

## บทที่ 5

### บริบทของคณะมนตรีความมั่นคงในการดำเนินงานของศาลอาญาระหว่างประเทศ

ในเดือนมิถุนายนของปี ค.ศ. 1998 การประชุมทางการทูตได้ถูกจัดขึ้นที่กรุงโรมประเทศอิตาลี เพื่อพิจารณารับสนธิสัญญาจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศถาวร การเกิดขึ้นขององค์กรนี้ บางทีอาจจะเป็นสถาบันระหว่างประเทศที่สำคัญที่สุด ที่เคยเกิดขึ้นมานับตั้งแต่มีองค์การสหประชาชาติเลยทีเดียวได้ โดยการอภิปรายและการประนีประนอมได้มีการอุทิศให้เพื่อความพยายามนี้ ซึ่งประสิทธิภาพอย่างแท้จริงของศาลอาญาระหว่างประเทศจะขึ้นอยู่กับว่า รัฐทั้งหลายได้แก้ปัญหากลุ่มของประเด็นที่สัมพันธ์ซึ่งกันและกันอย่างไร ทั้งนี้รวมถึงปัญหาความสัมพันธ์ของศาลกับคณะมนตรีความมั่นคง ความอิสระของอัยการ และเขตอำนาจของศาล โดยลักษณะของประเด็นเหล่านี้ก็คือ ความต้องการที่จะเคารพและดำเนินการให้เกิดผลในหลักบังคับแห่งกฎหมายระหว่างประเทศ ( international rule of law ) โดยผ่านวิธีการทางศาล ซึ่งมีใช้มีแค่การยอมรับบทบาทฝ่ายเดียวของคณะมนตรีความมั่นคง ในการรับรองถึงสันติภาพและความมั่นคงอย่างที่เคยเป็นมาในอดีต

การถกเถียงเกี่ยวกับบทบาทของคณะมนตรีความมั่นคงในศาลอาญาระหว่างประเทศนั้น ได้มีการดำเนินมาหลายครั้งในการประชุมของสหประชาชาติ ไม่ว่าจะเป็นโดยคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ ( International Law Commission ), คณะกรรมการ ( กฎหมาย ) ที่หกของสมัชชา ( General Assembly's Sixth ( Legal ) Committee ), คณะกรรมการเฉพาะกิจเพื่อการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ ( the Ad hoc Committee on the Establishment of an International Criminal Court ) และคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ ( Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court ) โดยเฉพาะในด้านเนื้อหา ได้มีการกล่าวถึงในคณะทำงานเกี่ยวกับคำจำกัดความของอาชญากรรมและหลักการศาลเสริมและการนำคดีไปสู่ศาล ( Working Group on the Definition of Crimes and on Complementarity and Trigger Mechanism ) ซึ่งมีความเห็นโดยทั่วไปว่า ศาลอาญาระหว่างประเทศควรมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับองค์การสหประชาชาติ ที่สำคัญกว่านั้นคือ ความต้องการที่จะผูกขาดให้คณะมนตรีความมั่นคงได้เข้าไปอยู่ในกระบวนการของศาล โดยอยู่



บนพื้นฐานของการยอมรับว่าหน้าที่ของศาลอาญาระหว่างประเทศกับคณะมนตรีความมั่นคงถูกสร้างขึ้นมาเสริมซึ่งกันและกัน<sup>1</sup>

ดังนั้นคณะมนตรีความมั่นคงนอกจากจะได้รับการยอมรับว่าเป็นองค์กรหลักของสหประชาชาติที่สำคัญ ในการรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศตามกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว คณะมนตรีความมั่นคงยังได้รับการมอบอำนาจที่มีลักษณะคล้ายการถ่ายโอนอำนาจหน้าที่ให้ไปดำเนินการยังองค์กรระหว่างประเทศที่สำคัญอีกองค์กรหนึ่งอย่าง ศาลอาญาระหว่างประเทศ ที่นับว่าเป็นพัฒนาการก้าวสำคัญที่เกิดขึ้นในประวัติศาสตร์ของกฎหมายระหว่างประเทศ ที่ให้คณะมนตรีความมั่นคงปฏิบัติการรักษาสันติภาพในขอบข่ายของการปราบปรามอาชญากรรมระหว่างประเทศเหนือปัจเจกบุคคลโดยตรง โดยการเข้าไปเป็นผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับทางปฏิบัติในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศ ทั้งนี้คณะมนตรีความมั่นคงได้นำมาซึ่งบทบาทที่สำคัญ ๆ จากการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่หลายประการ

### 1. บทบาทในการฟ้องคดี

เมื่อมีองค์กรตุลาการระหว่างประเทศเกิดขึ้น กระบวนการพิจารณาคดีที่สำคัญอยู่ที่ขอบเขตของการฟ้องคดีเนื่องจากจะเป็นขั้นตอนแรกที่จะทำให้คดีความไปสู่ศาลได้ จึงถือว่าการนำคดีขึ้นสู่ศาลหรือการฟ้องคดีเป็นกระบวนการที่สำคัญต่อการบังคับใช้กฎหมาย สำหรับในทางระหว่างประเทศ การกระทำในลักษณะที่เป็นการกระทำความผิดทางอาญา กฎหมายที่ศาลจะนำมาบังคับใช้คือ กฎหมายอาญาระหว่างประเทศซึ่งในบางเรื่องนั้นได้รับการยอมรับมาไม่ว่าจะในฐานะของกฎหมายจารีตประเพณี หรือกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร โดยสถาบันระหว่างประเทศที่จะมาทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมายให้เป็นรูปธรรมตามระเบียบวิธีพิจารณา คือ องค์กรตุลาการอย่างศาลอาญาระหว่างประเทศ ที่ ณ ตอนนี้ได้ปรากฏเป็นองค์กรศาลที่มีลักษณะถาวรแตกต่างจากที่เคยมีมาในอดีต อีกทั้งยังมีความแตกต่างจากเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศที่เคยมีมา ไม่ว่าจะเป็นตั้งแต่ศาลนูเรมเบิร์ก ศาลโตเกียว ศาลยูโกสลาเวียและศาลรวันดา ที่มีพื้นฐานในการจัดตั้งศาลที่แตกต่างกัน แม้ทางเลือกที่ใช้สำหรับการจัดตั้งศาลจะใช้วิธีการ

<sup>1</sup> Vera Gowlland-Debbas, "The Relationship Between the Security Council and the Projected International Criminal Court," *Journal of Armed Conflict Law* 3 (June 1998) : 99.

จัดตั้งศาลโดยสนธิสัญญาพหุภาคี แต่ศาลอาญาระหว่างประเทศก็ได้เกิดขึ้นมาจากกรอบการดำเนินงานขององค์การสหประชาชาติ จึงทำให้ศาลอาญาระหว่างประเทศกับสหประชาชาติ มีความใกล้ชิดกัน ในการสานความสัมพันธ์กันในการดำเนินการรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ ที่เป็นวัตถุประสงค์หลักขององค์การสหประชาชาติด้วย

คณะมนตรีความมั่นคงจึงได้รับการผลักดันเข้าไปให้มีอำนาจหน้าที่ในการรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ ในกรอบของการดำเนินการเพื่อปราบปรามอาชญากรรมระหว่างประเทศของศาลอาญาระหว่างประเทศ ในฐานะที่เป็นองค์กรหลักที่รับผิดชอบต่อการดำรงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงตามกฎหมายบัตรสหประชาชาติ ทั้งนี้เพราะการกระทำที่เป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศนั้น เป็นการกระทำที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยในทางระหว่างประเทศ ( international public order ) และสันติภาพ จึงทำให้บทบาทของคณะมนตรีความมั่นคงจากที่ดำเนินบทบาทเหนือรัฐพัฒนาเป็นความสัมพันธ์ในระดับปัจเจกบุคคล เนื่องจากธรรมเนียมของศาลอาญาระหว่างประเทศนั้น อยู่บนพื้นฐานของการดำเนินคดีเพื่อนำมาซึ่งความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกบุคคลเท่านั้น<sup>2</sup> การดำเนินการเพื่อให้เกิดสันติภาพและความมั่นคงในทางระหว่างประเทศของคณะมนตรีความมั่นคงเหนือการกระทำของรัฐจึงขยายมาสู่การพิจารณาถึงความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคลจากเหตุการณ์ที่กระทบต่อสันติภาพและความมั่นคง

การอภิปรายถึงความสัมพันธ์ระหว่างคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติกับศาลอาญาระหว่างประเทศที่เสนอขึ้นมา<sup>3</sup> ได้มุ่งเน้นไปที่ข้อ 23 ในร่างธรรมนูญสำหรับศาลอาญาระหว่างประเทศของคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ ที่ทำให้เห็นว่าไม่สามารถที่แยกออกจากกันได้ ซึ่งในข้อคิดเห็นเกี่ยวกับร่างธรรมนูญซึ่งได้เสนอออกมาตามการร้องขอของเลขาธิการแห่งสหประชาชาติ ( Secretary -General ) มีส่วนหนึ่งได้กล่าวไปถึง ศาลอาญา

<sup>2</sup>Rome Statute of International Criminal Court, Article 25 Individual criminal responsibility

1. The Court shall have jurisdiction over natural persons pursuant to this Statute.
2. A person who commits a crime within the jurisdiction of the court shall be individually responsible and liable for punishment in accordance with this Statute.

ระหว่างประเทศสำหรับอดีตกโศกนาฏกรรมได้อธิบายว่า “ธรรมนูญนั้นได้แสดงถึงจุดแบ่งแยก ( tension ) ระหว่างอธิปไตยของรัฐกับความต้องการความยุติธรรมในทางระหว่างประเทศ” พอมาถึงศาลอาญาระหว่างประเทศถาวรนี้ ที่ในอารัมภบทของร่างธรรมนูญของศาลกล่าวเน้นถึงว่า “ศาลนี้มีจุดมุ่งหมายที่จะใช้เขตอำนาจศาลเหนืออาชญากรรมที่ร้ายแรงที่สุดที่กระทบต่อประชาคมระหว่างประเทศทั้งหมด” ( the most serious crimes of concern to the international community as a whole ) นี่จึงเป็นเหตุผลอย่างหนึ่งที่น่าจะเป็นไปได้มากที่สุด ที่ก่อให้เกิดเป็นการคุกคามต่อสันติภาพและความมั่นคง เพราะฉะนั้นจึงควรตกอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบในเบื้องต้นของคณะมนตรีความมั่นคงตามกฎหมายบัตรสหประชาชาติ

หนึ่งในบทบาทสำคัญ ที่คณะมนตรีความมั่นคงได้รับมอบหมายให้ดำเนินการภายใต้ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศที่สำคัญคือ บทบาทในการนำคดีไปสู่ศาล หรือบทบาทในการฟ้องคดีต่อศาลนั่นเอง ซึ่งนับเป็นอำนาจหน้าที่สำคัญอันหนึ่งที่ได้รับการยอมรับให้ตกอยู่ภายใต้องค์กรทางการเมืองอย่างคณะมนตรีความมั่นคงและก็นับเป็นประเด็นที่สำคัญที่มีการประชุมของ Stanley Foundation ได้นำผู้ทรงคุณวุฒิมาร่วมอภิปรายถึงร่างธรรมนูญศาลในประเด็นที่มีการวิพากษ์วิจารณ์นี้ด้วยความหวังที่จะทำให้เกิดความตกลงร่วมกันที่ง่ายขึ้น

## 1.1 เขตอำนาจศาลและการนำคดีขึ้นสู่ศาล

### เขตอำนาจศาล

ตามธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ เขตอำนาจศาลจะจำกัดอยู่เพียงเหนืออาชญากรรมที่ร้ายแรงมากที่สุดกับประชาคมระหว่างประเทศที่จำกัดอยู่เพียง 4 ประเภทฐานความผิดที่สามารถจะนำคดีขึ้นสู่ศาลได้ ได้แก่ อาชญากรรมการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ อาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมการรุกราน ( ซึ่งเป็นอาชญากรรมที่ศาลยังไม่สามารถใช้เขตอำนาจศาลเหนือความผิดฐานนี้ได้ จนกว่าจะได้มีการประชุมกันเพื่อกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับคำจำกัดความและเงื่อนไขในการใช้เขตอำนาจเหนือความผิดฐานนี้ - ข้อ 5 ) โดยเขตอำนาจศาลเหนือการกระทำความผิดเหล่านี้ศาลถูกจำกัดไว้ให้ใช้เขตอำนาจศาลได้สำหรับอาชญากรรมที่กระทำภายหลังจากธรรมนูญศาลนี้มีผลใช้บังคับแล้ว ( ข้อ 11 ) โดยมีเงื่อนไขก่อน

การใช้เขตอำนาจศาลของศาลอาญาระหว่างประเทศคือ ข้อพิจารณาถึงขั้นตอนการนำคดีไปสู่ศาล

### การนำคดีขึ้นสู่ศาล

วิธีการที่จะทำให้ศาลสามารถใช้เขตอำนาจศาลได้นับเป็นอีกหนึ่งประเด็นที่สำคัญ ที่จะบ่งบอกถึงประสิทธิภาพ ความน่าเชื่อถือ และความเป็นอิสระของศาลได้ การที่มีคดีที่มากเกินไปของศาลตราบเท่าที่ทำหน้าที่ในทางปฏิบัติของศาล จะเป็นสิ่งที่ทำให้ตัดสินใจได้อย่างมาก ถึงวิธีที่คดีจะเข้ามาสู่ศาล ซึ่งตามธรรมนูญของศาลอาญาระหว่างประเทศกำหนดให้คดีความมาสู่ศาลได้ 3 ทางคือ รัฐภาคี คณะมนตรีความมั่นคง และอัยการที่เริ่มคดีด้วยตนเอง ( มาตรา 13 )

ภายใต้ร่างธรรมนูญของศาลปี ค.ศ. 1994 ภายใต้ข้อ 23 ( 1 ) ไม่ว่าจะป็นรัฐภาคีหรือคณะมนตรีความมั่นคงอาจจะเสนอ ( refer ) สถานการณ์ ( situation ) หรือเหตุการณ์ / เรื่อง ( matter ) ไปยังศาลอาญาระหว่างประเทศ การเริ่มใช้เขตอำนาจของศาล เฉพาะเมื่ออัยการสามารถที่จะสืบสวนเรื่องราวและตัดสินใจว่าการกระทำทางอาญาได้เกิดขึ้นแล้วหรือไม่ ไม่ใช่ที่รัฐจะสามารถเสนอคดี ( case ) ที่เฉพาะเจาะจงให้สืบสวน การพิจารณาอย่างรอบคอบที่จะติดตามปัจเจกชนเป็นหน้าที่ของอัยการ สำหรับการให้รัฐภาคีหรือคณะมนตรีความมั่นคงระบุตัวปัจเจกบุคคลเพื่อการดำเนินคดีจะเป็นการทำให้เกิดคดีอย่างยิ่ง<sup>3</sup>

เสียงส่วนใหญ่ตกลงอย่างชัดเจนให้คณะมนตรีความมั่นคงควรที่จะสามารถเสนอคดีขึ้นสู่ศาลโดยเฉพาะสถานการณ์ ( situation ) ที่ลักษณะของการกระทำทางอาญาที่ต้องสงสัยนั้นถึงขนาดที่ต้องการให้มีการแทรกแซงของประชาคมระหว่างประเทศ โดยผู้ที่เข้าร่วมการประชุมสนับสนุนด้วยเหตุผลหลายประการว่าทำไมสิทธิของคณะมนตรีความมั่นคงนี้ ควรที่จะเขียนไว้ในธรรมนูญของศาลอย่างชัดเจน กล่าวคือ<sup>4</sup>

<sup>3</sup>Vera Gowlland-Dabbas, "The Relationship Between the Security Council and the Projected International Criminal Court," pp. 100-101.

<sup>4</sup> The Stanley Foundation, "The UN Security Council and the International Criminal Court : How Should They Relate ?," Report of the Twenty-Nine United Nations Issues Conference February (20-22 February 1998), p. 19.

1. เพื่อรับรู้ถึงบทบาทที่เหมาะสมของคณะมนตรีความมั่นคง กล่าวคือ คณะมนตรีความมั่นคงในฐานะที่เป็นองค์กรระหว่างประเทศที่เด่นชัดในด้านการยอมรับให้รับผิดชอบต่อการดำรงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคง และความรับผิดชอบนี้ควรจะได้รับการยอมรับโดยศาลอาญาระหว่างประเทศ ดังนั้นคณะมนตรีความมั่นคงควรที่จะมีบทบาทคล้ายกับอัยการที่จะเริ่มกระบวนการเข้าไปเกี่ยวข้องกับทางศาลได้ เพื่อที่จะเสนอรายละเอียดซึ่งสามารถตัดสินได้ของข้อพิพาทสำหรับการพิจารณาของศาล
2. การเสนอคดีโดยคณะมนตรีความมั่นคงนี้ จะเป็นการวางพื้นฐานให้กับการใช้เขตอำนาจศาลของศาลอาญาระหว่างประเทศ และก่อให้เกิดการสร้างเขตอำนาจพื้นฐานของศาลซึ่งมีความจำเป็นสำหรับความน่าเชื่อถือของศาล
3. เพื่อให้มีการสนับสนุนทางการเมือง ( political support ) สำหรับการดำเนินคดีเนื่องจากในการเสนอสถานการณ์ไปสู่ศาลอาญาระหว่างประเทศ คณะมนตรีความมั่นคงจะรับผิดชอบในส่วนของการระงับที่ทางการเมืองที่เกี่ยวข้องกับการติดตามการสืบสวนและการดำเนินคดีที่เกิดมาจากการเสนอคดี คณะมนตรีความมั่นคงจะส่งสัญญาณให้กับศาลอาญาระหว่างประเทศและประชาคมระหว่างประเทศรู้ถึงการสนับสนุนทางการเมืองสำหรับการสืบสวนและการดำเนินคดีที่อาจจะเป็นไปได้เช่นนั้น และรัฐจะรู้สึกกดดันเพิ่มขึ้นที่จะให้ความร่วมมือกับศาลอาญาระหว่างประเทศ เมื่อรู้ว่าการสืบสวนอยู่ในระดับของการร้องขอของคณะมนตรีความมั่นคง
4. เพื่อส่งเสริมความสอดคล้องกันโดยการหลีกเลี่ยงความคลุมเครือ กล่าวคือ มีการให้ความเห็นว่าข้อ 23 ( 1 ) นี้จะเสริมความสัมพันธ์ระหว่างคณะมนตรีความมั่นคงกับศาลอาญาระหว่างประเทศ โดยการขจัดไปซึ่งความคลุมเครือของการมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย สิทธิในการนำคดีไปสู่ศาลที่ชัดเจนนี้จะช่วยส่งเสริมความร่วมมือและความสอดคล้องกัน ( ซึ่งในแนวทางนี้ ได้มีการกล่าวว่ ญบัตรสหประชาชาติได้ให้คณะมนตรีความมั่นคงที่มีอำนาจเสนอคดีไปยังศาลยุติธรรมระหว่างประเทศแล้ว ) ทั้งนี้ได้มีผู้เข้าร่วมเจรจากล่าวเตือนว่า ถ้าธรรมเนียมของศาลอาญาระหว่างประเทศไม่รวมบทบัญญัติที่ให้สิทธิในการเสนอคดีแก่คณะมนตรีความมั่นคง จะเป็นการเผชิญหน้ากับความคลุมเครือที่มักก่อให้เกิดความขัดแย้งระหว่างสถาบันระหว่าง

