

ปัญหาการดำเนินคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศต่อรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีตามธรรมนูญกรุงโรม ว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ค.ศ.1998

ร้อยตรี เอกณรงค์ ศรีวิรัช

ผลจากการศึกษาเกี่ยวกับการดำเนินคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ค.ศ.1998 ทั้งความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎี หลักการเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาชญากรรมระหว่างประเทศของศาลอาญาระหว่างประเทศ ทำให้ผู้ศึกษาได้รับความรู้ความเข้าใจว่า แนวความคิดในการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศเกิดขึ้นภายหลังจากสงครามโลกครั้งที่ 2 โดยมีการทำลายล้างเผ่าพันธุ์อย่างกว้างขวาง อีกทั้งยังมีการประกอบอาชญากรรมสงครามและอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติจึงทำให้ประชาคมโลกมีความเห็นว่าควรจัดให้มีองค์กรที่มีความเป็นกลางและเป็นที่ยอมรับจากทุกฝ่ายเป็นผู้ทำการพิจารณาและตัดสินลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด¹ เนื่องจากตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องอำนาจอธิปไตยได้ถูกยอมรับว่าทุกรัฐต้องเคารพและยอมรับอำนาจอธิปไตยของรัฐอื่นโดยการไม่แทรกแซงกิจการภายในทั้งในเรื่องการเมือง การดำเนินคดี หรือเรื่องหนึ่งเรื่องใด² จึงทำให้เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นและหน่วยงานภายในของรัฐที่ความผิดเกิดลงเว้นไม่ดำเนินการใด ๆ ต่อผู้กระทำความผิด หรือหากดำเนินคดีก็เป็นการกระทำแบบช่วยเหลือผู้กระทำความผิดโดยการประวิงคดีให้ล่าช้าหรือพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดที่ไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำ รัฐอื่นก็ไม่มีอำนาจทำการสอบสวนหรือดำเนินคดี ๆ ได้

จนกระทั่งปี ค.ศ.1998 ในที่ประชุมทางการทูตว่าด้วยการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศได้มีมติยอมรับธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ และมีผลบังคับใช้วันที่ 1 มิถุนายน ค.ศ.2002³ ซึ่งมีเขตอำนาจโดยอาศัยจุดเกาะเกี่ยวในเรื่องของดินแดน หรือตามบุคคล เรือ อากาศยานที่ถือสัญชาติของรัฐภาคีเป็นสำคัญ ในกรณีที่เกิดเหตุความรุนแรงขึ้นในดินแดนของรัฐที่ไม่เป็นภาคีซึ่งไม่มีจุดเกาะเกี่ยวเรื่องดินแดนหรือสัญชาติใด ๆ แต่หากปรากฏว่าคดีนั้นถูกเสนอมาสู่ศาลอาญาระหว่างประเทศโดยข้อคิดของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ซึ่งจะทำให้ศาลอาญาระหว่างประเทศมีเขตอำนาจสากล

¹Ian Brownlie, **Principles of Public International Law**, 4th ed (Oxford: Clarendon Press, 1990), p. 561.

²มานิตย์ จุมปา, **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540**, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2543), หน้า 16.

³Dominic McGoldrick, Peter Rowe, and Eric Donnelly, **The Permanent International Criminal Court Legal and Policy Issues**, (Bodmin: MPG, 2004), p. 41-43.

(Universal Jurisdiction) ที่สามารถพิจารณาคดีที่เกิดขึ้นได้ทุกคนบนโลกโดยไม่จำกัดเฉพาะในดินแดนของ
รัฐภาคี⁴

ผลจากการศึกษาทำให้ทราบว่า การดำเนินคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศต่อรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคียัง
มีปัญหาข้อกฎหมายที่เป็นอุปสรรคด้วยกันหลายประการซึ่งสามารถสรุปได้ดังนี้

ประเด็นปัญหาที่หนึ่งปัญหาเกี่ยวกับอำนาจสอบสวนของพนักงานอัยการในดินแดนของรัฐที่ไม่ได้
เป็นภาคี ตามธรรมนูญกรุงโรม ๗ ข้อ 54 วรรค 3⁵ กำหนดให้พนักงานอัยการสามารถทำการสอบสวนใน
ดินแดนของรัฐโดยมีอำนาจรวบรวมและตรวจสอบพยานหลักฐาน หรือขอให้บุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความ
ผิด ผู้เสียหายและพยานมาปรากฏตัวต่อหน้าเพื่อสอบถามคำให้การ และมีอำนาจใช้ดุลพินิจที่ปกปิด
ข้อมูลหรือเอกสารใด ๆ ที่ได้มาจากการสอบสวน รวมถึงมีอำนาจแสวงหาความร่วมมือจากรัฐ องค์การ
ระหว่างประเทศหรือจากข้อตกลงใด ๆ ที่ได้ทำไว้ก่อนแล้ว และยังสามารถทำข้อตกลงอย่างหนึ่งอย่างใด
เพื่ออำนวยความสะดวกในการสอบสวนได้ด้วย ซึ่งอำนาจทั้งหมดนี้อยู่ภายใต้เงื่อนไขกรณีอย่างหนึ่งอย่าง
ใดดังต่อไปนี้

กรณีที่หนึ่งการสอบสวนนั้นเป็นไปโดยสอดคล้องกับบทบัญญัติของภาค 9 ของธรรมนูญกรุงโรม ๗
เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับความร่วมมือระหว่างประเทศและการให้ความช่วยเหลือทางศาล ซึ่งกำหนดให้
อำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศสามารถร้องขอความร่วมมือในเรื่องขอให้ส่งพยานหลักฐาน หรือร้อง
ขอให้ทำการจับและส่งมอบตัวหรือความร่วมมืออื่น ๆ กับรัฐที่เป็นภาคี รวมไปถึงอำนาจทำข้อตกลงเฉพาะ
หรือความตกลงกับรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีเพื่อความร่วมมืออย่างหนึ่งอย่างใดเช่นเดียวกับที่ทำกับรัฐที่เป็นภาคี
ธรรมนูญกรุงโรม ๗

กรณีที่สองการสอบสวนนั้นต้องเป็นไปตามที่ได้รับมอบหมายจากองค์กรคณะตุลาการพิจารณาเบื้องต้น
ตามข้อ 57 วรรค 3 (ง) ซึ่งในข้อดังกล่าวนี้กำหนดให้องค์กรคณะตุลาการพิจารณาเบื้องต้นสามารถมอบอำนาจ
ให้พนักงานอัยการสามารถเข้าทำการสอบสวนในดินแดนของรัฐภาคีโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากรัฐ
ภาคีก่อนเสมือนเป็นพนักงานสอบสวนของรัฐนั้นหากรัฐที่เป็นภาคีนั้นไม่สามารถดำเนินการตามคำร้องขอ
ความร่วมมือได้

ผู้เขียนเห็นว่าพนักงานอัยการไม่มีอำนาจในการขอความร่วมมือจากรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีได้โดยตรง
และยังไม่สามารถทำข้อตกลงเฉพาะหรือความตกลงกับรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีนั้นได้ด้วย เนื่องจากตาม
ธรรมนูญกรุงโรม ๗ ข้อ 54 วรรค 3 กำหนดให้อำนาจพนักงานอัยการสามารถทำข้อตกลงหรือความตกลง
เพื่อความร่วมมือในการสอบสวนได้โดยจะต้องไม่ขัดแย้งกับธรรมนูญกรุงโรม ๗ ซึ่งอำนาจในการทำ

⁴ ปกป้อง ศรีสนิท, คำอธิบายกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2556), หน้า 222.

