัติในธรรมนูญกรุงโรม ข้อ 16 กำหนดให้คณะมนตรีความมั่นคงออกมติร้องขอต่อศาลอาญาระหว่างประเทศเพื่อให้มีการเลื่อนการพิจารณาคดีได้โดยอาศัยอำนาจตามหมวด 7 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ ซึ่งในการออกมติที่ 1422 ครั้งนี้ คณะมนตรีความมั่นคงนำโดยสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นหนึ่งในรัฐสมาชิกถาวรคณะมนตรีความมั่นคงอ้างว่าเป็นการออกข้อมติภายใต้หมวด 7 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ ด้วยเหตุผลที่ว่าเป็นการป้องกันตนเองโดยลำพังหรือ

* ระหว่างการประชุมร่างบทบัญญัติในข้อ 16 ของธรรมนูญกรุงโรม ผู้แทนรัฐต่างเสนอแนวทาง 3 แนวทาง คือ

แนวทางแรก ต้องการให้ศาลอาญาระหว่างประเทศอยู่ภายใต้การควบคุมของคณะมนตรีความมั่นคง ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงมีบทบาทในการออกข้อมติอย่างเต็มที่เพื่อร้องขอศาลอาญาระหว่างประเทศให้เลื่อนการพิจารณาคดีออกไป ทั้งนี้ ผู้เสนอมีความมุ่งหมายให้สมาชิกถาวรคณะมนตรีความมั่นคงเป็นผู้มีอำนาจใช้สิทธิยับยั้งการพิจารณาคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศได้

แนวทางที่สอง คัดค้านมิให้คณะมนตรีความมั่นคงเข้ามามีบทบาทในการออกมติร้องขอภายใต้ข้อ 16

แนวทางที่สาม เห็นด้วยที่ยอมให้คณะมนตรีความมั่นคงเข้ามามีบทบาทในการออกข้อมติร้องขอภายใต้ข้อ 16 ถ้าหากว่าศาลอาญาระหว่างประเทศมีอำนาจพิจารณาว่าการออกข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงเป็นการออกโดยอาศัยอำนาจตามหมวด 7 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติหรือไม่

โดยรวมกัน (individual or collective self-defence) ภายใต้ข้อ 51 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ³⁰ และเพื่อให้พลเรือนหรือทหารที่เข้าร่วมในกองกำลังปฏิบัติหน้าที่ต่อต้านการก่อการร้าย ซึ่งการออกมิตีที่ 1422 จะเป็นการอ้างไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ³¹

อย่างไรก็ดี ในการออกข้อมติโดยอาศัยอำนาจตามหมวด 7 แห่งกฎบัตรสหประชาชาตินั้น กฎบัตรสหประชาชาติกำหนดไว้ว่าก่อนการใช้อำนาจตามหมวด 7 จะต้องพิจารณาถึงกฎเกณฑ์ในข้อ 39 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติเสียก่อน คือ ต้องมีสถานการณ์การคุกคามต่อสันติภาพ การละเมิดสันติภาพ หรือการรุกรานเกิดขึ้น และการคุกคามต่อสันติภาพ การละเมิดสันติภาพ หรือการรุกรานจะต้องยังคงมีอยู่ จากนั้นคณะมนตรีความมั่นคงจึงจะมีอำนาจหน้าที่ออกข้อมติ และในการออกมิตีภายใต้ธรรมนูญกรุงโรม ข้อ 16 แต่ละครั้ง คณะมนตรีความมั่นคงต้องเคารพหลักการและวัตถุประสงค์ของสหประชาชาติ รวมทั้งต้องมีมูลเหตุเพียงพอที่จะร้องขอให้ศาลอาญาระหว่างประเทศเลื่อนการพิจารณาคดี

ทั้งนี้ ในการกำหนดว่าสถานการณ์ใดเป็นการคุกคามต่อสันติภาพ การละเมิดสันติภาพ หรือการรุกราน ก็ขึ้นอยู่กับบทพิจารณาของสมาชิกถาวรคณะมนตรีความมั่นคงทั้ง 5 (ได้แก่ สหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส รัสเซีย และจีน) ที่จะพิจารณาสถานการณ์เป็น

³⁰ Charter of The United Nations Article 51

“Nothing in the present Charter shall impair the inherent right of individual or collective self-defence if an armed attack occurs against a Member of the United Nations, until the Security Council has taken measures necessary to maintain international peace and security. Measures taken by Members in the exercise of this right of self-defence shall be immediately reported to the Security Council and shall not in any way affect the authority and responsibility of the Security Council under the present Charter to take at any time such action as it deems necessary in order to maintain or restore international peace and security.”

³¹ Amnesty International, “International Criminal Court : The unlawful attempt by the Security Council to give US. citizens permanent impunity from international justice,” p. 6.

กรณี ๆ ไป³² ตัวอย่างของสถานการณ์ที่ถือได้ว่าเป็นการคุกคามต่อสันติภาพ และคณะมนตรีความมั่นคงได้ออกข้อมติวินิจฉัยว่าสถานการณ์ดังกล่าวเป็นการคุกคามต่อสันติภาพ เช่น สงครามในตะวันออกกลาง (Middle East War) ระหว่างชาวอาหรับและชาวปาเลสไตน์เมื่อปี ค.ศ. 1948 โดยชาวอาหรับได้เข้ามาในดินแดนปาเลสไตน์ มีการสู้รบและยึดครองดินแดนเกิดขึ้น, การทำลายล้างเผ่าพันธุ์ในรวันดาและดินแดนอดีตกองโกลาเวีย และสถานการณ์ที่ชุดานบกพร่องไม่ยอมทำตามข้อมติที่เรียกร้องให้ส่งตัวผู้ลักลอบสังหารประธานาธิบดีอียิปต์มาดำเนินคดีในประเทศเอธิโอเปีย เป็นต้น³³

ส่วนสถานการณ์ที่ถือได้ว่าเป็นการละเมิดสันติภาพมักเป็นความขัดแย้งระหว่างรัฐ เช่น ความขัดแย้งระหว่างอิรักและอิหร่าน, ความขัดแย้งระหว่างอิรักและคูเวต เป็นต้น และสถานการณ์ที่ถือได้ว่าเป็นการรุกราน เช่น สถานการณ์แบ่งแยกสีผิวในแอฟริกาใต้ ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงได้ออกมติเพื่อประณามแอฟริกาใต้, สถานการณ์ที่อิสราเอลโจมตีประเทศเพื่อนบ้าน เป็นต้น³⁴

เพราะฉะนั้น ในมติที่ 1422 คณะมนตรีความมั่นคงจึงต้องพิสูจน์ว่าการใช้เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศในการสืบสวนสอบสวนและดำเนินคดีจะเป็นการคุกคามต่อสันติภาพ การละเมิดสันติภาพ หรือการรุกราน อันเป็นการทำลายสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ เช่น การสืบสวนสอบสวนและดำเนินคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศจะเป็นการขัดขวางหรือเป็นอุปสรรคต่อการเข้าร่วมเจรจาสันติภาพของผู้นำกลุ่มติดอาวุธหรือผู้นำรัฐบาล ซึ่งขณะที่มีการเจรจาสันติภาพบุคคลดังกล่าวอยู่ระหว่างการพิจารณาคดีของศาล³⁵ เป็นต้น

³² Malcolm N. Shaw, International Law 5th ed. (United Kingdom : Cambridge University Press, 2003), p. 1120.

³³ Ibid., pp. 1120-1121.

³⁴ Christine Gray, "The use of force and the international legal order," in International Law, ed. Malcolm D. Evan (New York : Oxford University Press, 2003), p. 388.

³⁵ Amnesty International, "International Criminal Court : The unlawful attempt by the Security Council to give US. citizens permanent impunity from international justice," p. 42.

อย่างไรก็ตาม ไม่ปรากฏว่ามีสถานการณ์ดังกล่าวเช่นว่านี้ในขณะออกข้อมติที่ 1422 ทำให้เหตุผลของสหรัฐอเมริกาที่ว่าเป็นการป้องกันตนเองโดยลำพังหรือโดยร่วมกันจึงยังไม่เพียงพอที่จะอ้างได้

เมื่อเป็นเช่นนี้ การใช้เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศในการสืบสวน สอบสวนและดำเนินคดีจึงไม่เป็นการคุกคามต่อสันติภาพ การละเมิดสันติภาพ หรือการรุกรานตาม ข้อ 39 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ เป็นผลให้คณะมนตรีความมั่นคงไม่มีอำนาจออกข้อมติเพื่อกำหนดมาตรการใดให้รัฐสมาชิกต้องปฏิบัติ เช่น การออกมติที่ 1422 เพื่อกำหนดให้รัฐสมาชิกต้องไม่ส่งผู้รักษาสันติภาพที่มาจากรัฐไม่เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมขึ้นสู่การพิจารณาของศาลอาญาระหว่างประเทศ เพราะฉะนั้น การออกมติที่ 1422 จึงเป็นการออกมติโดยไม่สอดคล้องกับกฎบัตรสหประชาชาติ

นอกจากนี้แล้ว การออกมติที่ 1422 ของคณะมนตรีความมั่นคงเพื่อให้ผู้รักษาสันติภาพได้รับการยกเว้นจากความรับผิดชอบในคดีอาญายังเป็นการละเมิดอย่างร้ายแรงต่อหลักความเสมอภาค (principle of equality) รวมทั้งเป็นการกระทำที่เกินขอบอำนาจหน้าที่³⁶

ในส่วนประเด็นต่อไปที่ว่าการออกมติคณะมนตรีความมั่นคงที่ 1422 ภายใต้ธรรมนูญกรุงโรม ข้อ 16 เป็นการออกมติที่สอดคล้องกับบทบัญญัติในธรรมนูญกรุงโรมหรือไม่นั้น จากการพิจารณาถึงการให้ความคุ้มครองตามมติที่ 1422 กับเจตนารมณ์ของผู้ร่างบทบัญญัติในข้อ 16 ของธรรมนูญกรุงโรม เห็นได้ว่าผู้ร่างมิได้มีเจตนารมณ์ให้คณะมนตรีความมั่นคงใช้อำนาจภายใต้ข้อ 16 ออกข้อมติเพื่อกำหนดให้บุคคลทุกประเภท เช่น ผู้รักษาสันติภาพซึ่งมาจากรัฐที่มีได้เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรม ได้รับความคุ้มครองจากเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ เนื่องจากในที่ประชุมคณะเตรียมการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ เมื่อวันที่ 3 และ 10 กรกฎาคม ค.ศ. 2002 ผู้แทนประเทศเยอรมัน นิวซีแลนด์ และสวีเดนต่างเห็นไปในทางเดียวกันว่า “บทบัญญัติในข้อ 16 เป็นการให้อำนาจคณะมนตรีความมั่นคงออกมติร้องขอต่อศาลอาญาระหว่างประเทศให้เลื่อนการพิจารณาคดีในสถานการณ์เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการดำรงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ” จึงกล่าวได้ว่า ผู้ร่างมีเจตนารมณ์ให้คณะมนตรีความ

³⁶ Carsten Stahn, “The Ambiguities of Security Council Resolution 1422 (2002),” European Journal of International Law 14 (2003). [online] Available from : <http://www.ejil.org> [2004, April 20]

มั่นคงออกมดีในสถานการณ์เฉพาะที่จำเป็นและจำกัดตามหมวด 7 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ เพื่อเป็นการอ้างไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศเท่านั้น เช่น ในกรณีที่มีอำนาจชี้ขาดในรัฐ (dictator) มีความจำเป็นต้องเข้าร่วมเจรจาสันติภาพภายใต้ความช่วยเหลือของคณะมนตรีความมั่นคง และขณะเจรจาสันติภาพบุคคลดังกล่าวอยู่ระหว่างการพิจารณาคดีของศาล ซึ่งการเลื่อนการพิจารณาคดีก็เพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกในการเจรจาสันติภาพ คณะมนตรีความมั่นคงจึงจะมีอำนาจออกมดีภายใต้ข้อ 16 และการออกมดีแต่ละครั้งก็ต้องมีระยะเวลาที่จำกัดและเป็นการชั่วคราว³⁷

อย่างไรก็ดี การออกมดีของคณะมนตรีความมั่นคงไม่เพียงแต่ให้ศาลอาญาระหว่างประเทศเลื่อนการพิจารณาคดีในกรณีที่ได้รับการเสนอโดยรัฐภาคี ยังรวมถึงกรณีที่อัยการเป็นผู้ริเริ่มการสืบสวนสอบสวนด้วยตนเองตามข้อ 15 ของธรรมนูญกรุงโรมด้วย กล่าวคือ แม้ว่าภายหลังจากที่อัยการได้ยื่นคำร้องพร้อมพยานหลักฐานต่อศาลอาญาระหว่างประเทศ และศาลได้พิจารณาว่ามีเหตุผลสมควร จึงให้ทำการสืบสวนสอบสวนตามข้อ 15 (4) แล้วนั้น คณะมนตรีความมั่นคงยังคงมีอำนาจออกมดีร้องขอต่อศาลให้เลื่อนการพิจารณาคดีภายใต้เงื่อนไขดังที่ได้กล่าวไปแล้วได้³⁸

เมื่อเป็นเช่นนี้ การตีความบทบัญญัติในธรรมนูญกรุงโรม ข้อ 16 ของมติคณะมนตรีความมั่นคงที่ 1422 ใน (1) และ (2) จึงเป็นการตีความโดยไม่สุจริตและไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของผู้ร่าง กล่าวคือ การร้องขอให้ศาลเลื่อนการพิจารณาคดีอันเป็นการให้ความคุ้มครองกันจากเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศตามในข้อ 16 ของธรรมนูญกรุงโรมต้องเป็นการให้ความคุ้มครองกันแก่บุคคลบางคนและในสถานการณ์ที่จำกัดเฉพาะเป็นกรณี ๆ ไปตามในหมวด 7 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วเท่านั้น แต่มติที่ 1422 (1) กลับเป็นการกำหนดให้ความคุ้มครองกันแก่บุคคลากรที่ปฏิบัติหน้าที่ในองค์การสหประชาชาติทุกประเภท และมีได้เป็นการออกมดีใน

³⁷ Amnesty International, “International Criminal Court : The unlawful attempt by the Security Council to give US. citizens permanent impunity from international justice,” pp. 46-49.

³⁸ Carsten Stahn, “The Ambiguities of Security Council Resolution 1422 (2002),” p. 8.

สถานการณ์ที่จำกัดภายใต้หมวด 7 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ ซึ่งเห็นได้ว่าเป็นการออกมติที่ขัดกับ บทบัญญัติในธรรมนูญกรุงโรม ข้อ 16

ส่วนการกำหนดให้มีการขยายระยะเวลาของข้อมติได้นานเท่าที่จำเป็นตามใน (2) ยังถือเป็นการกำหนดให้มีการให้ความคุ้มครองกันไปเรื่อย ๆ ได้โดยอัตโนมัติ ซึ่งขัดกับเจตนารมณ์ ของผู้ร่างบทบัญญัติในธรรมนูญกรุงโรม ข้อ 16 ที่ต้องการให้การออกมติแต่ละครั้งมีระยะเวลาที่ จำกัดและเป็นการชั่วคราว

อีกทั้งใน (3) ของมติที่ 1422 ยังเป็นผลผูกพันให้รัฐสมาชิกสหประชาชาติที่เป็น ภาคิธรรมนูญกรุงโรม รวมถึงรัฐที่ยังมิได้เป็นภาคิธรรมนูญกรุงโรมแต่ได้ลงนามรับรองธรรมนูญกรุง โรมไว้แล้ว ต้องกระทำการใด (กล่าวคือ การไม่ส่งตัวผู้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ ร้ายแรงภายในเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศขึ้นสู่การพิจารณาคดีของศาลอาญาระหว่าง ประเทศ) อันเป็นการละเมิดพันธกรณีที่มีตามธรรมนูญกรุงโรม* ซึ่งถือได้ว่าเป็นการขัดต่อหลัก กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสนธิสัญญาที่ว่ารัฐภาคีสนธิสัญญาต้องผูกพันและปฏิบัติตาม สนธิสัญญา อันมีที่มาจากหลักกฎหมายจารีตประเพณีและหลักสุจริตที่ว่า “สนธิสัญญาต้องเป็น สนธิสัญญา” (pacta sunt servanda)

เพราะฉะนั้น การออกมติคณะมนตรีความมั่นคงที่ 1422 จึงไม่สอดคล้องกับ บทบัญญัติในธรรมนูญกรุงโรมข้อ 16

นอกจากนี้แล้ว การให้ความคุ้มครองแก่ผู้รักษาสันติภาพซึ่งมาจากรัฐที่มีได้เป็นภาคิ ธรรมนูญกรุงโรมยังเป็นการขัดกับหลักการในข้อ 27 ของธรรมนูญกรุงโรมอีกด้วย เนื่องจากมติที่ 1422 เป็นการขัดกับหลักการที่ห้ามมิให้บุคคลใดอ้างความคุ้มครองจากเขตอำนาจศาลอาญา ระหว่างประเทศ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า มติคณะมนตรีความมั่นคงที่ 1422 ทำให้เกิดการเลือกปฏิบัติ เพราะเป็นการกำหนดให้บุคคลบางจำพวกที่กระทำผิดภายใต้เขตอำนาจศาลอาญาระหว่าง

* พันธกรณีที่ว่าคือ การส่งตัวผู้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรงภายในเขต อำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศขึ้นสู่การพิจารณาในศาลอาญาระหว่างประเทศ รวมถึงการให้ ความร่วมมือทุกรูปแบบกับศาลอาญาระหว่างประเทศในการดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดตามที่ บัญญัติในธรรมนูญกรุงโรม ภาค 9 ข้อ 86-102

ประเทศได้รับความคุ้มครองกันจากเขตอำนาจศาล ต่างจากบุคคลอื่น ๆ ที่ยังคงต้องอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ อันเป็นการขัดกับการพื้นฐานของกฎหมายอาญาที่ว่า “บุคคลต้องได้รับการพิจารณาคดีในศาลโดยเท่าเทียมกัน” อีกทั้ง ในกรณีที่ศาลภายในของรัฐที่ไม่เป็นภาคีบกพร่องในการไต่สวนและดำเนินคดี รวมทั้งการไม่มีบทบัญญัติกำหนดอย่างชัดแจ้งว่าอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรงอันได้แก่ อาชญากรรมอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และอาชญากรรมสงครามเป็นความผิดตามกฎหมายภายใน ย่อมเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้กระทำผิดไม่ได้รับการลงโทษได้

จึงสรุปได้ว่า มติคณะมนตรีความมั่นคงที่ 1422 ไม่สอดคล้องกับหมวด 7 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ และยังเป็น การขัดต่อหลักการในข้อ 16 และ 27 ของธรรมนูญกรุงโรมอันเป็นการทำลายความเป็นอิสระในการใช้เขตอำนาจศาลของศาลอาญาระหว่างประเทศ

จากที่ได้ศึกษามาพบว่า การใช้เขตอำนาจศาลของศาลอาญาระหว่างประเทศจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติในธรรมนูญกรุงโรม ซึ่งศาลอาญาระหว่างประเทศยึดหลักการเกื้อกูลต่อกัน เสริมต่อกัน เมื่อเป็นเช่นนี้ ศาลอาญาระหว่างประเทศย่อมเคารพอำนาจศาลภายในโดยศาลภายในมีอำนาจพิจารณาคดีเป็นลำดับแรกและหากคดีสามารถยุติที่ศาลภายในได้ก็ไม่ตื่อนำคดีขึ้นสู่ศาลอาญาระหว่างประเทศ จึงอาจพิจารณาได้ว่าเป็นเรื่องยากที่ศาลอาญาระหว่างประเทศจะเข้ามาใช้เขตอำนาจศาลตามอำเภอใจ หรือด้วยเหตุผลทางการเมือง หรือเพื่อผลประโยชน์ของรัฐใดรัฐหนึ่ง อีกทั้ง หากกองกำลังสหประชาชาติปฏิบัติหน้าที่ตามกรอบที่กำหนดไว้ในกฎบัตรสหประชาชาติ ก็ไม่น่าจะเกรงว่าต้องตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ เพราะฉะนั้น คณะมนตรีความมั่นคงจึงไม่น่าจะมีความจำเป็นต้องออกข้อมติเพื่อกำหนดให้ความคุ้มครองแก่ผู้รักษาสันติภาพในกองกำลังสหประชาชาติ

4.3.2 มติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1422 ทำให้มีผลกระทบต่อ การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอย่างมีประสิทธิภาพ

สิทธิมนุษยชน (Human Rights) * เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ปัจเจกชนทุกคนพึงมี

* มาจากคำว่า “Rights of Man” แปลจากคำภาษาฝรั่งเศส “Droits De L’Homme” ในปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และพลเมือง ปี ค.ศ. 1789

เป็นสิทธิที่มุ่งคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งทุกรัฐจะต้องเคารพและให้ความคุ้มครองโดยที่ไม่อาจยับยั้ง ชัดขวาง หรือลิดรอนสิทธิดังกล่าวได้ไม่ว่าจะในยามสันติหรือในยามสงคราม

องค์การสหประชาชาติเป็นองค์การหนึ่งที่ทำให้ความสำคัญกับเรื่องสิทธิมนุษยชน ดังที่อารัมภบทและบทบัญญัติในข้อต่าง ๆ ของกฎบัตรสหประชาชาติได้กำหนดไว้ว่าองค์การสหประชาชาติมีจุดมุ่งหมายที่ให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการส่งเสริมและสนับสนุนให้เคารพสิทธิมนุษยชน รวมถึงเสรีภาพอันเป็นมูลฐานสำหรับปัจเจกชนทุกคน โดยปราศจากความแตกต่างในทางเชื้อชาติ เพศ ภาษา หรือศาสนา (ข้อ 1 (3)) และให้ถือเป็นหน้าที่ขององค์การสหประชาชาติที่จะส่งเสริมหลักการดังกล่าว (ข้อ 55) อีกทั้งยังถือเป็นหน้าที่ที่รัฐสมาชิกจะต้องให้ความร่วมมือกับองค์การสหประชาชาติในการละเว้นการกระทำอันเป็นการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชน รวมถึงหน้าที่ในการส่งเสริมการเคารพต่อสิทธิมนุษยชนภายในรัฐของตนด้วย (ข้อ 56) เป็นต้น เพราะฉะนั้น กองกำลังสหประชาชาติซึ่งถือเป็นองค์ประกอบขององค์การสหประชาชาติ จึงมีหน้าที่ต้องเคารพต่อหลักการในเรื่องสิทธิมนุษยชนเช่นเดียวกัน

องค์การสหประชาชาติยังได้ประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ในปี ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Rights) เพื่อกำหนดมาตรฐานสิทธิมนุษยชนและมาตรการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน รวมทั้งยังประกาศให้มีกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic Social and Cultural Rights) และพิธีสารเลือกรับแห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights) ซึ่ง 3 ฉบับหลังนี้ประกาศใช้ในปี ค.ศ. 1966

นอกจากนี้แล้ว ยังมีความตกลงระหว่างประเทศอื่น ๆ อีกที่สนับสนุนและให้การรับรองหลักในเรื่องสิทธิมนุษยชน เช่น กฎบัตรแมกนาคาตาของอังกฤษ ค.ศ. 1215 (The English Magna Carta), ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และพลเมืองของฝรั่งเศส ค.ศ. 1781 (The French Declaration of Rights of Man), อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1864 (Geneva convention of 22 August 1864) ซึ่งให้ความคุ้มครองในที่พักรักษาตัวของทหาร และเจ้าหน้าที่ที่ดูแลรักษาทหารผู้บาดเจ็บ โดยมีเครื่องหมายกาชาดสีแดง โดยอนุสัญญาเจนีวาฉบับนี้ได้มีการแก้ไขในปี ค.ศ. 1929, อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ. 1948 (Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide

1948) และอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการกำจัดกาเลือกปฏิบัติทางสีผิวทุกรูปแบบ ค.ศ. 1966 (International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination on 1966) เป็นต้น

จากหลักการในเรื่องสิทธิมนุษยชนในกฎหมายต่าง ๆ ข้างต้น จึงสรุปได้ว่าสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกชน ซึ่งครอบคลุมถึงสิทธิดังต่อไปนี้

1) สิทธิความเป็นพลเมืองที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน ไม่แบ่งแยกความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา หรือศาสนา รวมทั้งมีเสรีภาพในการดำรงชีวิตโดยไม่ถูกบังคับให้เป็นทาส หรือได้รับการปฏิบัติอย่างโหดร้าย ทารุณ และไร้มนุษยธรรม

2) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม และได้รับการเยียวยาความเสียหายอันเนื่องมาจากการถูกละเมิด

3) สิทธิที่จะได้รับมาตรฐานการครองชีพที่เพียงพอ สิทธิในการทำงานโดยได้รับความคุ้มครองจากการทำงาน และได้รับการค่าตอบแทนที่เป็นธรรม

4) สิทธิและเสรีภาพทางการเมืองในการพูด แสดงความคิดเห็น ชุมนุม รัับรู้และเสนอข้อวิจารณ์ ตลอดจนการมีส่วนร่วมทางการเมือง

5) สิทธิในการสมรส และสร้างครอบครัว รวมถึงสิทธิที่จะได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐาน

6) สิทธิในการเข้าร่วมหรือใช้ชีวิตทางด้านวัฒนธรรม-ภาษาได้อย่างเสรี

เมื่อพิจารณาลักษณะอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรงภายในเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศอันได้แก่ อาชญากรรมอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และอาชญากรรมสงคราม ดังที่ได้ศึกษาในบทที่ 3 จะเห็นได้ว่าอาชญากรรมดังกล่าวเป็นการละเมิดต่อหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชน เนื่องจากเป็นกระทำที่มุ่งทำลายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษยชน บางครั้งอาจก่อให้เกิดผู้ลี้ภัยเข้าไปในรัฐอิกรัฐหนึ่ง ส่งผลให้ผู้ลี้ภัยซึ่งเป็นชนกลุ่มน้อยได้รับการกดขี่ เหยียดหยาม และทารุณกรรมต่าง ๆ ได้ อีกทั้งยังเป็นการสันคลอนความมั่นคงของ

รัฐและภูมิภาคได้ นอกจากนี้ ผู้ก่ออาชญากรรมดังกล่าวยังมีเจตนาให้ได้รับความเสียหายทั้งทางร่างกายและจิตใจ ตลอดจนทรัพย์สินต่าง ๆ ซึ่งถือว่าการกระทำที่โหดร้ายและไร้มนุษยธรรมอันเป็นการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชน ผู้กระทำผิดจึงควรได้รับการพิจารณาคดีในศาล ศาลอาญาระหว่างประเทศจึงเป็นศาลที่สำคัญ ซึ่งมีหลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนด้วยการลงโทษผู้ก่ออาชญากรรมที่ร้ายแรงภายในเขตอำนาจศาล

เพราะฉะนั้น ผู้เขียนเห็นว่า การออกมติคณะมนตรีความมั่นคงที่ 1422 ซึ่งเป็นการให้ความคุ้มครองกันจากเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศแก่ผู้รักษาสันติภาพที่มาจากรัฐไม่เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมทำให้เกิดผลกระทบต่อหลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอย่างมีประสิทธิภาพ เพราะอาจเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ก่ออาชญากรรมอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนดังกล่าวไม่ได้รับการลงโทษในกรณีศาลภายในบกพร่องในการพิจารณาคดี เป็นผลให้ผู้เสียหายไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหาย ซึ่งกระทบต่อหลักสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่ว่าปัจเจกชนย่อมได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม และได้รับการเยียวยาความเสียหาย อีกทั้ง คณะมนตรีความมั่นคงซึ่งเป็นองค์กรหลักของสหประชาชาติและมีหน้าที่พึงต้องปฏิบัติในการละเว้นการกระทำใด ๆ อันเป็นการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชน กลับเป็นผู้ละเมิดสิทธิมนุษยชนเสียเองด้วยการออกข้อมติที่ 1422 จึงกล่าวได้ว่า มติที่ 1422 เป็นการขัดต่อหลักการและความมุ่งหมายในกฎบัตรสหประชาชาติที่มุ่งคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

4.3.3 มติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1422 ขัดต่อหลักกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ (Humanitarian Law) หรือกฎหมายว่าด้วยการขัดกันด้วยอาวุธ (The Laws of Armed Conflict) เป็นกฎเกณฑ์ที่ปรับใช้ในสถานการณ์ที่มีการขัดกันด้วยอาวุธทั้งในกรณีระหว่างประเทศ* และมีไชระหว่างประเทศ** กล่าวคือ เป็นการให้ความคุ้มครองและช่วยเหลือบุคคลที่ไม่สามารถทำการสู้รบได้อีกต่อไป (hors de combat) ซึ่ง

* การขัดกันด้วยอาวุธในกรณีระหว่างประเทศ หมายถึง การสู้รบระหว่างกองกำลังทหารของรัฐตั้งแต่ 2 รัฐขึ้นไป

** การขัดกันด้วยอาวุธที่มีไชระหว่างประเทศ หมายถึง การสู้รบระหว่างกองกำลังทหารกับกลุ่มติดอาวุธ หรือระหว่างกลุ่มติดอาวุธด้วยกันเองในดินแดนของรัฐหนึ่ง

ได้แก่ บุคคลที่ได้รับบาดเจ็บ, ผู้ป่วย, เหยื่อยศีกในสงคราม และพลเรือนที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการสู้รบ³⁹ ว่าพวกเขาเหล่านี้จะไม่ถูกทรมานร่างกายและจิตใจ หรือถูกลงโทษ หรือได้รับการปฏิบัติอย่างโหดร้ายทารุณ ทั้งนี้ รัฐต่าง ๆ ได้รับรองกฎเกณฑ์ว่าด้วยมนุษยธรรมระหว่างประเทศในสนธิสัญญาหลายฉบับ เช่น อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ทั้ง 4 ฉบับ และพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1977 ทั้ง 2 ฉบับ ซึ่งเป็นสนธิสัญญาเพื่อคุ้มครองทหารที่ไม่สามารถทำการสู้รบได้อีกต่อไป รวมถึงพลเรือนที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการสู้รบ⁴⁰, อนุสัญญากรุงเฮก ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดสิทธิ-หน้าที่ของผู้ที่เป็นฝ่ายในการสู้รบทางทหาร และกำหนดขอบเขตของวิถีทางในการสู้รบ เป็นต้น

จากอนุสัญญาและพิธีสารดังกล่าว จึงสามารถสรุปหลักเกณฑ์ว่าด้วยกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศได้ดังนี้⁴¹

ประการแรกคือ บุคคลที่ไม่มีส่วนในการสู้รบหรือไม่สามารถเข้าทำการสู้รบได้อีกต่อไป ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองชีวิต ร่างกาย และจิตใจ รวมทั้งได้รับการปฏิบัติด้วยมนุษยธรรมโดยไม่มีการแบ่งแยกใด ๆ

³⁹ H. McCoubrey, International Humanitarian Law : The Regulation of Armed Conflict (Great Britain : Billing & Sons Ltd., Worcester, 1990), p. 1.

⁴⁰ อนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 1 คุ้มครองผู้บาดเจ็บ และผู้ป่วยในดินแดนที่มีการทำสงคราม
อนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 2 คุ้มครองผู้บาดเจ็บ ผู้ป่วย และผู้ประสบภัยเรืออับปางในการทำสงครามทางทะเล

อนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 3 คุ้มครองเชลยศึกในสงคราม

อนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 คุ้มครองพลเรือนในยามสงคราม

พิธีสารเพิ่มเติม ฉบับที่ 1 คุ้มครองผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของการขัดกันด้วยอาวุธในกรณีระหว่างประเทศ

พิธีสารเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 คุ้มครองผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของการขัดกันด้วยอาวุธที่มีไระหว่างประเทศ

⁴¹ คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ, “กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ,” การสัมมนาเรื่องประเทศไทยกับศาลอาญาระหว่างประเทศ โดยสภาสิทธิมนุษยชนและการพัฒนาแห่งเอเชีย (Forum-Asia) ณ ห้อง Hall D โรงแรมแอมบาสเดอร์ กรุงเทพฯ ฯ ในวันที่ 30 มกราคม พ.ศ. 2547, หน้า 6.

ประการที่สองคือ กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศห้ามมิให้ฆ่าหรือทำร้ายศัตรูที่ยอมแพ้หรือเป็นศัตรูที่ไม่สามารถทำการสู้รบได้อีกต่อไป

ประการที่สามคือ ในกรณีที่ผู้บาดเจ็บและผู้ป่วยอยู่ภายใต้อำนาจการควบคุมของรัฐที่เป็นฝ่ายในการสู้รบ รัฐดังกล่าวจะต้องให้การดูแลเป็นการเฉพาะโดยจัดให้มีบุคลากรในหน่วยแพทย์และสถานพยาบาล ตลอดจนยานพาหนะขนส่งและเครื่องมือต่าง ๆ อีกทั้งยังต้องเคารพเครื่องหมายกาชาดและเสี้ยววงเดือนแดงบนพื้นขาวซึ่งเป็นสัญลักษณ์ที่ให้ความคุ้มครองบุคลากรและเครื่องมือเครื่องมือดังกล่าว

ประการที่สี่คือ นักรบที่ถูกจับและพลเรือนที่ตกอยู่ภายใต้อำนาจการควบคุมของฝ่ายตรงข้ามย่อมมีสิทธิในชีวิต มีศักดิ์ศรี มีสิทธิส่วนบุคคล มีสิทธิทางการเมือง ศาสนา สิทธิในความเชื่อถือในสิ่งต่าง ๆ และมีสิทธิที่จะได้รับข่าวสารจากครอบครัวของตน รวมทั้งได้รับความคุ้มครองจากการกระทำที่รุนแรงหรือจากการแก้แค้นที่ปวง

ประการที่ห้าคือ บุคคลทุกคนจะได้หลักประกันพื้นฐานด้านกระบวนการยุติธรรมโดยจะไม่มีผู้ใดต้องรับผิดชอบในการกระทำที่ตนมิใช่ผู้ก่อ รวมทั้งได้หลักประกันที่ว่าจะไม่ถูกทรมานทั้งทางร่างกายและจิตใจ หรือถูกทารุณกรรมอย่างโหดร้าย หรือถูกลงโทษให้แยกลงไปจากเดิม หรือได้รับการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม

ประการที่หกคือ ผู้ที่เป็นฝ่ายในการสู้รบหรือบุคคลในกองทัพยอมไม่มีสิทธิที่จะเลือกวิธีการและวิถีทางในการทำการรบตามใจชอบ ทั้งนี้ต้องปฏิบัติตามขอบเขตและวิธีการรบตามที่กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศกำหนดไว้

และประการสุดท้ายคือ ผู้ที่เป็นฝ่ายในการสู้รบจะต้องแต่งกายด้วยเครื่องแบบที่แสดงให้เห็นความแตกต่างไปจากพลเรือน เพื่อที่จะได้แยกพลเรือนและทรัพย์สินของพลเรือนออกจากเหล่าทหารหรือนักรบ โดยพลเรือนที่ไม่มีส่วนในการสู้รบย่อมได้รับความคุ้มครองจากการถูกโจมตี เนื่องจากกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศกำหนดให้โจมตีได้เฉพาะเป้าหมายทางทหารเท่านั้น

เมื่อพิจารณาถึงหลักกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศกับการปฏิบัติการเพื่อสันติภาพของกองกำลังสหประชาชาติ จึงกล่าวได้ว่า กองกำลังสหประชาชาติก็เป็นองค์กรหนึ่งที่

เข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับสถานการณ์ที่มีการขัดกันด้วยอาวุธ เนื่องจากกองกำลังสหประชาชาติมีหน้าที่หลักในการรักษาสันติภาพหรือบังคับเพื่อให้เกิดสันติภาพในดินแดนดังกล่าว เพราะฉะนั้นจึงมีการนำกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศมาใช้กับการปฏิบัติการเพื่อสันติภาพของกองกำลังสหประชาชาติด้วย ในกรณีที่สมาชิกในหน่วยทหารที่ปฏิบัติการตามหน้าที่ในนามสหประชาชาติได้มีการใช้กำลังต่อต้านกองกำลังติดอาวุธใด ๆ เมื่อเป็นเช่นนี้ ความตกลงว่าด้วยสถานภาพของกองกำลังที่สหประชาชาติทำกับรัฐสมาชิกแต่ละรัฐนั้น จึงกำหนดให้รัฐสมาชิกต้องเคารพต่อหลักการและเจตนารมณ์ต่าง ๆ ของสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่ใช้กับการกระทำของทหาร และต้องปฏิบัติตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ⁴² และจากแถลงการณ์ของเลขาธิการสหประชาชาติในปี ค.ศ. 1999 (Secretary-General's Bulletin) ก็ได้กำหนดว่าสหประชาชาติต้องให้การรับรองว่ากองกำลังสหประชาชาติจะปฏิบัติการเพื่อสันติภาพโดยเคารพต่อหลักการ และกฎเกณฑ์ของอนุสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติการทางทหาร ตลอดจนให้การรับรองว่าสมาชิกในกองกำลังสหประชาชาติจะได้รับการแจ้งให้ทราบถึงหลักการดังกล่าว แม้ว่าจะไม่มีการทำความเข้าใจว่าด้วยสถานภาพของกองกำลังไว้ก็ตาม⁴³

แต่ในกรณีที่สมาชิกในกองกำลังสหประชาชาติไปก่ออาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรงได้แก่ อาชญากรรมอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ หรืออาชญากรรมสงคราม ซึ่งถือเป็นการละเมิดต่อกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ เนื่องจากเมื่อพิจารณาลักษณะของอาชญากรรมดังกล่าวจะเห็นได้ว่าเป็นการละเมิดอย่างร้ายแรงต่ออนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ทั้ง 4 ฉบับ, พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 2 ฉบับ และจารีตประเพณีว่าด้วยสงครามของอนุสัญญากรุงเฮก จึงกล่าวได้ว่า ผู้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรงเป็นผู้ละเมิดต่อกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ในกรณีนี้ ได้มีแถลงการณ์ของเลขาธิการสหประชาชาติเป็นแนวทางสนับสนุนให้สมาชิกในกองกำลังสหประชาชาติทั้งที่ปฏิบัติการรักษาสันติภาพ และปฏิบัติการบังคับเพื่อให้เกิดสันติภาพ ซึ่งกระทำการใดอันเป็นการละเมิดต่อกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ จะต้องได้รับการพิจารณาคดีในศาลภายในของรัฐผู้ส่ง⁴⁴ เพราะฉะนั้น แม้สมาชิกในกองกำลังสหประชาชาติจะอ้างความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาล

⁴² เรื่องเดียวกัน, หน้า 18.

