



เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศเหนือรัฐสมาชิกอาเซียน

: กรณีอาชญากรรมล้างเผ่าพันธุ์ในประเทศเมียนมาร์*

ดิศรณ์ ลิขิตวิทย์วุฒิ**

๑. บทนำ

เมื่อวันที่ ๒๔ สิงหาคม พ.ศ.๒๕๖๑ ณ กรุงจาการ์ต้าได้ปรากฏว่า มีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน ๑๓๒ คน จากทั่วทวีปเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ซึ่งมีสมาชิกรัฐสภาอาเซียนเพื่อสิทธิมนุษยชน (ASEAN Parliamentarians for Human Rights; APHR) รวมอยู่ด้วย ทำการเรียกร้องให้ประชาคมระหว่างประเทศนำตัวเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับเหตุการณ์ความรุนแรงต่อชาวโรฮิงญาในรัฐยะไข่ประเทศเมียนมาร์ เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมของศาลอาญาระหว่างประเทศ (International Criminal Court; ICC) พิจารณา^๑ แต่ทั้งนี้เนื่องจากธรรมนูญกรุงโรมที่จัดตั้งศาลดังกล่าวนั้นก็เป็สนธิสัญญาระหว่างประเทศพหุภาคีรูปแบบหนึ่งโดยหลักแล้วจึงมีผลใช้บังคับกับเฉพาะรัฐภาคีเพียงเท่านั้น ซึ่งถ้าหากพิจารณาในเบื้องต้นแล้วจึงอาจเห็นว่าเมื่อประเทศเมียนมาร์ไม่ได้เป็นรัฐภาคีของธรรมนูญดังกล่าวก็ไม่อาจตกอยู่ภายใต้บังคับของธรรมนูญกรุงโรม และส่งผลให้ศาลอาญาระหว่างประเทศไม่มีเขตอำนาจในการดำเนินคดีกับเหตุการณ์ดังกล่าว

อย่างไรก็ตามหลักการดังกล่าวนี้อาจไม่เป็นเช่นนั้นเสมอไปเพราะธรรมนูญกรุงโรมนั้นมีบทบัญญัติพิเศษที่ทำให้ศาลอาญาระหว่างประเทศสามารถดำเนินคดีกับสถานการณ์ความรุนแรงที่เกิดขึ้นในสังคมโลกได้ แม้จะไม่ได้เกิดขึ้นในรัฐภาคีก็ตาม ด้วยเหตุนี้บทความฉบับนี้จึงจะได้นำเสนอเกี่ยวกับอาชญากรรมล้างเผ่าพันธุ์ที่เกิดขึ้นในรัฐยะไข่ เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ และทำการวิเคราะห์ถึงเขตอำนาจของศาลเหนือคดีในประเทศเมียนมาร์ต่อไป

๒. เหตุการณ์อาชญากรรมล้างเผ่าพันธุ์ที่เกิดขึ้นในรัฐยะไข่

สืบเนื่องจากเมื่อปี พ.ศ.๒๕๐๕ ประเทศเมียนมาร์ได้เกิดการรัฐประหารโดยนายพลเนวิน และมีการประกาศรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ พร้อมกับการตั้งรัฐบาลสังคมนิยมพม่าและการประกาศใช้นโยบาย “วิถีพม่าสู่สังคมนิยม (Burmese way to socialist)” หรือที่เรียกว่า “กระบวนการทำให้เป็นพม่า (Burmanisation)”^๒ ซึ่งส่งผลให้ประชาชนเกิดความรู้สึก “ชาตินิยมพม่า-พุทธ” ทั้งยังปมเพาะความเกลียดชังกลุ่มชาติพันธุ์ที่แตกต่างไปจากพม่าอีกด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของชาวโรฮิงญาผู้อาศัยอยู่ในรัฐยะไข่ เพราะมีรูปลักษณ์ ภาษา ศาสนาที่แตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง และนอกจากนี้ยังมีความขัดแย้งที่สั่งสมมาตลอดช่วงระยะเวลาประวัติศาสตร์อีกด้วย เพราะชาวโรฮิงญานั้นไม่ได้อาศัยอยู่ในเมียนมาร์ตั้งแต่ดั้งเดิม หากแต่อพยพมาจาก