⁵ Rome Statute of the International Criminal Court 1998, Article 54 paragraph 3.

ข้อตกลงหรือความตกลงกับรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีนี้เป็นของศาลอาญาระหว่างประเทศเท่านั้น ดังนั้นหากพนักงานอัยการมีความจำเป็นที่จะต้องร้องขอความร่วมมือจากรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีจะต้องร้องขอผ่านศาลอาญาระหว่างประเทศเพื่อให้ศาลอาญาระหว่างประเทศทำข้อตกลงเฉพาะหรือความตกลงเพื่อขอความร่วมมือตามที่พนักงานอัยการร้องขอต่อไป จึงกล่าวได้ว่าธรรมนูญกรุงโรม ๑ ไม่มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจพนักงานอัยการร้องขอความร่วมมือกับรัฐที่ไม่เป็นภาคีเพื่อประโยชน์ในการสอบสวนแต่อย่างใด อีกทั้งหากรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีจะนิ่งเฉยต่อคำร้องขอความร่วมมือของศาลอาญาระหว่างประเทศ พนักงานอัยการก็ไม่มีอำนาจเข้าทำการสอบสวนในดินแดนรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีนอกจากนี้อำนาจในการทำข้อตกลงเฉพาะหรือความตกลงเพื่อขอความร่วมมือเกี่ยวกับการสอบสวนกับรัฐอื่น ๆ ของพนักงานอัยการยังถูกจำกัดอยู่เฉพาะรัฐที่เป็นภาคีอีกด้วย

หากดูบทบาทหน้าที่ของพนักงานอัยการของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา และศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตกองสลาเวียซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้จัดตั้งขึ้นเพื่อพิจารณาพิพากษาอาชญากรรมที่เกิดขึ้นในดินแดนของอดีตกองสลาเวียและรวันดาโดยทั้ง 2 ศาลนี้ ต่างมีเขตอำนาจตามข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติลักษณะเช่นเดียวกันกับเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศในปัจจุบันประการหนึ่งดังนี้

บทบัญญัติในธรรมนูญจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา ข้อ 15⁶ กำหนดให้อำนาจพนักงานอัยการสามารถทำการสอบสวนและดำเนินคดีกับผู้สัญชาติรวันดาที่ได้กระทำความผิดในดินแดนข้างเคียงได้ ซึ่งถ้อยคำในข้อ 15 ที่ใช้คำว่า “the territory of neighbouring states” ซึ่งมีความหมายว่า ดินแดนของรัฐข้างเคียง จะเห็นได้ว่าอำนาจการสอบสวนของพนักงานอัยการนอกจากในดินแดนของรวันดาแล้ว ยังขยายออกไปนอกดินแดนของประเทศรวันดาอย่างไม่จำกัดด้วยโดยอาศัยจุดเกาะเกี่ยวในเรื่องสัญชาติของผู้กระทำความผิด และในข้อ 17⁷ ยังกำหนดให้อำนาจพนักงานอัยการสามารถซักถามผู้ต้องสงสัย ผู้เสียหาย และบุคคลอื่นในฐานะพยาน และมีอำนาจรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ อีกทั้งยังมีอำนาจลงพื้นที่เพื่อทำการสอบสวนได้โดยตรง รวมถึงอำนาจในแสวงหาความช่วยเหลือจากรัฐที่เกี่ยวข้องได้โดยไม่จำกัด ผลของการให้อำนาจสอบสวนดังกล่าวทำให้พนักงานอัยการเข้าถึงพยานหลักฐานและพิจารณาถึงความเหมาะสมได้อย่างเต็มที่ที่เป็นผลดีต่อการดำเนินคดี

ธรรมนูญจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตกองสลาเวียในศาล ข้อ 1⁸ กำหนดให้ศาลมีเขตอำนาจเหนือดินแดนแยกตัวออกจากอดีตกองสลาเวีย คือสโลวีเนีย โครเอเชีย บอสเนียและเฮอร์เซโกวีนา มาซิโดเนีย และเซอร์เบียและมอนเตเนโกร ในความผิดที่ได้กระทำขึ้นตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ.1991 ซึ่ง

⁶Statute of the International Tribunal for Rwanda, Article 15.

⁷Statute of the International Tribunal for Rwanda, Article 17.

⁸Statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Article 1.

ไม่ใช่เพียงแต่การกระทำความผิดในดินแดนของอดีตกองโกลาเวียเท่านั้นแต่ขยายไปถึงการกระทำหรือคเวน การกระทำที่กระทำนอกดินแดนของอดีตกองโกลาเวียแต่เกิดผลร้ายในอดีตกองโกลาเวียด้วยตามหลักเรื่องเขต อำนาจศาลเหนือดินแดน และในข้อ 16 วรรคหนึ่งของธรรมนูญจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตกองโกลาเวีย⁹ กำหนดให้พนักงานอัยการมีอำนาจทำการสอบสวนในดินแดนของรัฐที่แยกตัวออกจากอดีตกองโกลาเวียและดินแดนอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องด้วยเช่นเดียวกัน นอกจากนี้ในข้อ 18 ของธรรมนูญจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตกองโกลาเวีย¹⁰ กำหนดให้อำนาจพนักงานอัยการสามารถซักถามผู้ต้องสงสัย ผู้เสียหายและพยาน รวบรวมพยานหลักฐานและมีอำนาจลงพื้นที่เพื่อทำการสอบสวนได้โดยตรง อีกทั้งยังมีอำนาจแสวงหาความช่วยเหลือจากรัฐที่เกี่ยวข้องได้โดยไม่จำกัดว่ารัฐนั้นเกี่ยวข้องกับเหตุความรุนแรงหรือไม่ เช่นเดียวกับศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดา

ผลของการศึกษาตามที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า การที่พนักงานอัยการไม่มีอำนาจสอบสวนในลักษณะที่เข้าถึงพยานหลักฐาน หรือร้องขอความร่วมมือจากรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคี หรือสามารถทำความตกลงเพื่อแสวงหาความร่วมมือกับรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีใด ๆ ได้โดยตรงส่งผลกระทบต่อรูปคดีอย่างยิ่ง ตัวอย่างเช่นในคดี Bahar Idriss Abu Garda ที่กล่าวมาข้างต้นว่า ถึงแม้พนักงานอัยการจะมีคำให้การจากผู้เสียหายจำนวนมากเกี่ยวกับพฤติกรรมของนาย Bahar Idriss Abu Garda แต่ในเมื่อไม่มีพยานหลักฐานอื่นประกอบคำกล่าวหาที่สามารถแสดงได้ว่านาย Bahar Idriss Abu Garda มีส่วนเกี่ยวข้องด้วย ศาลอาญาระหว่างประเทศจึงปฏิเสธไม่ยืนยันข้อกล่าวหาโดยไม่พิจารณาองค์ประกอบอื่น¹¹ ส่งผลกระทบกระเทือนต่อความยุติธรรมต่อผู้เสียหายและสังคมแสดงให้เห็นถึงความไม่มีประสิทธิภาพของกฎหมาย

