

ปัญหาการดำเนินคดีอาชญากรรมระหว่างประเทศตามธรรมนูญกรุงโรมว่า
ด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ศึกษากรณี ราชอาณาจักรไทยและราชอาณาจักร
กัมพูชา

International Criminal Prosecution Problems According to
the Rome Statute of the International Criminal Court: A Case Study
of the Kingdom of Thailand and the Kingdom of Cambodia

ธันธกานต์ ปิ่นแก้ว¹

Received: August 12, 2023, Revised: September 1, 2023, Accepted: September 6, 2023

บทคัดย่อ

บทความวิจัยนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อศึกษาความร่วมมือระหว่างประเทศของประเทศกัมพูชา ที่สามารถนำมาสู่การจัดตั้ง “องค์คณะของศาลพิเศษกัมพูชา” (Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia : ECCC) รวมถึงศึกษาปัญหา อุปสรรคของประเทศไทยต่อการเสนอคดีอาชญากรรมต่อมนุษยชาติสู่ศาลอาญาระหว่างประเทศ (International Criminal Court: ICC) นับตั้งแต่ประเทศไทยได้มีการลงนามในธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งธรรมนูญมีวัตถุประสงค์ที่จะนำตัวผู้กระทำความผิด ตามกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ อันได้แก่ 1) อาชญากรรมการล้างเผ่าพันธุ์ 2) อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ 3) อาชญากรรมสงคราม 4) อาชญากรรมรุกราน มาลงโทษนั้น ประเทศไทยในสมัยรัฐบาล คุณทักษิณ ชินวัตร ได้มีนโยบายปราบปรามยาเสพติด ซึ่งผลของนโยบายนั้นก่อให้เกิดการกระทำความผิดที่เข้าข่ายความผิดอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ แต่ก็ไม่สามารถนำคดีขึ้นสู่ศาลอาญาระหว่างประเทศได้ เนื่องจากประเทศไทยยังไม่มีทำให้สัตยาบันธรรมนูญกรุงโรม

ประเทศกัมพูชา หลังจาก “เขมรแดง” เถลิงอำนาจแล้วได้มีนโยบายกวาดล้างผู้ที่เป็นปฏิปักษ์ทางความคิด ทำให้มีผู้เสียชีวิตราว 1.7 ล้านคน ซึ่งถือว่าเป็นการก่ออาชญากรรมล้างเผ่าพันธุ์ แต่ก็ไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ จากการศึกษาพบว่าเหตุผลที่ไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้เนื่องจาก

¹ หลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต Doctor of Law, Faculty of Law Pridi banomyong, Dhurakij Pundit University. e-mail: wara.pinkaew@gmail.com

ช่วงเวลาที่เกิดการกระทำความผิดในกัมพูชานั้น เป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นก่อนจะมีการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ ภายหลังจากกลุ่มเขมรแดงสิ้นสุดอำนาจ รัฐบาลกัมพูชาพยายามคืนความยุติธรรมให้แก่ประชาชน และกลุ่มชาติพันธุ์จึงนำมาสู่การทำบันทึกข้อตกลงร่วมกับองค์การสหประชาชาติจัดตั้ง “องค์คณะของศาลพิเศษกัมพูชา” (Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia : ECCC) เพื่อนำตัวผู้นำของกลุ่มเขมรแดงที่ได้กระทำการก่ออาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์มาเข้าสู่การพิจารณาคดีสำเร็จ โดยความสำเร็จนี้ รัฐบาลกัมพูชาได้รับการสนับสนุน ช่วยเหลือจากองค์กรสหประชาชาติรวมทั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ

สำหรับประเทศไทยผลของการไม่ได้ให้สัตยาบันในธรรมนูญนั้นทำให้ไม่สามารถนำคดีขึ้นสู่ศาลอาญาระหว่างประเทศได้ ถ้าต้องการให้มีการชำระมูลคดีที่เกิดขึ้นจากช่วงนโยบายปราบปรามยาเสพติด ทำได้โดยการไปแสดงเจตนาการยอมรับอำนาจโดยเฉพาะกิจ (ad hoc acceptance) ตามบทบัญญัติ มาตรา 12 ข้อ 3 ศาลอาญาระหว่างประเทศจึงจะมีอำนาจเหนือความผิดของดินแดนที่กระทำขึ้นในรัฐนั้น แต่ศาลอาญาระหว่างประเทศจะเข้ามาชำระคดีในประเทศไทยหรือไม่นั้น ศาลอาญาระหว่างประเทศจะเป็นผู้พิจารณา ภายหลังว่าจะรับคำร้องเกี่ยวกับการกระทำความผิดกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่ โดยต้องพิจารณารวมกับเรื่องอื่นๆประกอบด้วย อย่างไรก็ตามหากในอนาคตประเทศไทยจะมีการให้สัตยาบันธรรมนูญกรุงโรม จึงจำเป็นต้องมีการกำหนดฐานความผิดร้ายแรงระหว่างประเทศ 4 ฐาน ตามที่บัญญัติในธรรมนูญกรุงโรม โดยวิธีการนี้อาจต้องดำเนินการออกพระราชบัญญัติแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.....โดยการเพิ่มเติมความผิดทั้ง 4 ฐานนี้ลงไปประมวลกฎหมายอาญาให้สอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรม และถ้าหากประเทศไทยไม่มีการให้สัตยาบันในธรรมนูญกรุงโรม การดำเนินการให้มีกฎหมายภายในดังกล่าว ทำให้เมื่อเกิดความผิดตาม 4 ฐานความผิดของอาญาระหว่างประเทศ ประเทศไทยจะสามารถดำเนินคดีได้ภายในประเทศ โดยไม่ต้องส่งคดีไปให้ศาลอาญาระหว่างประเทศได้

คำสำคัญ : การดำเนินคดี, อาชญากรรมระหว่างประเทศ, ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ

Abstract

The research's objectives are to study Cambodia's international cooperation that led to the establishment of the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia (ECCC) and examine Thailand's problems and obstacles in bringing crimes against humanity before the International Criminal Court (ICC) since Thailand has signed the Rome Statute of International Criminal Court. The Statute prosecutes perpetrators who offend in crimes 1) of genocide, 2) against humanity, 3) of war, and 4) of aggression. During Thaksin Shinawatra's administration, Thailand implemented to crackdown on drug abuse, which related to crimes against humanity. Cases could not be brought before ICC because Thailand has not ratified the Rome Statute.

Cambodia, during the Khmer Rouge, there was a policy of purging divergent ideological beliefs, which resulted in 1.7 million deaths, considered as a crime of genocide without any punished perpetrators. The reason for an inability to prosecute was due to the crime occurred before the establishment of ICC. After the regime, Cambodian government restored justice to people and ethnic groups, led to the creation of a joint agreement with the United Nations in establishments of ECCC for prosecuting leaders of Khmer Rouge.

In Thailand, it is impossible to bring cases before ICC without a ratification in Rome Statute. To prosecute the cases, Thailand could do so through ad hoc acceptance of jurisdiction according to paragraph 3 of Article 12. This would empower ICC to exercise jurisdiction over offenses committed in the country's territory and determine on accepting cases for prosecution. To ratified, an amendment of the Criminal Code, B.E. xxxx (YYYY) by adding four main categories of serious crimes in Thai law may require to be consistent with the Rome Statute. If not, prosecution within the country for four category crimes will be possible without sending cases to ICC.