* บทความนี้เผยแพร่เมื่อวันที่ 29 ตุลาคม พ.ศ.๒๕๖๑

** นักวิเคราะห์และจัดทำข้อมูลกฎหมาย ฝ่ายอาเซียนและกิจการต่างประเทศ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

^๑ ASEAN Parliamentarians for Human Rights, “Myanmar authorities must be brought before International Criminal Court, say Southeast Asian lawmakers”; retrieve on 1 October 2018 from <https://aseanmp.org/2018/08/24/mp-statement-rohingya-crisis/>

^๒ ลลิตา หาญวงษ์, “วิกฤตโรฮิงญากับข้อถกเถียงในเชิงประวัติศาสตร์”; สืบค้นเมื่อวันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๖๑ จาก <https://www.the101.world/rohingya-crisis-through-historical-perspective/>



ประเทศบังกลาเทศในยุคอนาธิปไตยอังกฤษ^๓ ด้วยเหตุนี้ทางรัฐบาลจึงได้ออกมาตรการต่างๆจำกัดสิทธิเสรีภาพของชาวโรฮิงญา รวมทั้งมีความพยายามที่จะขับไล่บุคคลกลุ่มนี้ออกจากประเทศด้วยวิธีการต่างๆนับแต่นั้นเป็นต้นมา โดยมีการยกระดับความรุนแรงมากขึ้นนับแต่อดีตจนถึงปัจจุบันจนถึงขั้นที่เรียกว่าเป็น “อาชญากรรมล้างเผ่าพันธุ์”^๔ โดยทั้งนี้วันที่ ๒๕ สิงหาคม พ.ศ.๒๕๖๐ นั้นได้เกิดเหตุการณ์ความรุนแรงที่ร้ายแรงที่สุดกล่าวคือ ได้ปรากฏว่า กองกำลังติดอาวุธกองทัพปลดปล่อยโรฮิงญาแห่งอาระกัน (Arakan Rohingya Salvation Army; ARSA) หลายร้อยคนบุกโจมตีที่ตั้งของตำรวจตระเวนชายแดนพม่าในรัฐยะไข่หลายสิบจุดพร้อมกันและสังหารตำรวจพม่ากว่า ๑๐ นาย เป็นเหตุให้กองทัพเปิดปฏิบัติการกวาดล้างขั้นรุนแรง มีการสังหารชาวโรฮิงญาหลายพันคน วางเพลิงเผาหมู่บ้าน กระทำการอันเป็นการทารุณทางเพศอย่างกว้างขวาง บีบให้ชาวมุสลิมโรฮิงญาราว ๗๐๐,๐๐๐ คนอพยพหนีข้ามชายแดนเข้าสู่บังกลาเทศ^๕ กรณีดังกล่าวจึงเป็นการที่รัฐบาลเมียนมาร์ได้ทำการฆาตกรรม กดขี่ข่มเหง และบังคับย้ายถิ่นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อมุ่งทำลายคนชาติ กลุ่มชาติพันธุ์ กลุ่มเผ่าพันธุ์ และกลุ่มศาสนาของชาวโรฮิงญา อันครบองค์ประกอบความผิดฐานอาชญากรรมล้างเผ่าพันธุ์ตามธรรมนูญกรุงโรม^๖ ซึ่งเป็นฐานความผิดที่อยู่ในเขตอำนาจการพิจารณาคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศแล้ว” ด้วยเหตุนี้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจากประเทศต่างๆที่เป็นรัฐสมาชิกอาเซียนจึงได้ออกมาเรียกร้องให้ประชาคมระหว่างประเทศส่งเรื่องให้ศาลอาญาระหว่างประเทศพิจารณา อย่างไรก็ตาม แม้ในเบื้องต้นจะเห็นได้ว่าศาลมีอำนาจการพิจารณาคดีเหนือการกระทำอันเข้าลักษณะความผิดฐานอาชญากรรมล้างเผ่าพันธุ์ แต่เขตอำนาจดังกล่าวนั้นก็เพียงเขตในทางสัจยัตินั้นซึ่งยังไม่อาจสรุปได้ในทันทีว่าศาลมีอำนาจการพิจารณาคดีดังกล่าว หากแต่ต้องพิจารณาถึงเขตอำนาจในทางวิธีสบัญญัติอีกด้วยซึ่งจะได้มีการอธิบายในลำดับถัดไป