ประเด็นปัญหาที่สองปัญหาเกี่ยวกับการให้ความร่วมมือของรัฐที่ไม่เป็นภาคี ธรรมนูญกรุงโรม ข้อ 87 วรรค 5 (ก)¹² ได้กำหนดให้อำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศสามารถทำข้อตกลงเฉพาะกิจหรือความตกลงเพื่อความช่วยเหลืออย่างหนึ่งอย่างใดตามภาค 9 เช่น การจับกุมและส่งมอบตัวผู้กระทำความผิด ขอให้ส่งพยานหลักฐานอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดี หรือความร่วมมืออื่นใด ในกรณีที่รัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีไม่ยินยอมทำข้อตกลงเฉพาะหรือความตกลงเพื่อความร่วมมือ ศาลอาญาระหว่างประเทศก็ยังสามารถขอความร่วมมือโดยอาศัยพื้นฐานอื่น ๆ ที่เหมาะสม เช่น การแลกเปลี่ยนโดยอาศัยหลักต่างตอบแทน เป็นต้น ในกรณีที่ปรากฏว่ารัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีซึ่งได้ทำข้อตกลงเฉพาะกิจหรือความตกลงกับศาลอาญาระหว่างประเทศไว้แล้ว แต่กลับไม่ให้ความร่วมมือตามข้อตกลงหรือความตกลงที่ได้ทำไว้ ธรรมนูญกรุง

⁹Statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Article 16 paragraph 1.

¹⁰Statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Article 18

¹¹International Criminal Court, “ICC-PIDS-CIS-SUD-03-004/16_Eng,” 7 March 2016.

¹²Rome Statute of the International Criminal Court 1998, Article 87 paragraph 5(a).

โรม ๔ ตามข้อ 87 วรรค 5 (ข)¹³ จึงกำหนดให้ศาลอาญาระหว่างประเทศมีหน้าที่แจ้งให้สมัชชารัฐภาคีหรือคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติทราบถึงการไม่ให้ความร่วมมือดังกล่าว

บทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าศาลอาญาระหว่างประเทศมีเพียงหน้าที่แจ้งไปยังสมัชชารัฐภาคีหรือคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติให้ทราบถึงการไม่ปฏิบัติตามคำร้องขอของรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีซึ่งเป็นขั้นตอนการปฏิบัติของศาลอาญาระหว่างประเทศเมื่อพบการไม่ปฏิบัติตามคำร้องขอโดยศาลอาญาระหว่างประเทศไม่มีบทบาทอื่นใดที่จะช่วยทำให้หรือส่งเสริมรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีปฏิบัติตามคำร้องขอ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากเป็นกรณีที่พนักงานอัยการเป็นผู้เริ่มทำการสอบสวนโดยได้รับอนุญาตจากองค์คณะพิจารณาเบื้องต้นอาจไม่สามารถดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดต่อการไม่ให้ความร่วมมือดังกล่าวได้เลย นอกจากนี้แจ้งสมัชชารัฐภาคี อีกทั้งการที่ศาลอาญาระหว่างประเทศขอความร่วมมือโดยอาศัยพื้นฐานอื่นที่ไม่ใช่ข้อตกลงเฉพาะกิจหรือความตกลงอย่างเช่นอาศัยหลักต่างตอบแทน หากรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีไม่ปฏิบัติตามก็ไม่สามารถดำเนินการใด ๆ ได้

หากดูบทบาทหน้าที่ขององค์การสหประชาชาติที่ถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศโดยมีคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติคอยทำหน้าที่ดังกล่าว ซึ่งเมื่อใดที่คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติมีข้อสงสัยอย่างหนึ่งอย่างใดรัฐที่เป็นสมาชิกองค์การสหประชาชาติมีพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัดยกเว้นว่าในข้อมตินั้นจะได้กำหนดเป็นอย่างอื่น ซึ่งกฎบัตรสหประชาชาติได้กำหนดให้อำนาจคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติกำหนดมาตรการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อจัดการกับภัยคุกคามต่อสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศโดยแบ่งเป็น 2 มาตรการ คือ มาตรการที่หนึ่งตามกฎบัตรสหประชาชาติ ข้อ 41¹⁴ กำหนดให้คณะมนตรีความมั่นคงอาจวินิจฉัยว่าจะต้องใช้มาตรการอันใดอันไม่มีการใช้กำลังอาวุธเพื่อยังผลให้เกิดแก่คำวินิจฉัยของคณะมนตรีและอาจเรียกร้องให้สมาชิกแห่งสหประชาชาติใช้มาตรการเช่นนั้น มาตรการที่สองตามกฎบัตรสหประชาชาติ ข้อ 42¹⁵ กำหนดให้หากคณะมนตรีความมั่นคงพิจารณาเห็นว่ามาตรการแรกนั้นจะไม่เพียงพอหรือได้พิสูจน์แล้วว่าไม่เพียงพอ คณะมนตรีก็อาจดำเนินการใช้กำลังทางอากาศ ทางทะเล หรือทางพื้นดิน เช่นที่เห็นจำเป็นเพื่อธำรงไว้หรือสถาปนากลับคืนมาซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ

ผลจากการให้อำนาจคณะมนตรีความมั่นคงออกมาตรการลงโทษดังกล่าวทำให้รัฐที่เกี่ยวข้องยินยอมให้ความร่วมมือตามความประสงค์ของสหประชาชาติได้สำเร็จ ความสำเร็จในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่เห็นได้อย่างเด่นชัด คือ การใช้มาตรการลงโทษกับประเทศเซียร์รา ลีโอน ในสงครามกลางเมืองที่ส่งผลให้มีผู้เสียชีวิตและพิการจากการถูกตัดแขนขาจำนวนมาก นอกจากนี้

¹³Rome Statute of the International Criminal Court 1998, Article 87 paragraph 5(b).

¹⁴Charter of the United Nations, Article 41.

¹⁵Charter of the United Nations, Article 42.

ยังมีรายงานการมีการใช้เด็กเข้าเป็นส่วนหนึ่งของกองกำลังด้วย จึงทำให้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติตัดสินใจเข้าแทรกแซงโดยออกข้อมติให้สมาชิกสหประชาชาติร่วมกันป้องกันไม่ให้สมาชิกของคณะรัฐบาลและสมาชิกที่เป็นผู้หญิงในครอบครัวของบุคคลนั้นเข้ามาหรือผ่านดินแดนของตน เว้นแต่มีวัตถุประสงค์เพื่อมนุษยธรรมและได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการที่มีอำนาจแล้ว และมีมาตรการห้ามรัฐสมาชิกขององค์การสหประชาชาติขายหรือจัดการเสบียง น้ำมันปิโตรเลียม ผลิตภัณฑ์ปิโตรเลียม อาวุธ กระสุนปืน รวมอัญญาพาหนะทางการทหาร อุปกรณ์ทางการทหาร และชิ้นส่วนดังกล่าวให้แก่บุคคลที่ถือสัญชาติหรือมาจากดินแดนเชอร์รา ลีโอน หรือบุคคลที่ใช้เรือหรืออากาศยานที่ชักธงเชอร์รา ลีโอน¹⁶ ซึ่งใช้ควบคู่กับปฏิบัติการทางทหารจนกระทั่งเหตุการณ์คลี่คลายลงคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติผ่อนคลายมาตรการลงไปตามลำดับจนกระทั่งยกเลิกไปในที่สุด