Keywords: Prosecution, international criminal law, Rome Statute of the International Criminal Court

บทนำ (Introduction)

“ศาลอาญาระหว่างประเทศ (The international Criminal court: ICC)” ได้รับการสถาปนาขึ้นโดย “ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ (The Rome Statute of The international Criminal court)” มีเจตนารมณ์เพื่อการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมระหว่างประเทศและการนำตัวบุคคลผู้ทำผิดกฎหมายระหว่างประเทศมาลงโทษเป็นนัยสำคัญ โดยมีวัตถุประสงค์ 4 ด้านได้แก่ 1) ยับยั้งการ

ก่ออาชญากรรมร้ายแรงที่สุดในอนาคต 2) ยุติการไม่ต้องรับผิดชอบของผู้ก่ออาชญากรรม 3) ส่งเสริมความยุติธรรมในระดับสากล และ 4) เสริมระบบศาลยุติธรรมภายในรัฐปัจจุบันธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ โดยวัตถุประสงค์ทั้ง 4 ด้านมีมูลเหตุปัจจัยเนื่องจากในสถานการณ์ปัจจุบันของโลกปรากฏการล้มตายของผู้คนเป็นจำนวนมาก ซึ่งล้วนเกิดจากการก่ออาชญากรรมระหว่างประเทศมาอย่างต่อเนื่องไม่ขาดสาย และรัฐต่าง ๆ เองก็ไม่สามารถนำตัวอาชญากรเหล่านั้นมาลงโทษได้อย่างที่ควรจะเป็น

ในมิติของเขตอำนาจศาลนั้น ศาลอาญาระหว่างประเทศ มีขอบเขตอำนาจเพื่อการพิจารณาคดีตามที่ “ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ (The Rome Statute of The international Criminal court)” บัญญัติไว้ในมาตรา 5 ของธรรมนูญฯ เกี่ยวกับ 1) อาชญากรรมการล้างเผ่าพันธุ์ (The crime of genocide) 2) อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ (Crimes against humanity) 3) อาชญากรรมสงคราม (War crimes) และ 4) อาชญากรรมรุกราน (The crime of aggression) ซึ่งในปัจจุบันยังมีความผิดอาญาระหว่างประเทศอื่นๆ ซึ่งแต่ละรัฐเห็นว่าต่างต้องร่วมกันปราบปรามและมุ่งลงโทษผู้กระทำความผิด แต่ความผิดเหล่านี้ยังไม่รุนแรง หรือบางกรณียังหาข้อพิจารณาไม่ได้ที่จะให้ศาลอาญาระหว่างประเทศมีเขตอำนาจพิจารณา โดยทางสารบัญญัติความผิดนี้จะมีจุดร่วมกันคือ มีลักษณะเป็นความผิดอาญาระหว่างประเทศที่กำหนดพันธกรณีให้ทุกรัฐต้องร่วมมือกันป้องกันและปราบปราม ตามหลักการหากไม่ส่งก็จะต้องดำเนินคดี เพื่อป้องกันและปราบปรามผู้กระทำความผิดอาญาระหว่างประเทศ (aut dedere aut judicare) ซึ่งมีความผิดอยู่ 5 ฐาน ที่มีผลกระทบกระเทือนในประเทศไทย และประเทศไทยได้เข้าร่วมลงนามหรือเป็นภาคี คือ การก่อการร้าย (Terrorism) การทรมาน (Torture) การบังคับบุคคลให้สูญหาย (Enforced Disappearances) การมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (Transnational Organized Crime) และการทุจริตในตำแหน่งหน้าที่ (Corruption) สำหรับธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ในปัจจุบันปรากฏ “รัฐที่ลงนามรับรอง (signatory state)” ธรรมนูญฯ จำนวน 139 ประเทศ

ในกรณีของประเทศไทยนั้น ณ สถานการณ์ปัจจุบัน ได้ลงนามรับรอง (signatory state) ธรรมนูญกรุงโรมเมื่อวันที่ 2 ตุลาคม พ.ศ. 2543 แต่ปัจจุบันยังไม่ได้ให้สัตยาบัน (ratification)”แต่อย่างไร โดยผลของการลงนามรับรองธรรมนูญกรุงโรมดังกล่าว มีผลเป็นการแสดงออกซึ่งท่าทีของประเทศไทยในทิศทางเห็นพ้องและยอมรับกับวัตถุประสงค์เหล่านั้น ตลอดจนถึงการรับรองความถูกต้องแห่งเจตนารมณ์ของธรรมนูญกรุงโรมไปพร้อมกัน ทั้งนี้คณะกรรมการได้มีการประชุมเพื่อพิจารณาธรรมนูญกรุงโรม รายข้อบทรวมทั้งหมด 128 ข้อ สรุปได้ว่า ประเทศไทยยอมรับหลักการและวัตถุประสงค์ ในการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ แต่คณะกรรมการยังเห็นว่าข้อขัดขัดบางประการ เป็นประเด็นที่มีความละเอียดอ่อน โดยมีประเด็นหลักคือ ข้อ 27 ของธรรมนูญกรุงโรม ซึ่งกำหนดเรื่องที่ไม่สามารถยกสถานะประมุขของรัฐ หรือผู้นำรัฐบาล สมาชิกของรัฐบาลหรือรัฐสภาผู้แทน ที่ได้รับการเลือกตั้ง หรือเจ้าหน้าที่รัฐขึ้นอ้างเพื่อยกเว้นความรับผิดชอบทางอาญาตามธรรมนูญกรุงโรม (irrelevance of official capacity) ข้อ 120 ของธรรมนูญกรุงโรมฯ ระบุว่ารัฐภาคีไม่อาจทำข้อสงวนใดๆ ได้ทั้งสิ้น (reservations) จากประเด็นที่ละเอียดอ่อนเหล่านี้ ประเทศไทยกำลังศึกษากฎหมายและแนวทางของประเทศอื่นๆ ที่มีระบอบการปกครอง หรือมีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญคล้ายคลึงกับ

ประเทศไทย ซึ่ง ณ ปัจจุบัน (พ.ศ.2565) ประเทศไทยก็ยังมิได้ให้สัตยาบันในการนี้แต่อย่างใด สถานการณ์ที่สำคัญของประเทศไทยคือ การเกิดคดีฆาตกรรมในประเทศไทยเป็นจำนวนมากอย่างผิดปกติ จำนวนถึง 2,604 คดี ที่เกิดขึ้นในระหว่างเดือนกุมภาพันธ์ถึงเดือนเมษายน พ.ศ.2546 ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่รัฐบาลของ พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร นายกรัฐมนตรี ประกาศวาระแห่งชาติในการกำหนดนโยบายปราบปรามยาเสพติด โดยกำหนดเรียกว่าการประกาศสงครามขึ้นแตกหักเพื่อเอาชนะยาเสพติด โดยนายกรัฐมนตรีเป็นผู้ประกาศนโยบายดังกล่าวสู่สาธารณะและประชาชน โดยเน้นย้ำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐทุกฝ่ายปฏิบัติ หน้าที่อย่างเข้มงวดจากสภาพการณ์ที่เกิดขึ้น จึงเห็นได้ว่า การดำเนินนโยบายปราบปรามยาเสพติดก่อให้เกิดผลหลายประการ โดยผลที่เด่นชัดที่สุด นั่นคือ การเสียชีวิตของประชาชนเป็นจำนวนมากระยะเวลาเพียง 3 เดือน จากสาเหตุข้างต้นนี้ ประเทศไทยจึงมีการแต่งตั้งคณะทำงานเพื่อพิจารณาและประสานงานกับญาติผู้เสียชีวิต โดยมอบหมายให้ “นายกิตติ ภิรมย์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ” ในขณะนั้นเป็นผู้รับผิดชอบพิจารณาเพื่อดำเนินการฟ้องคดี “พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร” ในฐานะนายกรัฐมนตรี ต่อศาลอาญาระหว่างประเทศในความผิดฐานก่ออาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ (Crimes against humanity) แต่ศาลอาญาระหว่างประเทศ ได้ปฏิเสธไม่รับมูลฟ้องคดีดังกล่าวไว้พิจารณาแต่อย่างใด