ประเทศที่ส่งเสริมความร่วมมือและความสอดคล้องในลักษณะเดียวกัน ที่ถือเป็นความต้องการที่จะทำให้เกิดความมีประสิทธิภาพของศาล

5. ถ้าคณะมนตรีความมั่นคงปราศจากอำนาจที่ชัดเจนในการเสนอเหตุการณ์ไปสู่ศาลอาญาระหว่างประเทศ อาจจะมีสิ่งที่กระตุ้นให้สร้างศาลเฉพาะกิจเพิ่มขึ้น ที่สามารถจะควบคุมได้ว่าใครจะถูกนำมาดำเนินคดี และการนำคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลจะสามารถควบคุมได้ดีกว่า
6. เพื่อเป็นการพิทักษ์ต่อรัฐภาคีที่ไม่เต็มใจที่จะเสนอคดีต่อศาล เนื่องจากภายใต้ร่างธรรมนูญของศาลทั้งรัฐภาคีและคณะมนตรีความมั่นคงอาจจะเสนอสถานการณ์ไปสู่ศาลเพื่อการสืบสวน ถ้าคณะมนตรีความมั่นคงปฏิเสธสิทธินี้ ศาลอาญาระหว่างประเทศจะลดระดับลงมาเป็นเพียงเครื่องมือของรัฐภาคี ทั้งนี้สิทธิในการเสนอคดีจะยังคงทำให้คณะมนตรีความมั่นคงสามารถที่จะเข้ามาเสริมเกี่ยวกับความไม่เต็มใจของรัฐภาคี
7. การขาดการเข้ามามีส่วนร่วมของคณะมนตรีความมั่นคงจะกลายเป็นสิ่งที่จำเป็นให้เกิดระบบของความร่วมมือของรัฐที่สืบสนมาก เนื่องจากรัฐมักจะไม่เต็มใจที่จะจัดตั้งกระบวนการทางอาญา จะมีเพียงแต่เมื่อได้มีการกระตุ้นโดยข้อที่ต้องคำนึงถึงอย่างอื่นมากกว่าที่จะคำนึงถึงความยุติธรรมระหว่างประเทศเหล่านั้น

ซึ่งถึงแม้ว่าจะมีการสนับสนุนจากผู้เข้าร่วมประชุมที่จะรวมอำนาจเช่นนี้ของคณะมนตรีความมั่นคงไว้ในธรรมนูญของศาล แต่ก็ยังคงมีการพิจารณาถึงพื้นฐานทางกฎหมายที่คณะมนตรีความมั่นคงจะสามารถเสนอคดีไปสู่ศาลนี้ได้น้อยมาก ซึ่งในธรรมนูญปัจจุบันตั้งอยู่บนฐานของอำนาจในหมวดที่ 7 ของกฎบัตรสหประชาชาติ ที่ให้อำนาจในทางบังคับแก่คณะมนตรีความมั่นคง คือ การลงโทษทางเศรษฐกิจ การคว่ำ หรือการใช้กำลังทางการทหาร การเสนอคดีตามบทบัญญัติในหมวด 7 ทำให้เกิดการโต้แย้งได้ว่า จะทำให้คณะมนตรีความมั่นคงเกิดอำนาจในการฟ้องมาก ในฐานะที่คณะมนตรีความมั่นคงมีความเป็นได้สูงที่จะบังคับใช้กฎเกณฑ์เหล่านี้

ขณะที่ผู้เข้าร่วมประชุมส่วนใหญ่เห็นว่าไม่ควรจะจำกัดไว้เท่านี้ บางส่วนเห็นว่าคณะมนตรีความมั่นคงควรที่จะสามารถเสนอสถานการณ์ภายใต้ทุก ๆ อำนาจที่มี เนื่องจากจะเป็นการไม่เหมาะสมสำหรับธรรมนูญของศาลอาญาระหว่างประเทศ ที่จะจำกัดพื้นฐานเหนือการที่คณะมนตรีความมั่นคงจะทำการฟ้องคดี ยิ่งไปกว่านั้นไม่มีเหตุผลทางกฎหมายที่บอกว่าการเสนอคดีไปสู่ศาลจะทำได้เฉพาะภายใต้บทบัญญัติในหมวด 7 และมีการแนะนำอีกทางหนึ่งโดยเห็นว่าคณะมนตรีความมั่นคงควรจะมีการเสนอสถานการณ์ไปสู่ศาลที่ทำไปภายใต้หมวด 6 ด้วย ซึ่งภายใต้บทบัญญัติในหมวด 6 คณะมนตรีความมั่นคงจะสามารถทำได้แค่การให้คำแนะนำศาลอาญาระหว่างประเทศพิจารณาถึงข้อพิพาทหรือสถานการณ์

ดังนั้นอำนาจของคณะมนตรีความมั่นคงที่จะเสนอคดีไปสู่ศาล จึงได้รับการยอมรับให้บรรจุไว้ในธรรมนูญศาลในฉบับปัจจุบัน และนอกจากนั้นในร่างความตกลงว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างสหประชาชาติกับศาลอาญาระหว่างประเทศ ได้กำหนดวิธีปฏิบัติในการให้ความร่วมมือระหว่างคณะมนตรีความมั่นคงกับศาลในเรื่องการนำคดีขึ้นสู่ศาลโดยการที่ เมื่อคณะมนตรีความมั่นคงได้ตัดสินใจที่จะดำเนินการภายใต้หมวด 7 ของกฎบัตรสหประชาชาติ ที่เมื่ออาชญากรรมอย่างใดอย่างหนึ่งหรือมากกว่านั้นตามบทบัญญัติในข้อ 5 ของธรรมนูญได้ปรากฏว่ามีการกระทำลง ( อาชญากรรมการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ อาชญากรรมสงคราม ) คณะมนตรีความมั่นคงเห็นควรที่จะเสนอสถานการณ์นั้นไปยังศาลตามบทบัญญัติในข้อ 13 โดยเสนอต่ออัยการ เลขาธิการแห่งสหประชาชาติจะส่งการตัดสินใจของคณะมนตรีความมั่นคงนี้ไปยังอัยการอย่างรวดเร็ว พร้อมด้วยเอกสารและส่วนประกอบอื่นที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับข้อตัดสินใจของคณะมนตรีความมั่นคง อัยการจะแจ้งการดำเนินการต่อคำตัดสินใจของคณะมนตรีความมั่นคงนี้โดยผ่านเลขาธิการแห่งสหประชาชาติ<sup>5</sup>

## 1.2 ความสัมพันธ์ระหว่างคณะมนตรีความมั่นคงกับอัยการ

สำนักอัยการ ( The Office of the Prosecutor ) เป็นองค์กรอิสระจากองค์กรอื่นของศาล

<sup>5</sup> Draft Relationship Agreement between the United Nations and the International Criminal Court, Article 4 paragraph 1, "Cooperation between the Security Council of the United Nations and Court"



อัยการและผู้ช่วยอัยการจะถูกเลือกจากสมาชิกของรัฐภาคีสำหรับวาระ 9 ปี และไม่อาจได้รับเลือกใหม่ อัยการรับผิดชอบในการรับคำร้องเรียนและข้อมูลเกี่ยวกับอาชญากรรมในเขตอำนาจของศาล เพื่อตรวจสอบ ทำการสืบสวน และดำเนินคดี ภายใต้การกำกับอย่างใกล้ชิดโดยฝ่ายไต่สวนของศาล ( Pre-trial Division ) โดยเฉพาะในกรณีที่อัยการใช้อำนาจโดยตำแหน่งทำการสืบสวนด้วยตนเอง ( proprio motu ) และปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวเมื่อคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติส่งเรื่องให้ศาลพิจารณาด้วย<sup>6</sup>

ภายใต้ร่างธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศปี ค.ศ. 1994 ลำพังแต่รัฐกับคณะมนตรีความมั่นคงเท่านั้นที่จะสามารถเริ่มต้นกระบวนการ โดยการเสนอสถานการณ์ไปยังอัยการของศาล และอัยการจะดำเนินการสืบสวนภายหลังจากที่ คณะมนตรีความมั่นคงหรือรัฐ เสนอสถานการณ์ทั่วไปไปยังศาลเท่านั้น โดยมีพัฒนาการอย่างจริงจังที่จะให้อัยการมีอำนาจที่จะตัดสินใจอย่างมีอิสระว่าจะเริ่มต้นการสืบสวนหรือไม่ ซึ่งมีผู้เข้าร่วมเพียงสองสามรัฐเท่านั้นที่คัดค้านการมีอิสระเช่นนี้ โดยอ้างถึงว่าจะมีความเสี่ยงต่อการกระทำที่ไม่เหมาะสมของอัยการ อย่างไรก็ตาม สำหรับผู้เข้าร่วมประชุมส่วนใหญ่ เห็นว่าข้อเสนอเช่นนี้มีประโยชน์มากกว่าทำให้เสียประโยชน์ ยกตัวอย่างเช่น ถ้าไม่ว่าจะเป็นที่รัฐภาคีหรือคณะมนตรีความมั่นคงเสนอสถานการณ์ที่ประกอบไปด้วยลักษณะทางอาญาให้กับศาลอาญาระหว่างประเทศด้วยเหตุผลทางการเมือง อัยการจะมีความอิสระที่จะเริ่มต้นการสืบสวนด้วยการริเริ่มของอัยการเอง โดยกลุ่มที่สนับสนุนข้อเสนอนี้ ได้คัดค้านความกลัวที่ดูจะไม่สมเหตุผลสมผลกับการที่อัยการจะทำตามอำเภอใจหรือกระทำการอย่างอื่นในทางทุจริต พร้อมทั้งได้ร้องขอให้พิจารณาถึงวิธีการป้องกันที่เกี่ยวกับกระบวนการต่าง ๆ ภายใต้ธรรมนูญศาล เหมือนกับการเงินที่บังคับอัยการ โดยมาตรการปกป้องเหล่านั้นจะทำให้มั่นใจได้ว่าอัยการจะไม่ดำเนินการโดยลำพัง โดยเฉพาะจะมีการกำกับอย่างใกล้ชิดโดยฝ่ายไต่สวน ( Pre-trial Division )

ผู้เข้าร่วมประชุมพิจารณาถึงว่า จะป้องกันอัยการจากการกดดันทางการเมืองเพื่อจะให้มีการสืบสวนและดำเนินคดี หรือให้กดดันการสืบสวนหรือการดำเนินคดีอย่างไร ผู้เข้าร่วมส่วนใหญ่

<sup>6</sup> จาตรุนด์ ทิระวัตน์, “ศาลอาญาระหว่างประเทศ” ใน เอกสารประกอบการอภิปรายของกลุ่มกฎหมายความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ สำหรับการประชุมนิติศาสตร์แห่งชาติประจำปี 2543 (14-15 กันยายน 2543), หน้า 3-4.

เห็นชอบกับกระบวนการตรวจสอบอีกครั้งกับการดำเนินคดีภายในและเสนอแนะเพิ่มเติมกับการปกป้องที่มีอยู่ตามธรรมนูญ ยกตัวอย่างเช่นให้อัยการสามารถที่จะขอร้องให้มีการยินยอมอย่างเป็นทางการจากองค์คณะพิเศษเพื่อเริ่มต้นการสืบสวนและสามารถที่จะกำหนดระยะเวลาให้ดำเนินการเช่นนั้นได้

ซึ่งตามร่างความตกลงว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างศาลอาญาระหว่างประเทศกับสหประชาชาติ กำหนดรายละเอียดของขั้นตอนการปฏิบัติการระหว่างองค์กรที่เกี่ยวข้องกับสหประชาชาติกับอัยการไว้ โดยการคำนึงถึงความรับผิดชอบและอำนาจหน้าที่ภายใต้กฎบัตรสหประชาชาติและขึ้นอยู่กับกฎเกณฑ์และทางปฏิบัติ โดยองค์การสหประชาชาติยอมรับที่จะปฏิบัติตามคำร้องขอของอัยการและจะเข้าร่วมกับอัยการในการจัดการที่จำเป็นเพื่อที่จะทำให้ความร่วมมือเหล่านั้นสะดวกขึ้น โดยเฉพาะเมื่ออัยการดำเนินการภายใต้ข้อ 54 ของธรรมนูญศาล ที่เกี่ยวกับอำนาจและหน้าที่ของอัยการในการสืบสวน และต้องการความร่วมมือกับองค์การสหประชาชาติ โดยสอดคล้องกับวรรค 3 ( c ) ของมาตรานี้ ( ซึ่งเกี่ยวกับการเคารพในสิทธิของบุคคลที่มีขึ้นตามธรรมนูญของศาลนี้ ) และองค์การสหประชาชาติตกลงที่จะให้ความร่วมมือในการให้ข้อมูลเพิ่มเติมจากองค์กรของสหประชาชาติที่อัยการต้องการโดยสอดคล้องกับวรรค 2 ของข้อ 15 ของธรรมนูญ<sup>7</sup> เมื่ออัยการได้มีการเริ่มการสืบสวนด้วยตนเอง ( proprio motu ) ตามวรรค 1 ของมาตรานี้ โดยการแจ้งไปยังเลขาธิการสหประชาชาติ ( Secretary-General ) ซึ่งจะเป็นผู้ส่งต่อไปยังเจ้าหน้าที่ที่ดูแลหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง<sup>8</sup>

<sup>7</sup> Rome Statute of the International Criminal Court, Article 15 paragraph 2.

"The Prosecutor shall analyse the seriousness of the information received. For this purpose, he or she may seek additional information from state, organs of the United Nations, intergovernmental or non-government organizations, or other reliable sources that he or she deems appropriate, and may receive written or oral testimony at the seat of the Court."

<sup>8</sup> Draft Relationship Agreement between the United Nations and the International Criminal Court, Article 5, paragraph 1 and 2. Cooperation between the United Nations and the prosecutor.

ทั้งนี้ผลของบทบาทของคณะมนตรีความมั่นคงที่มีต่ออัยการโดยการเสนอคดีไปยังศาล เพื่อพิจารณาคความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคล ที่อยู่ภายใต้การปฏิบัติหน้าที่ของคณะมนตรีความมั่นคงเห็นสถานการณ์ตามหมวด 7 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ ซึ่งต้องผ่านการพิจารณาสืบสวนโดยอัยการนั้น ถือเป็นกระบวนการที่ต้องมีการกลั่นกรองโดยอัยการ ซึ่งการปฏิบัติการเห็นสถานการณ์ของคณะมนตรีความมั่นคงเองนั้นสามารถที่จะช่วยวางพื้นฐานในการเริ่มสืบสวนสอบสวนของอัยการได้อีกทางหนึ่ง รวมทั้งความร่วมมือระหว่างอัยการกับคณะมนตรีความมั่นคงในด้านเอกสารที่จะช่วยประสานในการสืบสวนสอบสวน<sup>9</sup> นอกจากนี้การปฏิบัติการของคณะมนตรีความมั่นคงต่อสถานการณ์ จนไปถึงขั้นตอนของการฟ้องคดีนั้น นับเป็นปัจจัยที่ช่วยในการตัดสินใจของอัยการที่จะให้มีการเริ่มต้นการสอบสวนว่าควรจะเกิดขึ้นหรือไม่ มากไปกว่านั้นด้วยการสนับสนุนของคณะมนตรีความมั่นคงรัฐภาคีจะรู้สึกกดดันเพิ่มมากขึ้นที่จะให้ความร่วมมือกับศาลในการรวบรวมพยานหลักฐานที่นำไปสู่การฟ้องร้อง มากไปกว่านั้นยังเป็นการเสริมน้ำหนักให้กับคำตัดสินของศาลอาญาระหว่างประเทศ

### 1.3 บทวิเคราะห์บทบาทของคณะมนตรีความมั่นคงในการฟ้องคดี

การที่กำหนดให้คณะมนตรีความมั่นคงมีอำนาจดำเนินการในกระบวนการพิจารณาของศาลอาญาระหว่างประเทศ นำมาซึ่งความคิดว่าองค์กรทางการเมืองกับองค์กรทางตุลาการนั้นไม่ควรที่จะสามารถดำเนินการร่วมกันได้ เนื่องจากศาลอาจได้รับการแทรกแซงจากภายนอกซึ่งจะส่งผลกระทบต่อความมีประสิทธิภาพและความเป็นกลางของศาล โดยฝ่ายที่สนับสนุนให้ข้อกำหนดเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะมนตรีความมั่นคงตามกฎบัตรสหประชาชาติให้มีการรับรองไว้ภายใต้ธรรมนูญศาลนั้น ได้ยกข้อสนับสนุนมากมายซึ่งส่วนใหญ่ล้วนแต่เป็นอำนาจหน้าที่ที่มีลักษณะทางการเมืองเสียเป็นส่วนใหญ่ การที่คณะมนตรีความมั่นคงมีอำนาจฟ้องคดีต่อศาลนั้นถึงแม้ว่าการเสนอคดีนั้นจะไม่ใช่ลักษณะของการที่เต็มไปด้วยอำนาจ แต่ก็สามารถที่จะเป็นประโยชน์ได้ถ้าคณะมนตรีความมั่นคงไม่ปรารถนาที่จะก่อให้เกิดการเป็นปฏิปักษ์อย่างไม่ถูกต้องแข่งกับฝ่ายในคู่พิพาท นอกจากนี้ที่เห็นได้ชัดเจนคือ ประเทศสมาชิกถาวรในคณะมนตรีความมั่นคงจะไม่สามารถถูกฟ้องคดีไปสู่ศาลโดยกระบวนการของคณะมนตรีความมั่นคงได้เลย\*

<sup>9</sup> <http://www.un.org/law/icc/generalpublic.htm>

\* ดังจะเห็นได้จากตัวอย่างของสถานการณ์ล่าสุด ที่สหรัฐอเมริกาทำสงครามกับประเทศอิรัก การที่สหรัฐจะถูกชี้ขาดว่ากระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศ( โดยเฉพาะการกระทำการรุก

บทบาทของคณะมนตรีความมั่นคงในการเสนอคดีสู่ศาลนี้ เมื่อวิเคราะห์ตามธรรมนูญของศาลนับตั้งแต่ร่างธรรมนูญปี ค.ศ. 1994 ร่างธรรมนูญมิได้ใช้คำว่า “case” แต่ใช้คำว่า “matter” โดยร่างธรรมนูญนั้นคณะมนตรีความมั่นคงได้รับมอบอำนาจให้เสนอเหตุการณ์ / เรื่อง (matter) ไปยังอัยการ ซึ่งไม่ใช่คดีเฉพาะรายที่ระบุบุคคลโดยเฉพาะ ซึ่งอัยการจะเป็นผู้ที่จะตัดสินว่าบุคคลใดควรที่จะถูกกล่าวหาตามเหตุการณ์ที่เสนอมานหรือไม่ จนมาถึงธรรมนูญของศาลฉบับปัจจุบันนี้ คณะมนตรีความมั่นคงสามารถเสนอสถานการณ์ (situation) ไปยังอัยการ