ตัวอย่างที่กล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า นอกจากคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติจะมีบทบาทในการรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศตามเจตนารมณ์ขององค์การระหว่างประเทศแล้ว ยังมีบทบาทเป็นตัวกลางที่ทำให้เกิดความร่วมมือระหว่างประเทศขึ้นด้วยการออกมาตรการลงโทษ ถึงแม้มาตรการของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติจะไม่ได้ส่งผลโดยตรงให้สงครามกลางเมืองของเชอร์รา ลีโอน ยุติลงแต่ก็มีบทบาทส่วนสำคัญที่ทำให้ปฏิบัติการทางทหารสามารถปฏิบัติงานได้สะดวกยิ่งขึ้นโดยตัดแหล่งเงินทุนและทรัพยากรของกลุ่มความขัดแย้ง ต่าง ๆ ในพื้นที่จนนำไปสู่ความสงบเรียบร้อยตามที่คาดหวังไว้แสดงให้เห็นว่ามาตรการดังกล่าวนี้เป็นปัจจัยสำคัญประการหนึ่งที่มีส่วนส่งเสริมให้การปฏิบัติหน้าที่สะดวกยิ่งขึ้น

นอกจากนี้เมื่อพิจารณาเนื้อหาในข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1593 (2005) ที่เสนอเหตุความรุนแรงในประเทศลิเบีย และคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1970 (2011) ที่เสนอเหตุความรุนแรงในประเทศซูดานมาสู่ศาลอาญาระหว่างประเทศ จะพบว่าเป็นการออกข้อมติสั่งให้รัฐบาลของทั้งสองประเทศและรัฐอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องจะต้องให้ความร่วมมือและช่วยเหลือแก่ศาลอาญาระหว่างประเทศและพนักงานอัยการอย่างเต็ม รวมถึงรัฐอื่น ๆ องค์การส่วนภูมิภาคหรือองค์การระหว่างประเทศอื่นด้วย แต่ในขณะเดียวกันก็ยังระบุในทำนองว่าข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้ยอมรับหลักบุคคลที่สามย่อมไม่อาจอ้างประโยชน์จากสัญญาหรือไม่อาจถูกบังคับตามสัญญาได้ จะเห็นได้ว่าข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงที่เสนอคดีมาสู่ศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นเพียงการเงื่อนไขประการหนึ่งที่ทำให้ศาลอาญาระหว่างประเทศมีเขตอำนาจเหนือการกระทำความผิดในดินแดนของรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีและเป็นเพียงการแสดงเจตนารมณ์ของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติจึงไม่ใช่กฎหมาย นอกจากนี้ถึงแม้ว่าจะมีผลผูกพันรัฐที่เป็นสมาชิกขององค์การสหประชาชาติที่จะต้องปฏิบัติ

¹⁶United Nations Security Council, “Resolution 1132 (1997),” 8 October 1997.

ตามแต่ในข้อผิดกลับระบุว่ารัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรม ฯ จึงไม่ก่อให้เกิดพันธกรณีใด ๆ กับศาลอาญาระหว่างประเทศ

หากพิจารณาผลผูกพันในฐานะจารีตประเพณีระหว่างประเทศ เห็นว่าจารีตประเพณีระหว่างประเทศนั้นจะต้ององค์ประกอบสำคัญ คือ การถือปฏิบัติโดยทั่วไป การถือปฏิบัติอย่างสม่ำเสมอและในรูปแบบเดียวกัน ระยะเวลา และความเชื่อว่าการถือปฏิบัตินั้นถูกต้องและควรยอมรับว่าเป็นกฎหมาย แต่การที่ศาลอาญาระหว่างประเทศถูกจัดตั้งขึ้นเมื่อปี ค.ศ.1998 จากผลการประชุมทางการทูตว่าด้วยการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศตามข้อติสนิยามใหญ่แห่งสหประชาชาติ เพื่อตอบสนองเจตนารมณ์ของประชาคมระหว่างประเทศที่ต้องการให้มีศาลอาญาระหว่างประเทศที่มีลักษณะถาวร แต่ในทางปฏิบัติกลับปรากฏว่าไม่ได้รับความร่วมมือจากทุกรัฐ ทั้งในกรณีการเข้าเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรม ฯ โดยอ้างเหตุผลแตกต่างกันไป หรือจากการปฏิบัติของรัฐที่เป็นภาคีเองบางครั้งกลับนิ่งเฉยไม่ให้ความช่วยเหลือศาลอาญาระหว่างประเทศตามคำร้องขอโดยอ้างพันธกรณีระหว่างประเทศที่ตนมีอยู่มีเพียงบางรัฐเท่านั้นที่ให้การสนับสนุนศาลอาญาระหว่างประเทศ¹⁷ จึงทำให้การให้ความร่วมมือกับศาลอาญาระหว่างประเทศไม่ใช่สิ่งที่ทุกรัฐปฏิบัติโดยทั่วไปอย่างสม่ำเสมอ และมีรูปแบบเดียวกัน ประกอบกับการที่ศาลอาญาระหว่างประเทศเพิ่งจัดตั้งมาไม่นานจึงไม่ใช่สิ่งที่ปฏิบัติกันมาเป็นเวลาช้านาน ทำให้ไม่ได้รับการยอมรับว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้องและสมควรที่จะเป็นกฎหมาย จึงไม่ถือว่าการให้ความร่วมมือกับศาลอาญาระหว่างสถานะเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่ส่งผลทำให้ทุกรัฐไม่ว่าเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรม ฯ หรือไม่ มีพันธกรณีต้องให้ความช่วยเหลือศาลอาญาระหว่างประเทศตามคำร้องขอทุกกรณี

ผลจากการศึกษาข้างต้นสามารถกล่าวได้ว่าการที่รัฐไม่ได้เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรม ฯ ไม่ปฏิบัติตามคำร้องขอของศาลอาญาระหว่างประเทศ มีสาเหตุมาจากการที่ศาลอาญาระหว่างประเทศไม่มีกลไกที่คอยส่งเสริมให้รัฐต่าง ๆ ให้ความร่วมมือตามคำร้องขอ และไม่มีอำนาจออกมาตรการเชิงบังคับทั้งที่ใช้กับรัฐภาคีหรือรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีได้ก็ส่งผลเสียต่อความศักดิ์สิทธิ์ของตัวศาลอาญาระหว่างประเทศเองด้วยที่ไม่สามารถปราบปรามอาชญากรรมได้จริงตามวัตถุประสงค์ของประชาคมระหว่างประเทศ รวมถึงการที่รัฐเหล่านั้นไม่มีพันธกรณีที่ต้องให้ความร่วมมือกับศาลอาญาระหว่างประเทศทั้งในฐานะรัฐภาคี หรือในฐานะสมาชิกองค์การสหประชาชาติที่ต้องปฏิบัติตามข้อติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ หรือในฐานะจารีตประเพณีระหว่างประเทศ

ประเด็นปัญหาที่สามปัญหาเกี่ยวกับเอกสิทธิและความคุ้มกันของศาลในดินแดนของรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคี ตามธรรมนูญกรุงโรม ฯ ข้อ 48¹⁸ กำหนดให้รัฐภาคีต้องให้เอกสิทธิและความคุ้มกันแก่บุคลากรของ

¹⁷Dominic McGoldrick, Peter Rowe, and Eric Donnelly, **The Permanent International Criminal Court Legal and Policy Issues**, (Bodmin: MPG, 2004), p. 14-20.