สถานการณ์ภายในของประเทศกัมพูชา ในช่วงระยะเวลาดังกล่าว เป็นสภาวะการณ์ที่ “เขมรแดง (Khmer Rouge)” ซึ่งเป็นกองกำลังคอมมิวนิสต์กัมพูชา จัดตั้งขึ้นโดยมุ่งสร้าง “สังคมใหม่” ภายใต้รากฐานทางอุดมการณ์ความคิด ที่เรียกว่า “อุดมการณ์ปฏิวัติแบบเบ็ดเสร็จ” การดำเนินการภายใต้นโยบายดังกล่าวยิ่งส่งผลสถานการณ์ในทางเลวร้ายมากขึ้น มีการจับกุมตัว หรือแม้กระทั่งประหารชีวิต เป็นต้น เพื่อการบังคับนโยบายให้เกิดประสิทธิภาพและเด็ดขาด จากการบังคับใช้นโยบายกำหนดลักษณะการกระทำและคุณลักษณะของบุคคลที่เข้าข่ายว่าเป็นศัตรูของรัฐบาล ผลปรากฏว่า ประชาชนกัมพูชาประมาณ 1,700,000 ราย ถูกบังคับโทษประหารชีวิต ซึ่งถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ไร้มนุษยธรรม ไร้เหตุผลความชอบธรรมทางกฎหมาย และมีความรุนแรงมากที่สุดในช่วงเวลานั้น จนมีการเรียกเหตุการณ์ดังกล่าวว่า “การล้างเผ่าพันธุ์”

การที่ประเทศไทยไม่สามารถเสนอประเด็นปัญหาอาชญากรรมต่อมนุษยชาติที่เกิดขึ้นภายในประเทศต่อศาลอาญาระหว่างประเทศ หรือแม้กระทั่งการได้รับความช่วยเหลือจากองค์การสหประชาชาติเพื่อการจัดตั้งองค์กรศาลอาญาระหว่างประเทศ (องค์คณะของศาลพิเศษ) ขึ้นในประเทศไทยในบริบทเช่นเดียวกับประเทศกัมพูชาได้นั้น จึงเป็นประเด็นปัญหาข้อกฎหมายที่สมควรได้รับการศึกษาเป็นอย่างยิ่งว่า ด้วยปัจจัย ด้วยปัญหา ตลอดจนอุปสรรคใด ที่ก่อผลทำให้ประเทศไทยไม่สามารถนำคดีฆาตกรรมภายใต้้นโยบายการปราบปรามปัญหาเสพติดในสมัยรัฐบาล พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร ที่เกิดขึ้นในช่วงปี พ.ศ. 2546 เข้าสู่กระบวนการพิจารณาในศาลอาญาระหว่างประเทศได้เสมือนเช่นประเทศกัมพูชา ทั้งนี้ เพื่อให้รับรู้และเห็นถึงแนวทางในการดำเนินคดีอาชญากรรมระหว่างประเทศภายใต้มูลฐานความผิดที่ธรรมนูญกรุงโรมรับรองไว้ได้ต่อไป

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาความร่วมมือระหว่างประเทศของประเทศกัมพูชากับองค์การสหประชาชาติและศาลอาญาระหว่างประเทศ ตลอดถึงปัจจัยสนับสนุนต่าง ๆ ที่สามารถนำมาสู่การจัดตั้ง “องค์คณะของศาลพิเศษกัมพูชา” ขึ้นภายในประเทศกัมพูชาได้เป็นผลสำเร็จ

2. เพื่อศึกษาปัญหา อุปสรรค และปัจจัยระหว่างประเทศกับปัจจัยภายในของประเทศไทยที่มีผลต่อการเสนอคดีอาชญากรรมต่อมนุษยชาติสู่ศาลอาญาระหว่างประเทศ ทั้งนี้ ในบริบทเทียบเคียงกับความสำเร็จในการจัดตั้ง “องค์คณะของศาลพิเศษกัมพูชา” เพื่อชำระมูลคดีอาชญากรรมล้างเผ่าพันธุ์และมูลคดีอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติภายในประเทศกัมพูชา

3. เพื่อเสนอแนะแนวทางในการกำหนดกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในมิติฐานความผิดที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศขึ้นภายในประเทศไทย เพื่อให้สามารถชำระมูลคดีอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติตามที่ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศรับรองไว้

วิธีดำเนินการวิจัย

การวิจัยในครั้งนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) กล่าวคือ ศึกษาวิจัยโดยอ้างอิงข้อมูลจากเอกสาร (Documentary) เป็นสำคัญ อาทิ กฎบัตรระหว่างประเทศ ความตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายภายในของประเทศไทยและประเทศกัมพูชาที่เกี่ยวข้อง รวมถึงเอกสารราชการ ตำรา บทความวิชาการ เป็นต้น โดยนำข้อมูลที่ได้จากการศึกษาเหล่านั้น มาเรียบเรียงในรูปแบบพรรณนาความ

ขอบเขตของการวิจัย

การศึกษาวิจัยในครั้งนี้ มุ่งศึกษาไปที่ “ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ” ตลอดทั้งความร่วมมือระหว่างประเทศของประเทศกัมพูชากับองค์การสหประชาชาติและศาลอาญาระหว่างประเทศ และปัจจัยสนับสนุนต่างๆ ที่สามารถนำมาสู่การจัดตั้ง “องค์คณะของศาลพิเศษกัมพูชา” ขึ้นภายในประเทศกัมพูชาได้เป็นผลสำเร็จ รวมไปถึงการศึกษาปัญหา อุปสรรค และปัจจัยระหว่างประเทศกับปัจจัยภายในของประเทศไทย ที่มีผลต่อการเสนอคดีอาชญากรรมต่อมนุษยชาติสู่ศาลอาญาระหว่างประเทศ ทั้งนี้ ในบริบทเทียบเคียงกับความสำเร็จของประเทศกัมพูชาที่สามารถจัดตั้งองค์คณะของศาลพิเศษกัมพูชา” เพื่อชำระมูลคดีอาชญากรรมล้างเผ่าพันธุ์และมูลคดีอาชญากรรมมนุษยชาติขึ้นภายในประเทศได้

ผลการวิจัย

1. ความร่วมมือระหว่างประเทศของประเทศกัมพูชากับองค์การสหประชาชาติและศาลอาญาระหว่างประเทศ ตลอดถึงปัจจัยสนับสนุนต่าง ๆ ที่สามารถนำมาสู่การจัดตั้ง “องค์คณะของศาลพิเศษกัมพูชา” ขึ้นภายในประเทศกัมพูชาได้เป็นผลสำเร็จ

จากการศึกษาพบว่า เหตุการณ์ในบริบทของการก่ออาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ (Crimes against humanity) และอาชญากรรมล้างเผ่าพันธุ์ (The crime of genocide) ซึ่งถือว่าอยู่ในเขตอำนาจการ

พิจารณาของศาลอาญาระหว่างประเทศนี้ ได้เคยเกิดขึ้นมาก่อนหน้าในประเทศกัมพูชา ในช่วงปี พ.ศ.2518 – พ.ศ.2522 เหตุการณ์ความรุนแรงดังกล่าวนี้ รัฐบาลกัมพูชามิได้เพิกเฉยในการสูญเสียและพยายามทวงคืนความยุติธรรมให้แก่ประชาชนและกลุ่มชาติพันธุ์ต่างๆ จนท้ายที่สุดจึงสามารถจัดตั้งองค์ขุมนุมชำระวิสามัญแห่งตุลาการกัมพูชา (Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia : ECCC) ได้เป็นการสำเร็จในปี พ.ศ.2549 โดยปัจจัยที่นำไปสู่ความสำเร็จในการดังกล่าวนี้ของประเทศกัมพูชา จากการศึกษาพบว่า มีปัจจัยที่สำคัญทั้งสิ้น 5 ด้าน ดังนี้