⁴³ Secretary-General's Bulletin Observance by United Nations Forces of International Humanitarian Law, Section 3

⁴⁴ Secretary-General's Bulletin Observance by United Nations Forces of

ภายในของรัฐผู้รับได้ แต่ก็ไม่อาจอ้างความคุ้มกันใด ๆ จากรัฐผู้ส่งได้อีกต่อไป ทั้งนี้ รัฐต้องให้ความร่วมมือค้นหาผู้กระทำความผิดเพื่อนำตัวมาลงโทษโดยไม่คำนึงถึงสัญชาติของผู้กระทำความผิดหรือสถานที่ที่มีการกระทำความผิด แต่หากศาลภายในของรัฐที่พบผู้กระทำความผิดไม่สามารถพิจารณาคดีก็ต้องส่งตัวผู้กระทำความผิดไปยังศาลของรัฐอื่นเพื่อพิพากษาแทน หรือส่งตัวผู้กระทำความผิดไปยังศาลอาญาระหว่างประเทศในกรณีที่เข้าตามเงื่อนไขที่ศาลอาญาระหว่างประเทศมีเขตอำนาจ

เพราะฉะนั้น เมื่อคณะมนตรีความมั่นคงออกข้อมติที่ 1422 ขึ้นเพื่อกำหนดให้รัฐสมาชิกไม่ส่งตัวผู้กระทำความผิดไปยังศาลอาญาระหว่างประเทศ ถือเป็นกาทำให้ความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศนั้น ผู้เขียนเห็นว่าการออกข้อมติที่ 1422 เป็นการขัดต่อหลักกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ เพราะมติที่ 1422 เป็นการขัดขวางมิให้ศาลอาญาระหว่างประเทศซึ่งเป็นศาลเสริมศาลภายในมีเขตอำนาจศาลเหนือผู้กระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรงภายในเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศดังกล่าว เป็นเหตุให้ในกรณีที่ศาลภายในของรัฐไม่เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมบกพร่องในการดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิด ย่อมส่งผลให้ผู้กระทำความผิดไม่ได้รับการลงโทษทั้งจากศาลภายในรัฐและศาลอาญาระหว่างประเทศ อันเป็นการขัดต่อหลักการในกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่ว่าผู้ละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศต้องได้รับโทษ อีกทั้งยังเป็นการกำหนดให้รัฐสมาชิกสหประชาชาติละเมิดพันธกรณีที่มีตามอนุสัญญาเจนีวา* และจารีตประเพณีว่าด้วยสงครามของอนุสัญญากรุงเฮก รวมทั้งสนธิสัญญาอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง

จึงกล่าวได้ว่า กองกำลังสหประชาชาติ (ซึ่งจัดตั้งโดยคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ) ต้องเคารพต่อหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชน และหลักกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ดังเช่นที่มีการรับรองในมติคณะมนตรีความมั่นคงที่ 1296 (ค.ศ. 2000) ดังนั้น การออกมติคณะมนตรีความมั่นคงที่ 1422 จึงก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิมนุษยชนอย่างมีประสิทธิภาพ และเป็นการละเมิดต่อหลักกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ทั้งนี้แล้ว หลักกฎหมายทั้งสองนี้ยังได้รับการรับรองจากสังคมระหว่างประเทศว่าเป็นหลักกฎหมายเด็ดขาดของ

International Humanitarian Law, Section 4

* รัฐต่าง ๆ เกือบทั่วโลกประมาณ 188 รัฐ เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ทั้ง 4 ฉบับ ส่วนพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 1 และ 2 มีรัฐเข้าเป็นภาคีจำนวน 150 และ 142 รัฐตามลำดับ

กฎหมายระหว่างประเทศ ดังนั้น การละเมิดหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนและหลักกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ จึงเป็นการละเมิดต่อหลักกฎหมายเด็ดขาดด้วยในขณะเดียวกัน

4.3.4 มติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1422 ขัดต่อหลักกฎหมายเด็ดขาด

หลักกฎหมายเด็ดขาด (Jus Cogens) เป็นหลักเกณฑ์ในกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์สูงสุดเหนือกฎเกณฑ์อื่นใด มีแนวความคิดมาจากกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่ประกอบด้วยแนวปฏิบัติทั่วไปของรัฐต่าง ๆ (States Practice) และความเชื่อมั่นว่าแนวปฏิบัตินั้นเป็นเรื่องที่ถูกต้องจนกลายเป็นกฎหมายอันเป็นที่ยอมรับของนานาประเทศ (Opinio Juris)

หลักกฎหมายเด็ดขาดจึงเป็นกฎเกณฑ์ของกฎหมายจารีตประเพณี* โดยมีที่มาจากหลักข้อห้ามในการใช้กำลัง หลักเกณฑ์ว่าด้วยการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (เหยียดสีผิว) หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ หลักเกณฑ์การห้ามค้าทาส และการกระทำอันเป็นโจรสลัด⁴⁵ และมีผลผูกพันเป็นการทั่วไป (erga omnes) โดยที่มีอาจโต้แย้งได้เนื่องจากหลักกฎหมายเด็ดขาดเป็นการมุ่งคุ้มครองผลประโยชน์ของประชาคมระหว่างประเทศ ซึ่งศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้อธิบายลักษณะสำคัญของหลักกฎหมายเด็ดขาดไว้ในคดี Barcelona Traction⁴⁶ โดยชี้ให้เห็นถึงพันธกรณีของรัฐต่าง ๆ จะต้องมีต่อประชาคมระหว่างประเทศ

* แม้ว่าหลักกฎหมายเด็ดขาดจะมีแนวความคิดมาจากกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ แต่หลักกฎหมายเด็ดขาดก็ยังคงมีความแตกต่างจากกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศอยู่ในเรื่องที่ว่า

- 1) กฎหมายจารีตประเพณีต้องมีองค์ประกอบที่เป็นแนวปฏิบัติของรัฐต่าง ๆ ด้วยเสมอ แต่หลักกฎหมายเด็ดขาดไม่จำเป็นต้องมีแนวปฏิบัติของรัฐเกิดขึ้นซ้ำ ๆ ก็ได้
- 2) กฎหมายจารีตประเพณีจะมีผลผูกพันรัฐหรือไม่ก็ขึ้นอยู่กับความยินยอมของรัฐนั้น แต่หลักกฎหมายเด็ดขาดจะมีผลผูกพันเป็นการทั่วไป (erga omnes) โดยที่รัฐมีอาจโต้แย้งได้

⁴⁵ Lan Brownlie, Principles of Public International Law (New York : Oxford University Press, 2003), pp.488-489.

⁴⁶ เป็นคดีพิพาทระหว่างเบลเยียมกับสเปน โดยเบลเยียมซึ่งเป็นรัฐเจ้าของสัญชาติผู้ถือ

ทั้งหมดว่าจะต้องดูจากลักษณะที่กฎเกณฑ์นั้นมีลักษณะที่สามารถใช้บังคับกับทุกรัฐ กล่าวคือ เป็นพันธกรณีที่ใช้บังคับกับทุกรัฐ หรือผูกพันทุกรัฐนั่นเอง⁴⁷

แม้ว่าจะมีการกล่าวถึงหลักกฎหมายเด็ดขาดในมาตรา 53 ของอนุสัญญาเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969⁴⁸ แต่ก็มีได้มีการบัญญัติถึงความหมายของหลักกฎหมายเด็ดขาดไว้แต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม มีนักกฎหมายระหว่างประเทศให้ความเห็นในเรื่องหลักกฎหมายเด็ดขาดไว้ เช่น

R. C. Hingorani ให้ความเห็นว่า “หลักกฎหมายเด็ดขาดเป็นบรรทัดฐานที่ประชาคมระหว่างประเทศให้การยอมรับและรับรอง โดยห้ามมิให้กระทำการใด ๆ อันเป็นการทำให้บรรทัดฐานต้องเสื่อมค่าไป อย่างไรก็ตาม ประเทศพัฒนาแล้วมักจะต่อต้านหลักกฎหมายเด็ดขาดเนื่องจากหลักกฎหมายเด็ดขาดทำให้ประเทศต้องเสียผลประโยชน์ทางด้านเศรษฐกิจ เช่น ทำให้ไม่อาจขึ้นราคาปิโตรเลียมได้ตามอำเภอใจเพราะจะเป็นการขัดต่อหลักกฎหมายเด็ดขาด เป็นต้น”⁴⁹

Claire de Than and Edwin Shorts ให้ความเห็นว่า “หลักกฎหมายเด็ดขาดหรือบรรทัดฐานของกฎหมายระหว่างประเทศเป็นกฎเกณฑ์สูงสุดเหนือกฎเกณฑ์อื่นใด เหนือกว่ากฎหมายว่าด้วยสนธิสัญญา ซึ่งมีผลผูกพันรัฐทั้งหลายรวมถึงบุคคล โดยไม่ต้องคำนึงถึงความ

หุ้นส่วนใหญ่ของบริษัท Barcelona Traction Light and Power Company Limited ยื่นฟ้องรัฐบาลสเปนต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

⁴⁷ ประสิทธิ์ เอกบุตร, กฎหมายระหว่างประเทศ สนธิสัญญา เล่ม 1, หน้า 124.

⁴⁸ อนุสัญญาเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 มาตรา 53 บัญญัติว่า

“A treaty is void if, at the time of its conclusion; it conflicts with a peremptory norm of general international law is a norm accepted and recognized by the international community of states as a whole as a norm from which no derogation is permitted and which can be modified only by a subsequent norm of general international law having the same character.”

⁴⁹ R. C. Hingorani, Modern International Law (New York : Oceana Publications, 1984), pp. 229-230.

ยินยอมของรัฐหรือบุคคลใด ๆ และต้องได้รับโทษหากมีการละเมิดหลักกฎหมายเด็ดขาด ทั้งนี้ รัฐทั้งหลายย่อมมีเขตอำนาจรัฐสากลในการลงโทษผู้กระทำผิด”⁵⁰

M. Cherif Bassiouni ให้ความเห็นว่า “หลักกฎหมายเด็ดขาดเป็นพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติไม่ว่าจะในยามสันติหรือในยามสงคราม และไม่ใช่สิทธิที่จะเลือกปฏิบัติหรือไม่ก็ได้ จึงมีการรับรองความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศบางความผิดว่าเป็นการละเมิดหลักกฎหมายเด็ดขาด เป็นผลให้รัฐทั้งหลายต่างมีพันธกรณีในการดำเนินคดีหรือส่งตัวผู้กระทำผิดมาดำเนินคดี และมีเขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมโดยไม่ต้องคำนึงถึงผู้กระทำความผิด สถานที่ที่ความผิดเกิด หรือผู้เสียหาย รวมทั้งยังมีพันธกรณีที่จะไม่ให้ความคุ้มกันแก่ผู้กระทำอาชญากรรมดังกล่าว”⁵¹

นอกจากนี้ นักกฎหมายระหว่างประเทศของไทยก็ได้ให้ความเห็นไว้เช่นเดียวกัน ซึ่งศาสตราจารย์ ดร. จุมพต สายสุนทร ให้ความเห็นว่า “หลักกฎหมายเด็ดขาดแห่งกฎหมายระหว่างประเทศ หมายถึง กฎเกณฑ์แบบแผนอันเป็นที่ยอมรับและรับรองโดยประชาคมระหว่างประเทศว่าเป็นกฎเกณฑ์แบบแผนซึ่งไม่อาจอนุญาตให้มีการยกเว้น หรือเบี่ยงเบนเป็นอย่างอื่นได้ และจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ก็แต่เฉพาะกฎเกณฑ์แบบแผนซึ่งเกิดขึ้นภายหลังอันมีลักษณะอย่างเดียวกัน”⁵²

และ รองศาสตราจารย์พนนิธิ สุริยะ ให้ความเห็นว่า “หลักกฎหมายเด็ดขาดมีลักษณะคล้ายหลักเกณฑ์ในเรื่องความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนตามหลักกฎหมายภายใน กล่าวคือ เป็นสิ่งที่ประชาคมเห็นว่าไม่ควรกระทำ เช่น การรุกราน การทำลายล้างเผ่าพันธุ์ เป็นต้น หรือเป็นสิ่งที่ต้องกระทำ เช่น การเคารพสิทธิมนุษยชน”⁵³

⁵⁰ Claire de Than and Edwin Shorts, International Criminal Law and Human Rights (London : Sweet & Maxwell, 2003), pp. 9-10.

⁵¹ M. Cherif Bassiouni, “International Crimes : Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes,” Law and Contemporary Problem 59 (1996), pp. 65-66.

⁵² จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 2 (กรุงเทพฯ ฯ : วิญญูชน, 2543), หน้า 269.

⁵³ นพนนิธิ สุริยะ, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 2 (กรุงเทพฯ ฯ : วิญญูชน, 2547), หน้า 117.

ผู้เขียนจึงขอสรุปว่า “หลักกฎหมายเด็ดขาด” ว่าเป็นบรรทัดฐานในทางระหว่างประเทศ เป็นข้อบังคับซึ่งกำหนดให้ทุกคนมีพันธกรณีที่จะต้องกระทำหรือละเว้นกระทำ โดยจะล่วงละเมิดหรือให้การยกเว้นมิได้

ดังที่กล่าวมาข้างต้น เห็นได้ว่าการกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศอาจเป็นการละเมิดหลักกฎหมายเด็ดขาดได้ ซึ่งในการพิจารณาว่าอาชญากรรมระหว่างประเทศฐานใดเป็นการละเมิดหลักกฎหมายเด็ดขาดต้องอาศัยปัจจัยดังกล่าวต่อไปนี้มาพิจารณา⁵⁴

- 1) แนวคิดความพื้นฐาน และวิวัฒนาการทางกฎหมายของอาชญากรรม
- 2) จำนวนรัฐที่รวมตัวกันนำหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมดังกล่าวมาบัญญัติเป็นกฎหมายภายใน
- 3) จำนวนการดำเนินคดีต่อผู้กระทำอาชญากรรมดังกล่าวทั้งในระดับภายในประเทศและระหว่างประเทศ

เมื่อพิจารณาปัจจัยที่ใช้พิจารณาว่าอาชญากรรมระหว่างประเทศฐานใดเป็นการละเมิดหลักกฎหมายเด็ดขาดนั้น จะพบว่าอาชญากรรมดังต่อไปนี้คือ อาชญากรรมอันเป็นการรุกราน อาชญากรรมอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ อาชญากรรมสงคราม การกระทำอันเป็นโจรสลัด การค้าทาส-การเอาคนลงเป็นทาส และการทรมาน มีพื้นฐานทางกฎหมายที่ถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของหลักกฎหมายเด็ดขาด * เพราะฉะนั้น การกระทำอาชญากรรมเหล่านี้จึงเป็นการละเมิดต่อหลักกฎหมายเด็ดขาด

⁵⁴ M. Cherif Bassiouni, “International Crimes : Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes,” p. 70.

* กล่าวคือ มีการเชื่อและยอมรับในทางระหว่างประเทศหรือที่เรียกว่า “opinio juris” และรับรองว่าอาชญากรรมเหล่านี้เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายจารีตประเพณีทั่วไป, ถ้อยคำในอารัมภบทหรือในบทบัญญัติของสนธิสัญญาที่ปรับใช้กับอาชญากรรมเหล่านี้ชี้ให้เห็นว่าอาชญากรรมดังกล่าวมีสถานะเป็นอาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ, รัฐจำนวนมากต่างให้สัตยาบันสนธิสัญญาที่เกี่ยวกับอาชญากรรมเหล่านี้ และมีการสืบสวนสอบสวนและดำเนินคดีในทางระหว่างประเทศกับผู้กระทำผิดเป็นการเฉพาะ

ผู้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ถือได้ว่าเป็นการละเมิดต่อหลักกฎหมาย เด็ดขาดจึงไม่สมควรได้รับความคุ้มกันใด ๆ จากเขตอำนาจศาล* โดยรัฐทั้งหลายก็ควรที่จะให้ความร่วมมือในการดำเนินคดีหรือส่งตัวผู้กระทำผิดมาดำเนินคดีในศาล โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้กระทำอาชญากรรมอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ หรืออาชญากรรมสงครามนั้น และศาลอาญาระหว่างประเทศก็สามารถเข้ามามีเขตอำนาจเหนือเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดได้

เมื่อเป็นเช่นนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า การออกมติที่ 1422 ของคณะมนตรีความมั่นคงเพื่อให้รัฐสมาชิกสหประชาชาติไม่ส่งผู้รักษาสันติภาพในกองกำลังสหประชาชาติซึ่งมาจากรัฐที่มีได้เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมขึ้นสู่การพิจารณาคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศ ถือเป็นการให้ความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศนั้น จึงเป็นการกำหนดให้รัฐทั้งหลายละเมิดพันธกรณีที่มีตามหลักกฎหมายเด็ดขาด นอกจากนี้แล้ว ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในคดีบอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนา (ค.ศ. 1993) ได้อธิบายว่าคณะมนตรีความมั่นคงไม่สามารถออกข้อมติภายใต้หมวด 7 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติอันเป็นการขัดต่อหลักกฎหมายเด็ดขาดได้ เพราะฉะนั้นมติคณะมนตรีความมั่นคงที่ 1422 จึงขัดกับหลักกฎหมายเด็ดขาด

จากการศึกษามาทั้งหมดถึงความคุ้มกันของกองกำลังสหประชาชาติ รวมถึงการวิเคราะห์มติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1422 จึงสรุปได้ว่า หากสมาชิกในสังกัดกองกำลังสหประชาชาติหรือผู้รักษาสันติภาพไปกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรงภายในเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ อันเป็นอาชญากรรมที่ร้ายแรงละเมิดต่อหลักสิทธิมนุษยชน หลักกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ และในขณะเดียวกันก็เป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักกฎหมายเด็ดขาด อันเป็นหลักการที่ธรรมนูญกรุงโรมให้ความสำคัญและให้ความคุ้มครองผู้เสียหายที่ได้รับผลกระทบจากอาชญากรรมดังกล่าว โดยกำหนดให้ศาลอาญาระหว่างประเทศเข้ามามีเขตอำนาจศาลเพื่อดำเนินคดีกับผู้รักษาสันติภาพที่กระทำผิดภายในเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ ในกรณีที่ศาลภายในของรัฐผู้ส่งหรือรัฐผู้รับซึ่งมีเขตอำนาจศาลเป็นลำดับแรกไม่

* แม้ว่ามติคณะมนตรีความมั่นคงที่ 1422 จะเป็นเรื่องการอ้างความคุ้มกัน (immunity) ซึ่งมีใช้การนิรโทษกรรม (impunity) ก็ตาม แต่ก็มีปัญหาว่าในกรณีที่มีการขยายระยะเวลาข้อมติต่อไปเรื่อย ๆ นั้น ในความเป็นจริงก็จะทำให้การอ้างความคุ้มกันตามมติดังกล่าวเป็นเสมือนการนิรโทษกรรมไป

สมัครใจหรือไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำผิด โดยไม่ให้มีการอ้างความคุ้มกันใด ๆ อันเป็นไปตามหลักการและวัตถุประสงค์ของธรรมนูญกรุงโรม

เพราะฉะนั้น การออกมติคณะมนตรีความมั่นคงที่ 1422 จึงเป็นการออกมติเพื่อขัดขวางการใช้เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศในการดำเนินคดีกับผู้รักษาสันติภาพที่กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรงภายในเขตอำนาจศาล ฯ ด้วยการให้ความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศแก่ผู้รักษาสันติภาพที่มาจากรัฐไม่เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรม โดยไม่สอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรม ข้อ 16 เนื่องจากมิได้เป็นการออกมติโดยอาศัยอำนาจตามหมวด 7 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ และขัดกับธรรมนูญกรุงโรม ข้อ 27 ที่ห้ามมิให้มีการอ้างความคุ้มกันใด ๆ จากเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ อีกทั้งยังเป็นการทำให้มีผลกระทบต่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอย่างมีประสิทธิภาพ ตลอดจนเป็นการขัดต่อหลักกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ และหลักกฎหมายเด็ดขาด ซึ่งเป็นหลักการสำคัญที่ธรรมนูญกรุงโรมมุ่งให้ความคุ้มครองและเป็นหลักกฎหมายที่ผู้รักษาสันติภาพต้องเคารพและปฏิบัติตาม ดังนั้น มติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1422 จึงเป็นมติที่ขัดกับวัตถุประสงค์ของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ

อย่างไรก็ดี แม้ว่าคณะมนตรีความมั่นคงจะมีได้ลงมติให้มีการขยายระยะเวลาข้อมติเพื่อให้ความคุ้มกันในปี ค.ศ. 2004 แต่สหรัฐอเมริกาก็มีได้เป็นกังวลมากนัก เนื่องจากสหรัฐอเมริกาได้บีบบังคับให้รัฐต่าง ๆ เข้าร่วมลงนามในสนธิสัญญาทวิภาคีว่าด้วยความคุ้มกัน (Bilateral Immunity Agreements : BIAs) เพื่อให้ความคุ้มกันแก่บุคลากรอเมริกันไว้แล้ว ซึ่งก็อาจเป็นแนวโน้มที่สหรัฐอเมริกาจะยังคงอ้างความคุ้มกันของกองกำลังทหารต่อไปได้

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 5

แนวโน้มในอนาคตของการอ้างความคุ้มกันของกองกำลังสหประชาชาติในการปฏิบัติการเพื่อสันติภาพจากการดำเนินคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศ

จากการที่ได้ศึกษามาข้างต้นนั้น แสดงให้เห็นถึงกฎหมายและความตกลงที่ทำขึ้นระหว่างองค์การสหประชาชาติกับรัฐผู้รับเพื่อกำหนดความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาลภายในของรัฐ ในกรณีที่มาชิกในสังกัดกองกำลังสหประชาชาติกระทำผิดกฎหมายอาญาภายใน รวมทั้งมติคณะมนตรีความมั่นคงที่ 1422 เพื่อกำหนดความคุ้มกันให้แก่สมาชิกในสังกัดกองกำลังสหประชาชาติหรือผู้รักษาสันติภาพที่มาจากรัฐมิได้เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรม ซึ่งมีติดังกล่าวเป็นมติที่ขัดกับวัตถุประสงค์ของธรรมนูญกรุงโรมและได้รับการโต้แย้งจากนานาประเทศ* จึงทำให้เกิดกรณีที่น่าติดตามว่าแนวโน้มในอนาคตของการอ้างความคุ้มกันของกองกำลังสหประชาชาติจะเป็นประการใดต่อไป

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ในปี ค.ศ. 2002 สหรัฐอเมริกาผลักดันให้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติออกมติที่ 1422 เพื่อกำหนดให้ความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศแก่ผู้รักษาสันติภาพซึ่งมาจากรัฐที่มีได้เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรม เป็นระยะเวลา 12 เดือนท่ามกลางเสียงคัดค้านจากนานาประเทศ รวมทั้งองค์กรของรัฐและองค์กรเอกชน และในปีถัดมา ค.ศ. 2003 คณะมนตรีความมั่นคงได้มีการขยายระยะเวลาของข้อมติดังกล่าวออกไปอีก 12 เดือนด้วยการออกมติที่ 1487 ซึ่งก็เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดในมติที่ 1422 ที่ว่าคณะมนตรีความมั่นคงสามารถขยายระยะเวลามติออกไปได้ภายใต้เงื่อนไขเดิม ทั้งนี้ มติที่ 1487 เป็นมติที่สาระสำคัญเช่นเดียวกับมติที่ 1422 กล่าวสรุปได้ว่า เป็นมติที่คณะมนตรีความมั่นคงอ้างว่าออกภายใต้ธรรมนูญกรุงโรม ข้อ 16 เพื่อชี้ขาดให้ประเทศสมาชิกสหประชาชาติจะต้องไม่ส่งตัวผู้รักษาสันติภาพที่ปฏิบัติหน้าที่รักษาสันติภาพให้กับองค์การสหประชาชาติ ซึ่งมาจากรัฐไม่เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมขึ้นสู่การพิจารณาคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศ ในกรณีกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรงภายในเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ เป็นระยะเวลา 12 เดือน

* เช่น เยอรมนี จีน รัสเซีย แคนาดา ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ อาร์เจนตินา บราซิล คองโก ฟิจิ คูเวต ลิเตนไนน์ มาลาวี เม็กซิโก เปรู โซมาเลีย เซียร์รา เลโอนด์ สวิตเซอร์แลนด์ ตรินแดดและโตแบ็กโก สหรัฐอาหรับเอมิเรต เวเนซุเอลา และไอวอรีโคสต์ เป็นต้น

ตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2003 จนถึง 30 มิถุนายน ค.ศ. 2004 และให้คณะมนตรีความมั่นคงมีอำนาจขยายระยะเวลาการให้ความคุ้มกันดังกล่าวได้ต่อไปเท่าที่จำเป็น

การออกมติที่ 1487 นี้ นาย Kofi Annan เลขาธิการสหประชาชาติ ได้แสดงความเห็นคัดค้านว่า ไม่มีความจำเป็นที่ต้องมีการขยายระยะเวลาการให้ความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศด้วยการออกมติที่ 1487 เนื่องจาก โดยปรกติแล้วการส่งกองกำลังทหารของรัฐเข้าร่วมในกองกำลังสหประชาชาติเพื่อเข้าไปปฏิบัติการรักษาสันติภาพในรัฐใด หากผู้รักษาสันติภาพปฏิบัติการภายในกรอบหน้าที่ของสหประชาชาติ ศาลภายในของรัฐผู้ส่ง (กองกำลังทหารเข้าร่วมในกองกำลังสหประชาชาติ) ย่อมมีเขตอำนาจเป็นลำดับแรกอยู่แล้วในการดำเนินคดีกับผู้รักษาสันติภาพที่ได้ส่งไป และหากว่าศาลภายในของรัฐผู้ส่งสามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดดังกล่าวได้ ก็ไม่มีความจำเป็นต้องส่งตัวผู้กระทำผิดขึ้นสู่การพิจารณาในศาลอาญาระหว่างประเทศ เพราะฉะนั้น การออกมติที่ 1487 เพื่อขยายระยะเวลาการให้ความคุ้มกันจึงเป็นเสมือนการให้ความคุ้มกันอย่างเด็ดขาดและถาวร เมื่อเป็นเช่นนี้ย่อมเป็นการทำลายหลักการใช้เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ¹

นอกจากนี้ ประเทศต่าง ๆ* ก็ได้ให้ความเห็นคัดค้านมติที่ 1487 เช่นเดียวกัน โดยให้ความเห็นไปในแนวทางเดียวกันว่า การออกมติที่ 1487 มิได้เป็นเป็นการออกมติเพื่อขยายระยะเวลาภายใต้ธรรมนูญกรุงโรม ข้อ 16 เนื่องจาก ในขณะที่ออกมติที่ 1487 ยังไม่ปรากฏสถานการณ์ที่ใช้เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศจะเป็นการคุกคามต่อสันติภาพ ละเมิดสันติภาพ และการรุกราน อีกทั้ง การใช้เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศก็ไม่ได้เป็นการขัดขวางการปฏิบัติการรักษาสันติภาพ ตรงข้ามกลับมีบทบาทสำคัญในการคุ้มครองผู้รักษาสันติภาพจากอาชญากรรมอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และอาชญากรรมสงคราม เพราะฉะนั้น การออกมติที่ 1487 จึงเป็นการบั่นทอนการใช้เขตอำนาจศาล

¹ The Coalition for the International Criminal Court, Compilation of Documents on UN Security Council Resolutions 1422 / 1487 (Printed in United States of America, 2004), pp. 27-28. [online] Available from : <http://www.iccnw.org> [2004, October 10]

* เช่น อังโกลา เยอรัมนี อาร์เจนตินา บราซิล บัลแกเรีย แคมมารูน แคนาดา จีน รัสเซีย คองโก จอร์แดน ลิเตเนีย นิวซีแลนด์ เนเธอร์แลนด์ ไนจีเรีย และสวิตเซอร์แลนด์ เป็นต้น

อาญาระหว่างประเทศ และยังมีผลกระทบต่อหลักการพื้นฐานของกฎหมายสิทธิมนุษยชน และเป็นการขัดต่อหลักกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอีกด้วย²

ประเทศดังกล่าวยังให้ความเห็นต่อไปอีกว่า การออกมติที่ 1487 เป็นการให้ความคุ้มครองแก่ผู้รักษาสันติภาพอย่างเด็ดขาดและถาวร และมีแนวโน้มที่คณะมนตรีความมั่นคงจะออกมติเพื่อขัดขวางการใช้เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศต่อไปได้อีก เพราะมติที่ 1487 (2) กำหนดให้มีการขยายระยะเวลาข้อมติที่ 1487 ได้อีกเมื่อครบกำหนดระยะเวลาในวันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 2004³

แม้กระนั้นก็ตาม ฝรั่งเศสและอังกฤษก็ยังคงสนับสนุนการออกมติที่ 1487 โดยเฉพาะอย่างยิ่งฝรั่งเศส ซึ่งได้ให้ความเห็นโต้แย้งความเห็นคัดค้านของประเทศต่าง ๆ ชำงต้นว่า การออกมตินี้มิได้เป็นการให้ความคุ้มครองอย่างถาวร เนื่องจากใน (2) ของมติที่ 1487 มิได้มีการบัญญัติว่าให้มีการขยายระยะเวลาโดยอัตโนมัติ ทั้งนี้ คณะมนตรีความมั่นคงมีความมุ่งหมายให้มีการขยายระยะเวลาได้ต่อเมื่อเข้าตามเงื่อนไขเดิมที่มีในมติที่ 1422 และขยายระยะเวลาได้เท่าที่จำเป็น⁴

อย่างไรก็ดี ผู้เขียนมีความเห็นเช่นเดียวกับประเทศต่าง ๆ ที่คัดค้านมติที่ 1487 เนื่องจากมติที่ 1487 เป็นมติที่ออกโดยมิชอบและเป็นการขัดต่อวัตถุประสงค์ของธรรมนูญกรุงโรม

ภายหลังจากที่มติที่ 1422 และมติที่ 1487 มีผลบังคับใช้ต่อประเทศสมาชิกสหประชาชาตินั้น เป็นผลให้การออกมติคณะมนตรีความมั่นคงในสถานการณ์ที่มีการขัดกันทางอาวุธมีการกำหนดให้ผู้รักษาสันติภาพที่มาจากรัฐไม่เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมอ้างมติอ้างความคุ้มครองจากเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศได้ เช่น ในสถานการณ์การขัดกันทางอาวุธในลิเบียในปี ค.ศ. 2003 คณะมนตรีความมั่นคงได้ออกข้อมติที่ 1497 เพื่อกำหนดให้มีการส่งกำลังสหประชาชาติเข้าไปปฏิบัติการรักษาสันติภาพและคุ้มครองมิให้มีการละเมิดต่อหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชน และมนุษยธรรมระหว่างประเทศต่อพลเรือน ภายใต้อำนาจว่า “กองกำลังรักษาความมั่นคงแห่ง

² The Coalition for the International Criminal Court, Compilation of Documents on UN Security Council Resolutions 1422 / 1487, pp. 59-66.

³ Ibid.

⁴ Ibid., p. 71.

สหประชาชาติ” (United Nations Stabilization Force) พร้อมกันนี้ ยังมีการกำหนดให้รัฐผู้ส่ง (กองกำลังทหารเข้าร่วมปฏิบัติการในกองกำลังรักษาความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ) ที่มีได้เป็น ภาควิชาธรรมนูญกรุงโรมมีเขตอำนาจศาลเด็ดขาด (exclusive jurisdiction) เหนือผู้รักษาสันติภาพ ทั้งในอดีตและปัจจุบันที่สังกัดอยู่ในรัฐตน ซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดหรือละเว้นกระทำการอัน เนื่องมาจากการปฏิบัติการในหน้าที่ของกองกำลังรักษาความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ เว้นเสียแต่ รัฐผู้ส่งจะสละความคุ้มกัน จึงกล่าวได้ว่าเป็นการให้ความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาลอาญาระหว่าง ประเทศแก่ผู้รักษาสันติภาพในกองกำลังรักษาความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่มาจากรัฐไม่เป็น ภาควิชาธรรมนูญกรุงโรม

แต่ในปี ค.ศ. 2004 กลับมาได้มีการออกมติคณะมนตรีความมั่นคงเพื่อขยายระยะเวลาการ ให้ความคุ้มกันแต่อย่างไร เนื่องจากข้อเรียกร้องให้มีการออกมติเพื่อขยายระยะเวลาความคุ้มกัน ของสหรัฐอเมริกาได้รับการคัดค้านอย่างรุนแรงจากประเทศสมาชิกคณะมนตรีความมั่นคง อันเป็น ผลมาจากที่สหรัฐอเมริกาเข้ารุกรานอิรักและกระทำการทารุณนักโทษชาวอิรัก รวมถึงการกระทำ ทารุณนักโทษชาวอัฟกานิสถาน โดยไม่ฟังเสียงคัดค้านจากนานาประเทศ รวมทั้งประเทศสมาชิก คณะมนตรีความมั่นคง⁵

ในส่วนของแนวโน้มต่อไปนั้น จะมีการอ้างความคุ้มกันตามมติคณะมนตรีความมั่นคงลด น้อยลง เนื่องจากการต่อต้านของประชาคมระหว่างประเทศและประเทศสมาชิกคณะมนตรีความ มั่นคง ประกอบกับท่าทีของสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับแนวคิดที่จะไม่เข้าร่วมปฏิบัติการเพื่อสันติภาพ ในนามกองกำลังสหประชาชาติอีกต่อไป หรือไม่แม้แต่จะเข้าร่วมกองกำลังที่จัดตั้งขึ้นตามอาณัติ ของคณะมนตรีความมั่นคง แต่จะเป็นการส่งกองกำลังเข้าไปให้ความช่วยเหลือแทน โดยยังอยู่ ภายใต้อำนาจของตนเองดังเช่น สถานการณ์ในซีเรา เลโอน ไม่ปรากฏว่ามีกองกำลังทหารของ สหรัฐอเมริกาเข้าร่วมปฏิบัติการในกองกำลังสหประชาชาติภายใต้ชื่อว่า “คณะผู้สังเกตการณ์ของ สหประชาชาติในซีเรา เลโอน (United Nations Observer Mission in Sierra Leone : UNOMSIL) โดยมี Daudi Ngelautwa Mwakawago ชาวแทนซาเนีย เป็นผู้ดำรงตำแหน่งผู้แทน

⁵ Evelyn Leopold and Irwin Arieff, “US Drops UN Measure to Shield Its Soldiers Abroad,” Reuters (23, June 2004). [online] Available from : <http://www.globalpolicy.org> [2004, November 1]

พิเศษของเลขาธิการสหประชาชาติและเป็นผู้ดำเนินการปฏิบัติการ^{*} ทั้งนี้ สหรัฐอเมริกาปฏิเสธที่จะส่งทหารเข้าร่วมปฏิบัติการในเซียร์รา เลโอน ตามข้อเสนอของ Kofi Annan เลขาธิการสหประชาชาติ แต่สหรัฐอเมริกาจะให้การสนับสนุนด้านเครื่องมือหรือการขนส่งแทน⁶

หรือสถานการณ์ในติมอร์ตะวันออก ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงมีมติให้มีการจัดตั้งกองกำลังนานาชาติชื่อว่า INTERFET (International Force East Timor) โดยมีออสเตรเลียเป็นแกนนำ และแต่งตั้งให้ Maj Gen Peter Cosgrove ดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการกองกำลัง INTERFET

ในส่วนของสหรัฐอเมริกานั้น จากการปฏิบัติการรักษาสันติภาพครั้งนี้ สหรัฐอเมริกาได้ส่งกองกำลังเข้าให้ความช่วยเหลือด้วย แต่ไม่ถือว่าตนเองเป็นส่วนหนึ่งของกองกำลัง INTERFET และไม่อยู่ภายใต้การนำของออสเตรเลีย แต่จะทำหน้าที่สนับสนุนการปฏิบัติการของ INTERFET เช่น การขนส่งเคลื่อนย้าย การติดต่อสื่อสารเท่านั้น และในส่วนของแนวทางปฏิบัติ (Policy) ที่กองกำลังนานาชาติ INTERFET กำหนดให้กองกำลังชาติอื่นถือปฏิบัติ สหรัฐอเมริกาก็จะไม่ปฏิบัติตาม เช่น ในเรื่องของการเรียกร้องค่าเสียหาย (Claims) ซึ่งสหรัฐอเมริกาจะปฏิบัติตามแนวทางของตนเอง รวมถึงในเรื่องของกฎการใช้กำลังด้วย⁷ รวมทั้งในเวลาต่อมาที่กองกำลังนานาชาติ INTERFET ถ่ายโอนอำนาจให้กับองค์การบริหารเฉพาะกาลของสหประชาชาติเพื่อ

* ประเทศที่ส่งคนเข้าร่วมในหน่วยทหาร ได้แก่ บังกลาเทศ, โบลิเวีย, แคนาดา, จีน, โครเอเชีย, สาธารณรัฐเช็ก, เดนมาร์ก, อียิปต์, แคมเบีย, เยอรมนี, กานา, กินี, อินโดนีเซีย, จอร์แดน, เคนยา, มาเลเซีย, มาลี, เนปาล, นิวซีแลนด์, ไนจีเรีย, ปากีสถาน, รัสเซีย, สโลวัก, สวีเดน, แทนซาเนีย, ไทย, ยูเครน, สหราชอาณาจักร, อุรุกวัย, แซมเบีย และ Kyrgyzstan

ประเทศที่ส่งคนเข้าร่วมในหน่วยพลเรือน, ตำรวจ ได้แก่ บังกลาเทศ, แคมเบีย, กานา, อินเดีย, จอร์แดน, เคนยา, มาลาวี, มาเลเซีย, นามิเบีย, เนปาล, ไนจีเรีย, นอร์เว, รัสเซีย, ปากีสถาน, เซเนกัล, ศรีลังกา, สวีเดน, ตุรกี, สหราชอาณาจักร, แซมเบีย, ซิมบับเว และ Mauritius (ข้อมูลจาก <http://www.un.org>)

⁶ Barbara Crossette, "UN Chief Faults Reluctance of US to Help in Africa," New York Times (May 13, 2000). [online] Available from : <http://www.globalpolicy.org> [2005, March 27]

⁷ จิตศิริ สุขโกลม, "ข้อพิจารณาตามกฎหมายในการปฏิบัติการรักษาสันติภาพ," วารสารพระธรรมมุนญ ฉบับพิเศษ (กันยายน 2546) : 87-88.

ติมอร์ตะวันออก (United Nations Transitional Administration in East Timor : UNTAET) ซึ่งอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของผู้แทนพิเศษของเลขาธิการแห่งสหประชาชาติ (Special Representative of Secretary General : SRSG)⁸

หรือสถานการณ์ในอัฟกานิสถานเมื่อปี ค.ศ. 2001 ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงมีมติให้ตั้งกองกำลังนานาชาติชื่อว่า International Security Assistance Force โดยมีสหราชอาณาจักรเป็นแกนนำ เพื่อปฏิบัติหน้าที่รักษาความมั่นคงในกรุงคาบูล และพื้นที่รอบ ๆ เป็นระยะเวลา 6 เดือน และเรียกร้องให้รัฐสมาชิกสหประชาชาติให้ความช่วยเหลือด้วยการส่งกำลังพล เครื่องมือต่าง ๆ เข้าร่วมในการปฏิบัติการ⁹ ปรากฏว่าสหรัฐอเมริกาได้ส่งกองกำลังทหารของตนเข้าร่วมปฏิบัติการในกองกำลังนานาชาตินี้ แต่สหรัฐอเมริกาสมัครใจที่จะให้ความช่วยเหลือในเรื่องเกี่ยวกับการขนส่ง การลำเลียงกำลังพลทหาร การติดต่อสื่อสาร และการให้ความช่วยเหลือกองกำลังนานาชาติเท่าที่จำเป็นเท่านั้น¹⁰ รวมถึงในเวลาต่อมาที่คณะมนตรีความมั่นคงมีมติจัดตั้งกองกำลังสหประชาชาติชื่อว่า United Nations Assistance Mission in Afghanistan (UNAMA) เพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อต้านการผลิต การค้า และการปิดบังซ่อนเร้นยาเสพติด รวมทั้งการกำจัดกับดักที่ฝังในดิน และควบคุม ตรวจสอบอาวุธขนาดเล็ก (small arms) เป็นต้น¹¹ ก็ไม่ปรากฏว่าสหรัฐอเมริกาได้ส่งกองกำลังทหารของตนเข้าร่วมปฏิบัติการในนามกองกำลังสหประชาชาติเช่นเดียวกัน¹² แต่สหรัฐอเมริกาส่งกองกำลังทหารของตนเข้าไปในฐานะเป็นผู้ฝึกฝนให้กับกองกำลังทหารของอัฟกานิสถาน ตำรวจ และกองกำลังทหารบริเวณชายแดน

หรือแม้แต่สถานการณ์ในอิรักที่กองกำลังทหารของสหรัฐอเมริกาปฏิบัติหน้าที่ในอิรัก ก็มิได้เป็นการปฏิบัติหน้าที่ในนามกองกำลังสหประชาชาติ หรือเป็นกองกำลังนานาชาติภายใต้

⁸ เรื่องเดียวกัน หน้า 83-84.

⁹ United Nations Security Council Resolution 1386.

¹⁰ Victoria K. Holt, "Peace and Stability in Afghanistan : U.S. Goals Challenged by Security Gap," Peace Operations Fact Sheet Series (June 2002). [online] Available from : <http://www.un.org> [2005, April 9]

¹¹ United Nations Security Council Resolution 1401.