¹⁸Rome Statute of the International Criminal Court 1998, Article 48.

ศาลอาญาระหว่างประเทศที่ทำงานให้กับศาลในดินแดนของรัฐภาคีนั้น สาเหตุที่จำเป็นต้องกำหนดให้บุคลากรของศาลอาญาระหว่างประเทศมีเอกสิทธิและความคุ้มกันเพื่ออำนวยความสะดวกในการทำงานของศาลอาญาระหว่างประเทศให้มีประสิทธิภาพสูงสุดและปราศจากอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นจากการกระทำของรัฐเองหรือจากประชาชนในดินแดนของรัฐนั้น ซึ่งสอดคล้องกับทฤษฎีความจำเป็นสำหรับการปฏิบัติหน้าที่โดยทฤษฎีนี้มีขึ้นเพื่อควบคุมการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐไม่ให้เข้าไปในทางที่เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ตามวัตถุประสงค์ขององค์การระหว่างประเทศเพื่อป้องกันไม่ให้ข้อกัการระหว่างประเทศเป็นเครื่องมือทางการเมืองในการแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวและส่งเสริมการทำงานขององค์การระหว่างประเทศให้มีประสิทธิภาพปราศจากอุปสรรคและเป็นไปได้โดยสะดวก

เนื่องจากศาลอาญาระหว่างประเทศมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่ความผิดได้กระทำขึ้นบนดินแดนของรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีด้วย จึงทำให้นุเคราะห์ของศาลอาญาระหว่างประเทศมีความจำเป็นต้องเข้าปฏิบัติหน้าที่ในดินแดนของรัฐนั้น ทั้งนี้รัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีย่อมไม่มีพันธกรณีตามสนธิสัญญาหรืออ้างประโยชน์จากสนธิสัญญาได้ตามหลักบุคคลที่สามย่อมไม่อาจอ้างประโยชน์จากสัญญาหรือไม่อาจถูกบังคับตามสัญญาได้¹⁹ ด้วยสาเหตุนี้รัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีจึงไม่ต้องให้เอกสิทธิและความคุ้มกันใด ๆ แก่บุคคลกรของศาลที่เข้ามาปฏิบัติหน้าที่ในดินแดนของตนซึ่งอาจส่งผลให้ถูกขัดขวางโดยรัฐหรือประชากรในรัฐนั้น ประกอบกับการที่เอกสิทธิและความคุ้มกันนี้เรื่องเกี่ยวกับการให้สิทธิพิเศษบางประการและข้อยกเว้นจากบทบัญญัติของกฎหมายภายในรัฐนั้น ศาลอาญาระหว่างประเทศจึงไม่สามารถใช้อำนาจตามบทบัญญัติในภาค 9 เพื่อทำข้อตกลงเฉพาะหรือความตกลงเกี่ยวกับเอกสิทธิและความคุ้มกันได้เนื่องจากจะเป็นการขัดต่อกฎหมายภายในของรัฐนั้น

เอกสิทธิและความคุ้มกันขององค์การระหว่างประเทศมีความสำคัญอย่างยิ่งโดยสามารถศึกษาได้จากการปฏิบัติหน้าที่ของคณะผู้แทนการบริหารชั่วคราวของสหประชาชาติในโคโซวาที่ถูกแต่งตั้งขึ้นมาโดยเลขาธิการใหญ่แห่งสหประชาชาติเพื่อกอยทำหน้าที่บริหารราชการและให้ความช่วยเหลือด้านอื่น ๆ ในประเทศโคโซวาที่ถือกำเนิดใหม่โดยการแยกตัวออกจากประเทศเซอร์เบียช่วงปี 1999 ทั้งประเทศโคโซวาและเซอร์เบียต่างไม่ได้เป็นสมาชิกองค์การสหประชาชาติจึงไม่มีพันธกรณีที่ต้องให้เอกสิทธิและความคุ้มกันแก่คณะผู้แทนการบริหารชั่วคราวดังกล่าว ด้วยสาเหตุนี้ผู้แทนพิเศษของเลขาธิการใหม่แห่งสหประชาชาติจึงอาศัยอำนาจตามข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1244 (1999) ออกข้อบังคับที่มีชื่อว่า United Nations Interim Administration Mission in Kosovo, Regulation No. 2000/47 ซึ่งมีรายละเอียดเกี่ยวกับการให้เอกสิทธิโดยได้รับการยกเว้นจากกระบวนการทางกฎหมายในทรัพย์สิน เงินทุนหรือทรัพย์สินของคณะผู้แทนการบริหารชั่วคราว ๆ และให้ความคุ้มกันแก่คณะผู้แทนการบริหารชั่วคราว ๆ จากเขตอำนาจ

¹⁹จิต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบภาสอสอบคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), หน้า 244.

ศาลในทางแพ่งและทางอาญา หรือบุคลากรทุกคนที่เกี่ยวข้องกับงานของคณะผู้แทนการบริหารชั่วคราว ฯ หากถูกจับกุมหรือคุมขังอยู่จะต้องส่งตัวมาให้คณะผู้แทนการบริหารชั่วคราว ฯ ในทันทีและความคุ้มกันนี้ได้ขยายไปถึงคนของคณะผู้แทนการบริหารชั่วคราว ฯ อีกด้วย จะเห็นได้ว่าประเทศโคโซโวได้แยกตัวออกมาจากประเทศเซอร์เบียโดยทั้ง 2 ประเทศต่างไม่ได้เป็นสมาชิกองค์การสหประชาชาติจึงไม่มีหน้าที่ต้องให้ความคุ้มกันแก่เจ้าหน้าที่ขององค์การสหประชาชาติ ดังนั้นหากไม่มีการกำหนดเอกสิทธิและความคุ้มกันให้แก่คณะผู้แทนการบริหารชั่วคราว ฯ อาจส่งผลกระทบต่อการศึกษาปฏิบัติหน้าที่ได้ ซึ่งการให้เอกสิทธิและความคุ้มกันนี้ช่วยส่งเสริมให้คณะผู้แทนการบริหารชั่วคราว ฯ ทำงานได้สำเร็จ

นอกจากนี้ธรรมนูญจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดา ข้อ 29²⁰ และธรรมนูญจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตกอสลาเวีย ข้อ 30²¹ ได้กำหนดให้นำความตกลงว่าด้วยเอกสิทธิและความคุ้มกันของสหประชาชาติ ลงวันที่ 13 กุมภาพันธ์ ค.ศ.1946 มาใช้บังคับด้วย โดยรายละเอียดของเอกสิทธิและความคุ้มกันของบรรดาผู้พิพากษา พนักงานอัยการ และนายทะเบียนนั้นให้มีลักษณะเช่นเดียวกับผู้แทนทางทูตตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางทูต ค.ศ.1961 ส่วนพนักงานของพนักงานอัยการและพนักงานของนายทะเบียนให้มีเอกสิทธิและความคุ้มกันเช่นเดียวกับเจ้าหน้าที่ขององค์การสหประชาชาติ และยังกำหนดให้บุคคลอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาหรือการประชุมของศาลให้มีสิทธิเช่นเดียวกันอีกด้วย