1) ปัจจัยด้านสภาพข้อเท็จจริง : รัฐบาลเขมรแดงมีนโยบายในทางทำลายล้างมวลมนุษยชาติและการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อยู่ทั้งสิ้น 2 นโยบายสำคัญ ได้แก่ นโยบายการบังคับเอาคนมาเป็นทาส และ นโยบายการกวาดล้างประชาชนฝ่ายปฏิปักษ์ทางอุดมการณ์การเมือง โดยในกรณีของนโยบายประการที่สองนี้ นับได้ว่าเป็นการออกคำสั่งกวาดล้าง (การฆ่า) ผู้ที่เป็นปฏิปักษ์ทางความคิด หรือศัตรูทางชนชั้น และเพื่อเป็นการบังคับใช้นโยบายให้เกิดประสิทธิภาพและมีผลในทางเด็ดขาด “รัฐบาลเขมรแดง” ได้ทำการกำหนดลักษณะการกระทำและคุณลักษณะของบุคคลที่เขายายว่าเป็นศัตรูของรัฐบาลไว้เป็นการเฉพาะ ได้แก่ 1) บุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับรัฐบาลสาธารณรัฐเขมร หรือรัฐบาลต่างชาติ 2) ผู้เชี่ยวชาญ อาจารย์ที่มีการศึกษา หรือคนที่สวมแว่นตา 3) ผู้มีความเชี่ยวชาญในศิลปะ นักดนตรี นักเขียน นักแสดง 4) ชนกลุ่มน้อยที่มีเชื้อสายเวียดนาม จีน ไทย และชนกลุ่มน้อยบางส่วนในพื้นที่สูงทางตะวันออกของกัมพูชาที่นับถือศาสนาคริสต์ และศาสนาอิสลาม และ 5) พ่อค้าในชุมชนเมือง ที่ไม่มีความสามารถในการทำเกษตรกรรม ผลปรากฏว่าประชาชนกัมพูชาประมาณ 1,700,000 ราย ถูกบังคับโทษประหารชีวิต ซึ่งการกระทำดังกล่าวนี้ ภายใต้นโยบายของรัฐบาลเขมรแดง จึงปรากฏความกระฉ่างชัดที่มีผลในทางขัดกับหลักการสากลในหลากหลายประการ จึงกล่าวสรุปได้ว่า ในปัจจัยด้านนโยบายที่กำหนดขึ้นโดยรัฐบาลเขมรแดง ที่มุ่งเน้นไปที่การกระทำต่อประชาชนในชาติของตนอย่างไร้มนุษยธรรม และมีการกำหนดแผนงานและจัดตั้งองค์กรในการกวาดล้างฝ่ายปฏิปักษ์ซึ่งเป็นประชาชนภายในรัฐไว้อย่างชัดเจนและรุนแรง ทำให้นโยบายของรัฐบาลแดงจึงปรากฏเจตนาในทางแสดงออกชัดถึงเจตนาในการก่ออาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์และเจตนาในการก่ออาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติของคณะผู้สั่งการไปพร้อมกันด้วย

2) ปัจจัยด้านการให้ความร่วมมือจากองค์การสหประชาชาติ : ความสำเร็จที่นำมาสู่การจัดตั้งองค์คณะของศาลพิเศษกัมพูชา” ขึ้นในประเทศกัมพูชาได้นี้ตั้งต้นมาจากการทำบันทึกข้อตกลงร่วมกับองค์การสหประชาชาติในปี พ.ศ.2544 เพื่อดำเนินการให้เกิดการพิจารณาความผิดต่อบรรดาผู้นำของกลุ่มเขมรแดงที่ได้กระทำการก่ออาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ การตรากฎหมายเพื่อจัดตั้งศาลพิจารณาคดีอาชญากรรมร้ายแรงที่เกิดขึ้นในยุคเขมรแดงขึ้นเป็นการเฉพาะกิจ เพื่อสนองตอบต่อนโยบายองค์การสหประชาชาติเรียกว่า “ธรรมนูญจัดตั้งองค์คณะของศาลพิเศษกัมพูชา ค.ศ.2001 (Law on the Establishment of the Extraordinary Chambers in the Court of Cambodia, with inclusion of amendments as promulgated on 27 October 2004)” การจัดตั้ง “องค์คณะของศาลพิเศษกัมพูชา” ขึ้นเป็นการสำเร็จมีลักษณะเป็นศาลรูปแบบผสมและมีความเป็นเอกเทศอย่างยิ่ง

3) ปัจจัยด้านช่องว่างแห่งกฎหมายของธรรมนูญโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ : ผลจากที่ธรรมนูญโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ไม่อาจนำมาใช้บังคับเพื่อนำมาสู่การกระทำความผิดของกลุ่มผู้นำเขมรแดงเข้าสู่การพิจารณาคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศในประเทศกัมพูชาได้ เนื่องจากเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นก่อนจะมีการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ ด้วยปัจจัยดังกล่าวนี้ การนำเอาธรรมนูญโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ เข้ามาดำเนินคดีกับกลุ่มผู้นำเขมรแดงโดยตรง จึงไม่อาจกระทำขึ้นได้ จากปัจจัยดังกล่าวนี้เอง จึงเป็นที่มาของการตราธรรมนูญจัดตั้งองค์คณะของศาลพิเศษกัมพูชา ขึ้นใช้บังคับในประเทศกัมพูชา

4) ปัจจัยจากธรรมนูญจัดตั้งองค์คณะของศาลพิเศษกัมพูชา : จากปัจจัยด้านช่องว่างแห่งกฎหมายของธรรมนูญโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศที่ไม่อาจนำมาใช้บังคับย้อนหลังกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นก่อนวันที่ 1 กรกฎาคม พ.ศ.2545 (ค.ศ.2002) จากเหตุดังกล่าวนี้ จึงนำมาสู่การตรา “ธรรมนูญจัดตั้งองค์คณะของศาลพิเศษกัมพูชา” ขึ้นเป็นการเฉพาะในปี ค.ศ.2001 อันเป็นการอาศัยความร่วมมือกันระหว่างประเทศกัมพูชาและองค์การสหประชาชาติในการขับเคลื่อนกลไกดังกล่าว

5) ปัจจัยจากการนำหลักความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชามาใช้บังคับ : การนำหลักความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชาใช้บังคับนี้ หลักการดังกล่าวนี้ได้บัญญัติรับรองไว้โดยธรรมนูญจัดตั้งองค์คณะของศาลพิเศษกัมพูชา มาตรา 29 วรรคสาม จากบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าวนี้ ทำให้หลักความรับผิดชอบตามกฎหมายอาญาระหว่างประเทศมีลักษณะพิเศษ กล่าวคือ โดยหลักแล้วความรับผิดชอบทางอาญานั้นเป็นเรื่องเฉพาะตัวบุคคล บุคคลที่ไม่ใช่ผู้ลงมือ ตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน ย่อมไม่มีความรับผิดชอบทางอาญา

กล่าวโดยสรุปในส่วนนี้ได้ว่า ปัจจัยทั้ง 5 ด้านที่กล่าวมาเหล่านี้ถือว่าเป็นความสัมพันธ์อันหล่อหลอมนำมาสู่การจัดตั้งองค์คณะของศาลพิเศษกัมพูชาขึ้นในประเทศกัมพูชาได้เป็นผลสำเร็จ

2. ปัญหา อุปสรรค และปัจจัยระหว่างประเทศกับปัจจัยภายในของประเทศไทยที่มีผลต่อการเสนอคดีอาชญากรรมต่อมนุษยชาติสู่ศาลอาญาระหว่างประเทศ ทั้งนี้ ในบริบทเทียบเคียงกับความสำเร็จในการจัดตั้ง “องค์คณะของศาลพิเศษกัมพูชา” เพื่อชำระมูลคดีอาชญากรรมล้างเผ่าพันธุ์และมูลคดีอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติภายในประเทศกัมพูชา

บทสรุปด้านปัจจัยเชิงอุปสรรคต่อการนำคดีไปฟ้องยังศาลอาญาระหว่างประเทศของประเทศไทยประกอบด้วย