^๓ สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, “การละเมิดสิทธิมนุษยชนชาวโรฮิงญาสู่ปัญหาการโยกย้ายถิ่นฐานแบบไม่ปกติข้ามชาติ”; สืบค้นเมื่อ ๑ ตุลาคม ๒๕๖๑ จาก http://library2.parliament.go.th/ejournal/content_af/2558/oct2558-1.pdf

^๔ United Nations, “Myanmar military leaders must face genocide charges – UN report”; retrieved on 1 October 2018 from <https://news.un.org/en/story/2018/08/1017802>

^๕ British Broadcasting Corporation, “Myanmar: What sparked latest violence in Rakhine?”; retrieved on 1 October 2018 from <https://www.bbc.com/news/world-asia-41082689>

^๖ Rome Statute Article 6

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.

^๗ Rome Statute Article 5

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.



๓. เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ

ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ (Rome Statute of the International Criminal Court) เป็นสนธิสัญญารูปแบบหนึ่งที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญากับปัจเจกชน^{๘๘} และจำกัดเขตอำนาจของศาลในการพิจารณาคดีไว้แต่เฉพาะความผิดอาญาระหว่างประเทศ ๔ ฐานร้ายแรง (the most serious crimes) ซึ่งฐานความผิดทั้งหลายเหล่านี้ล้วนแต่เป็นความผิดที่มีลักษณะของการปฏิเสธความเป็นมนุษย์ของบุคคล ทำลายล้างความมั่นคง ความเป็นอยู่ปกติสุขของมนุษยชาติ^{๘๙} และได้รับการยกระดับให้เป็นบทกฎหมายบังคับเด็ดขาด (ius cogen) อันมีลักษณะเป็นกฎหมายสูงสุดไม่อาจมีกฎเกณฑ์ใดมายกเว้น แก้ไข หรือยกเลิกได้^{๙๐} กล่าวคือ

- ๑) อาชญากรรมล้างเผ่าพันธุ์ (the crime of genocide)
- ๒) อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ (crimes against humanity)
- ๓) อาชญากรรมสงคราม (war crimes) และ
- ๔) อาชญากรรมรุกราน (crime of aggression)

อย่างไรก็ดีฐานความผิดอาญาระหว่างประเทศที่ฐานร้ายแรงนี้ก็เพียงเป็นการจำกัดเขตอำนาจของศาลในทางสารบัญญัติ (substantive law) เพียงเท่านั้น ซึ่งยังไม่ครบเงื่อนไขที่จะทำให้ศาลมีเขตอำนาจเหนือคดี หากแต่ยังมีเงื่อนไขที่ต้องพิจารณาอีกเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลในทางวิธีบัญญัติ (procedure law) ต่อไป ซึ่งมีข้อพิจารณาอยู่ ๕ ประการ คือ

๑. เขตอำนาจตามระยะเวลา (temporal jurisdiction)
๒. เขตอำนาจตามสถานที่ (territorial jurisdiction)
๓. เขตอำนาจตามบุคคล (personal jurisdiction)
๔. เขตอำนาจจากการยอมรับอำนาจศาลเฉพาะกิจ (ad hoc acceptance)
๕. เขตอำนาจพิเศษของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ (special jurisdiction of referral by security council)

๓.๑ เขตอำนาจตามระยะเวลา (temporal jurisdiction)

ศาลอาญาระหว่างประเทศมีเขตอำนาจเหนือความผิดอาญาระหว่างประเทศที่ฐานร้ายแรงที่ได้กระทำขึ้นภายหลังวันที่ธรรมนูญกรุงโรมมีผลใช้บังคับ^{๙๑} คือ วันที่ ๑ กรกฎาคม ค.ศ.๒๐๐๒ และถ้ารัฐใดเข้าเป็นภาคีของธรรมนูญดังกล่าวนี้ภายหลังจากวันที่มีผลบังคับใช้แล้ว ศาลอาญาระหว่างประเทศอาจใช้เขตอำนาจเหนือความผิดที่ได้กระทำสำหรับรัฐนั้นภายหลังจากที่ธรรมนูญฉบับนี้มีผลบังคับใช้กับรัฐดังกล่าว^{๙๒}

^{๘๘} ปกป้อง ศรีสนิท, คำอธิบายกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, ๒๕๕๖), น.๒๓.