ผู้เขียนเห็นว่าธรรมนูญจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาและธรรมนูญจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตกอสลาเวียกำหนดเรื่องเอกสิทธิและความคุ้มกันไว้ในทำนองเดียวกับธรรมนูญกรุงโรม ฯ ไม่ว่าจะเป็นบรรดาผู้ที่เกี่ยวข้องกับงานของศาลโดยตรงหรือผู้ช่วยของบุคคลเหล่านั้น แต่มีความแตกต่างกันอยู่ในเรื่องของขอบเขตการเอกสิทธิและความคุ้มกันโดยธรรมนูญกรุงโรม ฯ ให้เอกสิทธิและความคุ้มกันจำกัดอยู่เพียงดินแดนของรัฐที่เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรม ฯ แต่เอกสิทธิและความคุ้มกันของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาและอดีตกอสลาเวียได้ขยายออกไปถึงรัฐที่ไม่ได้เกี่ยวข้องกับรัฐที่เกิดเหตุความรุนแรงด้วย เนื่องจากธรรมนูญจัดตั้งศาลทั้ง 2 ฉบับ ถูกบัญญัติขึ้นโดยข้อคิดของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติจึงทำให้ขอบเขตของเอกสิทธิและความคุ้มกันของศาลอาญาระหว่างประเทศครอบคลุมทุกรัฐที่เป็นสมาชิกองค์การสหประชาชาติด้วย ประกอบกับเจ้าหน้าที่ของศาลอาญาระหว่างประเทศทั้ง 2 แห่งต่างมีอำนาจเข้าปฏิบัติหน้าที่ในดินแดนของรัฐอื่นด้วยหากเกี่ยวข้องกับความรุนแรงในวันดาและอดีตกอสลาเวีย ดังนั้นหากไม่ให้เอกสิทธิและความคุ้มกันแก่พนักงานอัยการอาจทำให้ถูกขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่โดยรัฐบาลของรัฐนั้นหรืออาจถูกใช้เป็นเครื่องมือทางการเมืองระหว่างประเทศได้ ผลของการให้เอกสิทธิและความคุ้มกันขยายออกไปทุกที่ที่พนักงานอัยการเข้าทำการสอบสวนนี้ส่งผลให้

²⁰Statute of the International Tribunal for Rwanda, Article 29.

²¹Statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Article 30.

การสอบสวนเป็นไปอย่างรวดเร็ว อีกทั้งยังสามารถรวบรวมและตรวจสอบถึงความถูกต้องของ พยานหลักฐานได้อย่างครบถ้วนทำให้คดีขึ้นสู่ศาลเฉพาะกิจทั้ง 2 แห่งเสร็จสิ้นไปอย่างรวดเร็วและเป็นธรรม จึงกล่าวได้ว่าเอกสิทธิและความคุ้มกันขององค์การระหว่างประเทศรวมถึงบุคลากรนั้นมีความจำเป็นอย่างยิ่ง เมื่อต้องเข้าปฏิบัติหน้าที่ในดินแดนของรัฐหนึ่งรัฐใด

นอกจากนี้การกำหนดเอกสิทธิและความคุ้มกันให้แก่ศาลอาญาระหว่างประเทศและบุคลากรของ ศาลควรกำหนดมากน้อยเพียงใด อย่างที่กล่าวมาแล้วว่าเอกสิทธิและความคุ้มกันมีขึ้นเพื่ออำนวยความสะดวกในการปฏิบัติหน้าที่ให้แก่องค์การระหว่างประเทศและเพื่อป้องกันไม่ให้รัฐแสวงหาประโยชน์ทาง การเมืองจากองค์การระหว่างประเทศ แต่หากให้เอกสิทธิและความคุ้มกันอย่างสมบูรณ์แก่ผู้แทนของ องค์การระหว่างประเทศอาจทำให้มีการนำไปใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัวหรืออ้างเกินความจำเป็นทำให้เกิด ปัญหาและผลเสียตามมา เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในธรรมนูญกรุงโรม ฯ ข้อ 48 ที่กำหนดให้ศาลอาญา ระหว่างประเทศมีเอกสิทธิและความคุ้มกันเหนือดินแดนของรัฐภาคีเท่าที่จำเป็นต่อการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งเอก สิทธิและความคุ้มกันนี้ได้ขยายไปถึงบุคลากรของศาลอาญาระหว่างประเทศโดยระบุรายละเอียดไว้ในความ ตกลงว่าด้วยเอกสิทธิและความคุ้มกันของศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งสามารถแบ่งออกเป็น 2 กลุ่ม²² คือ

กลุ่มที่หนึ่งเป็นบุคคลที่มีหน้าที่หลักเกี่ยวกับการสอบสวนไปจนถึงชั้นการพิพากษาลงโทษให้แก่ ผู้พิพากษา พนักงานอัยการ ผู้ช่วยพนักงานอัยการ และนายทะเบียน โดยกำหนดให้มีเอกสิทธิและความคุ้ม กันตลอดระยะเวลาที่ตนอยู่ในรัฐภาคีอื่นนอกจากที่ตนมีสัญชาติหรือมีถิ่นที่อยู่ถาวรหรือจากดินแดนที่ สมาชิกในครอบครัวอยู่อาศัยโดยเริ่มตั้งแต่เวลาที่ตนเข้าปฏิบัติหน้าที่ให้กับศาลอาญาระหว่างประเทศและยังคงได้รับ การคุ้มกันตลอดไปแม้ว่าจะสิ้นสุดการทำหน้าที่แล้วเฉพาะการพูด การเขียน หรือการกระทำใด ๆ ที่ได้ กระทำไปตามหน้าที่ของตนในขณะดำรงตำแหน่ง สำหรับรายละเอียดของเอกสิทธิและความคุ้มกันให้ เป็นไปตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางทูต ค.ศ.1961 ซึ่งกำหนดให้ผู้แทนทางทูตมีเอก สิทธิที่จะได้รับการอำนวยความสะดวกในการหาที่อยู่อาศัยและการปฏิบัติหน้าที่ และได้รับการยกเว้นจาก ค่าติดพันและภาษีที่เกี่ยวข้องกับสถานที่ทำการหรือที่เรียกเก็บระหว่างการปฏิบัติหน้าที่หรือในทรัพย์สิน ส่วนตัวบางชนิด รวมถึงภาษีหรืออากรศุลกากรจากการนำเข้าหรือส่งออกสิ่งของเครื่องใช้ส่วนตัว สำหรับ ของความคุ้มกันได้กำหนดให้สถานที่ทำการ บรรดาเอกสาร และที่พักส่วนตัวจะถูกละเมิดไม่ได้เว้นแต่จะ ได้รับความยินยอม นอกจากนี้ในตัวของผู้แทนทางทูตเองมีความคุ้มกันที่จะไม่ตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาล ของรัฐนั้นทั้งทางแพ่ง ทางอาญาหรือทางปกครอง และไม่อาจถูกจับกุมหรือกักขังไม่ว่ากรณีใด ๆ

กลุ่มที่สองเป็นกลุ่มเกี่ยวกับบรรดาผู้ช่วยของบุคลากรในกลุ่มที่หนึ่ง ได้แก่ ผู้ช่วยนายทะเบียน พนักงานของสำนักงานอัยการ และพนักงานของสำนักงานนายทะเบียน ซึ่งมีเอกสิทธิที่จะได้รับการยกเว้น

²² Agreement on the Privileges and Immunities of the International Criminal Court, Article 15.