1) ปัจจัยด้านสภาพข้อเท็จจริง : ปัจจัยด้านสภาพข้อเท็จจริงในบริบทของประเทศไทยนั้น จากการศึกษาพบว่า จากรายงานการพิจารณาของ “คณะกรรมการอิสระเพื่อตรวจสอบ ศึกษาและวิเคราะห์ การกำหนดนโยบายปราบปรามยาเสพติดให้โทษและการนำนโยบายไปปฏิบัติจนเกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย ชื่อเสียงและทรัพย์สินของประชาชน (คตณ.)” ซึ่งเป็นคณะทำงานที่ถูกจัดตั้งขึ้น ภายหลังจากการเกิดคดีฆาตกรรมในประเทศไทยเป็นจำนวนมากอย่างผิดปกติ ในระหว่างเดือนกุมภาพันธ์ถึงเดือนเมษายน พ.ศ. 2546 เป็นช่วงเวลาที่มีรัฐบาลของ พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร นายกรัฐมนตรี ประกาศ “นโยบายประกาศสงคราม

กับยาเสพติด” โดยปรากฏผู้เสียชีวิตภายใต้นโยบายดังกล่าว จำนวน 2,873 ราย ต่อรายละเอียดเกี่ยวกับการดำเนินงานตามนโยบายนั้น จากการศึกษาพบว่า เกิดขึ้นมาเป็นสองลำดับชั้น ได้แก่ 1) ขั้นตอนการกำหนดและการดำเนินนโยบายในการทำสงครามต่อสู้เพื่อเอาชนะยาเสพติดเมื่อปี พ.ศ.2546 กล่าวคือ พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร นายกรัฐมนตรีในขณะนั้น กำหนดและเสนอนโยบายในการทำสงครามต่อสู้เพื่อเอาชนะยาเสพติดต่อ คณะรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีอนุมัตินโยบายดังกล่าวเป็นวาระแห่งชาติ เมื่อวันที่ 2 มกราคม พ.ศ.2546 โดยกำหนดให้ใช้มาตรการ “Iron Fist” (กำปั้นเหล็ก) โดยการขึ้น ปลูกเรื้อ กระตุ้น และชักจูงเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ใช้ “ความรุนแรง” อย่างเด็ดขาดโดยไร้ความปรานี นโยบายดังกล่าวนี้ ได้กำหนดกรอบเวลา การปฏิบัติการที่เร่งรัดเป็นอย่างมาก นั่นคือ เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องปฏิบัติการให้บรรลุเป้าหมายตามนโยบาย ของรัฐบาลภายในช่วงระยะเวลาเพียงสามเดือน นอกจากนี้ รัฐบาลยังกำหนดเงื่อนไขกดดันการปฏิบัติการของ เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องอีกทางหนึ่งด้วย โดยใช้นโยบายการให้รางวัลตอบแทนและการลงโทษ (Reward and Punishment) เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติการให้เป็นไปตามนโยบายดังกล่าว สำหรับมาตรการจูงใจ เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงาน คือ “มาตรการตอบแทนให้เจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการตามนโยบายเจริญก้าวหน้าในหน้าที่ราชการเร็วเป็นพิเศษ” หรือเรียกได้ว่าระบบ Fast-track ประกอบกับการให้เงินรางวัลสินบนนำจับ และ ในทางตรงกันข้ามหากเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่สามารถปฏิบัติการให้เป็นไปตามเป้าหมายตามนโยบายดังกล่าวได้ แล้ว ก็จะต้องถูกลงโทษ และ 2) ขั้นตอนนโยบายของรัฐบาลในการทำสงครามต่อสู้เพื่อเอาชนะยาเสพติด ไปสู่การปฏิบัติ กล่าวคือ รัฐบาล ได้มีการจัดตั้งหน่วยงานต่างๆ ขึ้นทั้งในส่วนกลางและในส่วนท้องถิ่น อัน ได้แก่ ศูนย์ปฏิบัติการต่อสู้เพื่อเอาชนะยาเสพติดในส่วนกลาง ได้แก่ ศตส. กระทรวงมหาดไทย (ศตส. มท.) ศตส. จังหวัด (ศตส. จ.) ศตส. อำเภอบาง (ศตส. อ.) และศตส. กิ่งอำเภอบาง (ศตส. กิ่ง อ.) โดยมี ศตส. มท. เป็น องค์การอำนวยการและประสานการปฏิบัติการระหว่าง ศตส. ทั้งหลายเหล่านั้น พร้อมกับการสั่งการให้มีการ จัดทำบัญชีรายชื่อผู้เกี่ยวข้องกับยาเสพติด (บัญชีดำ) ทั้งนี้ เพื่อใช้เป็นเครื่องมือ ในการปฏิบัติการของ เจ้าหน้าที่ของรัฐในการเข้าจัดการกับผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับยาเสพติดต่อไป โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้อง ปฏิบัติการให้บรรลุเป้าหมายตามนโยบายของรัฐบาลภายในช่วงระยะเวลาเพียงสามเดือน นั่นคือ ระหว่างวันที่ 1 กุมภาพันธ์ถึงวันที่ 30 เมษายน พ.ศ. 2546 ผลจากการดำเนินนโยบายดังกล่าว “คณะกรรมการอิสระเพื่อ ตรวจสอบ ศึกษาและวิเคราะห์ การกำหนดนโยบายปราบปรามยาเสพติดให้โทษและการนำนโยบายไปปฏิบัติ จนเกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย ชื่อเสียงและทรัพย์สินของประชาชน (คตณ.)” สรุปว่า การมอบนโยบาย ของนายกรัฐมนตรี ได้สร้างความสำคัญผิดในข้อสาระให้แก่ผู้ปฏิบัติงานว่ามีอำนาจจัดการทุกรูปแบบเพื่อให้ ปัญหายาเสพติดหมดสิ้นไป โดยนโยบายดังกล่าวนี้ยังแสดงให้เห็นว่า หากผู้ปฏิบัติงานไม่สามารถดำเนินการ ตามนโยบายดังกล่าวได้ก็จะมีผลกระทบต่ตำแหน่งหน้าที่ราชการ จากปัจจัยของนโยบายดังกล่าวจึงสร้างความกดดันแก่ผู้ปฏิบัติงาน ทำให้ผู้ปฏิบัติงานทำงานจนเกิดความผิดพลาด อาทิ การเร่งทำบัญชีบุคคลที่ เกี่ยวข้องกับยาเสพติด การกำหนดนโยบายให้ผู้ปฏิบัติระดับล่างทำการลดยาชื่อในบัญชีบุคคลที่เกี่ยวข้องกับ ยาเสพติดด้วยระยะเวลาอันจำกัด และสร้างความเข้าใจที่สับสนกับงานที่ได้ผลสำเร็จตามเป้าหมายสูงสุดกับ งานที่ต้องยึดถือหลักธรรมาภิบาล เป็นต้น จากการตรวจสอบเหตุการณ์ดังกล่าวผู้ศึกษาพบว่า การเสียชีวิต