^{๘๙} ประสิทธิ์ เอกบุตร และคณะ, รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง โลกภิวัตน์กับกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ, สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ๒๕๕๑, น.๑๗.

^{๙๐} จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม ๒, พิมพ์ครั้งที่ ๑๐, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, ๒๕๕๘), น.๑๗๕-๑๗๖.

^{๙๑} Rome Statute Article 11 paragraph 1

The Court has jurisdiction only with respect to crimes committed after the entry into force of this Statute.

^{๙๒} Rome Statute Article 11 paragraph 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.



๓.๒ เขตอำนาจตามสถานที่ (territorial jurisdiction)

ศาลอาญาระหว่างประเทศมีเขตอำนาจเหนือความผิดอาญาระหว่างประเทศที่ฐานร้ายแรงที่ได้กระทำขึ้นภายในดินแดนของรัฐภาคี บนเรือ หรืออากาศยานที่จดทะเบียนในรัฐภาคี^{๑๓}

๓.๓ เขตอำนาจตามบุคคล (personal jurisdiction)

ศาลอาญาระหว่างประเทศมีเขตอำนาจเหนือความผิดอาญาระหว่างประเทศที่ฐานร้ายแรงที่ได้กระทำขึ้นโดยบุคคลที่มีสัญชาติของรัฐภาคี^{๑๔}

๓.๔ เขตอำนาจจากการยอมรับอำนาจศาลเฉพาะกิจ (ad hoc acceptance)

แม้รัฐใดก็ตามจะไม่ได้เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมอันจะทำให้ศาลอาญาระหว่างประเทศมีเขตอำนาจเหนือบุคคลผู้กระทำความผิดตามหลักเขตอำนาจตามสถานที่ หรือบุคคล ก็ตาม แต่อย่างไรก็ดีศาลอาญาระหว่างประเทศก็อาจมีเขตอำนาจเหนือรัฐนั้นได้ หากรัฐที่ไม่เป็นภาคีนั้นทำการยอมรับเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะคดี โดยประกาศต่อนายทะเบียนว่ายอมรับอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศกับความผิดอาญาที่เกิดขึ้น และทั้งนี้รัฐที่ยอมรับอำนาจเฉพาะคดีนั้นต้องให้ความร่วมมือกับศาลโดยไม่ชักช้า^{๑๕}

๓.๕ เขตอำนาจพิเศษของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ (special jurisdiction of referral by security council)

แม้รัฐใดก็ตามจะไม่ได้เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมอันจะทำให้ศาลอาญาระหว่างประเทศมีเขตอำนาจเหนือบุคคลผู้กระทำความผิดตามหลักเขตอำนาจตามสถานที่ หรือบุคคล อีกทั้งยังไม่ยอมรับอำนาจเฉพาะเจาะจงของศาลอาญาระหว่างประเทศอีกด้วยก็ตาม อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดีศาลอาญาระหว่างประเทศก็ยังมีเขตอำนาจพิเศษ โดยในกรณีที่คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ (United Nations Security Council; UNSC) เห็นว่าสถานการณ์ใดที่เกิดขึ้นบนโลก ที่เข้าข่ายการกระทำความผิดอาญาระหว่างประเทศที่ฐานร้ายแรง คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติสามารถใช้อำนาจในการรักษาสันติภาพของโลกตามที่บัญญัติไว้ในกฎบัตรสหประชาชาติ Chapter VII^{๑๖} ส่งเรื่องให้ศาลอาญาระหว่างประเทศพิจารณาคดีได้^{๑๗} แม้ว่า

^{๑๓} Rome Statute Article 12 (2) (a)

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

^{๑๔} Rome Statute Article 12 (2) (b)

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:

(b) The State of which the person accused of the crime is a national.

^{๑๕} Rome Statute Article 12 (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.