การจัดเก็บภาษีเงินได้ ค่าตอบแทน และเบี้ยเลี้ยงตามที่ศาลจ่ายให้ และได้รับการยกเว้นจากภาระในการรับใช้ชาติ รวมถึงสิทธิในการนำเข้าเครื่องใช้ในครัวเรือนมายังรัฐที่ปฏิบัติหน้าที่โดยปลอดจากภาระและภาษีใด ๆ สำหรับความคุ้มกันนั้นได้กำหนดให้รัฐภาคีไม่อาจจับกุม ควบคุมตัว หรือถูกยึดสัมภาระส่วนตัวของบุคคลนี้ กลุ่มนี้ และยังได้รับการคุ้มกันจากกระบวนการทางกฎหมายทุกชนิดเกี่ยวกับการพูด เขียน หรือการกระทำใด ๆ ภายใต้อำนาจของตนและความคุ้มกันนี้ยังคงมีอยู่ตลอดไปเฉพาะส่วนที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ของตน และมีความคุ้มกันในบรรดาเอกสารที่จะถูกละเมิดไม่ได้ ได้รับการยกเว้นจากการตรวจสอบสัมภาระส่วนตัว

ผู้เขียนเห็นว่าเอกสิทธิและความคุ้มกันที่ให้แก่นุคลากรของศาลอาญาระหว่างประเทศนั้นครอบคลุมเรื่องเขตอำนาจศาลของรัฐเจ้าของดินแดนทั้งทางแพ่ง ทางอาญาหรือทางปกครอง และยังคุ้มครองจากการถูกจับกุมหรือเรียกตัวในฐานะพยานด้วยซึ่งถือว่ามีความเหมาะสมแล้วที่จะนำมาปรับใช้กับรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคี เมื่อรัฐนั้นจะต้องเกี่ยวข้องกับศาลอาญาระหว่างประเทศไม่ว่าจะเป็นในฐานะอะไร โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากต้องเข้าปฏิบัติหน้าที่ในสถานที่เกิดเหตุซึ่งเป็นดินแดนของรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีหากไม่มีเอกสิทธิและความคุ้มกันดังกล่าวอาจส่งผลให้เกิดความไม่ปลอดภัยต่อตัวบุคลากรของศาลได้โดยเทียบเคียงกับเอกสิทธิและความคุ้มกันที่ให้แก่คณะผู้แทนการบริหารชั่วคราว และศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาและออดียูโกสลาเวียที่มีรายละเอียดคล้ายคลึงกับที่ธรรมนูญกรุงโรม ฯ กำหนดไว้ หากจะกำหนดให้คุ้มครองมากกว่านี้อาจถูกนำไปในทางที่ผิดวัตถุประสงค์ของศาลอาญาระหว่างประเทศหรือในทางส่วนตัวในขณะที่เดียวกันกำหนดไว้น้อยกว่านี้อาจก่อให้เกิดช่องว่างที่รัฐจะใช้เพื่อหาประโยชน์จากศาลอาญาระหว่างประเทศได้

ผลจากการศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศต่อรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคี ผู้เขียนจึงขอเสนอข้อเสนอแนะเพื่อแก้ไขปัญหาดังนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจการสอบสวนของพนักงานอัยการในดินแดนของรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคี
ธรรมนูญกรุงโรมฯ ข้อ 54 วรรค 2 กำหนดว่า

“อัยการสามารถดำเนินการสืบสวนสอบสวนในอาณาเขตของรัฐ

(ก) โดยสอดคล้องกับบทบัญญัติของภาค 9 หรือ

(ข) ตามที่ได้รับมอบอำนาจจากองค์คณะตุลาการพิจารณาเบื้องต้น”

ผู้เขียนเห็นว่าบทบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่มีการกล่าวถึงอำนาจการสอบสวนในดินแดนของรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีจึงทำให้พนักงานอัยการไม่สามารถทำการสอบสวนในดินแดนของรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคี

ผู้เขียนจึงขอเพิ่มเติม (ค) ด้วยถ้อยคำว่า “หรือ ตามคำร้องขอของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ” เพื่อให้พนักงานอัยการสามารถทำการสอบสวนในดินแดนของรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคี และเพื่อให้พนักงานอัยการสามารถร้องขอความร่วมมือเกี่ยวกับการสอบสวนกับรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีได้โดยตรง

เหมือนกับธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันคากับธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตยูโกสลาเวีย

ในส่วน of ธรรมนูญกรุงโรม ๑ ข้อ 54 วรรค 3 (ง) กำหนดว่า

“อัยการสามารถ

(ง) จัดการทำข้อตกลง หรือความตกลงเช่นว่า ที่ไม่ขัดแย้งกับธรรมนูญศาล ๑ นี้ ตามที่จำเป็นเพื่อให้ความร่วมมือกับรัฐ องค์การระหว่างรัฐบาลหรือบุคคลเป็นไปโดยสะดวก”

ผู้เขียนเห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวทำให้อำนาจของพนักงานอัยการในการขอความร่วมมือเกี่ยวกับการสอบสวนถูกจำกัดอยู่เฉพาะในดินแดนของรัฐภาคีเท่านั้น เนื่องจากอำนาจทำข้อตกลงหรือความตกลงเป็นอำนาจเฉพาะของศาลอาญาระหว่างประเทศ

ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรตัดถ้อยคำว่า “ที่ไม่ขัดแย้งกับธรรมนูญศาล ๑ นี้” เพื่อขยายอำนาจให้พนักงานอัยการสามารถทำข้อตกลงหรือความตกลงกับรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีได้ด้วย เหมือนกับบทบัญญัติในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันคากับธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตยูโกสลาเวีย

2. ปัญหาเกี่ยวกับการให้ความร่วมมือของรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคี

ธรรมนูญกรุงโรม ๑ ข้อ 87 วรรค 5 กำหนดว่า

“(ก) ศาล ๑ อาจเชิญรัฐใด ๆ ที่ไม่ได้เป็นภาคีของธรรมนูญศาล ๑ นี้ ให้ความช่วยเหลือตามภาคีบนพื้นฐานของข้อตกลงเฉพาะกิจ ความตกลงกับรัฐดังกล่าวหรือบนพื้นฐานอื่นที่เหมาะสม

(ข) ในกรณีที่รัฐใดที่ไม่ได้เป็นภาคีของธรรมนูญศาล ๑ นี้ ซึ่งได้ทำข้อตกลงเฉพาะกิจหรือความตกลงกับศาล ๑ ไม่ให้ความร่วมมือตามคำร้องขอตามความตกลงนั้น ให้ศาล ๑ แจ้งเรื่องดังกล่าวให้สมาชิกรัฐภาคีทราบ หรือในกรณีที่คณะมนตรีความมั่นคง ๑ เสนอเรื่องให้ศาล ๑ พิจารณาให้ศาล ๑ แจ้งให้คณะมนตรีความมั่นคง ๑ ทราบ”