ของประชาชนมีความสัมพันธ์กับการกำหนดนโยบายประกาศสงครามกับยาเสพติด กล่าวคือ 1) มีประชาชนเสียชีวิตในช่วงการกำหนดและการปฏิบัติตามนโยบายประกาศสงครามกับยาเสพติดมากขึ้น อย่างผิดปกติ 2) การเสียชีวิตของประชาชน เป็นการเสียชีวิตจำนวนมากและกระจายในทุกภาคของประเทศ 3) ไม่มีการตรวจสอบสาเหตุการเสียชีวิตของประชาชนในห้วงเวลาดังกล่าว และ 4) การเสียชีวิตของประชาชน เป็นลักษณะการกระทำหรือการประทุษร้ายให้เกิดการเสียชีวิตที่มีลักษณะเกี่ยวข้องกับยาเสพติด ซึ่งผลของการดำเนินการตามนโยบายดังกล่าวนี้ พบว่า เจตนาของตัวนโยบายไม่ปรากฏความชัดเจนที่จะถือเอาว่านโยบายดังกล่าวนี้ ได้มีเจตนาเพื่อการกวาดล้างผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดโดยตรง ทั้งนี้ ยืนยันอย่างชัดแจ้งจากที่ คตน. อธิบายว่า เกิดขึ้นจากความสำคัญผิดของผู้ปฏิบัติงานว่ามีอำนาจจัดการทุกรูปแบบเพื่อให้ปัญหายาเสพติดหมดสิ้นไป ดังนั้นแล้ว ด้วยสภาพข้อเท็จจริงกับผลที่เกิดขึ้นจากนโยบายประกาศสงครามกับยาเสพติด จึงไม่อาจนับว่านโยบายดังกล่าวเป็นคำสั่งโดยตรงและชัดเจนของรัฐบาลที่มุ่งหมายประหารชีวิตของประชาชน โดยจะเห็นความแตกต่างตามกรณีอย่างชัดแจ้ง เมื่อนำไปพิจารณาเปรียบเทียบกับนโยบายกวาดล้างประชาชนที่เป็นปฏิปักษ์แนวคิดทางการเมืองที่เกิดขึ้นจากรัฐบาลเขมรแดง กล่าวคือ เป็นการออกคำสั่งกวาดล้าง (การฆ่า) ผู้ที่เป็นปฏิปักษ์ทางความคิด หรือศัตรูทางชนชั้น โดยปรากฏการกำหนดลักษณะการกระทำและคุณลักษณะของบุคคลที่เข้าข่ายว่าเป็นศัตรูของรัฐบาลไว้ด้วย ได้แก่ 1) บุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับรัฐบาลสาธารณรัฐเขมร หรือรัฐบาลต่างชาติ 2) ผู้เชี่ยวชาญ อาจารย์ที่มีการศึกษา หรือคนที่สวมแว่นตา 3) ผู้มีความเชี่ยวชาญในศิลปะ นักดนตรี นักเขียน นักแสดง 4) ชนกลุ่มน้อยที่มีเชื้อสายเวียดนาม จีน ไทย และชนกลุ่มน้อยบางส่วนในพื้นที่สูงทางตะวันออกของกัมพูชาที่นับถือศาสนาคริสต์ และศาสนาอิสลาม และ 5) พ่อค้าในชุมชนเมือง ที่ไม่มีความสามารถในการทำเกษตรกรรม ซึ่งนับเป็นการกำหนดเป้าหมายไว้โดยเฉพาะและชัดเจน ซึ่งผลที่เกิดขึ้น จากการดำเนินการสั่งการของรัฐบาลเขมรแดง ได้ปรากฏผลผู้สูญเสียชีวิตเป็นจำนวนมากและอย่างกว้างขวาง จำนวนรวม 1,700,000 ราย

2) ปัจจัยด้านองค์ประกอบความผิดอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติและหลักความรุนแรงที่เพียงพอ :จากการพิจารณาในบริบทการตีความดังกล่าวนี้ขององค์ประกอบความผิดฐานอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติตามที่ธรรมนูญกรุงโรมบัญญัติรับรองไว้ พบว่า สอดรับกับสภาพข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจากนโยบายปราบปรามยาเสพติดของรัฐบาล พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร ในฐานะผู้บังคับบัญชาสั่งการได้ ทั้งนี้ก็เพราะว่าการดำเนินนโยบายในการทำสงครามต่อสู้เพื่อเอาชนะยาเสพติดเมื่อปี พ.ศ.2546 มิได้มีการสั่งการโดยเฉพาะถึงขนาดให้ฆ่าหรือกวาดล้างผู้ที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดอย่างชัดเจนก็จริง แต่การกำหนดให้ใช้มาตรการ “Iron Fist” (กำปั้นเหล็ก) โดยการขึ้นนำ ปลุกเร้า กระตุ้น ชักจูงเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ใช้ “ความรุนแรง” อย่างเด็ดขาดโดยไร้ความปรานีและกำหนดเงื่อนไขกดดันการปฏิบัติการของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องอีกทางหนึ่งด้วย โดยใช้นโยบายการให้รางวัลตอบแทนและการลงโทษ (Reward and Punishment) เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติการให้เป็นไปตามนโยบายดังกล่าว สำหรับมาตรการจูงใจเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงาน คือ “มาตรการตอบแทนให้เจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการตามนโยบายเจริญก้าวหน้าในหน้าที่ราชการเร็วเป็นพิเศษ” หรือเรียกว่าระบบ Fast-track ซึ่งหากเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใด ไม่สามารถปฏิบัติการให้เป็นไปตามเป้าหมายตามนโยบาย

ดังกล่าวได้แล้ว ก็จะต้อง ถูกลงโทษ โดยอาจจะต้องพ้นจากตำแหน่งหรือถูกคำสั่งโยกย้ายให้ไปปฏิบัติราชการในพื้นที่อื่น โดยเครื่องมือชิ้นสำคัญที่เจ้าหน้าที่รัฐนำมาใช้ประกอบในการขับเคลื่อนนโยบายการทำให้สงครามต่อสู้เพื่อเอาชนะยาเสพติด ก็คือ “บัญชีรายชื่อผู้เกี่ยวข้องกับยาเสพติด (บัญชีดำ)” หรือก็คือรายชื่อของกลุ่มผู้ต้องสงสัยว่าเป็นอาชญากรคดียาเสพติดนั่นเอง ซึ่งมาตรการตามนโยบายเหล่านี้ ที่กระทำเป็นส่วนหนึ่งของการจู่โจมโดยตรงต่อประชาชนพลเรือนใดๆ อย่างกว้างขวาง (widespread) หรือเป็นระบบ (systematic) ประกอบกับด้วยเหตุที่ว่าอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ นั้น เป็นความผิดอาญาที่สะท้อนถึงความชั่วร้ายที่ผิดไปจากอาชญากรรมทั่วไป (extraordinary human evil) ฉะนั้นการยึดถือหลักความรับผิดชอบทางอาญาดังกล่าวอย่างเคร่งครัด ย่อมส่งผลให้ฐานความผิดที่กำหนดไว้สามารถเอาผิดได้แต่เพียงบุคคลผู้อยู่ภายใต้บังคับบัญชาระดับล่างอันเป็นการแก้ปัญหาที่ปลายเหตุเท่านั้น โดยไม่สามารถเอาผิดกับบุคคลระดับสูงซึ่งอาจเป็นต้นเหตุของอาชญากรรมทั้งหมดทั้งหมดได้