^{๑๖} United Nation Charter CHAPTER VII: ACTION WITH RESPECT TO THREATS TO THE PEACE, BREACHES OF THE PEACE, AND ACTS OF AGGRESSION; from <http://www.un.org/en/sections/un-charter/chapter-vii/index.html>

^{๑๗} Rome Statute Article 13 (b)



ความผิดที่เกิดขึ้นจะไม่ได้กระทำภายในรัฐภาคีและไม่ได้กระทำโดยบุคคลสัญชาติของรัฐภาคีก็ตาม^{๑๘} ด้วยหลักการดังกล่าว ศาลอาญาระหว่างประเทศจึงสามารถมีเขตอำนาจเหนือการกระทำความผิดอาญาระหว่างประเทศที่ฐานร้ายแรงทั่วโลกหรือที่เรียกว่า “เขตอำนาจสากล (universal jurisdiction)”

ดังนั้น จากการอธิบายข้างต้นจึงสรุปได้ว่า ศาลอาญาจะมีเขตอำนาจเหนือเหตุการณ์ความรุนแรงที่เกิดขึ้นในสังคมโลกก็ต่อเมื่อผ่านเงื่อนไขในทางสารบัญญัติ คือเหตุการณ์ดังกล่าวนั้นมีการกระทำที่ครอบคลุมประกอบความผิดอาญาระหว่างประเทศร้ายแรงฐานใดฐานหนึ่งในสี่ฐาน และผ่านเงื่อนไขในทางวิธีบัญญัติ คือธรรมนูญกรุงโรมได้มีบทบัญญัติวิธีพิจารณาความที่กำหนดให้ศาลมีเขตอำนาจเหนือกรณีนั้น

๔. การรับคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศ

แม้จะได้ปรากฏว่าศาลอาญาระหว่างประเทศได้มีเขตอำนาจการพิจารณาคดีโดยผ่านเงื่อนไขในทางสารบัญญัติและวิธีบัญญัติอย่างครบถ้วนแล้วก็ตาม แต่อย่างไรก็ดีธรรมนูญกรุงโรมก็ได้กำหนดหลักการรับคดี (admissibility) ของศาลเอาไว้อย่างจำกัดเพื่อไม่ให้เป็นการแข่งขันอำนาจอธิปไตยของรัฐต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องของอำนาจตุลาการ ดังนั้น ศาลอาญาระหว่างประเทศจึงมีอำนาจรับคดีไว้พิจารณาเมื่อครบเงื่อนไขทั้ง ๓ ประการดังจะกล่าวต่อไปนี้ คือ หลักเขตอำนาจเสริม หลักการไม่พิจารณาโทษซ้ำสอง และหลักความรุนแรงที่เพียงพอ

๔.๑ หลักเขตอำนาจเสริม (principle of complementarity)

ศาลอาญาระหว่างประเทศมีเขตอำนาจเสริมศาลอาญาภายในประเทศ (domestic court) ของประเทศต่างๆ กล่าวคือ หากมีการเริ่มต้นคดีโดยศาลภายในประเทศใดแล้ว ศาลอาญาระหว่างประเทศก็จะไม่ดำเนินคดีนั้นอีก แต่ถ้าหากไม่มีการดำเนินคดีโดยศาลอาญาภายในของประเทศใดเลย หรือมีการดำเนินคดีแล้วแต่เป็นการดำเนินไปโดยไม่ชอบ^{๑๙} ยกตัวอย่างเช่น มีการจัดฉากทำการดำเนินคดีกับจำเลยในศาลภายในแบบไม่แท้จริงเพื่อป้องกันไม่ให้ผู้กระทำความผิดต้องถูกลงโทษ การดำเนินคดีเป็นไปอย่างล่าช้าโดยไม่มีเหตุผล

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:

(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

^{๑๘} ปกป้อง ศรีสนิท, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ ๘*, น.๒๒๓.

^{๑๙} Rome Statute Article 17(1)

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.