ผู้เขียนจึงขอแก้ไข (ข) เป็น “ในกรณีที่รัฐใดที่ไม่ได้เป็นภาคีของธรรมนูญศาล ๑ นี้ ไม่ให้ความร่วมมือตามคำร้องขอให้ศาล ๑ ให้แจ้งเรื่องดังกล่าวไปยังสมาชิกรัฐภาคี และแจ้งไปยังคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติเพื่อขอความร่วมมือในการออกมาตรการเชิงบังคับแก่รัฐนั้นต่อไป” เพื่อทำให้รัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีทบทวนนโยบายการให้ความช่วยเหลือกับศาลอาญาระหว่างประเทศอีกครั้ง และเพื่อขยายขอบเขตของข้อ 87 วรรค 5 (ข) ให้สามารถบังคับใช้ในกรณีที่ไม่ได้ทำข้อตกลงเฉพาะกิจหรือความตกลงกับรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีด้วย เหมือนกับธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันคากับธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตยูโกสลาเวีย

ส่วนพันธกรณีของรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีนั้น ผู้เขียนเห็นควรส่งเสริมให้การให้ความร่วมมือกับศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นที่ยอมรับกันอย่างกว้างขวางว่าเป็นสิ่งที่ถือปฏิบัติกันอย่างทั่วไปอันทำให้การให้ความร่วมมือกับศาลอาญาระหว่างประเทศมีลักษณะของจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ซึ่งจะส่งผลให้ทุก

รัฐไม่ว่าจะเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรม ฯ หรือไม่ต้องถือปฏิบัติเป็นอย่างเดียวกัน และเห็นควรขอความร่วมมือจากคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติให้ออกข้อมติโดยมีเนื้อหาในทำนองว่าทุกรัฐขององค์การสหประชาชาติมีพันธกรณีต้องให้ความร่วมมือกับศาลอาญาระหว่างประเทศ นอกจากนี้เห็นควรสร้างแรงจูงใจที่จะทำให้รัฐที่ไม่ได้เป็นภาคียินยอมเข้าทำข้อตกลงเฉพาะหรือความตกลงกับศาลอาญาระหว่างประเทศกับศาลอาญาระหว่างประเทศเพื่อแลกเปลี่ยนกับประโยชน์ที่รัฐนั้นจะได้รับภายใต้อำนาจที่ศาลอาญาระหว่างประเทศมีอยู่ด้วยอีกทางหนึ่งโดยยึดถือหลักต่างตอบแทนเป็นสำคัญ

3. ปัญหาเกี่ยวกับเอกสิทธิและความคุ้มกันของศาลในดินแดนของรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรม ฯ ข้อเห็นควรแก้ไขบทบัญญัติในธรรมนูญกรุงโรม ฯ ข้อ 48 กำหนดว่า “เอกสิทธิ และความคุ้มกัน

1. ให้ศาลอาญาระหว่างประเทศได้รับเอกสิทธิและความคุ้มกันในดินแดนของรัฐภาคีเท่าที่จำเป็นต่อการบรรลุความมุ่งประสงค์ของตน”

2. ผู้พิพากษา อัยการ ผู้ช่วยอัยการ และนายทะเบียน เมื่อเข้าไปมีส่วนร่วมหรือเกี่ยวข้องกับงานของศาล ฯ ในกระบวนการดำเนินคดี ต้องได้รับเอกสิทธิและความคุ้มกันเช่นเดียวกับที่ได้ให้แก่หัวหน้าคณะผู้แทนทางการทูต และยังคงได้รับความคุ้มกันต่อไปหลังจากสิ้นสุดระยะเวลาดำรงตำแหน่งแล้วจากกระบวนการทางกฎหมายทุกประเภทที่เกี่ยวกับถ้อยคำที่พูดหรือเขียน หรือการกระทำตามสถานะทางการของตน

3. ผู้ช่วยนายทะเบียน เจ้าหน้าที่ของสำนักงานอัยการ และพนักงานเจ้าหน้าที่ของสำนักงานนายทะเบียน ต้องได้รับเอกสิทธิและความคุ้มกันของการอำนวยความสะดวกเท่าที่จำเป็นต่อการปฏิบัติหน้าที่ของตนตามความตกลงว่าด้วยเอกสิทธิและความคุ้มกันของศาล ฯ”

ผู้เขียนเห็นว่าบทบัญญัตินี้ดังกล่าวได้กำหนดให้เอกสิทธิและความคุ้มกันศาลอาญาระหว่างประเทศกับบุคลากรของศาลเพียงแต่ในดินแดนของรัฐภาคี หากมีความจำเป็นต้องปฏิบัติหน้าที่ในดินแดนของรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีเอกสิทธิและความคุ้มกันนั้นจะไม่ครอบคลุมไปถึงดินแดนนั้นอาจก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ได้

ผู้เขียนจึงขอแก้ไขเพิ่มเติมวรรค 1 เป็น “ให้ศาลอาญาระหว่างประเทศได้รับเอกสิทธิและความคุ้มกันในดินแดนของรัฐภาคี หรือในดินแดนของรัฐอื่นใดตามที่คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้เสนอคดีมาสู่ศาลอาญาระหว่างประเทศเท่าที่จำเป็นต่อการบรรลุความมุ่งประสงค์ของตน” เพื่อให้เอกสิทธิและความคุ้มกันของศาลอาญาระหว่างประเทศขยายขอบเขตให้ครอบคลุมดินแดนของรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีตามที่คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติเสนอคดีมาสู่ศาลอาญาระหว่างประเทศด้วย เหมือนกับเอกสิทธิและความคุ้มกันของคณะผู้แทนการบริหารชั่วคราวของสหประชาชาติในโคโซโวตามข้อบังคับกับ United

Nations Interim Administration Mission in Kosovo, Regulation No. 2000/47 และเพื่อให้สอดคล้องกับ ทฤษฎีความจำเป็นสำหรับการปฏิบัติหน้าที่

ส่วนรายละเอียดของเอกสิทธิและความคุ้มกันนั้น ผู้เขียนเห็นว่าสามารถนำบทบัญญัติในความตกลงว่าด้วยเอกสิทธิและความคุ้มกันของศาลอาญาระหว่างประเทศมาปรับใช้กับกรณีของรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีได้เลย เนื่องจากกำหนดรายละเอียดไว้เหมาะสมกับหน้าที่ของศาลอาญาระหว่างประเทศตามวัตถุประสงค์แล้ว

เอกสารอ้างอิง

จิต เศรษฐบุตร. หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.

ปกป้อง ศรีสนิท. คำอธิบายกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2556.

มานิตย์ จุมปา. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2543.

DOMINIC McGOLDRICK, PETER ROWE, and ERIC DONNELLY. **The Permanent International Criminal Court Legal and Policy Issues**. Bodmin: MPG, 2004.

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

Agreement on the Privileges and Immunities of the International Criminal Court.

Charter of the United Nations.

Rome Statute of the International Criminal Court 1998.

Statute of the International Tribunal for Rwanda.

Statue of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia.

United Nations Security Council, “**Resolution 1132 (1997),” 8 October 1997.**