3) ปัจจัยด้านเงื่อนไขในการนำเสนอคดีต่อศาลอาญาระหว่างประเทศ : จากการศึกษาในปัจจัยดังกล่าวนี้ พบว่า ในการเสนอคดีต่อศาลอาญาระหว่างประเทศนั้น ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ กำหนดให้ผู้ที่มีสิทธิเสนอคดีใน 3 กรณี ได้แก่ 1) รัฐภาคี 2) คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ และ 3) อัยการประจำศาลอาญาระหว่างประเทศ ที่จะสามารถเสนอคดีต่อศาลอาญาระหว่างประเทศได้ สำหรับรัฐนอกภาคีธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศนี้ก็สามารถเสนอคดีต่อศาลอาญาระหว่างประเทศได้เช่นเดียวกัน โดยอาศัยวิธีการได้ 2 วิธีการ ได้แก่ วิธีการแรก การยอมรับอำนาจศาลเฉพาะกิจ (ad hoc acceptance) กล่าวคือ แม้รัฐใดก็ตามจะไม่ได้เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรม แต่หากรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีนั้นทำการยอมรับเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะคดี ตามวิธีการที่ธรรมนูญกรุงโรมมาตรา 12 บัญญัติไว้ โดยประกาศต่อนายทะเบียนว่ายอมรับอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศกับความผิดอาญาที่เกิดขึ้น และมีการอนุวัติการกฎหมายภายในในทางสอดคล้องกับหลักการของธรรมนูญกรุงโรม กรณีเช่นนี้ รัฐนอกภาคีธรรมนูญกรุงโรมนั้น ก็สามารถเสนอคดีต่อศาลอาญาระหว่างประเทศได้เช่นกัน ส่วนวิธีการที่สอง คือ การให้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ เป็นผู้เสนอประเด็นมูลคดีต่อศาลอาญาระหว่างประเทศของประเทศที่เป็นสมาชิกของสหประชาชาติ (แม้จะมีได้เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรม) โดยอ้างเหตุการก่อความรุนแรงภายในประเทศที่มีลักษณะอันขัดต่อธรรมนูญแห่งสหประชาชาติโดยตรง ซึ่งหลักการเสนอคดีต่อศาลอาญาระหว่างประเทศเช่นที่กล่าวนี้ พบว่า จะต้องกระทำบนหลักการสำคัญ 2 ประการ ได้แก่ หลักอำนาจศาลเสริมและหลักความรุนแรงที่เพียงพอ ซึ่งในมิติของหลักอำนาจศาลเสริม (ICC Complementarity System) นี้เป็นกลไกตามหลักการของศาลที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างศาลอาญาระหว่างประเทศกับศาลภายในของรัฐ ว่าการดำเนินคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศจะเป็นแนวทางสุดท้ายในการดำเนินคดีอาชญากรรมระหว่างประเทศนั้น ๆ กล่าวคือ ตามหลักนี้ศาลอาญาระหว่างประเทศจะใช้อำนาจก็ต่อเมื่อศาลภายในของรัฐซึ่งเป็นกลไกในลำดับต้นนั้นล้มเหลวก่อนเท่านั้น ซึ่งการล้มเหลวของกลไกภายในของรัฐ คือ กรณีที่ศาลภายในของรัฐไม่สมัครใจ (unwilling) หรือไม่สามารถ (unable) ที่จะดำเนินคดีอาชญากรรมนั้นได้อย่างแท้จริง หลักอำนาจเสริมของศาลอาญาระหว่างประเทศนี้ พบต่อไปว่า เป็นหลักการ

เพื่อการถ่วงดุลอำนาจอธิปไตยของรัฐในการให้ศาลกลายเป็นช่องทางแรกในการดำเนินคดีผู้กระทำความผิด ซึ่งระบบนี้จะส่งผลให้เกิดการดำเนินคดีอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมสงคราม อาชญากรรมต่อมนุษยชาติรวมถึงอาชญากรรมรุกราน โดยผ่านกระบวนการยุติธรรมภายในของรัฐนั้นมาก่อน แม้ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศจะไม่ได้กำหนดกรอบที่ชัดเจนเกี่ยวกับเงื่อนไขของการใช้อำนาจเสริมของศาลอาญาระหว่างประเทศ แต่ทว่าได้บัญญัติเกี่ยวกับระบบของอำนาจเสริมไว้ในบทบัญญัติเรื่องเขตอำนาจศาลและอำนาจในการรับคดีของศาล(Jurisdiction and Issues of Admissibility) เป็นสำคัญ โดยธรรมนูญกรุงโรมฯ มาตรา 17 บัญญัติเรื่องการรับคดีไว้พิจารณา (Issues of Admissibility) ซึ่งเป็นการเน้นย้ำบทบาทของศาลอาญาระหว่างประเทศในการเสริมอำนาจศาลภายใน โดยระบุว่าในประเด็นการรับคดีไว้พิจารณาของศาลว่า ศาลอาญาระหว่างประเทศจะไม่รับคดีไว้พิจารณา หากปรากฏว่าคดีนั้นกำลังอยู่ระหว่างการสืบสวนสอบสวน หรือฟ้องร้องคดี โดยรัฐที่มีเขตอำนาจเหนือคดีนั้น เว้นแต่รัฐนั้นไม่สนใจ หรือไม่สมารถที่จะทำการสืบสวนสอบสวนหรือฟ้องร้องคดีได้ อย่างแท้จริง (ธรรมนูญกรุงโรมฯ มาตรา 17(1)) ดังนั้น จากบทบัญญัติดังกล่าว ศาลอาญาระหว่างประเทศจะไม่ใช้เขตอำนาจของศาลและจะไม่รับคดีไว้พิจารณา หากปรากฏข้อเท็จจริงในสามกรณี ได้แก่ ประการแรก ศาลภายในกำลังสอบสวนและดำเนินคดีนั้นอยู่ ประการที่สอง ศาลภายในได้ทำการสอบสวนและตัดสินที่จะไม่ดำเนินคดีนั้น และ ประการสุดท้าย ศาลภายในได้ดำเนินคดีนั้นแล้ว ซึ่งหากปรากฏข้อเท็จจริงดังนี้แล้ว ศาลอาญาระหว่างประเทศต้องปฏิเสธไม่รับคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาล เว้นเสียแต่ว่าการที่ศาลภายในไม่สนใจหรือไม่สมารถดำเนินการสอบสวน หรือพิจารณาคดีได้อย่างแท้จริง หรือกรณีที่สำคัญตัดสินที่จะไม่ดำเนินคดีมีผลมาจากความไม่สนใจ หรือการไม่สามารถดำเนินคดีได้อย่างแท้จริงเท่านั้น จากเงื่อนไขในการฟ้องคดีต่อศาลอาญาระหว่างประเทศและรวมไปถึงหลักการอำนาจเสริมข้างต้นนี้ จากการศึกษาสภาพข้อเท็จจริงในบริบทของประเทศไทย พบว่า ในบริบทของประเทศไทยแล้ว ภายใต้สถานการณ์ปัจจุบันต่อการดำเนินการรับรองธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ประเทศไทยได้กระทำไปในระดับการลงนามรับรอง (signatory state) ธรรมนูญกรุงโรมเมื่อวันที่ 2 ตุลาคม พ.ศ.2543 (ค.ศ.2000) แต่มิได้กระทำการไปยิ่งขึ้น “ลงนามให้สัตยาบัน (ratification)” แต่อย่างใด ทั้งนี้ก็ด้วยเหตุผลสำคัญ คือ รัฐบาลของประเทศไทยปรากฏข้อกังวลในข้อ 27 ของธรรมนูญกรุงโรมฯ ซึ่งกำหนดว่า “ให้ใช้ธรรมนูญบังคับแก่บุคคลทุกคนอย่างเสมอภาคกัน และไม่มีใครจะอ้างอำนาจหน้าที่ทางราชการ ไม่ว่า จะในฐานะประมุขแห่งรัฐ ผู้นำรัฐบาล สมาชิกของรัฐบาลหรือสมาชิกของรัฐสภา มาคุ้มกันตนให้พ้นจากความรับผิดชอบอาญาได้” นอกจากนี้แล้วในข้อบทที่ 120 แห่งธรรมนูญกรุงโรมฯ ยังได้ปิดกั้น มิให้รัฐที่จะเข้าเป็นภาคีตั้งข้อสงวน (reservation) อย่างไรก็ดี เพื่อละเว้นการบังคับภายใต้ธรรมนูญกรุงโรมได้ จากข้อบททั้งสองดังกล่าว จึงนับเป็นข้อกังวลและเป็นเหตุผลสำคัญที่นำไปสู่การตัดสินใจของรัฐบาลที่จะไม่ทำการให้สัตยาบัน ธรรมนูญกรุงโรมฯ ในปัจจุบัน ทำให้ประเทศไทยจึงกระทำเพียงขึ้นลงนามรับรองหลักการธรรมนูญกรุงโรมไว้เท่านั้น ดังนี้ สถานะความเป็นรัฐภาคีของประเทศไทยต่อธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ จึง “มิได้อยู่ในฐานะรัฐภาคีอย่างบริบูรณ์” นอกจากนี้ประเทศไทยก็ได้ให้การยอมรับอำนาจศาลเฉพาะกิจ (ad hoc acceptance) หรือการยอมรับเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะคดี ตามวิธีการที่

ธรรมนูญกรุงโรม มาตรา 12 บัญญัติไว้เช่นกัน ประกอบกับการดำเนินคดีอาชญากรรมโดยอาศัยอำนาจการพิจารณาของศาลอาญาระหว่างประเทศได้นั้น จะต้องกระทำบนหลักการที่เรียกว่า “หลักอำนาจเสริม” เมื่อนำเอาเงื่อนไขของหลักอำนาจเสริมมาพิจารณาร่วมกับการประกาศยอมรับเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะคดีตามวิธีการที่ธรรมนูญกรุงโรม มาตรา 12 บัญญัติไว้ การที่ศาลอาญาระหว่างประเทศปฏิเสธการรับฟ้องคดีตามที่เกิดกรณีของการมอบหมายให้ “นายกษิต ภิรมย์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ” ในขณะนั้น เป็นผู้รับผิดชอบพิจารณาเพื่อดำเนินการฟ้องคดี “พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร” ในฐานะนายกรัฐมนตรี ต่อศาลอาญาระหว่างประเทศโดยตรง โดยยังมิได้แสดงออกในทางการดำเนินคดีต่อศาลภายในประเทศไทยไว้ก่อนและได้มิได้มีการประกาศยอมรับเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะคดีขึ้นแต่อย่างใด จึงเท่ากับว่าประเทศไทยยังมิได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามเงื่อนไขในการฟ้องคดีต่อศาลอาญาระหว่างประเทศตามเจตนารมณ์ของธรรมนูญกรุงโรม

3. แนวทางในการกำหนดกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในมิติฐานความผิดที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศขึ้นภายในประเทศไทย เพื่อให้สามารถชำระมูลคดีอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติตามที่ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศรับรองไว้

1) การตรากฎหมายว่าด้วยความผิดอาญาร้ายแรงระหว่างประเทศในกฎหมายไทย

จากที่ประเทศกัมพูชาประสบความสำเร็จในการดำเนินคดีอาชญากรรมกับกลุ่มผู้นำเขมรแดงโดยอาศัยการตราธรรมนูญจัดตั้งองค์คณะของศาลพิเศษกัมพูชา ค.ศ.2001 ขึ้นใช้บังคับ โดยกฎหมายฉบับนี้ได้รับรองฐานความผิดที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติและอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ไว้ในทางเบ็ดเสร็จและครอบคลุม นอกจากนี้ยังได้กำหนดให้มีบทความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชาไว้ในกฎหมายฉบับนี้ด้วย ดังนี้แล้ว เพื่อให้ประเทศไทยสามารถมีความพร้อมที่จะดำเนินคดีอาชญากรรมกับบุคคลที่ก่ออาชญากรรมอาญาร้ายแรง ประเทศไทยควรกำหนดฐานความผิดร้ายแรงระหว่างประเทศ 4 ฐานตามที่บัญญัติในธรรมนูญกรุงโรม

อภิปรายผลการวิจัย

บริบทภายในระหว่างสภาพข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายของประเทศไทยและของประเทศกัมพูชาต่อการนำไปสู่การดำเนินคดีต่อศาลอาญาระหว่างประเทศ และรวมไปถึงการจัดตั้งองค์คณะของศาลพิเศษกัมพูชา ยังมีอยู่หลายประการที่มีความแตกต่างกัน ไม่ว่าจะเป็นตัวของนโยบายรัฐบาล ผลจากการดำเนินนโยบาย การเป็นผู้บังคับบัญชาสั่งการ การผสมความร่วมมือต่อองค์การสหประชาชาติ การตรากฎหมายภายในเพื่อการจัดตั้งศาลพิเศษในการชำระคดีอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ ความสมบูรณ์ในฐานะรัฐภาคี เป็นต้น ซึ่งบรรดาองค์ประกอบในปัจจัยต่าง ๆ เหล่านี้เอง จึงทำให้ประเทศไทยไม่อาจดำเนินคดีอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติไม่ว่าจะโดยอาศัยการฟ้องคดีอาญาโดยตรงต่อศาลอาญาระหว่างประเทศ หรือแม้กระทั่งการจัดให้มีศาลพิเศษขึ้นภายในประเทศไทยเพื่อชำระคดีอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติดังเช่นที่ประเทศกัมพูชา

สร้างกลไกขึ้นเพื่อนำกฎหมายไปใช้บังคับกับการกระทำความผิดอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติของรัฐบาล
เขมรแดงได้

ข้อเสนอแนะการวิจัย

จากการศึกษาประเทศกัมพูชาประสบความสำเร็จในการดำเนินคดีกับกลุ่มผู้นำเขมรแดงโดยอาศัย
การจัดตั้งองค์คณะของศาลพิเศษกัมพูชาขึ้นใช้บังคับ โดยกฎหมายฉบับนี้ได้รับรองฐานความผิดที่มีลักษณะ
เป็นอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติและอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ไว้ในทางเบ็ดเสร็จและครอบคลุม รวมทั้ง
มีบทความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชาไว้ในกฎหมายฉบับนี้ด้วย ดังนั้นแล้ว เพื่อให้ประเทศไทยสามารถมีความ
พร้อมที่จะดำเนินคดีอาชญากรรมกับบุคคลที่ก่ออาชญากรรมอาชญาร้ายแรง ประเทศไทยควร

1.กำหนดฐานความผิดร้ายแรงระหว่างประเทศ 4 ฐาน ตามที่บัญญัติในธรรมนูญกรุงโรม โดย
ดำเนินการเพิ่มความผิดทั้ง 4 ฐาน ลงในประมวลกฎหมายอาญา เพื่อในอนาคตข้างหน้าหากมีการให้
สัตยาบันธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ประเทศไทยจะได้มีกฎหมายภายในรองรับ และ
ถ้าหากไม่มีการให้สัตยาบัน ในอนาคตข้างหน้าหากเกิดการกระทำความผิด ในฐานความผิดอาญาระหว่าง
ประเทศ ขึ้นในประเทศไทย ก็จะสามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้ภายในประเทศของเราเองเพราะมี
กฎหมายภายในรองรับ 2.การดำเนินการยอมรับอำนาจโดยเฉพาะกิจตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาล
อาญาระหว่างประเทศ

การยอมรับอำนาจโดยเฉพาะกิจ (ad hoc acceptance) ประเทศไทยควรประกาศการยอมรับอำนาจ
โดยเฉพาะกิจ (ad hoc acceptance) ตามมาตรา 12 (3) ก่อนเพื่อให้ศาลอาญาระหว่างประเทศมีเขตอำนาจ
เพื่อมาชำระคดีในประเทศไทย ย้อนหลังไปในช่วงเวลาที่มีนโยบายปราบปรามยาเสพติดเดือน กุมภาพันธ์-
เมษายน 2546 และเมื่อมีการการยอมรับอำนาจโดยเฉพาะกิจ (ad hoc acceptance) แล้ว ศาลอาญา
ระหว่างประเทศจะเข้ามาชำระคดีในประเทศไทยหรือไม่ ศาลอาญาระหว่างประเทศจะเป็นผู้พิจารณา
ภายหลังว่าจะรับคำร้องเกี่ยวกับการกระทำความผิดกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่ โดยต้องพิจารณารวม
กับเรื่องอื่นๆประกอบด้วย

เอกสารอ้างอิง(References)

หนังสือภาษาไทย

- ปกป้อง ศรีสนิท. (2564). คำอธิบายกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: โครงการ
ตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
กรมสิทธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ. (2544). คำแปลธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วย
ศาลอาญาระหว่างประเทศ. กรุงเทพฯ: ผู้แต่งฯ

ภาษาต่างประเทศ

William, A. Schabas. (2017). An Introduction to the International Criminal Court,
Cambridge: Cambridge University