¹² Peacekeeping and the U.N. [online] Available from : http://cfrterrorism.org/afghanistan/peacekeeping_print.html [2005, April 9]

อาณัติของคณะมนตรีความมั่นคง แต่เป็นการปฏิบัติงานในฐานะผู้ยึดครอง ซึ่งกองกำลังของสหรัฐอเมริกาได้รับการสนับสนุนจากกองกำลังนานาชาติอันเกิดจากมติคณะมนตรีความมั่นคงที่ 1483 (ค.ศ. 2003) ซึ่งกำหนดให้รัฐสมาชิกสหประชาชาติส่งกองกำลังทหารเข้าร่วมกองกำลังนานาชาติ เพื่อปฏิบัติการกิจสนับสนุนกองกำลังสหรัฐอเมริกาด้านมนุษยธรรมในอิรัก รวมทั้งให้ความช่วยเหลือประชาชนชาวอิรักในการจัดตั้งสถาปนากองการปกครอง พื้นฟูประเทศอิรัก ตลอดจนสนับสนุนให้เกิดเสถียรภาพและความมั่นคงภายในประเทศ

เหตุที่สหรัฐอเมริกามีท่าทีไม่เข้าร่วมปฏิบัติการในนามกองกำลังสหประชาชาติดังกล่าวนี้ก็เพื่อสนองรับต่อสนธิสัญญาทวิภาคีว่าด้วยความคุ้มกัน (Bilateral Immunity Agreements : BIAs) หรือที่เรียกว่า “ความตกลงข้อที่ 98” เพื่อให้กองกำลังทหารของตนสามารถอ้างความคุ้มกันภายใต้สนธิสัญญาดังกล่าวจากเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศได้* เนื่องจากสหรัฐอเมริกาเกรงกลัวว่าการขยายระยะเวลามติคณะมนตรีความมั่นคงเพื่อให้ความคุ้มกันจะเป็นไปด้วยความยากลำบาก เพราะประเทศต่าง ๆ รวมทั้งองค์กรของรัฐและองค์กรเอกชนต่างต่อต้านและกีดกันการขยายระยะเวลาดังกล่าวซึ่งอาจเป็นผลให้ไม่มีการขยายระยะเวลาได้อีก สหรัฐอเมริกาจึงหาวิธีแก้ไขปัญหาดังกล่าวตั้งแต่ต้นด้วยการกดดันรัฐต่าง ๆ ให้เข้าร่วมลงนามในสนธิสัญญาทวิภาคีว่าด้วยความคุ้มกัน พร้อมกันนี้ก็ปฏิเสธที่จะเข้าร่วมปฏิบัติการในนามกองกำลังสหประชาชาติเพื่อที่จะได้ไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจของเลขานุการสหประชาชาติ และเพื่อจะได้อ้างความคุ้มกันตามสนธิสัญญาทวิภาคีว่าด้วยความคุ้มกันได้

สนธิสัญญาทวิภาคีว่าด้วยความคุ้มกัน (Bilateral Immunity Agreements : BIAs)** เป็นความตกลงระหว่างประเทศที่สร้างขึ้นระหว่างสหรัฐอเมริกากับประเทศต่าง ๆ โดยสหรัฐอเมริกาอ้างว่าเป็นการทำสนธิสัญญาภายใต้ข้อ 98 ของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่าง

* ภายหลังจากที่สหรัฐอเมริกาออกกฎหมาย The American Service Members Protection Act (ASPA) ซึ่งเป็นกฎหมายที่ออกมาเพื่อต่อต้านศาลอาญาระหว่างประเทศ และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 2 สิงหาคม ค.ศ. 2002 สหรัฐอเมริกาจึงหาหนทางให้คนชาติของตนได้รับความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ โดยการทำสนธิสัญญาทวิภาคีว่าด้วยความคุ้มกันก็เป็นหนทางหนึ่ง ปัจจุบันมีประเทศต่าง ๆ เข้าร่วมทำสนธิสัญญาทวิภาคีว่าด้วยความคุ้มกันกับประเทศสหรัฐอเมริกาจำนวนทั้งสิ้น 90 ประเทศ รวมทั้งประเทศไทยด้วย

** มีประเด็นที่ว่า สนธิสัญญาทวิภาคีว่าด้วยความคุ้มกันเป็นสนธิสัญญานิรโทษกรรม

ประเทศ¹³ ซึ่งสนธิสัญญาทวิภาคีนี้กำหนดให้รัฐภาคีสนธิสัญญาที่มีความตกลงร่วมกันที่สำคัญคือ เป็นการกำหนดให้บุคคลที่ดำรงตำแหน่งในรัฐบาล, เจ้าหน้าที่ รวมถึงผู้รับจ้างตามสัญญา, บุคลากรที่เป็นทหาร และพลเมืองซึ่งเป็นคนชาติของรัฐที่ทำสนธิสัญญา รวมทั้งบุคคลที่เคยดำรงตำแหน่งดังที่กล่าวมาแล้ว ได้รับความคุ้มกันโดยรัฐภาคีสนธิสัญญาจะไม่ส่งตัวบุคคลดังกล่าวขึ้นสู่การพิจารณาคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศไม่ว่ากรณีใด ๆ รวมทั้งไม่ส่งตัวบุคคลดังกล่าวไปยังรัฐที่สามด้วยจุดประสงค์เพื่อให้รัฐที่สามส่งตัวไปยังศาลอาญาระหว่างประเทศ เว้นเสียแต่จะได้รับความยินยอมจากรัฐนั้น ๆ¹⁴

(impunity) หรือสนธิสัญญาให้ความคุ้มกัน (immunity) แก่บุคลากรของประเทศภาคี ซึ่งผู้เชี่ยวชาญเห็นว่า สนธิสัญญาดังกล่าวเป็นการให้ความคุ้มกัน (immunity) เนื่องจากชื่อของสนธิสัญญาที่บ่งบอกว่าเป็นความคุ้มกัน (Bilateral Immunity Agreements) อีกทั้งลักษณะของสนธิสัญญาก็ไม่ได้บอกว่าเป็นการยกเว้นจากเขตอำนาจศาลภายในของประเทศภาคี เพียงแต่บอกว่าเป็นการยกเว้นจากการส่งผู้ร้ายข้ามแดนไปยังศาลอาญาระหว่างประเทศเท่านั้น

¹³ ข้อ 98 ของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ บัญญัติในเรื่องความร่วมมือเกี่ยวกับการสละความคุ้มกันและความยินยอมในการส่งมอบตัว

(1) ศาล ฯ อาจไม่ดำเนินการร้องขอให้ส่งมอบตัวหรือความช่วยเหลือ ซึ่งกำหนดให้รัฐที่ได้รับการร้องขอต้องดำเนินการโดยไม่สอดคล้องกับพันธกรณีของตนตามกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับรัฐนั้น หรือความคุ้มกันทางการทูตของบุคคล หรือทรัพย์สินของรัฐที่สาม เว้นแต่ศาล ฯ จะได้รับความร่วมมือจากรัฐที่สามสำหรับการสละความคุ้มกันดังกล่าวตั้งแต่แรก

(2) ศาล ฯ อาจไม่ดำเนินการตามคำร้องขอส่งมอบตัว ซึ่งกำหนดให้รัฐที่ได้รับการร้องขอ ดำเนินการโดยไม่สอดคล้องกับพันธกรณีของตนตามความตกลงระหว่างประเทศ ซึ่งความตกลงดังกล่าว รัฐผู้ส่งจำเป็นต้องให้ความยินยอมส่งมอบตัวบุคคลใดบุคคลหนึ่งของรัฐนั้นไปยังศาล ฯ เว้นแต่ศาล ฯ จะได้รับความร่วมมือจากรัฐผู้ส่งนั้นในการให้ความยินยอมสำหรับการส่งมอบตัวดังกล่าวตั้งแต่แรก

¹⁴ Sean D. Murphy, "Contemporary Practice of The United States Relating to International Law : U.S. Bilateral Agreements Relating to ICC," The American Journal International Law (January 2003). [online] Available from : <http://www.lexis-nexis.com> [2004, October 5]

เมื่อเป็นเช่นนี้ หากกองกำลังทหารของสหรัฐไปก่ออาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรง อันได้แก่ อาชญากรรมอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ หรือ อาชญากรรมสงครามในดินแดนรัฐผู้รับซึ่งเป็นภาคีสถิติสัญญาทวิภาคีกับสหรัฐอเมริกา ก็ย่อมที่จะอ้างความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศได้ เนื่องจากรัฐผู้รับที่เป็นภาคีสถิติสัญญาทวิภาคีมีพันธกรณีที่จะไม่ส่งผู้กระทำผิดดังกล่าวไปยังศาลอาญาระหว่างประเทศ ในทางกลับกัน ในกรณีทหารของรัฐภาคีสถิติสัญญาไปกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรงดังกล่าวในดินแดนสหรัฐอเมริกา สหรัฐอเมริกาก็มีพันธกรณีที่จะไม่ส่งผู้กระทำผิดของรัฐดังกล่าวไปยังศาลอาญาระหว่างประเทศ

ในปัจจุบัน แม้ว่าจะมีหลายประเทศ¹⁵ เข้าร่วมทำสนธิสัญญาทวิภาคีว่าด้วยความคุ้มกันกับสหรัฐอเมริกาด้วยเหตุผลที่ว่าได้รับประโยชน์จากสหรัฐอเมริกา เช่น ได้รับความช่วยเหลือทางด้านการทหาร หรืองบประมาณ เป็นต้น แต่ก็มีประเทศอีกหลายประเทศ¹⁶ รวมทั้งองค์กรต่าง ๆ ที่ได้แย้งการทำสนธิสัญญาดังกล่าว โดยให้ความเห็นไปในทำนองเดียวกันว่า ไม่มีความจำเป็นที่รัฐจะต้องทำสนธิสัญญาทวิภาคีว่าด้วยความคุ้มกันเพื่อกำหนดความคุ้มกัน เพราะในการส่งทหารเข้าร่วมปฏิบัติการรักษาสันติภาพในรัฐใด ไม่ว่าจะเป็นการส่งทหารโดยรัฐใดรัฐหนึ่งหรือโดยองค์การสหประชาชาติ จะมีการทำความตกลงว่าด้วยสถานภาพของกองกำลังซึ่งเป็นการกำหนดความคุ้มกันให้แก่ทหารอยู่แล้ว¹⁷

กลุ่มประเทศดังกล่าว รวมทั้งองค์กรต่าง ๆ ยังให้ความเห็นอีกว่า การทำสนธิสัญญาทวิภาคีว่าด้วยความคุ้มกันไม่สอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรม ข้อ 98 เนื่องจาก ข้อ 98 มิได้มีความมุ่งหมายให้รัฐใช้ ข้อ 98 เป็นหนทางปฏิเสธการให้ความร่วมมือกับศาลอาญาระหว่างประเทศด้วย

¹⁵ เช่น โรมาเนีย*, ตีมอร์ตะวันออก*, ฟิลิปปินส์, ภูกันดา*, อีสราเอล, สาธารณรัฐโดมินิกัน, อาฟกานิสถาน*, ศรีลังกา, อินเดีย และไทย เป็นต้น

* เป็นประเทศที่เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมด้วย

¹⁶ เช่น แคนาดา*, โคลัมเบีย*, เยอรมนี*, ตรินแดดและโตแบกโก*, เนเธอร์แลนด์*, นิวซีแลนด์*, นอร์เวย์*, สวิสเซอร์แลนด์* และเม็กซิโก เป็นต้น

* เป็นประเทศที่เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมด้วย

¹⁷ Human Rights Watch, Bilateral Immunity Agreements (June 20, 2003), p. 15.

การเข้าร่วมเจรจาทำความตกลงใดที่ยกเว้นพลเมืองของรัฐ หรือบุคคลอื่น ๆ จากการดำเนินคดีในเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ¹⁸ อีกทั้งสนธิสัญญาดังกล่าวยังก่อให้เกิดการพิจารณาคดี 2 รูปแบบ¹⁹ คือ

รูปแบบแรกใช้กับพลเมืองของสหรัฐอเมริกา และรัฐที่เข้าร่วมเป็นภาคีสถิตินธิสัญญาทวิภาคีว่าด้วยความคุ้มกัน (กล่าวคือ พลเมืองของรัฐเหล่านี้จะได้รับความคุ้มกันโดยไม่ต้องถูกส่งตัวไปดำเนินคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศ แม้ว่าผู้กระทำผิดจะกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรงอันได้แก่ อาชญากรรมอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ หรืออาชญากรรมสงคราม ในดินแดนรัฐที่เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมก็ตาม)

และรูปแบบที่สองใช้กับพลเมืองอื่น ๆ ทั่วโลกของรัฐที่มีได้เข้าร่วมเป็นภาคีสถิตินธิสัญญาทวิภาคีว่าด้วยความคุ้มกัน (กล่าวคือ หากพลเมืองของรัฐเหล่านี้เป็นบุคคลสัญชาติรัฐภาคีธรรมนูญกรุงโรม หรือกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรงดังกล่าวในดินแดนของรัฐภาคีธรรมนูญกรุงโรม ยังคงอยู่ภายใต้การพิจารณาคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศได้)

เพราะฉะนั้น สนธิสัญญาดังกล่าว (ซึ่งก่อให้เกิดการพิจารณาคดีตามรูปแบบแรก) จึงเป็นการขัดต่อความมุ่งหมาย (spirit) ของธรรมนูญกรุงโรมที่กำหนดให้ศาลอาญาระหว่างประเทศมีเขตอำนาจดำเนินคดีกับผู้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรงภายในเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศเพื่อมิให้มีการอ้างความคุ้มกันใด ๆ จากเขตอำนาจศาล และยังเป็นการกระทบต่อหลักสิทธิมนุษยชนและหลักกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ²⁰ อีกทั้ง ยังมีผลให้รัฐภาคีธรรมนูญกรุงโรมที่ได้เข้าร่วมเป็นภาคีสถิตินธิสัญญาดังกล่าวต้องละเมิดพันธกรณีที่มีตามธรรมนูญกรุงโรมในการส่งตัวผู้กระทำผิดขึ้นสู่การพิจารณาของศาลอาญาระหว่างประเทศ รวมถึงการให้ความร่วมมือทุกรูปแบบกับศาลอาญาระหว่างประเทศในการดำเนินคดีกับผู้กระทำผิด อันเป็นการขัดต่อหลักกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยความคุ้มกัน²¹

¹⁸ Ibid., p. 5.

¹⁹ Ibid., p. 2.

²⁰ Ibid., p. 1.

²¹ Human Rights Watch, United States Efforts to Undermine the International Criminal Court : Impunity Agreements, p. 1. [online] Available from : <http://www.hrw.org>

นอกจากนี้แล้ว ยังอาจเป็นการสนับสนุนให้ประเทศต่าง ๆ (นอกจากสหรัฐอเมริกา) ร่วมกันทำสนธิสัญญาทวิภาคีขึ้นโดยยึดสนธิสัญญาทวิภาคีว่าด้วยความคุ้มกันที่สหรัฐอเมริกาทำร่วมกับประเทศต่าง ๆ เป็นแบบแผนเพื่อหาหนทางอ้างความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาลอาญา ระหว่างประเทศให้กับทหารและคนชาติของตนเองบ้าง²²

พร้อมกันนี้ ประเทศผู้คัดค้าน รวมทั้งองค์กรต่าง ๆ ได้เรียกร้องให้รัฐต่าง ๆ ทั้งรัฐที่เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรม และรัฐที่ยังมิได้เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมแต่ได้ลงนามไว้แล้ว รวมทั้งรัฐที่ยังมิได้เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมร่วมมือกันปฏิเสธการเข้าเป็นภาคีสถิติสัญญาทวิภาคีว่าด้วยความคุ้มกันนี้ รวมทั้งเรียกร้องให้ประชาชนชาวอเมริกันหันมาร้องขอต่อรัฐบาลสหรัฐอเมริกาให้ยุติการกระทำดังกล่าว²³

ทั้งนี้ สรุปได้ว่าเหตุผลที่รัฐ และองค์กรต่าง ๆ รวมถึงนักวิชาการกฎหมายระหว่างประเทศ เห็นว่าสนธิสัญญาทวิภาคีว่าด้วยความคุ้มกันเป็นสนธิสัญญาที่มีขอบด้วยกฎหมายเพราะเป็นการขัดต่อธรรมนูญกรุงโรมมีดังนี้²⁴

(1) สนธิสัญญาทวิภาคีว่าด้วยความคุ้มกันขัดกับวัตถุประสงค์ (purpose) ของธรรมนูญกรุงโรม เนื่องจากสนธิสัญญาทวิภาคีว่าด้วยความคุ้มกันเป็นความตกลงที่มีวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อกำหนดให้ปัจเจกชน หรือกลุ่มของปัจเจกชนได้รับความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาลอาญา ระหว่างประเทศ และสนธิสัญญานี้ก็มิได้มีการรับรองว่าสหรัฐอเมริกามีศักยภาพพอที่จะทำการสืบสวนสอบสวนและดำเนินคดีกับผู้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรงได้ จึงเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์ของสนธิสัญญาดังกล่าวขัดกับวัตถุประสงค์ของธรรมนูญกรุงโรมที่มุ่งหมายให้

[2005, February 11]

²² Human Rights Watch, Bilateral Immunity Agreements, p. 3.

²³ Asian Forum for Human Rights and Development, Reject Impunity for US War Criminals (Press Release : Bangkok, Thailand, September 5, 2002). [online] Available from : www.iccnw.org [2005, February 20]

²⁴ Coalition for the International Criminal Court, Questions & Answers. [online] Available from : www.iccnw.org [2005, February 20]

ผู้กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรงต้องได้รับการพิจารณาคดีในศาลไม่ว่าจะในศาลภายในรัฐหรือศาลอาญาระหว่างประเทศโดยที่มีอาจอ้างความคุ้มกันใด ๆ ได้

(2) สนธิสัญญาทวิภาคีว่าด้วยความคุ้มกันขัดกับเจตนารมณ์ของผู้ร่างบทบัญญัติในข้อ 98 ของธรรมนูญกรุงโรม เนื่องจากในระหว่างการประชุมจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ ผู้แทนรัฐที่เกี่ยวข้องในการเจรจาข้อ 98 มีความเห็นว่าบทบัญญัติในข้อ 98 (2) นี้มิได้มีจุดมุ่งหมายเพื่อเป็นช่องทางให้รัฐใดรัฐหนึ่งทำความตกลง หรือสนธิสัญญาใดอันเป็นการขัดขวางการดำเนินคดีโดยศาลอาญาระหว่างประเทศในกรณีศาลภายในของรัฐผู้ส่งกองกำลัง หรือของรัฐผู้รับซึ่งมีเขตอำนาจศาลเป็นลำดับแรกไม่อาจพิจารณาคดีได้ ทั้งนี้ ในกรณีที่มีความตกลงว่าด้วยสถานภาพของกองกำลังอยู่ก่อนแล้ว การมีบทบัญญัติข้อ 98 (2) ซึ่งกำหนดให้ศาลอาญาระหว่างประเทศอาจไม่ดำเนินการร้องขอให้รัฐที่มีเขตอำนาจศาลเป็นลำดับแรกส่งตัวผู้กระทำผิดมายังศาล ฯ อันเป็นการขัดกับพันธกรณีของรัฐที่มีตามความตกลงระหว่างประเทศ ก็เพื่อมิให้เกิดการขัดกันทางกฎหมายจากความตกลงว่าด้วยสถานภาพของกองกำลังดังกล่าว นอกจากนี้แล้ว ความตกลงระหว่างประเทศ ที่ว่านี้ยังจำกัดเฉพาะความตกลงว่าด้วยสถานภาพของกองกำลัง (Status of Force Agreements : SOFAs), ความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติการตามหน้าที่ (Status of Mission Agreements : SOMAs) และความตกลงอื่น ๆ ในลักษณะเดียวกัน

แม้กระนั้นก็ตาม สหรัฐอเมริกาก็ยังคงดำเนินการต่อไปเพื่อให้รัฐต่าง ๆ เข้าร่วมทำสนธิสัญญาทวิภาคีว่าด้วยความคุ้มกัน

ดังนั้น จึงสรุปแนวโน้มในอนาคตของการอ้างความคุ้มกันของกองกำลังสหประชาชาติได้ว่า มีแนวโน้มที่จะอ้างความคุ้มกันตามมติคณะมนตรีความมั่นคงลดน้อยลงด้วยการปฏิบัติของประเทศสหรัฐอเมริกาจากการทำสนธิสัญญาทวิภาคีว่าด้วยความคุ้มกัน เพื่อจะไม่ส่งคนชาติของประเทศภาคีสัญญาขึ้นสู่การพิจารณาคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศ

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

จากที่ได้ทำการศึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จะเห็นได้ว่า กองกำลังสหประชาชาติในการปฏิบัติการเพื่อสันติภาพ หรือที่เรียกว่า “กองกำลังสหประชาชาติ” เป็นองค์ประกอบย่อยขององค์การสหประชาชาติซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงอาศัยอำนาจตามหมวด 6 และ 7 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติในการจัดตั้ง และเกิดจากความร่วมมือของรัฐสมาชิกสหประชาชาติในการส่งกองกำลังทหารของตนเข้าร่วมปฏิบัติการเพื่อสันติภาพในรัฐผู้รับซึ่งเป็นดินแดนที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้น ซึ่งในการปฏิบัติการแต่ละครั้งจะมีกฎหมายให้ความคุ้มกันแก่กองกำลังสหประชาชาติเพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ปราศจากการแทรกแซงของรัฐผู้รับ ทั้งนี้ ได้มีการนำหลักทฤษฎีการให้ความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาลในทางอาญาที่สำคัญมาปรับใช้คือ ทฤษฎีเขตอำนาจศาลเด็ดขาด ซึ่งเป็นทฤษฎีที่กำหนดให้กองกำลังทหารได้รับความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาลแบบเด็ดขาด โดยไม่ต้องพิจารณาว่าเป็นการกระทำอันเนื่องมาจากการปฏิบัติการตามหน้าที่หรือไม่ เรียกได้ว่าเป็นการให้ความคุ้มกันตามเหตุผลอันเนื่องมาจากตัวบุคคล และทฤษฎีเขตอำนาจศาลเท่าเทียมกัน ซึ่งเป็นทฤษฎีที่กำหนดให้กองกำลังทหารได้รับความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาลเฉพาะในกรณีที่เป็นการกระทำอันเนื่องมาจากการปฏิบัติการตามหน้าที่เท่านั้น เรียกได้ว่าเป็นการให้ความคุ้มกันตามเหตุผลอันเนื่องมาจากมูลกรณี

เพราะฉะนั้น เมื่อกองกำลังสหประชาชาติเข้าไปปฏิบัติการในรัฐใด จึงได้รับความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาลตามกฎบัตรสหประชาชาติ ข้อ 105 (2) ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ขององค์การสหประชาชาติ และในกรณีที่เป็นการปฏิบัติการรักษาสันติภาพภายใต้หมวด 6 สมาชิกในกองกำลังสหประชาชาติหรือผู้รักษาสันติภาพจะได้รับความคุ้มกันตามความตกลงว่าด้วยสถานภาพของกองกำลัง โดยหากรัฐผู้รับเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของสหประชาชาติ ค.ศ. 1946 ผู้รักษาสันติภาพย่อมได้รับความคุ้มกันตามความตกลงว่าด้วยสถานภาพของกองกำลัง และได้รับความคุ้มกันตามอนุสัญญาด้วย กล่าวได้ว่าผู้รักษาสันติภาพจะได้รับความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาลตามตำแหน่งและหน้าที่ที่ปฏิบัติดังนี้ กรณีที่เป็นบุคคลที่ดำรงตำแหน่งในระดับสูง เช่น ผู้บัญชาการกองทัพบก, ผู้บัญชาการตำรวจของสหประชาชาติ เป็นต้น จะได้รับความคุ้มกันอย่างเด็ดขาดจากเขตอำนาจศาลในทางอาญา แต่ได้รับความคุ้มกันที่จำกัดจาก

เขตอำนาจศาลทางแพ่งและทางปกครอง ส่วนบุคคลซึ่งเลขาธิการสหประชาชาติระบุให้เข้าร่วมปฏิบัติการในหน่วย พลเรือน, ทหารผู้สังเกตการณ์, ตำรวจของสหประชาชาติ และสมาชิกซึ่งเป็นบุคคลในท้องถิ่น จะได้รับความคุ้มครองจำกัดเฉพาะการปฏิบัติอันเนื่องมาจากหน้าที่เท่านั้น นอกจากนี้ ทหารในหน่วยทหารจะได้รับความคุ้มครองอย่างเด็ดขาดจากเขตอำนาจศาลในคดีอาญา แต่ได้รับความคุ้มครองจากเขตอำนาจทางแพ่งที่จำกัดเฉพาะกรณีการปฏิบัติการตามหน้าที่ และหากว่ารัฐผู้รับมิได้เป็นภาคีสัญญาว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มครองของสหประชาชาติ ค.ศ. 1946 ผู้รักษาสันติภาพจะได้รับความคุ้มครองเฉพาะตามที่กำหนดในความตกลงว่าด้วยสถานภาพของกองกำลังเท่านั้น ส่วนในกรณีที่เป็นการบังคับเพื่อให้เกิดสันติภาพภายใต้หมวด 7 นั้น ผู้รักษาสันติภาพย่อมได้รับความคุ้มครองโดยตรงจากคณะมนตรีความมั่นคง

อย่างไรก็ดี ได้มีการยกเว้นความคุ้มครองดังกล่าวในกรณีที่เลขาธิการสหประชาชาติหรือรัฐผู้ส่งสละความคุ้มครอง หรือกรณีที่เป็นการกระทำนอกเหนือการปฏิบัติตามหน้าที่ หรือกรณีที่เป็นการกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หากเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรงอันได้แก่ อาชญากรรมอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ อาชญากรรมสงคราม หรืออาชญากรรมอันเป็นการรุกราน อาชญากรรมเหล่านี้ถือเป็นการละเมิดอย่างร้ายแรงต่อสิทธิมนุษยชนและกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ซึ่งในปี ค.ศ. 1999 ได้มีแถลงการณ์ของเลขาธิการสหประชาชาติกำหนดให้กองกำลังสหประชาชาติต้องเคารพและปฏิบัติตามหลักกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ และกำหนดต่อไปอีกว่าในกรณีที่ผู้รักษาสันติภาพละเมิดต่อหลักกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ แม้จะอ้างความคุ้มครองจากรัฐผู้รับได้ แต่จะอ้างความคุ้มครองจากรัฐผู้ส่งไม่ได้ เป็นผลให้ต้องได้รับการพิจารณาคดีในศาลภายในของรัฐผู้ส่ง ในกรณี ศาลอาญาระหว่างประเทศก็อาจเข้ามามีบทบาทและใช้เขตอำนาจศาลเพื่อพิจารณาคดีได้

การใช้เขตอำนาจของศาลตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศนั้น ศาลยึดหลักการถือคู่ต่อสู้กัน เสริมต่อกัน กล่าวคือ ศาลจะมีเขตอำนาจต่อเมื่อศาลภายในของรัฐไม่สามารถดำเนินคดีหรือไม่เต็มใจที่จะดำเนินคดี ถือเป็นการใช้เขตอำนาจเสริมเขตอำนาจศาลภายใน และเป็นการใช้เขตอำนาจบนพื้นฐานของหลักเขตอำนาจรัฐตามหลักดินแดนและเขตอำนาจรัฐตามหลักสัญชาติ กล่าวคือ ศาลจะมีเขตอำนาจในกรณีที่อาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรงอันได้แก่ อาชญากรรมอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ อาชญากรรมสงคราม หรืออาชญากรรมอันเป็นการรุกรานได้เกิดขึ้นในดินแดนของรัฐที่เป็นภาคีสัญญาธรรมนูญกรุงโรม หรือในกรณีอาชญากรรมดังกล่าวเกิดจากการกระทำของบุคคลที่เป็นคนชาติของรัฐภาคีสัญญาธรรมนูญกรุงโรม เมื่อเป็นเช่นนี้ แม้ว่าผู้รักษาสันติภาพจะมีใช้คนชาติของรัฐภาคี แต่หาก

กระทำอาชญากรรมดังกล่าวในดินแดนรัฐภาคี ศาลย่อมเข้ามาใช้เขตอำนาจเหนือบุคคลดังกล่าวได้ นอกจากนี้แล้ว ธรรมนูญกรุงโรมยังกำหนดต่อไปอีกว่าผู้กระทำอาชญากรรมภายในเขตอำนาจศาลไม่อาจอ้างตำแหน่งหน้าที่เพื่อให้ตนพ้นจากความรับผิดชอบ เพราะฉะนั้น ผู้รักษาสันติภาพจึงไม่อาจอ้างความคุ้มกันใด ๆ ที่ตนมีตามกฎหมายเช่น กฎบัตรสหประชาชาติ ข้อ 105 (2) อนุสัญญาว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของสหประชาชาติ ค.ศ. 1946 หรือความตกลงว่าด้วยสถานภาพของกองกำลังระหว่างสหประชาชาติกับรัฐผู้รับ มาเพื่อให้พ้นจากความรับผิดชอบได้ โดยทั้งรัฐผู้ส่งและรัฐผู้รับที่เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมก็ต้องให้ความร่วมมืออย่างเต็มที่กับศาลอาญาระหว่างประเทศ ในการดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดในศาลภายใน หรือส่งตัวผู้กระทำผิดมาดำเนินคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศ จึงกล่าวได้ว่าธรรมนูญกรุงโรมมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญคือ การมุ่งคุ้มครองบุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรงดังกล่าวข้างต้น ด้วยการนำตัวผู้กระทำผิดมาดำเนินคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศหากว่าศาลภายในรัฐไม่สามารถหรือไม่เต็มใจพิจารณาคดี โดยผู้กระทำผิดไม่ว่าจะเป็นบุคคลใด เช่น ผู้รักษาสันติภาพ ฯลฯ ก็มิอาจอ้างความคุ้มกันใด ๆ ได้ (อารัมภบทธรรมนูญกรุงโรม และธรรมนูญกรุงโรม ข้อ 12 และ 27)

จากหลักเกณฑ์การใช้เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศทำให้สหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศที่ต่อต้านศาลอาญาระหว่างประเทศผลักดันให้มีการออกมติคณะมนตรีความมั่นคง เพื่อให้ผู้รักษาสันติภาพซึ่งมาจากรัฐที่ไม่เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมได้รับความคุ้มกัน ผลที่ตามมาคือ ได้มีการออกมติคณะมนตรีความมั่นคงที่ 1422 ภายใต้ข้อ 16 ของธรรมนูญกรุงโรม เมื่อวันที่ 12 กรกฎาคม ค.ศ. 2002 มติดังกล่าวเป็นคำชี้ขาดมายังรัฐสมาชิกสหประชาชาติให้ต้องปฏิบัติตาม กล่าวคือ รัฐสมาชิกต้องให้ความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศแก่ผู้รักษาสันติภาพ รวมถึงบุคคลที่เคยเป็นผู้รักษาสันติภาพ ซึ่งถือเป็นผู้ที่ปฏิบัติหน้าที่ให้กับสหประชาชาติ โดยบุคคลดังกล่าวต้องมาจากรัฐที่ไม่เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรม ตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2002 ถึง 30 มิถุนายน ค.ศ. 2003 พร้อมทั้งให้มีการขยายระยะเวลาข้อมติได้ และในกรณีดังกล่าวนี้ให้รัฐที่ไม่เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมต้องสืบสวนสอบสวนและดำเนินคดีกับผู้รักษาสันติภาพที่มาจากรัฐตนในเขตอำนาจศาลภายในให้เป็นที่เรียบร้อย ส่วนรัฐที่เป็นภาคียังคงมีพันธกรณีต้องอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศตามหลักการเกื้อกูลต่อกัน เสริมต่อกัน

แม้ว่าในการออกมติที่ 1422 นี้จะได้รับการสนับสนุนจากสหราชอาณาจักรและฝรั่งเศส รวมทั้งการไม่ใช้สิทธิยับยั้งของจีนและรัสเซีย แต่ในทางกลับกัน มติก็ได้รับการคัดค้านอย่างรุนแรงจากนานาประเทศ โดยเห็นว่าคณะมนตรีความมั่นคงออกมติโดยมิชอบ อีกทั้งสาระสำคัญของมตินี้ยังเป็นการขัดต่อหลักการในธรรมนูญกรุงโรม ซึ่งจากการศึกษาพบว่า

1) มติคณะมนตรีความมั่นคงที่ 1422 ไม่สอดคล้องกับกฎบัตรสหประชาชาติและธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ กล่าวคือ ในการออกมติที่ 1422 ภายใต้ข้อ 16 ของธรรมนูญกรุงโรมเพื่อให้ศาลอาญาระหว่างประเทศเลื่อนการพิจารณาคดีนั้น คณะมนตรีความมั่นคงไม่ได้อาศัยอำนาจตามหมวด 7 ที่ว่าต้องมีสถานการณ์การคุกคามต่อสันติภาพ การละเมิดสันติภาพ หรือการรุกรานเกิดขึ้นก่อน เพราะในขณะที่ออกมตินี้ไม่ปรากฏว่าการใช้เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศในการสืบสวนสอบสวนและดำเนินคดีจะเป็นการคุกคามต่อสันติภาพ การละเมิดสันติภาพ หรือการรุกราน อันเป็นการทำลายสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ เพราะฉะนั้น การออกมติที่ 1422 จึงไม่สอดคล้องกับกฎบัตรสหประชาชาติ

เมื่อการออกมติที่ 1422 ไม่เป็นการดำเนินการภายใต้หมวด 7 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ มติที่ 1422 (1) และ (2) จึงเป็นการขัดกับเจตนารมณ์ของผู้ร่างบทบัญญัติข้อ 16 ของธรรมนูญกรุงโรมที่ต้องการให้คณะมนตรีความมั่นคงออกมติภายใต้บทบัญญัติข้อ 16 เฉพาะในสถานการณ์ที่จำเป็น และจำกัดตามหมวด 7 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ และการออกมติแต่ละครั้งก็ต้องมีระยะเวลาที่จำกัดและเป็นการชั่วคราว เช่น ในกรณีที่มีผู้มีอำนาจชี้ขาดในรัฐมีความจำเป็นต้องเข้าร่วมเจรจาสันติภาพภายใต้ความช่วยเหลือของคณะมนตรีความมั่นคง โดยขณะเจรจาสันติภาพบุคคลดังกล่าวอยู่ระหว่างการพิจารณาคดีของศาล อีกทั้งใน (3) ของมติที่ 1422 ยังมีผลผูกพันให้รัฐสมาชิกสหประชาชาติที่เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรม รวมถึงรัฐที่ยังมิได้เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรม แต่ได้ลงนามรับรองธรรมนูญกรุงโรมไว้แล้ว ต้องกระทำการใดอันเป็นการละเมิดพันธกรณีที่มีตามธรรมนูญกรุงโรม ซึ่งถือได้ว่าเป็นการขัดต่อหลักกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสนธิสัญญาอันมีที่มาจากหลักกฎหมายจารีตประเพณีและหลักสุจริตที่ว่า “สัญญาต้องเป็นสัญญา”

นอกจากนี้ มติที่ 1422 ซึ่งกำหนดให้ผู้รักษาสันติภาพได้รับความคุ้มครองจากเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศยังเป็นการขัดต่อหลักการในธรรมนูญกรุงโรม ข้อ 27 ที่ห้ามมิให้บุคคลใดอ้างความคุ้มครองจากเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ

เพราะฉะนั้น การออกมติที่ 1422 จึงไม่สอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรม ข้อ 16 และ 27

2) มติคณะมนตรีความมั่นคงที่ 1422 ทำให้มีผลกระทบต่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอย่างมีประสิทธิภาพ กล่าวคือ เนื่องจากอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรงอันได้แก่อาชญากรรมอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และอาชญากรรมสงคราม เป็นอาชญากรรมที่ละเมิดต่อกฎหมายสิทธิมนุษยชน เพราะฉะนั้น การให้ความคุ้มครอง

จากอาชญากรรมดังกล่าวจึงเป็นการขัดขวางมิให้นำตัวผู้รักษาสันติภาพซึ่งเป็นผู้กระทำผิดมาดำเนินคดีในศาล ส่งผลให้อาจทำให้ผู้เสียหายไม่ได้รับการเยียวยา อีกทั้งมติดังกล่าวยังเป็นการขัดต่อหลักการในกฎบัตรสหประชาชาติที่มุ่งคุ้มครองสิทธิมนุษยชน มติที่ 1422 จึงมีผลกระทบต่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอย่างมีประสิทธิภาพ

3) มติคณะมนตรีความมั่นคงที่ 1422 ขัดต่อหลักกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ กล่าวคือ ในขณะที่กองกำลังสหประชาชาติปฏิบัติการเพื่อสันติภาพอยู่นั้น ย่อมมีหน้าที่ต้องเคารพต่อหลักกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศดังเช่นที่คำแถลงการณ์ของเลขาธิการสหประชาชาติก็ได้กำหนดไว้ หากผู้รักษาสันติภาพไปก่ออาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรงอันได้แก่อาชญากรรมอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และอาชญากรรมสงคราม ซึ่งอาชญากรรมดังกล่าวเป็นการละเมิดต่อหลักกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่มุ่งคุ้มครองและช่วยเหลือบุคคลที่ไม่สามารถทำการสู้รบได้อีกต่อไป เซลยศึกสงคราม และพลเรือนที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการสู้รบ ผู้กระทำผิดจึงต้องได้รับการพิจารณาคดีและได้รับโทษในศาลภายใน เพราะฉะนั้น การออกมติที่ 1422 จึงเป็นการขัดขวางการนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษในศาลอาญาระหว่างประเทศในกรณีศาลภายในไม่สามารถหรือไม่สมัครใจดำเนินคดี และอาจส่งผลให้ผู้กระทำผิดไม่ต้องรับโทษได้ในกรณีที่ศาลภายในของรัฐบกพร่องต่อการดำเนินคดี นอกจากนี้ มติดังกล่าวยังเป็นการขัดต่อแถลงการณ์ของเลขาธิการสหประชาชาติในปี ค.ศ. 1999 และเป็นการกำหนดให้รัฐสมาชิกสหประชาชาติละเมิดพันธกรณีที่มีตามอนุสัญญาเจนีวา และจารีตประเพณีว่าด้วยสงครามของอนุสัญญากรุงเฮก รวมทั้งสนธิสัญญาอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง

ทั้งนี้แล้ว หลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนและหลักกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศยังได้รับการรับรองจากสังคมระหว่างประเทศว่าเป็นหลักกฎหมายเด็ดขาดของกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนั้น การละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนและหลักกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศจึงเป็นการละเมิดต่อหลักกฎหมายเด็ดขาดด้วยในขณะเดียวกัน

จึงสรุปได้ว่า หลักกฎหมายสิทธิมนุษยชน และหลักกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศล้วนแล้วแต่เป็นหลักการสำคัญที่ธรรมนูญกรุงโรมมุ่งให้ความคุ้มครองด้วยการดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดที่ละเมิดหลักกฎหมายดังกล่าว (อารัมภบทธรรมนูญกรุงโรม) เมื่อมีการออกมติคณะมนตรีความมั่นคงที่ 1422 เพื่อให้ความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศแก่ผู้กระทำผิดซึ่งเป็นผู้รักษาสันติภาพที่มาจากรัฐไม่เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรม โดยมติดังกล่าวเป็นมติที่มีได้ออกภายใต้ธรรมนูญกรุงโรม ข้อ 16 เนื่องจากมิได้เป็นการออกมติโดยอาศัยอำนาจตาม

หมวด 7 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ และยังขัดกับหลักการในข้อ 27 เนื่องจากเป็นมติที่ขัดขวางการใช้เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศตามข้อ 12 แม้ว่าบุคคลดังกล่าวจะกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรงซึ่งถือเป็นอาชญากรรมที่ละเมิดต่อหลักกฎหมายดังกล่าวข้างต้นในดินแดนของรัฐภาคีก็ตาม ดังนั้น มติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1422 จึงขัดกับวัตถุประสงค์ของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ

สำหรับประเทศไทยแล้ว แม้ประเทศไทยจะยังไม่เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรม แต่จากการที่ประเทศไทยได้ลงนามในธรรมนูญกรุงโรม เมื่อวันที่ 2 ตุลาคม ค.ศ. 2000 จึงเป็นผลให้ประเทศไทยมีพันธกรณีที่เกิดจากความประพฤติ ซึ่งมีที่มาจากหลักสุจริตในอันที่ไม่กระทำการใด ๆ เป็นการขัดต่อวัตถุประสงค์ของธรรมนูญกรุงโรม เพราะฉะนั้น ประเทศไทยจึงไม่ควรอ้างความคุ้มกันตามมติคณะมนตรีความมั่นคงที่ 1422

ภายหลังจากที่คณะมนตรีความมั่นคงออกมติที่ 1422 นั้น ในปี ค.ศ. 2003 คณะมนตรีความมั่นคงได้มีการขยายระยะเวลามติที่ 1422 ด้วยการออกมติที่ 1487 โดยมีสาระสำคัญเช่นเดียวกับมติที่ 1422 แต่ในปี ค.ศ. 2004 ที่ผ่านมามีการออกมติเพื่อขยายระยะเวลาแต่อย่างไร ซึ่งเป็นผลมาจากการเข้ารุกรานอิรักและทากรุนกรรมนักโทษโดยไม่ฟังเสียงคัดค้านจากนานาประเทศ รวมทั้งประเทศสมาชิกคณะมนตรีความมั่นคง

ในส่วนของแนวโน้มของการอ้างความคุ้มกันของกองกำลังสหประชาชาติในอนาคตนั้น มีแนวโน้มที่จะอ้างความคุ้มกันตามมติคณะมนตรีความมั่นคงลดน้อยลง เนื่องจากการต่อต้านของประชาคมระหว่างประเทศและประเทศสมาชิกคณะมนตรีความมั่นคง ประกอบกับท่าทีของสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับแนวคิดที่จะไม่เข้าร่วมปฏิบัติการเพื่อสันติภาพในนามกองกำลังสหประชาชาติอีกต่อไป หรือไม่แม้แต่จะเข้าร่วมกองกำลังที่จัดตั้งขึ้นตามอาณัติของคณะมนตรีความมั่นคง เห็นได้จากสถานการณ์ต่าง ๆ ในภายหลังที่สหรัฐอเมริกาไม่ยินยอมเข้าร่วมปฏิบัติการในกองกำลังสหประชาชาติ ทั้งนี้ ก็เพื่อเป็นการสนองรับต่อสนธิสัญญาทวิภาคีว่าด้วยความคุ้มกันที่สหรัฐอเมริกาทำร่วมกับประเทศต่าง ๆ เพราะสนธิสัญญาดังกล่าวมีการกำหนดให้กองกำลังทหารของรัฐภาคีสันติสัญญาทวิภาคีได้รับความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ โดยรัฐภาคีสันติสัญญาจะไม่ส่งผู้กระทำผิดที่เป็นคนชาติของภาคีไปยังศาลอาญาระหว่างประเทศ

2. ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาจะพบว่า การออกมติคณะมนตรีความมั่นคงที่ 1422 เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้รักษาสันติภาพที่มาจากรัฐไม่เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมย่อมก่อให้เกิดปัญหาหลายประการอันเป็นอุปสรรคต่อการใช้เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ อีกทั้งยังเป็นการกำหนดให้ประเทศสมาชิกสหประชาชาติต้องละเมิดพันธกรณีตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ เพราะฉะนั้น ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะแก้ไขปัญหาดังนี้

1) เนื่องจากแถลงการณ์ของเลขาธิการสหประชาชาติที่ออกในปี ค.ศ. 1999 ซึ่งกำหนดความรับผิดชอบในศาลภายในของผู้รักษาสันติภาพกรณีทีละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ภายหลังที่เปลี่ยนแปลงไป โดยสถานการณ์ภายหลังจากมีแถลงการณ์นั้น ศาลอาญาระหว่างประเทศได้เปิดดำเนินการเพื่อใช้เขตอำนาจศาลเหนือปัจเจกชนผู้กระทำอาชญากรรมอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ อาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมอันเป็นการรุกราน (ซึ่งในกรณีของอาชญากรรมอันเป็นการรุกรานนั้น ศาลอาญาระหว่างประเทศจะมีเขตอำนาจศาลต่อเมื่อมีการให้คำจำกัดความ องค์ประกอบ และเงื่อนไขต่าง ๆ ของอาชญากรรมเสียก่อน) ที่ถือได้ว่าอาชญากรรมเหล่านี้เป็นการละเมิดอย่างร้ายแรงต่อกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นการละเมิดต่อกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ พร้อมทั้งมีการออกมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติเพื่อผลักดันให้บุคคลบางประเภทได้รับความคุ้มครองจากเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งสถานการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้นเนื่องมาจากอิทธิพลทางการเมืองระหว่างประเทศของประเทศมหาอำนาจ

ดังนั้น จึงควรมีการพิจารณาออกแถลงการณ์ใหม่ที่กำหนดความรับผิดชอบของผู้รักษาสันติภาพให้ครอบคลุมและเหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบันยิ่งขึ้น เช่น การกำหนดบทบัญญัติให้ผู้รักษาสันติภาพทุกคนที่กระทำผิดภายในเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศต้องได้รับการพิจารณาคดีในศาลภายในของรัฐผู้ส่ง และกรณีที่ไม่ได้รับการพิจารณาคดีในศาลภายในของรัฐผู้ส่งไม่ว่าจะด้วยเหตุผลประการใดก็ตาม ก็สมควรได้รับการพิจารณาคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศแทน

อย่างไรก็ดี การที่แถลงการณ์ของเลขาธิการสหประชาชาติไม่มีสภาพบังคับตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศนั้น แต่ก็ถือได้ว่าแถลงการณ์ดังกล่าวเป็นคำแนะนำและแนวทางให้ผู้รักษาสันติภาพสมควรต้องปฏิบัติตามได้ จึงสมควรที่มีการมอบหมายให้นายทหารพระธรรมนูญ

ของประเทศผู้ส่งกองกำลังทหารแต่ละประเทศที่จะต้องอบรมให้ทหารมีความเข้าใจถึงแนวทางการใช้อาวุธตามกฎหมายใช้กำลัง รวมทั้งเรื่องเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนและมนุษยธรรมระหว่างประเทศ เพื่อให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างถูกต้อง และไม่มีปัญหาในการดำเนินคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศ

2) แม้ว่าบทบัญญัติในข้อ 21 ของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศจะกำหนดให้ศาล ๙ มีอำนาจในการตีความมติคณะมนตรีความมั่นคงที่กำหนดให้ความคุ้มกันแก่ผู้รักษาสันติภาพซึ่งมาจากรัฐไม่เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมว่าขัดกับวัตถุประสงค์ของธรรมนูญกรุงโรมหรือไม่นั้น อย่างไรก็ตาม ศาลก็มีได้มีอำนาจในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของมติคณะมนตรีความมั่นคง ตลอดจนการออกมาตรการบังคับในกรณีที่มีมติชอบด้วยกฎหมาย หรือขัดต่อวัตถุประสงค์ของธรรมนูญกรุงโรม

ดังนั้น ในระยะเวลาอีก 7 ปีข้างหน้า นับจากธรรมนูญกรุงโรมมีผลบังคับใช้ จึงควรมีการพิจารณาให้เพิ่มอำนาจศาล ๙ ในการควบคุมและออกมาตรการบังคับในกรณีที่มีมติชอบด้วยกฎหมาย หรือขัดต่อวัตถุประสงค์ของธรรมนูญกรุงโรม และในระยะเวลาอีก 7 ปีที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมธรรมนูญกรุงโรมนี้ สมควรจัดตั้งองค์กรหรือคณะกรรมการคอยสอดส่องและตรวจสอบการกระทำใด ๆ ที่มีชอบและเป็นการขัดต่อธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ พร้อมทั้งให้อำนาจในการดำเนินการเพื่อยับยั้งการกระทำดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม ในระหว่างที่ยังมิได้มีการแก้ไขปัญหาดังที่กล่าวมา ก็อาจใช้กลไกทางกฎหมายที่อยู่ในบริบทของสหประชาชาติเข้ามาช่วยแก้ปัญหาได้ เช่น อำนาจศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในการทำความเข้าใจและแนะนำปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินงานของสหประชาชาติซึ่งประเด็นปัญหาทางกฎหมายของมติคณะมนตรีความมั่นคงที่ 1422 ก็อยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้ (แม้ว่าความเห็นแนะนำของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศจะไม่มีผลผูกพันก็ตาม แต่ก็ถือได้ว่ามีน้ำหนักและมีคุณค่าเป็นบรรทัดฐานของกฎหมายระหว่างประเทศ)

3) เนื่องจากธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศมีวัตถุประสงค์เพื่อดำเนินคดีกับปัจเจกชนที่กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรงภายในเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ โดยที่มิอาจอ้างความคุ้มกันใด ๆ ได้ เพราะฉะนั้น การออกมติคณะมนตรีความมั่นคงที่ 1422 และ 1487 รวมทั้งการทำสนธิสัญญาทวิภาคีว่าด้วยความคุ้มกัน จึงเป็นการ

ขัดต่อวัตถุประสงค์ของธรรมนูญกรุงโรม ดังนั้น ประชาคมระหว่างประเทศจึงควรสนับสนุนให้มีการออกมติเช่นว่านี้อีก และสมควรให้ความร่วมมือที่จะไม่ทำสนธิสัญญาทวิภาคีด้วย ซึ่งในความเป็นจริงแล้วอาจเป็นเรื่องที่ยากลำบาก เพราะสหรัฐอเมริกามีอิทธิพลอย่างมากต่อประเทศกำลังพัฒนาและประเทศด้อยพัฒนา อย่างไรก็ตาม หากประชาคมระหว่างประเทศต่างร่วมมือกัน ก็อาจทำให้ปัญหาดังกล่าวเป็นไปในแนวทางที่ดีขึ้นได้



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย :

คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ. กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ. การสัมมนาเรื่องประเทศไทยกับศาลอาญาระหว่างประเทศ โดยสภาสิทธิมนุษยชนและการพัฒนาแห่งเอเชีย (Forum-Asia (30 มกราคม 2547).