อันสมควร หรือกระบวนการพิจารณาคดีไม่ได้ดำเนินไปอย่างอิสระและเป็นธรรม เมื่อเป็นกรณีเช่นนี้แล้ว ศาลอาญาระหว่างประเทศก็อาจมีอำนาจรับคดีดังกล่าวไว้พิจารณาได้^{๒๐}

๔.๒ หลักการไม่พิจารณาลงโทษซ้ำสอง (Ne bis in Idem)

หลักการห้ามดำเนินคดีซ้ำสองแก่จำเลยเป็นหลักสากลซึ่งเรียกในภาษาลาตินว่า *Ne bis in Idem* หรือในภาษาอังกฤษคือ *Not twice for the same* เป็นหลักการวิธีพิจารณาคดีความอาญาสากล^{๒๑} ธรรมนูญกรุงโรมซึ่งได้รับอิทธิพลทางความคิดจากกฎหมายอาญาภายในของประชาคมระหว่างประเทศจึงอยู่ภายใต้หลักกฎหมายอาญาทั่วไปดังกล่าวด้วย ศาลอาญาระหว่างประเทศจะไม่ดำเนินคดีซ้ำสองกับการกระทำเพียงกรรมเดียว^{๒๒} แต่ทั้งนี้ก็มีข้อยกเว้นให้ศาลสามารถรับคดีได้แม้มีการดำเนินคดีกับจำเลยมาก่อนแล้ว หากปรากฏว่าการดำเนินคดีในครั้งก่อนๆนั้นได้ดำเนินไปโดยไม่ชอบ^{๒๓}

๔.๓ หลักความรุนแรงที่เพียงพอ (principle of sufficient gravity)

แม้จะมีข้อเท็จจริงปรากฏว่ามีเหตุการณ์ความรุนแรงอันเข้าลักษณะความผิดอาญาระหว่างประเทศที่ฐานร้ายแรงตามธรรมนูญกรุงโรมแล้วก็ตาม แต่อย่างไรก็ดีศาลอาญาระหว่างประเทศนั้นก็ได้อำนาจการรับคดีไว้เฉพาะแต่ "เรื่องใหญ่" เพียงเท่านั้น^{๒๔} โดยการปล่อยให้การกระทำความผิดอาญาระหว่างประเทศร้ายแรงดังกล่าวที่เป็น "เรื่องเล็ก" เป็นหน้าที่ของศาลภายในรัฐที่จะต้องดำเนินการป้องกันและปราบปราม

^{๒๐} Rome Statute Article 17(2)

- (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.

^{๒๑} เกียรติขจร วัฒนสวัสดิ์, คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาคดีความอาญา ว่าด้วยการดำเนินคดีในชั้นก่อนพิจารณา, พิมพ์ครั้งที่ ๗ (กรุงเทพฯ: พลสยาม พรินต์ติ้ง, ๒๕๕๓), น.๒๒๖-๒๒๗.

^{๒๒} Rome Statute Article 20

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.

^{๒๓} Rome Statute Article 20(3)

No person who has been tried by another court for conduct also proscribed under article 6, 7, 8 or 8 bis 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.

^{๒๔} Rome Statute Article 17(d)

Having regard to paragraph 10 of the Preamble and article 1, the Court shall determine that a case is inadmissible where: (d) The case is not of sufficient gravity to justify further action by the Court.



ผู้กระทำความผิดเอง ทั้งนี้เนื่องจากการดำเนินคดีเล็กๆย่อมทำให้เกิดกระบวนการเจรจาความสำคัญของการดำเนินคดีที่ศาลอาญาระหว่างประเทศนั่นเอง^{๒๕}

๕. เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศเหนือเหตุการณ์ความรุนแรงในรัฐยะไข่ประเทศเมียนมาร์

