



หลักความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บังคับบัญชา ตามธรรมนูญจัดตั้งศาลองค์คณะชำระคดีวิสามัญแห่งตุลาการกัมพูชา*

ดิศรณ์ ลิขิตวิทยาวุฒิ**

๑. บทนำ

หลังจากผ่านไป ๔ ทศวรรษที่ชาวเขมรและกลุ่มชาติพันธุ์ต่าง ๆ กว่า ๑.๗ ล้านคน หรือคิดเป็น ๑ ใน ๕ ของประชากรทั้งหมดของประเทศกัมพูชาถูกสังหาร ถูกนำตัวไปเป็นแรงงานทาส และต้องอดอยากในเหตุการณ์ทุ่งสังหารในประเทศกัมพูชาในช่วงเวลาที่อยู่ภายใต้ระบอบเขมรแดง (Khmer Rouge) โดยนายพล พต (Pol Pot) ระหว่างวันที่ ๑๗ เมษายน พ.ศ.๒๕๑๘ ถึงวันที่ ๖ มกราคม พ.ศ. ๒๕๒๒ ในที่สุดเมื่อวันที่ ๑๖ พฤศจิกายน พ.ศ.๒๕๖๑ ก็ได้มีคำตัดสินเป็นครั้งแรกว่า รัฐบาลเขมรแดงก่ออาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ต่อชาวจามและชาวเขมรเชื้อสายเวียดนาม โดยมีนายนวน เจีย (Nuon Chea) ผู้นำอันดับสองของเขมรแดง รองจากพลพต และเขี้ยว สัมพัน (Kieu Samphan) ซึ่งเคยเป็นประมุขของรัฐ และเป็นอดีตผู้นำอาวุโสที่สุดที่ยังมีชีวิตอยู่ เข้ารับฟังการพิจารณาคดีขององค์คณะชำระคดีวิสามัญแห่งตุลาการกัมพูชา (Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia) หรือที่รู้จักกันว่าศาลคดีเขมรแดง ซึ่งตั้งขึ้นโดยความตกลงระหว่างรัฐบาลกัมพูชากับองค์การสหประชาชาติเมื่อปี พ.ศ. ๒๕๔๙ โดยศาลก็ได้มีคำพิพากษาจำคุกจำเลยทั้งสองตลอดชีวิต^๑

ทั้งนี้ ข้อสังเกตที่เป็นประเด็นทางกฎหมายในคดีนี้คือ ตลอดกระบวนการพิจารณาคดีนั้นได้ปรากฏว่า ฝ่ายจำเลยปฏิเสธมาโดยตลอดว่าพวกตนไม่มีส่วนในการกระทำโหดร้ายของทหารเขมรแดงถึงแม้ว่าทั้งคู่จะเป็นเจ้าหน้าที่ระดับสูงก็ตาม^๒ และไม่ปรากฏว่าจำเลยทั้งสองได้มีคำสั่งโดยตรงให้พลทหารผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชาทั้งหลายให้ทำการเช่นนั้นอีกด้วย^๓ ซึ่งเมื่อพิจารณาในเบื้องต้นแล้วจำเลยทั้งสองจึงไม่อาจมีความรับผิดชอบอาญาฐานอาชญากรรมล้างเผ่าพันธุ์ได้ เพราะไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิดโดยตรงหรือโดยอ้อม แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากธรรมนูญจัดตั้งศาลองค์คณะชำระคดีวิสามัญแห่งตุลาการกัมพูชา (Law on the Establishment of the Extraordinary Chambers in the Court of Cambodia) อันเป็นกฎหมายที่ศาลใช้ในการพิจารณาคดีนี้ได้มีการกำหนด “หลักความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บังคับบัญชา (responsibility of commanders and other superiors)” เอาไว้ จึงทำให้เกิดผลทางกฎหมายที่จำเลยทั้งสองไม่อาจปฏิเสธความรับผิดชอบทางอาญาเพื่อการกระทำของเหล่าทหารผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชาได้ ด้วยเหตุนี้บทความฉบับนี้จะนำเสนอถึงเหตุการณ์ทุ่งสังหาร และหลักความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บังคับบัญชาตามธรรมนูญจัดตั้งศาลองค์คณะชำระคดีวิสามัญแห่งตุลาการกัมพูชา รวมถึงการวิเคราะห์คำพิพากษาของศาลองค์คณะชำระคดีวิสามัญแห่งตุลาการกัมพูชาต่อไป