จันทิมา ลิปานนท์. ปัญหากฎหมายและแนวทางเยียวยาเกี่ยวกับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540.

จิตรา เพียรล้ำเลิศ. ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับศาลอาญาระหว่างประเทศ. วารสารสุโขทัยธรรมมาธิราช 12 (มิถุนายน 2543) : 70-79.

จิตศิริ สุขโกมล. ข้อพิจารณาด้านกฎหมายในการปฏิบัติภารกิจรักษาสันติภาพ. วารสารพระธรรมมุนี ฉบับพิเศษ (กันยายน 2546) : 82-93.

จุมพต สายสุนทร. กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1. กรุงเทพฯ ฯ : วิญญูชน, 2543.

จุมพต สายสุนทร. กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 2. กรุงเทพฯ ฯ : วิญญูชน, 2543.

จุมพต สายสุนทร. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลอาญาระหว่างประเทศ. การสัมมนาเรื่องประเทศไทยกับศาลอาญาระหว่างประเทศ โดยสภาสิทธิมนุษยชนและการพัฒนาแห่งเอเชีย (Forum-Asia) (30 มกราคม 2547).

ชุมพร ปัจจุบันนท์. กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล เล่ม 1 สัจชาติ. กรุงเทพฯ ฯ : วิญญูชน, 2546.

ชุมพร ปัจจุบันนท์. กฎหมายการทูต. ใน เอกสารประกอบการสอนชุดวิชากฎหมายระหว่างประเทศ หน่วยที่ 7-15, หน้า 184-274. นนทบุรี : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2542.

ชุมพร ปัจจุบันนท์. กฎหมายว่าด้วยองค์การระหว่างประเทศ. ใน เอกสารประกอบการสอนชุดวิชากฎหมายระหว่างประเทศ และองค์การระหว่างประเทศ หน่วยที่ 6-10, หน้า 659-725. กรุงเทพฯ ฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2530.

ธง วิทย์วัฒน์. พจนานุกรม ศัพท์และสำนวนกฎหมาย อังกฤษ-ไทย. กรุงเทพฯ ฯ : นิติบรรณการ, 2545.

นพนินิ สุริยะ. กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 2 กรุงเทพฯ ฯ : วิญญูชน, 2547.

- ปณิธิ อัครนิธิ. การใช้กำลังทางทหารในกรอบของสหประชาชาติ. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537.
- ประสิทธิ์ เอกบุตร. กฎหมายระหว่างประเทศ สนธิสัญญา เล่ม 1. กรุงเทพฯ ฯ : วิญญูชน, 2544.
- พงศ์ธร บุญอารีย์. กฎหมายระหว่างประเทศในส่วนที่เกี่ยวกับคดีอาญา. กรุงเทพฯ ฯ : วิญญูชน, 2540.
- พรชัย ด่านวิวัฒน์. กฎหมายอาญาระหว่างประเทศ. กรุงเทพฯ ฯ : วิญญูชน, 2544.
- มานพ เมฆประยูรทอง. องค์การสหประชาชาติ. กรุงเทพฯ ฯ : โอเอส พรีนติ้งเฮ้าส์, 2533.
- ราชันย์ สุเช็น. สิทธิสภาพนอกอาณาเขตของสหรัฐ. สยามรัฐ (14 มิถุนายน 2546) : 4.
- วิชัย ศรีรัตน์, บรรณาธิการ. ศาลอาญาระหว่างประเทศกับสังคมไทย. กรุงเทพฯ ฯ : สภาเพื่อสิทธิมนุษยชนและการพัฒนาแห่งเอเชีย, คณะทำงานศาลอาญาระหว่างประเทศ และศูนย์กฎหมายสิทธิมนุษยชนและสันติศึกษา, 2546.
- วีระพันธุ์ วัชรชาติยศ. บุคคลในกฎหมายระหว่างประเทศ. ใน เอกสารประกอบการสอนชุดวิชากฎหมายระหว่างประเทศ หน่วยที่ 1-6, หน้า 51-108. นนทบุรี : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2528.
- ศรันยา สีมา. ความคุ้มกันของรัฐกับอาชญากรรมระหว่างประเทศ : ศึกษากรณีคดีพลเอกอดุลย์ ปิโนเช่. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545.
- ศุภรัตน์ มากมา. คำจำกัดความของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติในกรอบของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545.
- สมพงษ์ ชูมาก. การปฏิบัติการรักษาสันติภาพของสหประชาชาติ (1948-1995). กรุงเทพฯ ฯ : ภาควิชาความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544.
- สัญญาชัย สัจจวานิช. สถานภาพของกองกำลัง (Status of Forces). บทบัณฑิตย. เล่มที่ 26 (พ.ศ. 2512), 125-140.
- สันติ อิศโรอุทกุล. สรุปสาระสำคัญเกี่ยวกับศาลอาญาระหว่างประเทศ. วารสารสุโขทัยธรรมมาธิราช 14 (มิถุนายน 2545) : 101-118.
- สิทธิชัย วีระชาญพิชิต. มติขององค์การระหว่างประเทศกับผลทางกฎหมาย. วารสารกฎหมาย. ปีที่ 11 (ธ.ค. 2529 – มี.ค. 2530), 55-79.
- สุผานิต มั่นสุข. กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา. คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (อัดสำเนา).

สุรชาติ บำรุงสุข. กองทัพในยามสันติ : ปฏิบัติการนอกเหนือจากการสงคราม และปฏิบัติการรักษาสันติภาพ. กรุงเทพฯ ฯ : บริษัทสแควร์ปรีนซ์ 93 จำกัด, 2543.

สุรพล คงลาภ. นิรโทษกรรม : ศึกษาเกี่ยวกับเงื่อนไขและผลทางกฎหมาย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534.

35 ชาติฝ่อโดนตัดความช่วยเหลือฐานไม่ยกเว้นฟ้องทหารมะกันในศาลไอซีซี. มติชนรายวัน. (3 กรกฎาคม 2546) : 10.



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ภาษาอังกฤษ

Alex J. Bellamy, Paul Williams and Stuart Griffin. Understanding Peacekeeping. UK : Policy Press, 2004.

Amnesty International. International Criminal Court : The unlawful attempt by the Security Council to give US. citizens permanent impunity from international Justice. (May 2003). [online] Available from : <http://amnesty.org> [2004, April 20]

Amnesty International. International Criminal Court : US efforts to obtain impunity for genocide, crime against humanity and war crime. (August 2002). [online] Available from : <http://amnesty.org> [2003, December 5]

Amnesty International. International Criminal Court : Security Council must refuse to renew unlawful Resolution 1422. (May 2003). [online] Available from : <http://amnesty.org> [2003, December 5]

Amnesty International. Serbia and Montenegro. [online] Available from : <http://web.amnesty.org/report2004/yug/summary/eng> [2004, February 13]

Amnesty International. The International Criminal Court. Prosecuting crimes against humanity. Fact Sheet 4. [online] Available from : <http://amnesty.org> [2003, December 5]

Asian Forum for Human Rights and Development. Reject Impunity for US War Criminals (Press Release : Bangkok, Thailand, September 5, 2002). [online] Available from : www.iccnw.org [2005, February 20]

Antonio Cassese. International Law. New York : Oxford University press, 2001.

Antonio Cassese. The Statue of The International Criminal Court : Some Preliminary Reflections. European Journal of International Law (March, 1999). [online] Available from : <http://lexis-nexis.com> [2003, December 5]

Barbara Crossette. UN Chief Faults Reluctance of US to Help in Africa. New York Times (May 13, 2000). [online] Available from : <http://www.globalpolicy.org> [2005, March 27]

Bruce Broomhall. International Justice & The International Criminal Court Between Sovereignty and the Rule of Law. New York : Oxford University Press, 2003.

- Bruce Zagaris, Jimmy Gurulé , Jordan J. Paust, Michael Scgarf, M. Cherif Bassiouni and Sharon A. Williams. International Criminal Law Cases and Materials. North Carolina : Carolina Academic press, 1996.
- Bryan MacPherson. Authority of the Security Council to Exempt Peacekeepers from International Criminal Court Proceedings. American Journal of International Law (July 2002). [online] Available from : <http://www.asil.org> [2004, April 20]
- Cara Levy Rodriguez. Slaying the Monster : Why the United States should not support the Rome Treaty. American University International Law Review 14 (1999). [online] Available from : <http://www.lexis-nexis.com> [2003, May 18]
- Carsten Stahn. The Ambiguities of Security Council Resolution 1422 (2002). European Journal of International Law 14 (2003). [online] Available from : <http://www.ejil.org> [2004, April 20]
- Chanaka Wickremasinghe. Immunities enjoyed by officials of states and international Organizations. In Malcolm D. Evan (ed.), International Law, pp. 387-413. New York : Oxford University Press,2003.
- Christine Gray. The use of force and the international legal order. In Malcolm D. Evan (ed.), International Law, pp. 589-620. New York : Oxford University Press, 2003.
- Claire de Than and Edwin Shorts. International Criminal Law and Human Rights London : Sweet & Maxwell, 2003.
- Evelyn Leopold and Irwin Arief. US Drops UN Measure to Shield Its Soldiers Abroad. Reuters (23,June 2004) [online] Available from : <http://www.globalpolicy.org> [2004, November 1]
- Frederick Rawski. To Waive or Not To Waive : Immunity and Accountability in U.N. Peacekeeping Operations. Connecticut Journal of International Law (2002). [online] Available from : <http://www.lexis-nexis.com> [2003, November 29]
- G.H.Steven. Peace-Keeping Mission SOFAs : US. Interests in Criminal Jurisdiction. Boston University International Law Journal (1999). [online] Available from : <http://www.lexis-nexis.com> [2003, November 29]
- Henry Campbell Black. Black's Law Dictionary 5th ed. USA : West Publishing Co., 1979.

- Human Rights Violations by Peacekeepers : News. [online] Available from :
<http://www.peacewomen.org/un/pkwatch/violationnews.html>
 [2004, February 13]
- Human Rights Watch. Bilateral Immunity Agreements. (June 20, 2003). [online]
 Available from : <http://www.hrw.org> [2005, February 20]
- Human Rights Watch. The Adoption of Security Council Resolution 1497 : A Setback for
 International Justice. [online] Available from : <http://www.hrw.org> [2005,
 February 20]
- Human Rights Watch. United States Efforts to Undermine the International Criminal Court
 : Impunity Agreements. [online] Available from : <http://www.hrw.org> [2005,
 February 11]
- Human Rights Watch Statement. US. proposals to undermine the International Criminal
 Court Through a U.N. Security Council Resolution. (25 June, 2002). [online]
 Available from : <http://www.hrw.org> [2004, April 20]
- H. McCoubrey. International Humanitarian Law : The Regulation of Armed Conflict
 Great Britain : Billing & Sons Ltd., Worcester, 1990.
- Jean Galbraith. Between Empire and Community : The United States and
 Multilateralism 2001-2003 : A Mid-Term Assessment : Humanitarian Law The
 Bush Administration's Response to the International Criminal Court. Berkeley
Journal of International Law 683 (2003). [online] Available from : [http://lexis-](http://lexis-nexis.com)
[nexis.com](http://lexis-nexis.com) [2004, April 20]
- Jean-Paul Akayesu case. (January 1998). [online] Available from :
<http://www.ictr.org/ENGLISH/updates/upd005.htm> [2004, February 13]
- Jennifer Elsea. International Criminal Court : Overview and Selected Legal Issues.
Report for Congress (2002, June 5) : 1-48.
- Jun-Shik Hwang and Youngjin Jung. Where does inequality come from? An analysis of
 the Korea-United States Status of Force Agreement. American University
International Law Review (2003). [online] Available from : [http://www.lexis-](http://www.lexis-nexis.com)
[nexis.com](http://www.lexis-nexis.com) [2003, November 29]
- J. C. Paul. Jurisdiction. In Dieter Fleck (ed.), The Handbook of The Law of Visiting
Forces, pp. 99-157. New York : Oxford University Press, 2001.

Lan Brownlie. Principles of Public International Law. 4th ed. Oxford : Clarendon Press, 1990.

Lan Brownlie. Principles of Public International Law. New York : Oxford University Press, 2003.

Malcolm N. Shaw. International Law 5th ed. United Kingdom : Cambridge University Press, 2003.

Marten Zwanenburg. The Statute for an International Criminal Court and the United States : Peacekeepers under Fire?. European Journal of International Law 10 (1999) : 124-143.

Michael Bothe and Thomas Dörschel. The UN Peacekeeping Experience. In Dieter Fleck (ed.), The Handbook of The Law of Visiting Forces, pp. 487-506. New York : Oxford University Press, 2001.

Mohamed El Zeidy. The United States Dropped the Atomic Bomb of Article 16 of the ICC Statute : Security Council Power of Deferrals and Resolution 1422. Vanderbilt Journal of Transnational Law 35 (November 2002) [online] Available from : <http://www.lexis-nexis.com> [2004, April 20]

Paul C. Szasz and Thordis Ingadottir. The UN. and the ICC : The Immunity of the UN. and Its Officials. Leiden Journal of International Law 14 (December 2001) : 867-885.

Peacekeeping and the U.N. [online] Available from : http://cfrterrorism.org/afghanistan/peacekeeping_print.html [2005, April 9]

Robert Cryer. A Special Court for Sierra Leone?. International and Comparative Law Quarterly 50 (April 2001). [online] Available from : <http://www.lexis-nexis.com> [2003, December 5]

Robert C.R. Siekmann. Basic Documents on United Nations and Related Peace-Keeping Forces-with an Appendix on United Nations Military Observer Missions-. London : Martinus Nijhoff Publishers, 1989.

R. C. Hingorani. Modern International Law New York : Oceana Publications, 1984.

- Sean D. Murphy. Contemporary Practice of The United States Relating to International Law : U.S. Bilateral Agreements Relating to ICC. The American Journal International Law (January 2003). [online] Available from : <http://www.lexis-nexis.com> [2004, October 5]
- Serge Lazareff. Status of Military Forces under current International Law. Leyden : A.W. Sijthoff, 1971.
- SGTM 03: Legal Framework for United Nations Peacekeeping Operations.
[online] Available from : <http://www.un.org> [2005, March 27]
- Steven H. Gifis. Law Dictionary. New York : Barron's Educational Series, 1975.
- Timothy L H McCormack and Sue Robertson. Jurisdiction Aspects of the Rome Statute for the New International Criminal Court. Melbourne University Law Review 23 (December 1999) : 635-667.
- The Coalition for the International Criminal Court, Questions & Answers. [online] Available from : www.iccnw.org [2005, February 20]
- The Coalition for the International Criminal Court. Compilation of Documents on UN Security Council Resolutions 1422 / 1487. Printed in United States of America, 2004. [online] Available from : <http://www.iccnw.org> [2004, October 10]
- Toni Pfanner. The establishment of a permanent International Criminal Court ICRC expectations of the Rome Diplomatic Conference. International Review of the Red Cross 322 (March 1998) : 21-27.
- USA for The International Criminal Court : Background on Bilateral Agreements and U.N. Resolution 1422 [online] Available from : <http://www.usaforicc.org> [2004, January 1]
- United Nations Charter
- United Nations Security Council Resolution 1386
- United Nations Security Council Resolution 1401
- United Nations Security Council Resolution 1497
- United Nations 4572nd Meeting Friday, 12 July 2002, 6.05 p.m. New York
- Victoria K. Holt. Peace and Stability in Afghanistan : U.S. Goals Challenged by Security Gap. Peace Operations Fact Sheet Series. (June 2002). [online] Available from : <http://www.un.org> [2005, April 9]

William A Schabas. An Introduction to The International Criminal Court. UK : Cambridge University press, 2001.

Wu Tianwei. The Failure of the Tokyo Trial. [online] Available from :
<http://www.centurychinal.com> [2004, February 13]




สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



ภาคผนวก

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



ภาคผนวก ก

Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations, 1946

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations

Adopted by the General Assembly of the United Nations on 13 February 1946 and came into force on 17 September 1946

Whereas Article 104 of the Charter of the United Nations provides that the Organization shall enjoy in the territory of each of its Members such legal capacity as may be necessary for the exercise of its functions and the fulfilment of its purposes and

Whereas Article 105 of the Charter of the United Nations provides that the Organization shall enjoy in the territory of each of its Members such privileges and immunities as are necessary for the fulfilment of its purposes and that representatives of the Members of the United Nations and officials of the Organization shall similarly enjoy such privileges and immunities as are necessary for the independent exercise of their functions in connection with the Organization.

Consequently the General Assembly by a resolution adopted on 13 February 1946, approved the following Convention and proposed it for accession by each Member of the United Nations.

Article 1

Juridical Personality

Section 1

The United Nations shall possess juridical personality. It shall have the capacity:

- a) to contract;
- b) to acquire and dispose of immovable and movable property;
- c) To institute legal proceedings.

Article II

Property, Funds and Assets

Section 2

The United Nations, its property and assets wherever located and by whomsoever held, shall enjoy immunity from every form of legal process except insofar as in any particular case it has expressly waived its immunity shall extend to any particular case it has expressly waived its immunity. It is, however, understood that no waiver of immunity shall extend to any measure of execution.

Section 3

The premises of the United Nations shall be inviolable. The property and assets of the United Nations, wherever located and by whomsoever held, shall be immune from search, requisition, confiscation,

expropriation and any other form of interference, whether by executive, administrative, judicial or legislative action.

Section 4

The archives of the United Nations, and in general all documents belonging to it or held by it, shall be inviolable wherever located.

Section 5

Without being restricted by financial controls, regulations or moratoria of any kind:

- a) the United Nations may hold funds, gold or currency of any kind and operate accounts in any currency;
- b) the United Nations shall be free to transfer its funds, gold or currency from one country to another or within any country and to convert any currency held by it into any other currency.

Section 6

In exercising its rights under Section 5 above, the United Nations shall pay due regard to any representations made by the Government of any Member insofar as it is considered that effect can be given to such representations without detriment to the interests of the United Nations.

Section 7

The United Nations, its assets, income and other property shall be:

- a) exempt from all direct taxes; it is understood, however, that the United Nations will not claim exemption from taxes which are, in fact, no more than charges for public utility services;
- b) exempt from customs duties and prohibitions and restrictions on imports and exports in respect of articles imported or exported by the United Nations for its official use. It is understood, however, that articles imported under such exemption will not be sold in the country into which they were imported except under conditions agreed with the Government of that country;
- c) exempt from customs duties and prohibitions and restrictions on imports and exports in respect of its publications.

Section 8

While the United Nations will not, as a general rule, claim exemption from excise duties and from taxes on the sale of movable and immovable property which form part of the price to be paid, nevertheless when the United Nations is making important purchases for official use of property on which such duties and taxes have been charged or are chargeable, Members will, whenever possible, make appropriate administrative arrangements for the remission or return of the amount of duty or tax.

Article III

Facilities in respect of communications

Section 9

The United Nations shall enjoy in the territory of each Member for its official communications treatment not less favourable than that accorded by the Government of that Member to any other Government including its diplomatic mission in the matter of priorities, rates and taxes on mails, cables, telegrams, radiograms, telephotos, telephone and other communications; and press rates for information to the press and radio. No censorship shall be applied to the official correspondence and other official communications of the United Nations.

Section 10

The United Nations shall have the right to use codes and to despatch and receive its correspondence by courier or in bags, which shall have the same immunities and privileges as diplomatic couriers and bags.

Article IV

The Representatives of Members

Section 11

Representatives of Members to the principal and subsidiary organs of the United Nations and to conferences convened by the United Nations, shall, while exercising their functions and during the journey to and from the place of meeting, enjoy the following privileges and immunities:

- a) immunity from personal arrest or detention and from seizure of their personal baggage, and, in respect of words spoken or written and all acts done by them in their capacity as representatives, immunity from legal process of every kind;
- b) inviolability for all papers and documents;
- c) the right to use codes and to receive papers or correspondence by courier or in sealed bags;
- d) exemption in respect of themselves and their spouses from immigration restrictions, aliens registration or national service obligations in the state they are visiting or through which they are passing in the exercise of their functions;
- e) the same facilities in respect of currency or exchange restrictions as are accorded to representatives of foreign governments on temporary official missions;
- f) the same immunities and facilities in respect of their personal baggage as are accorded to diplomatic envoys, and also;

g) such other privileges, immunities and facilities not inconsistent with the foregoing as diplomatic envoys enjoy, except that they shall have no right to claim exemption from customs duties on goods imported (otherwise than as part of their personal baggage) or from exercise duties or sales taxes.

Section 12

In order to secure, for the representatives of Members to the principal and subsidiary organs of the United Nations and to conferences convened by the United Nations, complete freedom of speech and independence in the discharge of their duties, the immunity from legal process in respect of words spoken or written and all acts done by them in discharging their duties shall continue to be accorded, notwithstanding that the persons concerned are no longer the representatives of Members.

Section 13

Where the incidence of any form of taxation depends upon residence, periods during which the representatives of Members to the principal and subsidiary organs of the United Nations and to conferences convened by the United Nations are present in a state for the discharge of their duties shall not be considered as periods of residence.

Section 14

Privileges and immunities are accorded to the representatives of Members not for the personal benefit of the individuals themselves, but in order to safeguard the independent exercise of their functions in connexion with the United Nations. Consequently a Member not only has the right but is under a duty to waive the immunity of its representative in any case where in the opinion of the Member the immunity would impede the course of justice, and it can be waived without prejudice to the purpose for which the immunity is accorded.

Section 15

The provisions of Sections 11, 12 and 13 are not applicable as between a representative and the authorities of the state of which he is a national or of which he is or has been the representative.

Section 16

In this article the expression "representatives" shall be deemed to include all delegates, deputy delegates, advisers, technical experts and secretaries of delegations.

Article V

Officials

Section 17

The Secretary-General will specify the categories of officials to which the provisions of this Article and Article VII shall apply. He shall submit these categories to the General Assembly. Thereafter these categories shall be communicated to the Governments of all Members. The names of the officials included in these categories shall from time to time be made know to the Governments of Members.

Section 18

Officials of the United Nations shall:

- a) be immune from legal process in respect of words spoken or written and all acts performed by them in their official capacity;
- b) be exempt from taxation on the salaries and emoluments paid to them by the United Nations;
- c) be immune from national service obligations;
- d) be immune, together with their spouses and relatives dependent on them, from immigration restrictions and alien registration;
- e) be accorded the same privileges in respect of exchange facilities as are accorded to the officials of comparable ranks forming part of diplomatic missions to the Government concerned;
- f) be given, together with their spouses and relatives dependent on them, the same repatriation facilities in time of international crisis as diplomatic envoys;
- g) have the right to import free of duty their furniture and effects at the time of first taking up their post in the country in question.

Section 19

In addition to the immunities and privileges specified in Section 18, the Secretary-General and all Assistant Secretaries-general shall be accorded in respect of themselves, their spouses and minor children, the privileges and immunities, exemptions and facilities accorded to diplomatic envoys, in accordance with international law.

Section 20

Privileges and immunities are granted to officials in the interests of the United Nations and not for the personal benefit of the individuals themselves. The Secretary-General shall have the right and the duty to waive the immunity of any official in any case where, in his opinion, the immunity would impede the course of justice and can be waived without prejudice to the interests of the United Nations. In the case of the Secretary-General, the Security Council shall have the right to waive immunity.

Section 21

The United Nations shall cooperate at all times with the appropriate authorities of Members to facilitate the proper administration of justice, secure the observance of police regulations and prevent the occurrence of any abuse in connexion with the privileges, immunities and facilities mentioned in this Article.

Article VI

Experts on Missions for the United Nations

Section 22

Experts (other than officials coming within the scope of Article V) performing missions for the United Nations shall be accorded such privileges and immunities as are necessary for the independent exercise of their functions during the period of their missions, including the time spent on journeys in connexion with their missions. In particular they shall be accorded:

- a) immunity from personal arrest or detention and from seizure of their personal baggage;
- b) in respect of words spoken or written and acts done by them in the course of the performance of their mission, immunity from legal process of every kind. This immunity from legal process shall continue to be accorded notwithstanding that the persons concerned are no longer employed on missions for the United Nations;
- c) inviolability for all papers and documents;
- d) for the purpose of their communications with the United Nations, the right to use codes and to receive papers or correspondence by courier or in sealed bags;
- e) the same facilities in respect of currency or exchange restrictions as are accorded to representatives of foreign governments on temporary official missions;
- f) the same immunities and facilities in respect of their personal baggage as are accorded to diplomatic envoys.

Section 23

Privileges and immunities are granted to experts in the interests of the United Nations and not for the personal benefit of the individuals themselves. The Secretary-General shall have the right and the duty to waive the immunity of any expert in any case where, in his opinion, the immunity would impede the course of justice and it can be waived without prejudice to the interests of the United Nations.

Article VII

United Nations laissez-passer

Section 24

The United Nations may issue United Nations laissez-passer to its officials. These laissez-passer shall be recognized and accepted as valid travel documents by the authorities of Members, taking into account the provisions of Section 25.

Section 25

Applications for visas (where required) from the holders of United Nations laissez-passer, when accompanied by a certificate that they are travelling on the business of the United Nations, shall be dealt with as speedily as possible. In addition, such persons shall be granted facilities for speedy travel.

Section 26

Similar facilities to those specified in Section 25 shall be accorded to experts and other persons who, though not the holders of United Nations laissez-passer, have a certificate that they are travelling on the business of the United Nations.

Section 27

The Secretary-General, Assistant Secretaries-General and Directors travelling on United Nations laissez-passer on the business of the United Nations shall be granted the same facilities as are accorded to diplomatic envoys.

Section 28

The provisions of this article may be applied to the comparable officials of specialized agencies if the agreements for relationship made under Article 63 of the Charter so provide.

Article VIII

Settlements of disputes

Section 29

The United Nations shall make provisions for appropriate modes of settlement of:

- a) disputes arising out of contracts or other disputes of a private law character to which the United Nations is a party;
- b) disputes involving any official of the United Nations who by reason of his official position enjoys immunity, if immunity has not been waived by the Secretary-General

Section 30

All differences arising out of the interpretation or application of the present convention shall be referred to the International Court of Justice, unless in any case it is agreed by the parties to have recourse to another mode of settlement. If a difference arises between the United Nations on the one hand and a Member on the other hand, a request shall be made for an advisory opinion on any legal question involved in accordance with Article 96 of the Charter and Article 65 of the Statute of the Court. The opinion given by the Court shall be accepted as decisive by the parties.

Final article

Section 31

This convention is submitted to every Member of the United Nations for accession.

Section 32

Accession shall be affected by deposit of an instrument with the Secretary-General of the United Nations and the convention shall come into force as regards each Member on the date of deposit of each instrument of accession.

Section 33

The Secretary-General shall inform all Members of the United Nations of the deposit of each accession.

Section 34


It is understood that, when an instrument of accession is deposited on behalf of any Member, the Member will be in a position under its own law to give effect to the terms of this convention.

Section 35

This convention shall continue in force as between the United Nations and every Member which has deposited an instrument of accession for so long as that Member remains a Member of the United Nations or until a revised general convention has been approved by the General Assembly and that Member has become a party to this revised convention.

Section 36

The Secretary-General may conclude with any Member or Members supplementary agreements adjusting the provisions of this convention so far as that Member or those Members are concerned. These supplementary agreements shall in each case be subject to the approval of the General Assembly.



ภาคผนวก ข

Model Status-of-Forces Agreement for Peacekeeping Operations, 1990

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



General Assembly

Distr.
GENERAL

A/45/594
9 October 1990

ORIGINAL: ENGLISH

Forty-fifth session
Agenda item 76

COMPREHENSIVE REVIEW OF THE WHOLE QUESTION OF PEACE-KEEPING
OPERATIONS IN ALL THEIR ASPECTS

Model status-of-forces agreement for peace-keeping operations

Report of the Secretary-General

1. In paragraph 11 of its resolution 44/49 of 8 December 1989, the General Assembly requested the Secretary-General to prepare a model status-of-forces agreement between the United Nations and host countries and to make that model available to Member States. Basing itself upon established practice and drawing extensively upon earlier and current agreements, the Secretariat has prepared the model status-of-forces agreement annexed to the present report. The model is intended to serve as a basis for the drafting of individual agreements to be concluded between the United Nations and countries on whose territory peace-keeping operations are deployed. As such it is subject to modifications that may be agreed upon between the parties in each case.
2. The attached model, mutatis mutandis, will also serve as the basis for an agreement with a host country in operations where no United Nations military personnel are deployed.

ANNEX

Draft model status-of-forces agreement between the United Nations
and host countries a/

I. DEFINITIONS

1. For the purpose of the present Agreement the following definitions shall apply: b/

II. APPLICATION OF THE PRESENT AGREEMENT

2. Unless specifically provided otherwise, the provisions of the present Agreement and any obligation undertaken by [Government] c/ or any privilege, immunity, facility or concession granted to the United Nations peace-keeping operation or any member thereof apply in [the area of operations/territory] only.

III. APPLICATION OF THE CONVENTION

3. The Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations of 13 February 1946 shall apply to the United Nations peace-keeping operation subject to the provisions specified in the present Agreement. d/

or

a/ This title corresponds to the terminology used in paragraph 11 of General Assembly resolution 44/49 dated 8 December 1989. While it has been used for working purposes, the precise character of the agreement of course will vary according to the type of United Nations peace-keeping operation concerned.

b/ This section will contain definitions of the main terms used in the agreement such as:

"Participating State" means a State contributing personnel to the military and/or civilian components of the United Nations peace keeping operation.

"Convention" means the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations adopted by the General Assembly of the United Nations on 13 February 1946.

c/ The term Government as used in the present Agreement will be defined to mean the Government of the host country or Administration having de facto authority over the territory and/or area of operations in question.

d/ As a general rule, the basic privileges and immunities of a United Nations peace-keeping operation consist of provisions that flow from the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations adopted by the General

4. The United Nations peace-keeping operation, its property, funds and assets, and its members, including the Special Representative/Commander, shall enjoy the privileges and immunities specified in the present Agreement as well as those provided for in the Convention, to which [host country] is a Party. e/

5. Article II of the Convention, which applies to the United Nations peace-keeping operation, shall also apply to the property, funds and assets of participating States used in connection with the United Nations peace-keeping operation.

IV. STATUS OF THE PEACE-KEEPING OPERATION

6. The United Nations peace-keeping operation and its members shall refrain from any action or activity incompatible with the impartial and international nature of their duties or inconsistent with the spirit of the present arrangements. The United Nations peace-keeping operation and its members shall respect all local laws and regulations. The Special Representative/Commander shall take all appropriate measures to ensure the observance of those obligations.

7. The Government undertakes to respect the exclusively international nature of the United Nations peace-keeping operation.

United Nations flag and vehicle markings

8. The Government recognizes the right of the United Nations peace-keeping operation to display within [host country/territory] the United Nations flag on its headquarters, camps or other premises, vehicles, vessels and otherwise as decided by the Special Representative/Commander. Other flags or pennants may be displayed only in exceptional cases. In these cases, the United Nations peace-keeping operation shall give sympathetic consideration to observations or requests of the Government of [host country].

9. Vehicles, vessels and aircraft of the United Nations peace-keeping operation shall carry a distinctive United Nations identification, which shall be notified to the Government.

(continued)

Assembly on 13 February 1946. However, while the Convention is in force with respect to 124 Member States, there are a number of States that are not a party to it and there may also be United Nations operations involving relations with entities other than States. Thus, in such cases, the Status Agreement itself must provide specifically for the application of the Convention.

e/ Provision to be used where the host country is a party to the said Convention.

Communications

10. The United Nations peace-keeping operation shall enjoy the facilities in respect to communications provided in article III of the Convention and shall, in co-ordination with the Government, use such facilities as may be required for the performance of its task. Issues with respect to communications which may arise and which are not specifically provided for in the present Agreement shall be dealt with pursuant to the relevant provisions of the Convention.

11. Subject to the provisions of paragraph 10:

(a) The United Nations peace-keeping operation shall have authority to install and operate radio sending and receiving stations as well as satellite systems to connect appropriate points within the territory of [host country/territory] with each other and with United Nations offices in other countries, and to exchange traffic with the United Nations global telecommunications network. The telecommunication services shall be operated in accordance with the International Telecommunication Convention and Regulations and the frequencies on which any such station may be operated shall be decided upon in co-operation with the Government and shall be communicated by the United Nations to the International Frequency Registration Board.

(b) The United Nations peace-keeping operation shall enjoy, within the territory of [host country/territory], the right to unrestricted communication by radio (including satellite, mobile and hand-held radio), telephone, telegraph, facsimile or any other means, and of establishing the necessary facilities for maintaining such communications within and between premises of the United Nations peace-keeping operation, including the laying of cables and land lines and the establishment of fixed and mobile radio sending, receiving and repeater stations. The frequencies on which the radio will operate shall be decided upon in co-operation with the Government. It is understood that connections with the local system of telegraphs, telex and telephones may be made only after consultation and in accordance with arrangements with the Government, it being further understood that the use of the local system of telegraphs, telex and telephones will be charged at the most favourable rate.

(c) The United Nations peace-keeping operation may make arrangements through its own facilities for the processing and transport of private mail addressed to or emanating from members of the United Nations peace-keeping operation. The Government shall be informed of the nature of such arrangements and shall not interfere with or apply censorship to the mail of the United Nations peace-keeping operation or its members. In the event that postal arrangements applying to private mail of members of the United Nations peace-keeping operation are extended to transfer of currency or the transport of packages and parcels, the conditions under which such operations are conducted shall be agreed with the Government.

Travel and transport

12. The United Nations peace-keeping operation and its members shall enjoy, together with its vehicles, vessels, aircraft and equipment, freedom of movement throughout the [host country/territory]. That freedom shall, with respect to large movements of personnel, stores or vehicles through airports or on railways or roads used for general traffic within the [host country/territory], be co-ordinated with the Government. The Government undertakes to supply the United Nations peace-keeping operation, where necessary, with maps and other information, including locations of mine fields and other dangers and impediments, which may be useful in facilitating its movements.

13. Vehicles, including all military vehicles, vessels and aircraft of the United Nations peace-keeping operation shall not be subject to registration or licensing by the Government provided that all such vehicles shall carry the third party insurance required by relevant legislation.

14. The United Nations peace-keeping operation may use roads, bridges, canals and other waters, port facilities and airfields without the payment of dues, tolls or charges, including wharfage charges. However, the United Nations peace-keeping operation will not claim exemption from charges which are in fact charges for services rendered.

Privileges and immunities of the United Nations peace-keeping operation

15. The United Nations peace-keeping operation, as a subsidiary organ of the United Nations, enjoys the status, privileges and immunities of the United Nations [as provided for in the present Agreement] f/ [in accordance with the Convention]. g/ The provision of article II of the Convention which applies to the United Nations peace-keeping operation shall also apply to the property, funds and assets of participating States used in [host country/territory] in connection with the national contingents serving in the United Nations peace-keeping operation, as provided for in paragraph 5 of the present Agreement. The Government recognizes the right of the United Nations peace-keeping operation in particular:

(a) To import, free of duty or other restrictions, equipment, provisions, supplies and other goods which are for the exclusive and official use of the United Nations peace-keeping operation or for resale in the commissaries provided for hereinafter;

(b) To establish, maintain and operate commissaries at its headquarters, camps and posts for the benefit of the members of the United Nations peace-keeping operation, but not of locally recruited personnel. Such commissaries may provide goods of a consumable nature and other articles to be specified in advance. The

f/ In case the other party is not party to the Convention.

g/ In case the other party is a party to the Convention.