ในบรรดารัฐสมาชิกอาเซียนทั้ง ๑๐ ประเทศนั้นมีเพียงประเทศกัมพูชาเท่านั้นที่ได้ให้สัตยาบันเข้าเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรม^{๒๖} ส่วนรัฐสมาชิกที่เหลืออีก ๙ ประเทศซึ่งรวมถึงเมียนมาร์นั้นไม่ได้เป็นรัฐภาคีของธรรมนูญดังกล่าว^{๒๗} อันจะต้องตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศแต่อย่างใด ดังนั้น แม้เหตุการณ์ความรุนแรงที่เกิดขึ้นในรัฐยะไข่ประเทศเมียนมาร์จะครอบคลุมความผิดฐานอาชญากรรมล้างเผ่าพันธุ์ ภายหลังจากที่มีการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ โดยความร้ายแรงอย่างเพียงพอ และยังปรากฏว่ารัฐบาลเมียนมาร์ไม่เคยทำการดำเนินคดีอย่างจริงจังการขาดกระบวนการยุติธรรมที่น่าตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษก็ตาม^{๒๘} แต่เนื่องจากรัฐบาลเมียนมาร์ไม่เคยมีการให้สัตยาบันเข้าเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรม ธรรมนูญฉบับดังกล่าวจึงยังไม่มีผลผูกพันกับประเทศเมียนมาร์ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องการให้ความยินยอมของรัฐเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญา^{๒๙} ด้วยเหตุนี้ศาลอาญาระหว่างประเทศจึงไม่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีความผิดฐานอาชญากรรมล้างเผ่าพันธุ์โรฮิงญาที่เกิดขึ้นได้ตามหลักเขตอำนาจตามบุคคล และสถานที่ นอกจากนี้ยังไม่ปรากฏว่ารัฐบาลเมียนมาร์ได้มีการส่งเรื่องต่อนายทะเบียนว่ายอมรับอำนาจของศาลกับความผิดอาญาระหว่างประเทศร้ายแรงที่เกิดขึ้น ศาลอาญาระหว่างประเทศจึงไม่มีอำนาจพิจารณาคดีตามหลักเขตอำนาจจากการยอมรับอำนาจศาลเฉพาะกิจ (ad hoc acceptance) เช่นกัน

อย่างไรก็ตามศาลอาญาระหว่างประเทศก็ยังมีเขตอำนาจเหนือการกระทำความผิดฐานอาชญากรรมล้างเผ่าพันธุ์ในประเทศเมียนมาร์ได้ โดยการส่งเรื่องของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ กล่าวคือ เมื่อเกิดสถานการณ์ที่เข้าข่ายความผิดอาญาระหว่างประเทศร้ายแรงแล้ว รัฐบาลเมียนมาร์ไม่อาจสามารถควบคุมสถานการณ์ไว้ได้ คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ในฐานะผู้รักษาสันติภาพของโลกอาจสามารถเสนอเรื่องให้ศาลอาญาระหว่างประเทศพิจารณาดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้ และเมื่อคณะมนตรีดังกล่าวมีมติส่งเรื่องมาแล้ว พนักงานอัยการก็เริ่มดำเนินการสอบสวนคดีได้ทันที^{๓๐}

ทั้งนี้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจากรัฐสมาชิกอาเซียนทั้งหลายก็ได้ตระหนักถึงบทบาทสำคัญของรัฐบาลของตนในการติดตามความรับผิดชอบของอาชญากร โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศอินโดนีเซียซึ่งจะเข้ารับตำแหน่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติในปี พ.ศ.๒๕๖๒^{๓๑} ความเป็นไปได้ที่ศาลอาญาระหว่าง

^{๒๕} ปกป้อง ศรีสนิท, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ ๘*, น.๒๓๔.

^{๒๖} See https://asp.icc-cpi.int/en_menus/asp/states%20parties/asian%20states/Pages/cambodia.aspx

^{๒๗} สำหรับกรณีประเทศไทยเพียงแต่ได้ดำเนินการลงนามไว้เพียงเท่านั้นแต่ยังไม่ได้ให้สัตยาบันแต่อย่างใด ส่วนประเทศฟิลิปปินส์ได้ประกาศถอนตัวจากศาลอาญาระหว่างประเทศแล้วหลังถูกตรวจสอบสงครามยาเสพติด; โปรดดู The Guardian, “Rodrigo Duterte to pull Philippines out of international criminal court” retrieved on 1 October 2018 from <https://www.theguardian.com/world/2018/mar/14/rodrigo-duterte-to-pull-philippines-out-of-international-criminal-court-icc>

^{๒๘} ASEAN Parliamentarians for Human Rights, *supra note 1*.

^{๒๙} จุมพต สายสุนทร, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ ๑๐*, น.๑๒๑.

^{๓๐} ปกป้อง ศรีสนิท, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ ๘*, น.๒๒๖.