## 2. บทบาทในการบังคับใช้กฎหมาย

พื้นฐานทางกฎหมายที่คณะมนตรีความมั่นคงมีความชอบธรรมต่อการปฏิบัติการรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศคือ กฎบัตรสหประชาชาติที่มีสถานะเป็นกฎหมายจารีตประเพณีที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นกฎหมายที่จะต้องปฏิบัติตาม ซึ่งการดำเนินการของคณะมนตรีความมั่นคงภายใต้กฎบัตรนี้แม้จะแผ่ไปด้วยลักษณะทางการเมือง แต่ในขณะเดียวกันคณะมนตรีความมั่นคงก็มีบทบาทสำคัญในเวทีระหว่างประเทศหลาย ๆ เวทีที่มีส่วนทำให้เกิดการเคารพและบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเวทีที่ก่อให้เกิดศาลอาญาระหว่างประเทศถาวรนี้ ถึงแม้การจัดตั้งศาลจะไม่ได้เกิดขึ้นโดยตรงจากอำนาจหน้าที่ของคณะมนตรีความมั่นคงตามกฎบัตร แต่บทบาทของคณะมนตรีความมั่นคงต่อการบังคับใช้กฎหมายให้ได้รับการยอมรับเพื่อปราบปรามการก่ออาชญากรรมระหว่างประเทศภายใต้กรอบใหญ่ของการรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ

### 2.1 การช่วยบังคับใช้กฎหมายในการใช้เขตอำนาจศาล

การนำคดีขึ้นสู่ศาลโดยคณะมนตรีความมั่นคงนั้น เป็นลักษณะเฉพาะของศาลนี้ ที่ธรรมนูญกำหนดให้คณะมนตรีความมั่นคงมีอำนาจหน้าที่ที่มีลักษณะพิเศษ เมื่อการนำคดีไปสู่การพิจารณาของศาลโดยคณะมนตรีความมั่นคง ศาลสามารถใช้เขตอำนาจศาลครอบคลุมทุกรัฐที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่ารัฐที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่นำมาสู่การฟ้องคดีต่อศาลนั้นจะเป็นภาคีตามธรรมนูญ

---

รานั้น) ที่นำมาซึ่งความรับผิดชอบของผู้นำประเทศและสมควรนำไปสู่ศาลอาญาระหว่างประเทศโดยการฟ้องคดีของคณะมนตรีความมั่นคงนั้น ไม่สามารถที่จะเกิดขึ้นได้เนื่องจากปัญหาของการใช้สิทธิยับยั้งของสมาชิกถาวร

อนุญาตหรือไม่ รวมไปถึงว่าไม่สำคัญที่รัฐนั้นจะยอมรับเขตอำนาจศาลนั้นหรือไม่ เนื่องจากการเคารพในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะมนตรีความมั่นคง ที่ได้ดำเนินการต่อสถานการณ์ภายใต้บทบัญญัติในหมวด 7 ของกฎบัตรสหประชาชาติ ซึ่งธรรมนูญของศาลอาญาระหว่างประเทศอธิบายในส่วนของที่เกี่ยวกับคณะมนตรีความมั่นคงไว้ในมาตรา 12 เกี่ยวกับเงื่อนไขก่อนที่ศาลจะใช้เขตอำนาจศาล และข้อ 13 ที่ระบุถึงการนำคดีไปสู่ศาลได้สามทาง คือ รัฐภาคี คณะมนตรีความมั่นคง และอัยการ ดังในข้อ 13 บัญญัติไว้ว่า

“ศาลจะใช้เขตอำนาจศาลที่เกี่ยวกับอาชญากรรมที่กล่าวถึงไว้ในข้อ 5 ที่โดยสอดคล้องกับบทบัญญัตินี้ถ้า....

( b ) ในสถานการณ์ที่อาชญากรรมเหล่านั้นอย่างใดอย่างหนึ่งหรือมากกว่านั้นได้มีการกระทำลง ถูกเสนอไปอัยการโดยคณะมนตรีความมั่นคงที่ปฏิบัติการภายใต้บทบัญญัติในหมวด 7 ของกฎบัตรสหประชาชาติ....”

โดยการที่ศาลจะใช้เขตอำนาจศาลได้นั้นจะสัมพันธ์กับในข้อ 12 ของธรรมนูญศาลที่กำหนดไว้ว่า การที่คณะมนตรีความมั่นคงจะนำคดีมาสู่ศาลได้นั้นไม่ต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัดเกี่ยวกับเงื่อนไขของรัฐที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาคดีของศาลใด ๆ ซึ่งได้แก่ รัฐที่เกี่ยวข้องนั้นเป็นรัฐที่อาชญากรรมได้กระทำลงในดินแดน ( หรือถ้าอาชญากรรมได้กระลงบนเรือหรืออากาศยานก็คือรัฐที่จดทะเบียน ) หรือรัฐที่เป็นเจ้าของสัญชาติของผู้ถูกกล่าวหา ( ข้อ 12 วรรค 2 ( a ) ( b ) ) แต่ถ้าเป็นการเสนอคดีเข้ามาโดยรัฐภาคี หรืออัยการที่เริ่มต้นคดีด้วยตนเอง การที่ศาลจะใช้เขตอำนาจศาลได้นั้น จะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของรัฐที่เกี่ยวข้องทั้งสองข้อนั้น

โดยสรุปคือ เงื่อนไขในขั้นต้นที่ศาลจะสามารถใช้เขตอำนาจศาลได้ จะต้องพิจารณาถึงว่าการนำคดีเข้ามาสู่ศาลนั้นเสนอมาโดยผู้ที่มีอำนาจที่จะเสนอคดีเข้ามาหรือไม่ ไม่ว่าจะเป็น รัฐภาคี คณะมนตรีความมั่นคง หรืออัยการ และนอกจากนั้น ก่อนที่ศาลจะใช้เขตอำนาจศาลได้จะต้องพิจารณาว่าเข้าเงื่อนไขในขั้นต่อมาหรือไม่ ที่กำหนดไว้เกี่ยวกับรัฐที่เกี่ยวข้อง กล่าวคือ ถ้าเป็นการเสนอคดีมาสู่ศาลโดยรัฐภาคี หรืออัยการนั้น จะต้องตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า รัฐที่เกี่ยวข้องนั้นมีความเกี่ยวข้องกับสถานการณ์ที่เสนอมาหรือไม่ ไม่ว่าจะเป็น รัฐที่อาชญากรรมได้กระทำลงในดินแดน หรือรัฐสัญชาติของผู้ต้องหา ว่ารัฐใดรัฐหนึ่งหรือมากกว่านั้นเป็นภาคีของธรรมนูญ

ศาลหรือไม่ หรือรัฐที่มีได้เป็นภาคีแต่ได้ยอมรับเขตอำนาจของศาลนี้ แต่ในกรณีของคณะมนตรีความมั่นคงแล้วถือเป็นข้อยกเว้น เพราะถ้าเป็นการเสนอคดีเข้ามาสู่ศาลโดยคณะมนตรีความมั่นคงนั้น จะไม่ต้องพิจารณาเลยว่ารัฐที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ที่เสนอนั้น ไม่ว่าจะป็นรัฐเจ้าของดินแดนที่อาชญากรรมได้กระทำลง หรือรัฐเจ้าของสัญชาติของผู้ถูกกล่าวหา นั้น เป็นรัฐภาคีตามธรรมนูญ หรือยอมรับเขตอำนาจศาลหรือไม่

โดยการที่บัญญัติให้คณะมนตรีความมั่นคงมีลักษณะที่พิเศษและแตกต่างจากผู้อื่นนั้น คล้ายกับการมีอภิสิทธิ์ในกระบวนการนำคดีมาสู่การพิจารณาของศาลเหนือทางอื่น ส่วนหนึ่งเป็นผลมาจากการยอมรับในอำนาจหน้าที่ของคณะมนตรีความมั่นคงต่อความรับผิดชอบในการรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ ที่ประชาคมระหว่างประเทศมอบหมายให้คณะมนตรีความมั่นคงมาตั้งแต่ต้น โดยการกำหนดถึงบทบาทของคณะมนตรีความมั่นคงในลักษณะเช่นนี้เท่ากับเป็นการขยายช่องทางที่ดีที่จะเข้ามาสู่ศาล อีกทั้งยังเป็นการบังคับใช้ให้กับกฎหมายระหว่างประเทศให้ได้รับการปฏิบัติ เนื่องจากบทบาทของคณะมนตรีความมั่นคงในลักษณะนี้จะอุดช่องว่างที่ทำให้อาชญากรรมหลุดพ้นจากการดำเนินคดี ซึ่งเป็นเหตุผลของฝ่ายที่สนับสนุนหลักการเช่นนี้ให้ปรากฏอยู่ในธรรมนูญศาล แต่ทั้งนี้ฝ่ายที่คัดค้านในข้อบนี้ ซึ่งในที่นี้ได้รวมถึงประเทศมหาอำนาจอย่างสหรัฐอเมริกา ที่ยกข้อคัดค้านในประเด็นนี้เป็นเหตุผลหลักที่ไม่สามารถที่จะยอมรับเข้าเป็นภาคีของธรรมนูญศาลได้ โดยเห็นว่าเป็นหลักการที่ขัดต่อหลักกฎหมายจารีตประเพณีว่าด้วยความยินยอมของรัฐที่จะเข้าผูกพันตามสนธิสัญญา โดยสนธิสัญญาจะก่อให้เกิดหน้าที่แก่รัฐที่ยอมผูกพันตนตามสนธิสัญญาเท่านั้น

## 2.2 มาตรการตอบโต้ในทางระหว่างประเทศ

การดำเนินการของคณะมนตรีความมั่นคงนั้นนอกจากจะเป็นการกระทำตามหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายในเบื้องต้นตามกฎหมายบัตรสหประชาชาติแล้ว ในส่วนของการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่นั้นแม้จะมีพื้นฐานทางกฎหมายแต่ก็มีลักษณะทางการเมืองสูง แต่อย่างไรก็ตามก็ยังคงไปด้วยการมีส่วนร่วมช่วยบังคับใช้กฎหมายในทางระหว่างประเทศ และที่เห็นได้เด่นชัดคือ การมีส่วนร่วมช่วยบังคับใช้กฎหมายในศาลระหว่างประเทศ ซึ่งศาลระหว่างประเทศที่คณะมนตรีความมั่นคงเข้าไปเกี่ยวพันกับการดำเนินการให้เกิดการบังคับตามกฎหมาย โดยมีลักษณะคล้ายว่าคณะมนตรีความมั่นคงเป็นเครื่องมือให้กับศาลที่จะทำให้อำนาจหรือคำสั่งของศาลได้รับการ

เคารพและปฏิบัติตาม โดยวิธีการใช้มาตรการในการตอบโต้ระหว่างประเทศ ได้แก่ศาลที่เห็นเป็นรูปเป็นร่างหลัก ๆ คือ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ศาลระหว่างประเทศเฉพาะกิจ และศาลล่าสุดอย่างศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งแต่ละศาลนั้นมีพื้นฐานในการจัดตั้งศาลที่ต่างกัน จึงทำให้ค่าบังคับในทางกฎหมายต่างกันด้วย แต่มีลักษณะที่สอดคล้องกันในบทบาทของคณะมนตรีความมั่นคงที่ดำเนินการให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายที่มีลักษณะของการใช้มาตรการตอบโต้ทางระหว่างประเทศ

### 2.2.1 ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ( International Court of Justice )

ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ เป็นองค์กรทางตุลาการอันสำคัญของสหประชาชาติ ที่แสดงออกถึงการย้ำเน้นให้มีการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธี ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์อันหนึ่งของกฎบัตร โดยรัฐสมาชิกทั้งปวงของสหประชาชาติเป็นภาคีแห่งธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศโดยพฤตินัย ตามที่ข้อ 93 อนุมาตรา 1 ในกฎบัตรสหประชาชาติ โดยบทบาทในการช่วยบังคับใช้กฎหมายจะเป็นในรูปของการดำเนินการให้ปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาล ที่แฝงไว้ด้วยลักษณะการดำเนินการตอบโต้ เมื่อรัฐคู่กรณีในศาลที่เป็นฝ่ายที่จะต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาไม่ปฏิบัติตาม ซึ่งผลจะเป็นการทำให้เกิดการปฏิบัติในทางระหว่างประเทศมากกว่าที่จะต้องมีความรับผิดชอบที่มีลักษณะการรับโทษ โดยจะแตกต่างกับศาลอีกสองศาลที่จัดตั้งขึ้นมาเพื่อพิจารณาความรับผิดชอบในทางอาญาและเป็นความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคล ซึ่งศาลยุติธรรมระหว่างประเทศจะมีเขตอำนาจเหนือคู่ความที่เป็นรัฐเท่านั้น บทบัญญัติในข้อ 94 จึงกำหนดไว้ว่า

"1. สมาชิกแต่ละประเทศของสหประชาชาติรับที่จะอนุวัติตามคำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในคดีใด ๆ ที่ตนตกเป็นฝ่ายหนึ่ง

2. ถ้าผู้เป็นฝ่ายในคดีฝ่ายใดไม่สามารถปฏิบัติตามข้อผูกพันซึ่งตกอยู่แก่ตนตามคำพิพากษาของศาล ผู้เป็นฝ่ายอีกฝ่ายหนึ่งอาจร้องเรียนไปยังคณะมนตรีความมั่นคง ซึ่งถ้าเห็นจำเป็นก็อาจทำคำแนะนำ หรือวินิจฉัยมาตรการที่จะดำเนินการเพื่อให้เกิดผลตามคำพิพากษานั้น"

จากบทบัญญัติมาตรา 94 ( 1 ) เป็นเรื่องที่กำหนดหลักการที่ว่า ในกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ เนื่องจากเป็นสมาชิกของสหประชาชาติ และเป็นภาคีแห่งธรรมนูญของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ และในธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศก็ได้ยืนยันในหลักการว่า คู่ความต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาล ดังที่ข้อ 59 แห่งธรรมนูญศาลได้บัญญัติว่า “คำพิพากษาของศาลไม่มีผลบังคับ เว้นแต่ระหว่างคู่ความและเฉพาะคดีนั้นเท่านั้น” คือเมื่อศาลได้ตัดสินคดีพิพาทใดแล้วมีผลผูกพันคู่พิพาทที่จะต้องปฏิบัติตามคำพิพากษา และคำพิพากษาของศาลถือว่าเป็นคำตัดสินที่ถึงที่สุดเพราะไม่มีองค์กรอื่นที่จะยื่นอุทธรณ์<sup>10</sup>

และเมื่อมีการพิพากษาคดีแล้ว หากไม่มีการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาก็ย่อมไม่เกิดผลใด ๆ ในการระงับข้อพิพาทซึ่งอาจจะลุกลามเป็นเรื่องใหญ่ต่อไปในอนาคต ดังนั้นสหประชาชาติจึงได้กำหนดไว้ในข้อ 94 ( 2 ) ให้คณะมนตรีความมั่นคงเป็นองค์กรที่คอยดูแลให้ปฏิบัติตามคำพิพากษา แต่ตามความเป็นจริงแล้ว คณะมนตรีความมั่นคงก็ได้มีอำนาจเด็ดขาดเหมือนดังอำนาจของรัฐ ( ฝ่ายบริหารของรัฐ ) ในการที่จะนำผู้ต้องคำพิพากษาไปลงโทษจำคุกหรือประหารชีวิต และในกฎบัตรสหประชาชาติก็ได้มีบทบัญญัติให้มีกลไกในการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษา นอกจากให้คณะมนตรีความมั่นคงเป็นผู้เสนอมาตรการหรือตัดสินให้ใช้มาตรการต่าง ๆ สำหรับบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำพิพากษา เช่นการบีบบังคับทางเศรษฐกิจโดยทางอ้อม ซึ่งอาจจะได้ผลบ้าง ไม่ได้ผลบ้างแล้วแต่กรณีและสถานการณ์<sup>11</sup>

จึงทำให้เกิดข้อสังเกตขึ้นมาว่า การตัดสินที่จะใช้มาตรการตอบโต้กับรัฐที่มิยอมปฏิบัติตามคำพิพากษานั้น ไม่มีขอบเขตกำหนดไว้อย่างชัดเจนเป็นรูปธรรม ขึ้นอยู่กับสถานการณ์ ความรุนแรง และกระแสของสังคมโลกมากกว่า ไม่ว่าจะเป็นการนำมามาตรการในการใช้กำลัง หรือมาตรการไม่ใช้กำลัง มาตรการอย่างไรใดจะถูกนำมาปฏิบัติเพื่อบังคับการให้เกิดการปฏิบัติตามคำ

<sup>10</sup> ศรีราชา เจริญพานิช, ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ใน เอกสารการสอนชุดวิชา สถาบันระหว่างประเทศ หน่วยที่ 1-7. พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2540 ), หน้า 357.

<sup>11</sup> J. Oliver Lissitzny, The International Court of Justice. ( New York : Octagon Book, 1972 ), p. 2 อ้างถึงใน ศรีราชา เจริญพานิช, ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ, หน้า 358.



พิพาท และ การนำมาตรกรใช้กำลังมาบังคับให้เกิดการปฏิบัติตามคำพิพากษาได้หรือไม่ และ ถ้านำมาใช้เหตุใด จึงมีขัดต่อหลักการตามกฎบัตร ข้อ 2 (4) ที่ห้ามการใช้กำลังในความสัมพันธ์ ระหว่างประเทศ หรือการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาจะเป็นข้อยกเว้นของการทำให้เกิดการ คุกคาม และการใช้กำลังต่อรัฐอื่น ที่คณะมนตรีความมั่นคงสามารถกระทำได้ เพื่อนำมาซึ่งสันติ ภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ

### 2.2.2 ศาลระหว่างประเทศเฉพาะกิจ ( Ad hoc Tribunal )

ประชาคมระหว่างประเทศได้ประสบกับสิ่งที่ทำให้ประหลาดใจเมื่อคณะมนตรี ความมั่นคงได้ตัดสินใจที่จะจัดตั้งศาลระหว่างประเทศเฉพาะกิจในดินแดนอดีตยูโกสลาเวีย และ ในรวันดา ซึ่งนักกฎหมายระหว่างประเทศไม่แปลกใจที่อำนาจของคณะมนตรีความมั่นคงตาม หมวด 7 ภายใต้กฎบัตรสหประชาชาติสามารถใช้เพื่อวัตถุประสงค์นี้ได้ เพราะอำนาจเหล่านี้ถูก กำหนดมาเพื่อให้องค์กรของโลกที่จะดำเนินการได้อย่างรวดเร็ว และขจัดไปซึ่งการคุกคามต่อ สันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ และด้วยวัตถุประสงค์นี้กฎบัตรจึงได้ให้อำนาจแก่คณะ มนตรีความมั่นคงเพื่อที่แทรกแซงทางทหาร ( military intervention ) การปิดท่าเรือ ( embargo ) และการคว่ำบาตร ( sanction ) การกระทำที่เป็นวิธีการใหม่เช่นการจัดตั้งศาลนี้ คณะมนตรีความ มั่นคงชี้ขาดว่า อำนาจตามหมวด 7 เหล่านี้ให้ความสามารถที่จะจัดตั้งศาลอาญาเกี่ยวกับ อาชญากรรมสงคราม การที่คณะมนตรีความมั่นคงสามารถที่จะมาสรุปเช่นนี้ได้ โดยการสร้าง ความเชื่อมโยงที่สำคัญระหว่างสันติภาพและความยุติธรรม<sup>12</sup>

ดังนั้นการจัดตั้งศาลเฉพาะกิจขึ้นมาโดยมีพื้นฐานในทางกฎหมายมาจากกฎ บัตรสหประชาชาติ ในส่วนของการปฏิบัติหน้าที่ของคณะมนตรีความมั่นคงตามหมวด 7 เกี่ยวกับ มาตรการบังคับ ( enforcement measure ) ที่เป็นการดำเนินการเกี่ยวกับการคุกคามต่อสันติ ภาพ การละเมิดสันติภาพ และการทำการรุกราน ตามข้อ 39 และตัดสินใจภายใต้ ข้อ 7 ( 2 ) โดย เป็นลักษณะของการจัดตั้งองค์กรย่อยที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของคณะมนตรีความมั่นคงที่สามารถ

<sup>12</sup> Richard J. Goldstone, "The UN and the United Nations and the Protection of Human Rights : The Role of the United Nations in the Prosecution of International War Criminals Tribunals," *Washington University Journal of Law & Policy* 5 (2001) : 120.