Special Representative/Commander shall take all necessary measures to prevent abuse of such commissaries and the sale or resale of such goods to persons other than members of the United Nations peace-keeping operation, and he shall give sympathetic consideration to observations or requests of the Government concerning the operation of the commissaries;

(c) To clear ex customs and excise warehouse, free of duty or other restrictions, equipment, provisions, supplies and other goods which are for the exclusive and official use of the United Nations peace-keeping operation or for resale in the commissaries provided for above;

(d) To re-export or otherwise dispose of such equipment, as far as it is still usable, all unconsumed provisions, supplies and other goods so imported or cleared ex customs and excise warehouse which are not transferred, or otherwise disposed of, on terms and conditions to be agreed upon, to the competent local authorities of the [host country/territory] or to an entity nominated by them.

To the end that such importation, clearances, transfer or exportation may be effected with the least possible delay, a mutually satisfactory procedure, including documentation, shall be agreed between the United Nations peace-keeping operation and the Government at the earliest possible date.

V. FACILITIES FOR THE UNITED NATIONS PEACE-KEEPING OPERATION

Premises required for conducting the operational and administrative activities of the United Nations peace-keeping operation and for accommodating members of the peace-keeping operation

16. The Government of [host country] shall provide without cost to the United Nations peace-keeping operation and in agreement with the Special Representative/Commander such areas for headquarters, camps or other premises as may be necessary for the conduct of the operational and administrative activities of the United Nations peace-keeping operation and for the accommodation of the members of the United Nations peace-keeping operation. Without prejudice to the fact that all such premises remain [host country] territory, they shall be inviolable and subject to the exclusive control and authority of the United Nations. Where United Nations troops are co-located with military personnel of the host country, a permanent, direct and immediate access by the United Nations peace-keeping operation to those premises shall be guaranteed.

17. The Government undertakes to assist the United Nations peace-keeping operation as far as possible in obtaining and making available, where applicable, water, electricity and other facilities free of charge, or, where this is not possible, at the most favourable rate, and in the case of interruption or threatened interruption of service, to give as far as is within its powers the same priority to the needs of the United Nations peace-keeping operation as to essential government services. Where such utilities or facilities are not provided free of charge, payment shall be made by the United Nations peace-keeping operation on

terms to be agreed with the competent authority. The United Nations peace-keeping operation shall be responsible for the maintenance and upkeep of facilities so provided.

18. The United Nations peace-keeping operation shall have the right, where necessary, to generate, within its premises, electricity for its use and to transmit and distribute such electricity.

19. The United Nations alone may consent to the entry of any government officials or of any other person not member of the United Nations peace-keeping operation to such premises.

Provisions, supplies and services, and sanitary arrangements

20. The Government undertakes to assist the United Nations peace-keeping operation as far as possible in obtaining equipment, provisions, supplies and other goods and services from local sources required for its subsistence and operations. In making purchases on the local market, the United Nations peace-keeping operation shall, on the basis of observations made and information provided by the Government in that respect, avoid any adverse effect on the local economy. The Government shall exempt the United Nations peace-keeping operation from general sales taxes in respect of all official local purchases.

21. The United Nations peace-keeping operation and the Government shall co-operate with respect to sanitary services and shall extend to each other the fullest co-operation in matters concerning health, particularly with respect to the control of communicable diseases, in accordance with international conventions.

Recruitment of local personnel

22. The United Nations peace-keeping operation may recruit locally such personnel as it requires. Upon the request of the Special Representative/Commander, the Government undertakes to facilitate the recruitment of qualified local staff by the United Nations peace-keeping operation and to accelerate the process of such recruitment.

Currency

23. The Government undertakes to make available to the United Nations peace-keeping operation, against reimbursement in mutually acceptable currency, [local] currency required for the use of the United Nations peace-keeping operation, including the pay of its members, at the rate of exchange most favourable to the United Nations peace-keeping operation.

VI. STATUS OF THE MEMBERS OF THE UNITED NATIONS PEACE-KEEPING OPERATION

Privileges and immunities

24. The Special Representative, the Commander of the military component of the United Nations peace-keeping operation, the head of the United Nations civilian police, and such high-ranking members of the Special Representative/Commander's staff as may be agreed upon with the Government shall have the status specified in sections 19 and 27 of the Convention, provided that the privileges and immunities therein referred to shall be those accorded to diplomatic envoys by [national or international] law.

25. Members of the United Nations Secretariat assigned to the civilian component to serve with the United Nations peace-keeping operation remain officials of the United Nations entitled to the privileges and immunities of articles V and VII of the Convention.

26. Military observers, United Nations civilian police and civilian personnel other than United Nations officials whose names are for the purpose notified to the Government by the Special Representative/Commander shall be considered as experts on mission within the meaning of article VI of the Convention.

27. Military personnel of national contingents assigned to the military component of the United Nations peace-keeping operation shall have the privileges and immunities specifically provided for in the present Agreement.

28. Unless otherwise specified in the present Agreement, locally recruited members of the United Nations peace-keeping operation shall enjoy the immunities concerning official acts and exemption from taxation and national service obligations provided for in sections 18 (a), (b) and (c) of the Convention.

29. Members of the United Nations peace-keeping operation shall be exempt from taxation on the pay and emoluments received from the United Nations or from a participating State and any income received from outside [host country/territory]. They shall also be exempt from all other direct taxes, except municipal rates for services enjoyed, and from all registration fees and charges.

30. Members of the United Nations peace-keeping operation shall have the right to import free of duty their personal effects in connection with their arrival in [host country/territory]. They shall be subject to the laws and regulations of [host country/territory] governing customs and foreign exchange with respect to personal property not required by them by reason of their presence in [host country/territory] with the United Nations peace-keeping operation. Special facilities will be granted by the Government for the speedy processing of entry and exit formalities for all members of the United Nations peace-keeping operation, including the military component, upon prior written notification. On departure from [host country/territory], members of the United Nations peace-keeping operation may, notwithstanding the above-mentioned exchange regulations, take with them such funds as the Special Representative/Commander certifies were received in

pay and emoluments from the United Nations or from a participating State and are a reasonable residue thereof. Special arrangements shall be made for the implementation of the present provisions in the interests of the Government and the members of the United Nations peace-keeping operation.

31. The Special Representative/Commander shall co-operate with the Government and shall render all assistance within his power in ensuring the observance of the customs and fiscal laws and regulations of [host country territory] by the members of the United Nations peace-keeping operation, in accordance with the present Agreement.

Entry, residence and departure

32. The Special Representative/Commander and members of the United Nations peace-keeping operation shall, whenever so required by the Special Representative/Commander, have the right to enter into, reside in and depart from [host country/territory].

33. The Government of [host country/territory] undertakes to facilitate the entry into and departure from [host country/territory] of the Special Representative/Commander and members of the United Nations peace-keeping operation and shall be kept informed of such movement. For that purpose, the Special Representative/Commander and members of the United Nations peace-keeping operation shall be exempt from passport and visa regulations and immigration inspection and restrictions on entering into or departing from [host country/territory]. They shall also be exempt from any regulations governing the residence of aliens in [host country/territory], including registration, but shall not be considered as acquiring any right to permanent residence or domicile in [host country/territory].

34. For the purpose of such entry or departure, members of the United Nations peace-keeping operation shall only be required to have: (a) an individual or collective movement order issued by or under the authority of the Special Representative/Commander or any appropriate authority of a participating State; and (b) a personal identity card issued in accordance with paragraph 35 of the present Agreement, except in the case of first entry, when the personal identity card issued by the appropriate authorities of a participating State shall be accepted in lieu of the said identity card.

Identification

35. The Special Representative/Commander shall issue to each member of the United Nations peace-keeping operation before or as soon as possible after such member's first entry into [host country/territory], as well as to all locally recruited personnel, a numbered identity card, which shall show full name, date of birth, title or rank, service (if appropriate) and photograph. Except as provided for in paragraph 34 of the present Agreement, such identity card shall be the only document required of a member of the United Nations peace-keeping operation.

36. Members of the United Nations peace-keeping operation as well as locally recruited personnel shall be required to present, but not to surrender, their [United Nations peace-keeping operation] identity cards upon demand of an appropriate official of the Government.

Uniform and arms

37. Military members and the United Nations civilian police of the United Nations peace-keeping operation shall wear, while performing official duties, the national military or police uniform of their respective States with standard United Nations accoutrements. United Nations Security Officers and Field Service Officers may wear the United Nations uniform. The wearing of civilian dress by the above-mentioned members of the United Nations peace-keeping operation may be authorized by the Special Representative/Commander at other times. Military members and civilian police of the United Nations peace-keeping operation and United Nations Security Officers designated by the Special Representative/Commander may possess and carry arms while on duty in accordance with their orders.

Permits and licences

38. The Government agrees to accept as valid, without tax or fee, a permit or licence issued by the Special Representative/Commander for the operation by any member of the United Nations peace-keeping operation, including locally recruited personnel, of any [United Nations peace-keeping operation] transport or communication equipment and for the practice of any profession or occupation in connection with the functioning of the United Nations peace-keeping operation, provided that no licence to drive a vehicle or pilot an aircraft shall be issued to any person who is not already in possession of an appropriate and valid licence.

39. Without prejudice to the provisions of paragraph 37, the Government further agrees to accept as valid, without tax or fee, a permit or licence issued by the Special Representative/Commander to a member of the United Nations peace-keeping operation for the carrying or use of firearms or ammunition in connection with the functioning of the United Nations peace-keeping operation.

Military police, arrest and transfer of custody, and mutual assistance

40. The Special Representative shall take all appropriate measures to ensure the maintenance of discipline and good order among members of the United Nations peace-keeping operation, as well as locally recruited personnel. To this end personnel designated by the Special Representative/Commander shall police the premises of the United Nations peace-keeping operation and such areas where its members are deployed. Elsewhere such personnel shall be employed only subject to arrangements with the Government and in liaison with it in so far as such employment is necessary to maintain discipline and order among members of the United Nations peace-keeping operation.

41. The military police of the United Nations peace-keeping operation shall have the power of arrest over the military members of the United Nations peace-keeping operation. Military personnel placed under arrest outside their own contingent

areas shall be transferred to their contingent Commander for appropriate disciplinary action. The personnel mentioned in paragraph 40 above may take into custody any other person on the premises of the United Nations peace-keeping operation. Such other person shall be delivered immediately to the nearest appropriate official of the Government for the purpose of dealing with any offence or disturbance on such premises.

42. Subject to the provisions of paragraphs 24 and 26, officials of the Government may take into custody any member of the United Nations peace-keeping operation:

(a) When so requested by the Special Representative/Commander; or

(b) When such a member of the United Nations peace-keeping operation is apprehended in the commission or attempted commission of a criminal offence. Such person shall be delivered immediately, together with any weapons or other item seized, to the nearest appropriate representative of the United Nations peace-keeping operation, whereafter the provisions of paragraph 47 shall apply mutatis mutandis.

43. When a person is taken into custody under paragraph 41 or paragraph 42 (b), the United Nations peace-keeping operation or the Government, as the case may be, may make a preliminary interrogation but may not delay the transfer of custody. Following such transfer, the person concerned shall be made available upon request to the arresting authority for further interrogation.

44. The United Nations peace-keeping operation and the Government shall assist each other in carrying out all necessary investigations into offences in respect of which either or both have an interest, in the production of witnesses and in the collection and production of evidence, including the seizure of and, if appropriate, the handing over of items connected with an offence. The handing over of any such items may be made subject to their return within the terms specified by the authority delivering them. Each shall notify the other of the disposition of any case in the outcome of which the other may have an interest or in which there has been a transfer of custody under the provisions of paragraphs 41-43.

45. The Government shall ensure the prosecution of persons subject to its criminal jurisdiction who are accused of acts in relation to the United Nations peace-keeping operation or its members which, if committed in relation to the forces of the Government, would have rendered such acts liable to prosecution.

Jurisdiction

46. All members of the United Nations peace-keeping operation including locally recruited personnel shall be immune from legal process in respect of words spoken or written and all acts performed by them in their official capacity. Such immunity shall continue even after they cease to be members of or employed by the United Nations peace-keeping operation and after the expiration of the other provisions of the present Agreement.

47. Should the Government consider that any member of the United Nations peace-keeping operation has committed a criminal offence, it shall promptly inform the Special Representative/Commander and present to him any evidence available to it. Subject to the provisions of paragraph 24:

(a) If the accused person is a member of the civilian component or a civilian member of the military component, the Special Representative/Commander shall conduct any necessary supplementary inquiry and then agree with the Government whether or not criminal proceedings should be instituted. Failing such agreement, the question shall be resolved as provided in paragraph 53 of the present Agreement.

(b) Military members of the military component of the United Nations peace-keeping operation shall be subject to the exclusive jurisdiction of their respective participating States in respect of any criminal offences which may be committed by them in [host country/territory].

48. The Secretary-General of the United Nations will obtain assurances from Governments of participating States that they will be prepared to exercise jurisdiction with respect to crimes or offences which may be committed by members of their national contingents serving with the peace-keeping operation. h/

49. If any civil proceeding is instituted against a member of the United Nations peace-keeping operation before any court of [host country/territory], the Special Representative/Commander shall be notified immediately, and he shall certify to the court whether or not the proceeding is related to the official duties of such member:

(a) If the Special Representative/Commander certifies that the proceeding is related to official duties, such proceeding shall be discontinued and the provisions of paragraph 51 of the present Agreement shall apply.

(b) If the Special Representative certifies that the proceeding is not related to official duties, the proceeding may continue. If the Special Representative/Commander certifies that a member of the United Nations peace-keeping operation is unable because of official duties or authorized absence to protect his interests in the proceeding, the court shall at the defendant's request suspend the proceeding until the elimination of the disability, but for not more than ninety days. Property of a member of the United Nations peace-keeping operation that is certified by the Special Representative/Commander to be needed by the defendant for the fulfilment of his official duties shall be free from seizure for the satisfaction of a judgement, decision or order. The personal liberty of a member of the United Nations peace-keeping operation shall not be restricted in a

h/ This provision has been inserted in the model agreement in order that all issues pertaining to this section be covered. Upon conclusion of a specific agreement, the provision in question could instead be inserted in a memorandum of understanding where further clarifications on the terms of an agreement are usually provided.

civil proceeding, whether to enforce a judgement, decision or order, to compel an oath or for any other reason.

Deceased members

50. The Special Representative/Commander shall have the right to take charge of and dispose of the body of a member of the United Nations peace-keeping operation who dies in [host country/territory], as well as that member's personal property located within [host country/territory], in accordance with United Nations procedures.

VII. SETTLEMENT OF DISPUTES

51. Except as provided in paragraph 53, any dispute or claim of a private law character to which the United Nations peace-keeping operation or any member thereof is a party and over which the courts of [host country/territory] do not have jurisdiction because of any provision of the present Agreement, shall be settled by a standing claims commission to be established for that purpose. One member of the commission shall be appointed by the Secretary-General of the United Nations, one member by the Government and a chairman jointly by the Secretary-General and the Government. If no agreement as to the chairman is reached within thirty days of the appointment of the first member of the commission, the President of the International Court of Justice may, at the request of either the Secretary-General of the United Nations or the Government, appoint the chairman. Any vacancy on the commission shall be filled by the same method prescribed for the original appointment, provided that the thirty-day period there prescribed shall start as soon as there is a vacancy in the chairmanship. The commission shall determine its own procedures, provided that any two members shall constitute a quorum for all purposes (except for a period of thirty days after the creation of a vacancy) and all decisions shall require the approval of any two members. The awards of the commission shall be final and binding, unless the Secretary-General of the United Nations and the Government permit an appeal to a tribunal established in accordance with paragraph 53. The awards of the commission shall be notified to the parties and, if against a member of the United Nations peace-keeping operation, the Special Representative/Commander or the Secretary-General of the United Nations shall use his best endeavours to ensure compliance.

52. Disputes concerning the terms of employment and conditions of service of locally recruited personnel shall be settled by the administrative procedures to be established by the Special Representative/Commander.

53. Any other dispute between the United Nations peace-keeping operation and the Government, and any appeal that both of them agree to allow from the award of the claims commission established pursuant to paragraph 51 shall, unless otherwise agreed by the parties, be submitted to a tribunal of three arbitrators. The provisions relating to the establishment and procedures of the claims commission shall apply, mutatis mutandis, to the establishment and procedures of the tribunal. The decisions of the tribunal shall be final and binding on both parties.

54. All differences between the United Nations and the Government of [host country/territory] arising out of the interpretation or application of the present arrangements which involve a question of principle concerning the Convention shall be dealt with in accordance with the procedure of section 30 of the Convention. i/

VIII. SUPPLEMENTAL ARRANGEMENTS

55. The Special Representative/Commander and the Government may conclude supplemental arrangements to the present Agreement.

IX. LIAISON

56. The Special Representative/Commander and the Government shall take appropriate measures to ensure close and reciprocal liaison at every appropriate level.

X. MISCELLANEOUS PROVISIONS

57. Wherever the present Agreement refers to the privileges, immunities and rights of the United Nations peace-keeping operation and to the facilities the [host country/territory] undertakes to provide to the United Nations peace-keeping operation, the Government shall have the ultimate responsibility for the implementation and fulfilment of such privileges, immunities, rights and facilities by the appropriate local [host country/territory] authorities.

58. The present Agreement is concluded for the sole purpose of assisting in the implementation of Security Council/General Assembly resolution [number and date of resolution] and has no bearing upon the respective positions of the parties concerning the status of [territory]. j/

59. The present Agreement shall enter into force on ...

60. The present Agreement shall remain in force until the departure of the final element of the United Nations peace-keeping operation from [host country/territory] except that:

- (a) The provisions of paragraphs 46 and 53 [and 54] k/ shall remain in force.

i/ In case the other party to the present Agreement is a party to the Convention.


j/ The insertion of this provision in an agreement is subject to its relevancy.

k/ See footnote i.

(b) The provisions of paragraph 51 shall remain in force until all claims have been settled that arose prior to the termination of the present Agreement and were submitted prior to or within three months of such termination.



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



ภาคผนวก ค

Secretary-General's Bulletin Observance by United Nations Forces of
International Humanitarian Law, 1999

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



6 August 1999

Secretary-General's Bulletin

Observance by United Nations forces of international humanitarian law

The Secretary-General, for the purpose of setting out fundamental principles and rules of international humanitarian law applicable to United Nations forces conducting operations under United Nations command and control, promulgates the following:

Section 1 **Field of application**

1.1 The fundamental principles and rules of international humanitarian law set out in the present bulletin are applicable to United Nations forces when in situations of armed conflict they are actively engaged therein as combatants, to the extent and for the duration of their engagement. They are accordingly applicable in enforcement actions, or in peacekeeping operations when the use of force is permitted in self-defence.

1.2 The promulgation of this bulletin does not affect the protected status of members of peacekeeping operations under the 1994 Convention on the Safety of United Nations and Associated Personnel or their status as non-combatants, as long as they are entitled to the protection given to civilians under the international law of armed conflict.

Section 2 **Application of national law**

The present provisions do not constitute an exhaustive list of principles and rules of international humanitarian law binding upon military personnel, and do not prejudice the application thereof, nor do they replace the national laws by which military personnel remain bound throughout the operation.

Section 3 **Status-of-forces agreement**

In the status-of-forces agreement concluded between the United Nations and a State in whose territory a United Nations force is deployed, the United Nations undertakes to ensure that the force shall conduct its operations with full respect for the principles and rules of the general conventions applicable to the conduct of military personnel. The United Nations also undertakes to ensure that members of the military personnel of the force are fully acquainted with the principles and rules of those international instruments. The obligation to respect the said principles and rules is applicable to United Nations forces even in the absence of a status-of-forces agreement.

Section 4 **Violations of international humanitarian law**

In case of violations of international humanitarian law, members of the military personnel of a United Nations force are subject to prosecution in their national courts.

Section 5 **Protection of the civilian population**

5.1 The United Nations force shall make a clear distinction at all times between civilians and combatants and between civilian objects and military objectives. Military operations shall be directed only against combatants and military objectives. Attacks on civilians or civilian objects are prohibited.

5.2 Civilians shall enjoy the protection afforded by this section, unless and for such time as they take a direct part in hostilities.

5.3 The United Nations force shall take all feasible precautions to avoid, and in any event to minimize, incidental loss of civilian life, injury to civilians or damage to civilian property.

5.4 In its area of operation, the United Nations force shall avoid, to the extent feasible, locating military objectives within or near densely populated areas, and take all necessary precautions to protect the civilian population, individual civilians and civilian objects against the dangers resulting from military operations. Military installations and equipment of peacekeeping operations, as such, shall not be considered military objectives.

5.5 The United Nations force is prohibited from launching operations of a nature likely to strike military objectives and civilians in an indiscriminate manner, as well as operations that may be expected to cause incidental loss of life among the civilian population or damage to civilian objects that would be excessive in relation to the concrete and direct military advantage anticipated.

5.6 The United Nations force shall not engage in reprisals against civilians or civilian objects.

Section 6 Means and methods of combat

6.1 The right of the United Nations force to choose methods and means of combat is not unlimited.

6.2 The United Nations force shall respect the rules prohibiting or restricting the use of certain weapons and methods of combat under the relevant instruments of international humanitarian law. These include, in particular, the prohibition on the use of asphyxiating, poisonous or other gases and biological methods of warfare; bullets which explode, expand or flatten easily in the human body; and certain explosive projectiles. The use of certain conventional weapons, such as non-detectable fragments, anti-personnel mines, booby traps and incendiary weapons, is prohibited.

6.3 The United Nations force is prohibited from employing methods of warfare which may cause superfluous injury or unnecessary suffering, or which are intended, or may be expected to cause, widespread, long-term and severe damage to the natural environment.

6.4 The United Nations force is prohibited from using weapons or methods of combat of a nature to cause unnecessary suffering.

6.5 It is forbidden to order that there shall be no survivors.

6.6 The United Nations force is prohibited from attacking monuments of art, architecture or history, archaeological sites, works of art, places of worship and museums and libraries which constitute the cultural or spiritual heritage of peoples. In its area of operation, the United Nations force shall not use such cultural property or their immediate surroundings for purposes which might expose them to destruction or damage. Theft, pillage, misappropriation and any act of vandalism directed against cultural property is strictly prohibited.

6.7 The United Nations force is prohibited from attacking, destroying, removing or rendering useless objects indispensable to the survival of the civilian population, such as foodstuff, crops, livestock and drinking-water installations and supplies.

6.8 The United Nations force shall not make installations containing dangerous forces, namely dams, dikes and nuclear electrical generating stations, the object of military operations if such operations may cause the release of dangerous forces and consequent severe losses among the civilian population.

6.9 The United Nations force shall not engage in reprisals against objects and installations protected under this section.

Section 7 Treatment of civilians and persons *hors de combat*

7.1 Persons not, or no longer, taking part in military operations, including civilians, members of armed forces who have laid down their weapons and persons placed *hors de combat* by reason of sickness, wounds or detention, shall, in all circumstances, be treated humanely and without any adverse distinction based on race, sex, religious convictions or any other ground. They shall be accorded full respect for their person, honour and religious and other convictions.

7.2 The following acts against any of the persons mentioned in section 7.1 are prohibited at any time and in any place: violence to life or physical integrity; murder as well as cruel treatment such as torture, mutilation or any form of corporal punishment; collective punishment; reprisals; the taking of hostages; rape; enforced prostitution; any form of sexual assault and humiliation and degrading treatment; enslavement; and pillage.

7.3 Women shall be especially protected against any attack, in particular against rape, enforced prostitution or any other form of indecent assault.

7.4 Children shall be the object of special respect and shall be protected against any form of indecent assault.

Section 8

Treatment of detained persons

The United Nations force shall treat with humanity and respect for their dignity detained members of the armed forces and other persons who no longer take part in military operations by reason of detention. Without prejudice to their legal status, they shall be treated in accordance with the relevant provisions of the Third Geneva Convention of 1949, as may be applicable to them *mutatis mutandis*. In particular:

(a) Their capture and detention shall be notified without delay to the party on which they depend and to the Central Tracing Agency of the International Committee of the Red Cross (ICRC), in particular in order to inform their families;

(b) They shall be held in secure and safe premises which provide all possible safeguards of hygiene and health, and shall not be detained in areas exposed to the dangers of the combat zone;

(c) They shall be entitled to receive food and clothing, hygiene and medical attention;

(d) They shall under no circumstances be subjected to any form of torture or ill-treatment;

(e) Women whose liberty has been restricted shall be held in quarters separated from men's quarters, and shall be under the immediate supervision of women;

(f) In cases where children who have not attained the age of sixteen years take a direct part in hostilities and are arrested, detained or interned by the United Nations force, they shall continue to benefit from special protection. In particular, they shall be held in quarters separate from the quarters of adults, except when accommodated with their families;

(g) ICRC's right to visit prisoners and detained persons shall be respected and guaranteed.

Section 9

Protection of the wounded, the sick, and medical and relief personnel

9.1 Members of the armed forces and other persons in the power of the United Nations force who are wounded or sick shall be respected and protected in all circumstances. They shall be treated humanely and receive the medical care and attention required by their condition, without adverse distinction. Only urgent medical reasons will authorize priority in the order of treatment to be administered.

9.2 Whenever circumstances permit, a suspension of fire shall be arranged, or other local arrangements made, to permit the search for and identification of the wounded, the sick and

the dead left on the battlefield and allow for their collection, removal, exchange and transport.

9.3 The United Nations force shall not attack medical establishments or mobile medical units. These shall at all times be respected and protected, unless they are used, outside their humanitarian functions, to attack or otherwise commit harmful acts against the United Nations force.

9.4 The United Nations force shall in all circumstances respect and protect medical personnel exclusively engaged in the search for, transport or treatment of the wounded or sick, as well as religious personnel.

9.5 The United Nations force shall respect and protect transports of wounded and sick or medical equipment in the same way as mobile medical units.

9.6 The United Nations force shall not engage in reprisals against the wounded, the sick or the personnel, establishments and equipment protected under this section.

9.7 The United Nations force shall in all circumstances respect the Red Cross and Red Crescent emblems. These emblems may not be employed except to indicate or to protect medical units and medical establishments, personnel and material. Any misuse of the Red Cross or Red Crescent emblems is prohibited.

9.8 The United Nations force shall respect the right of the families to know about the fate of their sick, wounded and deceased relatives. To this end, the force shall facilitate the work of the ICRC Central Tracing Agency.

9.9 The United Nations force shall facilitate the work of relief operations which are humanitarian and impartial in character and conducted without any adverse distinction, and shall respect personnel, vehicles and premises involved in such operations.

Section 10

Entry into force

The present bulletin shall enter into force on 12 August 1999.

(Signed) Kofi A. Annan
Secretary-General



ภาคผนวก ง

Rome Statute of The International Criminal Court

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ROME STATUTE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT

PREAMBLE

The States Parties to this Statute,

Conscious that all peoples are united by common bonds, their cultures pieced together in a shared heritage, and concerned that this delicate mosaic may be shattered at any time,

Mindful that during this century millions of children, women and men have been victims of unimaginable atrocities that deeply shock the conscience of humanity,

Recognizing that such grave crimes threaten the peace, security and well-being of the world,

Affirming that the most serious crimes of concern to the international community as a whole must not go unpunished and that their effective prosecution must be ensured by taking measures at the national level and by enhancing international cooperation,

Determined to put an end to impunity for the perpetrators of these crimes and thus to contribute to the prevention of such crimes,

Recalling that it is the duty of every State to exercise its criminal jurisdiction over those responsible for international crimes,

Reaffirming the Purposes and Principles of the Charter of the United Nations, and in particular that all States shall refrain from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any State, or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations,

Emphasizing in this connection that nothing in this Statute shall be taken as authorizing any State Party to intervene in an armed conflict or in the internal affairs of any State,

Determined to these ends and for the sake of present and future generations, to establish an independent permanent International Criminal Court in relationship with the United Nations system, with jurisdiction over the most serious crimes of concern to the international community as a whole,

Emphasizing that the International Criminal Court established under this Statute shall be complementary to national criminal jurisdictions,

Resolved to guarantee lasting respect for and the enforcement of international justice,

Have agreed as follows:

PART 1. ESTABLISHMENT OF THE COURT

Article 1

The Court

An International Criminal Court ("the Court") is hereby established. It shall be a permanent institution and shall have the power to exercise its jurisdiction over persons for the most serious crimes of international concern, as referred to in this Statute, and shall be complementary to national criminal jurisdictions. The jurisdiction and functioning of the Court shall be governed by the provisions of this Statute.

Article 2

Relationship of the Court with the United Nations

The Court shall be brought into relationship with the United Nations through an agreement to be approved by the Assembly of States Parties to this Statute and thereafter concluded by the President of the Court on its behalf.

Article 3

Seat of the Court

1. The seat of the Court shall be established at The Hague in the Netherlands ("the host State").
2. The Court shall enter into a headquarters agreement with the host State, to be approved by the Assembly of States Parties and thereafter concluded by the President of the Court on its behalf.
3. The Court may sit elsewhere, whenever it considers it desirable, as provided in this Statute.

Article 4

Legal status and powers of the Court

1. The Court shall have international legal personality. It shall also have such legal capacity as may be necessary for the exercise of its functions and the fulfilment of its purposes.
2. The Court may exercise its functions and powers, as provided in this Statute, on the territory of any State Party and, by special agreement, on the territory of any other State.

PART 2. JURISDICTION, ADMISSIBILITY AND APPLICABLE LAW

Article 5

Crimes within the jurisdiction of the Court

1. The jurisdiction of the Court shall be limited to the most serious crimes of concern to the international community as a whole. The Court has jurisdiction in accordance with this Statute with respect to the following crimes:

- (a) The crime of genocide;
- (b) Crimes against humanity;
- (c) War crimes;
- (d) The crime of aggression.

2. The Court shall exercise jurisdiction over the crime of aggression once a provision is adopted in accordance with articles 121 and 123 defining the crime and setting out the conditions under which the Court shall exercise jurisdiction with respect to this crime. Such a provision shall be consistent with the relevant provisions of the Charter of the United Nations.

Article 6

Genocide

For the purpose of this Statute, "genocide" means any of the following acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such:

- (a) Killing members of the group;
- (b) Causing serious bodily or mental harm to members of the group;
- (c) Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part;
- (d) Imposing measures intended to prevent births within the group;
- (e) Forcibly transferring children of the group to another group.

Article 7

Crimes against humanity

1. For the purpose of this Statute, "crime against humanity" means any of the following acts when committed as part of a widespread or systematic attack directed against any civilian population, with knowledge of the attack:

- (a) Murder;
- (b) Extermination;
- (c) Enslavement;
- (d) Deportation or forcible transfer of population;
- (e) Imprisonment or other severe deprivation of physical liberty in violation of fundamental rules of international law;
- (f) Torture;
- (g) Rape, sexual slavery, enforced prostitution, forced pregnancy, enforced sterilization, or any other form of sexual violence of comparable gravity;
- (h) Persecution against any identifiable group or collectivity on political, racial, national, ethnic, cultural, religious, gender as defined in paragraph 3, or other grounds that are universally recognized as impermissible under international law, in connection with any act referred to in this paragraph or any crime within the jurisdiction of the Court;
- (i) Enforced disappearance of persons;
- (j) The crime of apartheid;
- (k) Other inhumane acts of a similar character intentionally causing great suffering, or serious injury to body or to mental or physical health.

2. For the purpose of paragraph 1:

(a) "Attack directed against any civilian population" means a course of conduct involving the multiple commission of acts referred to in paragraph 1 against any civilian population, pursuant to or in furtherance of a State or organizational policy to commit such attack;

(b) "Extermination" includes the intentional infliction of conditions of life, inter alia the deprivation of access to food and medicine, calculated to bring about the destruction of part of a population;

(c) "Enslavement" means the exercise of any or all of the powers attaching to the right of ownership over a person and includes the exercise of such power in the course of trafficking in persons, in particular women and children;

(d) "Deportation or forcible transfer of population" means forced displacement of the persons concerned by expulsion or other coercive acts from the area in which they are lawfully present, without grounds permitted under international law;

(e) "Torture" means the intentional infliction of severe pain or suffering, whether physical or mental, upon a person in the custody or under the control of the accused; except that torture shall not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to, lawful sanctions;

(f) "Forced pregnancy" means the unlawful confinement of a woman forcibly made pregnant, with the intent of affecting the ethnic composition of any population or carrying out other grave violations of international law. This definition shall not in any way be interpreted as affecting national laws relating to pregnancy;

(g) "Persecution" means the intentional and severe deprivation of fundamental rights contrary to international law by reason of the identity of the group or collectivity;

(h) "The crime of apartheid" means inhumane acts of a character similar to those referred to in paragraph 1, committed in the context of an institutionalized regime of systematic oppression and domination by one racial group over any other racial group or groups and committed with the intention of maintaining that regime;

(i) "Enforced disappearance of persons" means the arrest, detention or abduction of persons by, or with the authorization, support or acquiescence of, a State or a political organization, followed by a refusal to acknowledge that deprivation of freedom or to give information on the fate or whereabouts of those persons, with the intention of removing them from the protection of the law for a prolonged period of time.

3. For the purpose of this Statute, it is understood that the term "gender" refers to the two sexes, male and female, within the context of society. The term "gender" does not indicate any meaning different from the above.

Article 8

War crimes

1. The Court shall have jurisdiction in respect of war crimes in particular when committed as part of a plan or policy or as part of a large-scale commission of such crimes.

2. For the purpose of this Statute, "war crimes" means:

(a) Grave breaches of the Geneva Conventions of 12 August 1949, namely, any of the following acts against persons or property protected under the provisions of the relevant Geneva Convention:

- (i) Wilful killing;
- (ii) Torture or inhuman treatment, including biological experiments;
- (iii) Wilfully causing great suffering, or serious injury to body or health;
- (iv) Extensive destruction and appropriation of property, not justified by military necessity and carried out unlawfully and wantonly;
- (v) Compelling a prisoner of war or other protected person to serve in the forces of a hostile Power;
- (vi) Wilfully depriving a prisoner of war or other protected person of the rights of fair and regular trial;
- (vii) Unlawful deportation or transfer or unlawful confinement;
- (viii) Taking of hostages.

(b) Other serious violations of the laws and customs applicable in international armed conflict, within the established framework of international law, namely, any of the following acts:

- (i) Intentionally directing attacks against the civilian population as such or against individual civilians not taking direct part in hostilities;
- (ii) Intentionally directing attacks against civilian objects, that is, objects which are not military objectives;
- (iii) Intentionally directing attacks against personnel, installations, material, units or vehicles involved in a humanitarian assistance or peacekeeping mission in accordance with the Charter of the United Nations, as long as they are entitled to the protection given to civilians or civilian objects under the international law of armed conflict;
- (iv) Intentionally launching an attack in the knowledge that such attack will cause incidental loss of life or injury to civilians or damage to civilian objects or widespread, long-term and severe damage to the natural environment which would

be clearly excessive in relation to the concrete and direct overall military advantage anticipated;

- (v) Attacking or bombarding, by whatever means, towns, villages, dwellings or buildings which are undefended and which are not military objectives;
- (vi) Killing or wounding a combatant who, having laid down his arms or having no longer means of defence, has surrendered at discretion;
- (vii) Making improper use of a flag of truce, of the flag or of the military insignia and uniform of the enemy or of the United Nations, as well as of the distinctive emblems of the Geneva Conventions, resulting in death or serious personal injury;
- (viii) The transfer, directly or indirectly, by the Occupying Power of parts of its own civilian population into the territory it occupies, or the deportation or transfer of all or parts of the population of the occupied territory within or outside this territory;
- (ix) Intentionally directing attacks against buildings dedicated to religion, education, art, science or charitable purposes, historic monuments, hospitals and places where the sick and wounded are collected, provided they are not military objectives;
- (x) Subjecting persons who are in the power of an adverse party to physical mutilation or to medical or scientific experiments of any kind which are neither justified by the medical, dental or hospital treatment of the person concerned nor carried out in his or her interest, and which cause death to or seriously endanger the health of such person or persons;
- (xi) Killing or wounding treacherously individuals belonging to the hostile nation or army;
- (xii) Declaring that no quarter will be given;
- (xiii) Destroying or seizing the enemy's property unless such destruction or seizure be imperatively demanded by the necessities of war;
- (xiv) Declaring abolished, suspended or inadmissible in a court of law the rights and actions of the nationals of the hostile party;

- (xv) Compelling the nationals of the hostile party to take part in the operations of war directed against their own country, even if they were in the belligerent's service before the commencement of the war;
- (xvi) Pillaging a town or place, even when taken by assault;
- (xvii) Employing poison or poisoned weapons;
- (xviii) Employing asphyxiating, poisonous or other gases, and all analogous liquids, materials or devices;
- (xix) Employing bullets which expand or flatten easily in the human body, such as bullets with a hard envelope which does not entirely cover the core or is pierced with incisions;
- (xx) Employing weapons, projectiles and material and methods of warfare which are of a nature to cause superfluous injury or unnecessary suffering or which are inherently indiscriminate in violation of the international law of armed conflict, provided that such weapons, projectiles and material and methods of warfare are the subject of a comprehensive prohibition and are included in an annex to this Statute, by an amendment in accordance with the relevant provisions set forth in articles 121 and 123;
- (xxi) Committing outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment;
- (xxii) Committing rape, sexual slavery, enforced prostitution, forced pregnancy, as defined in article 7, paragraph 2 (f), enforced sterilization, or any other form of sexual violence also constituting a grave breach of the Geneva Conventions;
- (xxiii) Utilizing the presence of a civilian or other protected person to render certain points, areas or military forces immune from military operations;
- (xxiv) Intentionally directing attacks against buildings, material, medical units and transport, and personnel using the distinctive emblems of the Geneva Conventions in conformity with international law;
- (xxv) Intentionally using starvation of civilians as a method of warfare by depriving them of objects indispensable to their survival, including wilfully impeding relief supplies as provided for under the Geneva Conventions;

(xxvi) Conscripting or enlisting children under the age of fifteen years into the national armed forces or using them to participate actively in hostilities.

(c) In the case of an armed conflict not of an international character, serious violations of article 3 common to the four Geneva Conventions of 12 August 1949, namely, any of the following acts committed against persons taking no active part in the hostilities, including members of armed forces who have laid down their arms and those placed hors de combat by sickness, wounds, detention or any other cause:

- (i) Violence to life and person, in particular murder of all kinds, mutilation, cruel treatment and torture;
- (ii) Committing outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment;
- (iii) Taking of hostages;
- (iv) The passing of sentences and the carrying out of executions without previous judgement pronounced by a regularly constituted court, affording all judicial guarantees which are generally recognized as indispensable.

(d) Paragraph 2 (c) applies to armed conflicts not of an international character and thus does not apply to situations of internal disturbances and tensions, such as riots, isolated and sporadic acts of violence or other acts of a similar nature.

(e) Other serious violations of the laws and customs applicable in armed conflicts not of an international character, within the established framework of international law, namely, any of the following acts:

- (i) Intentionally directing attacks against the civilian population as such or against individual civilians not taking direct part in hostilities;
- (ii) Intentionally directing attacks against buildings, material, medical units and transport, and personnel using the distinctive emblems of the Geneva Conventions in conformity with international law;
- (iii) Intentionally directing attacks against personnel, installations, material, units or vehicles involved in a humanitarian assistance or peacekeeping mission in accordance with the Charter of the United Nations, as long as they are entitled to the protection given to civilians or civilian objects under the international law of armed conflict;
- (iv) Intentionally directing attacks against buildings dedicated to religion, education, art, science or charitable purposes,

historic monuments, hospitals and places where the sick and wounded are collected, provided they are not military objectives;

- (v) Pillaging a town or place, even when taken by assault;
- (vi) Committing rape, sexual slavery, enforced prostitution, forced pregnancy, as defined in article 7, paragraph 2 (f), enforced sterilization, and any other form of sexual violence also constituting a serious violation of article 3 common to the four Geneva Conventions;
- (vii) Conscripting or enlisting children under the age of fifteen years into armed forces or groups or using them to participate actively in hostilities;
- (viii) Ordering the displacement of the civilian population for reasons related to the conflict, unless the security of the civilians involved or imperative military reasons so demand;
- (ix) Killing or wounding treacherously a combatant adversary;
- (x) Declaring that no quarter will be given;
- (xi) Subjecting persons who are in the power of another party to the conflict to physical mutilation or to medical or scientific experiments of any kind which are neither justified by the medical, dental or hospital treatment of the person concerned nor carried out in his or her interest, and which cause death to or seriously endanger the health of such person or persons;
- (xii) Destroying or seizing the property of an adversary unless such destruction or seizure be imperatively demanded by the necessities of the conflict;

(f) Paragraph 2 (e) applies to armed conflicts not of an international character and thus does not apply to situations of internal disturbances and tensions, such as riots, isolated and sporadic acts of violence or other acts of a similar nature. It applies to armed conflicts that take place in the territory of a State when there is protracted armed conflict between governmental authorities and organized armed groups or between such groups.

3. Nothing in paragraph 2 (c) and (e) shall affect the responsibility of a Government to maintain or re-establish law and order in the State or to defend the unity and territorial integrity of the State, by all legitimate means.

Article 9

Elements of Crimes

1. Elements of Crimes shall assist the Court in the interpretation and application of articles 6, 7 and 8. They shall be adopted by a two-thirds majority of the members of the Assembly of States Parties.

2. Amendments to the Elements of Crimes may be proposed by:

(a) Any State Party;

(b) The judges acting by an absolute majority;

(c) The Prosecutor.

Such amendments shall be adopted by a two-thirds majority of the members of the Assembly of States Parties.

3. The Elements of Crimes and amendments thereto shall be consistent with this Statute.

Article 10

Nothing in this Part shall be interpreted as limiting or prejudicing in any way existing or developing rules of international law for purposes other than this Statute.