^{๓๑} The Jakarta Post, “BREAKING: Indonesia elected to U.N. Security Council”; retrieved on 1 October 2018 from <http://www.thejakartapost.com/news/2018/06/08/breaking-indonesia-elected-to-un-security-council.html>



ประเทศจะมีอำนาจเหนือคดีอาชญากรรมล้างเผ่าพันธุ์ในประเทศเมียนมาร์ตามหลักเขตอำนาจพิเศษของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติจึงเพิ่มขึ้นตามลำดับ โดยทั้งนี้ Eva Kusuma Sundari สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแห่งประเทศอินโดนีเซีย และรัฐสภาอาเซียนเพื่อสิทธิมนุษยชนได้กล่าวไว้อย่างมีความหวังว่า

“หมดเวลาสำหรับกระบวนการดำเนินคดีภายในของเมียนมาร์ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อเบี่ยงเบนความกดดันจากนานาชาติและไม่ได้ถูกกำหนดให้มีการรับผิดชอบอย่างแท้จริง ประเทศในกลุ่มอาเซียนจะต้องกำหนดนโยบายห้ามการแทรกแซงแบบทำลายล้างและดำเนินการอย่างเป็นจริงเป็นจัง ความยุติธรรมสำหรับชาวโรฮิงญาเป็นประเด็นที่นอกเหนือไปจากการเมืองระดับภูมิภาคและเกี่ยวข้องกับมนุษยชาติโดยรวม เราไม่สามารถอนุญาตให้โศกภัยเหล่านี้เกิดขึ้นในประเทศสมาชิกของเราโดยไม่มีการลงโทษอย่างสมบูรณ์^{๓๒} ข้อเท็จจริงที่ว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรกว่าร้อยละครึ่งจากทั่วทั้งภูมิภาคยินดีที่จะพูดถึงการสนับสนุนระดับภูมิภาคสำหรับชาวโรฮิงญาและสิทธิมนุษยชนรัฐบาลต่างๆต้องปฏิบัติตามและลงโทษเมียนมาร์ในเรื่องนโยบายและแนวปฏิบัติที่น่าสะพรึงกลัว เรากำลังผสมผสานเสียงของเรากับทุกคนทั่วโลกที่เรียกร้องให้โลกลุกขึ้นสู้กับอาชญากรรมการทารุณและนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ”^{๓๓}

๖. บทสรุป

แม้โดยหลักแล้วศาลอาญาระหว่างประเทศจะไม่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีความผิดอาญาระหว่างประเทศที่ร้ายแรงที่เกิดขึ้นในประเทศสมาชิกอาเซียน (ยกเว้นประเทศกัมพูชา) โดยเฉพาะกรณีอาชญากรรมล้างเผ่าพันธุ์ในรัฐยะไข่ประเทศเมียนมาร์ตามหลักเขตอำนาจตามสถานที่และบุคคลเนื่องจากไม่ใช่รัฐภาคีธรรมนูญกรุงโรม แต่อย่างไรก็ตามศาลอาญาระหว่างประเทศก็อาจมีเขตอำนาจพิจารณาคดีดังกล่าวได้โดยใช้อำนาจพิเศษของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ดังนั้น กระบวนการยุติธรรมทางอาญาระหว่างประเทศจึงไม่ใช่เรื่องที่อยู่ห่างไกลจากอาเซียนแต่อย่าง หากแต่มีแนวโน้มที่จะขยับเข้ามาเกี่ยวข้องมากขึ้นตามลำดับ ซึ่งไม่ว่ารัฐสมาชิกอาเซียนรัฐใดจะต้องเผชิญหน้ากับการดำเนินคดีอาญาระหว่างประเทศก็ตามกรณีต่างๆเหล่านั้นก็ล้วนแต่ส่งผลกระทบต่ออาเซียนทั้งสิ้น รัฐสมาชิกทุกประเทศจึงต้องให้การเอาใจใส่ในเรื่องของการป้องกันและปราบปรามการละเมิดสิทธิมนุษยชน เพื่อไม่ให้ประชาคมการเมืองและความมั่นคงอาเซียนอันเป็นหนึ่งในสามเสาหลักอาเซียนต้องได้รับความเสียหายต่อไปในอนาคต

^{๓๒} The Guardian, “Rohingya crisis: 132 MPs across region call for Myanmar to be referred to ICC”; retrieved on 1 October 2018 from <https://www.theguardian.com/world/2018/aug/24/rohingya-crisis-132-mps-across-region-call-for-myanmar-to-be-referred-to-icc>

^{๓๓} ASEAN Parliamentarians for Human Rights, *supra* note 1.