จะกระทำได้ ซึ่งตามกฎหมายสหประชาชาติได้กำหนดไว้ในข้อ 29 และข้อ 41\* ดังนั้นจึงเป็นองค์กร  
 ย่อยที่กระทำหน้าที่ทางตุลาการที่ถูกต้องการให้รักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ  
 โดยลักษณะจึงมีผลให้รัฐสมาชิกแห่งสหประชาชาติทุกรัฐมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามข้อมติ  
 ของคณะมนตรีความมั่นคง และรวมถึงมีผลผูกพันให้ประเทศที่เกี่ยวข้องต้องให้ความร่วมมือ และ  
 ปฏิบัติตามคำสั่งหรือคำร้องขอของศาลที่จัดตั้งภายใต้การดำเนินการของคณะมนตรีความมั่นคง  
 และได้รับการสนับสนุนโดยการลงโทษของคณะมนตรีความมั่นคงนี้ด้วย

### 2.2.3 ศาลอาญาระหว่างประเทศ ( International Criminal Court )

ถึงแม้ศาลอาญาระหว่างประเทศ จะเป็นการดำเนินการจัดตั้งโดยอาศัยความยิน  
 ยอมของรัฐ ( consent of state ) ที่มีลักษณะของสนธิสัญญาพหุภาคีก็ตาม ซึ่งในเรื่องการให้  
 ความร่วมมือกับศาลนั้นขึ้นอยู่กับความยินยอมของของรัฐนั้น ๆ แต่บทบาทในการมีส่วนช่วย  
 บังคับใช้กฎหมายให้เกิดการปฏิบัติตามของคณะมนตรีความมั่นคงก็ยังคงได้รับการยอมรับให้  
 ปราบปรามอยู่ในธรรมนูญของศาลอาญาระหว่างประเทศ โดยเฉพาะในกรณีที่เป็นคดีนั้นเป็นผลมา  
 จากการทำคดีขึ้นสู่ศาลโดยคณะมนตรีความมั่นคง ทั้งนี้เป็นการกำหนดให้คณะมนตรีความม  
 ั่นคงมีอำนาจต่อกระบวนการพิจารณาของศาลอย่างครบวงจร ตั้งแต่ในกระบวนการขั้นต้นโดยการ  
 เสนอคดีไปสู่ศาล ในขั้นตอนที่อยู่ระหว่างการพิจารณาคดีของศาลอย่างการหยุดการพิจารณาคดี  
 ของศาล ( ข้อ 16 ) และในชั้นปลายการบังคับให้เกิดการบังคับตามคำสั่งของศาล เมื่อรัฐทั้ง  
 หลายมิให้ความร่วมมือ เนื่องจากตามธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ไม่มีกลไกที่จะบังคับ  
 ให้รัฐที่ไม่ให้ความร่วมมือจะต้องปฏิบัติตาม โดยศาลไม่มีอำนาจสั่งการลงโทษแต่อย่างใด อาศัย  
 แต่เพียงการเสนอเรื่องกลับไปให้สมาชิกแห่งรัฐภาคี หรือคณะมนตรีความมั่นคงในกรณีทีคณะ  
 มนตรีความมั่นคงเป็นผู้ส่งคดีให้ศาลดำเนินการ

---

\* ข้อ 41 คณะมนตรีความมั่นคงอาจวินิจฉัยได้ว่า จะต้องใช้มาตรการใดอันไม่มีการใช้กำลัง  
 อาวุธ เพื่อให้เกิดผลตามคำวินิจฉัยของคณะมนตรีและอาจเรียกร้องให้สมาชิกของสหประชาชาติ  
 ใช้มาตรการเช่นว่านั้น มาตรการเหล่านี้อาจรวมถึงการหยุดการชะงักซึ่งความสัมพันธ์ทาง  
 เศรษฐกิจ และการคมนาคมทางรถไฟ ทางทะเล ทางอากาศ ทางไปรษณีย์ ทางโทรเลข วิทยุ และ  
 วิธีทางคมนาคมอย่างอื่นโดยสิ้นเชิงหรือแต่บางส่วน และการตัดความสัมพันธ์ทางการทูต ด้วย

ตามบทบัญญัติในธรรมนูญศาลในส่วนที่ 9 ข้อ 87 ที่ว่าด้วยความร่วมมือในทางระหว่างประเทศและความช่วยเหลือในทางศาล ( International cooperation and judicial assistance ) โดยศาลอาจร้องขอให้รัฐภาคีให้ความร่วมมือกับศาลโดยผ่านช่องทางทางการทูตหรือช่องทางอื่นที่เหมาะสมที่กำหนดไว้โดยรัฐภาคีแต่ละรัฐที่เป็นไปตามการให้สัตยาบัน หรือความตกลง และเมื่อรัฐทั้งหลายทั้งที่เป็นภาคีและมีได้เป็นภาคีแต่มีข้อตกลงชั่วคราวกับศาลที่จะให้ความร่วมมือ ไม่ปฏิบัติตามคำร้องขอของศาล โดยเฉพาะในกรณีที่มีการเสนอคดีมาสู่ศาลนั้น กระทำโดยคณะมนตรีความมั่นคง ศาลอาจจะหาวิธีการแก้ปัญหาอันนั้นโดยการแจ้งไปยังคณะมนตรีความมั่นคงเพื่อให้ดำเนินการต่อไป<sup>13</sup>

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าถึงแม้แต่ละศาลที่เกิดขึ้นมาจะมีพื้นฐานที่เป็นทางเลือกในทางกฎหมายเพื่อจะจัดตั้งศาลที่แตกต่างกัน ระดับของการบังคับให้เกิดการปฏิบัติตามบทบัญญัตินั้นก็มีความแตกต่างกัน แต่ที่ดูเหมือนจะมีความสอดคล้องกันคือ การให้คณะมนตรีความมั่นคงเป็นวิธีการสุดท้ายที่จะบังคับการให้เกิดการปฏิบัติตามที่ดูเหมือนจะเป็นองค์กรที่รัฐจะมีอำนาจการต่อรองที่น้อยมาก เนื่องจากคณะมนตรีความมั่นคงมีมาตรการที่ใช้อ้างถึงความชอบธรรมอย่างกว้าง แม้กระทั่งมาตรการที่ใช้กำลังก็ตาม หรือเพราะว่าการบังคับให้เกิดการปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลโดยใช้กำลังนั้น จะไม่ถือว่าเป็นการขัดต่อหลักกฎหมายที่ห้ามใช้กำลังคุกคามต่อรัฐอื่น

### 2.3 บทวิเคราะห์บทบาทในการบังคับใช้กฎหมายของคณะมนตรีความมั่นคง

การที่คณะมนตรีความมั่นคงมีอำนาจในการนำคดีมาสู่ศาลโดยไม่อยู่ภายใต้เงื่อนไขของความเป็นรัฐภาคีหรือการยอมรับเขตอำนาจศาลหรือไม่ มีลักษณะของการมอบอำนาจให้แก่คณะมนตรีความมั่นคงในลักษณะที่อาจกล่าวได้ว่า เป็นการเริ่มต้นการใช้เขตอำนาจศาลในรูปแบบของเขตอำนาจศาลในลักษณะบังคับ ( compulsory jurisdiction )

และจากบทบาทของคณะมนตรีความมั่นคงในการช่วยส่งเสริมให้เกิดการบังคับใช้

<sup>13</sup> Rome Statute of the International Criminal Court, Article 87 paragraph 5 and

กฎหมายในแต่ละศาลนั้น คณะมนตรีความมั่นคงยังคงเป็นองค์กรที่ได้รับการยอมรับให้เกิดการกดดันในทางระหว่างประเทศที่สำคัญต่อการให้รัฐยอมรับปฏิบัติตาม โดยเฉพาะในศาลอาญาระหว่างประเทศถาวรนี้ จึงทำให้เป็นข้อสังเกตได้ว่าถึงแม้ศาลนี้จะอยู่บนพื้นฐานของการใช้เขตอำนาจศาลเหนือปัจเจกบุคคลเพื่อพิจารณาความรับผิดชอบในทางอาญาโดยไม่มีเขตอำนาจศาลเหนือรัฐอย่างศาลที่เคยมีมา แต่กลไกในการบังคับใช้ ( enforcement ) ก็ยังมีความจำเป็นที่จะต้องขึ้นอยู่กับองค์กรที่มีบทบาทสำคัญทั้งในทางการเมืองและทางกฎหมายระหว่างประเทศอย่าง คณะมนตรีความมั่นคง เพื่อดำเนินการให้เกิดความร่วมมือระหว่างประเทศ เนื่องจากการดำเนินการของศาลอยู่บนหลักการของศาลเสริมที่ศาลกับรัฐจะต้องเสริมบทบาทการทำงานที่ซึ่งกันและกัน เพื่อนำตัวผู้กระทำผิดในลักษณะการก่ออาชญากรรมมาสู่การพิจารณาของศาล ซึ่งหลักอธิปไตยของรัฐในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ก็ยังได้รับการเคารพอยู่

ทั้งนี้การปราศจากการสนับสนุนทั้งทางด้านการเมืองและทางด้านการเงินของคณะมนตรีความมั่นคงต่อสถานการณ์ความรุนแรงที่เกิดขึ้น ศาลอาญาระหว่างประเทศอาจจะประสบกับเหตุการณ์ที่เป็นอุปสรรคอย่างมากต่อการบังคับใช้กฎหมายของศาลไม่ว่าจะเป็น หมายศาลเรียกตัว และหมายจับภายในรัฐที่ฝ่าฝืน และต่อการใช้จ่ายเงินในการดำเนินการของศาลเป็นต้น เนื่องจาก คณะมนตรีความมั่นคงอาจจะช่วยผ่อนคลายนโยบายใช้จ่ายในการดำเนินการของศาล แต่ในขณะเดียวกันปัญหาจากลักษณะทางการเมืองนี้อาจจะนำไปสู่ปัญหาการบังคับใช้ข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงได้เช่นเดียวกัน ซึ่งจริงอยู่ที่ข้อมติที่ออกโดยคณะมนตรีความมั่นคงนั้นมีลักษณะเป็นข้อตัดสินที่มีผลผูกพันให้รัฐต้องปฏิบัติตาม แต่ถ้าวรรัฐที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ที่จำเป็นที่จะต้องได้รับความร่วมมือไม่ปฏิบัติตามข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงแล้ว มาตรการอะไรที่คณะมนตรีความมั่นคงจะนำมาใช้เป็นการลงโทษในทางระหว่างประเทศที่จะเหมาะสมกับขอบเขตของกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ เพราะลำพังแต่การออกข้อมติประณามการกระทำของรัฐนั้น ๆ อาจจะไม่ก่อประโยชน์ได้อย่างเพียงพอ หรือคณะมนตรีความมั่นคงจะนำมาตรการตามกฎบัตรฯ ในหมวด 7 ที่ให้อำนาจเอาไว้ทั้งมาตรการใช้กำลังและไม่ใช้กำลังมาบังคับใช้ให้เกิดความร่วมมือ ซึ่งดูเหมือนจะเป็นการสร้างอุปสรรคให้กับคณะมนตรีความมั่นคง โดยเฉพาะเมื่อเป็นการร้องขอกับประเทศที่เป็นสมาชิกถาวรในคณะมนตรีความมั่นคง

### 3. บทบาทในการจำกัดอำนาจศาล

เขตอำนาจศาลอาจถูกจำกัดลงตามที่ได้มีการกำหนดไว้ในข้อ 16 ของธรรมนูญศาล กล่าวคือ ศาลอาจถูกระงับการดำเนินการเป็นระยะเวลา 12 เดือนภายหลังจากที่องค์กรทางการเมืองอย่างคณะมนตรีความมั่นคงได้ร้องขอให้ศาล ไม่ให้มีการเริ่มต้นหรือดำเนินต่อไปในการดำเนินคดีหรือสืบสวน เมื่อคณะมนตรีความมั่นคงได้ออกข้อมติปฏิบัติการเกี่ยวกับสถานการณ์ ภายใต้บทบัญญัติในหมวด 7 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ

### 3.1 วัตถุประสงค์ในการดำเนินการตามข้อ 16 ตามธรรมนูญศาล

ในร่างธรรมนูญของศาลอาญาระหว่างประเทศของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ เมื่อมีการประชุมรับธรรมนูญศาล ได้มีการอภิปรายถึงประเด็นที่สำคัญนี้ โดยปรากฏอยู่ในร่างธรรมนูญข้อ 23 ( 3 ) ซึ่งมีสาระสำคัญว่า การดำเนินคดีจะถูกระงับ ถ้าไปสัมพันธ์กับ หรือ เกิดขึ้นมาจากข้อพิพาทหรือสถานการณ์ที่กำลังเกี่ยวข้องกับคณะมนตรีความมั่นคง เว้นแต่คณะมนตรีความมั่นคงจะได้อนุญาตเป็นการเฉพาะ ซึ่งเขียนไว้ในบทบัญญัติว่า "การดำเนินคดีจะไม่มี การเริ่มต้นภายใต้ธรรมนูญนี้ ถ้าเกิดขึ้นมาจากสถานการณ์ที่กำลังเกี่ยวข้องกับคณะมนตรีความ มั่นคงภายใต้บทบัญญัติในหมวด 7 ของกฎบัตรสหประชาชาติ ในฐานะที่เป็นการคุกคามต่อสันติ ภาพ การละเมิดสันติภาพ และการกระทำการรุกราน เว้นแต่คณะมนตรีความมั่นคงจะได้ตัดสินใจ เป็นอย่างอื่น"

แต่ภาษาที่ใช้ในร่างของบทบัญญัตินี้ นำมาซึ่งความคลุมเครือในขอบเขตของการใช้อำนาจของคณะมนตรีความมั่นคง เนื่องจากว่า การที่เหตุการณ์ที่กำลังเกี่ยวข้องกับคณะมนตรีความมั่นคง ( is being deal with by Security Council ) นั้น มีความหมายว่าอย่างไร ด้วยความไม่ชัดเจนนี้ ทำให้มีการตั้งข้อสังเกตจากผู้เข้าร่วมประชุมโดยคาดการณ์ว่ากว่า 90 เปอร์เซ็นต์ของเรื่องที่ถูกพิจารณาโดยคณะมนตรีความมั่นคงจะถูกกันออกจากการใช้เขตอำนาจของศาล<sup>14</sup>

โดยมีทั้งฝ่ายที่สนับสนุน และฝ่ายที่คัดค้านสิทธิขั้นของคณะมนตรีความมั่นคง โดยฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยนั้นมีจำนวนค่อนข้างมาก แต่ก็ทานกระแสของประชาคมไม่ได้ สิทธิของคณะมนตรี

<sup>14</sup> The Stanley Foundation, "The UN Security Council and the International Criminal Court : How Should They Relate ?," p.24.

ความมั่นคงเห็นว่าการดำเนินการนี้จึงได้รับการผลักดันให้บัญญัติอยู่ในธรรมนูญของศาลอาญาระหว่างประเทศฉบับปัจจุบัน โดยในข้อ 16 กล่าวไว้ว่า<sup>15</sup>

“การสืบสวนหรือการดำเนินคดีจะไม่มีกรเริ่มต้นหรือดำเนินต่อไปภายใต้ธรรมนูญนี้เป็นระยะเวลา 12 เดือน ภายหลังจากที่คณะมนตรีความมั่นคงได้ร้องขอต่อศาลเช่นนั้น ตามข้อมติที่ออกตามหมวด 7 ของกฎบัตรสหประชาชาติ อนึ่งการร้องขอนั้นอาจจะเริ่มต้นใหม่อีกครั้งภายใต้เงื่อนไขเดิม”

จะเห็นได้ว่าจากที่ร่างธรรมนูญนี้ใช้คำว่า เฉพาะการดำเนินคดี ( prosecution ) เท่านั้นที่ห้ามดำเนินการเมื่อคณะมนตรีความมั่นคงร้องขอ แต่ตามธรรมนูญในฉบับปัจจุบันนี้ ห้ามรวมไปถึงการสืบสวนด้วย อีกทั้งยังห้ามการดำเนินการของศาลที่กำลังดำเนินการอยู่มิให้ดำเนินต่อไป มิใช่มีเพียงการห้ามเริ่มดำเนินคดีเหมือนดังเช่นในร่างธรรมนูญปี ค.ศ. 1994 เหตุผลที่สนับสนุนการมีอำนาจของคณะมนตรีความมั่นคงเช่นนี้ มาจากแนวความคิดที่ยอมรับในบทบาทของคณะมนตรีความมั่นคงที่สำคัญยิ่ง ตามกฎบัตรสหประชาชาติที่รับผิดชอบในการทำให้กฎบัตรบรรลุตามวัตถุประสงค์ โดยอ้างถึงความจำเป็นที่ต้องบัญญัติรับรองถึงอำนาจของคณะมนตรีความมั่นคงไว้ว่า ตรวจจับที่คณะมนตรีความมั่นคงได้ดำเนินการอยู่กับสถานการณ์ที่เกิดขึ้น ก็ไม่มีความเหมาะสมที่ศาลจะเริ่มต้นหรือดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปในคดีที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์นั้น

### 3.2 ทำที่ของประเทศต่าง ๆ ต่อบทบัญญัติข้อ 16

โดยระดับพื้นฐานของมาตรานี้บอกเป็นนัยอย่างชัดเจนว่าการดำเนินคดีของศาลอาญา

<sup>15</sup> Rome Statute of the International Criminal Court, Article 16.

#### Article 16 Deferral of investigation or prosecution

No investigation or prosecution may be commenced with under this Statute for a period 12 months after the Security Council, in a resolution adopted under Chapter VII of the Charter of the United Nations, has requested the Court to that effect ; that request may be renewed by the Security Council under the same conditions.

ระหว่างประเทศนั้นสามารถที่จะเป็นอุปสรรคต่อกระบวนการสันติภาพ มีเพียงไม่กี่รัฐที่สนับสนุนแนวคิดนี้ ที่ประชุมของตัวแทนของรัฐต่าง ๆ มีท่าทีอย่างที่ไม่เห็นด้วยต่อบทบัญญัติในมาตรานี้เป็นอย่างมากโดยได้แสดงความเห็นแย้งที่เป็นหลักคือ

1. การมอบหมายให้คณะมนตรีความมั่นคงมีอำนาจหน้าที่เช่นนี้ได้ในกระบวนการยุติธรรมทางศาล จะเป็นการกระทบต่อความเป็นอิสระและความเป็นกลางของศาล
2. บทบัญญัติในมาตรานี้เป็นการบีบบังคับให้ถอยหลังกลับไปสู่ออดีต เพราะประสบการณ์ของปีที่ผ่านมามากมาย ได้แสดงให้เห็นต่อประชาคมระหว่างประเทศว่า ความยุติธรรมนั้นจำเป็นสำหรับสันติภาพที่ยั่งยืน
3. การปฏิบัติการของคณะมนตรีความมั่นคงเป็นการแทรกแซงองค์การตุลาการ ซึ่งเป็นการไม่เหมาะสมที่องค์การทางการเมืองจะใช้อำนาจหน้าที่ควบคุมองค์การทางศาล
4. จริยอยู่ที่บทบาทของคณะมนตรีความมั่นคงในฐานะที่เป็นสถาบันที่สำคัญยิ่งในการรักษาไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงควรจะคงไว้ แต่ก็ไม่มีความชัดเจนที่จะสรุปว่าการสืบสวนและการดำเนินคดีของศาลระหว่างประเทศจะคุกคามต่อกระบวนการรับข้อพิพาทโดยสันติวิธีเสมอไป
5. การอำนวยความสะดวกของศาลจะล่าช้าซึ่งถือเป็นอุปสรรคต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณา และกระทบต่อหลักการเคารพในสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในการพิจารณาคดีอย่างรวดเร็วและเป็นธรรม โดยกระบวนการดำเนินคดีที่ล่าช้าเป็นการปฏิเสธความยุติธรรม ( justice delay is justice deny ) ทั้งนี้อาจกระทบต่อกระบวนการสรรหาพยานหลักฐาน โดยล่าระยะเวลาที่ผ่านมาไปอาจทำให้พยานหลักฐานบิตเบือน
6. บทบัญญัติมาตรานี้จะทำให้ลดลงไปเป็นเครื่องมือของคณะมนตรีความมั่นคงและปล่อยให้การพิจารณาเป็นของคณะมนตรีความมั่นคงอย่างมาก

7. ถ้าคณะมนตรีความมั่นคงมีอำนาจที่จะหยุดการสืบสวน และการพิจารณาคดีของศาล เท่ากับว่าความยุติธรรมจะมาจากส่วนของการต่อรอง ที่ใช้ในการเจรจาสันติภาพที่สนับสนุนโดยคณะมนตรีความมั่นคง

ซึ่งนับตั้งแต่ร่างธรรมนูญของคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ เสียโดยส่วนใหญ่แล้วเห็นว่า บทบัญญัตินี้การเสียประโยชน์มีมากกว่าการที่จะได้รับประโยชน์ จนมาถึงในขั้นตอนระหว่างพิจารณาภายใต้กรอบการดำเนินงานของคณะเตรียมการเพื่อการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ ( PrepCom ) ได้มีความไม่เห็นด้วยที่ค่อนข้างชัดเจน แต่ก็ได้มีความเห็นที่สนับสนุนสิทธิอันนี้ของคณะมนตรีความมั่นคง อย่างไรก็ตามกระแสของการผลักดันที่จะให้คณะมนตรีความมั่นคงมีอำนาจเช่นนี้ก็ไม่สามารถหาได้ ทางที่จะประนีประนอมก็คือ บทบาทของคณะมนตรีความมั่นคงกับศาลอาญาระหว่างประเทศจำเป็นที่จะต้องปรับเข้าหากันอย่างรอบคอบและทำให้สมดุลเพื่อที่จะหลีกเลี่ยงผลในทางลบของการแทรกแซงทางตุลาการที่อาจจะเป็นไปได้ในการเจรจาสันติภาพที่ดำเนินต่อไป

หลังจากการพิจารณาร่างธรรมนูญของคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ จึงได้มีตัวแทนจากประเทศสิงคโปร์เสนอทางออก โดยเรียกกันว่า "ข้อเสนอของสิงคโปร์" ( Singapore Proposal ) ได้เสนอต่อ Prepcom ให้แก้ไขร่างธรรมนูญในข้อ 23 ( 3 ) เกี่ยวกับการมีอำนาจหยุดศาลของคณะมนตรีความมั่นคงนี้ ที่เท่ากับเป็นการขยายอำนาจที่มีมาแต่เดิมของคณะมนตรีความมั่นคงให้มากขึ้น โดยข้อเสนอได้กล่าวถึงว่า "ไม่มีการสืบสวนและการดำเนินคดีที่จะเริ่มขึ้นหรือดำเนินต่อไปตามธรรมนูญนี้ เมื่อคณะมนตรีความมั่นคงที่ได้ดำเนินการภายใต้หมวด 7 ของกฎบัตรสหประชาชาติ ได้ให้ทิศทางต่อการเกิดผลเช่นนั้น" โดยตัวแทนของประเทศแคนาดาได้ขัดเกลาข้อเสนอของสิงคโปร์เพิ่มขึ้นอีกว่า "การห้ามของคณะมนตรีความมั่นคงในการสืบสวนและการดำเนินคดีมีแค่ 12 เดือน ซึ่งหลังจากนั้นคณะมนตรีความมั่นคงจะต้องมีการเริ่มใหม่ ( renew ) ซึ่งถ้าเลือกที่จะทำเช่นนั้น จะต้องกระทำโดยการออกข้อมติอีกครั้งหนึ่ง ดังนั้นคณะมนตรีความมั่นคงอาจจะเริ่มต้นใหม่ต่อไปทุก ๆ 12 เดือน" ได้<sup>16</sup>

<sup>16</sup> The Stanley Foundation, "The UN Security Council and the International Criminal Court : How Should They Relate ?," p.26.



ทั้งนี้แม้จะมีการสนับสนุนในความละเอียดของภาษาที่ใช้ ให้เป็นอีกทางเลือกหนึ่งที่เสนอ โดยตัวแทนของประเทศสิงคโปร์ ( Singapore delegation ) โดยการผลักดันที่ให้แก่คณะมนตรีความมั่นคงที่คิดจะหยุดกระบวนการของศาลอาญาระหว่างประเทศ ว่าจะต้องแสดงเหตุผลถ้าการตัดสินใจนั้นเห็นว่ากระบวนการพิจารณาจะเป็นการขัดขวางต่อสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ บางประเทศเห็นชอบด้วย เนื่องจากอำนาจของคณะมนตรีความมั่นคงนั้นเป็นการสันนิษฐานขึ้นมา ซึ่งไม่เหมือนกับข้อเสนอของสิงคโปร์ที่คณะมนตรีความมั่นคงจำเป็นต้องหารายละเอียดอย่างสมเหตุสมผลว่า การดำเนินต่อไปของการสืบสวนและการดำเนินคดีไม่เหมาะสม โดยเป็นความต้องการให้คณะมนตรีความมั่นคงแสดงเหตุผลที่ออกเสียงเพื่อที่จะหยุดกระบวนการของศาลอย่างเปิดเผย อย่างไรก็ตามก็ยังคงมีตัวแทนของอีกหลายประเทศที่เห็นว่า ศาลที่มีความเป็นอิสระที่แท้จริงนั้นจะต้องไม่มีทั้งข้อเสนอของสิงคโปร์และตามร่างในข้อ 23 ( 3 ) นั้น สำหรับผู้เข้าร่วมการประชุมจำนวนมากเห็นว่าข้อเสนอของสิงคโปร์นั้นก็ยิ่งดีกว่าร่างในข้อ 23 ( 3 ) ดังนั้นจึงได้รับให้มาปรากฏอยู่ในธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศฉบับปัจจุบันนี้ในข้อ 16 แต่ก็ยังคงต้องการความแน่นอน เนื่องจากไม่มีความมั่นใจที่จะคาดหวังได้ว่าบทบัญญัตินี้คณะมนตรีความมั่นคงจะต้องดำเนินการภายใต้บทบัญญัติในหมวด 7 หรือไม่

และความเป็นจริงของการนำบริบทในการจำกัดอำนาจศาลนี้มาใช้ก็ได้เกิดขึ้นเป็นงานแรกของคณะมนตรีความมั่นคงภายหลังจากศาลอาญาระหว่างประเทศได้เริ่มดำเนินการเมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม 2002 โดยคณะมนตรีความมั่นคงได้รับข้อมติที่ 1422 ในวันที่ 12 กรกฎาคม 2002 อย่างเอกฉันท์ 15-0 โดยพิจารณาตามบทบัญญัติข้อที่ 16 ของธรรมนูญกรุงโรมที่จัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ และความสำคัญในการรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ ตามกฎบัตรสหประชาชาติ โดยร้องขอให้ศาลไม่ให้มีการเริ่มต้นคดี ต่อเจ้าหน้าที่หรือบุคลากรที่เข้าร่วมในปฏิบัติการรักษาสันติภาพของสหประชาชาติ ที่มาจากตัวแทนของประเทศที่ไม่ได้เป็นภาคีตามธรรมนูญกรุงโรม เป็นระยะเวลา 12 เดือนนับจากวันที่ 1 กรกฎาคม 2002<sup>17</sup> ทั้งนี้เป็นการดำเนินการภายใต้บทบัญญัติในหมวด 7 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ อีกทั้งยังคงแสดงความตั้งใจที่จะให้มีการต่อเวลาการร้องขอออกไปมากกว่า 12 เดือน นานเท่าที่จำเป็น และชี้ชัดว่ารัฐสมาชิกจะต้องไม่ดำเนินการใด ๆ ที่เป็นการไม่สอดคล้องกับข้อกำหนดข้างต้นและกับพันธกรณีในทางระหว่างประเทศ

<sup>17</sup> United Nations Security Council Resolutions 1422 (12 July 2002).

ในบันทึกการประชุมของคณะมนตรีความมั่นคงในครั้งนี้ได้มีการวิพากษ์วิจารณ์ของประเทศต่าง ๆ โดยเห็นว่าศาลอาญาระหว่างประเทศนี้เป็นสิ่งฟุ้งพาทอันสุดท้ายที่จะมาเติมเต็มที่ว่างที่เกิดจากการที่รัฐไม่สามารถที่จะนำมาซึ่งความรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศต่อการดำเนินคดีกับผู้ก่ออาชญากรรมที่ร้ายแรงได้ และผลกระทบขั้นสุดท้ายของวรรคปฏิบัติการที่ 1 และ 2 ( operative paragraph 1 and 2 ) ในข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงนี้จะตัดไปซึ่งความเป็นไปได้ในการดำเนินคดีที่เฉพาะเจาะจงกับเหล่าผู้รักษาสันติภาพ ผู้ซึ่งอาจจะกระทำอาชญากรรมภายใต้เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศนี้ ถ้าบุคคลเหล่านั้นมาจากประเทศที่มีได้เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรม<sup>18</sup>

ยิ่งไปกว่านั้นตามความประสงค์และจุดมุ่งหมายในร่างข้อมตินั้น การร้องขอไปยังศาลสามารถที่เริ่มใหม่ได้เป็นประจำทุกหนึ่งปี จะเป็นการสร้างอุปสรรคที่ไม่มีที่สิ้นสุดให้การดำเนินการของศาลอาญาระหว่างประเทศ และนอกจากนั้นวรรคปฏิบัติการยังคงตัดสินให้รัฐสมาชิกแห่งสหประชาชาติที่จะไม่ดำเนินการที่ไม่สอดคล้องกับวรรคปฏิบัติการที่ 1 และกับพันธกรณีในทางระหว่างประเทศ ซึ่งมีผลโดยตรงกับรัฐที่จะต้องไม่ให้ความร่วมมือกับศาลอาญาระหว่างประเทศ ถ้าความร่วมมือนั้นเกี่ยวข้องกับผู้ปฏิบัติการรักษาสันติภาพนั้น ซึ่งหมายถึงว่า ถ้าบุคคลนั้น ๆ ถูกพบอยู่หนึ่งในประเทศสมาชิก และศาลอาญาระหว่างประเทศต้องการที่จะสอบสวนและดำเนินคดี คณะมนตรีความมั่นคงสามารถที่จะให้ประเทศเหล่านั้นปฏิเสธที่จะส่งตัวผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำหนึ่งในอาชญากรรมที่ร้ายแรงไปยังศาลได้<sup>19</sup>

การออกข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงในครั้งนี่ที่ให้การยกเว้นโทษกับเหล่าผู้ปฏิบัติการรักษาสันติภาพ ( peacekeepers ) ในนามของสหประชาชาตินี้ เป็นผลพวงมาจากความกดดันทางการเมืองที่สหรัฐอเมริกายื่นให้กับประชาคมโลก ในการพิจารณาออกข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงเกี่ยวกับการขยายเวลาปฏิบัติการในบอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนาซึ่งเป็นวันสุดท้าย ทั้งนี้สหรัฐฯ ได้เล่นเกมกับประเทศต่าง ๆ ในเวทีโลกแห่งนี้ โดยเริ่มตั้งแต่การที่สหรัฐฯให้การสนับสนุนศาลอาญาระหว่างประเทศนี้โดยการลงนามในธรรมนูญกรุงโรม ในสมัยการบริหารของ Clinton ในวันสุดท้ายที่เปิดให้ลงนาม จนมาถึงการคัดค้านของรัฐบาลสหรัฐฯ กับศาลอาญาระหว่าง

<sup>18</sup> United Nations Press Release SC/7450 (12 July 2002).

<sup>19</sup> Ibid.

ประเทศในสมัย Bush ได้ประกาศอย่างเป็นทางการที่จะไม่สนับสนุนศาลอาญาระหว่างประเทศ ในทุกรูปแบบทั้งนี้เนื่องจากเกรงว่าศาลอาญาระหว่างประเทศนี้ จะถูกใช้เป็นเวทีสำหรับการดำเนินคดีที่มีแรงผลักดันทางการเมือง

เนื่องจากสหรัฐฯ วิพากษ์วิจารณ์ว่า พลเมืองและทหารอเมริกันในต่างแดนจะถูกกลั่นแกล้ง จากกลุ่มประเทศศัตรูทางการเมือง ถูกฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาลอาญาระหว่างประเทศ หากเกิดความผิดอาญาขึ้นในประเทศที่ได้ให้สัตยาบันต่อสนธิสัญญา ข้อเรียกร้องต่อรองของสหรัฐฯ ต่อคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติก็คือ ขอความคุ้มกันต่อพลเมืองหรือทหารอเมริกันที่ปฏิบัติการกิจอยู่ในต่างแดน ในประเทศที่ไม่ได้ให้สัตยาบันต่อสนธิสัญญา ไม่ให้ถูกจับกุมหรือดำเนินคดีต่อศาลอาญาระหว่างประเทศ พร้อมกับขู่ที่จะใช้สิทธิยับยั้งในที่ประชุมคณะมนตรีความมั่นคงสำหรับมติขยายระยะเวลาการกักขังสันติภาพในบอสเนีย ซึ่งกำหนดเวลาสิ้นสุดลงในวันที่ก่อตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศอย่างเป็นทางการพอดี<sup>20</sup>

ดังนั้นสหรัฐฯจึงเป็นประเทศเดียวในสมาชิกคณะมนตรีความมั่นคงที่ออกเสียงยับยั้ง ( veto ) การขยายเวลาออกไปสำหรับปฏิบัติการรักษาสันติภาพในบอสเนีย ภายหลังจากที่ไม่ประสบความสำเร็จในการได้รับการสนับสนุนสำหรับความพยายามที่จะรวมการให้เอกสิทธิ์ ( immunity ) จากเขตอำนาจของศาลระหว่างประเทศทุกศาลอย่างสมบูรณ์แบบกับผู้ปฏิบัติการรักษาสันติภาพ อาณัติของปฏิบัติการจึงขยายออกอย่างชั่วคราวไปจนถึงในวันที่ 30 มิถุนายน 2002 ภายหลังจากนั้น นาย Kofi Annan ได้ส่งจดหมายถึง Colin Powell แสดงถึงการไม่เห็นด้วยอย่างรุนแรงกับข้อเสนอของสหรัฐฯ ต่อคณะมนตรีความมั่นคง ที่ให้ยกเว้นประชาชนของสหรัฐฯ จากศาลอาญาระหว่างประเทศ และคณะกรรมการเตรียมการสำหรับศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติได้เรียกประชุมเป็นการด่วนเพื่อพิจารณาถึงสถานการณ์ โดยผู้เข้าร่วมประชุมได้ประณามท่าทีของสหรัฐฯ นี้ ทั้งนี้รวมทั้งคณะมนตรีความมั่นคงได้เปิดการประชุมวิสามัญเกี่ยวกับปัญหาสถานการณ์ในบอสเนีย-เฮอเซโกวีนา ซึ่งตัวแทนกว่าร้อยละที่เป็นสมาชิกของสหประชาชาติได้คัดค้านข้อเสนอของสหรัฐฯ สำหรับการให้เอกสิทธิ์นี้อย่างท่วมท้น<sup>21</sup>

<sup>20</sup> สุพจน์ อู่ยนอก, "อเมริกากับศาลอาญาโลก." เดลินิวส์ (7 กรกฎาคม 2545) : 7.

<sup>21</sup> <http://www.iccnw.org/pressroom/factsheets/FS-AMICC-PostNullification.doc>

ความพยายามในอีกขั้นของสหรัฐฯ และคล้ายกับเป็นความพยายามในขั้นสุดท้าย ในการให้ความคุ้มครองกับคนชาติของตนจากเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ ได้ปรากฏออกมาเมื่อสหรัฐฯ หาความร่วมมือจากประเทศพันธมิตรในรูปแบบของข้อตกลงทวิภาคี (bilateral agreement) ยินยอมที่จะไม่ส่งตัวหรือโอนตัวคนชาติของตนไปสู่การพิจารณาคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศ โดยในสมัยของ Bush ได้พยายามที่จะสมคบกับประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกที่จะไม่เคารพในสถาบันตุลาการระหว่างประเทศแห่งนี้ ซึ่งสหรัฐฯได้ประกาศที่จะถอนการช่วยเหลือทางทหารจากประเทศที่ไม่ให้ความร่วมมือกับสหรัฐฯ ในการเข้าร่วมทำข้อตกลงทวิภาคีนี้ ดังนั้น 13 ประเทศได้ประกาศที่จะเข้าร่วมในความตกลงสองฝ่ายนี้ ประเทศโรมาเนีย (Romania) จึงเป็นประเทศแรกที่ลงนามในข้อตกลงทวิภาคีนี้กับสหรัฐฯ ตามมาด้วยอิสราเอล (Israel) ทาจิกิสถาน (Tajikistan) ติมอร์ตะวันออก (East Timor) นอกจากนี้สหรัฐฯ ยังคงดำเนินการเจรจากับนาโต เพื่อให้ประเทศสมาชิกนาโตเข้าร่วมในข้อตกลงสองฝ่ายนี้ด้วยเช่นกัน และพันธมิตรทางการเมืองที่สหรัฐฯ เพ่งเล็งและคาดหวังมากที่สุดคือประเทศในประชาคมยุโรป<sup>22</sup>

ในวรรคปฏิบัติการณ์ในตัวบทของข้อตกลงสองฝ่ายที่เสนอมานี้กำหนดไว้ว่า

“บุคคลของฝ่ายหนึ่ง ที่ปรากฏตัวในดินแดนของรัฐอื่น จะไม่มีการส่งตัวหรือโอนไปยังศาลอาญาระหว่างประเทศ หรือองค์กรอื่นใด หรือรัฐที่สาม เพื่อวัตถุประสงค์ของการส่งตัวหรือโอนตัวไปยังศาลอาญาระหว่างประเทศ”

“เพื่อวัตถุประสงค์ของข้อตกลงนี้ “บุคคล” คือเจ้าหน้าที่ของรัฐในอดีตหรือปัจจุบัน, ลูกจ้าง (รวมถึงผู้รับจ้าง) หรือบุคลากรทางการทหาร หรือคนชาติของฝ่ายหนึ่ง”

“เมื่อรัฐบาลของ X ส่งผู้ร้ายข้ามแดน ส่งตัว หรือโอนตัวที่เป็นอย่างอื่น ต่อบุคคลของสหรัฐอเมริกาไปยังรัฐที่สาม รัฐบาลของ X จะไม่ตกลงที่จะให้ส่งตัวหรือโอนบุคคลเช่นนั้นไปยังศาลอาญาระหว่างประเทศโดยรัฐที่สาม”<sup>23</sup>

<sup>22</sup> <http://www.amnestyusa.org/news/2002/usa09032002.html>

<sup>23</sup> <http://www.iccnw.org/html/USArticle98Agreement1Aug02.doc>

ข้อตกลงที่เสนอเช่นนั้นจะเป็นการกันการส่งตัวไปยังศาลได้อย่างง่ายดายต่อคนของ สหรัฐและบุคคลอื่น โดยที่ไม่มีการรับรองว่าบุคคลเหล่านั้นจะได้รับการพิจารณาคดีในต่างประเทศ หรือกลับมาดำเนินคดีในสหรัฐฯ เพื่อที่รับการสืบสวนและดำเนินคดีภายในประเทศ นี่จึงเป็นการสร้างเหตุการณ์กับบุคคลซึ่งกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรงอย่างถึงที่สุดให้ไม่ต้องอยู่ภายใต้ทั้งการดำเนินคดีภายในประเทศและศาลอาญาระหว่างประเทศ ดังนั้นข้อตกลงนี้จะมีผลเป็นการยกเว้นจากการลงโทษ ที่นำไปสู่ความขัดแย้งกับเป้าหมายวัตถุประสงค์หลักของศาลอาญาระหว่างประเทศ

ในที่นี้ได้หยิบยกตัวอย่างของประเทศที่ได้ทำข้อตกลงทวิภาคีกับสหรัฐอเมริกาเพื่อให้เห็น นัยที่ชัดเจนคือ ประเทศอินเดีย กล่าวคือ ประเทศอินเดียได้ทำความตกลงทวิภาคีกับประเทศ สหรัฐเมื่อวันที่ 26 ธันวาคม ค.ศ. 2002 โดยผ่านเอกอัครราชทูตของอินเดียกับตัวแทนของสหรัฐ ที่จะไม่มีการส่งตัวคนชาติของแต่ละฝ่ายไปยังศาลระหว่างประเทศใด ๆ เว้นแต่จะมีการให้ความ ยินยอมอย่างชัดแจ้งของอีกฝ่ายหนึ่ง ทั้งนี้เมื่อวันที่ 10 กรกฎาคม ค.ศ. 2002 อินเดียเป็นประเทศ เดียวที่สนับสนุนต่อสหรัฐให้เปิดการอภิปรายในคณะมนตรีความมั่นคง เกี่ยวกับการยกเว้นให้กับ ผู้ปฏิบัติการรักษาสันติภาพ ทั้งนี้อินเดียได้ให้เหตุผลในการเข้าร่วมทำข้อตกลงนี้คือ บุคลากรทาง การทหารของอินเดียได้เข้าไปเกี่ยวข้องอยู่ในปฏิบัติการรักษาสันติภาพระหว่างประเทศด้วยเช่น กัน ในการนี้องค์กรเอกชนของอินเดียในด้านสิทธิมนุษยชนได้แสดงความเห็นว่า อินเดียกำลังก้าว ถอยหลัง ในขณะที่ 87 ประเทศรอบโลกได้แสดงให้เห็นถึงการสนับสนุนการจัดตั้งศาลอาญา ระหว่างประเทศ พร้อมกันนี้ได้เรียกร้องให้ประเทศของตนให้สัตยาบันกับศาลอาญาระหว่าง ประเทศ เพราะจะเป็นทางเดียวที่จะสร้างพันธกรณีในทางระหว่างประเทศสำหรับการกระทำทาง อาญาที่กระทำโดยบุคคลภายในประเทศ แต่อย่างไรก็ตามข้อตกลงที่ทำกับอินเดียนี้ ได้ทำให้เห็น ถึงชัยชนะของอเมริกาในฐานะที่ข้อตกลงจะได้มีการทำขึ้นกับประเทศเล็ก และประเทศกำลัง พัฒนาทั้งหลาย<sup>24</sup>

แต่ที่น่าแปลกใจก็คือ ในครั้งนี้พันธมิตรทางการเมืองอย่างสหภาพยุโรปยังได้แสดงท่าทีที่ ไม่เห็นด้วยกับข้อเสนอของสหรัฐในครั้งนี้ แต่ก็เพียงแต่การเบี่ยงเบนมิใช่การขัดขวาง โดยคำชี้

<sup>24</sup> <http://www.iccnw.org/pressroom/membermediastatements/2003/01.03.03->

แจ้งของรัฐมนตรีต่างประเทศของสหภาพยุโรปนั้นค่อนข้างชัดเจนว่า “ข้อเสนอของทางวอชิงตัน ( Washington's proposal ) เป็นการขัดแย้งกับสนธิสัญญาของศาลอาญาระหว่างประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศ ทั้งนี้สหภาพยุโรปได้ปฏิเสธข้อเสนอปัจจุบันของสหรัฐฯ ในฐานะที่ไม่สามารถรับได้ และได้แถลงหลักการแนะนำ ( Guiding Principles ) ว่าด้วยข้อตกลงทวิภาคีระหว่างรัฐในสหภาพยุโรปกับสหรัฐฯ โดยได้วางเงื่อนไขที่สำคัญเป็นจำนวนมาก ซึ่งเงื่อนไขเหล่านี้ตั้งใจที่จะให้เป็นพื้นฐานสำหรับรัฐทุกรัฐที่อาจจะเข้าไปร่วมกับสหรัฐฯ<sup>25</sup>

แม้กระนั้นก็ตาม สภาองเกลสของสหรัฐฯ ได้ผ่านพระราชบัญญัติปกป้องทหารในกองทัพอเมริกัน ( American Servicemembers's Protection Act ( ASPA ) ) ที่ถูกบัญญัติเป็นกฎหมายเมื่อวันที่ 2 สิงหาคม 2002 โดย ASPA ได้อนุญาตให้ประธานาธิบดีใช้กำลัง ( use force ) เพื่อที่จะช่วยเหลือคนชาติของสหรัฐฯ ที่ถูกกักขังโดยศาล และห้ามสหรัฐฯ ให้ความร่วมมือกับศาลอาญาระหว่างประเทศ เว้นแต่ประธานาธิบดีเห็นว่าความร่วมมือเช่นนั้นจะอยู่ในประโยชน์แห่งชาติ

ท่าทีนี้ของสหรัฐฯ ส่งผลให้ประชาคมระหว่างประเทศเรียกร้องให้สหรัฐฯ และประเทศต่าง ๆ พิจารณาถึงจุดยืนในครั้งนี้อย่างรอบคอบ เนื่องจากการกระทำเช่นนี้ของสหรัฐฯ เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งผลที่ตามมาคือการไม่มีผลผูกพัน นอกจากนี้รัฐที่ทำความตกลงสองฝ่ายในข้อตกลงยกเว้นโทษนี้จะเสี่ยงต่อการละเมิดพันธกรณีในทางระหว่างประเทศที่จะนำมาซึ่งความยุติธรรมกับความรับผิดชอบต่ออาชญากรรมทั้งหลาย นอกจากนั้นประเทศที่ลงนามในธรรมนูญกรุงโรมมีพันธกรณีโดยกฎหมายระหว่างประเทศที่จะไม่กระทำการใดที่เป็นการขัดขวางธรรมนูญกรุงโรม ดังนั้นการลงนามตามข้อตกลงสองฝ่ายนี้จะปฏิบัติกับวัตถุประสงค์และหลักการของธรรมนูญ ในขณะที่รัฐที่ให้สัตยาบันนั้น มีพันธกรณีภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศที่จะต้องทำตามการร้องขอของศาลที่ให้จับกุมและส่งมอบตัวบุคคลที่ศาลต้องการที่จะดำเนินคดี ซึ่งการเข้าร่วมในข้อตกลงทวิภาคีนี้กับสหรัฐฯ จะขัดแย้งกับธรรมนูญของศาล

เหตุผลของสหรัฐฯ ที่นำมาอ้างถึงความชอบด้วยกฎหมายของความพยายามนี้คือ ข้อ 98 (2) ของธรรมนูญกรุงโรมที่ว่า “ศาลอาจจะไม่ดำเนินการร้องขอสำหรับการส่งตัว ที่ซึ่งจะทำให้รัฐที่

<sup>25</sup> [http://www.lchr.org/IJP/article\\_98\\_agre.htm](http://www.lchr.org/IJP/article_98_agre.htm)

ถูกร้องขอเช่นนั้น กระทำการที่ไม่สอดคล้องกับพันธกรณีตามข้อตกลงระหว่างประเทศที่มี ซึ่งเป็นไปตามความยินยอมของรัฐผู้ส่ง ที่ประสงค์ที่จะส่งตัวคนของรัฐนั้นไปยังศาล เว้นแต่ศาลจะได้รับความร่วมมือจากรัฐผู้ส่ง สำหรับการให้ความยินยอมในการส่งตัวก่อน”<sup>26</sup>

ซึ่งถ้าพิจารณาจากเหตุผลของกฎหมายที่ร่างขึ้นนี้จะหมายความว่า ธรรมนูญของศาลอาญาระหว่างประเทศที่ศาลจะใช้ นั้น จะไม่ไปกระทบต่อข้อตกลงหรือพันธกรณีในทางระหว่างประเทศที่รัฐสมาชิกใด ๆ ได้ทำขึ้นก่อนที่รัฐจะลงนามในธรรมนูญกรุงโรม และธรรมนูญไม่น่าที่จะครอบคลุมถึงความตกลงที่เกิดขึ้นภายหลัง หรือเป็นบทบัญญัติที่เปรียบเสมือนการอนุญาตที่จะให้มีการร่วมกันทำลายเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศน้อยอย่างเป็นระบบ โดยหวังที่จะหลีกเลี่ยงจากหน้าที่ที่มีตามธรรมนูญศาล และนอกจากนั้น การที่ข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงที่ออกมาเพื่อให้การยกเว้นจากการใช้เขตอำนาจของศาลยังนำมาซึ่งข้อถกเถียงที่ว่า คณะมนตรีความมั่นคงกำลังทำการบัญญัติกฎหมายขึ้นใหม่ ซึ่งไม่มีการมอบอำนาจให้ไว้ตามธรรมนูญกรุงโรม

### 3.3 บทวิเคราะห์บทบาทในการจำกัดอำนาจศาลของคณะมนตรีความมั่นคง

จากพัฒนาการเกี่ยวกับบทบัญญัติในข้อนี้ของคณะมนตรีความมั่นคง จากร่างธรรมนูญจนถึงธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ จะเห็นได้ว่าคำที่ใช้บัญญัตินั้นมีการตัดทอนลงเพื่อความสะดวกในการตีความเมื่อนำมาปรับใช้ เนื่องจากว่าการกำหนดแต่เพียงว่า “ที่เกี่ยวข้องกับการที่คณะมนตรีความมั่นคงดำเนินการภายใต้หมวด 7 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ” ก็สามารถที่จะทำให้เพียงพอสำหรับความชอบธรรมในการดำเนินการของคณะมนตรีความมั่นคงในกระบวนการพิจารณาของศาลอาญาระหว่างประเทศแล้ว นอกจากนั้นยังเพิ่มขอบเขตของอำนาจ

<sup>26</sup> Rome Statute of the International Criminal Court, Article 98 (2)

The Court may not proceed with a request for surrender which would require the requested State to act inconsistently with its obligation under international agreements pursuant to which the consent of a sending State is required to surrender a person of that State to the Court, unless the Court can first obtain the cooperation of the sending State for giving of consent for the surrender.

ของคณะมนตรีความมั่นคงที่ไม่ใช่แค่เพียงการห้ามการเริ่มต้นการดำเนินคดีเท่านั้น ยังคงขยายอำนาจของคณะมนตรีความมั่นคงไปถึงกระบวนการที่กำลังดำเนินการอยู่ของศาล

การที่ธรรมนูญของศาลให้อำนาจแก่คณะมนตรีความมั่นคงที่จะกั้นหรือหยุดการดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับ/หรือเกิดขึ้นมาจากข้อพิพาท หรือสถานการณ์ที่เกี่ยวข้องกับคณะมนตรีความมั่นคงนั้น การที่คณะมนตรีความมั่นคงสงวนสิทธินี้ไว้เป็นการบอกโดยนัยได้ว่า ความยุติธรรมจะขัดขวางคณะมนตรีความมั่นคงต่อการสนับสนุนการเจรจาสันติภาพ ทั้งนี้การให้อำนาจเช่นนี้แก่คณะมนตรีความมั่นคงจะเป็นการผูกมัดความเป็นอิสระของศาล โดยการปล่อยให้องค์กรทางการเมืองมีอำนาจควบคุมองค์กรทางตุลาการ ด้วยวิธีการทำให้ศาลมีลักษณะทางการเมืองและทำลายความอิสระ ( independence ) และความชอบธรรม ( legitimacy ) ของศาล อำนาจในการกั้นศาลไม่ให้มีการเริ่มต้นการสืบสวนหรือการดำเนินคดีตามมาตรา 121 นับเป็นข้อบทที่ขัดต่อหลักหลักความเป็นกลางของศาลอย่างชัดเจน ซึ่งนับเป็นปัจจัยสำคัญที่จะพิสูจน์ถึงความมีประสิทธิภาพของศาล

แต่ถึงอย่างไรก็ตาม เนื่องจากการดำเนินการเช่นนี้ของคณะมนตรีความมั่นคงจะต้องผ่านออกมาโดยกระบวนการของการออกข้อมติ และข้อมติเช่นนี้จะต้องได้รับคะแนนเสียงอย่างเป็นทางการ ( เนื่องจากกฎบัตรสหประชาชาติ ข้อ 27 วรรค 3 กำหนดไว้ว่า คำวินิจฉัยของคณะมนตรีความมั่นคง ในเรื่องวิธีดำเนินการจะต้องกระทำโดยคะแนนเสียงเห็นชอบของสมาชิกเก้าประเทศ ซึ่งรวมคะแนนเสียงเห็นพ้องกันของบรรดาสมาชิกประจำอยู่ด้วย ) ถ้าฟังแต่สมาชิกถาวรของคณะมนตรีความมั่นคงจะไม่สามารถที่จะกั้นศาลอาญาระหว่างประเทศให้ใช้เขตอำนาจศาลเหนือสถานการณ์โดยเฉพาะนั้นได้ แต่สมาชิกรุ่นนั้นก็สมารถที่จะกีดกันหรือชี้้นำให้เกิดการกระทำตามมาตรา 121 ได้ ถ้าได้รับคะแนนเสียงสนับสนุนจากฝ่ายที่มีผลประโยชน์ร่วมกัน

นอกจากนี้ถึงแม้ว่าธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศจะไม่ได้กำหนดคำจำกัดความและเงื่อนไขในการใช้เขตอำนาจศาลเหนืออาชญากรรมการรุกรานไว้ ซึ่งได้กำหนดไว้ว่า คำจำกัดความจะกำหนดให้มีขึ้นโดยกระบวนการแก้ไขธรรมนูญตามข้อ 121 กับ 123 ผลที่จะตามมาคือ ความสัมพันธ์ระหว่างคณะมนตรีความมั่นคงต่อศาลอาญาระหว่างประเทศ จะยังคงเป็นประเด็นสำคัญอยู่ เมื่ออาชญากรรมการรุกรานถูกกำหนดคำจำกัดความขึ้น ซึ่งการรุกรานนั้นจะยังคงอยู่ในขอบเขตของอำนาจหน้าที่ของคณะมนตรีความมั่นคงที่จะผ่านข้อมติออกมาเพื่อกัน



มิให้ศาลอาญาระหว่างประเทศใช้เขตอำนาจศาลเหนืออาชญากรรมในเหตุการณ์ที่เฉพาะเจาะจงนั้นได้ ซึ่งจะทำให้อำนาจของคณะมนตรีความมั่นคงต่ออาชญากรรมการรุกรานนั้นต้องผ่านการกรันกรองจากคณะมนตรีความมั่นคงถึงสองขั้นคือ การที่ขาดสถานการณ์กับการร้องขอให้ศาลหยุดการดำเนินคดี

ดังนั้นจึงดูเหมือนว่าความเห็นที่สอดคล้องต้องกันเหนือความสามารถของคณะมนตรีความมั่นคงในลักษณะนี้จะไม่มีที่ยอมรับอย่างเป็นทางการได้ เนื่องจากว่าความสามารถที่จะเลื่อนกระบวนการพิจารณาที่กำลังดำเนินอยู่ต่อไปนั้นเป็นเรื่องที่ห่างไกลการยอมรับ เพราะมันเป็นสัญญาที่บอกได้อย่างชัดเจนถึงระดับของการควบคุมทางการเมืองเหนือศาลและการทำลายความมั่นคงของศาลอย่างที่สุด ยิ่งไปกว่านั้นยังคงมีความคลุมเครือที่สำคัญในข้อบทว่า ในระดับไหนของกระบวนการทางอาญาที่คณะมนตรีความมั่นคงสามารถที่จะแทรกแซงเข้าไปได้ คณะมนตรีความมั่นคงสามารถที่จะหยุดศาลก่อนที่จะยื่นคำฟ้องต่อศาลได้หรือไม่หรือต้องภายหลัง ทั้งนี้การที่คณะมนตรีความมั่นคงดำเนินการร้องขอให้ศาลหยุดนั้นแท้จริงแล้วก็คือการที่ศาลนำเรื่องเข้าสู่วาระการประชุม ดังนั้นควรที่จะต้องการให้คณะมนตรีความมั่นคงพิจารณาว่าสถานการณ์นั้นเป็นการคุกคามต่อสันติภาพแล้วหรือไม่

แต่เมื่อความไม่ชัดเจนทั้งหลายที่เป็นปัญหาอยู่ ได้ถูกตอบออกมาโดยตัวอย่างแรกของการใช้อำนาจหน้าที่ของคณะมนตรีความมั่นคงในการกีดกันการใช้เขตอำนาจของศาล ต่อเจ้าหน้าที่หรือบุคคลในคณะผู้รักษาสันติภาพแห่งสหประชาชาติ ที่มาจกประเทศที่มีได้เป็นภาคีตามธรรมนูญกรุงโรมของศาลอาญาระหว่างประเทศในขั้นต้นของการเริ่มดำเนินการของศาลอย่างเป็นทางการนี้ แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าคณะมนตรีความมั่นคงสามารถเป็นเครื่องมือของประเทศมหาอำนาจอย่างสหรัฐฯ ได้ โดยใช้วิธีการกีดกันทางการเมืองระหว่างประเทศเพื่อทำลายหลักการของกฎหมาย ซึ่งจะเป็นการแสดงให้เห็นว่าคณะมนตรีความมั่นคงจะดำเนินการภายใต้ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศต่อความยุติธรรมระหว่างประเทศอย่างสองมาตรฐาน ( double standard )

ซึ่งทำที่ของสหรัฐฯ ในขณะที่กำลังคุกคามต่อบูรณภาพของระบบกระบวนการยุติธรรมในทางระหว่างประเทศทั้งหมดและทำลายหนึ่งในหลักการพื้นฐานที่ใช้เป็นสากลมากที่สุดคือ จะไม่มีการยกเว้นโทษสำหรับอาชญากรรมเช่น การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และ

อาชญากรรมสงคราม และสหรัฐฯ เองกำลังดำเนินนโยบายต่างประเทศอย่างสับสนและขัดขาตัวเอง เนื่องจากสหรัฐฯ ได้ประกาศสงครามกับการก่อการร้ายทั่วโลกซึ่งก็มีความรุนแรงไม่น้อยไปกว่าอาชญากรรมตามธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ อีกทั้งความพยายามในอดีตต่อการนำตัวผู้กระทำความผิดในรัฐต่าง ๆ มาสู่กระบวนการยุติธรรมระหว่างประเทศ สหรัฐฯ ก็ได้สนับสนุนและเป็นผู้นำอย่างแข็งกร้าวที่จะนำมาซึ่งบทบาทตรงนี้ ซึ่งล้วนแต่มีเขตอำนาจศาลคล้ายกับอาชญากรรมที่รวมอยู่ภายใต้ธรรมนูญกรุงโรมนี้ และนอกจากนั้น การที่ข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงที่ออกมาเพื่อให้การยกเว้นจากการใช้เขตอำนาจของศาลนี้ เท่ากับเป็นการขยายอำนาจของคณะมนตรีความมั่นคงที่มีตามธรรมนูญ เนื่องจากการออกข้อมติในลักษณะนี้เป็นการเขียนหรือบัญญัติกฎหมายขึ้นใหม่ ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงมีอำนาจกระทำได้อย่างชอบธรรมหรือไม่

#### 4. บทบาทในการเป็นตัวสร้างกฎเกณฑ์หรือหลักกฎหมาย : การพัฒนากฎเกณฑ์ทางกฎหมายระหว่างประเทศ

ข้อมติ ( resolution ) คือการแสดงออกซึ่งความเห็น มักจะได้อาจมาจากการลงคะแนนเสียงของที่ประชุม เป็นบทสรุปที่ได้มาจากที่ประชุม โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เห็นแนวทางของความร่วมมือ เป็นการแสดงออกซึ่งเจตนาที่เป็นลายลักษณ์อักษร มตินี้จะถูกส่งไปยังองค์กรต่าง ๆ หรือประเทศสมาชิก ซึ่งองค์กรต่าง ๆ รวมทั้งประเทศสมาชิก จะปฏิบัติตามหรือไม่ขึ้นอยู่กับลักษณะของการจัดการโครงสร้างการใช้อำนาจที่ถูกระบุไว้ในสนธิสัญญาของการจัดตั้งองค์กรระหว่างประเทศนั้น ๆ<sup>27</sup> ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงนั้นเมื่อได้ดำเนินการจะต้องผ่านออกมาในรูปแบบของข้อมติ ที่ถูกกำหนดไว้ในกฎบัตรที่เป็นสนธิสัญญาที่จัดโครงสร้างการใช้อำนาจหน้าที่ที่ถูกต้องให้แก่คณะมนตรีความมั่นคง โดยเฉพาะการดำเนินการมาตรการของคณะมนตรีความมั่นคงเหนือสถานการณ์ความรุนแรงที่เกิดขึ้นรอบโลก ที่คณะมนตรีความมั่นคงจะดำเนินการตามอำนาจหน้าที่เพื่อนำกลับมาซึ่งสันติภาพ รวมทั้งการนำมาซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศโดยผ่านกระบวนการทางศาลที่คณะมนตรีความมั่นคงจะกระทำการภายใต้ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ที่ดำเนินการภายใต้บทบัญญัติในหมวด 7 แห่งกฎบัตร ที่ลักษณะของการดำเนินการนั้นจะอยู่ภายใต้ข้อมติที่มีลักษณะเป็นคำตัดสิน ( Decision )

<sup>27</sup> นพมาศ คมขำ, "ข้อมติขององค์กรสหประชาชาติที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ในกัมพูชา," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536), หน้า 54.

ข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงที่ออกมาเป็นคำตัดสิน ( Decision ) นั้นเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงความมีอยู่ของกฎหมายระหว่างประเทศ เพราะการออกข้อมตินั้นเป็นการตีความหลักทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศ นอกจากนี้ยังอาจเป็นการนำไปสู่การเป็นประจักษ์พยานที่สำคัญของกฎหมายจารีตประเพณี เพราะการออกข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงนั้นไม่เพียงแต่จะตีความตามตราสารเท่านั้น ยังต้องนำสถานการณ์ทั่วไปที่เกี่ยวข้องเข้ามาพิจารณาด้วย ซึ่งสิ่งเหล่านั้นจะนำไปสู่การใช้ปฏิบัติและเป็นกรณีตัวอย่างที่จะพัฒนาหลักกฎหมายระหว่างประเทศ<sup>28</sup>

ซึ่งในกรณีที่คณะมนตรีความมั่นคงได้ตัดสินใจดำเนินการกับความรุนแรงภายใต้บทบัญญัติในหมวด 7 นั้นจะต้องนำพฤติกรรมทั้งหลายที่เกิดขึ้นมาพิจารณาถึงลักษณะการกระทำที่มีลักษณะของอาชญากรรมตามธรรมนูญของศาลอาญาระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นอาชญากรรมการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ อาชญากรรมสงคราม หรืออาชญากรรมการรุกราน ที่เข้าข่ายการเป็นการคุกคามต่อสันติภาพ ละเมิดสันติภาพ และการกระทำการรุกราน ก่อนที่จะออกข้อมติเพื่อนำไปสู่การดำเนินการเพื่อป้องกันหรือสถานการณ์นั้นกับศาล ทั้งนี้ภายใต้ข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงจะบ่งบอกถึงความจำเป็นที่การกระทำเช่นนั้นจะต้องมีปัจเจกบุคคลมารับผิดชอบต่ออาชญากรรมที่ร้ายแรงเช่นนั้น ที่เป็นไปตามองค์ประกอบความผิดที่กำหนดไว้ตามธรรมนูญศาล โดยเป็นการย้ำเน้นถึงการเคารพในหลักกฎหมายระหว่างประเทศ และหลักของความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคลในทางอาญา ที่จะนำไปสู่แนวปฏิบัติที่เป็นแบบแผนของคณะมนตรีความมั่นคงที่เป็นพัฒนาการในกฎหมายระหว่างประเทศ

ซึ่งจากข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงที่ออกมาเกี่ยวกับศาลอาญาระหว่างประเทศ ในขั้นเริ่มดำเนินการของศาลนี้ กลับไม่ใช่ข้อมติที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับอาชญากรรมระหว่างประเทศภายใต้ธรรมนูญศาล ที่พิจารณาไปถึงองค์ประกอบความผิด แต่กำลังจะเป็นการสร้างหลักกฎหมายขึ้นใหม่ว่า ผู้ปฏิบัติการรักษาสันติภาพแห่งสหประชาชาติ ไม่ตกอยู่ภายใต้หลักกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ หรือที่อาจจะเข้าใจได้ว่า เป็นการให้ความคุ้มกันจากการถูกดำเนินคดี ( impunity ) ของศาลอาญาระหว่างประเทศ กับเหล่าผู้ปฏิบัติการรักษาสันติภาพที่มาจากประเทศที่มีได้เป็นภาคีตามธรรมนูญศาล ทั้งที่กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศใช้กับการ

<sup>28</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 69.

ปฏิบัติการรักษาสันติภาพของเหล่าทหารของสหประชาชาติด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่คณะมนตรีความมั่นคงมีเจตนาที่จะให้มีการขยายระยะเวลาการใช้อำนาจในข้อมตินี้ทุกปี จึงเท่ากับเป็นกระบวนการหนึ่งในการสร้างขั้นตอนในการเกิดกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ

## 5. บทบาทในการเป็นตัวกลาง

การปฏิบัติการของคณะมนตรีความมั่นคงในฐานะที่เป็นตัวกลางต่อสถานการณ์ที่จะต้องตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศนั้น คณะมนตรีความมั่นคงจะเป็นองค์กรที่มีหน้าที่หลากหลาย ( multifunction ) โดยมีการยอมรับว่า เมื่อสันติภาพเกิดขึ้นแล้วความยุติธรรมก็จะตามมาเป็นขั้นตอนต่อไป โดยคณะมนตรีความมั่นคงจะเป็นตัวกลางระหว่างเหยื่อผู้เคราะห์ร้ายที่ประสบกับความรุนแรงกับอาชญากรผู้ก่อให้เกิดอาชญากรรม โดยบทบาทในการเป็นตัวกลางในการระงับข้อพิพาทในทางระหว่างประเทศนั้นมีความสำคัญมากกว่าบทบาทในการนำคดีไปสู่ศาล เพราะจะเป็นขั้นตอนเริ่มต้นก่อนที่จะนำไปสู่การขยายตัวของความรุนแรงที่เพิ่มมากขึ้น แต่ในขั้นตอนของการนำคดีไปสู่ศาลนั้นนับเป็นลำดับขั้นที่ปลายเหตุที่จะนำมาซึ่งการลงโทษที่เป็นไปตามหลักการแก้แค้นตามหลักทฤษฎีของการลงโทษ

### 5.1 ในการระงับข้อพิพาท

ในสถานการณ์ความรุนแรงต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น คณะมนตรีความมั่นคงอาจดำเนินการในฐานะตัวกลางที่ทำให้เกิดสันติภาพและความมั่นคงให้บังเกิดขึ้น ภายใต้กรอบของกฎบัตรสหประชาชาติ ก่อนที่จะมาถึงการดำเนินการภายในศาลอาญาระหว่างประเทศ โดยคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติอาจดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งภายใต้กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีก่อนที่จะมาถึงการดำเนินมาตรการบังคับในหมวด 7 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติโดยการใช้มาตรการบังคับ ทั้งนี้บทบาทในการระงับข้อพิพาทตามกฎบัตรสหประชาชาตินี้ จะสัมพันธ์กับบทบาทของคณะมนตรีความมั่นคงภายในศาลอาญาระหว่างประเทศ โดยเฉพาะการที่คณะมนตรีความมั่นคงร้องขอให้ศาลหยุดกระบวนการทั้งหลายของศาล ( ข้อ 16 ) ก็ด้วยเหตุผลที่จะนำสันติภาพและความมั่นคงกลับคืนมาก่อน ซึ่งอยู่ภายใต้อำนาจหน้าที่ของคณะมนตรีความมั่นคง ทั้งนี้วิธีการในการระงับข้อพิพาทนอกจากจะมีการดำเนินการตามหมวด 7 ที่เป็นขั้นที่การคุกคามต่อสันติภาพ การละเมิดสันติภาพ หรือการกระทำการรุกรานได้เกิดขึ้นแล้ว อาจจะต้องทำคำแนะนำ หรือวินิจฉัยถึงการนำวิธีการใดมาใช้ ไม่ว่าจะเป็นการใช้กำลังทางทหาร หรือวิธีการที่

ไม่ใช่กำลัง กระบวนการระงับข้อพิพาทของคณะมนตรีความมั่นคงตามกฎหมายบัตร อาจดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ก่อนคือ

1. คณะมนตรีความมั่นคงมีข้อเสนอแนะ ( Recommendation ) โดยอาจมีลักษณะเป็นคำเชื้อเชิญให้รัฐคู่พิพาทใช้วิธีการอย่างหนึ่งอย่างใดในการระงับข้อพิพาท และไม่ได้จำกัดชี้ชัดว่าเป็นวิธีการใด หรือโดยที่ข้อเสนอแนะให้ใช้วิธีการอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น ให้เสนอข้อพิพาทต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ เป็นต้น
2. คณะมนตรีความมั่นคงจัดให้มีการไกล่เกลี่ยในลักษณะการจัดการเจรจา
3. คณะมนตรีความมั่นคงอาจมีข้อเสนอแนะให้ส่งกรณีพิพาทไปให้องค์กรหนึ่งองค์กรใดพิจารณาแก้ไข ทั้งนี้อาจเสนอปัญหาสู่การพิจารณาของสมัชชาใหญ่ ที่ทำโดย
  1. คณะมนตรีความมั่นคงตัดปัญหาดังกล่าวออกเสียจากวาระการพิจารณา ซึ่งเท่ากับเป็นการเปิดโอกาสให้สมัชชาใหญ่หยิบยกปัญหาดังกล่าวขึ้นพิจารณาได้
  2. คณะมนตรีความมั่นคงอาจร้องขอให้สมัชชาใหญ่เปิดประชุมสมัยวิสามัญเพื่อพิจารณาปัญหา ในกรณีที่ปัญหาหนึ่งปัญหาใดไม่อาจดำเนินการต่อไปได้ในคณะมนตรีความมั่นคงเนื่องจากสมาชิกถาวรใช้สิทธิยับยั้ง ( veto )<sup>29</sup>

ในกรณีนี้จะเห็นได้ว่า วิธีการในการระงับข้อพิพาทในลักษณะข้างต้นนั้นดูที่จะได้ผลสำหรับลักษณะของความขัดแย้งในทางระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับเรื่องในทางแพ่งเสียเป็นส่วนใหญ่ ไม่ว่าจะเป็นความขัดแย้งทางเรื่องเขตแดน หรือเรื่องการละเมิดข้อตกลงในทางระหว่างประเทศมากกว่าที่จะเป็นวิธีการที่จะนำไปใช้กับเหตุการณ์ความรุนแรงที่เป็นการขัดกันทางอาวุธที่มีลักษณะของการกระทำการละเมิดสิทธิมนุษยชน และนำมาซึ่งความรับผิดชอบที่มีลักษณะของการกระทำที่อยู่ภายใต้กฎหมายอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งสัดส่วนของความรุนแรงที่เกิดขึ้นในปัจจุบันนี้การเกิดมักจะเกิดภายในประเทศเสียเป็นส่วนมาก โดยการที่คณะมนตรีความมั่นคงเข้าไปมีบทบาทเกี่ยวข้องกับสถานการณ์ความรุนแรงเหล่านั้น เนื่องจากเหตุการณ์เหล่านั้นจะเป็นการเสี่ยงที่จะขยายตัวไปกระทบต่อสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ แต่อย่างไรก็ตามวิธี

<sup>29</sup> เอกสารประกอบชุดวิชากฎหมายระหว่างประเทศ (International Law) หน่วยที่ 1-6 สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, พิมพ์ครั้งที่ 17, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2542), หน้า 313.

การในการนำมาซึ่งการระงับข้อพิพาทก็จะต้องอิงกับวิธีการข้างต้นเป็นหลัก ในฐานะที่เป็นอำนาจหน้าที่ที่เป็นกรอบใหญ่ของคณะมนตรีความมั่นคง แม้สถานการณ์นั้นจะเป็นเรื่องทางอาญาและเป็นความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคล และดูเหมือนว่าคณะมนตรีความมั่นคงจะสงวนไว้ซึ่งอำนาจในการเป็นตัวกลางเข้าไประงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นรอบโลกอย่างโดดเด่นและผูกขาด ซึ่งน้อยครั้งที่จะต้องไปถึงในระดับของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศหรือสมัชชาใหญ่

วิธีการที่คณะมนตรีความมั่นคงได้เคยนำมาซึ่งวิธีการในการระงับข้อพิพาทที่ก่อให้เกิดความรุนแรงคือ การจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศชั่วคราว ( ad hoc tribunal ) เพื่อสถาปนาให้สันติภาพกลับคืนมา แต่การจัดตั้งศาลในลักษณะนี้ก็ยังคงมีข้อขัดข้อง เนื่องจาก การจัดตั้งศาลในลักษณะนี้บ่งบอกได้อย่างชัดเจนถึงข้อจำกัดบนอำนาจอธิปไตย ดังนั้นจึงไม่มีรัฐไหนยอมรับเงื่อนไขเช่นนั้นอย่างง่าย ๆ โดยสมัครใจ ยกเว้นแต่ในสถานการณ์ที่เฉพาะเจาะจงมาก ๆ ดังตัวอย่างที่เห็นได้ชัดเจนในการจัดตั้งศาลยูโกสลาเวียที่ รัฐบาลของโครเอเชีย ( Croatia Government ) และชาวมุสลิม ชาวโครแอต ( Croats ) ในบอสเนียแอนด์เฮอร์เซโกวีนา เรียกร้องและสนับสนุนให้มีการจัดตั้งศาล แต่สหพันธสาธารณรัฐยูโกสลาเวียและชาวเซิร์บ ( Serbs ) ในบอสเนียได้คัดค้าน<sup>30</sup> คณะมนตรีความมั่นคงจึงเข้ามาเป็นตัวกลางในการระงับข้อพิพาทไม่ให้เกิดการความรุนแรงบานปลายที่มีลักษณะของการแก้แค้น นอกจากนี้ยังเป็นตัวกลางในการนำมาซึ่งความยุติธรรมให้กับเหยื่อของการกระทำ โดยการนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ

ซึ่งมาถึงบทบาทในฐานะที่เป็นตัวกลางในการระงับข้อพิพาทของคณะมนตรีความมั่นคง ในศาลอาญาระหว่างประเทศ ที่จะเข้ามาเสริมบทบาทในการระงับข้อพิพาทของคณะมนตรีความมั่นคง หรือเข้ามาแทนที่การจัดตั้งศาลเฉพาะกิจของคณะมนตรีความมั่นคง ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงจะเป็นตัวกลางระหว่างเหยื่อผู้เคราะห์ร้ายที่ต้องได้รับผลของการกระทำจากผู้ซึ่งก่อให้เกิดอาชญากรรมหรือรัฐที่เกี่ยวข้อง ในการนำมาซึ่งกระบวนการที่จะเยียวยาโดยกฎหมาย เนื่องจากบ่อยครั้งที่รัฐไม่เต็มใจที่จะริเริ่มจัดตั้งกระบวนการทางอาญาขึ้นมาเพื่อยุติกับปัญหา ซึ่งอำนาจของคณะมนตรีความมั่นคงที่มีตามธรรมนูญกรุงโรมนั้นเป็นการมอบหมายให้คณะมนตรีความมั่นคงเป็นผู้ส่งต่อให้กับศาลพิจารณาความรับผิดชอบของบุคคลที่สมควรจะต้องมีต่อผลของการ

<sup>30</sup> Ivan Simonovic, "The Role of the ICTY in the Development of International Criminal Adjudication," *Fordham International Law Journal* 23 (December 1999) : 444.

กระทำ โดยเฉพาะเมื่อรัฐที่มีการกระทำเกิดขึ้นในดินแดนหรือรัฐเจ้าของสัญชาติของผู้ถูกกล่าวหา หรือรัฐใด ๆ ไม่สามารถหรือไม่เต็มใจที่จะดำเนินคดีกับผู้กระทำผิด ทั้งนี้เพื่อที่จะไม่ให้เกิดช่องโหว่ของกฎหมายและการกระทำที่ตอบโต้โดยไม่อยู่ภายใต้กฎหมาย

แต่ทั้งนี้ควมมีประสิทธิภาพของการปราบปรามอาชญากรรมระหว่างประเทศนั้นขึ้นอยู่กับกระบวนการศาลภายในประเทศเป็นสำคัญ ซึ่งมีศาลอาญาระหว่างประเทศ เพราะการที่จะมีการดำเนินคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศได้นั้นจะต้องมีการแสดงให้เห็นว่ากระบวนการในการปราบปรามอาชญากรรมระหว่างประเทศของศาลภายในประเทศนั้นล้มเหลว จึงมาสู่การยุติอาชญากรรมของศาลอาญาระหว่างประเทศที่เปรียบเสมือนทางออกที่สองของประชาคมระหว่างประเทศ โดยคณะมนตรีความมั่นคงจะมีบทบาทในการเป็นตัวกลางที่จะทำให้ทางเลือกที่สองนี้ได้ถูกเลือกเข้ามาใช้ เมื่อมีการพิจารณาฟ้องคดีโดยคณะมนตรีความมั่นคง และคณะมนตรีความมั่นคงจะเป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้ความมุ่งหมายของประชาคมระหว่างประเทศนี้สัมฤทธิ์ผล

อย่างไรก็ตาม บทบาทของคณะมนตรีความมั่นคงในการช่วยให้เกิดการดำเนินคดีภายในประเทศก็มีความสำคัญไม่แพ้ในระดับของระหว่างประเทศ ซึ่งการใช้อำนาจของคณะมนตรีความมั่นคงในการนำไปสู่กระบวนการยุติธรรมในศาลภายในประเทศนั้น นับเป็นจุดเริ่มต้นในการปราบปรามอาชญากรรมระหว่างประเทศ และถือเป็นขั้นต้นก่อนที่คณะมนตรีความมั่นคงจะนำไปสู่การดำเนินคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศ แต่ทั้งนี้การดำเนินการก็ควรจะต้องสอดคล้องกับความชอบธรรมในทางระหว่างประเทศ ตัวอย่างหนึ่งของคณะมนตรีความมั่นคงในการใช้อำนาจที่จะทำให้มั่นใจว่า ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิด จะถูกพิจารณาคดีต่อศาลภายในประเทศได้แก่คดี Lockerbie\* โดยคดีนี้เป็นกรณีการแสดงให้เห็นการใช้อำนาจของคณะมนตรีความมั่นคงอย่างไม่ถูก

\* คดี Lockerbie เป็นคดีที่เกิดขึ้นจากการที่เครื่องบินของสหรัฐอเมริกา Pan American flight 103 ตกที่ Lockerbie ประเทศสกอตแลนด์ เมื่อวันที่ 21 ธันวาคม 1988 โดยมีทีมสืบสวนร่วมกันระหว่างสหรัฐฯและสกอตแลนด์ และมีการพิจารณาให้ออกหมายจับชาวลิเบีย 2 คน ต่อมาเดือนพฤศจิกายน 1991 อังกฤษและสหรัฐร้องขอให้รัฐบาลลิเบียส่งตัวผู้ต้องหาสำหรับการพิจารณาคดี เพื่อจะเป็นการให้ความร่วมมือในการสอบสวนคดีอาญาและจ่ายค่าทดแทน โดยสหรัฐฯและอังกฤษต่างก็ไม่มีสนธิสัญญาในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับลิเบียที่จะนำมาบังคับใช้กับลิเบียได้ แต่ทั้งสามประเทศได้เป็นภาคีใน Montreal Convention 1971 ที่ซึ่งกำหนดไว้ว่าสนธิ

ต้อง เพื่อที่จะบังคับให้มีการส่งตัวผู้ถูกกล่าวหาเข้าสู่การพิจารณาคดีของศาลภายในประเทศ โดย คณะมนตรีความมั่นคงได้ออกข้อมติที่ 748 ภายใต้บทบัญญัติในหมวด 7 ของกฎบัตรสหประชาชาติเพื่อปราบปรามการก่อการร้ายในครั้งนี้ ด้วยการให้รัฐต่าง ๆ ตัดขาดทางการค้า และทางการทูตกับลิเบีย ในขณะที่เรื่องกำลังอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ โดยลิเบียได้ขอให้ศาลชี้มาตรการชั่วคราว

ดังนั้นการดำเนินการบังคับตามกฎหมายที่รับผิดชอบของคณะมนตรีความมั่นคงได้ทำลายโอกาสของความเป็นอิสระของกระบวนการยุติธรรมของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ โดยการใช้สิทธิก่อน ในคำสั่งที่ค้างอยู่เกี่ยวกับปัญหาของมาตรการชั่วคราวที่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ จะดำเนินการสั่ง โดยเป็นการขัดขวางบทบาทของศาลที่เกี่ยวกับข้อพิพาททางกฎหมาย โดยคดีนี้ไม่ใช่เป็นเพียงแค่ทางแก้ปัญหของประชาคมระหว่างประเทศที่จะต่อสู้กับการก่อการร้าย แต่ยังคงเป็นการชี้ให้เห็นถึงการใช้อำนาจบังคับของคณะมนตรีความมั่นคงที่เลือกปฏิบัติและกำหนดเอาเองต่อรัฐที่ไม่สามารถที่จะพิสูจน์ได้ว่า ได้มีการฝ่าฝืนกฎหมายระหว่างประเทศโดยองค์การศาลต่อกรณีที่เป็นปัญหาเช่นนั้น การใช้สิทธิพิเศษของสหรัฐฯ และอังกฤษสำหรับการบีบบังคับเหนือการเจรจา ความร่วมมือ และการระงับข้อพิพาททางศาล ต่อการแสดงถึงความตั้งใจที่จะให้ความร่วมมือกับการสืบสวนทางอาญาระหว่างประเทศและการให้คำมั่นว่าจะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาที่อยู่ในการควบคุมตัว เป็นการชี้ให้เห็นว่า มันเป็นการง่ายขนาดไหนที่บางส่วนของรัฐที่มีอิทธิพลมาก ๆ ที่จะก่อให้เกิดการตอบโต้ตอบอย่างฉับพลันในทางระหว่างประเทศ<sup>31</sup>

จากคดี Lockerbie นี้ การดำเนินการของคณะมนตรีความมั่นคงต่อลิเบียภายหลังจากระเบิดเครื่องบินโดยสาร เป็นกรณีที่ไม่เคยมีมาก่อนในคณะมนตรีความมั่นคงที่ดำเนินการภายใต้บทบัญญัติในหมวด 7 ของกฎบัตร โดยกำหนดการลงโทษที่สามารถเลือกได้ต่อลิเบีย ภายหลัง

---

สัญญาอาจจะใช้พิจารณาเป็นพื้นฐานทางกฎหมายสำหรับการส่งตัวผู้ต้องหาที่ไม่มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างรัฐที่ร้องขอกับรัฐที่ถูกร้องขอ ทั้งนี้ลิเบียตัดสินใจไม่ส่งโดยอ้างกฎหมายภายในไม่เปิดช่องให้ทำได้ แต่รัฐบาลลิเบียเสนอที่จะดำเนินคดีเอง

<sup>31</sup> Lyal S. Sunga, *The Emerging System of International Criminal Law Developments in Codification and Implementation* (Cambridge : Kluwer International Law, 1997), pp. 273-274.



จากลิเบียได้ปฏิเสธที่จะส่งตัวผู้ต้องหา<sup>32</sup> จึงนับเป็นตัวอย่างที่ดีที่จะทำให้ตระหนักถึงบทบาทของคณะมนตรีความมั่นคงที่จะมีในศาลอาญาระหว่างประเทศนี้ โดยเหตุการณ์ในลักษณะที่จะนำไปสู่การกระทบต่อความมีอิสระของศาลในลักษณะนี้นั้น สามารถมีอยู่ในทุกขั้นตอนที่คณะมนตรีความมั่นคงจะเข้าไปมีความสัมพันธ์กับศาล และอาจจะเกิดขึ้นได้อีกครั้งถ้าคณะมนตรีความมั่นคงตัดสินใจที่จะใช้วิธีการทางการเมืองก่อนวิธีการทางตุลาการ อีกทั้งการจะพิจารณาว່ารัฐใดไม่สามารถหรือไม่ตั้งใจ ( unable or unwilling ) ที่จะดำเนินคดีภายในประเทศ จนทำให้มาสู่การนำคดีมาสู่ศาลนั้น ยังคงเป็นเรื่องที่เปราะบางที่จะนำไปสู่เหตุจูงใจในทางการเมือง แต่ทางแก้ไขที่รัดกุมในกรณีที่มีการโต้แย้งเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลในการรับคดี ไม่ว่าจะจากผู้ถูกกล่าวหาหรือรัฐที่เกี่ยวข้องจะมีการชี้ขาดโดยศาลในขั้นสุดท้าย โดยวิธีการในการเลือกผู้พิพากษาที่ใช้ระบบการกระจายอย่างเป็นธรรมทางภูมิศาสตร์ จะทำให้เป็นองค์กรที่มีระบบในการคานอำนาจได้เป็นอย่างดีในการชี้ขาด เว้นแต่จะถูกตัดออกไปด้วยการขาดคุณสมบัติในด้านการเป็นผู้มีความสามารถและมีประสบการณ์ในทางกฎหมาย

## 5.2 ในการให้ความร่วมมือทางเอกสาร

ความร่วมมือระหว่างสหประชาชาติกับศาลอาญาระหว่างประเทศนั้นดำเนินการไปโดยการคำนึงความรับผิดชอบและอำนาจหน้าที่ของสหประชาชาติภายใต้กฎบัตร ระเบียบและทางปฏิบัติ สหประชาชาติตกลงที่จะให้ความร่วมมือกับศาลและจัดหาข้อมูลและเอกสารตามที่ศาลร้องขอให้กับศาลตามข้อ 87 วรรค 6 ของธรรมนูญกรุงโรม และภายใต้การร้องขอนั้น สหประชาชาติ หรือโครงการ ( program ) กองทุน และเจ้าหน้าที่ของสหประชาชาติที่เกี่ยวข้อง จะเข้าร่วมจัดการกับศาลโดยบทบัญญัติรูปแบบอื่นของความร่วมมือและการช่วยเหลือศาล และถ้าในกรณีที่การเปิดเผยเอกสาร ข้อมูล หรือบทบัญญัติในรูปแบบอื่นของความร่วมมือและการช่วยเหลือศาลจะเป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของบุคคลในสหประชาชาติ หรือความเสียหายอย่างอื่นต่อความมั่นคง หรือการกระทำที่เหมาะสมของทุก ๆ ปฏิบัติการหรือกิจกรรมของสหประชาชาติ ศาล

<sup>32</sup> Sydney D. Bailey, *The UN Security Council and Human Rights* (New York : St. Martin's Press, 1994), p.112.

จะต้องหาวิธีการที่เหมาะสมเพื่อที่จะป้องกันหรือบรรเทาเพื่อไม่ให้เกิดผลเช่นนั้น ตามการร้องขอของสหประชาชาติ<sup>33</sup>

นอกจากนี้ตามร่างความตกลงในความสัมพันธ์ระหว่างสหประชาชาติกับศาลอาญาระหว่างประเทศนั้น กำหนดให้มีความร่วมมือในด้านการจัดหาเอกสารกับอัยการ เมื่อศาลอาญาระหว่างประเทศได้มีการร้องขอตามมาตรา 87 ตามธรรมนูญศาล ซึ่งร่างความตกลงว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างศาลกับสหประชาชาติ ข้อ 5 ได้กำหนดไว้ว่า

องค์การสหประชาชาติกับอัยการอาจจะตกลงกันว่า สหประชาชาติจะจัดหาเอกสารหรือข้อมูลให้กับอัยการที่อยู่บนเงื่อนไขของการเป็นความลับ ( confidentiality ) และเพื่อวัตถุประสงค์ของการก่อให้เกิดพยานหลักฐานใหม่เท่านั้น และข้อมูลเช่นนั้นจะไม่เปิดเผยกับบุคคลที่สามโดยปราศจากความยินยอมของสหประชาชาติ นอกจากนี้ที่อัยการจะไม่เปิดเผยข้อมูลหรือเอกสารที่จัดหาให้ ณ ทุกขั้นตอนของกระบวนการพิจารณา หรือหลังจากนั้น เว้นแต่จะได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากสหประชาชาติ ทั้งนี้ในโอกาสที่อัยการร้องขอ องค์การสหประชาชาติหรือองค์กรที่เกี่ยวข้องอาจจะเข้าร่วมกับการดำเนินการเพื่อให้เกิดความร่วมมือสำหรับการปฏิบัติการตามมาตรา 87 โดยเฉพาะในการทำให้มั่นใจในความลับของข้อมูล การปกป้องบุคคลใด ๆ ที่รวมถึงบุคคลของสหประชาชาติทั้งก่อนและปัจจุบัน และความมั่นคงหรือการกระทำที่เหมาะสมของทุก ๆ การปฏิบัติการหรือกิจกรรมของสหประชาชาติ<sup>34</sup>

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าถึงแม้สหประชาชาติหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องจะต้องให้ความร่วมมือกับศาลแต่ก็ไม่เด็ดขาด เนื่องจากยังมีข้อยกเว้นที่จะทำให้ผู้ที่เกี่ยวข้องนั้นไม่จำเป็นต้องที่จะให้ความร่วมมือกับศาลเมื่อได้ร้องขอให้ศาลหาวิธีการอื่นที่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย เนื่องจากการที่จะต้องเปิดเผยข้อมูลหรือให้เอกสารที่จะมีผลกระทบต่อภารกิจหรือปฏิบัติการภายใต้การดำเนินงานของสหประชาชาติ แต่อย่างไรก็ตามในขณะที่เดียวกันความร่วมมือเช่นนี้ยังทำให้มีประโยชน์กับการจัดหาเอกสารให้กับศาล ซึ่งโดยเฉพาะเมื่อเป็นการปฏิบัติการของคณะมนตรีความมั่นคงต่อ

<sup>33</sup> Draft Relationship Agreement between the United Nations and the International Criminal Court, Article 6.

<sup>34</sup> Ibid., Article 5 paragraph 3 and 4.

สถานการณ์ความรุนแรงที่จะทำให้คณะมนตรีความมั่นคงนำสถานการณ์มาสู่ศาลเพื่อพิจารณา นั้น โดยจะต้องมีเอกสารที่ยืนยันถึงรายละเอียดของสถานการณ์ที่อยู่ภายใต้การดำเนินการหาข้อเท็จจริงของคณะมนตรีความมั่นคง และความเหมาะสมที่ความรุนแรงนั้นควรที่ศาลจะพิจารณา เพื่อนำมาซึ่งผู้รับผิดชอบต่อการก่อให้เกิดอาชญากรรมที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาคมโลก แต่ทั้งนี้เนื่องจากลักษณะของความเป็นองค์กฤษฎากการ ศาลอาญาระหว่างประเทศจึงถูกต้องการให้แสดงหน้าที่ของศาลโดยอิสระจากการพิจารณาทางการเมืองและการควบคุมโดยคณะมนตรีความมั่นคง หลาย ๆ สิ่งหลาย ๆ จึงถูกผลักดันไปสู่ความระมัดระวังของตัวผู้พิพากษาของศาล

ดังนั้นโดยสรุปประเด็นที่สำคัญเกี่ยวกับบทบาทของคณะมนตรีความมั่นคงกับศาลอาญาระหว่างประเทศที่หลายฝ่ายให้ความสนใจนั้น ต้องพิจารณาไปอย่างเป็นกลางที่ว่า บทบาทของคณะมนตรีความมั่นคงที่มีภายในศาลอาญาระหว่างประเทศนั้น มีทั้งที่เป็นการช่วยส่งเสริมการดำเนินงานของศาล ซึ่งได้แก่บทบาทในการฟ้องคดี บทบาทในการบังคับใช้กฎหมาย และบทบาทในการส่งเสริมความร่วมมือกับศาล และในขณะเดียวกันก็เป็นการจำกัดการดำเนินงานของศาลด้วย ซึ่งแสดงผ่านการทำหน้าที่ในการกันหรือเลื่อนมิให้ศาลดำเนินการ เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าอาจกระทบต่อสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ

ทั้งนี้ตั้งที่มีการยอมรับโดยทั่วกันว่า ศาลอาญาระหว่างประเทศควรที่จะมีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิดกับองค์การสหประชาชาติ และที่ยิ่งไปกว่านั้นความต้องการที่จะให้คณะมนตรีความมั่นคงเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการศาลนั้น จะต้องอยู่ภายใต้พื้นฐานของการยอมรับในหน้าที่ของศาลอาญาระหว่างประเทศกับคณะมนตรีความมั่นคงนั้นมีการเกี่ยวเนื่องกัน (complementary) หน้าที่ที่จำเป็นของศาลจะเป็นการรับหน้าที่ในการใช้เขตอำนาจศาลเหนืออาชญากรรมที่มีความร้ายแรงอย่างที่สุด (most serious crime) ที่เกี่ยวข้องกับประชาคมระหว่างประเทศทั้งหมด ซึ่งเหล่านี้จะเป็นสิ่งที่น่าจะเป็นไปได้มากที่สุดที่ก่อให้เกิดการคุกคามต่อสันติภาพและความมั่นคง และดังนั้นจะตกอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบในเบื้องต้นของคณะมนตรีความมั่นคงตามกฎหมายบัตรสหประชาชาติด้วย แต่ที่สำคัญเหนือสิ่งอื่นใด การดำเนินของศาลภายในประเทศจะเป็นกลไกสำคัญที่จะผลักดันให้การปราบปรามอาชญากรรมระหว่างประเทศได้ผลมากที่สุด ดังนั้นมาตรการในชั้นรองคือ ความต้องการที่จะมีองค์กรที่มาดำเนินการร่วมกันในการปราบปรามอาชญากรรมระหว่างประเทศจึงมีความจำเป็น และสาเหตุนี้เองความต้องการที่จะ

ปรับเข้าหากันระหว่างศาลกับคณะมนตรีความมั่นคงจึงเป็นสิ่งที่ควรได้รับการแก้ไขเพื่อมิให้เกิด  
การชอนทับกันหรือแข่งกันในการดำเนินการให้มีประสิทธิภาพของทั้งสองฝ่าย