Article 11

Jurisdiction *ratione temporis*

1. The Court has jurisdiction only with respect to crimes committed after the entry into force of this Statute.

2. If a State becomes a Party to this Statute after its entry into force, the Court may exercise its jurisdiction only with respect to crimes committed after the entry into force of this Statute for that State, unless that State has made a declaration under article 12, paragraph 3.

Article 12

Preconditions to the exercise of jurisdiction

1. A State which becomes a Party to this Statute thereby accepts the jurisdiction of the Court with respect to the crimes referred to in article 5.

2. In the case of article 13, paragraph (a) or (c), the Court may exercise its jurisdiction if one or more of the following States are Parties to this Statute or have accepted the jurisdiction of the Court in accordance with paragraph 3:

(a) The State on the territory of which the conduct in question occurred or, if the crime was committed on board a vessel or aircraft, the State of registration of that vessel or aircraft;

(b) The State of which the person accused of the crime is a national.

3. If the acceptance of a State which is not a Party to this Statute is required under paragraph 2, that State may, by declaration lodged with the Registrar, accept the exercise of jurisdiction by the Court with respect to the crime in question. The accepting State shall cooperate with the Court without any delay or exception in accordance with Part 9.

Article 13

Exercise of jurisdiction

The Court may exercise its jurisdiction with respect to a crime referred to in article 5 in accordance with the provisions of this Statute if:

(a) A situation in which one or more of such crimes appears to have been committed is referred to the Prosecutor by a State Party in accordance with article 14;

(b) A situation in which one or more of such crimes appears to have been committed is referred to the Prosecutor by the Security Council acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations; or

(c) The Prosecutor has initiated an investigation in respect of such a crime in accordance with article 15.

Article 14

Referral of a situation by a State Party

1. A State Party may refer to the Prosecutor a situation in which one or more crimes within the jurisdiction of the Court appear to have been committed requesting the Prosecutor to investigate the situation for the purpose of determining whether one or more specific persons should be charged with the commission of such crimes.

2. As far as possible, a referral shall specify the relevant circumstances and be accompanied by such supporting documentation as is available to the State referring the situation.

Article 15

Prosecutor

1. The Prosecutor may initiate investigations proprio motu on the basis of information on crimes within the jurisdiction of the Court.
2. The Prosecutor shall analyse the seriousness of the information received. For this purpose, he or she may seek additional information from States, organs of the United Nations, intergovernmental or non-governmental organizations, or other reliable sources that he or she deems appropriate, and may receive written or oral testimony at the seat of the Court.
3. If the Prosecutor concludes that there is a reasonable basis to proceed with an investigation, he or she shall submit to the Pre-Trial Chamber a request for authorization of an investigation, together with any supporting material collected. Victims may make representations to the Pre-Trial Chamber, in accordance with the Rules of Procedure and Evidence.
4. If the Pre-Trial Chamber, upon examination of the request and the supporting material, considers that there is a reasonable basis to proceed with an investigation, and that the case appears to fall within the jurisdiction of the Court, it shall authorize the commencement of the investigation, without prejudice to subsequent determinations by the Court with regard to the jurisdiction and admissibility of a case.
5. The refusal of the Pre-Trial Chamber to authorize the investigation shall not preclude the presentation of a subsequent request by the Prosecutor based on new facts or evidence regarding the same situation.
6. If, after the preliminary examination referred to in paragraphs 1 and 2, the Prosecutor concludes that the information provided does not constitute a reasonable basis for an investigation, he or she shall inform those who provided the information. This shall not preclude the Prosecutor from considering further information submitted to him or her regarding the same situation in the light of new facts or evidence.

Article 16

Deferral of investigation or prosecution

No investigation or prosecution may be commenced or proceeded with under this Statute for a period of 12 months after the Security Council, in a resolution adopted under Chapter VII of the Charter of the United Nations, has requested the Court to that effect; that request may be renewed by the Council under the same conditions.

Article 17

Issues of admissibility

1. Having regard to paragraph 10 of the Preamble and article 1, the Court shall determine that a case is inadmissible where:

(a) The case is being investigated or prosecuted by a State which has jurisdiction over it, unless the State is unwilling or unable genuinely to carry out the investigation or prosecution;

(b) The case has been investigated by a State which has jurisdiction over it and the State has decided not to prosecute the person concerned, unless the decision resulted from the unwillingness or inability of the State genuinely to prosecute;

(c) The person concerned has already been tried for conduct which is the subject of the complaint, and a trial by the Court is not permitted under article 20, paragraph 3;

(d) The case is not of sufficient gravity to justify further action by the Court.

2. In order to determine unwillingness in a particular case, the Court shall consider, having regard to the principles of due process recognized by international law, whether one or more of the following exist, as applicable:

(a) The proceedings were or are being undertaken or the national decision was made for the purpose of shielding the person concerned from criminal responsibility for crimes within the jurisdiction of the Court referred to in article 5;

(b) There has been an unjustified delay in the proceedings which in the circumstances is inconsistent with an intent to bring the person concerned to justice;

(c) The proceedings were not or are not being conducted independently or impartially, and they were or are being conducted in a manner which, in the circumstances, is inconsistent with an intent to bring the person concerned to justice.

3. In order to determine inability in a particular case, the Court shall consider whether, due to a total or substantial collapse or unavailability of its national judicial system, the State is unable to obtain the accused or the necessary evidence and testimony or otherwise unable to carry out its proceedings.

Article 18

Preliminary rulings regarding admissibility

1. When a situation has been referred to the Court pursuant to article 13 (a) and the Prosecutor has determined that there would be a reasonable basis to commence an investigation, or the Prosecutor initiates an investigation pursuant to articles 13 (c) and 15, the Prosecutor shall notify all States Parties and those States which, taking into account the information available, would normally exercise jurisdiction over the crimes concerned. The Prosecutor may notify such States on a confidential basis and, where the Prosecutor believes it necessary to protect persons, prevent destruction of evidence or prevent the absconding of persons, may limit the scope of the information provided to States.
2. Within one month of receipt of that notification, a State may inform the Court that it is investigating or has investigated its nationals or others within its jurisdiction with respect to criminal acts which may constitute crimes referred to in article 5 and which relate to the information provided in the notification to States. At the request of that State, the Prosecutor shall defer to the State's investigation of those persons unless the Pre-Trial Chamber, on the application of the Prosecutor, decides to authorize the investigation.
3. The Prosecutor's deferral to a State's investigation shall be open to review by the Prosecutor six months after the date of deferral or at any time when there has been a significant change of circumstances based on the State's unwillingness or inability genuinely to carry out the investigation.
4. The State concerned or the Prosecutor may appeal to the Appeals Chamber against a ruling of the Pre-Trial Chamber, in accordance with article 82. The appeal may be heard on an expedited basis.
5. When the Prosecutor has deferred an investigation in accordance with paragraph 2, the Prosecutor may request that the State concerned periodically inform the Prosecutor of the progress of its investigations and any subsequent prosecutions. States Parties shall respond to such requests without undue delay.
6. Pending a ruling by the Pre-Trial Chamber, or at any time when the Prosecutor has deferred an investigation under this article, the Prosecutor may, on an exceptional basis, seek authority from the Pre-Trial Chamber to pursue necessary investigative steps for the purpose of preserving evidence where there is a unique opportunity to obtain important evidence or there is a significant risk that such evidence may not be subsequently available.
7. A State which has challenged a ruling of the Pre-Trial Chamber under this article may challenge the admissibility of a case under article 19 on the grounds of additional significant facts or significant change of circumstances.

Article 19

Challenges to the jurisdiction of the Court
or the admissibility of a case

1. The Court shall satisfy itself that it has jurisdiction in any case brought before it. The Court may, on its own motion, determine the admissibility of a case in accordance with article 17.

2. Challenges to the admissibility of a case on the grounds referred to in article 17 or challenges to the jurisdiction of the Court may be made by:

(a) An accused or a person for whom a warrant of arrest or a summons to appear has been issued under article 58;

(b) A State which has jurisdiction over a case, on the ground that it is investigating or prosecuting the case or has investigated or prosecuted; or

(c) A State from which acceptance of jurisdiction is required under article 12.

3. The Prosecutor may seek a ruling from the Court regarding a question of jurisdiction or admissibility. In proceedings with respect to jurisdiction or admissibility, those who have referred the situation under article 13, as well as victims, may also submit observations to the Court.

4. The admissibility of a case or the jurisdiction of the Court may be challenged only once by any person or State referred to in paragraph 2. The challenge shall take place prior to or at the commencement of the trial. In exceptional circumstances, the Court may grant leave for a challenge to be brought more than once or at a time later than the commencement of the trial.

Challenges to the admissibility of a case, at the commencement of a trial, or subsequently with the leave of the Court, may be based only on article 17, paragraph 1 (c).

5. A State referred to in paragraph 2 (b) and (c) shall make a challenge at the earliest opportunity.

6. Prior to the confirmation of the charges, challenges to the admissibility of a case or challenges to the jurisdiction of the Court shall be referred to the Pre-Trial Chamber. After confirmation of the charges, they shall be referred to the Trial Chamber. Decisions with respect to jurisdiction or admissibility may be appealed to the Appeals Chamber in accordance with article 82.

7. If a challenge is made by a State referred to in paragraph 2 (b) or (c), the Prosecutor shall suspend the investigation until such time as the Court makes a determination in accordance with article 17.

8. Pending a ruling by the Court, the Prosecutor may seek authority from the Court:

(a) To pursue necessary investigative steps of the kind referred to in article 18, paragraph 6;

(b) To take a statement or testimony from a witness or complete the collection and examination of evidence which had begun prior to the making of the challenge; and

(c) In cooperation with the relevant States, to prevent the absconding of persons in respect of whom the Prosecutor has already requested a warrant of arrest under article 58.

9. The making of a challenge shall not affect the validity of any act performed by the Prosecutor or any order or warrant issued by the Court prior to the making of the challenge.

10. If the Court has decided that a case is inadmissible under article 17, the Prosecutor may submit a request for a review of the decision when he or she is fully satisfied that new facts have arisen which negate the basis on which the case had previously been found inadmissible under article 17.

11. If the Prosecutor, having regard to the matters referred to in article 17, defers an investigation, the Prosecutor may request that the relevant State make available to the Prosecutor information on the proceedings. That information shall, at the request of the State concerned, be confidential. If the Prosecutor thereafter decides to proceed with an investigation, he or she shall notify the State to which deferral of the proceedings has taken place.

Article 20

Ne bis in idem

1. Except as provided in this Statute, no person shall be tried before the Court with respect to conduct which formed the basis of crimes for which the person has been convicted or acquitted by the Court.

2. No person shall be tried by another court for a crime referred to in article 5 for which that person has already been convicted or acquitted by the Court.

3. No person who has been tried by another court for conduct also proscribed under article 6, 7 or 8 shall be tried by the Court with respect to the same conduct unless the proceedings in the other court:

(a) Were for the purpose of shielding the person concerned from criminal responsibility for crimes within the jurisdiction of the Court; or

(b) Otherwise were not conducted independently or impartially in accordance with the norms of due process recognized by international law and were conducted in a manner which, in the circumstances, was inconsistent with an intent to bring the person concerned to justice.

Article 21

Applicable law

1. The Court shall apply:

(a) In the first place, this Statute, Elements of Crimes and its Rules of Procedure and Evidence;

(b) In the second place, where appropriate, applicable treaties and the principles and rules of international law, including the established principles of the international law of armed conflict;

(c) Failing that, general principles of law derived by the Court from national laws of legal systems of the world including, as appropriate, the national laws of States that would normally exercise jurisdiction over the crime, provided that those principles are not inconsistent with this Statute and with international law and internationally recognized norms and standards.

2. The Court may apply principles and rules of law as interpreted in its previous decisions.

3. The application and interpretation of law pursuant to this article must be consistent with internationally recognized human rights, and be without any adverse distinction founded on grounds such as gender as defined in article 7, paragraph 3, age, race, colour, language, religion or belief, political or other opinion, national, ethnic or social origin, wealth, birth or other status.

PART 3. GENERAL PRINCIPLES OF CRIMINAL LAW

Article 22

Nullum crimen sine lege

1. A person shall not be criminally responsible under this Statute unless the conduct in question constitutes, at the time it takes place, a crime within the jurisdiction of the Court.

2. The definition of a crime shall be strictly construed and shall not be extended by analogy. In case of ambiguity, the definition shall be interpreted in favour of the person being investigated, prosecuted or convicted.

3. This article shall not affect the characterization of any conduct as criminal under international law independently of this Statute.

Article 23

Nulla poena sine lege

A person convicted by the Court may be punished only in accordance with this Statute.

Article 24

Non-retroactivity ratione personae

1. No person shall be criminally responsible under this Statute for conduct prior to the entry into force of the Statute.
2. In the event of a change in the law applicable to a given case prior to a final judgement, the law more favourable to the person being investigated, prosecuted or convicted shall apply.

Article 25

Individual criminal responsibility

1. The Court shall have jurisdiction over natural persons pursuant to this Statute.
2. A person who commits a crime within the jurisdiction of the Court shall be individually responsible and liable for punishment in accordance with this Statute.
3. In accordance with this Statute, a person shall be criminally responsible and liable for punishment for a crime within the jurisdiction of the Court if that person:
 - (a) Commits such a crime, whether as an individual, jointly with another or through another person, regardless of whether that other person is criminally responsible;
 - (b) Orders, solicits or induces the commission of such a crime which in fact occurs or is attempted;
 - (c) For the purpose of facilitating the commission of such a crime, aids, abets or otherwise assists in its commission or its attempted commission, including providing the means for its commission;

(d) In any other way contributes to the commission or attempted commission of such a crime by a group of persons acting with a common purpose. Such contribution shall be intentional and shall either:

(i) Be made with the aim of furthering the criminal activity or criminal purpose of the group, where such activity or purpose involves the commission of a crime within the jurisdiction of the Court; or

(ii) Be made in the knowledge of the intention of the group to commit the crime;

(e) In respect of the crime of genocide, directly and publicly incites others to commit genocide;

(f) Attempts to commit such a crime by taking action that commences its execution by means of a substantial step, but the crime does not occur because of circumstances independent of the person's intentions. However, a person who abandons the effort to commit the crime or otherwise prevents the completion of the crime shall not be liable for punishment under this Statute for the attempt to commit that crime if that person completely and voluntarily gave up the criminal purpose.

4. No provision in this Statute relating to individual criminal responsibility shall affect the responsibility of States under international law.

Article 26

Exclusion of jurisdiction over persons under eighteen

The Court shall have no jurisdiction over any person who was under the age of 18 at the time of the alleged commission of a crime.

Article 27

Irrelevance of official capacity

1. This Statute shall apply equally to all persons without any distinction based on official capacity. In particular, official capacity as a Head of State or Government, a member of a Government or parliament, an elected representative or a government official shall in no case exempt a person from criminal responsibility under this Statute, nor shall it, in and of itself, constitute a ground for reduction of sentence.

2. Immunities or special procedural rules which may attach to the official capacity of a person, whether under national or international law, shall not bar the Court from exercising its jurisdiction over such a person.

Article 28

Responsibility of commanders and other superiors

In addition to other grounds of criminal responsibility under this Statute for crimes within the jurisdiction of the Court:

(a) A military commander or person effectively acting as a military commander shall be criminally responsible for crimes within the jurisdiction of the Court committed by forces under his or her effective command and control, or effective authority and control as the case may be, as a result of his or her failure to exercise control properly over such forces, where:

- (i) That military commander or person either knew or, owing to the circumstances at the time, should have known that the forces were committing or about to commit such crimes; and
- (ii) That military commander or person failed to take all necessary and reasonable measures within his or her power to prevent or repress their commission or to submit the matter to the competent authorities for investigation and prosecution.

(b) With respect to superior and subordinate relationships not described in paragraph (a), a superior shall be criminally responsible for crimes within the jurisdiction of the Court committed by subordinates under his or her effective authority and control, as a result of his or her failure to exercise control properly over such subordinates, where:

- (i) The superior either knew, or consciously disregarded information which clearly indicated, that the subordinates were committing or about to commit such crimes;
- (ii) The crimes concerned activities that were within the effective responsibility and control of the superior; and
- (iii) The superior failed to take all necessary and reasonable measures within his or her power to prevent or repress their commission or to submit the matter to the competent authorities for investigation and prosecution.

Article 29

Non-applicability of statute of limitations

The crimes within the jurisdiction of the Court shall not be subject to any statute of limitations.

Article 30

Mental element

1. Unless otherwise provided, a person shall be criminally responsible and liable for punishment for a crime within the jurisdiction of the Court only if the material elements are committed with intent and knowledge.
2. For the purposes of this article, a person has intent where:
 - (a) In relation to conduct, that person means to engage in the conduct;
 - (b) In relation to a consequence, that person means to cause that consequence or is aware that it will occur in the ordinary course of events.
3. For the purposes of this article, "knowledge" means awareness that a circumstance exists or a consequence will occur in the ordinary course of events. "Know" and "knowingly" shall be construed accordingly.

Article 31

Grounds for excluding criminal responsibility

1. In addition to other grounds for excluding criminal responsibility provided for in this Statute, a person shall not be criminally responsible if, at the time of that person's conduct:
 - (a) The person suffers from a mental disease or defect that destroys that person's capacity to appreciate the unlawfulness or nature of his or her conduct, or capacity to control his or her conduct to conform to the requirements of law;
 - (b) The person is in a state of intoxication that destroys that person's capacity to appreciate the unlawfulness or nature of his or her conduct, or capacity to control his or her conduct to conform to the requirements of law, unless the person has become voluntarily intoxicated under such circumstances that the person knew, or disregarded the risk, that, as a result of the intoxication, he or she was likely to engage in conduct constituting a crime within the jurisdiction of the Court;
 - (c) The person acts reasonably to defend himself or herself or another person or, in the case of war crimes, property which is essential for the survival of the person or another person or property which is essential for accomplishing a military mission, against an imminent and unlawful use of force in a manner proportionate to the degree of danger to the person or the other person or property protected. The fact that the person was involved in a defensive operation conducted by forces shall not in itself constitute a ground for excluding criminal responsibility under this subparagraph;

(d) The conduct which is alleged to constitute a crime within the jurisdiction of the Court has been caused by duress resulting from a threat of imminent death or of continuing or imminent serious bodily harm against that person or another person, and the person acts necessarily and reasonably to avoid this threat, provided that the person does not intend to cause a greater harm than the one sought to be avoided. Such a threat may either be:

- (i) Made by other persons; or
- (ii) Constituted by other circumstances beyond that person's control.

2. The Court shall determine the applicability of the grounds for excluding criminal responsibility provided for in this Statute to the case before it.

3. At trial, the Court may consider a ground for excluding criminal responsibility other than those referred to in paragraph 1 where such a ground is derived from applicable law as set forth in article 21. The procedures relating to the consideration of such a ground shall be provided for in the Rules of Procedure and Evidence.

Article 32

Mistake of fact or mistake of law

1. A mistake of fact shall be a ground for excluding criminal responsibility only if it negates the mental element required by the crime.

2. A mistake of law as to whether a particular type of conduct is a crime within the jurisdiction of the Court shall not be a ground for excluding criminal responsibility. A mistake of law may, however, be a ground for excluding criminal responsibility if it negates the mental element required by such a crime, or as provided for in article 33.

Article 33

Superior orders and prescription of law

1. The fact that a crime within the jurisdiction of the Court has been committed by a person pursuant to an order of a Government or of a superior, whether military or civilian, shall not relieve that person of criminal responsibility unless:

(a) The person was under a legal obligation to obey orders of the Government or the superior in question;

(b) The person did not know that the order was unlawful; and

(c) The order was not manifestly unlawful.

2. For the purposes of this article, orders to commit genocide or crimes against humanity are manifestly unlawful.

PART 4. COMPOSITION AND ADMINISTRATION OF THE COURT

Article 34

Organs of the Court

The Court shall be composed of the following organs:

- (a) The Presidency;
- (b) An Appeals Division, a Trial Division and a Pre-Trial Division;
- (c) The Office of the Prosecutor;
- (d) The Registry.

Article 35

Service of judges

- 1. All judges shall be elected as full-time members of the Court and shall be available to serve on that basis from the commencement of their terms of office.
- 2. The judges composing the Presidency shall serve on a fulltime basis as soon as they are elected.
- 3. The Presidency may, on the basis of the workload of the Court and in consultation with its members, decide from time to time to what extent the remaining judges shall be required to serve on a full-time basis. Any such arrangement shall be without prejudice to the provisions of article 40.
- 4. The financial arrangements for judges not required to serve on a fulltime basis shall be made in accordance with article 49.

Article 36

Qualifications, nomination and election of judges

- 1. Subject to the provisions of paragraph 2, there shall be 18 judges of the Court.
- 2. (a) The Presidency, acting on behalf of the Court, may propose an increase in the number of judges specified in paragraph 1, indicating the

reasons why this is considered necessary and appropriate. The Registrar shall promptly circulate any such proposal to all States Parties.

(b) Any such proposal shall then be considered at a meeting of the Assembly of States Parties to be convened in accordance with article 112. The proposal shall be considered adopted if approved at the meeting by a vote of two thirds of the members of the Assembly of States Parties and shall enter into force at such time as decided by the Assembly of States Parties.

(c) (i) Once a proposal for an increase in the number of judges has been adopted under subparagraph (b), the election of the additional judges shall take place at the next session of the Assembly of States Parties in accordance with paragraphs 3 to 8, and article 37, paragraph 2;

(ii) Once a proposal for an increase in the number of judges has been adopted and brought into effect under subparagraphs (b) and (c) (i), it shall be open to the Presidency at any time thereafter, if the workload of the Court justifies it, to propose a reduction in the number of judges, provided that the number of judges shall not be reduced below that specified in paragraph 1. The proposal shall be dealt with in accordance with the procedure laid down in subparagraphs (a) and (b). In the event that the proposal is adopted, the number of judges shall be progressively decreased as the terms of office of serving judges expire, until the necessary number has been reached.

3. (a) The judges shall be chosen from among persons of high moral character, impartiality and integrity who possess the qualifications required in their respective States for appointment to the highest judicial offices.

(b) Every candidate for election to the Court shall:

(i) Have established competence in criminal law and procedure, and the necessary relevant experience, whether as judge, prosecutor, advocate or in other similar capacity, in criminal proceedings; or

(ii) Have established competence in relevant areas of international law such as international humanitarian law and the law of human rights, and extensive experience in a professional legal capacity which is of relevance to the judicial work of the Court;

(c) Every candidate for election to the Court shall have an excellent knowledge of and be fluent in at least one of the working languages of the Court.

4. (a) Nominations of candidates for election to the Court may be made by any State Party to this Statute, and shall be made either:

- (i) By the procedure for the nomination of candidates for appointment to the highest judicial offices in the State in question; or
- (ii) By the procedure provided for the nomination of candidates for the International Court of Justice in the Statute of that Court.

Nominations shall be accompanied by a statement in the necessary detail specifying how the candidate fulfils the requirements of paragraph 3.

(b) Each State Party may put forward one candidate for any given election who need not necessarily be a national of that State Party but shall in any case be a national of a State Party.

(c) The Assembly of States Parties may decide to establish, if appropriate, an Advisory Committee on nominations. In that event, the Committee's composition and mandate shall be established by the Assembly of States Parties.

5. For the purposes of the election, there shall be two lists of candidates:

List A containing the names of candidates with the qualifications specified in paragraph 3 (b) (i); and

List B containing the names of candidates with the qualifications specified in paragraph 3 (b) (ii).

A candidate with sufficient qualifications for both lists may choose on which list to appear. At the first election to the Court, at least nine judges shall be elected from list A and at least five judges from list B. Subsequent elections shall be so organized as to maintain the equivalent proportion on the Court of judges qualified on the two lists.

6. (a) The judges shall be elected by secret ballot at a meeting of the Assembly of States Parties convened for that purpose under article 112. Subject to paragraph 7, the persons elected to the Court shall be the 18 candidates who obtain the highest number of votes and a two-thirds majority of the States Parties present and voting.

(b) In the event that a sufficient number of judges is not elected on the first ballot, successive ballots shall be held in accordance with the procedures laid down in subparagraph (a) until the remaining places have been filled.

7. No two judges may be nationals of the same State. A person who, for the purposes of membership of the Court, could be regarded as a national of more

than one State shall be deemed to be a national of the State in which that person ordinarily exercises civil and political rights.

8. (a) The States Parties shall, in the selection of judges, take into account the need, within the membership of the Court, for:

- (i) The representation of the principal legal systems of the world;
- (ii) Equitable geographical representation; and
- (iii) A fair representation of female and male judges.

(b) States Parties shall also take into account the need to include judges with legal expertise on specific issues, including, but not limited to, violence against women or children.

9. (a) Subject to subparagraph (b), judges shall hold office for a term of nine years and, subject to subparagraph (c) and to article 37, paragraph 2, shall not be eligible for re-election.

(b) At the first election, one third of the judges elected shall be selected by lot to serve for a term of three years; one third of the judges elected shall be selected by lot to serve for a term of six years; and the remainder shall serve for a term of nine years.

(c) A judge who is selected to serve for a term of three years under subparagraph (b) shall be eligible for re-election for a full term.

10. Notwithstanding paragraph 9, a judge assigned to a Trial or Appeals Chamber in accordance with article 39 shall continue in office to complete any trial or appeal the hearing of which has already commenced before that Chamber.

Article 37

Judicial vacancies

1. In the event of a vacancy, an election shall be held in accordance with article 36 to fill the vacancy.

2. A judge elected to fill a vacancy shall serve for the remainder of the predecessor's term and, if that period is three years or less, shall be eligible for re-election for a full term under article 36.

Article 38

The Presidency

1. The President and the First and Second Vice-Presidents shall be elected by an absolute majority of the judges. They shall each serve for a term of three years or until the end of their respective terms of office as judges, whichever expires earlier. They shall be eligible for re-election once.
2. The First Vice-President shall act in place of the President in the event that the President is unavailable or disqualified. The Second Vice-President shall act in place of the President in the event that both the President and the First Vice-President are unavailable or disqualified.
3. The President, together with the First and Second Vice-Presidents, shall constitute the Presidency, which shall be responsible for:
 - (a) The proper administration of the Court, with the exception of the Office of the Prosecutor; and
 - (b) The other functions conferred upon it in accordance with this Statute.
4. In discharging its responsibility under paragraph 3 (a), the Presidency shall coordinate with and seek the concurrence of the Prosecutor on all matters of mutual concern.

Article 39

Chambers

1. As soon as possible after the election of the judges, the Court shall organize itself into the divisions specified in article 34, paragraph (b). The Appeals Division shall be composed of the President and four other judges, the Trial Division of not less than six judges and the Pre-Trial Division of not less than six judges. The assignment of judges to divisions shall be based on the nature of the functions to be performed by each division and the qualifications and experience of the judges elected to the Court, in such a way that each division shall contain an appropriate combination of expertise in criminal law and procedure and in international law. The Trial and Pre-Trial Divisions shall be composed predominantly of judges with criminal trial experience.
2. (a) The judicial functions of the Court shall be carried out in each division by Chambers.
 - (b) (i) The Appeals Chamber shall be composed of all the judges of the Appeals Division;

(ii) The functions of the Trial Chamber shall be carried out by three judges of the Trial Division;

(iii) The functions of the Pre-Trial Chamber shall be carried out either by three judges of the Pre-Trial Division or by a single judge of that division in accordance with this Statute and the Rules of Procedure and Evidence;

(c) Nothing in this paragraph shall preclude the simultaneous constitution of more than one Trial Chamber or Pre-Trial Chamber when the efficient management of the Court's workload so requires.

3. (a) Judges assigned to the Trial and Pre-Trial Divisions shall serve in those divisions for a period of three years, and thereafter until the completion of any case the hearing of which has already commenced in the division concerned.

(b) Judges assigned to the Appeals Division shall serve in that division for their entire term of office.

4. Judges assigned to the Appeals Division shall serve only in that division. Nothing in this article shall, however, preclude the temporary attachment of judges from the Trial Division to the Pre-Trial Division or vice versa, if the Presidency considers that the efficient management of the Court's workload so requires, provided that under no circumstances shall a judge who has participated in the pre-trial phase of a case be eligible to sit on the Trial Chamber hearing that case.

Article 40

Independence of the judges

1. The judges shall be independent in the performance of their functions.

2. Judges shall not engage in any activity which is likely to interfere with their judicial functions or to affect confidence in their independence.

3. Judges required to serve on a full-time basis at the seat of the Court shall not engage in any other occupation of a professional nature.

4. Any question regarding the application of paragraphs 2 and 3 shall be decided by an absolute majority of the judges. Where any such question concerns an individual judge, that judge shall not take part in the decision.

Article 41

Excusing and disqualification of judges

1. The Presidency may, at the request of a judge, excuse that judge from the exercise of a function under this Statute, in accordance with the Rules of Procedure and Evidence.

2. (a) A judge shall not participate in any case in which his or her impartiality might reasonably be doubted on any ground. A judge shall be disqualified from a case in accordance with this paragraph if, *inter alia*, that judge has previously been involved in any capacity in that case before the Court or in a related criminal case at the national level involving the person being investigated or prosecuted. A judge shall also be disqualified on such other grounds as may be provided for in the Rules of Procedure and Evidence.

(b) The Prosecutor or the person being investigated or prosecuted may request the disqualification of a judge under this paragraph.

(c) Any question as to the disqualification of a judge shall be decided by an absolute majority of the judges. The challenged judge shall be entitled to present his or her comments on the matter, but shall not take part in the decision.

Article 42

The Office of the Prosecutor

1. The Office of the Prosecutor shall act independently as a separate organ of the Court. It shall be responsible for receiving referrals and any substantiated information on crimes within the jurisdiction of the Court, for examining them and for conducting investigations and prosecutions before the Court. A member of the Office shall not seek or act on instructions from any external source.

2. The Office shall be headed by the Prosecutor. The Prosecutor shall have full authority over the management and administration of the Office, including the staff, facilities and other resources thereof. The Prosecutor shall be assisted by one or more Deputy Prosecutors, who shall be entitled to carry out any of the acts required of the Prosecutor under this Statute. The Prosecutor and the Deputy Prosecutors shall be of different nationalities. They shall serve on a full-time basis.

3. The Prosecutor and the Deputy Prosecutors shall be persons of high moral character, be highly competent in and have extensive practical experience in the prosecution or trial of criminal cases. They shall have an excellent knowledge of and be fluent in at least one of the working languages of the Court.

4. The Prosecutor shall be elected by secret ballot by an absolute majority of the members of the Assembly of States Parties. The Deputy Prosecutors shall be elected in the same way from a list of candidates provided by the Prosecutor. The Prosecutor shall nominate three candidates for each position of Deputy Prosecutor to be filled. Unless a shorter term is decided upon at the time of their election, the Prosecutor and the Deputy Prosecutors shall hold office for a term of nine years and shall not be eligible for re-election.

5. Neither the Prosecutor nor a Deputy Prosecutor shall engage in any activity which is likely to interfere with his or her prosecutorial functions or to affect confidence in his or her independence. They shall not engage in any other occupation of a professional nature.

6. The Presidency may excuse the Prosecutor or a Deputy Prosecutor, at his or her request, from acting in a particular case.

7. Neither the Prosecutor nor a Deputy Prosecutor shall participate in any matter in which their impartiality might reasonably be doubted on any ground. They shall be disqualified from a case in accordance with this paragraph if, inter alia, they have previously been involved in any capacity in that case before the Court or in a related criminal case at the national level involving the person being investigated or prosecuted.

8. Any question as to the disqualification of the Prosecutor or a Deputy Prosecutor shall be decided by the Appeals Chamber.

(a) The person being investigated or prosecuted may at any time request the disqualification of the Prosecutor or a Deputy Prosecutor on the grounds set out in this article;

(b) The Prosecutor or the Deputy Prosecutor, as appropriate, shall be entitled to present his or her comments on the matter;

9. The Prosecutor shall appoint advisers with legal expertise on specific issues, including, but not limited to, sexual and gender violence and violence against children.

Article 43

The Registry

1. The Registry shall be responsible for the non-judicial aspects of the administration and servicing of the Court, without prejudice to the functions and powers of the Prosecutor in accordance with article 42.

2. The Registry shall be headed by the Registrar, who shall be the principal administrative officer of the Court. The Registrar shall exercise his or her functions under the authority of the President of the Court.

3. The Registrar and the Deputy Registrar shall be persons of high moral character, be highly competent and have an excellent knowledge of and be fluent in at least one of the working languages of the Court.

4. The judges shall elect the Registrar by an absolute majority by secret ballot, taking into account any recommendation by the Assembly of States Parties. If the need arises and upon the recommendation of the Registrar, the judges shall elect, in the same manner, a Deputy Registrar.

5. The Registrar shall hold office for a term of five years, shall be eligible for re-election once and shall serve on a full-time basis. The Deputy Registrar shall hold office for a term of five years or such shorter term as may be decided upon by an absolute majority of the judges, and may be elected on the basis that the Deputy Registrar shall be called upon to serve as required.

6. The Registrar shall set up a Victims and Witnesses Unit within the Registry. This Unit shall provide, in consultation with the Office of the Prosecutor, protective measures and security arrangements, counselling and other appropriate assistance for witnesses, victims who appear before the Court, and others who are at risk on account of testimony given by such witnesses. The Unit shall include staff with expertise in trauma, including trauma related to crimes of sexual violence.

Article 44

Staff

1. The Prosecutor and the Registrar shall appoint such qualified staff as may be required to their respective offices. In the case of the Prosecutor, this shall include the appointment of investigators.

2. In the employment of staff, the Prosecutor and the Registrar shall ensure the highest standards of efficiency, competency and integrity, and shall have regard, mutatis mutandis, to the criteria set forth in article 36, paragraph 8.

3. The Registrar, with the agreement of the Presidency and the Prosecutor, shall propose Staff Regulations which include the terms and conditions upon which the staff of the Court shall be appointed, remunerated and dismissed. The Staff Regulations shall be approved by the Assembly of States Parties.

4. The Court may, in exceptional circumstances, employ the expertise of gratis personnel offered by States Parties, intergovernmental organizations or non-governmental organizations to assist with the work of any of the organs of the Court. The Prosecutor may accept any such offer on behalf of the Office of the Prosecutor. Such gratis personnel shall be employed in accordance with guidelines to be established by the Assembly of States Parties.

Article 45

Solemn undertaking

Before taking up their respective duties under this Statute, the judges, the Prosecutor, the Deputy Prosecutors, the Registrar and the Deputy Registrar shall each make a solemn undertaking in open court to exercise his or her respective functions impartially and conscientiously.

Article 46

Removal from office

1. A judge, the Prosecutor, a Deputy Prosecutor, the Registrar or the Deputy Registrar shall be removed from office if a decision to this effect is made in accordance with paragraph 2, in cases where that person:

(a) Is found to have committed serious misconduct or a serious breach of his or her duties under this Statute, as provided for in the Rules of Procedure and Evidence; or

(b) Is unable to exercise the functions required by this Statute.

2. A decision as to the removal from office of a judge, the Prosecutor or a Deputy Prosecutor under paragraph 1 shall be made by the Assembly of States Parties, by secret ballot:

(a) In the case of a judge, by a two-thirds majority of the States Parties upon a recommendation adopted by a two-thirds majority of the other judges;

(b) In the case of the Prosecutor, by an absolute majority of the States Parties;

(c) In the case of a Deputy Prosecutor, by an absolute majority of the States Parties upon the recommendation of the Prosecutor.

3. A decision as to the removal from office of the Registrar or Deputy Registrar shall be made by an absolute majority of the judges.

4. A judge, Prosecutor, Deputy Prosecutor, Registrar or Deputy Registrar whose conduct or ability to exercise the functions of the office as required by this Statute is challenged under this article shall have full opportunity to present and receive evidence and to make submissions in accordance with the Rules of Procedure and Evidence. The person in question shall not otherwise participate in the consideration of the matter.

Article 47

Disciplinary measures

A judge, Prosecutor, Deputy Prosecutor, Registrar or Deputy Registrar who has committed misconduct of a less serious nature than that set out in article 46, paragraph 1, shall be subject to disciplinary measures, in accordance with the Rules of Procedure and Evidence.

Article 48

Privileges and immunities

1. The Court shall enjoy in the territory of each State Party such privileges and immunities as are necessary for the fulfilment of its purposes.
2. The judges, the Prosecutor, the Deputy Prosecutors and the Registrar shall, when engaged on or with respect to the business of the Court, enjoy the same privileges and immunities as are accorded to heads of diplomatic missions and shall, after the expiry of their terms of office, continue to be accorded immunity from legal process of every kind in respect of words spoken or written and acts performed by them in their official capacity.
3. The Deputy Registrar, the staff of the Office of the Prosecutor and the staff of the Registry shall enjoy the privileges and immunities and facilities necessary for the performance of their functions, in accordance with the agreement on the privileges and immunities of the Court.
4. Counsel, experts, witnesses or any other person required to be present at the seat of the Court shall be accorded such treatment as is necessary for the proper functioning of the Court, in accordance with the agreement on the privileges and immunities of the Court.
5. The privileges and immunities of:
 - (a) A judge or the Prosecutor may be waived by an absolute majority of the judges;
 - (b) The Registrar may be waived by the Presidency;
 - (c) The Deputy Prosecutors and staff of the Office of the Prosecutor may be waived by the Prosecutor;
 - (d) The Deputy Registrar and staff of the Registry may be waived by the Registrar.

Article 49

Salaries, allowances and expenses

The judges, the Prosecutor, the Deputy Prosecutors, the Registrar and the Deputy Registrar shall receive such salaries, allowances and expenses as may be decided upon by the Assembly of States Parties. These salaries and allowances shall not be reduced during their terms of office.

Article 50

Official and working languages

1. The official languages of the Court shall be Arabic, Chinese, English, French, Russian and Spanish. The judgements of the Court, as well as other decisions resolving fundamental issues before the Court, shall be published in the official languages. The Presidency shall, in accordance with the criteria established by the Rules of Procedure and Evidence, determine which decisions may be considered as resolving fundamental issues for the purposes of this paragraph.
2. The working languages of the Court shall be English and French. The Rules of Procedure and Evidence shall determine the cases in which other official languages may be used as working languages.
3. At the request of any party to a proceeding or a State allowed to intervene in a proceeding, the Court shall authorize a language other than English or French to be used by such a party or State, provided that the Court considers such authorization to be adequately justified.

Article 51

Rules of Procedure and Evidence

1. The Rules of Procedure and Evidence shall enter into force upon adoption by a two-thirds majority of the members of the Assembly of States Parties.
2. Amendments to the Rules of Procedure and Evidence may be proposed by:
 - (a) Any State Party;
 - (b) The judges acting by an absolute majority; or
 - (c) The Prosecutor.

Such amendments shall enter into force upon adoption by a two-thirds majority of the members of the Assembly of States Parties.

3. After the adoption of the Rules of Procedure and Evidence, in urgent cases where the Rules do not provide for a specific situation before the Court, the judges may, by a two-thirds majority, draw up provisional Rules to be applied until adopted, amended or rejected at the next ordinary or special session of the Assembly of States Parties.

4. The Rules of Procedure and Evidence, amendments thereto and any provisional Rule shall be consistent with this Statute. Amendments to the Rules of Procedure and Evidence as well as provisional Rules shall not be applied retroactively to the detriment of the person who is being investigated or prosecuted or who has been convicted.

5. In the event of conflict between the Statute and the Rules of Procedure and Evidence, the Statute shall prevail.

Article 52

Regulations of the Court

1. The judges shall, in accordance with this Statute and the Rules of Procedure and Evidence, adopt, by an absolute majority, the Regulations of the Court necessary for its routine functioning.

2. The Prosecutor and the Registrar shall be consulted in the elaboration of the Regulations and any amendments thereto.

3. The Regulations and any amendments thereto shall take effect upon adoption unless otherwise decided by the judges. Immediately upon adoption, they shall be circulated to States Parties for comments. If within six months there are no objections from a majority of States Parties, they shall remain in force.

PART 5. INVESTIGATION AND PROSECUTION

Article 53

Initiation of an investigation

1. The Prosecutor shall, having evaluated the information made available to him or her, initiate an investigation unless he or she determines that there is no reasonable basis to proceed under this Statute. In deciding whether to initiate an investigation, the Prosecutor shall consider whether:

(a) The information available to the Prosecutor provides a reasonable basis to believe that a crime within the jurisdiction of the Court has been or is being committed;

(b) The case is or would be admissible under article 17; and

(c) Taking into account the gravity of the crime and the interests of victims, there are nonetheless substantial reasons to believe that an investigation would not serve the interests of justice.

If the Prosecutor determines that there is no reasonable basis to proceed and his or her determination is based solely on subparagraph (c) above, he or she shall inform the Pre-Trial Chamber.

2. If, upon investigation, the Prosecutor concludes that there is not a sufficient basis for a prosecution because:

(a) There is not a sufficient legal or factual basis to seek a warrant or summons under article 58;

(b) The case is inadmissible under article 17; or

(c) A prosecution is not in the interests of justice, taking into account all the circumstances, including the gravity of the crime, the interests of victims and the age or infirmity of the alleged perpetrator, and his or her role in the alleged crime;

the Prosecutor shall inform the Pre-Trial Chamber and the State making a referral under article 14 or the Security Council in a case under article 13, paragraph (b), of his or her conclusion and the reasons for the conclusion.

3. (a) At the request of the State making a referral under article 14 or the Security Council under article 13, paragraph (b), the Pre-Trial Chamber may review a decision of the Prosecutor under paragraph 1 or 2 not to proceed and may request the Prosecutor to reconsider that decision.