* บทความนี้เผยแพร่เมื่อวันที่ ๒๔ ธันวาคม พ.ศ.๒๕๖๑

** นักวิเคราะห์และจัดทำข้อมูลกฎหมาย ฝ่ายอาเซียนและกิจการต่างประเทศ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

^๑ The Momentum, “ศาลพิพากษาจำคุกตลอดชีวิตผู้นำเขมรแดงทำผิดฐานฆ่าล้างเผ่าพันธุ์” จาก <https://themomentum.co/khmer-rouge-leaders-genocide-charges-verdict-cambodia/> สืบค้นเมื่อวันที่ ๓๐ พฤศจิกายน พ.ศ.๒๕๖๑

^๒ ประชาไท, “อดีตผู้นำเขมรแดงโดนโทษเพิ่มข้อหาฆ่าล้างเผ่าพันธุ์” จาก <https://prachatai.com/journal/2018/11/79664> สืบค้นเมื่อวันที่ ๓๐ พฤศจิกายน พ.ศ.๒๕๖๑

^๓ มติชนสุดสัปดาห์, “ภราดาหมายเลข ๒ แกนนำเขมรแดง นวน เจีย และ เขี้ยว สัมพัน” จาก https://www.matichonweekly.com/scoop/article_16610 สืบค้นเมื่อวันที่ ๓๐ พฤศจิกายน พ.ศ.๒๕๖๑



๒. เหตุการณ์ท่งสังหารในประเทศกัมพูชา

ในช่วงเวลาที่ประเทศกัมพูชาอยู่ภายใต้ระบอบเขมรแดง (Khmer Rouge) ระหว่างวันที่ ๑๗ เมษายน ค.ศ. ๑๙๗๕ ถึงวันที่ ๖ มกราคม ค.ศ. ๑๙๗๙ ภายใต้การนำของนายพล พต (Pol Pot) รัฐมีแนวคิด และมีความพยายามที่จะสร้างสังคมอุดมคติคอมมิวนิสต์ขึ้น โดยได้มีการยกเลิกระบบตลาด เงินตรา ค่าแรง และกรรมสิทธิ์ส่วนตัว ตลอดจนยกเลิกสถาบันการศึกษาและศิลปวัฒนธรรมด้วยการทำลายโรงเรียนและวัดทั้งหมด ลื่น^๔ นำไปสู่การล้างเผ่าพันธุ์โดยการสังหารหมู่ (massacre) และการกดขี่ข่มเหง (persecution) ด้วยมาตรการต่าง ๆ ต่อกลุ่มบุคคลที่นับถือศาสนาพุทธ กลุ่มชาติพันธุ์ส่วนน้อย และกลุ่มบุคคลผู้มีความเห็นต่างทางการเมือง^๕ อย่างไรก็ตาม ระบอบการปกครองดังกล่าวก็ได้ล่มสลายในที่สุด แต่ก็ไม่เคยมีการกล่าวถึงความผิดหรือการลงโทษของผู้นำเขมรแดง จนกระทั่งในปี ค.ศ. ๑๙๙๗ รัฐบาลกัมพูชาเห็นว่า การล้างเผ่าพันธุ์ เป็นอาชญากรรมที่สมควรถูกลงโทษ แต่อย่างไรก็ดี เนื่องจากศาลอาญาระหว่างประเทศที่ได้จัดตั้งขึ้นตามธรรมนูญกรุงโรมไม่มีอำนาจพิจารณาคดีเหตุการณ์ย้อนหลังได้ รัฐบาลกัมพูชาจึงได้มีคำร้องขอต่อองค์การสหประชาชาติ (United Nations) เพื่อช่วยในการจัดตั้งศาลอาญาพิเศษฟ้องร้องผู้บังคับบัญชาระดับสูงของเขมรแดง โดยทั้งนี้ในปี ค.ศ. ๒๐๐๑ สมัชชาแห่งชาติกัมพูชาได้ออกกฎหมายจัดตั้งศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีอาชญากรรมระหว่างประเทศร้ายแรงในเหตุการณ์ดังกล่าว ที่เรียกว่า “องค์กรคณะวิสามัญศาลกัมพูชา (Extraordinary Chambers in The Courts of Cambodia; ECCC)” โดยรัฐบาลกัมพูชาได้ใช้เจ้าหน้าที่และผู้พิพากษาของกัมพูชาพร้อมกับบุคลากรชาวต่างชาติเข้าร่วมกระบวนการพิจารณาคดีด้วย เพื่อความเป็นสากลด้านกระบวนการยุติธรรม^๖

ทั้งนี้ ศาลพิเศษดังกล่าวก็ได้จัดตั้งขึ้นโดยธรรมนูญจัดตั้งศาลองค์กรคณะชำระคดีวิสามัญแห่งตุลาการกัมพูชาซึ่งได้กำหนดให้ศาลมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีอาญาฐานความผิดอาญาระหว่างประเทศร้ายแรง ซึ่งในการดำเนินคดีของนายนวน เจีย และนายเชียว สัมพัน เป็นการพิจารณาคดีความผิดฐานอาชญากรรมล้างเผ่าพันธุ์ (crimes of genocide) และอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ (crimes against humanity) โดยมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

๒.๑ อาชญากรรมล้างเผ่าพันธุ์

ธรรมนูญจัดตั้งศาลองค์กรคณะชำระคดีวิสามัญแห่งตุลาการกัมพูชาได้กำหนดความผิดฐานอาชญากรรมล้างเผ่าพันธุ์ไว้โดยมีบทนิยามของฐานความผิดดังกล่าวไว้ตามมาตรา ๔ วรรคสอง^๗ มีความว่า

^๔ Ben Kiernan, “The Cambodian Genocide, 1975-1979” in Samuel Totten (ed.), **Century of Genocide**; retrieved on 1 October 2018 from <https://www.niod.nl/sites/niod.nl/files/Cambodian%20genocide.pdf>

^๕ *Ibid.*

^๖ Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, “**Introduction to the ECCC**”; retrieved on 2 October 2018 from <https://www.eccc.gov.kh/en/introduction-eccc>

^๗ Law on the Establishment of the Extraordinary Chambers in the Court of Cambodia

Article 4 paragraph 2

The acts of genocide, which have no statute of limitations, mean any acts committed with the intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, such as:

- killing members of the group;
- causing serious bodily or mental harm to members of the group;
- deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part;
- imposing measures intended to prevent births within the group;



“การล้างเผ่าพันธุ์ หมายถึง การกระทำต่างๆดังต่อไปนี้ ที่มุ่งทำลายทั้งหมดหรือแต่บางส่วนของคนชาติ กลุ่มชาติพันธุ์ หรือกลุ่มศาสนา

- การฆ่าสมาชิกของกลุ่ม
- การทำร้ายสมาชิกของกลุ่มจนเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัส
- การทำลายเงื่อนไขการดำรงชีวิตของกลุ่มโดยไตร่ตรองไว้ก่อนเพื่อทำลายคนในกลุ่มทั้งหมดหรือแต่บางส่วน
- กำหนดมาตรการป้องกันการเกิดของสมาชิกในกลุ่ม
- การบังคับย้ายเด็กของกลุ่มไปยังกลุ่มอื่น”

๒.๒ อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ

ธรรมนูญจัดตั้งศาลองค์คณะชำระคดีวิสามัญแห่งตุลาการกัมพูชาได้กำหนดความผิดฐานอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติไว้โดยมีบทนิยามตามมาตรา ๕ วรรคสอง^๔ มีความว่า

“อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ หมายถึง การกระทำต่าง ๆ ดังต่อไปนี้อันเป็นการโจมตีโดยตรงอย่างกว้างขวาง หรือเป็นระบบ ต่อประชาชนพลเรือนด้วยมูลเหตุจูงใจทางเชื้อชาติ การเมือง คนชาติ กลุ่มชาติพันธุ์ หรือศาสนา:

- ฆาตกรรม
- กำจัดให้สิ้นซาก
- บังคับย้ายถิ่น
- จำคุก
- ทรมาน
- ข่มขืน
- กดขี่ข่มเหงด้วยเหตุแห่งเชื้อชาติ การเมือง คนชาติ กลุ่มชาติพันธุ์ หรือศาสนา
- การกระทำอันไร้มนุษยธรรมอื่น ๆ”

ทั้งนี้ อธิบายในเบื้องต้นได้ว่าบุคคลที่จะมีความผิดฐานอาชญากรรมล้างเผ่าพันธุ์ หรืออาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาตินั้นจะต้องเป็นบุคคลที่มีการกระทำที่ครอบคลุมองค์ประกอบความผิดตามที่ธรรมนูญจัดตั้งศาลองค์

• forcibly transferring children from one group to another group.

^๔ Law on the Establishment of the Extraordinary Chambers in the Court of Cambodia

Article 5 paragraph 2

Crimes against humanity, which have no statute of limitations, are any acts committed as part of a widespread or systematic attack directed against any civilian population, on national, political, ethnical, racial or religious grounds, such as:

- murder;
- extermination;
- enslavement;
- deportation;
- imprisonment;
- torture;
- rape;
- persecutions on political, racial, and religious grounds;
- other inhumane acts.



คณะข้าราชการวิสามัญแห่งตุลาการกัมพูชาบัญญัติไว้ในมาตรา ๔ และมาตรา ๕ ซึ่งเป็นไปตามหลักความรับผิดชอบทางอาญาทั่วไปที่ว่า “อาญาเป็นเรื่องเฉพาะตัวบุคคล (individual responsibility)” ผู้ใดที่ก่อให้เกิดผลแห่งความเสียหายนั้น ย่อมต้องมีความรับผิดชอบต่อการนั้นเป็นการส่วนบุคคล บุคคลอื่นที่แม้จะรู้เห็นถึงการกระทำเช่นนั้นแล้วไม่ได้ทำการยับยั้งป้องกันผลเช่นนั้นก็ไม่มีความรับผิดชอบแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม ด้วยเหตุที่ว่าอาชญากรรมล้างเผ่าพันธุ์หรืออาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาตินั้นเป็นความผิดอาญาที่สะท้อนถึงความชั่วร้ายที่ผิดไปจากอาชญากรรมทั่วไป (extraordinary human evil)^๙ การยึดถือหลักความรับผิดชอบทางอาญาดังกล่าวอย่างเคร่งครัดย่อมส่งผลให้ฐานความผิดที่กำหนดไว้สามารถเอาผิดได้แต่เพียงบุคคลผู้อยู่ภายใต้บังคับบัญชาระดับล่างอันเป็นการแก้ปัญหาที่ปลายเหตุเท่านั้น โดยไม่สามารถเอาผิดกับบุคคลระดับสูงซึ่งอาจเป็นต้นเหตุของอาชญากรรมทั้งหมดทั้งหมดได้ เพราะในความเป็นจริงแล้วบุคคลระดับผู้บังคับบัญชานั้นจะไม่ใช่ผู้ลงมือกระทำความผิดเอง หากแต่ปล่อยให้ผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาของตนเองเป็นผู้กระทำให้ได้ความรู้เห็นของตน โดยไม่ได้มีการสั่งการ ใช้งาน หรือสนับสนุนโดยตรง ด้วยเหตุนี้ธรรมนูญจัดตั้งศาลองค์คณะข้าราชการวิสามัญแห่งตุลาการกัมพูชาจึงได้มีหลักความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บังคับบัญชาเพื่ออุดช่องว่างแห่งกฎหมายที่เกิดจากการนี้ซึ่งจะได้กล่าวในลำดับถัดไป

๓. หลักความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บังคับบัญชาตามธรรมนูญจัดตั้งศาลองค์คณะข้าราชการวิสามัญแห่งตุลาการกัมพูชา

หลักความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บังคับบัญชานี้ เป็นหลักความรับผิดชอบตามกฎหมายอาญาระหว่างประเทศที่มีลักษณะพิเศษ กล่าวคือ โดยหลักแล้วความรับผิดชอบทางอาญานั้นเป็นเรื่องเฉพาะตัวบุคคล บุคคลที่ไม่ใช่ผู้ลงมือ ตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน ย่อมไม่มีความรับผิดชอบทางอาญา อย่างไรก็ตาม หลักความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บังคับบัญชานี้มีลักษณะเป็นความรับผิดชอบเพื่อการกระทำของบุคคลอื่น (vicarious liability)^{๑๐} ซึ่งเป็นข้อยกเว้นของหลักความรับผิดชอบเฉพาะตัวบุคคล ผสมผสานกับการกระทำโดยงดเว้น (omission) จากการที่จักต้องป้องกันผลในการกระทำของผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชา^{๑๑}

อธิบายได้ว่า บุคคลซึ่งเป็นทหารที่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาที่เป็นผู้ลงมือกระทำความผิดอาญาระหว่างประเทศร้ายแรง ไม่ว่าจะเป็นอาชญากรรมล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ อาชญากรรมสงคราม ย่อมมีความรับผิดชอบทางอาญาอย่างแน่นอน และหากบุคคลดังกล่าวมีผู้บังคับบัญชา ผู้บังคับบัญชานั้นก็มีความรับผิดชอบทางอาญาเพื่อการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชาด้วยเช่นกันแม้ตนจะไม่ได้เป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนก็ตาม หากเข้าเงื่อนไขตามที่ธรรมนูญจัดตั้งศาลองค์คณะข้าราชการวิสามัญแห่งตุลาการกัมพูชากำหนดไว้ตาม มาตรา 29 วรรคสาม ซึ่งบัญญัติว่า

“เมื่อมีข้อเท็จจริงปรากฏว่ามีการกระทำความผิดตามมาตรา ๓ มาตรา ๔
มาตรา ๕ มาตรา ๖ มาตรา ๗ หรือ มาตรา ๘ ตามธรรมนูญฉบับนี้โดยการกระทำของผู้ที่อยู่
ภายใต้บังคับบัญชา กรณีเช่นนี้จะไม่ยกเว้นความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บังคับบัญชา หากได้

^๙ James E. Waller, “The Ordinary of Extraordinary Evil: The Making of Perpetrators of Collective Violence,” in **Collective violence and international criminal justice : an interdisciplinary approach**, ed. Alette Smeulers, (Antwerp : Intersentia, 2010), pp.19-20.

^{๑๐} Victor Hansen, “What’s Good for the Goose is Good for the Gander Lessons from Abu Ghraib: Time for the United States to Adopt a Standard of Command Responsibility Towards its Own,” 42 **Gonzaga Law Review** 335, p.346.

^{๑๑} *Ibid.*, p.348.



ปรากฏว่าผู้บังคับบัญชาที่มีความสามารถในการบัญชาการและควบคุมผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชาอย่างมีประสิทธิภาพ หรือมีอำนาจเหนือผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับบัญชานั้น และตนได้รับรู้ หรือมีเหตุผลอันควรต้องรู้ว่าผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาของตนมีความเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเช่นนั้น แล้วล้มเหลวในการจัดให้มีมาตรการอันจำเป็นหรือสมเหตุสมผลเพื่อป้องกันผลการกระทำความผิดนั้น หรือลงโทษผู้กระทำความผิด”^{๑๒}

ทั้งนี้หลักความรับผิดชอบดังกล่าวมีข้อพิจารณาตั้งจะกล่าวต่อไปนี้คือ

๓.๑ การมีอยู่ของความสัมพันธ์ระหว่างผู้บังคับบัญชาและผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชา

“ผู้บังคับบัญชา (superiors)” เป็นบุคคลธรรมดาที่ดำรงตำแหน่งระดับสูงอื่นๆ ที่อาจเกี่ยวข้องกับองค์กรทางทหารหรือไม่ก็ได้^{๑๓} กล่าวคือ อาจเป็นผู้นำพรรคการเมือง (political leader) ผู้บริหารธุรกิจ (business executive) และ ข้าราชการชั้นสูง (senior servants) โดยบุคคลดังกล่าวนี้มีความสัมพันธ์ในลักษณะที่มีอำนาจบังคับบัญชาเหนือบุคคลผู้ลงมือกระทำความผิดอาญาร้ายแรงระหว่างประเทศ โดยอาจแบ่งรูปแบบอำนาจบังคับบัญชาได้เป็นสองรูปแบบคือ อำนาจบังคับบัญชาตามกฎหมาย และอำนาจบังคับบัญชาตามความเป็นจริง^{๑๔}

ทั้งนี้ ข้อพิจารณาที่สำคัญประการหนึ่งของหลักความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บังคับบัญชานี้ คือระดับชั้นของผู้บังคับบัญชาที่จะต้องรับผิดชอบ กล่าวคือ ในกรณีที่สายบังคับบัญชานั้นมีผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปหลายคนและหลายระดับ ผู้บังคับบัญชาผู้ใดที่จะมีความรับผิดชอบทางอาญาเมื่อผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชาได้ลงมือกระทำความผิดอาญาระหว่างประเทศร้ายแรงนั้น ต้องพิจารณาจากความสามารถในการบังคับบัญชา โดยอาจเป็นความสามารถในการบังคับบัญชาตามกฎหมาย (de jure) คือ กรณีที่บุคคลที่มีอำนาจบังคับบัญชานั้นได้ดำรงตำแหน่งผู้บังคับบัญชาอย่างเป็นทางการเป็นระบบและมีลำดับชั้น^{๑๕} หรืออำนาจบังคับบัญชาตามความเป็นจริง (de facto) ในกรณีที่ไม่ปรากฏอย่างเป็นทางการว่าบุคคลที่มีอำนาจบังคับบัญชานั้นดำรงตำแหน่งใดที่มีอำนาจบังคับบัญชา แต่บุคคลดังกล่าวนี้มีความสามารถในการควบคุมบุคคลอื่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ (effective control)^{๑๖} ดังเช่นอำนาจบังคับบัญชาตามกฎหมาย

๓.๒ องค์ประกอบภายในของผู้บังคับบัญชา

มาตรา ๒๙ วรรคสามธรรมนูญจัดตั้งศาลองค์คณะชำระคดีวิสามัญแห่งตุลาการกัมพูชาได้กำหนดองค์ประกอบภายในของผู้บังคับบัญชาไว้สองกรณี กรณีแรกคือ รู้ (knew) ข้อเท็จจริงที่ว่าผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับ

^{๑๒} Law on the Establishment of the Extraordinary Chambers
Article 29 paragraph 3

The fact that any of the acts referred to in Articles 3 new, 4, 5, 6, 7 and 8 of this law were committed by a subordinate does not relieve the superior of personal criminal responsibility if the superior had effective command and control or authority and control over the subordinate, and the superior 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.

^{๑๓} Desislava Stoitchkova, *Towards corporate liability in international criminal law*, (Antwerp [Belgium] : Intersentia, 2010), p.85.

^{๑๔} *Ibid.*

^{๑๕} *Ibid.*

^{๑๖} *Ibid.*



บัญชาได้กระทำความผิดหรือกำลังกระทำความผิดอาญาร้ายแรงระหว่างประเทศ และ กรณีที่สองคือ **เพิกเฉยต่อข้อมูล (consciously disregarded information)** ที่ชี้ว่าผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาได้กระทำความผิดหรือกำลังกระทำความผิดอาญาร้ายแรงระหว่างประเทศ

สำหรับกรณีที่ข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้บังคับบัญชา “รู้ (knew)” นั้นถือได้ว่าเป็นกรณีที่ผู้บังคับบัญชามีเจตนา (intention)^{๑๗} กล่าวคือ ผู้บังคับบัญชาคาดเห็นผลล่วงหน้า (foresight) ว่า ผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาได้กระทำความผิดหรือกำลังกระทำความผิดอาญาร้ายแรงระหว่างประเทศอย่างแน่นอน โดยไม่คำนึงว่าผู้บังคับบัญชานั้นจะมีความปรารถนา (desire) ในผลของการกระทำความผิดของผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาหรือไม่ หากผู้บังคับบัญชาปรารถนาต่อผลดังกล่าว เจตนาดังกล่าวก็จะเป็นเจตนาประสงค์ต่อผล (direct intent) แต่ถ้าผู้บังคับบัญชาไม่ปรารถนาในผลนั้น เจตนาดังกล่าวก็จะเป็นเจตนาอ้อมเล็งเห็นผล (indirect intent)^{๑๘}

สำหรับกรณีที่ข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้บังคับบัญชา “เพิกเฉยต่อข้อมูล (consciously disregarded information)” ที่ชี้ว่าผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาได้กระทำความผิดหรือกำลังกระทำความผิดอาญาร้ายแรงระหว่างประเทศนั้นเป็นกรณีที่ผู้บังคับบัญชา “มีเหตุอันควรที่จะต้องรู้ (have reason to know)” แต่ “จงใจไม่รับรู้ (willful blindness)” ข้อเท็จจริงถึงการกระทำความผิดของผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับบัญชา^{๑๙} อาจกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่าการเพิกเฉยต่อข้อมูลของผู้บังคับบัญชานี้เป็นกรณีที่ผู้บังคับบัญชาคาดเห็นผลล่วงหน้าในระดับที่มีความเสี่ยงว่าผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาอาจจะได้กระทำความผิด หรืออาจกำลังกระทำความผิดอาญาร้ายแรงระหว่างประเทศแต่ก็ยังคงเพิกเฉยต่อการคาดเห็นนั้นอันเป็นกรณีของการประมาทโดยจงใจ (recklessness)^{๒๐}

๓.๓ ความผิดอาญานั้นได้กระทำลงภายในความรับผิดชอบหรือความควบคุมของผู้บังคับบัญชา

อธิบายได้ว่า ความผิดอาญาร้ายแรงระหว่างประเทศที่ได้กระทำลงโดยผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชานั้น จะต้องกระทำลงในพฤติการณ์ที่ผู้บังคับบัญชามีหน้าที่เกี่ยวเนื่องกับการดำเนินงานขององค์กร

๓.๔ ความล้มเหลวในหน้าที่ป้องกันผลของผู้บังคับบัญชา

อธิบายได้ว่า เมื่อมีข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้บังคับบัญชารู้หรือมีเหตุอันควรต้องรู้ว่าผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชาได้กระทำความผิดหรือกำลังกระทำความผิดอาญาร้ายแรงระหว่างประเทศแล้ว ผู้บังคับบัญชานั้นก็จะมีหน้าที่ที่จะต้องป้องกันผลของการกระทำความผิดอาญาของผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชา กล่าวคือ ผู้บังคับบัญชามีพันธกิจที่จะต้องใช้อำนาจบังคับบัญชาของตนในการใช้มาตรการอย่างใดที่สามารถคาดหวังได้ว่า จะสามารถป้องกันไม่ให้ผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชากระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ หรือลงโทษผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชาซึ่งได้กระทำความผิดได้อย่างแท้จริง^{๒๑} ดังนั้น หากผู้บังคับบัญชานั้นไม่ได้ใช้มาตรการดังกล่าวแล้วย่อมถือได้ว่าผู้บังคับบัญชานั้นล้มเหลวที่จะใช้มาตรการที่จำเป็นหรือสมเหตุสมผล เพื่อป้องกันหรือลงโทษการกระทำ

^{๑๗} ปกป้อง ศรีสันทิต, คำอธิบายกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, ๒๕๕๖), น.๖๙.

^{๑๘} ปกป้อง ศรีสันทิต, กฎหมายอาญาระหว่างประเทศ, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, ๒๕๕๙), น.๑๒๓-๑๒๔.

^{๑๙} Desislava Stoitchkova, *supra* note 14, p.89.

^{๒๐} *Ibid.*, pp.88-89.

^{๒๑} Robert Cryer et al., *An Introduction to international criminal law and procedure*, (Cambridge, U.K. : Cambridge University Press, 2007), p.326.



ความผิดอาญาระหว่างประเทศร้ายแรงของผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชา และต้องรับผิดชอบหลักความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บังคับบัญชาดังกล่าวนี้

ตัวอย่างของการปรับใช้หลักความรับผิดชอบดังกล่าวนี้ เช่น พลเอก A เป็นผู้บังคับบัญชาของพลทหาร B เมื่อพลทหาร B ได้ปฏิบัติหน้าที่สลายการชุมนุม พลทหาร B ได้ทำการทรมานผู้ต้องหาอย่างกว้างขวาง หรือเป็นระบบเพื่อให้ผู้ต้องหายอมจำนน ภายใต้นโยบายของรัฐ พลทหาร B ย่อมมีความผิดฐานอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติตาม มาตรา ๕ ธรรมนูญจัดตั้งศาลองค์คณะชำระคดีวิสามัญแห่งตุลาการกัมพูชา อย่างแน่นอน ในฐานะผู้ลงมือ โดยทั้งนี้หากปรากฏว่าได้มีรายงานอย่างเป็นทางการเป็นเอกสาร หรือการออกข่าวเผยแพร่ทางอินเทอร์เน็ตถึงการกระทำของ พลทหาร B มาถึง พลเอก A แต่ไม่สนใจที่จะอ่าน หรือได้อ่านแล้ว แต่เนื่องจากพลทหาร B เป็นผู้ใต้บังคับบัญชาคนสนิทจึงไม่ได้มีการดำเนินคดีเกิดขึ้น พลเอก A ย่อมมีความรับผิดชอบทางอาญาตามหลักความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชา ตามมาตรา ๒๙ วรรคสาม แห่งธรรมนูญจัดตั้งศาลองค์คณะชำระคดีวิสามัญแห่งตุลาการกัมพูชา

๔. บทวิเคราะห์

สำหรับนายนวน เจีย ดำรงตำแหน่งเป็นผู้นำอันดับสองรองจาก พล พต ผู้นำเขมรแดง และนายเขี้ยว สัมพันธ์ ก็ดำรงตำแหน่งประมุขแห่งรัฐของกัมพูชาขณะอยู่ภายใต้การปกครองของเขมรแดง โดยเป็นหนึ่งในผู้มีอำนาจระดับสูงของเขมรแดง รองจากพลพต เช่นกัน^{๒๒} จำเลยทั้งสองจึงเป็นบุคคลที่มีฐานะเป็นผู้บังคับบัญชาอย่างเป็นทางการเป็นระบบและมีลำดับชั้นอันเป็นกรณีของความสามารถในการบังคับบัญชาตามกฎหมาย (de jure) นั่นเอง ดังนั้น จำเลยทั้งสองจึงเป็นผู้บังคับบัญชาของเหล่าพลทหารทุกคนตามความหมายของมาตรา ๒๙ วรรคสามแห่งธรรมนูญจัดตั้งศาลองค์คณะชำระคดีวิสามัญแห่งตุลาการกัมพูชา

การก่ออาชญากรรมล้างเผ่าพันธุ์และอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติโดยเหล่าพลทหารในเหตุการณ์ทุ่งสังหารเป็นอาชญากรรมที่ไม่ได้เกิดในที่ลับตา โดยสภาพแล้วมีลักษณะของการเกิดขึ้นอย่างกว้างขวาง หรือเป็นระบบที่ประชาชนทั่วไปในประเทศกัมพูชารับรู้ อีกทั้งยังเป็นที่น่าสนใจของประชาคมระหว่างประเทศอีกด้วย ข้อกล่าวอ้างของจำเลยที่ปฏิเสธมาโดยตลอดว่าไม่ได้รับรู้ถึงการกระทำความผิดอาญาระหว่างประเทศร้ายแรงของพลทหารผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชาของตนนั้น จึงไม่มีความสมเหตุสมผลเพียงพอที่จะรับฟัง นอกจากนี้ถึงแม้ว่าจำเลยจะไม่รับรู้ถึงเหตุการณ์ดังกล่าวจริง ๆ ก็ตาม แต่เหตุการณ์ต่าง ๆ นั้นก็ได้มีการเผยแพร่สู่สาธารณะอย่างแพร่หลายตามสื่อต่าง ๆ ทั่วโลก ด้วยเหตุนี้จำเลยจึง “มีเหตุอันควรที่จะต้องรู้ (have reason to know)” แต่ “จงใจไม่รับรู้ (willful blindness)” ข้อเท็จจริงถึงการกระทำความผิดของผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชา ดังนั้น จำเลยทั้งสองจึงมีองค์ประกอบภายในตามหลักความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บังคับบัญชาแล้ว

ทั้งนี้ เนื่องจากจำเลยทั้งสองต่างก็อยู่ในฐานะผู้บังคับบัญชาระดับสูงของรัฐบาล และพลทหารทุกคนจึงอยู่ภายในความรับผิดชอบหรือความควบคุมของจำเลย อีกทั้งเมื่อไม่ปรากฏว่าได้มีการกำหนดให้มีการใช้มาตรการที่จำเป็นหรือสมเหตุสมผล เพื่อป้องกันหรือลดโทษการกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศร้ายแรงของผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชาแต่อย่างใด ดังนั้น จำเลยจึงมีความผิดฐานอาชญากรรมล้างเผ่าพันธุ์และอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติตามหลักความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บังคับบัญชาดังที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๒๙ วรรคสามแห่งธรรมนูญจัดตั้งศาลองค์คณะชำระคดีวิสามัญแห่งตุลาการกัมพูชา

^{๒๒} ประชาไท, “ศาลพิเศษกัมพูชาตัดสินจำคุกตลอดชีวิต ๒ อดีตผู้นำเขมรแดง” จาก <https://prachatai.com/journal/2014/08/54962> สืบค้นเมื่อวันที่ ๑ ธันวาคม ๒๕๖๑



๕. สรุป

แม้การก่ออาชญากรรมล้างเผ่าพันธุ์และอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติที่เกิดขึ้นในเหตุการณ์ทุ่งสังหาร จะได้เกิดขึ้นจากการกระทำของพลทหารระดับล่างโดยปราศจากการสั่งการ ใช้งาน หรือสนับสนุนโดยตรงจากผู้มีอำนาจบังคับบัญชาเลยก็ตาม ยังอาจมีความรับผิดชอบทางอาญาได้ตามหลักความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บังคับบัญชาที่ได้มีการกำหนดไว้ในมาตรา ๒๙ วรรคสามแห่งธรรมนูญจัดตั้งศาลองค์คณะชำระคดีวิสามัญแห่งตุลาการกัมพูชา หากได้ปรากฏว่าผู้บังคับบัญชานั้นรู้หรือมีเหตุผลอันควรรู้ว่าผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาของตนได้ไปกระทำความผิดอาญาระหว่างประเทศร้ายแรง แล้วไม่ทำการป้องกันผลหรือลงโทษบุคคลนั้น ด้วยเหตุนี้องค์คณะวิสามัญในศาลกัมพูชาจึงสามารถพิพากษาลงโทษอาชญากรรมระดับสูงซึ่งเป็นต้นเหตุของเหตุการณ์ความรุนแรงทั้งหมดที่เกิดขึ้นได้โดยไม่มีช่องว่างของกฎหมายให้บุคลากรระดับสูงได้ยกข้อกล่าวอ้างขึ้นเพื่อหลบเลี่ยงกฎหมายได้