(b) In addition, the Pre-Trial Chamber may, on its own initiative, review a decision of the Prosecutor not to proceed if it is based solely on paragraph 1 (c) or 2 (c). In such a case, the decision of the Prosecutor shall be effective only if confirmed by the Pre-Trial Chamber.

4. The Prosecutor may, at any time, reconsider a decision whether to initiate an investigation or prosecution based on new facts or information.

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Article 54

Duties and powers of the Prosecutor with respect to investigations

1. The Prosecutor shall:

(a) In order to establish the truth, extend the investigation to cover all facts and evidence relevant to an assessment of whether there is criminal responsibility under this Statute, and, in doing so, investigate incriminating and exonerating circumstances equally;

(b) Take appropriate measures to ensure the effective investigation and prosecution of crimes within the jurisdiction of the Court, and in doing so, respect the interests and personal circumstances of victims and witnesses, including age, gender as defined in article 7, paragraph 3, and health, and take into account the nature of the crime, in particular where it involves sexual violence, gender violence or violence against children; and

(c) Fully respect the rights of persons arising under this Statute.

2. The Prosecutor may conduct investigations on the territory of a State:

(a) In accordance with the provisions of Part 9; or

(b) As authorized by the Pre-Trial Chamber under article 57, paragraph 3 (d).

3. The Prosecutor may:

(a) Collect and examine evidence;

(b) Request the presence of and question persons being investigated, victims and witnesses;

(c) Seek the cooperation of any State or intergovernmental organization or arrangement in accordance with its respective competence and/or mandate;

(d) Enter into such arrangements or agreements, not inconsistent with this Statute, as may be necessary to facilitate the cooperation of a State, intergovernmental organization or person;

(e) Agree not to disclose, at any stage of the proceedings, documents or information that the Prosecutor obtains on the condition of confidentiality and solely for the purpose of generating new evidence, unless the provider of the information consents; and

(f) Take necessary measures, or request that necessary measures be taken, to ensure the confidentiality of information, the protection of any person or the preservation of evidence.

Article 55

Rights of persons during an investigation

1. In respect of an investigation under this Statute, a person:

(a) Shall not be compelled to incriminate himself or herself or to confess guilt;

(b) Shall not be subjected to any form of coercion, duress or threat, to torture or to any other form of cruel, inhuman or degrading treatment or punishment;

(c) Shall, if questioned in a language other than a language the person fully understands and speaks, have, free of any cost, the assistance of a competent interpreter and such translations as are necessary to meet the requirements of fairness; and

(d) Shall not be subjected to arbitrary arrest or detention, and shall not be deprived of his or her liberty except on such grounds and in accordance with such procedures as are established in this Statute.

2. Where there are grounds to believe that a person has committed a crime within the jurisdiction of the Court and that person is about to be questioned either by the Prosecutor, or by national authorities pursuant to a request made under Part 9, that person shall also have the following rights of which he or she shall be informed prior to being questioned:

(a) To be informed, prior to being questioned, that there are grounds to believe that he or she has committed a crime within the jurisdiction of the Court;

(b) To remain silent, without such silence being a consideration in the determination of guilt or innocence;

(c) To have legal assistance of the person's choosing, or, if the person does not have legal assistance, to have legal assistance assigned to him or her, in any case where the interests of justice so require, and without payment by the person in any such case if the person does not have sufficient means to pay for it; and

(d) To be questioned in the presence of counsel unless the person has voluntarily waived his or her right to counsel.

Article 56

Role of the Pre-Trial Chamber in relation
to a unique investigative opportunity

1. (a) Where the Prosecutor considers an investigation to present a unique opportunity to take testimony or a statement from a witness or to examine, collect or test evidence, which may not be available subsequently for the purposes of a trial, the Prosecutor shall so inform the Pre-Trial Chamber.

(b) In that case, the Pre-Trial Chamber may, upon request of the Prosecutor, take such measures as may be necessary to ensure the efficiency and integrity of the proceedings and, in particular, to protect the rights of the defence.

(c) Unless the Pre-Trial Chamber orders otherwise, the Prosecutor shall provide the relevant information to the person who has been arrested or appeared in response to a summons in connection with the investigation referred to in subparagraph (a), in order that he or she may be heard on the matter.

2. The measures referred to in paragraph 1 (b) may include:

(a) Making recommendations or orders regarding procedures to be followed;

(b) Directing that a record be made of the proceedings;

(c) Appointing an expert to assist;

(d) Authorizing counsel for a person who has been arrested, or appeared before the Court in response to a summons, to participate, or where there has not yet been such an arrest or appearance or counsel has not been designated, appointing another counsel to attend and represent the interests of the defence;

(e) Naming one of its members or, if necessary, another available judge of the Pre-Trial or Trial Division to observe and make recommendations or orders regarding the collection and preservation of evidence and the questioning of persons;

(f) Taking such other action as may be necessary to collect or preserve evidence.

3. (a) Where the Prosecutor has not sought measures pursuant to this article but the Pre-Trial Chamber considers that such measures are required to preserve evidence that it deems would be essential for the defence at trial, it shall consult with the Prosecutor as to whether there is good reason for the Prosecutor's failure to request the measures. If upon consultation, the Pre-Trial Chamber concludes that the Prosecutor's failure to request such measures is unjustified, the Pre-Trial Chamber may take such measures on its own initiative.

(b) A decision of the Pre-Trial Chamber to act on its own initiative under this paragraph may be appealed by the Prosecutor. The appeal shall be heard on an expedited basis.

4. The admissibility of evidence preserved or collected for trial pursuant to this article, or the record thereof, shall be governed at trial by article 69, and given such weight as determined by the Trial Chamber.

Article 57

Functions and powers of the Pre-Trial Chamber

1. Unless otherwise provided in this Statute, the Pre-Trial Chamber shall exercise its functions in accordance with the provisions of this article.

2. (a) Orders or rulings of the Pre-Trial Chamber issued under articles 15, 18, 19, 54, paragraph 2, 61, paragraph 7, and 72 must be concurred in by a majority of its judges.

(b) In all other cases, a single judge of the Pre-Trial Chamber may exercise the functions provided for in this Statute, unless otherwise provided for in the Rules of Procedure and Evidence or by a majority of the Pre-Trial Chamber.

3. In addition to its other functions under this Statute, the Pre-Trial Chamber may:

(a) At the request of the Prosecutor, issue such orders and warrants as may be required for the purposes of an investigation;

(b) Upon the request of a person who has been arrested or has appeared pursuant to a summons under article 58, issue such orders, including measures such as those described in article 56, or seek such cooperation pursuant to Part 9 as may be necessary to assist the person in the preparation of his or her defence;

(c) Where necessary, provide for the protection and privacy of victims and witnesses, the preservation of evidence, the protection of persons who have been arrested or appeared in response to a summons, and the protection of national security information;

(d) Authorize the Prosecutor to take specific investigative steps within the territory of a State Party without having secured the cooperation of that State under Part 9 if, whenever possible having regard to the views of the State concerned, the Pre-Trial Chamber has determined in that case that the State is clearly unable to execute a request for cooperation due to the unavailability of any authority or any component of its judicial system competent to execute the request for cooperation under Part 9.

(e) Where a warrant of arrest or a summons has been issued under article 58, and having due regard to the strength of the evidence and the rights of the parties concerned, as provided for in this Statute and the Rules of Procedure and Evidence, seek the cooperation of States pursuant to article 93, paragraph 1 (k), to take protective measures for the purpose of forfeiture, in particular for the ultimate benefit of victims.

Article 58

Issuance by the Pre-Trial Chamber of a warrant of arrest or a summons to appear

1. At any time after the initiation of an investigation, the Pre-Trial Chamber shall, on the application of the Prosecutor, issue a warrant of arrest of a person if, having examined the application and the evidence or other information submitted by the Prosecutor, it is satisfied that:

(a) There are reasonable grounds to believe that the person has committed a crime within the jurisdiction of the Court; and

(b) The arrest of the person appears necessary:

(i) To ensure the person's appearance at trial,

(ii) To ensure that the person does not obstruct or endanger the investigation or the court proceedings, or

(iii) Where applicable, to prevent the person from continuing with the commission of that crime or a related crime which is within the jurisdiction of the Court and which arises out of the same circumstances.

2. The application of the Prosecutor shall contain:

(a) The name of the person and any other relevant identifying information;

(b) A specific reference to the crimes within the jurisdiction of the Court which the person is alleged to have committed;

(c) A concise statement of the facts which are alleged to constitute those crimes;

(d) A summary of the evidence and any other information which establish reasonable grounds to believe that the person committed those crimes; and

(e) The reason why the Prosecutor believes that the arrest of the person is necessary.

3. The warrant of arrest shall contain:

(a) The name of the person and any other relevant identifying information;

(b) A specific reference to the crimes within the jurisdiction of the Court for which the person's arrest is sought; and

(c) A concise statement of the facts which are alleged to constitute those crimes.

4. The warrant of arrest shall remain in effect until otherwise ordered by the Court.

5. On the basis of the warrant of arrest, the Court may request the provisional arrest or the arrest and surrender of the person under Part 9.

6. The Prosecutor may request the Pre-Trial Chamber to amend the warrant of arrest by modifying or adding to the crimes specified therein. The Pre-Trial Chamber shall so amend the warrant if it is satisfied that there are reasonable grounds to believe that the person committed the modified or additional crimes.

7. As an alternative to seeking a warrant of arrest, the Prosecutor may submit an application requesting that the Pre-Trial Chamber issue a summons for the person to appear. If the Pre-Trial Chamber is satisfied that there are reasonable grounds to believe that the person committed the crime alleged and that a summons is sufficient to ensure the person's appearance, it shall issue the summons, with or without conditions restricting liberty (other than detention) if provided for by national law, for the person to appear. The summons shall contain:

(a) The name of the person and any other relevant identifying information;

(b) The specified date on which the person is to appear;

(c) A specific reference to the crimes within the jurisdiction of the Court which the person is alleged to have committed; and

(d) A concise statement of the facts which are alleged to constitute the crime.

The summons shall be served on the person.

Article 59

Arrest proceedings in the custodial State

1. A State Party which has received a request for provisional arrest or for arrest and surrender shall immediately take steps to arrest the person in question in accordance with its laws and the provisions of Part 9.
2. A person arrested shall be brought promptly before the competent judicial authority in the custodial State which shall determine, in accordance with the law of that State, that:
 - (a) The warrant applies to that person;
 - (b) The person has been arrested in accordance with the proper process;and
 - (c) The person's rights have been respected.
3. The person arrested shall have the right to apply to the competent authority in the custodial State for interim release pending surrender.
4. In reaching a decision on any such application, the competent authority in the custodial State shall consider whether, given the gravity of the alleged crimes, there are urgent and exceptional circumstances to justify interim release and whether necessary safeguards exist to ensure that the custodial State can fulfil its duty to surrender the person to the Court. It shall not be open to the competent authority of the custodial State to consider whether the warrant of arrest was properly issued in accordance with article 58, paragraph 1 (a) and (b).
5. The Pre-Trial Chamber shall be notified of any request for interim release and shall make recommendations to the competent authority in the custodial State. The competent authority in the custodial State shall give full consideration to such recommendations, including any recommendations on measures to prevent the escape of the person, before rendering its decision.
6. If the person is granted interim release, the Pre-Trial Chamber may request periodic reports on the status of the interim release.
7. Once ordered to be surrendered by the custodial State, the person shall be delivered to the Court as soon as possible.

Article 60

Initial proceedings before the Court

1. Upon the surrender of the person to the Court, or the person's appearance before the Court voluntarily or pursuant to a summons, the Pre-Trial Chamber shall satisfy itself that the person has been informed of the crimes which he or she is alleged to have committed, and of his or her rights under this Statute, including the right to apply for interim release pending trial.

2. A person subject to a warrant of arrest may apply for interim release pending trial. If the Pre-Trial Chamber is satisfied that the conditions set forth in article 58, paragraph 1, are met, the person shall continue to be detained. If it is not so satisfied, the Pre-Trial Chamber shall release the person, with or without conditions.

3. The Pre-Trial Chamber shall periodically review its ruling on the release or detention of the person, and may do so at any time on the request of the Prosecutor or the person. Upon such review, it may modify its ruling as to detention, release or conditions of release, if it is satisfied that changed circumstances so require.

4. The Pre-Trial Chamber shall ensure that a person is not detained for an unreasonable period prior to trial due to inexcusable delay by the Prosecutor. If such delay occurs, the Court shall consider releasing the person, with or without conditions.

5. If necessary, the Pre-Trial Chamber may issue a warrant of arrest to secure the presence of a person who has been released.

Article 61

Confirmation of the charges before trial

1. Subject to the provisions of paragraph 2, within a reasonable time after the person's surrender or voluntary appearance before the Court, the Pre-Trial Chamber shall hold a hearing to confirm the charges on which the Prosecutor intends to seek trial. The hearing shall be held in the presence of the Prosecutor and the person charged, as well as his or her counsel.

2. The Pre-Trial Chamber may, upon request of the Prosecutor or on its own motion, hold a hearing in the absence of the person charged to confirm the charges on which the Prosecutor intends to seek trial when the person has:

(a) Waived his or her right to be present; or

(b) Fled or cannot be found and all reasonable steps have been taken to secure his or her appearance before the Court and to inform the person of the charges and that a hearing to confirm those charges will be held.

In that case, the person shall be represented by counsel where the Pre-Trial Chamber determines that it is in the interests of justice.

3. Within a reasonable time before the hearing, the person shall:

(a) Be provided with a copy of the document containing the charges on which the Prosecutor intends to bring the person to trial; and

(b) Be informed of the evidence on which the Prosecutor intends to rely at the hearing.

The Pre-Trial Chamber may issue orders regarding the disclosure of information for the purposes of the hearing.

4. Before the hearing, the Prosecutor may continue the investigation and may amend or withdraw any charges. The person shall be given reasonable notice before the hearing of any amendment to or withdrawal of charges. In case of a withdrawal of charges, the Prosecutor shall notify the Pre-Trial Chamber of the reasons for the withdrawal.

5. At the hearing, the Prosecutor shall support each charge with sufficient evidence to establish substantial grounds to believe that the person committed the crime charged. The Prosecutor may rely on documentary or summary evidence and need not call the witnesses expected to testify at the trial.

6. At the hearing, the person may:

- (a) Object to the charges;
- (b) Challenge the evidence presented by the Prosecutor; and
- (c) Present evidence.

7. The Pre-Trial Chamber shall, on the basis of the hearing, determine whether there is sufficient evidence to establish substantial grounds to believe that the person committed each of the crimes charged. Based on its determination, the Pre-Trial Chamber shall:

(a) Confirm those charges in relation to which it has determined that there is sufficient evidence, and commit the person to a Trial Chamber for trial on the charges as confirmed;

(b) Decline to confirm those charges in relation to which it has determined that there is insufficient evidence;

(c) Adjourn the hearing and request the Prosecutor to consider:

- (i) Providing further evidence or conducting further investigation with respect to a particular charge; or
- (ii) Amending a charge because the evidence submitted appears to establish a different crime within the jurisdiction of the Court.

8. Where the Pre-Trial Chamber declines to confirm a charge, the Prosecutor shall not be precluded from subsequently requesting its confirmation if the request is supported by additional evidence.

9. After the charges are confirmed and before the trial has begun, the Prosecutor may, with the permission of the Pre-Trial Chamber and after notice

to the accused, amend the charges. If the Prosecutor seeks to add additional charges or to substitute more serious charges, a hearing under this article to confirm those charges must be held. After commencement of the trial, the Prosecutor may, with the permission of the Trial Chamber, withdraw the charges.

10. Any warrant previously issued shall cease to have effect with respect to any charges which have not been confirmed by the Pre-Trial Chamber or which have been withdrawn by the Prosecutor.

11. Once the charges have been confirmed in accordance with this article, the Presidency shall constitute a Trial Chamber which, subject to paragraph 9 and to article 64, paragraph 4, shall be responsible for the conduct of subsequent proceedings and may exercise any function of the Pre-Trial Chamber that is relevant and capable of application in those proceedings.

PART 6. THE TRIAL

Article 62

Place of trial

Unless otherwise decided, the place of the trial shall be the seat of the Court.

Article 63

Trial in the presence of the accused

1. The accused shall be present during the trial.

2. If the accused, being present before the Court, continues to disrupt the trial, the Trial Chamber may remove the accused and shall make provision for him or her to observe the trial and instruct counsel from outside the courtroom, through the use of communications technology, if required. Such measures shall be taken only in exceptional circumstances after other reasonable alternatives have proved inadequate, and only for such duration as is strictly required.

Article 64

Functions and powers of the Trial Chamber

1. The functions and powers of the Trial Chamber set out in this article shall be exercised in accordance with this Statute and the Rules of Procedure and Evidence.

2. The Trial Chamber shall ensure that a trial is fair and expeditious and is conducted with full respect for the rights of the accused and due regard for the protection of victims and witnesses.

3. Upon assignment of a case for trial in accordance with this Statute, the Trial Chamber assigned to deal with the case shall:

(a) Confer with the parties and adopt such procedures as are necessary to facilitate the fair and expeditious conduct of the proceedings;

(b) Determine the language or languages to be used at trial; and

(c) Subject to any other relevant provisions of this Statute, provide for disclosure of documents or information not previously disclosed, sufficiently in advance of the commencement of the trial to enable adequate preparation for trial.

4. The Trial Chamber may, if necessary for its effective and fair functioning, refer preliminary issues to the Pre-Trial Chamber or, if necessary, to another available judge of the Pre-Trial Division.

5. Upon notice to the parties, the Trial Chamber may, as appropriate, direct that there be joinder or severance in respect of charges against more than one accused.

6. In performing its functions prior to trial or during the course of a trial, the Trial Chamber may, as necessary:

(a) Exercise any functions of the Pre-Trial Chamber referred to in article 61, paragraph 11;

(b) Require the attendance and testimony of witnesses and production of documents and other evidence by obtaining, if necessary, the assistance of States as provided in this Statute;

(c) Provide for the protection of confidential information;

(d) Order the production of evidence in addition to that already collected prior to the trial or presented during the trial by the parties;

(e) Provide for the protection of the accused, witnesses and victims;
and

(f) Rule on any other relevant matters.

7. The trial shall be held in public. The Trial Chamber may, however, determine that special circumstances require that certain proceedings be in closed session for the purposes set forth in article 68, or to protect confidential or sensitive information to be given in evidence.

8. (a) At the commencement of the trial, the Trial Chamber shall have read to the accused the charges previously confirmed by the Pre-Trial Chamber. The Trial Chamber shall satisfy itself that the accused understands the nature of the charges. It shall afford him or her the opportunity to make an admission of guilt in accordance with article 65 or to plead not guilty.

(b) At the trial, the presiding judge may give directions for the conduct of proceedings, including to ensure that they are conducted in a fair and impartial manner. Subject to any directions of the presiding judge, the parties may submit evidence in accordance with the provisions of this Statute.

9. The Trial Chamber shall have, inter alia, the power on application of a party or on its own motion to:

(a) Rule on the admissibility or relevance of evidence; and

(b) Take all necessary steps to maintain order in the course of a hearing.

10. The Trial Chamber shall ensure that a complete record of the trial, which accurately reflects the proceedings, is made and that it is maintained and preserved by the Registrar.

Article 65

Proceedings on an admission of guilt

1. Where the accused makes an admission of guilt pursuant to article 64, paragraph 8 (a), the Trial Chamber shall determine whether:

(a) The accused understands the nature and consequences of the admission of guilt;

(b) The admission is voluntarily made by the accused after sufficient consultation with defence counsel; and

(c) The admission of guilt is supported by the facts of the case that are contained in:

(i) The charges brought by the Prosecutor and admitted by the accused;

(ii) Any materials presented by the Prosecutor which supplement the charges and which the accused accepts; and

(iii) Any other evidence, such as the testimony of witnesses, presented by the Prosecutor or the accused.

2. Where the Trial Chamber is satisfied that the matters referred to in paragraph 1 are established, it shall consider the admission of guilt,

together with any additional evidence presented, as establishing all the essential facts that are required to prove the crime to which the admission of guilt relates, and may convict the accused of that crime.

3. Where the Trial Chamber is not satisfied that the matters referred to in paragraph 1 are established, it shall consider the admission of guilt as not having been made, in which case it shall order that the trial be continued under the ordinary trial procedures provided by this Statute and may remit the case to another Trial Chamber.

4. Where the Trial Chamber is of the opinion that a more complete presentation of the facts of the case is required in the interests of justice, in particular the interests of the victims, the Trial Chamber may:

(a) Request the Prosecutor to present additional evidence, including the testimony of witnesses; or

(b) Order that the trial be continued under the ordinary trial procedures provided by this Statute, in which case it shall consider the admission of guilt as not having been made and may remit the case to another Trial Chamber.

5. Any discussions between the Prosecutor and the defence regarding modification of the charges, the admission of guilt or the penalty to be imposed shall not be binding on the Court.

Article 66

Presumption of innocence

1. Everyone shall be presumed innocent until proved guilty before the Court in accordance with the applicable law.

2. The onus is on the Prosecutor to prove the guilt of the accused.

3. In order to convict the accused, the Court must be convinced of the guilt of the accused beyond reasonable doubt.

Article 67

Rights of the accused

1. In the determination of any charge, the accused shall be entitled to a public hearing, having regard to the provisions of this Statute, to a fair hearing conducted impartially, and to the following minimum guarantees, in full equality:

(a) To be informed promptly and in detail of the nature, cause and content of the charge, in a language which the accused fully understands and speaks;

(b) To have adequate time and facilities for the preparation of the defence and to communicate freely with counsel of the accused's choosing in confidence;

(c) To be tried without undue delay;

(d) Subject to article 63, paragraph 2, to be present at the trial, to conduct the defence in person or through legal assistance of the accused's choosing, to be informed, if the accused does not have legal assistance, of this right and to have legal assistance assigned by the Court in any case where the interests of justice so require, and without payment if the accused lacks sufficient means to pay for it;

(e) To examine, or have examined, the witnesses against him or her and to obtain the attendance and examination of witnesses on his or her behalf under the same conditions as witnesses against him or her. The accused shall also be entitled to raise defences and to present other evidence admissible under this Statute;

(f) To have, free of any cost, the assistance of a competent interpreter and such translations as are necessary to meet the requirements of fairness, if any of the proceedings or documents presented to the Court are not in a language which the accused fully understands and speaks;

(g) Not to be compelled to testify or to confess guilt and to remain silent, without such silence being a consideration in the determination of guilt or innocence;

(h) To make an unsworn oral or written statement in his or her defence; and

(i) Not to have imposed on him or her any reversal of the burden of proof or any onus of rebuttal.

2. In addition to any other disclosure provided for in this Statute, the Prosecutor shall, as soon as practicable, disclose to the defence evidence in the Prosecutor's possession or control which he or she believes shows or tends to show the innocence of the accused, or to mitigate the guilt of the accused, or which may affect the credibility of prosecution evidence. In case of doubt as to the application of this paragraph, the Court shall decide.

Article 68

Protection of the victims and witnesses and their
participation in the proceedings

1. The Court shall take appropriate measures to protect the safety, physical and psychological well-being, dignity and privacy of victims and witnesses. In so doing, the Court shall have regard to all relevant factors, including age, gender as defined in article 7, paragraph 3, and health, and the nature of the crime, in particular, but not limited to, where the crime involves sexual or gender violence or violence against children. The Prosecutor shall take such measures particularly during the investigation and prosecution of such crimes. These measures shall not be prejudicial to or inconsistent with the rights of the accused and a fair and impartial trial.

2. As an exception to the principle of public hearings provided for in article 67, the Chambers of the Court may, to protect victims and witnesses or an accused, conduct any part of the proceedings in camera or allow the presentation of evidence by electronic or other special means. In particular, such measures shall be implemented in the case of a victim of sexual violence or a child who is a victim or a witness, unless otherwise ordered by the Court, having regard to all the circumstances, particularly the views of the victim or witness.

3. Where the personal interests of the victims are affected, the Court shall permit their views and concerns to be presented and considered at stages of the proceedings determined to be appropriate by the Court and in a manner which is not prejudicial to or inconsistent with the rights of the accused and a fair and impartial trial. Such views and concerns may be presented by the legal representatives of the victims where the Court considers it appropriate, in accordance with the Rules of Procedure and Evidence.

4. The Victims and Witnesses Unit may advise the Prosecutor and the Court on appropriate protective measures, security arrangements, counselling and assistance as referred to in article 43, paragraph 6.

5. Where the disclosure of evidence or information pursuant to this Statute may lead to the grave endangerment of the security of a witness or his or her family, the Prosecutor may, for the purposes of any proceedings conducted prior to the commencement of the trial, withhold such evidence or information and instead submit a summary thereof. Such measures shall be exercised in a manner which is not prejudicial to or inconsistent with the rights of the accused and a fair and impartial trial.

6. A State may make an application for necessary measures to be taken in respect of the protection of its servants or agents and the protection of confidential or sensitive information.

Article 69

Evidence

1. Before testifying, each witness shall, in accordance with the Rules of Procedure and Evidence, give an undertaking as to the truthfulness of the evidence to be given by that witness.
2. The testimony of a witness at trial shall be given in person, except to the extent provided by the measures set forth in article 68 or in the Rules of Procedure and Evidence. The Court may also permit the giving of viva voce (oral) or recorded testimony of a witness by means of video or audio technology, as well as the introduction of documents or written transcripts, subject to this Statute and in accordance with the Rules of Procedure and Evidence. These measures shall not be prejudicial to or inconsistent with the rights of the accused.
3. The parties may submit evidence relevant to the case, in accordance with article 64. The Court shall have the authority to request the submission of all evidence that it considers necessary for the determination of the truth.
4. The Court may rule on the relevance or admissibility of any evidence, taking into account, inter alia, the probative value of the evidence and any prejudice that such evidence may cause to a fair trial or to a fair evaluation of the testimony of a witness, in accordance with the Rules of Procedure and Evidence.
5. The Court shall respect and observe privileges on confidentiality as provided for in the Rules of Procedure and Evidence.
6. The Court shall not require proof of facts of common knowledge but may take judicial notice of them.
7. Evidence obtained by means of a violation of this Statute or internationally recognized human rights shall not be admissible if:
 - (a) The violation casts substantial doubt on the reliability of the evidence; or
 - (b) The admission of the evidence would be antithetical to and would seriously damage the integrity of the proceedings.
8. When deciding on the relevance or admissibility of evidence collected by a State, the Court shall not rule on the application of the State's national law.

Article 70

Offences against the administration of justice

1. The Court shall have jurisdiction over the following offences against its administration of justice when committed intentionally:

(a) Giving false testimony when under an obligation pursuant to article 69, paragraph 1, to tell the truth;

(b) Presenting evidence that the party knows is false or forged;

(c) Corruptly influencing a witness, obstructing or interfering with the attendance or testimony of a witness, retaliating against a witness for giving testimony or destroying, tampering with or interfering with the collection of evidence;

(d) Impeding, intimidating or corruptly influencing an official of the Court for the purpose of forcing or persuading the official not to perform, or to perform improperly, his or her duties;

(e) Retaliating against an official of the Court on account of duties performed by that or another official;

(f) Soliciting or accepting a bribe as an official of the Court in connection with his or her official duties.

2. The principles and procedures governing the Court's exercise of jurisdiction over offences under this article shall be those provided for in the Rules of Procedure and Evidence. The conditions for providing international cooperation to the Court with respect to its proceedings under this article shall be governed by the domestic laws of the requested State.

3. In the event of conviction, the Court may impose a term of imprisonment not exceeding five years, or a fine in accordance with the Rules of Procedure and Evidence, or both.

4. (a) Each State Party shall extend its criminal laws penalizing offences against the integrity of its own investigative or judicial process to offences against the administration of justice referred to in this article, committed on its territory, or by one of its nationals;

(b) Upon request by the Court, whenever it deems it proper, the State Party shall submit the case to its competent authorities for the purpose of prosecution. Those authorities shall treat such cases with diligence and devote sufficient resources to enable them to be conducted effectively.

Article 71

Sanctions for misconduct before the Court

1. The Court may sanction persons present before it who commit misconduct, including disruption of its proceedings or deliberate refusal to comply with its directions, by administrative measures other than imprisonment, such as temporary or permanent removal from the courtroom, a fine or other similar measures provided for in the Rules of Procedure and Evidence.

2. The procedures governing the imposition of the measures set forth in paragraph 1 shall be those provided for in the Rules of Procedure and Evidence.

Article 72

Protection of national security information

1. This article applies in any case where the disclosure of the information or documents of a State would, in the opinion of that State, prejudice its national security interests. Such cases include those falling within the scope of article 56, paragraphs 2 and 3, article 61, paragraph 3, article 64, paragraph 3, article 67, paragraph 2, article 68, paragraph 6, article 87, paragraph 6 and article 93, as well as cases arising at any other stage of the proceedings where such disclosure may be at issue.

2. This article shall also apply when a person who has been requested to give information or evidence has refused to do so or has referred the matter to the State on the ground that disclosure would prejudice the national security interests of a State and the State concerned confirms that it is of the opinion that disclosure would prejudice its national security interests.

3. Nothing in this article shall prejudice the requirements of confidentiality applicable under article 54, paragraph 3 (e) and (f), or the application of article 73.

4. If a State learns that information or documents of the State are being, or are likely to be, disclosed at any stage of the proceedings, and it is of the opinion that disclosure would prejudice its national security interests, that State shall have the right to intervene in order to obtain resolution of the issue in accordance with this article.

5. If, in the opinion of a State, disclosure of information would prejudice its national security interests, all reasonable steps will be taken by the State, acting in conjunction with the Prosecutor, the defence or the Pre-Trial Chamber or Trial Chamber, as the case may be, to seek to resolve the matter by cooperative means. Such steps may include:

- (a) Modification or clarification of the request;

(b) A determination by the Court regarding the relevance of the information or evidence sought, or a determination as to whether the evidence, though relevant, could be or has been obtained from a source other than the requested State;

(c) Obtaining the information or evidence from a different source or in a different form; or

(d) Agreement on conditions under which the assistance could be provided including, among other things, providing summaries or redactions, limitations on disclosure, use of in camera or ex parte proceedings, or other protective measures permissible under the Statute and the Rules of Procedure and Evidence.

6. Once all reasonable steps have been taken to resolve the matter through cooperative means, and if the State considers that there are no means or conditions under which the information or documents could be provided or disclosed without prejudice to its national security interests, it shall so notify the Prosecutor or the Court of the specific reasons for its decision, unless a specific description of the reasons would itself necessarily result in such prejudice to the State's national security interests.

7. Thereafter, if the Court determines that the evidence is relevant and necessary for the establishment of the guilt or innocence of the accused, the Court may undertake the following actions:

(a) Where disclosure of the information or document is sought pursuant to a request for cooperation under Part 9 or the circumstances described in paragraph 2, and the State has invoked the ground for refusal referred to in article 93, paragraph 4:

- (i) The Court may, before making any conclusion referred to in subparagraph 7 (a) (ii), request further consultations for the purpose of considering the State's representations, which may include, as appropriate, hearings in camera and ex parte;
- (ii) If the Court concludes that, by invoking the ground for refusal under article 93, paragraph 4, in the circumstances of the case, the requested State is not acting in accordance with its obligations under this Statute, the Court may refer the matter in accordance with article 87, paragraph 7, specifying the reasons for its conclusion; and
- (iii) The Court may make such inference in the trial of the accused as to the existence or non-existence of a fact, as may be appropriate in the circumstances; or

(b) In all other circumstances:

- (i) Order disclosure; or

- (ii) To the extent it does not order disclosure, make such inference in the trial of the accused as to the existence or non-existence of a fact, as may be appropriate in the circumstances.

Article 73

Third-party information or documents

If a State Party is requested by the Court to provide a document or information in its custody, possession or control, which was disclosed to it in confidence by a State, intergovernmental organization or international organization, it shall seek the consent of the originator to disclose that document or information. If the originator is a State Party, it shall either consent to disclosure of the information or document or undertake to resolve the issue of disclosure with the Court, subject to the provisions of article 72. If the originator is not a State Party and refuses to consent to disclosure, the requested State shall inform the Court that it is unable to provide the document or information because of a pre-existing obligation of confidentiality to the originator.

Article 74

Requirements for the decision

1. All the judges of the Trial Chamber shall be present at each stage of the trial and throughout their deliberations. The Presidency may, on a case-by-case basis, designate, as available, one or more alternate judges to be present at each stage of the trial and to replace a member of the Trial Chamber if that member is unable to continue attending.
2. The Trial Chamber's decision shall be based on its evaluation of the evidence and the entire proceedings. The decision shall not exceed the facts and circumstances described in the charges and any amendments to the charges. The Court may base its decision only on evidence submitted and discussed before it at the trial.
3. The judges shall attempt to achieve unanimity in their decision, failing which the decision shall be taken by a majority of the judges.
4. The deliberations of the Trial Chamber shall remain secret.
5. The decision shall be in writing and shall contain a full and reasoned statement of the Trial Chamber's findings on the evidence and conclusions. The Trial Chamber shall issue one decision. When there is no unanimity, the Trial Chamber's decision shall contain the views of the majority and the minority. The decision or a summary thereof shall be delivered in open court.

Article 75

Reparations to victims

1. The Court shall establish principles relating to reparations to, or in respect of, victims, including restitution, compensation and rehabilitation. On this basis, in its decision the Court may, either upon request or on its own motion in exceptional circumstances, determine the scope and extent of any damage, loss and injury to, or in respect of, victims and will state the principles on which it is acting.

2. The Court may make an order directly against a convicted person specifying appropriate reparations to, or in respect of, victims, including restitution, compensation and rehabilitation.

Where appropriate, the Court may order that the award for reparations be made through the Trust Fund provided for in article 79.

3. Before making an order under this article, the Court may invite and shall take account of representations from or on behalf of the convicted person, victims, other interested persons or interested States.

4. In exercising its power under this article, the Court may, after a person is convicted of a crime within the jurisdiction of the Court, determine whether, in order to give effect to an order which it may make under this article, it is necessary to seek measures under article 93, paragraph 1.

5. A State Party shall give effect to a decision under this article as if the provisions of article 109 were applicable to this article.

6. Nothing in this article shall be interpreted as prejudicing the rights of victims under national or international law.

Article 76

Sentencing

1. In the event of a conviction, the Trial Chamber shall consider the appropriate sentence to be imposed and shall take into account the evidence presented and submissions made during the trial that are relevant to the sentence.

2. Except where article 65 applies and before the completion of the trial, the Trial Chamber may on its own motion and shall, at the request of the Prosecutor or the accused, hold a further hearing to hear any additional evidence or submissions relevant to the sentence, in accordance with the Rules of Procedure and Evidence.

3. Where paragraph 2 applies, any representations under article 75 shall be heard during the further hearing referred to in paragraph 2 and, if necessary, during any additional hearing.

4. The sentence shall be pronounced in public and, wherever possible, in the presence of the accused.

PART 7. PENALTIES

Article 77

Applicable penalties

1. Subject to article 110, the Court may impose one of the following penalties on a person convicted of a crime referred to in article 5 of this Statute:

(a) Imprisonment for a specified number of years, which may not exceed a maximum of 30 years; or

(b) A term of life imprisonment when justified by the extreme gravity of the crime and the individual circumstances of the convicted person.

2. In addition to imprisonment, the Court may order:

(a) A fine under the criteria provided for in the Rules of Procedure and Evidence;

(b) A forfeiture of proceeds, property and assets derived directly or indirectly from that crime, without prejudice to the rights of bona fide third parties.

Article 78

Determination of the sentence

1. In determining the sentence, the Court shall, in accordance with the Rules of Procedure and Evidence, take into account such factors as the gravity of the crime and the individual circumstances of the convicted person.

2. In imposing a sentence of imprisonment, the Court shall deduct the time, if any, previously spent in detention in accordance with an order of the Court. The Court may deduct any time otherwise spent in detention in connection with conduct underlying the crime.

3. When a person has been convicted of more than one crime, the Court shall pronounce a sentence for each crime and a joint sentence specifying the total period of imprisonment. This period shall be no less than the highest

individual sentence pronounced and shall not exceed 30 years imprisonment or a sentence of life imprisonment in conformity with article 77, paragraph 1 (b).

Article 79

Trust Fund

1. A Trust Fund shall be established by decision of the Assembly of States Parties for the benefit of victims of crimes within the jurisdiction of the Court, and of the families of such victims.
2. The Court may order money and other property collected through fines or forfeiture to be transferred, by order of the Court, to the Trust Fund.
3. The Trust Fund shall be managed according to criteria to be determined by the Assembly of States Parties.

Article 80

Non-prejudice to national application of penalties and national laws

Nothing in this Part affects the application by States of penalties prescribed by their national law, nor the law of States which do not provide for penalties prescribed in this Part.

PART 8. APPEAL AND REVISION

Article 81

Appeal against decision of acquittal or conviction or against sentence

1. A decision under article 74 may be appealed in accordance with the Rules of Procedure and Evidence as follows:
 - (a) The Prosecutor may make an appeal on any of the following grounds:
 - (i) Procedural error,
 - (ii) Error of fact, or
 - (iii) Error of law;
 - (b) The convicted person, or the Prosecutor on that person's behalf, may make an appeal on any of the following grounds:

- (i) Procedural error,
- (ii) Error of fact,
- (iii) Error of law, or
- (iv) Any other ground that affects the fairness or reliability of the proceedings or decision.

2. (a) A sentence may be appealed, in accordance with the Rules of Procedure and Evidence, by the Prosecutor or the convicted person on the ground of disproportion between the crime and the sentence;

(b) If on an appeal against sentence the Court considers that there are grounds on which the conviction might be set aside, wholly or in part, it may invite the Prosecutor and the convicted person to submit grounds under article 81, paragraph 1 (a) or (b), and may render a decision on conviction in accordance with article 83;

(c) The same procedure applies when the Court, on an appeal against conviction only, considers that there are grounds to reduce the sentence under paragraph 2 (a).

3. (a) Unless the Trial Chamber orders otherwise, a convicted person shall remain in custody pending an appeal;

(b) When a convicted person's time in custody exceeds the sentence of imprisonment imposed, that person shall be released, except that if the Prosecutor is also appealing, the release may be subject to the conditions under subparagraph (c) below;

(c) In case of an acquittal, the accused shall be released immediately, subject to the following:

- (i) Under exceptional circumstances, and having regard, inter alia, to the concrete risk of flight, the seriousness of the offence charged and the probability of success on appeal, the Trial Chamber, at the request of the Prosecutor, may maintain the detention of the person pending appeal;
- (ii) A decision by the Trial Chamber under subparagraph (c) (i) may be appealed in accordance with the Rules of Procedure and Evidence.

4. Subject to the provisions of paragraph 3 (a) and (b), execution of the decision or sentence shall be suspended during the period allowed for appeal and for the duration of the appeal proceedings.

Article 82

Appeal against other decisions

1. Either party may appeal any of the following decisions in accordance with the Rules of Procedure and Evidence:

(a) A decision with respect to jurisdiction or admissibility;

(b) A decision granting or denying release of the person being investigated or prosecuted;

(c) A decision of the Pre-Trial Chamber to act on its own initiative under article 56, paragraph 3;

(d) A decision that involves an issue that would significantly affect the fair and expeditious conduct of the proceedings or the outcome of the trial, and for which, in the opinion of the Pre-Trial or Trial Chamber, an immediate resolution by the Appeals Chamber may materially advance the proceedings.

2. A decision of the Pre-Trial Chamber under article 57, paragraph 3 (d), may be appealed against by the State concerned or by the Prosecutor, with the leave of the Pre-Trial Chamber. The appeal shall be heard on an expedited basis.

3. An appeal shall not of itself have suspensive effect unless the Appeals Chamber so orders, upon request, in accordance with the Rules of Procedure and Evidence.

4. A legal representative of the victims, the convicted person or a bona fide owner of property adversely affected by an order under article 75 may appeal against the order for reparations, as provided in the Rules of Procedure and Evidence.

Article 83

Proceedings on appeal

1. For the purposes of proceedings under article 81 and this article, the Appeals Chamber shall have all the powers of the Trial Chamber.

2. If the Appeals Chamber finds that the proceedings appealed from were unfair in a way that affected the reliability of the decision or sentence, or that the decision or sentence appealed from was materially affected by error of fact or law or procedural error, it may:

(a) Reverse or amend the decision or sentence; or

(b) Order a new trial before a different Trial Chamber.

For these purposes, the Appeals Chamber may remand a factual issue to the original Trial Chamber for it to determine the issue and to report back accordingly, or may itself call evidence to determine the issue. When the decision or sentence has been appealed only by the person convicted, or the Prosecutor on that person's behalf, it cannot be amended to his or her detriment.

3. If in an appeal against sentence the Appeals Chamber finds that the sentence is disproportionate to the crime, it may vary the sentence in accordance with Part 7.

4. The judgement of the Appeals Chamber shall be taken by a majority of the judges and shall be delivered in open court. The judgement shall state the reasons on which it is based. When there is no unanimity, the judgement of the Appeals Chamber shall contain the views of the majority and the minority, but a judge may deliver a separate or dissenting opinion on a question of law.

5. The Appeals Chamber may deliver its judgement in the absence of the person acquitted or convicted.

Article 84

Revision of conviction or sentence

1. The convicted person or, after death, spouses, children, parents or one person alive at the time of the accused's death who has been given express written instructions from the accused to bring such a claim, or the Prosecutor on the person's behalf, may apply to the Appeals Chamber to revise the final judgement of conviction or sentence on the grounds that:

(a) New evidence has been discovered that:

(i) Was not available at the time of trial, and such unavailability was not wholly or partially attributable to the party making application; and

(ii) Is sufficiently important that had it been proved at trial it would have been likely to have resulted in a different verdict;

(b) It has been newly discovered that decisive evidence, taken into account at trial and upon which the conviction depends, was false, forged or falsified;

(c) One or more of the judges who participated in conviction or confirmation of the charges has committed, in that case, an act of serious misconduct or serious breach of duty of sufficient gravity to justify the removal of that judge or those judges from office under article 46.

2. The Appeals Chamber shall reject the application if it considers it to be unfounded. If it determines that the application is meritorious, it may, as appropriate:

- (a) Reconvene the original Trial Chamber;
- (b) Constitute a new Trial Chamber; or
- (c) Retain jurisdiction over the matter,

with a view to, after hearing the parties in the manner set forth in the Rules of Procedure and Evidence, arriving at a determination on whether the judgement should be revised.

Article 85

Compensation to an arrested or convicted person

1. Anyone who has been the victim of unlawful arrest or detention shall have an enforceable right to compensation.

2. When a person has by a final decision been convicted of a criminal offence, and when subsequently his or her conviction has been reversed on the ground that a new or newly discovered fact shows conclusively that there has been a miscarriage of justice, the person who has suffered punishment as a result of such conviction shall be compensated according to law, unless it is proved that the non-disclosure of the unknown fact in time is wholly or partly attributable to him or her.

3. In exceptional circumstances, where the Court finds conclusive facts showing that there has been a grave and manifest miscarriage of justice, it may in its discretion award compensation, according to the criteria provided in the Rules of Procedure and Evidence, to a person who has been released from detention following a final decision of acquittal or a termination of the proceedings for that reason.

PART 9. INTERNATIONAL COOPERATION AND JUDICIAL ASSISTANCE

Article 86

General obligation to cooperate

States Parties shall, in accordance with the provisions of this Statute, cooperate fully with the Court in its investigation and prosecution of crimes within the jurisdiction of the Court.

Article 87

Requests for cooperation: general provisions

1. (a) The Court shall have the authority to make requests to States Parties for cooperation. The requests shall be transmitted through the diplomatic channel or any other appropriate channel as may be designated by each State Party upon ratification, acceptance, approval or accession.

Subsequent changes to the designation shall be made by each State Party in accordance with the Rules of Procedure and Evidence.

(b) When appropriate, without prejudice to the provisions of subparagraph (a), requests may also be transmitted through the International Criminal Police Organization or any appropriate regional organization.

2. Requests for cooperation and any documents supporting the request shall either be in or be accompanied by a translation into an official language of the requested State or one of the working languages of the Court, in accordance with the choice made by that State upon ratification, acceptance, approval or accession.

Subsequent changes to this choice shall be made in accordance with the Rules of Procedure and Evidence.

3. The requested State shall keep confidential a request for cooperation and any documents supporting the request, except to the extent that the disclosure is necessary for execution of the request.

4. In relation to any request for assistance presented under this Part, the Court may take such measures, including measures related to the protection of information, as may be necessary to ensure the safety or physical or psychological well-being of any victims, potential witnesses and their families. The Court may request that any information that is made available under this Part shall be provided and handled in a manner that protects the safety and physical or psychological well-being of any victims, potential witnesses and their families.

5. (a) The Court may invite any State not party to this Statute to provide assistance under this Part on the basis of an ad hoc arrangement, an agreement with such State or any other appropriate basis.

(b) Where a State not party to this Statute, which has entered into an ad hoc arrangement or an agreement with the Court, fails to cooperate with requests pursuant to any such arrangement or agreement, the Court may so inform the Assembly of States Parties or, where the Security Council referred the matter to the Court, the Security Council.

6. The Court may ask any intergovernmental organization to provide information or documents. The Court may also ask for other forms of

cooperation and assistance which may be agreed upon with such an organization and which are in accordance with its competence or mandate.

7. Where a State Party fails to comply with a request to cooperate by the Court contrary to the provisions of this Statute, thereby preventing the Court from exercising its functions and powers under this Statute, the Court may make a finding to that effect and refer the matter to the Assembly of States Parties or, where the Security Council referred the matter to the Court, to the Security Council.

Article 88

Availability of procedures under national law

States Parties shall ensure that there are procedures available under their national law for all of the forms of cooperation which are specified under this Part.

Article 89

Surrender of persons to the Court

1. The Court may transmit a request for the arrest and surrender of a person, together with the material supporting the request outlined in article 91, to any State on the territory of which that person may be found and shall request the cooperation of that State in the arrest and surrender of such a person. States Parties shall, in accordance with the provisions of this Part and the procedure under their national law, comply with requests for arrest and surrender.

2. Where the person sought for surrender brings a challenge before a national court on the basis of the principle of ne bis in idem as provided in article 20, the requested State shall immediately consult with the Court to determine if there has been a relevant ruling on admissibility. If the case is admissible, the requested State shall proceed with the execution of the request. If an admissibility ruling is pending, the requested State may postpone the execution of the request for surrender of the person until the Court makes a determination on admissibility.

3. (a) A State Party shall authorize, in accordance with its national procedural law, transportation through its territory of a person being surrendered to the Court by another State, except where transit through that State would impede or delay the surrender.

(b) A request by the Court for transit shall be transmitted in accordance with article 87. The request for transit shall contain:

(i) A description of the person being transported;

(ii) A brief statement of the facts of the case and their legal characterization; and

(iii) The warrant for arrest and surrender;

(c) A person being transported shall be detained in custody during the period of transit;

(d) No authorization is required if the person is transported by air and no landing is scheduled on the territory of the transit State;

(e) If an unscheduled landing occurs on the territory of the transit State, that State may require a request for transit from the Court as provided for in subparagraph (b). The transit State shall detain the person being transported until the request for transit is received and the transit is effected, provided that detention for purposes of this subparagraph may not be extended beyond 96 hours from the unscheduled landing unless the request is received within that time.

4. If the person sought is being proceeded against or is serving a sentence in the requested State for a crime different from that for which surrender to the Court is sought, the requested State, after making its decision to grant the request, shall consult with the Court.

Article 90

Competing requests

1. A State Party which receives a request from the Court for the surrender of a person under article 89 shall, if it also receives a request from any other State for the extradition of the same person for the same conduct which forms the basis of the crime for which the Court seeks the person's surrender, notify the Court and the requesting State of that fact.

2. Where the requesting State is a State Party, the requested State shall give priority to the request from the Court if:

(a) The Court has, pursuant to article 18 or 19, made a determination that the case in respect of which surrender is sought is admissible and that determination takes into account the investigation or prosecution conducted by the requesting State in respect of its request for extradition; or

(b) The Court makes the determination described in subparagraph (a) pursuant to the requested State's notification under paragraph 1.

3. Where a determination under paragraph 2 (a) has not been made, the requested State may, at its discretion, pending the determination of the Court under paragraph 2 (b), proceed to deal with the request for extradition from the requesting State but shall not extradite the person until the Court has

determined that the case is inadmissible. The Court's determination shall be made on an expedited basis.

4. If the requesting State is a State not Party to this Statute the requested State, if it is not under an international obligation to extradite the person to the requesting State, shall give priority to the request for surrender from the Court, if the Court has determined that the case is admissible.

5. Where a case under paragraph 4 has not been determined to be admissible by the Court, the requested State may, at its discretion, proceed to deal with the request for extradition from the requesting State.

6. In cases where paragraph 4 applies except that the requested State is under an existing international obligation to extradite the person to the requesting State not Party to this Statute, the requested State shall determine whether to surrender the person to the Court or extradite the person to the requesting State. In making its decision, the requested State shall consider all the relevant factors, including but not limited to:

(a) The respective dates of the requests;

(b) The interests of the requesting State including, where relevant, whether the crime was committed in its territory and the nationality of the victims and of the person sought; and

(c) The possibility of subsequent surrender between the Court and the requesting State.

7. Where a State Party which receives a request from the Court for the surrender of a person also receives a request from any State for the extradition of the same person for conduct other than that which constitutes the crime for which the Court seeks the person's surrender:

(a) The requested State shall, if it is not under an existing international obligation to extradite the person to the requesting State, give priority to the request from the Court;

(b) The requested State shall, if it is under an existing international obligation to extradite the person to the requesting State, determine whether to surrender the person to the Court or to extradite the person to the requesting State. In making its decision, the requested State shall consider all the relevant factors, including but not limited to those set out in paragraph 6, but shall give special consideration to the relative nature and gravity of the conduct in question.

8. Where pursuant to a notification under this article, the Court has determined a case to be inadmissible, and subsequently extradition to the requesting State is refused, the requested State shall notify the Court of this decision.

Article 91

Contents of request for arrest and surrender

1. A request for arrest and surrender shall be made in writing. In urgent cases, a request may be made by any medium capable of delivering a written record, provided that the request shall be confirmed through the channel provided for in article 87, paragraph 1 (a).

2. In the case of a request for the arrest and surrender of a person for whom a warrant of arrest has been issued by the Pre-Trial Chamber under article 58, the request shall contain or be supported by:

(a) Information describing the person sought, sufficient to identify the person, and information as to that person's probable location;

(b) A copy of the warrant of arrest; and

(c) Such documents, statements or information as may be necessary to meet the requirements for the surrender process in the requested State, except that those requirements should not be more burdensome than those applicable to requests for extradition pursuant to treaties or arrangements between the requested State and other States and should, if possible, be less burdensome, taking into account the distinct nature of the Court.

3. In the case of a request for the arrest and surrender of a person already convicted, the request shall contain or be supported by:

(a) A copy of any warrant of arrest for that person;

(b) A copy of the judgement of conviction;

(c) Information to demonstrate that the person sought is the one referred to in the judgement of conviction; and

(d) If the person sought has been sentenced, a copy of the sentence imposed and, in the case of a sentence for imprisonment, a statement of any time already served and the time remaining to be served.

4. Upon the request of the Court, a State Party shall consult with the Court, either generally or with respect to a specific matter, regarding any requirements under its national law that may apply under paragraph 2 (c). During the consultations, the State Party shall advise the Court of the specific requirements of its national law.

Article 92

Provisional arrest

1. In urgent cases, the Court may request the provisional arrest of the person sought, pending presentation of the request for surrender and the documents supporting the request as specified in article 91.

2. The request for provisional arrest shall be made by any medium capable of delivering a written record and shall contain:

(a) Information describing the person sought, sufficient to identify the person, and information as to that person's probable location;

(b) A concise statement of the crimes for which the person's arrest is sought and of the facts which are alleged to constitute those crimes, including, where possible, the date and location of the crime;

(c) A statement of the existence of a warrant of arrest or a judgement of conviction against the person sought; and

(d) A statement that a request for surrender of the person sought will follow.

3. A person who is provisionally arrested may be released from custody if the requested State has not received the request for surrender and the documents supporting the request as specified in article 91 within the time limits specified in the Rules of Procedure and Evidence. However, the person may consent to surrender before the expiration of this period if permitted by the law of the requested State. In such a case, the requested State shall proceed to surrender the person to the Court as soon as possible.

4. The fact that the person sought has been released from custody pursuant to paragraph 3 shall not prejudice the subsequent arrest and surrender of that person if the request for surrender and the documents supporting the request are delivered at a later date.

Article 93

Other forms of cooperation

1. States Parties shall, in accordance with the provisions of this Part and under procedures of national law, comply with requests by the Court to provide the following assistance in relation to investigations or prosecutions:

(a) The identification and whereabouts of persons or the location of items;

(b) The taking of evidence, including testimony under oath, and the production of evidence, including expert opinions and reports necessary to the Court;

(c) The questioning of any person being investigated or prosecuted;

(d) The service of documents, including judicial documents;

(e) Facilitating the voluntary appearance of persons as witnesses or experts before the Court;

(f) The temporary transfer of persons as provided in paragraph 7;

(g) The examination of places or sites, including the exhumation and examination of grave sites;

(h) The execution of searches and seizures;

(i) The provision of records and documents, including official records and documents;

(j) The protection of victims and witnesses and the preservation of evidence;

(k) The identification, tracing and freezing or seizure of proceeds, property and assets and instrumentalities of crimes for the purpose of eventual forfeiture, without prejudice to the rights of bona fide third parties; and

(l) Any other type of assistance which is not prohibited by the law of the requested State, with a view to facilitating the investigation and prosecution of crimes within the jurisdiction of the Court.

2. The Court shall have the authority to provide an assurance to a witness or an expert appearing before the Court that he or she will not be prosecuted, detained or subjected to any restriction of personal freedom by the Court in respect of any act or omission that preceded the departure of that person from the requested State.

3. Where execution of a particular measure of assistance detailed in a request presented under paragraph 1, is prohibited in the requested State on the basis of an existing fundamental legal principle of general application, the requested State shall promptly consult with the Court to try to resolve the matter. In the consultations, consideration should be given to whether the assistance can be rendered in another manner or subject to conditions. If after consultations the matter cannot be resolved, the Court shall modify the request as necessary.

4. In accordance with article 72, a State Party may deny a request for assistance, in whole or in part, only if the request concerns the production

of any documents or disclosure of evidence which relates to its national security.

5. Before denying a request for assistance under paragraph 1 (1), the requested State shall consider whether the assistance can be provided subject to specified conditions, or whether the assistance can be provided at a later date or in an alternative manner, provided that if the Court or the Prosecutor accepts the assistance subject to conditions, the Court or the Prosecutor shall abide by them.

6. If a request for assistance is denied, the requested State Party shall promptly inform the Court or the Prosecutor of the reasons for such denial.

7. (a) The Court may request the temporary transfer of a person in custody for purposes of identification or for obtaining testimony or other assistance. The person may be transferred if the following conditions are fulfilled:

- (i) The person freely gives his or her informed consent to the transfer; and
- (ii) The requested State agrees to the transfer, subject to such conditions as that State and the Court may agree.

(b) The person being transferred shall remain in custody. When the purposes of the transfer have been fulfilled, the Court shall return the person without delay to the requested State.

8. (a) The Court shall ensure the confidentiality of documents and information, except as required for the investigation and proceedings described in the request.

(b) The requested State may, when necessary, transmit documents or information to the Prosecutor on a confidential basis. The Prosecutor may then use them solely for the purpose of generating new evidence.

(c) The requested State may, on its own motion or at the request of the Prosecutor, subsequently consent to the disclosure of such documents or information. They may then be used as evidence pursuant to the provisions of Parts 5 and 6 and in accordance with the Rules of Procedure and Evidence.

9. (a) (i) In the event that a State Party receives competing requests, other than for surrender or extradition, from the Court and from another State pursuant to an international obligation, the State Party shall endeavour, in consultation with the Court and the other State, to meet both requests, if necessary by postponing or attaching conditions to one or the other request.

- (ii) Failing that, competing requests shall be resolved in accordance with the principles established in article 90.

(b) Where, however, the request from the Court concerns information, property or persons which are subject to the control of a third State or an international organization by virtue of an international agreement, the requested States shall so inform the Court and the Court shall direct its request to the third State or international organization.

10. (a) The Court may, upon request, cooperate with and provide assistance to a State Party conducting an investigation into or trial in respect of conduct which constitutes a crime within the jurisdiction of the Court or which constitutes a serious crime under the national law of the requesting State.

(b) (i) The assistance provided under subparagraph (a) shall include, inter alia:

- a. The transmission of statements, documents or other types of evidence obtained in the course of an investigation or a trial conducted by the Court; and
- b. The questioning of any person detained by order of the Court;

(ii) In the case of assistance under subparagraph (b) (i) a:

- a. If the documents or other types of evidence have been obtained with the assistance of a State, such transmission shall require the consent of that State;
- b. If the statements, documents or other types of evidence have been provided by a witness or expert, such transmission shall be subject to the provisions of article 68.

(c) The Court may, under the conditions set out in this paragraph, grant a request for assistance under this paragraph from a State which is not a Party to this Statute.

Article 94

Postponement of execution of a request in respect of ongoing investigation or prosecution

1. If the immediate execution of a request would interfere with an ongoing investigation or prosecution of a case different from that to which the request relates, the requested State may postpone the execution of the request for a period of time agreed upon with the Court. However, the postponement shall be no longer than is necessary to complete the relevant investigation or prosecution in the requested State. Before making a decision to postpone, the

requested State should consider whether the assistance may be immediately provided subject to certain conditions.

2. If a decision to postpone is taken pursuant to paragraph 1, the Prosecutor may, however, seek measures to preserve evidence, pursuant to article 93, paragraph 1 (j).

Article 95

Postponement of execution of a request in respect of an admissibility challenge

Where there is an admissibility challenge under consideration by the Court pursuant to article 18 or 19, the requested State may postpone the execution of a request under this Part pending a determination by the Court, unless the Court has specifically ordered that the Prosecutor may pursue the collection of such evidence pursuant to article 18 or 19.

Article 96

Contents of request for other forms of assistance under article 93

1. A request for other forms of assistance referred to in article 93 shall be made in writing. In urgent cases, a request may be made by any medium capable of delivering a written record, provided that the request shall be confirmed through the channel provided for in article 87, paragraph 1 (a).

2. The request shall, as applicable, contain or be supported by the following:

(a) A concise statement of the purpose of the request and the assistance sought, including the legal basis and the grounds for the request;

(b) As much detailed information as possible about the location or identification of any person or place that must be found or identified in order for the assistance sought to be provided;

(c) A concise statement of the essential facts underlying the request;

(d) The reasons for and details of any procedure or requirement to be followed;

(e) Such information as may be required under the law of the requested State in order to execute the request; and

(f) Any other information relevant in order for the assistance sought to be provided.

3. Upon the request of the Court, a State Party shall consult with the Court, either generally or with respect to a specific matter, regarding any requirements under its national law that may apply under paragraph 2 (e). During the consultations, the State Party shall advise the Court of the specific requirements of its national law.

4. The provisions of this article shall, where applicable, also apply in respect of a request for assistance made to the Court.

Article 97

Consultations

Where a State Party receives a request under this Part in relation to which it identifies problems which may impede or prevent the execution of the request, that State shall consult with the Court without delay in order to resolve the matter. Such problems may include, inter alia:

(a) Insufficient information to execute the request;

(b) In the case of a request for surrender, the fact that despite best efforts, the person sought cannot be located or that the investigation conducted has determined that the person in the requested State is clearly not the person named in the warrant; or

(c) The fact that execution of the request in its current form would require the requested State to breach a pre-existing treaty obligation undertaken with respect to another State.

Article 98

Cooperation with respect to waiver of immunity and consent to surrender

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

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

Article 99

Execution of requests under articles 93 and 96

1. Requests for assistance shall be executed in accordance with the relevant procedure under the law of the requested State and, unless prohibited by such law, in the manner specified in the request, including following any procedure outlined therein or permitting persons specified in the request to be present at and assist in the execution process.

2. In the case of an urgent request, the documents or evidence produced in response shall, at the request of the Court, be sent urgently.

3. Replies from the requested State shall be transmitted in their original language and form.

4. Without prejudice to other articles in this Part, where it is necessary for the successful execution of a request which can be executed without any compulsory measures, including specifically the interview of or taking evidence from a person on a voluntary basis, including doing so without the presence of the authorities of the requested State Party if it is essential for the request to be executed, and the examination without modification of a public site or other public place, the Prosecutor may execute such request directly on the territory of a State as follows:

(a) When the State Party requested is a State on the territory of which the crime is alleged to have been committed, and there has been a determination of admissibility pursuant to article 18 or 19, the Prosecutor may directly execute such request following all possible consultations with the requested State Party;

(b) In other cases, the Prosecutor may execute such request following consultations with the requested State Party and subject to any reasonable conditions or concerns raised by that State Party. Where the requested State Party identifies problems with the execution of a request pursuant to this subparagraph it shall, without delay, consult with the Court to resolve the matter.

5. Provisions allowing a person heard or examined by the Court under article 72 to invoke restrictions designed to prevent disclosure of confidential information connected with national security shall also apply to the execution of requests for assistance under this article.

Article 100

Costs

1. The ordinary costs for execution of requests in the territory of the requested State shall be borne by that State, except for the following, which shall be borne by the Court:

(a) Costs associated with the travel and security of witnesses and experts or the transfer under article 93 of persons in custody;

(b) Costs of translation, interpretation and transcription;

(c) Travel and subsistence costs of the judges, the Prosecutor, the Deputy Prosecutors, the Registrar, the Deputy Registrar and staff of any organ of the Court;

(d) Costs of any expert opinion or report requested by the Court;

(e) Costs associated with the transport of a person being surrendered to the Court by a custodial State; and

(f) Following consultations, any extraordinary costs that may result from the execution of a request.

2. The provisions of paragraph 1 shall, as appropriate, apply to requests from States Parties to the Court. In that case, the Court shall bear the ordinary costs of execution.

Article 101

Rule of speciality

1. A person surrendered to the Court under this Statute shall not be proceeded against, punished or detained for any conduct committed prior to surrender, other than the conduct or course of conduct which forms the basis of the crimes for which that person has been surrendered.

2. The Court may request a waiver of the requirements of paragraph 1 from the State which surrendered the person to the Court and, if necessary, the Court shall provide additional information in accordance with article 91. States Parties shall have the authority to provide a waiver to the Court and should endeavour to do so.

Article 102

Use of terms

For the purposes of this Statute:

(a) "surrender" means the delivering up of a person by a State to the Court, pursuant to this Statute.

(b) "extradition" means the delivering up of a person by one State to another as provided by treaty, convention or national legislation.

PART 10. ENFORCEMENT

Article 103

Role of States in enforcement of sentences of imprisonment

1. (a) A sentence of imprisonment shall be served in a State designated by the Court from a list of States which have indicated to the Court their willingness to accept sentenced persons.

(b) At the time of declaring its willingness to accept sentenced persons, a State may attach conditions to its acceptance as agreed by the Court and in accordance with this Part.

(c) A State designated in a particular case shall promptly inform the Court whether it accepts the Court's designation.

2. (a) The State of enforcement shall notify the Court of any circumstances, including the exercise of any conditions agreed under paragraph 1, which could materially affect the terms or extent of the imprisonment. The Court shall be given at least 45 days' notice of any such known or foreseeable circumstances. During this period, the State of enforcement shall take no action that might prejudice its obligations under article 110.

(b) Where the Court cannot agree to the circumstances referred to in subparagraph (a), it shall notify the State of enforcement and proceed in accordance with article 104, paragraph 1.

3. In exercising its discretion to make a designation under paragraph 1, the Court shall take into account the following:

(a) The principle that States Parties should share the responsibility for enforcing sentences of imprisonment, in accordance with principles of equitable distribution, as provided in the Rules of Procedure and Evidence;

(b) The application of widely accepted international treaty standards governing the treatment of prisoners;

(c) The views of the sentenced person;

(d) The nationality of the sentenced person;

(e) Such other factors regarding the circumstances of the crime or the person sentenced, or the effective enforcement of the sentence, as may be appropriate in designating the State of enforcement.

4. If no State is designated under paragraph 1, the sentence of imprisonment shall be served in a prison facility made available by the host State, in accordance with the conditions set out in the headquarters agreement referred to in article 3, paragraph 2. In such a case, the costs arising out of the enforcement of a sentence of imprisonment shall be borne by the Court.

Article 104

Change in designation of State of enforcement

1. The Court may, at any time, decide to transfer a sentenced person to a prison of another State.

2. A sentenced person may, at any time, apply to the Court to be transferred from the State of enforcement.

Article 105

Enforcement of the sentence

1. Subject to conditions which a State may have specified in accordance with article 103, paragraph 1 (b), the sentence of imprisonment shall be binding on the States Parties, which shall in no case modify it.

2. The Court alone shall have the right to decide any application for appeal and revision. The State of enforcement shall not impede the making of any such application by a sentenced person.

Article 106

Supervision of enforcement of sentences and conditions of imprisonment

1. The enforcement of a sentence of imprisonment shall be subject to the supervision of the Court and shall be consistent with widely accepted international treaty standards governing treatment of prisoners.

2. The conditions of imprisonment shall be governed by the law of the State of enforcement and shall be consistent with widely accepted international treaty standards governing treatment of prisoners; in no case shall such conditions be more or less favourable than those available to prisoners convicted of similar offences in the State of enforcement.

3. Communications between a sentenced person and the Court shall be unimpeded and confidential.

Article 107

Transfer of the person upon completion of sentence

1. Following completion of the sentence, a person who is not a national of the State of enforcement may, in accordance with the law of the State of enforcement, be transferred to a State which is obliged to receive him or her, or to another State which agrees to receive him or her, taking into account any wishes of the person to be transferred to that State, unless the State of enforcement authorizes the person to remain in its territory.

2. If no State bears the costs arising out of transferring the person to another State pursuant to paragraph 1, such costs shall be borne by the Court.

3. Subject to the provisions of article 108, the State of enforcement may also, in accordance with its national law, extradite or otherwise surrender the person to a State which has requested the extradition or surrender of the person for purposes of trial or enforcement of a sentence.

Article 108

Limitation on the prosecution or punishment of other offences

1. A sentenced person in the custody of the State of enforcement shall not be subject to prosecution or punishment or to extradition to a third State for any conduct engaged in prior to that person's delivery to the State of enforcement, unless such prosecution, punishment or extradition has been approved by the Court at the request of the State of enforcement.

2. The Court shall decide the matter after having heard the views of the sentenced person.

3. Paragraph 1 shall cease to apply if the sentenced person remains voluntarily for more than 30 days in the territory of the State of enforcement after having served the full sentence imposed by the Court, or returns to the territory of that State after having left it.

Article 109

Enforcement of fines and forfeiture measures

1. States Parties shall give effect to fines or forfeitures ordered by the Court under Part 7, without prejudice to the rights of bona fide third parties, and in accordance with the procedure of their national law.
2. If a State Party is unable to give effect to an order for forfeiture, it shall take measures to recover the value of the proceeds, property or assets ordered by the Court to be forfeited, without prejudice to the rights of bona fide third parties.
3. Property, or the proceeds of the sale of real property or, where appropriate, the sale of other property, which is obtained by a State Party as a result of its enforcement of a judgement of the Court shall be transferred to the Court.

Article 110

Review by the Court concerning reduction of sentence

1. The State of enforcement shall not release the person before expiry of the sentence pronounced by the Court.
2. The Court alone shall have the right to decide any reduction of sentence, and shall rule on the matter after having heard the person.
3. When the person has served two thirds of the sentence, or 25 years in the case of life imprisonment, the Court shall review the sentence to determine whether it should be reduced. Such a review shall not be conducted before that time.
4. In its review under paragraph 3, the Court may reduce the sentence if it finds that one or more of the following factors are present:
 - (a) The early and continuing willingness of the person to cooperate with the Court in its investigations and prosecutions;
 - (b) The voluntary assistance of the person in enabling the enforcement of the judgements and orders of the Court in other cases, and in particular providing assistance in locating assets subject to orders of fine, forfeiture or reparation which may be used for the benefit of victims; or
 - (c) Other factors establishing a clear and significant change of circumstances sufficient to justify the reduction of sentence, as provided in the Rules of Procedure and Evidence.

5. If the Court determines in its initial review under paragraph 3 that it is not appropriate to reduce the sentence, it shall thereafter review the question of reduction of sentence at such intervals and applying such criteria as provided for in the Rules of Procedure and Evidence.

Article 111

Escape

If a convicted person escapes from custody and flees the State of enforcement, that State may, after consultation with the Court, request the person's surrender from the State in which the person is located pursuant to existing bilateral or multilateral arrangements, or may request that the Court seek the person's surrender, in accordance with Part 9. It may direct that the person be delivered to the State in which he or she was serving the sentence or to another State designated by the Court.

PART 11. ASSEMBLY OF STATES PARTIES

Article 112

Assembly of States Parties

1. An Assembly of States Parties to this Statute is hereby established. Each State Party shall have one representative in the Assembly who may be accompanied by alternates and advisers. Other States which have signed this Statute or the Final Act may be observers in the Assembly.

2. The Assembly shall:

(a) Consider and adopt, as appropriate, recommendations of the Preparatory Commission;

(b) Provide management oversight to the Presidency, the Prosecutor and the Registrar regarding the administration of the Court;

(c) Consider the reports and activities of the Bureau established under paragraph 3 and take appropriate action in regard thereto;

(d) Consider and decide the budget for the Court;

(e) Decide whether to alter, in accordance with article 36, the number of judges;

(f) Consider pursuant to article 87, paragraphs 5 and 7, any question relating to non-cooperation;

(g) Perform any other function consistent with this Statute or the Rules of Procedure and Evidence.

3. (a) The Assembly shall have a Bureau consisting of a President, two Vice-Presidents and 18 members elected by the Assembly for three-year terms.

(b) The Bureau shall have a representative character, taking into account, in particular, equitable geographical distribution and the adequate representation of the principal legal systems of the world.

(c) The Bureau shall meet as often as necessary, but at least once a year. It shall assist the Assembly in the discharge of its responsibilities.

4. The Assembly may establish such subsidiary bodies as may be necessary, including an independent oversight mechanism for inspection, evaluation and investigation of the Court, in order to enhance its efficiency and economy.

5. The President of the Court, the Prosecutor and the Registrar or their representatives may participate, as appropriate, in meetings of the Assembly and of the Bureau.

6. The Assembly shall meet at the seat of the Court or at the Headquarters of the United Nations once a year and, when circumstances so require, hold special sessions. Except as otherwise specified in this Statute, special sessions shall be convened by the Bureau on its own initiative or at the request of one third of the States Parties.

7. Each State Party shall have one vote. Every effort shall be made to reach decisions by consensus in the Assembly and in the Bureau. If consensus cannot be reached, except as otherwise provided in the Statute:

(a) Decisions on matters of substance must be approved by a two-thirds majority of those present and voting provided that an absolute majority of States Parties constitutes the quorum for voting;

(b) Decisions on matters of procedure shall be taken by a simple majority of States Parties present and voting.

8. A State Party which is in arrears in the payment of its financial contributions towards the costs of the Court shall have no vote in the Assembly and in the Bureau if the amount of its arrears equals or exceeds the amount of the contributions due from it for the preceding two full years. The Assembly may, nevertheless, permit such a State Party to vote in the Assembly and in the Bureau if it is satisfied that the failure to pay is due to conditions beyond the control of the State Party.

9. The Assembly shall adopt its own rules of procedure.

10. The official and working languages of the Assembly shall be those of the General Assembly of the United Nations.

PART 12. FINANCING

Article 113

Financial Regulations

Except as otherwise specifically provided, all financial matters related to the Court and the meetings of the Assembly of States Parties, including its Bureau and subsidiary bodies, shall be governed by this Statute and the Financial Regulations and Rules adopted by the Assembly of States Parties.

Article 114

Payment of expenses

Expenses of the Court and the Assembly of States Parties, including its Bureau and subsidiary bodies, shall be paid from the funds of the Court.

Article 115

Funds of the Court and of the Assembly of States Parties

The expenses of the Court and the Assembly of States Parties, including its Bureau and subsidiary bodies, as provided for in the budget decided by the Assembly of States Parties, shall be provided by the following sources:

- (a) Assessed contributions made by States Parties;
- (b) Funds provided by the United Nations, subject to the approval of the General Assembly, in particular in relation to the expenses incurred due to referrals by the Security Council.

Article 116

Voluntary contributions

Without prejudice to article 115, the Court may receive and utilize, as additional funds, voluntary contributions from Governments, international organizations, individuals, corporations and other entities, in accordance with relevant criteria adopted by the Assembly of States Parties.

Article 117

Assessment of contributions

The contributions of States Parties shall be assessed in accordance with an agreed scale of assessment, based on the scale adopted by the United Nations for its regular budget and adjusted in accordance with the principles on which that scale is based.

Article 118

Annual audit

The records, books and accounts of the Court, including its annual financial statements, shall be audited annually by an independent auditor.

PART 13. FINAL CLAUSES

Article 119

Settlement of disputes

1. Any dispute concerning the judicial functions of the Court shall be settled by the decision of the Court.
2. Any other dispute between two or more States Parties relating to the interpretation or application of this Statute which is not settled through negotiations within three months of their commencement shall be referred to the Assembly of States Parties. The Assembly may itself seek to settle the dispute or may make recommendations on further means of settlement of the dispute, including referral to the International Court of Justice in conformity with the Statute of that Court.

Article 120

Reservations

No reservations may be made to this Statute.

Article 121

Amendments

1. After the expiry of seven years from the entry into force of this Statute, any State Party may propose amendments thereto. The text of any

proposed amendment shall be submitted to the Secretary-General of the United Nations, who shall promptly circulate it to all States Parties.

2. No sooner than three months from the date of notification, the Assembly of States Parties, at its next meeting, shall, by a majority of those present and voting, decide whether to take up the proposal. The Assembly may deal with the proposal directly or convene a Review Conference if the issue involved so warrants.

3. The adoption of an amendment at a meeting of the Assembly of States Parties or at a Review Conference on which consensus cannot be reached shall require a two-thirds majority of States Parties.

4. Except as provided in paragraph 5, an amendment shall enter into force for all States Parties one year after instruments of ratification or acceptance have been deposited with the Secretary-General of the United Nations by seven-eighths of them.

5. Any amendment to articles 5, 6, 7 and 8 of this Statute shall enter into force for those States Parties which have accepted the amendment one year after the deposit of their instruments of ratification or acceptance. In respect of a State Party which has not accepted the amendment, the Court shall not exercise its jurisdiction regarding a crime covered by the amendment when committed by that State Party's nationals or on its territory.

6. If an amendment has been accepted by seven-eighths of States Parties in accordance with paragraph 4, any State Party which has not accepted the amendment may withdraw from this Statute with immediate effect, notwithstanding article 127, paragraph 1, but subject to article 127, paragraph 2, by giving notice no later than one year after the entry into force of such amendment.

7. The Secretary-General of the United Nations shall circulate to all States Parties any amendment adopted at a meeting of the Assembly of States Parties or at a Review Conference.

Article 122

Amendments to provisions of an institutional nature

1. Amendments to provisions of this Statute which are of an exclusively institutional nature, namely, article 35, article 36, paragraphs 8 and 9, article 37, article 38, article 39, paragraphs 1 (first two sentences), 2 and 4, article 42, paragraphs 4 to 9, article 43, paragraphs 2 and 3, and articles 44, 46, 47 and 49, may be proposed at any time, notwithstanding article 121, paragraph 1, by any State Party. The text of any proposed amendment shall be submitted to the Secretary-General of the United Nations or such other person designated by the Assembly of States Parties who shall

promptly circulate it to all States Parties and to others participating in the Assembly.

2. Amendments under this article on which consensus cannot be reached shall be adopted by the Assembly of States Parties or by a Review Conference, by a two-thirds majority of States Parties. Such amendments shall enter into force for all States Parties six months after their adoption by the Assembly or, as the case may be, by the Conference.

Article 123

Review of the Statute

1. Seven years after the entry into force of this Statute the Secretary-General of the United Nations shall convene a Review Conference to consider any amendments to this Statute. Such review may include, but is not limited to, the list of crimes contained in article 5. The Conference shall be open to those participating in the Assembly of States Parties and on the same conditions.

2. At any time thereafter, at the request of a State Party and for the purposes set out in paragraph 1, the Secretary-General of the United Nations shall, upon approval by a majority of States Parties, convene a Review Conference.

3. The provisions of article 121, paragraphs 3 to 7, shall apply to the adoption and entry into force of any amendment to the Statute considered at a Review Conference.

Article 124

Transitional Provision

Notwithstanding article 12, paragraphs 1 and 2, a State, on becoming a party to this Statute, may declare that, for a period of seven years after the entry into force of this Statute for the State concerned, it does not accept the jurisdiction of the Court with respect to the category of crimes referred to in article 8 when a crime is alleged to have been committed by its nationals or on its territory. A declaration under this article may be withdrawn at any time. The provisions of this article shall be reviewed at the Review Conference convened in accordance with article 123, paragraph 1.

Article 125

Signature, ratification, acceptance, approval or accession

1. This Statute shall be open for signature by all States in Rome, at the headquarters of the Food and Agriculture Organization of the United Nations, on 17 July 1998. Thereafter, it shall remain open for signature in Rome at the Ministry of Foreign Affairs of Italy until 17 October 1998. After that date, the Statute shall remain open for signature in New York, at United Nations Headquarters, until 31 December 2000.
2. This Statute is subject to ratification, acceptance or approval by signatory States. Instruments of ratification, acceptance or approval shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations.
3. This Statute shall be open to accession by all States. Instruments of accession shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations.

Article 126

Entry into force

1. This Statute shall enter into force on the first day of the month after the 60th day following the date of the deposit of the 60th instrument of ratification, acceptance, approval or accession with the Secretary-General of the United Nations.
2. For each State ratifying, accepting, approving or acceding to this Statute after the deposit of the 60th instrument of ratification, acceptance, approval or accession, the Statute shall enter into force on the first day of the month after the 60th day following the deposit by such State of its instrument of ratification, acceptance, approval or accession.

Article 127

Withdrawal

1. A State Party may, by written notification addressed to the Secretary-General of the United Nations, withdraw from this Statute. The withdrawal shall take effect one year after the date of receipt of the notification, unless the notification specifies a later date.
2. A State shall not be discharged, by reason of its withdrawal, from the obligations arising from this Statute while it was a Party to the Statute, including any financial obligations which may have accrued. Its withdrawal shall not affect any cooperation with the Court in connection with criminal investigations and proceedings in relation to which the withdrawing State had a duty to cooperate and which were commenced prior to the date on which the

withdrawal became effective, nor shall it prejudice in any way the continued consideration of any matter which was already under consideration by the Court prior to the date on which the withdrawal became effective.

Article 128

Authentic texts


The original of this Statute, of which the Arabic, Chinese, English, French, Russian and Spanish texts are equally authentic, shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations, who shall send certified copies thereof to all States.

IN WITNESS WHEREOF, the undersigned, being duly authorized thereto by their respective Governments, have signed this Statute.

DONE at Rome, this 17th day of July 1998.



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



ภาคผนวก จ

United Nations Security Council Resolution 1422

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

**Security Council**

Distr.: General

12 July 2002

Resolution 1422 (2002)**Adopted by the Security Council at its 4572nd meeting, on
12 July 2002**

The Security Council,

Taking note of the entry into force on 1 July 2002, of the Statute of the International Criminal Court (ICC), done at Rome 17 July 1998 (the Rome Statute),

Emphasizing the importance to international peace and security of United Nations operations,

Noting that not all States are parties to the Rome Statute,

Noting that States Parties to the Rome Statute have chosen to accept its jurisdiction in accordance with the Statute and in particular the principle of complementarity,

Noting that States not Party to the Rome Statute will continue to fulfil their responsibilities in their national jurisdictions in relation to international crimes,

Determining that operations established or authorized by the United Nations Security Council are deployed to maintain or restore international peace and security,

Determining further that it is in the interests of international peace and security to facilitate Member States' ability to contribute to operations established or authorized by the United Nations Security Council,

Acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations,

1. *Requests*, consistent with the provisions of Article 16 of the Rome Statute, that the ICC, if a case arises involving current or former officials or personnel from a contributing State not a Party to the Rome Statute over acts or omissions relating to a United Nations established or authorized operation, shall for a twelve-month period starting 1 July 2002 not commence or proceed with investigation or prosecution of any such case, unless the Security Council decides otherwise;

2. *Expresses* the intention to renew the request in paragraph 1 under the same conditions each 1 July for further 12-month periods for as long as may be necessary;

3. *Decides* that Member States shall take no action inconsistent with paragraph 1 and with their international obligations;

4. *Decides* to remain seized of the matter.



ภาคผนวก ฉ

United Nations Security Council Resolution 1487

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



Security Council

Distr.: General
12 June 2003

Resolution 1487 (2003)

Adopted by the Security Council at its 4772nd meeting, on 12 June 2003

The Security Council,

Taking note of the entry into force on 1 July 2002, of the Statute of the International Criminal Court (ICC), done at Rome 17 July 1998 (the Rome Statute),

Emphasizing the importance to international peace and security of United Nations operations,

Noting that not all States are parties to the Rome Statute,

Noting that States Parties to the Rome Statute have chosen to accept its jurisdiction in accordance with the Statute and in particular the principle of complementarity,

Noting that States not Party to the Rome Statute will continue to fulfil their responsibilities in their national jurisdictions in relation to international crimes,

Determining that operations established or authorized by the United Nations Security Council are deployed to maintain or restore international peace and security,

Determining further that it is in the interests of international peace and security to facilitate Member States' ability to contribute to operations established or authorized by the United Nations Security Council,

Acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations,

1. *Requests*, consistent with the provisions of Article 16 of the Rome Statute, that the ICC, if a case arises involving current or former officials or personnel from a contributing State not a Party to the Rome Statute over acts or omissions relating to a United Nations established or authorized operation, shall for a 12-month period starting 1 July 2003 not commence or proceed with investigation or prosecution of any such case, unless the Security Council decides otherwise;

2. *Expresses* the intention to renew the request in paragraph 1 under the same conditions each 1 July for further 12-month periods for as long as may be necessary;

3. *Decides* that Member States shall take no action inconsistent with paragraph 1 and with their international obligations;

4. *Decides* to remain seized of the matter.

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวชนันภรณ์ บุญเกิดทรัพย์ เกิดวันที่ 29 พฤศจิกายน พ.ศ. 2520 ที่ กรุงเทพมหานคร สำเร็จการศึกษาปริญญาวิทยาศาสตรบัณฑิต จาก คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เมื่อปี พ.ศ. 2542 ได้รับประกาศนียบัตรหลักสูตรวิชาว่าความจาก สำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสหภาพนายความ รุ่นที่ 17 พ.ศ. 2543 และเข้าศึกษาต่อใน หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อ พ.ศ. 2544



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย