

แนวคำพิพากษาศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาต่อความผิดฐานยุยงโดยตรงและ
โดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์



นางสาววิมุตตา ไทบุรี

ศูนย์วิทยพัทยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2553

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

JURISPRUDENCE OF INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA
ON THE DIRECT AND PUBLIC INCITEMENT TO COMMIT GENOCIDE



Miss Vimutta Thoburee

ศูนย์วิทยุทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2010

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

แนวคำพิพากษาศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาต่อ
ความผิดฐานยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้าง
เผ่าพันธุ์

โดย

นางสาววิมุตตา ไทบุรี

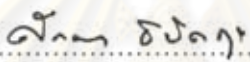
สาขาวิชา

นิติศาสตร์

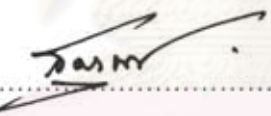
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก


ศาสตราจารย์ วิฑิต มันทาภรณ์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้รับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบริหารนิติ

 คณบดีคณะนิติศาสตร์
(รองศาสตราจารย์ ดร. ศักดา ธนิตกุล)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

 ประธานกรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ สุผานิต เกิดสมเกียรติ)

 อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(ศาสตราจารย์ วิฑิต มันทาภรณ์)

 กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(นายสมชาย หอมลออ)

วิมุตตา โทบุรี : แนวคำพิพากษาศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาต่อความผิดฐานยุยงให้
ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (JURISPRUDENCE OF INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL
FOR RWANDA ON THE DIRECT AND PUBLIC INCITEMENT TO COMMIT
GENOCIDE) อ. ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก: ศ. วิหิต มั่นตาภรณ์, 413 หน้า.

ก่อนการเกิดขึ้นของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรม
ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ. 1948 การยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ที่เกิดขึ้นจะ
เป็นเพียงการประหัตประหารภายใต้อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ต่อมาเมื่อศาลอาญาระหว่างประเทศ
แห่งอดีตยูโกสลาเวียเกิดขึ้น การยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์จึงเป็นความผิด
ฐานหนึ่งภายใต้ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตยูโกสลาเวีย แต่ยังคงไม่ปรากฏแนวทางการใช้และ
การตีความความผิดฐานยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ที่ชัดเจน จนกระทั่งเมื่อ
ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาเกิดขึ้น ซึ่งนอกจากธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่ง
วันดาจะมีการรับรองให้ความผิดฐานยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะเป็นความผิดภายใต้ธรรมนูญ
ศาลแล้ว ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดายังได้วางแนวคำพิพากษาศาลในการใช้และการ
ตีความบทบัญญัติดังกล่าวให้ชัดเจนมากขึ้นและยืนยันถึงองค์ประกอบความผิด 5 ประการที่ต้อง
พิสูจน์ คือ

- (1) เจตนายุยงให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์
- (2) การยุยงให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์
- (3) การกระทำโดยตรง
- (4) การกระทำโดยสาธารณะ
- (5) การเป็นความผิดที่ไม่ต้องการความสำเร็จของการกระทำและความสัมพันธ์ระหว่างการ

กระทำและผล

หลักกฎหมายที่เกิดจากการใช้และตีความของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาต่อ
ความผิดฐานยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์จึงส่งอิทธิพลต่อการกำหนด
องค์ประกอบความผิดฐานนี้ในกฎหมายระหว่างประเทศอื่นๆ ให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้นด้วย

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์.....

ปีการศึกษา.....2553.....

ลายมือชื่อนิสิต.....

ลายมือชื่อ อ. ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก.....

Signature

Signature

##5186024834 : MAJOR LAWS

KEYWORDS : DIRECT AND PUBLIC INCITEMENT TO COMMIT GENOCIDE / JURISPRUDENCE / INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA

VIMUTTA THOBUREE : JURISPRUDENCE OF INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA ON THE DIRECT AND PUBLIC INCITEMENT TO COMMIT GENOCIDE. ADVISOR : PROF. VITIT MUNTARBHORN, 413 pp.

Before the existence of Convention on the Prevention and Punishment on a crime of Genocide, 1948, direct and public incitement to commit genocide was punishable as a crime against humanity. When International Criminal Tribunal of the former Yugoslavia (ICTY) was established, direct and public incitement to commit genocide became a punishable crime under the Statute but no evident rule of the doctrine was created until the establishment to International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR). The Statute of ICTR enumerated direct and public incitement to commit genocide as a crime. Moreover, the jurisprudence of ICTR has shown the clear legal character of this crime and also defined elements of crime that must be met before an inciter can be held responsible for the criminal act based on the following elements:

- (1) Intent to incitement to commit genocide
- (2) Incitement to commit genocide
- (3) Direct nature
- (4) Public nature
- (5) Whether such incitement be successful or not is immaterial.

The concept of direct and public incitement to commit genocide applied and interpreted by ICTR has contributed to effectively defining elements of this crime under other areas of international law.

Field of Study:.....Laws.....

Academic Year:..2010.....

Student's Signature.....

Advisor's Signature.....

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความกรุณาอย่างสูงจาก ศาสตราจารย์
วิทิต มันทารมณ์ ที่ได้กรุณาตรวจสอบและแก้ไขอย่างละเอียด และให้คำแนะนำและคำปรึกษา
ต่างๆ ในการวิจัยแก่ผู้เขียนเป็นอย่างดี ผู้เขียนรู้สึกทราบบนซึ่งในการให้ความช่วยเหลืออย่างดี และ
ขอกราบขอบคุณเป็นอย่างสูงมา ณ โอกาสนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ สุผานิต เกิดสมเกียรติ อาจารย์
สมชาย หอมลอบ และอาจารย์ ดร. พรชัย ด้านวิวัฒน์ ในฐานะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ที่ให้
คำแนะนำและตรวจสอบแก้ไขข้อบกพร่องต่างๆ รวมถึงให้ความกรุณาและความช่วยเหลือแก่
ผู้เขียนอย่างยิ่ง นอกจากนี้ ผู้เขียนขอขอบคุณ ศาสตราจารย์ ดร. ชุมพร บัจจุสถานนท์ และ
ศาสตราจารย์ ดร. ศักดา ธนิตกุล ที่ได้กรุณาให้ความรู้ในการทำวิจัยแก่ผู้เขียน ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อ
การทำวิทยานิพนธ์ครั้งนี้เป็นอย่างมาก นอกจากนี้ ผู้เขียนยังขอขอบคุณ คุณจิรวัดณ์
โฆชะปัญญาธรรม และคุณธวัชชัย พุทธิยศ ผู้ให้โอกาสผู้เขียนได้ทำงานที่รักพร้อมกับวิทยานิพนธ์
ฉบับนี้จนสำเร็จได้ด้วยดี พร้อมทั้งขอขอบคุณ คุณวิริยะ อินทร์เพ็ญ เพื่อนๆ พี่ๆ ทั้งที่
บริษัท ไอเอ็นจี ประกันชีวิต จำกัด และการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย ที่คอยเป็นกำลังใจให้
ผู้เขียนในการทำวิทยานิพนธ์นี้ให้สำเร็จเป็นอย่างดีมาโดยตลอด

ท้ายนี้ผู้เขียนใคร่กราบขอบพระคุณบิดาและมารดา รวมทั้งครอบครัวที่รักยิ่งของ
ผู้เขียนที่คอยให้การช่วยเหลือ สนับสนุนและเป็นกำลังใจที่ดีแก่ผู้เขียนเสมอมา

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญตาราง.....	ฎ
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	4
1.3 สมมติฐานของการวิจัย.....	4
1.4 ขอบเขตและวิธีการดำเนินการของการวิจัย.....	5
1.5 คำจำกัดความที่ใช้ในการวิจัย.....	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัยวิทยานิพนธ์.....	7
บทที่ 2 วิวัฒนาการกฎหมายระหว่างประเทศต่อความผิดฐานยุยงโดยตรงและโดย สาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์.....	9
2.1 บริบทภายใต้ศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์ก.....	9
2.1.1 โครงสร้างของศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์ก.....	10
2.1.2 เขตอำนาจของศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์ก.....	10
2.1.3 คดีภายใต้ศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์กที่เกี่ยวข้องกับ ความผิดฐานยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์.....	11
2.1.3.1 คดี Julius Streicher.....	11
2.1.3.2 คดี Hans Fritzsche.....	14
2.2 บริบทภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมทำลาย ล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ. 1948.....	18
2.2.1 บริบทว่าด้วยองค์ประกอบความผิดฐานยุยงโดยตรงและโดย สาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์.....	20

2.2.1.1 ร่างอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษ อาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ของเลขาธิการสหประชาชาติ.....	21
2.2.1.2 ร่างอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษ อาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ของคณะกรรมการวิสามัญของสภาเศรษฐกิจและ สังคมแห่งสหประชาชาติ.....	24
2.2.1.3 ร่างอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษ อาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ของคณะกรรมการที่หกของสมัชชาใหญ่แห่ง สหประชาชาติ.....	27
2.2.2 บริบทว่าด้วยการโฆษณาสร้างความคิดซึ่ง.....	30
2.2.2.1 ร่างอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษ อาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ของเลขาธิการสหประชาชาติ.....	30
2.2.2.2 ร่างอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษ อาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ของคณะกรรมการวิสามัญของสภาเศรษฐกิจและ สังคมแห่งสหประชาชาติ.....	32
2.2.2.3 ร่างอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษ อาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ของคณะกรรมการที่หกของสมัชชาใหญ่แห่ง สหประชาชาติ.....	33
2.3 บริบทภายใต้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ.....	36
2.3.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948.....	37
2.3.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966.....	38
2.3.3 อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อ ชาติทุกรูปแบบ ค.ศ. 1966.....	40
2.3.4 อนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้น พื้นฐาน ค.ศ. 1950.....	42
2.4 บริบทภายใต้ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดา.....	44
2.4.1 สถานการณ์ในวันดา.....	45
2.4.2 โครงสร้างของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดา.....	49
2.4.3 เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดา.....	50

2.4.4 กฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศ แห่งวันดา.....	53
2.4.5 อาชญากรรมในเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่ง วันดา.....	53
2.5 บริบทภายใต้ศาลอาญาระหว่างประเทศอื่น.....	67
2.5.1 ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตยูโกสลาเวีย.....	67
2.5.1.1 โครงสร้างของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีต ยูโกสลาเวีย.....	68
2.5.1.2 เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีต ยูโกสลาเวีย.....	69
2.5.1.3 กฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาคดีของศาลอาญาระหว่าง ประเทศแห่งอดีตยูโกสลาเวีย.....	72
2.5.1.4 อาชญากรรมในเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่าง ประเทศแห่งอดีตยูโกสลาเวีย.....	73
2.5.2 ศาลอาญาระหว่างประเทศ.....	77
2.5.2.1 โครงสร้างของศาลอาญาระหว่างประเทศ.....	78
2.5.2.2 เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ.....	79
2.5.2.3 กฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาคดีของศาลอาญาระหว่าง ประเทศ.....	83
2.5.2.4 อาชญากรรมในเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่าง ประเทศ.....	83
2.5.3 ศาลพิเศษแห่งเซียร์ราลีโอน.....	85
2.5.3.1 โครงสร้างของศาลพิเศษแห่งเซียร์ราลีโอน.....	86
2.5.3.2 เขตอำนาจศาลพิเศษแห่งเซียร์ราลีโอน.....	87
2.5.3.3 กฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาคดีของศาลพิเศษแห่งเซียร์ ราลีโอน.....	90
2.5.3.4 อาชญากรรมในเขตอำนาจของศาลพิเศษแห่งเซียร์ราลี โอน.....	90
2.5.4 ศาลพิเศษแห่งเขมรแดง.....	91
2.5.4.1 โครงสร้างของศาลพิเศษแห่งเขมรแดง.....	92

2.5.4.2 เขตอำนาจศาลพิเศษแห่งเขมรแดง.....	92
2.5.4.3 กฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาคดีของศาลพิเศษแห่งเขมรแดง.....	94
2.5.4.4 อาชญากรรมในเขตอำนาจของศาลพิเศษแห่งเขมรแดง..	95
บทที่ 3 แนวคำพิพากษาศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาต่อองค์ประกอบภายในของความผิดฐานยุ้งโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์.....	113
3.1 ข้อเท็จจริงของคดีภายใต้ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาเกี่ยวกับความผิดฐานยุ้งโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์.....	115
3.1.1 คดีหมายเลข ICTR-96-4-T ระหว่าง Prosecutor v. Jean-Paul AKAYESU.....	115
3.1.2 คดีหมายเลข ICTR-99-52-T ระหว่าง Prosecutor v. Ferdinand NAHIMANA, Jean Bosco BARAYAGWIZA & Hassen NGEZE.....	117
3.1.3 คดีหมายเลข ICTR-98-44-T ระหว่าง Prosecutor v. Juvénal KAJELIJELI.....	131
3.1.4 คดีหมายเลข ICTR-01-72-T ระหว่าง Prosecutor v. Simon BIKINDI.....	133
3.2 แนวคำพิพากษาศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาต่อองค์ประกอบภายในของความผิดฐานยุ้งโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์.....	136
บทที่ 4 แนวคำพิพากษาศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาต่อองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานยุ้งให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์และแนวทางการป้องกันการยุ้งโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์.....	153
4.1 แนวคำพิพากษาศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาต่อองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานยุ้งโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์.....	153
4.1.1 การยุ้งให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์.....	154
4.1.2 การกระทำโดยตรง.....	168
4.1.3 การกระทำโดยสาธารณะ.....	180
4.1.4 การเป็นความผิดที่ไม่ต้องการความสำเร็จของการกระทำและความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล.....	184

4.1.4.1 การเป็นความผิดที่ไม่ต้องการผล.....	185
4.1.4.2 การเป็นความผิดที่ไม่ต้องการความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล.....	191
4.2 แนวคำพิพากษาศาลระหว่างประเทศอื่นต่อความผิดฐานยุยงโดยตรงและโดย สาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์.....	219
4.3 แนวทางการป้องกันการยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์	221
4.3.1 แนวทางตามอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรม ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ. 1948.....	221
4.3.1.1 พันธกรณีในการป้องกันการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ตาม อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ. 1948.....	223
4.3.1.2 พันธกรณีในการลงโทษการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ตาม อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ. 1948.....	225
4.3.2 แนวทางการป้องกันการพูดเพื่อสร้างความเกลียดชัง.....	226
4.3.2.1 มาตรการต่อการปราศรัยที่ไม่ดี.....	226
4.3.2.2 มาตรการเชิงบวก.....	233
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	235
5.1 บทสรุป.....	235
5.1.1 องค์ประกอบความผิดฐานยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ ทำลายล้างเผ่าพันธุ์.....	235
5.1.2 สิทธิและข้อจำกัดของเสรีภาพในการแสดงออก.....	238
5.1.3 การพูดเพื่อสร้างความเกลียดชังและการยุยงโดยตรงและโดย สาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์.....	240
5.1.4 การพูดเพื่อสร้างความเกลียดชังและการประหัตประหารใน อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ.....	243
5.1.5 ความรับผิดชอบทางอาญาส่วนบุคคลกับความผิดฐานยุยงโดยตรงและ โดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์.....	244
5.1.6 การสนับสนุนในการทำลายล้างเผ่าพันธุ์กับการยุยงโดยตรงและ โดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์.....	245
5.1.7 อิทธิพลของแนวคำพิพากษาศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดา	

ต่อความผิดฐานยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ในกฎหมายระหว่างประเทศ.....	247
5.1.7.1 อิทธิพลต่อความรับผิดชอบของรัฐเพื่อการยุยงโดยตรงและโดย สาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์.....	247
5.1.7.2 อิทธิพลต่อความรับผิดชอบปัจเจกชนรัฐเพื่อการยุยงโดยตรงและ โดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์.....	248
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	252
รายการอ้างอิง.....	258
ภาคผนวก.....	263
ภาคผนวก ก.....	264
ภาคผนวก ข.....	272
ภาคผนวก ค.....	277
ภาคผนวก ง.....	290
ภาคผนวก จ.....	305
ภาคผนวก ฉ.....	316
ภาคผนวก ช.....	334
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	413

สารบัญตาราง

ตารางที่		หน้า
1	ตารางเปรียบเทียบอาชญากรรมตามธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอติตยูโกสลาเวีย ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ธรรมนูญศาลพิเศษแห่งเซียร์ราลีโอน และกฎหมายว่าด้วยการก่อตั้งศาลพิเศษในศาลกัมพูชาเพื่อดำเนินคดีต่ออาชญากรรมที่กระทำลงในช่วงการปกครองของกัมพูชาประชาธิปไตย.....	97
2	ตารางเปรียบเทียบฐานความผิดของอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ตามธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอติตยูโกสลาเวีย ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ธรรมนูญศาลพิเศษแห่งเซียร์ราลีโอน และกฎหมายว่าด้วยการก่อตั้งศาลพิเศษในศาลกัมพูชาเพื่อดำเนินคดีต่ออาชญากรรมที่กระทำลงในช่วงการปกครองของกัมพูชาประชาธิปไตย.....	106
3	ตารางเปรียบเทียบองค์ประกอบความผิดฐานยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ตามแนวคำพิพากษาศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา.....	199

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เมื่อวันที่ 17 กรกฎาคม ค.ศ. 1998 ณ สำนักงานใหญ่ขององค์การอาหารและเกษตรแห่งสหประชาชาติในกรุงโรม ได้มีการลงคะแนนเสียงทั้งสิ้น 120 เสียง เพื่อรับเอาธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาลอาญาระหว่างประเทศไว้ใช้บังคับ ในวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2002 และในต้นปี ค.ศ. 2003 จำนวนรัฐที่ให้สัตยาบันธรรมนูญกรุงโรมนี้ก็เพิ่มจำนวนมากขึ้นเป็นเกือบ 90 ประเทศ อันมีผลเป็นการสร้างศาลอาญาระหว่างประเทศขึ้น เพื่อเป็นพลังในการพิจารณาและลงโทษบุคคลที่กระทำการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง ในกรณีที่ระบบศาลภายในประเทศไม่สามารถจัดการปัญหาดังกล่าวให้สำเร็จได้

ความพยายามในการสร้างศาลอาญาระหว่างประเทศมีวิวัฒนาการที่เริ่มต้นจากความวิตกของสังคมระหว่างประเทศตั้งแต่ช่วงสิ้นสงครามโลกครั้งที่ 2 และได้มีการจัดตั้งศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์ก (International Military Tribunal at Nuremberg หรือ “IMT”) ขึ้นตามกฎบัตรลอนดอน (London Charter) และศาลทหารระหว่างประเทศตะวันออกไกลแห่งโตเกียว ในปี ค.ศ. 1945 ถึง ค.ศ. 1949 โดยมีการกำหนดฐานความผิดทางอาญาภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศไว้ 3 ฐานความผิด ได้แก่

1. การกระทำอาชญากรรมต่อสันติภาพ
2. การกระทำอาชญากรรมสงคราม และ
3. การกระทำอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ

ดังนั้น ภายใต้ศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์กและศาลระหว่างประเทศอื่นในขณะนั้น อาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์จึงถูกจัดอยู่ในประเภทอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ จึงทำให้แนวทางการใช้และการตีความการยุบโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์

จึงยังไม่มี ความชัดเจนเพียงพอ จนกระทั่งสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้มีมติรับรองอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ. 1948 อันเป็นการรับรองอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ให้เป็นหนึ่งในอาชญากรรมระหว่างประเทศ และกำหนดให้การกระทำ 5 ประเภทต่อไปนี้ เป็นการกระทำที่อาจลงโทษได้ในฐานทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ซึ่งจะใช้บังคับเพื่อการดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดทั้งต่อความรับผิดชอบบุคคลและความรับผิดชอบผู้บังคับบัญชา

- (1) การทำลายล้างเผ่าพันธุ์
- (2) การมีส่วนร่วมกระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์
- (3) การยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้กระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์
- (4) การพยายามกระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ และ
- (5) การสนับสนุนในการทำลายล้างเผ่าพันธุ์

เมื่อต่อมาปรากฏสถานการณ์ความขัดแย้งในดินแดนของอดีตยูโกสลาเวีย ทำให้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติมีมติจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตยูโกสลาเวียขึ้นเพื่อดำเนินคดีและลงโทษต่อบุคคลที่ต้องรับผิดชอบเพื่อการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรงในดินแดนอดีตยูโกสลาเวียในปี ค.ศ. 1991 และด้วยสถานการณ์ความขัดแย้งในรวันดาในปี ค.ศ. 1994 ที่ทำให้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติมีมติจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา อันมีลักษณะเป็นศาลระหว่างประเทศทางอาญาชั่วคราวเช่นเดียวกับศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตยูโกสลาเวีย เพื่อดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดฐานทำลายล้างเผ่าพันธุ์และการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นในดินแดนรวันดา ซึ่งธรรมนูญของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตยูโกสลาเวียและธรรมนูญของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาก็ได้ใช้อุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ. 1948 เป็นต้นแบบที่สำคัญในการลงโทษความผิดฐานทำลายล้างเผ่าพันธุ์ และย่อมเป็นเสมือนการรับรองความต้องการลงโทษความผิดฐานต่างๆ เพื่อการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ไว้อย่างชัดเจนด้วย

เนื่องจากการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ในวันดา มีปัจจัยสำคัญอื่นอันได้แก่ การพูดเพื่อสร้างความเกลียดชังและการยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ที่เผยแพร่ผ่านทางสื่อ ไม่ว่าจะเป็นสื่อสิ่งพิมพ์หรือสื่อวิทยุเพื่อสร้างความต้องการทำลายล้างให้แก่ผู้กระทำความผิดด้วย อีกทั้งการยุยง (incitement) ยังเกี่ยวข้องกับทำให้เชื่อ (convincing) การสนับสนุนส่งเสริม (encouraging) หรือการชักจูงโน้มน้าว (persuading) ผู้อื่นให้กระทำความผิด มาตรา 2 วรรค 3(ซี) แห่งธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดา จึงได้ห้ามการกระทำอันเป็นการ “ยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะ (direct and public incitement)” ให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ไว้เป็นการเฉพาะ ทั้งๆ ที่การยุยง (incitement) ย่อมเป็นรูปแบบหนึ่งของการสนับสนุนการกระทำความผิด (complicity) หรือการช่วยเหลือสนับสนุน (abetting) ให้กระทำความผิด อันธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาก็ได้บัญญัติไว้ครอบคลุมแล้วภายใต้มาตรา 2 วรรค 3(อี) แล้ว และเมื่อพิจารณาระบบกฎหมายภายในประกอบด้วยกันจะพบว่า กฎหมายภายในให้การปฏิบัติต่อการยุยงแตกต่างกันออกไป เช่น ส่วนใหญ่ในกฎหมายระบบคอมมอนลอว์ (common law) การยุยงจะเป็นความผิดที่สมบูรณ์โดยตนเองหรือความผิดที่ไม่ต้องการผล (inchoate crime) ในขณะที่การยุยงอาจเป็นหนึ่งในรูปแบบของการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดในกฎหมายระบบซีวิลลอว์ (civil law)

อย่างไรก็ตาม สนธิสัญญากฎหมายอาญาระหว่างประเทศซึ่งรวมถึงธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตกองทัพอากาศเวียตและธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาก็กำหนดให้การยุยงอาจลงโทษได้ก็แต่เฉพาะกรณีของอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ แต่ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตกองทัพอากาศเวียตและธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดา รวมถึงธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาลอาญาระหว่างประเทศก็ได้ยอมรับรูปแบบความรับผิดชอบที่เกี่ยวข้อง เช่น การปลุกปั่น (instigation) การจูงใจ (solicitation) การชักจูง (inducement) และการสนับสนุน (abetting) ให้เป็นรูปแบบของการเข้าร่วมกระทำความผิดที่อาจลงโทษได้ซึ่งใช้บังคับกับทุกอาชญากรรมที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลระหว่างประเทศทางอาญาทั้งสาม

นอกจากนั้น การพูดเพื่อสร้างความเกลียดชังและการยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ยังเป็นการกระทำภายใต้สิทธิในการแสดงออกอย่างเสรี (right to freedom of expression) ดังนั้น จึงเกิดปัญหาในการใช้และการตีความบทบัญญัตินี้ โดยเฉพาะกรณีของการพูดเพื่อสร้างความเกลียดชังที่ยังคงเป็นจุดบอดภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาการใช้และการตีความบทบัญญัติของกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องเพื่อสร้างความชัดเจนให้กับการใช้และการตีความบทบัญญัตินี้ต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อทราบถึงความเป็นมาและพัฒนาการของหลักความรับผิดชอบในความผิดฐานยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ในกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ อันเป็นการกระทำผิดที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายสิทธิมนุษยชนและกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

2. เพื่อทราบถึงองค์ประกอบที่ใช้ในการพิจารณาความผิดฐานยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์และเงื่อนไขการรับผิดชอบในความผิดฐานดังกล่าว

3. เพื่อทราบถึงหลักการและแนวทางการพิจารณาที่ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาใช้ในการดำเนินคดีอาญาในความผิดฐานยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์

4. เพื่อทราบถึงแนวโน้มการพัฒนาหลักกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาในความผิดฐานยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์

1.3 สมมติฐานของการวิจัย

ตามที่ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดากำหนดให้การยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์เป็นการกระทำที่อาจลงโทษได้ นอกจากแนวคำพิพากษาของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาจะได้สร้างแนวทางการใช้และการตีความบทบัญญัติดังกล่าวให้มีความชัดเจนมากขึ้นแล้ว ยังมีอิทธิพลต่อการกำหนดองค์ประกอบความผิดในข้อหาดังกล่าวในกฎหมายระหว่างประเทศให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้นด้วย

1.4 ขอบเขตและวิธีการดำเนินการของการวิจัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นการศึกษาภายในกรอบของกฎหมายระหว่างประเทศ ขอบเขตของการศึกษาวิจัยจึงเน้นที่กฎหมายระหว่างประเทศมากกว่ากฎหมายภายในประเทศ อย่างไรก็ตาม อาจมีการกล่าวถึงบริบทของการบังคับใช้กฎหมายในความผิดฐานยุงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ในกรอบของกฎหมายภายในประเทศด้วย โดยการศึกษาจะมุ่งศึกษาถึงการใช้และการตีความบทบัญญัติของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาเป็นหลัก ประกอบกับการวิเคราะห์คำพิพากษาของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานยุงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ เพื่อศึกษาถึงบรรทัดฐานและแนวทางปฏิบัติของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาต่อความผิดฐานยุงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์และศึกษาเปรียบเทียบคำพิพากษาของศาลระหว่างประเทศทางอาญาคือที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานยุงให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ด้วย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เขียนขึ้นด้วยวิธีวิจัยเอกสารจากการศึกษาค้นคว้าสนธิสัญญาและคำพิพากษาของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งคำพิพากษาของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานยุงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ และยังศึกษาตำราและบทความต่าง ๆ ที่วิเคราะห์เกี่ยวกับความผิดฐานยุงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง ซึ่งเอกสารดังกล่าวมักอยู่ในรูปแบบของเอกสารภาษาต่างประเทศ ทั้งนี้ ในการเขียนวิทยานิพนธ์นี้ผู้เขียนใช้การเขียนในรูปแบบพรรณนาความ เปรียบเทียบและวิเคราะห์หลักกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับความผิดฐานยุงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์

1.5 คำจำกัดความที่ใช้ในการวิจัย

เว้นแต่โดยเนื้อความจะแปลความหมายได้เป็นอย่างอื่น

อาชญากรรม (crimes) หมายถึง อาชญากรรมระหว่างประเทศที่เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ได้แก่ อาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติและอาชญากรรมสงคราม เป็นต้น

ศาลภายในประเทศ (domestic court) หมายถึง ศาลระดับภายในประเทศที่พิจารณาคดีอาชญากรรมระหว่างประเทศ

ศาลระหว่างประเทศ (international court) หมายถึง ศาลระดับระหว่างประเทศที่พิจารณาคดีอาชญากรรมระหว่างประเทศ

ศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์ก (International Military Tribunal at Nuremberg หรือ IMT) หมายถึง ศาลทหารระหว่างประเทศที่ก่อตั้งขึ้นโดยสันนิบาตชาติ (the League of Nations) เพื่อดำเนินคดีกับผู้นำนาซีที่กระทำความผิดฐานอาชญากรรมสงครามในช่วงระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 2

ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตยูโกสลาเวีย (International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia หรือ ICTY) หมายถึง ศาลอาญาระหว่างประเทศเพื่อดำเนินคดีต่อบุคคลผู้ต้องรับผิดชอบต่อการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรงในดินแดนของอดีตประเทศยูโกสลาเวียตั้งแต่ ค.ศ. 1991 ซึ่งก่อตั้งขึ้นโดยมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 927 ลงวันที่ 25 พฤษภาคม ค.ศ. 1993

ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา (International Criminal Tribunal for Rwanda หรือ ICTR) หมายถึง ศาลอาญาระหว่างประเทศเพื่อดำเนินคดีบุคคลที่ต้องรับผิดชอบต่อการทำลายล้างเผ่าพันธุ์และการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรงในดินแดนรวันดาและต่อคนชาติรวันดาที่ต้องรับผิดชอบต่อการทำลายล้างเผ่าพันธุ์และการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรงในดินแดนข้างเคียงในระหว่างวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1994 และวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 1994 ซึ่งก่อตั้งขึ้นโดยมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 955 ลงวันที่ 8 พฤศจิกายน ค.ศ. 1994

ศาลอาญาระหว่างประเทศ (International Criminal Court หรือ ICC) หมายถึง ศาลอาญาระหว่างประเทศที่ก่อตั้งขึ้นโดยธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาลอาญาระหว่างประเทศ ค.ศ. 1998

ศาลพิเศษแห่งเซียร์ราลีโอน (Special Court of Sierra Leone หรือ SCSL) หมายถึง ศาลพิเศษที่ก่อตั้งขึ้นโดยมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1315 (ค.ศ. 2000)

ศาลพิเศษแห่งเขมรแดง (Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia) หมายถึง ศาลพิเศษในศาลของกัมพูชาเพื่อดำเนินคดีต่ออาชญากรรมที่กระทำลงในช่วงการปกครองของกัมพูชาประชาธิปไตย

อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ. 1948 (Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide หรือ Genocide Convention, 1948) หมายถึง อนุสัญญาระหว่างประเทศที่รับรองโดยมติสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติที่ 260(III) เมื่อวันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ. 1948

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (The International Covenant on Civil and Political Right, 1966) หมายถึง กติการะหว่างประเทศที่รับรองโดยมติสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม ค.ศ. 1966 และใช้บังคับเมื่อวันที่ 23 มีนาคม ค.ศ. 1976

อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติทุกรูปแบบ ค.ศ. 1966 (The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, 1966) หมายถึง อนุสัญญาระหว่างประเทศที่ใช้บังคับเมื่อวันที่ 4 มกราคม ค.ศ. 1969

อนุสัญญาแห่งยุโรปเพื่อปกป้องสิทธิมนุษยชนและสิทธิขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950 (European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 1950) หมายถึง อนุสัญญาระหว่างประเทศของภูมิภาคยุโรปที่ใช้บังคับเมื่อวันที่ 3 กันยายน ค.ศ. 1953

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะก่อให้เกิดประโยชน์ทางวิชาการในการทำให้ทราบถึง

1. ความเป็นมาและพัฒนาการของหลักความรับผิดชอบในความผิดฐานยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ในกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ อันเป็นการกระทำความผิดที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายสิทธิมนุษยชนและกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

2. องค์ประกอบที่ใช้ในการพิจารณาความผิดฐานยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์และเงื่อนไขการรับผิดในความผิดฐานดังกล่าว

3. หลักการและแนวทางการพิจารณาที่ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาใช้ในการดำเนินคดีอาญาในความผิดฐานยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์

4. แนวโน้มการพัฒนาหลักกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาในความผิดฐานยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 2

วิวัฒนาการกฎหมายระหว่างประเทศต่อความผิดฐานยุยงโดยตรงและ โดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์

2.1 บริบทภายใต้ศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์ก

การยุยงให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ได้เข้าสู่บริบทของกฎหมายอาญาระหว่างประเทศเป็นครั้งแรกภายใต้การพิจารณาของศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์ก ศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์กได้เกิดขึ้นภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 เนื่องจากกลุ่มพันธมิตร (Allies) ได้ตระหนักถึงการกระทำที่โหดร้ายและไร้มนุษยธรรมของนาซี (Nazis) จึงได้ร่วมกันจัดทำประกาศมอสโก (The Moscow Declaration) เมื่อวันที่ 1 พฤศจิกายน ค.ศ. 1943 อันเป็นการยืนยันถึงการตัดสินใจในการดำเนินคดีต่อนาซีในความผิดฐานอาชญากรรมสงคราม โดยมีการแต่งตั้งคณะกรรมการสหประชาชาติเพื่อตรวจสอบอาชญากรรมสงคราม (The United Nations Commission for the investigation of War Crimes) และคณะกรรมการนี้ก็ได้มีการจัดเตรียม “ร่างอนุสัญญาเพื่อการก่อตั้งศาลอาชญากรรมสงครามแห่งสหประชาชาติ (Draft Convention for the Establishment of a United Nations War Crimes Court)” บนพื้นฐานของสนธิสัญญาแห่งสันนิบาตชาติ ค.ศ. 1937 (The 1937 treaty of the League of Nations) แต่ด้วยประเทศมหาอำนาจทั้ง 4 ในขณะนั้น ซึ่งได้แก่ สหราชอาณาจักร ฝรั่งเศส สหรัฐอเมริกา และสหภาพโซเวียต ต้องการดำเนินคดีต่อนาซีที่กรุงนูเรมเบิร์ก ประเทศเยอรมนี จึงเกิดความตกลงลอนดอนเพื่อการดำเนินคดีและลงโทษผู้บังคับบัญชาอาชญากรรมสงครามฝ่ายอักษะยุโรป ค.ศ. 1945 (The London Agreement for the Prosecution and Punishment of Major War Criminals of the European Axis, 1945) ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 8 สิงหาคม ค.ศ. 1945 และจัดตั้งศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์ก (International Military Tribunal at Nuremberg) เพื่อไต่สวนผู้นำนาซีที่ต้องรับผิดชอบต่อการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรง โดยมีธรรมนูญศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์ก (The Charter of the Nuremberg International Military Tribunal 1945) เป็นภาคผนวก (annex) ของความตกลงลอนดอนเพื่อการดำเนินคดีและลงโทษอาชญากรรมสงครามฝ่ายอักษะยุโรป ค.ศ. 1945 โดยจะขอกล่าวถึงโครงสร้างและเขตอำนาจของศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์ก รวมถึงการ

ดำเนินคดีภายใต้ศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์กที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานยุยงโดยตรง และโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์จำนวน 2 คดี ได้แก่ คดี Julius Streicher และคดี Hans Fritzsche ซึ่งทั้ง 2 คดีนี้ ล้วนแล้วแต่เป็นคดีสำคัญที่ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาได้อ้างอิงถึงในการพิจารณาเกี่ยวกับความผิดฐานนี้ในเวลาต่อมา

2.1.1 โครงสร้างของศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์ก

ตามที่วัตถุประสงค์ในการจัดตั้งศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์กที่มีขึ้นเพื่อการดำเนินคดีและลงโทษผู้บัญชาการสงครามของฝ่ายอักษะยุโรป จึงมีการกำหนดโครงสร้างของศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์กอันประกอบด้วย 2 องค์กรหลัก ตามธรรมนูญศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์ก คือ

(1) ศาล ซึ่งประกอบด้วยผู้พิพากษา จำนวน 4 คน ผู้พิพากษาแต่ละคนมาจากการแต่งตั้งโดยรัฐภาคีแห่งความตกลงลอนดอน ทำหน้าที่ในการพิจารณาและพิพากษาคดี และผู้พิพากษาแต่ละคนจะมีผู้พิพากษาสำรอง 1 คน

(2) อัยการ ประกอบด้วยหัวหน้าอัยการจำนวน 1-4 คน แต่ละคนมาจากการแต่งตั้งจากรัฐภาคีแห่งความตกลงลอนดอน (มาตรา 14-15) เช่นเดียวกับศาล มีหน้าที่ในการสืบสวนหาข้อเท็จจริงตามข้อหาและฟ้องร้องอาชญากรสงครามคนสำคัญ

กระบวนการพิจารณาของศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์กถูกกำหนดบนฐานของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของระบบกล่าวหาแบบแองโกลอเมริกัน อย่างไรก็ตาม ก็มีบางส่วนที่สะท้อนให้เห็นถึงระบบไต่สวนของประเทศฝรั่งเศสและสหภาพโซเวียต ซึ่งเป็นประเทศมหาอำนาจในขณะนั้น (มาตรา 17-25) กระบวนการพิจารณาลักษณะนี้จึงเป็นการอนุญาตให้ศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์กมีบทบาทมากขึ้นในการดำเนินคดีมากกว่ากรณีเป็นระบบกล่าวหาโดยแท้

2.1.2 เขตอำนาจของศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์ก

ด้วยศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์กถูกจัดตั้งขึ้นภายหลังการสิ้นสุดของสงครามโลกครั้งที่ 2 เพื่อเป็นกลไกในการดำเนินคดีต่อผู้บัญชาการอาชญากรรมสงครามของฝ่ายอักษะยุโรป (มาตรา 1) โดยธรรมนูญศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์กกำหนดเขตอำนาจ

ศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์กไว้ในมาตรา 6 ให้อาชญากรรมทั้ง 4 ได้แก่ การกระทำ อาชญากรรมต่อสันติภาพ การกระทำอาชญากรรมสงคราม การกระทำอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ทั้งหมดหรืออันใดอันหนึ่ง และการร่วมกระทำอาชญากรรมทั้งสามข้างต้น เป็นอาชญากรรมที่ต้อง รับผิดชอบบุคคลภายใต้เขตอำนาจของศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์กนี้

2.1.3 คดีภายใต้ศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์กที่เกี่ยวกับความผิดฐานยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์

ศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์กได้เริ่มการพิจารณาคดีตั้งแต่วันที่ 14 พฤศจิกายน ค.ศ. 1945 จนถึงวันที่ 1 ตุลาคม ค.ศ. 1946 โดยมีผู้ถูกดำเนินคดีภายใต้ศาลทหาร แห่งนี้ 24 คน และในบรรดาผู้ถูกดำเนินคดีเหล่านั้นก็มีอาชญากรคนสำคัญทั้งสิ้น 19 คน และ ปรากฏผลการดำเนินคดีว่าอาชญากรสำคัญทั้ง 19 คนนั้นมีความผิดจริง โดยในจำนวนนั้นมีจำเลย 12 คน ถูกพิพากษาให้ลงโทษประหารชีวิต ส่วนจำเลยอีก 3 คน ถูกพิพากษาให้จำคุกตลอดชีวิต และจำเลยที่เหลืออีก 4 คน ได้รับโทษจำคุก ในขณะที่จำเลยที่อยู่ในระดับรองลงมาก็ถูกดำเนินคดี ในระบบศาลภายใน ภายใต้พระราชบัญญัติควบคุม ฉบับที่ 10 ค.ศ. 1945 (Control Council Law No. 10, 1945) และในบรรดาคดีภายใต้ศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์กนี้ก็ปรากฏคดี ของ Julius Streicher และคดีของ Hans Fritzsche โดย Julius Streicher และ Hans Fritzsche ไม่ได้ถูกดำเนินคดีบนบทบาทของพวกเขาในการสั่งการตามหน้าที่ภายใต้จักรวรรดิเยอรมันที่สาม แต่เป็นเพราะบทบาทที่สำคัญของพวกเขาในการเผยแพร่ความคิดแห่งความเกลียดชัง และจำเลย ทั้งสองจึงถูกดำเนินคดีในข้อหา ร่วมกระทำอาชญากรรมต่อสันติภาพและอาชญากรรมต่อ มนุษยชาติ ทั้งสองคดีนี้จึงเป็นคดีที่มีความสำคัญอย่างมากต่อหลักกฎหมายระหว่างประเทศ เกี่ยวกับการยุยงให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ก่อนการเกิดขึ้นของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดา

2.1.3.1 คดี Julius Streicher¹

Julius Streicher เป็นผู้จัดทำหนังสือพิมพ์รายสัปดาห์ชื่อว่า Der Stürmer ที่แปลว่าพายุ (Storm) อันเป็นหนังสือพิมพ์ที่มีเนื้อหาต่อต้านชาวยิว โดย Julius Streicher ได้ตีพิมพ์หนังสือพิมพ์ Der Stürmer ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1923 ถึงปี ค.ศ. 1945 และเขามี ตำแหน่งเป็นบรรณาธิการหนังสือพิมพ์ดังกล่าวจนถึงปี ค.ศ. 1933 ตลอดระยะเวลา 25 ปีแห่งการ

¹ Beth Van Schaack and Ronald C. Slye, International Criminal Law and its Enforcement (New York, NY: Foundation Press, 2007), p. 783-785.

พูด การเขียนและการสั่งสอนความเกลียดชังชาวยิว Julius Streicher จึงเป็นที่รู้จักอย่างกว้างขวางว่าเป็น “ผู้ข่มเหงยิวอันดับหนึ่ง (Jew-Baiter Number One)” คำปราศรัยและบทความต่างๆ ของ Julius Streicher จึงทำให้จิตใจของชาวเยอรมันติดเชื้อไวรัสแห่งการต่อต้านชาวยิวและยุยงให้ประชาชนชาวเยอรมันให้ก่อการประหัตประหาร (persecution)

ในปี ค.ศ. 1938 Julius Streicher เรียกร้องให้มีการกวาดล้างเชื้อชาติยิว ซึ่งปรากฏพยานหลักฐานจากบทความจำนวน 23 บทความของหนังสือพิมพ์ Der Stürmer ในระหว่างปี ค.ศ. 1938 และ ค.ศ. 1941 ที่สอนให้ถอน “โคนและราก (root and branch)” ตัวอย่างเช่น บทความในเดือนกันยายน ค.ศ. 1938 ที่เขาสอนให้ตั้งชื่อชาวยิวว่าเป็นเชื้อโรคและสัตว์รบกวน มิใช่มนุษย์ แต่เป็น “กาฝาก (a parasite), ศัตรู (an enemy), คนเลว (an evil-doer), ตัวแพร่กระจายโรค (a disseminator of diseases) ที่จะต้องถูกทำลายเพื่อประโยชน์ของมนุษยชาติ” บทความอื่นๆ ก็กระตุ้นว่า เพียงเมื่อโลกของยิวถูกกวาดล้าง ปัญหาของชาวยิวจึงจะได้รับการแก้ไข และทำนายว่าจากนี้ไป 50 ปี ความตายของชาวยิว “จะเป็นที่รับรู้ทั่วกันว่าพวกเขาตกรและอาชญากรเหล่านี้ได้พบกับชะตากรรมที่พวกเขาสมควรได้รับแล้ว” และในเดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. 1940 ได้มีการตีพิมพ์จดหมายจากผู้อ่านหนังสือพิมพ์ที่เปรียบเทียบกับแมลงฝูงใหญ่ที่จะต้องถูกทำลายให้หมดสิ้นไป บทความเหล่านี้จึงเป็นยาพิษที่ Julius Streicher ฉีดเข้าไปในจิตใจของชาวเยอรมันนับพันอันเป็นเหตุให้พวกเขาปฏิบัติตามนโยบายสังคมนิยมแห่งชาติแห่งการประหัตประหาร (persecution) และทำลายล้าง (extermination) ชาวยิว ปรากฏตามบทความของ Der Stürmer ในเดือนพฤษภาคม ค.ศ. 1939 ที่แสดงให้เห็นถึงเจตนาดังกล่าวของเขาอย่างชัดแจ้งว่า

“การลงโทษที่รวดเร็วจะต้องเกิดขึ้นต่อชาวยิวในรัสเซีย ด้วยการกำหนดชะตากรรมอย่างเดียวกันให้กับฆาตกรและอาชญากรทุกคน นั่นคือการพิพากษาโทษตายและโทษประหารชีวิต พวกยิวในรัสเซียจะต้องถูกฆ่า พวกเขาจะต้องถูกทำลายถึงโคนและราก”

Julius Streicher ยังได้เพิ่มความพยายามมากยิ่งขึ้นที่จะยุยงชาวเยอรมันให้ต่อต้านชาวยิว ด้วยบทความจำนวน 26 บทความของหนังสือพิมพ์ Der Stürmer ที่ตีพิมพ์ในระหว่างเดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. 1941 และเดือนกันยายน ค.ศ. 1944 ที่มี 20 บทความที่เขาเขียนขึ้นเองที่ได้ เรียกร้องให้กวาดล้างและทำลายล้างด้วยถ้อยคำที่แจ่มชัด โดย Julius Streicher ได้เขียนขึ้นและตีพิมพ์บทความฉบับลงวันที่ 25 ธันวาคม ค.ศ. 1941 ว่า

“หากอันตรายของการแพร่พันธุ์คำสาปแช่งของพระเจ้าอยู่ในเลือดของชาวยิว จุดจบสุดท้ายย่อมมีเพียงหนทางเดียวคือ การทำลายล้างคนเหล่านั้นที่มีบิดาเป็นปีศาจ”

และในเดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. 1944 บทความของเขาเองกล่าวว่า

“ใครก็ตามที่ทำตามที่ชาวยิวทำยอมเป็นคนเลว เป็นอาชญากร และคนที่ทำและหวังที่จะลอกเลียนแบบชาวยิวก็สมควรที่จะได้รับชะตากรรมเดียวกัน คือ การกวาดล้าง ความตาย”

Julius Streicher ยังคงเขียนและตีพิมพ์โฆษณาชวนเชื่อแห่งความตายของเขา ทั้งที่รู้ถึงการทำลายชาวยิวในดินแดนตะวันออกที่ถูกยึดครอง แม้ว่าการพิจารณาคดีเขา จะให้การปฏิเสธถึงการรับรู้ถึงการสังหารชาวยิวจำนวนมาก แต่พยานหลักฐานก็ปรากฏแจ้งชัดว่าเขาได้รับข้อมูลในช่วงเวลานั้นๆ อย่างต่อเนื่องเกี่ยวกับความคืบหน้าของ “ทางแก้สุดท้าย (Final solution)” จากการที่ช่างภาพหนังสือพิมพ์ของเขาที่ถูกส่งไปในพื้นที่อาศัยของชาวยิวในยุโรปตะวันออกในฤดูใบไม้ผลิของปี ค.ศ. 1943 อันเป็นเวลาการทำลายล้างพื้นที่อาศัยของชาวยิวฝั่งตะวันออก (Warsaw Ghetto) เกิดขึ้น ประกอบกับหนังสือพิมพ์ของชาวยิวที่ชื่อว่า “Israelitische Wochenblatt” ซึ่ง Julius Streicher รับและอ่าน ได้รายงานถึงอาชญากรรมที่มีต่อชาวยิวในภาคตะวันออกและรายงานจำนวนชาวยิวที่ถูกเนรเทศและฆ่าตายด้วย ยกตัวอย่างเช่น การรายงานว่า ในฤดูร้อนและฤดูใบไม้ผลิของปี ค.ศ. 1942 มีชาวยิวในวอร์ซอว์ (Warsaw) ถึงแก่ความตาย 72,729 คน ในลอดซ์ (Lodz) 17,542 คน ในโครเอเชีย (Croatia) 18,000 คน ในโรมาเนีย (Romania) 125,000 คน ในลัตเวีย (Latvia) 14,000 คน ในยูโกสลาเวีย (Yugoslavia) 85,000 คน และในทั้งโปแลนด์ (Poland) 700,000 คน ในเดือนพฤศจิกายน ค.ศ. 1943 Julius Streicher ได้อ้างอิงถึงคำกล่าวในบทความจากหนังสือพิมพ์ “Israelitisches Wochenblatt” ที่กล่าวว่า พวกยิวเกือบทั้งหมดได้หายสาบสูญไปจากยุโรปแล้ว และเขาได้ให้ความเห็นว่า “นี่ไม่ใช่คำโกหกของชาวยิว” ต่อมาในเดือนธันวาคม ค.ศ. 1942 เขาได้อ้างถึงบทความหนึ่งใน “ลอนดอนไทม์ (London Times)” เกี่ยวกับอาชญากรรมที่มุ่งหมายในการทำลายล้าง โดย Julius Streicher กล่าวว่า ฮิตเลอร์ (Hitler) ได้ส่งคำเตือนว่าสงครามโลกครั้งที่ 2 จะนำไปสู่การทำลายชนชาติยิว ต่อมาในเดือนมกราคม ค.ศ. 1943 เขาได้เขียนและเผยแพร่บทความที่กล่าวว่า คำพยากรณ์ของฮิตเลอร์จะถูกทำให้เป็นจริงเมื่อชนชาติยิวถูกรากถอนโคนและเป็นเรื่องน่าอัศจรรย์ที่ฮิตเลอร์จะทำให้โลกนี้เป็นอิสระจากชาวยิว

ถึงแม้ว่า Julius Streicher จะมีได้อยู่ในแวดวงของฮิตเลอร์ มิได้เป็นที่ปรึกษาหรือมิได้แม้แต่มีความเชื่อมโยงกับการจัดตั้งนโยบายต่างๆ ก็ตาม แต่ศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์กพบว่า การยุยงของ Julius Streicher ให้ฆ่าและทำลายล้างในเวลาที่เขาวิงวอนผู้ตั้งตัวออกกำลังถูกฆ่าภายใต้สถานการณ์ที่เลวร้ายที่สุด จึงเป็นการประหัตประหาร (persecution) อย่างชัดแจ้งบนพื้นฐานทางการเมืองและเชื้อชาติที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมสงคราม (war crimes) ตามที่กำหนดไว้ในกฎบัตร (Charter) และเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (crimes against humanity) ศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์กจึงวินิจฉัยว่า Julius Streicher ไม่มีความผิดตามข้อหาที่ 1 ในฐานร่วมกระทำอาชญากรรมต่อสันติภาพ (conspiracy to commit crimes against the peace) แต่เขามีความผิดตามข้อหาที่ 4 ฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (crimes against humanity)

เนื่องจากศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์กมีเขตอำนาจเหนืออาชญากรรมต่อสันติภาพ การกระทำอาชญากรรมสงครามและการกระทำอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ซึ่งในขณะนั้นอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (genocide) ถือเป็นส่วนหนึ่งของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (crimes against humanity) ศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์กจึงใช้การปรับบทกฎหมายโดยวินิจฉัยให้การยุยงให้ฆ่าและทำลายล้างอันเป็นการประหัตประหารบนพื้นฐานทางการเมืองและเชื้อชาตินี้ เป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และภายใต้บริบทของศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์กนี้ นอกจากคดีของ Julius Streicher แล้ว ยังปรากฏคดี Hans Fritzsche ซึ่งเป็นคดีที่มีความสำคัญต่อวิวัฒนาการทางกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ด้วย

2.1.3.2 คดี Hans Fritzsche²

Hans Fritzsche ถูกดำเนินคดีภายใต้ศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์ก ในข้อหาที่ 1 ฐานร่วมกระทำอาชญากรรมต่อสันติภาพ (conspiracy to commit crimes against the peace) ข้อหาที่ 3 ฐานอาชญากรรมสงคราม (war crimes) และข้อหาที่ 4 ฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (crimes against humanity) โดยเขาเป็นที่รู้จักจากการเป็นผู้จัดรายการวิทยุรายสัปดาห์ของเขาเองที่ชื่อว่า “คุยกับ Hans Fritzsche (Hans Fritzsche Speaks)” ที่เขาได้เริ่มออกอากาศในเดือนกันยายน ค.ศ. 1932 ซึ่งเป็นปีเดียวกับที่เขาดำรง

² Ibid.

ตำแหน่งหัวหน้าหน่วยบริการการข่าวทางวิทยุ (Head of the Wireless News Service) ซึ่งเป็นหน่วยงานหนึ่งของรัฐบาลภายใต้การปกครองของนาซี (Reich government agency) และเมื่อวันที่ 1 พฤษภาคม ค.ศ. 1933 หน่วยงานนี้ก็ได้อักรวมเข้ากับกระทรวงศึกษาและโฆษณาแห่งจักรวรรดิเยอรมัน (Reich Ministry of Popular Enlightenment and Propaganda) ตามระบบสังคมนิยมแห่งชาติ (National Socialist) Hans Fritzsche จึงเริ่มเป็นหนึ่งในสมาชิกพรรคนาซี (Nazi Party) และเข้าทำงานในกระทรวงดังกล่าว โดยในเดือนธันวาคม ค.ศ. 1938 เขาเริ่มดำรงตำแหน่งหัวหน้าฝ่ายสื่อสิ่งพิมพ์ท้องถิ่น (Head of Home Press Division) ของกระทรวง และในเดือนตุลาคม ค.ศ. 1942 เขาได้รับการเลื่อนตำแหน่งขึ้นเป็นผู้อำนวยการฝ่ายของกระทรวง และในเดือนพฤศจิกายน ค.ศ. 1942 ก็มีตำแหน่งเป็นหัวหน้าฝ่ายวิทยุแห่งกระทรวงโฆษณาและเป็นผู้มีอำนาจเต็มขององค์การทางการเมืองของสถานีวิทยุเยอรมันและพื้นที่ใกล้เคียง (Head of Radio division of the Propaganda and Plenipotentiary for the Political Organization of the Greater German Radio)

ด้วยตำแหน่งหัวหน้าฝ่ายสื่อสิ่งพิมพ์ท้องถิ่น (Head of Home Press Division) Hans Fritzsche ทำหน้าที่ควบคุมดูแลหนังสือพิมพ์ของเยอรมันถึง 2,300 ฉบับต่อวัน ซึ่งในการดำเนินการในหน้าที่ดังกล่าว เขาต้องทำการเปิดแถลงข่าวรายวันเพื่อส่งแนวทาง (directives) ของกระทรวงโฆษณาให้กับหนังสือพิมพ์เหล่านั้น อย่างไรก็ตาม เขายังคงอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของ Dietrich ซึ่งเป็นหัวหน้าสื่อสิ่งพิมพ์แห่งจักรวรรดิ (Reich Press Chief) ซึ่งเป็นผู้ใต้บังคับบัญชาของรัฐมนตรี Goebbels อีกทีหนึ่ง ดังนั้น Dietrich จึงได้รับแนวทางของรัฐบาลมาจากรัฐมนตรี Goebbels และรัฐมนตรีว่าการแห่งจักรวรรดิเยอรมันคนอื่นๆ เพื่อจัดทำเป็นคำสั่ง (instructions) และส่งให้กับ Hans Fritzsche เพื่อเขาจะส่งต่อให้สื่อสิ่งพิมพ์ทั้งหลาย เพื่อนำเสนอต่อประชาชน เช่น หัวข้อทฤษฎีผู้ปกครอง (the leadership principle) ปัญหาชาวยิว (the Jewish problem) ปัญหาพื้นที่อยู่อาศัย (the problem of living space) หรือแนวความคิดของนาซีอื่นๆ เป็นต้น นโยบายการโฆษณาชวนเชื่อที่มีประสิทธิภาพนี้จะได้รับการดำเนินการให้แล้วเสร็จก่อนการกระทำการรุกรานที่สำคัญๆ แต่ละครึ่ง ด้วยตำแหน่งหัวหน้าฝ่ายสื่อสิ่งพิมพ์ท้องถิ่น (Head of Home Press Division) Hans Fritzsche ส่งสื่อสิ่งพิมพ์ถึงวิธีการนำเสนอหรือก่อนสงครามต่อโบฮีเมีย (Bohemia) และโมราเวีย (Moravia) โปแลนด์ (Poland) ยูโกสลาเวีย (Yugoslavia) และสหภาพโซเวียต (Soviet Union) อย่างไรก็ตาม Hans Fritzsche มิได้ควบคุมการจัดการระบบของบรรดานโยบายการโฆษณาชวนเชื่อเหล่านั้น เขาเพียงดำเนินการตามคำสั่งของ Dietrich และส่งคำสั่งต่อให้สื่อสิ่งพิมพ์

ดังที่กล่าวมานี้เป็นบทสรุปตำแหน่งและอิทธิพลของ Hans Fritzsche ในจักรวรรดิเยอรมันที่ 3 (the Third Reich) ซึ่งเขาไม่มีสถานภาพที่เพียงพอที่จะเข้าร่วมประชุมวางแผนที่น่าไปสู่สงครามรุกราน และจากคำให้การปฏิเสธของเขาว่าเขาไม่เคยพูดคุยกับฮิตเลอร์ รวมถึงไม่มีพยานหลักฐานใดๆ ที่แสดงให้เห็นว่าเขาได้ตัดสินใจใดๆ ในการประชุมวางแผน ทำให้การกระทำต่างๆ ของเขาจึงไม่อยู่ภายใต้คำจำกัดความของการวางแผนร่วมกันที่จะก่อสงครามรุกราน (common plan to wage aggressive war)

คดีนี้ฟ้องร้องโดยกล่าวอ้างว่า Hans Fritzsche ยุยง (incite) และสนับสนุนส่งเสริม (encourage) ต่อการกระทำอาชญากรรมสงคราม (commission of war crimes) โดยไตร่ตรองไว้ก่อน ด้วยการให้ชาวอันเป็นเท็จเพื่อกระตุ้นอารมณ์รุนแรงของประชาชนชาวเยอรมันที่นำพวกเขาไปสู่การกระทำอาชญากรรมภายใต้ข้อหาที่ 3 (อาชญากรรมสงคราม) และข้อหาที่ 4 (อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ) ซึ่งถึงแม้ตำแหน่งและหน้าที่อย่างเป็นทางการของเขาไม่มีความสำคัญเพียงพอ อย่างไรก็ตาม เขาก็มีส่วนในการริเริ่มหรือจัดระบบการรณรงค์โฆษณาชวนเชื่อ (originating or formulating propaganda campaigns) ปรากฏตามข้อความที่ตัดตอนมาจากหนังสือ/คำปราศรัยของเขาที่แสดงให้เห็นถึงการมีส่วนร่วมในการต่อต้านชาวยิว เช่น การเผยแพร่ข้อความที่ว่าสงครามเกิดจากชาวยิว และการกล่าวว่าชะตากรรมของชาวยิวจะกลับกลายเป็นจะไม่นำโรนินรมณ์ดังเช่นที่ผู้นำฮิตเลอร์ได้ทำนายไว้ แต่เนื่องจากการข้อความของเขานั้นไม่ใช่การกระตุ้น (urge) ให้กระทำการประหัตประหาร (persecution) หรือการทำลายล้าง (extermination) ต่อชาวยิว จึงไม่มีพยานหลักฐานพิสูจน์ว่าเขารู้ถึงการทำลายล้างที่เกิดขึ้นที่ภาคตะวันออก นอกจากนั้น ยังปรากฏพยานหลักฐานที่แสดงให้เห็นว่าเขาได้ใช้ความพยายามถึงสองครั้งในการระงับการเผยแพร่ข้อความต่อต้านชาวยิวของหนังสือพิมพ์ “Der Stürmer” แม้ว่ากรยับยั้งจะไม่สำเร็จก็ตาม

ดังนั้น แม้ว่าในบางครั้ง Hans Fritzsche จะปราศรัยเผยแพร่คำกล่าวที่มีลักษณะชวนเชื่อ แต่ศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์กก็วินิจฉัยว่าคำกล่าวเผยแพร่เหล่านั้นขาดเจตนาขยงให้ประชาชนชาวเยอรมันเข้าร่วมกระทำอาชญากรรมต่อประชาชนที่ถูกปกครอง เขาก็มิได้เข้าร่วมในความผิดที่ถูกกล่าวหา เขาเพียงมีจุดมุ่งหมายเพื่อกระตุ้นอารมณ์ความรู้สึกของประชาชนให้สนับสนุนฮิตเลอร์และความพยายามก่อสงครามเยอรมัน

ดังนั้น การโฆษณาต่อต้านชาวยิวของ Hans Fritzsche จึงเป็นเพียงความผิดทางศีลธรรมจากการสร้างบรรยากาศแห่งความเกลียดชังขึ้นเท่านั้น และเมื่อจำเลยได้

โต้แย้งและศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์กก็ยอมรับอย่างเป็นทางการเป็นที่สุดว่า ไม่มีบทบัญญัติใดของกฎหมายในเขตอำนาจของศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์กนี้ที่ให้อำนาจศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์กดำเนินคดีต่อ Hans Fritzsche เพื่อการกระตุ้นให้เกิดความเกลียดชัง ศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์กวินิจฉัยว่า Hans Fritzsche ไม่มีความผิดตามคำฟ้อง

ดังที่กล่าวมาจึงเห็นได้ว่า ภายใต้บริบทของศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์กยังไม่มีกรกล่าวถึงคำว่า “ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (genocide)” อย่างเป็นทางการเฉพาะเจาะจง อย่างไรก็ตาม ภายใต้อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ อันเป็นกฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาคดีของศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์ก ในมาตรา 6(ซี) ได้กำหนดให้ลงโทษอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ซึ่งครอบคลุมถึงความผิดฐานทำลายล้างเผ่าพันธุ์อยู่แล้ว อีกทั้งในการพิจารณาคดีนี้ก็ได้มีการกล่าวถึงการยุยง (incite) และการสนับสนุนส่งเสริม (encourage) ต่อการกระทำอาชญากรรมสงคราม (commission of war crimes) โดยไตร่ตรองไว้ก่อน ที่นำไปสู่การกระทำอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ บริบทภายใต้ศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์กจึงถือเป็นจุดเริ่มต้นในการทำให้โลกได้รู้จักถึงการยุยงให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ แม้เป็นเพียงส่วนหนึ่งของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติในขณะนั้นก็ตาม

คำพิพากษาของศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์กที่ตัดสินให้ Julius Streicher มีความผิดและต้องโทษประหารชีวิต ในขณะที่ตัดสินให้ Hans Fritzsche พ้นผิดและได้รับการปล่อยตัวนั้น ได้สร้างแนวทางการใช้และการตีความกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์หลายประการ

ประการแรก ศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์กไม่กลัวที่จะกำหนดความรับผิดเพื่อการยุยงให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ แม้ว่าจะไม่ปรากฏความสัมพันธ์โดยตรงระหว่างการสื่อสารและอาชญากรรมที่เกิดขึ้น

ประการที่สอง ศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์กไม่เกรงกลัวที่จะกำหนดความรับผิดต่อเจ้าหน้าที่ระดับล่างที่ได้กระทำการยุยงข้างต้น และ

ประการสุดท้าย ศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์กได้สร้างความแตกต่างระหว่างการเรียกร้องให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์และคำกล่าวที่อาจเข้าลักษณะของการเรียกร้องให้สนับสนุนรัฐบาลในยามสงคราม³

ดังนั้น บริบทภายใต้ศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์กที่วางหลักกฎหมายเกี่ยวกับการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ รวมถึงการยุ้งให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ดังที่กล่าวมาแล้วนั้น บริบทดังกล่าวจึงเป็นแนวทางที่สำคัญที่นำไปสู่การยอมรับอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ. 1948 ในเวลาต่อมา

2.2 บริบทภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ. 1948

ภายหลังการเกิดขึ้นของอาชญากรรมสงครามโดยนาซี ซึ่งได้รับการดำเนินคดีภายใต้ศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์ก จึงได้มีการถือกำเนิดคำว่า “ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (genocide)” ขึ้นในปี ค.ศ. 1944 จากนักกฎหมายที่มีชื่อเสียงชาวโปแลนด์ชื่อ Raphael Lemkin ที่ได้กล่าวไว้ในหนังสือ “กฎของอักษะในยุโรปที่ถูกยึดครอง (Axis Rule in Occupied Europe)” ของเขา โดยคำว่า “ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (genocide)” มีที่มาจากคำในภาษากรีกว่า “เผ่าพันธุ์ (genos)” หมายถึง เชื้อชาติหรือชาติพันธุ์ และคำในภาษาละตินว่า “ทำลาย (cide)” หมายความว่า ฆ่า ดังที่ Raphael Lemkin ได้กล่าวไว้ในหนังสือของเขาว่า “การทำลายล้างเผ่าพันธุ์เป็นการกระทำโดยตรงต่อกลุ่มชนชาติ และการกระทำที่มุ่งโดยตรงต่อบุคคลนั้นมิได้เป็นเพราะเป็นบุคคลนั้น แต่เป็นเพราะว่าเขาเป็นสมาชิกของกลุ่มทางชนชาติ”^{*}

ต่อมาเมื่อวันที่ 11 ธันวาคม ค.ศ. 1946 สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้มีมติเป็นเอกฉันท์รับเอามติที่ 96(1) ยอมรับการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ว่าเป็นอาชญากรรมภายใต้

³ Ameer F. Gopalani, “The international standard of direct and public incitement to commit genocide: An obstacle to U.S. ratification of the International Criminal Court Statute.” California Western International Law Journal (2001).

^{*} Genocide is directed against the national group as an entity and the actions involved are directed against the individuals not in their capacity but as members of the national group.

กฎหมายระหว่างประเทศ โดยกล่าวว่า “การทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (genocide) เป็นการปฏิเสธสิทธิการมีอยู่ของกลุ่มมนุษย์ ในขณะที่การฆ่าคนตายนั้นเป็นการปฏิเสธสิทธิการมีชีวิตอยู่ของปัจเจกบุคคล การทำลายล้างเผ่าพันธุ์จึงสร้างความสะเทือนใจให้แก่มนุษยชาติ สร้างความสูญเสียอย่างใหญ่หลวงแก่มนุษยชาติ ทั้งในรูปแบบของวัฒนธรรมและอื่นๆ ทั้งยังเป็นการขัดต่อศีลธรรม กฎหมาย จิตวิญญาณและความมุ่งหมายของสหประชาชาติ เมื่ออาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์เกิดขึ้น กลุ่มเชื้อชาติ ศาสนา การเมืองและอื่นๆ ต้องถูกทำลายลงทั้งหมดหรือบางส่วน ดังนั้น การลงโทษอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์จึงเป็นเรื่องระหว่างประเทศ” และยอมรับว่าอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์อาจนำสู่ความรับผิดชอบบุคคลได้⁴ ดังนั้น ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1946 เป็นต้นมา สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติจึงได้เริ่มศึกษาอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ. 1948 (Convention on the Prevention and Punishment on a crime of Genocide, 1948) หรือที่เรียกกันว่า “อนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (Genocide Convention) ซึ่งอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์นี้เป็นอนุสัญญาที่มีความสำคัญในการสร้างความแตกต่างระหว่างการทำลายล้างเผ่าพันธุ์และอาชญากรรมระหว่างประเทศอื่น ด้วยเหตุที่ว่าการทำลายล้างเผ่าพันธุ์เป็นการกระทำต่อปัจเจกบุคคลด้วยเหตุผลเพียงเพราะว่าเขาเป็นส่วนหนึ่งของกลุ่มหนึ่งกลุ่มใดเท่านั้น

เมื่ออนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์นี้แล้วเสร็จและใช้บังคับในปี ค.ศ. 1948 อนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์นี้จึงเป็นอนุสัญญาฉบับหนึ่งที่มีจุดมุ่งหมายในการปกป้องกลุ่มเชื้อชาติ กลุ่มชนชาติ กลุ่มชาติพันธุ์ และกลุ่มศาสนา โดยอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ได้กำหนดความผิดทางอาญาเพื่อการลงโทษภายใต้ต้นอนุสัญญานี้ไว้ 5 ฐานความผิด แยกต่างหากจากกันเพื่อเป็นหลักประกันการลงโทษ ได้แก่ การทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (genocide) การร่วมกระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (conspiracy to commit genocide) การยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (direct and public incitement to commit genocide) การพยายามทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (attempt to commit genocide) และการสนับสนุนในการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (complicity in genocide)

สำหรับการยุยงให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์นั้น อนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์นี้ได้กำหนดให้ “การยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะ (direct and public incitement)” เป็นรูปแบบของความรับผิดชอบที่อาจลงโทษได้อย่างหนึ่งในมาตรา 3 เช่นเดียวกับการมีส่วนร่วม (conspiracy)

⁴ G.A. Res. 96(I), U.N. GAOR, 6th Comm., 55th plen. Mtg at 189, U.N. Doc. A/64/Add.1 (1946).

การสนับสนุน (complicity) และการพยายาม (attempt) กระทำความผิด⁵ ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้ร่างอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์แสวงหาวิถีทางในการป้องกันการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ด้วยการกำหนดให้การกระทำที่เกิดขึ้นก่อนการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ที่แท้จริงเป็นความผิดทางอาญาด้วย⁶ เช่นนี้แล้ว ผู้เขียนจึงเห็นควรศึกษาถึงความเป็นมาของอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์เพื่อให้อำนาจเจตนาของผู้ร่างอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์เพื่อนำมาประกอบการค้นหาแนวทางการใช้และการตีความบทบัญญัติว่าด้วยการยุบโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาต่อไป โดยในงานเตรียมร่างอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์นั้นมีการกล่าวถึงการยุบให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ใน 2 บริบท ได้แก่ บริบทว่าด้วยองค์ประกอบความผิดฐานยุบโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ และบริบทว่าด้วยการโฆษณาสร้าง ความเกลียดชัง

2.2.1 บริบทว่าด้วยองค์ประกอบความผิดฐานยุบโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์

เนื่องจากตามมาตรา 3 แห่งอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ จำกัดให้เฉพาะ “การยุบโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์” เป็นรูปแบบความรับผิดชอบที่อาจลงโทษได้ภายใต้อนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ประกอบกับบทบัญญัติดังกล่าวยังไม่ชัดเจนว่าจะสามารถดำเนินคดีต่อการยุบโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์อย่างความผิดที่ไม่ต้องการผล (inchoate crime) หรือไม่ ดังนั้น จึงต้องพิจารณางานเตรียมร่าง (travaux préparatoire) ของอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ โดยจะขอศึกษาแยกตามงานเตรียมร่างของผู้เชี่ยวชาญ 3 กลุ่ม ได้แก่ ร่างอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ของเลขาธิการสหประชาชาติ ร่างอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ของคณะกรรมการวิสามัญว่าด้วยการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ของสภาเศรษฐกิจและสังคมแห่งสหประชาชาติ และร่างอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ

⁵ G.A. Res. 260 (III), U.N. GAOR, 3rd Sess., Part I (A/810) at 174.

⁶ Beth Van Schaack and Ronald C. Slye, *International Criminal Law and its Enforcement*, p.788.

2.2.1.1 ร่างอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ของเลขาธิการสหประชาชาติ

ร่างแรกอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์เริ่มต้นจากร่างอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ของเลขาธิการสหประชาชาติ (Draft of United Nations Secretary-General) ที่เริ่มอารัมภบทด้วยการให้นิยามการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ว่า คือ “การทำลายโดยเจตนาซึ่งกลุ่มของมนุษย์” และเป็นอาชญากรรมตามกฎหมายภายใน โดยมาตรา 1 ระบุว่าวัตถุประสงค์ของอนุสัญญานี้คือ “การที่จะป้องกันการทำลายกลุ่มทางเชื้อชาติ ชนชาติ ภาษา ศาสนา หรือการเมืองของมนุษย์” และมาตรา 2 กำหนดให้การทำลายล้างเผ่าพันธุ์ รวมถึงการพยายาม การเตรียมกระทำการ การมีส่วนร่วมโดยเจตนา การยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะ และการร่วมกระทำการ โดยกำหนดเกี่ยวกับการยุยงให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ว่า “การกระทำดังต่อไปนี้อาจถูกลงโทษได้... (2) การยุยงโดยตรงต่อสาธารณะให้กระทำอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ไม่ว่าจะการยุยงเช่นว่านั้นจะสำเร็จหรือไม่”⁷ และมาตรา 3 ก็กำหนดให้ทุกรูปแบบของการโฆษณาชวนเชื่อสาธารณะที่มุ่งหมายที่จะส่งเสริมให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์สามารถลงโทษได้ ซึ่งมีที่มาตามเอกสารความเห็นของเลขาธิการสหประชาชาติ (the Secretariat Commentary) ที่จะชี้ให้เห็นถึงเจตนาของผู้ร่างอนุสัญญาในการกำหนดความหมายของ “การยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะ” ให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ว่า

“การยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์มิได้หมายถึงคำสั่งหรือแนวทางของเจ้าพนักงานที่มีต่อผู้ใต้บังคับบัญชา หรือที่หัวหน้าองค์กรมีต่อสมาชิกขององค์กรนั้น อันเป็นเรื่องของ “การเตรียมกระทำการ (preparatory acts)” ตามที่ได้กล่าวข้างต้น แต่การยุยงเป็นการเรียกร้องโดยตรงต่อสาธารณะชนให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ด้วยวิธีการปราศรัย การเผยแพร่ทางวิทยุหรือสิ่งพิมพ์ โดยการเรียกร้องนั้นอาจเป็นส่วนหนึ่งของแผนการที่ได้ตกลงกันไว้ก็ได้ อย่างไรก็ตาม การเรียกร้องดังกล่าวก็อาจสะท้อนให้เห็นมูลเหตุขุ่นใจที่แท้จริงในส่วนของผู้พูด ในคดีหลังๆ การยุยงสาธารณะก็อาจได้รับการลงโทษ แม้บางครั้งคำปราศรัยเกิดขึ้นโดยประมาทหรือโดยปราศจากความระมัดระวังของนักหนังสือพิมพ์หรือนักพูด ที่โดยคำปราศรัยเองอาจไม่ก่อให้เกิดการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ แต่คำแนะนำของนักหนังสือพิมพ์หรือนักพูดนั้นอาจนำไปสู่ความจริงจังของผู้ฟังที่อ้างว่าเป็นหน้าที่ของพวกเขาที่จะต้องกระทำตามคำปราศรัยเหล่านั้น ดังนั้น ผู้พิพากษาจึงต้องชั่งน้ำหนักพยานแวดล้อมและความรุนแรงของ

⁷ UN Doc. E/447, para. 5-13.

อาชญากรรมที่อาจรุนแรงมากขึ้นหรือน้อยลงตามลักษณะของการยุยงว่า“ได้กระทำลง โดยได้ร่รองไว้ก่อนหรือไม่”⁸

ส่วนในประเด็นที่ว่า การยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์นี้จะรวมถึงการยุยงให้เกลียดชังหรือไม่นั้น งานเตรียมร่างอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ของเลขาธิการสหประชาชาติแสดงให้เห็นว่า สหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศที่มีแนวทางทางกฎหมายและทางการเมืองที่หนักแน่นในการยอมรับเสรีภาพในการแสดงออกว่า “ภายใต้การปกครองโดยกฎหมายแองโกลอเมริกัน สติทการพูดอย่างเสรีย่อมไม่ถูกขัดขวาง เว้นแต่จะมีอันตรายที่ปรากฏขึ้นโดยชัดแจ้งว่าการพูดเช่นนั้นอาจกระทบสิทธิของผู้อื่น” แนวทางดังกล่าวของสหรัฐอเมริกาจึงตรงกันข้ามกับบทบัญญัติว่าด้วยการยุยงนี้ โดยสหรัฐอเมริกาได้เสนอว่าบทบัญญัติว่าด้วย “การยุยง (Incitement)” ควรได้รับการปรับแก้ให้เหมาะสม⁹ เป็นผลให้มีการเพิ่มเนื้อหาซึ่งมีลักษณะเป็นการให้เลื่อกว่า “การยุยงผู้ใดหรือผู้อื่นโดยตรงและโดยสาธารณะให้กระทำการอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ไม่ว่าจะสำเร็จลงหรือไม่ เมื่อการยุยงเช่นนั้นได้กระทำลงภายใต้สถานการณ์ที่อาจก่อให้เกิดผลเป็นการกระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์”¹⁰

ในขณะที่สหภาพโซเวียตมีความเห็นต่าง¹¹ โดยมีข้อเสนอที่ขัดแย้งกับของสหรัฐอเมริกาว่า ให้อนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ควบคุม “อาชญากรรมความเกลียดชัง (hate crimes)” โดยเสนอให้ลงโทษต่อ “ทุกรูปแบบของการโฆษณาชวนเชื่อต่อสาธารณะ (ไม่ว่าทางสื่อสิ่งพิมพ์ วิทยุ ภาพยนตร์ เป็นต้น) ที่มุ่งหมายที่จะยุยงให้เป็นศัตรูหรือสร้างความเกลียดชังทางเชื้อชาติ ชนชาติ หรือศาสนา” รวมถึง “การปลุกปั่นให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์” ด้วย โดยให้เป็น การเตรียมเพื่อการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (preparation for genocide)¹² และผู้แทนสหภาพโซเวียตได้ให้ข้อสังเกตว่า “มันเป็นไปไม่ได้ที่ประชาชนนับแสนจะกระทำอาชญากรรมมากมาย หากพวกเขามีได้ถูกยุยงให้กระทำการเช่นนั้นและหากอาชญากรรมเช่นนั้นมิได้รับการจัดการเป็นระบบ

⁸ Ibid., para. 30-31.

⁹ UN Doc. E/623.

¹⁰ Ibid.

¹¹ UN Doc. E/AC.25/7.

¹² Ibid.

โดยไตร่ตรองไว้ก่อนและรอบคอบ”¹³ ซึ่งสุดท้ายเลขาธิการสหประชาชาติก็ได้รับหลักการของ สหภาพโซเวียตเอาไว้ ด้วยการทำให้การยุยงให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์เป็นความผิดทางอาญาไม่ว่า ความผิด (การทำลายล้างเผ่าพันธุ์) จะสำเร็จลงหรือไม่ อย่างไรก็ตาม เลขาธิการสหประชาชาติ มิได้รับรองข้อเสนอของสหภาพโซเวียตถึงขั้นห้ามการโฆษณาชวนเชื่อเพื่อสร้างความเกลียดชัง (hate propaganda) เนื่องจากขัดกับมาตรการจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกของสหรัฐอเมริกา¹⁴ ดังนั้น จึงเป็นผลให้อนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์นี้กำหนดห้ามเพียงการยุยงให้เกิดความรุนแรง โดยไม่รวมถึงการยุยงให้เกิดเกลียดชังอันอาจนำไปสู่ความรุนแรงในที่สุด

สำหรับองค์ประกอบ “ไม่ว่าการยุยงจะสำเร็จหรือไม่” นั้น คณะกรรมการ วิสามัญได้พิจารณาร่างอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ของจีนที่กำหนดให้การยุยงให้ทำลายล้าง เผ่าพันธุ์เป็นความผิดที่ไม่ต้องการผล (Inchoate crimes) จึงกำหนดโทษของการยุยงให้ทำลาย ล้างเผ่าพันธุ์ให้เท่ากับการมีส่วนร่วม (conspiracy) และการพยายามกระทำความผิด (attempt)¹⁵ เลขาธิการสหประชาชาติจึงตกลงกำหนดแยกการยุยง มีส่วนร่วม และพยายามกระทำความผิด ออกจากกันเป็นบทบัญญัติเฉพาะ¹⁶ โดยกำหนดว่า “การมีส่วนร่วม การพยายาม และการยุยง ประชาชนให้กระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์อาจถูกลงโทษได้”¹⁷

ในประเด็นนี้ประเทศเวเนซุเอลาได้เสนอให้เพิ่มเติมว่า “ไม่ว่าการยุยงจะ สำเร็จหรือไม่ (whether the incitement is successful or not)”¹⁸ แต่ประเทศฝรั่งเศสและประเทศ เลบานอนพิจารณาแล้วเห็นว่าข้อกำหนดเช่นนี้เป็นสิ่งที่ไม่จำเป็น ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกาก็เห็น พ้องด้วย อย่างไรก็ตาม ข้อเสนอที่ให้เพิ่มเติมว่า “ไม่ว่าการยุยงจะสำเร็จลงหรือไม่” ได้รับการ ยอมรับด้วยคะแนนเสียง 4 เสียง และงดออกเสียง 3 เสียง¹⁹

¹³ Beth Van Schaack and Ronald C. Slye, International Criminal Law and its Enforcement, p. 789.

¹⁴ UN Doc. E/AC.25/SR.6, p. 2.

¹⁵ UN Doc. E/AC.25/9.

¹⁶ UN Doc. E/AC.25/SR.15, p. 1.

¹⁷ Ibid., p. 2.

¹⁸ Ibid., p. 3.

¹⁹ Ibid.

ส่วนขององค์ประกอบ “โดยตรง (direct)” นั้น ประเทศฝรั่งเศสเสนอให้เพิ่มคำว่า “โดยตรง (direct)” ก่อนคำว่า “ยุยง (incitement)” แต่ข้อเสนอนี้ต้องตกไปด้วยคะแนนเสียง 3 ต่อ 3 เสียงงดออกเสียง 1 เสียง²⁰ แต่เมื่อเลขาธิการสหประชาชาติได้ลงคะแนนเสียงเพื่อการใช้คำว่า “โดยตรง (directly)” ก็ได้รับการยอมรับในที่สุดด้วยคะแนนเสียง 3 ต่อ 2 เสียง²¹

ดังนั้น ในร่างสุดท้ายของเลขาธิการสหประชาชาติจึงกำหนดว่า “การกระทำดังต่อไปนี้อาจถูกลงโทษได้ (...) 2. การยุยงโดยตรงต่อสาธารณะให้กระทำอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ไม่ว่าการยุยงเช่นนั้นจะสำเร็จหรือไม่”²² โดยร่างอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ของเลขาธิการสหประชาชาติซึ่งเป็นร่างแรกของอนุสัญญานี้จะถูส่งต่อให้คณะกรรมการสิทธิการวิสามัญของสภาเศรษฐกิจและสังคมแห่งสหประชาชาติพิจารณาเพื่อนำเสนอต่อสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติในขั้นสุดท้ายต่อไป

2.2.1.2 ร่างอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ของคณะกรรมการสิทธิการวิสามัญของสภาเศรษฐกิจและสังคมแห่งสหประชาชาติ

มติสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติที่ 180(2) กำหนดให้สภาเศรษฐกิจและสังคมแห่งสหประชาชาติ (the Economic and Social Council (ECOSOC)) ทำหน้าที่ศึกษาความจำเป็นและแนวทางการร่างอนุสัญญาว่าด้วยอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ตามมติสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติที่ 96(1) ที่ประกาศให้การทำลายล้างเผ่าพันธุ์เป็นอาชญากรรมตามกฎหมายระหว่างประเทศเพื่อการพิจารณาของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติต่อไป ดังนั้นเมื่อต้นปี ค.ศ. 1948 สภาเศรษฐกิจและสังคมแห่งสหประชาชาติจึงได้ก่อตั้งคณะกรรมการวิสามัญเพื่อการร่างอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ซึ่งประกอบด้วยผู้แทนจากประเทศจีน ฝรั่งเศส เลบานอน โปแลนด์ สหภาพโซเวียต สหรัฐอเมริกา และเวเนซุเอลา²³

²⁰ Ibid., p. 3.

²¹ UN Doc. E/AC.25/SR.16, p. 1.

²² UN Doc. E/AC.25/SR.16, p. 12.

²³ ESC Res. 117(VI); UN Doc. E/734.; Doc. E/734.; UN Doc. E/SR.139-140; UN Doc. E/AC.7/SR.37; UN Doc. E/663.

ในประเด็นการกำหนดให้การยุยงให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์เป็นความผิดที่ไม่ต้องการผลฐานหนึ่ง (an inchoate offense) นั้น สหรัฐอเมริกามีท่าทีแข็งกร้าวมากขึ้นต่อประเด็นนี้โดยให้เหตุผลโต้แย้งว่าการยุยงเป็นเรื่องที่ “ห่างไกลมากเกินไป (too remote)” จากอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ โดยกล่าวว่า “แม้จะมีการอ้างว่าการกำหนดเช่นนี้เป็นมาตรการป้องกัน แต่ก็จำเป็นต้องคำนึงว่าการยุยงจะต้องก่อให้เกิดผลโดยตรงเป็นการกระทำอาชญากรรมโดยทันที เช่นเดียวกับกรณีของการพยายาม และกรณีที่ชัดเจนว่าเป็นการร่วมกระทำผิด” เหตุผลสำคัญอันเป็นหัวใจของการคัดค้านการกำหนดให้การยุยงให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์เป็นความผิดของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น ก็เนื่องจากสหรัฐอเมริกามีความเห็นว่าการกำหนดบทบัญญัติเช่นนี้จะอันตรายต่อเสรีภาพของสื่อมวลชน กล่าวคือ “หากยอมรับว่าการยุยงเป็นการกระทำทำลายล้างเผ่าพันธุ์อย่างหนึ่ง ดังนั้น หัวข้อหนังสือพิมพ์ที่วิพากษ์วิจารณ์กลุ่มทางการเมือง เช่น การวิจารณ์เพื่อเสนอให้มีมาตรการบางอย่าง เช่น มาตรการเกี่ยวกับสวัสดิการทั่วไปต่อกลุ่มทางการเมือง ก็มีทางเป็นไปได้ที่รัฐบางรัฐจะอ้างว่า การอนุญาตให้ประชาสัมพันธ์หัวข้อเช่นนี้เป็นการกระทำทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ทั้งๆ ที่หัวข้อดังกล่าวอาจเป็นเพียงการใช้สิทธิในการแสดงออกอย่างเสรีของสื่อมวลชนเท่านั้น²⁴

สหราชอาณาจักรให้การสนับสนุนสหรัฐอเมริกาในประเด็นนี้ โดยนายพล Fitzmaurize ผู้แทนของสหราชอาณาจักรโต้แย้งว่า เป็นไปไม่ได้ที่การยุยงจะนำไปสู่การร่วมกระทำ การพยายามหรือการสนับสนุนการกระทำผิด อันการกระทำต่างๆ ดังกล่าวก็ต่างได้รับการบัญญัติรองรับไว้แล้วโดยร่างอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ดังนั้น จึงไม่จำเป็นต้องกำหนดให้การยุยงเป็นความผิดทางอาญาอีก ดังนั้น จึงเป็นการสมควรที่จะลบบทบัญญัติเรื่องนี้ออกไป “เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงต่อการที่ผู้ใดจะนำไปใช้เป็นข้ออ้างพิเศษในการขัดขวางเสรีภาพในการแสดงออก”²⁵ ในขณะที่ Manfred Lachs ผู้แทนโปแลนด์ยืนยันว่า การป้องกันเป็นเป้าหมายของอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ และยังได้กล่าวว่า เสรีภาพของสื่อมวลชน “ต้องไม่ยิ่งใหญ่เกินไปจนอนุญาตให้สื่อเข้าร่วมการยุยงให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์”²⁶ เวเนซุเอลาก็เช่นเดียวกันยืนยันว่า วัตถุประสงค์ของอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์คือเพื่อป้องกัน มิใช่การลงโทษการทำลายล้าง

²⁴ UN Doc. A/C.6/SR/84 (Maktos, United States); UN Doc. A/C.6/SR.85 (Maktos, United States).

²⁵ UN Doc. A/C.6/SR/84 (Fitzmaurize, United Kingdom).

²⁶ Ibid. (Lachs, Poland).

เผ่าพันธุ์เท่านั้น²⁷ และฟิลิปปินส์ก็คัดค้านสหรัฐอเมริกาในประเด็นเรื่องเสรีภาพของสื่อมวลชนว่า ตามกฎหมายฟิลิปปินส์มีการกำหนดให้การยุยงเป็นความผิดทางอาญา ซึ่งก็สามารถเข้ากันได้กับการเสรีภาพในการแสดงออกที่ฟิลิปปินส์ได้รับสืบทอดจากกฎหมายของสหรัฐอเมริกา²⁸ ทั้งนี้ สหรัฐอเมริกายังได้รับการสนับสนุนจากชิลี²⁹ สาธารณรัฐโดมินิกัน³⁰ และบราซิล³¹ และเบลเยียม เป็นประเทศสุดท้ายที่เสนอให้ลบบทบัญญัติว่าด้วยการยุยงนี้และลงคะแนนสนับสนุนการแก้ไขของสหรัฐอเมริกา³²

ในส่วนขององค์ประกอบ “โดยสาธารณะ (public)” นั้น ประเทศเวเนซุเอลาเสนอให้เพิ่มคำว่า “โดยสาธารณะหรือโดยส่วนตัว (publicly or privately)” หลังคำว่า “โดยตรง (directly)” ซึ่งได้รับการลงคะแนนยอมรับ 5 เสียง งดออกเสียง 2 เสียง³³ และเวเนซุเอลายังได้เสนอให้เพิ่มคำว่า “สิ่งพิมพ์ วิทยุ เป็นต้น (press, radio, etc.)” ด้วย³⁴ แต่ข้อเสนอนี้ไม่ได้รับการสนับสนุน

ดังนั้น ตามมาตรา 4 ของร่างอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ที่เตรียมโดย คณะกรรมาธิการวิสามัญว่าด้วยการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ของสภาคณะรัฐกิจและสังคมแห่งสหประชาชาติจึงกำหนดว่า “การกระทำดังต่อไปนี้อาจลงโทษได้ (...) การยุยงโดยตรงในที่สาธารณะหรือในที่ส่วนบุคคลให้กระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ไม่ว่าจะการยุยงเช่นว่านั้นจะสำเร็จ

²⁷ Ibid. (Perez Perozo, Venezuela).

²⁸ Ibid. (Ingles, Philippines).

²⁹ Ibid. (Arancibia Lazo., Chile).

³⁰ UN Doc. A/C.6/SR/85 (Messina, Dominican Republic).

³¹ UN Doc. A/C.6/SR/84 (Guerreiro, Brazil).

³² Ibid. (Kaeckenbeeck, Belgium).

³³ Ibid.

³⁴ Ibid.

ลงหรือไม่”³⁵ ซึ่งร่างอนุสัญญาได้รับการพิจารณาขั้นต่อไปโดยคณะกรรมการที่หกแห่งสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ (the Sixth Committee of the General Assembly)

2.2.1.3 ร่างอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ของคณะกรรมการที่หกของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ

ในขั้นการพิจารณาของคณะกรรมการที่หกของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาตินี้ สหภาพโซเวียตเสนอว่า ตามร่างล่าสุดเกี่ยวกับการโฆษณาชวนเชื่อเพื่อสร้างความเกลียดชังมุ่งหมายต่อ “การก่อให้เกิดการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (provoking the commission of acts of genocide)” ซึ่งจะลงโทษได้ต่อเมื่อเป็นการกระทำที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นการยุยงโดยตรง สหภาพเวียตจิ่งเสนอให้ลงโทษต่อการโฆษณาชวนเชื่ออันเป็นการพูดเพื่อสร้างความเกลียดชังด้วย ซึ่งในประเด็นดังกล่าวมีผู้แทนจากหลายประเทศให้ข้อสังเกตว่า ข้อเสนอของสหภาพโซเวียตได้รับการปฏิเสธแล้วตามร่างในมาตรา 4(ซี) ของคณะกรรมการวิสามัญแห่งสภาเศรษฐกิจและสังคมแห่งสหประชาชาติ ผู้แทนสหภาพโซเวียตจึงกล่าวว่าการยุยงโดยตรง (direct incitement) จะเป็นจำกัดการบรรลุตามวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติ³⁶ ซึ่งตีความข้อเสนอของสหภาพโซเวียตได้ว่าเป็นการเสนอขอแก้ไขให้รวมถึงการยุยงโดยอ้อมให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ด้วย*

นอกจากนั้น ยังมีการถกเถียงเกี่ยวกับความเข้าใจของผู้แทนต่างๆ ในคำว่า ยุยง “โดยตรง (direct)” (เพื่อแยกออกจาก “โดยอ้อม (indirect)”) โดยมีข้อเสนอว่า การยุยงโดยตรงจะเกิดขึ้นเมื่อผู้พูดจะจงใจจะชักจูงโน้มน้าวผู้ฟังของเขาให้กระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์มากกว่าการให้ความเห็นสาธารณะอย่างเป็นทางการทั่วไปที่ง่ายต่อการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ซึ่ง

³⁵ U.N. Econ. and Soc. Council, Apr. 5-May 10, 1948, Report of the Ad Hoc Committee on Genocide, at 7, art. IV(c), U.N. Doc. E/794.

³⁶ U.N. GAOR 87th mtg. (statement of USSR del. Mr. Morozov).

* ผู้แทนอิหร่านโต้แย้งว่าข้อเสนอแก้ไขของสหภาพโซเวียตอาจเป็นการทำให้บทบัญญัติว่าด้วยการยุยงในร่างมาตรา 4(ซี) นี้ ฟุ่มเฟือยหรืออาจเป็นการเสนอให้เพิ่ม “การยุยงโดยอ้อมให้กระทำความผิด (indirect incitement to crime)” ซึ่งในกรณีนี้ได้รับการพิจารณาจากคณะกรรมการที่หกโดยชัดแจ้งแล้วว่าร่างมาตรา 4 นี้ไม่รวมถึงการยุยงโดยอ้อม (U.N. GAOR 86th mtg., at 248 (statement of Cuba del. Mr. Dihigo)).

กรณีนี้เป็นกรกระทำที่เป็นการพูดเพื่อสร้างความเกลียดชัง และผู้แทนของยูโกสลาเวียก็อธิบายถึงการยุยงโดยตรงให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ว่า

“ครอบครัวการยุยงให้ก่ออาชญากรรมที่กระทำลงที่เวลาเฉพาะในสถานที่เฉพาะและต่อประเภทของบุคคลเป็นการเฉพาะ ดังนั้น ในการแก้ไขอันเป็นการค้นหาวิธีการที่จะยับยั้งการยุยงให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ทั่วไปเมื่อการยุยงเช่นว่านั้นอยู่ในรูปแบบของการศึกษาที่แพร่หลายหรือการให้ความเห็นสาธารณะด้วยแนวความคิดที่พัฒนาไปสู่ความเกลียดชังทางเชื้อชาติ ชนชาติ หรือศาสนา³⁷ ความแตกต่างที่สำคัญระหว่างมาตราที่ว่าด้วยการพูดเพื่อสร้างความเกลียดชัง (hate-speech) ที่เสนอโดยรัฐบาล โสเวียทและบทบัญญัติว่าด้วยการยุยงโดยตรง (direct-incitement) ที่ได้รับการรวมไว้ในร่างสุดท้ายของอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์นั้น มาตราที่ว่าด้วยการพูดเพื่อสร้างความเกลียดชังย่อมครอบคลุมกิจกรรมที่มุ่งที่จะสร้างบรรยากาศแห่งความเป็นปฏิปักษ์สาธารณะและเป็นการทั่วไปต่อกลุ่มนั้นๆ ซึ่งบรรยากาศนั้นเป็นสื่อที่นำไปสู่การลงมือกระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ในขณะที่ร่างสุดท้ายครอบคลุมเพียงการพูดที่กระตุ้นผู้ฟังของผู้พูดนั้นให้กระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์”

ดังนั้น ตามร่างของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติจึงปฏิเสธข้อเสนอดังกล่าวว่าการพูดเพื่อสร้างความเกลียดชังของสหภาพโซเวียท และกำหนดให้ลงโทษการยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ตามมาตรา 3(ซี) ของอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์เท่านั้น

ในส่วนขององค์ประกอบ “โดยสาธารณะ (public)” นั้น มีปัญหาถกเถียงว่าจะมีการคงไว้ซึ่งคำว่า “ในทางส่วนตัว (in private)” หรือไม่ ซึ่งผู้แทนของฝรั่งเศส เฮติ ออสเตรเลีย ยูโกสลาเวีย สวีเดน คิวบา เดนมาร์ก สาธารณรัฐโดมินิกัน สหภาพโซเวียท อูรุกวัย และอียิปต์ ต่างก็สนับสนุนให้คงคำว่า “ในทางส่วนตัว (in private)” ไว้ในบทบัญญัติว่าด้วยการยุยง แต่ก็ยังกังวลใจเกี่ยวกับขอบเขตของร่างของคณะกรรมการวิสามัญ เบเลเยียมจึงเสนอแนวทางที่เป็นการประนีประนอมกับทุกฝ่าย โดยบลวลิที่ว่า “หรือในทางส่วนตัว (or in private)”³⁸ ซึ่งอิหร่านก็เห็นว่า “การยุยงในทางส่วนตัวไม่ควรเป็นการกระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ เนื่องจาก

³⁷ U.N. GAOR 87th (statement of Yugoslavia del. Mr. Bartos).

³⁸ UN Doc. A/C.6/217; see also UN Doc. A/C.6/SR/84 (Kaeckenbeeck, Belgium).

ยังมีได้แสดงให้เห็นถึงอันตรายใดๆ”³⁹ แต่เวเนซุเอลามีความเห็นที่ “การยุยงควรกระทำในที่สาธารณะ แต่ก็อาจกระทำในที่ส่วนตัวได้ ผ่านการให้คำปรึกษาระหว่างบุคคลซึ่งอาจอยู่ในรูปแบบของจดหมายหรือแม้แต่ทางโทรศัพท์ จึงจำเป็นที่จะต้องลงโทษทั้งสองรูปแบบของการยุยง”⁴⁰ และสุดท้ายคณะกรรมการก็ได้ลงคะแนนเสียงให้ลบบัญญัติว่า “หรือในทางส่วนตัว (or in private)” ออก⁴¹

ประเทศเบลเยียมยังได้เสนอให้ลบบัญญัติว่า “ไม่ว่าการยุยงเช่นว่านั้น จะสำเร็จหรือไม่ (whether such incitement be successful or not)”⁴² โดยกล่าวว่ากรณีมีวลีเช่นนี้ อยู่ในบทบัญญัติว่าด้วยการยุยง “จะเป็นการเปิดโอกาสให้สถานการณ์บัญญัติของแต่ละประเทศเป็นผู้ตัดสินใจ เพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการยุยงของประเทศตนว่าการยุยงให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์จะต้องสำเร็จลงจึงจะลงโทษได้หรือไม่”⁴³ ดังเช่นที่ผู้แทนประเทศอื่นๆ ได้เคยโต้แย้งไว้แล้วว่า หากเกิดเป็นคดีขึ้น บทบัญญัติส่วนนี้ย่อมฟุ่มเฟือย เนื่องจากการยุยงที่ประสบความสำเร็จย่อมเป็นรูปแบบหนึ่งของการสนับสนุน (complicity) ที่ได้รับการบัญญัติรองรับไว้แล้วโดยข้อ (อี) ของมาตราเดียวกัน⁴⁴ ดังนั้น ด้วยคะแนนเสียงสนับสนุน 19 เสียง และคัดค้าน 12 เสียง งดออกเสียง 14 เสียง จึงมีมติอนุมัติให้ลบบัญญัติว่า “ไม่ว่าการยุยงเช่นว่านั้นได้สำเร็จลงหรือไม่ (whether such incitement be successful or not)” ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าการลบบัญญัติว่า “โดยส่วนตัว (in private)” และคำว่า “ไม่ว่าการยุยงเช่นว่านั้นสำเร็จลงหรือไม่ (whether such incitement be successful or not)” และร่างอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ของคณะกรรมการที่หกแห่งสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติจึงเสนอเข้าสู่การพิจารณาและได้รับการยอมรับจากสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติในเวลาต่อมา โดยให้มาตรา 3 กำหนดว่า “การกระทำดังต่อไปนี้อาจลงโทษได้... การยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้กระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์”

³⁹ UN Doc. A/C.6/SR/84.

⁴⁰ Ibid. (Perez Perozo, Venezuela).

⁴¹ UN Doc. A/C.6/SR/85 (26 in favor, 6 against, with 10 abstentions).

⁴² UN Doc. A/C.6/217; see also UN Doc. A/C.6/SR.84 (Kaeckenbeeck, Belgium).

⁴³ UN Doc. A/C.6/SR.85.

⁴⁴ UN Doc. A/C.6/SR.84.

นอกจากในการร่างอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์จะมีการกล่าวถึงองค์ประกอบความผิดในการยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์แล้ว ก็ยังปรากฏความพยายามในการกำหนดให้อาชญากรรมความเกลียดชัง (hate crimes) และการโฆษณาชวนเชื่อเหยียดผิว (racist propaganda) เป็นการเตรียมเพื่อการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (preparation for genocide)⁴⁵ โดยเฉพาะความพยายามของสหภาพโซเวียต ด้วยการเพิ่มเติมข้อห้ามที่ว่า “ทุกรูปแบบของการโฆษณาสาธารณะ (ไม่ว่าจะทางสิ่งพิมพ์ วิทยุ ภาพยนตร์หรืออื่นๆ) ที่มุ่งที่จะยุยงให้เป็นศัตรูหรือเกลียดชังต่อเชื้อชาติ ชนชาติหรือศาสนา หรือกระตุ้นให้กระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์”⁴⁶ โดยผู้แทนสหภาพโซเวียตได้ให้ข้อสังเกตว่า “มันเป็นไปไม่ได้ที่ประชาชนนับแสนจะกระทำอาชญากรรมมากมาย หากพวกเขาไม่ได้ถูกยุยงให้กระทำการเช่นนั้นและหากอาชญากรรมเช่นนั้นได้รับการจัดการเป็นระบบโดยไตร่ตรองไว้ก่อนและรอบคอบ”⁴⁷ อันจะกล่าวในบริบทว่าด้วยการโฆษณาสร้างความเกลียดชังต่อไป

2.2.2 บริบทว่าด้วยการโฆษณาสร้างความเกลียดชัง

ตามมาตรา 1 ของอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์แสดงให้เห็นถึงวัตถุประสงค์ของอนุสัญญานี้ ที่นอกจากจะมุ่งหมายลงโทษอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ โดยให้ขยายไปจัดการถึงต้นกำเนิดของอาชญากรรมคือ การยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์แล้ว อนุสัญญานี้ยังได้กล่าวถึงความมุ่งหมายในการป้องกันการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ในบริบทว่าด้วยการโฆษณาสร้างความเกลียดชังอีกด้วย

2.2.2.1 ร่างอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ของเลขาธิการสหประชาชาติ

เลขาธิการสหประชาชาติให้ความเห็นว่าการโฆษณาสร้างความเกลียดชังเป็นแง่มุมที่สำคัญของอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ดังนั้น ตามร่างอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ของเลขาธิการสหประชาชาติจึงกำหนดบทบัญญัติว่าด้วยการโฆษณาสร้างความเกลียดชังในมาตรา 3 ว่า “ทุกรูปแบบของการโฆษณาสาธารณะที่มีแนวโน้มโดยระบบและลักษณะของ

⁴⁵ Ibid., p. 266, 271.

⁴⁶ UN Doc. A/C.6/215/Rev.1

⁴⁷ Beth Van Schaack and Ronald C. Slye, International Criminal Law and its Enforcement, p. 789.

ความเกลียดชังเพื่อส่งเสริมการทำลายล้างเผ่าพันธุ์หรือที่มีแนวโน้มเพื่อทำให้เกิดการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ขึ้นโดยจำเป็น โดยชอบด้วยกฎหมายหรือยกเว้นความผิดได้ ต้องถูกลงโทษ”⁴⁸

เลขาธิการสหประชาชาติกล่าวว่า กรณีนี้แตกต่างจากกรณีการยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ที่ร่างอนุสัญญาที่กำหนดให้เป็นการกระทำอันหนึ่งของการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (act of genocide) ตามมาตรา 2 ของร่างอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ซึ่งเมื่อพิจารณามาตรา 3 นี้แล้ว ก็จะพบว่า “ผู้แต่งโฆษณาชวนเชื่อยอมมิได้กระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ แต่การดำเนินโฆษณาชวนเชื่ออย่างเป็นทางการทั่วไปนั้น หากสำเร็จลงจะชักจูงบรรดาผู้ที่ฝังใจกับโฆษณาให้กระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์โดยไตร่ตรองเพื่อสนับสนุนโฆษณาชวนเชื่อ”⁴⁹ ตามความเห็นของเลขาธิการแห่งสหประชาชาติ “การโฆษณาชวนเชื่อเช่นนั้นจะยิ่งอันตรายมากกว่าการยุยงโดยตรงให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ เพราะการทำลายล้างเผ่าพันธุ์จะไม่เกิดขึ้น เว้นแต่สภาพจิตใจจะได้รับการสร้างขึ้นมาก่อนหน้านั้น”⁵⁰

ประเทศสหรัฐอเมริกาเสนอให้ลบ มาตรา 3 ของร่างอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ของเลขาธิการสหประชาชาติ ซึ่งเป็นความริเริ่มอันแรกสุดในบรรดาความริเริ่มต่างๆ เพื่อประกันว่า มาตรการที่ว่าด้วยการโฆษณาสร้าง ความเกลียดชังจะไม่ถูกรวมอยู่ในอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์⁵¹ โดยสหรัฐอเมริกา กล่าวว่า “ภายใต้ระบบกฎหมายเองไกล่เกลี่ยกันนั้น สิทธิในการพูดอย่างเสรีไม่อาจถูกแทรกแซงได้ เว้นแต่จะปรากฏอันตรายที่ชัดเจนและเป็นปัจจุบันว่า การพูดนั้นอาจรบกวนสิทธิของผู้อื่น” จึงเห็นได้ว่าสหรัฐอเมริกากำหนดให้เฉพาะ “อันตรายที่ชัดเจนและเป็นปัจจุบัน” จึงจะเป็นการยุยง อันเป็นการกระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ตามที่บัญญัติไว้แล้วในมาตรา 2⁵² แต่สหภาพโซเวียตคัดค้านโดยมีความเห็นว่า “อนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ควรกำหนดให้การโฆษณาชวนเชื่อสร้าง ความเกลียดชังเป็นความผิดที่ลงโทษได้เพื่อรับรองรูปแบบ

⁴⁸ Secretariat's draft of Genocide Convention, art. III.

⁴⁹ UN Doc. E/447, p. 32.

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Ibid.

⁵² UN Doc. A/401.

ต่างๆ ของการโฆษณาชวนเชื่อเพื่อการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (สิ่งพิมพ์ วิทยุ ภาพยนตร์ เป็นต้น) ที่มุ่งหมายในการยุบความเป็นศัตรูหรือความเกลียดชังทางเชื้อชาติ ชนชาติหรือศาสนา”⁵³

นอกจากจะมีการกล่าวถึงบริบทของการโฆษณาสร้าง ความเกลียดชังในร่างอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ของเลขาธิการสหประชาชาติแล้ว ก็ยังมีการกล่าวถึงบริบทนี้ในร่างอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ของคณะกรรมการวิสามัญของสภาเศรษฐกิจและสังคมแห่งสหประชาชาติด้วย

2.2.2.2 ร่างอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ของคณะกรรมการวิสามัญของสภาเศรษฐกิจและสังคมแห่งสหประชาชาติ

ในชั้นพิจารณาของคณะกรรมการวิสามัญ (Ad Hoc Committee) สหรัฐอเมริกาทำทนายข้อเสนอของสหภาพโซเวียตที่ให้รวมถึง “การโฆษณาชวนเชื่อสาธารณะ...ที่มุ่งหมายในการยุบความเป็นศัตรูหรือความเกลียดชังทางเชื้อชาติ ชนชาติ หรือศาสนา”⁵⁴ ด้วยเกรงว่า “ข้อความที่เป็นปฏิปักษ์ต่อกลุ่มมนุษย์อาจถูกปรับปร่าว่าเป็นการยุบให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ซึ่งกรณีนี้ย่อมเป็นการขัดขวางเสรีภาพในการแสดงออกและโดยเฉพาะอย่างยิ่งเสรีภาพของสื่อ”⁵⁵ สหรัฐอเมริกา “เห็นด้วยต่อการจัดการต่อสิ่งพิมพ์และสื่อของข้อมูลอื่น เมื่อสิ่งพิมพ์และสื่อที่มีความผิดฐานยุบโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์”⁵⁶ โดยเห็นด้วยที่จะจำกัดสิ่งพิมพ์และข้อมูลไว้เพียง “บรรดากรณีที่ระบุไว้ชัดเจนและพิเศษเป็นการเฉพาะ” และ “อยู่ภายใต้การสงวนสิทธิ์โดยชัดแจ้ง” ผู้แทนของสหรัฐอเมริกาเห็นด้วยกับหลักการปราบปรามโฆษณาชวนเชื่อเพื่อทำลายล้างเผ่าพันธุ์⁵⁷ และกล่าวว่าสหรัฐอเมริกา “เห็นด้วยว่าควรจะต้องดำเนินการทำลายล้างของสิ่งพิมพ์หรือสื่ออื่น เมื่อข้อมูลของสื่ออื่นนั้นเป็นความผิดฐานยุบโดยตรงให้กระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์”⁵⁸ แต่ John Matos ผู้แทนสหรัฐอเมริกา กล่าวว่า “เขามีพันธกรณีที่จะเพิกถอนความตก

⁵³ UN Doc. E/AC.25/7.

⁵⁴ Ibid., p. 6.

⁵⁵ Ibid., p. 7.

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ Ibid., p. 3-4.

⁵⁸ Ibid., p. 8.

ลงในหลักการที่เขาได้ให้ไว้ หากคำในอนุสัญญาทำลายล้างเฝ้าพันธุ์ได้รับการพิสูจน์ว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญของประเทศของเขาโดยเฉพาะที่เกี่ยวกับเสรีภาพของสื่อ”⁵⁹

ไม่ใช่เพียงประเทศสหรัฐอเมริกาเท่านั้น ที่ไม่เต็มใจเกี่ยวกับการโฆษณาชวนเชื่อสร้างความเกลียดชังที่เป็นส่วนหนึ่งของการยุบโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเฝ้าพันธุ์ ประเทศเลบานอนก็กล่าวว่า การรณรงค์ที่ดำเนินอยู่ในเวลาสงครามเพื่อกระตุ้นความเกลียดชังต่อศัตรูไม่ควรถูกเข้าใจผิดว่าเป็นการทำลายล้างเฝ้าพันธุ์ โดยกล่าวว่า “มันชัดเจนว่าการรณรงค์เช่นนั้น ช่วยปลุกขวัญกำลังใจของประชาชนของเขา จึงไม่ควรถูกพิจารณาว่าเป็นการโฆษณาชวนเชื่อเพื่อยุบให้ทำลายล้างเฝ้าพันธุ์”⁶⁰ ทำให้การแก้ไขของสหภาพโซเวียตเกี่ยวกับการพูดเพื่อสร้างความเกลียดชังจึงถูกปฏิเสธในท้ายที่สุด⁶¹

ดังนั้น ตามร่างอนุสัญญาทำลายล้างเฝ้าพันธุ์ของคณะกรรมการวิสามัญของสภาเศรษฐกิจและสังคมแห่งสหประชาชาติจึงตัดบทบัญญัติตามมาตรา 3 ของร่างอนุสัญญาทำลายล้างเฝ้าพันธุ์ของเลขาธิการสหประชาชาติออกไป และยอมรับให้เฉพาะการยุบโดยตรงโดยสาธารณะหรือในที่ส่วนบุคคลให้ทำลายล้างเฝ้าพันธุ์ ไม่ว่าจะการยุบเช่นนั้นจะสำเร็จหรือไม่ เท่านั้นที่เป็นความผิดตามมาตรา 4 ของร่างอนุสัญญาทำลายล้างเฝ้าพันธุ์

2.2.2.3 ร่างอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมทำลายล้างเฝ้าพันธุ์ของคณะกรรมการที่หกของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ

ในชั้นการพิจารณาของคณะกรรมการที่หก (the Sixth Committee) ของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ สหภาพโซเวียตได้เสนอให้เพิ่มในวรรคหนึ่งที่ว่าด้วยการกระทำของการทำลายล้างเฝ้าพันธุ์ที่ให้ครอบคลุมถึงการโฆษณาชวนเชื่อสร้างความเกลียดชัง โดยข้อความกำหนดว่า “ทุกรูปแบบของการโฆษณาชวนเชื่อสาธารณะ (สิ่งพิมพ์ วิทยุ ภาพยนตร์ เป็นต้น) ที่มุ่งหมายยุบความเป็นศัตรูหรือความเกลียดชังทางเชื้อชาติ ชนชาติหรือศาสนา หรือในการก่อให้เกิดการอันเป็นการทำลายล้างเฝ้าพันธุ์” ซึ่งกรณีนี้ย่อมเห็นได้ชัดว่าเป็นมากกว่า “การ

⁵⁹ UN Doc. E/AC.25/SR.19.

⁶⁰ Ibid.

⁶¹ Ibid., p. 10.

ยุกโดยตรง” อันเป็นที่ยอมรับกันอยู่แล้วตามร่างสุดท้าย⁶² แต่ Platoon Morose ผู้แทนของสหภาพโซเวียตก็กล่าวว่า ที่เป็นเช่นนี้เพราะคณะกรรมการวิสามัญรู้สึกว่าการนี้ได้รับการรองรับแล้วโดยบทบัญญัติว่าด้วยการยุยง แต่สหภาพโซเวียตต้องการจัดการกับโฆษณาชวนเชื่อทั้งหมดซึ่ง “เป็นสาเหตุของการกระทำของการทำลายล้างเผ่าพันธุ์” โดย Platoon Morose อ้างถึงหนังสือที่มีชื่อเสียงของฮิตเลอร์ว่าเป็นตัวอย่างหนึ่งของงานเขียนที่จะถูกห้ามโดยบทบัญญัติเพิ่มเติม⁶³

ในการสนับสนุนข้อเสนอนี้ Manfred Lachs ผู้แทนของโปแลนด์กล่าวว่า “การสั่งสอนให้เกลียดชัง ไม่ควรได้รับได้รับการพิจารณาให้เป็นข้อมูลข่าวสาร...เมื่อกฎหมายปกป้องปัจเจกชนจากการหมิ่นประมาทและการดูหมิ่นซึ่งหน้า กลุ่มต่างๆ ก็ทรงสิทธิที่จะได้รับการปกป้องเช่นเดียวกัน”⁶⁴ ประเทศฝรั่งเศสก็เห็นชอบกับข้อเสนอนี้ และเสนอให้เปลี่ยนแปลงสำนวนใหม่ว่า “ทุกรูปแบบของโฆษณาชวนเชื่อสาธารณะที่ยั่วยุยงความเป็นศัตรูและความเกลียดชังทางเชื้อชาติ ชนชาติหรือศาสนา ด้วยจุดประสงค์ในการก่อให้เกิดการทำอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์”⁶⁵ ประเทศเฮติก็เช่นเดียวกันที่ให้การสนับสนุนการแก้ไข⁶⁶

อย่างไรก็ตาม สหรัฐอเมริกาคัดค้านบนพื้นฐานที่ว่า กรณีนี้อาจล่วงล้ำเสรีภาพของสื่อ⁶⁷ และผู้แทนของประเทศกรีซกล่าวว่า ข้อเสนอของสหภาพโซเวียตออกนอกกรอบของอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ โดยเขาตั้งข้อสังเกตว่า วัตถุประสงค์ของการแก้ไขของสหภาพโซเวียต คือ การปราบปรามโฆษณาชวนเชื่อ “ที่มุ่งหมายยุยงความเป็นศัตรูหรือความเกลียดชังทางเชื้อชาติ ชนชาติ หรือศาสนา” ซึ่งไม่ใช่การทำลายล้างเผ่าพันธุ์ เนื่องจากขาดเจตนาที่จะทำลายกลุ่มหนึ่งกลุ่มใดอันเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของการทำลายล้างเผ่าพันธุ์⁶⁸ และผู้แทนของอิหร่านก็เช่นกันที่เห็นว่า “มาตรการที่ว่าด้วยการพูดเพื่อสร้างความเกลียดชังกับข้อเสนอของสหภาพ

⁶² UN Doc. E/AC.25/7.

⁶³ UN Doc. E/CN.4/Sub.2/416 (1978), p. 117-119.

⁶⁴ UN Doc. AC.6/SR.86 (1948), p. 244-245.

⁶⁵ Ibid., p. 246 (Mr. Chaumont, France).

⁶⁶ Ibid., p. 247 (Mr. Demesmin, Haiti).

⁶⁷ Ibid., p. 246-247 (Mr. Maktos, United States).

⁶⁸ Ibid., p. 245 (Mr. Spiropoulos, Greece).

ไซเวียทจะต้องไม่ถูกรวมอยู่ในอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์นี้” เพราะ “แนวคิดของการทำลายล้างเผ่าพันธุ์จะต้องไม่ขยายไปถึงการโฆษณาชวนเชื่อเพื่อสร้างความเกลียดชัง”⁶⁹ “การโฆษณาชวนเชื่อเช่นนั้นอาจได้รับการลงโทษเป็นการเฉพาะเจาะจง แต่ไม่ใช่การลงโทษตามอนุสัญญา” ประเทศเวเนซุเอลาก็ตีอนที่ประชุมให้ระลึกว่า คณะกรรมาธิการวิสามัญได้ตกลงกันแล้วว่าการยุยงต้องกระทำโดยตรงและโดยสาธารณะ ประเทศเวเนซุเอลาจึงกล่าวว่า “สองคำที่เหมาะสมนี้หลีกเลี่ยงความจำเป็นในการจัดรูปแบบที่หลากหลายให้เป็นการยุยง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของการโฆษณาชวนเชื่อด้วยลายลักษณ์อักษรและด้วยวาจา...” การแก้ไขของสหภาพไซเวียทจึงขัดกับสิ่งนี้ และประเทศเวเนซุเอลาจึงออกเสียงคัดค้านการแก้ไขนี้ และ Gerald Fitzmaurice ผู้แทนของสหราชอาณาจักรกล่าวว่า เขาจะสนับสนุนการแก้ไข “หากสถานการณ์ของโลกเปลี่ยนแปลงไป” อย่างไรก็ตาม ในสถานการณ์ปัจจุบันบทบัญญัตินี้ รัฐบาลที่ไม่ชอบการวิพากษ์วิจารณ์ “อาจใช้เป็นข้ออ้างเพื่อใช้ในทางที่ผิดอย่างร้ายแรง” โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อการวิจารณ์ของหนังสือพิมพ์” ดังนั้น ประเทศคิวบา อูรุกวัย ซีเรีย และอียิปต์ ก็กล่าวคัดค้านการแก้ไขนี้⁷⁰

ในท้ายที่สุด ร่างของคณะกรรมาธิการที่หกก็ได้รับการเสนอเข้าสู่การพิจารณาของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 6 ธันวาคม ค.ศ. 1948 และในการพิจารณาของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติก็กำหนดมาตรา 3 แห่งอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ว่าด้วย “การกระทำที่ลงโทษได้ (punishable acts)” ว่า “การกระทำดังต่อไปนี้อาจลงโทษได้... (3) การยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์”

บทบัญญัติว่าด้วยการยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ยังคงเป็นบทบัญญัติที่ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์มากที่สุดอันหนึ่งเช่นที่ผ่านมา และผู้แทนบางประเทศได้เสนอให้ลบบทบัญญัตินี้ออก เนื่องจากยังคงมีความกังวลว่าจะรบกวนเสรีภาพในการแสดงออก และสหภาพไซเวียทก็ยังคงพยายามเสนอให้การยุยงครอบคลุมมากกว่าเพื่อการทำลายล้างเผ่าพันธุ์⁷¹ แต่ข้อเสนอแก้ไขของสหภาพไซเวียทก็ถูกคัดค้านทั้งหมด⁷² ดังนั้น จึงอาจ

⁶⁹ UN Doc. A/C.6/SR.87 (1948).

⁷⁰ William A. Schabas, “Hate Speech in Rwanda: The road to genocide,” *McGill Law Journal* (Jan, 2000): 11-13.

⁷¹ UN Doc. A/C.6/SR.83.

สรุปได้ว่าอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ลงโทษเฉพาะการพูดที่ยุยงผู้ฟังให้กระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ และไม่ครอบคลุมไปถึงการพูดยุยงผู้ฟังให้เกลียดชังทางเชื้อชาติ ชนชาติ หรือศาสนาด้วย⁷³

แม้ว่าอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ. 1948 จะประกาศให้การยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์เป็นการกระทำที่ลงโทษได้ แต่อนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์นี้ก็มิได้จัดการกับวงจรแห่งการทำลายล้างเผ่าพันธุ์อย่างสิ้นเชิง ด้วยการที่ผู้ร่างอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ได้ปฏิเสธความพยายามที่จะรวมบทบัญญัติห้ามการโฆษณาสร้าง ความเกลียดชังเข้าไว้ในบริบทของอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์นี้ อย่างไรก็ตาม จุดบอดของอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์นี้ก็ได้รับการแก้ไขด้วยเครื่องมือทางสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่ว่าด้วยการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ อันจะได้กล่าวในหัวข้อถัดไป

2.3 บริบทภายใต้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ⁷⁴

นอกจากอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์จะเป็นหนึ่งในกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการยุยงให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์แล้ว การยุยงให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ยังเกี่ยวข้องกับสิทธิที่ได้รับการปกป้องภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศอื่นๆ ได้แก่ สิทธิที่จะปราศจากการเลือกปฏิบัติ (Right to be free from discrimination) และสิทธิในการแสดงออกอย่างเสรี (Right to freedom of expression) โดยเสรีภาพในการแสดงออกเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรองไว้ในกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศหลายฉบับ ทั้งตามมาตรา 19 แห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948, มาตรา 19 แห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 และมาตรา 10 แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

⁷² UN Doc. A/PV.178.

⁷³ Diane F. Orentlicher, "Criminalizing hate speech in the crucible of trial: Prosecutor v. Nahimana," *American University International Law Review* (May, 2006): 2-4.

⁷⁴ Stephanie Farior, "Molding the matrix: The historical and theoretical foundations of international law concerning hate speech," *Berkeley Journal of International Law* (Oct, 1996): 68.

และเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950 ทั้งนี้ กฎหมายระหว่างประเทศเหล่านี้ได้วางขอบเขตการใช้สิทธิที่แน่นอน รวมถึงข้อจำกัดสิทธิในเรื่องของการพูดเพื่อสร้างความเกลียดชังไว้ด้วย โดยมีสองเครื่องมือหลักทางกฎหมายสิทธิมนุษยชน ได้แก่ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ที่กำหนดให้รัฐบาลห้ามการพูดเพื่อสร้างความเกลียดชัง

2.3.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948⁷⁵

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (The Universal Declaration of Human Rights, 1948) ให้การคุ้มครองทั้งสิทธิที่จะปราศจากการเลือกปฏิบัติและสิทธิในการแสดงออกอย่างเสรี โดยได้กำหนดมาตรา 7* ว่า “(...) ทุกคนทรงสิทธิที่จะได้รับการปกป้องอย่างเท่าเทียมกันจากการเลือกปฏิบัติใดๆ (...) และจากการยุ้งให้เกิดการเลือกปฏิบัติเช่นว่านั้น”⁷⁶ และมาตรา 19 กำหนดให้ “ทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพแห่งความคิดเห็นและการแสดงออก”⁷⁷ อย่างไรก็ตาม มาตรา 29 กำหนดว่า การใช้สิทธิและเสรีภาพของแห่งตนนั้น จะต้องอยู่ในบังคับแห่งข้อจำกัดที่แน่นอนเพียงเท่าที่กฎหมายกำหนดเพื่อการคุ้มครองการยอมรับนับถือสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น และเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนและสวัสดิการทั่วไปในสังคมประชาธิปไตย⁷⁸ เช่นเดียวกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ที่จำกัดการแสดงออกอย่างเสรีด้วยวิธีการเดียวกันในมาตรา 19(3)

⁷⁵ The Universal Declaration of Human Rights, Dec. 10, 1948, G.A. Res. 217 A(III), U.N. Doc. A/810, at 71 (1948) [ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า “UDHR”].

* ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 มาตรา 7 กำหนดว่า “ทุกคนเสมอภาคกันตามกฎหมายและมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใดๆ ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกันจากการเลือกปฏิบัติใดๆ อันเป็นการล่วงละเมิดปฏิญญา และจากการยุ้งให้เลือกปฏิบัติดังกล่าว”

⁷⁶ Ibid., art. 7.

⁷⁷ Ibid., art. 19.

⁷⁸ Ibid., art. 29.

ถึงแม้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 จะมีได้ห้ามการพูดเพื่อสร้างความเกลียดชังด้านเชื้อชาติหรือศาสนาไว้โดยชัดแจ้ง เพียงกำหนดเกี่ยวกับสิทธิในเสรีภาพในการแสดงออกว่าจะต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายอย่างเป็นทางการทั่วไปตามมาตรา 29 เท่านั้น อย่างไรก็ตาม ปากฎการห้ามการยุยงให้เลิกปฏิบัติไว้ตามมาตรา 7 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948

มาตรา 7 ประกาศถึงสิทธิที่เสมอกันตามกฎหมายและการได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน โดยเน้นว่าทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกันจากการเลือกปฏิบัติใดๆ และจากการยุยงให้เลิกปฏิบัติอันเป็นการล่วงละเมิดปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ซึ่งจากประวัติการร่างปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ก็ชี้ให้เห็นว่า มาตรา 7 นี้ได้รับการยอมรับด้วยความเข้าใจว่าจะเป็นการปกป้องจากการโฆษณาชวนเชื่อเพื่อสร้างความเป็นปฏิกิริยาและความเกลียดชังทางด้านชนชาติ เชื้อชาติ และศาสนา เช่นเดียวกับมาตรา 19 ที่คุ้มครองเสรีภาพในการแสดงออก แต่ไม่คุ้มครองไปถึงการแสดงออกที่เป็นการยุยงให้เลิกปฏิบัติ

นอกจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 แล้ว ยังมีอีกเครื่องมือกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่เติมเต็มเพื่อการปกป้องปัจเจกชนจากการพูดเพื่อสร้างความเกลียดชัง ซึ่งได้แก่ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966

2.3.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966⁷⁹

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (The International Covenant on Civil and Political Rights, 1966) เป็นสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่ว่าด้วยพันธกรณีของรัฐด้านสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายบัตรสหประชาชาติ รวมทั้งหน้าที่ของบุคคลที่จะส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และการได้รับสิทธิต่างๆ ทั้งสิทธิพลเมือง การเมือง

⁷⁹ The International Covenant on Civil and Political Rights, U.N.G.A. Res. 2200A(XXI), Dec. 16, 1966, 21 U.N. GAOR Supp. (No. 16) at 52, U.N. Doc. A/6316 (1966), 999 U.N.T.S. 171, ใช้บังคับเมื่อวันที่ 23 มีนาคม 1976 [ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า ICCPR].

เศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรมอย่างเท่าเทียมกัน โดยสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้รับรองไว้ เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม ค.ศ. 1966 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 23 มีนาคม ค.ศ. 1976

มาตรา 19 แห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 มีผลเป็นทั้งการคุ้มครองและการจำกัดเสรีภาพในการแสดงออก โดยมาตรา 19(2) กำหนดว่า “ทุกคนย่อมมีสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออก”⁸⁰ ในขณะที่มาตรา 19(3) กำหนดให้ การใช้สิทธินี้ “ต้องใช้ประกอบกับหน้าที่และความรับผิดชอบพิเศษ”⁸¹ ดังนั้น การใช้สิทธินี้ต้องอยู่ ภายใต้ข้อจำกัดที่จำเป็นบางอย่าง “เพื่อเคารพสิทธิหรือชื่อเสียงของผู้อื่น” และ “เพื่อปกป้องความมั่นคงภายใน หรือประโยชน์สาธารณะ หรือเพื่อสุขภาพอนามัยและศีลธรรมอันดีของประชาชน” ซึ่ง คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติได้ตีความข้อความในมาตรา 19 นี้ ไว้ใน ความเห็นทั่วไปว่า “นี่เป็นความสัมพันธ์ซึ่งกันและกันระหว่างหลักเสรีภาพในการแสดงออกและ ข้อจำกัดของ หลักเช่นนั้น ซึ่งกำหนดขอบเขตที่แท้จริงของสิทธิของปัจเจกชน” และ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติยังได้กล่าวในความเห็นทั่วไปอีกว่า “ข้อกำหนดว่า ด้วยสิทธิในเสรีภาพในการแสดงออก “อาจเกี่ยวข้อง ทั้งกับผลประโยชน์ของบุคคลอื่นหรือ ผลประโยชน์ของชุมชนทั้งหมด”⁸²

ประกอบกับมาตรา 20(2)* ที่กำหนดว่า “ความเกลียดชังต่อสัญชาติ เชื้อชาติ หรือศาสนา ซึ่งอาจก่อให้เกิดการยุยงให้เลิกปฏิบัติหรือก่อความรุนแรง เป็นเรื่องต้องห้ามตามกฎหมาย”

⁸⁰ Ibid., art. 19(2).

⁸¹ Ibid., art. 19(3).

⁸² Prosecutor v. Ferdinand NIHIMANA, Jean-Bosco BARAYAGWIZA and Hassen NGEZE Judgment, ICTR Case No. 99-52-T (Trial Chamber) (3 December 2003).

* ICCPR, art. 20(2) กำหนดว่า “การพุดสนับสนุนความเกลียดชังทางชนชาติ เชื้อชาติ หรือศาสนา ที่เป็นการยุยงให้เกิดการเลิกปฏิบัติ ความเป็นปฏิปักษ์ หรือความรุนแรง จะต้องห้ามตามกฎหมาย” โดยมีได้กำหนด บทลงโทษทางอาญาต่อการพุดเช่นนั้น ดังนั้น เพียงบทลงโทษทางแพ่ง (เช่น การปรับ แทนการจำคุก) ย่อม บรรลุตามข้อกำหนดแห่งมาตรา 20 นี้แล้ว

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า มาตรา 19 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 เป็นมาตรฐานทั่วไปเกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพในการแสดงออก และมาตรา 20 ก็กำหนดห้ามเป็นการเฉพาะต่อการแสดงออก 2 ประเภท ได้แก่ การโฆษณาชวนเชื่อเพื่อก่อสงคราม (war propaganda) และการพูดเพื่อสร้างความเกลียดชังด้านชนชาติ เชื้อชาติ หรือศาสนาที่ยุ้งให้เกิดการเลือกปฏิบัติ ความเป็นปฏิปักษ์หรือความรุนแรง⁸³ โดยมาตรา 20(2) ยังได้กำหนดรายละเอียดแห่งข้อจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกเพิ่มเติมให้ครอบคลุมถึง “การสนับสนุนให้เกิดความเกลียดชังทางชนชาติ เชื้อชาติ หรือศาสนา ที่เป็นการยุ้งให้เกิดการเลือกปฏิบัติ ความเป็นปฏิปักษ์หรือความรุนแรง ว่าจะต้องถูกห้ามตามกฎหมาย” ด้วย

2.3.3 อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติทุกรูปแบบ ค.ศ. 1966⁸⁴

นอกจากกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 จะกำหนดให้รัฐบาลต้องห้ามการสนับสนุนให้เกิดความเกลียดชังหรือการเลือกปฏิบัติทางชนชาติหรือเชื้อชาติแล้ว อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติทุกรูปแบบ ค.ศ. 1966 (The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, 1966) ก็มีบทบัญญัติที่ลักษณะเดียวกันโดยอ้างถึงการเลือกปฏิบัติบนพื้นฐานของความแตกต่างทางเชื้อชาติ เพศ ภาษา และศาสนา⁸⁵ โดยอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติทุกรูปแบบ ค.ศ. 1966 มีวัตถุประสงค์เพื่อการยกเลิกการเลือกปฏิบัติด้านเชื้อชาติด้วย 2 วิธี คือ

- (1) การห้ามการยุ้งเพื่อสร้างความเกลียดชังด้านเชื้อชาติ และ
- (2) การสนับสนุนการศึกษา

⁸³ ICCPR, art. 20.

⁸⁴ The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, 660 U.N.T.S. 195, ใช้บังคับในวันที่ 4 เดือนมกราคม ค.ศ. 1969 [ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า CERD].

⁸⁵ ICCPR, art. 20(2), ACHR, art. 13(5), and CERD, art. 4.

วิธีการแรกได้กำหนดไว้ในมาตรา 4 โดยมาตรา 4(เอ) กำหนดให้รัฐภาคีประกาศความผิดที่อาจลงโทษได้ตามกฎหมายต่อ “การเผยแพร่ความคิดทั้งหลายที่อยู่บนพื้นฐานของความเกลียดชังหรือความเหนือกว่าทางเชื้อชาติ การยุยงให้เลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ เช่นเดียวกับ การกระทำรุนแรง หรือการยุยงให้กระทำการเช่นนั้นต่อเชื้อชาติหรือกลุ่มบุคคลที่มีสีผิวหรือชาติพันธุ์กำเนิดอื่น และต่อบทบัญญัติว่าด้วยการช่วยเหลือกิจกรรมเหยียดสีผิว รวมถึงการช่วยเหลือทางการเงินแก่กิจกรรมนั้น”⁸⁶ มาตรา 4(บี) ยังกำหนดไปถึง การห้ามองค์กรและกิจกรรมประชาสัมพันธขององค์กรอื่นๆ ที่ “สนับสนุนและยุยงให้เลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ” และการรู้เห็นถึงการเข้าร่วมในองค์กรหรือกิจกรรมเช่นนั้น ให้เป็นความผิดที่อาจลงโทษได้ตามกฎหมาย

ดังนั้น มาตรา 4 แห่งอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติทุกรูปแบบ ค.ศ. 1966 จึงครอบคลุมมากกว่ามาตรา 20 แห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 กล่าวคือ มาตรา 4 แห่งอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติทุกรูปแบบ ค.ศ. 1966 กำหนดว่า การยุยงจะต้องกำหนดเป็นความผิด ในขณะที่ตามมาตรา 20 แห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 กำหนดเพียงว่า การยุยงอาจถูกลงโทษได้ตามกฎหมาย ทำให้ตามมาตรา 4 แห่งอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติทุกรูปแบบ ค.ศ. 1966 อาจมีทั้งการเยียวยาทางอาญาและทางปกครอง เป็นการเพิ่มเติมจากการลงโทษทางแพ่งเพียงอย่างเดียวตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966⁸⁷

นอกจากจะมีเครื่องมือทางกฎหมายสิทธิมนุษยชนระดับระหว่างประเทศกำกับสิทธิในการแสดงออกและปกป้องสิทธิที่จะปราศจากการเลือกปฏิบัติแล้ว ยังปรากฏเครื่องมือทางกฎหมายสิทธิมนุษยชนระดับภูมิภาค ได้แก่ อนุสัญญาแห่งยุโรปเพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและสิทธิขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950 อีกด้วย

⁸⁶ CERD, art. 4(a).

⁸⁷ CERD, art. 4(b).

2.3.4 อนุสัญญายุโรปเพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและสิทธิขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950⁸⁸

มาตรา 10 ว่าด้วยเสรีภาพในการแสดงออก* บัญญัติว่า

(1) ทุกคนย่อมมีสิทธิในเสรีภาพในการแสดงออก สิทธินี้ย่อมรวมถึงเสรีภาพที่จะแสดงความคิดเห็นและที่จะรับและถ่ายทอดข้อมูลและความคิดเห็นต่างๆ โดยปราศจากการแทรกแซงโดยหน่วยงานของรัฐและปราศจากพรหมแดน มาตรานี้ไม่ขัดขวางรัฐจากการกำหนดให้มีใบอนุญาตให้กระจายเสียง หรือประกอบกิจการโทรทัศน์ หรือภาพยนตร์

(2) การใช้เสรีภาพดังกล่าว ต้องอยู่ภายใต้หน้าที่และความรับผิดชอบซึ่งอาจเป็นทางการ มีเงื่อนไข ข้อจำกัดหรือการลงโทษตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย และเป็นความจำเป็นในสังคมประชาธิปไตยเพื่อประโยชน์แห่งความมั่นคงภายใน ความเป็นปึกแผ่นของดินแดน หรือความปลอดภัยสาธารณะเพื่อป้องกันการจลาจลหรืออาชญากรรม เพื่อการปกป้อง สุขอนามัย และศีลธรรม เพื่อการปกป้องชื่อเสียงหรือสิทธิของผู้อื่น เพื่อป้องกันการเปิดเผยข้อมูลที่ได้รับมาในทางลับหรือเพื่อดำรงไว้ซึ่งอำนาจบริหารและอำนาจนิติบัญญัติที่ไม่อาจแบ่งแยกได้

⁸⁸ European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (1950), 213 U.N.T.S. 222 เปิดให้ลงนามเมื่อวันที่ 4 เดือนพฤศจิกายน ค.ศ. 1950 ใช้บังคับในวันที่ 3 เดือนกันยายน ค.ศ. 1953 [ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า ECHR], art. 10(1).

* ECHR, article 10: Freedom of expression

(1) Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This Art shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises.

(2) The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restriction or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of national security, territorial integrity of public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or right of others, for preventing the disclosure of information received in confidence or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary.

เมื่อพิจารณาตามมาตรา 10 แล้วจะเห็นได้ชัดว่าทับซ้อนกับมาตรา 9 ที่ว่าด้วยเสรีภาพในความคิด ความเชื่อและศาสนา (freedom of thought, conscience and religious) ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กว้างกว่า กล่าวคือ มาตรา 9 ให้การคุ้มครองวิธีการเพื่อเป็นหลักประกันเสรีภาพในการแสดงออก แม้ว่าบุคคลผู้นั้นจะใช้วิธีการเช่นว่านั้น โดยไม่ใช่เพื่อการแสดงความคิดเห็นเช่นว่านั้นก็ตาม เขาผู้นั้นก็ยังคงได้รับการคุ้มครอง โดยคำว่า “เสรีภาพที่จะแสดงความคิดเห็น (freedom to hold opinion)” ตามมาตรา 10 นี้ ไม่มีความแตกต่างจากคำว่า “เสรีภาพในความคิด (freedom of thought)” ตามมาตรา 9 นอกจากนี้ มาตรา 10 ยังทับซ้อนโดยขัดแย้งกับมาตรา 11 ที่ว่าด้วยการปกป้องเสรีภาพในการรวมกลุ่มและการชุมนุม (freedom of association and assembly)

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าในระดับภูมิภาคนั้น อนุสัญญาแห่งยุโรปเพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและสิทธิขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950 ได้สร้างความสมดุลระหว่างสิทธิในการแสดงออกอย่างเสรีที่ได้รับการประกันไว้ในมาตรา 10(1) แห่งอนุสัญญานี้ และการจำกัดสิทธิที่จะมีเสรีภาพเช่นว่านั้น “เพื่อประโยชน์แห่งการรักษาความมั่นคงของชาติ” และ “เพื่อการปกป้องชื่อเสียงหรือสิทธิของผู้อื่น” ตามมาตรา 10(2)⁸⁹

นอกจากนั้น ข้อพิจารณาการใช้สิทธิในเสรีภาพในการแสดงออกก็เป็นเช่นเดียวกับกรณีตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 คือ ต้องพิจารณาว่า

- (1) มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดจำกัดสิทธิหรือไม่
- (2) วัตถุประสงค์การใช้สิทธิชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และ
- (3) ใช้สิทธิตามความจำเป็นในสังคมประชาธิปไตยหรือไม่

ซึ่งข้อพิจารณาทั้ง 3 นี้ บอกเป็นนัยถึงความมีอยู่ของ “ความจำเป็นของสังคมที่เร่งด่วน” และการแทรกแซงจึงต้อง “ได้สัดส่วนต่อวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมายในการปฏิบัติ ตาม”

⁸⁹ ECHR, art. 10(2).

เช่นนี้จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติมาตรา 10 ของอนุสัญญาแห่งยุโรปเพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและสิทธิขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950 อาจเปรียบเทียบกับมาตรา 19 แห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 อย่างไรก็ตาม ไม่อาจนำมาตรา 19 แห่งอนุสัญญายุโรปเพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและสิทธิขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950 ไปเปรียบเทียบกับมาตรา 20 แห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ที่ห้ามการยุยงให้เลิกปฏิบัติ เป็นปฏิปักษ์หรือเกิดความรุนแรงบนพื้นฐานของชนชาติ เชื้อชาติหรือศาสนาได้

ดังที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า บทบัญญัติเกี่ยวกับการพูดเพื่อสร้างความเกลียดชังภายใต้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศทั้งสี่ฉบับนี้ นอกจากจะให้แนวทางในการแก้ไขจุดบอดของบทบัญญัติว่าด้วยการยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ตามอนุสัญญาว่าด้วยการทำลายล้างเผ่าพันธุ์แล้ว ยังเป็นประโยชน์ในการประเมินความรับผิดชอบทางอาญาและการวินิจฉัยองค์ประกอบความผิดฐานยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ในแง่มุมมองของเสรีภาพในการแสดงออกอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานอีกด้วย

2.4 บริบทภายใต้ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา

ภายหลังจากการสังหารหมู่ชาวตุตซี (Tutsi) นับแสนคน และชาวฮูตู (Hutu) บางส่วนในปี ค.ศ. 1994 ก็ปรากฏรายงานอย่างเป็นทางการของสหประชาชาติที่ชี้ว่าเกิดการทำลายล้างเผ่าพันธุ์และการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่กว้างขวาง เป็นระบบ และร้ายแรงขึ้นในดินแดนรวันดา คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ (The United Nation Security Council) จึงกำหนดว่า สถานการณ์นี้คุกคามต่อสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ โดยกำหนดให้อาชฎากรรมเช่นนี้นั้นสิ้นสุดลงและนำบุคคลที่ต้องรับผิดชอบเพื่อการนั้นเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม และเชื่อมั่นว่าการดำเนินคดีบุคคลเช่นนี้นั้นจะนำมาซึ่งกระบวนการปรองดองแห่งชาติและฟื้นฟูและธำรงไว้ซึ่งสันติภาพ ดังนั้น ในวันที่ 8 พฤศจิกายน ค.ศ. 1994 คณะมนตรีความมั่นคงจึงใช้อำนาจตามหมวด 7 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ (Chapter VII of the United Nations Charter) รับรองมติที่ 955 ที่จัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา (International Criminal Tribunal for Rwanda: ICTR) ขึ้น เป็นศาลที่สองต่อจากศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตยูโกสลาเวีย (International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia: ICTY) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการดำเนินคดีต่อบุคคลผู้ต้องรับผิดชอบต่ออาชฎากรรม

ทำลายล้างเผ่าพันธุ์และการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรงอื่นๆ ที่ได้กระทำลงในพื้นที่ของรวันดา รวมถึงการที่ชาวรวันดากระทำอาชญากรรมดังกล่าว ณ พื้นที่รัฐช้างเคียงด้วย ในช่วงเวลาระหว่างวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1994 ถึงวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 1994 โดยศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดามีสถานะเป็นองค์การระหว่างประเทศ⁹⁰ ดำเนินการภายใต้ตราสารก่อตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาซึ่งแนบท้ายมติคณะมนตรีความมั่นคงที่ 955 นั้น⁹¹

2.4.1 สถานการณ์ในรวันดา

รวันดาเป็นรัฐที่ตั้งอยู่ในทวีปแอฟริกา มีประชากรราว 8 ล้านคน ประกอบด้วยคนหลายเชื้อชาติ ได้แก่ คนเชื้อชาติฮูตู (Hutu) ประมาณร้อยละ 85 เชื้อชาติตุตซี (Tutsi) ประมาณร้อยละ 4 และเชื้อชาติบาตวา (Batwa) และปีกมี (Pygmy) รวมอีกร้อยละ 1 ของประชากรทั้งหมด

การตกทอดความรุนแรงในความขัดแย้งด้านเชื้อชาติจากรุ่นสู่รุ่นของรวันดามีมาเนิ่นนาน ตั้งแต่ประเทศเบลเยียมซึ่งเป็นรัฐผู้บริหารรวันดาในช่วงภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 1 ตามคำสั่งของสันนิบาตชาติ (the League of Nations) โดยเบลเยียมได้ใช้ชาวตุตซีซึ่งเป็นประชากรส่วนน้อยของรวันดาที่มีประมาณร้อยละ 10 ของประชากรทั้งประเทศ ให้บริหารจัดการประเทศอาณานิคมนี้ และได้มอบสิทธิพิเศษต่างๆ เช่น การเข้าถึงการศึกษา การฝึกอบรมและงานให้แก่ชาวตุตซี โดยปฏิเสธสิทธิดังกล่าวต่อชาวฮูตู ชาวฮูตูจึงเกิดความไม่พอใจต่อการปฏิบัติไม่เป็นธรรมอย่างร้ายแรงนี้ โดยในปลายทศวรรษที่ 1950 ชาวฮูตูได้เริ่มเรียกร้องให้มีการกระจายอำนาจมากขึ้นและเรียกร้องให้มีการปรับปรุงคุณภาพชีวิตของชาวฮูตูให้ดีขึ้น นำไปสู่การจลาจลของชาวฮูตูในปี ค.ศ. 1959 อันปรากฏการสังหารหมู่ชาวตุตซีทั่วประเทศ ด้วยเหตุนี้ วัฏจักรความรุนแรงจึงได้เริ่มขึ้น จนถึงปี ค.ศ. 1962 ที่มีการให้เอกราชแก่รวันดาและมีการเลือกตั้งประธานาธิบดี โดยมี Gregoire Kayabanda เป็นประธานาธิบดีคนแรกของสาธารณรัฐรวันดา ในช่วงการปกครองของ Gregoire Kayabanda มีการก่อความรุนแรงของชาวฮูตูต่อชาวตุตซีเรื่อยมา ทำให้เกิดคลื่นผู้อพยพชาวตุตซีไปยังประเทศเพื่อนบ้าน เช่น ประเทศอูกันดา (Uganda) ต่อมาเมื่อการเมืองไม่มั่นคงจึงนำมาซึ่งการยึดอำนาจของผู้บัญชาการทหารที่มีชื่อว่า General Juvenal Habyarimana

⁹⁰ Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda, S.C. Res. 955, U.N. SCOR, 49th Sess., 3453d mtg., U.N. Doc. S/RES/955 (1994) [ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า ICTR Statute], art. 10.

⁹¹ ICTR Statute.

ด้วยการรัฐประหาร (coup) ในวันที่ 5 กรกฎาคม ค.ศ. 1973 และ General Juvenal Habyarimana ได้จัดตั้งระบบพรรคการเมืองเดียว คือ พรรค The Movement Revolutionary National for Development หรือ “MRND” ขึ้น

ตลอดระยะเวลา 17 ปี แห่งการปกครองประเทศของ General Juvenal Habyarimana ซึ่งใช้นโยบายต่อต้านตูดซึนั้น ได้เกิดความรุนแรงกับชาวตูดซึตลอดมา อย่างไรก็ตาม ภายใต้อิทธิพลของเศรษฐกิจโลกตกต่ำในช่วงปลายทศวรรษ 1980 ราคากาแฟในตลาดโลก ซึ่งเป็นปัจจัยหลักในการเกื้อหนุนเศรษฐกิจของรวันดา ได้ลดลงอย่างมาก ส่งผลกระทบให้เกิดความไม่มั่นคงในเสถียรภาพของประเทศอีกครั้ง จึงเกิดการรวมตัวของชาวตูดซึประมาณ 5,000 คน ที่เคยถูกขับไล่ออกจากรวันดาได้รวมตัวกัน และเรียกตัวเองว่า The Rwanda Patriotic Front หรือ “RPF” และในวันที่ 1 เดือนตุลาคม ค.ศ. 1990 กลุ่ม RPF ก็ได้รุกรานรวันดาจากฐานที่มั่นของตนในประเทศอุกันดา โดยการนำของ Paul Kagame การรุกรานในครั้งนี้ได้สร้างความโกรธแค้นให้กับกองทัพรวันดา และนำมาซึ่งความรุนแรงและการสังหารหมู่ชาวตูดซึที่ต้องสงสัยว่าจะให้ความร่วมมือกับกลุ่ม RPF⁹² อีก 2 ปีต่อมา ภายหลังจากความตึงเครียดและความรุนแรงด้านเชื้อชาติ ประกอบกับความกดดันจากการประหัตประหารผู้ให้เงินบริจาคแก่รวันดา General Juvenal Habyarimana และกลุ่ม RPF จึงได้ร่วมลงนามในความตกลงสันติภาพอรูชา (The Arusha Peace Accord) ที่มีเนื้อหาในการให้ที่นั้งกลุ่ม RPF ในรัฐบาลและกองทัพรวันดา⁹³ อย่างไรก็ตาม กลุ่มฮูตูหัวรุนแรงก็ได้คัดค้านการทำความตกลงสันติภาพอรูชานี้

แม้ว่าประธานาธิบดี General Juvenal Habyarimana ดำเนินการถ่วงเวลาการแบ่งอำนาจในรัฐบาลตามความตกลงดังกล่าว⁹⁴ แต่ชาวฮูตูหัวรุนแรงก็ยังคงก่อวินาศกรรมและมีการเดินขบวนเพื่อแสดงพลังของชาวฮูตูที่นำโดยพรรค CDR (มาจากคำว่า Coalition pour la defense de la République) และ Jean-Bosco BARAYAGWIZA ผู้นำของพรรคดังกล่าว และชาวฮูตูหัวรุนแรงก็ได้เริ่มต้นทำการช่อดูมกำลังโดยการฝึกสอนทหารและสะสมอาวุธให้แก่ทหารพลเรือนที่ชื่อว่า Interahamwe ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของพรรค MRND (มาจากคำว่า Mouvement révolutionnaire nationale pour le développement) ของประธานาธิบดี General Juvenal Habyarimana และกลุ่มยุวชนทหารที่ชื่อว่า Impuzamugambi ของพรรค CDR ประกอบกับใน

⁹² Prosecutor v. Ferdinand NIHIMANA et al., Case No. ICTR-99-52-T (Trial Chamber), para. 110.

⁹³ Ibid., para. 106(96) and 106(102).

⁹⁴ Ibid., para. 106(104).

ช่วงเวลานั้น Ferdinand NAHIMANA และ Jean-Bosco BARAYAGWIZA ได้ก่อตั้งสถานีวิทยุหัวรุนแรงชื่อว่า Radio Television Libre des Mille Collines หรือ RTLM และเริ่มการกระจายเสียงเกี่ยวกับความเกลียดชังชาวตุตซี ในขณะที่ Hassan NGEZE เริ่มดำเนินการหนังสือพิมพ์หัวรุนแรงอย่าง Kangura ในการยุยงให้เกิดความเกลียดชังทางเชื้อชาติผ่านทางสื่อสิ่งพิมพ์ ในเวลานั้น กลุ่มลัทธิมนุษยชนก็ได้เริ่มส่งคำเตือนไปยังสังคมโลกถึงโศกนาฏกรรมที่กำลังจะเกิดขึ้นในไม่ช้า

เมื่อประธานาธิบดี General Juvenal Habyarimana และประธานาธิบดี Burundi และ Cyprian Ntaryamira ถูกฆาตกรรมโดยการยิงเครื่องบินโดยสารของประธานาธิบดี General Juvenal Habyarimana บริเวณใกล้กับสนามบิน Kigali⁹⁵ ในวันที่ 6 เมษายน ค.ศ. 1994 ชาวฮูตูหัวรุนแรงได้เริ่มจัดเตรียมแผนการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ และในคืนนั้นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ก็ได้เริ่มต้นขึ้น เมื่อมีการกำหนดรายชื่อชาวตุตซีและชาวฮูตูบางส่วนผู้ที่ตกเป็นเป้าหมายการฆาตกรรมอย่างเป็นระบบในเมือง Kigali และสุดท้าย การทำลายล้างเผ่าพันธุ์ก็กระจายไปทั่วประเทศ โดยกองกำลังรวันดา (The Rwanda Armed Force) หรือ FAR ของประธานาธิบดี Guard และทหารพลเรือน Interahamwe และยุวชนทหาร Impuzamugambi ได้รับคำสั่งจากนักการเมืองทั้งระดับชาติและระดับท้องถิ่นให้ทำการปิดถนน (roadblock) และเจ้าเมืองแต่ละเมืองก็จะไปตามบ้านที่ละหลังเพื่อค้นหาและฆ่าชาวตุตซีและชาวฮูตูบางส่วนนั้น การกระทำของพวกเขาได้รับการแนะนำและสอน รวมทั้งการนำทางไปยังที่อยู่ของเหยื่อผ่านทางคลื่นวิทยุ RTLM และผลของการสังหารหมู่นี้เป็นที่น่าสยดสยอง เนื่องจากเหยื่อส่วนใหญ่จะถูกทำให้ตายโดยมีดขนาดใหญ่ นักบวชถูกฆาตกรรมในโบสถ์ ผู้ป่วยถูกฆ่าในโรงพยาบาลและยังมีการสร้างค่ายกักกันอีกด้วย และในเดือนกรกฎาคม ค.ศ. 1994 ปรากฏชาวตุตซีเสียชีวิตเป็นจำนวนประมาณ 800,000 คน

ด้วยสถานการณ์ดังกล่าว คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติจึงมีการทบทวนรายงานสหประชาชาติอย่างเป็นทางการที่ชี้ให้เห็นว่าการกระทำอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์และการกระทำอันเป็นการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างเป็นระบบ กว้างขวางและชัดเจนอื่นได้ถูกกระทำลงในวันแค้นรวันดา เมื่อคณะมนตรีความมั่นคงสรุปว่าสถานการณ์ในวันรวันดาในปี ค.ศ. 1994 ก่อภัยคุกคามต่อสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ ตามความหมายของหมวด 7 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ จึงตัดสินใจที่จะหยุดอาชญากรรมเช่นนั้น โดยประกาศให้ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาดำเนินคดีต่อบุคคลผู้ต้องรับผิดชอบเพื่อการ

⁹⁵ Ibid., para. 114.

กระทำและการละเมิดเช่นว่านั้น เพื่อก่อให้เกิดกระบวนการปรองดองภายในประเทศและเพื่อการฟื้นฟูและธำรงไว้ซึ่งสันติภาพ คณะมนตรีความมั่นคงจึงได้ทำการภายใต้หมวด 7 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ ในการก่อตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาขึ้น ด้วยมติที่ 955 ลงวันที่ 8 พฤศจิกายน ค.ศ. 1994⁹⁶ ที่กำหนดให้รัฐทั้งหลายมีหน้าที่ให้ความร่วมมืออย่างเต็มที่ต่อศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาและองค์การของศาล และใช้มาตรการใดๆ ที่จำเป็นภายใต้กฎหมายภายในในการบังคับใช้บทบัญญัติแห่งธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา รวมถึงการยินยอมตามคำร้องขอเพื่อการช่วยเหลือหรือสิ่งการที่ออกโดยศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา ประกอบกับมติที่ 978 ลงวันที่ 27 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1995 คณะมนตรีความมั่นคงสนับสนุนรัฐทั้งหลายในการจับและควบคุมตัวบุคคลที่พบในดินแดนของรัฐนั้น เมื่อมีพยานหลักฐานเพียงพอว่าเขาจะต้องรับผิดชอบต่อการกระทำที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา ในระหว่างการดำเนินคดีโดยศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาหรือโดยหน่วยงานภายในประเทศที่มีอำนาจให้เป็นไปตามกฎหมายภายในและมาตรฐานของกฎหมายระหว่างประเทศ

ธรรมนูญของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาได้กำหนดความผิดที่ไม่ต้องการผล (inchoate) เพื่อการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ซึ่งรวมถึงการร่วมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ การพยายามทำลายล้างเผ่าพันธุ์ การสนับสนุนในการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ และการยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ซึ่งการยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์เป็นจุดมุ่งหมายของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ นอกจากนั้น การตั้งข้อหาต่อจำเลยในความผิดฐานยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์จึงย่อมสะท้อนให้เห็นถึงการรับรู้ถึงบทบาทที่สำคัญของสื่อที่อาจนำไปสู่ความรุนแรงได้⁹⁷

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁹⁶ UN Document S/RES/955 of 8 November 1994.

⁹⁷ Robert H. Snyder, "Disillusion words like bullet bark": Incitement to genocide, music, and the trial of Simon Bikindi," *Georgia Journal of International and Comparative Law* (2007).

2.4.2 โครงสร้างของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา⁹⁸

ตามมติคณะมนตรีความมั่นคงที่ 977 ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาจะนั่งพิจารณา ณ เมืองอรูชา (Arusha) ในประเทศแทนซาเนีย (Tanzania) โดยโครงสร้างของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาประกอบด้วย 3 ส่วนหลัก คือ คณะพิจารณาสามคณะ อัยการ และฝ่ายทะเบียน ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 10 แห่งธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา

(1) คณะพิจารณา (The Chambers) มีผู้พิพากษาถาวรจำนวน 16 นาย โดยการนั่งพิจารณาทุกครั้งของแต่ละองค์คณะจะต้องมีผู้พิพากษานั่งพิจารณา 4 นาย (มาตรา 10)⁹⁹ ส่วนคณะพิจารณาอุทธรณ์จะใช้ร่วมกับศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตกองโกลาเวียซึ่งจะประกอบด้วยผู้พิพากษาถาวร 7 นาย และในแต่ละองค์คณะพิจารณาอุทธรณ์ ก็จะต้องมีผู้พิพากษาถาวรนั่งพิจารณา 5 นาย (มาตรา 11(3)) ส่วนระเบียบของศาลว่าด้วยกระบวนการพิจารณาและพยานหลักฐานได้รับการรับรองโดยศาล เมื่อวันที่ 29 มิถุนายน ค.ศ. 1995 และใช้บังคับในวันเดียวกัน ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 15 แห่งธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา¹⁰⁰ และคำพิพากษาของศาลใช้มติเสียงข้างมาก (มาตรา 22) และการลงโทษของศาลจะจำกัดเพียงโทษจำคุก (มาตรา 23)

(2) อัยการ (Prosecutor) มีความรับผิดชอบในการสอบสวนและดำเนินคดีต่อผู้กระทำอาชญากรรม โดยอัยการจะได้รับการแต่งตั้งจากคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ (มาตรา 15)¹⁰¹ อัยการจะมีอำนาจในการริเริ่มดำเนินคดีและเตรียมคำฟ้อง (มาตรา 17) อัยการจะต้องทำให้คณะพิจารณาพอใจว่าเป็นคดีที่มีพยานหลักฐานภายนอกประกอบชัดเจนเพียงพอ (มาตรา 18)

⁹⁸ John R. W. D. Jones and Steven Powles, International criminal practice: the International Criminal for the Former Yugoslavia, the International Criminal Tribunal for Rwanda, the International Criminal Court, the Special Court for Sierra Leone, the East Timor Panel for serious crimes, war crimes prosecutions in Kosovo (third edition).

⁹⁹ ICTR Statute, art. 10.

¹⁰⁰ Ibid, art. 15.

¹⁰¹ Ibid., art. 16.

(3) ฝ่ายทะเบียน (Registry) มีหน้าที่เกี่ยวกับงานธุรการและให้บริการคณะพิจารณา (มาตรา 16)

2.4.3 เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา

ตามมาตรา 1 แห่งธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา เป็นบทบัญญัติว่าด้วย “ความสามารถของศาล” ซึ่งก็หมายถึงเขตอำนาจศาล (jurisdiction) นั้นเอง อันเป็นการวางเขตอำนาจศาลเหนือพื้นที่และเวลาไว้ แล้วจึงต่อดำเนินการตามมาตรานี้ตามอาชญากรรมที่อยู่ในเขตอำนาจของศาล โดยเขตอำนาจศาลได้รับการนิยามไว้ใน Black's Law Dictionary ว่าหมายถึง “อำนาจของศาลที่จะตัดสินในเนื้อหาของข้อโต้แย้งที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอย่างถูกต้องเหนือเนื้อหาและคู่ความ”¹⁰²

ส่วนเขตอำนาจร่วมกัน (concurrent jurisdiction) คือ ความสามารถที่จะพิจารณาคดีในเวลาเดียวกัน ในพื้นที่เดียวกันและเนื้อหาคดีเดียวกัน โดยศาลที่แตกต่างกัน ซึ่งแม้ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดามีเขตอำนาจเท่าเทียมกันกับศาลภายในประเทศก็ตาม แต่ตามมาตรา 8 แห่งธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา ก็ได้กำหนดให้ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดามีเขตอำนาจอยู่ในอันดับก่อน (primary) ศาลภายใน โดยกำหนดให้มีอำนาจก่อนศาลภายในของรัฐทั้งหลาย¹⁰³

(1) เขตอำนาจเหนือดินแดน

โดยทั่วไปรัฐทั้งหลายใช้เขตอำนาจตามกฎหมายอาญาเหนืออาชญากรรมเมื่ออาชญากรรมนั้นกระทำลงในดินแดนอธิปไตยของรัฐนั้น และหลักเขตอำนาจเหนือพื้นที่ดินแดนก็เป็นหัวใจสำคัญในการดำเนินการของศาลระหว่างประเทศแห่งรวันดาและศาลระหว่างประเทศอื่นๆ ด้วยการนำเอาสถานที่ที่อาชญากรรมเกิดขึ้น (The locus of crimes) มาเป็นเขตอำนาจในการสืบสวนและดำเนินคดี

ตามธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา มาตรา 1 ได้ให้อำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาในการดำเนินคดีอาชญากรรม “ที่กระทำลงใน

¹⁰² Black's Law Dictionary 6th edn (MN: St. Paul, 1990), para. 853.

¹⁰³ ICTR Statute, art.8.

ดินแดนรวันดาและดินแดนของรัฐข้างเคียง” โดยขยายว่า ที่เกิดขึ้นโดย “ประชากรชาวรวันดาที่ต้องรับผิดชอบต่อการละเมิดเช่นว่านั้นในดินแดนของรัฐข้างเคียง”¹⁰⁴ เนื่องจากรวันดามีดินแดนติดกับสาธารณรัฐประชาธิปไตยคองโก (หรือที่รู้จักกันว่า Zaire ในปี ค.ศ. 1994) อูกันดา แทนซาเนีย และบุรุนดี ซึ่งอาจรวมถึงเคนยาด้วย การขยายเขตอำนาจศาลไปถึง “รัฐข้างเคียง” ก็เนื่องด้วยผลที่เกิดขึ้นตามมาจากการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ในปี ค.ศ. 1994 ที่กลุ่มทหารพลเรือนหัวรุนแรงชาวฮูตู และกองกำลังรัฐบาลได้ขับเคลื่อนจากดินแดนรวันดาเพื่อฆ่าและคุกคามพลเรือนในค่ายผู้ลี้ภัยใกล้กับชายแดนของรวันดาอย่างต่อเนื่อง¹⁰⁵ และบทบัญญัติมาตรา 7 ที่ว่าด้วยเขตอำนาจเหนือดินแดนและเวลาได้ระบุว่า เขตอำนาจเหนือดินแดนนั้นรวมถึง “พื้นดิน พื้นที่อากาศ และน่านน้ำภายใน” ของรัฐนั้น¹⁰⁶

(2) เขตอำนาจเหนือเวลา

ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาเป็นหนึ่งในบรรดาศาลอาญาระหว่างประเทศชั่วคราว ที่มีการกำหนดระยะเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดของเขตอำนาจเหนือเวลาไว้ซึ่งตามมาตรา 7 แห่งธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาว่า “เขตอำนาจเหนือเวลาของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาจะมีช่วงเวลาเริ่มต้น เมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1994 และสิ้นสุดในวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 1994” อย่างไรก็ตาม การรับฟังพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นก่อนวันเริ่มต้นเขตอำนาจเหนือเวลาของศาลนั้น เป็นหลักทั่วไปที่มีอยู่อย่างชัดเจนว่า พยานหลักฐานที่มีใช้ข้อหาตามฟ้อง อันรวมถึง “ประเด็นเบื้องหลัง” สามารถนำมาใช้พิสูจน์ประเด็นที่เกี่ยวข้องกับข้อหา เช่น แรงจูงใจ โอกาส เจตนา การเตรียมการวางแผนและการรับรู้ได้¹⁰⁷

¹⁰⁴ Ibid., art.1.

¹⁰⁵ William A. Schabas, the UN International Criminal Tribunals: The Former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone (New York: Cambridge University Press, 2006), p. 130.

¹⁰⁶ ICTR Statute, art. 7.

¹⁰⁷ William A. Schabas, the UN International Criminal Tribunals: The Former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone, p. 136

(3) เขตอำนาจเหนือบุคคล

มติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 955 ที่ก่อตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา กล่าวว่า ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาจะไปที่บุคคลต่างๆ ที่ต้องรับผิดชอบ “การทำลายล้างเผ่าพันธุ์และการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่เป็นระบบ กว้างขวาง และปรากฏชัดแจ้งอื่นๆ” และเกิดเป็นศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาเพื่อการดำเนินคดีต่ออาชญากรที่ต้องรับผิดชอบเพื่อการทำลายล้างเผ่าพันธุ์และการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรงอื่นๆ ที่กระทำลงบนดินแดนรวันดาและต่อประชากรชาวรวันดาที่ต้องรับผิดชอบเพื่อการทำลายล้างเผ่าพันธุ์และการละเมิดเช่นว่านั้นอื่นๆ ในดินแดนของรัฐข้างเคียง ในระหว่างวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1994 และวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 1994 (มาตรา 1)

การเพิ่มเติมเขตอำนาจเหนือดินแดนรวันดา ที่ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดากำหนดให้มีเขตอำนาจเหนือความผิดทางอาญาที่ได้กระทำลงบน “ดินแดนของรัฐข้างเคียง” แต่เฉพาะที่ได้กระทำลงโดยประชากรชาวรวันดาเท่านั้น ความเป็นชาวรวันดาให้ตัดสินตามประมวลกฎหมายว่าด้วยสัญชาติรวันดา ฉบับวันที่ 28 กันยายน ค.ศ. 1963 และที่แก้ไขอื่นๆ¹⁰⁸

ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาได้กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคล โดยกำหนดรูปแบบของการกระทำทางอาญาทั่วไปว่า “บุคคลผู้วางแผน ปลูกปั่น สั่ง หรือกระทำการใดๆ อันเป็นการช่วยเหลือและสนับสนุน” ในการวางแผน ตรีเตรียม หรือกระทำอาชญากรรมตามมาตรา 2 ถึง 4 แห่งธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา (มาตรา 6(1)) ซึ่งไม่รวมถึงการดำเนินคดีกับรูปแบบกิจการหรือองค์กร และกำหนดความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชาไว้ตามมาตรา 6(3) ว่า การกระทำผิดที่ได้กระทำโดยผู้บังคับบัญชาไม่เป็นการปลดเปลื้องความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชา หากว่าผู้บังคับบัญชาได้รู้หรือมีเหตุอันควรได้ว่าผู้บังคับบัญชาจะกระทำหรือได้กระทำอาชญากรรมเช่นว่านั้น แต่กลับไม่ใช้มาตรการที่มีเหตุผลและจำเป็นในการป้องกันมิให้ผู้บังคับบัญชากระทำความผิด¹⁰⁹

¹⁰⁸ Ibid., p. 142.

¹⁰⁹ ICTR Statute, art. 6.

ดังนั้น องค์ประกอบความรับผิดชอบบุคคลโดยตรง หรือความรับผิดชอบบุคคลในฐานะผู้บังคับบัญชาต่อผู้นำที่มีได้ควบคุมผู้ใต้บังคับบัญชาของเขา จึงเป็นรูปแบบการดำเนินคดีบนพื้นฐานของการละเว้นการกระทำของผู้บังคับบัญชา ซึ่งเมื่อพิจารณาตามมาตรา 6(3) แห่งธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาแล้ว จะพบว่าองค์ประกอบ 3 ประการ คือ

- (1) ปรากฏความสัมพันธ์ระหว่างผู้บังคับบัญชาและผู้ใต้บังคับบัญชา
- (2) ผู้บังคับบัญชาได้รู้หรือมีเหตุผลอันควรรู้ว่าอาชญากรรมกำลังจะเกิดขึ้นหรือได้ถูกกระทำขึ้น และ
- (3) ผู้บังคับบัญชาละเลยที่จะใช้มาตรการที่จำเป็นและเหมาะสมเพื่อป้องกันอาชญากรรมหรือลงโทษผู้กระทำความผิดนั้น

2.4.4 กฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดา

ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาควบคุมโดยธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดา ซึ่งเป็นภาคผนวกของมติคณะมนตรีความมั่นคงที่ 955 และด้วยระเบียบกระบวนการพิจารณาและพยานหลักฐานที่รับรองโดยผู้พิพากษา เมื่อวันที่ 5 กรกฎาคม ค.ศ. 1995 และได้รับการแก้ไขในเวลาต่อมา¹¹⁰

2.4.5 อาชญากรรมในเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดา

เขตอำนาจเหนือเนื้อหา (jurisdiction *ratione materiae*) ประกอบด้วยอาชญากรรมที่ศาลมีอำนาจดำเนินคดี โดยอาชญากรรมภายใต้อำนาจพิจารณาของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาประกอบด้วย

- (1) การทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (genocide) ตามมาตรา 2 แห่งธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดา ซึ่งรวมถึงการร่วมกระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (conspiracy to

¹¹⁰ The Rules were successively amended on 12 January 1996, 15 May 1996, 4 July 1996, 5 June 1997 and 8 June 1998.

commit genocide) การพยายามกระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (attempt to commit genocide) การยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (direct and public incitement to commit genocide) และการสนับสนุนในการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (complicity in genocide)

(2) อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (crimes against humanity) ตามมาตรา 3 แห่งธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา ซึ่งประกอบด้วย การฆาตกรรม การทำลายล้าง และการทารุณกรรมบนพื้นฐานของการเมือง เชื้อชาติ และศาสนา เป็นต้น

(3) การละเมิดมาตรา 3 แห่งอนุสัญญาเจนีวา และพิธีสารเพิ่มเติมที่ 2 ตามมาตรา 4 แห่งธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา¹¹¹

โดยขออธิบายแต่ละอาชญากรรมภายใต้ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาอย่างละเอียด ดังนี้

2.4.5.1 การทำลายล้างเผ่าพันธุ์

Raphael Lemkin ได้สร้างคำว่า “ทำลายล้างเผ่าพันธุ์” ในหนังสือของเขาที่ว่าด้วยการดำเนินคดีเหล่านี้ในระหว่างการยึดครองยุโรป ซึ่งได้รับการตีพิมพ์ในปี ค.ศ. 1944 และคำนี้ได้รับการนำไปใช้ในปีต่อมาโดยอัยการโจทก์แห่งศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์ก และในปี ค.ศ. 1946 การทำลายล้างเผ่าพันธุ์ก็ได้รับการประกาศให้เป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศโดยสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ¹¹² โดยสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้ดำเนินการร่างอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ และสำเร็จลงในเดือนธันวาคม ค.ศ. 1948 ซึ่งในมาตรา 2 และ 3 ของอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ. 1948 ได้นิยามอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์และกำหนดรายการรูปแบบของการเข้าร่วมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ว่าเป็นความผิดที่ไม่ต้องการผล ได้แก่

¹¹¹ ICTR Statute, art. 2, 3, and 4.

¹¹² GA Res. 96(I).

พยายาม สนับสนุน และยุยง¹¹³ และบรรดาบทบัญญัติเหล่านี้ก็ได้รับการรวมเข้ากันไว้ในธรรมนูญของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตกองโกลาเรียและศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาเป็นลำดับ

2.4.5.1.1 นิยามการทำลายล้างเผ่าพันธุ์

ตามมาตรา 2 แห่งธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา* ได้กำหนดว่า

¹¹³ Convention on the Prevention and Punishment of the Crimes of Genocide (1951) 78 UNIT 277. See also: William A. Schabas, Genocide in International Law: The Crime of Crimes (New York: Cambridge University Press, 2000).

* Article 2 of ICTR Statute:

1. The International Tribunal for Rwanda shall have the power to prosecute persons committing genocide as defined in paragraph 2 of this article or of committing any of the other acts enumerated in paragraph 3 of this article.

2. Genocide means any of the following acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, racial or religious group, as such:

- (a) Killing members of the group;
- (b) Causing serious bodily or mental harm to members of the group;
- (c) Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part;

(d) Imposing measures intended to prevent births within the group;

(e) Forcibly transferring children of the group to another group.

3. The following acts shall be punishable:

(a) Genocide;

(b) Conspiracy to commit genocide;

(c) Direct and public incitement to commit genocide;

“1. ให้ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดามีอำนาจดำเนินคดีต่อบุคคลผู้กระทำการอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ตามที่ได้นิยามไว้ในวรรค 2 ของมาตรานี้ หรือกระทำการอื่นใดตามที่ระบุในวรรค 3 แห่งมาตรานี้

2. การทำลายล้างเผ่าพันธุ์ หมายถึง การกระทำใดๆ ซึ่งกระทำด้วยเจตนาที่จะทำลายทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งกลุ่มชนชาติ ชาติพันธุ์ เชื้อชาติ และศาสนา เพียงเพราะว่าเป็นกลุ่มเช่นนั้น ดังต่อไปนี้

(ก) การฆ่าสมาชิกของกลุ่ม

(ข) การทำร้ายร่างกายหรือจิตใจอย่างร้ายแรงต่อสมาชิกของกลุ่ม

(ค) การจงใจก่อเงื่อนไขในการดำรงชีวิตของกลุ่มโดยมุ่งหมายเพื่อทำลายทางกายภาพของกลุ่มทั้งหมดหรือบางส่วน

(ง) การกำหนดมาตรการที่เจตนาชัดขวางมิให้กำเนิดบุตรภายในกลุ่ม

(จ) การบังคับโยกย้ายเด็กของกลุ่มไปยังอีกกลุ่มหนึ่ง

3. การกระทำที่อาจลงโทษได้ ดังต่อไปนี้

(ก) การทำลายล้างเผ่าพันธุ์

(ข) การร่วมกระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์

(ค) การยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้กระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์

(d) Attempt to commit genocide;

(e) Complicity in genocide.”

(ง) การพยายามกระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์

(จ) การสนับสนุนในการทำลายล้างเผ่าพันธุ์”

2.4.5.1.2 องค์ประกอบของการทำลายล้างเผ่าพันธุ์

การฆาตกรรมโดยเจตนาอาจถูกดำเนินคดีโดยศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาและศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตกองโกลาเวียได้ ในฐานะอาชญากรรมสงคราม (ใน “การฆ่าโดยเจตนา”) หรือในฐานะอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (ใน “การฆาตกรรม”) และในฐานะการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (ใน “การฆ่า”) แต่การฆาตกรรมโดยเจตนาในฐานะการทำลายล้างเผ่าพันธุ์นั้น จะต้องกระทำด้วยเจตนาพิเศษที่จะทำลายทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งกลุ่มชนชาติ ชาติพันธุ์ เชื้อชาติ และศาสนาเช่นว่านั้น

ในการพิจารณาว่ามีการพิสูจน์โดยปราศจากข้อสงสัยว่าได้กระทำอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์หรือไม่ ในประการแรก ต้องพิจารณาว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่กำหนดตามมาตรา 2(2) แห่งธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาหรือไม่ และในประการที่สอง การกระทำนั้นได้กระทำต่อกลุ่มเป้าหมายพิเศษ อันได้แก่ กลุ่มชนชาติ กลุ่มชาติพันธุ์ กลุ่มเชื้อชาติและกลุ่มศาสนา ด้วยเจตนาพิเศษที่จะทำลายทั้งหมดหรือบางส่วนซึ่งกลุ่มเช่นว่านั้นหรือไม่ ดังนั้น การทำลายล้างเผ่าพันธุ์จึงต้องวิเคราะห์ใน 2 หัวข้อ คือ การกระทำ ความผิดมูลฐานต้องห้าม (prohibited underlying acts) และเจตนาพิเศษที่จะทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (specific genocidal intent) หรือที่เรียกว่า *dolus specialis*¹¹⁴

(1) องค์ประกอบภายนอก

องค์ประกอบภายนอก ได้แก่ การกระทำในความผิดมูลฐานที่ต้องห้าม (prohibited underlying acts) ซึ่งตามมาตรา 2 แห่งอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ. 1948 และตามมาตรา 2(2) แห่งธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา และมาตรา 4(2) แห่งธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตกองโกลาเวีย ต่างก็กำหนด 5 รายการแห่งการกระทำที่อาจลงโทษได้ ซึ่งแต่ละการกระทำนั้นจะมีองค์ประกอบภายนอกและ

¹¹⁴ Prosecutor v. Bagilishema Judgment, ICTR-95-1A-T (Trial Chamber) (1 June 2001), para. 55.

ภายในของตัวเองที่จะต้องได้รับการพิสูจน์เพิ่มเติมจากองค์ประกอบการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ที่จะได้กล่าวต่อไป ดังนี้

(ก) การฆ่าสมาชิกของกลุ่ม

การกระทำอันเป็นการฆ่า ประกอบด้วย องค์ประกอบภายนอก 2 องค์ประกอบ คือ เกี่ยวถึงแก่ความตาย และความตายเป็นผลมาจากการกระทำหรือการละเว้นอันไม่ชอบด้วยกฎหมายของจำเลยหรือผู้ใต้บังคับบัญชา ผู้กระทำจะต้องประสงค์ต่อผลนี้ หรือแม้ไม่เจตนา แต่ความตายจะต้องเป็นผลจากการกระทำหรือละเว้นกระทำ เช่นว่านั้น

(ข) การทำร้ายร่างกายหรือจิตใจอย่างร้ายแรงต่อสมาชิกของกลุ่ม

คำว่า “การทำร้ายร่างกายหรือจิตใจอย่างร้ายแรง” ไม่จำกัดเพียงการทรมานเท่านั้น แต่รวมถึงการปฏิบัติอย่างไรซึ่งความเป็นมนุษย์หรือลดความเป็นมนุษย์ทางร่างกายและจิตใจ และการทารุณกรรม ทั้งนี้ การเนรเทศ การข่มขืน และอาชญากรรมรุนแรงทางเพศอื่นๆ ก็อยู่ในขอบเขตของข้อ (ข) ของมาตรา 2(2) แห่งธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาด้วย

(ค) การจงใจก่อเงื่อนไขในการดำรงชีวิตของกลุ่มโดยมุ่งหมายเพื่อทำลายทางกายภาพของกลุ่มทั้งหมดหรือบางส่วน

การกระทำอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์มีความใกล้เคียงกับอาชญากรรมต่อมนุษยชาติในการทำลายล้าง (extermination) การกระทำนี้เป็นวิธีการทำลายที่แยกออกจากการฆ่าโดยตรง เช่น การให้กลุ่มอดอาหาร การขับไล่ออกจากที่อยู่อาศัยอย่างเป็นระบบ และการปฏิเสธสิทธิที่จะได้รับการทางการแพทย์ต่างๆ ทั้งยังรวมถึงสถานการณ์ที่นำไปสู่การตายอย่างช้าๆ เช่น การขาดที่อยู่อาศัย เครื่องนุ่งห่ม และสุขอนามัยที่เหมาะสม หรือการทำงานมากเกินไป หรือใช้กำลังกายมากเกินไปและรวมถึงการข่มขืนด้วย

(ง) การกำหนดมาตรการที่เจตนาขัดขวางมิให้

กำเนิดบุตรภายในกลุ่ม

การข่มขืนอันเป็นการทำร้ายร่างกายหรือจิตใจอย่างร้ายแรงตามข้อ (ข) และก็เป็นกรกำหนดมาตรการที่เจตนาขัดขวางมิให้กำเนิดบุตรภายในกลุ่มตามข้อ (ง) ด้วย โดยตีความตามรายงานของคณะผู้เชี่ยวชาญที่พบว่า อาชญากรรมข่มขืนนั้นเป็นมากกว่าอาชญากรรมทำร้ายร่างกายหรือจิตใจอย่างร้ายแรงต่อสมาชิกของกลุ่มภายใต้ข้อ (ข) เพียงอย่างเดียว¹¹⁵

(จ) การบังคับโยกย้ายเด็กของกลุ่มไปยังอีกกลุ่ม

หนึ่ง

การบังคับโยกย้ายเด็กของกลุ่มดังกล่าวไปยังอีกกลุ่มหนึ่งเป็นการกระทำอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์รายการสุดท้าย แต่ไม่มีการนำมาใช้ในความขัดแย้งของรวันดาและอดีตยูโกสลาเวีย

(2) องค์ประกอบภายใน

องค์ประกอบภายใน ได้แก่ เจตนา (intent หรือ mens rea) (specific genocidal intent หรือ dolus specialis) ที่จะกระทำต่อกลุ่มชนชาติ กลุ่มชาติพันธุ์ กลุ่มเชื้อชาติ และกลุ่มศาสนา โดยมีเจตนาพิเศษที่จะทำลายทั้งหมดหรือบางส่วนเพียงเพราะว่าเป็นกลุ่มเช่นนั้น

2.4.5.1.3 ฐานความผิดทำลายล้างเผ่าพันธุ์

ตามวรรค 3 ของมาตรา 2 แห่งธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาและของมาตรา 4 แห่งธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตยูโกสลาเวียเป็นบทบัญญัติที่สอดคล้องกับมาตรา 3 แห่งอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ที่กล่าวว่า การร่วมกระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ การยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ การพยายามกระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ และการสนับสนุนในการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ เป็นการ

¹¹⁵ Prosecutor v. Jean-Paul AKAYESU Judgment, ICTR Case No. 96-4-T (Trial Chamber) (2 September 1998).

กระทำที่ลงโทษได้ ในขณะที่ไม่มีอาชญากรรมประเภทอื่นๆ ภายในเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศชั่วคราวทั้งสองที่กำหนดบทบัญญัติเช่นนี้ อย่างไรก็ตาม ก็มีบทบัญญัติทั่วไปว่าด้วยการร่วมกระทำผิดตามมาตรา 7(1) แห่งธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตกองโกลาเวีย และมาตรา 6(1) แห่งศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา ที่ใช้บังคับกับทุกอาชญากรรมที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลนี้

(1) การร่วมกระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์

คำว่า “มีส่วนร่วม” ในการกฎหมายนั้น อาจแตกต่างกันออกไปขึ้นอยู่กับการใช้ในระบบกฎหมายคอมมอนลอร์หรือระบบประมวลกฎหมาย โดยในระบบกฎหมายคอมมอนลอร์ การร่วมกระทำผิดเป็นรูปแบบหนึ่งของการเข้าร่วมกระทำทางอาญา (as a form of criminal participation) ในขณะที่ในระบบประมวลกฎหมายจะไม่ลงโทษบุคคลเพียงเพราะมีเจตนาทางอาญาหรือเพียงการกระทำอันเป็นการเตรียม (preparatory act) เท่านั้น เว้นแต่จะเป็นความผิดร้ายแรง เช่น กรณีเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ และด้วยความร้ายแรงของอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ดังนั้น ในชั้นการพิจารณาร่างอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ จึงมีการเสนอให้รวมการมีส่วนร่วมกระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์เป็นอาชญากรรมหนึ่งภายใต้อนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ด้วย

เพื่อพิจารณาจากร่างอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์จึงเป็นที่ชัดเจนว่าความหมายของการร่วมกระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์มีความหมายในทางระบบกฎหมายคอมมอนลอร์ กล่าวคือ อัยการโจทก์จะต้องพิสูจน์ได้ว่าบุคคลสองคนหรือมากกว่าตกลงวางแผนร่วมกันที่จะกระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ไม่ว่าอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์นั้นจะเกิดขึ้นจริงหรือไม่ การพิสูจน์องค์ประกอบภายนอกจะชัดเจนก็ด้วยการนำเสนอพยานหลักฐานทางเอกสาร แต่ในกรณีที่ขาดพยานเอกสาร พยานแวดล้อมที่แสดงถึงการวางแผนร่วมกันหรือการสนับสนุน ย่อมเป็นการเพียงพอแล้ว อย่างไรก็ตาม เนื่องจากกรร่วมกระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์เป็นความผิดที่ไม่ต้องการผล (inchoate crime) การมีส่วนร่วมในการทำลายล้างเผ่าพันธุ์โดยตัวของมันเองจึงเป็นความผิดและลงโทษได้โดยไม่ต้องการผล¹¹⁶

¹¹⁶ John R. W. D. Jones and Steven Powles, International Criminal Practice (London: Oxford University Press, 2003), p.108-110.

(2) การยุยงโดยตรงและเปิดเผยต่อสาธารณะให้กระทำการอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์

การยุยงให้กระทำอาชญากรรมเป็นรูปแบบหนึ่งของการสนับสนุนในการกระทำความผิด (complicity) อันอาจถูกหลงโทษได้ ในบางครั้งจะเรียกว่า “การสนับสนุน (abetting)” การหลงโทษการยุยงโดยปราศจากการกระทำอาชญากรรมนั้นเป็นเรื่องที่ไม่ธรรมดาอย่างมาก โดยเมื่อพิจารณาถึงมิติของการป้องกันและการห้ามการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ผู้ร่างอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ. 1948 ตกลงที่จะกำหนดให้ “การยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะ” เป็นความผิดที่ไม่ต้องการผลที่อาจหลงโทษได้ การยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์จึงเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศฐานหนึ่ง แม้จะไม่มีพยานหลักฐานว่าการทำลายล้างเผ่าพันธุ์อันเป็นผลมาจากการยุยงนั้นได้เกิดขึ้นจริง ซึ่งการบัญญัติเช่นนี้ นอกจากจะมีปรากฏในมาตรา 3 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ. 1948 แล้ว ก็ปรากฏต่อมาในวรรค 3 แห่งมาตรา 4 ของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตยูโกสลาเวียและในมาตรา 2 วรรค 3 แห่งธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาด้วยตามลำดับ ซึ่งจะได้อธิบายถึงหลักการใช้และตีความความผิดฐานนี้โดยละเอียดต่อไป

(3) การสนับสนุนในการทำลายล้างเผ่าพันธุ์

การสนับสนุนในการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (complicity in genocide) มีลักษณะเหมือนกันในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และระบบประมวลกฎหมายกล่าวคือ บุคคลกระทำความผิดฐานสนับสนุนในการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ก็ต่อเมื่อผู้กระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ได้กระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ด้วยเหตุที่ว่าการสนับสนุนการกระทำความผิดนั้น จะต้องมีการผู้กระทำ และการตัดสินใจสองการตัดสินใจของจำเลยที่มุ่งหมายกระทำการ เช่นเดียวกับการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ที่กระทำโดยผู้อื่น

แต่เนื่องจากการร่วมกระทำความผิดในวรรค 3(อี) แห่งบทบัญญัติว่าด้วยการทำลายล้างเผ่าพันธุ์นี้ ทับซ้อนกับมาตรา 7(1) แห่งธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตยูโกสลาเวีย และมาตรา 6(1) แห่งศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาที่ระบุว่า “บุคคลผู้วางแผน ปลูกปั่น สั่ง หรือกระทำการใดๆ อันเป็นการช่วยเหลือและสนับสนุน ในการวางแผน ตระเตรียม หรือกระทำอาชญากรรมตามธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดา จะต้องรับผิดชอบบุคคลต่อความผิดด้วย” อย่างไรก็ตาม ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่ง

รวันดาได้แยกความแตกต่างระหว่างการสนับสนุนในการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (complicity in genocide) ตามมาตรา 2(3)(อี) แห่งธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา ออกจากการช่วยเหลือและสนับสนุนส่งเสริม (aiding and abetting) ตามมาตรา 6(1) แห่งธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา โดยในกรณีแรกจะใช้กับการกระทำ ในขณะที่กรณีหลังใช้กับการละเว้นการกระทำ¹¹⁷

ในขณะที่องค์ประกอบภายในของการสนับสนุนการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ตามมาตรา 2(3)(อี) มีน้อยกว่ากรณีของการช่วยเหลือและสนับสนุนส่งเสริมให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ตามมาตรา 6(1) กล่าวคือ การช่วยเหลือและสนับสนุนส่งเสริมตามมาตรา 6(1) ให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์จะต้องมีเจตนาพิเศษที่จะทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ในขณะที่ผู้สนับสนุนการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ตามมาตรา 2(3)(อี) ไม่จำเป็นต้องมี “เจตนาพิเศษ” ในการทำลายกลุ่มที่ได้รับการปกป้อง เพียงแต่เขาหรือเธอจะต้องรู้ว่าผู้กระทำความผิดหลักมีเจตนาเช่นนั้น

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาได้แยกรูปแบบความรับผิดชอบออกเป็นความรับผิดชอบหลัก (principal liability) กับความรับผิดชอบรอง (secondary liability) ดังนั้น การสนับสนุนในการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ตามมาตรา 2(3)(อี) จึงเป็นความรับผิดชอบ และการช่วยเหลือสนับสนุนส่งเสริมตามมาตรา 6(1) เป็นความรับผิดชอบหลัก¹¹⁸

2.4.5.2 อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ

ตามที่คณะกรรมการสิทธิการตำรวจ ค.ศ. 2005 กำหนดให้อาชญากรรมต่อมนุษยชาติเป็นความผิดที่น่ารังเกียจที่สร้างความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือการลดเกียรติอย่างร้ายแรง หรือการทำลายมนุษย์หนึ่งคนหรือมากกว่านั้น (ยกตัวอย่างเช่น การฆาตกรรม การทำลายล้าง การเอาคนลงเป็นทาส การเนรเทศหรือบังคับให้โยกย้ายประชากร

¹¹⁷ Prosecutor v. Jean-Paul AKAYESU Judgment, Case No. ICTR-96-4-T (Trial Chamber), para. 536 and 548.

¹¹⁸ Ibid., para. 540-547.

การทรมาน การข่มขืน และความรุนแรงทางเพศในรูปแบบอื่น การข่มเหง การบังคับให้บุคคล
 สาบสูญ)¹¹⁹

ก่อนที่อาชญากรรมต่อมนุษยชาติจะได้อ้างอิงให้อยู่ในเขตอำนาจ
 ของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาและศาลอาญาระหว่างประเทศอื่นๆ นั้น อาชญากรรม
 ต่อมนุษยชาติมีที่มาจากมาตรา 6(ซี) แห่งธรรมนูญศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์ก อัน
 เป็นการนำอาชญากรรมต่อมนุษยชาติมาประมวลเป็นกฎหมายครั้งแรก* และเป็นต้นแบบให้กับ
 ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตกองพลเวีย ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่ง
 รวันดา และธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาลอาญาระหว่างประเทศตามลำดับ

อย่างไรก็ตาม ศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์กมิได้กำหนด
 รายการการกระทำที่อาจลงโทษได้ให้รวมถึงการกักขังและการข่มขืน ซึ่งต่อมาในธรรมนูญศาล
 อาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตกองพลเวียและธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาได้
 มีการระบุการกระทำดังกล่าวลงในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตกองพลเวียและ
 รวันดาตามลำดับ อันเป็นการพัฒนาที่ก้าวหน้าของกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ โดยศาลอาญา
 ระหว่างประเทศแห่งรวันดาได้กำหนดความผิดของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติไว้ในมาตรา 3 แห่ง
 ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา¹²⁰ ซึ่งอาจมีความแตกต่างจากมาตรา 5 แห่ง
 ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตกองพลเวียที่กำหนดว่า

“ศาลระหว่างประเทศ (แห่งอดีตกองพลเวีย) มีอำนาจที่จะ
 ดำเนินคดีบุคคลซึ่งต้องรับผิดชอบต่ออาชญากรรมต่อไปนี้ เมื่ออาชญากรรมได้กระทำลงในความขัดกัน

¹¹⁹ ‘Report of the International Commission of Inquiry on Violations of International Humanitarian Law and Human Rights Law in Darfur’, UN Doc. S/2005/60, para. 178.

* Agreement for the Prosecution and Punishment of Major War Criminals of the European Axis, and Establishing the Charter of the International Military Tribunal (IMT), (1951) 82 UNTS 279, art. 6(c): ‘Crimes Against Humanity: namely, murder, extermination, enslavement, deportation, and other inhumane acts committed against any civilian population, before or during the war, or persecutions on political, racial or religious grounds in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the tribunal, whether or not in violation of the domestic law of the court where perpetrated.’

ทางอาวุธ ไม่ว่าจะมึลักษณะระหว่างประเทศหรือภายในประเทศ และกระทำโดยตรงต่อประชาชนพลเรือน

(ก) การฆาตกรรม

(ข) การทำลายล้าง

(ค) การนำคนลงเป็นทาส

(ง) การเนรเทศ

(จ) การกักขัง

(ฉ) การทรมาน

(ช) การข่มขืน

(ซ) การประหารชีวิตด้วยเหตุทางการเมือง

เชื้อชาติ และศาสนา

(ณ) การกระทำอย่างไร้ความเป็นมนุษยชนอื่น ๆ”

โดยมาตรา 3 แห่งธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดา แทน คำว่า “โดยตรง (directed)” ด้วยคำว่า “เป็นส่วนหนึ่งของการโจมตีอย่างกว้างขวางหรือเป็นระบบ (as part of a widespread or systematic attack)” นอกจากนั้น ยังลบการอ้างอิงถึงความขัดกันทางอาวุธ ไม่ว่าจะมึลักษณะระหว่างประเทศหรือภายในประเทศ แต่แทนที่ด้วยองค์ประกอบอื่น เช่น การโจมตีจะต้องกระทำบน “พื้นฐานทางชนชาติ การเมือง เชื้อชาติ ชาติพันธุ์ หรือศาสนา” เป็นต้น¹²⁰

¹²⁰ William A. Schabas, The UN international criminal tribunals: The former Yugoslavia, Rwanda, and Sierra Leone (New York: Cambridge University Press, 2006), p.185-187.

2.4.5.3 อาชญากรรมสงคราม

หลักฐานของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศภาคสงครามนั้นปรากฏตามประเพณีปฏิบัติของศาลทหารภายในประเทศ และในเอกสารเกี่ยวกับกฎหมายสงครามที่ได้รับการจัดเตรียมเพื่อการใช้งานของกองกำลังต่างๆ ทั้งที่อยู่ในรูปของงานเขียน และงานประวัตินของกฎหมายระหว่างประเทศ (มหาชน) ซึ่งได้มีการแนะนำให้มีควมรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกชนต่อความผิดจากการละเมิดกฎหมายและจารีตประเพณีทางสงคราม

คณะกรรมการพิจารณาว่าด้วยควมรับผิดชอบที่ได้รับการจัดตั้งจากที่ประชุมสันติภาพปารีสในปี ค.ศ. 1919 ได้ข้อสรุปว่า “ทุกคนที่เป็นคนของประเทศศัตรู ไม่ว่าจะมิตำแหน่งสูง หรือไม่มีการจัดตำแหน่ง รวมถึงประมุขแห่งรัฐ ต้องถูกดำเนินคดีทางอาญาต่อความผิดตามกฎหมายและจารีตประเพณีสงคราม ซึ่งการดำเนินคดีระหว่างประเทศที่แท้จริงครั้งแรกต่ออาชญากรรมสงครามนั้น เกิดขึ้นในศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์ก โดยดำเนินคดีต่อการละเมิดกฎหมายหรือจารีตประเพณีสงคราม ที่รวมถึง “การฆาตกรรม การทารุณกรรม หรือการเนรเทศเพื่อเป็นแรงงานทาส หรือเพื่อวัตถุประสงค์อื่น ต่อประชาชนพลเรือนของหรือในดินแดนที่ยึดครอง การฆาตกรรมหรือการทารุณกรรมเชลยสงคราม หรือผู้ประสพภัยทางทะเล การฆ่าตัวประกัน การปล้นทรัพย์สินส่วนตัวหรือสาธารณะ การวางเพลิงทำลายเมืองหลวง เมือง หมู่บ้าน หรือการทำลายล้างที่ไม่จำเป็นทางการทหาร”

ตามธรรมนูญศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์กได้สร้างเขตอำนาจของศาลเหนือ “อาชญากรรมสงคราม ได้แก่ การละเมิดกฎหมายหรือจารีตประเพณีสงคราม”¹²¹ ในขณะที่อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 หลีกเลียงคำว่า “อาชญากรรมสงคราม” โดยใช้คำว่า “การละเมิดอย่างร้ายแรง” ต่อบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาเจนีวา แต่เมื่อต่อมาในปี ค.ศ. 1977 อนุสัญญาเจนีวาได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมด้วยพิธีสารเพิ่มเติมสองฉบับ จึงระบุว่า “การละเมิดอย่างร้ายแรงต่อกฎหมายเหล่านี้จะถือเป็นอาชญากรรมสงคราม”¹²²

¹²¹ Agreement for the Prosecution and Punishment of Major War Criminals of the European Axis, and Establishing the Charter of the International Military Tribunal (IMT) (1951) 82 UNTS 279, art. 6(b).

¹²² Protocol Additional to the 1949 Geneva Conventions and Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (1979) 1125 UNTS 3, art. 85(5).

ถึงแม้ความชอบด้วยกฎหมายของศาลอาญาระหว่างประเทศรวันดาและศาลอาญาระหว่างประเทศชั่วคราวอื่นๆ จะมาจากหมวด 7 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ ที่ใช้บังคับ “เมื่อมีการคุกคามต่อสันติภาพ การละเมิดต่อสันติภาพ หรือการกระทำรุนแรง” ก็ตาม แต่ศาลอาญาระหว่างประเทศชั่วคราวเหล่านี้ก็ได้อ้างอิงถึงอาชญากรรมสงคราม แต่กลับใช้คำที่เป็นการทั่วไปและทันสมัยกว่าว่า “การละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรง”

โดยเมื่อต้นศตวรรษที่ 1990 ที่มาของกฎหมายระหว่างประเทศมากมาย ได้มีการประมวลกฎหมายว่าด้วยอาชญากรรมสงคราม ที่เป็นการเฉพาะเจาะจงมากกว่าอาชญากรรมสงครามตามบทบัญญัติแห่งธรรมนูญศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์ก และศาลทหารระหว่างประเทศแห่งโตเกียว ที่เรียกกันว่า “การละเมิดอย่างร้ายแรง” ซึ่งบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ทั้ง 4 ฉบับ และพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาดังกล่าว ที่ได้รับการรับรองในปี ค.ศ. 1977 ซึ่งบทบัญญัติเหล่านี้ได้รับการพิจารณาให้บังคับใช้แต่เฉพาะความขัดกันทางอาวุธระหว่างประเทศ แต่ต่อมาได้รับการขยายไปถึงกรณีความขัดกันทางอาวุธที่ไม่เป็นระหว่างประเทศด้วย (หรือสงครามภายใน) อันเป็นการสะท้อนให้เห็นการพัฒนาของกฎหมายระหว่างประเทศว่า สิทธิมนุษยชนและความมั่นคงของมนุษย์มิใช่เป็นเรื่องที่อยู่ในความกังวลภายในประเทศ ตามหลักการรับรู้อธิปไตยและการห้ามแทรกแซงกิจการภายในเท่านั้น

องค์ประกอบทั่วไปของความผิดฐานอาชญากรรมสงครามตามธรรมนูญศาลระหว่างประเทศแห่งรวันดาและธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศชั่วคราวอื่น จะต้องพิจารณาอันดับแรกว่า จะต้องมีความขัดกันทางอาวุธ อันดับที่สอง จะต้องมีความเชื่อมโยง (link) หรือจุดเกาะเกี่ยว (nexus) ระหว่างการกระทำที่ถูกกล่าวหาและความขัดกันนั้น อันดับที่สาม จำเลยจะต้องแสดงความรับรู้ถึงความขัดกันทางอาวุธนั้น¹²³

ภายใต้ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาปรากฏปัจเจกชนผู้ถูกดำเนินคดีต่อศาล จำนวน 69 คน โดยมีคดีที่เสร็จสิ้นแล้ว 23 คดี โดยมีการลงโทษจำคุกจำเลย 20 คน และศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาจะถึงกำหนดเสร็จสิ้นกระบวนการพิจารณาภายในสิ้นปี ค.ศ. 2008 และเสร็จสิ้นงานทั้งหมดภายในสิ้นปี ค.ศ. 2010 (ตามมติคณะมนตรีความมั่นคงที่ 1503)

¹²³ William A. Schabas, The UN international criminal tribunals: The former Yugoslavia, Rwanda, and Sierra Leone, p. 226-229.

นอกจากธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาจะเป็นศาลอาญาระหว่างประเทศที่มีเขตอำนาจเหนือความผิดฐานยุงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์แล้ว ความผิดฐานนี้ยังอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศอื่นด้วย

2.5 บริบทภายใต้ศาลอาญาระหว่างประเทศอื่น

ความพยายามจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาความผิดอาญาระหว่างประเทศได้รับการพัฒนาเรื่อยมา ซึ่งแต่เดิมจะอยู่ในรูปแบบของศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูแรมเบิร์ก ศาลทหารระหว่างประเทศแห่งโตเกียว ต่อมาพัฒนาเป็นรูปแบบของศาลระหว่างประเทศเฉพาะกิจ (ad hoc international tribunal) ได้แก่ ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตยูโกสลาเวีย ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาและศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งเซียร์ราลีโอนตามลำดับ ด้วยความมุ่งหมายที่จะเห็นความสิ้นสุดแห่งการลอบยฆของอาชญากรทั้งหลาย และเป็นการประกันว่าการดำเนินคดีในความผิดอาญาระหว่างประเทศ คือ อาชญากรรมสงคราม อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ การทำลายล้างเผ่าพันธุ์ และอาชญากรรมรุกราน เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ดังที่ Benjamin B. Ferencz อัยการแห่งศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูแรมเบิร์ก ได้กล่าวไว้ว่า “ไม่อาจมีความสงบโดยปราศจากความยุติธรรม ไม่อาจมีความยุติธรรมโดยปราศจากกฎหมาย และกฎหมายย่อมไม่มีความหมาย หากปราศจากศาลที่จะตัดสินว่าจะไร้อุติธรรมและถูกต้องตามกฎหมายภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้” ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตยูโกสลาเวียจึงได้ถือกำเนิดขึ้นในเวลาต่อมา

2.5.1 ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตยูโกสลาเวีย¹²⁴

ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตยูโกสลาเวียเป็นศาลอาญาระหว่างประเทศชั่วคราวเพื่อการดำเนินคดีกับบุคคลผู้ต้องรับผิดชอบต่อการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรงในดินแดนของอดีตยูโกสลาเวีย ได้รับการจัดตั้งขึ้นโดยคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่กระทำการภายใต้หมวดที่ 7 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 25 พฤษภาคม ค.ศ. 1993 ตามมติที่ 827 ค.ศ. 1993 และคณะมนตรีความมั่นคงก็ได้รับรองธรรมนูญ

¹²⁴ John P. Grant and J. Craig Barke, International Criminal Law Destbook (London: Cavendish Publishing, 2006), p. 222-223.

ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตยูโกสลาเวียด้วยมติ¹²⁵ โดยธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตยูโกสลาเวียก็ได้รับการแก้ไขโดยมติคณะมนตรีความมั่นคงที่ 1166 ค.ศ. 1998, ที่ 1329 ค.ศ. 2000, ที่ 1411 ค.ศ. 2002, ที่ 1431 ค.ศ. 2002 และที่ 1481 ค.ศ. 2003 ตามลำดับ

ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตยูโกสลาเวียได้ถูกสร้างขึ้นเพื่อการดำเนินคดีต่อการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรงที่กระทำลงบนดินแดนของอดีตยูโกสลาเวียตั้งแต่ปี ค.ศ. 1991 (มาตรา 1) ศาลระหว่างประเทศแห่งอดีตยูโกสลาเวียมีเขตอำนาจเหนือบุคคล (มาตรา 6) ที่กระทำการละเมิดอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 (มาตรา 2) การละเมิดกฎหมายหรือจารีตแห่งสงคราม (มาตรา 3) การทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (มาตรา 4) และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (มาตรา 5) อีกทั้ง ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตยูโกสลาเวียก็ได้กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกชนที่ต้องรับผิดชอบเพื่อการวางแผน ปลูกปั่น สั่ง หรือกระทำอาชญากรรมเช่นว่านั้น (มาตรา 7) ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตยูโกสลาเวียมีเขตอำนาจเท่าเทียมกันกับศาลภายในประเทศ เพียงแต่มีเขตอำนาจก่อนศาลภายในประเทศเท่านั้น (มาตรา 9)

2.5.1.1 โครงสร้างของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตยูโกสลาเวีย¹²⁶

ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตยูโกสลาเวียจะนั่งพิจารณา ณ กรุงเฮก ประเทศเนเธอร์แลนด์ โดยศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตยูโกสลาเวียมีโครงสร้างที่ประกอบด้วยสามส่วนหลัก คือ คณะพิจารณาสามคณะ อัยการ และฝ่ายทะเบียน ตามมาตรา 11 แห่งธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตยูโกสลาเวีย ดังนี้

(1) คณะพิจารณา (The Chambers) มีผู้พิพากษาถาวร จำนวน 16 คน โดยการนั่งพิจารณาทุกครั้งของแต่ละองค์คณะจะต้องมีผู้พิพากษานั่งพิจารณา จำนวน 9 คน

¹²⁵ UN Doc. S/RES/808 (1993).

¹²⁶ John R. W. D. Jones and Steven Powles, International criminal practice: the International Criminal for the Former Yugoslavia, the International Criminal Tribunal for Rwanda, the International Criminal Court, the Special Court for Sierra Leone, the East Timor Panel for serious crimes, war crimes prosecutions in Kosovo (third edition) (Oxford University Press, 2003), p. 41.

(มาตรา 12-13)¹²⁷ ส่วนคณะพิจารณาอุทธรณ์นั้น จะใช้ร่วมกับศาลอาญาระหว่างประเทศแห่ง
รวันดา ซึ่งจะประกอบด้วยผู้พิพากษาถาวร จำนวน 7 คน และในแต่ละองค์คณะพิจารณาอุทธรณ์
ก็จะต้องมีผู้พิพากษาถาวรนั่งพิจารณา จำนวน 5 คน (มาตรา 12(3)) ส่วนระเบียบของศาลว่าด้วย
กระบวนการพิจารณาและพยานหลักฐานนั้น ได้รับการรับรองโดยศาล (มาตรา 15)¹²⁸ เมื่อวันที่ 11
กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1994 และใช้บังคับเมื่อวันที่ 14 มีนาคม ค.ศ. 1994 และคำพิพากษาของศาลใช้
มติเสียงข้างมาก (มาตรา 23) และการลงโทษของศาลจะจำกัดเพียงโทษจำคุก (มาตรา 24)

(2) อัยการ (Prosecutor) รับผิดชอบในการสอบสวนและดำเนินคดีต่อ
ผู้กระทำอาชญากรรม โดยอัยการจะได้รับการแต่งตั้งจากคณะมนตรีความมั่นคงแห่ง
สหประชาชาติ ตามมาตรา 16¹²⁹ อัยการจะมีอำนาจในการริเริ่มดำเนินคดีและเตรียมคำฟ้อง
(มาตรา 18) อัยการจะต้องทำให้คณะพิจารณาพอใจว่าเป็นคดีที่มีพยานหลักฐานภายนอก
ประกอบชัดเจนเพียงพอ (มาตรา 19)

(3) ฝ่ายทะเบียน (Registry) มีหน้าที่เกี่ยวกับงานธุรการและให้บริการ
คณะพิจารณา

2.5.1.2 เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตยูโกสลาเวีย

มาตรา 1 แห่งธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตยูโกสลาเวีย
เป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยความสามารถของศาลในการใช้อำนาจเหนือพื้นที่และเวลา โดยกำหนดให้
ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตยูโกสลาเวียมีเขตอำนาจร่วมกัน (concurrent jurisdiction)
กับศาลภายในประเทศ อย่างไรก็ตาม มาตรา 9 แห่งธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีต
ยูโกสลาเวีย¹³⁰ ก็ได้กำหนดให้ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตยูโกสลาเวียนี้มีเขตอำนาจก่อน

¹²⁷ ICTY Statute, art. 12-13.

¹²⁸ ICTY Statute, art. 15.

¹²⁹ ICTY Statute, art. 16.

¹³⁰ ICTY Statute, art. 9.

(primary) ศาลภายใน เช่นเดียวกับกรณีของศาลอาญาระหว่างประเทศชั่วคราวอื่นอย่างเช่น ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา¹³¹

(1) เขตอำนาจเหนือดินแดน

ตามมาตรา 1 แห่งธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตยูโกสลาเวียได้สร้างเขตอำนาจศาลไว้เหนือการกระทำละเมิดที่กระทำลง “ในดินแดนของอดีตยูโกสลาเวีย” เมื่อมีการก่อตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตยูโกสลาเวียในเดือนพฤษภาคม ค.ศ. 1993 การแยกตัวของยูโกสลาเวียนั้นเกือบจะเสร็จสิ้น ซึ่งสหพันธรัฐอันยิ่งใหญ่นี้เป็นส่วนที่เหลือจากอาณาจักรออสเตรีย-ฮังการี (Austro-Hungarian) เมื่อปี ค.ศ. 1919 และถูกแยกออกเป็น 5 ส่วน คือ สโลเวเนีย โครเอเชีย บอสเนียและเฮอร์เซโกวีนา มาซิโดเนีย และเซอร์เบียและมอนเตเนโกร ซึ่งธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตยูโกสลาเวียจะใช้บังคับกับดินแดนที่รู้จักกันในชื่อ ยูโกสลาเวีย (ที่มาจากชื่อเต็มว่า สหพันธรัฐสังคมนิยมยูโกสลาเวีย) ที่มีอยู่เมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1991

ส่วนเขตอำนาจเหนือดินแดนที่เรียกว่า “effective jurisdiction” เป็นกรณีที่ระบบความยุติธรรมทางอาญาส่วนใหญ่ให้การยอมรับเขตอำนาจศาลไม่เพียงแต่ที่เกิดขึ้นในดินแดนของรัฐเท่านั้น แต่ในบางกรณีเมื่อมีการกระทำลงนอกดินแดนของรัฐแต่ก่อผลภายในรัฐนั้นด้วย ดังนั้น ในความเป็นจริงแล้ว “effective jurisdiction” เป็นการขยายเขตอำนาจเหนือดินแดนนั่นเอง ซึ่งศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตยูโกสลาเวียนี้ก็ได้รับอำนาจนี้ตามมาตรา 1 ที่ให้ใช้เขตอำนาจเหนือการกระทำหรือละเว้นกระทำที่ก่อผลบนดินแดนของอดีตยูโกสลาเวียได้ เช่น กรณีการสืบสวนสอบสวนเกี่ยวกับกิจกรรมของกองกำลังเนโด้ระหว่างสงครามปี ค.ศ. 1999 เป็นต้น¹³²

¹³¹ John R. W. D. Jones and Steven Powles, International criminal practice: the International Criminal for the Former Yugoslavia, the International Criminal Tribunal for Rwanda, the International Criminal Court, the Special Court for Sierra Leone, the East Timor Panel for serious crimes, war crimes prosecutions in Kosovo (third edition), p. 131-132.

¹³² William A. Schabas, The UN international criminal tribunals: The former Yugoslavia, Rwanda, and Sierra Leone, p. 131.

(2) เขตอำนาจเหนือเวลา

ส่วนเขตอำนาจเหนือเวลานั้น มาตรา 1 แห่งธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตกองทัพยูโกสลาเวีย ให้อำนาจในการดำเนินคดีต่อความผิดที่กระทำลง “ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1991” และกำหนดรายละเอียดไว้ตามมาตรา 8 ที่กล่าวว่า เขตอำนาจเหนือเวลาของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตกองทัพยูโกสลาเวีย “จะขยายระยะเวลาออกไปเริ่มต้นในวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1991” โดยธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตกองทัพยูโกสลาเวีย ไม่ได้กำหนดจุดสิ้นสุดแห่งเขตอำนาจเหนือเวลาของศาลนี้ไว้อย่างกรณีของมาตรา 7 แห่งธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาที่กำหนดเขตอำนาจทางเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดชัดเจน คือ ระหว่างวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1994 และวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 1994 อย่างไรก็ตาม ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตกองทัพยูโกสลาเวียก็เป็นภาคผนวกของมติคณะมนตรีความมั่นคงที่ 827 ที่ระบุว่าศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตกองทัพยูโกสลาเวียได้ถูกสร้างขึ้นเพื่อการดำเนินคดีต่อความผิดที่ได้กระทำลงระหว่าง “วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1991 และวันที่คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติตัดสินใจว่าสันติภาพได้กลับคืนมา”¹³³ ซึ่งในมติคณะมนตรีความมั่นคงเมื่อเดือนพฤศจิกายน ค.ศ. 2000 ได้มีการร้องขอให้เลขาธิการสหประชาชาติเสนอรายงานเกี่ยวกับการประเมินและข้อเสนอเรื่องวันสิ้นสุดเขตอำนาจเหนือเวลาของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตกองทัพยูโกสลาเวียให้สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติเร็วที่สุดเท่าที่เป็นไปได้ และสองสามเดือนต่อมา เลขาธิการสหประชาชาติก็ตอบกลับว่า เขาไม่อาจจะระบุวันสิ้นสุดเขตอำนาจเหนือเวลาของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตกองทัพยูโกสลาเวียได้ ดังนั้น จึงมีความเป็นไปได้ที่คณะมนตรีความมั่นคงจะปิดศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตกองทัพยูโกสลาเวียลงโดยไม่กำหนดวันสิ้นสุดของเขตอำนาจเหนือเวลา¹³⁴

(3) เขตอำนาจเหนือบุคคล

มติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ก่อตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตกองทัพยูโกสลาเวียกล่าวว่า ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตกองทัพยูโกสลาเวียมีขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์แห่งการดำเนินคดีต่อ “บุคคลที่ต้องรับผิดชอบต่อการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ”

¹³³ UN Doc. S/RES/827 (1993), para. 2.

¹³⁴ William A. Schabas, The UN international criminal tribunals: The former Yugoslavia, Rwanda, and Sierra Leone, p.133.

เขตอำนาจเหนือบุคคลของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอิตาลี ญูโกสลาเวียปรากฏในย่อหน้าความนำ (Chapeau) ของบทบัญญัติที่กำหนดอาชญากรรมที่อยู่ใน เขตอำนาจของศาล นอกจากนี้ บทบัญญัติทั่วไปก็ยังได้กำหนดรูปแบบของการกระทำทางอาญา ทั่วไปถึง “บุคคลผู้วางแผน ปลูกปั่น สิ่งหรือกระทำการใดๆ อันเป็นการช่วยเหลือและสนับสนุน” เฉพาะต่อบุคคลธรรมดา (natural persons)¹³⁵ ด้วยคำว่า “บุคคลธรรมดา” ทำให้ไม่รวมถึงการ ดำเนินคดีกับรูปแบบกิจการหรือองค์กร

ส่วนความรับผิดของผู้บังคับบัญชาตามมาตรา 6(3) กำหนดว่า การกระทำ ความผิดที่ได้กระทำโดยผู้ใต้บังคับบัญชาไม่เป็นการปลดเปลื้องความรับผิด ของ ผู้บังคับบัญชา หากว่าผู้บังคับบัญชาได้รู้หรือมีเหตุอันควรได้ว่าผู้ใต้บังคับบัญชาจะกระทำหรือได้ กระทำอาชญากรรมเช่นนั้น แต่กลับไม่ใช้มาตรการที่มีเหตุผลและจำเป็นในการป้องกันมิให้ ผู้ใต้บังคับบัญชากระทำความผิด¹³⁶

2.5.1.3 กฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศ แห่งอิตาลีโกสลาเวีย

ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอิตาลีโกสลาเวียไม่ได้รับอำนาจในการนำ กฎหมายภายในมาใช้เป็นหลักในการพิจารณา ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอิตาลีโกสลาเวียจึง มีหน้าที่พิจารณาคดี โดยอาศัยกฎหมายระหว่างประเทศ ด้วยคำนี้ถึงหลักความชอบธรรมในการ ใช้กฎหมายอาญา¹³⁷

ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอิตาลีโกสลาเวียมีหน้าที่ที่ จะต้องนำกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่มีอยู่มาบังคับใช้ อย่างไรก็ตาม ที่มาแรกของ กฎหมายที่ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอิตาลีโกสลาเวียจะใช้ก็คือ ธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาล อาญาระหว่างประเทศ กฎการดำเนินกระบวนการพิจารณาและพยาน รวมถึงกฎหมายระหว่าง

¹³⁵ ICTY Statute, art. 6.

¹³⁶ Ibid.

¹³⁷ ธงไท รัมมะศักดิ์, “แนวคำพิพากษาของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอิตาลีโกสลาเวียเกี่ยวกับความรับผิด ทางอาญาของผู้บังคับบัญชาต่อการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชา นิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549), หน้า 32.

ประเทศ และหลักกฎหมายทั่วไปในกฎหมายอาญา¹³⁸ และคำพิพากษาของศาลในคดีก่อนไม่ถือเป็นหลักที่ศาลที่พิจารณาคดีอยู่จะต้องยึดตาม¹³⁹ กล่าวคือ จะไม่ใช่หลัก stare decisis แต่หากศาลที่มีศักดิ์สูงกว่า ได้แก่ คณะพิจารณาอุทธรณ์ ได้มีคำวินิจฉัยวางหลักไว้ คณะพิจารณาชั้นต้นจะต้องยึดหลักดังกล่าวในการพิจารณาและเป็นหลักในการตีความกฎหมาย และศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตกองโกลาเวียจะต้องใช้หลักการตีความกฎหมายโดยเคร่งครัด เนื่องจากเป็นการพิจารณาคดีทางอาญา¹⁴⁰

2.5.1.4 อาชญากรรมในเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตกองโกลาเวีย

ศาลระหว่างประเทศแห่งอดีตกองโกลาเวียมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีใน 4 ฐานความผิด ได้แก่ กรณีที่บุคคลต้องรับผิดชอบต่อการละเมิดอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 (มาตรา 2) การละเมิดกฎหมายและจารีตแห่งสงคราม (มาตรา 3) การทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (มาตรา 4) และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (มาตรา 5)

การทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ตามมาตรา 4 วรรค 2 แห่งธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตกองโกลาเวีย กำหนดให้การทำลายล้างเผ่าพันธุ์ หมายถึง การกระทำต่อไปนี้จะกระทำลงด้วยเจตนาที่จะทำลายทั้งหมดหรือบางส่วนของกลุ่มชนชาติ ชาติพันธุ์ เชื้อชาติ หรือศาสนาเช่นว่านั้น

(ก) การฆ่าสมาชิกของกลุ่ม

(ข) การทำร้ายร่างกายหรือจิตใจอย่างร้ายแรงต่อสมาชิกของกลุ่ม

¹³⁸ John R. W. D. Jones and Steven Powles, International criminal practice: the International Criminal for the Former Yugoslavia, the International Criminal Tribunal for Rwanda, the International Criminal Court, the Special Court for Sierra Leone, the East Timor Panel for serious crimes, war crimes prosecutions in Kosovo (third edition), p. 136.

¹³⁹ Ibid., p. 139.

¹⁴⁰ Ibid., p. 142.

(ค) การจูงใจก่อนอื่นในการดำรงชีวิตของกลุ่มโดยมุ่งหมายเพื่อทำลายทางกายภาพของกลุ่มทั้งหมดหรือบางส่วน

(ง) การกำหนดมาตรการที่เจตนาชัดขวางมิให้กำเนิดบุตรภายในกลุ่ม

(จ) การบังคับโยกย้ายให้เด็กของกลุ่มไปยังอีกกลุ่มหนึ่ง

และตามวรรค 3 ก็กำหนดให้ลงโทษต่อการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ การร่วมกระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ การยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ การพยายามทำลายล้างเผ่าพันธุ์ และการสนับสนุนในการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ด้วย* ซึ่งมาตรา 4 แห่ง

* ICTY Statute, art. 4:

1. The International Tribunal shall have the power to prosecute persons committing genocide as defined in paragraph 2 of this article or of committing any of the other acts enumerated in paragraph 3 of this article.

2. Genocide means any of the following acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such:

(a) Killing members of the groups;

(b) Causing serious bodily or mental harm to members of the group;

(c) Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part;

(d) Imposing measures intended to prevent births within the group;

(e) Forcibly transferring children of the group to another group.

3. The following acts shall be punishable:

(a) genocide;

(b) conspiracy to commit genocide;

(c) direct and public incitement to commit genocide;

ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตกองโกลาเวีย เป็นบทบัญญัติที่เหมือนกับมาตรา 2 แห่งธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาทุกประการ จึงอาจกล่าวได้ว่า บทบัญญัติว่าด้วยการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ตามมาตรา 4 แห่งธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตกองโกลาเวียเป็นต้นแบบของบทบัญญัติว่าด้วยการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ตามธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา

ส่วนอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (crimes against humanity) ก็เช่นเดียวกัน กล่าวคือ บทบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ตามมาตรา 3 แห่งธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาเหมือนกับมาตรา 5 แห่งธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตกองโกลาเวีย โดยตามมาตรา 5 แห่งธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตกองโกลาเวีย ได้กำหนดให้อาชญากรรมต่อมนุษยชาติเป็นฐานความผิดที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลนี้ โดยให้อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ หมายถึง การกระทำอาชญากรรมในระหว่างเกิดความขัดแย้งทางอาวุธทั้งที่มีลักษณะระหว่างประเทศหรือภายในประเทศ ที่กระทำโดยตรงต่อประชาชนพลเรือนโดย

(ก) การฆาตกรรม

(ข) การทำลายล้าง

(ค) การนำคนลงเป็นทาส

(ง) การเนรเทศ

(จ) การกักขัง

(ฉ) การทรมาน

(ช) การข่มขืน

(d) attempt to commit genocide;

(e) complicity in genocide.

(ซ) การประหารชีวิตประหารด้วยเหตุทางการเมือง เชื้อชาติและศาสนา

(ฉ) การกระทำอย่างไร้ความเป็นมนุษย์อื่นๆ*

ภายใต้ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตกองพลเวียตได้ปรากฏการดำเนินคดีต่อปัจเจกบุคคลจำนวนทั้งสิ้น 159 คน ซึ่งในจำนวนนั้นมี 108 คน เข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตกองพลเวียต และปัจจุบันมีจำเลย 51 คน อยู่ระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลนี้ ซึ่งรวมถึง Slobodan Milosevic ประธานาธิบดีของอดีตเซอร์เบีย ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตกองพลเวียตมีเจ้าหน้าที่ทั้งหมด 1,238 คน ใช้งบประมาณปีละ 271,854,600 ดอลลาร์สหรัฐ โดยศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตกองพลเวียตมีกำหนดที่จะสิ้นสุดกระบวนการพิจารณา ในปี ค.ศ. 2008 และเสร็จสิ้นงานทั้งหมดภายในปี ค.ศ. 2010 ตามมติคณะมนตรีความมั่นคงที่ 1503

* ICTY Statute, art. 5.

The International Tribunal shall have the power to prosecute persons responsible for the following crimes when committed in armed conflict, whether international or internal in character, and directed against any civilian population:

- (a) murder;
- (b) extermination;
- (c) enslavement;
- (d) deportation;
- (e) imprisonment;
- (f) torture;
- (g) rape;
- (h) persecutions on political, racial and religious ground;
- (i) other inhumane acts.

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติเกี่ยวกับการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตยูโกสลาเวียกับศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาเหมือนกันในการกำหนดให้ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตยูโกสลาเวียและศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดามีอำนาจในการดำเนินคดีกับบุคคลที่กระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (วรรค 2 และวรรค 3 ของมาตรา 4 แห่งธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตยูโกสลาเวีย) โดยมาตรา 4 วรรค 2 แห่งธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตยูโกสลาเวียมีเนื้อหาเหมือนตามมาตรา 2 แห่งอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ และมาตรา 4 วรรค 3 แห่งธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตยูโกสลาเวียที่ประกอบด้วย “การกระทำอื่น” ที่อาจลงโทษได้ อันได้แก่ การร่วมกระทำความผิด (conspiracy) การยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะ (direct and public incitement) การพยายาม (attempt) และการสนับสนุน (complicity) ให้กระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ก็มีเนื้อหาเหมือนตามมาตรา 3 แห่งอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ จึงอาจกล่าวได้ว่าอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์เป็นต้นแบบของบทบัญญัติว่าด้วยการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ให้แก่ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตยูโกสลาเวียและธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาตามลำดับ

2.5.2 ศาลอาญาระหว่างประเทศ¹⁴¹

ศาลอาญาระหว่างประเทศก่อตั้งขึ้นและมีพื้นฐานมาจากศาลระหว่างประเทศชั่วคราวที่เกิดขึ้นมาก่อนหน้านี้ โดยงานก่อตั้งและยกร่างธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาลอาญาระหว่างประเทศ ในปี ค.ศ. 1994 และในเดือนมิถุนายน ค.ศ. 1998 ที่การประชุมทางการทูตแห่งสหประชาชาติของเอกอัครราชทูตผู้มีอำนาจเต็มว่าด้วยการก่อตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ ณ กรุงโรม ประเทศอิตาลี มีการพิจารณาร่างแรกของธรรมนูญกรุงโรม เพื่อให้มีเขตอำนาจเหนือ “อาชญากรรมร้ายแรง” ตามกฎหมายระหว่างประเทศ อันได้แก่ การทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และอาชญากรรมสงคราม และจะใช้เขตอำนาจเหนืออาชญากรรมรุกราน เมื่อบทบัญญัติได้รับการยอมรับตามมาตรา 121 และมาตรา 123 ซึ่งผลปรากฏว่า แต่ละบทบัญญัติของธรรมนูญได้รับการยอมรับโดยความเห็นชอบทั่วไปของคณะทำงานโดยไม่มีการลงมติ และต่อมาในวันที่ 17 กรกฎาคม ค.ศ. 1998 ประชาคมระหว่างประเทศก็ได้ลงมติรับเอาธรรมนูญกรุงโรม และใช้บังคับในวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2002 อันเป็นเวลา 60 วัน หลังจากการให้

¹⁴¹ Lance Phillip Timbreza. Captain Bridgeport and the Maze of ICC Jurisdiction [Online]. 2007. Available from: <http://www.gonzagajil.org>.

สัตยาบันโดยภาคีจำนวน 139 รัฐ¹⁴² ดังนั้น ศาลอาญาระหว่างประเทศจึงมีเขตอำนาจเหนืออาชญากรรมที่ได้กระทำลงภายหลังวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2002 โดยศาลอาญาระหว่างประเทศนี้เป็นองค์กรอิสระแยกต่างหากจากสหประชาชาติ

นาย Kofi Annan เลขาธิการสหประชาชาติ ได้กล่าวไว้ว่า “ความคาดหวังของศาลอาญาระหว่างประเทศก็ตั้งอยู่บนความยุติธรรมสากล...เพียงผู้บริสุทธิ์ได้ห่างไกลจากสงครามและความขัดแย้ง ได้นอนหลับภายใต้ความยุติธรรม มีสิทธิต่างๆ และให้ผู้ที่ละเมิดสิทธิเหล่านั้นต้องถูกลงโทษเท่านั้น” อย่างไรก็ตาม เพื่อการลงโทษ ดำเนินคดี และสิ้นสุดการปล่อยให้ผู้กระทำความผิดลอยนวล ศาลอาญาระหว่างประเทศจึงต้องมีเขตอำนาจดำเนินคดีต่อบุคคลผู้กระทำอาชญากรรมเหล่านั้น ไม่ว่าพวกเขาจะอยู่ที่ใดก็ตาม

2.5.2.1 โครงสร้างของศาลอาญาระหว่างประเทศ

ศาลอาญาระหว่างประเทศประกอบด้วยศาล สำนักงานอัยการ และสำนักทะเบียน (มาตรา 34) ดังนี้

(1) ศาล แบ่งเป็นชั้นอุทธรณ์ ชั้นพิจารณา และชั้นก่อนพิจารณา ซึ่งตามมาตรา 36 แห่งธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาลอาญาระหว่างประเทศ ศาลมีตุลาการจำนวน 18 คน ที่ได้รับการเลือกตั้งจากสมัชชาของรัฐภาคี โดยคำนึงถึงเพศ การแจกแจงอย่างเป็นธรรมทางภูมิศาสตร์ การเป็นผู้แทนของระบบกฎหมายหลักของโลก โดยตุลาการอย่างน้อยเก้าคนจะต้องเป็นผู้ทรงคุณวุฒิที่มีประสบการณ์ด้านกฎหมายและวิธีพิจารณาความอาญา และอีกห้าคนจะต้องเป็นผู้มีความสามารถและประสบการณ์ด้านกฎหมายระหว่างประเทศ ตุลาการจะอยู่ในวาระ 9 ปี และอาจไม่ได้รับการเลือกตั้งใหม่ (มาตรา 36) ประธานและรองประธานอันดับที่หนึ่งและที่สองของศาลอาญาระหว่างประเทศจะได้รับการเลือกตั้งโดยผู้พิพากษา (มาตรา 38) องค์คณะในการนั่งพิจารณาของศาลชั้นอุทธรณ์ จะประกอบด้วยประธานศาลอาญาระหว่างประเทศ และผู้พิพากษาอื่นจำนวน 4 นาย ส่วนศาลชั้นพิจารณาและศาลชั้นก่อนพิจารณา จะประกอบด้วยผู้พิพากษาจำนวนไม่น้อยกว่า 6 นาย นับเป็นองค์คณะ (มาตรา 39)

¹⁴² John P. Grant and J. Craig Barke, International Criminal Law Deskbook (London: Cavendish Publishing, 2006), p. 242-244.

(2) สำนักงานอัยการ ตามมาตรา 42 แห่งธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาลอาญาระหว่างประเทศ เป็นองค์กรอิสระ แยกออกจากศาลอาญาระหว่างประเทศ โดยมีอัยการและอัยการผู้ช่วยจำนวน 1 คนหรือมากกว่านั้นเป็นหัวหน้าสำนักงานอัยการ ซึ่งอัยการและอัยการผู้ช่วย จะได้รับการเลือกตั้งจากสมัชชาของรัฐภาคีโดยมีวาระห้าปี และไม่อาจได้รับเลือกใหม่ (มาตรา 42) มีหน้าที่รับคำร้องเรียนและข้อมูลเกี่ยวกับอาชญากรรมในเขตอำนาจของศาล เพื่อตรวจสอบ สืบสวนสอบสวน และดำเนินคดีภายใต้การกำกับดูแลอย่างใกล้ชิดโดยฝ่ายไต่สวนของศาล

(3) สำนักทะเบียน ทำหน้าที่เป็นองค์กรด้านธุรการของศาล โดยจะมีนายทะเบียนที่ได้รับเลือกจากตุลาการให้มวาระห้าปี มีความรับผิดชอบในการเสนอข้อบังคับของเจ้าหน้าที่ต่างๆ ตลอดจนจัดตั้งหน่วยงานให้ความคุ้มครองดูแลความปลอดภัยของเหยื่อ ตามมาตรา 43-52 แห่งธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาลอาญาระหว่างประเทศ

(4) สมัชชาแห่งรัฐภาคี สมัชชาแห่งรัฐภาคี ประกอบด้วยตัวแทนจากรัฐภาคีแต่ละรัฐ รัฐละ 1 คน ทำหน้าที่ให้คำปรึกษาต่องานของศาลอาญาระหว่างประเทศ รวมทั้งจัดการด้านงบประมาณ เลือกตั้งตุลาการ อัยการ ตลอดจนการถอดถอนบุคคลดังกล่าว โดยใช้การตัดสินใจตามหลักเสียงข้างมากธรรมดาสองในสาม อันเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงการถ่วงดุลระหว่างอำนาจรัฐภาคีกับความเป็นอิสระในการทำงานของศาลอาญาระหว่างประเทศ (มาตรา 112)

2.5.2.2 เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ

เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศถูกจำกัดด้วยธรรมนูญกรุงโรม และประเด็นเรื่องเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นหนึ่งในประเด็นที่ละเอียดอ่อนในการสร้างศาลอาญาระหว่างประเทศขึ้น เนื่องจากศาลอาญาระหว่างประเทศก่อตั้งขึ้นด้วยแนวคิดแห่งความยินยอม และด้วยเหตุนี้ เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศจึงต้องสอดคล้องกับแนวคิดนั้น เป็นผลให้เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศถูกจำกัดให้ขึ้นอยู่กับ “เนื้อหา (jurisdiction *ratione materiae*) เวลา (jurisdiction *ratione temporis*) พื้นที่ (jurisdiction *ratione loci*) และบุคคล (jurisdiction *ratione personae*)” กล่าวคือ เขตอำนาจตามเนื้อหา (jurisdiction *ratione materiae*) จะว่าด้วยประเภทของความผิด ซึ่งศาลอาญาระหว่างประเทศมีเขตอำนาจเหนือความผิด 4 ประเภท ตามมาตรา 5 แห่งธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาลอาญาระหว่างประเทศ*

* มาตรา 5 อาชญากรรมในเขตอำนาจศาล

อันได้รับการจำกัดความอาชญากรรมแต่ละประเภทอย่างชัดเจน แต่มีเพียงอาชญากรรมรุกรานที่ยังไม่ปรากฏค่านิยมที่ได้รับการยอมรับอย่างชัดเจน จึงทำให้ศาลอาญาระหว่างประเทศไม่อาจดำเนินคดีในความผิดฐานอาชญากรรมรุกรานได้ จนกว่าจะได้มีการนิยามความหมายของอาชญากรรมรุกราน โดยความผิด 4 ประเภทภายใต้เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศได้แก่

(ก) อาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์

(ข) อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ

(ค) อาชญากรรมสงคราม

(ง) อาชญากรรมรุกราน

ซึ่งนอกจากความผิดทั้ง 4 ประเภทนี้แล้ว ธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาลอาญาระหว่างประเทศ มาตรา 123* ก็ยังเปิดโอกาสให้แก้ไขเพิ่มเติมเขตอำนาจได้ภายหลังการ

1. ให้ศาลมีเขตอำนาจจำกัดเพียงอาชญากรรมร้ายแรงซึ่งอยู่ในความห่วงใยของประชาคมระหว่างประเทศโดยรวม ศาลมีเขตอำนาจตามธรรมนูญศาลนี้ ในส่วนที่เกี่ยวกับอาชญากรรมดังต่อไปนี้

(ก) อาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์

(ข) อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ

(ค) อาชญากรรมสงคราม

(ง) อาชญากรรมรุกราน

* มาตรา 123 การทบทวนธรรมนูญศาลฯ

1. หลังจาก 7 ปี นับจากวันที่ธรรมนูญศาลนี้มีผลบังคับใช้ เลขานุการสหประชาชาติจะต้องจัดให้มีการประชุมพิจารณาทบทวน เพื่อพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมธรรมนูญศาลนี้ การพิจารณาทบทวนดังกล่าวอาจรวมถึงโดยไม่จำกัดเฉพาะรายการอาชญากรรมตามมาตรา 5 การประชุมจะต้องเปิดให้สมาชิกรัฐภาคีที่เข้าร่วม

ก่อตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศครบเจ็ดปี โดยนำความผิดที่เป็นอาชญากรรมร้ายแรงมาบัญญัติแนบท้ายธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาลอาญาระหว่างประเทศ อันเป็นลักษณะที่เรียกว่า อาชญากรรมตามสนธิสัญญา (Treaty Crime) ซึ่งทำให้เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศแตกต่างจากศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตยูโกสลาเวียและศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาที่เป็นอาชญากรรมตามกฎหมายซึ่งเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายระหว่างประเทศของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติภายใต้หมวด 7 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ

(1) เขตอำนาจเหนือดินแดน

ศาลอาญาระหว่างประเทศมีเขตอำนาจเหนือพื้นที่ (jurisdiction *ratione loci*) เหนือความผิดที่เกิดขึ้นในดินแดนของรัฐภาคี ในขณะที่ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตยูโกสลาเวียมีเขตอำนาจเหนือดินแดนอดีตยูโกสลาเวีย และศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาก็มีเขตอำนาจเหนือดินแดนรวันดาและยังมีเขตอำนาจเหนือรัฐข้างเคียงในกรณีที่คนชาติรวันดาได้กระทำความผิดในรัฐข้างเคียงนั้น เนื่องจากสถานการณ์ในรวันดามีการกระทำความผิดต่อผู้อพยพชาวรวันดาที่ลี้ภัยเข้าไปในดินแดนของรัฐข้างเคียงด้วย และทั้งกรณีของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตยูโกสลาเวียและศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาต่างเป็นอาญาระหว่างประเทศชั่วคราวที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจตามกฎหมายของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติภายใต้หมวด 7 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ จึงต้องมีกำหนดเขตอำนาจเหนือดินแดนเป็นการเฉพาะ

(2) เขตอำนาจเหนือเวลา

ศาลอาญาระหว่างประเทศมีเขตอำนาจเหนือเวลา (jurisdiction *ratione temporis*) เหนือความผิดที่กระทำลงภายหลังวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2002 อันเป็นวันที่ก่อตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศเท่านั้น

2. ในเวลาใดๆ หลักจากนั้น เมื่อรับภาคร้องขอ และเพื่อความมุ่งหมายที่ระบุไว้ในวรรค 1 เลขาธิการสหประชาชาติจะต้องจัดให้มีการประชุมพิจารณาทบทวน เมื่อได้รับความเห็นชอบจากรัฐภาคีโดยเสียงข้างมาก

3. ให้นำบทบัญญัติแห่งมาตรา 121 วรรค 3 ถึงวรรค 7 มาใช้กับการตกลงรับและการมีผลบังคับใช้ของการแก้ไขเพิ่มเติมใดๆ แห่งธรรมนูญศาลนี้ ที่ได้รับการพิจารณาในการประชุมพิจารณาทบทวน

(3) เขตอำนาจเหนือบุคคล

ศาลอาญาระหว่างประเทศมีเขตอำนาจเหนือบุคคล (jurisdiction *ratione personae*) เหนือความผิดที่กระทำลงโดยคนชาติของรัฐภาคีเท่านั้น ในขณะที่เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตกองลาเวียมีเขตอำนาจเหนือบุคคลธรรมดาใดๆ ที่กระทำความผิดในดินแดนอดีตกองลาเวีย และศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดามีเขตอำนาจเหนือบุคคลธรรมดาใดๆ ที่กระทำความผิดลงบนดินแดนรวันดาหรือบุคคลสัญชาติรวันดาที่กระทำความผิดในดินแดนข้างเคียง ซึ่งในกรณีหลังเป็นการยึดถือสัญชาติของบุคคลเพื่อการดำเนินคดี เช่นเดียวกับกรณีของศาลอาญาระหว่างประเทศ

ในกรณีที่รัฐไม่ได้เป็นภาคีในธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งหากพิจารณาตามหลักกฎหมายว่าด้วยสนธิสัญญาแล้ว จะพบว่าธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาลอาญาระหว่างประเทศย่อมไม่ผูกพันรัฐนั้น แต่หากมีความผิดที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศเกิดขึ้นในดินแดนของรัฐที่ไม่ใช่ภาคีและรัฐนั้นไม่ยอมรับเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ มาตรา 13 แห่งธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาลอาญาระหว่างประเทศ ก็ให้อำนาจแก่คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติในการปฏิบัติหน้าที่ตามหมวด 7 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ ให้มีอำนาจในการพิจารณาเสนอคดีต่ออัยการของศาลอาญาระหว่างประเทศ ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่มีส่วนร่วมโดยตรงในการกระทำความผิด และไม่มี การสืบสวนสอบสวนหรือดำเนินคดีโดยรัฐที่มีเขตอำนาจ หรือมีการสืบสวนสอบสวนเกิดขึ้น แต่ดำเนินไปโดยไม่สมัครใจหรือไม่สามารถสืบสวนสอบสวนหรือดำเนินคดีได้อย่างแท้จริง หรือมีการสืบสวนสอบสวนแล้ว แต่รัฐนั้นตัดสินใจไม่ฟ้องร้องดำเนินคดีต่อบุคคลที่เกี่ยวข้อง อันเป็นไปตามหลักที่ว่า ศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นเพียงศาลเสริมศาลภายในประเทศเท่านั้น กล่าวคือ ศาลอาญาระหว่างประเทศจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีก็ต่อเมื่อศาลภายในประเทศ ซึ่งอาจเป็นศาลอาญาหรือศาลทหารที่มีเขตอำนาจ ไม่เต็มใจหรือไม่สามารถพิจารณาพิพากษาความผิดซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของตน ซึ่งจะสังเกตได้ว่าประเด็นนี้แตกต่างจากเขตอำนาจร่วมกัน (concurrent jurisdiction) ของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตกองลาเวียและศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาที่ในกรณีที่มีเขตอำนาจร่วมกันในความผิดนั้น ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศชั่วคราวทั้งสองกำหนดให้ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตกองลาเวียและศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดามีเขตอำนาจก่อนศาลภายใน

2.5.2.3 กฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศ

ตามมาตรา 9 แห่งธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาลอาญาระหว่างประเทศ กำหนดเกี่ยวกับการรับรององค์ประกอบอาชญากรรม (Elements of Crimes) ซึ่งได้รับการรับรองต่อมาในวันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 2000 โดยตามมาตรา 21 แห่งธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาลอาญาระหว่างประเทศ กำหนดให้ศาลอาญาระหว่างประเทศจะต้องใช้ธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาลอาญาระหว่างประเทศ องค์ประกอบอาชญากรรม และระเบียบว่าด้วยวิธีพิจารณาและพยานหลักฐานเป็นอันดับแรก หลังจากนั้น จึงจะใช้บังคับตามสนธิสัญญาและหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ก่อนที่จะพิจารณาถึงหลักกฎหมายทั่วไป และอันดับที่สาม ให้ศาลอาญาระหว่างประเทศใช้หลักกฎหมายทั่วไปซึ่งอาจมาจากหลักกฎหมายทั่วไปในระบบกฎหมายภายในต่าง ๆ ซึ่งรวมถึงหลักไม่มีความผิดเมื่อไม่มีกฎหมาย (nullen crimen sine lege) (มาตรา 22) หลักกฎหมายอาญาไม่มีโทษย้อนหลัง (non-retroactivity) (มาตรา 24) หลักความรับผิดชอบปัจเจกชน (มาตรา 28) และหลักความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชา (superior order) (มาตรา 33)

2.5.2.4 อาชญากรรมในเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ

ถึงแม้ว่าต้นร่างของธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาลอาญาระหว่างประเทศจะครอบคลุมอาชญากรรมระหว่างประเทศอย่างกว้างขวาง แต่เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศในความเป็นจริงจะจำกัดอยู่แค่อาชญากรรมร้ายแรงที่อยู่ในความวิตกกังวลของประชาคมระหว่างประเทศตามมาตรา 5 แห่งธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งได้แก่

(1) อาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (มาตรา 6)

(2) อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (มาตรา 7)

(3) อาชญากรรมสงคราม (มาตรา 8)

(4) อาชญากรรมรุกราน (มาตรา 5)

เนื่องจากวิทยานิพนธ์นี้มุ่งศึกษาความผิดฐานยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ผู้เขียนจึงขอกล่าวถึงแต่เฉพาะในส่วนของอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ตามมาตรา 6 แห่งธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาลอาญาระหว่างประเทศ ที่กำหนดว่า “การ

ทำลายล้างเผ่าพันธุ์” หมายถึงการกระทำดังต่อไปนี้ที่กระทำด้วยเจตนาที่จะทำลายทั้งหมดหรือบางส่วนต่อกลุ่มชนชาติ ชาติพันธุ์ เชื้อชาติ หรือศาสนาเช่นว่านั้น ดังนี้

(ก) การฆ่าสมาชิกของกลุ่ม

(ข) การทำร้ายร่างกายหรือจิตใจอย่างร้ายแรงต่อสมาชิกของกลุ่ม

(ค) การจงใจก่อเงื่อนไขในการดำรงชีวิตของกลุ่มโดยมุ่งหมายเพื่อทำลายทางกายภาพของกลุ่มทั้งหมดหรือบางส่วน

(ง) การกำหนดมาตรการที่เจตนาขัดขวางมิให้กำเนิดบุตรภายในกลุ่ม

(จ) การบังคับโยกย้ายเด็กของกลุ่มไปยังอีกกลุ่มหนึ่ง

อันจะเห็นได้ว่าเป็นการกำหนดที่เหมือนกับวรรค 2 ของมาตรา 4 แห่งธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตยูโกสลาเวียและวรรค 2 ของมาตรา 2 แห่งธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา

ในส่วนของความผิดฐานอื่นในการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อันได้แก่ การมีส่วนร่วม การยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะ การพยายาม และการสนับสนุนในการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 3 แห่งอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ที่ได้รับการบัญญัติรองรับเป็นความผิดตามธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตยูโกสลาเวียและธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาในมาตรา 4 วรรค 3 แห่งธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตยูโกสลาเวียและมาตรา 2 วรรค 3 แห่งธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาตามลำดับนั้น ธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาลอาญาระหว่างประเทศกลับนำเอาการกระทำอันเป็นการเข้าร่วมอื่นๆ นี้บัญญัติไว้ในส่วนที่ 3 แห่งธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยหลักทั่วไปของกฎหมายอาญา (general principles of criminal law) ในส่วนของมาตรา 25 ที่ว่าด้วยความรับผิดชอบส่วนบุคคล (individual criminal responsibility) อันเป็นบทบัญญัติว่าด้วยรูปแบบความรับผิดชอบ (forms of liability) ซึ่งจะใช้บังคับกับทุกอาชญากรรมภายใต้เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ ยกเว้นเฉพาะการยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะผู้อื่นกระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ตามมาตรา

25(3)(อี) แห่งธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาลอาญาระหว่างประเทศเท่านั้น ที่ใช้บังคับเป็นการเฉพาะต่อการทำลายล้างเผ่าพันธุ์¹⁴³ ซึ่งแม้จะเป็นการที่ธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาลอาญาระหว่างประเทศลดระดับจากฐานความผิดในความผิดฐานยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ให้กลายเป็นเพียงรูปแบบความรับผิดชอบทางอาญาส่วนบุคคล อันทำให้บุคคลก็อาจต้องรับผิดชอบเพื่อการยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้บุคคลอื่นกระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ก็ตาม แต่ก็ย่อมแสดงให้เห็นว่าการยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์เป็นการกระทำที่มีความร้ายแรงอย่างมากต่อมวลมนุษยชาติ จนกระทั่งบุคคลต้องรับผิดชอบเพื่อการยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์

ด้วยความเพิ่มขึ้นของความกังวลที่จะต่อสู้กับการลดหย่อนของอาชญากรรมระหว่างประเทศ นอกจากจะมีการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตยูโกสลาเวีย ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา และศาลอาญาระหว่างประเทศแล้ว ยังปรากฏรูปแบบการช่วยเหลือระหว่างประเทศอื่นต่อรัฐที่น่ากังวล ได้แก่ การจัดตั้งศาลโดยความตกลงระหว่างสหประชาชาติและรัฐอื่นๆ อันได้แก่ ศาลพิเศษแห่งเซียร์ราลีโอน และศาลพิเศษแห่งเชมรแดง เป็นต้น

2.5.3 ศาลพิเศษแห่งเซียร์ราลีโอน¹⁴⁴

ด้วยมติที่ 1315 (ค.ศ. 2000) ของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ร้องขอให้เลขาธิการสหประชาชาติเจรจาทำความตกลงกับรัฐบาลแห่งเซียร์ราลีโอน เพื่อก่อตั้งศาลพิเศษอิสระเพื่อการดำเนินคดีต่ออาชญากรรมที่กระทำลงภายในประเทศระหว่างที่มีความขัดแย้งภายในประเทศเซียร์ราลีโอนนั้น ซึ่งความตกลงในการจัดตั้งศาลพิเศษเช่นว่านี้มีขึ้นเมื่อวันที่ 16 มกราคม ค.ศ. 2002 (UN Doc S/2002/246) โดยมีธรรมนูญของศาลพิเศษแห่งเซียร์ราลีโอนเป็นภาคผนวกและถือเป็นส่วนหนึ่งของความตกลงดังกล่าว

ศาลพิเศษแห่งเซียร์ราลีโอนนั่งพิจารณาคดีในเมืองฟรีทาวน์ (Freetown) เมืองหลวงของประเทศเซียร์ราลีโอน โดยมีภารกิจร้องดำเนินคดีต่อผู้ถูกกล่าวหาจำนวนทั้งสิ้น 13

¹⁴³ Robert Cryer, An introduction to international criminal law and procedure (2nd ed.) (New York: Cambridge University Press, 2010), p. 143.

¹⁴⁴ John P. Grant and J. Craig Barke, International Criminal Law Deskbook, p. 440-441.

คน และมีการถอนฟ้องผู้ถูกกล่าวหา 2 คน เนื่องจากผู้ถูกกล่าวหาเสียชีวิต โดยการดำเนินคดีต่อปัจเจกชนทั้งหมดนี้เกี่ยวข้องกับสัมพันธ์กับความขัดแย้งภายในที่แตกต่างกันใน 3 กลุ่ม ได้แก่ Civil Defense Forces (CDF), Revolutionary United Front (RUF) และ Armed Forces Revolutionary Council (AERC) ซึ่งการดำเนินคดีต่อ CDF และ RUF เริ่มต้นพิจารณาเมื่อเดือนมิถุนายน ค.ศ. 2004 และเดือนกรกฎาคม ค.ศ. 2004 ตามลำดับ และการดำเนินคดีต่อ AFRC ได้เริ่มต้นขึ้นในเดือนมีนาคม ค.ศ. 2005

2.5.3.1 โครงสร้างของศาลพิเศษแห่งเซียร์ราลีโอน

ศาลพิเศษแห่งเซียร์ราลีโอนมีโครงสร้างของศาลที่ประกอบด้วยคณะพิจารณา ซึ่งมีคณะพิจารณาชั้นต้นหนึ่งคณะหรือมากกว่านั้น และมีคณะพิจารณาอุทธรณ์หนึ่งคณะ อัยการ และสำนักทะเบียน (มาตรา 11) ดังนี้

(1) คณะพิจารณา (The Chambers) คณะพิจารณาชั้นต้นหนึ่งประกอบด้วยผู้พิพากษาจำนวน 3 คน โดยคนหนึ่งจะได้รับการแต่งตั้งจากรัฐบาลแห่งเซียร์ราลีโอน และอีกสองคนได้รับการแต่งตั้งโดยเลขาธิการแห่งสหประชาชาติ ส่วนคณะพิจารณาอุทธรณ์นั้นจะมีผู้พิพากษาจำนวน 5 คน โดย 2 คน จะได้รับการแต่งตั้งโดยรัฐบาลแห่งเซียร์ราลีโอน อีก 3 คนแต่งตั้งโดยเลขาธิการสหประชาชาติ และแต่ละคณะพิจารณาจะต้องแต่งตั้งประธานผู้พิพากษาคณะละหนึ่งคน และประธานผู้พิพากษาชั้นอุทธรณ์จะดำรงตำแหน่งเป็นประธานศาลพิเศษแห่งเซียร์ราลีโอน (มาตรา 12)

(2) อัยการ (Prosecutor) มาจากการแต่งตั้งโดยเลขาธิการสหประชาชาติ มีหน้าที่รับผิดชอบในการสอบสวนและดำเนินคดีต่อผู้กระทำอาชญากรรม (มาตรา 15)¹⁴⁵

(3) ฝ่ายทะเบียน (Registry) มีหน้าที่เกี่ยวกับงานธุรการและให้บริการคณะพิจารณา

¹⁴⁵ SCSL Statute, art. 15.

2.5.3.2 เขตอำนาจศาลพิเศษแห่งเซียร์ราลีโอน

ตามมาตรา 1 แห่งธรรมนูญศาลพิเศษแห่งเซียร์ราลีโอนเป็นบทบัญญัติว่า ด้วยความสามารถของศาลในการใช้อำนาจเหนือพื้นที่และเวลา เช่นเดียวกับศาลอาญาระหว่างประเทศชั่วคราวอื่น โดยกำหนดเขตอำนาจร่วมกัน (concurrent jurisdiction) กับศาลภายในประเทศ แต่ตามมาตรา 8(2) แห่งธรรมนูญศาลพิเศษแห่งเซียร์ราลีโอน ได้กำหนดเขตอำนาจร่วมกันนี้ว่า ศาลพิเศษนี้มีเขตอำนาจก่อน (primary) ศาลภายในแห่งเซียร์ราลีโอน¹⁴⁶

(1) เขตอำนาจเหนือดินแดน

ตามมาตรา 1 แห่งธรรมนูญศาลพิเศษแห่งเซียร์ราลีโอน กำหนดเขตอำนาจศาลไว้เหนืออาชญากรรมที่ได้กระทำลง “ในดินแดนของเซียร์ราลีโอน” ตั้งแต่วันที่ 30 พฤศจิกายน ค.ศ. 1996

(2) เขตอำนาจเหนือเวลา

เนื่องจากสถานการณ์ในเซียร์ราลีโอนมีลักษณะเช่นเดียวกับในรวันดา ที่เริ่มต้นด้วยการต่อต้านโจมตีบนดินแดน ซึ่งเขตอำนาจทางเวลาของศาลที่สมเหตุสมผลน่าจะเริ่มต้นในวันที่ 23 มีนาคม ค.ศ. 1991 แต่เนื่องจากการปฏิเสธของรัฐบาลแห่งเซียร์ราลีโอนที่พิจารณาว่าปี ค.ศ. 1996 จะเป็นจุดเริ่มต้นที่เหมาะสมของเขตอำนาจศาลพิเศษนี้ เลขาธิการสหประชาชาติจึงได้เสนอให้เขตอำนาจศาลเริ่มต้นเมื่อวันที่ 30 พฤศจิกายน ค.ศ. 1996 อันเป็นวันที่กระบวนการสันติภาพที่รู้จักกันในชื่อ ความตกลงอาบิแดน (the Abidjan Agreement) ไม่ประสบความสำเร็จ และปรากฏตามรายงานของเลขาธิการสหประชาชาติว่าด้วยการร่างธรรมนูญศาลพิเศษแห่งเซียร์ราลีโอน ที่เลขาธิการสหประชาชาติอธิบายว่า การกำหนดเช่นนี้เป็นทางเลือกที่ดีกว่าเพื่อไม่เป็นการสร้าง “ภาระหนัก” ให้แก่ศาล อย่างไรก็ตาม ทางปฏิบัติของศาลแสดงให้เห็นว่าไม่ว่าเขตอำนาจเหนือเวลาจะเป็นเมื่อใด ก็เป็นสิ่งที่จำเป็นที่จะต้องพิจารณาพยานหลักฐานเกี่ยวกับความเป็นมาของความขัดแย้ง รวมถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นก่อนวันที่ 30 พฤศจิกายน ค.ศ. 1996 เพื่อเป็นบริบทสำหรับข้อหาในการดำเนินคดีต่าง ๆ¹⁴⁷

¹⁴⁶ SCSL Statute, art. 8(2).

¹⁴⁷ William A. Schabas, The UN international criminal tribunals: The former Yugoslavia, Rwanda, and Sierra Leone, p. 135.

(3) เขตอำนาจเหนือบุคคล

ศาลพิเศษแห่งเซียร์ราลีโอนมีเขตอำนาจเหนือ “บุคคลผู้มีความรับผิดชอบสูงสุด” ต่อการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรงและกฎหมายเซียร์ราลีโอนที่ได้กระทำลงในดินแดนของเซียร์ราลีโอนตั้งแต่วันที่ 30 พฤศจิกายน ค.ศ. 1996 (มาตรา 1)

เขตอำนาจเหนือบุคคลของศาลพิเศษแห่งเซียร์ราลีโอนเหนือ “บุคคล” และกำหนดรูปแบบของการกระทำทางอาญาทั่วไปถึง “บุคคลผู้วางแผน ปลูกปืน สิ่ง หรือกระทำการใดๆ อันเป็นการช่วยเหลือและสนับสนุน”¹⁴⁸ ซึ่งศาลพิเศษแห่งเซียร์ราลีโอนจะต่างจากกรณีของศาลอาญาระหว่างประเทศอื่น ได้แก่ ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตกองสลาเวียและศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาที่กำหนดเขตอำนาจเฉพาะต่อบุคคลธรรมดา (natural persons) ในขณะที่ศาลพิเศษแห่งเซียร์ราลีโอนมีเขตอำนาจเหนือ “บุคคล” เช่นเดียวกับศาลอาญาระหว่างประเทศ ดังนั้น จึงรวมถึงการดำเนินคดีกับรูปแบบกิจการหรือองค์กร ซึ่งอาจเป็นการสะท้อนผลประโยชน์พิเศษในความรับผิดชอบของกิจการภายใต้ความขัดแย้งของเซียร์ราลีโอน หรืออาจเป็นทางเลือกที่ขยายออกไปอย่างเป็นการทั่วไปมากขึ้นเพื่อดำเนินคดีต่อผู้สนับสนุนทางการเงินในความขัดแย้งทางอาวุธ¹⁴⁹

ในประเด็นสัญชาตินั้น ธรรมนูญศาลพิเศษแห่งเซียร์ราลีโอนก็มีกำหนดเช่นเดียวกับในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตกองสลาเวียที่ไม่ได้อ้างถึงสัญชาติเพื่อเป็นฐานการใช้เขตอำนาจศาลอย่างกรณีของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาและศาลอาญาระหว่างประเทศ และเขตอำนาจทั่วไปของศาลพิเศษแห่งเซียร์ราลีโอนที่มีเหนือความผิดที่กระทำลงในดินแดนแห่งเซียร์ราลีโอนถูกจำกัดต่อกองกำลังรักษาสันติภาพต่างชาติตามมาตรา 1(2) แห่งธรรมนูญศาลพิเศษแห่งเซียร์ราลีโอน ที่กำหนดให้ศาลภายในของรัฐผู้ส่งมีเขตอำนาจก่อน (primary jurisdiction) หากศาลภายในรัฐผู้ส่งไม่ประสงค์หรือไม่สามารถอย่างแท้จริงที่จะสืบสวนสอบสวนหรือดำเนินคดีได้ ศาลพิเศษแห่งเซียร์ราลีโอนจะได้รับอำนาจจากคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติบนคำเสนอของรัฐต่างๆ เพื่อใช้เขตอำนาจเหนือบุคคลเช่นว่านั้น

¹⁴⁸ SCSL Statute, art. 6.

¹⁴⁹ William A. Schabas, The UN international criminal tribunals: The former Yugoslavia, Rwanda, and Sierra Leone, p. 139.

นอกจากนี้ ศาลพิเศษแห่งเซียร์ราลีโอนซึ่งได้รับอำนาจให้ดำเนินคดีต่อ “บุคคลผู้มีความรับผิดชอบสูงสุด” ต่อการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรงและกฎหมายเซียร์ราลีโอนที่ได้กระทำลงในดินแดนของเซียร์ราลีโอน ตั้งแต่วันที่ 30 พฤศจิกายน ค.ศ. 1996 รวมถึงบรรดาผู้นำที่กระทำอาชญากรรมเช่นนั้น อันเป็นการคุกคามการก่อตั้งและการใช้บังคับกระบวนการสันติภาพในเซียร์ราลีโอน¹⁵⁰

ในร่างมติที่เสนอการก่อตั้งศาลเซียร์ราลีโอนนั้น คณะมนตรีความมั่นคงได้กล่าวถึงเขตอำนาจศาลให้จำกัดเฉพาะ “บรรดาผู้มีความรับผิดชอบสูงสุดต่อการกระทำอาชญากรรม” ซึ่งเลขาธิการสหประชาชาติได้ตอบโดยแนะนำคำว่า “บุคคลผู้ต้องรับผิดชอบสูงสุด” ว่า “หมายถึง ทั้งตำแหน่งผู้นำหรืออำนาจของจำเลย และระดับความหนักเบา ความร้ายแรง หรือขอบเขตอันกว้างขวางของอาชญากรรม” เลขาธิการสหประชาชาติกล่าวว่า การใช้ภาษาเช่นนี้เป็น การอำนวยความสะดวกแก่การดำเนินคดีต่อ “บุคคลอื่นที่มีอำนาจสั่งการตามสายบังคับบัญชา” ซึ่งศาลพิเศษแห่งเซียร์ราลีโอนได้ยืนยันว่าคำว่า “บรรดาผู้ต้องรับผิดชอบสูงสุด” นั้น แท้จริงแล้วเป็นการกำหนดเขตอำนาจของศาลมากกว่าเป็น “แนวทาง (guidance)” การใช้ดุลพินิจในการพิจารณาคดีตามที่เลขาธิการสหประชาชาติแนะนำ และศาลชั้นต้นได้กล่าวว่า ผู้พิพากษาอนุญาตให้ฟ้องต่อเมื่อเป็นที่พอใจว่ามี “ข้อมูลเพียงพอให้เชื่ออย่างสมเหตุสมผลว่าจำเลยเป็นบุคคลผู้ต้องรับผิดชอบที่สุด” โดยในการตัดสินเขตอำนาจ ศาลชั้นต้นได้อ้างถึงประวัติการร่างธรรมนูญศาลพิเศษแห่งเซียร์ราลีโอนนี้เพื่ออ้างถึงความเห็นของคณะมนตรีความมั่นคงที่ให้ความสำคัญกับบทบาทความเป็นผู้นำมากกว่าความร้ายแรงหรือระดับความกว้างขวางของอาชญากรรม¹⁵¹

อีกทั้ง ศาลพิเศษแห่งเซียร์ราลีโอนยังได้กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกชน และยังกำหนดว่าระดับของการเป็นเจ้าพนักงานไม่อาจปลดเปลื้องความรับผิดชอบของปัจเจกชนหรือลดการลงโทษได้ (มาตรา 6) อย่างไรก็ตาม ศาลพิเศษแห่งเซียร์ราลีโอนไม่มีเขตอำนาจเหนือปัจเจกบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปี ในเวลาที่อาชญากรรมที่กล่าวหาได้กระทำลง และจะมีการพิจารณาเป็นพิเศษกรณีที่ปัจเจกบุคคลนั้นอายุระหว่าง 15 ถึง 18 ปี ในเวลาที่อาชญากรรมที่กล่าวหาได้กระทำลง (มาตรา 7) โดยเขตอำนาจของศาลพิเศษแห่งเซียร์ราลีโอนนั้น

¹⁵⁰ SCSL Statute, art. 1.

¹⁵¹ William A. Schabas, The UN international criminal tribunals: The former Yugoslavia, Rwanda, and Sierra Leone, p. 145-146.

อยู่ในระดับเดียวกับศาลแห่งชาติของเซียร์ราลีโอน เพียงศาลพิเศษแห่งเซียร์ราลีโอนมีเขตอำนาจก่อนศาลแห่งชาติเท่านั้น (มาตรา 8)

2.5.3.3 กฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาคดีของศาลพิเศษแห่งเซียร์ราลีโอน

ศาลพิเศษแห่งเซียร์ราลีโอนใช้ระเบียบของศาลว่าด้วยวิธีพิจารณาและพยานหลักฐานของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาโดยอนุโลม (Mutatis mutandis) (มาตรา 14) และได้รับการรับรองโดยศาล (มาตรา 15)¹⁵² เมื่อวันที่ 11 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1994 และใช้บังคับเมื่อวันที่ 14 มีนาคม ค.ศ. 1994 และคำพิพากษาของศาลพิเศษแห่งเซียร์ราลีโอนจะใช้มติเสียงข้างมาก (มาตรา 23) และการลงโทษของศาลจะจำกัดเพียงโทษจำคุกเท่านั้น (มาตรา 24)

2.5.3.4 อาชญากรรมในเขตอำนาจของศาลพิเศษแห่งเซียร์ราลีโอน

เขตอำนาจของศาลพิเศษแห่งเซียร์ราลีโอนครอบคลุมถึงอาชญากรรม 4 ฐานความผิด คือ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (มาตรา 2) การละเมิดมาตรา 3 ทั่วไปแห่งอนุสัญญาเจนีวาและพิธีสารเพิ่มเติมที่ 2 (มาตรา 3) และการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรงอื่นๆ (มาตรา 4) และอาชญากรรมภายใต้กฎหมายเซียร์ราลีโอน (มาตรา 5) อย่างไรก็ตาม ศาลพิเศษแห่งเซียร์ราลีโอนไม่มีเขตอำนาจเหนืออาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์

เขตอำนาจเฉพาะของศาลพิเศษแห่งเซียร์ราลีโอนเหนืออาชญากรรมภายใต้กฎหมายเซียร์ราลีโอนนั้น ประกอบด้วยความผิดเกี่ยวกับการล่วงละเมิดเด็กผู้หญิง ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการกระทำรุนแรงต่อเด็ก ค.ศ. 1926 (The 1926 Prevention of Cruelty to Children Act) และความผิดอื่นๆ เกี่ยวกับการทำลายล้างทรัพย์สินภายใต้กฎหมายว่าด้วยความเสียหายโดยเจตนา ค.ศ. 1861 (the 1861 Malicious Damage Act) โดยเฉพาะการวางเพลิงเผาทรัพย์ ซึ่งการกำหนดความผิดฐานนี้เป็นประโยชน์ทางทฤษฎีเท่านั้น เพราะที่ไม่มีคดีฟ้องร้องเกี่ยวกับบทบัญญัติเหล่านี้เลย¹⁵³

¹⁵² ICTY Statute, art. 15.

¹⁵³ William A. Schabas, The UN international criminal tribunals: The former Yugoslavia, Rwanda, and Sierra Leone, p. 152.

แม้ศาลพิเศษแห่งเซียร์ราลีโอนจะไม่มีข้อกำหนดเขตอำนาจเหนือการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ซึ่งรวมถึงการยุ้งโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ด้วย แต่ก็ทำให้เราได้เห็นถึงพัฒนาการทางกฎหมายในการจัดการกับปัญหาอาชญากรรมระหว่างประเทศ แต่ด้วยการใช้ประมาณที่มหาศาลในกรณีของการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศชั่วคราวและศาลอาญาระหว่างประเทศถาวร ทำให้การจัดตั้งศาลพิเศษเช่นนี้เป็นทางเลือกที่สหประชาชาติใช้ในการแก้ไขปัญหาในปัจจุบัน และนอกจากศาลพิเศษแห่งเซียร์ราลีโอนแล้ว ก็ยังมีศาลพิเศษแห่งเขมรแดง ซึ่งเป็นศาลที่น่าสนใจและกำลังดำเนินกระบวนการพิจารณาอยู่ในปัจจุบัน

2.5.4 ศาลพิเศษแห่งเขมรแดง

มีการประมาณกันว่าในช่วงระหว่างการปกครองโดยเขมรแดง (พรรคคอมมิวนิสต์แห่งกัมพูชา) ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1975 ถึง 1979 นั้น ระบบการปกครองนี้จะต้องรับผิดชอบความตายของผู้คนราว 1.7 ถึง 2 ล้านคน ในขณะที่เขมรแดงถูกโค่นล้มในปี ค.ศ. 1979 หลังจากการรุกรานโดยเวียดนาม ก็ได้มีความพยายามหลายครั้งที่จะสืบสวนสอบสวนอาชญากรรมนี้ และหลังจากการกดดันอยู่หลายปี ก็ปรากฏการเจรจาระหว่างรัฐบาลแห่งกัมพูชาและสหประชาชาติที่เริ่มต้นเมื่อปี ค.ศ. 1997 และเกิดเป็นความตกลงระหว่างสหประชาชาติและรัฐบาลกัมพูชาเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาชญากรรมที่กระทำลงระหว่างการปกครองของกัมพูชาประชาธิปไตยภายใต้กฎหมายกัมพูชา (the Agreement between the United Nations and the Royal Government of Cambodia concerning the Prosecution under Cambodian Law of Crimes committed during the Period of Democratic Kampuchea) (ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า “ความตกลง”) ที่มุ่งหมายให้เกิดการก่อตั้งศาลเพื่อดำเนินคดีต่ออาชญากรรมดังกล่าว และต่อมาในปี ค.ศ. 2001 รัฐบาลกัมพูชาโดยสภาแห่งชาติกัมพูชาก็ได้รับรองกฎหมายว่าด้วยการก่อตั้งศาลพิเศษในศาลกัมพูชาเพื่อการดำเนินคดีต่ออาชญากรรมที่กระทำลงในระหว่างการปกครองของกัมพูชาประชาธิปไตย (Law on the Establishment of Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia for the Prosecution of Crimes Committed during the Period of Democratic Kampuchea 2002 (as amended in 2004)) (ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า “กฎหมายว่าด้วยการก่อตั้งศาลพิเศษในศาลกัมพูชา”) เมื่อวันที่ 10 สิงหาคม ค.ศ. 2002 แต่ต่อมาก็ปรากฏการเลื่อนการก่อตั้งศาลพิเศษนี้โดยสหประชาชาติ ในเดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. 2002 อย่างไรก็ตาม ได้มีการเริ่มต้นอีกครั้ง ในเดือนมกราคม ค.ศ. 2003 นำไปสู่การลงนามในความตกลง เมื่อวันที่ 17 มีนาคม ค.ศ. 2003 บนร่างกรอบการทำงานเพื่อการก่อตั้งศาล (UN Doc A/57/769) และเมื่อวันที่ 27 ตุลาคม ค.ศ. 2004 สภาแห่งชาติและวุฒิสภาแห่งกัมพูชาได้อนุมัติความตกลงและแก้ไขกฎหมายดังกล่าว โดยขยาย

บทบาทของสหประชาชาติและประชาคมระหว่างประเทศ รวมถึงการปรับปรุงการปกป้องสิทธิมนุษยชนให้ดีขึ้น ศาลพิเศษแห่งเขมรแดงนี้ตั้งอยู่ในกรุงพนมเปญ ประเทศกัมพูชา

2.5.4.1 โครงสร้างของศาลพิเศษแห่งเขมรแดง

ตามมาตรา 2 แห่งกฎหมายว่าด้วยการก่อตั้งศาลพิเศษในศาลของกัมพูชาเพื่อการดำเนินคดีต่ออาชญากรรมที่กระทำลงในช่วงการปกครองของกัมพูชาประชาธิปไตย ศาลพิเศษแห่งกัมพูชาจะเป็นศาลพิเศษตามโครงสร้างของศาลกัมพูชาที่มีอยู่ ซึ่งประกอบด้วยศาลชั้นต้นและศาลสูง

(1) ศาล (the trial court) ศาลชั้นต้นประกอบด้วยผู้พิพากษา จำนวน 5 คน โดย 3 คน เป็นผู้พิพากษากัมพูชา และหนึ่งในผู้พิพากษากัมพูชา 3 คนนั้น จะปฏิบัติหน้าที่เป็นประธาน และมีผู้พิพากษาต่างชาติ 2 คน ส่วนศาลสูงจะประกอบด้วยผู้พิพากษา จำนวน 7 คน โดย 4 คน เป็นผู้พิพากษากัมพูชา และหนึ่งใน 4 คนนั้น จะปฏิบัติหน้าที่เป็นประธาน และมีผู้พิพากษาต่างชาติจำนวน 3 คน (มาตรา 9) โดยมาตรา 10-13 จะว่าด้วยการแต่งตั้งผู้พิพากษาผู้ช่วย ซึ่งอาจเป็นชาวกัมพูชาหรือเจ้าหน้าที่ระหว่างประเทศก็ได้ตามความจำเป็น

นอกจากศาลชั้นต้นและศาลสูงแล้ว งานสอบสวนทั้งหลายยังอยู่ในความรับผิดชอบของผู้พิพากษา ร่วมในการสอบสวน ซึ่งประกอบด้วยชาวกัมพูชา 1 คน และชาวต่างชาติ 1 คน (มาตรา 23) โดยการแต่งตั้งและงานที่รับผิดชอบจะเป็นไปตามมาตรา 24-28

(2) อัยการร่วม (co-prosecutors) ในการดำเนินคดีต่างๆ จะอยู่ในความรับผิดชอบของอัยการร่วม ที่เป็นชาวกัมพูชา 1 คน และชาวต่างชาติ 1 คน (มาตรา 16) โดยมาตรา 17-22 จะว่าด้วยการแต่งตั้งและงานที่รับผิดชอบ

2.5.4.2 เขตอำนาจศาลพิเศษแห่งเขมรแดง

กฎหมายว่าด้วยการก่อตั้งศาลพิเศษในศาลของกัมพูชาเพื่อการดำเนินคดีต่ออาชญากรรมที่กระทำลงในช่วงการปกครองของกัมพูชาประชาธิปไตยนี้ มุ่งหมายที่จะดำเนินคดีเฉพาะต่อผู้นำอาวุโสของเขมรแดงและบรรดาผู้ต้องรับผิดชอบสูงสุดต่อการกระทำ

อาชญากรรม (มาตรา 1)¹⁵⁴ บุคคลเหล่านี้จะต้องถูกไต่สวนในศาลพิเศษตามโครงสร้างของศาล กัมพูชาที่มีอยู่ ซึ่งประกอบด้วยศาลชั้นต้นและศาลสูง (มาตรา 2) เขตอำนาจของศาลพิเศษนี้ ครอบคลุมเฉพาะช่วงเวลาระหว่างวันที่ 17 เมษายน ค.ศ. 1975 ถึงวันที่ 6 มกราคม ค.ศ. 1979 และขยายถึงอาชญากรรมเฉพาะภายใต้ประมวลกฎหมายอาญาแห่งกัมพูชา ค.ศ. 1956 (มาตรา 3) อาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (มาตรา 4) อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (มาตรา 5) การละเมิด อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 อย่างร้ายแรง (มาตรา 6) การทำลายทรัพย์สินทางวัฒนธรรมใน เหตุการณ์ขัดกันทางอาวุธ (มาตรา 7) และอาชญากรรมต่อบุคคลผู้ได้รับการปกป้องระหว่าง ประเทศตามอนุสัญญาเวียนนา ค.ศ. 1961 ว่าด้วยความสัมพันธ์ทางการทูต (มาตรา 8)

(1) เขตอำนาจเหนือดินแดน

ตามมาตรา 31 ว่าด้วยการใช้บังคับเหนือกัมพูชา กำหนดให้ ความตกลงนี้จะใช้บังคับเป็นกฎหมายในราชอาณาจักรกัมพูชา กล่าวคือ ความตกลงมีผลบังคับ โดยตรงต่อกัมพูชาและไม่ต้องการภาคยานุวัติเป็นกฎหมายภายในอีก

(2) เขตอำนาจเหนือเวลา

ภายใต้ความตกลงระหว่างสหประชาชาติและรัฐบาลกัมพูชา เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาชญากรรมที่กระทำลงระหว่างการปกครองของกัมพูชาประชาธิปไตย ภายใต้กฎหมายกัมพูชา (“ความตกลง”) และกฎหมายว่าด้วยการก่อตั้งศาลพิเศษในศาลกัมพูชา เพื่อการดำเนินคดีต่ออาชญากรรมที่กระทำลงระหว่างการปกครองของกัมพูชาประชาธิปไตย (“กฎหมายว่าด้วยการก่อตั้งศาลพิเศษในศาลกัมพูชา”) นั้น ได้กำหนดเขตอำนาจเหนือเวลาของ ศาลพิเศษ นับจากวันที่ 17 เมษายน ค.ศ. 1975 ถึงวันที่ 6 มกราคม ค.ศ. 1979¹⁵⁵ ซึ่งเป็น ระยะเวลาที่ครอบคลุมช่วงเวลาแห่งการปกครองที่เขมรแดงมีอำนาจสูงสุด* ซึ่งไม่ใช่เรื่องธรรมดา ที่องค์การยุติธรรมระหว่างประเทศจะมีเขตอำนาจเพียงเท่าที่อาชญากรรมได้กระทำลง ในช่วงเวลา เฉพาะเช่นนี้

¹⁵⁴ Third preamble paragraph and art. 1, 2, 5 and 6 of the Agreement; art. 1 and 2 of the Law.

¹⁵⁵ First and third preamble paragraph, art. 1, 5 and 6 of the Agreement; art. 1 to 8 of the Law.

* วันที่ 17 เมษายน ค.ศ. 1975 เป็นวันที่เขมรแดงล้มล้างอำนาจของ Lon Nol และก่อตั้งกัมพูชาประชาธิปไตย ขึ้น และวันที่ 6 มกราคม ค.ศ. 1979 เป็นวันที่ Pol Pot และเขมรแดงถูกโค่นล้มอำนาจโดยกองทัพเวียดนาม

(3) เขตอำนาจเหนือบุคคล

ความตกลงและกฎหมายมุ่งนำบุคคล เช่น บรรดาผู้นำอาวุโสของเขมรแดงและบรรดาผู้ต้องรับผิดที่สุดต่อการกระทำอาชญากรรมและการละเมิดอย่างร้ายแรงมาลงโทษ¹⁵⁶ ซึ่งคำว่า “ต้องรับผิดที่สุด” นี้ เป็นประเด็นที่จะต้องพิจารณาโดยศาลพิเศษ ซึ่งมีลักษณะเดียวกันกับกรณีของศาลพิเศษแห่งเซียร์ราลีโอน¹⁵⁷

กฎหมายว่าด้วยการก่อตั้งศาลพิเศษในศาลของกัมพูชาเพื่อการดำเนินคดีต่ออาชญากรรมที่กระทำลงในช่วงการปกครองของกัมพูชาประชาธิปไตย ได้กำหนดความรับผิดทางอาญาของปัจเจกชนไว้ และตำแหน่งทางราชการไม่อาจลดความรับผิดชอบของแต่ละคนลงหรือลดการลงโทษได้ (มาตรา 29)

2.5.4.3 กฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาคดีของศาลพิเศษแห่งเขมรแดง

ด้วยผลของมาตรา 2 วรรค 2 และ 3* ที่กำหนดโดยชัดแจ้งว่า ความตกลงระหว่างสหประชาชาติและกัมพูชามีอำนาจเหนือกฎหมายว่าด้วยศาลพิเศษ เมื่อพิจารณาประกอบกับมาตรา 31** แสดงให้เห็นว่าความตกลงนี้จะใช้บังคับเป็นกฎหมายในราชอาณาจักร

¹⁵⁶ Third preamble paragraph and art. 1, 2, 5 and 6 of the Agreement; art. 1 and 2 of the Law.

¹⁵⁷ The SCSL Statute, art. 1 para. 1.

* Article 2 The Law on the Establishment of Extraordinary Chambers

...

2. The present Agreement shall be implemented in Cambodia through the Law on the Establishment of the Extraordinary Chambers as adopted and amended. The Vienna Convention on the Law of Treaties, and in particular its Article 26 and 27, applies to the Agreement.

3. In case amendments to the Law on Establishment of the Extraordinary Chambers are deemed necessary, such amendments shall always be preceded by consultations between the parties.

** Article 31 Application within Cambodia

กัมพูชา กล่าวคือ ความตกลงมีผลบังคับโดยตรงต่อกัมพูชาและไม่ต้องการภาคยานุวัติเป็นกฎหมายภายในอีก

กระบวนการพิจารณาของศาลพิเศษแห่งเขมรแดงจะเป็นไปตามมาตรา 33-37 แห่งกฎหมายว่าด้วยการก่อตั้งศาลพิเศษในศาลของกัมพูชาเพื่อการดำเนินคดีต่ออาชญากรรมที่กระทำลงในระหว่างการปกครองของกัมพูชาประชาธิปไตย

2.5.4.4 อาชญากรรมในเขตอำนาจของศาลพิเศษแห่งเขมรแดง

เขตอำนาจของศาลพิเศษแห่งเขมรแดงตามกฎหมายว่าด้วยการก่อตั้งศาลพิเศษในศาลของกัมพูชาเพื่อการดำเนินคดีต่ออาชญากรรมที่กระทำลงในระหว่างการปกครองของกัมพูชาประชาธิปไตยนี้ ครอบคลุมขยายไปถึงอาชญากรรมเฉพาะภายใต้ประมวลกฎหมายอาญาแห่งกัมพูชา ค.ศ. 1956 (มาตรา 3) อาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (มาตรา 4) อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (มาตรา 5) การละเมิดอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 อย่างร้ายแรง (มาตรา 6) การทำลายทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในเหตุการณ์ขัดกันทางอาวุธตามอนุสัญญากรุงเฮกเพื่อการปกป้องทรัพย์สินทางวัฒนธรรมระหว่างกรณีขัดกันทางอาวุธ ค.ศ. 1954 (มาตรา 7) และอาชญากรรมต่อบุคคลผู้ได้รับการปกป้องระหว่างประเทศตามอนุสัญญาเวียนนา ค.ศ. 1961 ว่าด้วยความสัมพันธ์ทางการทูต (มาตรา 8) ด้วย โดยมีข้ออ้างถึงมาตรา 4 แห่งกฎหมายว่าด้วยการก่อตั้งศาลพิเศษในศาลกัมพูชาที่กำหนดฐานความผิดเพื่อการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ต่อการพยายาม การสมรู้ร่วมคิด และการร่วมในการกระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ โดยไม่มีการบัญญัติให้การยุบโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์เป็นความผิดตามมาตรา 4 นี้ด้วย

อย่างไรก็ตาม เมื่อศาลพิเศษนี้เปิดดำเนินการ ศาลจะนั่งพิจารณาคดีเป็นระยะเวลาสามปี และในปัจจุบัน นายพลพต (Pol Pot) ผู้นำเขมรแดง ก็ได้เสียชีวิตลงแล้วเมื่อปี ค.ศ. 1998 และเหลือเพียงผู้นำระดับต้นของเขมรแดงที่ยังมีชีวิตอยู่เท่านั้นที่จะเข้าสู่การพิจารณาของศาลพิเศษนี้

The present Agreement shall apply as law within the Kingdom of Cambodia following its ratification in accordance with the relevant provisions of internal law of the Kingdom of Cambodia regarding competence to conclude treaties

ตามที่ได้ศึกษาวิวัฒนาการกฎหมายระหว่างประเทศต่อความผิดฐานยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ โดยเฉพาะใบบริบทของศาลอาญาระหว่างประเทศต่างๆ จะเห็นได้ว่า เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ แตกต่างเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตกองโกลาเวียและศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในความผิดฐานต่างๆ ของการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ โดยมาตรา 6 แห่งธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาลอาญาระหว่างประเทศนิยามการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ตามมาตรา 2 แห่งอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์เท่านั้น โดยไม่รวมถึง “การกระทำอื่น” ได้แก่ การยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ตามมาตรา 3 ของอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ด้วย ซึ่งแตกต่างจากธรรมนูญของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตกองโกลาเวียและธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาที่รวม “การกระทำอื่น” เข้าไว้ในมาตรา 4(3) และมาตรา 2(3) ตามลำดับ อันเป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยที่นิยามการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ แต่ธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาลอาญาระหว่างประเทศกลับกำหนดให้การยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ผู้อื่นกระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์เป็นรูปแบบของความรับผิดชอบทางอาญาส่วนบุคคลในมาตรา 25 ที่ว่าด้วย “ความรับผิดชอบทางอาญาส่วนบุคคล” ตามมาตรา 25(3)(อี) โดยมีข้อสังเกตว่าทฤษฎีของมาตรา 25 ยกเว้นมาตรา 25(3)(อี) จะครอบคลุมทุกอาชญากรรมที่อยู่ในเขตอำนาจของธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาลอาญาระหว่างประเทศ เช่น การกระทำความผิดโดยตรง การสั่งให้กระทำความผิด หรือการช่วยเหลือหรือสนับสนุนให้กระทำความผิด ในขณะที่มาตรา 25(3)(อี) จะกำหนดให้การยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะใช้เฉพาะกับการทำลายล้างเผ่าพันธุ์เท่านั้น¹⁵⁸

เนื่องจากตามธรรมนูญก่อตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศต่างๆ ไม่ว่าจะ เป็นธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตกองโกลาเวีย ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา ธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาลอาญาระหว่างประเทศ ธรรมนูญศาลพิเศษแห่งเซียร์ราลีโอน หรือกฎหมายว่าด้วยการก่อตั้งศาลพิเศษในศาลของกัมพูชาเพื่อดำเนินคดีต่ออาชญากรรมที่กระทำลงในระหว่างการปกครองของกัมพูชาประชาธิปไตย ต่างก็มีการกำหนดอาชญากรรมที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลไว้แตกต่างกัน ผู้เขียนจึงขอเปรียบเทียบอาชญากรรมในเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศทั้งห้าตามตารางที่ 1 ดังนี้

¹⁵⁸ Thomas E. Davies, “How the Rome Statute weakens the international prohibition on incitement to genocide,” *Harvard Human Rights Journal* (January 2009): 8-9.

ตารางที่ 1

เปรียบเทียบอาชญากรรมตามธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีดยุโกสลาเวีย ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา ธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาลอาญาระหว่างประเทศ ธรรมนูญศาลพิเศษแห่งเซียร์ราลีโอน และกฎหมายว่าด้วยการก่อตั้งศาลพิเศษในศาลกัมพูชาเพื่อดำเนินคดีต่ออาชญากรรมที่กระทำลงในระหว่างการปกครองของกัมพูชาประชาธิปไตย

ธรรมนูญศาล อาชญากรรมในเขตอำนาจ	ธรรมนูญศาลอาญา ระหว่างประเทศแห่งอดี ดยุโกสลาเวีย	ธรรมนูญศาลอาญา ระหว่างประเทศแห่ง รวันดา	ธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาล อาญาระหว่างประเทศ	ธรรมนูญศาลพิเศษ แห่งเซียร์ราลีโอน	กฎหมายว่าด้วยการ ก่อตั้งศาลพิเศษใน ศาลกัมพูชา
อาชญากรรมทำลายล้าง เผ่าพันธุ์	การกระทำที่กระทำลงด้วย เจตนาที่จะทำลายทั้งหมด หรือบางส่วนของกลุ่มชน ชาติ ชาติพันธุ์ เชื้อชาติหรือ ศาสนาเช่นว่านั้น (มาตรา 4(2))	การกระทำที่กระทำลงด้วย เจตนาที่จะทำลายทั้งหมด หรือบางส่วนของกลุ่มชน ชาติ ชาติพันธุ์ เชื้อชาติหรือ ศาสนาเช่นว่านั้น (มาตรา 2(2))	การกระทำที่กระทำลงด้วย เจตนาที่จะทำลายทั้งหมด หรือบางส่วนของกลุ่มชน ชาติ ชาติพันธุ์ เชื้อชาติหรือ ศาสนาเช่นว่านั้น (มาตรา 6)	ไม่มีมาตรากำหนด	การกระทำใดๆ ที่กระทำลง ด้วยเจตนาที่จะทำลาย ทั้งหมดหรือบางส่วนของ กลุ่มชนชาติ ชาติพันธุ์ เชื้อ ชาติหรือศาสนาเช่นว่านั้น (มาตรา 4 วรรค 2)

ธรรมนูญศาล อาชญากรรมในเขตอำนาจ	ธรรมนูญศาลอาญา ระหว่างประเทศแห่งอดีต ยูโกสลาเวีย	ธรรมนูญศาลอาญา ระหว่างประเทศแห่ง รวันดา	ธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาล อาญาระหว่างประเทศ	ธรรมนูญศาลพิเศษ แห่งเซียร์ราลีโอน	กฎหมายว่าด้วยการ ก่อตั้งศาลพิเศษใน ศาลกัมพูชา
อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ	เมื่ออาชญากรรมได้กระทำ <u>ลงในความขัดกันทางอาวุธ</u> <u>ไม่ว่าจะมีลักษณะระหว่าง</u> <u>ประเทศหรือภายในประเทศ</u> <u>และกระทำโดยตรงต่อ</u> <u>ประชาชนพลเรือน (มาตรา</u> <u>5)</u>	เมื่ออาชญากรรมได้กระทำ <u>ลงอย่างเป็นส่วนหนึ่งของการ</u> <u>โจมตีอย่างกว้างขวาง</u> <u>หรือเป็นระบบต่อประชาชน</u> <u>พลเรือนบนพื้นฐานทางชน</u> <u>ชาติ การเมือง เชื้อชาติ ชาติ</u> <u>พันธุ์หรือศาสนา (มาตรา 3)</u>	เมื่อการกระทำได้กระทำลง <u>อย่างเป็นส่วนหนึ่งของการ</u> <u>โจมตีอย่างกว้างขวางหรือ</u> <u>เป็นระบบโดยตรงต่อ</u> <u>ประชาชนพลเรือนด้วยการ</u> <u>รับรู้ถึงการโจมตี (มาตรา 7)</u>	เมื่ออาชญากรรมได้กระทำ <u>ลงอย่างเป็นส่วนหนึ่งของการ</u> <u>โจมตีอย่างกว้างขวาง</u> <u>หรือเป็นระบบต่อประชาชน</u> <u>พลเรือน (มาตรา 2)</u>	เมื่อการกระทำที่ได้กระทำ <u>ลงอย่างเป็นส่วนหนึ่งของการ</u> <u>โจมตีอย่างกว้างขวาง</u> <u>หรือเป็นระบบต่อประชาชน</u> <u>พลเรือนบนพื้นฐานทางชน</u> <u>ชาติ การเมือง เชื้อชาติ ชาติ</u> <u>พันธุ์หรือศาสนา (มาตรา 5)</u>


<div style="text-align: center;">ธรรมนูญศาล</div> <div style="text-align: center;">อาชญากรรมในเขตอำนาจ</div>	<div style="text-align: center;">ธรรมนูญศาลอาญา</div> <div style="text-align: center;">ระหว่างประเทศแห่งอดีต</div> <div style="text-align: center;">ยูโกสลาเวีย</div>	<div style="text-align: center;">ธรรมนูญศาลอาญา</div> <div style="text-align: center;">ระหว่างประเทศแห่ง</div> <div style="text-align: center;">รวันดา</div>	<div style="text-align: center;">ธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาล</div> <div style="text-align: center;">อาญาระหว่างประเทศ</div>	<div style="text-align: center;">ธรรมนูญศาลพิเศษ</div> <div style="text-align: center;">แห่งเซียร์ราลีโอน</div>	<div style="text-align: center;">กฎหมายว่าด้วยการ</div> <div style="text-align: center;">ก่อตั้งศาลพิเศษใน</div> <div style="text-align: center;">ศาลกัมพูชา</div>
<div style="text-align: center;">อาชญากรรมสงคราม</div>	<p>การละเมิดอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 อย่างร้ายแรงต่อบุคคลหรือทรัพย์สินที่ได้รับการปกป้องภายใต้อนุสัญญาเจนีวาที่เกี่ยวข้อง (มาตรา 2) และการละเมิดกฎหมายและจารีตประเพณีสงคราม (มาตรา 3)</p>	<p>การละเมิดมาตรา 3 ทั่วไปของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 อย่างร้ายแรง และพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 2 ค.ศ. 1977 (มาตรา 4)</p>	<p>(ก) การละเมิดอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 อย่างร้ายแรง เช่น การกระทำต่อบุคคลหรือทรัพย์สินที่ได้รับการคุ้มครองภายใต้อนุสัญญาเจนีวาที่เกี่ยวข้อง</p> <p>(ข) การละเมิดกฎหมายและจารีตประเพณีสงครามที่ใช้ในความขัดกันทางอาชญากรรมระหว่างประเทศ</p> <p>(ค) ในกรณีความขัดกันทางอาชญากรรมที่ไม่มีลักษณะระหว่าง</p>	<p>การละเมิดมาตรา 3 ทั่วไปแห่งอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 และพิธีสารเพิ่มเติมที่ 2 ค.ศ. 1977 (มาตรา 3) และการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรงอื่นๆ (มาตรา 4)</p>	<p>การละเมิดอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 อย่างร้ายแรง เช่น การกระทำต่อบุคคลหรือทรัพย์สินที่ได้รับการคุ้มครองภายใต้อนุสัญญาเจนีวา <u>และที่กระทำลงระหว่างช่วงเวลาวันที่ 17 เมษายน ค.ศ. 1975 ถึง 6 มกราคม ค.ศ. 1979</u> (มาตรา 6)</p>

ธรรมนูญศาล อาชญากรรมในเขตอำนาจ	ธรรมนูญศาลอาญา ระหว่างประเทศแห่งอดีต ยูโกสลาเวีย	ธรรมนูญศาลอาญา ระหว่างประเทศแห่ง รวันดา	ธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาล อาญาระหว่างประเทศ	ธรรมนูญศาลพิเศษ แห่งเซียร์ราลีโอน	กฎหมายว่าด้วยการ ก่อตั้งศาลพิเศษใน ศาลกัมพูชา
			<p>ประเทศ การละเมิดมาตรา 3 ทวิไปของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 อย่างร้ายแรง ต่อบุคคลที่ไม่มีส่วนในการสู้รบ รวมถึงสมาชิกของกองกำลังที่วางอาวุธแล้วหรือที่ออกจากการสู้รบเนื่องจากป่วย บาดเจ็บ หรือเหตุอื่นๆ</p> <p>(ง) ข้อ (ค) ใช้กับการขัดกันทางอาวุธที่ไม่มีลักษณะระหว่างประเทศ และดังนั้นจึงไม่ใช้กับสถานการณ์ความวุ่นวายและความตึงเครียดภายในประเทศ</p>		

ธรรมนูญศาล อาชญากรรมในเขตอำนาจ	ธรรมนูญศาลอาญา ระหว่างประเทศแห่งอดีต ยูโกสลาเวีย	ธรรมนูญศาลอาญา ระหว่างประเทศแห่ง รวันดา	ธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาล อาญาระหว่างประเทศ	ธรรมนูญศาลพิเศษ แห่งเซียร์ราลีโอน	กฎหมายว่าด้วยการ ก่อตั้งศาลพิเศษใน ศาลกัมพูชา
			<p>(จ) การละเมิดกฎหมายและจารีตอื่นที่ใช้ในความขัดกันทางอาชญาที่ไม่มีลักษณะระหว่างประเทศอย่างร้ายแรง</p> <p>(ข) ข้อ (จ) ใช้กับการขัดกันทางอาชญาที่ไม่มีลักษณะระหว่างประเทศ และดังนั้นจึงไม่ใช้กับสถานการณ์ความวุ่นวายและความตึงเครียดภายในประเทศ ใช้กับความขัดกันทางอาชญาที่เกิดขึ้นในดินแดนของรัฐเมื่อ</p>		

<div style="text-align: center;">ธรรมนูญศาล</div> <div style="text-align: center;">อาชญากรรมในเขตอำนาจ</div>	<div style="text-align: center;">ธรรมนูญศาลอาญา</div> <div style="text-align: center;">ระหว่างประเทศแห่งอดีต</div> <div style="text-align: center;">ยูโกสลาเวีย</div>	<div style="text-align: center;">ธรรมนูญศาลอาญา</div> <div style="text-align: center;">ระหว่างประเทศแห่ง</div> <div style="text-align: center;">รวันดา</div>	<div style="text-align: center;">ธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาล</div> <div style="text-align: center;">อาญาระหว่างประเทศ</div>	<div style="text-align: center;">ธรรมนูญศาลพิเศษ</div> <div style="text-align: center;">แห่งเซียร์ราลีโอน</div>	<div style="text-align: center;">กฎหมาย</div> <div style="text-align: center;">ก่อตั้งศาล</div> <div style="text-align: center;">ศาลกัมพูชา</div>
			<p>มีความขัดกันทางอาชญากรรมระหว่างรัฐบาลที่มีอำนาจและกลุ่มองค์กรติดอาวุธหรือระหว่างกลุ่มเช่นว่านั้น (มาตรา 8)</p>		
<div style="text-align: center;">อาชญากรรมรุกราน</div>	<div style="text-align: center;">ไม่มีมาตรากำหนด</div>	<div style="text-align: center;">ไม่มีมาตรากำหนด</div>	<div style="text-align: center;">มาตรา 5</div>	<div style="text-align: center;">ไม่มีมาตรากำหนด</div>	<div style="text-align: center;">ไม่มีมาตรากำหนด</div>
<div style="text-align: center;">อื่นๆ</div>	<div style="text-align: center;">ไม่มีมาตรากำหนด</div>	<div style="text-align: center;">ไม่มีมาตรากำหนด</div>	<div style="text-align: center;">ไม่มีมาตรากำหนด</div>	<p>อาชญากรรมตามกฎหมายเซียร์ราลีโอน (มาตรา 5) ประกอบด้วย</p> <p>(ก) ความผิดเกี่ยวกับการล่วงละเมิดเด็กผู้หญิงภายใต้กฎหมายว่าด้วยการ</p>	<p>อาชญากรรมเฉพาะตามประมวลกฎหมายอาญาแห่งกัมพูชา ค.ศ. 1956 และที่กระทำลงระหว่างช่วงเวลาวันที่ 17 เมษายน ค.ศ. 1975 ถึง 6 มกราคม ค.ศ. 1979 (มา ต ร า 3)</p>

ธรรมนูญศาล อาชญากรรมในเขตอำนาจ	ธรรมนูญศาลอาญา ระหว่างประเทศแห่งอดีต ยูโกสลาเวีย	ธรรมนูญศาลอาญา ระหว่างประเทศแห่ง รวันดา	ธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาล อาญาระหว่างประเทศ	ธรรมนูญศาลพิเศษ แห่งเซียร์ราลีโอน	กฎหมายว่าด้วยการ ก่อตั้งศาลพิเศษใน ศาลกัมพูชา
				<p>ป้องกันการกระทำรุนแรงต่อเด็ก ค.ศ. 1926</p> <p>(ข) ความผิดอื่นๆ เกี่ยวกับการทำลายล้างทรัพย์สินภายใต้กฎหมายว่าด้วยความเสียหายโดยเจตนา ค.ศ. 1861 โดยเฉพาะการวางเพลิงเผาทรัพย์สิน</p>	<p>การทำลายทรัพย์สินทางวัฒนธรรมระหว่างการขัดกันทางอาวุธตามอนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ. 1954 และที่กระทำลงระหว่างช่วงเวลาวันที่ 17 เมษายน ค.ศ. 1975 ถึง 6 มกราคม ค.ศ. 1979 (มาตรา 7) และอาชญากรรมต่อบุคคลผู้ได้รับการคุ้มครองระหว่างประเทศตามอนุสัญญาเวียนนา ค.ศ. 1961 ว่าด้วยความสัมพันธ์ทางการทูต และที่กระทำลงระหว่าง</p>

 ธรรมนูญศาล อาชญากรรมในเขตอำนาจ	ธรรมนูญศาลอาญา ระหว่างประเทศแห่งอดีต ยูโกสลาเวีย	ธรรมนูญศาลอาญา ระหว่างประเทศแห่ง รวันดา	ธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาล อาญาระหว่างประเทศ	ธรรมนูญศาลพิเศษ แห่งเซียร์ราลีโอน	กฎหมายว่าด้วยการ ก่อตั้งศาลพิเศษใน ศาลกัมพูชา
					ช่วงเวลาวันที่ 17 เมษายน ค.ศ. 1975 ถึง 6 มกราคม ค.ศ. 1979 (มาตรา 8)

ศูนย์วิทยทรัพยากร
 จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

นอกจากนั้น แม้การทำลายล้างเผ่าพันธุ์จะเป็นอาชญากรรมที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตกองโกลาเวีย ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา ศาลอาญาระหว่างประเทศ และศาลพิเศษแห่งเขมรแดง แต่ตามธรรมเนียมและกฎหมายก่อตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศเหล่านั้นกลับกำหนดฐานความผิดของการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ไว้แตกต่างกัน ผู้เขียนจึงขอเปรียบเทียบฐานความผิดของอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ตามตารางที่ 2 ดังนี้



ศูนย์วิทยพัชกร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ตารางที่ 2

เปรียบเทียบฐานความผิดของอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ตามธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตยูโกสลาเวีย ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา ธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาลอาญาระหว่างประเทศ ธรรมนูญศาลพิเศษแห่งเซียร์ราลีโอน และกฎหมายว่าด้วยการก่อตั้งศาลพิเศษในศาลกัมพูชาเพื่อดำเนินคดีต่ออาชญากรรมที่กระทำลงในช่วงการปกครองของกัมพูชาประชาธิปไตย

ธรรมนูญศาล ฐานความผิด ทำลายล้างเผ่าพันธุ์	ธรรมนูญศาลอาญา ระหว่างประเทศแห่งอดีต ยูโกสลาเวีย	ธรรมนูญศาลอาญา ระหว่างประเทศแห่ง รวันดา	ธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาล อาญาระหว่างประเทศ	ธรรมนูญศาลพิเศษ แห่งเซียร์ราลีโอน	กฎหมายว่าด้วยการ ก่อตั้งศาลพิเศษใน ศาลกัมพูชา
การทำลายล้างเผ่าพันธุ์	มาตรา 4(3)(เอ) ประกอบ มาตรา 4(2)	มาตรา 2(3)(เอ) ประกอบ มาตรา 2(2)	มาตรา 6	ไม่มีมาตรากำหนด	มาตรา 4 วรรค 2

ธรรมนูญศาล ฐานความผิด ทำลายล้างเผ่าพันธุ์	ธรรมนูญศาลอาญา ระหว่างประเทศแห่งอดีต ยูโกสลาเวีย	ธรรมนูญศาลอาญา ระหว่างประเทศแห่ง รวันดา	ธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาล อาญาระหว่างประเทศ	ธรรมนูญศาลพิเศษ แห่งเซรราลีโอน	กฎหมายว่าด้วยการ ก่อตั้งศาลพิเศษใน ศาลกัมพูชา
การสนับสนุนในการทำลาย ล้างเผ่าพันธุ์	มาตรา 4(3)(บี)	มาตรา 2(3)(บี)	ไม่มีมาตรากำหนด โดยมาตรา 25(3)(เอฟ) ว่า ด้วยความรับผิดชอบทางอาญา ส่วนบุคคล จึงครอบคลุม อาชญากรรมทำลายล้าง เผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อ ม ว ล ม นุ ษ ย ช า ตี อาชญากรรมสงคราม และ อาชญากรรมรุกราน	ไม่มีมาตรากำหนด	ไม่มีมาตรากำหนด

ธรรมนูญศาล ฐานความผิด ทำลายล้างเผ่าพันธุ์	ธรรมนูญศาลอาญา ระหว่างประเทศแห่งอดีต ยูโกสลาเวีย	ธรรมนูญศาลอาญา ระหว่างประเทศแห่ง รวันดา	ธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาล อาญาระหว่างประเทศ	ธรรมนูญศาลพิเศษ แห่งเซียร์ราลีโอน	กฎหมายว่าด้วยการ ก่อตั้งศาลพิเศษใน ศาลกัมพูชา
การยุบโดยตรงและโดย สาธารณะให้ทำลายล้าง เผ่าพันธุ์	มาตรา 4(3)(ซี)	มาตรา 2(3)(ซี)	มาตรา 25(3)(อี) ว่าด้วย ความรับผิดชอบทางอาญาส่วน บุคคล แต่ใช้เฉพาะเพื่อ อาชญากรรมทำลายล้าง เผ่าพันธุ์	ไม่มีมาตรากำหนด	ไม่มีมาตรากำหนด

ธรรมนูญศาล ฐานความผิด ทำลายล้างเผ่าพันธุ์	ธรรมนูญศาลอาญา ระหว่างประเทศแห่งอดีต ยูโกสลาเวีย	ธรรมนูญศาลอาญา ระหว่างประเทศแห่ง รวันดา	ธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาล อาญาระหว่างประเทศ	ธรรมนูญศาลพิเศษ แห่งเซียร์ราลีโอน	กฎหมายว่าด้วยการ ก่อตั้งศาลพิเศษใน ศาลกัมพูชา
การพยายามทำลายล้าง เผ่าพันธุ์	มาตรา 4(3)(ดี)	มาตรา 2(3)(ดี)	ไม่มีมาตรากำหนด โดยมาตรา 25(3)(ดี) ว่า ด้วยความรับผิดชอบทางอาญา ส่วนบุคคล จึงครอบคลุม อาชญากรรมทำลายล้าง เผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อ ม ว ล ม นุ ษ ย ช า ตี อาชญากรรมสงคราม และ อาชญากรรมรุกราน	ไม่มีมาตรากำหนด	มาตรา 4 วรรค 3

ธรรมนูญศาล ฐานความผิด ทำลายล้างเผ่าพันธุ์	ธรรมนูญศาลอาญา ระหว่างประเทศแห่งอดีต ยูโกสลาเวีย	ธรรมนูญศาลอาญา ระหว่างประเทศแห่ง รวันดา	ธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาล อาญาระหว่างประเทศ	ธรรมนูญศาลพิเศษ แห่งเซียร์ราลีโอน	กฎหมายว่าด้วยการ ก่อตั้งศาลพิเศษใน ศาลกัมพูชา
การร่วมทำลายล้างเผ่าพันธุ์	มาตรา 4(3)(อี)	มาตรา 2(3)(อี)	ไม่มีมาตรากำหนด โดยมาตรา 25(3)(ซี)และ(ดี) ว่าด้วยความรับผิดชอบทาง อาญาส่วนบุคคล จึง ครอบคลุมอาชญากรรม ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมวล มนุษยชาติ อาชญากรรม สงคราม และอาชญากรรม รุกราน	ไม่มีมาตรากำหนด	มาตรา 4 วรรค 3 โดยใช้คำว่า “participation in acts of acts of genocide”

การยุบให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ได้รับการกล่าวถึงมานานตั้งแต่ศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์ก และได้รับการพัฒนาเรื่อยมาจนกระทั่งได้รับการบัญญัติให้เป็นความผิดอย่างชัดแจ้งภายใต้อนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ โดยกำหนดให้ลงโทษเฉพาะการยุบโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ และธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตกองโกลาเวียและธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาก็ได้นำบทบัญญัติดังกล่าวแบบคำต่อคำมาบัญญัติไว้ในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศชั่วคราวทั้งสอง แต่เนื่องจากศาลพิเศษแห่งเฮียราลีโอนไม่มีเขตอำนาจเหนืออาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์จึงไม่มีการบัญญัติห้ามการยุบโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ในขณะที่ศาลพิเศษในศาลของกัมพูชาเพื่อการดำเนินคดีต่ออาชญากรรมที่กระทำลงในช่วงการปกครองของกัมพูชาประชาธิปไตย ถึงแม้จะมีเขตอำนาจเหนืออาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ แต่ก็ไม่มีการกำหนดฐานความผิดเพื่อการยุบโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์

ในขณะที่ธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาลอาญาระหว่างประเทศซึ่งเป็นศาลอาญาระหว่างประเทศถาวรอันเดียวของโลกในขณะนี้ ก็กลับกำหนดแนวทางเรื่องนี้แตกต่างจากธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตกองโกลาเวียและธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา โดยแทนที่จะนำฐานความผิดเพื่อการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ตามอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์มาบัญญัติ ธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาลอาญาระหว่างประเทศกลับใช้การอ้างอิงกับความรับผิดชอบส่วนบุคคลในมาตรา 25 แห่งธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาลอาญาระหว่างประเทศ ที่ใช้กับทุกอาชญากรรมภายใต้ธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาลอาญาระหว่างประเทศไม่ได้เฉพาะแต่อาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์เท่านั้น แต่ยังคงมีเฉพาะมาตรา 25(3)(ค) ที่ใช้เฉพาะกับอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์

อย่างไรก็ตาม มาตรา 2(3)(ค) แห่งธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาลอาญาระหว่างประเทศก็ยังคงองค์ประกอบว่า “บุคคลจะต้องรับผิดชอบทางอาญาและได้รับการลงโทษต่ออาชญากรรมภายในเขตอำนาจศาล หากบุคคล [...] (ค) ในกรณีของอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ยุบโดยตรงโดยสาธารณะให้บุคคลอื่นกระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์” ซึ่งจะเห็นได้ว่ายังคงองค์ประกอบความรับผิดชอบเหมือนตามมาตรา 3 แห่งอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ มาตรา 4(3)(ค) แห่งธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตกองโกลาเวีย และมาตรา 2(3)(ค) แห่งธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา

จากการศึกษาในบทที่ 2 นี้จึงทำให้เห็นความจำเป็นในการแสวงหาแนวทางการใช้และการตีความบทบัญญัติว่าด้วยการยุ้งโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำलयล้างเผ่าพันธุ์จากแนวคำพิพากษาของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาต่อความผิดฐานยุ้งโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำलयล้างเผ่าพันธุ์ เนื่องจากศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาเป็นศาลเดียวในขณะนี้ที่ดำเนินคดีต่อปัจเจกบุคคลเพื่อการยุ้งโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำलयล้างเผ่าพันธุ์



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 3

แนวคำพิพากษาศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาต่องค์ประกอบภายในของ ความผิดฐานยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์

ตามมาตรา 38(1) แห่งธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (The Statute of International Court of Justice) ได้กำหนดแหล่งที่มาของกฎหมายระหว่างประเทศไว้ ดังนี้

ศาลมีหน้าที่วินิจฉัยข้อพิพาทที่ยื่นฟ้องต่อศาลให้เป็นไปตามกฎหมายระหว่างประเทศดังต่อไปนี้

(1) สนธิสัญญาที่ได้วางหลักอย่างชัดแจ้งและเป็นที่ยอมรับระหว่างรัฐ
ภาคี

(2) จารีตประเพณีระหว่างประเทศที่เป็นหลักฐานแห่งการปฏิบัติ
โดยทั่วไปและได้รับการยอมรับว่าเป็นกฎหมาย

(3) หลักกฎหมายทั่วไปที่ได้รับการยอมรับจากนานาประเทศ

(4) แนวคำวินิจฉัยของศาลและคำสอนของผู้เชี่ยวชาญกฎหมายระหว่าง
ประเทศ เป็นที่มาลำดับรองของกฎหมายระหว่างประเทศ

มาตรา 38 แห่งธรรมนูญศาลระหว่างประเทศนี้มีได้กำหนดลำดับศักดิ์ของที่มา
ของกฎหมายระหว่างประเทศใน 3 ลำดับแรก อันได้แก่ (1) สนธิสัญญาระหว่างประเทศ (2) จารีต
ประเพณีระหว่างประเทศ และ (3) หลักกฎหมายทั่วไป อย่างไรก็ตาม ในความเป็นจริงนั้น
สนธิสัญญาและจารีตประเพณีระหว่างประเทศเป็นที่มาอันดับแรกของกฎหมายระหว่างประเทศ

แม้คำวินิจฉัยของศาลจะเป็นที่มาลำดับรองของกฎหมายระหว่างประเทศในการ
ใช้และการตีความกฎหมายระหว่างประเทศก็ตาม แต่คำวินิจฉัยของศาลก็มีความสำคัญเพราะ
เป็นหลักฐานแห่งการมีอยู่ของจารีตประเพณีระหว่างประเทศว่ามีการยอมรับจารีตประเพณี

ระหว่างประเทศนั้นว่าเป็นกฎหมายและมีทางปฏิบัติของรัฐในเรื่องนั้นๆ อย่างไร อีกทั้งยังอาจเป็น ตัวชี้วัดการเกิดขึ้นของหลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปอีกด้วย

ในบริบทของการยุยงให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์นั้น แม้จะมีกฎหมายระหว่างประเทศ ที่ครอบคลุมเกี่ยวกับสื่อที่สร้างความเกลียดชัง (media hate speech) อยู่บ้าง เช่น การพิจารณาคดีภายใต้ศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์ก แต่ก็ยังไม่มีการวางบรรทัดฐานทางกฎหมายระหว่างประเทศที่แน่นอนในเรื่องนี้ แต่การพิจารณาคดีช่วงก่อนการเกิดขึ้นของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาภายใต้ศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์กก็ถือเป็นจุดกำเนิดของปรัชญา กฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการพูดเพื่อสร้างความเกลียดชังในเวลาต่อมา

ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดามีการดำเนินคดีสำคัญในความผิดฐานยุยง โดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ 4 คดี ได้แก่ คดี Prosecutor v. Jean-Paul AKAYESU และคดี Prosecutor v. Juvénal KAJELIJELI อันเป็นการดำเนินคดีต่อผู้นำชุมชนที่ ชักชวนโดยตรงต่อประชาชนท้องถิ่นให้ก่อความรุนแรง และคดี Prosecutor v. Ferdinand NAHIMANA, Jean-Bosco BARAYAGWIZA & Hassen NGEZE หรือที่รู้จักกันในชื่อ “คดีสื่อ (Media Case)” อันเป็นกรณีที่ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาจัดการต่อความรับผิดชอบของ นักข่าวที่ใช้สื่อสิ่งพิมพ์และวิทยุในการสร้างความรุนแรงต่อชาวตุตซี และคดี Prosecutor v. Simon BIKINDI ที่เป็นคดีแรกที่ถูกระบุว่าดำเนินคดีเพื่อการยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้าง เผ่าพันธุ์ผ่านดนตรี ดังนั้น ในบทที่ 3 และ 4 จึงมุ่งศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลอาญาระหว่าง ประเทศแห่งรวันดาเพื่อสร้างความชัดเจนให้แก่การใช้และการตีความองค์ประกอบความผิด และ เนื่องจากแต่ละคดีมีข้อเท็จจริงที่แตกต่างและอาจนำไปสู่การวินิจฉัยข้อกฎหมายที่แตกต่างกัน จึง จะเป็นการกล่าวถึงข้อเท็จจริงในแต่ละคดีและองค์ประกอบภายในของความผิดฐานยุยงโดยตรง และโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ในบทที่ 3 และจะได้กล่าวถึงแนวคำพิพากษาของศาล อาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาเกี่ยวกับองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานยุยงโดยตรงและ โดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ในบทที่ 4 ต่อไป

3.1 ข้อเท็จจริงของคดีภายใต้ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาเกี่ยวกับความผิดฐานยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์

เนื่องจากข้อเท็จจริงในแต่ละคดีมีความแตกต่างกันและมีนัยสำคัญต่อการวินิจฉัยข้อเท็จจริงของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา ผู้เขียนจึงขอกล่าวถึงข้อเท็จจริงของทั้ง 4 คดีพอสังเขป ดังนี้

3.1.1 คดีหมายเลข ICTR-96-4-T ระหว่าง Prosecutor v. Jean-Paul AKAYESU¹

Jean-Paul AKAYESU เป็นประชากรชาวรวันดามีตำแหน่งเป็นนายกเทศมนตรีของชุมชน Taba เขตการปกครอง Gitarama ในประเทศรวันดา ณ เวลาที่อาชญากรรมที่ฟ้องร้องได้ถูกกระทำลง²

ประเทศรวันดาแบ่งออกเป็น 11 เขตการปกครอง แต่ละเขตการปกครองถูกปกครองโดยเจ้าเมือง และเขตการปกครองยังแบ่งย่อยออกเป็นชุมชน ซึ่งอยู่ภายใต้อำนาจของนายกเทศมนตรี (bourgmestre) นายกเทศมนตรีของแต่ละชุมชนจะได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ ตามคำแนะนำของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ดังนั้น ในรวันดา นายกเทศมนตรีจึงเป็นบุคคลที่ทรงอำนาจมากที่สุดในชุมชน อำนาจโดยข้อเท็จจริง (de facto authority) ของเขาในพื้นที่ยิ่งใหญ่มากกว่าอำนาจโดยกฎหมาย (de jure authority) อย่างมีนัยสำคัญ

Jean-Paul AKAYESU เกิดในปี ค.ศ. 1953 ในเขต Murehe ชุมชน Taba ดำรงตำแหน่งนายกเทศมนตรีของชุมชนดังกล่าว ตั้งแต่เดือนเมษายน ค.ศ. 1993 จนถึงเดือนมิถุนายน ค.ศ. 1994 โดยก่อนที่จะได้รับการแต่งตั้งให้เป็นนายกเทศมนตรี เขาเคยเป็นครูและผู้ตรวจการโรงเรียนในชุมชน Taba

ด้วยตำแหน่งนายกเทศมนตรี Jean-Paul AKAYESU จึงถูกตั้งข้อหาจากการบริหารงานในหน้าที่บริหารและรักษาความสงบเรียบร้อยภายในชุมชนของเขา ซึ่งอยู่ภายใต้อำนาจ

¹ Prosecutor v. Jean-Paul AKAYESU Judgment, ICTR Case No. 96-4-T (Trial Chamber) (2 September 1998) [ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า AKAYESU Judgment].

² AKAYESU Judgment, para. 1.

ของเจ้าเมืองอีกทีหนึ่ง Jean-Paul AKAYESU จึงมีอำนาจควบคุมบริหารเหนือตำรวจในชุมชน (communal police) และตำรวจติดอาวุธอื่น (gendarmes) ที่จัดวางกำลังอยู่ในชุมชนของเขา อีกทั้งเขายังต้องรับผิดชอบต่อการบังคับใช้กฎระเบียบและการบริหารงานยุติธรรม โดยอยู่ภายใต้อำนาจของเจ้าเมืองเพียงคนเดียว และ Jean-Paul AKAYESU ถูกกล่าวหาว่า

“เมื่อเช้าวันที่ 19 เมษายน ค.ศ. 1994 ภายหลังจากการฆาตกรรม Sylvère Karera นั้น Jean-Paul AKAYESU ได้นำการประชุมในเขตการปกครอง Gishyeshye โดยเขาให้การยอมรับต่อความตายของ Sylvère Karera และกระตุ้นประชากรให้กำจัดผู้สมรู้ร่วมคิดกับกลุ่ม RPF ซึ่งเป็นที่เข้าใจของบรรดาผู้ที่เข้าร่วมชุมนุมนั้นว่าหมายถึงชาวตุตซี โดยมีประชาชนมากกว่า 100 คน เข้าร่วมการประชุมนี้ และการฆ่าชาวตุตซีในชุมชน Taba ก็เริ่มต้นขึ้นในเวลาไม่นานนัก หลังจากการประชุมดังกล่าว³

ในการประชุมเดียวกันในเขต Gishyeshye เมื่อวันที่ 19 เมษายน ค.ศ. 1994 Jean-Paul AKAYESU ได้ระบุชื่อชาวตุตซีคนสำคัญอย่างน้อยสามคน ได้แก่ Ephrem Karangwa, Juvénal Rukundakuvuga และ Emmanuel Sempabwa ซึ่งจะต้องถูกฆ่าตาย เนื่องจากการกล่าวหาความสัมพันธ์ของพวกเขาในกลุ่ม RPF และในวันต่อมา Juvénal Rukundakuvuga ก็ถูกฆ่าตายใน Kanyinya และภายในสองสามวันต่อมา Emmanuel Sempabwa ก็ถูกตีด้วยกระบองจนถึงแก่ความตายที่หน้าอาคารว่าการชุมชน Taba⁴

ด้วยการกระทำและเข้าร่วมของ Jean-Paul AKAYESU เขาจึงต้องรับผิดชอบอาญาต่อการยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้กระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ตามมาตรา 2(3)(ซี) แห่งธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา

คดีนี้เป็นคดีแรกภายใต้ศาลอาญาระหว่างประเทศที่ดำเนินคดีต่อจำเลยในความผิดฐานยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ซึ่งศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาได้วางแนวทางการใช้และการตีความบทบัญญัติดังกล่าวไว้อย่างน่าสนใจ ซึ่งศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาในคดีต่อมาได้นำไปใช้เป็นบรรทัดฐานเรื่อยมา

³ Ibid., para. 14.

⁴ Ibid., para. 15.

3.1.2 คดีหมายเลข ICTR-99-52-T ระหว่าง Prosecutor v. Ferdinand NAHIMANA, Jean Bosco BARAYAGWIZA & Hassen NGEZE⁵

คดีนี้มีความสำคัญเนื่องจากเป็นคดีที่วางหลักการสำคัญเกี่ยวกับบทบาทของสื่อไว้มากมาย อันเป็นสิ่งที่มิเคยได้มีการกล่าวถึงมาก่อนในการพิจารณาทางอาญาระดับระหว่างประเทศตั้งแต่ศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูแรมเบิร์ก คดีนี้จึงทำให้เราเห็นว่าสื่ออื่น มีทั้งพลังที่จะสร้างสรรค์และทำลายคุณค่าพื้นฐานแห่งการเป็นมนุษย์ได้ และการกระทำดังกล่าวของสื่อย่อมนำมาซึ่งความรับผิดชอบที่ยิ่งใหญ่ของผู้กระทำ ทำให้ผู้ที่มีอำนาจควบคุมสื่ออื่น ๆ ต้องรับผิดชอบต่อผลที่เกิดขึ้นนั้นด้วย⁶ โดยในคดีนี้ Ferdinand NAHIMANA, Jean-Bosco BARAYAGWIZA และ Hassen NGEZE ถูกฟ้องต่อศาลอาญาระหว่างประเทศแยกกัน แต่ได้รับการรวมการพิจารณาเป็นคดีเดียวกัน จึงขอกล่าวถึงข้อเท็จจริงของจำเลยแต่ละคนตามลำดับดังนี้

(1) Ferdinand NAHIMANA

Ferdinand NAHIMANA เกิดเมื่อวันที่ 15 มิถุนายน ค.ศ. 1950 ในชุมชน Gatonde เขตการปกครอง Ruhengeri แห่งรวันดา เขาเป็นศาสตราจารย์ด้านประวัติศาสตร์และคณบดีของคณะอักษรศาสตร์แห่งมหาวิทยาลัยรวันดา ในปี ค.ศ. 1980 เขาได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้อำนวยการสำนักงานสารสนเทศแห่งรวันดา (Rwanda Office of Information: ORINFOR) ซึ่งสำนักงานสารสนเทศแห่งรวันดา (ORINFOR) เป็นหน่วยงานที่ควบคุมสถานีวิทยุภายในประเทศซึ่งรวมถึงสถานีวิทยุแห่งรวันดา (Radio Rwanda) และดำรงตำแหน่งดังกล่าวมาจนถึงปี ค.ศ. 1992⁷ เขายังเป็นผู้ก่อตั้งสถานีวิทยุ RTLM และเป็นหนึ่งกรรมการบริหารงาน (comite d'initiative หรือ Steering Committee) ของสถานีวิทยุ RTLM อีกด้วย

สถานีวิทยุ RTLM เริ่มออกอากาศในเดือนกรกฎาคม ค.ศ. 1993 พยานจำนวนมากให้การถึงความนิยมในสถานีวิทยุ RTLM เมื่อออกอากาศครั้งแรกว่าสามารถพบเห็น

⁵ Prosecutor v. Ferdinand NAHIMANA, Jean-Bosco BARAYAGWIZA, and Hassen NGEZE Judgment, ICTR Case No. 99-52-T (Trial Chamber) (3 December 2003) [ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า NAHIMANA et al. Judgment], para. 10-19.

⁶ NAHIMANA et al. Judgment, para. 8.

⁷ Ibid., para. 5.

ประชาชนฟัง RTLM ในทุกที่ การออกอากาศของสถานีวิทยุ RTLM เป็นหัวข้อการสนทนาทั่วไปในบ้าน สำนักงาน ร้านอาหารและบนถนน เกือบทุกคนจะมีวิทยุและฟัง RTLM ภายหลังจากวันที่ 6 เมษายน ค.ศ. 1994 ทหารกองหนุนที่ปิดถนนอยู่ก็ฟัง RTLM และวิทยุกับอาวุธก็เป็นสองสิ่งสำคัญที่สามารถเห็นได้จากการปิดถนน

ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาพบว่า การออกอากาศของสถานีวิทยุ RTLM เป็นวิธีการในการสร้างทัศนคติด้านชาติพันธุ์ ด้วยการสนับสนุนความรู้สึกรังเกียจและความเกลียดชังต่อประชากรชาวตุตซี การออกอากาศของสถานีวิทยุ RTLM ได้เรียกให้ผู้ฟังค้นหาและหีบอาวุธขึ้นมาต่อต้านศัตรู ซึ่งศัตรูนั้นได้ถูกระบุว่า คือ กลุ่ม RPF, Inkotanyi, Inyenzi และผู้สนับสนุนกลุ่มเหล่านี้ ซึ่งทั้งหมดนี้ถูกเปรียบเทียบอย่างมีประสิทธิภาพกับกลุ่มชาติพันธุ์ตุตซีด้วยการออกอากาศเหล่านี้ และภายหลังจากวันที่ 6 เมษายน ค.ศ. 1994 ความรุนแรงและความเข้มข้นของการออกอากาศของสถานีวิทยุ RTLM ก็ได้ถ่ายทอดความเกลียดชังด้านชาติพันธุ์และเรียกร้องให้เกิดความรุนแรงมากขึ้น และมีการเรียกร้องอย่างชัดเจนให้ทำลายล้างกลุ่มชาติพันธุ์ตุตซี

ทั้งก่อนและหลังวันที่ 6 เมษายน ค.ศ. 1994 สถานีวิทยุ RTLM ได้ออกอากาศชื่อของบุคคลชาวตุตซีและครอบครัว รวมถึงฝ่ายการเมืองตรงข้ามชาวฮูตู และในบางครั้งประชาชนเหล่านี้ก็ถูกฆ่าเป็นลำดับ และศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาพบว่าในหลายระดับ การตายของพวกเขามีความเกี่ยวเนื่องสัมพันธ์จากเหตุแห่งการออกอากาศชื่อของพวกเขาด้วย สถานีวิทยุ RTLM ยังได้ออกอากาศข้อความอันเป็นการกระตุ้นพลเรือนชาวตุตซีให้ออกจากที่ซ่อนและกลับบ้านไป หรือไปที่ปิดถนนอันเป็นที่ซึ่งพวกเขาถูกฆ่าตายเป็นลำดับตามทิศทางที่สถานีวิทยุ RTLM ออกอากาศเพื่อการติดตามความเคลื่อนไหวของพวกเขา

วิทยุเป็นช่องทางสื่อสารมวลชนที่เข้าถึงชาวรวันดาได้กว้างขวางที่สุด และการออกอากาศของสถานีวิทยุ RTLM ก็ใช้ประโยชน์จากประวัติศาสตร์แห่งความมีอภิสิทธิ์ของชาวตุตซีและความด้อยโอกาสของชาวฮูตู และความหวาดกลัวต่อการจลาจลติดอาวุธ เคลื่อนไหวประชากรด้วยการกระตุ้นพวกเขาไปสู่ความบ้าคลั่งแห่งความเกลียดชังและความรุนแรงที่มุ่งโดยตรงไปที่กลุ่มชาติพันธุ์ตุตซี โดยทหารพลเรือน Interahamwe และทหารกองหนุนอื่นๆ ก็ฟังสถานีวิทยุ RTLM และกระทำการตามข้อมูลที่ได้ออกอากาศโดยสถานีวิทยุ RTLM สถานีวิทยุ RTLM จึงกระตุ้นชาวฮูตูให้ฆ่าและสังข้อมความอย่างต่อเนื่องว่าชาวตุตซีเป็นศัตรูและจะต้องถูกกำจัดครั้งนี้และตลอดไป

สำหรับความเป็นเจ้าของและการบริหารจัดการสถานีวิทยุ RTLM รวมถึงบทบาทของจำเลยทั้งสอง ได้แก่ Ferdinand NAHIMANA และ Jean-Bosco BARAYAGWIZA ในสถานีวิทยุ RTLM นั้น ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาพบว่า สมาชิกพรรค MRND จำนวนมากเป็นเจ้าของสถานีวิทยุ RTLM เช่น Juvenal Habyarimana ซึ่งเป็นประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ เป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ที่สุดของสถานีวิทยุ RTLM เป็นต้น รวมถึงพรรค CDR ก็มีบทบาทเป็นผู้นำสถานีแห่งนี้ด้วยตำแหน่งบริหารระดับสูงผ่านทาง Jean-Bosco BARAYAGWIZA ซึ่งเป็นสมาชิกคณะกรรมการก่อตั้ง (Steering Committee) ของสถานีวิทยุ RTLM และ Stanislas Simbizi ซึ่งเป็นสมาชิกคณะกรรมการบริหาร (Executive Committee) ของพรรค CDR ได้เข้าเป็นคณะกรรมการก่อตั้งของสถานีวิทยุ RTLM ในปี ค.ศ. 1993

ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาพบว่า Ferdinand NAHIMANA และ Jean-Bosco BARAYAGWIZA ต่างก็มีบทบาทในคณะกรรมการก่อตั้งของสถานีวิทยุ RTLM ซึ่งทำหน้าที่เป็นกรรมการบริหารที่มีอำนาจควบคุมการบริหารสถานีวิทยุ RTLM อย่างมีประสิทธิภาพ ตั้งแต่เวลาที่มีการก่อตั้งสถานีจนภายหลังวันที่ 6 เมษายน ค.ศ. 1994 โดย Ferdinand NAHIMANA เป็นและยอมรับว่าเป็นผู้ก่อตั้งและกรรมการของบริษัท และ Jean-Bosco BARAYAGWIZA ก็เป็นและยอมรับว่าเป็นผู้มีอำนาจสั่งการลำดับรองลงมา พวกเขาเป็นตัวแทนของสถานีวิทยุ RTLM ในการติดต่ออย่างเป็นทางการกับภายนอก ในขณะที่ภายในองค์กรพวกเขาก็ควบคุมการดำเนินการด้านการเงินของบริษัทและรับผิดชอบควบคุมดูแลกิจกรรมทั้งหมดของสถานีวิทยุ RTLM ด้วยการเข้ามาแก้ปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้นเมื่อพวกเขาเห็นว่าจำเป็น อีกทั้ง Ferdinand NAHIMANA ยังมีบทบาทเชิงรุกในการตัดสินใจเนื้อหาของการออกอากาศของสถานีวิทยุ RTLM การเขียนบทบรรณาธิการและการให้หนังสือแก่นักข่าวเพื่ออ่าน

ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาพบว่า หลังจากวันที่ 6 เมษายน ค.ศ. 1994 Ferdinand NAHIMANA และ Jean-Bosco BARAYAGWIZA ยังคงมีอำนาจทางกฎหมาย (de jure authority) เหนือสถานีวิทยุ RTLM โดยพวกเขาแสดงออกถึงความไม่วิตกกังวลใดๆ ต่อการออกอากาศของสถานีวิทยุ RTLM ถึงแม้ว่าพวกเขาจะรับรู้ถึงความกังวลของผู้ขึ้นต่อการออกอากาศของสถานีวิทยุ RTLM ก็ตาม โดยต่อมาในช่วงปลายเดือนมิถุนายน หรือต้นเดือนกรกฎาคม ค.ศ. 1994 Ferdinand NAHIMANA ได้แทรกแซงเพื่อยุติการออกอากาศโจมตี General Dallaire และ UNAMIR และความสำเร็จในการแทรกแซงดังกล่าวของเขาจึงเป็นตัวชี้วัดการควบคุมทางข้อเท็จจริง (de facto control) ที่พวกเขาละเว้นการกระทำการภายหลังวันที่ 6 เมษายน ค.ศ. 1994

การรับรู้ถึงความรุนแรงของสถานีวิทยุ RTLM ปรากฏจากพยานหลักฐานเกี่ยวกับการติดต่อและประชุมร่วมกันระหว่างกระทรวงสารสนเทศและสถานีวิทยุ RTLM ที่มีความกังวลต่อการออกอากาศของสถานีวิทยุ RTLM ที่แสดงออกอย่างเป็นทางการเป็นครั้งแรก ในจดหมายฉบับหนึ่งที่มีถึงสถานีวิทยุ RTLM เมื่อวันที่ 25 ตุลาคม ค.ศ. 1993 จากรัฐมนตรี Faustin Rucogoza และความกังวลนี้พัฒนาไปสู่การประชุมเมื่อวันที่ 26 พฤศจิกายน ค.ศ. 1993 และการประชุมอีกครั้ง เมื่อวันที่ 10 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1994 ที่รัฐมนตรีเรียกประชุมและมี Ferdinand NAHIMANA และ Jean-Bosco BARAYAGWIZA เข้าร่วมประชุม ซึ่งจำเลยทั้งสองได้รับทราบถึงความกังวลของรัฐมนตรีเกี่ยวกับการที่สถานีวิทยุ RTLM ละเมิดความตกลงที่มีต่อรัฐบาลโดยการสนับสนุนการแบ่งแยกชาติพันธุ์และการต่อต้านความตกลงอรูชา (Arusha Accord) รวมถึงการรายงานข่าวด้วยวิธีการที่ไม่เป็นไปตามมาตรฐานของนักข่าว ซึ่งทั้ง Ferdinand NAHIMANA และ Jean-Bosco BARAYAGWIZA ก็ต่างรับรู้ถึงข้อผิดพลาดที่เกิดขึ้นจากผู้สื่อข่าวของสถานีวิทยุ RTLM หลังจากนั้น สถานีวิทยุ RTLM ได้ออกอากาศเยาะเย้ยความพยายามของรัฐมนตรีที่หิบบยกความกังวลข้างต้นและวิจารณ์ถึง ความสำเร็จความสามารถของรัฐมนตรีในการหยุดยั้งสถานีวิทยุ RTLM อย่างไรก็ตาม รัฐมนตรีได้เตรียมนำเรื่องของสถานีวิทยุ RTLM เข้าสู่การพิจารณาของคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นเวลาไม่นานก่อนที่เขาและครอบครัวจะถูกฆ่าตายเมื่อวันที่ 7 เมษายน ค.ศ. 1994

นอกจากนั้น Ferdinand NAHIMANA ยังเขียนบทความที่มีหัวข้อว่า “วันดา ปัญหาและทางแก้” ที่ได้รับการตีพิมพ์ในเดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. 1993 และออกเผยแพร่อีกครั้งเป็นจดหมายในเดือนมีนาคม ค.ศ. 1994 อันเป็นบทความที่ Ferdinand NAHIMANA ได้เรียกให้พลเมืองค้นหาวิธีสุดท้ายในการแก้ปัญหาวันดาและยุยงเยวชนให้จัดตั้งกลุ่มป้องกันตนเองเพื่อต่อสู้กับกลุ่ม RPF โดยบทความได้ถามหาองค์กรปกป้องพลเรือน ซึ่งประกอบด้วยยุวชนทหารติดอาวุธที่จะต่อสู้กับ “ศัตรู (the enemy)” ซึ่งได้รับการระบุชื่อโดยชัดแจ้งว่า คือ กลุ่ม RPF และให้ความหมายโดยนัยว่าเป็น “ผู้สนับสนุนชาวตุตซี (the Tutsi league)” อันเป็นการอ้างอย่างลับๆ ถึงประชากรชาวตุตซี ในเดือนมีนาคม ค.ศ. 1994 Ferdinand NAHIMANA ได้เผยแพร่บทความดังกล่าวของเขาอีกครั้งในระหว่างที่มีการเริ่มดำเนินการอย่างต่อเนื่องในการจัดตั้งองค์กรยุวชนทหารติดอาวุธ เช่น Interahamwe ในการโจมตีประชากรชาวตุตซีอันเป็นส่วนหนึ่งของความพยายามที่จะเอาชนะกลุ่ม RPF

อย่างไรก็ตาม ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาเห็นว่า การที่บทความดังกล่าวระบุว่าการริเริ่มเช่นนี้ควรได้รับการดำเนินการร่วมกันทั้งจากเจ้าหน้าที่รัฐและ

กองทัพ และเรียกให้เอาชนะ “ศัตรู” นั้น ไม่เป็นการมุ่งให้เกิดความรุนแรงมากไปกว่าเพียงการริเริ่มป้องกันพลเรือนโดยความร่วมมือของกองทัพวันดาเท่านั้น และการที่พยานจำนวนมากที่ให้การถึงการกระทำอันเป็นการเลือกปฏิบัติของ Ferdinand NAHIMANA ในฐานะนักศึกษาต่อนักศึกษาชาวตุตซี ในฐานะอาจารย์ต่อนักศึกษาชาวตุตซีของเขา ในการรับเข้ามหาวิทยาลัยและการเลือกตั้งในคณะและในฐานะผู้อำนวยการของสำนักสารสนเทศแห่งวันดา (ORINFOR) ต่อถูกจ้างชาวตุตซีนั้น ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาพิจารณาว่ากรณีนี้ห่างไกลจากข้อหาทางอาญาของ Ferdinand NAHIMANA มากเกินไป⁸

ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาพบว่า Ferdinand NAHIMANA ในฐานะกรรมการของสำนักสารสนเทศแห่งวันดา (ORINFOR) สั่งให้สถานีวิทยุแห่งวันดา (Radio Rwanda) เผยแพร่เนื้อหาของแถลงการณ์ (communiqué) ที่ได้รับการส่งโทรสารจากไนโรบี (Nairobi) จำนวน 6 ฉบับ ซึ่งเป็นเอกสารเท็จที่ระบุว่าพรรค PL (Liberty Party) เป็นอาวุธภายในของกลุ่ม RPF และกำลังวางแผนลอบสังหารผู้นำชาวฮูตู โดยการออกอากาศนี้เกิดขึ้นในเวลา 2-3 วัน ภายหลังจากการประชุมของพรรค PL ในเมือง Bugesera เมื่อวันที่ 1 มีนาคม ค.ศ. 1992 ก่อผลลัพธ์เป็นการฆาตกรรมพลเรือนชาวตุตซีหลายร้อยคน การออกอากาศมีขึ้นสี่หรือห้าครั้งในช่วงระหว่างวันที่ 3 และ 4 มีนาคม ค.ศ. 1992 คณะบรรณาธิการได้ตัดสินใจไม่ออกอากาศแถลงการณ์ดังกล่าว เนื่องจากพวกเขาไม่สามารถยืนยันความถูกต้องแท้จริงของเอกสารได้ แต่การตัดสินใจถูกกลับโดย Ferdinand NAHIMANA ที่เขาเองสารภาพว่า ตนเองมิได้ใช้ความพยายามในการสืบค้นความถูกต้องของการออกอากาศของสถานีวิทยุแห่งวันดา ซึ่งได้แพร่กระจายความหวาดกลัวและปลุกปั่นให้เกิดความรุนแรงต่อพลเมืองชาวตุตซี โดยทำให้ชาวฮูตูเชื่อว่าพวกเขากำลังเผชิญหน้ากับการโจมตีที่กำลังจะเกิดขึ้นและ Ferdinand NAHIMANA ต้องออกจากตำแหน่งผู้อำนวยการของสำนักสารสนเทศแห่งวันดา (ORINFOR) เพราะเรื่องนี้⁹

(2) Jean-Bosco BARAYAGWIZA

Jean-Bosco BARAYAGWIZA เกิดในปี ค.ศ. 1950 ในชุมชน Mutura เขตการปกครอง Gisenyi ประเทศวันดา เขาเป็นทนายความจากการปฏิบัติและมีตำแหน่งเป็นผู้อำนวยการกิจการการเมืองในกระทรวงการต่างประเทศ เขาเป็นผู้ก่อตั้งพรรคฮูตูหัวรุนแรงที่ชื่อว่า

⁸ Ibid., p. 620.

⁹ Ibid., p. 690.

พรรค CDR และสถาบันวิทยุ RTLM และเขากับ Ferdinand NAHIMANA ก็เป็นสมาชิกของคณะกรรมการบริหาร (the Steering Committee) อันเป็นองค์กรก่อตั้งสถาบันวิทยุ RTLM¹⁰

Jean-Bosco BARAYAGWIZA เคยเป็นหนึ่งในผู้ก่อตั้งหลักของพรรค CDR และมีบทบาทผู้นำในการก่อตั้งและการพัฒนาพรรค CDR ด้วย Jean-Bosco BARAYAGWIZA ถูกมองว่าและเป็นผู้มีอำนาจตัดสินใจของพรรค CDR และทำงานบางอย่างหลังจากแห่งร่วมเงาของประธานของพรรค CDR ที่ชื่อว่า Martin Bucyana หรือที่ในทางเทคนิคเรียกว่าที่ปรึกษาหรือสมาชิกสภาที่ปรึกษา ในช่วงเวลาก่อนเดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. 1994 Jean-Bosco BARAYAGWIZA ได้กลายเป็นหัวหน้าพรรค CDR ในเขตการปกครอง Gisenyi และเป็นสมาชิกของคณะกรรมการบริหารแห่งชาติ (The national Executive Committee) ในเดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. 1994 ภายหลังจากการลอบสังหาร Martin Bucyana นั้น Jean-Bosco BARAYAGWIZA ได้รับช่วงอำนาจต่อจาก Martin Bucyana ส่วน Hassen NGEZE ก็เคยเป็นหนึ่งในสมาชิกผู้ก่อตั้งพรรค CDR และมีอำนาจในพรรคดังกล่าว รวมทั้งมีตำแหน่งเป็นที่ปรึกษาของพรรคด้วย แต่ Ferdinand NAHIMANA ไม่เคยเป็นสมาชิกของพรรค CDR

พรรค CDR ถูกก่อตั้งขึ้นเพื่อสร้างความเป็นเอกภาพและความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันระหว่างประชากรส่วนใหญ่ชาวฮูตูและเพื่อแสดงออกถึงความสนใจทางการเมืองของประชากรเหล่านั้น พรรค CDR เปรียบผลประโยชน์ทางการเมืองกับเอกลักษณ์ทางชาติพันธุ์ ด้วยเหตุนี้จึงเปรียบกลุ่ม RPF ได้กับกลุ่มชาติพันธุ์ตุตซีและนิยามคำว่าศัตรูว่าหมายถึงกลุ่มชาติพันธุ์ตุตซี ซึ่งรวมถึงการระบุดังกล่าวให้รวมถึงกลุ่มผู้นำทางการเมืองฝ่ายตรงข้ามด้วย นโยบายทางการเมืองของพรรค CDR สะท้อนอยู่ในนโยบายทางการเมืองและแถลงการณ์สาธารณะของพรรค ซึ่งขึ้นต้นด้วยการตำหนิชาติพันธุ์และเรียกร้องการอยู่ร่วมกันอย่างสันติระหว่างหลายกลุ่มชาติพันธุ์ โดยกล่าวว่าแต่ละกลุ่มชาติพันธุ์มีผลประโยชน์ทางการเมืองเฉพาะของแต่ละกลุ่มและความเป็นเอกภาพระหว่างกลุ่มทั้งหลายไม่อาจเกิดขึ้นได้ พรรค CDR ได้พิจารณากลุ่ม RPF ว่าเป็นตัวแทนทางการเมืองของผลประโยชน์ของชาวตุตซีที่มุ่งมั่นที่จะใช้กำลังยึดอำนาจคืนคืนสู่ชาวตุตซี ในการแถลงนโยบายของพรรค CDR ก่อนหน้านี้ Jean-Bosco BARAYAGWIZA ได้แสดงความเห็นว่า การใช้กำลังสามารถกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมายในกรณีจำเป็นเพื่อต่อต้านการรุกรานนี้ ในหนังสือแถลงการณ์ที่ออกในเดือนมีนาคม ค.ศ. 1993 พรรค CDR ได้เรียกให้ประชากรลุกขึ้นและปลดประธานาธิบดีและนายกรัฐมนตรีออกจากตำแหน่ง เนื่องจากการทรยศ

¹⁰ Ibid., p. 6.

ต่อประเทศด้วยการยอมรับความตกลงอรูชา (Arusha Accord) และในหนังสือแถลงการณ์ที่ออกเมื่อเดือนพฤศจิกายน ค.ศ. 1993 ภายหลังจากการสังหารหมู่ที่เกิดขึ้นและได้รับการอ้างว่าเป็นฝีมือของกลุ่ม RPF พรรค CDR จึงได้เรียกให้ประชากรชาวฮูตู “จงต่อต้านศัตรูและผู้สนับสนุนของพวกเขาด้วยทุกวิธีการที่เป็นไปได้” โดยให้นิยามศัตรูว่าหมายถึงกลุ่มชาติพันธุ์ฮูตูลิ

พรรค CDR เป็นพรรคของชาวฮูตูและการเข้าร่วมเป็นสมาชิกของพรรคก็ไม่เปิดโอกาสให้ชาววันดาชาติพันธุ์ฮูตูลิให้เข้าร่วมด้วย นโยบายนี้ได้รับการประกาศต่อสมาชิกและสาธารณชนโดยชัดแจ้งโดย Jean-Bosco BARAYAGWIZA และ Hassen NGEZE ในระหว่างปี ค.ศ. 1994 และในช่วงระหว่างวันที่ 6 เมษายน ถึงวันที่ 17 กรกฎาคม ค.ศ. 1994 Jean-Bosco BARAYAGWIZA ยังคงใช้อำนาจผู้นำอย่างมีประสิทธิภาพเหนือพรรค CDR และสมาชิกของพรรค อีกทั้งการฆ่าชาวฮูตูลิที่ได้รับการสนับสนุนโดยพรรค CDR

พรรค CDR มีแนวร่วมเยาวชนที่มีชื่อว่า Impuzamugambi ได้กลายเป็นทหารกองหนุนของพรรค CDR และสมาชิกพรรค CDR และยุวชนทหาร Impuzamugambi ก็อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ Jean-Bosco BARAYAGWIZA และกระทำการภายใต้ความควบคุมของเขาในการฆ่าและการกระทำรุนแรงอื่นๆ ให้สำเร็จ การปิดถนนถูกสร้างและจัดกำลังคนโดยยุวชนทหาร Impuzamugambi เพื่อวัตถุประสงค์ในการระบุดังบุคคลและการฆ่าพลเรือนชาวฮูตูลิ Jean-Bosco BARAYAGWIZA ได้ออกคำสั่งแก่ยุวชนทหาร Impuzamugambi ที่ปิดถนนว่า “ชาวฮูตูลิไม่ได้รับอนุญาตให้ผ่านและพวกมันจะต้องถูกฆ่า เว้นแต่พวกมันจะมีบัตรพรรค CDR หรือพรรค MRND” นอกจากนี้ Jean-Bosco BARAYAGWIZA ได้จัดหาอาวุธให้แก่ยุวชนทหาร Impuzamugambi เพื่อวัตถุประสงค์ในการฆ่าฮูตูลิ และยุวชนทหาร Impuzamugambi ก็ได้ร่วมกับทหารพลเรือน Interahamwe ฆ่าพลเรือนฮูตูลิจำนวนมากในเขตการปกครอง Gisenyi

ในการปรากฏตัวและการเข้าร่วมของ Jean-Bosco BARAYAGWIZA ในการประชุมของพรรค CDR กิจกรรมเดินขบวนและการปิดถนน Jean-Bosco BARAYAGWIZA ได้เรียกประชุมพรรค CDR หลายครั้งและได้พูดในที่ประชุมต่างๆ นั้น โดยสั่งให้แยกชาวฮูตูและชาวฮูตูลิที่อยู่ประชุมในชุมชน Mutara เมื่อปี ค.ศ. 1991 และได้ขอให้ชาวฮูตูลิ (Bagogwe Tutsi) ทำการ Inkinyemera หรือการเดินรำพื้นเมืองของฮูตูลิ ทั้งในที่ประชุมนี้และในที่ประชุมอื่น ในชุมชน Mutara เมื่อปี ค.ศ. 1993 เพื่อให้ชายหน้าและข่มขู่พวกเขาอย่างเปิดเผยว่าจะฆ่าพวกเขา Jean-Bosco BARAYAGWIZA ควบคุมการปิดถนนที่ประจำการโดยยุวชนทหาร Impuzamugambi ซึ่งถูกตั้งขึ้นเพื่อหยุดและฆ่าชาวฮูตูลิ Jean-Bosco BARAYAGWIZA ได้

ปรากฏตัวและเข้าร่วมการเดินขบวนของพรรค CDR ที่มีอาวุธเป็นไม้กระบองพร้อมกับการร้องเพลง “Tubatsembatsembe” หรือ “ทำลายพวกมันกันเถิด (let’s exterminate them)” โดยอ้างถึงคำว่า “พวกมัน (them)” หมายถึงชาวตุตซี

Jean-Bosco BARAYAGWIZA ได้มาที่ Gisenyi ในเดือนเมษายน ค.ศ. 1994 ซึ่งเป็นเวลาหนึ่งสัปดาห์ภายหลังการยิงเครื่องบินเมื่อวันที่ 6 เมษายน พร้อมด้วยอาวุธหนึ่งคันรถบรรทุก ซึ่งประกอบด้วยอาวุธปืนและมีดขนาดใหญ่สำหรับแจกจ่ายประชากรในพื้นที่เพื่อใช้ในการฆ่าพลเรือนชาวตุตซี การแพร่กระจายอาวุธออกไป 3 ชุมชนนี้ เป็นการเตรียมตัวล่วงหน้าเพื่อรับผู้โจมตีหน้าใหม่จากบรรดาผู้ที่อยู่อาศัยในเขตชุมชนทั้งสามนี้ และรวมพวกเขาเข้าด้วยกันพร้อมกับการสะสมอาวุธทำให้ในวันเดียวกันนั้นพลเรือนชาวตุตซีอย่างน้อยสามสิบคน ซึ่งมีทั้งเด็กเล็กและคนชราต้องถูกฆ่าตายด้วยอาวุธที่นำมาโดย Jean-Bosco BARAYAGWIZA

(3) Hassan NGEZE

Hassen NGEZE เกิดในรวันดา เมื่อวันที่ 25 ธันวาคม ค.ศ. 1957 ณ ชุมชน Rubavu เขตการปกครอง Gisenyi ของรวันดา Hassen NGEZE ได้เริ่มงานครั้งแรกด้วยการเป็นนักหนังสือพิมพ์ในปี ค.ศ. 1978¹¹ และในปี ค.ศ. 1990 เขาก่อตั้งหนังสือพิมพ์เอกชนชื่อ Kangura และดำรงตำแหน่งหัวหน้าบรรณาธิการ (Editor-in-Chief) ของหนังสือพิมพ์ดังกล่าว¹²

Hassen NGEZE เป็นเจ้าของ ผู้ก่อตั้ง และบรรณาธิการของหนังสือพิมพ์ชื่อ Kangura หรือที่แปลว่า “ปลุกให้ตื่น (Wake others up)” โดย Hassen NGEZE ได้ควบคุมการตีพิมพ์และรับผิดชอบต่อนโยบายของหนังสือพิมพ์ Kangura หนังสือพิมพ์ Kangura เริ่มตีพิมพ์ครั้งแรกในเดือนพฤษภาคม ค.ศ. 1990 และตีพิมพ์ครั้งสุดท้ายในฉบับที่ 59 เดือนมีนาคม ค.ศ. 1994 ซึ่งเป็นเวลา 1 เดือน ก่อนการเริ่มต้นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ในรวันดา แต่ไม่ปรากฏการตีพิมพ์ระหว่างเดือนเมษายนและเดือนกรกฎาคม ค.ศ. 1994 หนังสือพิมพ์ Kangura เป็นหนังสือพิมพ์ที่เป็นที่รู้จักทั้งในประเทศและระหว่างประเทศในช่วงเวลานั้น ทั้งยังเป็นหนังสือพิมพ์ที่แพร่หลายที่สุดของชาวรวันดาตลอดระยะเวลาการตีพิมพ์ โดยมีการตีพิมพ์ใน 2 รูปแบบ คือ ในภาษารวันดา (Kinyarwanda) และภาษาฝรั่งเศส ซึ่งถือเป็นฉบับระหว่างประเทศ

¹¹ Ibid., para. 7.

¹² Ibid., para. 124.

บนปกของหนังสือพิมพ์ Kangura แต่ละฉบับ เริ่มต้นจากเดือน กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1991 ในการตีพิมพ์หนังสือพิมพ์ Kangura ฉบับที่ 10 ปรากฏชื่อเรื่องว่า “เสียงที่ ปลุกและต่อสู้เพื่อประชาชนส่วนใหญ่ (The Voice that Awakens and Defends the Majority People)” โดยคำว่า “rubanda nyamwinshi” มีความหมายว่า “ประชาชนส่วนใหญ่ (majority people)” ซึ่งเป็นศัพท์ที่หนังสือพิมพ์ Kangura ใช้อ้างอิงถึงคนส่วนใหญ่ซึ่งเป็นชาวฮูตู ศาลอาญา ระหว่างประเทศแห่งรวันดาได้พิจารณาบทความและข้อความจำนวนมากที่ตัดตอนมาจาก หนังสือพิมพ์ Kangura โดยมุ่งเน้นไปที่บทความและข้อความที่กล่าวถึงประเด็นของความเป็น ชาติพันธุ์และบทความและข้อความที่ร้องขอให้ผู้อ่านลงมือ

ในจำนวนสิ่งพิมพ์ของ Kangura ที่เผยแพร่ในวันวันนั้น “บัญญัติ 10 ประการของชาวฮูตู (The Hutu Ten Commandments)” ที่ตีพิมพ์ในหนังสือพิมพ์ Kangura ฉบับ ที่ 6 ในเดือนธันวาคม ค.ศ. 1990 ในบทความหัวข้อ “เรียกร้องสำนึกของชาวฮูตู (Appeal to the Conscience of the Hutu)” บทนำของบทความนี้ได้กล่าวเตือนผู้อ่านว่า

ศัตรูยังคงอยู่ท่ามกลางพวกเรา และรอโอกาสที่เหมาะสมของ เขาที่จะลงมือทำลายพวกเราให้ย่อยยับอีกครั้ง

ดังนั้น ชาวฮูตู ไม่ว่าท่านจะอยู่ที่ใด จงตื่นขึ้น! จงแข็งแรงแและ เตรียมพร้อม จงทำทุกสิ่งที่เป็นเพื่อยับยั้งศัตรูจากการลงมือโจมตีครั้งใหม่

ส่วนที่สองของบทความมีหัวข้อ “ความปรารถนาของตุตซี (The Tutsi ambition)” ที่พรรณนาถึงชาวตุตซีว่า “กระหายเลือด (bloodthirsty)” และกล่าวอ้างถึงความเชื่อ ของชาวตุตซีที่สืบต่อมาถึงความมีอำนาจเหนือของชาวตุตซีต่อชาวฮูตูและ “ความใฝ่ฝันที่ไม่ เปลี่ยนแปลงของตุตซี” ที่จะฟื้นคืนการปกครองโดยชนกลุ่มน้อยชาวตุตซีอีกครั้ง โดยบทความ ดังกล่าวได้อ้างอิงถึงแผนการในปี ค.ศ. 1962 ที่ชาวตุตซีใช้อาวุธสองชนิดที่พวกเขาคิดว่าได้ผลคือ “เงินและสตรีชาวตุตซี” และส่วนหนึ่งของบทความนี้ที่ขึ้นต้นด้วยหัวข้อ “สตรีตุตซี (The Tutsi woman)” ที่กล่าวว่าหญิงชาวตุตซีถูกขายและแต่งงานกับปัญญาชนชาวฮูตูหรือเจ้าหน้าที่ระดับสูง ชาวฮูตูเพื่อเป็นผู้สอดแนมในแวดวงที่มีอิทธิพลของฮูตูและการจัดการแต่งตั้งต่างๆ ของรัฐบาล และรายงานความลับดังกล่าวไปยังศัตรู อีกส่วนหนึ่งของบทความ ซึ่งรวมถึง “บัญญัติสิบประการ (The Ten Commandments)” ที่ชักชวนให้ชาวฮูตูตื่นขึ้น “เดี๋ยวนี้หรืออาจไม่มีตื่นอีกเลย (now or never)” รวมถึงให้สำนึกในลัทธิใหม่ของฮูตูที่ฝังรากอยู่และที่ต่อสู้ในการปฏิวัติ ค.ศ. 1959 อันเป็น การอ้างอิงถึงเหตุการณ์ความเป็นทาสในอดีตของชาวฮูตูและกระตุ้นให้ผู้อ่าน “เตรียมป้องกัน

ตนเองจากต้นเหตุของความทุกข์ทรมานในอดีต” และกระตุ้นชาวฮูตูให้ “ทิ้งความรู้สึกสงสารชาวตุตซี”¹³

บัญญัติข้อแรกได้เตือนชาวฮูตูถึงอันตรายของสตรีชาวตุตซีและเชื่อว่าชาวฮูตูที่แต่งงานกับหญิงตุตซี มีภรรยาเป็นหญิงตุตซี หรือให้หญิงตุตซีเป็นเลขานุการ หรือมีหญิงตุตซีอยู่ในอุปถัมภ์เป็นผู้ทรยศ รวมถึงการที่ชาวฮูตูที่เข้าร่วมธุรกิจกับหุ้นส่วนตุตซี ลงทุนด้วยเงินของเขาเองหรือเงินของรัฐในบริษัทตุตซี หรือช่วยเหลือหรือขอยืมจากตุตซีก็เป็นผู้ทรยศตามบัญญัติข้อด้วย ส่วนบัญญัติข้ออื่นๆ ก็กำหนดให้กลยุทธ์ทางการเมือง เศรษฐกิจและตำแหน่งทางการเมืองหรือทหารต้องมอบหมายให้ชาวฮูตู รวมทั้งนักเรียนและครูส่วนใหญ่จะต้องเป็นชาวฮูตู อีกทั้งต้องทำให้ฮูตูเป็นหนึ่งเดียวด้วยการเป็นน้ำหนึ่งใจเดียวกันและ “มองหาเพื่อนและมิตรที่มีต้นกำเนิดเป็นฮูตู” และบัญญัติที่เก้ากำหนดว่า “ฮูตูต้องแข็งแกร่งและเตรียมพร้อมต่อศัตรูร่วมกันของเรา คือชาวตุตซี”

Hassen NGEZE ให้การแก้ต่างต่อการเผยแพร่บัญญัติ 10 ประการนั้นด้วยการอ้างถึงการตีพิมพ์บัญญัติ 19 ประการของชาวตุตซี (the Tutsi 19 commandments) ในหนังสือพิมพ์ Kangura ฉบับที่ 4 เมื่อปี ค.ศ. 1990 ที่เขาพยายามแสดงออกให้เห็นถึงการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมของหนังสือพิมพ์ Kangura ที่มีต่อชาวฮูตูและชาวตุตซี โดยบัญญัติ 19 ประการนี้ส่งถึงชาวตุตซีอย่างมีนัยและเรียกให้พวกเขาเข้าสู่ตำแหน่งสังการ รู้จักผู้มีอำนาจ และเป็นมิตรกับพวกผู้มีอำนาจ แล้วจึงเข้าแทนที่พวกผู้มีอำนาจนั้น และปรากฏเอกสารจำนวนมากที่มีความสำคัญต่อการทำลายความเชื่อมั่นของชาวฮูตูที่ละน้อย ด้วยวลี เช่น “จงใช้ความไว้วางใจของฮูตู” “แสดงให้พวกมัน (ชาวฮูตู) เห็นว่าพวกมันไร้ความสามารถ” “หัวเราะเยาะข้าราชการของเราว่าเป็นคนฮูตูโง่งม” และ “จงทำสิ่งใดก็ได้ที่จะทำให้ข้าราชการชาวฮูตูรู้สึกถึงปมด้อย” บัญญัติที่ 13 บอกแก่ผู้อ่านว่า “จงจำไว้ว่าชาวฮูตูถูกสร้างขึ้นเพื่อเป็นผู้รับใช้ผู้อื่น” และบัญญัติที่ 16 กล่าวถึง “เยวชนตุตซี” เป็นพิเศษว่า “หากเราไม่บรรลุจุดมุ่งหมายของเรา เราจะใช้ความรุนแรง”

ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาพบว่า บทความว่าด้วยการเรียกร้องสำนักฮูตูที่มีบัญญัติ 10 ประการของฮูตูรวมอยู่ด้วยนั้น ได้รับการตีพิมพ์ในหนังสือพิมพ์ Kangura ฉบับที่ 6 ในเดือนธันวาคม ค.ศ. 1990 ถ่ายทอดความรู้สึกถึงภัยและความเกลียดชังต่อกลุ่มชาติพันธุ์ตุตซีและโดยเฉพาะอย่างยิ่งสตรีตุตซีในฐานะสายลับของศัตรู บทความว่าด้วยการ

¹³ Ibid., para. 35.

เรียกร้องสำนักสตูดิโอได้พรรณนาถึงตุตซีว่าเป็นศัตรูที่เหี้ยมโหด ตั้งใจจะเอาชนะตุตซี และเรียกร้องให้ชาวสตูดิโอใช้ทุกมาตรการที่จำเป็นเพื่อหยุดยั้งศัตรู หนังสือพิมพ์ Kangura ได้ตีพิมพ์บัญญัติ 19 ประการของตุตซี เพื่อเตือนผู้อ่านทั้งหลายถึงธรรมชาติที่ชั่วร้ายของตุตซีและความมุ่งหมายของตุตซีที่จะสร้างอำนาจและเอาชนะตุตซี บัญญัติ 10 ประการของตุตซีและบัญญัติ 19 ประการของตุตซีเป็นความพยายามที่สมบูรณ์แบบเพื่อนำสู่ผลลัพธ์เดียวกัน คือ การสร้างความกลัวและความเกลียดชังขึ้นท่ามกลางประชาชนสตูดิโอและชนส่วนน้อยตุตซี และระดมประชาชนสตูดิโอให้ต่อต้านตุตซี การเรียกร้องชาวสตูดิโอได้รับการยืนยันชัดเจนในทุกหัวข้อของหนังสือพิมพ์ Kangura จากเดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. 1991 ถึงเดือนมีนาคม ค.ศ. 1994 โดยใช้หัวข้อว่า “เสียงที่ปลุกและป้องกันประชาชนส่วนใหญ่ (The Voice That Awakens and Defends the Majority People)”

บทบรรณาธิการและบทความอื่นๆ นอกจากในบัญญัติ 10 ประการของชาวสตูดิโอที่ตีพิมพ์ในหนังสือพิมพ์ Kangura สะท้อนความรู้สึกโกรธแค้นและความเกลียดชังที่มีต่อชาวตุตซี โดยได้พรรณนาชาวตุตซีว่าชั่วร้ายและทะเลาะทะยานโดยกำเนิดด้วยภาษาที่ชัดเจนเพื่อกระพือเปลวไฟแห่งความเคียดแค้นและความโกรธต่อประชากรชาวตุตซี และปกของหนังสือพิมพ์ Kangura ฉบับที่ 26 ได้ตอบคำถามที่ว่า “อาวุธใดที่เราจะใช้เอาชนะ Inyenzi ครั้งนี้และตลอดไป” พร้อมวาดภาพมีดขนาดใหญ่ ข้อความที่แสดงบนปกนี้เป็นข้อความแห่งความรุนแรงที่มีความหมายว่า มีดขนาดใหญ่นี้ควรนำมาใช้เพื่อเอาชนะ Inyenzi ครั้งนี้และตลอดไป โดยหนังสือพิมพ์ Kangura ให้ความหมายคำว่า Inyenzi และคำนี้เป็นที่เข้าใจว่าหมายถึงชาววันดาชาติพันธุ์ตุตซี ซึ่งเป็นผู้ที่หนังสือพิมพ์ Kangura ฉบับนี้ได้สร้างทัศนคติว่ามีลักษณะนิสัยเป็นพวกโกหก ซี้ซม้าย และเป็นฆาตกร

ในหนังสือพิมพ์ Kangura ฉบับที่ 58 และ 59 ซึ่งตีพิมพ์ในเดือนมีนาคม ค.ศ. 1994 ได้เผยแพร่การประกวดแข่งขัน ซึ่งประกอบด้วยคำถาม 19 คำถาม ซึ่งสามารถหาคำตอบได้จากหนังสือพิมพ์ Kangura ฉบับที่ผ่านมาและผู้ชนะจะได้รับรางวัล โดยผู้อ่านสามารถเข้าร่วมการแข่งขันได้โดยตรงด้วยการส่งคำตอบของคำถามไปยังสถานีวิทยุ RTLM

บทนำของการแข่งขันระบุว่า วัตถุประสงค์ของการแข่งขัน คือ เพื่อกระตุ้นสาธารณชนถึงแนวคิดของหนังสือพิมพ์ โดยการแข่งขันนี้เป็นความร่วมมือดำเนินการระหว่างหนังสือพิมพ์ Kangura และสถานีวิทยุ RTLM ด้วยเจตนาที่จะให้ผู้อ่านหนังสือพิมพ์ Kangura และผู้ฟังสถานีวิทยุ RTLM ค้นคว้ากับเนื้อหาและแนวความคิดของหนังสือพิมพ์ Kangura ที่ตีพิมพ์ในอดีต การแข่งขันนี้ได้รับการออกแบบให้นำผู้ที่เข้าร่วม ไปยังประเด็นใดประเด็นหนึ่งหรือประเด็น

ทั้งหมดของการตีพิมพ์ และในเดือนมีนาคม ค.ศ. 1994 หนังสือพิมพ์ Kangura จึงได้นำประเด็นต่างๆ กลับมาเผยแพร่อีกครั้งอย่างมีประสิทธิภาพและจูงใจ

จากการทบทวนการออกอากาศของสถานีวิทยุแห่งรวันดา (Radio Rwanda) และสถานีวิทยุ RTLM พบว่า Hassen NGEZE พยายามส่งข้อความหนึ่งหรือหลายข้อความไปยังผู้ประจำการที่ปิดถนนผ่านการกระจายเสียง ซึ่งหนึ่งในข้อความที่ชัดเจน คืออย่าฆ่าผิดคน ซึ่งหมายถึงชาวฮูตูที่บริสุทธิ์ ที่อาจถูกเข้าใจผิดว่าเป็นชาวตุตซี เนื่องจากพวกเขามีรูปร่างหน้าตาแบบตุตซีหรือเพราะว่าพวกเขามีบัตรประจำตัวที่มีเครื่องหมาย “RPF” ซึ่งการกล่าวเช่นนี้ไม่เหมือนกับการกล่าวหาว่าชาวตุตซีไม่ใช่ศัตรูและไม่ควรถูกฆ่า ในการออกอากาศของเขา Hassen NGEZE ไม่ได้บอกบรรดาผู้ที่อยู่ที่ปิดถนนว่าไม่ให้ฆ่าชาวตุตซี เพียงแต่ขอให้ระวังและให้นำตัวผู้ต้องสงสัยไปหาเจ้าหน้าที่เพื่อให้แน่ใจว่าศัตรูจะไม่ผ่านที่ปิดถนนโดยผิดตัวเพื่อให้มั่นใจว่าจะฆ่าไม่ผิดคน ซึ่งหมายถึงประชาชนชาวฮูตูบริสุทธิ์จะไม่ถูกฆ่า ข้อความของ Hassen NGEZE จึงชัดเจนเป็นการบอกไม่ให้ฆ่าฮูตูผิดตัวตามความเห็นของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา

การกล่าวเช่นนั้น ณ ที่ปิดถนนไม่ให้ฆ่าชาวฮูตูผิดตัวและการที่ Hassen NGEZE ส่งข้อความว่าไม่มีปัญหา หากจะฆ่าชาวตุตซีที่ปิดถนน ซึ่งในสถานการณ์เช่นนี้ ข้อความเช่นว่านั้นชัดเจนว่าเป็นการกระตุ้นซ้ำว่าผู้ต้องสงสัยจะต้องไม่ถูกฆ่า แต่ควรนำมาให้เจ้าหน้าที่ แต่ไม่เป็นที่เข้าใจโดยชัดเจนว่าเป็นการเรียกให้ฆ่า

Hassen NGEZE ก่อตั้งและตรวจตราการปิดถนนและสั่งการผู้อื่นที่ปิดถนนให้หยุดและค้นหาหนทางเพื่อตรวจสอบบัตรประจำตัวและเพื่อ “เก็บ” บุคคลชาติพันธุ์ตุตซี ชาวตุตซีเหล่านี้จะถูกขนไปและฆ่าที่ Commune Rouge ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาจึงพบว่า Hassen NGEZE มีบทบาทเชิงรุกและมีบทบาทในการบังคับบัญชาการระบุตัวบุคคลและการโจมตีชาวตุตซีที่ปิดถนนซึ่งชาวตุตซีจะถูกฆ่าต่อมาที่ Commune Rouge

นอกจากนั้น มีการพบเห็น Hassen NGEZE ใน Gisenyi อยู่ในรถพร้อมเครื่องขยายเสียงขนาดใหญ่เรียกและนำสมาชิกรวม CDR ให้มาประชุมและขนยุวชนทหาร Impuzamugambi ไปชุมนุมซึ่งมีการร้องเพลง Tuzatsembatsembe หรือเพลง “กำจัดพวกมันกันเถิด (let's exterminate them)” พยาน AEU ได้ยิน Hassen NGEZE กล่าวผ่านเครื่องกระจายเสียงว่าเขากำลังจะไปฆ่าและทำลาย Inyenzi ซึ่งหมายถึงชาวตุตซี ดังนั้น จากคำให้การดังกล่าวจึงชี้ว่า Hassen NGEZE มักใช้เครื่องกระจายเสียงในยานพาหนะของเขาขับไปรอบๆ และเคลื่อนไหวสมาชิกรวม CDR และคนอื่นๆ เพื่อต่อต้าน Inyenzi

Hassen NGEZE ช่วยเหลือในการคุ้มครองและแจกจ่าย สะสมและขนส่งอาวุธเพื่อต่อต้านประชากรชาวตุตซี เขาจัดตั้ง เข้าประจำการและบังคับบัญชาการปิดถนนใน Gisenyi ในปี ค.ศ. 1994 เพื่อระบุเป้าหมายพลเรือนชาวตุตซี ซึ่งต่อมาจะถูกจับตัวและฆ่าที่ Commune Rouge โดย Hassen NGEZE มักจะขับรถไปรอบๆ พร้อมกับเครื่องกระจายเสียงในยานพาหนะของเขาเคลื่อนย้ายพลเมืองมาที่การประชุมของพรรค CDR และกระจายข้อความที่ว่า Inyenzi จะต้องถูกทำลาย ซึ่ง Inyenzi ก็หมายถึงและเป็นที่เข้าใจว่าหมายถึงชนกลุ่มน้อยชาติพันธุ์ตุตซี และในงานพิธีศพของประธานาธิบดี Martin Bucyana ในเดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. 1994 Hassen NGEZE กล่าวว่า หากประธานาธิบดี Habyarimana ตาย พวกตุตซีก็จะไม่เหลือ

ในเหตุการณ์การโจมตีเมื่อวันที่ 7 เมษายน ค.ศ. 1994 ต่อประชากรชาวตุตซีใน Gisenyi โดยทหารพลเรือน Interahamwe นั้น Hassen NGEZE ได้สั่งทหารกองหนุน Interahamwe ใน Gisenyi ให้ฆ่าพลเรือนชาวตุตซีและเตรียมหลุมฝังชาวตุตซีนั้นที่สุสาน Commune Rouge และในเวลาทันทีหลังจากนั้นและภายหลังในวันเดียวกันก็มีคนจำนวนมากถูกฆ่าตาย การโจมตีที่เป็นผลจากสิ่งนี้และการฆ่าอื่นๆ ได้รับการวางแผนอย่างเป็นระบบด้วยการแจกจ่ายอาวุธล่วงหน้าและการจัดการเพื่อการขนส่งและฝังบรรดาพวกที่ถูกฆ่า

(4) ปฏิสัมพันธ์ระหว่างจำเลยทั้งสาม

องค์กรที่เป็นตัวเชื่อมโยงระหว่างจำเลยทั้งสาม สำหรับ Jean-Bosco BARAYAGWIZA ได้แก่ พรรค CDR และสถานีวิทยุ RTLM สำหรับ Hassan NGEZE ได้แก่ พรรค CDR และหนังสือพิมพ์ Kangura และสำหรับ Ferdinand NAHIMANA ได้แก่ สถานีวิทยุ RTLM¹⁴ โดยในระดับบุคคลจุดเชื่อมโยงของจำเลยทั้งสาม คือ Jean-Bosco BARAYAGWIZA ดังนั้น Jean-Bosco BARAYAGWIZA จึงเปรียบเสมือน “หมุด” ที่เชื่อมโยงระหว่าง Ferdinand NAHIMANA และ Hassan NGEZE¹⁵

ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาพิจารณาถึงปฏิสัมพันธ์ระหว่างพรรค CDR สถานีวิทยุ RTLM และหนังสือพิมพ์ Kangura ซึ่งทั้งสามองค์กรถูกควบคุมโดยจำเลยทั้งสาม และพบว่า หนังสือพิมพ์ Kangura ได้รับการสนับสนุนโดยพรรค CDR ที่อ้างว่าเป็นพรรค

¹⁴ Ibid., para. 1050.

¹⁵ Ibid., para 542.

ของหนังสือพิมพ์ Kangura และหนังสือพิมพ์ Kangura ได้ตีพิมพ์หัวข้อพิเศษในโอกาสการก่อตั้ง พร้อมด้วยแบบฟอร์มการสมัครสมาชิกและกระตุ้นให้ผู้อ่านเข้าร่วมงานเลี้ยงของหนังสือพิมพ์ และ Hassan NGEZE เป็นที่รู้จักโดยเปิดเผยถึงบทบาทอย่างเป็นทางการของเขาในฐานะที่ปรึกษาของพรรค CDR ผ่านทางบทบรรณาธิการ รูปถ่าย และการตีพิมพ์จดหมายและแถลงการณ์ในหนังสือพิมพ์ Kangura หนังสือพิมพ์ Kangura ได้ให้การส่งเสริมพรรค CDR อย่างเป็นทางการและแข็งขัน หนังสือพิมพ์ Kangura และสถานีวิทยุ RTLM จึงทำหน้าที่เป็นหุ้นส่วนความร่วมมือทางการเมืองของชาวฮูตู ซึ่งพรรค CDR ก็เป็นส่วนหนึ่งของความร่วมมือนี้ด้วย หนังสือพิมพ์ Kangura และสถานีวิทยุ RTLM แสดงตัวเป็นแนวหน้าด้านสื่อร่วมกันโดยมีปฏิสัมพันธ์ร่วมกันอย่างเปิดเผย และส่งเสริมกันและกันผ่านทางบทความ การออกอากาศและการริเริ่มกิจกรรมการแข่งขันของหนังสือพิมพ์ Kangura ในเดือนมีนาคม ค.ศ. 1994 หนังสือพิมพ์ Kangura แสดงถึงการทำงานร่วมกันของจำเลยทั้งสามที่เกี่ยวข้องกับสถานีวิทยุ RTLM วัตถุประสงค์ของความร่วมมือก็เพื่อเคลื่อนไหวประชากรชาวฮูตูให้ต่อต้านประชากรส่วนน้อยชาวตุตซี

เมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริงแห่งการกระทำของจำเลยแต่ละคนและปฏิสัมพันธ์ของจำเลยทั้งสามแล้ว จะเป็นได้ว่าคดีนี้เป็นคดีที่มีความสำคัญต่อการใช้และการตีความบทบัญญัติว่าด้วยการยุบโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ เนื่องจากศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาได้กล่าวอย่างตรงไปตรงมาถึงบทบาทของสื่อในการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ที่เกิดขึ้นในรวันดาใน ค.ศ. 1994 และปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องว่าด้วยสิ่งที่จะก่อให้เกิดความรับผิดชอบส่วนบุคคลเพื่อการยุบโดยตรงและโดยสาธารณะให้กระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ซึ่งจะมีความแตกต่างจากคดีของ Jean-Paul AKAYESU และคดีอื่นๆ ที่ตัดสินโดยศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา เนื่องจากคดีเหล่านี้เป็นการเข้าร่วมการยุบผ่านทางคำกล่าวของตนเอง ในขณะที่จำเลยในคดีนี้ใช้สื่อสิ่งพิมพ์และวิทยุอย่างเป็นทางการเป็นระบบ ไม่เพียงแต่เพื่อคำพูดของตนเองเท่านั้น แต่ยังเพื่อคำพูดของคนอื่นด้วย เพื่อวัตถุประสงค์ในการสื่อสารความคิดเป็นกลุ่ม และเพื่อวัตถุประสงค์ในการระดมประชากรในวงกว้าง ในการพิจารณาถึงบทบาทของสื่อมวลชน ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาต้องไม่พิจารณาเพียงขนาดของการกระจายเสียงและหัวข้อเป็นการเฉพาะ แต่ยังต้องพิจารณาถึงการใช้ที่กว้างขวางของกระบวนการวางแผนสื่อนี้ เช่นเดียวกับความรับผิดชอบที่มีอยู่แล้วของเจ้าของและสถาบันที่ควบคุมเนื้อหาสื่อ
นั้น¹⁶

¹⁶ Ibid.

3.1.3 คดีหมายเลข ICTR-98-44-T ระหว่าง Prosecutor v. Juvénal KAJELIJELI¹⁷

Juvénal KAJELIJELI เกิดเมื่อวันที่ 26 ธันวาคม ค.ศ. 1951 ในชุมชน Mukingo ภูมิภาค Rwinzovu เขตการปกครอง Ruhengeri ในวันดา มีตำแหน่งเป็นนายกเทศมนตรี (bourgmestre) ของชุมชน Mukingo เขตการปกครอง Ruhengeri ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1988 ถึง 1993 และได้รับการแต่งตั้งอีกครั้งในตำแหน่งนายกเทศมนตรีของชุมชน Mukingo ในเดือนมิถุนายน ค.ศ. 1994 และยังคงตำแหน่งนั้นตลอดมาจนถึงกลางเดือนกรกฎาคม ค.ศ. 1994¹⁸

ด้วยตำแหน่งนายกเทศมนตรี Juvénal KAJELIJELI สามารถใช้อำนาจเหนือผู้บังคับบัญชา ซึ่งรวมถึงเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือน สมาชิกของตำรวจในชุมชนและตำรวจติดอาวุธอื่น ประชาชนพลเรือนของชุมชน Mukingo และทหารพลเรือน Interahamwe ของพรรค MRND นอกจากนี้ แม้มิใช่ด้วยอำนาจทางกฎหมายของนายกเทศมนตรี (de jure bourgmestre) Juvénal KAJELIJELI ก็ได้ใช้อำนาจทางข้อเท็จจริง (de facto) เหนือนายกเทศมนตรีของ Mukingo อันเป็นผลมาจากความเกี่ยวข้องของเขากับ Joseph Nzirorera เลขาธิการของพรรค MRND

Juvénal KAJELIJELI เป็นผู้ก่อตั้งและผู้นำของทหารพลเรือน Interahamwe ของพรรค MRND และทำงานให้คำปรึกษาแก่ Joseph Nzirorera เลขาธิการของพรรค MRND เกี่ยวกับการฝึกทหาร การแจกจ่ายอาวุธ และเครื่องแบบให้แก่ทหารพลเรือน Interahamwe และการแจกจ่ายรายชื่อชาวตุตซีเพื่อกำจัด และจากเดือนเมษายนถึงเดือนกรกฎาคม ค.ศ. 1994 Juvénal KAJELIJELI ได้บังคับบัญชา จัดระบบ ควบคุม และเข้าร่วมโดยตรงในการโจมตีชาวตุตซีในชุมชน Mukingo และพื้นที่ข้างเคียง และ Juvénal KAJELIJELI สั่งการและรู้เห็นถึงการข่มขืนและการทารุณทางเพศอื่นๆ ต่อสตรีชาวตุตซี Juvénal KAJELIJELI ยังไม่ใช้อำนาจของเขาที่จะป้องกันหรือหยุดยั้งการฆ่าชาวตุตซีในชุมชนของเขาและยังมีการจัดการปิดถนนขึ้น โดย Juvénal KAJELIJELI มีเจตนาที่จะทำลายชาวตุตซีเพราะเป็นกลุ่มทางเชื้อชาติหรือชาติพันธุ์ที่ได้รับการระบุนอกจากพรรค MRND ว่าเป็นศัตรู เพื่อสนับสนุนนโยบายรัฐบาลที่จะกำจัดรากฐานใดๆ ที่สนับสนุนกลุ่ม RPF

¹⁷ Prosecutor v. Juvénal KAJELIJELI Judgment and Sentence, ICTR Case No. 98-44-T (Trial Chamber) (1 December 2003) [ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า KAJELIJELI Judgment].

¹⁸ KAJELIJELI Judgment, para. 5-6.

ด้วยตำแหน่งนายกเทศมนตรีของ Juvénal KAJELIJELI เขาสามารถใช้อำนาจเหนือผู้ใต้บังคับบัญชา ซึ่งรวมถึงเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือน สมาชิกของตำรวจในชุมชนและตำรวจติดอาวุธอื่น ประชาชนพลเรือนของชุมชน Mukingo และทหารพลเรือน Interahamwe ของพรรค MRND¹⁹

ในปี ค.ศ. 1991 พรรค MRND ได้สร้างกลุ่มยุวชนของตนเองขึ้น สมาชิกของกลุ่มยุวชนของพรรค MRND เป็นที่รู้จักกันในชื่อ “Interahamwe” กลุ่มยุวชนที่ถูกสร้างขึ้นเพื่อเป็นการตอบรับวัตถุประสงค์ภายในพรรค MRND 2 ประการ คือ การกระตุ้นยุวชนเพื่อรณรงค์ทางการเมืองและการเคลื่อนไหวเหล่ายุวชน²⁰

ทหารพลเรือน Interahamwe ในชุมชน Mukingo ภายใต้การนำของ Juvénal KAJELIJELI ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1991 ถึงเดือนกรกฎาคม ค.ศ. 1994 ได้รับ (ก) การฝึกทางทหารที่จัดระบบโดย Juvénal KAJELIJELI (ข) การแจกจ่ายอาวุธและเครื่องแบบโดย Juvénal KAJELIJELI ซึ่งได้รับมาจาก Joseph Nzirorera และ (ค) การแจกจ่ายรายชื่อชาวตุตซีที่จะถูกจำกัด²¹

การประชุมและการปราศรัยต่างๆ ที่กระทำโดยบุคคลผู้มีอิทธิพล ซึ่งรวมถึง Juvénal KAJELIJELI และ Joseph Nzirorera ซึ่งเป็นผู้มีอิทธิพลเหนือสมาชิกของพรรค MRND และชาวตุตซี เป็นการยุยงผู้ฟังของพวกเขาให้ทำร้ายร่างกาย ช่มชืด และกำจัดชาวตุตซี ซึ่งเป็นผู้ที่ถูกกันออกจากการประชุมเช่นนั้นอันเนื่องมาจากชาติพันธุ์ของพวกเขา

นอกจากการประชุมสาธารณะแล้ว ยังปรากฏการประชุมส่วนตัว ณ สถานที่ที่เหมือนกับศาลาว่าการเมือง บ้านของบุคคลที่มีอิทธิพล เช่น บุคลากรทางการทหาร เจ้าหน้าที่ของพรรค MRND นายกเทศมนตรีหรือเจ้าเมือง และเจ้าหน้าที่รัฐบาล รวมถึงบ้านและศาลาว่าการเมืองที่ครอบครองโดย Juvénal KAJELIJELI²²

¹⁹ Ibid., para. 3.6 of indictment.

²⁰ Ibid., para. 4.10 of indictment.

²¹ Ibid., para. 4.16 of indictment.

²² Ibid., para. 4.18.1 of indictment.

ส่วนประกอบของแผนประกอบด้วยการสร้างความเกลียดชังและความรุนแรงทางชาติพันธุ์ การฝึกและการแจกจ่ายอาวุธให้แก่ทหารพลเรือน และเตรียมรายชื่อประชาชนที่จะถูกกำจัด²³

ด้วยการกระทำดังกล่าวของ Juvénal KAJELIJELI เขาจึงต้องรับผิดชอบการข่มขู่โดยตรงและโดยสาธารณะให้ฆ่าและก่ออันตรายทางร่างกายและจิตใจอย่างร้ายแรงต่อสมาชิกของประชากรชาวตุตซีด้วยเจตนาที่จะทำลายทั้งหมดหรือบางส่วนซึ่งกลุ่มเชื้อชาติ หรือชาติพันธุ์ ตามมาตรา 2(3)(ซี) และลงโทษตามมาตรา 22 และ 23 ของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา

3.1.4 คดีหมายเลข ICTR-01-72-T ระหว่าง Prosecutor v. Simon BIKINDI²⁴

Simon BIKINDI เป็นนักร้องที่มีชื่อเสียงและเป็นบุคคลสำคัญของชาวฮูตู ถูกฟ้องในข้อหาข่มขู่โดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ตามมาตรา 2(3)(ซี) แห่งธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา จากการกระทำของเขาเมื่อหรือระหว่างวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1994 และวันที่ 14 กรกฎาคม ค.ศ. 1994 เนื่องจากเขาต้องรับผิดชอบร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ระดับสูงของรัฐบาลผู้นำพรรคการเมือง Ferdinand NAHIMANA และ Jean-Bosco BARAYAGWIZA แห่งสถานีวิทยู RTLM ในการปลุกฝังแนวความคิดต่อต้านตุตซีให้แก่ทหารพลเรือน Interahamwe และบุคคลอื่นผ่านทางบทเพลงของเขา ด้วยการกระทำต่อไปนี้

ในระหว่างปี ค.ศ. 1990 ถึง 1994 Simon BIKINDI ได้ประพันธ์ แสดง บันทึกเสียงหรือเผยแพร่ผลงานทางดนตรีที่ยกย่องความเป็นปึกแผ่นของชาวฮูตูและให้ลักษณะของชาวตุตซีว่าเป็นผู้นำชาวฮูตูลงเป็นทาส ซึ่งต่อมาบรรดาบทประพันธ์ต่างๆ เหล่านี้ถูกนำมาใช้ในการรณรงค์โฆษณาชวนเชื่อเพื่อโจมตีชาวตุตซีว่าเป็นศัตรูหรือเป็นผู้สมรู้ร่วมคิดกับศัตรู และเพื่อปลุกปั่น ข่มขู่ และส่งเสริมประชากรชาวฮูตูให้แยกตัวเองออกจากชาวตุตซีและฆ่าชาวตุตซีนั้น

²³ Ibid., para. 4.19 of indictment.

²⁴ Prosecutor v. Simon BIKINDI Judgment, Case No. ICTR-01-72-T (Trial Chamber) (2 December 2008) [ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า BIKINDI Judgment].

Simon BIKINDI แสดงผลงานทางดนตรีของเขาเป็นประจำในการชุมนุมของชุมชน ทหารพลเรือน Interahamwe และที่การชุมนุมทางการเมืองของพรรคการเมือง MRND และพรรค CDR ในพื้นที่ต่างๆ ของวันดา นอกจากนี้ Simon BIKINDI ยังมักจะเดินทางระหว่างเมือง Gisenyi และชุมชน Rwerere ในเขตการปกครอง Gisenyi ด้วยยานพาหนะที่ติดตั้งระบบกระจายเสียงสาธารณะและแสดงผลงานทางดนตรีของเขาหรือออกอากาศการบันทึกเสียงผลงานทางดนตรีของเขา

ในการชุมนุมและการระดมพลของพรรค MRND ในปลายปี ค.ศ. 1993 ต้นปี ค.ศ. 1994 และเดือนมิถุนายน ค.ศ. 1994 Simon BIKINDI มักจะโหมโรงหรือกระตุ้นความรุนแรงในการต่อต้านบุคคลและทรัพย์สินชาวตุตซีในพื้นที่ข้างเคียงกับที่ชุมนุมสาธารณะนั้น

ในเดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. 1994 ไม่นานนักหลังจากการลอบสังหาร Martin Bucyana และ Félicien Gatabazi เขาได้กล่าวในการประชุมของพรรค MRND ที่สนามกีฬา Umuganda ในเมือง Gisenyi และบอกแก่ประชากรให้ใช้กระบอง มีด หรืออาวุธอื่นๆ และมองหา Inyenzi และฆ่าพวกเขา ซึ่ง Inyenzi หมายถึงชาวตุตซี

ในเดือนมีนาคม ค.ศ. 1994 Simon BIKINDI กล่าวในการประชุมอันหนึ่งของพรรค CDR และส่งเสริมบรรดาผู้เข้าร่วมประชุมให้ทำงาน (work) และฆ่าฝ่ายตรงข้ามของพรรค CDR และพรรค MRND ซึ่งเป็นที่รับรู้ทั่วทั้งวันดาในเวลานั้นว่าพรรค CDR เป็นฝ่ายตรงข้ามกับชาวตุตซี

นอกจากนั้น Simon BIKINDI ยังได้กล่าวสนับสนุนการกำจัดชาวตุตซีผ่านทางคลื่นวิทยุสาธารณะ ยกตัวอย่างเช่น ภายหลังจากการเสียชีวิตของ Martin BUCYANA เขากล่าวปราศรัยกับบุคคลในเครือของพรรค CDR และทหารพลเรือน Interahamwe ที่สนามกีฬา Nyamirambo ซึ่งได้รับการบันทึกเสียงและออกอากาศทางสถานีวิทยุ RTLM ในระหว่างเดือนกุมภาพันธ์และเดือนมีนาคม ค.ศ. 1994 ว่า “จงดูว่าพวกตุตซีกำจัดท่านอย่างไร ชาวฮูตู หากท่านไม่ได้ตอบโดยทันที ย่อมเป็นความผิดของท่าน...”

ในระหว่างสัปดาห์สุดท้ายของเดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. 1994 Simon BIKINDI พยายามที่จะยุยงความรุนแรงต่อกลุ่มชาวตุตซีที่พักอยู่ในศูนย์เยาวชน Gatenga ใน Kigali และเมื่อ Simon BIKINDI สั่งให้ตำรวจที่ติดตาม ทหารพลเรือน Interahamwe และผู้ที่รับคำสั่งของเขา ให้โจมตีศูนย์เยาวชน Simon BIKINDI ได้โทรศัพท์ไปที่สถานีวิทยุ RTLM เพื่อรายงานข่าวชาวฮูตู

บางคนกำลังขัดขวางการโจมตีของชาวตุตซีใน Gatenga และการโทรศัพท์ของเขานั้นได้รับการออกอากาศผ่านทางคลื่นวิทยุ RTLM

ในปลายเดือนมิถุนายน ค.ศ. 1994 ในเขตการปกครอง Gisenyi จำเลยคือ Simon BIKINDI ได้ขับรถที่ติดตั้งระบบกระจายเสียงสาธารณะและนำขบวนคาราวานของทหารกองหนุน Interahamwe ไปบนถนนสายหลักระหว่างชุมชน Kivumu และ Kayove พร้อมกับประกาศว่า “ประชากรส่วนใหญ่คือท่าน ชาวฮูตู ผมกำลังพูดกับท่าน ท่านรู้ไหมว่าชนกลุ่มน้อยคือชาวตุตซี จงกำจัดพวกที่เหลืออยู่โดยเร็ว” Simon BIKINDI ยังใช้ยานพาหนะที่มีระบบกระจายเสียงสาธารณะในการออกอากาศบทประพันธ์ทางดนตรีของเขาในปี ค.ศ. 1993 และปลายเดือนมิถุนายน ค.ศ. 1994

บทเพลงของ Simon BIKINDI เปลี่ยนแปลงการเมืองและประวัติศาสตร์ของรวันดาให้ส่งเสริมความเป็นปึกแผ่นของชาวฮูตู ผลงานทางดนตรีที่มีชื่อเสียงที่สุดของเขาคือ Twasezereye ซึ่งเป็นเพลงที่แต่งขึ้นในปี ค.ศ. 1987 ที่มีความหมายว่า “เรากล่าวคำอำลาต่อระบบการปกครองศักดินา (we said good bye to the feudal regime)” ซึ่งเพลงนี้ได้รับการออกอากาศซ้ำๆ ผ่านทางคลื่นวิทยุของสถานีวิทยุแห่งรวันดาและสถานีวิทยุ RTLM ในปี ค.ศ. 1992 และ 1993 เพื่อเรียกร้องความสามัคคีของชาวฮูตู อันเป็นการกระทำที่ตรงกันข้ามกับความตกลงอรูชา (Arusha accords)

นอกจากนั้น สถานีวิทยุ RTLM ยังออกอากาศผลงานทางดนตรีของ Simon BIKINDI ซ้ำแล้วซ้ำเล่า เช่น เพลง Bene sebahinzi ซึ่งหมายความว่า “บุตรของบิดากสิกร (the sons of the father of the cultivators)” และเพลง Nanga bahutu ซึ่งหมายถึง “ฉันเกลียดพวกฮูตูนั้น (I hate these Hutu)” และในการเรียกร้องให้โจมตีศัตรูผ่านการออกอากาศของสถานีวิทยุ RTLM มักจะนำและตามด้วยบทเพลงเหล่านี้ที่แต่งและแสดงโดย Simon BIKINDI ซึ่งตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายของรวันดาให้สิทธิแก่ผู้แต่ง คือ Simon BIKINDI ในการไม่อนุญาตหรือสั่งห้ามการออกอากาศผลงานของเขาได้

ตามที่ได้กล่าวมาทั้งหมดข้างต้นเป็นข้อเท็จจริงโดยสังเขปของคดีทั้งสิ้นต่อความผิดฐานยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์เพื่อปรับข้อเท็จจริงเข้ากับบทกฎหมายตามองค์ประกอบของความผิดฐานนี้ต่อไป

ดังนั้น เมื่อบุคคลอาจต้องรับผิดชอบการยุ้งโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ตามมาตรา 2(3)(ซี) แห่งธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา เมื่อเขาหรือเธอยุ้งโดยตรงและโดยสาธารณะให้กระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิด และมีเจตนาที่จะยุ้งโดยตรงและโดยสาธารณะให้ผู้อื่นกระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อันเป็นองค์ประกอบภายในของความผิด ซึ่งศาลอาญาระหว่างประเทศได้วางแนวทางการใช้และการตีความในส่วนขององค์ประกอบภายในของความผิดฐานยุ้งโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ตามแนวคำพิพากษาต่อไปนี้

3.2 แนวคำพิพากษาศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาต่อองค์ประกอบภายในของความผิดฐานยุ้งโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์

ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา มาตรา 2 กำหนดให้ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดามีอำนาจในการดำเนินคดีต่อบุคคลที่กระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ตามที่ได้รับนิยามไว้ในวรรค 2 ของมาตรานี้หรือกระทำการกระทำอื่นที่กำหนดไว้ในวรรค 3 ของมาตรานี้ โดยในวรรค 2 ก็กำหนดให้การทำลายล้างเผ่าพันธุ์หมายถึงการกระทำที่กระทำโดยเจตนาที่จะทำลายทั้งหมดหรือบางส่วนของกลุ่มชนชาติ ชาติพันธุ์ เชื้อชาติ หรือศาสนาเช่นว่านั้น และในวรรค 3 ก็กำหนดการกระทำที่อาจลงโทษได้ ซึ่งรวมถึงการยุ้งโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ตามข้อ (ซี) ด้วย

เนื่องจากการทำลายล้างเผ่าพันธุ์แตกต่างจากอาชญากรรมอื่นจากการที่ผู้กระทำจะต้องมีเจตนาพิเศษ (special intent หรือ *dolus specialis*) ซึ่งเจตนาพิเศษนี้ก็คือ ความมุ่งหมายพิเศษ อันเป็นองค์ประกอบที่สำคัญที่กฎหมายกำหนด ได้แก่ เจตนาที่จะทำลายทั้งหมดหรือบางส่วนซึ่งกลุ่มชนชาติ ชาติพันธุ์ เชื้อชาติ หรือศาสนา²⁵ อย่างไรก็ตาม การกระทำความผิดทางอาญายังต้องอาศัยเจตนาในการกระทำความผิด ซึ่งกรณีนี้คือเจตนายุ้งให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อันเป็นองค์ประกอบภายในของความผิด ซึ่งศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาได้วางแนวทางการใช้และการตีความเจตนายุ้งให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ดังกล่าวไว้ในคำพิพากษาของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาในทั้งสี่คดี ดังนี้

²⁵ AKAYESU Judgment, para. 498.

ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาเริ่มวางหลักไว้ในคดีหมายเลข ICTR-96-4-T ระหว่าง Prosecutor v. Jean-Paul AKAYESU (ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า “คดี AKAYESU”) ซึ่งเป็นคดีแรกภายใต้การพิจารณาของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาและศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาได้วางแนวทางการใช้และการตีความต่อการยุยงให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ไว้อย่างมีนัยสำคัญ

ทางปฏิบัติของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาในคดี AKAYESU ยังคงถือว่าเจตนาเป็นสิ่งที่จำเป็นในความผิดฐานยุยงให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์²⁶ โดยศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาได้วางหลักเกี่ยวกับเจตนาในความผิดฐานยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ว่า

อาชญากรรมยุยงให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์กำหนดให้ผู้ยุยงต้องมีเจตนาโดยตรงที่จะบอกหรือก่อให้เกิดอีกคนหนึ่งกระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์²⁷ เจตนาที่แสดงนัยแห่งความประสงค์บนบทบาทของผู้กระทำความผิดด้วยการกระทำของเขาในการสร้างเจตนาพิเศษตามที่กฎหมายกำหนดในการกระทำความผิดเช่นว่านั้นในจิตใจของบุคคลที่ได้เข้าร่วม²⁸ ซึ่งหมายความว่า บุคคลผู้ยุยงให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์เองจะต้องมีเจตนาพิเศษที่จะกระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ได้แก่ การมุ่งจะทำลายทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งกลุ่มชนชาติ เชื้อชาติ สีผิว หรือศาสนาเช่นว่านั้น²⁹

นอกจากนั้น ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาในคดี AKAYESU นี้ ยังได้กล่าวว่า เจตนาซึ่งเป็นองค์ประกอบภายในเป็นเรื่องยากหรืออาจเป็นไปได้ที่จะวินิจฉัย เมื่อปราศจากคำรับสารภาพของจำเลย ดังนั้น เจตนาจึงอาจอนุมานได้จากปัจจัยต่อไปนี้

- บริบททั่วไปของการกระทำความผิดอย่างเป็นระบบที่มุ่งต่อกลุ่มเดียวกัน ไม่ว่าจะกระทำลงโดยผู้กระทำความผิดคนเดียวกันหรือโดยผู้อื่น

²⁶ See ICTR Statute, art. 2 (stating that in order to be guilty of genocide a person must act with the intent to destroy all or part of a national, ethnical, racial, or religious group).

²⁷ Ibid., para. 560.

²⁸ Ibid.

²⁹ Ibid.

- ขนาดของอาชญากรรมที่ได้กระทำ
- ธรรมชาติทั่วไปของอาชญากรรมที่กระทำในภูมิภาคหรือประเทศนั้นๆ
- ข้อเท็จจริงของการมุ่งต่อเหยื่อโดยไตร่ตรองไว้ก่อนและอย่างเป็นระบบอันเนื่องมาจากความเป็นสมาชิกของกลุ่มเฉพาะนั้นที่แยกออกจากสมาชิกของกลุ่มอื่น
- ลัทธิทางการเมืองทั่วไปที่นำมาซึ่งการกระทำนั้น
- ความถี่ของการกระทำที่เป็นการทำลายและเลือกปฏิบัติ หรือ
- การกระทำความผิดที่ละเมิดหรือที่ผู้กระทำความผิดเองเห็นว่าละเมิดรากฐานแท้จริงของกลุ่ม³⁰

คดี AKAYESU นี้เป็นการดำเนินคดีต่อ Jean-Paul AKAYESU บนพื้นฐานของการกระทำของเขาที่เรียกร้องอย่างชัดแจ้งต่อประชาชนให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันและกำจัดศัตรูเพียงหนึ่งเดียว ได้แก่ ผู้สมรู้ร่วมคิดของ Inkotanyi ซึ่งเมื่อศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาพิจารณาจากพยานหลักฐานที่สอดคล้องกัน ประกอบกับข้อมูลที่ได้รับจาก Dr. Ruzindana ในฐานะผู้เชี่ยวชาญด้านภาษาศาสตร์ จึงทำให้ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาเชื่อโดยปราศจากข้อสงสัยว่าประชากรเข้าใจการเรียกร้องของ Jean-Paul AKAYESU ว่าเป็นการเรียกร้องให้ฆ่าชาวตุตซี และ Jean-Paul AKAYESU เองก็รับรู้อย่างเต็มเปี่ยมถึงผลกระทบของคำกล่าวของเขาที่มีต่อฝูงชนและการเรียกร้องให้ประชากรเข้าร่วมสงครามต่อต้านผู้สมรู้ร่วมคิดของ Inkotanyi อันตีความได้ว่าหมายถึงการฆ่าชาวตุตซีอย่างเป็นทางการทั่วไป³¹

จึงอาจกล่าวได้ว่า Jean-Paul AKAYESU เองมีเจตนาพิเศษที่จะทำลายล้างเผ่าพันธุ์ กล่าวคือ เจตนาที่จะทำลายทั้งหมดหรือบางส่วนของกลุ่มชาติพันธุ์ตุตซี* และมีเจตนา

³⁰ Ibid., para. 523-524.

³¹ Ibid., para. 361, 709.

* ตุตซีเป็นกลุ่ม “ชาติพันธุ์” เนื่องจากตุตซีเป็นกลุ่มที่มั่นคงและถาวรที่ได้รับการปกป้องโดยอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษการทำลายล้างเผ่าพันธุ์; โปรดดู Human Right Watch, Genocide, War Crimes, and

โดยตรงที่จะก่อให้เกิดผู้ฟังคำปราศรัยของเขากระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ด้วยการสร้างเจตนาพิเศษในจิตใจของผู้ฟังของเขา โดยพิจารณาจากการกระทำของเขาในการเรียกร้องผู้ฟังของเขาอย่างชัดแจ้งให้กำจัดศัตรู คือ ผู้สมรู้ร่วมคิดของ Inkotanyi ซึ่งหมายถึงการฆ่าชาวตุตซีอย่างเป็นทางการทั่วไป

ดังนั้น เมื่อศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาพิจารณาถึงพฤติการณ์แวดล้อมของการกระทำของ Jean-Paul AKAYESU ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาก็พบว่า Jean-Paul AKAYESU ได้กระทำลงโดยมีเจตนาตามที่กฎหมายกำหนด โดยศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาวินิจฉัยว่า Jean-Paul AKAYESU มีเจตนาที่จะสร้างเจตนาพิเศษที่กฎหมายกำหนดสำหรับอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ให้แก่ผู้ฟังของเขาโดยตรง อันนำไปสู่การทำลายล้างกลุ่มชาวตุตซีเช่นว่านั้น ดังนั้น การกระทำของ Jean-Paul AKAYESU ดังกล่าวจึงเป็นความผิดฐานยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ตามมาตรา 2(3)(ซี) แห่งธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา³²

ต่อมา เมื่อมีการดำเนินคดีในคดีหมายเลข ICTR-99-52-T ระหว่าง Prosecutor v. Ferdinand NAHIMANA, Jean-Bosco BARAYAGWIZA & Hassen NGEZE (ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า “คดี NAHIMANA et al.”) อันเป็นคดีที่โด่งดังและเป็นที่ยุติกันในเรื่อง Media case นั้น ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดายังคงวางนิยามเจตนาของความผิดฐานนี้ไว้โดยอ้างอิงจากแนวคำพิพากษาในคดี AKAYESU ว่า

“เจตนาที่กฎหมายกำหนดในความผิดฐานยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ คือ ผู้ยุยงจะต้องมีเจตนาโดยตรงที่จะบอกหรือก่อให้เกิดอีกคนหนึ่งกระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์³³ เจตนาที่แสดงนัยแห่งความประสงค์บนบทบาทของผู้กระทำความผิดด้วยการกระทำของเขาในการสร้างเจตนาพิเศษตามที่กฎหมายกำหนดในการกระทำความผิดเช่นว่านั้นในจิตใจของบุคคลที่ได้เข้าร่วม³⁴ ซึ่งหมายความว่า บุคคลผู้ยุยงให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์เอง

Crimes Against Humanity topical digests of the Case law of the International Criminal Tribunal for Rwanda (Human Right Watch, 2004), p. 20-21.

³² AKAYESU Judgment, para. 674.

³³ Ibid., para. 560.

³⁴ NAHIMANA et al. Judgment, para 1011-1012. ประกอบ AKAYESU Judgment, para. 560.

จะต้องมีเจตนาพิเศษที่จะกระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ได้แก่ การมุ่งจะทำลายทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งกลุ่มชนชาติ เชื้อชาติ สีผิว หรือศาสนาเท่านั้น”

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากข้อเท็จจริงในคดี NAHIMANA et al. นี้แตกต่างจากคดี AKAYESU โดยคดี NAHIMANA et al. เป็นการดำเนินคดีต่อการใช้สื่อเพื่อการยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ของจำเลยทั้งสาม ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาจึงได้วางหลักเรื่องเจตนาในความผิดฐานยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์เพิ่มเติมว่า

บรรณาธิการและผู้ตีพิมพ์สื่อโดยทั่วไปก็ย่อมต้องรับผิดชอบต่อสื่อที่พวกเขาควบคุม ซึ่งในการวินิจฉัยขอบเขตของความรับผิดชอบนั้น เจตนาเป็นสิ่งสำคัญ อันได้แก่ วัตถุประสงค์ของการสื่อสารที่พวกเขาถ่ายทอดออกมา ซึ่งปรากฏจากแนวคำพิพากษาก่อนๆ ว่า “ไม่ว่าวัตถุประสงค์ในการเผยแพร่เนื้อหาต่อสาธารณะชนนั้นจะเป็นไปโดยสุจริตหรือไม่ เช่น การค้นคว้าหรือวิจัยทางประวัติศาสตร์ การแพร่ข่าวหรือข้อมูล หรือการชี้แจงต่อสาธารณะของเจ้าหน้าที่รัฐ โดยภาษาที่ใช้จริงในสื่อจะถูกอ้างเพื่อเป็นตัวชี้วัดถึงเจตนา ยกตัวอย่างเช่น ในคดี *Faurisson* คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติเห็นว่า คำว่า ห้องก๊าซพิเศษ (*magic gas chamber*) เป็นการที่ผู้เขียนกระตุ้นลัทธิต่อต้านชาวยิวมากกว่าเป็นการกล่าวความจริงทางประวัติศาสตร์ ในคดี *Jerslid* ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปก็เห็นว่า ความเห็นของผู้สัมภาษณ์ไม่เป็นการกล่าวเหยียดผิว เนื่องจากหัวข้อเป็นปัจจัยสำคัญในการวินิจฉัยว่าวัตถุประสงค์ของรายการโทรทัศน์เป็นการเผยแพร่ข่าวมากกว่าจะเป็นการโฆษณาชวนเชื่อความคิดของพวกเขาเหยียดผิว³⁵

นอกจากนี้ ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา ยังได้กล่าวถึงคดีของชาวตุรกีว่า

ในคดีของชาวตุรกีก็เกี่ยวกับความมั่นคงแห่งชาติในศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ที่ศาลได้สร้างความแตกต่างอย่างระมัดระวังระหว่างภาษาที่อธิบายถึงการกระตุ้นเพื่อกิจกรรมก่อการร้ายและภาษาที่ส่งเสริมกิจกรรมก่อการร้าย ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา ก็ใช้ภาษาที่ใช้จริงเป็นตัวสำคัญในการวินิจฉัย ในคดี *Sürek (No.1)* ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปวินิจฉัยให้หนังสือพิมพ์รายสัปดาห์ต้องรับผิดชอบต่อการเผยแพร่จดหมายจากผู้อ่านที่วิพากษ์วิจารณ์รัฐบาล โดยอ้างถึงภาษาที่รุนแรงในจดหมายฉบับนั้น ซึ่งศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปเห็นว่าจดหมายฉบับนั้นเป็น “การเรียกร้องให้แก้แค้นอย่างนองเลือดด้วยการกระตุ้น

³⁵ NAHIMANA et al. Judgment, para. 1001.

ความรู้สึกฝ่ายต่ำและทำให้จิตใจด้านชาด้วยการฝังความเกลียดชังอย่างไรเหตุผล...” ในทางกลับกัน ในคดี *Sürek and Ozdemir* ศาลยุโรปกลับสนับสนุนสิทธิของหนังสือพิมพ์รายสัปดาห์ที่ตีพิมพ์การสัมภาษณ์ของผู้นำกลุ่ม PKK ที่เขาได้ยืนยันถึงการตัดสินใจในการปฏิบัติตามเจตนารมณ์ของเขาด้วยความรุนแรง แทนที่จะเป็น “การพูดเพื่อสร้างความเกลียดชังและการสรรเสริญความรุนแรง” แนวทางการพิจารณาของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปต่อภาษาเพื่อการวินิจฉัยเจตนา นั้น ปรากฏตามความเห็นพร้อมในคดีนี้ที่เห็นว่า ต้องพิจารณาว่า “ภาษามุ่งหมายที่จะยั่วหรือยุยงให้เกิดความรุนแรงหรือไม่?”³⁶

เช่นนี้จะเห็นได้ว่าศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาใช้คำว่า “เจตนา (intent)” พร้อมอ้างถึงวัตถุประสงค์ของการปราศรัย โดยปรากฏพยานหลักฐานจากภาษาที่ใช้เป็นปัจจัยสำคัญ ในการประเมินวัตถุประสงค์ของการเผยแพร่ มิใช่เจตนาของผู้แต่ง³⁷ และศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาเห็นว่าวัตถุประสงค์ของการพูดเป็นปัจจัยที่ไม่สามารถปฏิเสธได้ในการวินิจฉัยว่ามี การยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์หรือไม่

ส่วนในประเด็นที่ว่าเจตนาของสื่อจะต้องพิสูจน์จากข้อเท็จจริงที่ว่า การทำลายล้างเผ่าพันธุ์ได้เกิดขึ้นจริงหรือไม่นั้น ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาถือว่า มันเป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลของการกระทำ (causation) ซึ่งศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาเห็นว่า การยุยงเป็นความผิด ไม่ว่าจะการยุยงจะให้ผลลัพธ์ตามที่เจตนาหรือไม่ก็ตาม แต่ในการวินิจฉัยว่าการสื่อสารมีเจตนาที่จะก่อให้เกิดการทำลายล้างเผ่าพันธุ์และจะเป็นการยุยงหรือไม่นั้น ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาเห็นว่า

การเกิดขึ้นจริงของการทำลายล้างเผ่าพันธุ์มีนัยสำคัญ ซึ่งแตกต่างจากการกล่าวหาว่า เมื่อการทำลายล้างเผ่าพันธุ์เกิดขึ้น บุคคลเหล่านี้จะต้องมีเจตนาที่จะยุยงให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์*

³⁶ Ibid., para 1002.

³⁷ Ibid., para 1003.

* ยกตัวอย่างเช่น ข้อเท็จจริงที่ว่าพลเรือนมากมายถูกฆ่าในความผิดทางการทหารไม่จำเป็นต้องหมายความว่าผู้โจมตีโจมตีโดยเจตนาต่อพลเรือนที่เป็นเป้าหมาย เพราะพลเรือนอาจถูกฆ่าอันเป็นผลจากการยิงที่ผิดทิศทางได้

เมื่อมานำข้อกฎหมายดังกล่าวมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงในคดี NAHIMANA et al. ซึ่งเป็นกรณีการพิจารณาคดีร่วมของจำเลย 3 คน ได้แก่ Ferdinand NAHIMANA, Jean-Bosco BARAYAGWIZA และ Hassen NGEZE ซึ่งศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาได้กล่าวว่าการพิสูจน์เจตนาของจำเลยทั้งสาม ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาต้องพิจารณาจากคำกล่าวและการกระทำ รวมถึงข้อความของจำเลยแต่ละคนที่ได้ส่งผ่านสื่อที่พวกเขาควบคุมอยู่³⁸

สำหรับ Ferdinand NAHIMANA เป็นกรณีศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาดำเนินคดีต่อเขาบนพื้นฐานของความเป็นผู้ก่อตั้งและเป็นต้นกำเนิดความคิดของสถานีวิทยุ RTLM และสำหรับ Hassen NGEZE ก็เป็นการดำเนินคดีในฐานะที่เขาเป็นเจ้าของและหัวหน้าบรรณาธิการหนังสือพิมพ์ Kangura และศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาดำเนินคดีต่อ Jean-Bosco BARAYAGWIZA บนพื้นฐานของการเป็นสมาชิกระดับสูงของคณะกรรมการบริหารของสถานีวิทยุ RTLM และเป็นสมาชิกผู้ก่อตั้งพรรค CDR ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาจึงวินิจฉัยเจตนาของ Ferdinand NAHIMANA, Jean-Bosco BARAYAGWIZA และ Hassen Ngeze จากคำกล่าว การกระทำและข้อความของจำเลยทั้งสาม คือ Ferdinand NAHIMANA, Jean-Bosco BARAYAGWIZA และ Hassen Ngeze ในหนังสือพิมพ์ Kangura และสถานีวิทยุ RTLM ตามลำดับ ดังนี้

เมื่อวันที่ 15 พฤษภาคม ค.ศ. 1994 หัวหน้าบรรณาธิการของสถานีวิทยุ RTLM ที่ชื่อว่า Gaspard Gahigi ได้กล่าวแก่ผู้ฟังว่า

“...พวกเขาบอกว่าพวกตุตซีกำลังจะถูกกำจัด พวกมันกำลังจะถูกทำลายโดยชาวฮูตูและสิ่งอื่นๆ ผมขอบอกท่านผู้ฟังที่รักของ RTLM ว่าสงครามที่ดำเนินอยู่ แท้จริงเป็นสงครามระหว่างสองกลุ่มชาติพันธุ์นี้ ฮูตูและตุตซี”

และการออกอากาศของสถานีวิทยุ RTLM เมื่อวันที่ 4 มิถุนายน ค.ศ. 1994 ที่ Kantano Habimana ที่กล่าวว่า

“พวกเขาทุกคนต้องลุกขึ้นสู้เพื่อที่เราจะฆ่า Inkotanyi และทำลายล้างพวกมันให้สิ้น...เหตุผลที่เราต้องทำลายล้างพวกมันก็เพราะพวกมันเป็นสมาชิกของกลุ่มชาติพันธุ์

³⁸ Beth Van Schaack and Ronald C. Slye, International Criminal Law and its Enforcement.

หนึ่ง จงดูที่ความสูงของบุคคลและลักษณะทางกายภาพของเขา เพียงดูที่จมูกเล็กๆ นั้นและ หักมัน
ซะ”

การออกอากาศดังกล่าวเป็นการเรียกร้องให้ผู้ฟังกำจัด Inkotanyi อันรู้ได้จาก
ความสูงและลักษณะทางกายภาพ เป็นการบ่งชี้ศัตรูโดยลักษณะของจมูกและความสูงเพื่อการ
ทำลายเป็นการแสดงอย่างชัดแจ้งถึงเจตนาที่จะทำลายกลุ่มชาติพันธุ์ตุตซีอีกอันหนึ่ง³⁹

แม้ช่วงก่อนหน้าวันที่ 6 เมษายน ค.ศ. 1994 สถานีวิทยุ RTLM ก็เปรียบเทียบกับ
ชาวตุตซีกับศัตรู ซึ่งปรากฏพยานหลักฐานจากการออกอากาศเมื่อวันที่ 6 มกราคม ค.ศ. 1994 ที่
Kantano Habimana ถามว่า “ทำไมผมเกลียดตุตซี ทำไมผมจึงต้องเกลียด Inkotanyi? (Why
should I hate the Tutsi? Why should I hate the Inkotanyi?)”

ประกอบกับบทความที่ตีพิมพ์ในหนังสือพิมพ์ Kangura เมื่อเดือนมกราคม ค.ศ.
1994 ที่ Hassen NGEZE เขียนว่า

“มาหวังกันว่า *Inyenzi* จะมีความกล้าพอที่จะเข้าใจว่าอะไรกำลังจะ
เกิดขึ้นและตระหนักว่าหากพวกเขาทำความผิดพลาดเล็กน้อยพวกเขาจะถูกทำลายจนหมดสิ้น
หากพวกเขาทำความผิดพลาดด้วยการโจมตีอีกครั้ง จะไม่มีพวกเขาหลงเหลืออยู่เลยในวันดา ไม่
มีแม้แต่ผู้สมรู้ร่วมคิดเพียงคนเดียว ชาวตุตซีทั้งหมดรวมเป็นหนึ่ง...”

นอกจากนั้น เจตนาทำลายล้างเผ่าพันธุ์อาจแสดงออกด้วยภาพของการเขียน เช่น
ในปกของหนังสือพิมพ์ Kangura ฉบับที่ 26 ที่เป็นการตอบคำถามที่ว่า “อาวุธใดที่เราจะใช้เอาชนะ
Inyenzi ครั้งนี้และตลอดไป” ด้วยภาพวาดมีดขนาดใหญ่ เป็นข้อความที่ชัดแจ้งว่ากลุ่มชาติพันธุ์
ตุตซีตกเป็นเป้าหมายของมีดนั้น แยกออกจากคำถามอื่นๆ บนปกเดียวกันที่ถามว่า “จะเป็น
อย่างไรหากเริ่มการปฏิวัติ Bahutu ค.ศ. 1959 เพื่อจะพิชิต Intenyi-Ntutsi และบนปกเดียวกันนั้น
ยังเปิดหัวข้อว่า “ชาวตุตซี เชื้อสายพระเจ้า” (The Batutsi, God's race!)⁴⁰

³⁹ Ibid.

⁴⁰ Ibid.

หนังสือพิมพ์ Kangura และสถานีวิทยุ RTLM มุ่งเป้าไปที่ประชากรชาวตุตซีอย่างชัดแจ้งและซ้ำๆ อย่างไม่ลดละเพื่อการทำลายล้าง ด้วยการทำให้ชาวตุตซีเป็นปีศาจที่มีลักษณะชั่วร้ายโดยกำเนิด และเปรียบกลุ่มชาติพันธุ์ตุตซีกับ “ศัตรู (the enemy)” และพรรณนาภาพสตรีของกลุ่มชาติพันธุ์นี้ว่าเป็นสายลับล่องลวงของศัตรู อีกทั้ง สื่อยังเรียกร้องให้ทำลายล้างกลุ่มชาติพันธุ์ตุตซีเพื่อเป็นการตอบโต้ต่อการคุกคามทางการเมืองของพวกที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กับชาติพันธุ์ตุตซี ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาจึงมีความเห็นว่า จากนโยบายทางบรรณาธิการที่ปรากฏพยานหลักฐานจากงานเขียนของหนังสือพิมพ์ Kangura และการกระจายเสียงของสถานีวิทยุ RTLM เป็นพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือว่าจำเลยมีเจตนาทำลายล้างเผ่าพันธุ์⁴¹

นอกจากนี้ เจตนาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ยังปรากฏอยู่ในกิจกรรมของพรรค CDR ซึ่งเป็นพรรคการเมืองที่สร้างภาพให้ประชากรชาวตุตซีเป็นศัตรู โดยถูกแสดงออกผ่านวลีที่ว่า “tabatsembembe” หรือ “ทำลายพวกมันกันเถอะ (let's terminate them)” อันเป็นคำขวัญที่ถูกร้องออกมาซ้ำแล้วซ้ำเล่าในการเดินขบวนระดมพลและการเดินขบวนของพรรค CDR และเมื่อพิจารณาถึงระดับนโยบายแล้วจะพบว่าแถลงการณ์ของพรรค CDR เรียกร้องให้ประชากรชาวตุตซี “ทำลายล้างโดยทุกวิธีที่เป็นไปได้” ต่อศัตรู ซึ่งได้รับการจำกัดความไว้ว่าหมายถึงกลุ่มชาติพันธุ์ตุตซี⁴²

นโยบายเกี่ยวกับบทบรรณาธิการจึงแสดงให้เห็นโดยชัดแจ้งซึ่งเจตนาทำลายล้างพันธุ์ โดยพิสูจนีให้เห็นจากงานเขียนของหนังสือพิมพ์ Kangura และการออกอากาศของสถานีวิทยุ RTLM นอกจากนี้ จำเลยแต่ละคนยังได้มีการปราศรัยของตนเองซึ่งเป็นพยานหลักฐานเพิ่มเติมเกี่ยวกับเจตนาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ด้วย⁴³

Ferdinand NAHIMANA ได้ออกอากาศผ่านทางสถานีวิทยุแห่งรวันดา (Radio Rwanda) เมื่อวันที่ 25 เมษายน ค.ศ. 1994 โดยเขากล่าวว่า เขามีความสุขที่สถานีวิทยุ RTLM เป็นเครื่องมือที่ช่วยในการปลุกประชาชนส่วนใหญ่ซึ่งหมายถึงประชากรชาวตุตซี และกล่าวว่า ประชากรส่วนใหญ่ที่นั่นได้เผชิญหน้าด้วยความกล้าหาญด้วยวัตถุประสงค์เพื่อการหยุดยั้งศัตรู ใน

⁴¹ Ibid.

⁴² AKAYESU Judgment, para. 957-969.

⁴³ Beth Van Schaack and Ronald C. Slye, International Criminal Law and its Enforcement.

เวลาที่มีการฆ่าจำนวนมากเกิดขึ้น การกระจายเสียงของสถานีวิทยุ RTLM นี้ใช้เวลาเกือบสามสัปดาห์ จึงมีบทบาทสำคัญในการก่อให้เกิดการฆ่า โดย Ferdinand NAHIMANA เชื่อมโยงศัตรูกับกลุ่มชาติพันธุ์ตุตซี บทความของเขาที่ชื่อว่า “ปัญหาปัจจุบันและทางแก้ (Current Problems and Solutions)” ที่ตีพิมพ์ในเดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. 1993 และออกเผยแพร่อีกครั้งในเดือนมีนาคม ค.ศ. 1994 มีการอ้างถึงซ้ำๆ ว่าอะไรคือสิ่งที่เขาเรียกว่า “สมาคมตุตซี (Tutsi league)” ซึ่งเขาอ้างว่าหมายถึงประชากรชาวตุตซีทั้งหมดและเชื่อมโยงกลุ่มนี้กับศัตรูของประชาธิปไตยในวันดา ดังนั้น ด้วยความเป็นมั่นส่มองของสถานีวิทยุ RTLM เขาจึงได้สร้างอาวุธแห่งการสื่อสารเพื่อการต่อสู้ใน “สงครามแห่งสื่อ ถ้อยคำ หนังสือพิมพ์และสถานีวิทยุ” การออกอากาศของเขาจึงเป็นเสมือนการบรรจุกระสุน อีกทั้ง Ferdinand NAHIMANA ยังได้แสดงออกถึงเจตนาของเขาผ่านทางสถานีวิทยุ RTLM ด้วยการออกอากาศถ้อยคำที่มีเจตนาฆ่าบนพื้นฐานของความเป็นชาติพันธุ์ด้วย⁴⁴

Jean-Bosco BARAYAGWIZA ได้กล่าวการชุมนุมสาธารณะว่า “ทำลายพวกมันกันเถิด (let's exterminate them)” ด้วยคำว่า “พวกมัน (them)” ที่เป็นที่เข้าใจโดยบรรดาผู้ที่ได้ยินว่าหมายถึงประชากรชาวตุตซี ภายหลังจากการแบ่งแยกชาวตุตซีออกจากชาวฮูตูและสร้างความอับอายให้พวกตุตซีด้วยการบังคับพวกเขาให้แสดง ikinyemera อันเป็นการเดินรำพื้นเมืองของชาวตุตซี ในการชุมนุมสาธารณะต่างๆ หลายครั้ง Jean-Bosco BARAYAGWIZA ได้ข่มขู่ว่าจะฆ่าพวกเขาและกล่าวว่าการฆ่าพวกเขานั้นทำได้ไม่ยาก ดังนั้น จากถ้อยคำและพฤติกรรมที่อำมหิตของ Jean-Bosco BARAYAGWIZA แสดงให้เห็นเป็นที่ประจักษ์ชัดถึงเจตนาที่จะทำลายประชากรชาวตุตซีเพื่อเป็นเครื่องมือในการรักษาผลประโยชน์ทางการเมืองของประชากรส่วนใหญ่ชาวฮูตูที่มีตั้งแต่ปี ค.ศ. 1959⁴⁵

Hassen NGEZE เขียนในบทความและบทบรรณาธิการ และกล่าวในคำปราศรัยจำนวนมากที่พิสูจน์ให้เห็นถึงเจตนาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ของเขา ในบทความอันหนึ่งของเขานั้นเขาได้กล่าวว่าชาวตุตซี “จะไม่ต้องปิดบังอีกต่อไปว่าสงครามนี้เป็นการสู้รบของชาวฮูตูต่อชาวตุตซี” การออกอากาศที่สถานีวิทยุแห่งวันดาเมื่อวันที่ 12 มิถุนายน ค.ศ. 1994 เรียกร้องให้ผู้ฟังไม่ทำผิดพลาดด้วยการฆ่าชาวฮูตูแทนที่จะเป็นชาวตุตซี และการอ้างถึงลักษณะเฉพาะทางร่างกายและอุปนิสัยส่วนบุคคลของชาติพันธุ์ตุตซีผ่านหนังสือพิมพ์ Kangura และงานเขียนของเขาเองใน

⁴⁴ AKAYESU Judgment, para. 966.

⁴⁵ Beth Van Schaack and Ronald C. Slye, International Criminal Law and its Enforcement.

หนังสือพิมพ์ Kangura โดย Hassen NGEZE ได้กล่าวซ้ำๆ ถึงความกว้างของจมูกของชาวฮูตูว่า แตกต่างจากจมูกงุ้มของชาวตุตซีและพรรณนาชาวตุตซีว่าชั่วร้าย

ส่วนบทบาทของเขาในการช่วยชีวิตชาวตุตซีบางคนที่เขาจำกันั้น ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาเห็นว่าไม่เป็นการปฏิเสธเจตนาที่จะทำลายกลุ่มชาติพันธุ์เช่นว่านั้น ประกอบกับคำให้การของพยาน LAG ที่ได้ยินเขาพูดว่า “หาก Habyarimana ตาย เราจะไม่ไว้ชีวิตชาวตุตซี” และพยาน AEU ที่ได้ยิน Hassen NGEZE กล่าวผ่านเครื่องขยายเสียงว่า เขากำลังจะไปฆ่าและทำลาย Inyenzi ทั้งหมดให้สิ้น ซึ่งเขาหมายถึงชาวตุตซี อีกทั้ง Hassen NGEZE เองยังได้สั่งโจมตีพลเรือนชาวตุตซีใน Gisenyi ซึ่งทั้งหมดนี้เป็นพยานหลักฐานที่พิสูจน์ให้เห็นเจตนาทำลายประชากรชาวตุตซี⁴⁶

บนพื้นฐานของพยานหลักฐานข้างต้น ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาจึงเชื่อโดยปราศจากข้อสงสัยว่า Ferdinand NAHIMANA, Jean-Bosco BARAYAGWIZA และ Hassen NGEZE กระทำด้วยเจตนาที่จะทำลายทั้งหมดหรือบางส่วนของกลุ่มชาติพันธุ์ตุตซี ด้วยการอ้างถึงการเมืองโดยรวมเอกลักษณ์ทางชาติพันธุ์และการเมืองเข้าด้วยกันอย่างมีประสิทธิภาพ อันไม่ถือเป็นการปฏิเสธความเป็นเจตนาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ที่ได้รับการกระตุ้นโดยจำเลยทั้งสาม ในทางกลับกันการระบุปัจเจกบุคคลชาวตุตซีว่าเป็นศัตรูของรัฐเป็นการเชื่อมโยงความเป็นชาติพันธุ์ตุตซีกับพรรคการเมืองฝ่ายตรงข้ามเพื่อเน้นข้อเท็จจริงว่าความเป็นสมาชิกของกลุ่มชาติพันธุ์เช่นว่านั้นเป็นเหตุเพียงอันเดียวที่ทำให้พวกเขาถูกมุ่งเป้าโจมตี⁴⁷

ต่อมาในการพิจารณาคดีหมายเลข ICTR-98-44-T ระหว่าง Prosecutor v. Juvénal KAJELIJELI (ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า “คดี KAJELIJELI”)⁴⁸ ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาก็ยังคงวางหลักเรื่องเจตนาในความผิดฐานยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ด้วยการอ้างอิงแนวคำพิพากษาในคดี AKAYESU ว่า

การยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ คือ การบอกหรือก่อให้เกิดอีกคนหนึ่งกระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ KAJELIJELI Judgment.

โดยศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาระบุว่า

ผู้ผู้จะต้องมีความมุ่งหมายที่จะสร้างการสังหารเฉพาะตามที่ถูกกฎหมายกำหนดให้กระทำความผิดเช่นนั้นในจิตใจของบุคคลที่ได้เข้าร่วม ซึ่งหมายความว่าบุคคลผู้ผู้จะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์เองจะต้องมีเจตนาพิเศษที่จะทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ได้แก่ การมุ่งจะทำลายทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งกลุ่มชนชาติ เชื้อชาติ สีผิว หรือศาสนาเช่นนั้น⁴⁹

เมื่อพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่าง Juvénal KAJELIJELI กับทหารพลเรือน Interahamwe แล้ว ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาพบว่า Juvénal KAJELIJELI เป็นผู้นำของทหารพลเรือน Interahamwe และมีอำนาจควบคุมทหารพลเรือน Interahamwe ในชุมชน Mukingo อีกทั้ง Juvénal KAJELIJELI ยังมีอิทธิพลเหนือทหารพลเรือน Interahamwe ของชุมชน Nkuli ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1994 ถึงเดือนกรกฎาคม ค.ศ. 1994 อีกด้วย⁵⁰

เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า เมื่อเช้าวันที่ 7 เมษายน ค.ศ. 1994 Juvénal KAJELIJELI ได้สั่งทหารพลเรือน Interahamwe และผู้ผู้ให้ฝูงชนที่เข้าร่วมชุมนุมที่ตลาด Byangabo ให้ “ฆ่าและกำจัดประชาชนเหล่านั้นทั้งหมดใน Rwankeri” และให้ “กำจัดชาวตุตซี” อีกทั้ง Juvénal KAJELIJELI ยังได้สั่งทหารพลเรือน Interahamwe ให้แต่งตัวและ “เริ่มทำงาน” ซึ่งเป็นการอ้างถึงถึงการฆ่าชาวตุตซี ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาจึงวินิจฉัยว่า เมื่อวันที่ 7 เมษายน ค.ศ. 1994 ที่ตลาด Byangabo ชุมชน Mukingo จำเลยได้ผู้ผู้ทหารพลเรือน Interahamwe และผู้ผู้โดยตรงและโดยสาธารณะให้กระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ต่อประชากรชาวตุตซี⁵¹

ข้อเท็จจริงดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า Juvénal KAJELIJELI เองมีเจตนาพิเศษที่จะทำลายล้างเผ่าพันธุ์ กล่าวคือ เจตนาที่จะทำลายทั้งหมดหรือบางส่วนของกลุ่มชาติพันธุ์ตุตซี และมีเจตนาโดยตรงที่จะก่อให้เกิดผู้รับคำสั่งและผู้ผู้ของเขา ได้แก่ ทหารพลเรือน Interahamwe และผู้ผู้ที่เข้าร่วมชุมนุมที่ตลาด Byangabo กระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ด้วยการสร้างเจตนาพิเศษที่จะทำลายทั้งหมดหรือบางส่วนของกลุ่มชาติพันธุ์ตุตซีในจิตใจของทหารพลเรือน Interahamwe และ

⁴⁹ KAJELIJELI Judgment, para. 854. ประกอบ AKAYESU Judgment, para. 560.

⁵⁰ KAJELIJELI Judgment, para. 404.

⁵¹ Ibid., para 856.

ผู้ชนที่เข้าร่วมชุมนุม ด้วยการสังหารพลเรือน Interahamwe และยุยงให้ผู้ชนที่เข้าร่วมชุมนุมที่ตลาด Byangabo ให้ “ฆ่าและกำจัดประชาชนเหล่านั้นทั้งหมดใน Rwankeri” และให้ “กำจัดชาวตุตซี” อีกทั้งสังหารพลเรือน Interahamwe ให้แต่งตัวและ “เริ่มทำงาน” ซึ่งเป็นการอ้างอิงถึงการฆ่าชาวตุตซี

Juvénal KAJELIJELI จึงมีความผิดเพื่อการยุยงทหารพลเรือน Interahamwe และผู้ชนโดยตรงและโดยสาธารณะให้กระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์โดยการฆ่าหรือการทำร้ายร่างกายหรือจิตใจอย่างร้ายแรงต่อสมาชิกของประชากรชาวตุตซีใน Rwankeri ชุมชน Mukingo ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาจึงตัดสินให้ Juvénal KAJELIJELI มีความผิดฐานยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์⁵²

ต่อมาในคดีหมายเลข ICTR-01-72-T ระหว่าง Prosecutor v. Simon BIKINDI (ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า “คดี BIKINDI”) ของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาที่จำเลยคือ Simon BIKINDI ถูกฟ้องในข้อหายุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ เพื่อการยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะต่อบุคคลซึ่งรวมถึงแต่ไม่จำกัดต่อทหาร เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองท้องถิ่น ตำรวจชุมชน ทหารพลเรือน และผู้อยู่อาศัยท้องถิ่น ให้ฆ่าหรือทำร้ายทางร่างกายหรือจิตใจอย่างร้ายแรงต่อสมาชิกของประชากรชาวตุตซีด้วยเจตนาที่จะทำลายทั้งหมดหรือบางส่วนของกลุ่มเชื้อชาติหรือชาติพันธุ์เช่นว่านั้น

ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาในคดีนี้ได้วางหลักของเจตนาในความผิดฐานยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ว่า

บุคคลจะกระทำความผิดฐานยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ เมื่อเขาได้ยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้กระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ด้วยเจตนาที่จะยุยงผู้อื่นโดยตรงและโดยสาธารณะให้กระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ โดยสันนิษฐานว่ามีเจตนาทำลายล้างเผ่าพันธุ์⁵³

⁵² Ibid., para. 856, 859-861.

⁵³ NAHIMANA et al. Judgment, para. 677.

นอกจากนั้น ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาในคดี BIKINDI นี้ยังได้วางหลักเพิ่มเติมเพื่อการพิจารณาเจตนาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ว่า

ในกรณีที่ปราศจากพยานหลักฐานโดยตรง เจตนาทำลายล้างเผ่าพันธุ์อาจอนุมานได้จากข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องและสถานการณ์แวดล้อมแล้วแต่กรณี⁵⁴ เช่น บริบททั้งหมดที่ความผิดนั้นเกิด การมุ่งเป้าโจมตีเหยื่ออย่างเป็นระบบเนื่องด้วยความเป็นสมาชิกของกลุ่มที่ได้รับการปกป้อง การเฉพาะเจาะจงสมาชิกของกลุ่มอื่นเป็นพิเศษ ระดับ และขอบเขตของความผิดที่ได้กระทำลง ความถี่ของการกระทำที่เป็นการทำลายและเลือกปฏิบัติ หรือลัทธิทางการเมืองที่สร้างการกระทำดังกล่าวขึ้น⁵⁵

จากการวางหลักของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาในคดี BIKINDI นี้ แม้จะไม่ได้กล่าวอ้างอิงถึงแนวคำพิพากษาของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาในคดี AKAYESU ดังในคดี NAHIMANA et al. และคดี KAJALIJEI ได้ระบุไว้ แต่แนวทางของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาในคดี BIKINDI นี้ อาจกล่าวได้ว่าเป็นการเดินตามแนวทางของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาในคดี AKAYESU ด้วยในเรื่องของเจตนาที่กฎหมายกำหนดในความผิดฐานยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ กล่าวคือ ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา ยังคงยืนยันว่า ผู้ยุยงจะต้องมีเจตนาโดยตรงที่จะยุยงผู้อื่นโดยตรงและโดยสาธารณะให้กระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ซึ่งอาจกระทำด้วยการบอกหรือก่อด้วยวิธีการอื่นใด และผู้ยุยงเองจะต้องมีเจตนาพิเศษที่จะทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ได้แก่ การมุ่งจะทำลายทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งกลุ่มชนชาติ เชื้อชาติ สีผิว หรือศาสนาเช่นว่านั้นด้วย

เมื่อ Simon BIKINDI ถูกฟ้องว่า ในระหว่างปี ค.ศ. 1990 ถึง ค.ศ. 1994 Simon BIKINDI ได้ประพันธ์ แสดงและบันทึกเสียง หรือเผยแพร่บทประพันธ์ทางดนตรีที่สรรเสริญการรวมชาวฮูตูเป็นหนึ่งในเดียวและบรรยายลักษณะชาวตุตซีให้เป็นคนที่เอาชาวฮูตูลงเป็นทาส ซึ่งต่อมาบรรดาบทประพันธ์เหล่านั้นถูกนำไปใช้ในการรณรงค์โฆษณาชวนเชื่อเพื่อโจมตีชาวตุตซีว่าเป็นศัตรู (enemy) หรือเป็นผู้สมรู้ร่วมคิดกับศัตรู (enemy accomplices) และเพื่อปลุกปั่น ยุยงและส่งเสริมประชากรชาวฮูตูให้แยกตัวออกจากชาวตุตซีและฆ่าชาวตุตซี

⁵⁴ SEROMBA Judgment, para. 176.

⁵⁵ NAHIMANA et al. Judgment, Closing Statement, para. 289.

แม้ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาจะพบว่า Simon BIKINDI ตระหนักดีว่า เพลงสามารถยุยงให้ฆ่าได้ หากผู้แต่งเพลงมีเจตนาที่จะกระทำการเช่นนั้น ซึ่งเจตนาที่ปรากฏชัดแจ้งจากเนื้อหาของเพลงนั่นเอง⁵⁶ แต่เมื่อศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาพิจารณาถึงความหมายของเพลง Twasezereya, Nanga ABahuta และ Bene Sebahinzi ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาก็สรุปว่า ไม่มีเพลงใดในสามเพลงนี้ที่เป็นการยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้กระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์โดยตัวของมันเอง Simon BIKINDI จึงไม่มีบทบาทในการเผยแพร่หรือเคลื่อนกำลังพลด้วยเพลงเหล่านี้ในปี ค.ศ. 1994

ส่วนข้อเท็จจริงที่ว่า ในช่วงปลายเดือนมิถุนายน ค.ศ. 1994 ในเขตการปกครอง Gisenyi จำเลยคือ Simon BIKINDI ได้เดินทางไปบนถนนสายหลักระหว่างเมือง Kivumu และ Kayove อันเป็นส่วนหนึ่งของขบวนที่ได้รับการคุ้มกันการเดินทางโดยทหารพลเรือน Interahamwe ด้วยยานพาหนะพร้อมกับระบบการปราศรัยสาธารณะที่มีการกระจายเสียงเพลง ซึ่งรวมถึงเพลงของ Simon BIKINDI เองด้วย และเมื่อมุ่งหน้าไปที่เมือง Kayove และ Simon BIKINDI ได้ใช้ระบบการปราศรัยสาธารณะในการกล่าวว่า คนส่วนใหญ่ชาวฮูตูควรลุกขึ้นทำลายชนกลุ่มน้อยชาวตุตซีให้สิ้น และในระหว่างทางกลับ Simon BIKINDI ก็ได้ใช้ระบบเดียวกันในการถามประชาชนว่าพวกเขาได้ฆ่าชาวตุตซีหรือยัง โดย Simon BIKINDI ได้เปรียบเทียบชาวตุตซีกับงู

ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาเห็นว่า การปราศรัยโดยตรงและโดยสาธารณะของ Simon BIKINDI บนถนน Kivumu-Kayove แสดงให้ศาลเชื่อโดยปราศจากข้อสงสัยถึงเจตนาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ของ Simon BIKINDI ในเวลานั้น เนื่องจาก Simon BIKINDI ไม่อาจที่จะไม่รู้ถึงการตกเป็นเป้าโจมตีของชาวตุตซีที่ในอดีต ซึ่ง Simon BIKINDI เองก็เคยส่งเสริมด้วยการชักชวนประชาชนให้ฆ่าชาวตุตซี ในเมือง Kivumu เมื่อปี ค.ศ. 1993 นอกจากนั้น Simon BIKINDI ยังไม่อาจไม่รู้ถึงผลกระทบที่เกิดจากคำพูดของเขา ซึ่งเป็นคำพูดของศิลปินผู้มีชื่อเสียงและเป็นที่ยอมรับ เป็นบุคคลผู้มีอำนาจสำหรับทหารพลเรือน Interahamwe และเป็นผู้ที่ทุกคนรับรู้ว่าเป็นสมาชิกผู้ทรงอิทธิพลของพรรค MRND คำกล่าวของเขาจึงมีอิทธิพลต่อผู้ฟัง⁵⁷

ดังนั้น ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาจึงพิพากษาให้ Simon BIKINDI มีความรับผิดชอบอาญาตามมาตรา 2(3)(ซี) ประกอบมาตรา 6(1) แห่งธรรมนูญศาลอาญาระหว่าง

⁵⁶ NAHIMANA et al. Judgment.

⁵⁷ BIKINDI Judgment.

ประเทศแห่งวันดา ในฐานะผู้ลงมือกระทำการบนฐานของการชักชวนให้ฆ่าชาวตุตซี บนถนนสายหลักระหว่างเมือง Kivumu และเมือง Kayove จนถึงปลายเดือนมิถุนายน ค.ศ.1994 Simon BIKINDI จึงมีความผิดในฐานะผู้กระทำความผิดโดยตรงและโดยสาธารณณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์

ข้อเท็จจริงดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า Simon BIKINDI มีเจตนาผู้กระทำความผิดโดยตรงและโดยสาธารณณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ด้วยการบอกหรือก่อให้เกิดผู้ฟังของเขา ได้แก่ ทหารพลเรือน Interahamwe และประชาชนกระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ด้วยการสร้างเจตนาพิเศษที่จะทำลายทั้งหมดหรือบางส่วนของกลุ่มชาติพันธุ์ตุตซีในจิตใจของทหารพลเรือน Interahamwe และประชาชนผู้ฟังให้ทำลายชาวตุตซี โดย Simon BIKINDI ได้รับการสนับสนุนจากข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ บทบาทและชื่อเสียงของเขามีอิทธิพลต่อผู้ฟัง และสถานการณ์แวดล้อมในขณะนั้นที่เขารู้สึกว่าชาวตุตซีตกเป็นเป้าโจมตี ดังนั้น Simon BIKINDI เองจึงมีเจตนาพิเศษที่จะทำลายล้างเผ่าพันธุ์ กล่าวคือ เจตนาที่จะทำลายทั้งหมดหรือบางส่วนของกลุ่มชาติพันธุ์ตุตซี⁵⁸

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาวินิจฉัยจากคำให้การของผู้เชี่ยวชาญและพยานอื่นๆ ที่แสดงถึงคำกล่าวของผู้นำทางการเมือง เพลง และคำขวัญที่ได้รับความนิยมของบรรดาจำเลยเหล่านั้น ที่เป็นพยานหลักฐานที่แสดงให้เห็นถึงเจตนาที่จะกำจัดชาวตุตซีทั้งหมดหรือบางส่วนในวันดา อันเป็นการเพียงพอที่แสดงให้เห็นเจตนาที่จะทำลายทั้งหมดหรือบางส่วนแล้ว

คำพิพากษาของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาทั้งสี่คดีได้ยืนยันแนวคำพิพากษาของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาเกี่ยวกับองค์ประกอบภายในของการผู้กระทำความผิดโดยตรงและโดยสาธารณณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ว่า ผู้กระทำความผิดโดยตรงและโดยสาธารณณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์จะต้องมีเจตนาโดยตรงที่จะกระตุ้นเพื่อก่อให้ผู้อื่นกระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ นอกจากนี้ ผู้ผู้กระทำความผิดยังต้องมีเจตนาที่จะสร้างเจตนาพิเศษที่จะกระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ได้แก่ การมุ่งทำลายทั้งหมดหรือบางส่วนซึ่งกลุ่มสัญชาติ เชื้อชาติ สีผิวหรือศาสนา เช่นว่านั้น ในจิตใจของผู้ที่จะได้กระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ด้วย

แสดงให้เห็นว่า ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดา ยังคงยึดถือแนวทางการวินิจฉัยในส่วนข้อกฎหมายจากคดีก่อน และจึงนำมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงในแต่ละคดีไป อันเป็น

⁵⁸ BIKINDI Judgment.

การสร้างแนวทางการใช้และการตีความบทบัญญัติความผิดฐานยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้
ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ในส่วนที่วาดด้วยเจตนาอันเป็นองค์ประกอบภายในของความผิดให้มีความ
ชัดเจนมากขึ้น

ในการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญานั้น นอกจากการกระทำของจำเลยจะต้อง
ครบองค์ประกอบภายในของความผิดแล้ว โจทก์จะต้องพิสูจน์องค์ประกอบภายนอกของความผิด
ด้วย ซึ่งในความผิดฐานยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะ ให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์นี้มีองค์ประกอบ
ภายนอกของความผิด ได้แก่ การยุยงให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ การกระทำโดยตรง การกระทำโดย
สาธารณะ และการเป็นความผิดที่ไม่ต้องการความสำเร็จของการกระทำหรือความสัมพันธ์ระหว่าง
การกระทำและผลของการกระทำ อันจะได้กล่าวถึงในบทต่อไป



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 4

แนวคำพิพากษาศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาต่องค์ประกอบภายนอกของ ความผิดฐานยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ และแนวทางป้องกันการยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์

4.1 แนวคำพิพากษาศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาต่องค์ประกอบภายนอกของ ความผิดฐานยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์

การพิพากษาในความผิดฐานยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ในมิติระหว่างประเทศที่มีชื่อเสียงอันหนึ่ง ได้แก่ คดี Julius Streicher ภายใต้ศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์ก ที่มีต่อบทความต่อต้านชาวยิวอย่างรุนแรง ซึ่งเขาได้ตีพิมพ์ในหนังสือพิมพ์รายสัปดาห์ของเขาที่ชื่อว่า Der Stürmer ซึ่งศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์กพบว่า “การยุยงของ Streicher ให้ฆ่าและทำลายล้าง ณ เวลาที่ชาวยิวในวันออกถูกฆ่าตายภายใต้สถานการณ์ที่เลวร้ายที่สุด เป็นการประหัตประหารตามความเชื่อทางลัทธิการเมืองและความเชื่อทางศาสนาที่ขัดแย้งอันเกี่ยวข้องกับสัมพันธกับอาชญากรรมสงครามตามที่นิยามไว้ในกฎบัตรและเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติด้วย”

ณ เวลาที่มีการรับรองอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ. 1948 นั้น ผู้แทนประเทศต่างๆ ตกลงร่วมกันที่จะแสดงโดยชัดแจ้งว่า การยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์เป็นอาชญากรรมเฉพาะ โดยเฉพาะอย่างยิ่งด้วยบทบาทจำเป็นในการวางแผนทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ผู้แทนจากสหภาพโซเวียตได้กล่าวถึงเรื่องนี้ว่า “มันเป็นสิ่งที่เป็นไปไม่ได้ที่คนหลายคนจะกระทำอาชญากรรมมากมาย เว้นแต่พวกเขาจะได้รับการยุยงให้กระทำ และเว้นแต่อาชญากรรมเหล่านั้นได้รับการไตร่ตรองไว้ล่วงหน้าและจัดระบบอย่างรอบคอบแล้ว เขาจึงขอถามว่าในสถานการณ์เช่นนั้น ผู้ยุยงและผู้ก่ออาชญากรรมควรจะได้รับอนุญาตให้เล็ดรอดจากการลงโทษหรือ ในเมื่อพวกเขาเป็นหนึ่งที่ต้องรับผิดชอบอย่างแท้จริงต่ออาชญากรรมที่กระทำลง”

ภายใต้ระบบคอมมอนลอว์ การยุยงมีแนวโน้มที่จะได้รับการพิจารณาให้เป็นรูปแบบการเข้าร่วมทางอาญาที่ลงโทษได้เป็นการเฉพาะ ในทำนองเดียวกัน ภายใต้การบัญญัติกฎหมายของประเทศในระบบประมวลกฎหมาย ซึ่งรวมถึงอาร์เจนติน่า โบลิเวีย ชิลี เปรู สเปน

อุรุกวัย และเวเนซุเอลา การก่อให้เกิดความผิด (provocation) เหมือนกับการยุยง (incitement) เพราะเป็นรูปแบบเฉพาะของการเข้าร่วมกระทำความผิด โดยประมวลกฎหมายอาญาวันดาเป็นหนึ่งในบทบัญญัติกฎหมาย ที่มีการถกเถียงกันเรื่องของการมีส่วนร่วมในการกระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ที่กำหนดว่าการยุยงหรือการปลุกปั่นโดยตรงและโดยสาธารณะ เป็นรูปแบบหนึ่งของการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด โดยประมวลกฎหมายอาญาวันดา มาตรา 91 วรรค 4 กำหนดว่า การสมรู้ร่วมคิดจะหมายถึง “บุคคลหนึ่ง หรือหลายคนที่ยุยงผู้กระทำความผิดคนเดียวหรือหลายคน โดยตรงให้เกิดความผิดเช่นนั้น ไม่ว่าจะผ่านการปราศรัย การพูดด้วยเสียงอันดังหรือด้วยการชูเชื้อมือในที่สาธารณะหรือที่การชุมนุมสาธารณะ หรือผ่านทางจำหน่ายหรือเผยแพร่ เสนอเพื่อจำหน่ายหรือเปิดเผยเนื้อหาที่เป็นลายลักษณ์อักษรหรือโดยการพิมพ์ ในที่สาธารณะหรือที่การชุมนุมสาธารณะ หรือผ่านทาง การเปิดเผยสาธารณะด้วยป้ายประกาศหรือป้ายโฆษณา ให้ใช้บังคับโทษต่อบรรดาผู้ซึ่งยุยงผู้อื่นให้เกิดความผิด แม้ว่ากรยุยงเช่นนั้นจะไม่บรรลุผลก็ตาม”¹

การดำเนินคดีเพื่อการยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์นั้น ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาได้ยืนยันในคดี AKAYESU ถึงองค์ประกอบภายนอกของการยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ว่า ความผิดนี้มีองค์ประกอบภายนอก ได้แก่ การยุยงให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (incitement to commit genocide) โดยตรง (direct) และโดยสาธารณะ (public)² ดังนั้น โฉมหน้าจึงจะกล่าวถึงแนวทางของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาต่อองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ดังนี้

4.1.1 การยุยงให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์

ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาได้วางหลักไว้ในคดี NAHIMANA et al. ว่า บุคคลอาจต้องรับผิดชอบตามมาตรา 2(3)(ซี) แห่งธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดา เมื่อเขาหรือเธอได้ยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้เกิดการทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อันเป็นองค์ประกอบภายนอกหรือ actus reus และมีเจตนาโดยตรงและโดยสาธารณะที่จะยุยงผู้อื่นให้กระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อันเป็นองค์ประกอบภายในหรือ mens rea ซึ่งเจตนาเช่นนั้น

¹ AKAYESU Judgment, para. 550-553.

² Ibid., para 554.

พิจารณาได้จากเจตนาทำลายล้างเผ่าพันธุ์³ ดังนั้น การยุยงจึงเป็นองค์ประกอบภายนอกของการกระทำความผิดอันดับแรกที่ต้องพิจารณาเพื่อความผิดฐานยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์นี้

ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์นั้น การยุยงประกอบด้วย “การสนับสนุนส่งเสริม (encouraging) หรือการกดดัน (pressuring) ผู้อื่นให้กระทำความผิด”⁴ ในขณะที่ในกฎหมายระหว่างประเทศ การยุยงยังไม่ใช่ที่รู้จักและยังไม่ได้รับการบัญญัติให้เป็นความผิดทางอาญา ภายใต้การพิจารณาของศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์ก ถึงแม้ว่า Julius Streicher จะถูกตัดสินว่ามีความผิดเนื่องจากการเผยแพร่บทความทำลายล้างเผ่าพันธุ์ของเขาในหนังสือพิมพ์ Der Stürmer อย่างไรก็ตาม เขาไม่ได้ถูกดำเนินคดีอย่างเป็นทางการในข้อหายุยง* และที่ผ่านมาก็ยังได้มีการพิจารณาความผิดฐานยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะภายใต้ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา⁵

ภายใต้ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา ปราบกฏการเริ่มต้นแห่งการพิจารณาคดีในความผิดฐานยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ในคดีหมายเลข ICTR-96-4-T ระหว่าง Prosecutor v. Jean-Paul AKAYESU (ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า “คดี AKAYESU”) ซึ่งเป็นคดีแรกและเป็นต้นแบบการวินิจฉัยความผิดฐานยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ สืบเนื่องจากการปราศรัยของ

³ AKAYESU Judgment, para. 560 and the NAHIMANA et al. Judgment, para. 1012.

⁴ Geary, R., Essential Criminal Law (2nd edn.) (London: Cavendish Publishing Ltd., 1998), p. 36.

* Streicher ถูกตัดสินว่าผิดในข้อหาประหัตประหารในอาชญากรรมต่อมนุษยชาติภายใต้ข้อหาที่ 4 แต่ถูกตัดสินให้พ้นผิดในข้อหาวางแผนร่วมหรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด (participation in the common plan or conspiracy) ภายใต้ข้อหาที่ 1 แต่ไม่ใช่ที่ชัดเจนจากคำพิพากษาว่าการยุยงเป็นธรรมชาติของการประหัตประหาร. See Judgment, Streicher, International Military Tribunal at Nuremberg. ในขณะที่ศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์กตัดสินให้ Hans Fritzsche แห่งกระทรวงโฆษณาชวนเชื่อนาซีพ้นผิด ถึงแม้ว่าเขาจะแสดงออกถึงความผิดต่อต้านชาวยิวอย่างชัดเจน แต่เนื่องจากการออกอากาศของเขา “ไม่เป็นการกระตุ้นให้ประหัตประหารหรือทำลายล้างชาวยิว” อีกทั้งยังไม่เป็นการยุยงชาวเยอรมันให้ “กระทำอาชญากรรมต่อประชาชนผู้ถูกยึดครอง”. See Judgment, Fritzsche, International Military Tribunal at Nuremberg.

Jean-Paul AKAYESU ในสภาพแวดล้อมที่แปรปรวนด้วยการเรียกให้ผู้ฟังของเขาร่วมมือในการฆ่าปัจเจกชนชาวตุตซีซึ่งเขากล่าวว่าเป็น “ศัตรูที่แท้จริงและหนึ่งเดียวของชาวฮูตู”⁵

ก่อนที่ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาจะได้วินิจฉัยความผิดของ Jean-Paul AKAYESU ต่อการยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาได้วางหลักกฎหมายก่อน โดยศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาเห็นว่าจำเป็นที่จะต้องนิยามคำว่า “การยุยง” โดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ โดยศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดากล่าวว่า

“การยุยง” โดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ หมายถึง การก่อโดยตรงให้ผู้กระทำความผิดกระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ไม่ว่าจะผ่านทาง การปราศรัย การพูดเสียงดังหรือการพูดคุยกคามในที่สาธารณะ หรือที่ชุมนุมสาธารณะ หรือผ่านการจำหน่าย หรือเผยแพร่ เสนอเพื่อจำหน่ายหรือปิดวัตถุที่เป็นลายลักษณ์อักษรหรือวัตถุสิ่งพิมพ์ในที่สาธารณะ หรือที่ชุมนุมสาธารณะ หรือผ่านทาง การปิดประกาศหรือโปสเตอร์โฆษณาสาธารณะ หรือผ่านทาง วิธีการสื่อสารด้วยภาพและเสียงอื่นใด*

นอกจากนั้น ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา ยังได้กล่าวถึงนิยามของยุยงให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ โดยอ้างอิงตามระบบกฎหมายภายในทั้งนิยามตามกฎหมายในระบบกฎหมายคอมมอนลอร์และระบบประมวลกฎหมาย รวมถึงกฎหมายรวันดาที่เกี่ยวข้องว่า

การยุยงในระบบคอมมอนลอร์เป็นการสนับสนุนส่งเสริม (encouraging) หรือการชักนำ (persuading) บุคคลอีกคนหนึ่งให้กระทำความผิด นอกจากนั้น ตามระบบคอมมอนลอร์ สายการบังคับบัญชาหนึ่งสายก็อาจแสดงให้เห็นถึงการคุกคามหรือรูปแบบการกดดันอื่นๆ อันเป็นรูปแบบหนึ่งของการยุยง

⁵ AKAYESU Judgment, para. 334.

* ICTR defined “incitement” as “as directly provoking the perpetrator(s) to commit genocide, whether through speeches, shouting or threats uttered in public places or at public gatherings, or through the sale or dissemination, offer for sale or display of written material or printed matter in public places or at public gatherings, or through the public display of placards or posters, or through any other means of audiovisual communication”. See AKAYESU Judgment, para. 559.

ส่วนในระบบประมวลกฎหมายจะลงโทษการยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะโดยถือว่าเป็นรูปแบบของการก่อให้เกิดกระทำความผิด (provocation) อันนิยามว่า หมายถึง การกระทำโดยเจตนาที่จะก่อให้เกิดโดยตรงให้บุคคลอีกคนกระทำความผิดหรือการประพฤติมิชอบผ่านทางการปราศรัย การพูดเสียงดังหรือการคุกคาม หรือวิธีการสื่อสารด้วยภาพและเสียงอื่นใด ดังนั้น จะเห็นได้ว่า ภายใต้ระบบประมวลกฎหมาย การก่อให้เกิดกระทำความผิดจะต้องมีองค์ประกอบ “โดยตรง (direct)” และ “โดยสาธารณะ (public)” ด้วย เช่นเดียวกับการยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้กระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ตามมาตรา 2 ของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา⁶

เมื่อคดี AKAYESU เป็นการดำเนินคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาต่อ Jean-Paul AKAYESU ซึ่งเป็นนายกเทศมนตรีของชุมชน Taba โดยเมื่อวันที่ 19 เมษายน ค.ศ. 1994 Jean-Paul AKAYESU ได้กล่าวปราศรัยต่อประชาชนกลุ่มหนึ่ง ซึ่งประกอบด้วยสมาชิกของทหารพลเรือน Interahamwe* และในการปราศรัยนี้ Jean-Paul AKAYESU ได้ชักชวนฝูงชนให้เป็นหนึ่งเดียวกันเพื่อกำจัดศัตรูร่วมกัน ซึ่ง Jean-Paul AKAYESU ได้อ้างถึงผู้สมรู้ร่วมคิดของ Inkotanyi** นอกจากนี้ Jean-Paul AKAYESU ยังได้อ่านรายชื่อของประชาชนที่เชื่อว่าเป็นผู้สนับสนุนกลุ่ม RPF⁷ และภายในชั่วโมงนั้น การสังหารชาวตุตซีในชุมชน Taba จึงเกิดขึ้น⁸

Jean-Paul AKAYESU จึงต้องรับผิดชอบทางอาญาต่อการยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้กระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ตามมาตรา 2(3)(ซี) แห่งธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา

ต่อมาในการพิจารณาคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาในคดีหมายเลข ICTR-99-52-T ระหว่าง Prosecutor v. Ferdinand NAHIMANA, Jean-Bosco

⁶ Ibid., para. 555.

* ฝูงชนก่อตัวรอบศพของสมาชิกทหารพลเรือน Interahamwe. See AKAYESU Judgment, para. 673.

** คำว่า Inkotanyi มีความหมายตามตัวอักษรว่า นักสู้ต่อต้าน และเช่นเดียวกับ Inyenzi ซึ่งเป็นคำลบลู่ผู้สนับสนุนกลุ่ม RPF และชาวตุตซีอย่างเป็นทางการทั่วไป. See AKAYESU Judgment, para. 147-149.

⁷ AKAYESU Judgment, para. 673.

⁸ Ibid., para. 675.

BARAYAGWIZA & Hassen NGEZE (ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า “คดี NAHIMANA et al.”) ที่ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาได้กล่าวอย่างตรงไปตรงมาถึงบทบาทของสื่อในการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ที่เกิดขึ้นในรวันดาเมื่อปี ค.ศ. 1994 และปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาส่วนบุคคลเพื่อการยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์จากการใช้สื่อ

เนื่องจากข้อเท็จจริงในคดี NAHIMANA et al. แตกต่างจากข้อเท็จจริงในคดี AKAYESU และคดีอื่นๆ เนื่องจากในคดี AKAYESU และคดีอื่นๆ ของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาเป็นการวินิจฉัยเพื่อการยุยงผ่านทางกรรพลาจารย์ของตัวจำเลยเอง ในขณะที่จำเลยทั้งสาม อันได้แก่ Ferdinand NAHIMANA, Jean-Bosco BARAYAGWIZA และ Hassen NGEZE ในคดี NAHIMANA et al. นี้ ได้ใช้สื่อสิ่งพิมพ์และวิทยุอย่างเป็นระบบเพื่อรวบรวมการสื่อสารทางความคิดและเพื่อการเคลื่อนไหวประชากรในวงกว้างเพื่อการทำลายล้างเผ่าพันธุ์

ในการวินิจฉัยบทบาทของสื่อที่นั้น นอกจากศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาจะต้องพิจารณาถึงเนื้อหาของการออกอากาศและบทความเป็นการเฉพาะแล้ว ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาจะต้องวินิจฉัยถึงกระบวนการวางแผนรายการที่นำสู่การนำสื่อที่นั้นไปใช้อย่างกว้างขวาง รวมถึงความเป็นเจ้าของและองค์กรที่ควบคุมเนื้อหาสื่อเหล่านั้นด้วย⁹

ในส่วนขององค์ประกอบ “ยุยง” นั้น ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาในคดี NAHIMANA et al. ได้ตีความองค์ประกอบนี้ตามแนวทางของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาในคดี AKAYESU โดยศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาได้พิจารณาถึงกฎหมายทั้งในระบบคอมมอนลอว์และระบบประมวลกฎหมายแล้วจึงวินิจฉัยว่า

“การยุยง (*incitement*)” หรือ “การก่อ (*provocation*)” ตามที่เรียกกันในกฎหมายระบบประมวลกฎหมายนั้น ได้รับการนิยามว่าเป็นการส่งเสริม (*encouraging*) หรือการก่อ (*provocation*) ให้กระทำความผิด¹⁰

การวางแนวทางเช่นนี้ย่อมเป็นการยึดถือการใช้และตีความกฎหมายตามระบบประมวลกฎหมาย และแม้ว่าข้อเท็จจริงในคดี NAHIMANA et al. นี้แตกต่างจากข้อเท็จจริงในคดี

⁹ NAHIMANA et al. Judgment, para. 979.

¹⁰ Ibid., para. 1011.

AKAYESU เนื่องจากคดี NAHIMANA et al. เป็นการยุยงบนฐานของสื่อที่แตกต่างกัน ได้แก่ วิทยุ (สถานีวิทยุ RTL) และสิ่งพิมพ์ (หนังสือพิมพ์ Kangura)¹¹ อย่างไรก็ตาม ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาก็ได้นำหลักการใช้และการตีความของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาในคดี AKAYESU มาใช้ในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดี NAHIMANA et al. ด้วย

ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาวินิจฉัยว่า การออกอากาศของสถานีวิทยุ RTL เป็นเสมือนการรบกวนที่เรียกร้องให้ผู้ฟังกระทำการต่อต้านศัตรูและผู้สมรู้ร่วมคิดกับศัตรู โดยเปรียบเทียบกับประชากรชาวตุตซีและวลีที่ว่า “heating up head” ก็แสดงให้เห็นถึงกระบวนการของการยุยงอย่างเป็นระบบที่สถานีวิทยุ RTL ได้เข้าร่วม ซึ่งภายหลังในวันที่ 6 เมษายน ค.ศ. 1994 สถานีวิทยุ RTL ก็เป็นที่รู้จักในชื่อ “วิทยุมีด (Radio Machete)” และศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาได้กล่าวอีกว่า ธรรมชาติของการกระจายเสียงทางวิทยุของสถานีวิทยุ RTL มีความอันตรายและเป็นภัยคุกคามเพราะสามารถรับรู้ได้เมื่อฟัง ซึ่งต่างจากสิ่งพิมพ์ เนื่องจากวิทยุสามารถรับรู้ได้ปัจจุบันทันทีและคล่องตัว ยกตัวอย่างเช่น การออกอากาศเมื่อวันที่ 4 มิถุนายน ค.ศ. 1994 โดย Kantano Habimana ที่แสดงให้เห็นถึงการยุยงที่สถานีวิทยุ RTL ได้เข้าร่วม จากการเรียกร้องให้ผู้ฟังกำจัด Inkotanyi อันรู้ได้จากความสูงและลักษณะทางกายภาพ โดย Kantano Habimana กล่าวแก่ผู้ฟังว่า “จงดูที่ความสูงของคุณและลักษณะทางกายภาพของเขา เพียงดูที่จมูกเล็กๆ นั้นและหักมันซะ” การบ่งชี้ศัตรูโดยลักษณะของจมูกและความสูงเพื่อการทำลาย เป็นการแสดงอย่างแจ่มแจ้งถึงเจตนาที่จะทำลายกลุ่มชาติพันธุ์ตุตซี¹²

ดังนั้น ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาจึงเชื่อโดยปราศจากข้อสงสัยว่า Ferdinand NAHIMANA ต้องรับผิดชอบต่อการดำเนินรายการของสถานีวิทยุ RTL และพบว่า เขามีความผิดฐานยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ประกอบมาตรา 6(1) และ 6(3) แห่งธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา¹³

¹¹ Travaux préparatoires of the Genocide Convention, UN ORGA, 6th Committee, 3rd Session, 86th meeting, UN Doc. A/C.6/3/CR. 86, 28 October 1948, para. 244-248, and UN ORGA, 6th Committee, 3rd Session, 87th meeting, UN Doc. A/C.6/3/CR. 87, 29 October 1948, para. 248-254.

¹² Beth Van Schaack and Ronald C. Slye, International Criminal Law and its Enforcement.

¹³ NAHIMANA et al. Judgment, para. 1031-1034.

นอกจากสถานีวิทยุ RTLM แล้ว ศาลอาญาระหว่างประเทศยังพบการฆ่าประชากรชาวตุตซีที่ได้รับการส่งเสริมโดยพรรค CDR ซึ่งเป็นพรรคการเมืองที่ตั้งตัวเป็นศัตรูกับชาวตุตซี ซึ่งปรากฏพยานหลักฐานจากการร้องเพลง “tubatsembatsembe” หรือ “ทำลายพวกมันกันเถิด (let’s exterminate them)” ที่ร้องโดย Jean-Bosco BARAYAGWIZA และโดยสมาชิกของพรรค CDR รวมถึงยุวชนทหาร Impuzamugambi ในการปรากฏตัวของ Jean-Bosco BARAYAGWIZA ที่การประชุมสาธารณะและการเดินขบวน ซึ่งมีการอ้างอิงคำว่า “พวกมัน (them)” ให้เป็นที่เข้าใจว่าหมายถึงประชากรชาวตุตซี¹⁴ นอกจากนี้ การฆ่าพลเรือนชาวตุตซียังได้รับการส่งเสริมโดยพรรค CDR ผ่านทางการประกาศแถลงการณ์และงานเขียนอื่นๆ ที่เรียกร้องให้กำจัดศัตรูและจำกัดความคำว่าศัตรูกับประชากรชาวตุตซี

ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาจึงเห็นว่าความเกี่ยวข้องของสัมพันธ์โดยตรงของ Jean-Bosco BARAYAGWIZA ในการเรียกร้องให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ด้วยการควบคุมบังคับทางองค์กรของ Jean-Bosco BARAYAGWIZA ในตำแหน่งผู้นำของพรรค CDR อีกทั้งการเข้าร่วมในการชุมนุม การเดินขบวน และการปิดถนนที่ถูกสร้างสรรค์ขึ้น กิจกรรมเหล่านี้เป็นโครงสร้างพื้นฐานเพื่อการฆ่าพลเรือนชาวตุตซีของ Jean-Bosco BARAYAGWIZA ดังนั้น ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาเชื่อว่า Jean-Bosco BARAYAGWIZA มีความผิดฐานยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ประกอบมาตรา 6(1) และมาตรา 6(3) ของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดา¹⁵

ในส่วนของหนังสือพิมพ์ Kangura นั้น ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดา กล่าวว่า งานเขียนมากมายที่ตีพิมพ์ในหนังสือพิมพ์ Kangura ที่มีทั้งความเกลียดชังทางชาติพันธุ์ และการเผยแพร่ความหวาดกลัวด้วยการเรียกหาความรุนแรงที่มุ่งต่อต้านประชากรชาวตุตซี ซึ่งได้รับการพรรณนาคุณลักษณะว่าเป็นศัตรูและผู้สมรู้ร่วมคิดกับศัตรู หัวข้อของบทความที่ชื่อว่า “เรียกร้องสำนึกของชาวฮูตู (Appeal to the Conscience of the Hutu)” และปกของหนังสือพิมพ์ Kangura เล่มที่ 26 ก็เป็นตัวอย่างที่ดีชัดแจ้งของข้อความที่ถ่ายทอดสู่ผู้อ่านของหนังสือพิมพ์ Kangura อย่างชัดเจนว่า ชาวฮูตูต้อง “ตื่นขึ้น (Wake up)” และใช้ทุกมาตรการที่จำเป็นเพื่อป้องกันศัตรูจากการสังหารหมู่ชาวฮูตู ซึ่งศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาก็เห็นว่าชื่อของหนังสือพิมพ์ Kangura เองก็มีความหมายว่า “ปลุกให้ตื่น (Wake others up)” ดังนั้น อะไรคือ

¹⁴ Beth Van Schaack and Ronald C. Slye, International Criminal Law and its Enforcement.

¹⁵ NAHIMANA et al. Judgment, para. 1035.

เจตนาในการปลุกให้ชาวฮูตูตื่นขึ้นก็ปรากฏพยานหลักฐานจากเนื้อหา การเล่าเรื่องราวแห่งการเหยียดหยามชาติพันธุ์ด้วยการนำเสนอว่าประชากรชาวตุตซีชั่วร้ายโดยกำเนิดและเรียกร้องให้กำจัดชาวตุตซีอย่างเป็นทางการเป็นมาตรการป้องกัน นอกจากนี้ ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดายังพบอีกว่า การเพิ่มขึ้นของการอ่านสิ่งพิมพ์ของหนังสือพิมพ์ Kangura ในปี ค.ศ. 1994 เป็นสืบเนื่องจากความหวาดกลัวต่อการโจมตีและภัยคุกคามของกลุ่ม RPF และเกิดผลลัพธ์ตามมาเป็นการฆ่าพลเรือนชาวตุตซีผู้บริสุทธิ์

ดังนั้น Hassen NGEZE ในฐานะผู้ก่อตั้ง เจ้าของ และบรรณาธิการของหนังสือพิมพ์ Kangura เขาจึงควบคุมโดยตรงต่อการตีพิมพ์และเนื้อหาทั้งหมดของหนังสือพิมพ์ Hassen NGEZE จึงใช้หนังสือพิมพ์ในการสอดแทรกความเกลียดชัง ส่งเสริมความหวาดกลัว และยุยงให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ จนทำให้หนังสือพิมพ์ Kangura มีบทบาทสำคัญในการสร้างเงื่อนไขที่นำไปสู่การกระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ในที่สุด ดังนั้น ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาจึงเชื่อว่า ด้วยบทบาทของ Hassen NGEZE ในฐานะผู้ก่อตั้ง เจ้าของ และบรรณาธิการของหนังสือพิมพ์ Kangura เขาจึงมีความผิดฐานยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ประกอบมาตรา 6(1) แห่งธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา¹⁶

นอกจากบทบาทของ Hassen NGEZE ในฐานะผู้ก่อตั้ง เจ้าของและบรรณาธิการของหนังสือพิมพ์ Kangura แล้ว Hassen NGEZE ยังต้องรับผิดชอบจากการกระทำของเขาที่เขาขั้บรดพร้อมด้วยเครื่องขยายเสียงไปรอบๆ เพื่อเคลื่อนไหวประชากรชาวฮูตูให้เข้าร่วมในการชุมนุมของพรรค CDR และกระจายข้อความว่า Inyenzi จะต้องถูกกำจัด ซึ่ง Inyenzi หมายถึงและเป็นที่เข้าใจว่าหมายถึงชนกลุ่มน้อยชาวตุตซี ดังนั้น การกระทำนี้จึงเป็นการเรียกร้องให้กำจัดประชากรชาวตุตซี และจากการกระทำนี้ ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาจึงเชื่อว่า Hassen NGEZE มีความผิดฐานยุยงโดยตรงให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ประกอบมาตรา 6(1) แห่งธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา¹⁷

ต่อมาในการพิจารณาคดีหมายเลข ICTR-98-44-T ระหว่าง Prosecutor v. Juvénal KAJELIJELI¹⁸ (ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า “คดี KAJELIJELI”) ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่ง

¹⁶ Ibid., para. 1036-1038.

¹⁷ Beth Van Schaack and Ronald C. Slye, *International Criminal Law and its Enforcement*.

¹⁸ KAJELIJELI Judgment.

รวันดาก็ยังคงยึดถือแนวทางการใช้และตีความตามแนวทางการใช้และตีความ การยุยงให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ในคดี AKAYESU ที่พิจารณาตามระบบกฎหมายภายในว่า

ในเขตอำนาจของกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์นั้น การยุยงให้กระทำความผิดถูกนิยามไว้ว่าเป็นการสนับสนุนส่งเสริม (*encouraging*) หรือการชักนำ (*persuading*) ผู้อื่นให้กระทำความผิด รวมถึงโดยการใช้การคุกคามหรือรูปแบบของการกดดันอื่น ไม่ว่าจะอาชญากรรมจะได้รับการกระทำลงจริงหรือไม่

ส่วนระบบประมวลกฎหมายนั้น จะลงโทษการยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะที่ยอมรับกันว่าเป็นรูปแบบของการก่อให้เกิดกระทำความผิด (*provocation*) ที่ได้รับการนิยามว่า เป็นการกระทำด้วยเจตนาโดยตรงที่จะก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดหรือการประทุมิชอบผ่านทาง การปราศรัย การพูดเสียงดังหรือขู่เข็ญ หรือวิธีการสื่อสารด้วยการมองเห็นและการได้ยินอื่นใด¹⁹

ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาได้นำนิยามดังกล่าวมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงในคดี KAJELIJELI ว่าการที่ Juvénal KAJELIJELI ได้สั่งทหารพลเรือน Interahamwe ที่ตลาด Byangabo และยุยงให้ฝูงชนที่เข้าร่วมชุมนุม ณ ที่นั้น ให้ “ฆ่าและกำจัดประชาชนเหล่านั้นทั้งหมดใน Rwankeri” และให้ “กำจัดชาวตุตซี” และการที่ Juvénal KAJELIJELI ได้สั่งทหารพลเรือน Interahamwe ให้แต่งตัวและ “เริ่มทำงาน” เมื่อเช้าของวันที่ 7 เมษายน ค.ศ. 1994 เป็นการที่ Juvénal KAJELIJELI กระทำลงด้วยเจตนาที่จะทำลายกลุ่มชาติพันธุ์ตุตซีทั้งหมดหรือบางส่วน ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาจึงพบว่า เมื่อวันที่ 7 เมษายน ค.ศ. 1994 ที่ตลาด Byangabo ชุมชน Mukingo จำเลยคือ Juvénal KAJELIJELI ได้ยุยงทหารพลเรือน Interahamwe และฝูงชนโดยตรงและโดยสาธารณะให้กระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ต่อประชากรชาวตุตซี

เนื่องจากศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาไม่พบว่าบุคคลผู้ที่อาจมีฐานะเป็นผู้ได้บังคับบัญชาของ Juvénal KAJELIJELI ได้เข้าร่วมในการยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้กระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ต่อประชากรชาวตุตซี ตามวัตถุประสงค์ของมาตรา 6(3) ของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา แต่ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาก็พบว่า Juvénal KAJELIJELI มีความรับผิดชอบทางอาญาตามมาตรา 6(1) ของธรรมนูญศาลอาญาระหว่าง

¹⁹ Ibid., para. 850.

ประเทศแห่งวันดา²⁰ ในการยุยงทหารพลเรือน Interahamwe และฝูงชน โดยตรงและในที่สาธารณะให้กระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์โดยการฆ่าหรือการทำร้ายทางร่างกายหรือทางจิตใจอย่างร้ายแรงต่อสมาชิกของประชากรชาวตุตซีใน Rwankeri ชุมชน Mukingo ดังนั้น ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาจึงตัดสินให้ Juvénal KAJELIJELI มีความผิดฐานยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ตามฟ้อง²⁰

เมื่อสื่อมีบทบาทเพิ่มมากขึ้นในการกระจายอารมณ์ความรู้สึกในเวลาที่น่าไปสู่การทำลายล้างเผ่าพันธุ์ในปี ค.ศ. 1994 โดยในปี ค.ศ. 1990 หนังสือพิมพ์ Kangura ที่ก่อตั้งโดย Hassen NGEZE ได้ตีพิมพ์ชุดบทความที่เรียกร้องให้ทำลายประชาชนชาวตุตซีในวันดา และในปี ค.ศ. 1993 สถานีวิทยุ RTLM ที่ก่อตั้งโดยพรรคการเมืองของประธานาธิบดี Habyarimana ก็เริ่มกระจายเสียงภัยคุกคามต่อชาวตุตซี ตลอดเวลา 100 วัน ที่สถานีวิทยุ RTLM กระจายเสียงโจมตีชาวตุตซี ซึ่งรวมถึงการเรียกชื่อชาวตุตซีและฝ่ายการเมืองตรงข้ามชาวฮูตูทำให้มีการตายเกิดขึ้นในเวลาต่อมา²¹ สถานีวิทยุ RTLM เป็นผู้สนับสนุนหลักในการกระจายเสียงเพลงของ Simon BIKINDI และมีการเชิญ Simon BIKINDI มาเป็นแขกในรายการของสถานีหลายครั้งหลายครา²¹

ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาจึงมีการดำเนินคดีต่อ Simon BIKINDI ในคดีหมายเลข ICTR-01-72-T ระหว่าง Prosecutor v. Simon BIKINDI (ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า “คดี BIKINDI”) ซึ่งศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาได้ตีความคำว่า “ยุยง” ให้รวมถึงการใช้เพลงเพื่อการยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ด้วย โดยกล่าวว่า

ภาษาที่ใช้ในแนวคำพิพากษาของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาเกี่ยวกับการยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์จะอ้างถึง “การเรียกโดยตรง (direct appeal)” และ “ข้อความ (message)” ซึ่งกว้างพอที่จะรวมเพลงเข้ากับการยุยงได้

นอกจากนั้น ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาจำกัดความการแสดงออกและการปราศรัยในทางระหว่างประเทศให้กว้างขวางเพียงพอที่จะรวมถึงการแสดงออกทางศิลปะด้วยว่า

²⁰ Ibid., para 856-860.

²¹ BIKINDI Judgment, para. 40.

การแสดงออกได้รับการนิยามว่าเป็น เสรีภาพในการ “ถ่ายทอดข้อมูลและความคิด (import information and ideas)” “ไม่ว่าจะโดยทางวาจา โดยการเขียนหรือพิมพ์ ในรูปแบบของศิลปะ หรือผ่านทางสื่ออื่น” และ “แสดงออกหรือเผยแพร่ความเห็น” การพูดที่ถูกละเมิดได้รับการนิยามโดยรวมๆ ว่าเป็น “การโฆษณาชวนเชื่อ (propaganda)” “การพูดสนับสนุนความเกลียดชัง (advocacy of [...] hatred)” และ “การแพร่กระจายความคิด (dissemination of ideas)” ดังนั้น ถ้อยคำที่มาจากดนตรีหรืองานศิลปะก็อาจเปรียบในทางกฎหมายได้กับถ้อยคำที่ใช้ในการปราศรัยด้วย²² และด้วยรูปแบบการแสดงออกต้องห้ามที่แตกต่างกัน ซึ่งรวมถึงการยุยงให้เกลียดชัง ให้เลือกปฏิบัติ หรือให้เกิดความรุนแรงอย่างใดอย่างหนึ่ง ด้วยวิธีการที่หลากหลายข้างต้น ในกรณีนี้ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาจึงใช้คำว่า “การพูดเพื่อสร้างความเกลียดชัง (hate speech)” เพื่อเป็นคำครอบคลุมบรรดารูปแบบของการแสดงออกเหล่านี้ทั้งหมด

จะเห็นได้ว่า ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาตระหนักถึงความสำคัญของการคุ้มครองสิทธิของเสรีภาพในการแสดงออก การคุ้มครองการแสดงออกอย่างเสรีจึงได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางเพื่อเปิดกว้างต่อการอภิปรายที่สร้างมูลค่าทางสังคม ส่งเสริมการแสวงหาความรู้ทางศิลปะและวิชาการ และนำสู่เสรีภาพแห่งมโนธรรมและการบรรลุโดยตนเอง และด้วยประโยชน์ต่างๆ เช่นว่านี้ เสรีภาพในการแสดงออกจึงได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางว่าเป็นพื้นฐานที่แท้จริงของประชาธิปไตยที่ประสบความสำเร็จ ซึ่งการไม่ปกป้องการแสดงออกอาจนำไปสู่ความรุ่งเรืองของระบอบการปกครองที่กดขี่ประชาชนได้

อย่างไรก็ตาม ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาเห็นว่า การแสดงออกมีหลายระดับ ซึ่งการแสดงออกอันหนึ่ง ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาอาจปฏิบัติแตกต่างออกไปจากรูปแบบการแสดงออกอีกรูปแบบหนึ่งที่แตกต่างกันได้ โดยรูปแบบของการแสดงออกส่วนใหญ่อาจอยู่ภายในขอบเขตของกฎหมายอย่างชัดเจน ในขณะที่รูปแบบอื่นอาจมีลักษณะทางอาญาอย่างชัดเจนและควรได้รับการลงโทษ

ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาจึงวินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดี BIKINDI นี้ว่าการที่ในช่วงปลายเดือนมิถุนายน ค.ศ. 1994 ในเขตการปกครอง Gisenyi ที่ Simon BIKINDI ได้เดินทางบนถนนสายหลักระหว่างเมือง Kivumu และ Kayove อันเป็นส่วนหนึ่งของขบวนการเดินของทหารกองหนุน Interahamwe ด้วยยานพาหนะพร้อมกับระบบการปราศรัยสาธารณะ

²² BIKINDI Judgment, para. 379-384.

ที่กระจายเสียงเพลง ซึ่งรวมถึงเพลงของ Simon BIKINDI เองด้วย และเมื่อมุ่งหน้าไปที่เมือง Kayove จำเลยคือ Simon BIKINDI ได้ใช้ระบบปราศรัยสาธารณะในการกล่าวหาว่า คนส่วนใหญ่ชาวฮูตู ควรลุกขึ้นทำลายชนกลุ่มน้อยชาวตุตซีให้สิ้น และในระหว่างทางกลับ Simon BIKINDI ก็ได้ใช้ระบบเดียวกันในการถามประชาชนว่าได้ฆ่าชาวตุตซีหรือยัง ซึ่ง Simon BIKINDI ได้เปรียบเทียบชาวตุตซีกับงู ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาจึงวินิจฉัยว่า คำกล่าวของ Simon BIKINDI ผ่านทางเครื่องกระจายเสียงบนถนนสายหลักระหว่างเมือง Kivumu และ Kayove เป็นการยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ดังนั้น บนฐานของถ้อยคำและวิธีการที่ Simon BIKINDI เผยแพร่นั้น Simon BIKINDI ได้ยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้กระทำการอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ด้วยเจตนาพิเศษที่จะทำลายกลุ่มชาติพันธุ์ชาวตุตซี

นอกจากนั้น ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาในคดี BIKINDI ยังได้วางหลักเพิ่มเติมเกี่ยวกับการพูดเพื่อสร้างความเกลียดชัง (Hate speech) ว่า

การพูดเพื่อสร้างความเกลียดชังโดยตัวของมันเองนั้นไม่เป็นความผิดทางอาญาภายใต้ธรรมนูญของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดา²³ แต่การพูดเพื่อสร้างความเกลียดชังอาจมาก่อนหรือติดตามมากับการยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้กระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ซึ่งเฉพาะแต่กรณีแรกคือ กรณีที่การพูดเพื่อสร้างความเกลียดชังอาจเกิดขึ้นก่อนเท่านั้นที่เป็นการเรียกให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์อย่างแท้จริง อันจะลงโทษได้ตามมาตรา 2(3)(ซี) ของธรรมนูญของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดา²³ เมื่อพิจารณาประกอบกับงานต้นร่างของอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ที่ให้การสนับสนุนข้อสรุปนี้ว่า อนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์เจตนาที่จะกำหนดการกระทำให้เป็นความผิดทางอาญาและลงโทษทางอาญาต่อการเรียกโดยตรงให้กระทำการอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์เท่านั้น แต่มีใช้ทุกรูปแบบของการยุยงให้เกลียดชัง²⁴

ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาจะลงโทษการพูดเพื่อสร้างความเกลียดชังที่เกิดขึ้นก่อนการยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ซึ่ง

²³ NAHIMANA et al. Judgment, para. 692.

²⁴ Travaux préparatoires of the Genocide Convention, UN ORGA, 6th Committee, 3rd Session, 86th meeting, UN Doc. A/C.6/3/CR. 86, 28 October 1948, para. 244-248, and UN ORGA, 6th Committee, 3rd Session, 87th meeting, UN Doc. A/C.6/3/CR. 87, 29 October 1948, para. 248-254.

ถือเป็นส่วนหนึ่งของการยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างพันธุ์ได้ เนื่องจากอยู่ในเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดา

นอกจากนั้น ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดา ยังได้กล่าวถึงความแตกต่างระหว่างการปลุกปั่นและการยุยงว่า

รูปแบบที่สองของการเข้าร่วมกระทำความผิดตามมาตรา 6(1) อันได้แก่ การปลุกปั่นให้กระทำความผิด อันมาจากคำว่า incitation ในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาในรูปแบบภาษาฝรั่งเศส หรือ instigated ตามมาตรา 6(1) ในรูปแบบภาษาอังกฤษ มีความคล้ายคลึงกับคำว่า ยุยง (incitement) โดยคำว่า incitement และ instigation เป็นคำที่มีความหมายเหมือนกัน (synonym) อย่างไรก็ตาม ในบางระบบกฎหมายและโดยเฉพาะตามระบบประมวลกฎหมายแนวคิดทั้งสองแตกต่างกันมาก ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาได้ให้ข้อพิจารณาความแตกต่างระหว่างการปลุกปั่น (instigation) ตามมาตรา 6(1) และการยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (direct and public incitement to commit genocide) ตามมาตรา 2(3)(ซี) แห่งธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาในประการแรกว่า

การปลุกปั่นตามมาตรา 6(1) แห่งธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาเป็นรูปแบบความรับผิดชอบ ซึ่งจำเลยจะต้องรับผิดชอบทางอาญาก็ต่อเมื่อการปลุกปั่นก่อให้เกิดผลเป็นการกระทำอาชญากรรมใดอาชญากรรมหนึ่งในอาชญากรรมตามมาตรา 2 ถึง 4 แห่งธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดา ในทางกลับกันการยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ตามมาตรา 2(3)(ซี) เป็นอาชญากรรมโดยตัวของมันเองและไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ว่าการยุยงนั้นก่อให้เกิดการลงมือกระทำการกระทำทำลายล้างเผ่าพันธุ์จริง²⁵

เมื่อประกอบกับอาชญากรรมยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์เป็นความผิดที่ไม่ต้องการผล (inchoate offense) ซึ่งสามารถลงโทษได้แม้ว่าจะไม่มีการกระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์เป็นผลจากการยุยงนั้น ซึ่งการวินิจฉัยเช่นนี้ได้รับการยืนยันจากงานต้นร่าง (travaux préparatoires) ของอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ซึ่งอาจสรุปได้ว่า ผู้ร่าง

²⁵ KAJELIJELI Judgment, para. 855, AKAYESU Judgment, para. 562, and NAHIMANA et al. Judgment, para.1013, 1015.

อนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์เจตนาที่จะลงโทษการยิงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ แม้ว่าจะไม่มีการกระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ได้ถูกกระทำลง* และข้อแตกต่างประการที่สองคือ

มาตรา 2(3)(ซี) แห่งธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา กำหนดองค์ประกอบให้การยิงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ในขณะที่มาตรา 6(1) มิได้กำหนดองค์ประกอบเช่นนั้น²⁶

* สหรัฐอเมริกาเสนอแก้ไขให้ลบการยิงออกจากรายการการกระทำที่ลงโทษได้ (See UN ORGA, Sixth Committee, Third session, 84th meeting, UN Doc. A/C.6/3/SR. 84, 25 October 1948, paras. 213-214) ซึ่งได้รับเสียงคะแนเสียงคัดค้าน 27 เสียงต่อ 16 และงดออกเสียง 5 เสียง (See UN ORGA, Sixth Committee, Third session, 85th meeting, UN Doc. A/C.6/3/SR. 84, 27 October 1948, page 229). ผู้แทนหลายประเทศลงคะแนนคัดค้านการแก้ไขนี้โดยอธิบายว่าเป็นสิ่งสำคัญที่จะให้การยิงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ลงโทษได้แม้ว่าจะไม่เกิดการกระทำใดๆ ตามมา เนื่องจากอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ควรเป็นเครื่องมือที่มีประสิทธิภาพเพื่อการป้องกันการทำลายล้างเผ่าพันธุ์: See UN ORGA, Sixth Committee, Third session, 84th and 85th meeting, UN Doc. A/C.6/3/SR. 84 and UN Doc. A/C.6/3/SR. 85, 25 and 27 October 1948, page 208 (Venezuela), 215 and 226 (Poland), 216 (Yugoslavia), 219 (Cuba), 219, 227 and 230 (USSR), 222 (Uruguay), 223 (Egypt).

คณะพิจารณาอุทธรณ์แห่งศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาให้ข้อสังเกตว่า ร่างประมวลอาชญากรรมต่อต้านติภาพและความมั่นคงแห่งมนุษยชาติ (Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind) ของคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ (International Law Commission) กำหนดว่า การยิงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ลงโทษได้ต่อเมื่อการกระทำได้เกิดขึ้นจริง: see Article 2(f) and 17 of the Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind and the comments relating thereto, 1996, report of the International Law Commission on the deliberations of its 48th meeting, 51 UN ORGA Supp. (No. 10), reproduced in the Yearbook of the International Law Commission, 1996, vol. II (Part Two) (ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า “Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind”) อย่างไรก็ตาม คณะพิจารณาอุทธรณ์แห่งศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาพิจารณาว่า การกำหนดเช่นนี้ได้เป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศในเรื่องนี้ จริงๆ แล้ว คณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศเองระบุว่า การจำกัดนี้ “ไม่มีผลกระทบต่อการใช้หลักกฎหมายทั่วไปที่เป็นอิสระในประมวลดังกล่าวหรือบทบัญญัติที่คล้ายคลึงกันในเครื่องมืออื่นๆ ดังเช่นมาตรา 3 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์”: Draft Code of Crimes against the Peace and security of Mankind, footnote 45 (para. 6, p. 20).

²⁶ NAHIMANA et al. Judgment, para. 673-679.

ซึ่งเป็นกรณีวินิจฉัยที่สอดคล้องกับที่ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาในคดี AKAYESU ด้วย

นอกจากองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะ ให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์จะต้องมีการยุยงให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์แล้ว การยุยงนั้นจะต้องกระทำโดยตรง ซึ่งศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาได้วางแนวทางการใช้และการตีความคำว่า โดยตรงในคดีทั้งสี่ไว้อย่างน่าสนใจดังที่จะได้กล่าวในหัวข้อถัดไป

4.1.2 การกระทำโดยตรง

องค์ประกอบ “โดยตรง” ของการยุยงให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ตามมาตรา 2(3)(ซี) แห่งธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา มีที่มาจากอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ซึ่งมีการเสนอองค์ประกอบนี้ตั้งแต่องานต้นร่างอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ของเลขาธิการสหประชาชาติและได้รับการยอมรับขององค์ประกอบนี้ และในการพิจารณาร่างอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ของคณะกรรมการวิสามัญและในชั้นการพิจารณาของคณะกรรมการที่หกของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ ก็ยังคงยืนยันว่าถึงการมีอยู่ขององค์ประกอบโดยตรงของการยุยงให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ตลอดมา โดยในร่างของคณะกรรมการที่หกแห่งสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติมีความพยายามในการเสนอให้ลงโทษการยุยง รวมถึงการพูดเพื่อสร้างความเกลียดชังด้วย แต่ก็ได้รับการปฏิเสธจากผู้แทนประเทศต่างๆ เพราะตีความได้ว่าเป็นการเสนอให้แก้ไข รวมถึงการยุยงโดยอ้อมให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ซึ่งเป็นที่ยุติแล้วในชั้นคณะกรรมการวิสามัญ จึงมีการอธิบายเพื่อความเข้าใจต่อคำว่า ยุยง “โดยตรง” ว่า

การยุยงโดยตรงจะเกิดขึ้นเมื่อผู้พูดเจาะจงที่จะชักจูงให้นับว่าผู้ฟังของเขาให้กระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์มากกว่าการให้ความเห็นสาธารณะอย่างเป็นการทั่วไปที่จะนำไปสู่การทำลายล้างเผ่าพันธุ์โดยง่าย ซึ่งกรณีหลังนี้จะเป็นเพียงการพูดเพื่อสร้างความเกลียดชังเท่านั้น อีกทั้งการยุยงโดยตรงให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์จะครอบคลุมถึงการยุยงให้ก่ออาชญากรรมที่กระทำลงที่เวลาเฉพาะ ในสถานที่เฉพาะและต่อประเภทของบุคคลเป็นการเฉพาะ

เมื่อศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาได้พิจารณาคดีหมายเลข ICTR-96-4-T ระหว่าง Prosecutor v. Jean-Paul AKAYESU (ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า “คดี AKAYESU”) ในกรณีที่ Jean-Paul AKAYESU ซึ่งเป็นนายเทศมนตรีของชุมชน Taba เนื่องด้วย Jean-Paul AKAYESU ได้ปรากฏตัวใน Gishyeshye ในช่วงเช้าของวันที่ 19 เมษายน ค.ศ. 1994 และ Jean-Paul

AKAYESU ได้เรียกร้องอย่างชัดเจนต่อประชากรให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันและกำจัดศัตรูเพียงหนึ่งเดียว คือ ผู้สมรู้ร่วมคิดของ Inkotanyi ทั้งยังพบว่า คำว่า Inkotanyi และผู้สมรู้ร่วมคิด (accomplice) ในระหว่างการชุมนุมนั้น เป็นการอ้างอิงถึงชาวตุตซี และ Jean-Paul AKAYESU รู้ยู่คำพูดของเขาที่มีต่อฝูงชนจะเป็นที่เข้าใจได้ว่าเป็นการเรียกให้ฆ่าชาวตุตซีอย่างเป็นทางการทั่วไป นอกจากนี้ Jean-Paul AKAYESU ยังได้กล่าวถึง Ephrem Karangwa ในระหว่างการชุมนุมที่ Gishyeshye และเขารู้ถึงผลที่ตามมาของการระบุชื่อบุคคลใดๆ ว่าเป็นผู้สมรู้ร่วมคิดกับกลุ่ม RPF ในเหตุการณ์ ณ ช่วงเวลานั้น²⁷

ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาได้กล่าวถึงการนิยามองค์ประกอบความผิดฐานยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ว่า จะต้องนิยามให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของมาตรา 2(3)(ซี) แห่งธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา โดยกล่าวว่า

การยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์จะต้องเป็นการก่อโดยตรงให้ผู้กระทำความผิดกระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ไม่ว่าจะผ่านทาง การปราศรัย การพูดเสียงดังหรือการพูดคุยกคามในที่สาธารณะ หรือที่ชุมนุมสาธารณะ หรือผ่านการจำหน่ายหรือเผยแพร่ เสนอเพื่อจำหน่ายหรือปิดวัตถุที่เป็นลายลักษณ์อักษรหรือวัตถุสิ่งพิมพ์ในที่สาธารณะหรือที่ชุมนุมสาธารณะ หรือผ่านทาง การปิดประกาศหรือโปสเตอร์โฆษณาสาธารณะ หรือผ่านทางวิธีการสื่อสารด้วยภาพและเสียงอื่นใด²⁸

และศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาจึงได้วางหลักการใช้และการตีความองค์ประกอบ "โดยตรง" ของการยุยงให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ไว้ในคดี AKAYESU นี้ว่า

การยุยงต้องกระทำในรูปแบบโดยตรงและก่อให้เกิดผู้อื่นให้เข้าร่วมในการกระทำความผิดอาญาโดยเฉพาะเจาะจง และการยุยงให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ต้องมากกว่าเพียงคลุมเครือหรือการแนะนำที่ไม่ชัดเจนที่นำไปสู่การยุยงโดยตรง²⁹

²⁷ Ibid., para. 675.

²⁸ AKAYESU Judgment, para. 559.

²⁹ The "direct" element of incitement implies that the incitement assume a direct form and specifically provoke another to engage in a criminal act, and that more than mere vague or indirect suggestion goes to constitute direct incitement. See AKAYESU Judgment, para. 557.

และศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาได้กล่าวต่อไปว่า

ภายใต้ระบบประมวลกฎหมายนั้น การก่อให้เกิดกระทำ ความผิด (provocation) มีความหมายเหมือนกับการยุยง (incitement) ที่ต้องกระทำโดยตรงด้วยมุ่งหมายที่จะก่อให้เกิดการกระทำ ความผิดเป็นการเฉพาะ โดยใจทกมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ถึงความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลของการกระทำ (causation) ที่ชัดเจนระหว่างการกระทำอันเป็นการยุยงหรือการก่อให้เกิดกระทำ ความผิดในกรณีนี้ และความผิดเฉพาะนั้นๆ ดังนั้น แม้ว่า การกระทำจะแน่นอนว่าเป็นการยุยง การกระทำนั้นก็ต้องกระทำโดยตรง

เมื่อการยุยงเป็นการก่อให้เกิดกระทำ ความผิด ดังนั้น การยุยงจะกระทำโดยตรงได้ก็ต่อเมื่อการกระทำ ความผิดเฉพาะที่มุ่งหมายนั้นได้กระทำลง³⁰

อย่างไรก็ตาม ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา ยังได้วางหลักในการพิจารณาองค์ประกอบโดยตรงของการยุยงว่า

องค์ประกอบโดยตรงจะต้องพิจารณาถึงบริบททางวัฒนธรรมและภาษาศาสตร์ (cultural and linguistic content) ด้วย ดังนั้น การปราศรัยในบางกรณีอาจเข้าใจได้ว่าเป็นการกระทำ “โดยตรง” ในประเทศหนึ่ง แต่อาจไม่ใช่การกระทำโดยตรงในอีกประเทศหนึ่ง จึงเป็นเรื่องที่ขึ้นอยู่กับความรู้ของผู้ฟังในแต่ละประเทศ³¹ ศาลจึงต้องวินิจฉัยบนพื้นฐานของการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในแต่ละคดีเป็นสำคัญ (case-by-case factual inquiry) ว่าในบริบทวัฒนธรรมของรวันดาและสถานการณ์เฉพาะของคดีนั้นๆ การกระทำอันเป็นการยุยง จะได้รับการพิจารณาว่าเป็นการกระทำโดยตรงหรือไม่ โดยมุ่งพิจารณาเป็นหลักว่า “บุคคลผู้รับฟังข้อความที่ผู้พูดมุ่งประสงค์นั้นได้เข้าใจโดยทันทีถึงความหมายโดยนัยของผู้พูดหรือไม่”³²

³⁰ Ibid., para. 673 (vi).

³¹ the direct element of incitement should be viewed in the light of its cultural and linguistic content. See AKAYESU Judgment, para. 557.

³² Indeed, a particular speech may be perceived as “direct” in one country, and not so in another, depending on the audience. See AKAYESU Judgment, para. 558.

ผู้เขียนจึงขอกล่าวถึงการวินิจฉัยข้อเท็จจริงแยกเป็นสองบริบท ดังนี้

(1) บริบททางภาษาศาสตร์³³

ในการวินิจฉัยของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาในคดี AKAYESU ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาพิจารณาโดยอ้างอิงคำเบิกความของพยานผู้เชี่ยวชาญและพยานผู้รู้เห็นเหตุการณ์ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง คำเบิกความของ Dr. Mathias Ruzindana ซึ่งเป็นศาสตราจารย์ด้านภาษาศาสตร์แห่งมหาวิทยาลัยรวันดา³⁴ ในการถอดรหัสคำปราศรัยของ Jean-Paul AKAYESU ที่เรียกร้องให้ผู้ฟังของเขาว่า “Inkotanyi”

โดย Dr. Mathias Ruzindana ได้กล่าวถึงที่มาของคำว่า Inkotanyi ว่ามีที่มาจากตั้งแต่ศตวรรษที่ 19 ในระบบศักดินาของกษัตริย์ชาวตุตซีที่ปกครองประชากรส่วนใหญ่ชาวฮูตู โดยคำว่า Inkotanyi เป็นชื่อของกลุ่มนักรบกลุ่มหนึ่งที่ได้รับการยกย่องของกษัตริย์ Rwabugiris แห่งรวันดา และ ณ เวลาที่สงครามระหว่างกลุ่ม RPF และรัฐบาลรวันดาเริ่มต้นขึ้น ก็มีการเรียกชื่อกองทัพแนวร่วมของกลุ่ม RPF ว่า Inkotanyi เช่นนี้จึงอนุมานได้ว่าความหมายพื้นฐานของคำว่า Inkotanyi หมายถึงกองทัพ RPF แต่เมื่อได้พิจารณาจากสิ่งพิมพ์ของชาวรวันดา รวมทั้งการกระจายเสียงของสถานีวิทยุ RTLM รวมถึงประสบการณ์ส่วนตัวในช่วงเวลาแห่งความขัดแย้งของ Dr. Mathias Ruzindana ทำให้ Dr. Mathias Ruzindana เชื่อว่า คำว่า Inkotanyi มีความหมายที่ขยายออกไปจำนวนมาก ซึ่งรวมถึงการหมายถึงผู้ที่เข้าข้างหรือผู้สนับสนุนกลุ่มแนวร่วมรักชาติ RPF* และในบางกรณีก็เป็นการอ้างอิงถึงชาวตุตซีอย่างเป็นกลุ่มชาติพันธุ์

ส่วนความหมายพื้นฐานที่ใช้กันทั่วไปของคำว่า Inyenzi หมายถึงแมลงสาบ (cockroach) ซึ่งมีที่มาจากประวัติศาสตร์ของรวันดา ในระหว่างการปฏิวัติในปี ค.ศ. 1959 ที่ผู้ลี้ภัยซึ่งส่วนใหญ่เป็นชาวตุตซีต้องหนีออกนอกประเทศ ซึ่งตลอดทศวรรษที่ 1960 ได้เกิดการรุกรานดินแดนรวันดาโดยผู้ลี้ภัยเหล่านี้เข้าและออกประเทศโดยใช้การแอบซ่อนในเวลากลางคืน และอาจพบเห็นได้ไม่บ่อยครั้งในเวลาเช้า การกระทำเช่นนี้เหมือนกับพฤติกรรมของแมลงสาบที่ยากจะพบ

³³ Beth Van Schaack and Ronald C. Slye, International Criminal Law and its Enforcement.

³⁴ AKAYESU Judgment, para. 340, 673 (iv).

* RPF หมายถึง กลุ่มแนวร่วมรักชาติ “Rwanda Patriotic Front” อันเป็นกลุ่มชาวตุตซีที่ถูกเนรเทศไปอยู่ ณ ประเทศอูกันดา (Uganda) และได้ทำการรุกรานรวันดาภายหลังจากการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ได้เริ่มต้นขึ้น

ในเวลากลางวันแต่มักจะถูกพบในเวลากลางคืน และจึงเรียกขานผู้บุกรุกเหล่านี้ว่า Inyenyi การเปรียบเทียบผู้รุกรานชาวตุตซีที่ลี้ภัยกับแมลงสาบมีขึ้นเมื่อกองทัพ RPF โจมตีวันดาหลายต่อหลายครั้งในปี ค.ศ. 1990 โดยคิดว่า Inyenzi ของปี ค.ศ. 1990 เป็นลูกๆ ของ Inyenzi ในทศวรรษที่ 1960 เห็นได้จากหัวข้อบทความในหนังสือพิมพ์ Kangura ที่ว่า “แมลงสาบให้กำหนดแมลงสาบอื่นๆ ได้แต่ไม่ใช่ผีเสื้อ” และหัวข้อในสิ่งพิมพ์อื่นๆ ที่อ้างอิงอย่างชัดเจน โดยกล่าวว่า “สงครามระหว่างเราและ Inyenzi-Inkotanyi จะคงอยู่ต่อไปอีกยาวนาน นี่เป็นเวลาที่ต้องพูดความจริง สงครามระหว่างฮูตูและตุตซีในปัจจุบัน ไม่ได้เริ่มต้นขึ้นในวันนี้ แต่มีมานานแล้ว”

แม้คำว่า Inkotanyi จะไม่เหมือนกับคำว่า Inyenzi แต่ต่างมีความหมายโดยนัยในทางลบ และถูกนำไปใช้ในทางที่ไม่ดี เช่น การที่สถานีวิทยุ RTLM ออกอากาศเมื่อวันที่ 20 เมษายน ค.ศ. 1994 ว่า “มีกลุ่มตุตซีหัวรุนแรงที่เรียกตัวเองว่า Inkotanyi ในขณะที่พวกมันเป็นได้แค่ Inyenzi” และในการปราศรัยเมื่อวันที่ 22 พฤศจิกายน ค.ศ. 1992 ที่ Léon Mugesera ได้กล่าวว่า “อย่าเรียกพวกมันว่า Inkotanyi จริงๆ พวกมันคือ Inyenyi” คำว่า Inyenzi จึงถูกใช้อย่างแพร่หลายในสื่อหัวรุนแรงที่ไม่เห็นด้วยกับการยอมรับความตกลงสันติภาพ อรุชา (Arusha Accord) และพวกที่ต้องการทำลายล้างชาวตุตซีทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งมักจะปรากฏอยู่ในการออกอากาศของสถานีวิทยุ RTLM ซึ่งเป็นสถานีวิทยุที่ต่อต้านชาวตุตซี ตามความเห็นของ Dr. Ruzindana³⁵ ดังนั้น คำว่า Inkotanyi จึงเป็นการเชื่อมโยงกลุ่ม RPF ซึ่งเป็นผู้นำชาวตุตซีด้วยความทรงจำในอดีตถึงผู้ปกครองที่โหดร้ายและอยุติธรรมชาวตุตซีในจิตใจของผู้ฟังชาวฮูตู

นอกจากบริบททางภาษาศาสตร์แล้ว การยุยงให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์จะเป็นกระทำโดยตรงหรือไม่นั้น ยังต้องพิจารณาถึงบริบททางวัฒนธรรมด้วย ซึ่งในกรณีนี้ได้แก่วัฒนธรรมของวันดาและสถานการณ์เฉพาะในคดีนั้น

(2) บริบททางวัฒนธรรม³⁶

ในคดี AKAYESU ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาได้พิจารณาคำให้การของพยานผู้เชี่ยวชาญ ได้แก่ Dr. Mathias Ruzindana ที่อธิบายถึงวัฒนธรรมของวันดาว่า ชาววันดาส่วนใหญ่อาศัยอยู่ในประเพณีทางวาจา เนื่องจากมีประชาชนจำนวนไม่มากนักที่

³⁵ AKAYESU Judgment, para. 147-149.

³⁶ Beth Van Schaack and Ronald C. Slye, International Criminal Law and its Enforcement.

สามารถอ่านออกเขียนได้ หรือเป็นเจ้าของวิทยุสื่อกึ่งหนึ่ง ดังนั้น ในปี ค.ศ. 1994 ข้อมูลข่าวสารส่วนใหญ่จะได้รับการเผยแพร่ทางหนังสือพิมพ์ และถ่ายทอดสู่ผู้ฟังลำดับสองจำนวนมากผ่านทางคำพูดจากปากที่แน่นอนว่ามีอันตรายจากการบิดเบือนข้อมูลในแต่ละครั้งที่มีการส่งผ่านไปยังผู้ฟังคนใหม่

Dr. Ruzindana ยังให้การอีกว่า เป็นลักษณะพิเศษของวัฒนธรรมของชาววันดา ที่ผู้คนจะไม่ตอบคำถามตรงๆ โดยเฉพาะคำถามที่มีความละเอียดอ่อน ในกรณีเช่นนี้ บ่อยครั้งที่ในการตอบคำถามจะต้องใช้การ “ถอตรหัส” เพื่อความเข้าใจที่ถูกต้อง ซึ่งการตีความก็จะต้องเป็นไปตามบริบท (context) โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการปราศรัยต่อชุมชน ต้องพิจารณาถึงสถานะและความสัมพันธ์ระหว่างผู้พูดและผู้ฟัง รวมถึงเรื่องที่ถูกพูดด้วย เช่น เมื่อพยานหลายคนถูกถามถึงความหมายที่แท้จริงของคำว่า Inyenzi จะมีการลังเลและไม่สมัครใจที่จะกล่าวว่าคำนี้หมายถึงแมลงสาบ แม้ว่าจะเป็นที่ชัดเจนต่อศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาในระหว่างพิจารณาคดีนี้ว่า ชาววันดาารู้ถึงความหมายที่แท้จริงของคำนี้ก็ตาม³⁷

ดังนั้น ในการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงตามคำให้การของพยานบุคคล และคำให้การของ Dr. Mathias Ruzindana ซึ่งเป็นศาสตราจารย์ทางภาษาศาสตร์แห่งมหาวิทยาลัยวันดา ในฐานะพยานผู้เชี่ยวชาญฝ่ายโจทก์ว่า บนพื้นฐานการวิเคราะห์จากสิ่งพิมพ์ของวันดา และการออกอากาศของสถานีวิทยุ RTL M ประกอบกับประสบการณ์ส่วนตัวของ Dr. Mathias Ruzindana ทำให้ Dr. Mathias Ruzindana มีความเห็นว่า ณ เวลาที่การกระทำที่กล่าวหาตามฟ้องได้เกิดขึ้น คำว่า Inkotanyi มีความหมายที่ขยายออกไปหลายความหมาย ตั้งแต่การหมายถึงพวกหรือผู้สนับสนุนกลุ่ม RPF ไปจนถึงสมาชิกของกลุ่มชาวตุตซี ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับบริบทแวดล้อม³⁸

ดังนั้น เมื่อ Jean-Paul AKAYESU เรียกร้องอย่างชัดเจนต่อประชากรให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันและกำจัดศัตรูเพียงหนึ่งเดียว ได้แก่ ผู้สมรู้ร่วมคิดของ Inkotanyi โดยบนพื้นฐานของพยานหลักฐานที่สอดคล้องกันและข้อมูลที่ได้รับจาก Dr. Ruzindana ในฐานะพยานผู้เชี่ยวชาญด้านภาษาศาสตร์ ทำให้ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาเชื่อว่า ประชากรเข้าใจการเรียกร้องของ Jean-Paul AKAYESU ว่าเป็นการเรียกร้องให้ฆ่าชาวตุตซี³⁹ ศาลอาญาระหว่าง

³⁷ AKAYESU Judgment, para. 155-156.

³⁸ Ibid., para. 340.

³⁹ Ibid., para. 361, 709.

ประเทศแห่งวันดาจึงวินิจฉัยว่า โจทก์ได้พิสูจน์ให้ศาลเห็นว่า ณ บริบท (context) ของเวลา (time) สถานที่ (place) และสถานการณ์ (circumstances) ในการปราศรัยของ Jean-Paul AKAYESU คำว่า “Inkotanyi” หมายถึง ชาวตุตซี และเมื่อการปราศรัยข้างต้นได้กระทำลงต่อสาธารณชนและในที่สาธารณะ จึงเป็นความผิดฐานยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์⁴⁰

จากแนวคำพิพากษาของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาในคดี AKAYESU ในประเด็นเรื่องข้อพิจารณาองค์ประกอบโดยตรงนั้น อาจกล่าวได้ว่า นอกจากจะต้องพิจารณาในบริบททางภาษาและวัฒนธรรมแล้ว ยังต้องพิจารณาถึงบริบทของเวลา สถานที่และสถานการณ์ที่ปราศรัยเกิดขึ้น รวมถึงสถานะและความสัมพันธ์ระหว่างผู้พูดและผู้ฟัง รวมถึงเรื่องที่เกี่ยวข้องด้วย

ต่อมาศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาในคดีหมายเลข ICTR-99-52-T ระหว่าง Prosecutor v. Ferdinand NAHIMANA, Jean-Bosco BARAYAGWIZA & Hassen NGEZE (ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า “คดี NAHIMANA et al.”) ก็ตีความองค์ประกอบ “โดยตรง” โดยอ้างถึงคดี AKAYESU ว่า

การยุยง “โดยตรง” จะต้อง “มากกว่าเพียงคลุมเครือหรือการแนะนำโดยอ้อม”

นอกจากนั้น ศาลจำเป็นต้องตีความคำว่า “โดยตรง” ในบริบททางวัฒนธรรมและภาษาของชาววันดาด้วย ดังที่กล่าวไว้ ดังนี้

... ศาลมีความเห็นว่า องค์ประกอบโดยตรงของการยุยงจะต้องพิจารณาถึงบริบททางวัฒนธรรมและภาษาศาสตร์ในเวลาที่เกิดการยุยง การปราศรัยในบางกรณีอาจเข้าใจได้ว่าเป็นการกระทำ “โดยตรง” ในประเทศหนึ่ง แต่อาจไม่ใช่การกระทำโดยตรงในอีกประเทศหนึ่ง ขึ้นอยู่กับการรับรู้ของผู้ฟังในแต่ละประเทศ ศาลยังได้กล่าวอีกว่าแม้ว่าการกระทำจะแน่นอนว่าเป็นการยุยง การกระทำนั้นก็ต้องการกระทำโดยตรง ...

ดังนั้น ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาจะต้องวินิจฉัยบนพื้นฐานของการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในแต่ละคดีเป็นสำคัญว่าในบริบทวัฒนธรรมของวันดาและสถานการณ์เฉพาะของคดีนั้นๆ การกระทำอันเป็นการยุยงจะได้รับการพิจารณาว่าเป็นการกระทำโดยตรง

⁴⁰ Ibid., para. 674.

หรือไม่ โดยมุ่งพิจารณาเป็นหลักว่า “บุคคลผู้รับฟังข้อความที่ผู้พูดมุ่งประสงค์นั้นได้เข้าใจโดยทันที ถึงความหมายโดยนัยของผู้พูดหรือไม่”

ซึ่งศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดา ก็กล่าวว่ วิธีการนี้ได้รับการนำไปใช้ใน คำพิพากษาอื่นๆ หลายคำพิพากษา รวมถึงโดยศาลสูงของแคนาดาในคดี MUGESERA ด้วย⁴¹

นอกจากนั้น ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาเห็นด้วยว่า วัฒนธรรม รวมถึง ความแตกต่างเล็กๆ น้อยๆ ของภาษารวันดาควรจะได้รับ การพิจารณาในการวินิจฉัยว่าอะไรเป็น การยุ้งโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ในวันดา ด้วยเหตุนี้ จึงเป็นประโยชน์ที่จะตรวจสอบว่าการปราศรัยถูกเข้าใจว่าอย่างไรจากผู้ฟังที่การปราศรัยมุ่งหมายในการวินิจฉัยถึง ข้อความที่แท้จริง*

ข้อพิจารณาหลักคือ ความหมายของถ้อยคำที่ใช้ในบริบทเฉพาะ ไม่ว่าจะข้อความ จะไม่ชัดเจนต่อผู้ฟังอีกคนหนึ่งหรือไม่ หรือไม่ชัดเจนในบริบทอื่นๆ ดังนั้น หากข้อความไม่ชัดเจน หรือมีความหมายสองนัยในบริบทเฉพาะนั้น ก็ไม่อาจเชื่อโดยปราศจากข้อสงสัยได้ว่าเป็นการยุ้ง โดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์

ส่วนที่จำเลยโต้แย้งว่า ในคดี Julius Streicher และคดี Hans Fritzsche ของศาล ทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์ก ได้พิสูจน์ให้เห็นว่า เฉพาะคำกล่าวที่เรียกร้องอย่างชัดแจ้งให้ ทำลายล้าง (extermination) ต่อผู้ฟังเท่านั้น จึงจะถูกตัดสินว่าเป็นการยุ้งโดยตรงและโดย สาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ซึ่งศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาอธิบายในประการแรก ว่า “ในคดี Julius Streicher และคดี Hans Fritzsche จำเลยทั้งสองไม่ได้ถูกตั้งข้อหา ยุ้งโดยตรง และโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ เนื่องจากไม่มีอาชญากรรมเช่นนั้นภายใต้กฎหมาย ระหว่างประเทศในขณะนั้น” ประการที่สอง “สาเหตุที่ Hans Fritzsche ถูกตัดสินให้พ้นผิดมิใช่ เพราะคำกล่าวของเขาไม่ชัดแจ้งเพียงพอ แต่เป็นเพราะว่าคำกล่าวของเขาไม่แสดงให้เห็นแน่นอน

⁴¹ MUVUNYI Judgment, para. 502, KAJELIJELI Judgment, para. 853, and NIYITEGEKA Judgment, para. 431.

* ในกรณีนี้ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ว่าคำกล่าวนั้นๆ เกิดผลขึ้นจริงหรือไม่ ข้อเท็จจริงที่ว่าคำกล่าวเหล่านั้นก่อให้เกิด ผลเป็นเพียงตัวชี้วัดว่าผู้รับข้อความเข้าใจข้อความอย่างเป็นการยุ้งโดยตรงให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์หรือไม่

หรือโดยชัดแจ้งถึง “เจตนาที่จะยุยงประชาชนชาวเยอรมันให้กระทำอาชญากรรมต่อประชาชนผู้ถูกปราบปราม”⁴²

ในคดี NAHIMANA et al. นี้ นอกจากศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาจะพิจารณาองค์ประกอบโดยตรงจากบริบททางภาษาและทางวัฒนธรรมของรวันดาแล้ว ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา ยังพิจารณาถึงความสัมพันธ์ทางการเมืองและชุมชน (political or community affiliation) ของผู้แต่งคำปราศรัยด้วย⁴³ ดังนั้น ความสัมพันธ์ทางการเมืองหรือทางชุมชนของผู้แต่งคำปราศรัยอาจถือเป็นองค์ประกอบทางบริบทที่จะช่วยในการตีความคำปราศรัยได้ ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา ยึดบริบท (context) เป็นปัจจัยในการพิจารณาตัดสินว่าการกล่าวปราศรัยเป็นการยุยงโดยตรงให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์หรือไม่เป็นสำคัญ⁴⁴

ต่อมาในการพิจารณาคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาในคดีหมายเลข ICTR-96-4-T ระหว่าง Prosecutor v. Juvénal KAJELIJELI⁴⁵ (ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า “คดี KAJELIJELI”) ยังคงยึดถือแนวทางการใช้และการตีความองค์ประกอบ “โดยตรง” ของการยุยงให้กระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ในคดี AKAYESU ว่า

องค์ประกอบโดยตรงของการยุยงให้กระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ คือ ความต้องการ “การกระตุ้นบุคคลอีกคนหนึ่งเป็นการเฉพาะให้เข้าร่วมกระทำความผิดอาญาในทันที มากกว่าเป็นเพียงการแนะนำที่คลุมเครือหรือไม่ชัดเจนเท่านั้น” และภายใต้ระบบประมวลกฎหมายนั้น การก่อให้เกิดกระทำ (provocation) มีความหมายเหมือนกับการยุยง (incitement) ที่ต้องกระทำโดยตรงด้วยมุ่งหมายที่จะก่อให้เกิดการกระทำความผิดเป็นการเฉพาะ โดยใจทกมีหน้าที่พิสูจน์ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลของการกระทำ (causation) ที่ชัดเจนระหว่างการกระทำอันเป็นการยุยงหรือการก่อให้เกิดกระทำความผิดและความผิดเฉพาะนั้นๆ

⁴² Nuremberg Judgment, para. 161-163.

⁴³ NAHIMANA et al. Judgment, para. 1008-1009.

⁴⁴ Ibid., para. 710-715.

⁴⁵ KAJELIJELI Judgment.

นอกจากนั้น องค์ประกอบโดยตรงของการยุยงจะต้องพิจารณาถึงบริบททางวัฒนธรรมและภาษาศาสตร์ (cultural and linguistic content)

และในท้ายที่สุด ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาก็ได้กล่าวว่า

“ไม่ว่าระบบกฎหมายใด การยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะต้องนิยามให้ เป็นไปตามวัตถุประสงค์แห่งการตีความมาตรา 2(3)(ซี) ว่าเป็นการก่อให้เกิดผู้กระทำความผิดโดยตรง ไม่ว่าจะผ่านทาง การปราศรัย การพูดเสียงดังหรือข่มขู่ ที่กล่าวในสถานที่สาธารณะหรือในการชุมนุมสาธารณะ หรือผ่านทาง การจำหน่ายหรือเผยแพร่ เสนอเพื่อจำหน่ายหรือเปิดเผยซึ่ง เนื้อหาเป็นลายลักษณ์อักษรหรือเนื้อหาที่ตีพิมพ์ในสถานที่สาธารณะหรือในที่ชุมนุมสาธารณะ หรือผ่านการเปิดเผยสาธารณะด้วยป้ายประกาศหรือป้ายโฆษณา หรือผ่านทางวิธีการสื่อสารด้วย ภาพและเสียงอื่นใด⁴⁶

ดังนั้น การที่ในเช้าของวันที่ 7 เมษายน ค.ศ. 1994 Juvénal KAJELIJELI ได้สั่ง ทหารกองหนุน Interahamwe ที่ตลาด Byangabo และยุยงให้ฝูงชนที่เข้าร่วมชุมนุม ณ ที่นั้น ให้ “ฆ่าและกำจัดประชาชนเหล่านั้นทั้งหมดใน Rwankeri” และให้ “กำจัดชาวตุตซี” และ Juvénal KAJELIJELI ได้สั่งทหารกองหนุน Interahamwe ให้แต่งตัวและ “เริ่มทำงาน” ด้วยเจตนาที่จะ ทำลายกลุ่มชาติพันธุ์ตุตซีทั้งหมดหรือบางส่วน ดังนั้น ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาจึง วินิจฉัยว่า Juvénal KAJELIJELI ได้ยุยงทหารพลเรือน Interahamwe และฝูงชนโดยตรงและโดย สาธารณะให้กระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ต่อประชากรชาวตุตซี และมีความผิดฐานยุยงโดยตรง และโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์⁴⁷

ต่อมา ในการพิจารณาของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาในคดีหมายเลข ICTR-01-72-T ระหว่าง Prosecutor v. Simon BIKINDI⁴⁸ (ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า “คดี BIKINDI”) ก็ วินิจฉัยว่า

⁴⁶ Ibid., para. 852-853.

⁴⁷ Ibid., para. 856-861.

⁴⁸ BIKINDI Judgment.

การพูดจะเป็นการยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้กระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์หรือไม่นั้น การพูดจะต้องเป็นการเรียกโดยสาธารณะและโดยตรงให้กระทำการตามมาตรา 2(2) ของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา ซึ่งจะต้อง “มากกว่าเพียงคลุมเครือหรือการแนะนำโดยอ้อม”⁴⁹

นอกจากนั้น การยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ยังเป็นอาชญากรรมตามบริบท กล่าวคือ การยุยงจะเข้าใจได้จากรูปแบบการพูดเกิดขึ้นในเวลานั้นหรือในคดีนี้คือการร้องเพลง⁵⁰ โดยศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาในคดี BIKINDI กล่าวว่า

ในการวินิจฉัยว่าการปราศรัยถึงระดับของการยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์หรือไม่ บริบท (context) เป็นข้อพิจารณาหลัก⁵¹ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง บริบททางวัฒนธรรมและทางภาษาศาสตร์ ได้แก่ การเป็นสมาชิกทางการเมืองหรือทางสังคมของผู้เขียน ของผู้ฟัง และวิธีการในการเข้าใจข้อความโดยผู้ฟังที่เขามุ่งหมาย เช่น การพิจารณาว่าบรรดาผู้ฟังที่ข้อความมุ่งหมายเข้าใจนัยของข้อความนั้นหรือไม่⁵² การเรียกโดยตรงให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์อาจแสดงเป็นนัย กล่าวคือ ไม่จำเป็นต้องเรียกให้ทำลายอย่างชัดแจ้ง แต่ก็อาจเป็นการยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ได้ในบางบริบท⁵³

อันเป็นการยืนยันตามการแนวทางของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาในคดี AKAYUSU ที่ว่า

⁴⁹ NAHIMANA et al. Judgment, para. 692, affirming KAJELIJELI Judgment, para. 852, and AKAYESU Judgment, para. 557. See also Report of the International Law Commission on the work of its Forty-Eight Session to the General Assembly, 51 UN ORGA, Supp. No. 10, UN Doc. A/51/10 (1996), Draft Code of crimes Against the Peace and Security of Mankind, Article 2(3)(f), p. 26.

⁵⁰ Robert H. Snyder, “Disillusion words like bullet bark”: Incitement to genocide, music, and the trial of Simon Bikindi,” *Georgia Journal of International and Comparative Law*.

⁵¹ NAHIMANA et al. Judgment, para. 701, 715.

⁵² NAHIMANA et al. Judgment, para. 700, 711, and 713, NIIYITEGEKA Judgment, para. 431, and AKAYESU Judgment, para. 557-558.

⁵³ NAHIMANA et al. Judgment, para. 703.

องค์ประกอบโดยตรงของการยุยงจะต้องพิจารณาถึงบริบททางวัฒนธรรมและภาษาศาสตร์ในเวลาที่เกิดขึ้น การปราศรัยในบางกรณีอาจเข้าใจได้ว่าเป็นการกระทำ “โดยตรง” ในประเทศหนึ่ง แต่อาจไม่ใช่การกระทำโดยตรงในอีกประเทศหนึ่ง ขึ้นอยู่กับการรับรู้ของผู้ฟัง⁵⁴

ในคดี BIKINDI ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาจึงได้วินิจฉัยไปถึงการใช้เพลงเพื่อการยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ขึ้นอยู่กับธรรมชาติของข้อความที่ถ่ายทอดและพฤติการณ์แวดล้อม เนื่องจากภาษาที่ศาลใช้ในแนวคำพิพากษาของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาเกี่ยวกับการยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ที่ผ่านมาจะอ้างถึง “การเรียกโดยตรง (direct appeal)” และ “ข้อความ (message)” ซึ่งมีความหมายกว้างพอที่จะรวมเพลงเข้ากับการยุยงได้

ดังนั้น ในคดี BIKINDI ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาจึงวินิจฉัยว่า การเรียก “ชนส่วนใหญ่” ของ Simon BIKINDI ให้ “ลุกขึ้นและมองหาทุกวิถีที่เป็นไปได้” และไม่ให้ “เหลือใครไว้” ในทันทีที่กล่าวถึงชาวตุตซีว่าเป็นชนกลุ่มน้อย จึงเป็นที่แน่นอนว่าเป็นการเรียกโดยตรงให้ทำลายกลุ่มชาติพันธุ์ชาวตุตซี* ในทำนองเดียวกัน การปราศรัยของ Simon BIKINDI ต่อประชากรในระหว่างทางกลับจาก Kayove ด้วยการถามว่า “คุณได้ฆ่าตุตซีที่นี้ใช่ไหม” และว่าพวกเขาได้ฆ่า “งู” หรือไม่ เป็นการเรียกโดยตรงให้ฆ่าชาวตุตซี โดยกล่าวอย่างหยาบคายว่าเป็นงู ดังนั้น ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาเชื่อว่า “ในบริบทแห่งการฆ่าประชากรชาวตุตซีที่แพร่ออกไปทั่วและเกิดขึ้นจริงในรวันดาเมื่อเดือนมิถุนายน ค.ศ. 1994 ผู้ฟังที่ข้อความนั้นมุ่งหมายได้แก่ บรรดาพวกที่ยืนบนถนน สามารถเข้าใจโดยทันทีถึงความหมายและนัยของมัน”

ดังนั้น ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาจึงวินิจฉัยว่า คำกล่าวของ Simon BIKINDI ผ่านทางเครื่องกระจายเสียงบนถนนสายหลักระหว่างเมือง Kivumu และ Kayove เป็นการยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ดังนั้น บนฐานของคำกล่าวและวิธีการที่ Simon BIKINDI เผยแพร่ข้อความนั้น ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาจึงตัดสินว่า

⁵⁴ AKAYESU Judgment, para. 557. See also William A. Schabas, Genocide in International Law: The crimes of crimes.

* ด้วยเป็นที่ยุติในคดีนี้ว่าชาวตุตซีเป็นสมาชิกของกลุ่มที่ได้รับการปกป้องภายใต้มาตรา 2 แห่งธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา

Simon BIKINDI มีความผิดฐานยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้กระทำการอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ด้วยเจตนาพิเศษที่จะทำลายกลุ่มชาติพันธุ์ชาวตุตซี

4.1.3 การกระทำโดยสาธารณะ

เมื่อพิจารณางานเตรียมร่างอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ของผู้เชี่ยวชาญสามกลุ่ม ได้แก่ ร่างอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ของเลขาธิการสหประชาชาติ ร่างอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ของคณะกรรมการวิสามัญว่าด้วยการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ของสภาเศรษฐกิจและสังคมแห่งสหประชาชาติ และร่างอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ของคณะกรรมการที่หกของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ ที่มีต่อการยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ และธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาก็ได้นำมาเป็นต้นแบบโดยบัญญัติเหมือนอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ. 1948 ทุกตัวอักษร ซึ่งได้กล่าวถึงมาแล้วในบทที่ 2 นั้น จะเห็นได้ว่าองค์ประกอบ “โดยสาธารณะ” เป็นองค์ประกอบหลักมีอยู่ในทุกงานเตรียมร่างของผู้เชี่ยวชาญทั้งสามกลุ่ม และศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาก็ได้วางหลักการใช้และการตีความองค์ประกอบ “โดยสาธารณะ” ไว้ดังนี้

ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาในคดีหมายเลข ICTR-96-4-T ระหว่าง Prosecutor v. Jean-Paul AKAYESU (ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า “คดี AKAYESU”) ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาเห็นว่าจำเป็นที่จะต้องนิยามคำว่า “การยุยง” โดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ โดยกล่าวว่า

“การยุยง” โดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ หมายถึง การก่อโดยตรงให้ผู้กระทำความผิดกระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ไม่ว่าจะผ่านการปราศรัย การพูดเสียงดังหรือการพูดคุกคามในที่สาธารณะ หรือที่ชุมนุมสาธารณะ หรือผ่านการจำหน่ายหรือเผยแพร่ เสนอเพื่อจำหน่ายหรือปิดวัตถุที่เป็นลายลักษณ์อักษรหรือวัตถุสิ่งพิมพ์ในที่สาธารณะ หรือที่ชุมนุมสาธารณะ หรือผ่านการปิดประกาศหรือโปสเตอร์โฆษณาสาธารณะ หรือผ่านทางวิธีการสื่อสารด้วยภาพและเสียงอื่นใด*

* ICTR defined “incitement” as “as directly provoking the perpetrator(s) to commit genocide, whether through speeches, shouting or threats uttered in public places or at public gatherings, or through the

ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาได้กล่าวถึงข้อพิจารณาขององค์ประกอบ “โดยสาธารณะ (public)” ของการยุยงให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ว่า

การจะเป็นการยุยง “โดยสาธารณะ” หรือไม่ จะต้องวินิจฉัยอยู่บนฐานของ จากปัจจัย 2 ประการ ได้แก่ (1) สถานที่ (Place) ที่การยุยงได้เกิดขึ้น และ (2) ไม่ว่าจะการกระทำ (assistance) จะเป็นไปโดยเลือกกลุ่ม (selective) หรือโดยจำกัดกลุ่มหรือจำนวน (limited) หรือไม่ก็ตาม**

ต่อมาศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาจึงพิจารณานิยามของคำว่า “โดยสาธารณะ” ตามภาษาฝรั่งเศส รวมถึงหลักกฎหมายในระบบประมวลกฎหมายว่า

ในระบบประมวลกฎหมายจะใช้คำว่า “โดยสาธารณะ (public)” เมื่อเป็นการพูดสาธารณะที่เป็น “การพูดด้วยเสียงอันดัง (spoken aloud) ในที่ซึ่งเป็นที่สาธารณะตาม นิยามของกฎหมาย”***

นอกจากนั้น ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาจึงได้ลงมติโดยอ้างความเห็น ของคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ (International Law Commission หรือ ILC) ที่ เสนอให้กำหนดคุณลักษณะของการยุยงสาธารณะว่าเป็น

“การเรียกร้องต่อประชาชนจำนวนมากให้กระทำความผิดทางอาญาในที่ สาธารณะ หรือต่อสาธารณะชนทั่วไปจำนวนมากด้วยวิธี เช่น การสื่อมวลชน (mass media) ยกตัวอย่างเช่น วิทยุ หรือโทรทัศน์”*

sale or dissemination, offer for sale or display of written material or printed matter in public places or at public gatherings, or through the public display of placards or posters, or through any other means of audiovisual communication”. See AKAYESU Judgment, para. 559.

** The public element of incitement to commit genocide may be better appreciated in light of two factors: the place where the incitement occurred and whether or not assistance was selective or limited. See AKAYESU Judgment, para. 556.

*** Words as being public where they were spoken aloud in a place that were public by definition. See AKAYESU Judgment, para. 556.

อย่างไรก็ตาม มีการตั้งข้อสงสัยเกี่ยวกับ เวลาที่อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและ
ลงโทษอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ได้รับการรับรองนั้น ผู้แทนจากหลายรัฐตกลงเป็นการ
เฉพาะให้ตัดการยุบโดยส่วนตัวให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ออกจากฐานความผิด ดังนั้น จึงต้องเน้นย้ำ
ข้อผูกพันที่จะลงโทษเฉพาะรูปแบบการยุบสาธารณะเท่านั้น⁵⁵

ดังนั้น เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงในคดี AKAYESU ว่าในช่วงเช้าของวันที่ 19 เมษายน
ค.ศ. 1994 Jean-Paul AKAYESU เข้าร่วมการประชุมใน Gishyeshye และใช้โอกาสนี้ในการกล่าว
ต่อสาธารณชน โดยที่เขาเป็นผู้นำและดำเนินการชุมนุมของฝูงชนมากกว่า 100 คน เขาได้
เรียกร้องคนเหล่านั้นให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันเพื่อการวาดล้างสิ่งที่เขาอ้างว่าเป็นศัตรูเพียงหนึ่ง
เดียว คือ ผู้สมรู้ร่วมคิดของ Inkotanyi และประชาชนเหล่านั้นก็เข้าใจได้ว่า Jean-Paul AKAYESU
กระตุ้นพวกเขาให้ฆ่าชาวตุตซี⁵⁶ ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาจึงวินิจฉัยว่า การปราศรัย
ข้างต้นได้กระทำลงต่อสาธารณชนและในที่สาธารณะแล้ว⁵⁷

ต่อมา ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาในคดีหมายเลข ICTR-99-52-T
ระหว่าง Prosecutor v. Ferdinand NAHIMANA, Jean Bosco BARAYAGWIZA & Hassen
NGEZE (ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า “คดี NAHIMANA et al.”) จึงตีความองค์ประกอบ “โดยสาธารณะ”
โดยอ้างอิงการใช้และการตีความในคดี AKAYESU ที่ได้อ้างความเห็นของคณะกรรมการ
กฎหมายระหว่างประเทศเพื่อกำหนดคุณลักษณะของการยุบ “สาธารณะ” ว่าเป็น

“การเรียกให้กระทำความผิดทางอาญาต่อคนจำนวนมากในที่สาธารณะ
หรือต่อสาธารณชนทั่วไปจำนวนมากด้วยวิธีการสื่อมวลชน เช่น วิทยุ หรือโทรทัศน์”⁵⁸

* public incitement is characterized by a call for criminal action to a number of individuals in a
public place or to members of the general public at large by such means as the mass media, for
example, radio or television. See AKAYESU Judgment, para. 556.

⁵⁵ AKAYESU Judgment.

⁵⁶ Ibid., para. 359, 706.

⁵⁷ Ibid., para. 674.

⁵⁸ NAHIMANA et al. Judgment, para. 1011.

และศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาในคดีหมายเลข ICTR-96-4-T ระหว่าง Prosecutor v. Juvénal KAJELIJELI⁵⁹ (ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า “คดี KAJELIJELI”) ก็รับรองแนวทางการใช้และการตีความองค์ประกอบ “โดยสาธารณะ” ของการยุยงให้กระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ว่า

ต้องพิจารณาจากเหตุการณ์ของการยุยง ได้แก่ สถานที่ที่การยุยงได้เกิดขึ้น และไม่ว่าผู้ฟังจะถูกเลือกหรือจำกัดหรือไม่

และอ้างอิงถึงคดี AKAYESU ที่อ้างความเห็นของคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศที่กำหนดคุณลักษณะของการยุยงสาธารณะว่าเป็น

การเรียกร้องการกระทำทางอาญาต่อปัจเจกชนจำนวนมากในที่สาธารณะหรือต่อสมาชิกของกลุ่มชนเป็นการทั่วไปด้วยวิธีการ เช่น การสื่อสารมวลชน ยกตัวอย่างเช่น วิทยุ หรือโทรทัศน์⁶⁰

ดังนั้น เมื่อปรากฏในคดี Juvénal KAJELIJELI ว่า เมื่อเช้าของวันที่ 7 เมษายน ค.ศ. 1994 Juvénal KAJELIJELI ได้สั่งทหารกองหนุน Interahamwe ที่ตลาด Byangabo และยุยงให้ฝูงชนที่เข้าร่วมชุมนุม ณ ที่นั้น ให้ “ฆ่าและกำจัดประชาชนเหล่านั้นทั้งหมดใน Rwankeri” และให้ “กำจัดชาวตุตซี” เขายังได้สั่งทหารกองหนุน Interahamwe ให้แต่งตัวและ “เริ่มทำงาน” ด้วยเจตนาที่จะทำลายกลุ่มชาติพันธุ์ตุตซีทั้งหมดหรือบางส่วน Juvénal KAJELIJELI จึงได้ยุยงทหารกองหนุน Interahamwe และฝูงชนโดยตรงและโดยสาธารณะให้กระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ต่อประชากรชาวตุตซี และมีความผิดฐานยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์⁶¹

ต่อมาในการพิจารณาคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาในคดีหมายเลข ICTR-01-72-T ระหว่าง Prosecutor v. Simon BIKINDI⁶² (ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า “คดี

⁵⁹ KAJELIJELI Judgment.

⁶⁰ Ibid., para. 851.

⁶¹ Ibid., para. 856-861.

⁶² BIKINDI Judgment.

BIKINDI”) ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดากล่าวว่า การตัดสินความผิดในคดี NAHIMANA et al. เพื่อการยุบโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ตั้งอยู่บนฐานของสื่อปราชัยที่แตกต่างกัน ได้แก่ วิทยู (รายการของ RTLM) และสิ่งพิมพ์ (หนังสือพิมพ์ Kangura) โดยศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาได้เน้นย้ำถึงถ้อยคำทั้งหมดของมาตรา 2(3)(เอฟ) ของร่างประมวลอาชญากรรมต่อสันติภาพและความมั่นคงของมนุษยชาติที่กำหนดให้

การยุบสาธารณะมีลักษณะเป็นการเรียกให้กระทำความผิดทางอาญาต่อคนจำนวนมากในที่สาธารณะหรือต่อสาธารณชนทั่วไปจำนวนมาก⁶³

ดังนั้น ในคดี BIKINDI นี้ ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาจึงพบว่า ในช่วงปลายเดือนมิถุนายน ค.ศ. 1994 ในเขตการปกครอง Gisenyi Simon BIKINDI ได้เดินทางบนถนนสายหลักระหว่าง Kivumu และ Kayove อันเป็นส่วนหนึ่งของขบวนคุ้มกันการเดินทางของ Interrahamwe ด้วยยานพาหนะพร้อมกับระบบการปราชัยสาธารณะที่กระจายเสียงเพลง ซึ่งรวมถึงเพลงของ Simon BIKINDI ด้วย เมื่อมุ่งหน้าไปที่ Kayove นั้น จำเลย Simon BIKINDI ได้ใช้ระบบปราชัยสาธารณะในการกล่าวหา คนส่วนใหญ่ชาวฮูตู ควรลุกขึ้นทำลายชนกลุ่มน้อยชาวตุตซีให้สิ้น ในระหว่างทางกลับ Simon BIKINDI ได้ใช้ระบบเดียวกันในการถามประชาชนว่าได้ฆ่าชาวตุตซีหรือยัง ซึ่งเขาได้เปรียบชาวตุตซีกับฮูตู และศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาพบว่า ข้อความทั้งสองข้อความนั้น กระจายเสียงผ่านเครื่องกระจายเสียง ซึ่งกระทำโดยสาธารณะ ดังนั้นบนฐานของถ้อยคำและวิธีการที่ Simon BIKINDI เผยแพร่ข้อความนั้น ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาพบว่า Simon BIKINDI มีความผิดฐานยุบโดยตรงและโดยสาธารณะให้กระทำการอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ด้วยเจตนาพิเศษที่จะทำลายกลุ่มชาติพันธุ์ชาวตุตซี

4.1.4 การเป็นความผิดที่ไม่ต้องการความสำเร็จของการกระทำหรือความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

ในร่างอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ. 1948 หรืออนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ทั้งในชั้นเลขานุการสหประชาชาติและคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ได้มีการรวมวลีที่ว่า “ไม่ว่าการยุบจะสำเร็จหรือไม่ (whether such incitement be successful or not)” ไว้ในมาตรา 3 (ซี) แห่ง

⁶³ Report of the International Law Commission to the General Assembly, 51 U.N. ORGA Supp. (No. 10), at 26, U.N. Doc. A/51/10 (1996).

อนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ด้วย แต่ก็ถูกลบในร่างต่อมาของอนุสัญญาดังกล่าวในชั้นของ คณะกรรมาธิการที่หกแห่งสหประชาชาติอันเป็นผลจากข้อเสนอแก้ไขของผู้แทนจากเบลเยียม โดย ผู้แทนจากเบลเยียมได้อธิบายว่าการแก้ไขนี้เป็นวิธีการประนีประนอมเพื่อให้มีการให้สัตยาบันของ รัฐต่างๆ ที่ไม่ยอมรับว่าการยุยงเป็นความผิดที่ไม่ต้องการผลอย่างหนึ่ง (an inchoate crime) เนื่องจากบางรัฐ เช่น เยอรมนี ยอมรับการยุยง อย่างเป็นทางการเป็นรูปแบบหนึ่งของการสนับสนุน (complicity) ซึ่งจะลงโทษก็ต่อเมื่อได้มีการลงมือกระทำความผิดหลัก และประเทศฝรั่งเศสก็ เช่นเดียวกัน เพียงมีข้อยกเว้นโดยชัดแจ้งเฉพาะกรณีการยุยงให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์* ในขณะที่ ตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ การยุยงให้บุคคลกระทำความผิดเป็นความผิดทางอาญา ถึงแม้ว่าความผิดไม่ได้เกิดขึ้นจริงก็ตาม ดังนั้น การยุยงจึงไม่ต้องการความสำเร็จของความผิดหลัก อย่างในระบบกฎหมายภาคพื้นยุโรป

4.1.4.1 การเป็นความผิดที่ไม่ต้องการผล

ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาในคดีหมายเลข ICTR-96-4-T ระหว่าง Prosecutor v. Jean-Paul AKAYESU (ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า “คดี AKAYESU”) เริ่มต้น พิจารณาจากตามงานเตรียมร่างอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ที่ผู้ร่างอนุสัญญานี้ได้พิจารณาให้ ระบุอย่างชัดแจ้งว่า “การยุยงให้ทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์อาจลงโทษได้ ไม่ว่าจะสำเร็จตามที่ยุยง หรือไม่” ซึ่งในท้ายที่สุด เสียงส่วนใหญ่ก็ตัดสินใจคัดค้านวิธีการดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ศาลอาญา ระหว่างประเทศแห่งรวันดาก็มีความเห็นว่า

เมื่อพิจารณาถึงงานเตรียมร่างทั้งหมดของอนุสัญญาทำลายล้าง เผ่าพันธุ์แล้ว จึงไม่อาจอนุมานได้ว่า เจตนาของผู้ร่างอนุสัญญาว่าด้วยการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ คือ การไม่ลงโทษการกระทำอันเป็นการยุยงที่ไม่สำเร็จผล ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาจึง ยึดถือในความเห็นที่ว่า “ผู้ร่างอนุสัญญาเพียงตัดสินใจที่จะไม่กล่าวถึงรูปแบบของการยุยงนั้นว่า จะลงโทษได้หรือไม่เป็นการเฉพาะเท่านั้น”⁶⁴

* รัฐบางรัฐ เช่น เยอรมนี ปฏิบัติต่อการยุยงอย่างเป็นทางการเป็นรูปแบบหนึ่งของการสนับสนุน (complicity) ที่จะลงโทษได้ ต่อเมื่อมีการกระทำความผิดหลัก โปรดดู ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 29 (กำหนดให้ดำเนินคดีต่อ การยุยงก็ต่อเมื่อการยุยงก่อให้เกิดผลเป็นการกระทำหรือพยายามกระทำความผิด) ในขณะที่การยุยงที่ไม่นำไปสู่ การกระทำความผิดหลักก็อาจลงโทษฐานพยายามยุยงตามมาตรา 30 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน.

⁶⁴ AKAYESU Judgment, para. 561.

โดยศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาได้กล่าวว่า

ความผิดที่ไม่สมบูรณ์ในตัวเอง/ความผิดที่ไม่ต้องการผล (inchoate offence) ในระบบคอมมอนลอว์ ที่อาจลงโทษการกระทำความผิดทางอาญานั้นได้เลย โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงผลของความผิดนั้นว่าอาจหรือไม่อาจบรรลุผลสำเร็จ ในขณะที่ความผิดที่ไม่สมบูรณ์ในตัวเอง (inchoate crime) หรือที่เรียกว่า *infractions formelles* ในระบบประมวลกฎหมาย หมายถึง การกระทำที่ก่อความผิดในตัวของมันเองโดยไม่คำนึงถึงผลของการกระทำนั้น ซึ่งตรงกันข้ามกับ *infractions matérielles* ที่หมายถึง ความผิดที่เป็นความรับผิดเด็ดขาด ซึ่งคดีที่เป็นความผิดในตัวเอง (inchoate offense) ตามกฎหมายวันดา ผู้ร่างกฎหมายกำหนดลักษณะของการกระทำตามมาตรา 91(4) แห่งประมวลกฎหมายอาญาระวันดาว่าเป็น *infractions formelles* เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าว กำหนดให้ลงโทษได้ ไม่ว่าจะได้รับการพิสูจน์ว่าความผิดสำเร็จหรือไม่ อย่างไรก็ตาม มีการตั้งข้อสังเกตว่า ความผิดเช่นนั้นเป็นการยกเว้นหลักที่มีอยู่ในทฤษฎีที่ว่า ความผิดทางอาญาอาจลงโทษได้ก็ต่อเมื่อมีผลลัพธ์ตามที่ผู้ร่างกฎหมายคาดไว้

ซึ่งศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาเห็นว่า

การกระทำเช่นนั้นต้องเป็นการกระทำที่อันตรายเป็นพิเศษโดยตัวของมันเอง เนื่องจากอาจนำพาความเสียหายระดับสูงมาสู่สังคม ถึงแม้ว่าการกระทำจะไม่ก่อให้เกิดผลก็ตาม การกำหนดความรับผิดเช่นนี้ จึงเป็นการรับรองว่าการกระทำเหล่านั้นจะได้รับการลงโทษ อันเป็นมาตรการยกเว้น

ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาที่ยืนยันอีกว่า

เป็นที่ชัดเจนว่าการทำลายล้างเผ่าพันธุ์เป็นความผิดประเภทที่ร้ายแรงมาก จนกระทั่งการยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้กระทำความผิดเช่นนั้นจะต้องได้รับการลงโทษเช่นกัน แม้ว่าการยุยงเช่นนั้นจะไม่ก่อให้เกิดผลตามที่ผู้กระทำได้คาดหวังไว้ก็ตาม⁶⁵

⁶⁵ Ibid., para. 562.

ในขณะที่ ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาในคดีระหว่าง Prosecutor v. Ferdinand NAHIMANA, Jean Bosco BARAYAGWIZA & Hassen NGEZE (ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า “คดี NAHIMANA et al.”) กล่าวยืนยันว่า

อาชญากรรมยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ และอาชญากรรมร่วมกระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (*conspiracy*) ต่างเป็นความผิดที่ไม่ต้องการผล (*inchoate offense*) ที่เป็นความผิดต่อเนื่องจนการกระทำที่ไตร่ตรองไว้ได้สำเร็จลง⁶⁶

ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาได้อ้างถึงแนวคำพิพากษาของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาในคดี AKAYESU เกี่ยวกับการตีความคำว่า “การยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์” ว่าในการพิจารณาประเด็นที่ว่า อาชญากรรมยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้กระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ก็อาจลงโทษได้แม้ว่าการยุยงเช่นนั้นจะไม่ประสบความสำเร็จหรือไม่ ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาในคดี AKAYESU เห็นว่า

เนื่องจากอาชญากรรมยุยงเป็นความผิดที่ไม่ต้องการผล (*inchoate offence*) ภายใต้กฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ หรือ *infractions formelles* ภายใต้กฎหมายในระบบประมวลกฎหมาย อาชญากรรมเช่นนี้อาจลงโทษได้ เนื่องจาก “การกระทำเช่นนั้นต้องเป็นการกระทำที่อันตรายเป็นพิเศษโดยตัวของมันเอง เนื่องจากมันนำพาความเสี่ยงระดับสูงมาสู่สังคม ถึงแม้ว่าการกระทำจะไม่ก่อให้เกิดผลก็ตาม” และศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาก็ยืนยันว่า “เป็นที่ชัดเจนว่าการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ตกอยู่ในประเภทความผิดที่ร้ายแรงมาก จนกระทั่งการยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้กระทำความผิดเช่นนั้นจะต้องได้รับการลงโทษเช่นกัน แม้ว่าการยุยงเช่นนั้นจะไม่ก่อให้เกิดผลตามที่ผู้กระทำได้คาดหวังไว้ก็ตาม”⁶⁷

ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาในคดี NAHIMANA et al. ก็เช่นกันเห็นว่า

⁶⁶ NAHIMANA et al. Judgment, para. 1017.

⁶⁷ NAHIMANA et al. Judgment, para. 1013. See also AKAYESU Judgment, para. 562.

อาชญากรรมยุงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้าง
 เผ่าพันธุ์ “เป็นความผิดที่ไม่ต้องการผลที่ต่อเนื่องจนกระทั่งในเวลาแห่งความสำเร็จของการกระทำ
 ที่มุ่งหมาย”⁶⁸ ความผิดฐานยุงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์สำเร็จทันทีที่การ
 กล่าวคำปราศรัยนั้นเสร็จสิ้นหรือได้ดีพิมพ์เผยแพร่ แม้ว่าผลกระทบของการยุงจะขยายเวลา
 ออกมา

ในคดี NAHIMANA et al. เป็นกรณีศาลอาญาระหว่างประเทศแห่ง
 รัวันดาดำเนินคดีต่อการออกอากาศและการตีพิมพ์ที่เกิดขึ้นก่อนวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1994 ซึ่ง
 เป็นวันที่เขตอำนาจเวลา (temporal jurisdiction) ของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรัวันดา
 ได้เริ่มต้นขึ้น แต่ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรัวันดาก็ได้ใช้เขตอำนาจเหนือการกระทำที่
 เกี่ยวข้องกับการปราศรัยที่เกิดขึ้นก่อนปี ค.ศ. 1994 ซึ่งศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรัวันดาได้
 อธิบายไว้บนพื้นฐานของสองหลักการสำคัญ คือ

หลักการที่ 1 เขตอำนาจเวลาของศาลย่อรวมถึง ความผิดที่ไม่
 ต้องการผลที่ส่งผลให้เกิดการกระทำความผิดในปี ค.ศ. 1994⁶⁹ โดยการกำหนดให้การยุงเป็น
 ความผิดที่ไม่ต้องการผล ซึ่งศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรัวันดาได้สรุปว่าความผิดนี้ “ต่อเนื่อง
 มาถึงเวลาที่ลงมือกระทำตามการยุง”⁷⁰ โดยศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรัวันดากล่าวว่า
 “แม้ว่าการตีพิมพ์หนังสือพิมพ์ Kangura ออกวางครั้งแรกเมื่อเดือนพฤษภาคม ค.ศ. 1990 จนถึง
 เดือนมีนาคม ค.ศ. 1994 จนเกิดผลเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1994 นั้น ดังนั้น การตีพิมพ์
 ดังกล่าวจึงอยู่ภายในเขตอำนาจด้านเวลาของศาลอาญาระหว่างประเทศและเป็นการยุงโดยตรง
 และโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์”^{*}

การกำหนดให้การยุงเป็นความผิดที่ไม่ต้องการผล ทำให้การยุงเป็น
 ความผิดไม่ว่าจะเกิดผลตามที่ตั้งใจหรือไม่ ความเห็นของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรัวันดาใน

⁶⁸ NAHIMANA et al. Judgment, para. 1017. See also para. 104.

⁶⁹ Ibid., para 104.

⁷⁰ Ibid., para. 1013

* ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรัวันดาวินิจฉัยในแนวทางเดียวกันกับกรณีของการออกอากาศของสถานีวิทยุ
 RTLTM ก่อนปี ค.ศ. 1994.

คดี NAHIMANA et al. เช่นว่านี่ถือเป็นการพยายามทำให้เป็นไปในแนวทางเดียวกันกับความเห็นของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาในคดีอื่นๆ⁷¹ จึงอาจกล่าวได้ว่าการยุยงเป็นความผิดทางอาญาเมื่อการปราศรัยได้สำเร็จลง

หลักการที่ 2 ในการใช้การตีพิมพ์ที่เกิดขึ้นก่อนปี ค.ศ. 1994 เป็นฐานความรับผิดชอบทางอาญา เนื่องจากหนังสือพิมพ์ Kangura ไม่ได้เผยแพร่บทความใดๆ ในระหว่างการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ในรวันดาเมื่อปี ค.ศ. 1994 ที่เริ่มต้นขึ้นในเดือนเมษายนของปี ค.ศ. 1994⁷² แม้ว่าศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาจะลงมติว่า “เนื่องจากการแข่งขันตอบคำถามมีการให้รางวัลต่อผู้เข้ารอบ 10 คน ที่มีคะแนนสูงสุดในการตอบ 11 คำถาม ซึ่งผู้เข้าแข่งขันจะสามารถหาคำตอบได้จากหนังสือพิมพ์ Kangura ฉบับที่ผ่านมา⁷³ ด้วยผลของการแข่งขันที่ถูกต้องตีพิมพ์ในหนังสือพิมพ์ Kangura จำนวนสองครั้งต่อสัปดาห์เมื่อเดือนมีนาคม ค.ศ. 1994 ทำให้หนังสือพิมพ์ Kangura ที่ตีพิมพ์ในอดีต ก่อให้เกิดผลเช่นเดียวกับการตีพิมพ์ในเดือนมีนาคม ค.ศ. 1994 ซึ่งเป็นวันที่อยู่ภายในเขตอำนาจทางเวลาของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา” ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาจึงลงมติว่าการแข่งขันนี้ “มุ่งหมายที่จะนำความสนใจของผู้อ่านมาที่บทความที่ตีพิมพ์ในอดีตและเป็นการนำบทความเหล่านั้นมาสู่รวันดาอีกครั้งอย่างมีประสิทธิภาพในเดือนมีนาคม ค.ศ. 1994”⁷⁴ ดังนั้น การออกอากาศของสถานีวิทยุ RTLM ทั้งหมด จากเดือนกรกฎาคม ค.ศ. 1993 จนถึงเดือนกรกฎาคม ค.ศ. 1994, [...] จึงอยู่ในเขตอำนาจทางเวลาของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา⁷⁵

ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาอธิบายเพิ่มเติมว่า “ถึงแม้ว่าข้อหายุยงจะมีได้อยู่บนฐานของการออกอากาศของสถานีวิทยุ RTLM ในปี ค.ศ. 1993 ก็ตาม ศาลอาญา

⁷¹ NAHIMANA et al. Judgment, para. 1013, 1029. See Prosecutor v. Jean-Paul AKAYESU, Case No. ICTR 96-4-T Judgment (2 September 1998), p. 562, aff'd, Case No. ICTR 96-4-A Judgment (1 June 2001). See, e.g., William A. Schabas, “Hate Speech in Rwanda: The Road to Genocide,” 46 McGill L.J. 141, 149 (2000). See Mugesera v. Canada Judgment 2 S.C.R. 100 (2005), p. 136.

⁷² NAHIMANA et al. Judgment, para. 121.

⁷³ Ibid., para. 247

⁷⁴ Ibid., para. 257

⁷⁵ Ibid., para. 1017.

ระหว่างประเทศแห่งวันดาก็สามารถพิจารณาการออกอากาศเหล่านั้นอย่างเป็นทางการประกอบทางบริบทของการออกอากาศในปี ค.ศ. 1994 ได้ ดังนั้น การออกอากาศเมื่อปี ค.ศ. 1994 สามารถอธิบายว่าผู้ฟังสถานีวิทยุ RTLM เข้าใจการออกอากาศในปี ค.ศ. 1994 ว่าอย่างไร และผลกระทบที่อาจได้รับจากการออกอากาศเหล่านั้น เช่นเดียวกับ การตีพิมพ์หนังสือพิมพ์ Kangura ก่อนปี ค.ศ. 1994 ก็ไม่จำเป็นที่จะไม่ยอมรับ เมื่อการตีพิมพ์เหล่านั้นเกี่ยวข้องกับและเป็นพยานหลักฐานที่มีคุณค่าในบางประเด็น”⁷⁶

ต่อมาศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาได้วางหลักไว้ในคดีหมายเลข ICTR-96-4-T ระหว่าง Prosecutor v. Juvénal KAJELIJELI⁷⁷ (ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า “คดี KAJELIJELI”) ว่า

อาชญากรรมยุยงเป็นความผิดที่ไม่ต้องการผล (*inchoate offense*) ภายใต้ระบบคอมมอนลอว์ อันการสื่อสารเพียงอย่างเดียวก็อาจลงโทษได้ โดยไม่ต้องพิจารณาถึงผลสำเร็จของวัตถุประสงค์แห่งการสื่อสารนั้น

อันเป็นการยืนตามแนวทางการวินิจฉัยของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาในคดี AKAYESU ที่ว่า

“เป็นที่ชัดเจนว่าการทำลายล้างเผ่าพันธุ์เป็นประเภทของความผิดที่ร้ายแรงมากเสียจนกระทั่งการยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้กระทำอาชญากรรมเช่นนั้นต้องถูกลงโทษ แม้ว่าการยุยงเช่นนั้นจะไม่ก่อให้เกิดผลตามที่ผู้กระทำความผิดคาดหวังก็ตาม”

ซึ่งศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาในคดี KAJELIJELI นี้ ก็เป็นพร้องด้วย⁷⁸

⁷⁶ Ibid., para. 716-727.

⁷⁷ KAJELIJELI Judgment.

⁷⁸ Ibid., para. 855.

นอกจากนั้น เมื่อศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาพิจารณาคดีหมายเลข ICTR-01-72-T ระหว่าง Prosecutor v. Simon BIKINDI⁷⁹ (ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า “คดี BIKINDI”) ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาได้กล่าวว่า

บุคคลจะกระทำอาชญากรรมยุงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ เมื่อเขา ยุงโดยตรงหรือโดยสาธารณะกระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ด้วยเจตนาที่จะยุงผู้อื่นโดยตรงหรือโดยสาธารณะให้กระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์⁸⁰

อย่างไรก็ตาม แม้การยุงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์จะเป็นความผิดที่ลงโทษได้ แม้ผลที่เกิดขึ้นจะไม่เป็นไปตามที่ผู้ยุงมุ่งหมายก็ตาม แต่ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาในคดี BIKINDI ก็ยังเห็นว่า

เป็นเรื่องสำคัญที่จะต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงความความสัมพันธ์มูลเหตุ (causal link) ระหว่างคำกล่าวของผู้ยุงกับผลที่เกิดขึ้นตามมา

นอกจากการยุงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์จะเป็นความผิดที่ไม่ต้องการผลแล้ว ก็ยังมีข้อพิจารณาตามที่จำเลยในคดีต่างๆ ต่อสู้เสมอมาในเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลของการกระทำ

4.1.4.2 การเป็นความผิดที่ไม่ต้องการ ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลของการกระทำ

ภายใต้การพิจารณาคดี Julius Streicher และ Hans Fritzsche ของศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์ก ซึ่งต่างเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับการใช้สื่อเพื่อการพูดเพื่อสร้างความเกลียดชังอันนำไปสู่การละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรง ศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์กได้วางหลักไว้ว่า “ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลของการกระทำ (causation)” ซึ่งถือเป็นการที่ศาลทหารระหว่างประเทศแห่ง

⁷⁹ BIKINDI Judgment.

⁸⁰ NAHIMANA et al. Judgment, para. 677.

นุรเมเบิร์กวางหลักในคดี Julius Streicher ว่า “ไม่ต้องมีความสัมพันธ์โดยตรงระหว่างการกระทำ และผลระหว่างคำกล่าวของ Julius Streicher และการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ที่เกิดขึ้น”⁸¹

ในเวลาต่อมาเมื่อมีการก่อตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาในคดีหมายเลข ICTR-96-4-T ระหว่าง Prosecutor v. Jean-Paul AKAYESU (ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า “คดี AKAYESU”) ยังคงรับรองตามแนวทางดังกล่าว โดยศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาอธิบายว่า

การยุยงเป็นการก่อให้เกิดกระทำผิด และการก่อให้เกิดกระทำผิด ความผิด ดังนั้น การยุยงจะกระทำโดยตรงได้การกระทำผิดเฉพาะที่มุ่งหมายนั้นจะต้องได้กระทำลง

อย่างไรก็ตาม ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิสูจน์ว่า

ใจทกต้องแสดงให้เห็นถึงความเชื่อมโยง (nexus) หรือ “ความสัมพันธ์มูลเหตุ (causal relationship)” ระหว่างการปราศรัยของ Jean-Paul AKAYESU และผลลัพธ์คือ การสังหารหมู่ที่เกิดขึ้น⁸² กล่าวคือ ใจทกไม่เพียงแต่ต้องพิสูจน์ “เหตุที่เป็นไปได้ (possible coincidence)” ระหว่างการปราศรัยของ Jean-Paul AKAYESU ที่การชุมนุม ณ Gishyeshye และเริ่มต้นของการสังหารหมู่ชาวตุตซีในชุมชน Taba ซึ่งเป็นชุมชนที่ Jean-Paul AKAYESU เป็นนายกเทศมนตรีอยู่ แต่ใจทกยังต้องพิสูจน์ “ความเชื่อมโยงแห่งเหตุและผลที่เป็นไปได้ (possible causal link) ระหว่างคำกล่าวปราศรัยของ Jean-Paul AKAYESU ในระหว่างการชุมนุมและการเริ่มต้นของการสังหารหมู่”⁸³

⁸¹ Robert H. Snyder, ““Disillusion words like bullet bark”: Incitement to genocide, music, and the trial of Simon Bikindi,” Georgia Journal of International and Comparative Law (2007).

⁸² NAHIMANA et al. Judgment, para. 673 (vii).

⁸³ The prosecution must prove a definite causation between the act characterized as incitement, or provocation in this case, and a specific offence. See AKAYESU Judgment, para. 557.

ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาจึงวางหลักว่า

โจทก์ต้องพิสูจน์ว่าการปราศรัยของ Jean-Paul AKAYESU ก่อให้เกิดการฆ่าในชุมชนของเขา⁸⁴

ดังนั้น ตามทางพิจารณาของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาในคดี AKAYESU นั้น ทำให้ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาเชื่อโดยปราศจากข้อสงสัยว่า มีความเชื่อมโยงแห่งเหตุและผล (causal link) ระหว่างคำปราศรัยของ Jean-Paul AKAYESU ในการชุมนุมเมื่อวันที่ 19 เมษายน ค.ศ. 1994 และผลคือ การสังหารหมู่ชาวตุตซีที่เกิดขึ้นอย่างกว้างขวางในชุมชน Taba จริง⁸⁵ และการยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ที่กระทำโดย Jean-Paul AKAYESU ได้สำเร็จลงและนำสู่การทำลายผู้ลี้ภัยที่ถูกกักขังจำนวนมหาศาลชาวตุตซีในชุมชน Taba ซึ่งคนเหล่านั้นล้วนแล้วแต่เป็นพลเรือนและเป็นผู้ที่ไม่ได้มีหน้าที่ในการสู้รบที่มีอยู่ทั่วรวันดาในปี ค.ศ. 1994 และ Jean-Paul AKAYESU ยังได้ส่งตัวคนเหล่านั้นให้แก่ทหารพลเรือนที่รู้จักกันในนาม Interahamwe ด้วยประสงค์ให้พวกเขาถูกสังหาร⁸⁶

อย่างไรก็ตาม ผู้พิพากษาของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา ยังให้ความเห็นว่า

ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลของการกระทำ (causation) เป็นสิ่งที่ไม่จำเป็น เนื่องจาก “การทำลายล้างเผ่าพันธุ์ชัดแจ้งว่าอยู่ในประเภทอาชญากรรมที่ร้ายแรงเสียจน แม้เมื่อการยุยงเช่นนั้นจะไม่ก่อผลลัพธ์ตามที่ผู้กระทำความผิดคาดหมายก็ตาม การกระทำอันเป็นการยุยงที่ไม่สำเร็จก็อาจลงโทษได้”⁸⁷

ดังนั้น เมื่อผู้ชนที่ฟังการปราศรัยของ Jean-Paul AKAYESU ที่ชักนำพวกเขาเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันและกำจัดศัตรู ที่เป็นผู้สมรู้ร่วมคิดกับ Inkotanyi และเข้าใจการเรียกร้องของจำเลยได้ว่าเป็นการเรียกร้องให้ฆ่าชาวตุตซี รวมถึงข้อเท็จจริงในคดีที่ว่า จำเลย

⁸⁴ AKAYESU Judgment, para. 673(vii), 675.

⁸⁵ Ibid., para. 362.

⁸⁶ Ibid., para 675.

⁸⁷ Ibid., para. 562.

ตระหนักว่าสิ่งที่เขากล่าวจะเป็นที่เข้าใจได้ และข้อเท็จจริงที่ว่าปรากฏความสัมพันธ์มูลเหตุระหว่าง คำกล่าวของเขาและผลการสังหารหมู่ชาวตุตซีในชุมชนที่เกิดขึ้นอย่างกว้างขวาง ดังนั้น Jean-Paul AKAYESU จึงมีความผิดฐานยุงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์

ต่อมา ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาในคดีระหว่าง Prosecutor v. Ferdinand NAHIMANA, Jean Bosco BARAYAGWIZA & Hassen NGEZE (ซึ่งต่อไปจะ เรียกว่า “คดี NAHIMANA et al.”) ได้ยืนยันตามคำพิพากษาในคดี AKAYESU ว่า

“การทำลายล้างเผ่าพันธุ์ขัดแย้งว่าอยู่ในประเภทอาชญากรรมที่ร้ายแรงเสียจน แม้เมื่อการยุงเช่นว่านั้นจะไม่ก่อผลลัพธ์ตามที่ผู้กระทำความผิดคาดหมายก็ตาม การกระทำอันเป็นการยุงที่ไม่สำเร็จก็อาจลงโทษได้”⁸⁸

อนึ่ง ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาในคดี NAHIMANA et al. นี้ ได้อ้างถึงแนวคำพิพากษาในคดี AKAYESU ที่วินิจฉัยข้อกฎหมายในข้อหาขยุงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ว่า “ปรากฏความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล (causal relationship) ระหว่างการปราศรัยของจำเลยต่อฝูงชนและเป็นการรับรองการสังหารหมู่ชาวตุตซีที่เกิดขึ้นอย่างกว้างขวางในชุมชนนั้น” แต่ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาในคดี NAHIMANA et al. ก็ยังคงให้ข้อสังเกตว่า

ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในเรื่องการยุง แต่เป็นศักยภาพของการสื่อสารต่างหากที่จะก่อให้เกิดการทำลายล้างเผ่าพันธุ์และทำให้มันเป็นการยุง ดังนั้น เมื่อศักยภาพนั้นได้รับการรับรองอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์และการยุงให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ก็เกิดขึ้น

ด้วยความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลนี้ การยุงจึงเป็นความผิด ไม่ว่าจะเกิดผลตามที่เจตนาจะให้เกิดหรือไม่ ในการวินิจฉัยว่าการสื่อสารนั้นแสดงเจตนาที่จะก่อให้เกิดการทำลายล้างเผ่าพันธุ์และการยุงหรือไม่ ศาลจะต้องพิจารณาในประการสำคัญว่า การทำลายล้างเผ่าพันธุ์เกิดขึ้นจริงหรือไม่ กล่าวคือ เมื่อสื่อเจตนาที่จะก่อให้เกิดผล เช่นนั้นย่อมปรากฏจากพยานหลักฐานในส่วนขอข้อเท็จจริงที่ได้ก่อให้เกิดผล⁸⁹

⁸⁸ NAHIMANA et al. Judgment, para. 1013. See also, AKAYESU Judgment, para. 562.

⁸⁹ NAHIMANA et al. Judgment, para. 1014-1015.

ซึ่งแสดงให้เห็นว่า แม้ว่าการทำลายล้างเผ่าพันธุ์จะยังไม่เกิดขึ้นก็ตาม การเผยแพร่การปราศรัยอันมิชอบสู่สาธารณชนเช่นนี้ ก็เป็นอาชญากรรมยุงโดยตรงและเปิดเผยต่อสาธารณะให้กระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ได้ การวินิจฉัยเช่นนี้ จึงเป็นการปฏิเสธรูปแบบการคุ้มครองสิทธิในการพูดของประเทศสหรัฐอเมริกา แต่เลือกที่จะใช้และตีความตามปรัชญาทางกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการพูดเพื่อสร้างความเกลียดชัง

ในการวินิจฉัยว่าการแสดงออกเฉพาะกรณีนั้นๆ เป็นรูปแบบหนึ่งของการยุงที่ต้องห้ามหรือไม่ จะต้องวินิจฉัยตามปรัชญาของกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งไม่ได้กำหนดเป็นพิเศษในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลที่เชื่อมโยงระหว่างการแสดงออกที่ถ่ายทอดออกมากับการพิสูจน์ผลที่เกิดขึ้นโดยตรง⁹⁰

นอกจากนั้น ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาในคดี NAHIMANA et al. ยังอธิบายอีกว่า

อาชญากรรมประหัตประหารแตกต่างจากอาชญากรรมยุงที่พิจารณาจากเจตนา (*intent*) ในขณะที่อาชญากรรมประหัตประหารพิจารณาจากผลกระทบ (*impact*) การประหัตประหารมิใช่การก่อให้เกิดอันตราย แต่ตัวการประหัตประหารเองเป็นอันตราย ดังนั้น การประหัตประหารจึงไม่ต้องการความเชื่อมโยงระหว่างการประหัตประหารและการกระทำรุนแรง โดยศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดากล่าวว่า ในคดี *Julius Streicher* ที่ถูกฟ้องฐานประหัตประหารภายใต้ศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์กเนื่องจากรายงานต่อต้านชาวยิวของเขาก่อนการทำลายล้างชาวยิวในทศวรรษที่ 1940 ในขณะที่ในวันดา งานเขียนของหนังสือพิมพ์ *Kangura* และการออกอากาศของสถานีวิทยุ *RTLM* ก็ดำเนินการในแนวทางเดียวกัน กล่าวคือ การสร้างเงื่อนไขให้ประชากรชาวฮูตูและสร้างบรรยากาศแห่งความอันตราย เห็นได้จากการทำลายล้างและการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ที่เกิดขึ้นตามมา เช่นเดียวกันกิจกรรมของพรรค *CDR* ซึ่งเป็นพรรคการเมืองของชาวฮูตูที่สร้างภาพประชากรชาวตุตซีให้เป็นศัตรู สร้างความหวาดกลัวและความเกลียดชังที่ก่อให้เกิดเงื่อนไขในการทำลายล้างและทำลายล้างเผ่าพันธุ์ในวันดา⁹¹

⁹⁰ Ibid., para. 1007.

⁹¹ NAHIMANA et al. Summary Judgment, para. 115.

ส่วนที่จำเลยโต้แย้งว่าการตกของเครื่องบินของประธานาธิบดีและความตายของประธานาธิบดี Habyarimana เร่งให้เกิดการฆ่าพลเรือนชาวตุตซีผู้บริสุทธิ์นั้น ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดายอมรับว่า “ช่วงเวลาขณะนั้นเป็นเสมือนการเหนี่ยวไกปืนเพื่อเหตุการณ์ที่ตามมา แต่หากการตกของเครื่องบินเป็นเสมือนการเหนี่ยวไกปืนแล้วไซ้รั สถาบันวิทยุ RTLM หนังสือพิมพ์ Kangura และพรรค CDR ย่อมเป็นกระสุนที่บรรจุอยู่ในปืน การเหนี่ยวไกปืนจะก่อผลถึงตายก็ต่อเมื่อปืนได้บรรจุกระสุน”

ดังนั้น ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาจึงวินิจฉัยว่า “การฆ่าพลเรือนชาวตุตซีอาจกล่าวได้ว่าเป็นผลอย่างน้อยก็ส่วนหนึ่งจากข้อความที่มุ่งหมายเพื่อความตายทางชาติพันธุ์ที่ได้รับการเผยแพร่โดยชัดแจ้งและมีประสิทธิภาพผ่านทางสถาบันวิทยุ RTLM หนังสือพิมพ์ Kangura และพรรค CDR ก่อนและหลังวันที่ 6 เมษายน ค.ศ. 1994

ดังนั้น ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาจึงพิพากษาว่า สถาบันวิทยุ RTLM ได้เข้าร่วมอย่างเป็นระบบในการยุ้งให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์⁹² ทำให้ Ferdinand NAHIMANA และ Jean-Bosco BARAYAGWIZA มีความผิดฐานยุ้งโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ตามมาตรา 2(3)(ซี) แห่งธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา ประกอบมาตรา 6(1) และ 6(3) ในกรณีของ Ferdinand NAHIMANA และ ประกอบมาตรา 6(3) ในกรณีของ Jean-Bosco BARAYAGWIZA⁹³ และ Jean-Bosco BARAYAGWIZA ยังมีความผิดในข้อหายุ้งโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ตามมาตรา 6(1) แห่งธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา เนื่องจากการเข้าร่วมโดยส่วนตัวของเขาในการเรียกร้องให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ที่กระทำโดยพรรค CDR และตามมาตรา 6(3) เพื่อการละเว้นที่จะใช้มาตรการที่จำเป็นสมเหตุสมผลในการป้องกันการกระทำอันเป็นการยุ้งโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ที่กระทำลงโดยสมาชิกพรรค CDR⁹⁴

นอกจากนั้น ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาพิพากษาว่า หนังสือพิมพ์ Kangura ได้เข้าร่วมโดยตรงในการยุ้งให้กระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์และพบว่า

⁹² Ibid., para. 1031.

⁹³ Ibid., para. 1033-1034.

⁹⁴ Ibid., para. 1035.

Hassen NGEZE มีความผิดฐานยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ตามมาตรา 6(1) แห่งธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา และยังพบว่า Hassen NGEZE มีความผิดฐานยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ตามมาตรา 6(1) เนื่องจากการกระทำส่วนตัวของเขาที่เรียกร้องให้ทำลาย (extermination) ประชากรชาวตุตซี⁹⁵

ต่อมาศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาในคดีหมายเลข ICTR-96-4-T ระหว่าง Prosecutor v. Juvénal KAJELIJELI⁹⁶ (ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า “คดี KAJELIJELI”) ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาเห็นพ้องด้วยแนวทางการวินิจฉัยของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาในคดี AKAYESU ที่ว่า

อาชญากรรมยุยงเป็นความผิดที่ไม่ต้องการผล (inchoate offense) อย่างไรก็ตาม โจทก์มีภาระที่จะต้องพิสูจน์ถึงมูลเหตุ (causation) ที่ชัดเจนระหว่างการกระทำอันมีลักษณะเป็นการยุยง หรือการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำในกรณีนี้ และในความผิดเฉพาะนั้นๆ⁹⁷

ดังนั้น โจทก์จึงต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงความความสัมพันธ์มูลเหตุ (causal link) ระหว่างคำกล่าวของผู้ยุยงกับผลที่เกิดขึ้นตามมาด้วย

Juvénal KAJELIJELI จึงต้องรับผิดชอบต่อการยุยง ทหารพลเรือน Interahamwe และฝูงชนโดยตรงและในที่สาธารณะให้กระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์โดยการฆ่า หรือการทำร้ายทางร่างกายหรือทางจิตใจอย่างร้ายแรงต่อสมาชิกของประชากรชาวตุตซีใน Rwankeri ชุมชน Mukingo⁹⁸

และศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาในคดีหมายเลข ICTR-01-72-T ระหว่าง Prosecutor v. Simon BIKINDI⁹⁹ (ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า “คดี BIKINDI”) ก็เห็นว่า

⁹⁵ Ibid., para. 1039.

⁹⁶ KAJELIJELI Judgment.

⁹⁷ Ibid., para. 852.

⁹⁸ Ibid., para. 856-861.

⁹⁹ BIKINDI Judgment.

ด้วยความเป็นอาชญากรรมที่สมบุรณ์โดยตนเอง (*inchoate crimes*) การยุยงโดยสาธารณะและโดยตรงให้กระทำทำลายล้างเผ่าพันธุ์จึงลงโทษได้ แม้ว่าไม่มี การกระทำของการทำลายล้างเผ่าพันธุ์เป็นผลจากการยุยงนั้น¹⁰⁰

ดังนั้น ในคดี BIKINDI ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาจึงวินิจฉัย ว่า คำกล่าวของ Simon BIKINDI ผ่านทางเครื่องกระจายเสียงบนถนนสายหลักระหว่างเมือง Kivumu และ Kayove เป็นการยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์

ดังนั้น ตามที่ได้กล่าวถึงแนวทางการใช้และการตีความองค์ประกอบ ภายในและองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้าง เผ่าพันธุ์ในบทที่ 3 และ 4 แล้ว ผู้เขียนจึงขอเปรียบเทียบองค์ประกอบความผิดฐานยุยงโดยตรง และโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ตามแนวคำพิพากษาของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่ง รวันดาโดยสังเขปตามตารางที่ 3 ต่อไปนี้

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹⁰⁰ NAHIMANA et al. Judgment, para. 678, 720.

ตารางที่ 3

เปรียบเทียบองค์ประกอบความผิดฐานยุ้งโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ตามแนวคำพิพากษาศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดา

องค์ประกอบความผิด คำพิพากษา	เจตนา	การยุ้งให้ทำลายล้าง เผ่าพันธุ์	โดยตรง	โดยสาธารณะ	การยุ้งเป็นความผิดที่ ไม่ต้องการผล/ ความสัมพันธ์ระหว่าง การกระทำและผล
<p>คดีหมายเลข ICTR-96-4-T ระหว่าง Prosecutor v. Jean-Paul AKAYESU</p>	<p>ผู้ยุ้ง ต้องมีเจตนาโดยตรงที่จะบอกหรือก่อให้เกิดอีกคนหนึ่งกระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ เจตยานั้นแสดงนัยแห่งความประสงค์บนบทบาทของผู้กระทำความผิดด้วยการกระทำของเขาในการสร้างเจตนาพิเศษตามที่กฎหมายกำหนด</p>	<p>“การยุ้ง” โดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ หมายถึง การก่อโดยตรงให้ผู้กระทำความผิดกระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ไม่ว่าจะผ่านทาง การปราศรัย การพูดเสียงดัง หรือการพูดคุยกามในที่สาธารณะ หรือที่ชุมนุม</p>	<p>การยุ้งต้องกระทำในรูปแบบโดยตรงและก่อให้เกิดผู้อื่นให้เข้าร่วมในการกระทำความผิดอาญา โดยเฉพาะเจาะจง และการยุ้งให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ต้องมากกว่าเพียงคลุมเครือหรือการแนะนำที่ไม่ชัดเจนที่นำไปสู่การยุ้งโดยตรง</p>	<p>การยุ้ง “โดยสาธารณะ” จะต้องวินิจฉัยบนฐานของจากปัจจัย 2 ประการ ได้แก่ (1) สถานที่ที่การยุ้งได้เกิดขึ้น และ (2) ไม่ว่าจะการกระทำจะเป็นไปโดยเลือกกลุ่มหรือโดยจำกัดกลุ่มหรือจำนวนหรือไม่ก็ตาม</p>	<p>เมื่อพิจารณาถึงงานเตรียมร่างทั้งหมดของอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์แล้ว จึงไม่อาจอนุมานได้ว่า เจตนาของผู้ร่างอนุสัญญาว่าด้วยการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ คือ การไม่ลงโทษการกระทำอันเป็นการยุ้งที่ไม่สำเร็จผล “ผู้ร่าง</p>

องค์ประกอบความผิด คำพิพากษา	เจตนา	การยุยงให้ทำลายล้าง เผ่าพันธุ์	โดยตรง	โดยสาธารณะ	การยุยงเป็นความผิดที่ ไม่ต้องการผล/ ความสัมพันธ์ระหว่าง การกระทำและผล
	<p>ในการกระทำความผิด เช่นว่านั้นในจิตใจของบุคคลที่ได้เข้าร่วม ซึ่งหมายความว่า บุคคลผู้ยุยงให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์เองจะต้องมีเจตนาพิเศษที่จะกระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ได้แก่ การมุ่งจะทำลายทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งกลุ่มชนชาติ เชื้อชาติ สีผิว หรือศาสนา เช่นว่านั้น</p> <p>นอกจากนั้น เจตนาอาจ</p>	<p>สาธารณะ หรือผ่านการจำหน่ายหรือเผยแพร่เสนอเพื่อจำหน่ายหรือปิดวัตถุที่เป็นลายลักษณ์อักษรหรือวัตถุสิ่งพิมพ์ในที่สาธารณะหรือที่ชุมนุมสาธารณะ หรือผ่านทาง การปิดประกาศหรือ ไป ส เต อ ร โ ช ม ช น า</p> <p>สาธารณะ หรือผ่านทางวิธีการสื่อสารด้วยภาพ และเสียงอื่นใด</p> <p>โดยการยุยงในระบบคอมพิวเตอร์</p>	<p>ภายใต้ระบบประมวลกฎหมายนั้น การก่อให้กระทำความผิดมีความหมายเหมือนกับ การยุยงที่ต้องกระทำโดยตรงด้วยมุ่งหมายที่จะก่อให้เกิดการกระทำความผิดเป็นการเฉพาะ โดยใจทกมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ถึงความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลของการกระทำที่ชัดเจนระหว่างการกระทำอันเป็นการยุยง</p>	<p>โดยนิยามตามระบบประมวลกฎหมายจะใช้คำว่า “โดยสาธารณะ” เมื่อเป็นการพูด สาธารณะที่เป็นการพูดด้วยเสียงอันดังในที่ซึ่งเป็นที่สาธารณะตาม นิยามของกฎหมาย ประกอบกับความเห็นของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ที่ว่าเป็นการเรียกร้องต่อ</p>	<p>อนุสัญญาเพียงตัดสินใจที่จะไม่กล่าวถึงรูปแบบของการยุยงนั้นว่าจะลงโทษได้หรือไม่เป็นการเฉพาะเท่านั้น”</p> <p>ความผิดที่ไม่สมบูรณ์ในตัวเอง/ความผิดที่ไม่ต้องการผลในระบบคอมมอนลอว์ ที่อาจลงโทษการกระทำความผิดทางอาญานั้นได้เลย โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงผลของความผิดนั้นว่าอาจ</p>

องค์ประกอบความผิด คำพิพากษา	เจตนา	การยุยงให้ทำลายล้าง เผ่าพันธุ์	โดยตรง	โดยสาธารณะ	การยุยงเป็นความผิดที่ ไม่ต้องการผล/ ความสัมพันธ์ระหว่าง การกระทำและผล
	<p>อนุমানได้จากปัจจัยต่อไปนี</p> <ul style="list-style-type: none"> - บริบททั่วไปของการกระทำความผิดอย่างเป็นระบบที่มุ่งต่อกลุ่มเดียวกัน ไม่ว่าจะกระทำลงโดยผู้กระทำความผิดคนเดียวหรือโดยผู้อื่น - ขนาดของอาชญากรรมที่ได้กระทำ - ธรรมชาติทั่วไปของ 	<p>มอ น ล อ ว์ เป็น การสนับสนุนส่งเสริมหรือการชักนำบุคคลอีกคนหนึ่งให้กระทำความผิดนอกจากนั้น ตามระบบคอมมอนลอว์ สายการบังคับบัญชาหนึ่งสายก็อาจแสดงให้เห็นถึงการคุกคามหรือรูปแบบการกดดันอื่นๆ อันเป็นรูปแบบหนึ่งของการยุยงส่วนในระบบประมวลกฎหมายจะลงโทษการยุยงโดยตรงและโดย</p>	<p>หรือการก่อให้เกิดกระทำ ความผิดในกรณีนี้ และ ความผิดเฉพาะนั้นๆ ดังนั้น แม้ว่าการกระทำจะแน่นอนว่าเป็นการยุยงการกระทำนั้นก็ต้องการกระทำโดยตรง</p> <p>องค์ประกอบโดยตรงจะต้องพิจารณาถึงบริบททางวัฒนธรรมและภาษาศาสตร์ด้วย ดังนั้น การปราศรัยในบางกรณีอาจเข้าใจได้ว่าเป็นการ</p>	<p>ประชาชนจำนวนมากให้กระทำ ความผิดทางอาญาในที่สาธารณะหรือต่อสาธารณะชนทั่วไปจำนวนมากด้วยวิธีเช่น การสื่อมวลชน ยกตัวอย่างเช่น วิทยู หรือ โทรทัศน์</p>	<p>หรือไม่อาจบรรลุผลสำเร็จ ในขณะที่ความผิดที่ไม่สมบูรณ์ในตัวเองหรือที่เรียกว่า infractions formelles ในระบบประมวลกฎหมายหมายถึง การกระทำที่ก่อความผิดในตัวของมันเองโดยไม่คำนึงถึงผลของการกระทำนั้น ซึ่งตรงกันข้ามกับ infractions matérielles ที่หมายถึงความผิดที่เป็นความรับผิดชอบเด็ดขาด ซึ่งคดีที่เป็น</p>

องค์ประกอบความผิด คำพิพากษา	เจตนา	การยุยงให้ทำลายล้าง เผ่าพันธุ์	โดยตรง	โดยสาธารณะ	การยุยงเป็นความผิดที่ ไม่ต้องการผล/ ความสัมพันธ์ระหว่าง การกระทำและผล
	<p>อาชญากรรมที่กระทำใน ภูมิภาคหรือประเทศนั้นๆ</p> <p>- ข้อเท็จจริงของการมุ่ง ต่อเหยื่อโดยไตร่ตรองไว้ ก่อนและอย่างเป็นระบบ อันเนื่องมาจากความเป็น สมาชิกของกลุ่มเฉพาะ นั้น ที่แยกออกจาก สมาชิกของกลุ่มอื่น</p> <p>- ลัทธิทางการเมืองทั่วไป ที่นำมาซึ่งการกระทำนั้น</p>	<p>สาธารณะโดยถือว่าเป็น รูปแบบของการก่อให้ กระทำ ความผิด อัน นิยามว่าหมายถึง การ กระทำโดยเจตนาที่จะก่อ โดยตรงให้บุคคลอีกคน กระทำ ความผิดหรือการ ประทุพถุติมิชอบผ่าน ทางการปราศรัย การพูด เสียงดังหรือการคุกคาม หรือวิธีการสื่อสารด้วย ภาพ และเสียงอื่นใด ดังนั้น จะเห็นได้ว่า ภายใต้ระบบประมวล</p>	<p>กระทำ “โดยตรง” ใน ประเทศหนึ่ง แต่อาจ ไม่ใช่การกระทำโดยตรง ในอีกประเทศหนึ่ง จึง เป็นเรื่องที่ขึ้นอยู่กับ การรับรู้ของผู้ฟังในแต่ละ ประเทศ ศาลจึงต้อง วินิจฉัยบนพื้นฐานของ การพิสูจน์ข้อเท็จจริงใน แต่ละคดีเป็นสำคัญว่าใน บริบทวัฒนธรรมของ วันดาและสถานการณ์ เฉพาะของคดีนั้นๆ การ กระทำอันเป็นการยุยงจะ</p>		<p>ความผิดในตัวเอง ตาม กฎหมายวันดา ผู้ร่าง กฎหมายกำหนดลักษณะ ของการกระทำตาม มาตรา 91(4) แห่ง ประมวลกฎหมายอาญา วันดาว่า เป็น infractions formelles เนื่องจากบทบัญญัติ ดังกล่าว กำหนดให้ ลงโทษได้ ไม่ว่าจะได้รับ การพิสูจน์ว่าความผิด สำเร็จหรือไม่</p>

องค์ประกอบความผิด คำพิพากษา	เจตนา	การขู่ยงให้ทำลายล้าง เผ่าพันธุ์	โดยตรง	โดยสาธารณะ	การขู่ยงเป็นความผิดที่ ไม่ต้องการผล/ ความสัมพันธ์ระหว่าง การกระทำและผล
	<p>- ความถี่ของการกระทำที่เป็นการทำลายและเลือกปฏิบัติ หรือ</p> <p>- การกระทำความผิดที่ละเมิดหรือที่ผู้กระทำความผิดเองเห็นว่าละเมิดรากฐานแท้จริงของกลุ่ม</p>	<p>กฎหมาย การก่อให้กระทำผิดจะต้องมีองค์ประกอบ “โดยตรง” และ “โดยสาธารณะ” ด้วย เช่นเดียวกับการขู่ยงโดยตรง และ โดยสาธารณะให้กระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ตามมาตรา 2 ของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา</p>	<p>ได้รับการพิจารณาว่าเป็นการกระทำโดยตรงหรือไม่ โดยมุ่งพิจารณาเป็นหลักว่า “บุคคลผู้รับฟังข้อความที่ผู้พูดมุ่งประสงค์นั้นได้เข้าใจโดยทันทีถึง ความหมายโดยนัยของผู้พูดหรือไม่”</p>		<p>อย่างไรก็ตาม มีการตั้งข้อสังเกตว่า ความผิดเช่นนั้นเป็นการยกเว้นหลักที่มีอยู่ในทฤษฎีที่ว่าความผิดทางอาญาอาจลงโทษได้ก็ต่อเมื่อมีผลลัพธ์ตามที่ผู้ร่างกฎหมายคาดไว้ ซึ่งการกระทำเช่นนั้นต้องเป็นการกระทำที่อันตรายเป็นพิเศษโดยตัวของมันเองเนื่องจากอาจนำพาความเลี้ยงระดับสูงมาสู่สังคม</p>

องค์ประกอบความผิด คำพิพากษา	เจตนา	การยุยงให้ทำลายล้าง เผ่าพันธุ์	โดยตรง	โดยสาธารณะ	การยุยงเป็นความผิดที่ ไม่ต้องการผล/ ความสัมพันธ์ระหว่าง การกระทำและผล
					ถึงแม้ว่าการกระทำจะไม่ ก่อให้เกิดผลก็ตาม การ กำหนดความรับผิดชอบเช่นนี้ จึงเป็นการรับรองว่าการ กระทำเหล่านั้นจะได้รับ การลงโทษ อันเป็น มาตรการยกเว้น เมื่อเป็น ที่ชัดเจนว่าการทำลาย ล้างเผ่าพันธุ์เป็นความผิด ประเภทที่ร้ายแรงมาก จนกระทั่งการยุยง โดยตรงและโดย สาธารณะให้กระทำ ความผิดเช่นนั้น

องค์ประกอบความผิด คำพิพากษา	เจตนา	การขู่ยงให้ทำลายล้าง เผ่าพันธุ์	โดยตรง	โดยสาธารณะ	การขู่ยงเป็นความผิดที่ ไม่ต้องการผล/ ความสัมพันธ์ระหว่าง การกระทำและผล
					<p>จะต้องได้รับการลงโทษ เช่นกัน แม้ว่าการขู่ยงเช่น ว่านั้นจะไม่ก่อให้เกิดผล ตาม ที่ ผู้ ก ร ะ ท า ได้ คาดหวังไว้ก็ตาม</p> <p>ส่วน ความ สัม พัน ธ์ ระหว่าง การกระทำและ ผลของการกระทำเป็นสิ่งที่ ไม่จำเป็น เนื่องจาก “การทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ชัดแจ้งว่าอยู่ในประเภท อาชญากรรมที่ร้ายแรง เสียจน แม้เมื่อการขู่ยง</p>

องค์ประกอบความผิด คำพิพากษา	เจตนา	การขู่ยงให้ทำลายล้าง เผ่าพันธุ์	โดยตรง	โดยสาธารณะ	การขู่ยงเป็นความผิดที่ ไม่ต้องการผล/ ความสัมพันธ์ระหว่าง การกระทำและผล
					<p>เช่นว่านั้นจะไม่ก่อ ผลลัพธ์ตามที่ผู้กระทำ ความผิดคาดหมายก็ตาม การกระทำอันเป็นการขู่ ยงที่ไม่สำเร็จก็อาจ ลงโทษได้</p>

องค์ประกอบความผิด คำพิพากษา	เจตนา	การยุยงให้ทำลายล้าง เผ่าพันธุ์	โดยตรง	โดยสาธารณะ	การยุยงเป็นความผิดที่ ไม่ต้องการผล/ ความสัมพันธ์ระหว่าง การกระทำและผล
คดีหมายเลข ICTR-99-52-T ระหว่าง Prosecutor v. Ferdinand NAHIMANA, Jean-Bosco BARAYAGWIZA & Hassen NGEZE	ผู้ยุยงจะต้องมีเจตนาโดยตรงที่จะบอกหรือก่อให้เกิดอีกคนหนึ่งกระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ เจตนาที่แสดงนัยแห่งความประสงค์บนบทบาทของผู้กระทำความผิด ด้วยการกระทำของเขาในการสร้างเจตนาพิเศษตามที่กฎหมายกำหนดในการกระทำความผิด เช่นว่านั้น ในจิตใจของบุคคลที่ได้เข้าร่วม ซึ่ง	“การยุยง” หรือ “การก่อ” ตามที่เรียกกันในกฎหมายระบบประมวลกฎหมายได้รับการนิยามว่าเป็นการส่งเสริมหรือการก่อให้เกิดกระทำความผิด	การยุยง “โดยตรง” จะต้อง “มากกว่าเพียงคลุมเครือหรือการแนะนำโดยอ้อม” นอกจากนั้นองค์ประกอบโดยตรงของการยุยงจะต้องพิจารณาถึงบริบททางวัฒนธรรมและภาษาศาสตร์ในเวลาที่เกิดขึ้น การปราศรัยในบางกรณีอาจเข้าใจได้ว่าเป็นการ	การเรียกให้กระทำ ความผิดทางอาญาต่อคนจำนวนมากในที่สาธารณะหรือต่อสาธารณชนทั่วไปจำนวนมาก ด้วยวิธีการสื่อสารมวลชน เช่น วิทยุ หรือโทรทัศน์	“การทำลายล้างเผ่าพันธุ์” หมายความว่าอยู่ในประเภทอาชญากรรมที่ร้ายแรงเสียจน แม้เมื่อการยุยง เช่นว่านั้นจะไม่ก่อผลลัพท์ตามที่ผู้กระทำความผิดคาดหวังก็ตาม การกระทำอันเป็นการยุยงที่ไม่สำเร็จก็อาจลงโทษได้” ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลไม่

องค์ประกอบความผิด คำพิพากษา	เจตนา	การยุยงให้ทำลายล้าง เผ่าพันธุ์	โดยตรง	โดยสาธารณะ	การยุยงเป็นความผิดที่ ไม่ต้องการผล/ ความสัมพันธ์ระหว่าง การกระทำและผล
	<p>หมายความว่า บุคคลผู้ยุยงให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์เองจะต้องมีเจตนาพิเศษที่จะกระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ได้แก่ การมุ่งจะทำลายทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งกลุ่มชนชาติเชื้อชาติ สีผิว หรือศาสนา เช่นว่านั้น</p> <p>ในกรณีของการยุยงผ่านสื่อ บรรณาธิการและผู้ตีพิมพ์สื่อโดยทั่วไปก็ย่อมต้องรับผิดชอบต่อสื่อที่พวกเขา</p>		<p>กระทำ “โดยตรง” ในประเทศหนึ่ง แต่อาจไม่ใช่การกระทำโดยตรงในอีกประเทศหนึ่ง ขึ้นอยู่กับการรับรู้ของผู้ฟังในแต่ละประเทศ ศาลยังได้กล่าวอีกว่าแม้ว่าการกระทำจะแน่นอนว่าเป็นการยุยง การกระทำนั้นก็</p> <p>ต้องกระทำโดยตรง</p> <p>นอกจากนั้นการกระทำอันเป็นการยุยงจะได้รับ</p> <p>การพิจารณาว่าเป็นการ</p>		<p>จำเป็นต้องวินิจฉัยในเรื่องการยุยง แต่เป็นศักยภาพของการสื่อสารต่างหากที่จะก่อให้เกิดการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ และทำให้มันเป็นการยุยง ดังนั้น เมื่อศักยภาพนั้นได้ รั บ ก า ร รั บ รู้ อาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์และการยุยงให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ก็เกิดขึ้น</p>

องค์ประกอบความผิด คำพิพากษา	เจตนา	การยุยงให้ทำลายล้าง เผ่าพันธุ์	โดยตรง	โดยสาธารณะ	การยุยงเป็นความผิดที่ ไม่ต้องการผล/ ความสัมพันธ์ระหว่าง การกระทำและผล
	<p>เขาควบคุม ซึ่งเจตนาเป็น สิ่งสำคัญในการวินิจฉัย ขอบเขตของความรับผิดชอบ อันได้แก่ วัตถุประสงค์ ของการสื่อสารที่พวกเขา ถ่ายทอดออกมา ไม่ว่าจะ วัตถุประสงค์ในการ เผยแพร่เนื้อหาต่อ สาธารณะชนนั้นจะ เป็นไปโดยสุจริตหรือไม่ เช่น การค้นคว้าหรือวิจัย ทางประวัติศาสตร์ การ แพร่ข่าวหรือข้อมูล หรือ การชี้แจงต่อสาธารณะ</p>		<p>กระทำโดยตรงหรือไม่ โดยมุ่งพิจารณาเป็นหลัก ว่า “บุคคล ผู้รับฟัง ข้อความที่ ผู้พูด มุ่ง ประสงค์นั้นได้เข้าใจโดย ทันทีถึง ความหมาย โดยนัยของผู้พูดหรือไม่”</p>		<p>การยุยงจึงเป็นความผิด ไม่ว่าจะเกิดผลตามที่ เจตนาจะให้เกิดหรือไม่ ในการวินิจฉัยว่าการ สื่อสารนั้นแสดงเจตนาที่ จะก่อให้เกิดการทำลาย ล้างเผ่าพันธุ์และเป็นการ ยุยงหรือไม่ นั้น ศาล จะต้องพิจารณาใน ประการสำคัญว่า การ ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ เกิดขึ้นจริงหรือไม่ กล่าวคือ เมื่อสื่อเจตนาที่</p>

องค์ประกอบความผิด คำพิพากษา	เจตนา	การยุยงให้ทำลายล้าง เผ่าพันธุ์	โดยตรง	โดยสาธารณะ	การยุยงเป็นความผิดที่ ไม่ต้องการผล/ ความสัมพันธ์ระหว่าง การกระทำและผล
	ของเจ้าหน้าที่รัฐ โดย ภาษาที่ใช้จริงในสื่อจะถูก อ้างเพื่อเป็นตัวชี้วัดถึง เจตนา				จะก่อให้เกิดผลเช่นนั้น ย่อ ม ป ร า ก ฎ จ า ก พยานหลักฐานในส่วน ของข้อเท็จจริงที่ได้ ก่อให้เกิดผล

องค์ประกอบความผิด คำพิพากษา	เจตนา	การยุยงให้ทำลายล้าง เผ่าพันธุ์	โดยตรง	โดยสาธารณะ	การยุยงเป็นความผิดที่ ไม่ต้องการผล/ ความสัมพันธ์ระหว่าง การกระทำและผล
คดีหมายเลข ICTR-98-44A-T ระหว่าง Prosecutor v. Juvénal KAJELIJELI	ผู้ยุยงจะต้องมีความมุ่งหมายที่จะสร้างเจตนาพิเศษตามที่กฎหมายกำหนดให้กระทำความผิดเช่นว่านั้นในจิตใจของบุคคลที่ได้เข้าร่วม ซึ่งหมายความว่าบุคคลผู้ยุยงให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์เองจะต้องมีเจตนาพิเศษที่จะทำลายล้างเผ่าพันธุ์ได้แก่ การมุ่งจะทำลายทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งกลุ่มชนชาติ	ในระบบคอมมอนลอว์ การยุยงให้กระทำความผิดถูกนิยามว่าเป็นการสนับสนุนส่งเสริมหรือการชักนำผู้อื่นให้กระทำความผิด รวมถึงโดยการใช้การคุกคามหรือรูปแบบของการกดดันอื่น ไม่ว่าอาชญากรรมจะได้รับการกระทำลงจริงหรือไม่ ส่วนในระบบประมวลกฎหมาย จะลงโทษการยุยง	ต้อง “กระตุ้นบุคคลอีกคนหนึ่งเป็นการเฉพาะให้เข้าร่วมกระทำความผิดอาญาในทันที มากกว่าเป็นเพียงการแนะนำที่คลุมเครือหรือไม่ชัดเจนเท่านั้น” และภายใต้ระบบประมวลกฎหมายนั้น การก่อให้เกิดกระทำมีความหมายเหมือนกับ การยุยงที่ต้องกระทำโดยตรงด้วยมุ่งหมายที่จะก่อให้เกิดการกระทำ	ต้องพิจารณาจากเหตุการณ์ของการยุยงได้แก่ สถานที่ที่การยุยงได้เกิดขึ้น และไม่ว่าผู้ฟังจะถูกเลือกหรือจำกัดหรือไม่ และอ้างถึง ความเห็นของ คณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศที่ว่าคือ การเรียกร้องการกระทำทางอาญาต่อปัจเจกชนจำนวนมากใน ที่สาธารณะหรือต่อสมาชิก	อาชญากรรมยุยงเป็นความผิดที่ไม่ต้องการผลภายในระบบคอมมอนลอว์ อันการสื่อสารเพียงอย่างเดียวก็อาจลงโทษได้ โดยไม่ต้องพิจารณาถึงผลสำเร็จของวัตถุประสงค์แห่งการสื่อสารนั้น เนื่องจาก “เป็นที่ชัดเจนว่าการทำลายล้างเผ่าพันธุ์เป็นประเภทของความผิดที่ร้ายแรงมากเสีย

องค์ประกอบความผิด คำพิพากษา	เจตนา	การยุยงให้ทำลายล้าง เผ่าพันธุ์	โดยตรง	โดยสาธารณะ	การยุยงเป็นความผิดที่ ไม่ต้องการผล/ ความสัมพันธ์ระหว่าง การกระทำและผล
	เชื้อชาติ สีผิว หรือศาสนา เช่นว่านั้น	ยง โดยตรง และโดย สาธารณะที่ยอมรับกันว่า เป็นรูปแบบของการก่อให้เกิด กระทำความผิดที่ได้รับ การนิยามว่า เป็นการ กระทำด้วยเจตนาโดย ตรงที่จะก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำ ความผิด หรือ การ ประทุพติมิชอบผ่าน ทางการปราศรัย การพูด เสียงดังหรือขู่เข็ญ หรือ วิธีการสื่อสารด้วยการ มองเห็นและการได้ยินอื่น ใด	ความผิดเป็นการเฉพาะ โดยใจทก็มีหน้าที่พิสูจน์ ความสัมพันธ์ระหว่าง การกระทำและผลของ การกระทำที่ชัดเจน ระหว่างการกระทำอัน เป็นการยุยงหรือการก่อ ให้กระทำความผิดและ ความผิดเฉพาะนั้นๆ นอกจากนั้นองค์ประกอบ โดยตรงของการยุยง จะต้องพิจารณาถึงบริบท ทางวัฒนธรรมและ	ของกลุ่มชนเป็นการทั่วไป ด้วยวิธีการ เช่น การ สื่อสารมวลชน ยกตัวอย่างเช่น วิทยู หรือ โทรทัศน์	จนกระทั่งการยุยง โดยตรงและโดย สาธารณะให้กระทำ อาชญากรรมเช่นว่านั้น ต้องถูกลงโทษ แม้ว่าการ ยุยงเช่นว่านั้นจะไม่ ก่อให้เกิดผลตามที่ ผู้กระทำความผิดคาดไว้ ก็ตาม” แม้อาชญากรรมยุยงเป็น ความผิดที่ไม่ต้องการผล อย่างไรก็ตาม ใจทก็มี ภาระที่จะต้องพิสูจน์ถึง

องค์ประกอบความผิด คำพิพากษา	เจตนา	การยุยงให้ทำลายล้าง เผ่าพันธุ์	โดยตรง	โดยสาธารณะ	การยุยงเป็นความผิดที่ ไม่ต้องการผล/ ความสัมพันธ์ระหว่าง การกระทำและผล
			<p>ภาษาศาสตร์และ “ไม่ว่าระบบกฎหมายใด การยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะต้องนิยามให้ เป็นไปตามวัตถุประสงค์ แห่งการตีความมาตรา 2(3)(ซี) ว่า เป็นการก่อให้เกิด ผู้กระทำความผิดโดยตรง ไม่ว่าจะผ่านทางการปราศรัย การพูด เสียงดังหรือข่มขู่ ที่กล่าว ในสถานที่สาธารณะหรือ ในการชุมนุมสาธารณะ หรือ ผ่านทาง การ</p>		<p>มูลเหตุที่ชัดเจนระหว่าง การกระทำอันมีลักษณะ เป็นการยุยง หรือการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำในกรณีนี้ และในความผิดเฉพาะ นั้นๆ ดังนั้น โจทก์จึงต้อง พิสูจน์ให้เห็นถึงความ ความสัมพันธ์มูลเหตุ ระหว่างคำกล่าวของผู้ยุยงกับผลที่เกิดขึ้นตามมา ด้วย</p>

องค์ประกอบความผิด คำพิพากษา	เจตนา	การยุยงให้ทำลายล้าง เผ่าพันธุ์	โดยตรง	โดยสาธารณะ	การยุยงเป็นความผิดที่ ไม่ต้องการผล/ ความสัมพันธ์ระหว่าง การกระทำและผล
			<p>จำหน่ายหรือเผยแพร่ เสนอเพื่อจำหน่ายหรือ เปิดเผยซึ่งเนื้อหาเป็น ลายลักษณ์อักษรหรือ เนื้อหาที่ตีพิมพ์ในสถานที่ สาธารณะหรือในที่ชุมนุม สาธารณะ หรือผ่านการ เปิดเผยสาธารณะด้วย ป้ายประกาศหรือป้าย โฆษณา หรือผ่านทาง วิธีการสื่อสารด้วยภาพ และเสียงอื่นใด</p>		

องค์ประกอบความผิด คำพิพากษา	เจตนา	การขู่งให้ทำลายล้าง เผ่าพันธุ์	โดยตรง	โดยสาธารณะ	การขู่งเป็นความผิดที่ ไม่ต้องการผล/ ความสัมพันธ์ระหว่าง การกระทำและผล
คดีหมายเลข ICTR-01-72-T ระหว่าง Prosecutor v. Simon BIKINDI	เจตนาที่จะขู่งผู้อื่น โดยตรงและโดยสาธารณะให้กระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์โดยสันนิษฐานว่ามีเจตนาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ในกรณีที่น่าสงสัยจากพยานหลักฐานโดยตรงเจตนาทำลายล้างเผ่าพันธุ์อาจอนุมานได้จากข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องและ	ภาษาที่ใช้ในแนวคำพิพากษาของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาเกี่ยวกับการขู่งโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์จะอ้างถึง “การเรียกโดยตรง” และ “ข้อความ” ซึ่งกว้างพอที่จะรวมเพลงเข้ากับการขู่งได้ นอกจากนั้นการพูดเพื่อ	การเรียกโดยสาธารณะและโดยตรงให้กระทำการตามมาตรา 2(2) ของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา ซึ่งจะต้อง “มากกว่าเพียงคลุมเครือหรือการแนะนำโดยอ้อม” และในการวินิจฉัยว่าการปราศรัยถึงระดับของการขู่งโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์หรือไม่ ปรียบ	การเรียกให้กระทำ ความผิดทางอาญาต่อคนจำนวนมากในที่สาธารณะหรือต่อสาธารณชนทั่วไปจำนวนมาก	บุคคลจะกระทำอาชญากรรมขู่งโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์เมื่อเขาขู่งโดยตรงหรือโดยสาธารณะกระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ด้วยเจตนาที่จะขู่งผู้อื่นโดยตรงหรือโดยสาธารณะให้กระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ แต่เป็นเรื่องสำคัญที่จะต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงความ

องค์ประกอบความผิด คำพิพากษา	เจตนา	การยุยงให้ทำลายล้าง เผ่าพันธุ์	โดยตรง	โดยสาธารณะ	การยุยงเป็นความผิดที่ ไม่ต้องการผล/ ความสัมพันธ์ระหว่าง การกระทำและผล
	<p>สถานการณ์แวดล้อมแล้วแต่กรณี เช่น บริบททั้งหมดที่ความผิดนั้นเกิด การมุ่งเป้าโจมตีเหยื่ออย่างเป็นระบบเนื่องด้วยความเป็นสมาชิกของกลุ่มที่ได้รับการปกป้อง การเฉพาะเจาะจง สมาชิกของกลุ่มอื่นเป็นพิเศษ ระดับและขอบเขตของความผิดที่ได้กระทำลง ความถี่ของการกระทำที่เป็นการทำลายและเลือกปฏิบัติ หรือ</p>	<p>สร้างความเกลียดชังโดยตัวของมันเองนั้นไม่เป็นความผิดทางอาญา ภายใต้ธรรมนูญของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา นี้ แต่การพูดเพื่อสร้างความเกลียดชังอาจมาก่อนหรือติดตามมากับการยุยงโดยตรง และโดยสาธารณะให้กระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ซึ่งเฉพาะแต่กรณีแรกคือ กรณีที่การพูดเพื่อสร้างความเกลียด</p>	<p>เป็นข้อพิจารณาหลัก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง บริบททางวัฒนธรรมและทางภาษาศาสตร์ ได้แก่ การเป็นสมาชิกทางการเมืองหรือทางสังคมของผู้เขียน ของผู้ฟัง และวิธีการในการเข้าใจข้อความโดยผู้ฟังที่เขามุ่งหมาย เช่น การพิจารณาว่าบรรดาผู้ฟังที่ข้อความมุ่งหมายเข้าใจน้อยของข้อความนั้นหรือไม่ การเรียกโดยตรงให้ทำลาย</p>		<p>ความสัมพันธ์มูลเหตุระหว่างคำกล่าวของผู้ยุยงกับผลที่เกิดขึ้นตามมา</p> <p>ด้วยความเป็นอาชญากรรมที่สมบูรณ์โดยตนเอง การยุยงโดยสาธารณะและโดยตรงให้กระทำทำลายล้างเผ่าพันธุ์จึงลงโทษได้แม้ว่าไม่มีการกระทำของการทำลายล้างเผ่าพันธุ์เป็นผลจากการยุยงนั้น</p>

องค์ประกอบความผิด คำพิพากษา	เจตนา	การยุยงให้ทำลายล้าง เผ่าพันธุ์	โดยตรง	โดยสาธารณะ	การยุยงเป็นความผิดที่ ไม่ต้องการผล/ ความสัมพันธ์ระหว่าง การกระทำและผล
	ลัทธิทางการเมืองที่สร้าง การกระทำดังกล่าวขึ้น	ซึ่งอาจเกิดขึ้นก่อนเท่านั้น ที่เป็นการเรียกให้ทำลาย ล้างเผ่าพันธุ์อย่างแท้จริง อันจะลงโทษได้ตาม มาตรา 2(3)(ซี) ของ ธรรมนูญของศาลอาญา ระหว่างประเทศแห่ง รวันดา นี้ และเมื่อ พิจารณาประกอบกับงาน ต้นร่างของอนุสัญญา ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ที่ให้ การสนับสนุนข้อสรุปนี้ว่า อนุสัญญาทำลายล้าง เผ่าพันธุ์เจตนาที่จะ	ล้างเผ่าพันธุ์อาจแสดง เป็นนัย กล่าวคือ ไม่ จำต้องเรียกให้ทำลาย อย่างชัดแจ้ง แต่ก็อาจ เป็นการยุยงโดยตรงและ โดยสาธารณะให้ทำลาย ล้างเผ่าพันธุ์ได้ในบาง บริบท		

องค์ประกอบความผิด คำพิพากษา	เจตนา	การขู่ยงให้ทำลายล้าง เผ่าพันธุ์	โดยตรง	โดยสาธารณะ	การขู่ยงเป็นความผิดที่ ไม่ต้องการผล/ ความสัมพันธ์ระหว่าง การกระทำและผล
		กำหนดการกระทำให้เป็น ความผิดทางอาญาและ ลงโทษทางอาญาต่อการ เรียกโดยตรงให้กระทำ การอันเป็นการทำลาย ล้างเผ่าพันธุ์เท่านั้น แต่ มิใช่ทุกรูปแบบของการขู่ ยงให้เกลียดชัง			

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

แม้ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาได้สร้างแนวทางการใช้และการตีความ ความผิดฐานยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ไว้อย่างชัดเจนแล้ว แต่นอกจาก การยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์จะเป็นความผิดภายใต้ธรรมนูญศาล อาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา การยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ยังเป็น ความผิดตามกฎหมายระหว่างประเทศอื่นๆ ด้วย

4.2 แนวคำพิพากษาศาลระหว่างประเทศอื่นต่อความผิดฐานยุยงโดยตรงและโดย สาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์

ผู้เขียนได้ศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลระหว่างประเทศอื่นเกี่ยวกับความผิด ฐานนี้ เพื่อให้เห็นถึงแนวโน้มการใช้และการตีความบทบัญญัติดังกล่าว และเมื่อพิจารณาถึง ความผิดฐานยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์นี้ภายใต้ศาลระหว่างประเทศ อื่น ก็พบว่าไม่มีเพียงศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในคดีเกี่ยวกับการใช้อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกัน และลงโทษอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (ระหว่าง บอสเนียและเฮอร์เซโกวีนา กับ เซอร์เบียและ มอนเตเนโกร) ลงวันที่ 26 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2007 ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า คดี Genocide in Bosnia ค.ศ. 2007¹⁰¹ ที่กล่าวถึงความผิดฐานยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ แต่ เป็นในบริบทของความรับผิดชอบของรัฐ มิใช่ความรับผิดชอบปัจเจกบุคคลดังเช่นกรณีของศาลอาญา ระหว่างประเทศแห่งรวันดา

ในคดี Genocide in Bosnia ค.ศ. 2007 นี้ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้ อธิบายถึงความรับผิดชอบของจำเลยในคดีนี้ได้แก่ เซอร์เบียและมอนเตเนโกร ต่อการกระทำที่เกี่ยวกับการ ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ตามมาตรา 3 แห่งอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ได้แก่ การก่อรวมกระทำการ ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (มาตรา 3 วรรค (บี)) การยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้าง เผ่าพันธุ์ (มาตรา 3 วรรค (ซี)) การพยายามทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (มาตรา 3 วรรค (ดี)) และการ สนับสนุนในการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (มาตรา 3 วรรค (อี))

¹⁰¹ Case concerning the application of the Convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) Judgment (26 February 2007) [ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า “Genocide in Bosnia (2007) Judgment”].

โดยศาลยุติธรรมระหว่างประเทศวินิจฉัยในส่วนของความผิดของรัฐต่อการกระทำอื่นเพื่อการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ซึ่งรวมถึงการยิงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ว่า ด้วยปรากฏข้อเท็จจริงในกระบวนการพิจารณาคดี Genocide in Bosnia ค.ศ. 2007 ต่อความรับผิดชอบตามวรรค (บี) และ (ซี) ของมาตรา 3 แห่งอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ว่า องค์การของ FRY หรือบุคคลที่กระทำตามคำสั่งหรือภายใต้การควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพของรัฐ ได้กระทำการที่เป็น “การร่วมกระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์” (มาตรา 3 วรรค (บี)) หรือเป็น “การยิงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์” (มาตรา 3 วรรค (ซี)) เฉพาะในเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นใน Srebrenica ซึ่งในกรณีตามวรรค (ซี) ไม่ปรากฏข้อมูลที่เพียงพอต่อศาลที่จะวินิจฉัยให้องค์การของจำเลย หรือบุคคลที่กระทำตามคำสั่งของจำเลยหรืออยู่ภายใต้การควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพของจำเลย ได้กระทำการยิงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างพันธุ์ใน Srebrenica และไม่มีการพิสูจน์ในประเด็นที่ว่า องค์การหรือบุคคลยุ้งให้กระทำการอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์อื่นใดบนดินแดนของบอสเนียและเฮอร์เซโกวีนา¹⁰² อีกทั้งศาลระหว่างประเทศวินิจฉัยว่าจำเลยไม่มีความรับผิดชอบระหว่างประเทศตามมาตรา 3 วรรค (บี) และ (ซี) แห่งอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ด้วย ดังนั้น ศาลระหว่างประเทศจึงวินิจฉัยว่าจำเลยไม่มีความรับผิดชอบระหว่างประเทศตามมาตรา 3 ทั้งหมด¹⁰³

คำพิพากษาของศาลระหว่างประเทศในคดี Genocide in Bosnia ค.ศ. 2007 แสดงให้เห็นว่า ความรับผิดชอบต่อการยิงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์นั้น นอกจากจะสามารถดำเนินคดีต่อปัจเจกชนแล้ว ก็ยังสามารถดำเนินคดีต่อความรับผิดชอบของรัฐได้อีกด้วย ดังนั้น แนวคำพิพากษาของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาต่อความผิดฐานยิงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างพันธุ์ จึงสร้างความชัดเจนของแนวทางการใช้และการตีความความผิดฐานดังกล่าว มิใช่แค่ในบริบทของความรับผิดทางอาญาส่วนบุคคล แต่ยังรวมถึงบริบทของความรับผิดของรัฐด้วย

เมื่อบทบัญญัติว่าด้วยความผิดฐานยิงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ของอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตยูโกสลาเวีย และธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดา มีองค์ประกอบเหมือนกัน ประกอบกับการดำเนินคดีต่ออาชญากรภายใต้ฐานความผิดยิงโดยตรงและโดยสาธารณะให้

¹⁰² Genocide in Bosnia (2007) Judgment, para. 416-417.

¹⁰³ Ibid., para. 416-424.

ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ภายใต้การพิจารณาของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา เป็นการดำเนินคดีล่าสุดต่อความผิดฐานนี้ ดังนั้น แนวคำพิพากษาของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาจึงย่อมถือเป็นหลักเพื่อการใช้และการตีความความผิดฐานยุงโดยตรงและโดยสาธารณะนี้ต่อไป

นอกจากแนวคำพิพากษาของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาจะมีอิทธิพลต่อการกำหนดองค์ประกอบความผิดในข้อหาดังกล่าวในกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว แนวคำพิพากษาของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดายังทำให้เห็นความจำเป็นในการป้องกันการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ที่อาจเกิดขึ้นด้วย

4.3 แนวทางการป้องกันการยุงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์

ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงการป้องกันการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ใน 2 แนวทาง ได้แก่ แนวทางการป้องกันการยุงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ตามอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ และแนวทางการป้องกันการพูดเพื่อสร้างความเกลียดชัง

4.3.1 แนวทางตามอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ. 1948

เนื่องจากที่ผ่านมาไม่เคยมีการกล่าวถึงความรับผิดชอบของรัฐเพื่อการยุงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์เลย อย่างไรก็ตาม มาตรา 1 และมาตรา 5 แห่งอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ก็กำหนดให้รัฐต้องรับผิดชอบต่อการกระทำดังกล่าวด้วย¹⁰⁴ โดยศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในคดี Genocide in Bosnia ค.ศ. 2007¹⁰⁵ เห็นว่า ความรับผิดชอบของรัฐเพื่อการละเมิดพันธกรณีในการป้องกันและลงโทษการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ตามมาตรา 1 แห่งอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์นั้น มีความเชื่อมโยงอย่างชัดเจนระหว่างหน้าที่ป้องกันการทำลายล้างเผ่าพันธุ์และหน้าที่ลงโทษผู้กระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์

¹⁰⁴ Paola Gaeta, *The United Nations Genocide Convention: a commentary* (New York: Oxford University Press, 2009), p. 207-380.

¹⁰⁵ Genocide in Bosnia (2007) Judgment, para. 425-427.

โดยปรากฏคดีภายใต้ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ตามอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ดังกล่าวของรัฐ ในคดี Genocide in Bosnia ค.ศ. 2007 ที่ได้วางหลักเกี่ยวกับพันธกรณีของรัฐในการป้องกันและลงโทษการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ว่า ถ้อยคำในมาตรา 1 แห่งอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ แสดงให้เห็นถึงความเชื่อมโยงใกล้ชิดระหว่างการป้องกันและการลงโทษว่า “ภาคีแห่งอนุสัญญารับรองว่าการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ไม่ว่าจะกระทำลง ในภาวะสงบหรือภาวะสงคราม ก็เป็นอาชญากรรมหนึ่งภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ ที่ภาคีรับเอาเพื่อป้องกันและลงโทษ”

นอกจากนั้น หนึ่งในวิธีการที่มีประสิทธิภาพมากที่สุดในการป้องกันการกระทำทางอาญาโดยทั่วไป ได้แก่ การกำหนดบทลงโทษต่อบุคคลที่กระทำอาชญากรรมเช่นนั้น และการกำหนดบทลงโทษอย่างมีประสิทธิภาพต่อบรรดาผู้พยายามกระทำอาชญากรรมเช่นนั้น เพื่อการป้องกัน และสุดท้าย ถึงแม้ว่าอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์จะกำหนดบทบัญญัติอย่างละเอียดและชัดเจนเกี่ยวกับหน้าที่ในการลงโทษ (มาตรา 3 ถึง 7) แต่ผลของมาตราดังกล่าวก็เพื่อพันธกรณีในการป้องกัน ตามที่ระบุอย่างเป็นหลักการในมาตรา 1 โดยมาตรา 8 กล่าวว่า “ภาคีแห่งอนุสัญญาอาจร้องขอให้องค์การของสหประชาชาติที่มีอำนาจดำเนินการใดๆ ภายใต้กฎบัตรสหประชาชาติ เมื่อองค์การนั้นพิจารณาว่าเหมาะสมเพื่อการป้องกันและการปราบปรามการกระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์หรือการกระทำอื่นๆ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 3”

ซึ่งศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในคดี Genocide in Bosnia ค.ศ. 2007 ก็อธิบายว่า แม้ว่ามาตรา 8 นี้จะเป็นกรณีที่องค์การของสหประชาชาติที่มีอำนาจถูกร้องขอให้ดำเนินการตามที่พิจารณาว่าเหมาะสมก็ตาม แต่ก็ได้หมายความว่ารัฐภาคีแห่งอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์จะปลดเปลื้องจากพันธกรณีในการดำเนินการเท่าที่ทำได้ในการป้องกันการเกิดขึ้นของการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ภายใต้กฎบัตรสหประชาชาติและการตัดสินใจต่างๆ ขององค์การที่มีความสามารถนั้น

ดังนั้น ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศจึงต้องพิจารณาประการแรกว่ารัฐได้ดำเนินการตามพันธกรณีในการป้องกันหรือไม่ ก่อนที่จะวินิจฉัยถึงพันธกรณีในการลงโทษ

4.3.1.1 พันธกรณีในการป้องกันการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ตามอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ. 1948¹⁰⁶

ด้วยพันธกรณีในการป้องกันการการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศกล่าวในประการแรกว่า อนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์มิใช่เครื่องมือระหว่างประเทศเพียงอันเดียวที่กำหนดพันธกรณีแก่รัฐภาคีต่างๆ ในการป้องกันการกระทำที่ต้องห้าม โดยเครื่องมือระหว่างประเทศอื่นที่กำหนดพันธกรณีเดียวกันในรูปแบบต่างกัน ยกตัวอย่างเช่น อนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือลงโทษที่โหดร้าย ไร้ความเป็นมนุษย์หรือลดความเป็นมนุษย์อื่น ลงวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1984 (มาตรา 2) อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมต่อบุคคลที่ได้รับการปกป้องระหว่างประเทศ รวมถึงผู้แทนทางการทูต ลงวันที่ 14 ธันวาคม ค.ศ. 1973 (มาตรา 4) อนุสัญญาว่าด้วยความปลอดภัยของสหประชาชาติและบุคคลที่เกี่ยวข้อง ลงวันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ. 1994 (มาตรา 11) อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการระงับการระเบิดก่อนการร้าย ลงวันที่ 15 ธันวาคม ค.ศ. 1997 (มาตรา 15) ซึ่งเนื้อหาว่าด้วยหน้าที่ป้องกันจะแตกต่างกันไปในแต่ละอนุสัญญาตามถ้อยคำที่เกี่ยวข้องและขึ้นอยู่กับลักษณะของการกระทำที่ได้รับการป้องกัน

ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศกล่าวว่า แม้คำวินิจฉัยของศาลในคดีนี้จะไม่เป็นการสร้างปรัชญาทั่วไปทางกฎหมายต่อทุกคดีที่มีสนธิสัญญาหรือแบบแผนทางกฎหมายที่ผูกพันรัฐในการป้องกันการกระทำเฉพาะนั้นๆ อย่างไรก็ตาม คำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในส่วนที่นอกเหนือจากบทบัญญัติที่บังคับใช้เป็นการเฉพาะ ก็ย่อมเป็นพันธกรณีทั่วไปต่อรัฐในการป้องกันการกระทำของบุคคลหรือตัวตนอื่นที่ขัดต่อปทัสฐานของกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไป ดังนั้น ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศจึงจำกัดตัวเองในการวินิจฉัยขอบเขตเฉพาะของหน้าที่ในการป้องกันในอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ และในกรณีจำเป็นที่ต้องก็ขยายขอบเขตออกจากบริบทเฉพาะตามอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ก็ต้องใช้หลักกฎหมายในการวินิจฉัย

ประการที่สอง ศาลระหว่างประเทศกล่าวว่าเป็นที่ชัดเจนว่า พันธกรณีที่เป็นปัญหาเป็นเรื่องของการกระทำมิใช่ผลลัพธ์ ในกรณีที่รัฐไม่สามารถดำเนินการตามพันธกรณีได้สำเร็จ ในทุกสถานการณ์ซึ่งรวมถึงในการป้องกันการกระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์

¹⁰⁶ Ibid., para. 428-438.

ได้แก่ พันธกรณีของรัฐภาคีในการใช้ทุกมาตรการที่เป็นไปได้และสมเหตุสมผลเพื่อป้องกันการทำลายล้างเผ่าพันธุ์เท่าที่เป็นไปได้ อย่างไรก็ตาม ความรับผิดชอบเกิดขึ้นเมื่อรัฐละเลยอย่างชัดแจ้งที่จะใช้ทุกมาตรการที่จำเป็นภายในอำนาจของรัฐเพื่อป้องกันการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ซึ่งในกรณีนี้ การรับรู้ถึง “การละเลย” ย่อมเป็นข้อพิจารณาที่สำคัญ

ประการที่สาม รัฐอาจต้องรับผิดชอบเพื่อการละเมิดพันธกรณีที่จะป้องกันการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ เพียงเมื่อการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ได้เกิดขึ้นจริง ได้แก่ ในเวลาที่มีการกระทำความผิด (ได้แก่ การทำลายล้างเผ่าพันธุ์ หรือการกระทำอื่นตามที่ระบุไว้ในมาตรา 3 แห่งอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ซึ่งรวมถึงการยุบโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์) เริ่มต้นขึ้น การละเมิดพันธกรณีในการป้องกันจึงเกิดขึ้น ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าความรับผิดชอบของรัฐจึงเกิดขึ้นเมื่อมีการกระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์เกิดขึ้น

เมื่อนำมาพิจารณาประกอบกับข้อเท็จจริงในคดี Genocide in Bosnia ค.ศ. 2007 แล้ว ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศจึงวินิจฉัยว่า เมื่อปรากฏความเสี่ยงอย่างร้ายแรงที่จะเกิดการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ใน Srebrenica แต่จำเลย คือ เซอร์เบียและมอนเตเนโกร มิได้แสดงให้เห็นถึงความริเริ่มใดๆ ในการป้องกันสิ่งที่จะเกิดขึ้นหรือการกระทำใดๆ ในส่วนของจำเลยที่จะหลีกเลี่ยงการเกิดขึ้นของอาชญากรรม ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่าองค์การของจำเลยมิได้กระทำการใดๆ เพื่อการป้องกันการสังหารหมู่ใน Srebrenica แม้ว่าจำเลยจะอ้างว่าตนเองไม่มีอำนาจก็ตาม ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศจึงกล่าวว่า ความรับผิดชอบของรัฐต่อการละเมิดพันธกรณีในการป้องกัน ไม่ต้องพิสูจน์ว่ารัฐมีอำนาจเด็ดขาดในการป้องกันการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ เพียงปรากฏวิธีที่จะทำได้และละเลยโดยชัดแจ้งในการใช้วิธีนั้นก็เป็นการเพียงพอ

ดังนั้น ในคดี Genocide in Bosnia ค.ศ. 2007 นี้ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศจึงวินิจฉัยว่าจำเลย ได้แก่ เซอร์เบียและมอนเตเนโกร ละเมิดพันธกรณีของตนในการป้องกันการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ใน Srebrenica จำเลยจึงต้องมีความรับผิดชอบระหว่างประเทศ

นอกจากพันธกรณีตามมาตรา 1 จะกล่าวถึงการป้องกันการทำลายล้างเผ่าพันธุ์มิให้เกิดขึ้นแล้ว ก็ยังกำหนดพันธกรณีในการลงโทษแก่ภาคีแห่งอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ด้วย

4.3.1.2 พันธกรณีในการลงโทษการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ตาม อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ. 1948¹⁰⁷

พันธกรณีในการลงโทษอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์มาจาก มาตรา 1 ดังที่กล่าวมาแล้ว ประกอบกับมาตรา 6 แห่งอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ซึ่งกำหนดให้ “บุคคลที่ถูกกล่าวหาในข้อหาทำลายล้างเผ่าพันธุ์หรือกระทำการอื่นตามที่กำหนดในมาตรา 3 จะต้องถูกดำเนินคดีโดยศาลที่มีเขตอำนาจของรัฐในดินแดนที่การกระทำนั้นเกิดขึ้น หรือโดยศาลอาญาระหว่างประเทศที่มีเขตอำนาจเมื่อภาคีแห่งอนุสัญญายอมรับเขตอำนาจของศาล”

เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่า ในคดี Genocide in Bosnia ค.ศ. 2007 การทำลายล้างเผ่าพันธุ์ใน Srebrenica อยู่นอกพื้นที่ของจำเลย (เซอร์เบียและมอนเตเนโกร) จำเลยจึงไม่ต้องรับผิดชอบเพื่อการไม่ดำเนินคดีในศาลภายในของตน อย่างไรก็ตาม เมื่อปรากฏว่า ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตยูโกสลาเวียเป็นศาลอาญาระหว่างประเทศตามหมายของ มาตรา 6 แห่งอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ และเมื่อศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตยูโกสลาเวียตั้งขึ้นตามมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่กระทำการภายใต้หมวด 7 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ จำเลยจึงมีพันธกรณี 2 ประการ คือ พันธกรณีในการยอมรับเขตอำนาจ ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตยูโกสลาเวีย และพันธกรณีที่จะต้องให้ความร่วมมือกับศาลซึ่ง เกิดจากมติคณะมนตรีความมั่นคงที่ก่อตั้งศาลนั้น

เมื่อปรากฏมีผู้กระทำความผิดฐานทำลายล้างเผ่าพันธุ์ใน ดินแดนของจำเลย และจำเลยไม่นำตัวผู้กระทำความผิดดังกล่าวมาลงโทษ จำเลยจึงละเมิด พันธกรณีในการลงโทษการกระทำอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ของปัจเจกชนที่เกิดขึ้น จำเลย จึงมีความรับผิดชอบของรัฐในการไม่ลงโทษการทำลายล้างเผ่าพันธุ์

เมื่อจำเลยไม่กระทำตามพันธกรณีในการป้องกันและลงโทษการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ตามอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ก็ย่อมมีความรับผิดชอบระหว่างประเทศเพื่อการละเมิดพันธกรณีนั้น

ดังนั้น ตามแนวคำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ทุกรัฐที่เป็นภาคีสมาชิกขององค์กรสหประชาชาติ จึงมีหน้าที่ให้ความร่วมมือ

¹⁰⁷ Ibid., para. 439-450.

ปฏิบัติตามคำขอและคำสั่งของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอติตยูโกสลาเวียและศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาในการจับตัวผู้ต้องสงสัยว่ากระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอติตยูโกสลาเวียและศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา ซึ่งเป็นศาลระหว่างประเทศทางอาญาที่ก่อตั้งขึ้นโดยมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติมาลงโทษ อีกทั้งในกรณีที่เป็นภาคีของธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาลอาญาระหว่างประเทศ รัฐภาคีก็มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำขอหรือคำสั่งของศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งมีลักษณะเป็นสนธิสัญญาผูกพันรัฐภาคีในสนธิสัญญาอยู่ด้วย

นอกจากแนวทางป้องกันการขู่ยิงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ตามอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ซึ่งเป็นพันธกรณีระดับรัฐเพื่อป้องกันการและลงโทษการขู่ยิงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์แล้ว ก็ยังมีความจำเป็นในการป้องกันการพูดเพื่อสร้างความเกลียดชัง ซึ่งอาจนำมาซึ่งความเกลียดชังทางเชื้อชาติและการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ในท้ายที่สุดด้วย

4.3.2 แนวทางการป้องกันการพูดเพื่อสร้างความเกลียดชัง

แนวคำพิพากษาของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาสะท้อนให้เห็นถึงผลร้ายที่เกิดจากการใช้เสรีภาพในการแสดงออกที่ไม่ถูกต้องและนำมาสู่การทำลายล้างเผ่าพันธุ์ในท้ายที่สุด ดังนั้น การป้องกันการทำลายล้างเผ่าพันธุ์จึงเป็นสิ่งที่จะต้องคำนึงถึงมากที่สุดประการหนึ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรการป้องกันการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ที่เกี่ยวข้องกับการปราศรัย นอกจากนั้นยังต้องมีมาตรการเชิงบวกเพื่อการส่งเสริมการปราศรัยที่ต่อสู้หรือต่อต้านการเหยียดผิวอันเป็นจุดกำเนิดของการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ในท้ายที่สุดด้วย

4.3.2.1 มาตรการต่อการปราศรัยที่ไม่ดี

การปราศรัยที่ “ไม่ดี” อาจเรียงลำดับความรุนแรงได้จากการขู่ยิงให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ การพูดเพื่อสร้างความเกลียดชัง และการปราศรัยของลัทธิเหยียดผิวอื่นที่อาจเพียงมีแนวโน้มที่จะสร้างทัศนคติที่ไม่ดี โดยการจัดการต่อการปราศรัยที่ไม่ดีนั้นอาจใช้ทั้งมาตรการทางกฎหมายและความพยายามในการจัดระบบการควบคุมตนเองของสื่อ รวมถึงการห้ามการเผยแพร่ของกลุ่มที่สร้างความเกลียดชัง

(1) มาตรการทางกฎหมาย

มาตรการทางกฎหมายเป็นมาตรการที่แน่นอนและใช้บังคับเป็นการทั่วไป จึงเป็นมาตรการสำคัญในการดำเนินคดีและป้องกันการปราศรัยที่ไม่ดีที่อาจนำไปสู่การยุยงให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์และการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ในท้ายที่สุดได้ ซึ่งมาตรการทางกฎหมายในปัจจุบัน ได้แก่ มาตรการทางอาญา มาตรการทางแพ่ง และมาตรการทางปกครอง

(ก) มาตรการทางกฎหมายอาญา

หนึ่งในมาตรการทางกฎหมายที่ต่อสู้กับการปราศรัยที่ไม่ดี คือ กฎหมายอาญาที่ควบคุมการพูดเพื่อสร้างความเกลียดชังหรือการยุยงให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ซึ่งในระดับพหุภาคี ปัญหาหนึ่งที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการดำเนินคดีตามกฎหมายและการป้องกันการปราศรัยที่ไม่ดีนั้น คือ การที่รัฐทั้งหลายต่างใช้นโยบายสาธารณะที่กว้างขวางในการพิจารณาว่าจะดำเนินคดีต่อการพูดเพื่อสร้างความเกลียดชังและการยุยงให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์หรือไม่ อย่างไรก็ตาม คณะกรรมาธิการแห่งอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ ค.ศ. 1966 กล่าวว่า อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ ค.ศ. 1966 ได้ประกันกระบวนการตัดสินใจนี้ด้วยการจำกัดการใช้ดุลพินิจของรัฐที่ไม่จะดำเนินคดี

ในระดับภูมิภาค สภาให้คำแนะนำแห่งยุโรปว่าด้วยการพูดเพื่อสร้างความเกลียดชัง (The Council of Europe Recommendation on Hate Speech) ก็มีการเรียกร้องรัฐต่างๆ ให้ “พัฒนานโยบายการดำเนินคดีอย่างเป็นทางการเป็นระเบียบร่วมกันโดยยึดถือชนชาติด้วยความเคารพต่อหลักการในข้อแนะนำนี้”¹⁰⁸ และเรียกร้องเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจให้ใช้อำนาจดูแลการดำเนินคดี โดยคำนึงถึงเสรีภาพในการแสดงออกและการแทรกแซงการใช้เสรีภาพด้วยการลงโทษทางอาญา¹⁰⁹

¹⁰⁸ Recommendation R(97)20 of the Committee of Ministers of the Council of Europe on ‘Hate Speech’, 30 October 1997, principle 2.

¹⁰⁹ Ibid., principle 5.

ในขณะที่มาตรการทางกฎหมายอาญาตามกฎหมายไทย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ก็ให้การคุ้มครองทั้งสิทธิในการแสดงออกอย่างเสรีและสิทธิที่จะปราศจากการเลือกปฏิบัติไว้ตามมาตรา 45 ที่กำหนดให้ “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น” อย่างไรก็ตาม ในวรรค 2 ของมาตรา 45 ก็กำหนดให้มีการจำกัดเสรีภาพดังกล่าวได้ โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัว หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน ประกอบกับมาตรา 28 ก็กำหนดให้ “บุคคล (...) ใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น (...)” ยังกำหนดมีมาตรการป้องกันการปราศรัยที่ไม่ดี ซึ่งรวมถึงการยุยงให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ การพูดเพื่อสร้างความเกลียดชังและการปราศรัยเหยียดผิวไว้ตามมาตรา 30 วรรค 3 ที่ว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ (...) ความเชื่อทางศาสนา (...) หรือความเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้” อย่างไรก็ตาม ตามมาตรา 29 วรรค 1 ก็กำหนดว่า “การจำกัดเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้”

ในกรณีของการปราศรัยที่ไม่ดีนั้น ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 85 กำหนดให้โฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไปให้กระทำความผิดที่มีโทษไม่ต่ำกว่าหกเดือน ผู้โฆษณาหรือประกาศต้องระวางโทษกึ่งหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น และในกรณีที่ความผิดได้กระทำลงเพราะการโฆษณาหรือประกาศ ผู้โฆษณาหรือประกาศต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้นเสมือนเป็นตัวการ ซึ่งเป็นการกำกับการใช้เสรีภาพในการแสดงออกโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามนัยแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 29 วรรค 1 แล้ว ทำให้ผู้โฆษณาและประกาศให้กระทำความผิดย่อมมีความรับผิดทางอาญาตามมาตรา 85 แห่งประมวลกฎหมายอาญาด້วย

(ข) มาตรการทางกฎหมายแพ่ง

ในหลายประเทศก็มีการดำเนินคดีทางแพ่งด้วยการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อการเลือกปฏิบัติ เช่น ในที่ทำงาน รวมถึงการโฆษณาด้วยวิธีการ

ปราศรัยด้วย และความสำคัญของการใช้มาตรการทางกฎหมายแพ่งก็เป็นที่ยอมรับกันทั้งในระดับระหว่างประเทศและระดับภายในประเทศ

ในระดับพหุภาคี ความสำคัญของการใช้มาตรการทางกฎหมายแพ่งได้รับการยอมรับในองค์การระหว่างประเทศด้วย อาทิเช่น สภาให้คำแนะนำแห่งยุโรปว่าด้วยการพูดเพื่อสร้างความเกลียดชัง (The Council of Europe Recommendation on Hate Speech) ที่เรียกร้องความสนใจในการเยียวยาทางแพ่งมากขึ้นซึ่งนำไปสู่การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการพูดเพื่อสร้างความเกลียดชัง¹¹⁰ ซึ่งมีการอ้างถึงในข้อเสนอแนะเดียวกันนี้ถึงความเป็นไปได้ในการให้สิทธิการตอบโต้และ/หรือการถอนคำพูดในกรณีการพูดเพื่อสร้างความเกลียดชัง

ส่วนมาตรการทางกฎหมายแพ่งในระดับภายในประเทศของไทย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้สิทธิในการฟ้องร้องและดำเนินคดีเพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และถึงแม้การละเมิดจะเกิดขึ้นจากการใช้สิทธิตามกฎหมาย (เช่น สิทธิในการแสดงออก) แต่หากการใช้สิทธินั้นจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น ก็ถือเป็นการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมายและเป็นละเมิดตามนัยแห่งมาตรา 420 ประกอบมาตรา 421 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันเป็นวิธีการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการปราศรัยที่ไม่ดีอีกทางหนึ่ง

ถึงแม้ว่ามาตรการทางกฎหมายทั้งหมดจะพึงพาศาลเพื่อการบังคับใช้กฎหมายในท้ายที่สุด แต่อย่างน้อยที่สุดมาตรการทางกฎหมายแพ่งก็ช่วยหลีกเลี่ยงการดำเนินคดีทางกฎหมายอาญาได้ ซึ่งการเยียวยาตามกฎหมายแพ่งยังมีแนวโน้มที่จะรบกวนสิทธิของบุคคลและเสรีภาพในการแสดงออกน้อยกว่ามาตรการทางกฎหมายอาญานอกจากนั้น มาตรการทางอาญาอาจเป็นเพียงการลงโทษเพื่อให้ไม่กล้ากระทำความผิดอีก แต่การเยียวยาทางแพ่งด้วยการให้สิทธิการตอบโต้และ/หรือการถอนคำพูด ย่อมสร้างคุณค่ามากกว่า

¹¹⁰ Recommendation R(97)20 of the Committee of Ministers of the Council of Europe on 'Hate Speech', 30 October 1997, principle 2. See also the European Commission Against Racism and Tolerance's General Policy Recommendation No7: On National Legislation to Combat Racism and Racial Discrimination, adopted 13 December 2002.

ด้วยการเปิดโอกาสในการอธิบายข้อเท็จจริงและให้ผู้กระทำความผิดแสดงความสำนึกผิดด้วยการชี้แจงหรือขอโทษ เป็นต้น

(ค) มาตรการทางปกครอง

ในหลายประเทศมีระบบกฎหมายปกครองที่เกี่ยวข้องกับการพูดที่เลือกปฏิบัติ ซึ่งอยู่บนพื้นฐานของการใช้มาตรการโดยองค์การทางปกครองที่ต่อต้านการเลือกปฏิบัติในการตอบโต้ต่อการปราศรัยที่เป็นการเลือกปฏิบัติและรูปแบบการเลือกปฏิบัติอื่น

มาตรการทางกฎหมายปกครองในระดับภูมิภาค ได้แก่ การที่อนุสัญญายุโรปว่าด้วยโทรทัศน์ผ่านพรมแดน (The European Convention on Transfrontier Television) ให้เปิดการแบ่งปันการออกอากาศระหว่างรัฐสมาชิกเพื่อให้รายการต่างๆ มีมาตรฐานขั้นต่ำที่แน่นอน รวมถึงการให้รายการต่างๆ เคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งไม่ให้ยุ่งให้เกิดขัดขวางเชื้อชาติ”

ในขณะที่มาตรการทางกฎหมายปกครองในระดับภายในประเทศนั้น รัฐส่วนใหญ่กำหนดเนื้อหาการออกอากาศผ่านทางประมวลกฎหมายว่าด้วยเนื้อหารายการที่ใช้บังคับโดยองค์การกำกับดูแลและมีการกำหนดบทบัญญัติความผิดต่อเนื้อหาที่เหยียดผิวด้วย ยกตัวอย่างมาตรา 2.3 แห่งประมวลของสำนักงานกระจายเสียงและสื่อสารแห่งสหราชอาณาจักร (the United Kingdom Office of Communications Broadcasting Code) ลงวันที่ 25 กรกฎาคม ค.ศ. 2005 ระบุว่า “ในการใช้มาตรฐานที่ยอมรับกันเป็นการทั่วไป สถานีแพร่ภาพกระจายเสียงต้องทำให้ปลอดจากเนื้อหา (material) ที่เป็นความผิด โดยเนื้อหาที่เป็นความผิดเช่นว่านั้น รวมถึงแต่ไม่จำกัดต่อภาษาที่ล่อลวงละเมิด รุนแรง กิจกรรมทางเพศ ความรุนแรงทางเพศ การลอบหลู่ ความวุ่นวาย การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การปฏิบัติหรือใช้ภาษาโดยการเลือกปฏิบัติ (เช่น ด้วยเหตุแห่งอายุ ความพิการ เพศ เชื้อชาติ ศาสนา ความเชื่อและความนิยมทางเพศ) โดยควรแพร่ภาพกระจายเสียงข้อมูลที่เหมาะสมโดยหลีกเลี่ยงหรือทำให้เป็นความผิดน้อยที่สุด”

สำหรับประเทศไทยนั้น ในปัจจุบันมีความพยายามในการออกกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและส่งเสริมมาตรฐานผู้ประกอบการวิชาชีพสื่อมวลชน ตามร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและส่งเสริมมาตรฐานผู้ประกอบการ

วิชาชีพสื่อมวลชน พ.ศ. ... โดยจะจัดให้มีสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและส่งเสริมมาตรฐานผู้ประกอบการวิชาชีพสื่อมวลชนเป็นผู้กำกับดูแลตามกฎหมายร่างกฎหมายนี้ เพื่อให้สื่อมวลชนมีเสรีภาพในการเสนอข่าวและแสดงความคิดเห็นภายใต้ข้อจำกัดตามรัฐธรรมนูญ แต่ต้องไม่ขัดต่อจริยธรรมในการประกอบการวิชาชีพ¹¹¹ โดยจริยธรรมของผู้ประกอบการวิชาชีพสื่อมวลชนตามร่างกฎหมายนี้ ได้แก่ การเสนอข่าวเพื่อประโยชน์สาธารณะ การเสนอความจริงที่ถูกต้องและครบถ้วนรอบด้าน และการเคารพสิทธิมนุษยชนของผู้ที่เกี่ยวข้องในข่าว เป็นต้น¹¹² ซึ่งในขณะนี้อยู่ระหว่างการประชุมรับฟังความคิดเห็นของผู้ที่เกี่ยวข้อง¹¹³

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าประเทศไทยได้มีความพยายามที่จะจัดตั้งองค์กรอิสระเพื่อใช้บังคับกฎระเบียบต่างๆ ต่อเนื้อหาของรายการต่างๆ แล้ว เพื่อให้การดำเนินงานของสื่อมวลชนสอดคล้องกับสิทธิในเสรีภาพในการแสดงออกภายใต้รัฐธรรมนูญและจริยธรรมแห่งวิชาชีพ

(2) มาตรการที่ไม่ใช่ทางกฎหมาย

เนื่องจากมาตรการทางกฎหมายเป็นเพียงส่วนเสริม มาตรการที่ไม่ใช่กฎหมายจำนวนมาก โดยในบางครั้งมาตรการที่ไม่ใช่กฎหมายก็เป็นสิ่งที่สำคัญที่สุด มาตรการที่ไม่ใช่กฎหมาย ได้แก่ มาตรการควบคุมตนเองโดยองค์กรสื่อ สมาคมเกี่ยวกับการเผยแพร่สื่อหรือสมาคมนักข่าว ที่ถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อป้องกันการเผยแพร่การปราศรัยที่ไม่ดี ในหลายประเทศนั้น สื่อโดยเฉพาะหนังสือพิมพ์และนักข่าว จะมีการจัดตั้งองค์กรควบคุมตนเองเพื่อส่งเสริมมาตรฐานทางวิชาชีพและในบางกรณีก็จัดให้มีระบบการร้องเรียนให้กับสาธารณะเพื่อการรายงานถึงการละเว้นการกระทำที่ต่ำกว่ามาตรฐานทางวิชาชีพ ในหลายกรณี มาตรฐานเหล่านี้รวมถึงกฎระเบียบที่เกี่ยวกับการรายงานเรื่องราวที่เกี่ยวข้องกับเชื้อชาติด้วย ยกตัวอย่างเช่น การที่สมาพันธ์นักข่าวระหว่างประเทศ (The International Federation Of Journalists) มีมติรับเอาประกาศหลักการว่าด้วยความประพฤติของนักข่าว (Declaration of Principles on the Conduct

¹¹¹ มาตรา 5 แห่งร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและส่งเสริมมาตรฐานผู้ประกอบการวิชาชีพสื่อมวลชน พ.ศ. ...

¹¹² มาตรา 9 แห่งร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและส่งเสริมมาตรฐานผู้ประกอบการวิชาชีพสื่อมวลชน พ.ศ. ...

¹¹³ Available from: <http://www.krisdika.go.th>

of Journalists) โดยในหลักการที่ 7 กำหนดว่า “นักข่าวจะต้องตระหนักถึงอันตรายของการเลือกปฏิบัติจากสื่อ และจะต้องหลีกเลี่ยงอย่างถึงที่สุดต่อการอำนวยความสะดวกแก่การเลือกปฏิบัติ เช่นว่านั่นที่อยู่บนพื้นฐานของเชื้อชาติ เพศ ความนิยมทางเพศ ภาษา ศาสนา การเมือง หรือความคิดเห็นอื่น และกำเนิดทางชนชาติหรือสังคม”

ความตระหนักนี้มุ่งหมายเป็นการเฉพาะต่อสื่อและยังมุ่งหมายต่อสาธารณชนอย่างเป็นทางการทั่วไปด้วย อันเป็นวิธีการทางสังคมที่สำคัญอีกอันหนึ่งที่มีต่อการพูดปราศรัยที่ไม่ดี และในชั้นคณะกรรมการทั่วไปที่ 29 แห่งอนุสัญญาาระหว่างประเทศว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ ค.ศ. 1966 ว่าด้วยการโจมตีลัทธิเหยียดผิว เรียกร้องรัฐภาคีให้ “ใช้มาตรการที่จะสร้างความตระหนักระหว่างวิชาชีพสื่อให้อยู่บนพื้นฐานของการโจมตีการเลือกปฏิบัติ”¹¹⁴

(3) การห้ามกลุ่มต่างๆ

การห้ามกลุ่มเกลียดชังต่างๆ เป็นการสร้างผลเชิงป้องกันที่มีประสิทธิภาพ ซึ่งถือเป็นเหตุผลที่สำคัญที่สุดในการรวมการห้ามกลุ่มเกลียดชังต่างๆ นี้ไว้ในมาตรา 4(บี) แห่งอนุสัญญาาระหว่างประเทศว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ ค.ศ. 1966

ในชั้นคณะกรรมการทั่วไปที่ 15 ขอคณะกรรมการอนุสัญญาาระหว่างประเทศว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ ค.ศ. 1966 ยอมรับว่า บางรัฐปฏิเสธที่จะห้ามกลุ่มต่างๆ ก่อนที่สมาชิกของกลุ่มนั้นจะยุยงให้เลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติและกล่าวว่ามาตรานี้ “วางภาระอันยิ่งใหญ่ให้กับรัฐเพื่อเตรียมพร้อมในการดำเนินการทางกฎหมายต่อองค์กรเช่นว่านั้นก่อนการเกิดขึ้นของการยุยงให้เลือกปฏิบัติ โดยประกาศให้ระบบและกิจกรรมโฆษณาชวนเชื่ออื่นขององค์กรเหล่านี้เป็นสิ่งผิดกฎหมายและต้องห้าม รวมถึงให้การเข้าร่วมองค์กรเหล่านี้ต้องได้รับการลงโทษด้วย” แม้ในข้อสงวนเฉพาะของประเทศต่างๆ คณะกรรมการอนุสัญญาาระหว่างประเทศว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ ค.ศ. 1966 ก็ยังคงยืนยันถึงการห้ามกลุ่มเหยียดผิวและกลุ่มเหยียดผิวจะต้องได้รับบทลงโทษทางอาญาในประเทศสมาชิกอย่างเหมาะสม และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน

¹¹⁴ General Recommendation 29: Article 1, paragraph 1 of the Convention (Descent) (1 November 2002), para. 20.

ระหว่างประเทศก็ยินดีกับความพยายามที่จะห้ามกลุ่มต่างๆ ที่โฆษณาชวนเชื่อความคิดเหยียดผิวนั้น

ในสถานการณ์ที่รุนแรงที่สุดที่มีการกระจายเสียงวิทยุและการตีพิมพ์เผยแพร่การยุยงให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ในรวันดา การดำเนินการแรกเพื่อโต้ตอบการกระจายเสียงวิทยุและการตีพิมพ์เผยแพร่งกล่าวเกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1998 ที่คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้ผ่านมติที่ 1161 เกี่ยวกับรวันดาและประเทศข้างเคียงว่า “กระตุนรัฐทั้งหมดและองค์การที่เกี่ยวข้องให้ร่วมมือในการโต้ตอบการกระจายเสียงวิทยุและการตีพิมพ์เผยแพร่ที่ยุยงการกระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ความเกลียดชังและความรุนแรงในภูมิภาคนี้”

ดังนั้น การผ่านมติที่ 1161 ของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาตินี้จึงเป็นการรับรองว่าการส่งคลื่นวิทยุรบกวน (jamming) การกระจายเสียงของสถานีวิทยุ RTLM ในบริบทของการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ในรวันดาเป็นการกระทำที่ชอไปด้วยกฎหมาย¹¹⁵

4.3.2.2 มาตรการเชิงบวก

ในสังคมที่ปกครองด้วยกฎหมาย สื่อย่อมมีบทบาทสำคัญในการต่อสู้กับลัทธิเหยียดผิว บทบาทเช่นว่านั้นของสื่อไม่ควรต้องถูกบังคับโดยกฎหมาย แต่ย่อมเป็นหน้าที่ทางสังคมที่สำคัญของผู้มีบทบาทเกี่ยวข้องกับสื่อในการต่อสู้กับลัทธิเหยียดผิว ซึ่ง 3 หน่วยงานสำคัญที่มีอำนาจเกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงออก ได้แก่ ผู้รายงานพิเศษของสหประชาชาติเกี่ยวกับเสรีภาพในความคิดเห็นและการแสดงออก ผู้แทน OSCE เกี่ยวกับเสรีภาพในสื่อ และผู้รายงานพิเศษของ OAS เกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงออก กล่าวว่า “องค์กรสื่อ ผู้ประกอบกิจการสื่อและผู้ทำงานสื่อ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสถานีให้บริการแพร่ภาพกระจายเสียงสาธารณะ ย่อมมีพันธกรณีทางจริยธรรมและทางสังคมในการช่วยต่อสู้กับลัทธิเหยียดผิว การเลือกปฏิบัติ ความเกลียดกลัวคนต่างชาติและการขาดความอดทนอดกลั้น”

¹¹⁵ Metzli, J.F., “Rwanda Genocide and the International Law of Radio Jamming,” *American Journal of International Law* 91 (1997): 628.

ดังนั้น สถานีให้บริการแพร่ภาพกระจายเสียงจึงมีพันธกรณีพิเศษที่จะส่งเสริมความใจกว้างและการแบ่งปันคุณค่าของการอยู่ร่วมกันภายใต้ความแตกต่างทางวัฒนธรรมและความแตกต่างทางเชื้อชาติของคนในรัฐนั้น

นอกจากนั้น การให้โอกาสชนกลุ่มน้อยได้แสดงออกก็เป็นอีกแนวทางสำคัญในการต่อสู้กับลัทธิเหยียดผิว เนื่องจากลัทธิเหยียดผิวมักใช้การบรรยายภาพของกลุ่มชนกลุ่มน้อยโดยรวบรวมจุดบกพร่อง เช่น ความโง่เขลา ความไม่รู้ ความละโมภหรืออื่นๆ แล้วนำมาแสดงในมิติหรือแง่มุมเดียว ซึ่งการบิดเบือนเช่นนี้เกิดขึ้นได้จากความไม่รู้เกี่ยวกับชนกลุ่มน้อยเหล่านั้น ดังนั้น สื่อย่อมเป็นเส้นทางที่สำคัญในการต่อสู้กับความไม่รู้เหล่านั้น

ความหลากหลายของสื่อในการคุ้มครองสิทธิในการเข้าถึงชนกลุ่มน้อยอาจได้รับการส่งเสริมในหลายทาง ซึ่งรวมถึงผ่านทางกระบวนการออกใบอนุญาตออกอากาศและด้วยการให้การอุดหนุนสื่อสิ่งพิมพ์ของชนกลุ่มน้อย ยกตัวอย่างเช่นในแอฟริกาใต้ มาตรา 2(เอ) ของกฎหมายว่าด้วยอำนาจการสื่อสารอิสระแห่งแอฟริกาใต้ (the Independent Communications Authority of South Africa Act) ระบุว่า หนึ่งในวัตถุประสงค์ของกฎหมายนี้คือ “การกำกับดูแลการออกอากาศเพื่อประโยชน์สาธารณะและเพื่อคุ้มครองความยุติธรรมและความหลากหลายทางความคิดที่กว้างขวางที่เกิดขึ้นในสังคมแอฟริกาใต้”

ดังนั้น เมื่อแนวคำพิพากษาของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาจึงได้สร้างแนวทางการใช้และการตีความบทบัญญัติว่าด้วยการยุ้งโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ให้มีความชัดเจนมากขึ้น และส่งอิทธิพลต่อการกำหนดองค์ประกอบความผิดในข้อหาดังกล่าวในกฎหมายระหว่างประเทศให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้นแล้ว แนวคำพิพากษาของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาจึงแสดงให้เห็นถึงความจำเป็นของการดำเนินมาตรการป้องกันการยุ้งให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์และการพูดเพื่อสร้างความเกลียดชังด้วย

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จากการศึกษาค้นคว้าหลักกฎหมายว่าด้วยการยุ้งโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ในกฎหมายระหว่างประเทศตามที่ปรากฏในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ทำให้ทราบถึงความเป็นมาและวิวัฒนาการของหลักกฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าว และจากแนวคำพิพากษาของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาทำให้เกิดความชัดเจนอย่างมากเกี่ยวกับหลักความผิดฐานยุ้งโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ เนื่องจากก่อนหน้าศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา แม้จะปรากฏการวินิจฉัยเกี่ยวกับยุ้งให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ภายใต้ศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์ก แต่เนื่องจากภายใต้ศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์กยังไม่มีการยอมรับการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ให้เป็นอาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ แนวทางการใช้และการตีความบทบัญญัติดังกล่าวจึงยังไม่มี ความชัดเจนเพียงพอ ดังนั้น แนวคำพิพากษาของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาจะได้สร้างแนวทางการใช้และการตีความบทบัญญัติดังกล่าวให้มีความชัดเจนมากขึ้น

5.1.1 องค์ประกอบความผิดฐานยุ้งโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์

จากแนวคำพิพากษาของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาทำให้สรุปได้ว่า องค์ประกอบความผิดเพื่อการยุ้งโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ได้ ดังนี้

1. องค์ประกอบภายในของความผิด ได้แก่ เจตนายุ้งให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์
2. องค์ประกอบภายนอกของความผิด ได้แก่

(ก) การยุ้งให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์

(ข) การกระทำโดยตรง

(ค) การกระทำโดยสาธารณะ

(ง) การเป็นความผิดที่ไม่ต้องการผลและความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

โดยศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาได้นิยามให้การยุยงให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ คือ การก่อโดยตรงให้ผู้กระทำความผิดกระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ไม่ว่าจะผ่านทาง การปราศรัย การพูดเสียงดังหรือการพูดคุกคามในที่สาธารณะ หรือที่ชุมนุมสาธารณะ หรือผ่านการจำหน่ายหรือเผยแพร่ เสนอเพื่อจำหน่ายหรือปิดวัตถุที่เป็นลายลักษณ์อักษรหรือวัตถุสิ่งพิมพ์ในที่สาธารณะหรือที่ชุมนุมสาธารณะ หรือผ่านทาง การปิดประกาศหรือโปสเตอร์โฆษณาสาธารณะ หรือผ่านทางวิธีการสื่อสารด้วยภาพและเสียงอื่นใด¹ ด้วยเจตนา ยุยงให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ กล่าวคือ ผู้ยุยงจะต้องมีเจตนาโดยตรงที่จะบอกหรือก่อให้เกิดคนหนึ่งกระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์² และผู้ยุยงเองก็จะต้องมีเจตนาพิเศษที่จะกระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ได้แก่ การมุ่งจะทำลายทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งกลุ่มชนชาติ เชื้อชาติ สีผิว หรือศาสนาเช่นว่านั้นด้วย³

นอกจากนั้น การยุยงให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์จะต้องกระทำโดยตรง ดังนั้น การปราศรัยเรียกร้องโดยตรงให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ต้องมากกว่าเพียงการแนะนำที่คลุมเครือหรือโดยอ้อม ซึ่งในการพิจารณาองค์ประกอบโดยตรงของการยุยง ก็จะต้องพิจารณาถึงบริบททางวัฒนธรรมและภาษาศาสตร์ด้วย โดยมุ่งพิจารณาเป็นหลักว่า บุคคลผู้รับฟังข้อความที่ผู้พูดมุ่งประสงค์นั้นได้เข้าใจโดยทันทีถึงความหมายโดยนัยของผู้พูดหรือไม่ ในบริบทของเวลา สถานที่ และสถานการณ์ของการปราศรัยนั้น และในกรณีการปราศรัยต่อชุมชน ต้องพิจารณาถึงสถานะและความสัมพันธ์ระหว่างผู้พูดและผู้ฟัง เช่น ความสัมพันธ์ทางการเมืองและชุมชนของผู้ปราศรัย รวมถึงเรื่องที่ถูกด้วย

¹ Ibid., para. 559.

² Ibid., para. 560.

³ NAHIMANA et al. Judgment, para. 1011-1012. See also, AKAYESU Judgment, para. 560.

นอกจากการยุยงให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์จะต้องกระทำโดยตรงแล้ว การยุยงให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อสาธารณะด้วย กล่าวคือ ต้องเป็นการเรียกให้กระทำ ความผิดทางอาญาต่อคนจำนวนมากในที่สาธารณะหรือต่อสาธารณชนทั่วไปจำนวนมากด้วยวิธีการสื่อสารมวลชน เช่น วิทยุ หรือโทรทัศน์⁴ โดยต้องวินิจฉัยบนฐานของจรรยาบรรณ 2 ประการ ได้แก่ (1) สถานที่ที่การยุยงได้เกิดขึ้น และ (2) ไม่ว่าจะการกระทำจะเป็นไปโดยเลือกกลุ่มหรือโดยจำกัดกลุ่มหรือจำนวนหรือไม่⁵ และแม้ว่าทำลายล้างเผ่าพันธุ์ตามที่เรียกร้องจะไม่สำเร็จลงก็ตาม เนื่องจากการยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์เป็นความผิดที่ไม่ต้องการผล จึงเป็นความผิดต่อเนื่องจนกระทั่งการกระทำที่มุ่งหมายสำเร็จ ดังนั้น ความผิดฐานยุยงโดยตรง และโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์จึงเป็นความผิดสำเร็จทันทีที่การกล่าวคำปราศรัยนั้น เสร็จสิ้นหรือได้ตีพิมพ์เผยแพร่⁶ แม้ว่าการยุยงเช่นนั้นจะไม่ก่อผลลัพธ์ตามที่ผู้กระทำความผิด คาดหมายก็ตาม⁷ อย่างไรก็ตาม ก็จำเป็นต้องพิสูจน์ความสัมพันธ์ที่ชัดเจนระหว่างคำกล่าวของผู้ยุยงกับผลที่เกิดขึ้นตามมาด้วย⁸ ซึ่งการยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาจเกิดขึ้นก่อนหรือพร้อมกับการพูดเพื่อสร้างความเกลียดชังก็ได้⁹

แม้ตามธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาลอาญาระหว่างประเทศจะกำหนดให้การยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะเป็นหนึ่งในรูปแบบความรับผิดชอบอาญาเพื่อการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ซึ่งแตกต่างจากบทบัญญัติของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาที่กำหนดให้การกระทำนี้เป็นความผิดฐานหนึ่ง อย่างไรก็ตาม แนวคำวินิจฉัยของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาก็ยังมีคุณค่าทางกฎหมายต่อนักกฎหมายในการฟ้องร้อง การให้การ รวมถึงการพิพากษาคดีความผิดฐานนี้ภายใต้ศาลอาญาระหว่างประเทศหรือศาลอาญาอื่นต่อไป

⁴ NAHIMANA et al. Judgment, para. 1011.

⁵ AKAYESU Judgment

⁶ NAHIMANA et al. Judgment, para. 1017.

⁷ NAHIMANA et al. Judgment, para. 1013, See also, AKAYESU Judgment, para. 562.

⁸ KAJELIJELI Judgment, para. 852.

⁹ BIKINDI Judgment, para. 852.

นอกจากนั้น การทำลายล้างเผ่าพันธุ์ในปัจจุบันมักใช้สื่อเพื่อการพูดเพื่อสร้างความเกลียดชังและการยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ที่เผยแพร่ผ่านทางสื่อ เพื่อสร้างความต้องการทำลายล้างให้แก่ผู้กระทำความผิด การพูดเพื่อสร้างความเกลียดชังนั้น แตกต่างจากการยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ แต่ทั้งสองกลับถูกกล่าวอ้างมาโดยตลอดว่าเป็นการใช้สิทธิในการแสดงออกอย่างเสรีภายใต้ความคุ้มครองของกฎหมายระหว่างประเทศ

5.1.2 สิทธิและข้อจำกัดของเสรีภาพในการแสดงออก

ด้วยบรรดาจำเลยภายใต้ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาถูกฟ้องบนพื้นฐานของการกระทำอันเป็นการแสดงออก เช่น การแต่งเพลง การเผยแพร่เพลงโดยใช้ยานพาหนะที่ติดตั้งระบบกระจายเสียงสาธารณะ รวมถึงการแสดงดนตรีและการปราศรัยทั้งที่มุ่งไปที่บุคคลและที่กระจายเสียงผ่านทางวิทยุ รวมถึงการใช้สื่อมวลชน ดังนั้น ในการพิจารณาว่ารูปแบบต่างๆ ของการแสดงออกนี้เป็นความผิดทางอาญาตามธรรมนูญของศาลอาญาแห่งรวันดาหรือไม่ ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาจึงต้องพิจารณาถึงกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่ว่าด้วยเสรีภาพในการแสดงออกและข้อจำกัดสิทธินั้นก่อน จึงจะกล่าวถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับข้อหาของจำเลยต่อไป

เสรีภาพในการแสดงออกเป็นสิทธิหนึ่งตามกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ และเสรีภาพในการแสดงออกนี้ก็ปรากฏอยู่ในเครื่องมือระหว่างประเทศมากมาย เพื่อให้การคุ้มครองสิทธินี้ในระบบกฎหมายภายในและเพื่อการใช้และตีความเกี่ยวกับสิทธินี้ของศาลระหว่างประเทศ ศาลภูมิภาค และศาลภายในอย่างกว้างขวาง ซึ่งเครื่องมือระหว่างประเทศและภูมิภาคที่มีบทบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงออก ได้แก่ ปกฤษฎาสาภกกว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ในวรรคสองของอารัมภบทและมาตรา 19 ซึ่งแม้จะไม่ผูกพันรัฐที่ไม่เป็นภาคี แต่ปกฤษฎาสาภกกว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 นี้ก็ได้รับการพิจารณาให้เป็นหลักฐานแห่งกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ในมาตรา 19, อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ ค.ศ. 1963 ในมาตรา 9, อนุสัญญาแห่งยุโรปเพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพพื้นฐาน ค.ศ. 1950 ในมาตรา 10(1), อนุสัญญาแห่งอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1969 ในมาตรา 13(1) และกฎบัตรแห่งแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชน ค.ศ. 1981 ในมาตรา 9 บทบัญญัติเหล่านี้ได้ถูกรวมเข้ากับระบบกฎหมายภายใน

มากมายอย่างกว้างขวาง อีกทั้งยังปรากฏแนวคำวินิจฉัยของศาลภายในจำนวนมากที่ให้การสนับสนุนสิทธิในการแสดงออกอย่างเสรี

อย่างไรก็ตาม สิทธิในเสรีภาพในการแสดงออกนี้ไม่ได้ขาด กล่าวคือ มีการจำกัดสิทธินี้ไว้ในอนุสัญญาและเครื่องมือระหว่างประเทศฉบับเดียวกันนั้นด้วย เช่น ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 กำหนดว่าทุกคนย่อมปราศจากการขู่ข่มให้เลือกปฏิบัติ¹⁰ เช่นเดียวกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ที่ห้ามการโฆษณาชวนเชื่อเพื่อการสงคราม และการกล่าวสนับสนุนความเกลียดชังทางชนชาติ เชื้อชาติ หรือศาสนาที่เป็นการขู่ข่มให้เลือกปฏิบัติ เป็นปฏิปักษ์หรือความรุนแรง¹¹ และอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการลดรูปแบบการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ ค.ศ. 1963 ที่มีวัตถุประสงค์ในการทำให้การแสดงออกทุกรูปแบบที่นำสู่การเลือกปฏิบัติอย่างชัดแจ้งนั้นเป็นสิ่งผิดกฎหมาย¹² อีกทั้งอนุสัญญาระดับภูมิภาคแต่ละอันก็ยังสามารถกล่าวถึงการจำกัดเสรีภาพในการแสดงออก ได้แก่ อนุสัญญาแห่งยุโรปเพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950 ก็ตระหนักว่ามีทั้ง “สิทธิและหน้าที่” ที่มาพร้อมกับเสรีภาพในการแสดงออก รวมถึงการจำกัดการใช้¹³ อนุสัญญาแห่งอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1969 กำหนดความรับผิดชอบตามกฎหมายเพื่อการกระทำที่ทำลายสิทธิหรือชื่อเสียงของผู้อื่น หรือที่คุกคามความคุ้มครองความมั่นคงของชาติ ความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรืออนามัยหรือจิตใจสาธารณะ และกำหนดให้โฆษณาชวนเชื่อเพื่อการสงคราม และการกล่าวสนับสนุนความเกลียดชังทางชนชาติ เชื้อชาติหรือศาสนาที่เป็นการขู่ข่มให้เกิดความรุนแรงที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นความผิดที่อาจลงโทษได้ตามกฎหมาย¹⁴ กฎบัตรแห่งแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชน ค.ศ. 1981 ได้จำกัดสิทธินี้ให้อยู่ “ภายใต้กฎหมาย”¹⁵ และศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาก็กล่าวสนับสนุนว่าการจำกัดสิทธินี้ได้รับการตีความไว้ในแนวคำพิพากษาขององค์กรที่มาจากเครื่องมือระหว่าง

¹⁰ UDHR, art. 7.

¹¹ ICCPR, art. 20.

¹² CERD, art. 4.

¹³ ECHR, art. 10(2).

¹⁴ ACHR, art. 13(2) and (5).

¹⁵ ACHPR, art. 9(2). See also art. 27(2), 28.

ประเทศและภูมิภาคมากมาย อีกทั้งประเทศจำนวนมากปิดกั้นการกล่าวสนับสนุนการเลือกปฏิบัติ และความเกลียดชังในการบัญญัติกฎหมายภายในด้วย¹⁶

ดังนั้น เสรีภาพในการแสดงออกและเสรีภาพจากการไม่เลือกปฏิบัติจึงเป็นหลักกฎหมายที่อยู่ร่วมกันได้ การพูดเพื่อสร้างความเกลียดชังจึงไม่ได้รับการปกป้องภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งจริงๆ แล้ว รัฐมีพันธกรณีภายใต้กฎหมายที่จะห้ามการกล่าวสนับสนุนความเกลียดชังทางชนชาติ เชื้อชาติ หรือศาสนาที่เป็นการยุยงให้เลือกปฏิบัติ เป็นปฏิบัติ หรือเกิดความรุนแรง และหลายประเทศทั่วโลกซึ่งรวมถึงวันดาที่มีกฎหมายภายในที่ห้ามการกล่าวสนับสนุนความเกลียดชังที่เลือกปฏิบัตินั้น ด้วยรัฐรู้ถึงอันตรายที่แสดงออกมาและความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกล่าวสนับสนุนนั้น ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาจึงเห็นว่า ตามหลักและปรัชญากฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในประเทศเกี่ยวกับการพูดเพื่อสร้างความเกลียดชังที่ได้รับการพัฒนาเป็นอย่างดีแล้ว ได้แสดงให้เห็นว่า การเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติหรือรูปแบบการเลือกปฏิบัติอื่นได้ละเมิดปทัสฐานของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่ห้ามการเลือกปฏิบัติ¹⁷ อย่างไรก็ตาม การพูดเพื่อสร้างความเกลียดชังโดยตัวของมันเองนั้นไม่เป็นความผิดทางอาญาภายใต้ธรรมนูญของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดา¹⁸

นอกจากศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาจะได้สร้างแนวทางที่สมดุลระหว่างการใช้เสรีภาพในการแสดงออกและข้อจำกัดแล้ว ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดา ยังได้วางหลักกฎหมายเกี่ยวกับการโฆษณาหรือการปราศรัยเพื่อสร้างความเกลียดชังไว้ด้วย

5.1.3 การพูดเพื่อสร้างความเกลียดชังและการยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์

เมื่อการกล่าวสนับสนุนให้เลือกปฏิบัติและการยุยงให้ก่อความรุนแรงเป็นข้อห้ามตามปทัสฐานของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ และมีความสำคัญมากขึ้นเป็นลำดับเนื่องจากพลังในการสร้างความเสียหายของสื่อที่เพิ่มมากขึ้น¹⁹ ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่ง

¹⁶ NAHIMANA et al. Judgment, para. 1075.

¹⁷ NAHIMANA et al. Summary Judgment, para. 116.

¹⁸ BIKINDI Judgment.

¹⁹ NAHIMANA et al. Summary Judgment, para. 116.

รวันดาจึงได้วางหลักไปถึงความสัมพันธ์ระหว่างการพูด การทำลายล้างเผ่าพันธุ์และสื่อมวลชนไว้ โดยการวิเคราะห์บทบาทของสถานีวิทยุ หนังสือพิมพ์ และการดำเนินการอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ และการยุยงโดยตรงและเปิดเผยต่อสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อันเป็นการขยายความรับผิดชอบทางอาญาต่อการพูดเพื่อสร้างความเกลียดชังตามแนวคำพิพากษาของศาลระหว่างประเทศในอดีต²⁰

ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาอธิบายว่า การพูดเพื่อสร้างความเกลียดชังโดยทั่วไป หรือการยุยงให้เลือกปฏิบัติหรือก่อความรุนแรง แตกต่างจากการยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ กล่าวคือ การยุยงโดยตรงให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ คือ การปราศรัยที่เป็นการเรียกร้องโดยตรงให้กระทำการตามมาตรา 2(2) แห่งธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา ที่จะต้องมากกว่าเพียงการแนะนำที่คลุมเครือหรือโดยอ้อม²¹ ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้ว การยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์จะเกิดขึ้นก่อนหรือพร้อมกับการพูดเพื่อสร้างความเกลียดชัง แต่เฉพาะการยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์เท่านั้นที่ลงโทษได้ตามมาตรา 2(3)(ซี) แห่งธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา ซึ่งข้อสรุปนี้ก็ได้รับการยืนยันโดยงานต้นร่างของอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (travaux préparatoires to the Genocide Convention) * ดังนั้น ภายใต้ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา จำเลย

²⁰ NAHIMANA et al. Judgment.

²¹ KAJELIJELI Judgment, para. 852; AKAYESU Judgment, para. 557. See also Comment of the International Law Commission on the Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind, p. 22.

* มาตรา 2(2) และ (3) แห่งธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาถอดแบบมาจากมาตรา 2 และ 3 แห่งอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ซึ่งงานต้นร่างของอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ได้มีการตีความมาตรา 2(2) และ (3) แห่งธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาไว้ โดยเฉพาะที่งานต้นร่างแสดงให้เห็นว่ามาตรา 3 (ซี) (หรือมาตรา 2(3)(ซี) แห่งธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา) มุ่งหมายที่จะกำหนดเป็นความผิดทางอาญาเฉพาะการเรียกร้องโดยตรงให้กระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์และไม่ใช้ทุกรูปแบบของการยุยงให้เกลียดชัง ทั้งๆ ที่ร่างแรกของอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ที่เตรียมร่างโดยกลุ่มผู้เชี่ยวชาญในนามของเลขาธิการสหประชาชาติ (UN Doc. E/447) มีบทบัญญัติกำหนดเป็นความผิดทางอาญาไม่เฉพาะแต่การยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์เท่านั้น (มาตรา II(II)(2)), แต่ยังรวมถึงทุกรูปแบบของการโฆษณาชวนเชื่อสาธารณะที่เป็นระบบและเต็มไปด้วยความเกลียดชังเพื่อส่งเสริมการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ หรือที่กระทำโดยจำเป็น โดยขอด้วยกฎหมายหรือได้รับการเว้นความผิด (มาตรา III) ร่างที่สองของอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ที่เตรียมร่างโดยคณะกรรมการวิสามัญของสภาเศรษฐกิจและสังคม (UN Doc. E/794) มีเพียง

ย่อมไม่ต้องรับผิดชอบเพื่อการการพูดเพื่อสร้างความเกลียดชังที่ไม่ได้เป็นการเรียกร้องโดยตรงให้กระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ และศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาก็แสดงให้เห็นว่า มิใช่การพูดเพื่อสร้างความเกลียดชังทุกอันจะเป็นการยุยงโดยตรงให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์

การพูดเพื่อสร้างความเกลียดชังด้านเชื้อชาติในระหว่างช่วงเวลาที่มีการทำลายล้างเผ่าพันธุ์นั้นจะทำให้เกิดการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ขึ้นได้นั้น ไม่จำเป็นต้องมีเป้าหมายเฉพาะเป็นรายบุคคล แต่อาจอยู่ในรูปแบบของสื่อมวลชนก็ได้

อย่างไรก็ตาม เมื่อการพูดเพื่อสร้างความเกลียดชัง เป็นการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติหรือรูปแบบการเลือกปฏิบัติอื่นที่ละเมิดปทัสฐานของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ การพูดเพื่อสร้างความเกลียดชังจึงไม่ได้รับการปกป้องภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ รัฐต่างๆ จึงมีพันธกรณีที่จะต้องออกกฎหมายภายในห้ามการกล่าวสุนทรพจน์ความเกลียดชังทางชนชาติเชื้อชาติ หรือศาสนาที่เป็นการยุยงให้เลือกปฏิบัติ เป็นปฏิปักษ์ หรือเกิดความรุนแรง เพื่อจัดการกับการพูดเพื่อสร้างความเกลียดชังซึ่งถือเป็นจุดบอดภายใต้ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาต่อไป

นอกจากนั้น ในกรณีที่ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นไม่เป็นการยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ตามมาตรา 2(3)(ซี) แห่งธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดา ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาก็ได้หาทางออกเพื่อการวินิจฉัยคดีตามอาชญากรรมอื่น เช่น อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ เป็นต้น

ศูนย์วิทยทรัพยากร

บทบัญญัติกำหนดเป็นความผิดอาญาเพื่อการยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์เพียงอย่างเดียว ไม่ว่าจะได้กระทำในสาธารณะหรือในทางส่วนตัว และไม่ว่าจะสำเร็จลงหรือไม่ (มาตรา IV(ซี)) ซึ่งสหภาพโซเวียตได้เสนอให้รวมบทบัญญัติที่กำหนดความผิดอาญาต่อการโฆษณาชวนเชื่อเพื่อสร้างเกลียดชังและโฆษณาชวนเชื่อที่มีแนวโน้มที่จะยุยงให้กระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ด้วย แต่ข้อเสนอนี้ก็ได้รับการคัดค้านโดยเสียงส่วนใหญ่ของคณะกรรมาธิการวิสามัญ (UN Doc. E/794, p. 23) ต่อมาในชั้นคณะกรรมาธิการที่หกของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ ผู้แทนของโซเวียตก็เสนออีกครั้งให้กำหนดเป็นความผิดต่อ “ทุกรูปแบบของการโฆษณาชวนเชื่อสาธารณะ (สิ่งพิมพ์, วิทยุ, ภาพยนตร์, อื่นๆ) ที่มุ่งยุยงความเกลียดชังทางเชื้อชาติ ชนชาติหรือศาสนา” และ “ทุกรูปแบบของการโฆษณาชวนเชื่อที่มุ่งที่จะก่อให้เกิดการทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์” แต่การแก้ไขนี้ก็ถูกคัดค้าน (UN ORGA, 6th Committee, 3rd Session, 87th meeting, p. 253).

5.1.4 การพูดเพื่อสร้างความเกลียดชังและการประหัตประหารในอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ

กรณีของการพูดเพื่อสร้างความเกลียดชังที่ไม่เป็นการเรียกโดยตรงเพื่อทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ในบางบริบทอาจเป็นการประหัตประหารอันเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติได้ เนื่องจากอาชญากรรมประหัตประหารประกอบด้วยกรกระทำหรือละเว้นกรกระทำที่เป็นการเลือกปฏิบัติทางข้อเท็จจริง และที่เป็นการปฏิเสธสิทธิขั้นพื้นฐานอย่างร้ายแรงและชัดแจ้งตามกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศหรือสนธิสัญญา และกระทำด้วยเจตนาโดยตรงไว้ก่อนที่จะเลือกปฏิบัติต่อกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง โดยเฉพาะบนพื้นฐานของเชื้อชาติ ศาสนาหรือการเมือง ซึ่งเจตนาพิเศษนี้เองที่ทำให้อาชญากรรมประหัตประหารแตกต่างจากอาชญากรรมต่อมนุษยชาติอื่นตามธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา

เมื่อการพูดเพื่อสร้างความเกลียดชัง เป็นรูปแบบของการลวงละเมิดโดยเลือกปฏิบัติอันหนึ่งที่ทำลายศักดิ์ศรีของบรรดาบุคคลในกลุ่มที่ถูกโจมตีนั้น ซึ่งการพูดเพื่อสร้างความเกลียดชังมิได้เพียงลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในสายตาของสมาชิกกลุ่มเองเท่านั้น แต่มีผลต่อสายตาของผู้ที่รับรู้และให้การปฏิบัติต่อพวกเขาน้อยกว่ามนุษย์ด้วย การลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์บนพื้นฐานของอัตลักษณ์ทางชาติพันธุ์ของเขาหรือเธอหรือบนความเป็นสมาชิกของกลุ่มอื่น รวมถึงผลที่เกิดตามมา จึงเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานอย่างร้ายแรงและชัดแจ้ง²²

ประกอบกับการวินิจฉัยถึงการสื่อสารทั้งหลายว่าเป็นการยุยงจะต้องมีเจตนาทำลายล้างพันธุ์ แต่ระดับเจตนาของการประหัตประหารจะต่ำกว่าเพราะต้องการเพียงเจตนาที่จะเลือกปฏิบัติที่มีอยู่ในการสื่อสารทั้งหลายเหล่านั้น

เมื่อในวันดาเป้าหมายในการโจมตี คือ กลุ่มชาติพันธุ์ตูตซีและฝ่ายตรงข้ามทางการเมืองชาวฮูตู “บางส่วน” ที่ให้การสนับสนุนกลุ่มชาติพันธุ์ตูตซี จึงอาจจำกัดความกลุ่มที่ถูกโจมตีโดยเลือกปฏิบัตินี้เป็นกลุ่มตรงข้ามทางการเมืองและกลุ่มตรงข้ามทางชาติพันธุ์ โดยสถานีวิทยุ RTLM, หนังสือพิมพ์ Kangura และพรรค CDR ได้ทำการรวมอัตลักษณ์ทางการเมืองและชาติพันธุ์เข้าด้วยกัน ด้วยการนิยามเป้าหมายทางการเมืองบนพื้นฐานของความเป็นชาติพันธุ์และ

²² NAHIMANA et al. Judgment, para. 1081.

ตำแหน่งทางการเมืองโดยเชื่อมโยงกับเชื้อชาติ ศาลอาญาระหว่างประเทศ แห่งวันดาเห็นถึงเจตนาเลือกปฏิบัติของจำเลยในการประหารชีวิตประหารบนพื้นฐานของลักษณะทางชาติพันธุ์

นอกจากนั้น ศาลอาญาระหว่างประเทศ แห่งวันดาวินิจฉัยว่า การสื่อสารเหล่านี้เป็นส่วนหนึ่งของการโจมตีอย่างกว้างขวางหรือเป็นระบบแล้ว การแสดงออกแห่งความเกลียดชังทางเชื้อชาติเหล่านี้จึงเป็นการประหารชีวิต

ศาลอาญาระหว่างประเทศยังกล่าวอีกว่า การประหารชีวิตกว้างกว่าการยิงโดยตรงและโดยสาธารณะ เนื่องจากยังรวมถึงการกล่าวสนับสนุนความเกลียดชังทางชาติพันธุ์ในรูปแบบอื่นๆ ด้วย ยกตัวอย่างเช่น หัวข้อบทความในหนังสือพิมพ์ Kangura ที่ว่า “แมลงสาบให้กำหนดแมลงสาบอื่นๆ ได้แต่ไม่ใช่ผีเสื้อ” ซึ่งเป็นการบรรยายว่าชาวตุตซีแตกต่างทางชีวภาพจากชาวฮูตูและสัญลักษณ์เป็นความมั่งร่ำรวยและเลวทราม อันไม่ใช่การยิงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ แต่เป็นการประหารชีวิตอันเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ

นอกจากนั้น การยิงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ยังเกี่ยวเนื่องสัมพันธ์กับการปลุกปลิ่นอันเป็นหนึ่งในความรับผิดชอบตามกฎหมายส่วนบุคคลตามมาตรา 6(1) แห่งธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ แห่งวันดาอีกด้วย

5.1.5 ความรับผิดชอบทางกฎหมายส่วนบุคคลกับความผิดฐานยิงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์

บุคคลจะต้องรับผิดชอบทางกฎหมายส่วนบุคคลตามมาตรา 6(1) นั้น จะต้องปรากฏว่ามี (1) การเข้าร่วม (participation) ในการกระทำของจำเลยอันนำไปสู่การกระทำความผิด และ (2) การรู้ (knowledge) หรือเจตนา (intent) ที่ผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดรับรู้ในการเข้าร่วมในอาชญากรรมนั้น²³ อย่างไรก็ตาม หลักความรับผิดชอบทางกฎหมายส่วนบุคคลนั้นมีนัยสำคัญว่าการวางแผนหรือการเตรียมความผิดนั้นจะต้องนำสู่การกระทำที่แท้จริง กล่าวคือ บุคคลจะต้องรับผิดชอบตามมาตรา 6(1) ที่ว่าด้วยความรับผิดชอบทางกฎหมายส่วนบุคคลเมื่อความผิดได้เกิดขึ้นจริง เว้นแต่ในกรณีของอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ที่อาจต้องรับผิดชอบเพื่อการพยายามทำลายล้างเผ่าพันธุ์ได้²⁴ ดังนั้น มาตรา 6(1) ไม่ลงโทษทางอาญาต่อความผิดที่ไม่สมบูรณ์ในตัวเอง (inchoate

²³ KAYISHEMA & RUZINDANA Judgment, para. 198.

²⁴ AKAYESU Judgment, para. 473.

offense) ซึ่งจะลงโทษได้เฉพาะกรณีของอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ตามมาตรา 2(3)(บี), (ซี) และ (ดี) เท่านั้น²⁵ กล่าวคือ การร่วมกระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ การยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ และการพยายามกระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาจลงโทษได้ แม้ว่าอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ไม่เกิดขึ้นก็ตาม

เมื่อเปรียบเทียบระหว่างการปลุกปั่น/ยุยงตามมาตรา 6(1) กับการยุยงตามมาตรา 2(3)(ซี) นั้น การปลุกปั่นตามมาตรา 6(1) กำหนดให้บุคคลผู้ปลุกปั่นบุคคลอื่นให้กระทำความผิดด้วยการกระตุ้น (urging) หรือส่งเสริม (encouraging) ผู้อื่นให้กระทำความผิด ผู้ปลุกปั่นอาจต้องรับผิดชอบต่ออาชญากรรมนั้นๆ ดังนั้น การพิสูจน์ความเชื่อมโยงแห่งเหตุระหว่างการปลุกปั่นและองค์ประกอบภายนอก (actus reus) ของความผิดจึงเป็นสิ่งที่กฎหมายกำหนด²⁶ อย่างไรก็ตาม แม้การปลุกปั่น (instigate) และการยุยง (incite) จะเป็นคำที่มีความหมายเหมือนกัน แต่การปลุกปั่นตามมาตรา 6(1) นี้ไม่ต้องกระทำ “โดยตรงและโดยสาธารณะ”²⁷

นอกจากการยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์จะใกล้เคียงกับการปลุกปั่นตามมาตรา 6(1) นี้แล้ว ก็ยังใกล้เคียงกับการสนับสนุนให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์อันเป็นหนึ่งในฐานความผิดเพื่อการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 2(3)(ดี) ด้วย

5.1.6 การสนับสนุนในการทำลายล้างเผ่าพันธุ์กับการยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์

การสนับสนุนการกระทำความผิด หมายถึง การช่วยเหลือหรือสนับสนุนส่งเสริม (aiding and abetting) ปลุกปั่น (instigating) และจัดหา (procuring) โดยการสนับสนุนการกระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ในมาตรา 2(3)(อี) นั้น เป็นการอ้างอิงการกระทำอันเป็นการช่วยเหลือหรือให้กำลังใจที่นำมาซึ่งหรือจะต้องนำมาซึ่งผล คือ ความสำเร็จของอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์²⁸ รูปแบบของการสนับสนุนเหมือนกันทั้งในระบบกฎหมายคอมมอนลอร์และระบบประมวลกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาเลือกที่จะนิยามการ

²⁵ SEMANZA Judgment, para. 378.

²⁶ BAGILISHEMA Judgment, para. 30.

²⁷ AKAYESU Judgment, para. 474-483.

²⁸ SEMANZA Judgment, para. 393, 395.

สนับสนุนการกระทำความผิดตามมาตรา 2(3)(อี) แห่งธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดา ให้เป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญาระหว่างวันดา (ซึ่งเป็นการตีความบนพื้นฐานของการตีความกฎหมายในระบบประมวลกฎหมาย) โดยพิจารณา 3 รูปแบบของการเข้าร่วมทางอาญาตามมาตรา 91 แห่งประมวลกฎหมายอาญาระหว่างวันดาเป็นองค์ประกอบของการสนับสนุนการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ดังนี้²⁹

(1) การร่วมกระทำความผิดด้วยวิธีการจัดหา (procuring means) เช่น อาวุธ เครื่องมือ หรือวิธีการอื่นใด เพื่อให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ โดยรู้ถึงการสมรู้ร่วมคิดว่าวิธีการเช่นนี้จะถูกใช้เพื่อวัตถุประสงค์เช่นนั้น

(2) การร่วมกระทำความผิดด้วยการช่วยเหลือหรือสนับสนุน (aiding or abetting) ผู้กระทำความผิดฐานทำลายล้างเผ่าพันธุ์โดยเจตนา ในการวางแผนหรือให้อำนาจในการกระทำความผิดนั้น

(3) การร่วมกระทำความผิดด้วยการปลุกปั่น (instigation) ให้เข้าร่วมในอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์แม้จะไม่โดยตรงก็ตาม สั่งการให้กระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ผ่านการให้ สัญญาว่าจะให้ ชูเชิญ ปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจโดยมิชอบ วางแผนหรือใช้กลอุบายมิชอบ หรือยุยงโดยตรงให้กระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์³⁰

ในขณะที่มาตรา 3(ซี) แห่งธรรมนูญก่อตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดา ได้ห้ามการกระทำอันเป็นการ “ยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะ (direct and public incitement)” ให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ไว้ ทั้งๆ ที่การยุยง (incitement) ย่อมเป็นรูปแบบหนึ่งของการช่วยเหลือ (complicity) หรือการสนับสนุน (abetting) ให้กระทำความผิด อันธรรมนูญก่อตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาก็ได้บัญญัติไว้ครอบคลุมแล้วภายใต้มาตรา 3(อี) แต่เนื่องจากตามหลักทั่วไป ประกอบกับตามกฎหมายจารีตประเพณีของกฎหมายโรมันและกฎหมายคอมมอนลอร์นั้น อาชญากรรมยุยงไม่อาจมีขึ้นได้ หากไม่มีผู้ใดถูกยุยง ดังนั้น การยุยงในฐานะที่เป็นการช่วยเหลือ (complicity) หรือการสนับสนุน (abetting) ย่อมเป็นการกระทำความผิดต่อเมื่ออาชญากรรมมูลฐานได้ถูกกระทำขึ้นเท่านั้น

²⁹ AKAYESU Judgment, para. 533-537.

³⁰ Ibid.

Nehemiah Robinson กล่าวว่า ถ้อยคำในปัจจุบันของมาตรา 3 ไม่รวมถึงการยุง “โดยส่วนตัว” เนื่องจากการยุงเช่นนั้นยังไม่ร้ายแรงเพียงพอที่จะต้องกำหนดห้ามไว้ในอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ การยุงโดยส่วนตัวจึงรวมเข้ากับการกระทำอันเป็นการสนับสนุน (complicity) ตามที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 3(อี) มีผลให้การยุงโดยส่วนตัวจึงจะลงโทษได้ก็ต่อเมื่ออาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์อันเป็นมูลฐานได้เกิดขึ้นเท่านั้น ในขณะที่การยุงสาธารณะตามมาตรา 3(ซี) ก็อาจถูกดำเนินคดีได้ แม้ว่าการทำลายล้างเผ่าพันธุ์จะมีได้เกิดขึ้นก็ตาม

ด้วยความแตกต่างเฉพาะสำหรับการกระทำอันเป็นการ “ยุงโดยตรงและโดยสาธารณะ” ผู้ร่างอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ซึ่งเป็นอนุสัญญาต้นแบบที่สำคัญของธรรมนูญก่อตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา จึงได้มองหาวิถีทางที่จะทำให้การกระทำอันเป็นการละเมิดต่อกฎหมายนี้เป็นอิสระ เช่นเดียวกับอาชญากรรมร่วมกระทำความคิด (conspiracy) อันจะทำให้ที่อัยการผู้ฟ้องคดีไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงผลใดๆ ที่เกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม ก็ยังคงต้องพิสูจน์ว่าการยุงโดยตรงและโดยสาธารณะนี้ได้เกิดขึ้นโดยจงใจและด้วยเจตนาที่จะทำลายกลุ่มที่ได้รับการปกป้องทั้งหมดหรือบางส่วน เพียงเพราะเป็นกลุ่มเช่นนั้นหรือไม่

5.1.7 อิทธิพลของแนวคำพิพากษาศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาต่อความผิดฐานยุงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ในกฎหมายระหว่างประเทศ

ความรับผิดภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศมี 2 รูปแบบความรับผิด คือ ความรับผิดชอบของรัฐและความรับผิดของปัจเจกบุคคล และเมื่อความผิดฐานยุงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์เป็นบทบัญญัติหนึ่งภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ. 1948 รัฐภาคีแห่งอนุสัญญานี้จึงมีพันธกรณีในการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ด้วย

5.1.7.1 อิทธิพลต่อความรับผิดของรัฐเพื่อการยุงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์

เมื่อพิจารณาถึงพัฒนาการความผิดเพื่อการยุงให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ในกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว ก็จะพบเพียงในคดีเกี่ยวกับการใช้อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (ระหว่างบอสเนียและเฮอร์เซโกวีนา กับ เซอร์เบียและมอน

เตเนโกร) ลงวันที่ 26 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2007 ภายใต้การพิจารณาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ซึ่งในคำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในคดี Genocide in Bosnia ค.ศ. 2007 ก็กล่าวถึงความรับผิดชอบของรัฐเพื่อการยุงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์เพียงเล็กน้อย

อย่างไรก็ตาม จะเห็นได้ว่า ความรับผิดชอบเพื่อการยุงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์สามารถบังคับใช้ได้ทั้งในความรับผิดชอบปัจเจกชนและความรับผิดชอบของรัฐด้วย ดังนั้น แนวคำพิพากษาของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาต่อความผิดฐานยุงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างพันธุ์ จึงสามารถสร้างความชัดเจนของแนวทางการใช้และการตีความความผิดฐานดังกล่าวในบริบทของความรับผิดชอบของรัฐด้วย

ดังที่กล่าวมาแล้วว่า นอกจากความผิดฐานยุงโดยตรงและโดยสาธารณะจะใช้บังคับต่อความรับผิดชอบของรัฐแล้ว ความผิดฐานนี้ยังใช้บังคับกับปัจเจกบุคคลด้วย ดังนั้น แนวคำพิพากษาของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาจึงมีอิทธิพลต่อการกำหนดความรับผิดชอบปัจเจกชนเพื่อการยุงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ของปัจเจกชนด้วย

5.1.7.2 อิทธิพลต่อความรับผิดชอบของปัจเจกชนเพื่อการยุงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์

มาตรา 2 แห่งธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดา ซึ่งถอดแบบมาจากอนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์และธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตยูโกสลาเวีย กำหนดว่า

“1. ให้ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดามีอำนาจดำเนินคดีต่อบุคคลผู้กระทำการอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ตามที่ได้นิยามไว้ในวรรค 2 ของมาตรานี้ หรือกระทำการอื่นใดตามที่ระบุในวรรค 3 แห่งมาตรานี้

2. การทำลายล้างเผ่าพันธุ์ หมายถึง การกระทำใดๆ ซึ่งกระทำด้วยเจตนาที่จะทำลายทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งกลุ่มชนชาติ ชาติพันธุ์ เชื้อชาติและศาสนาเช่นว่านั้น ดังต่อไปนี้

(ก) การฆ่าสมาชิกของกลุ่ม

กลุ่ม (ข) การทำร้ายร่างกายหรือจิตใจอย่างร้ายแรงต่อสมาชิกของกลุ่ม

(ค) การจงใจก่อเหตุร้ายในการดำรงชีวิตของกลุ่มโดยมุ่งหมายเพื่อทำลายทางกายภาพของกลุ่มทั้งหมดหรือบางส่วน

กลุ่ม (ง) การกำหนดมาตรการที่เจตนาชัดขวางมิให้กำเนิดบุตรภายใน

(จ) การบังคับโยกย้ายเด็กของกลุ่มไปยังอีกกลุ่มหนึ่ง

3. การกระทำที่อาจลงโทษได้ ดังต่อไปนี้

(ก) การทำลายล้างเผ่าพันธุ์

(ข) การร่วมกระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์

(ค) การยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้กระทำการทำลายล้าง

เผ่าพันธุ์

(ง) การพยายามกระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์

(จ) การสนับสนุนในการทำลายล้างเผ่าพันธุ์”

ในขณะที่มาตรา 6 แห่งธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาลอาญาระหว่างประเทศกำหนด
เพียงว่า

“เพื่อวัตถุประสงค์ของธรรมนูญศาลนี้ “การทำลายล้างเผ่าพันธุ์” หมายถึง การกระทำใดๆ ที่กระทำด้วยเจตนาที่จะทำลายทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งกลุ่มชนชาติชาติพันธุ์ เชื้อชาติและศาสนา เช่นว่านั้น ดังต่อไปนี้

(ก) การฆ่าสมาชิกของกลุ่ม

(ข) การทำร้ายร่างกายหรือจิตใจอย่างร้ายแรงต่อสมาชิกของกลุ่ม

(ค) การจงใจก่อเหตุร้ายในการดำรงชีวิตของกลุ่มโดยมุ่งหมายเพื่อทำลายทางกายภาพของกลุ่มทั้งหมดหรือบางส่วน

(ง) การกำหนดมาตรการที่เจตนาชัดขวางมิให้กำเนิดบุตรภายในกลุ่ม

(จ) การบังคับโยกย้ายเด็กของกลุ่มไปยังอีกกลุ่มหนึ่ง”

โดยไม่รวมการกระทำอื่นๆ เพื่อการลงโทษฐานทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อันเป็นกรณีที่ธรรมนูญของศาลอาญาระหว่างประเทศคงไว้เพียงการยอมรับการทำลายล้างเผ่าพันธุ์เป็นอาชญากรรมในเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ โดยตัดบทบัญญัติในส่วนของการความผิดเพื่อการทำลายล้างเผ่าพันธุ์อื่นๆ ได้แก่ การสนับสนุนในการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ การยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ การพยายามกระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ และการร่วมกระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ออกไปจากมาตรา 6 แห่งธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาลอาญาระหว่างประเทศที่ว่าด้วยการทำลายล้างเผ่าพันธุ์

อย่างไรก็ตาม ในกรณีของการยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ก็ถูกนำไปบัญญัติไว้ในมาตรา 25(3)(อี) แห่งธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาลอาญาระหว่างประเทศที่ว่าด้วยรูปแบบการเข้าร่วมทางอาญา โดยกำหนดว่า

“ตามธรรมนูญศาลนี้ บุคคลจะต้องรับผิดชอบทางอาญาและต้องโทษเพื่ออาชญากรรมภายในเขตอำนาจศาล หากบุคคล (...) (อี) ในกรณีของอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้บุคคลอื่นกระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์”

อันเป็นการลดประสิทธิภาพในการลงโทษและป้องกันของความผิดฐานยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ด้วยการลดสถานะของการยุยงจากความผิดอาญาโดยตนเอง³¹ ให้เป็นเพียงรูปแบบของการเข้าร่วมทางอาญาในการทำลายล้างเผ่าพันธุ์

³¹ ICTY Statute, art. 4 sub 3(c) and ICTR Statute, art. 2 sub 3(c).

เท่านั้น³² ซึ่งการกำหนดสถานะของยุยงให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์เป็นความผิดอาญาแยกต่างหากนั้น ย่อมมีผลดีหลายประการ ดังนี้

(1) เป็นการสร้างหน้าที่พิสูจน์ว่าจำเลยได้กระทำการยุยงโดยตรงและโดย
สาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์โดยตรง และ

(2) ทำให้มีความเป็นไปได้ที่จะตั้งข้อหาต่อจำเลยฐานช่วยเหลือหรือสนับสนุนการ
ยุยงให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ได้

(3) เป็นการอนุญาตให้อัยการโจทก์ตั้งข้อหาต่อปัจเจกบุคคลด้วยความผิดฐานยุ
ยงให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ได้ แม้ว่าจะไม่อาจพิสูจน์ได้ว่าอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ได้เกิดขึ้น
จริงในภายหลัง และ

(4) เป็นการป้องกันการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ด้วยการฟ้องร้องและดำเนินคดีต่อ
ปัจเจกชนผู้ยุยงให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ในขณะที่ยังไม่เกิดผล

เช่นนี้ การที่ธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาลอาญาระหว่างประเทศกำหนดให้การยุยงให้
ทำลายล้างเผ่าพันธุ์เป็นเพียงรูปแบบของการเข้าร่วมกระทำความผิด โดยไม่รวมการยุยงให้ทำลาย
ล้างเผ่าพันธุ์เข้าไว้ในอาชญากรรมภายใต้เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ จึงมีผลทำให้
การห้ามการยุยงให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์มีประสิทธิภาพน้อยลงกว่าที่เคยเกิดขึ้น

อย่างไรก็ตาม ในส่วนขององค์ประกอบของความรับผิดชอบต่อการยุยงโดยตรงและ
โดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์นั้น มาตรา 25 แห่งธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาลอาญาระหว่าง
ประเทศก็ยังคงกำหนดองค์ประกอบของรูปแบบความรับผิดชอบเหมือนกับที่มาตรา 2(3)(ซี) แห่ง
ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดากำหนดไว้ จึงทำให้เห็นได้ว่าแนวคำพิพากษาของ
ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดามีอิทธิพลต่อการกำหนดองค์ประกอบของความรับผิดชอบเพื่อ
การยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ในกฎหมายระหว่างประเทศด้วย

ดังนั้น นอกจากแนวคำพิพากษาของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาก็ได้
สร้างแนวทางการใช้และการตีความบทบัญญัติว่าด้วยการยุยงโดยตรงและโดยสาธารณะให้

³² ICC Statute, art. 25 sub. 3(c).

ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ให้มีความชัดเจนมากขึ้นแล้ว ยังมีอิทธิพลต่อการกำหนดองค์ประกอบความผิดในข้อหาดังกล่าวในกฎหมายระหว่างประเทศให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้นด้วย

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาวิวัฒนาการของกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการยุบโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ทั้งจากแนวคำพิพากษาของศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์กที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานนี้ งานเตรียมร่างในชั้นต่างๆ ของอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ. 1948 ซึ่งเป็นต้นแบบของบทบัญญัติว่าด้วยการยุบโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตกองโกลาเวียและธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาตามลำดับ ทำให้เห็นว่าแนวคำพิพากษาของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาที่วินิจฉัยต่อความผิดฐานยุบโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์นี้ได้สร้างความชัดเจนในแนวทางการใช้และตีความความผิดฐานในกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนยังมีข้อเสนอแนะเพิ่มเติม ดังนี้

1. แม้ว่าตามธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาลอาญาระหว่างประเทศจะมีได้กำหนดให้การยุบโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์เป็นความผิดภายใต้เขตอำนาจศาลอย่างเช่นในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตกองโกลาเวียและธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา แต่ก็ยังคงกำหนดให้บุคคลยังต้องรับผิดชอบต่อการยุบโดยตรงและโดยสาธารณะให้ผู้อื่นทำลายล้างเผ่าพันธุ์

ดังนั้น จึงต้องปรับใช้แนวคำพิพากษาของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาต่อความผิดฐานยุบโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ในการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาส่วนบุคคลในการยุบโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ตามมาตรา 6 ประกอบมาตรา 25(อี) แห่งธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาลอาญาระหว่างประเทศ และบรรดาศาลอื่นๆ ด้วย

2. แม้คำวินิจฉัยของศาลจะเป็นที่มาลำดับรองของกฎหมายระหว่างประเทศในการใช้และการตีความกฎหมายระหว่างประเทศก็ตาม แต่คำวินิจฉัยของศาลก็มีความสำคัญเพราะ

เป็นหลักฐานแห่งการมีอยู่ของจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ดังนั้น เมื่อศาลอาญาระหว่างประเทศวางหลักกฎหมายว่าด้วยการยุ้งโดยตรงและโดยสาธารณะไว้อย่างชัดเจนและได้รับการยืนยันหลักกฎหมายดังกล่าวในคำพิพากษาศาลต่อมาเป็นลำดับเช่นนี้ ก็ย่อมทำให้หลักกฎหมายที่ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาสร้างขึ้นเหล่านี้เป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ และย่อมเป็นหลักประกันความรับผิดชอบเพื่อการยุ้งโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ที่มีผลใช้บังคับในกฎหมายระหว่างประเทศ ทำให้ผู้ยุ้งโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ไม่อาจพ้นความรับผิดชอบจากการกระทำของผู้ถูกยุ้งได้

ดังนั้น เมื่อบรรดาศาลระหว่างประเทศทางอาญาต้องพิจารณาคดีโดยแนวคำพิพากษาของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาต่อความผิดฐานยุ้งโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์เป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศแล้ว ศาลภายในประเทศก็มีพันธกรณีที่จะต้องปรับใช้หลักกฎหมายว่าด้วยการยุ้งโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ในฐานะจารีตประเพณีระหว่างประเทศด้วย

3. นอกจากนั้น คำพิพากษาของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดายังเป็นตัวชี้วัดการเกิดขึ้นของหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งในกรณีที่ไม่มียุ้งหรือจารีตประเพณีระหว่างประเทศกำหนดเกี่ยวกับการยุ้งโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ไว้ บรรดาศาลระหว่างประเทศทางอาญาต่างๆ ก็ต้องนำหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้และตีความเพื่อการวินิจฉัยคดี

4. เพื่อปรับใช้หลักกฎหมายว่าด้วยการยุ้งโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ในฐานะจารีตประเพณีระหว่างประเทศและหลักกฎหมายทั่วไปทั้งในศาลระดับระหว่างประเทศ ศาลระดับภูมิภาคและศาลระดับภายในประเทศ จึงต้องเผยแพร่แนวทางการใช้และการตีความองค์ประกอบความผิดฐานยุ้งโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์เพื่อสร้างแนวทางเดียวกันในการวินิจฉัยของศาลและเพื่อให้ทราบแนวโน้มการใช้และการตีความความผิดฐานนี้ในศาลเหล่านั้น

5. เนื่องจากในปัจจุบัน บางรัฐ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ไม่ได้เข้าเป็นภาคีของธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาลอาญาระหว่างประเทศ เพราะมีความกังวลว่าจะกระทบกระเทือนถึงเสรีภาพในการแสดงออก รวมถึงเสรีภาพของสื่อมวลชน ความกังวลนี้จึงเป็นอุปสรรคสำคัญในการคุ้มครองประชาชนของรัฐนั้นจากการทำลายล้างเผ่าพันธุ์หรือการละเมิดสิทธิมนุษยชนอื่นๆ ซึ่งหากพิจารณาถึงแนวทางการใช้และการตีความของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งวันดาแล้ว จะเห็น

ได้ว่าศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาใช้และตีความบทบัญญัติดังกล่าวอย่างระมัดระวังและคำนึงถึงเสรีภาพโดยการแสดงออกโดยลำดับ

ดังนั้น รัฐต่างๆ จึงต้องคำนึงถึงแนวคำพิพากษาของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาว่าด้วยการยุบโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ในการพิจารณาเข้าร่วมเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาลอาญาระหว่างประเทศ และสร้างแนวโน้มในการเข้าเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาลอาญาระหว่างประเทศให้มากขึ้นด้วย

6. นอกจากศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาจะได้สร้างหลักการใช้และตีความความผิดฐานยุบโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์แล้ว ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาก็ยังได้วางหลักกฎหมายเกี่ยวกับการพูดเพื่อสร้างความเกลียดชังไว้ด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการวินิจฉัยคดี *Prosecutor v. Ferdinand NIHIMANA, Jean-Bosco BARAYAGWIZA & Hassen NGEZE, Case No. ICTR-99-52-T (Trial Chamber), December 3, 2003* ที่ศาลอาญาระหว่างประเทศวางหลักกฎหมายไปถึงกรณีของการพูดเพื่อสร้างความเกลียดชังโดยอ้างอิงคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชน ทั้งในระดับระหว่างประเทศ ระดับภูมิภาค และแม้แต่ศาลภายในประเทศต่างๆ ไว้อย่างชัดเจน และศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาในคดีต่อๆ ก็ให้การยอมรับและรับรองตามคำพิพากษาดังกล่าวโดยลำดับ

ดังนั้น ในการวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับการใช้สิทธิในการแสดงออกและการพูดเพื่อสร้างความเกลียดชังหรือการปลุกปั่นของลัทธิเหยียดผิวต่างๆ ศาลระหว่างประเทศ ศาลภูมิภาคและศาลภายใน ก็ควรนำเอาแนวทางการใช้และการตีความความผิดฐานยุบโดยตรงและโดยสาธารณะของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาที่เกี่ยวข้องกับการพูดเพื่อสร้างความเกลียดชังมาปรับใช้เพื่อการวินิจฉัยขององค์กรสิทธิมนุษยชนด้วย

7. เมื่อการพูดเพื่อสร้างความเกลียดชังเป็นจุดบอดภายใต้แนวคำพิพากษาของศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดาต่อความผิดฐานยุบโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ จึงต้องสนับสนุนและเร่งรัดการออกกฎหมายภายในห้ามการกล่าวสนับสนุนความเกลียดชังทางชนชาติ เชื้อชาติ หรือศาสนาที่เป็นการยุบให้เลิกปฏิบัติ เป็นปฏิปักษ์ หรือเกิดความรุนแรง ของรัฐต่างๆ

8. ให้มีการพัฒนาระบบการป้องกันการยุงโดยตรงและโดยสาธารณะให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ และการยุงให้เกลียดชัง โดยคำนึงถึงเสรีภาพในการแสดงออก และการแทรกแซงต้องกระทำเพียงเท่าที่จำเป็นและกระทำอย่างได้สัดส่วน

9. ให้พัฒนามาตรการทางกฎหมายอาญา ทั้งในระดับระหว่างประเทศ ระดับภูมิภาคและภายในประเทศ ดังนี้

- ในระดับพหุภาคี เนื่องจากรัฐทั้งหลายต่างใช้นโยบายสาธารณะที่กว้างขวางในการพิจารณาว่าจะดำเนินคดีต่อการพุดเพื่อสร้างความเกลียดชังและการยุงให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อย่างไรก็ตาม อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ ค.ศ. 1966 ได้ประกันกระบวนการตัดสินใจนี้ด้วยการจำกัดการใช้ดุลพินิจของรัฐไม่จะดำเนินคดีอยู่แล้ว ดังนั้น รัฐภาคีแห่งอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ ค.ศ. 1966 จึงต้องปฏิบัติตามพันธกรณีแห่งอนุสัญญาอย่างเคร่งครัด

- ในระดับภูมิภาค ควรจัดให้มีคณะกรรมการระดับภูมิภาคว่าด้วยการพุดเพื่อสร้างความเกลียดชัง เพื่อเรียกร้องรัฐต่างๆ ให้พัฒนานโยบายการดำเนินคดีทางอาญาอย่างเป็นระเบียบร่วมกัน

- ในระดับภายในประเทศ เมื่อกฎหมายภายในของแต่ละประเทศมีความแตกต่างกันและปัจจุบันได้มีการจัดทำประมวลกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ เพื่อเป็นกฎหมายต้นแบบให้กับทุกรัฐในการกำหนดความผิดต่ออาชญากรรมต่างๆ ภายใต้ประมวลกฎหมายดังกล่าว เพื่อให้บทบัญญัติเป็นไปในแนวทางเดียวกัน ดังนั้น ทุกรัฐควรศึกษาประมวลกฎหมายอาญาระหว่างประเทศดังกล่าวเพื่อการแก้ไขกฎหมายภายในให้สอดคล้องกัน

10. ให้พัฒนามาตรการทางกฎหมายแพ่ง เนื่องจากมาตรการทางกฎหมายแพ่งจะรบกวนสิทธิเสรีภาพของจำเลยหรือผู้ถูกฟ้อง คดีน้อยกว่ามาตรการทางอาญา ดังนั้น จึงควรส่งเสริมการเยียวยาทางแพ่ง เช่น การชดเชยค่าสินไหมทดแทน หรือการให้สิทธิการตอบโต้และ/หรือการถอนคำพุด กรณีการพุดเพื่อสร้างความเกลียดชัง เป็นต้น โดยผู้เขียนเสนอว่า ควรจัดให้มีคณะกรรมการระดับภูมิภาคว่าด้วยการพุดเพื่อสร้างความเกลียดชัง เพื่อส่งเสริมมาตรการทางกฎหมายแพ่ง

11. ให้พัฒนามาตรการทางกฎหมายปกครอง ทั้งในระดับระหว่างประเทศ ระดับภูมิภาคและภายในประเทศ ดังนี้

- ในระดับภูมิภาค ควรกำหนดให้มีอนุสัญญาาระดับภูมิภาคว่าด้วยการออกอากาศเผยแพร่ผ่านแดน เพื่อเปิดการแบ่งปันการออกอากาศระหว่างรัฐสมาชิกและเพื่อให้รายการต่างๆ มีมาตรฐานขั้นต่ำที่แน่นอน รวมถึงการให้รายการต่างๆ เคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งไม่ให้ยุ้งให้เกลียดชังทางเชื้อชาติ

- ในระดับภายในประเทศ ควรเร่งออกกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและส่งเสริมมาตรฐานผู้ประกอบการวิชาชีพสื่อมวลชน และจัดตั้งองค์การอิสระเพื่อใช้บังคับกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและส่งเสริมมาตรฐานผู้ประกอบการวิชาชีพสื่อมวลชน เพื่อให้การดำเนินงานของสื่อมวลชนสอดคล้องกับสิทธิในเสรีภาพในการแสดงออกภายใต้รัฐธรรมนูญและจริยธรรมแห่งวิชาชีพ

12. ให้พัฒนามาตรการที่ไม่ใช่ทางกฎหมาย ด้วยมาตรการควบคุมตนเองโดยองค์กรสื่อ ผ่านทางสมาคมเกี่ยวกับการเผยแพร่สื่อหรือสมาคมนักข่าว ที่ถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อป้องกันการเผยแพร่การปราศรัยที่ไม่ดี เช่น สมาคมหนังสือพิมพ์และนักข่าว จะมีการจัดตั้งองค์การควบคุมตนเองเพื่อส่งเสริมมาตรฐานทางวิชาชีพและในบางกรณีก็จัดให้มีระบบการร้องเรียนให้กับสาธารณะ เพื่อการรายงานถึงการละเว้นการกระทำที่ต่ำกว่ามาตรฐานทางวิชาชีพ

13. ให้พัฒนามาตรการที่ไม่ใช่ทางกฎหมาย ด้วยการกำหนดให้มีประกาศหลักการว่าด้วยความประพฤติของนักข่าวโดยกำหนดให้นักข่าวจะต้องตระหนักถึงอันตรายของการเลือกปฏิบัติจากสื่อ และจะต้องหลีกเลี่ยงอย่างถึงที่สุดต่อการอำนวยความสะดวกแก่การเลือกปฏิบัติเช่นว่านั้นที่อยู่บนพื้นฐานของเชื้อชาติ เพศ ความนิยมทางเพศ ภาษา ศาสนา การเมือง หรือความคิดเห็นอื่น และกำเนิดทางชนชาติหรือสังคม

14. เนื่องจากตามมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1161 เป็นมติเฉพาะเพื่อได้ตอบการกระจายเสียงวิทยุและการตีพิมพ์เผยแพร่ดังกล่าวเกิดขึ้นวันดาและประเทศข้างเคียงในปี ค.ศ. 1998 และใช้เฉพาะกับวันดาและประเทศข้างเคียงนั้น ดังนั้น คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติควรการรับรองให้การส่งคลื่นวิทยุรบกวน (jamming) เพื่อได้ตอบการกระจายเสียงวิทยุและการตีพิมพ์เผยแพร่ที่เป็นการยุ้งให้ทำลายล้างเผ่าพันธุ์และยุ้งให้เกลียดชังในทุกกรณี เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย

15. สร้างมาตรการเชิงบวกผ่านทางสื่อ โดยทำให้สถานีให้บริการแพร่ภาพกระจายเสียงมีพันธกรณีพิเศษที่จะส่งเสริมความใจกว้างและการแบ่งปันคุณค่าของการอยู่ร่วมกัน ภายใต้ความแตกต่างทางวัฒนธรรมและความแตกต่างทางเชื้อชาติของคนในรัฐนั้น

16. ให้โอกาสชนกลุ่มน้อยได้แสดงออกเพื่อเป็นอีกแนวทางสำคัญในการต่อสู้กับลัทธิเหยียดผิว เนื่องจากลัทธิเหยียดผิวมักใช้การบรรยายภาพของกลุ่มชนกลุ่มน้อยโดยรวบรวมจุดบกพร่องและนำเสนอในมิติหรือแง่มุมเดียว ดังนั้น เมื่อทำให้รู้จักชนกลุ่มน้อยเหล่านั้นมากขึ้น ก็ย่อมความรู้สึกแบ่งแยกลงไปได้ ด้วยวิธีการคุ้มครองสิทธิในการเข้าถึงชนกลุ่มน้อยผ่านทางการกระบวนกรออกไปอนุญาตออกอากาศ หรือด้วยการให้การอุดหนุนสื่อสิ่งพิมพ์ของชนกลุ่มน้อย เป็นต้น



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

- จันทิมา ลิ้มปานนท์, ปัญหากฎหมายและแนวทางเยียวยาเกี่ยวกับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์,
วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ,สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย, 2540
- ธงไท รัมมะศักดิ์, แนวคำพิพากษาของศาลอาญาระหว่างประเทศอดีตยูโกสลาเวียเกี่ยวกับความ
รับผิดชอบทางอาญาของผู้บังคับบัญชาต่อการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชา, วิทยานิพนธ์
ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,
2549
- วรินทร์ธิดา เขียวธิดิกุล, ผลกระทบของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศต่อรัฐ
และคนชาติของรัฐที่ไม่เป็นภาคี: ศึกษากรณีประเทศไทย, วิทยานิพนธ์ปริญญา
โทมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548
- อรไท ไสภารัตน์, สหประชาชาติในการแก้ไขปัญหาการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ในวันดา (ค.ศ. 1993-1994),
วิทยานิพนธ์ปริญญาโทรัฐศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชาความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ คณะ
รัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546

ภาษาอังกฤษ

- Alexander, Laban Hinton, and Kenneth, Roth. Annihilating difference: the anthropology
of genocide. University of California Press, 2002
- Ameer, F. Gopalani. The international standard of direct and public incitement to commit
genocide: An obstacle to U.S. ratification of the International Criminal Court
Statute?. California Western International Law Journal (2001): 87
- Audrey, Golden. Monkey Read, Monkey Do: Why the First Amendment should not
protect the printed speech of an international genocide inciter . Wake Forest Law
Review (2008): 1149
- Benjamin, N. Schiff. Building the international criminal court. New York: Cambridge
University Press, 2008

- Beth, Van Schaack and Ronald, C. Slye. International Criminal Law and its Enforcement. Thomson: Foundation Press, 2007: 410-495
- Brett, Bowden, Hilary, Charlesworth, and Jeremy Farwell. The role of international law in rebuilding societies after conflict: great expectations. Cambridge University Press, 2009
- Cesare, P. R. Romano, André Nollkaemper, and Jann K. Kleffner. Internationalized Criminal Courts and Tribunals: Sierra Leone, East Timor, Kosovo, and Cambodia. Oxford University Press, 2004
- Curson, L. B. Cases in criminal law. London: Macdonald & Evans Limited, 1974: 111-115
- David, Harris. Cases and materials on international law (6th edition). London: Sweet & Maxwell Limited, 2004
- Diane, F. Orentlicher. Criminalizing hate speech in the crucible of trial: Prosecutor v. Nahimana. American Journal of International Law Review (2006): 541-556
- Dixon. Textbook on International Law. Oxford: Oxford University Press, 2005
- Ernestine, E. Meijer. The Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia for Prosecuting crimes Committed by the Khmer Rouge: Jurisdiction, Organization, and Procedure of an Internationalized National Tribunal. Oxford University Press, 2004
- Evans. International Law. Oxford: Oxford University Press, 2006
- Gabriele, Della Morte. De-Mediatizing the Media Case Element of a Critical Approach. Journal of international Criminal Justice (2005): 1109-1133
- Gaeta. Symposium: Genocide, Human Rights and the ICJ on What Conditions can a State is held Responsibility for Genocide?, 18 EURJIL (2007): 631
- Gregory, S. Gordon. "A War of Media, Words, Newspapers, and Radio Stations": The ICTR Media Trial Verdict and a New Chapter in the International Law of Hate Speech. Virginia Journal of International Law (2004): 139-198
- Gregory, S. Gordon. Defining Incitement to Genocide: A Response to Susan Benesch. Opinio Juris, 2008
- Gregory, S. Gordon. From incitement to indictment? Prosecution Iran's Precedent for advocating Israel's Destruction and piecing together incitement Law's emerging Analytical Framework. Journal of Criminal Law and Criminology (2008): 853-920

- Harris, P. J. Cases and materials on international law 95th edition. London: Sweet & Maxwell, 1998
- Helen, Fenwick and Gavin, Phillipson. Text, cases & materials on public law & human rights (2nd edition). Cavendish, 2006
- Human Rights Watch. Genocide, war crimes, and crimes against humanity: topical digests of the case law of the international criminal tribunal for Rwanda and the international criminal tribunal for the former Yugoslavia. Human Rights Watch, 2004
- Ian, Brownlie, CBE, QC ,and Guy, S. Goodwin-Gill. Basic documents on human rights (fourth edition). Oxford University Press, 2002
- Ilias, Bantekas and Susan, Nash. International Criminal law (third edition). Routledge-Cavendish, 2007
- Janet Dine, James Gobert, and William Wilson. Cases and materials on criminal law (5th edition). Oxford: Oxford University Press, 2006
- John, P. Grant and J. Craig Barke. International Criminal Law Destbook. London: Cavendish Publishing, 2006
- John, R. W. D. Jones and Steven, Powles. International criminal practice: the International Criminal for the Former Yugoslavia, the International Criminal Tribunal for Rwanda, the International Criminal Court, the Special Court for Sierra Leone, the East Timor Panel for serious crimes, war crimes prosecutions in Kosovo (third edition). Oxford University Press, 2003
- Jordan, J. Paust. International criminal law: cases and materials. N.C.: Cardina Academic Press, 1996
- Julia, Fionda and Michael, J. Bryant. Briefcase on criminal law. London: Cavendish Publishing Limited, 1996: 107-109
- Major Joseph, A. Keeler. Genocide: Prevention through nonmilitary measures. Military Law Review (2002):135
- Matthew, Lippman. The 1948 Convention on the prevention and punishment of the crime of genocide: Forty-five years later. Temple International and Comparative Law Journal (1994):1
- Metzl, J.F. Rwanda Genocide and the International Law of Radio Jamming. American

Journal of International Law 91 (1997): 628

Olaoluwa, Olusanya. Rethinking international criminal law: the substantive part. Europa Law Publishing, 2007

Oliver, De Schutter. International human rights law: cases, materials, commentary. New York: Cambridge University Press, 2010

Paola, Gaeta. The UN Genocide Convention: a commentary. New York: Oxford University Press, 2009: 207-380

Philippe, Sands. From Nuremberg to the Hague: the future of the international criminal justice. Cambridge University Press, 2000

Ralph, Henham and Paul, Behreas. The criminal law of genocide: international, comparative and contextual aspect. VT: Ashgate, 2007

Rhona, K. M. Smith. Textbook on International Human Rights. Oxford University Press, 2003

Robert, Cryer. An introduction to international criminal law and procedure (2nd ed.). Cambridge University Press, 2010.

Robert, H. Snyder. "Disillusion words like bullet bark": Incitement to genocide, music, and the trial of Simon Bikindi. Georgia Journal of International and Comparative Law (2007): 134

Robert, Mc Corquodale and Martin Dixon. Cases and materials on international law (4th edition). New York: Oxford University Press, 2003

Rodney, A. Smolla. Smolla and Nimmer on freedom of speech: treatise on the first amendment (Student Edition). New York: Matthew Bender, 1994

Roger, Geary. Essential criminal law. London: Cavendish Publishing Limited, 1995: 33-41

Simester, AP, and Sulliwán, GR. Criminal Law Theory and doctrine, Hart Publishing, 2004: 263-321

Smith, J. C. and Brian Hogan. Criminal law (7th edition), London: ELBS with Butterwoths, 1993

Stephanie, Farrior. Molding the matrix: The historical and theoretical foundations of international law concerning hate speech. Berkeley Journal of International Law (1996): 1-98

- Thomas, E. Davies. How the Rome Statute weakens the International prohibition on incitement to genocide. Harvard Human Rights Journal (2009): 245-270
- Tim, Allen and Jean, Seaton, The Media of conflict: war reporting and representations of ethnic violence. Zea Books, 1999
- Toby, Mendel. Study on International Standards relating to Incitement to genocide or Racial Hatred: For the UN Special Advisor on the Prevention of genocide. 2006
- William, A. Schabas. An Introduction to the International Criminal Court (2nd edition). Cambridge University Press, 2004
- William, A. Schabas. Genocide in international law: The Crimes of Crimes. Cambridge University Press, 2000
- William, A. Schabas. Hate Speech in Rwanda: The road to genocide. McGill Law Journal (2000): 141
- William, A. Schabas. The UN international criminal tribunals: The former Yugoslavia, Rwanda, and Sierra Leone. New York: Cambridge University Press, 2006
- Wolfgang, G. Friedmann, Oliver, J. Lissitzyn, and Richard Cranford. 1972 Supplement to cases and materials on international law. St. Paul: Ninn, Wes Publishing, 1972
- Yusuf, Aksar. Implementing international humanitarian law: from the ad hoc tribunal to a permanent International Criminal Court. Routledge, 2004
- Prosecutor v. Jean-Paul AKAYESU, Judgment, Case No. ICTR-96-4-T (Trial Chamber), September 2, 1998.
- Prosecutor v. Juvénal KAJELIJELI, Judgment, Case No. ICTR-98-44-T, (Trial Chamber), December 1, 2003
- Prosecutor v. Ferdinand NIHIMANA, Jean-Bosco BARAYAGWIZA & Hassen NGEZE, Judgment, Case No. ICTR-99-52-T (Trial Chamber), December 3, 2003.
- Prosecutor v. Simon BIKINDI, Judgment, Case No. ICTR-01-72-T (Trial Chamber), December 2, 2008.



ภาคผนวก (Appendix)

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



ภาคผนวก ก (Appendix A)

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide

The Secretariat and Ad Hoc Committee Drafts

Secretariat Draft

*First Draft of the Genocide Convention,
Prepared by the UN Secretariat, [May] 1947 [UN Doc. E/447]*

Preamble: The High Contracting Parties proclaim that Genocide, which is the intentional destruction of a group of human beings, defies universal conscience, inflicts irreparable loss on humanity by depriving it of the cultural and other contributions of the group so destroyed, and is in contradiction with the spirit and aims of the United Nations.

1. They appeal to the feelings of solidarity of all members of the international community and call upon them to oppose this odious crime.
2. They proclaim that the acts of genocide defined by the present Convention are crimes against the Law of Nations, and that the fundamental exigencies of civilization, international order and peace require their prevention and punishment.
3. They pledge themselves to prevent and to repress such acts wherever they may occur.

Article I: Definitions

I. [Protected groups] The purpose of this Convention is to prevent destruction of racial, national, linguistic, religious or political groups human beings.

II. [Acts qualified as Genocide] In this Convention, the word 'genocide' means a criminal act directed against any one of the aforesaid groups of human beings, with the purpose of destroying it in whole or in part or of preventing its preservation or development.

Such acts consist of:

1. [Physical genocide] Causing the death of members of a group or injuring their health or physical integrity by:

(a) group massacres or individual executions; or

(b) subjection to conditions of life which, by lack of proper housing, clothing, food, hygiene and medical care, or excessive work or physical exertion are likely to result in the debilitation or death of the individuals; or

(c) mutilations and biological experiments imposed for other than curative purposes; or

(d) deprivation of all means of livelihood, by confiscation of property, looting, curtailment of work, denial of housing and of supplies otherwise available to the other inhabitants of the territory concerned.

2. [Biological genocide] Restricting births by:

- (a) sterilization and/or compulsory abortion; or
- (b) segregation of the sexes; or
- (c) obstacles to marriage.

3. [Cultural genocide] Destroying the specific characteristics of the group by:

- (a) forcible transfer of children to another human group; or
- (b) forced and systematic exile of individuals representing the culture of a group; or
- (c) prohibition of the use of the national language even in private intercourse; or
- (d) systematic destruction of books printed in the national language or of religious works or prohibition of new publications; or
- (e) systematic destruction of historical or religious monuments or their diversion to alien uses, destruction or dispersion of documents and objects of historical, artistic, or religious value and of objects used in religious worship.

Article II: [Punishable offences]

I. The following are likewise deemed to be crimes of genocide:

- 1. Any attempt to commit genocide;
- 2. the following preparatory acts:
 - (a) studies and research for the purpose of developing the technique of genocide;
 - (b) setting up of installations, manufacturing, obtaining, possessing or supplying of articles or substances with the knowledge that they are intended for genocide;
 - (c) issuing instructions or orders, and distributing tasks with a view to committing genocide.

II. The following shall likewise be punishable:

- 1. wilful participation in acts of genocide of whatever description;
- 2. direct public incitement to any act of genocide whether the incitement be successful or not;

3. conspiracy to commit acts of genocide.

Article III: [Punishment of a Particular Offence]

All forms of public propaganda tending by their systematic and hateful character to promote genocide, or tending to make it appear as a necessary, legitimate or excusable act shall be punished.

Article IV: [Persons Liable]

Those committing genocide shall be punished, be they rulers, public officials or private individuals.

Article V: [Command of the Law and Superior Orders]

Command of the law or superior orders shall not justify genocide.

Article VI: [Provisions Concerning Genocide in Municipal Criminal Law]

The High Contracting Parties shall make provision in their municipal law for acts of genocide as defined by Articles I, II, and III, above, and for their effective punishment.

Article VII: [Universal Enforcement of Municipal Criminal Law]

The High Contracting Parties pledge themselves to punish any offender under this Convention within any territory under their jurisdiction, irrespective of the nationality of the offender or of the place where the offence has been committed.

Article VIII: [Extradition]

The High Contracting Parties declare that genocide shall not be considered as a political crime and therefore shall be grounds for extradition.

Article IX: [Trial of Genocide by an International Court]

The High Contracting Parties pledge themselves to commit all persons guilty of genocide under this Convention for trial to an international court in the following cases:

1. When they are unwilling to try such offenders themselves under Article VII or to grant their extradition under Article VIII.
2. If the acts of genocide have been committed by individuals acting as organs of the State or with the support or toleration of the State.

Article X: [International Court Competent to Try Genocide]

Two drafts are submitted for this section:

1st draft: The court of criminal jurisdiction under Article IX shall be the International Court having jurisdiction in all matters connected with international crimes. 2nd draft: An international court shall be set up to try crimes of genocide (vide Annexes).

Article XI: [Disbanding of Groups or Organizations Having Participated in Genocide]

The High Contracting Parties pledge themselves to disband any group or organization which has participated in any act of genocide mentioned in Articles I, II, and III, above.

Article XII: [Action by the United Nations to Prevent or to Stop Genocide]

Irrespective of any provision in the foregoing articles, should the crimes as defined in this Convention be committed in any part of the world, or should there be serious reasons for suspecting that such crimes have been committed, the High Contracting Parties may call upon the competent organs of the United Nation to take measures for the suppression or prevention of such crimes.

In such case the said Parties shall do everything in their power to give full effect to the intervention of the United Nations.

Article XIII: [Reparations to Victims of Genocide]

When genocide is committed in a country by the government in power or by sections of the population, and if the government fails to resist it successfully, the State shall grant to the survivors of the human group that is a victim of genocide redress of a nature and in an amount to be determined by the United Nations.

Article XIV: [Settlement of Disputes on Interpretation or Application of the Convention]

Disputes relating to the interpretation or application of this Convention shall be submitted to the International Court of Justice.

[Omitted: final clauses, Articles IX to XXIV]

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Ad Hoc Committee Draft

Second Draft Genocide Convention

*Prepared by the Ad Hoc Committee of the Economic and Social Council (ECOSOC),
meeting between April 5, 1948 and May 10, 1948 [UN Doc. E/AC.25/SR.1 to 28]*

The High Contracting Parties

Declaring that genocide is a grave crime against mankind which is contrary to the spirit and aims of the United Nations and which the civilized world condemns;

Having been profoundly shocked by many recent instances of genocide;

Having taken note of the fact that the International Military Tribunal at Nürnberg in its judgment of 30 September-1 October 1946 has punished under a different legal description certain persons who have committed acts similar to those which the present Convention aims at punishing; and

Being convinced that the prevention and punishment of genocide requires international co-operation,

Hereby agree to prevent and punish the crime as hereinafter provided:

[Substantive articles]

Article I: [Genocide a crime under international law]

Genocide is a crime under international law whether committed in time of peace or in time of war.

Article II: ['Physical and biological' genocide]

In this Convention genocide means any of the following deliberate acts committed with the intent to destroy a national, racial, religious or political group, on grounds of the national or racial origin, religious belief, or political opinion of its members:

1. Killing members of the group;
2. Impairing the physical integrity of members of the group;
3. Inflicting on members of the group measures or conditions of life aimed at causing their deaths;
4. Imposing measures intended to prevent births within the group.

Article III: ['Cultural' genocide]

In this Convention genocide also means any deliberate act committed with the intent to destroy the language, religion, or culture of a national, racial or religious group on grounds of the national or racial origin or the religious belief of its members such as:

1. Prohibiting the use of the language of the group in daily intercourse or in schools, or the printing and circulation of publications in the language of the group;
2. Destroying or preventing the use of libraries, museums, schools, historical monuments, places of worship or other cultural institutions and objects of the group.

Article IV: [Punishable acts]

The following acts shall be punishable:

- (a) Genocide as defined in Articles II and III;
- (b) Conspiracy to commit genocide;
- (c) Direct incitement in public or in private to commit genocide whether such incitement be successful or not;
- (d) Attempt to commit genocide;
- (e) Complicity in any of the acts enumerated in this article.

Article V: [Persons liable]

Those committing genocide or any of the other acts enumerated in Article IV shall be punished whether they are heads of State, public officials or private individuals.

Article VI: [Domestic legislation]

The High Contracting Parties undertake to enact the necessary legislation in accordance with their constitutional procedures to give effect to the provisions of this Convention.

Article VII: [Jurisdiction]

Persons charged with genocide or any of the other acts enumerated in Article IV shall be tried by a competent tribunal of the State in the territory of which the act was committed or by a competent international tribunal.

Article VIII: [Action of the United Nations]

1. A party to this Convention may call upon any competent organ of the United Nations to take such action as may be appropriate under the Charter for the prevention and suppression of genocide.
2. A party to this Convention may bring to the attention of any competent organ of the United Nations any case of violation of this Convention.

Article IX: [Extradition]

1. Genocide and the other acts enumerated in Article IV shall not be considered as political crimes and therefore shall be grounds for extradition.
2. Each party to this Convention pledges itself to grant extradition in such cases in accordance with its laws and treaties in force.

Article X: [Settlement of disputes by the International Court of Justice]

Disputes between the High Contracting Parties relating to the interpretation or application of this Convention shall be submitted to the International Court of justice provided that no dispute shall be submitted to the International Court of justice involving an issue which has been referred to and is pending before or has been passed upon by a competent international criminal tribunal.

[Omitted: final clauses, Articles X to IX]



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



ภาคผนวก ข (Appendix B)

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide

Adopted by Resolution 260 (III) A of the United Nations General Assembly on 9 December 1948.

Article 1

The Contracting Parties confirm that genocide, whether committed in time of peace or in time of war, is a crime under international law which they undertake to prevent and to punish.

Article 2

In the present Convention, genocide means any of the following acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such:

- (a) Killing members of the group;
- (b) Causing serious bodily or mental harm to members of the group;
- (c) Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part;
- (d) Imposing measures intended to prevent births within the group;
- (e) Forcibly transferring children of the group to another group.

Article 3

The following acts shall be punishable:

- (a) Genocide;
- (b) Conspiracy to commit genocide;
- (c) Direct and public incitement to commit genocide;
- (d) Attempt to commit genocide;
- (e) Complicity in genocide.

Article 4

Persons committing genocide or any of the other acts enumerated in Article 3 shall be punished, whether they are constitutionally responsible rulers, public officials or private individuals.

Article 5

The Contracting Parties undertake to enact, in accordance with their respective Constitutions, the necessary legislation to give effect to the provisions of the present

Convention and, in particular, to provide effective penalties for persons guilty of genocide or any of the other acts enumerated in Article 3.

Article 6

Persons charged with genocide or any of the other acts enumerated in Article 3 shall be tried by a competent tribunal of the State in the territory of which the act was committed, or by such international penal tribunal as may have jurisdiction with respect to those Contracting Parties which shall have accepted its jurisdiction.

Article 7

Genocide and the other acts enumerated in Article 3 shall not be considered as political crimes for the purpose of extradition.

The Contracting Parties pledge themselves in such cases to grant extradition in accordance with their laws and treaties in force.

Article 8

Any Contracting Party may call upon the competent organs of the United Nations to take such action under the Charter of the United Nations as they consider appropriate for the prevention and suppression of acts of genocide or any of the other acts enumerated in Article 3.

Article 9

Disputes between the Contracting Parties relating to the interpretation, application or fulfilment of the present Convention, including those relating to the responsibility of a State for genocide or any of the other acts enumerated in Article 3, shall be submitted to the International Court of Justice at the request of any of the parties to the dispute.

Article 10

The present Convention, of which the Chinese, English, French, Russian and Spanish texts are equally authentic, shall bear the date of 9 December 1948.

Article 11

The present Convention shall be open until 31 December 1949 for signature on behalf of any Member of the United Nations and of any non-member State to which an invitation to sign has been addressed by the General Assembly.

The present Convention shall be ratified, and the instruments of ratification shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations.

After 1 January 1950, the present Convention may be acceded to on behalf of any Member of the United Nations and of any non-member State which has received an invitation as aforesaid.

Instruments of accession shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations.

Article 12

Any Contracting Party may at any time, by notification addressed to the Secretary-General of the United Nations, extend the application of the present Convention to all or any of the territories for the conduct of whose foreign relations that Contracting Party is responsible.

Article 13

On the day when the first twenty instruments of ratification or accession have been deposited, the Secretary-General shall draw up a proces-verbal and transmit a copy of it to each Member of the United Nations and to each of the non-member States contemplated in Article 11.

The present Convention shall come into force on the ninetieth day following the date of deposit of the twentieth instrument of ratification or accession.

Any ratification or accession effected subsequent to the latter date shall become effective on the ninetieth day following the deposit of the instrument of ratification or accession.

Article 14

The present Convention shall remain in effect for a period of ten years as from the date of its coming into force.

It shall thereafter remain in force for successive periods of five years for such Contracting Parties as have not denounced it at least six months before the expiration of the current period.

Denunciation shall be effected by a written notification addressed to the Secretary-General of the United Nations.

Article 15

If, as a result of denunciations, the number of Parties to the present Convention should become less than sixteen, the Convention shall cease to be in force as from the date on which the last of these denunciations shall become effective.

Article 16

A request for the revision of the present Convention may be made at any time by any Contracting Party by means of a notification in writing addressed to the Secretary-General.

The General Assembly shall decide upon the steps, if any, to be taken in respect of such request.

Article 17

The Secretary-General of the United Nations shall notify all Members of the United Nations and the non-member States contemplated in Article 11 of the following:

- (a) Signatures, ratifications and accessions received in accordance with Article 11;
- (b) Notifications received in accordance with Article 12;
- (c) The date upon which the present Convention comes into force in accordance with Article 13;
- (d) Denunciations received in accordance with Article 14;
- (e) The abrogation of the Convention in accordance with Article 15;
- (f) Notifications received in accordance with Article 16.

Article 18

The original of the present Convention shall be deposited in the archives of the United Nations.

A certified copy of the Convention shall be transmitted to all Members of the United Nations and to the non-member States contemplated in Article 11.

Article 19

The present Convention shall be registered by the Secretary-General of the United Nations on the date of its coming into force.

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



ภาคผนวก ค (Appendix C)

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Statute of the International Tribunal for Rwanda

The Security Council,

Reaffirming all its previous resolutions on the situation in Rwanda,

Having considered the reports of the Secretary-General pursuant to paragraph 3 of resolution 935 (1994) 1 July 1994 (S/1994/879 and S/1994/906), and having taken note of the reports of the Special Rapporteur for Rwanda of the United Nations Commission on Human Rights (S/1994/1157, annex I and annex II),

Expressing appreciation for the work of the Commission of Experts established pursuant to resolution 935 (1994), in particular its preliminary report on violations of international humanitarian law in Rwanda transmitted by the Secretary-General's letter of 1 October 1994 (S/1994/1125),

Expressing once again its grave concern at the reports indicating that genocide and other systematic, widespread and flagrant violations of international humanitarian law have been committed in Rwanda,

Determining that this situation continues to constitute a threat to international peace and security,

Determined to put an end to such crimes and to take effective measures to bring to justice the persons who are responsible for them,

Convinced that in the particular circumstances of Rwanda, the prosecution of persons responsible for serious violations of international humanitarian law would enable this aim to be achieved and would contribute to the process of national reconciliation and to the restoration and maintenance of peace,

Believing that the establishment of an international tribunal for the prosecution of persons responsible for genocide and the other above-mentioned violations of international humanitarian law will contribute to ensuring that such violations are halted and effectively redressed,

Stressing also the need for international cooperation to strengthen the courts and judicial system of Rwanda, having regard in particular to the necessity for those courts to deal with large numbers of suspects,

Considering that the Commission of Experts established pursuant to resolution 935 (1994) should continue on an urgent basis the collection of information relating to evidence of grave violations of international humanitarian law committed in the territory of Rwanda and should submit its final report to the Secretary-General by 30 November 1994,

Acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations,

1. Decides hereby, having received the request of the Government of Rwanda (S/1994/1115), to establish an international tribunal for the sole purpose of

prosecuting persons responsible for genocide and other serious violations of international humanitarian law committed in the territory of Rwanda and Rwandan citizens responsible for genocide and other such violations committed in the territory of neighbouring states, between 1 January 1994 and 31 December 1994 and to this end to adopt the Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda annexed hereto;

2. Decides that all States shall cooperate fully with the International Tribunal and its organs in accordance with the present resolution and the Statute of the International Tribunal and that consequently all States shall take any measures necessary under their domestic law to implement the provisions of the present resolution and the Statute, including the obligation of States to comply with requests for assistance or orders issued by a Trial Chamber under Article 28 of the Statute, and requests States to keep the Secretary-General informed of such measures;

3. Considers that the Government of Rwanda should be notified prior to the taking of decisions under articles 26 and 27 of the Statute;

4. Urges States and intergovernmental and non-governmental organisations to contribute funds, equipment and services to the International Tribunal, including the offer of expert personnel;

5. Requests the Secretary-General to implement this resolution urgently and in particular to make practical arrangements for the effective functioning of the International Tribunal, including recommendations to the Council as to possible locations for the seat of the International Tribunal at the earliest time to report periodically to the Council;

6. Decides that the seat of the International Tribunal shall be determined by the Council having regard to considerations of justice and fairness as well as administrative efficiency, including access to witnesses, and economy, and subject to the conclusion of appropriate arrangements between the United Nations and the State of the seat, acceptable to the Council, having regard to the fact that the International Tribunal may meet away from its seat when it considers necessary for the efficient exercise of its functions; and decides that an office will be established and proceedings will be conducted in Rwanda, where feasible and appropriate, subject to the conclusion of similar appropriate arrangements;

7. Decides to consider increasing the number of judges and Trial Chambers of the International Tribunal if it becomes necessary;

8. Decides to remain actively seized of the matter.

ANNEX

Statute of the International Tribunal for Rwanda

Having been established by the Security Council acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations, the International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and Other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan Citizens responsible for genocide and other such violations committed in the territory of neighbouring States, between 1 January 1994 and 31 December 1994 (hereinafter referred to as "The International Tribunal for Rwanda") shall function in accordance with the provisions of the present Statute.

Article 1: Competence of the International Tribunal for Rwanda

The International Tribunal for Rwanda shall have the power to prosecute persons responsible for serious violations of international humanitarian law committed in the territory of Rwanda and Rwandan citizens responsible for such violations committed in the territory of neighbouring States between 1 January 1994 and 31 December 1994, in accordance with the provisions of the present Statute.

Article 2: Genocide

1. The International Tribunal for Rwanda shall have the power to prosecute persons committing genocide as defined in paragraph 2 of this article or of committing any of the other acts enumerated in paragraph 3 of this article
2. Genocide means any of the following acts committed with intent to destroy, in whole or in part, at national, ethnical, racial or religious group, as such:
 - a) Killing members of the group;
 - b) Causing serious bodily or mental harm to members of the group;
 - c) Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part;
 - d) Imposing measures intended to prevent births within the group;
 - e) Forcibly transferring children of the group to another group.
3. The following acts shall be punishable:
 - a) Genocide;
 - b) Conspiracy to commit genocide;
 - c) Direct and public incitement to commit genocide;
 - d) Attempt to commit genocide;

- e) Complicity in genocide.

Article 3: Crimes against Humanity

The International Tribunal for Rwanda shall have the power to prosecute persons responsible for the following crimes when committed as part of a widespread or systematic attack against any civilian population on national, political, ethnic, racial or religious grounds:

- a) Murder;
- b) Extermination;
- c) Enslavement;
- d) Deportation;
- e) Imprisonment;
- f) Torture;
- g) Rape;
- h) Persecutions on political, racial and religious grounds;
- i) Other inhumane acts.

Article 4: Violations of Article 3 common to the Geneva Conventions and of Additional Protocol II

The International Tribunal for Rwanda shall have the power to prosecute persons committing or ordering to be committed serious violations of Article 3 common to the Geneva Conventions of 12 August 1949 for the Protection of War Victims, and of Additional Protocol II thereto of 8 June 1977. These violations shall include, but shall not be limited to:

- a) Violence to life, health and physical or mental well-being of persons, in particular murder as well as cruel treatment such as torture, mutilation or any form of corporal punishment;
- b) Collective punishments;
- c) Taking of hostages;
- d) Acts of terrorism;
- e) Outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment, rape, enforced prostitution and any form of indecent assault;
- f) Pillage;
- g) The passing of sentences and the carrying out of executions without previous judgement pronounced by a regularly constituted court, affording all the judicial guarantees which are recognised as indispensable by civilised peoples;

h) Threats to commit any of the foregoing acts.

Article 5: Personal jurisdiction

The International Tribunal for Rwanda shall have jurisdiction over natural persons pursuant to the provisions of the present Statute.

Article 6: Individual Criminal Responsibility

1. A person who planned, instigated, ordered, committed or otherwise aided and abetted in the planning, preparation or execution of a crime referred to in articles 2 to 4 of the present Statute, shall be individually responsible for the crime.
2. The official position of any accused person, whether as Head of State or Government or as a responsible Government official, shall not relieve such person of criminal responsibility nor mitigate punishment.
3. The fact that any of the acts referred to in articles 2 to 4 of the present Statute was committed by a subordinate does not relieve his or her superior of criminal responsibility if he or she knew or had reason to know that the subordinate was about to commit such acts or had done so and the superior failed to take the necessary and reasonable measures to prevent such acts or to punish the perpetrators thereof.
4. The fact that an accused person acted pursuant to an order of a Government or of a superior shall not relieve him or her of criminal responsibility, but may be considered in mitigation of punishment if the International Tribunal for Rwanda determines that justice so requires.

Article 7: Territorial and temporal jurisdiction

The territorial jurisdiction of the International Tribunal for Rwanda shall extend to the territory of Rwanda including its land surface and airspace as well as to the territory of neighbouring States in respect of serious violations of international humanitarian law committed by Rwandan citizens. The temporal jurisdiction of the International Tribunal for Rwanda shall extend to a period beginning on 1 January 1994 and ending on 31 December 1994.

Article 8: Concurrent jurisdiction

1. The International Tribunal for Rwanda and national courts shall have concurrent jurisdiction to prosecute persons for serious violations of international humanitarian law committed in the territory of Rwanda and Rwandan citizens for such violations committed in the territory of the neighbouring States, between 1 January 1994 and 31 December 1994.
2. The International Tribunal for Rwanda shall have the primacy over the national courts of all States. At any stage of the procedure, the International Tribunal for Rwanda may formally request national courts to defer to its competence in accordance with the present Statute and the Rules of Procedure and Evidence of the International Tribunal for Rwanda.

Article 9: Non bis in idem

1. No person shall be tried before a national court for acts constituting serious violations of international humanitarian law under the present Statute, for which he or she has already been tried by the International Tribunal for Rwanda.

2. A person who has been tried before a national court for acts constituting serious violations of international humanitarian law may be subsequently tried by the International Tribunal for Rwanda only if:

a) The act for which he or she was tried was characterised as an ordinary crime; or

b) The national court proceedings were not impartial or independent, were designed to shield the accused from international criminal responsibility, or the case was not diligently prosecuted.

3. In considering the penalty to be imposed on a person convicted of a crime under the present Statute, the International Tribunal for Rwanda shall take into account the extent to which any penalty imposed by a national court on the same person for the same act has already been served.

Article 10: Organisation of the International Tribunal for Rwanda

The International Tribunal for Rwanda shall consist of the following organs:

- a) The Chambers, comprising three Trial Chambers and an Appeals Chamber;
- b) The Prosecutor;
- c) A registry.

Article 11: Composition of the Chambers

The Chambers shall be composed of fourteen independent judges, no two of whom may be nationals of the same State, who shall serve as follows:

- a) Three judges shall serve in each of the Trial Chambers;
- b) Five judges shall serve in the Appeals Chamber.

Article 12: Qualification and election of judges

1. The judges shall be persons of high moral character, impartiality and integrity who possess the qualifications required in their respective countries for appointment to the highest judicial offices. In the overall composition of the Chambers due account shall be taken of the experience of the judges in criminal law, international law, including international humanitarian law and human rights law.

2. The members of the Appeals Chamber of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the former Yugoslavia since 1991 (hereinafter referred to as the International Tribunal for the former Yugoslavia shall

also serve as the members of the Appeals Chamber of the International Tribunal for Rwanda.

3. The judges of the Trial Chambers of the International Tribunal for Rwanda shall be elected by the General Assembly from a list submitted by the Security Council, in the following manner:

a) The Secretary-General shall invite nominations for judges of the Trial Chambers from States Members of the United Nations and non-member States maintaining permanent observer missions at the United Nations Headquarters;

b) Within thirty days of the date of the invitation of the Secretary-General, each State may nominate up to two candidates meeting the qualifications set out in paragraph 1 above, no two of whom shall be of the same nationality and neither of whom shall be one of the same nationality as any judge on the Appeals Chamber;

c) The Secretary-General shall forward the nominations received to the Security Council. From the nominations received the Security Council shall establish a list of not less than eighteen and not more than twenty-seven candidates, taking due account of adequate representation on the International Tribunal for Rwanda of the principal legal systems of the world;

d) The President of the Security Council shall transmit the list of candidates to the President of the General Assembly. From that list the General Assembly shall elect the nine judges of the Trial Chambers. The candidates who receive an absolute majority of the votes of the States Members of the United Nations and of the non-member States maintaining permanent observer missions at United Nations headquarters, shall be declared elected. Should two candidates of the same nationality obtain the required majority vote, the one who received the higher number of votes shall be considered elected.

4. In the event of a vacancy in the Trial Chambers, after consultation with the Presidents of the Security Council and of the General Assembly, the Secretary-General shall appoint a person meeting the qualifications of paragraph 1 above, for the remainder of the term of office concerned.

5. The judges of the Trial Chambers shall be elected for a term of four years. The terms and conditions of service shall be those of the judges of the International Tribunal for the former Yugoslavia. They shall be eligible for re-election.

Article 13: Officers and members of the Chambers

1. The judges of the International Tribunal for Rwanda shall elect a President.

2. After consultation with the judges of the International Tribunal for Rwanda, the President shall assign the judges to the Trial Chambers. A judge shall serve only in the Chamber to which he or she was assigned.

3. The judges of each Trial Chamber shall elect a Presiding Judge, who shall conduct all of the proceedings of that Trial Chamber as a whole.

Article 14: Rules of procedure and evidence

The judges of the International Tribunal for Rwanda shall adopt, for the purpose of proceedings before the International Tribunal for Rwanda, the rules of procedure and evidence for the conduct of the pre-trial phase of the proceedings, trials and appeals, the admission of evidence, the protection of victims and witnesses and other appropriate matters of the International Tribunal for the former Yugoslavia with such changes as they deem necessary.

Article 15: The Prosecutor

1. The Prosecutor shall be responsible for the investigation and prosecution of persons responsible for serious violations of international humanitarian law committed in the territory of Rwanda and Rwandan citizens responsible for such violations committed in the territory of neighbouring States, between 1 January 1994 and 31 December 1994.
2. The Prosecutor shall act independently as a separate organ of the International Tribunal for Rwanda. He or she shall not seek or receive instructions from any Government or from any other source.
3. The Prosecutor of the International Tribunal for the Former Yugoslavia shall also serve as the Prosecutor of the International Tribunal for Rwanda. He or she shall have additional staff, including an additional Deputy Prosecutor, to assist with prosecutions before the International Tribunal for Rwanda. Such staff shall be appointed by the Secretary-General on the recommendation of the Prosecutor.

Article 16: The registry

1. The Registry shall be responsible for the administration and servicing of the International Tribunal for Rwanda.
2. The Registry shall consist of a Registrar and such other staff as may be required.
3. The Registrar shall be appointed by the Secretary-General after consultation with the President of the International Tribunal for Rwanda. He or she shall serve for a four-year term and be eligible for reappointment. The terms and conditions of service of the Registrar shall be those of an Assistant Secretary-General of the United Nations.
4. The Staff of the Registry shall be appointed by the Secretary-General on the recommendation of the Registrar.

Article 17: Investigation and preparation of indictment

1. The Prosecutor shall initiate investigations ex-officio or on the basis of information obtained from any source, particularly from Governments, United Nations organs, intergovernmental and non-governmental organisations. The Prosecutor shall assess the information received or obtained and decide whether there is sufficient basis to proceed.

2. The Prosecutor shall have the power to question suspects, victims and witnesses, to collect evidence and to conduct on-site investigations. In carrying out these tasks, the Prosecutor may, as appropriate, seek the assistance of the State authorities concerned.
3. If questioned, the suspect shall be entitled to be assisted by counsel of his or her own choice, including the right to have legal assistance assigned to the suspect without payment by him or her in any such case if he or she does not have sufficient means to pay for it, as well as necessary translation into and from a language he or she speaks and understands.
4. Upon a determination that a prima facie case exists, the Prosecutor shall prepare an indictment containing a concise statement of the facts and the crime or crimes with which the accused is charged under the Statute. The indictment shall be transmitted to a judge of the Trial Chamber.

Article 18: Review of the Indictment

1. The judge of the Trial Chamber to whom the indictment has been transmitted shall review it. If satisfied that a prima facie case has been established by the Prosecutor, he or she shall confirm the indictment. If not so satisfied, the indictment shall be dismissed.
2. Upon confirmation of an indictment, the judge may, at the request of the Prosecutor, issue such orders and warrants for the arrest, detention, surrender or transfer of persons, and any other orders as may be required for the conduct of the trial.

Article 19: Commencement and conduct of trial proceedings

1. The Trial Chambers shall ensure that a trial is fair and expeditious and that proceedings are conducted in accordance with the rules of procedure and evidence, with full respect for the rights of the accused with due regard for the protection of victims and witnesses.
2. A person against whom an indictment has been confirmed shall, pursuant to an order or an arrest warrant of the International Tribunal for Rwanda, be taken into custody, immediately informed of the charges against him or her and transferred to the International Tribunal for Rwanda.
3. The Trial Chamber shall read the indictment, satisfy itself that the rights of the accused are respected, confirm that the accused understands the indictment, and instruct the accused to enter a plea. The Trial Chamber shall then set the date for trial.
4. The hearings shall be public unless the Trial Chamber decides to close the proceedings in accordance with its rules of procedure and evidence.

Article 20: Rights of the Accused

1. All persons shall be equal before the International Tribunal for Rwanda.
2. In the determination of charges against him or her, the accused shall be entitled to a fair and public hearing, subject to article 21 of the Statute.

3. The accused shall be presumed innocent until proven guilty according to the provisions of the present Statute.

4. In determination of any charge against the accused pursuant to the present Statute, the accused shall be entitled to the following minimum guarantees, in full equality:

a) To be informed promptly and in detail in a language which he or she understands of the nature and cause of the charge against him or her;

b) To have adequate time and facilities for the preparation of his or her defence and to communicate with counsel of his or her own choosing;

c) To be tried without undue delay;

d) To be tried in his or her presence, and to defend himself or herself in person or through legal assistance of his or her own choosing; to be informed, if he or she does not have legal assistance, of this right; and to have legal assistance assigned to him or her, in any case where the interest of justice so require, and without payment by him or her in any such case if he or she does not have sufficient means to pay for it;

e) To examine, or have examined, the witnesses against him or her and to obtain the attendance and examination of witnesses on his or her behalf under the same conditions as witnesses against him or her;

f) To have the free assistance of an interpreter if he or she cannot understand or speak the language used in the International Tribunal for Rwanda;

g) Not to be compelled to testify against himself or herself or to confess guilt.

Article 21: Protection of victims and witnesses

The International Tribunal for Rwanda shall provide in its rules of procedure and evidence for the protection of victims and witnesses. Such protection measures shall include, but shall not be limited to, the conduct of in camera proceedings and the protection of the victim=s identity.

Article 22: Judgment

1. The Trial Chambers shall pronounce judgements and impose sentences and penalties on persons convicted of serious violations of international humanitarian law.

2. The judgement shall be rendered by a majority of the judges of the Trial Chamber, and shall be delivered by the Trial Chamber in public. It shall be accompanied by a reasoned opinion in writing, to which separate or dissenting opinions may be appended.

Article 23: Penalties

1. The penalty imposed by the Trial Chamber shall be limited to imprisonment. In determining the terms of imprisonment, the Trial Chambers shall have recourse to the general practice regarding prison sentences in the courts of Rwanda.

2. In imposing the sentences, the Trial Chambers should take into account such factors as the gravity of the offence and the individual circumstances of the convicted person.
3. In addition to imprisonment, the Trial Chambers may order the return of any property and proceeds acquired by criminal conduct, including by means of duress, to their rightful owners.

Article 24: Appellate Proceedings

1. The Appeals Chamber shall hear appeals from persons convicted by the Trial Chambers or from the Prosecutor on the following grounds:
 - a) An error on a question of law invalidating the decision; or
 - b) An error of fact which has occasioned a miscarriage of justice.
2. The Appeals Chamber may affirm, reverse or revise the decisions taken by the Trial Chambers.

Article 25: Review Proceedings

Where a new fact has been discovered which was not known at the time of the proceedings before the Trial Chambers or the Appeals Chamber and which could have been a decisive factor in reaching the decision, the convicted person or the Prosecutor may submit to the International Tribunal for Rwanda an application for review of the judgement.

Article 26: Enforcement of Sentences

Imprisonment shall be served in Rwanda or any of the States on a list of States which have indicated to the Security Council their willingness to accept convicted persons, as designated by the International Tribunal for Rwanda. Such imprisonment shall be in accordance with the applicable law of the State concerned, subject to the supervision of the International Tribunal for Rwanda.

Article 27: Pardon or commutation of sentences

If, pursuant to the applicable law of the State in which the convicted person is imprisoned, he or she is eligible for pardon or commutation of sentence, the State concerned shall notify the International Tribunal for Rwanda accordingly. There shall only be pardon or commutation of sentence if the President of the International Tribunal for Rwanda, in consultation with the judges, so decides on the basis of the interests of justice and the general principles of law.

Article 28: Cooperation and judicial assistance

1. States shall cooperate with the International Tribunal for Rwanda in the investigation and prosecution of persons accused of committing serious violations of international humanitarian law.

2. States shall comply without undue delay with any request for assistance or an order issued by a Trial Chamber, including but not limited to:

- a) The identification and location of persons;
- b) The taking of testimony and the production of evidence;
- c) The service of documents;
- d) The arrest or detention of persons;
- e) The surrender or the transfer of the accused to the International Tribunal for Rwanda.

Article 29: The Status, Privileges and Immunities of the International Tribunal for Rwanda

1. The Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations of 13 February 1946 shall apply to the International Tribunal for Rwanda, the judges, the Prosecutor and his or her staff, and the Registrar and his or her staff.

2. The judges, the Prosecutor and the Registrar shall enjoy the privileges and immunities, exemptions and facilities accorded to diplomatic envoys, in accordance with international law.

3. The staff of the Prosecutor and of the Registrar shall enjoy the privileges and immunities accorded to officials of the United Nations under articles V and VII of the Convention referred to in paragraph 1 of this article.

4. Other persons, including the accused, required at the seat or meeting place of the International Tribunal for Rwanda shall be accorded such treatment as is necessary for the proper functioning of the International Tribunal for Rwanda.

Article 30: Expenses of the International Tribunal for Rwanda

The expenses of the International Tribunal for Rwanda shall be expenses of the Organisation in accordance with Article 17 of the Charter of the United Nations.

Article 31: Working languages

The working languages of the International Tribunal for Rwanda shall be English and French.

Article 32: Annual Report

The President of the International Tribunal for Rwanda shall submit an annual report of the International Tribunal for Rwanda to the Security Council and to the General Assembly.



ภาคผนวก ง (Appendix D)

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

STATUTE OF THE INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA

(ADOPTED 25 MAY 1993 by Resolution 827)

(AS AMENDED 13 MAY 1998 by Resolution 1166)

(AS AMENDED 30 NOVEMBER 2000 by Resolution 1329)

Having been established by the Security Council acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations, the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991 (hereinafter referred to as "the International Tribunal") shall function in accordance with the provisions of the present Statute.

Article 1

Competence of the International Tribunal

The International Tribunal shall have the power to prosecute persons responsible for serious violations of international humanitarian law committed in the territory of the former Yugoslavia since 1991 in accordance with the provisions of the present Statute.

Article 2

Grave breaches of the Geneva Conventions of 1949

The International Tribunal shall have the power to prosecute persons committing or ordering to be committed grave breaches of the Geneva Conventions of 12 August 1949, namely the following acts against persons or property protected under the provisions of the relevant Geneva Convention:

- (a) wilful killing;
- (b) torture or inhuman treatment, including biological experiments;
- (c) wilfully causing great suffering or serious injury to body or health;
- (d) extensive destruction and appropriation of property, not justified by military necessity and carried out unlawfully and wantonly;
- (e) compelling a prisoner of war or a civilian to serve in the forces of a hostile power;
- (f) wilfully depriving a prisoner of war or a civilian of the rights of fair and regular trial;

- (g) unlawful deportation or transfer or unlawful confinement of a civilian;
- (h) taking civilians as hostages.

Article 3

Violations of the laws or customs of war

The International Tribunal shall have the power to prosecute persons violating the laws or customs of war. Such violations shall include, but not be limited to:

- (a) employment of poisonous weapons or other weapons calculated to cause unnecessary suffering;
- (b) wanton destruction of cities, towns or villages, or devastation not justified by military necessity;
- (c) attack, or bombardment, by whatever means, of undefended towns, villages, dwellings, or buildings;
- (d) seizure of, destruction or wilful damage done to institutions dedicated to religion, charity and education, the arts and sciences, historic monuments and works of art and science;
- (e) plunder of public or private property.

Article 4

Genocide

1. The International Tribunal shall have the power to prosecute persons committing genocide as defined in paragraph 2 of this article or of committing any of the other acts enumerated in paragraph 3 of this article.
2. Genocide means any of the following acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such:
 - (a) killing members of the group;
 - (b) causing serious bodily or mental harm to members of the group;
 - (c) deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part;
 - (d) imposing measures intended to prevent births within the group;
 - (e) forcibly transferring children of the group to another group.
3. The following acts shall be punishable:
 - (a) genocide;
 - (b) conspiracy to commit genocide;

- (c) direct and public incitement to commit genocide;
- (d) attempt to commit genocide;
- (e) complicity in genocide.

Article 5

Crimes against humanity

The International Tribunal shall have the power to prosecute persons responsible for the following crimes when committed in armed conflict, whether international or internal in character, and directed against any civilian population:

- (a) murder;
- (b) extermination;
- (c) enslavement;
- (d) deportation;
- (e) imprisonment;
- (f) torture;
- (g) rape;
- (h) persecutions on political, racial and religious grounds;
- (i) other inhumane acts.

Article 6

Personal jurisdiction

The International Tribunal shall have jurisdiction over natural persons pursuant to the provisions of the present Statute.

Article 7

Individual criminal responsibility

1. A person who planned, instigated, ordered, committed or otherwise aided and abetted in the planning, preparation or execution of a crime referred to in articles 2 to 5 of the present Statute, shall be individually responsible for the crime.
2. The official position of any accused person, whether as Head of State or Government or as a responsible Government official, shall not relieve such person of criminal responsibility nor mitigate punishment.
3. The fact that any of the acts referred to in articles 2 to 5 of the present Statute was committed by a subordinate does not relieve his superior of criminal responsibility if he knew or had reason to know that the subordinate was about to commit such acts or

had done so and the superior failed to take the necessary and reasonable measures to prevent such acts or to punish the perpetrators thereof.

4. The fact that an accused person acted pursuant to an order of a Government or of a superior shall not relieve him of criminal responsibility, but may be considered in mitigation of punishment if the International Tribunal determines that justice so requires.

Article 8

Territorial and temporal jurisdiction

The territorial jurisdiction of the International Tribunal shall extend to the territory of the former Socialist Federal Republic of Yugoslavia, including its land surface, airspace and territorial waters. The temporal jurisdiction of the International Tribunal shall extend to a period beginning on 1 January 1991.

Article 9

Concurrent jurisdiction

1. The International Tribunal and national courts shall have concurrent jurisdiction to prosecute persons for serious violations of international humanitarian law committed in the territory of the former Yugoslavia since 1 January 1991.

2. The International Tribunal shall have primacy over national courts. At any stage of the procedure, the International Tribunal may formally request national courts to defer to the competence of the International Tribunal in accordance with the present Statute and the Rules of Procedure and Evidence of the International Tribunal.

Article 10

Non-bis-in-idem

1. No person shall be tried before a national court for acts constituting serious violations of international humanitarian law under the present Statute, for which he or she has already been tried by the International Tribunal.

2. A person who has been tried by a national court for acts constituting serious violations of international humanitarian law may be subsequently tried by the International Tribunal only if:

(a) the act for which he or she was tried was characterized as an ordinary crime; or

(b) the national court proceedings were not impartial or independent, were designed to shield the accused from international criminal responsibility, or the case was not diligently prosecuted.

3. In considering the penalty to be imposed on a person convicted of a crime under the present Statute, the International Tribunal shall take into account the extent to which

any penalty imposed by a national court on the same person for the same act has already been served.

Article 11

Organization of the International Tribunal

The International Tribunal shall consist of the following organs:

- (a) the Chambers, comprising three Trial Chambers and an Appeals Chamber;
- (b) the Prosecutor; and
- (c) a Registry, servicing both the Chambers and the Prosecutor.

Article 12

Composition of the Chambers

1. The Chambers shall be composed of sixteen permanent independent judges, no two of whom may be nationals of the same State, and a maximum at any one time of nine *ad litem* independent judges appointed in accordance with article 13 *ter*, paragraph 2, of the Statute, no two of whom may be nationals of the same State.
2. Three permanent judges and a maximum at any one time of six *ad litem* judges shall be members of each Trial Chamber. Each Trial Chamber to which *ad litem* judges are assigned may be divided into sections of three judges each, composed of both permanent and *ad litem* judges. A section of a Trial Chamber shall have the same powers and responsibilities as a Trial Chamber under the Statute and shall render judgement in accordance with the same rules.
3. Seven of the permanent judges shall be members of the Appeals Chamber. The Appeals Chamber shall, for each appeal, be composed of five of its members.

Article 13

Qualifications of judges

The permanent and *ad litem* judges shall be persons of high moral character, impartiality and integrity who possess the qualifications required in their respective countries for appointment to the highest judicial offices. In the overall composition of the Chambers and sections of the Trial Chambers, due account shall be taken of the experience of the judges in criminal law, international law, including international humanitarian law and human rights law.

Article 13 bis

Election of permanent judges

1. Fourteen of the permanent judges of the International Tribunal shall be elected by the General Assembly from a list submitted by the Security Council, in the following manner:

(a) The Secretary-General shall invite nominations for judges of the International Tribunal from States Members of the United Nations and non-member States maintaining permanent observer missions at United Nations Headquarters.

(b) Within sixty days of the date of the invitation of the Secretary-General, each State may nominate up to two candidates meeting the qualifications set out in article 13 of the Statute, no two of whom shall be of the same nationality and neither of whom shall be of the same nationality as any judge who is a member of the Appeals Chamber and who was elected or appointed a judge of the International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and Other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan Citizens Responsible for Genocide and Other Such Violations Committed in the Territory of Neighbouring States, between 1 January 1994 and 31 December 1994 (hereinafter referred to as "The International Tribunal for Rwanda") in accordance with article 12 of the Statute of that Tribunal.

(c) The Secretary-General shall forward the nominations received to the Security Council. From the nominations received the Security Council shall establish a list of not less than twenty-eight and not more than forty-two candidates, taking due account of the adequate representation of the principal legal systems of the world.

(d) The President of the Security Council shall transmit the list of candidates to the President of the General Assembly. From that list the General Assembly shall elect fourteen permanent judges of the International Tribunal. The candidates who receive an absolute majority of the votes of the States Members of the United Nations and of the non-member States maintaining permanent observer missions at United Nations Headquarters, shall be declared elected. Should two candidates of the same nationality obtain the required majority vote, the one who received the higher number of votes shall be considered elected.

2. In the event of a vacancy in the Chambers amongst the permanent judges elected or appointed in accordance with this article, after consultation with the Presidents of the Security Council and of the General Assembly, the Secretary-General shall appoint a person meeting the qualifications of article 13 of the Statute, for the remainder of the term of office concerned.

3. The permanent judges elected in accordance with this article shall be elected for a term of four years. The terms and conditions of service shall be those of the judges of the International Court of Justice. They shall be eligible for re-election.

Article 13 *ter*

Election and appointment of *ad litem* judges

1. The *ad litem* judges of the International Tribunal shall be elected by the General Assembly from a list submitted by the Security Council, in the following manner:

(a) The Secretary-General shall invite nominations for *ad litem* judges of the International Tribunal from States Members of the United Nations and non-member States maintaining permanent observer missions at United Nations Headquarters.

(b) Within sixty days of the date of the invitation of the Secretary-General, each State may nominate up to four candidates meeting the qualifications set out in article 13 of the Statute, taking into account the importance of a fair representation of female and male candidates.

(c) The Secretary-General shall forward the nominations received to the Security Council. From the nominations received the Security Council shall establish a list of not less than fifty-four candidates, taking due account of the adequate representation of the principal legal systems of the world and bearing in mind the importance of equitable geographical distribution.

(d) The President of the Security Council shall transmit the list of candidates to the President of the General Assembly. From that list the General Assembly shall elect the twenty-seven *ad litem* judges of the International Tribunal. The candidates who receive an absolute majority of the votes of the States Members of the United Nations and of the non-member States maintaining permanent observer missions at United Nations Headquarters shall be declared elected.

(e) The *ad litem* judges shall be elected for a term of four years. They shall not be eligible for re-election.

2. During their term, *ad litem* judges will be appointed by the Secretary-General, upon request of the President of the International Tribunal, to serve in the Trial Chambers for one or more trials, for a cumulative period of up to, but not including, three years. When requesting the appointment of any particular *ad litem* judge, the President of the International Tribunal shall bear in mind the criteria set out in article 13 of the Statute regarding the composition of the Chambers and sections of the Trial Chambers, the considerations set out in paragraphs 1 (b) and (c) above and the number of votes the *ad litem* judge received in the General Assembly.

Article 13 quater

Status of *ad litem* judges

1. During the period in which they are appointed to serve in the International Tribunal, *ad litem* judges shall:

(a) benefit from the same terms and conditions of service *mutatis mutandis* as the permanent judges of the International Tribunal;

(b) enjoy, subject to paragraph 2 below, the same powers as the permanent judges of the International Tribunal;

(c) enjoy the privileges and immunities, exemptions and facilities of a judge of the International Tribunal.

2. During the period in which they are appointed to serve in the International Tribunal, *ad litem* judges shall not:

(a) be eligible for election as, or to vote in the election of, the President of the Tribunal or the Presiding Judge of a Trial Chamber pursuant to article 14 of the Statute;

(b) have power:

(i) to adopt rules of procedure and evidence pursuant to article 15 of the Statute. They shall, however, be consulted before the adoption of those rules;

(ii) to review an indictment pursuant to article 19 of the Statute;

(iii) to consult with the President in relation to the assignment of judges pursuant to article 14 of the Statute or in relation to a pardon or commutation of sentence pursuant to article 28 of the Statute;

(iv) to adjudicate in pre-trial proceedings.

Article 14

Officers and members of the Chambers

1. The permanent judges of the International Tribunal shall elect a President from amongst their number.

2. The President of the International Tribunal shall be a member of the Appeals Chamber and shall preside over its proceedings.

3. After consultation with the permanent judges of the International Tribunal, the President shall assign four of the permanent judges elected or appointed in accordance with Article 13 *bis* of the Statute to the Appeals Chamber and nine to the Trial Chambers.

4. Two of the judges elected or appointed in accordance with article 12 of the Statute of the International Tribunal for Rwanda shall be assigned by the President of that Tribunal, in consultation with the President of the International Tribunal, to be members of the Appeals Chamber and permanent judges of the International Tribunal.

5. After consultation with the permanent judges of the International Tribunal, the President shall assign such *ad litem* judges as may from time to time be appointed to serve in the International Tribunal to the Trial Chambers.

6. A judge shall serve only in the Chamber to which he or she was assigned.

7. The permanent judges of each Trial Chamber shall elect a Presiding Judge from amongst their number, who shall oversee the work of the Trial Chamber as a whole.

Article 15

Rules of procedure and evidence

The judges of the International Tribunal shall adopt rules of procedure and evidence for the conduct of the pre-trial phase of the proceedings, trials and appeals, the admission of evidence, the protection of victims and witnesses and other appropriate matters.

Article 16

The Prosecutor

1. The Prosecutor shall be responsible for the investigation and prosecution of persons responsible for serious violations of international humanitarian law committed in the territory of the former Yugoslavia since 1 January 1991.
2. The Prosecutor shall act independently as a separate organ of the International Tribunal. He or she shall not seek or receive instructions from any Government or from any other source.
3. The Office of the Prosecutor shall be composed of a Prosecutor and such other qualified staff as may be required.
4. The Prosecutor shall be appointed by the Security Council on nomination by the Secretary-General. He or she shall be of high moral character and possess the highest level of competence and experience in the conduct of investigations and prosecutions of criminal cases. The Prosecutor shall serve for a four years term and be eligible for reappointment. The terms and conditions of service of the Prosecutor shall be those of an Under-Secretary-General of the United Nations.
5. The staff of the Office of the Prosecutor shall be appointed by the Secretary-General on the recommendation of the Prosecutor.

Article 17

The Registry

1. The Registry shall be responsible for the administration and servicing of the International Tribunal.
2. The Registry shall consist of a Registrar and such other staff as may be required.
3. The Registrar shall be appointed by the Secretary-General after consultation with the President of the International Tribunal. He or she shall serve for a four-year term and be eligible for reappointment. The terms and conditions of service of the Registrar shall be those of an Assistant Secretary-General of the United Nations.
4. The staff of the Registry shall be appointed by the Secretary-General on the recommendation of the Registrar.

Article 18

Investigation and preparation of indictment

1. The Prosecutor shall initiate investigations *ex-officio* or on the basis of information obtained from any source, particularly from Governments, United Nations organs, intergovernmental and non-governmental organisations. The Prosecutor shall assess the information received or obtained and decide whether there is sufficient basis to proceed.

2. The Prosecutor shall have the power to question suspects, victims and witnesses, to collect evidence and to conduct on-site investigations. In carrying out these tasks, the Prosecutor may, as appropriate, seek the assistance of the State authorities concerned.
3. If questioned, the suspect shall be entitled to be assisted by counsel of his own choice, including the right to have legal assistance assigned to him without payment by him in any such case if he does not have sufficient means to pay for it, as well as to necessary translation into and from a language he speaks and understands.
4. Upon a determination that a *prima facie* case exists, the Prosecutor shall prepare an indictment containing a concise statement of the facts and the crime or crimes with which the accused is charged under the Statute. The indictment shall be transmitted to a judge of the Trial Chamber.

Article 19

Review of the indictment

1. The judge of the Trial Chamber to whom the indictment has been transmitted shall review it. If satisfied that a *prima facie* case has been established by the Prosecutor, he shall confirm the indictment. If not so satisfied, the indictment shall be dismissed.
2. Upon confirmation of an indictment, the judge may, at the request of the Prosecutor, issue such orders and warrants for the arrest, detention, surrender or transfer of persons, and any other orders as may be required for the conduct of the trial.

Article 20

Commencement and conduct of trial proceedings

1. The Trial Chambers shall ensure that a trial is fair and expeditious and that proceedings are conducted in accordance with the rules of procedure and evidence, with full respect for the rights of the accused and due regard for the protection of victims and witnesses.
2. A person against whom an indictment has been confirmed shall, pursuant to an order or an arrest warrant of the International Tribunal, be taken into custody, immediately informed of the charges against him and transferred to the International Tribunal.
3. The Trial Chamber shall read the indictment, satisfy itself that the rights of the accused are respected, confirm that the accused understands the indictment, and instruct the accused to enter a plea. The Trial Chamber shall then set the date for trial.
4. The hearings shall be public unless the Trial Chamber decides to close the proceedings in accordance with its rules of procedure and evidence.

Article 21

Rights of the accused

1. All persons shall be equal before the International Tribunal.
2. In the determination of charges against him, the accused shall be entitled to a fair and public hearing, subject to article 22 of the Statute.
3. The accused shall be presumed innocent until proved guilty according to the provisions of the present Statute.
4. In the determination of any charge against the accused pursuant to the present Statute, the accused shall be entitled to the following minimum guarantees, in full equality:
 - (a) to be informed promptly and in detail in a language which he understands of the nature and cause of the charge against him;
 - (b) to have adequate time and facilities for the preparation of his defence and to communicate with counsel of his own choosing;
 - (c) to be tried without undue delay;
 - (d) to be tried in his presence, and to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing; to be informed, if he does not have legal assistance, of this right; and to have legal assistance assigned to him, in any case where the interests of justice so require, and without payment by him in any such case if he does not have sufficient means to pay for it;
 - (e) to examine, or have examined, the witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him;
 - (f) to have the free assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in the International Tribunal;
 - (g) not to be compelled to testify against himself or to confess guilt.

Article 22

Protection of victims and witnesses

The International Tribunal shall provide in its rules of procedure and evidence for the protection of victims and witnesses. Such protection measures shall include, but shall not be limited to, the conduct of in camera proceedings and the protection of the victim's identity.

Article 23

Judgement

1. The Trial Chambers shall pronounce judgements and impose sentences and penalties on persons convicted of serious violations of international humanitarian law.
2. The judgement shall be rendered by a majority of the judges of the Trial Chamber, and shall be delivered by the Trial Chamber in public. It shall be accompanied by a reasoned opinion in writing, to which separate or dissenting opinions may be appended.

Article 24

Penalties

1. The penalty imposed by the Trial Chamber shall be limited to imprisonment. In determining the terms of imprisonment, the Trial Chambers shall have recourse to the general practice regarding prison sentences in the courts of the former Yugoslavia.
2. In imposing the sentences, the Trial Chambers should take into account such factors as the gravity of the offence and the individual circumstances of the convicted person.
3. In addition to imprisonment, the Trial Chambers may order the return of any property and proceeds acquired by criminal conduct, including by means of duress, to their rightful owners.

Article 25

Appellate proceedings

1. The Appeals Chamber shall hear appeals from persons convicted by the Trial Chambers or from the Prosecutor on the following grounds:
 - (a) an error on a question of law invalidating the decision; or
 - (b) an error of fact which has occasioned a miscarriage of justice.
2. The Appeals Chamber may affirm, reverse or revise the decisions taken by the Trial Chambers.

Article 26

Review proceedings

Where a new fact has been discovered which was not known at the time of the proceedings before the Trial Chambers or the Appeals Chamber and which could have been a decisive factor in reaching the decision, the convicted person or the Prosecutor may submit to the International Tribunal an application for review of the judgement.

Article 27

Enforcement of sentences

Imprisonment shall be served in a State designated by the International Tribunal from a list of States which have indicated to the Security Council their willingness to accept convicted persons. Such imprisonment shall be in accordance with the applicable law of the State concerned, subject to the supervision of the International Tribunal.

Article 28

Pardon or commutation of sentences

If, pursuant to the applicable law of the State in which the convicted person is imprisoned, he or she is eligible for pardon or commutation of sentence, the State concerned shall notify the International Tribunal accordingly. The President of the International Tribunal, in consultation with the judges, shall decide the matter on the basis of the interests of justice and the general principles of law.

Article 29

Co-operation and judicial assistance

1. States shall co-operate with the International Tribunal in the investigation and prosecution of persons accused of committing serious violations of international humanitarian law.
2. States shall comply without undue delay with any request for assistance or an order issued by a Trial Chamber, including, but not limited to:
 - (a) the identification and location of persons;
 - (b) the taking of testimony and the production of evidence;
 - (c) the service of documents;
 - (d) the arrest or detention of persons;
 - (e) the surrender or the transfer of the accused to the International Tribunal.

Article 30

The status, privileges and immunities of the International Tribunal

1. The Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations of 13 February 1946 shall apply to the International Tribunal, the judges, the Prosecutor and his staff, and the Registrar and his staff.
2. The judges, the Prosecutor and the Registrar shall enjoy the privileges and immunities, exemptions and facilities accorded to diplomatic envoys, in accordance with international law.

3. The staff of the Prosecutor and of the Registrar shall enjoy the privileges and immunities accorded to officials of the United Nations under articles V and VII of the Convention referred to in paragraph 1 of this article.

4. Other persons, including the accused, required at the seat of the International Tribunal shall be accorded such treatment as is necessary for the proper functioning of the International Tribunal.

Article 31

Seat of the International Tribunal

The International Tribunal shall have its seat at The Hague.

Article 32

Expenses of the International Tribunal

The expenses of the International Tribunal shall be borne by the regular budget of the United Nations in accordance with Article 17 of the Charter of the United Nations.

Article 33

Working languages

The working languages of the International Tribunal shall be English and French.

Article 34

Annual report

The President of the International Tribunal shall submit an annual report of the International Tribunal to the Security Council and to the General Assembly.

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



ภาคผนวก จ (Appendix E)

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

STATUTE OF THE SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE

Having been established by an Agreement between the United Nations and the Government of Sierra Leone pursuant to Security Council resolution 1315 (2000) of 14 August 2000, the Special Court for Sierra Leone (hereinafter "the Special Court") shall function in accordance with the provisions of the present Statute.

Article 1

Competence of the Special Court

1. The Special Court shall, except as provided in subparagraph (2), have the power to prosecute persons who bear the greatest responsibility for serious violations of international humanitarian law and Sierra Leonean law committed in the territory of Sierra Leone since 30 November 1996, including those leaders who, in committing such crimes, have threatened the establishment of and implementation of the peace process in Sierra Leone.
2. Any transgressions by peacekeepers and related personnel present in Sierra Leone pursuant to the Status of Mission Agreement in force between the United Nations and the Government of Sierra Leone or agreements between Sierra Leone and other Governments or regional organizations, or, in the absence of such agreement, provided that the peacekeeping operations were undertaken with the consent of the Government of Sierra Leone, shall be within the primary jurisdiction of the sending State.
3. In the event the sending State is unwilling or unable genuinely to carry out an investigation or prosecution, the Court may, if authorized by the Security Council on the proposal of any State, exercise jurisdiction over such persons.

Article 2

Crimes against humanity

The Special Court shall have the power to prosecute persons who committed the following crimes as part of a widespread or systematic attack against any civilian population:

- a. Murder;
- b. Extermination;
- c. Enslavement;
- d. Deportation;
- e. Imprisonment;
- f. Torture;

g. Rape, sexual slavery, enforced prostitution, forced pregnancy and any other form of sexual violence;

h. Persecution on political, racial, ethnic or religious grounds;

i. Other inhumane acts.

Article 3

Violations of Article 3 common to the Geneva Conventions and of Additional Protocol II

The Special Court shall have the power to prosecute persons who committed or ordered the commission of serious violations of article 3 common to the Geneva Conventions of 12 August 1949 for the Protection of War Victims, and of Additional Protocol II thereto of 8 June 1977. These violations shall include:

a. Violence to life, health and physical or mental well-being of persons, in particular murder as well as cruel treatment such as torture, mutilation or any form of corporal punishment;

b. Collective punishments;

c. Taking of hostages;

d. Acts of terrorism;

e. Outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment, rape, enforced prostitution and any form of indecent assault;

f. Pillage;

g. The passing of sentences and the carrying out of executions without previous judgement pronounced by a regularly constituted court, affording all the judicial guarantees which are recognized as indispensable by civilized peoples;

h. Threats to commit any of the foregoing acts.

Article 4

Other serious violations of international humanitarian law

The Special Court shall have the power to prosecute persons who committed the following serious violations of international humanitarian law:

a. Intentionally directing attacks against the civilian population as such or against individual civilians not taking direct part in hostilities;

b. Intentionally directing attacks against personnel, installations, material, units or vehicles involved in a humanitarian assistance or peacekeeping mission in accordance with the Charter of the United Nations, as long as they are entitled to the

protection given to civilians or civilian objects under the international law of armed conflict;

c. Conscripting or enlisting children under the age of 15 years into armed forces or groups or using them to participate actively in hostilities.

Article 5

Crimes under Sierra Leonean law

The Special Court shall have the power to prosecute persons who have committed the following crimes under Sierra Leonean law:

a. Offences relating to the abuse of girls under the Prevention of Cruelty to Children Act, 1926 (Cap. 31):

- i. Abusing a girl under 13 years of age, contrary to section 6;
- ii. Abusing a girl between 13 and 14 years of age, contrary to section 7;
- iii. Abduction of a girl for immoral purposes, contrary to section 12.

b. Offences relating to the wanton destruction of property under the Malicious Damage Act, 1861:

- i. Setting fire to dwelling - houses, any person being therein, contrary to section 2;
- ii. Setting fire to public buildings, contrary to sections 5 and 6;
- iii. Setting fire to other buildings, contrary to section 6.

Article 6

Individual criminal responsibility

1. A person who planned, instigated, ordered, committed or otherwise aided and abetted in the planning, preparation or execution of a crime referred to in articles 2 to 4 of the present Statute shall be individually responsible for the crime.

2. The official position of any accused persons, whether as Head of State or Government or as a responsible government official, shall not relieve such person of criminal responsibility nor mitigate punishment.

3. The fact that any of the acts referred to in articles 2 to 4 of the present Statute was committed by a subordinate does not relieve his or her superior of criminal responsibility if he or she knew or had reason to know that the subordinate was about to commit such acts or had done so and the superior had failed to take the necessary and reasonable measures to prevent such acts or to punish the perpetrators thereof.

4. The fact that an accused person acted pursuant to an order of a Government or of a superior shall not relieve him or her of criminal responsibility, but may be considered in mitigation of punishment if the Special Court determines that justice so requires.

5. Individual criminal responsibility for the crimes referred to in article 5 shall be determined in accordance with the respective laws of Sierra Leone.

Article 7

Jurisdiction over persons of 15 years of age

1. The Special Court shall have no jurisdiction over any person who was under the age of 15 at the time of the alleged commission of the crime. Should any person who was at the time of the alleged commission of the crime between 15 and 18 years of age come before the Court, he or she shall be treated with dignity and a sense of worth, taking into account his or her young age and the desirability of promoting his or her rehabilitation, reintegration into and assumption of a constructive role in society, and in accordance with international human rights standards, in particular the rights of the child.

2. In the disposition of a case against a juvenile offender, the Special Court shall order any of the following: care guidance and supervision orders, community service orders, counselling, foster care, correctional, educational and vocational training programmes, approved schools and, as appropriate, any programmes of disarmament, demobilization and reintegration or programmes of child protection agencies.

Article 8

Concurrent jurisdiction

1. The Special Court and the national courts of Sierra Leone shall have concurrent jurisdiction.

2. The Special Court shall have primacy over the national courts of Sierra Leone. At any stage of the procedure, the Special Court may formally request a national court to defer to its competence in accordance with the present Statute and the Rules of Procedure and Evidence.

Article 9

Non bis in idem

1. No person shall be tried before a national court of Sierra Leone for acts for which he or she has already been tried by the Special Court.

2. A person who has been tried by a national court for the acts referred to in articles 2 to 4 of the present Statute may be subsequently tried by the Special Court if:

a. The act for which he or she was tried was characterized as an ordinary crime; or

b. The national court proceedings were not impartial or independent, were designed to shield the accused from international criminal responsibility or the case was not diligently prosecuted.

3. In considering the penalty to be imposed on a person convicted of a crime under the present Statute, the Special Court shall take into account the extent to which any penalty imposed by a national court on the same person for the same act has already been served.

Article 10

Amnesty

An amnesty granted to any person falling within the jurisdiction of the Special Court in respect of the crimes referred to in articles 2 to 4 of the present Statute shall not be a bar to prosecution.

Article 11

Organization of the Special Court

The Special Court shall consist of the following organs:

- a. The Chambers, comprising one or more Trial Chambers and an Appeals Chamber;
- b. The Prosecutor; and
- c. The Registry.

Article 12

Composition of the Chambers

1. The Chambers shall be composed of not less than eight (8) or more than eleven (11) independent judges, who shall serve as follows:
 - a. Three judges shall serve in the Trial Chamber, of whom one shall be a judge appointed by the Government of Sierra Leone, and two judges appointed by the Secretary-General of the United Nations (hereinafter "the Secretary-General").
 - b. Five judges shall serve in the Appeals Chamber, of whom two shall be judges appointed by the Government of Sierra Leone, and three judges appointed by the Secretary-General.
2. Each judge shall serve only in the Chamber to which he or she has been appointed.
3. The judges of the Appeals Chamber and the judges of the Trial Chamber, respectively, shall elect a presiding judge who shall conduct the proceedings in the Chamber to which he or she was elected. The presiding judge of the Appeals Chamber shall be the President of the Special Court.
4. If, at the request of the President of the Special Court, an alternate judge or judges have been appointed by the Government of Sierra Leone or the Secretary-General, the presiding judge of a Trial Chamber or the Appeals Chamber shall designate such an alternate judge to be present at each stage of the trial and to replace a judge if that judge is unable to continue sitting.

Article 13

Qualification and appointment of judges

1. The judges shall be persons of high moral character, impartiality and integrity who possess the qualifications required in their respective countries for appointment to the highest judicial offices. They shall be independent in the performance of their functions, and shall not accept or seek instructions from any Government or any other source.
2. In the overall composition of the Chambers, due account shall be taken of the experience of the judges in international law, including international humanitarian law and human rights law, criminal law and juvenile justice.
3. The judges shall be appointed for a three-year period and shall be eligible for reappointment.

Article 14

Rules of Procedure and Evidence

1. The Rules of Procedure and Evidence of the International Criminal Tribunal for Rwanda obtaining at the time of the establishment of the Special Court shall be applicable *mutatis mutandis* to the conduct of the legal proceedings before the Special Court.
2. The judges of the Special Court as a whole may amend the Rules of Procedure and Evidence or adopt additional rules where the applicable Rules do not, or do not adequately, provide for a specific situation. In so doing, they may be guided, as appropriate, by the Criminal Procedure Act, 1965, of Sierra Leone.

Article 15

The Prosecutor

1. The Prosecutor shall be responsible for the investigation and prosecution of persons who bear the greatest responsibility for serious violations of international humanitarian law and crimes under Sierra Leonean law committed in the territory of Sierra Leone since 30 November 1996. The Prosecutor shall act independently as a separate organ of the Special Court. He or she shall not seek or receive instructions from any Government or from any other source.
2. The Office of the Prosecutor shall have the power to question suspects, victims and witnesses, to collect evidence and to conduct on-site investigations. In carrying out these tasks, the Prosecutor shall, as appropriate, be assisted by the Sierra Leonean authorities concerned.
3. The Prosecutor shall be appointed by the Secretary-General for a three-year term and shall be eligible for re-appointment. He or she shall be of high moral character and possess the highest level of professional competence, and have extensive experience in the conduct of investigations and prosecutions of criminal cases.

4. The Prosecutor shall be assisted by a Sierra Leonean Deputy Prosecutor, and by such other Sierra Leonean and international staff as may be required to perform the functions assigned to him or her effectively and efficiently. Given the nature of the crimes committed and the particular sensitivities of girls, young women and children victims of rape, sexual assault, abduction and slavery of all kinds, due consideration should be given in the appointment of staff to the employment of prosecutors and investigators experienced in gender-related crimes and juvenile justice.

5. In the prosecution of juvenile offenders, the Prosecutor shall ensure that the child-rehabilitation programme is not placed at risk and that, where appropriate, resort should be had to alternative truth and reconciliation mechanisms, to the extent of their availability.

Article 16

The Registry

1. The Registry shall be responsible for the administration and servicing of the Special Court.

2. The Registry shall consist of a Registrar and such other staff as may be required.

3. The Registrar shall be appointed by the Secretary-General after consultation with the President of the Special Court and shall be a staff member of the United Nations. He or she shall serve for a three-year term and be eligible for re-appointment.

4. The Registrar shall set up a Victims and Witnesses Unit within the Registry. This Unit shall provide, in consultation with the Office of the Prosecutor, protective measures and security arrangements, counseling and other appropriate assistance for witnesses, victims who appear before the Court and others who are at risk on account of testimony given by such witnesses. The Unit personnel shall include experts in trauma, including trauma related to crimes of sexual violence and violence against children.

Article 17

Rights of the accused

1. All accused shall be equal before the Special Court.

2. The accused shall be entitled to a fair and public hearing, subject to measures ordered by the Special Court for the protection of victims and witnesses.

3. The accused shall be presumed innocent until proved guilty according to the provisions of the present Statute.

4. In the determination of any charge against the accused pursuant to the present Statute, he or she shall be entitled to the following minimum guarantees, in full equality:

a. To be informed promptly and in detail in a language which he or she understands of the nature and cause of the charge against him or her;

b. To have adequate time and facilities for the preparation of his or her defence and to communicate with counsel of his or her own choosing;

c. To be tried without undue delay;

d. To be tried in his or her presence, and to defend himself or herself in person or through legal assistance of his or her own choosing; to be informed, if he or she does not have legal assistance, of this right; and to have legal assistance assigned to him or her, in any case where the interests of justice so require, and without payment by him or her in any such case if he or she does not have sufficient means to pay for it;

e. To examine, or have examined, the witnesses against him or her and to obtain the attendance and examination of witnesses on his or her behalf under the same conditions as witnesses against him or her;

f. To have the free assistance of an interpreter if he or she cannot understand or speak the language used in the Special Court;

g. Not to be compelled to testify against himself or herself or to confess guilt.

Article 18

Judgement

The judgement shall be rendered by a majority of the judges of the Trial Chamber or of the Appeals Chamber, and shall be delivered in public. It shall be accompanied by a reasoned opinion in writing, to which separate or dissenting opinions may be appended.

Article 19

Penalties

1. The Trial Chamber shall impose upon a convicted person, other than a juvenile offender, imprisonment for a specified number of years. In determining the terms of imprisonment, the Trial Chamber shall, as appropriate, have recourse to the practice regarding prison sentences in the International Criminal Tribunal for Rwanda and the national courts of Sierra Leone.

2. In imposing the sentences, the Trial Chamber should take into account such factors as the gravity of the offence and the individual circumstances of the convicted person.

3. In addition to imprisonment, the Trial Chamber may order the forfeiture of the property, proceeds and any assets acquired unlawfully or by criminal conduct, and their return to their rightful owner or to the State of Sierra Leone.

Article 20

Appellate proceedings

1. The Appeals Chamber shall hear appeals from persons convicted by the Trial Chamber or from the Prosecutor on the following grounds:

- a. A procedural error;
 - b. An error on a question of law invalidating the decision;
 - c. An error of fact which has occasioned a miscarriage of justice.
2. The Appeals Chamber may affirm, reverse or revise the decisions taken by the Trial Chamber.
 3. The judges of the Appeals Chamber of the Special Court shall be guided by the decisions of the Appeals Chamber of the International Tribunals for the former Yugoslavia and for Rwanda. In the interpretation and application of the laws of Sierra Leone, they shall be guided by the decisions of the Supreme Court of Sierra Leone.

Article 21

Review proceedings

1. Where a new fact has been discovered which was not known at the time of the proceedings before the Trial Chamber or the Appeals Chamber and which could have been a decisive factor in reaching the decision, the convicted person or the Prosecutor may submit an application for review of the judgement.
2. An application for review shall be submitted to the Appeals Chamber. The Appeals Chamber may reject the application if it considers it to be unfounded. If it determines that the application is meritorious, it may, as appropriate:
 - a. Reconvene the Trial Chamber;
 - b. Retain jurisdiction over the matter.

Article 22

Enforcement of sentences

1. Imprisonment shall be served in Sierra Leone. If circumstances so require, imprisonment may also be served in any of the States which have concluded with the International Criminal Tribunal for Rwanda or the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia an agreement for the enforcement of sentences, and which have indicated to the Registrar of the Special Court their willingness to accept convicted persons. The Special Court may conclude similar agreements for the enforcement of sentences with other States.
2. Conditions of imprisonment, whether in Sierra Leone or in a third State, shall be governed by the law of the State of enforcement subject to the supervision of the Special Court. The State of enforcement shall be bound by the duration of the sentence, subject to article 23 of the present Statute.

Article 23**Pardon or commutation of sentences**

If, pursuant to the applicable law of the State in which the convicted person is imprisoned, he or she is eligible for pardon or commutation of sentence, the State concerned shall notify the Special Court accordingly. There shall only be pardon or commutation of sentence if the President of the Special Court, in consultation with the judges, so decides on the basis of the interests of justice and the general principles of law.

Article 24**Working language**

The working language of the Special Court shall be English.

Article 25**Annual Report**

The President of the Special Court shall submit an annual report on the operation and activities of the Court to the Secretary-General and to the Government of Sierra Leone.

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



ภาคผนวก จ (Appendix F)

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Law on the Establishment of the Extraordinary Chambers, with inclusion of amendments as promulgated on 27 October 2004 (NS/RKM/1004/006).

**LAW ON THE ESTABLISHMENT OF EXTRAORDINARY CHAMBERS IN
THE COURTS OF CAMBODIA FOR THE PROSECUTION OF CRIMES
COMMITTED DURING THE PERIOD OF DEMOCRATIC KAMPUCHEA**

CHAPTER I

GENERAL PROVISIONS

Article 1:

The purpose of this law is to bring to trial senior leaders of Democratic Kampuchea and those who were most responsible for the crimes and serious violations of Cambodian penal law, international humanitarian law and custom, and international conventions recognized by Cambodia, that were committed during the period from 17 April 1975 to 6 January 1979.

CHAPTER II

COMPETENCE

Article 2 new

Extraordinary Chambers shall be established in the existing court structure, namely the trial court and the supreme court to bring to trial senior leaders of Democratic Kampuchea and those who were most responsible for the crimes and serious violations of Cambodian laws related to crimes, international humanitarian law and custom, and international conventions recognized by Cambodia, that were committed during the period from 17 April 1975 to 6 January 1979.

Senior leaders of Democratic Kampuchea and those who were most responsible for the above acts are hereinafter designated as “Suspects”.

Article 3 new

The Extraordinary Chambers shall have the power to bring to trial all Suspects who committed any of these crimes set forth in the 1956 Penal Code, and which were committed during the period from 17 April 1975 to 6 January 1979:

- Homicide (Article 501, 503, 504, 505, 506, 507 and 508)
- Torture (Article 500)
- Religious Persecution (Articles 209 and 210)

The statute of limitations set forth in the 1956 Penal Code shall be extended for an additional 30 years for the crimes enumerated above, which are within the jurisdiction of the Extraordinary Chambers.

The penalty under Articles 209, 500, 506 and 507 of the 1956 Penal Code shall be limited to a maximum of life imprisonment, in accordance with Article 32 of the Constitution of the Kingdom of Cambodia, and as further stipulated in Articles 38 and 39 of this Law.

Article 4

The Extraordinary Chambers shall have the power to bring to trial all Suspects who committed the crimes of genocide as defined in the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide of 1948, and which were committed during the period from 17 April 1975 to 6 January 1979.

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

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

The following acts shall be punishable under this Article:

- attempts to commit acts of genocide;
- conspiracy to commit acts of genocide;
- participation in acts of genocide.

Article 5

The Extraordinary Chambers shall have the power to bring to trial all Suspects who committed crimes against humanity during the period 17 April 1975 to 6 January 1979.

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

- murder;
- extermination;

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

Article 6

The Extraordinary Chambers shall have the power to bring to trial all Suspects who committed or ordered the commission of grave breaches of the Geneva Conventions of 12 August 1949, such as the following acts against persons or property protected under provisions of these Conventions, and which were committed during the period 17 April 1975 to 6 January 1979:

- wilful killing;
- torture or inhumane treatment;
- wilfully causing great suffering or serious injury to body or health;
- destruction and serious damage to property, not justified by military necessity and carried out unlawfully and wantonly;
- compelling a prisoner of war or a civilian to serve in the forces of a hostile power;
- wilfully depriving a prisoner of war or civilian the rights of fair and regular trial;
- unlawful deportation or transfer or unlawful confinement of a civilian;
- taking civilians as hostages.

Article 7

The Extraordinary Chambers shall have the power to bring to trial all Suspects most responsible for the destruction of cultural property during armed conflict pursuant to the 1954 Hague Convention for Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, and which were committed during the period from 17 April 1975 to 6 January 1979.

Article 8

The Extraordinary Chambers shall have the power to bring to trial all Suspects most responsible for crimes against internationally protected persons pursuant to the

Vienna Convention of 1961 on Diplomatic Relations, and which were committed during the period from 17 April 1975 to 6 January 1979.

CHAPTER III

COMPOSITION OF THE EXTRAORDINARY CHAMBERS

Article 9 new

The Trial Chamber shall be an Extraordinary Chamber composed of five professional judges, of whom three are Cambodian judges with one as president, and two foreign judges; and before which the Co-Prosecutors shall present their cases. The president shall appoint one or more clerks of the court to participate.

The Supreme Court Chamber, which shall serve as both appellate chamber and final instance, shall be an Extraordinary Chamber composed of seven judges, of whom four are Cambodian judges with one as president, and three foreign judges; and before which the Co-Prosecutors shall present their cases. The president shall appoint one or more clerks of the court to participate.

CHAPTER IV

APPOINTMENT OF JUDGES

Article 10 new

The judges of the Extraordinary Chambers shall be appointed from among the currently practising judges or are additionally appointed in accordance with the existing procedures for appointment of judges; all of whom shall have high moral character, a spirit of impartiality and integrity, and experience, particularly in criminal law or international law, including international humanitarian law and human rights law.

Judges shall be independent in the performance of their functions, and shall not accept or seek any instructions from any government or any other source.

Article 11 new

The Supreme Council of the Magistracy shall appoint at least seven Cambodian judges to act as judges of the Extraordinary Chambers, and shall appoint reserve judges as needed, and shall also appoint the President of each of the Extraordinary Chambers from the above Cambodian judges so appointed, in accordance with the existing procedures for appointment of judges.

The reserve Cambodian judges shall replace the appointed Cambodian judges in case of their absence. These reserve judges may continue to perform their regular duties in their respective courts.

The Supreme Council of the Magistracy shall appoint at least five individuals of foreign nationality to act as foreign judges of the Extraordinary Chambers upon nomination by the Secretary-General of the United Nations.

The Secretary-General of the United Nations shall submit a list of not less than seven candidates for foreign judges to the Royal Government of Cambodia, from which the Supreme Council of the Magistracy shall appoint five sitting judges and at least two reserve judges. In addition to the foreign judges sitting in the Extraordinary Chambers and present at every stage of the proceedings, the President of each Chamber may, on a case-by-case basis, designate one or more reserve foreign judges already appointed by the Supreme Council of the Magistracy to be present at each stage of the trial, and to replace a foreign judge if that judge is unable to continue sitting.

Article 12

All judges under this law shall enjoy equal status and conditions of service according to each level of the Extraordinary Chambers.

Each judge under this law shall be appointed for the period of these proceedings.

Article 13

Judges shall be assisted by Cambodian and international staff as needed in their offices.

In choosing staff to serve as assistants and law clerks, the Director of the Office of Administration shall interview if necessary and, with the approval of the Cambodian judges by majority vote, hire staff who shall be appointed by the Royal Government of Cambodia. The Deputy Director of the Office of Administration shall be responsible for the recruitment and administration of all international staff. The number of assistants and law clerks shall be chosen in proportion to the Cambodian judges and foreign judges.

Cambodian staff shall be selected from Cambodian civil servants or other qualified nationals of Cambodia, if necessary.

CHAPTER V

DECISIONS OF THE EXTRAORDINARY CHAMBERS

Article 14 new

1. The judges shall attempt to achieve unanimity in their decisions. If this is not possible, the following shall apply:

a. a decision by the Extraordinary Chamber of the trial court shall require the affirmative vote of at least four judges;

b. a decision by the Extraordinary Chamber of the Supreme Court shall require the affirmative vote of at least five judges.

2. When there is no unanimity, the decision of the Extraordinary Chambers shall contain the opinions of the majority and the minority.

Article 15

The Presidents shall convene the appointed judges at the appropriate time to proceed with the work of the Extraordinary Chambers.

CHAPTER VI

CO-PROSECUTORS

Article 16

All indictments in the Extraordinary Chambers shall be the responsibility of two prosecutors, one Cambodian and another foreign, hereinafter referred to as Co-Prosecutors, who shall work together to prepare indictments against the Suspects in the Extraordinary Chambers.

Article 17 new

The Co-Prosecutors in the Trial Chamber shall have the right to appeal the verdict of the Extraordinary Chamber of the trial court.

Article 18 new

The Supreme Council of the Magistracy shall appoint Cambodian prosecutors and Cambodian reserve prosecutors as necessary from among the Cambodian professional judges.

The reserve prosecutors shall replace the appointed prosecutors in case of their absence. These reserve prosecutors may continue to perform their regular duties in their respective courts.

One foreign prosecutor with the competence to appear in both Extraordinary Chambers shall be appointed by the Supreme Council of the Magistracy upon nomination by the Secretary-General of the United Nations.

The Secretary-General of the United Nations shall submit a list of at least two candidates for foreign Co-Prosecutor to the Royal Government of Cambodia, from which the Supreme Council of the Magistracy shall appoint one prosecutor and one reserve prosecutor.

Article 19

The Co-Prosecutors shall be appointed from among those individuals who are appointed in accordance with the existing procedures for selection of prosecutors who have high moral character and integrity and who are experienced in the conduct of investigations and prosecutions of criminal cases.

The Co-Prosecutors shall be independent in the performance of their functions and shall not accept or seek instructions from any government or any other source.

Article 20 new

The Co-Prosecutors shall prosecute in accordance with existing procedures in force. If these existing procedures do not deal with a particular matter, or if there is uncertainty regarding their interpretation or application or if there is a question regarding their consistency with international standards, the Co-Prosecutors may seek guidance in procedural rules established at the international level.

In the event of disagreement between the Co-Prosecutors the following shall apply:

The prosecution shall proceed unless the Co-Prosecutors or one of them requests within thirty days that the difference shall be settled in accordance with the following provisions;

The Co-Prosecutors shall submit written statements of facts and the reasons for their different positions to the Director of the Office of Administration.

The difference shall be settled forthwith by a Pre-Trial Chamber of five judges, three Cambodian judges appointed by the Supreme Council of the Magistracy, one of whom shall be President, and two foreign judges appointed by the Supreme Council of the Magistracy upon nomination by the Secretary-General of the United Nations. The appointment of the above judges shall follow the provisions of Article 10 of this Law.

Upon receipt of the statements referred to in the third paragraph, the Director of the Office of Administration shall immediately convene the Pre-Trial Chamber and communicate the statements to its members.

A decision of the Pre-Trial Chamber, against which there is no appeal, requires the affirmative vote of at least four judges. The decision shall be communicated to the Director of the Office of Administration, who shall publish it and communicate it to the Co-Prosecutors. They shall immediately proceed in accordance with the decision of the Chamber. If there is no majority as required for a decision, the prosecution shall proceed.

In carrying out the prosecution, the Co-Prosecutors may seek the assistance of the Royal Government of Cambodia if such assistance would be useful to the prosecution, and such assistance shall be provided.

Article 21 new

The Co-Prosecutors under this law shall enjoy equal status and conditions of service according to each level of the Extraordinary Chambers.

Each Co-Prosecutor shall be appointed for the period of these proceedings.

In the event of the absence of the foreign Co-Prosecutor, he or she shall be replaced by the reserve foreign Co-Prosecutor.

Article 22 new

Each Co-Prosecutor shall have the right to choose one or more deputy prosecutors to assist him or her with prosecution before the chambers. Deputy foreign prosecutors shall be appointed by the foreign Co-Prosecutor from a list provided by the Secretary-General.

The Co-prosecutors shall be assisted by Cambodian and international staff as needed in their offices. In choosing staff to serve as assistants, the Director of the Office of Administration shall interview, if necessary, and with the approval of the Cambodian Co-Prosecutor, hire staff who shall be appointed by the Royal Government of Cambodia. The Deputy Director of the Office of Administration shall be responsible for the recruitment and administration of all foreign staff. The number of assistants shall be chosen in proportion to the Cambodian prosecutors and foreign prosecutors.

Cambodian staff shall be selected from Cambodian civil servants and, if necessary, other qualified nationals of Cambodia.

CHAPTER VII

INVESTIGATIONS

Article 23 new

All investigations shall be the joint responsibility of two investigating judges, one Cambodian and another foreign, hereinafter referred to as Co-Investigating Judges, and shall follow existing procedures in force. If these existing procedures do not deal with a particular matter, or if there is uncertainty regarding their interpretation or application or if there is a question regarding their consistency with international standards, the Co-Investigating Judges may seek guidance in procedural rules established at the international level.

In the event of disagreement between the Co-Investigating Judges the following shall apply:

The investigation shall proceed unless the Co-Investigating Judges or one of them requests within thirty days that the difference shall be settled in accordance with the following provisions.

The Co-Investigating Judges shall submit written statements of facts and the reasons for their different positions to the Director of the Office of Administration.

The difference shall be settled forthwith by the Pre-Trial Chamber referred to in Article 20.

Upon receipt of the statements referred to in the third paragraph, the Director of the Office of Administration shall immediately convene the Pre-Trial Chamber and communicate the statements to its members.

A decision of the Pre-Trial Chamber, against which there is no appeal, requires the affirmative vote of at least four judges. The decision shall be communicated to the Director of the Office of Administration, who shall publish it and communicate it to the Co-Investigating Judges. They shall immediately proceed in accordance with the decision of the Pre-Trial Chamber. If there is no majority as required for a decision, the investigation shall proceed.

The Co-Investigating Judges shall conduct investigations on the basis of information obtained from any institution, including the Government, United Nations organs, or non-governmental organizations.

The Co-Investigating Judges shall have the power to question suspects and victims, to hear witnesses, and to collect evidence, in accordance with existing procedures in force. In the event the Co-Investigating Judges consider it necessary to do so, they may issue an order requesting the Co-Prosecutors also to interrogate the witnesses.

In carrying out the investigations, the Co-Investigating Judges may seek the assistance of the Royal Government of Cambodia, if such assistance would be useful to the investigation, and such assistance shall be provided.

Article 24 new

During the investigation, Suspects shall be unconditionally entitled to assistance of counsel of their own choosing, and to have legal assistance assigned to them free of charge if they cannot afford it, as well as the right to interpretation, as necessary, into and from a language they speak and understand.

Article 25

The Co-Investigating Judges shall be appointed from among the currently practicing judges or are additionally appointed in accordance with the existing procedures for appointment of judges; all of whom shall have high moral character, a spirit of impartiality and integrity, and experience. They shall be independent in the performance of their functions and shall not accept or seek instructions from any government or any other source.

Article 26

The Cambodian Co-Investigating Judge and the reserve Investigating Judges shall be appointed by the Supreme Council of the Magistracy from among the Cambodian professional judges.

The reserve Investigating Judges shall replace the appointed Investigating Judges in case of their absence. These Investigating Judges may continue to perform their regular duties in their respective courts.

The Supreme Council of the Magistracy shall appoint the foreign Co-Investigating Judge for the period of the investigation, upon nomination by the Secretary-General of the United Nations.

The Secretary-General of the United Nations shall submit a list of at least two candidates for foreign Co-Investigating Judge to the Royal Government of Cambodia,

from which the Supreme Council of the Magistracy shall appoint one Investigating Judge and one reserve Investigating Judge.

Article 27 new

All Investigating Judges under this law shall enjoy equal status and conditions of service.

Each Investigating Judge shall be appointed for the period of the investigation.

In the event of the absence of the foreign Co-Investigating Judge, he or she shall be replaced by the reserve foreign Co-Investigating Judge.

Article 28

The Co-Investigating Judges shall be assisted by Cambodian and international staff as needed in their offices.

In choosing staff to serve as assistants, the Co-Investigating Judges shall comply with the spirit of the provisions set forth in Article 13 of this law.

CHAPTER VIII

INDIVIDUAL RESPONSIBILITY

Article 29

Any Suspect who planned, instigated, ordered, aided and abetted, or committed the crimes referred to in article 3 new, 4, 5, 6, 7 and 8 of this law shall be individually responsible for the crime.

The position or rank of any Suspect shall not relieve such person of criminal responsibility or mitigate punishment.

The fact that any of the acts referred to in Articles 3 new, 4, 5, 6, 7 and 8 of this law were committed by a subordinate does not relieve the superior of personal criminal responsibility if the superior had effective command and control or authority and control over the subordinate, and the superior knew or had reason to know that the subordinate was about to commit such acts or had done so and the superior failed to take the necessary and reasonable measures to prevent such acts or to punish the perpetrators.

The fact that a Suspect acted pursuant to an order of the Government of Democratic Kampuchea or of a superior shall not relieve the Suspect of individual criminal responsibility.

CHAPTER IX
OFFICE OF ADMINISTRATION

Article 30

The staff of the judges, the investigating judges and prosecutors of the Extraordinary Chambers shall be supervised by an Office of Administration.

This Office shall have a Cambodian Director, a foreign Deputy Director and such other staff as necessary.

Article 31 new

The Director of the Office of Administration shall be appointed by the Royal Government of Cambodia for a two-year term and shall be eligible for reappointment.

The Director of the Office of Administration shall be responsible for the overall management of the Office of Administration, except in matters that are subject to United Nations rules and procedures.

The Director of the Office of Administration shall be appointed from among those with significant experience in court administration and fluency in one of the foreign languages used in the Extraordinary Chambers, and shall be a person of high moral character and integrity.

The foreign Deputy Director shall be appointed by the Secretary-General of the United Nations and assigned by the Royal Government of Cambodia, and shall be responsible for the recruitment and administration of all international staff, as required by the foreign components of the Extraordinary Chambers, the Co-Investigating Judges, the Co-Prosecutors' Office, and the Office of Administration. The Deputy Director shall administer the resources provided through the United Nations Trust Fund.

The Office of Administration shall be assisted by Cambodian and international staff as necessary. All Cambodian staff of the Office of Administration shall be appointed by the Royal Government of Cambodia at the request of the Director. Foreign staff shall be appointed by the Deputy Director.

Cambodian staff shall be selected from Cambodian civil servants and, if necessary, other qualified nationals of Cambodia.

Article 32

All staff assigned to the judges, Co-Investigating Judges, Co-Prosecutors, and Office of Administration shall enjoy the same working conditions according to each level of the Extraordinary Chambers.

CHAPTER X

TRIAL PROCEEDINGS OF THE EXTRAORDINARY CHAMBERS

Article 33 new

The Extraordinary Chambers of the trial court shall ensure that trials are fair and expeditious and are conducted in accordance with existing procedures in force, with full respect for the rights of the accused and for the protection of victims and witnesses. If these existing procedure do not deal with a particular matter, or if there is uncertainty regarding their interpretation or application or if there is a question regarding their consistency with international standard, guidance may be sought in procedural rules established at the international level.

The Extraordinary Chambers of the trial court shall exercise their jurisdiction in accordance with international standards of justice, fairness and due process of law, as set out in Articles 14 and 15 of the 1966 International Covenant on Civil and Political Rights.

Suspects who have been indicted and arrested shall be brought to the Trial Chamber according to existing procedures in force. The Royal Government of Cambodia shall guarantee the security of the Suspects who appear before the court, and is responsible for taking measures for the arrest of the Suspects prosecuted under this law. Justice police shall be assisted by other law enforcement elements of the Royal Government of Cambodia, including the armed forces, in order to ensure that accused persons are brought into custody immediately.

Conditions for the arrest and the custody of the accused shall conform to existing law in force.

The Court shall provide for the protection of victims and witnesses. Such protection measures shall include, but not be limited to, the conduct of in camera proceedings and the protection of the victim's identity.

Article 34 new

Trials shall be public and open to representatives of foreign States, of the Secretary-General of the United Nations, of the media and of national and international non-government organizations unless in exceptional circumstances the Extraordinary Chambers decide to close the proceedings for good cause in accordance with existing procedures in force where publicity would prejudice the interests of justice.

Article 35 new

The accused shall be presumed innocent as long as the court has not given its definitive judgment.

In determining charges against the accused, the accused shall be equally entitled to the following minimum guarantees, in accordance with Article 14 of the International Covenant on Civil and Political Rights.

a. to be informed promptly and in detail in a language that they understand of the nature and cause of the charge against them;

b. to have adequate time and facilities for the preparation of their defence and to communicate with counsel of their own choosing;

c. to be tried without delay;

d. to be tried in their own presence and to defend themselves in person or with the assistance of counsel of their own choosing, to be informed of this right and to have legal assistance assigned to them free of charge if they do not have sufficient means to pay for it ;

e. to examine evidence against them and obtain the presentation and examination of evidence on their behalf under the same conditions as evidence against them;

f. to have the free assistance of an interpreter if the accused cannot understand or does not speak the language used in the court;

g. not to be compelled to testify against themselves or to confess guilt.

Article 36 new

The Extraordinary Chamber of the Supreme Court shall decide appeals made by the accused, the victims, or the Co-Prosecutors against the decision of the Extraordinary Chamber of the trial court. In this case, the Supreme Court Chamber shall make final decisions on both issues of law and fact, and shall not return the case to the Extraordinary Chamber of the trial court.

Article 37 new

The provision of Article 33, 34 and 35 shall apply mutatis mutandis in respect of proceedings before the Extraordinary Chambers of the Supreme Court.

CHAPTER XI

PENALTIES

Article 38

All penalties shall be limited to imprisonment.

Article 39

Those who have committed any crime as provided in Articles 3 new, 4, 5, 6, 7 and 8 shall be sentenced to a prison term from five years to life imprisonment.

In addition to imprisonment, the Extraordinary Chamber of the trial court may order the confiscation of personal property, money, and real property acquired unlawfully or by criminal conduct.

The confiscated property shall be returned to the State.

CHAPTER XII

AMNESTY AND PARDONS

Article 40 new

The Royal Government of Cambodia shall not request an amnesty or pardon for any persons who may be investigated for or convicted of crimes referred to in Articles 3, 4, 5, 6, 7 and 8 of this law. The scope of any amnesty or pardon that may have been granted prior to the enactment of this Law is a matter to be decided by the Extraordinary Chambers.

CHAPTER XIII

STATUS, RIGHTS, PRIVILEGES AND IMMUNITIES

Article 41

The foreign judges, the foreign Co-Investigating Judge, the foreign Co-Prosecutor and the Deputy Director of the Office of Administration, together with their families forming part of their household, shall enjoy all of the privileges and immunities, exemptions and facilities accorded to diplomatic agents in accordance with the 1961 Vienna Convention on Diplomatic Relations. Such officials shall enjoy exemption from taxation in Cambodia on their salaries, emoluments and allowances.

Article 42 new

1. Cambodian judges, the Co-Investigating Judge, the Co-Prosecutor, the Director of the Office of Administration and personnel shall be accorded immunity from legal process in respect of words spoken or written and all acts performed by them in their official capacity. Such immunity shall continue to be accorded after termination of employment with the Extraordinary Chambers, the Pre-Trial Chamber and the Office of Administration.

2. International personnel shall be accorded in addition:

a. immunity from legal process in respect of words spoken or written and all acts performed by them in their official capacity. Such immunity shall continue to be accorded after termination of employment with the co-investigating judges, the co-prosecutors, the Extraordinary Chambers, the Pre-Trial Chamber and the Office of Administration;

b. immunity from taxation on salaries, allowances and emoluments paid to them by the United Nations;

c. immunity from immigration restriction;

d. the right to import free of duties and taxes, except for payment for services, their furniture and effects at the time of first taking up their official duties in Cambodia.

3. The counsel of a suspect or an accused who has been admitted as such by the

Extraordinary Chambers shall not be subjected by the Government to any measure that may affect the free and independent exercise of his or her functions under the Law on the Establishment of the Extraordinary Chambers.

In particular, the counsel shall be accorded:

a. immunity from personal arrest or detention and from seizure of personal baggage relating to his or her functions in the proceedings;

b. inviolability of all documents relating to the exercise of his or her functions as a counsel of a suspect or accused;

c. immunity from criminal or civil jurisdiction in respect of words spoken or written and acts performed in his or her capacity as counsel. Such immunity shall continue to be accorded after termination of their function as counsel of a suspect or accused.

4. The archives of the co-investigating judges, the co-prosecutors, the Extraordinary Chambers, the Pre-Trial Chamber and the Office of Administration and in general all documents and materials made available to, belonging to, or used by them, wherever located in the Kingdom of Cambodia and by whomsoever held, shall be inviolable for the duration of the proceedings.

CHAPTER XIV

LOCATION OF THE EXTRAORDINARY CHAMBERS

Article 43 new

The Extraordinary Chambers established in the trial court and the Supreme Court Chamber shall be located in Phnom Penh.

CHAPTER XV

EXPENSES

Article 44 new

The expenses and salaries of the Extraordinary Chambers shall be as follows:

1. The expenses and salaries of the Cambodian administrative officials and staff, the Cambodian judges and reserve judges, investigating judges and reserve investigating

judges, and prosecutors and reserve prosecutors shall be borne by the Cambodian national budget;

2. The expenses of the foreign administrative officials and staff, the foreign judges, Co-investigating judge and Co-prosecutor sent by the Secretary-General of the United Nations shall be borne by the United Nations;

3. The defence counsel may receive fees for mounting the defence;

4. The Extraordinary Chambers may receive additional assistance for their expenses from other voluntary funds contributed by foreign governments, international institutions, non-governmental organizations, and other persons wishing to assist the proceedings.

CHAPTER XVI

WORKING LANGUAGES

Article 45 new

The official working languages of the Extraordinary Chambers shall be Khmer, English and French.

CHAPTER XVII

ABSENCE OF FOREIGN JUDGES, INVESTIGATING JUDGES OR PROSECUTORS

Article 46 new

In order to ensure timely and smooth implementation of this law, in the event any foreign judges or foreign investigating judges or foreign prosecutors fail or refuse to participate in the Extraordinary Chambers, the Supreme Council of the Magistracy shall appoint other judges or investigating judges or prosecutors to fill any vacancies from the lists of foreign candidates provided for in Article 11, Article 18, and Article 26. In the event those lists are exhausted, and the Secretary-General of the United Nations does not supplement the lists with new candidates, or in the event that the United Nations withdraws its support from the Extraordinary Chambers, any such vacancies shall be filled by the Supreme Council of the Magistracy from candidates recommended by the Governments of Member States of the United Nations or from among other foreign legal personalities.

If, following such procedures, there are still no foreign judges or foreign investigating judges or foreign prosecutors participating in the work of the Extraordinary Chambers and no foreign candidates have been identified to occupy the vacant positions, then the Supreme Council of the Magistracy may choose replacement Cambodian judges, investigating judges or prosecutors.

CHAPTER XVIII**EXISTENCE OF THE COURT****Article 47**

The Extraordinary Chambers in the courts of Cambodia shall automatically dissolve following the definitive conclusion of these proceedings.


CHAPTER XIX**AGREEMENT BETWEEN THE UNITED NATIONS AND CAMBODIA****Article 47 bis new**

Following its ratification in accordance with the relevant provisions of the law of Kingdom of Cambodia regarding competence to conclude treaties, the Agreement between the United Nations and the Royal Government of Cambodia Concerning the Prosecution under Cambodian Law of Crime Committed during the period of Democratic Kampuchea, done at Phnom Penh on 6 June 2003, shall apply as law within the Kingdom of Cambodia.

FINAL PROVISION**Article 48**

This law shall be proclaimed as urgent.

ศูนย์วิทยุทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



ภาคผนวก ซ (Appendix G)

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Rome Statute of the International Criminal Court*

PREAMBLE

The States Parties to this Statute,

Conscious that all peoples are united by common bonds, their cultures pieced together in a shared heritage, and concerned that this delicate mosaic may be shattered at any time,

Mindful that during this century millions of children, women and men have been victims of unimaginable atrocities that deeply shock the conscience of humanity,

Recognizing that such grave crimes threaten the peace, security and well-being of the world,

Affirming that the most serious crimes of concern to the international community as a whole must not go unpunished and that their effective prosecution must be ensured by taking measures at the national level and by enhancing international cooperation,

Determined to put an end to impunity for the perpetrators of these crimes and thus to contribute to the prevention of such crimes,

Recalling that it is the duty of every State to exercise its criminal jurisdiction over those responsible for international crimes,

Reaffirming the Purposes and Principles of the Charter of the United Nations, and in particular that all States shall refrain from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any State, or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations,

Emphasizing in this connection that nothing in this Statute shall be taken as authorizing any State Party to intervene in an armed conflict or in the internal affairs of any State,

Determined to these ends and for the sake of present and future generations, to establish an independent permanent International Criminal Court in relationship with the United Nations system, with jurisdiction over the most serious crimes of concern to the international community as a whole,

Emphasizing that the International Criminal Court established under this Statute shall be complementary to national criminal jurisdictions,

Resolved to guarantee lasting respect for and the enforcement of international justice,

Have agreed as follows:

* Text of the Rome Statute circulated as document A/CONF.183/9 of 17 July 1998 and corrected by procès-verbaux of 10 November 1998, 12 July 1999, 30 November 1999, 8 May 2000, 17 January 2001 and 16 January 2002. The Statute entered into force on 1 July 2002.

PART 1. ESTABLISHMENT OF THE COURT

Article 1

The Court

An International Criminal Court (“the Court”) is hereby established. It shall be a permanent institution and shall have the power to exercise its jurisdiction over persons for the most serious crimes of international concern, as referred to in this Statute, and shall be complementary to national criminal jurisdictions. The jurisdiction and functioning of the Court shall be governed by the provisions of this Statute.

Article 2

Relationship of the Court with the United Nations

The Court shall be brought into relationship with the United Nations through an agreement to be approved by the Assembly of States Parties to this Statute and thereafter concluded by the President of the Court on its behalf.

Article 3

Seat of the Court

1. The seat of the Court shall be established at The Hague in the Netherlands (“the host State”).
2. The Court shall enter into a headquarters agreement with the host State, to be approved by the Assembly of States Parties and thereafter concluded by the President of the Court on its behalf.
3. The Court may sit elsewhere, whenever it considers it desirable, as provided in this Statute.

Article 4

Legal status and powers of the Court

1. The Court shall have international legal personality. It shall also have such legal capacity as may be necessary for the exercise of its functions and the fulfilment of its purposes.
2. The Court may exercise its functions and powers, as provided in this Statute, on the territory of any State Party and, by special agreement, on the territory of any other State.

PART 2. JURISDICTION, ADMISSIBILITY AND APPLICABLE LAW

Article 5

Crimes within the jurisdiction of the Court

1. The jurisdiction of the Court shall be limited to the most serious crimes of concern to the international community as a whole. The Court has jurisdiction in accordance with this Statute with respect to the following crimes:

- (a) The crime of genocide;
- (b) Crimes against humanity;
- (c) War crimes;
- (d) The crime of aggression.

2. The Court shall exercise jurisdiction over the crime of aggression once a provision is adopted in accordance with articles 121 and 123 defining the crime and setting out the conditions under which the Court shall exercise jurisdiction with respect to this crime. Such a provision shall be consistent with the relevant provisions of the Charter of the United Nations.

Article 6

Genocide

For the purpose of this Statute, “genocide” means any of the following acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such:

- (a) Killing members of the group;
- (b) Causing serious bodily or mental harm to members of the group;
- (c) Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part;
- (d) Imposing measures intended to prevent births within the group;
- (e) Forcibly transferring children of the group to another group.

Article 7

Crimes against humanity

1. For the purpose of this Statute, “crime against humanity” means any of the following acts when committed as part of a widespread or systematic attack directed against any civilian population, with knowledge of the attack:

- (a) Murder;
- (b) Extermination;

(c) Enslavement;

(d) Deportation or forcible transfer of population;

(e) Imprisonment or other severe deprivation of physical liberty in violation of fundamental rules of international law;

(f) Torture;

(g) Rape, sexual slavery, enforced prostitution, forced pregnancy, enforced sterilization, or any other form of sexual violence of comparable gravity;

(h) Persecution against any identifiable group or collectivity on political, racial, national, ethnic, cultural, religious, gender as defined in paragraph 3, or other grounds that are universally recognized as impermissible under international law, in connection with any act referred to in this paragraph or any crime within the jurisdiction of the Court;

(i) Enforced disappearance of persons;

(j) The crime of apartheid;

(k) Other inhumane acts of a similar character intentionally causing great suffering, or serious injury to body or to mental or physical health.

2. For the purpose of paragraph 1:

(a) “Attack directed against any civilian population” means a course of conduct involving the multiple commission of acts referred to in paragraph 1 against any civilian population, pursuant to or in furtherance of a State or organizational policy to commit such attack;

(b) “Extermination” includes the intentional infliction of conditions of life, *inter alia* the deprivation of access to food and medicine, calculated to bring about the destruction of part of a population;

(c) “Enslavement” means the exercise of any or all of the powers attaching to the right of ownership over a person and includes the exercise of such power in the course of trafficking in persons, in particular women and children;

(d) “Deportation or forcible transfer of population” means forced displacement of the persons concerned by expulsion or other coercive acts from the area in which they are lawfully present, without grounds permitted under international law;

(e) “Torture” means the intentional infliction of severe pain or suffering, whether physical or mental, upon a person in the custody or under the control of the accused; except that torture shall not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to, lawful sanctions;

(f) “Forced pregnancy” means the unlawful confinement of a woman forcibly made pregnant, with the intent of affecting the ethnic composition of any population

or carrying out other grave violations of international law. This definition shall not in any way be interpreted as affecting national laws relating to pregnancy;

(g) “Persecution” means the intentional and severe deprivation of fundamental rights contrary to international law by reason of the identity of the group or collectivity;

(h) “The crime of apartheid” means inhumane acts of a character similar to those referred to in paragraph 1, committed in the context of an institutionalized regime of systematic oppression and domination by one racial group over any other racial group or groups and committed with the intention of maintaining that regime;

(i) “Enforced disappearance of persons” means the arrest, detention or abduction of persons by, or with the authorization, support or acquiescence of, a State or a political organization, followed by a refusal to acknowledge that deprivation of freedom or to give information on the fate or whereabouts of those persons, with the intention of removing them from the protection of the law for a prolonged period of time.

3. For the purpose of this Statute, it is understood that the term “gender” refers to the two sexes, male and female, within the context of society. The term “gender” does not indicate any meaning different from the above.

Article 8

War crimes

1. The Court shall have jurisdiction in respect of war crimes in particular when committed as part of a plan or policy or as part of a large-scale commission of such crimes.

2. For the purpose of this Statute, “war crimes” means:

(a) Grave breaches of the Geneva Conventions of 12 August 1949, namely, any of the following acts against persons or property protected under the provisions of the relevant Geneva Convention:

(i) Wilful killing;

(ii) Torture or inhuman treatment, including biological experiments;

(iii) Wilfully causing great suffering, or serious injury to body or health;

(iv) Extensive destruction and appropriation of property, not justified by military necessity and carried out unlawfully and wantonly;

(v) Compelling a prisoner of war or other protected person to serve in the forces of a hostile Power;

(vi) Wilfully depriving a prisoner of war or other protected person of the rights of fair and regular trial;

(vii) Unlawful deportation or transfer or unlawful confinement;

(viii) Taking of hostages.

(b) Other serious violations of the laws and customs applicable in international armed conflict, within the established framework of international law, namely, any of the following acts:

(i) Intentionally directing attacks against the civilian population as such or against individual civilians not taking direct part in hostilities;

(ii) Intentionally directing attacks against civilian objects, that is, objects which are not military objectives;

(iii) Intentionally directing attacks against personnel, installations, material, units or vehicles involved in a humanitarian assistance or peacekeeping mission in accordance with the Charter of the United Nations, as long as they are entitled to the protection given to civilians or civilian objects under the international law of armed conflict;

(iv) Intentionally launching an attack in the knowledge that such attack will cause incidental loss of life or injury to civilians or damage to civilian objects or widespread, long-term and severe damage to the natural environment which would be clearly excessive in relation to the concrete and direct overall military advantage anticipated;

(v) Attacking or bombarding, by whatever means, towns, villages, dwellings or buildings which are undefended and which are not military objectives;

(vi) Killing or wounding a combatant who, having laid down his arms or having no longer means of defence, has surrendered at discretion;

(vii) Making improper use of a flag of truce, of the flag or of the military insignia and uniform of the enemy or of the United Nations, as well as of the distinctive emblems of the Geneva Conventions, resulting in death or serious personal injury;

(viii) The transfer, directly or indirectly, by the Occupying Power of parts of its own civilian population into the territory it occupies, or the deportation or transfer of all or parts of the population of the occupied territory within or outside this territory;

(ix) Intentionally directing attacks against buildings dedicated to religion, education, art, science or charitable purposes, historic monuments, hospitals and places where the sick and wounded are collected, provided they are not military objectives;

(x) Subjecting persons who are in the power of an adverse party to physical mutilation or to medical or scientific experiments of any kind which are neither justified by the medical, dental or hospital treatment of the person concerned nor carried out in his or her interest, and which cause death to or seriously endanger the health of such person or persons;

- (xi) Killing or wounding treacherously individuals belonging to the hostile nation or army;
- (xii) Declaring that no quarter will be given;
- (xiii) Destroying or seizing the enemy's property unless such destruction or seizure be imperatively demanded by the necessities of war;
- (xiv) Declaring abolished, suspended or inadmissible in a court of law the rights and actions of the nationals of the hostile party;
- (xv) Compelling the nationals of the hostile party to take part in the operations of war directed against their own country, even if they were in the belligerent's service before the commencement of the war;
- (xvi) Pillaging a town or place, even when taken by assault;
- (xvii) Employing poison or poisoned weapons;
- (xviii) Employing asphyxiating, poisonous or other gases, and all analogous liquids, materials or devices;
- (xix) Employing bullets which expand or flatten easily in the human body, such as bullets with a hard envelope which does not entirely cover the core or is pierced with incisions;
- (xx) Employing weapons, projectiles and material and methods of warfare which are of a nature to cause superfluous injury or unnecessary suffering or which are inherently indiscriminate in violation of the international law of armed conflict, provided that such weapons, projectiles and material and methods of warfare are the subject of a comprehensive prohibition and are included in an annex to this Statute, by an amendment in accordance with the relevant provisions set forth in articles 121 and 123;
- (xxi) Committing outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment;
- (xxii) Committing rape, sexual slavery, enforced prostitution, forced pregnancy, as defined in article 7, paragraph 2 (f), enforced sterilization, or any other form of sexual violence also constituting a grave breach of the Geneva Conventions;
- (xxiii) Utilizing the presence of a civilian or other protected person to render certain points, areas or military forces immune from military operations;
- (xxiv) Intentionally directing attacks against buildings, material, medical units and transport, and personnel using the distinctive emblems of the Geneva Conventions in conformity with international law;
- (xxv) Intentionally using starvation of civilians as a method of warfare by depriving them of objects indispensable to their survival, including wilfully impeding relief supplies as provided for under the Geneva Conventions;

(xxvi) Conscripting or enlisting children under the age of fifteen years into the national armed forces or using them to participate actively in hostilities.

(c) In the case of an armed conflict not of an international character, serious violations of article 3 common to the four Geneva Conventions of 12 August 1949, namely, any of the following acts committed against persons taking no active part in the hostilities, including members of armed forces who have laid down their arms and those placed hors de combat by sickness, wounds, detention or any other cause:

(i) Violence to life and person, in particular murder of all kinds, mutilation, cruel treatment and torture;

(ii) Committing outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment;

(iii) Taking of hostages;

(iv) The passing of sentences and the carrying out of executions without previous judgement pronounced by a regularly constituted court, affording all judicial guarantees which are generally recognized as indispensable.

(d) Paragraph 2 (c) applies to armed conflicts not of an international character and thus does not apply to situations of internal disturbances and tensions, such as riots, isolated and sporadic acts of violence or other acts of a similar nature.

(e) Other serious violations of the laws and customs applicable in armed conflicts not of an international character, within the established framework of international law, namely, any of the following acts:

(i) Intentionally directing attacks against the civilian population as such or against individual civilians not taking direct part in hostilities;

(ii) Intentionally directing attacks against buildings, material, medical units and transport, and personnel using the distinctive emblems of the Geneva Conventions in conformity with international law;

(iii) Intentionally directing attacks against personnel, installations, material, units or vehicles involved in a humanitarian assistance or peacekeeping mission in accordance with the Charter of the United Nations, as long as they are entitled to the protection given to civilians or civilian objects under the international law of armed conflict;

(iv) Intentionally directing attacks against buildings dedicated to religion, education, art, science or charitable purposes, historic monuments, hospitals and places where the sick and wounded are collected, provided they are not military objectives;

(v) Pillaging a town or place, even when taken by assault;

(vi) Committing rape, sexual slavery, enforced prostitution, forced pregnancy, as defined in article 7, paragraph 2 (f), enforced sterilization, and any

other form of sexual violence also constituting a serious violation of article 3 common to the four Geneva Conventions;

(vii) Conscripting or enlisting children under the age of fifteen years into armed forces or groups or using them to participate actively in hostilities;

(viii) Ordering the displacement of the civilian population for reasons related to the conflict, unless the security of the civilians involved or imperative military reasons so demand;

(ix) Killing or wounding treacherously a combatant adversary;

(x) Declaring that no quarter will be given;

(xi) Subjecting persons who are in the power of another party to the conflict to physical mutilation or to medical or scientific experiments of any kind which are neither justified by the medical, dental or hospital treatment of the person concerned nor carried out in his or her interest, and which cause death to or seriously endanger the health of such person or persons;

(xii) Destroying or seizing the property of an adversary unless such destruction or seizure be imperatively demanded by the necessities of the conflict;

(f) Paragraph 2 (e) applies to armed conflicts not of an international character and thus does not apply to situations of internal disturbances and tensions, such as riots, isolated and sporadic acts of violence or other acts of a similar nature. It applies to armed conflicts that take place in the territory of a State when there is protracted armed conflict between governmental authorities and organized armed groups or between such groups.

3. Nothing in paragraph 2 (c) and (e) shall affect the responsibility of a Government to maintain or re-establish law and order in the State or to defend the unity and territorial integrity of the State, by all legitimate means.

Article 9

Elements of Crimes

1. Elements of Crimes shall assist the Court in the interpretation and application of articles 6, 7 and 8. They shall be adopted by a two-thirds majority of the members of the Assembly of States Parties.

2. Amendments to the Elements of Crimes may be proposed by:

(a) Any State Party;

(b) The judges acting by an absolute majority;

(c) The Prosecutor.

Such amendments shall be adopted by a two-thirds majority of the members of the Assembly of States Parties.

3. The Elements of Crimes and amendments thereto shall be consistent with this Statute.

Article 10

Nothing in this Part shall be interpreted as limiting or prejudicing in any way existing or developing rules of international law for purposes other than this Statute.

Article 11

Jurisdiction *ratione temporis*

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

2. If a State becomes a Party to this Statute after its entry into force, the Court may exercise its jurisdiction only with respect to crimes committed after the entry into force of this Statute for that State, unless that State has made a declaration under article 12, paragraph 3.

Article 12

Preconditions to the exercise of jurisdiction

1. A State which becomes a Party to this Statute thereby accepts the jurisdiction of the Court with respect to the crimes referred to in article 5.

2. In the case of article 13, paragraph (a) or (c), the Court may exercise its jurisdiction if one or more of the following States are Parties to this Statute or have accepted the jurisdiction of the Court in accordance with paragraph 3:

(a) The State on the territory of which the conduct in question occurred or, if the crime was committed on board a vessel or aircraft, the State of registration of that vessel or aircraft;

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

3. If the acceptance of a State which is not a Party to this Statute is required under paragraph 2, that State may, by declaration lodged with the Registrar, accept the exercise of jurisdiction by the Court with respect to the crime in question. The accepting State shall cooperate with the Court without any delay or exception in accordance with Part 9.

Article 13

Exercise of jurisdiction

The Court may exercise its jurisdiction with respect to a crime referred to in article 5 in accordance with the provisions of this Statute if:

(a) A situation in which one or more of such crimes appears to have been committed is referred to the Prosecutor by a State Party in accordance with article 14;

(b) A situation in which one or more of such crimes appears to have been committed is referred to the Prosecutor by the Security Council acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations; or

(c) The Prosecutor has initiated an investigation in respect of such a crime in accordance with article 15.

Article 14

Referral of a situation by a State Party

1. A State Party may refer to the Prosecutor a situation in which one or more crimes within the jurisdiction of the Court appear to have been committed requesting the Prosecutor to investigate the situation for the purpose of determining whether one or more specific persons should be charged with the commission of such crimes.

2. As far as possible, a referral shall specify the relevant circumstances and be accompanied by such supporting documentation as is available to the State referring the situation.

Article 15

Prosecutor

1. The Prosecutor may initiate investigations proprio motu on the basis of information on crimes within the jurisdiction of the Court.

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

3. If the Prosecutor concludes that there is a reasonable basis to proceed with an investigation, he or she shall submit to the Pre-Trial Chamber a request for authorization of an investigation, together with any supporting material collected. Victims may make representations to the Pre-Trial Chamber, in accordance with the Rules of Procedure and Evidence.

4. If the Pre-Trial Chamber, upon examination of the request and the supporting material, considers that there is a reasonable basis to proceed with an investigation, and that the case appears to fall within the jurisdiction of the Court, it shall authorize the commencement of the investigation, without prejudice to subsequent determinations by the Court with regard to the jurisdiction and admissibility of a case.

5. The refusal of the Pre-Trial Chamber to authorize the investigation shall not preclude the presentation of a subsequent request by the Prosecutor based on new facts or evidence regarding the same situation.

6. If, after the preliminary examination referred to in paragraphs 1 and 2, the Prosecutor concludes that the information provided does not constitute a reasonable basis for an investigation, he or she shall inform those who provided the information.

This shall not preclude the Prosecutor from considering further information submitted to him or her regarding the same situation in the light of new facts or evidence.

Article 16

Deferral of investigation or prosecution

No investigation or prosecution may be commenced or proceeded with under this Statute for a period of 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 Council under the same conditions.

Article 17

Issues of admissibility

1. Having regard to paragraph 10 of the Preamble and article 1, the Court shall determine that a case is inadmissible where:

(a) The case is being investigated or prosecuted by a State which has jurisdiction over it, unless the State is unwilling or unable genuinely to carry out the investigation or prosecution;

(b) The case has been investigated by a State which has jurisdiction over it and the State has decided not to prosecute the person concerned, unless the decision resulted from the unwillingness or inability of the State genuinely to prosecute;

(c) The person concerned has already been tried for conduct which is the subject of the complaint, and a trial by the Court is not permitted under article 20, paragraph 3;

(d) The case is not of sufficient gravity to justify further action by the Court.

2. In order to determine unwillingness in a particular case, the Court shall consider, having regard to the principles of due process recognized by international law, whether one or more of the following exist, as applicable:

(a) The proceedings were or are being undertaken or the national decision was made for the purpose of shielding the person concerned from criminal responsibility for crimes within the jurisdiction of the Court referred to in article 5;

(b) There has been an unjustified delay in the proceedings which in the circumstances is inconsistent with an intent to bring the person concerned to justice;

(c) The proceedings were not or are not being conducted independently or impartially, and they were or are being conducted in a manner which, in the circumstances, is inconsistent with an intent to bring the person concerned to justice.

3. In order to determine inability in a particular case, the Court shall consider whether, due to a total or substantial collapse or unavailability of its national judicial system,

the State is unable to obtain the accused or the necessary evidence and testimony or otherwise unable to carry out its proceedings.

Article 18

Preliminary rulings regarding admissibility

1. When a situation has been referred to the Court pursuant to article 13 (a) and the Prosecutor has determined that there would be a reasonable basis to commence an investigation, or the Prosecutor initiates an investigation pursuant to articles 13 (c) and 15, the Prosecutor shall notify all States Parties and those States which, taking into account the information available, would normally exercise jurisdiction over the crimes concerned. The Prosecutor may notify such States on a confidential basis and, where the Prosecutor believes it necessary to protect persons, prevent destruction of evidence or prevent the absconding of persons, may limit the scope of the information provided to States.

2. Within one month of receipt of that notification, a State may inform the Court that it is investigating or has investigated its nationals or others within its jurisdiction with respect to criminal acts which may constitute crimes referred to in article 5 and which relate to the information provided in the notification to States. At the request of that State, the Prosecutor shall defer to the State's investigation of those persons unless the Pre-Trial Chamber, on the application of the Prosecutor, decides to authorize the investigation.

3. The Prosecutor's deferral to a State's investigation shall be open to review by the Prosecutor six months after the date of deferral or at any time when there has been a significant change of circumstances based on the State's unwillingness or inability genuinely to carry out the investigation.

4. The State concerned or the Prosecutor may appeal to the Appeals Chamber against a ruling of the Pre-Trial Chamber, in accordance with article 82. The appeal may be heard on an expedited basis.

5. When the Prosecutor has deferred an investigation in accordance with paragraph 2, the Prosecutor may request that the State concerned periodically inform the Prosecutor of the progress of its investigations and any subsequent prosecutions. States Parties shall respond to such requests without undue delay.

6. Pending a ruling by the Pre-Trial Chamber, or at any time when the Prosecutor has deferred an investigation under this article, the Prosecutor may, on an exceptional basis, seek authority from the Pre-Trial Chamber to pursue necessary investigative steps for the purpose of preserving evidence where there is a unique opportunity to obtain important evidence or there is a significant risk that such evidence may not be subsequently available.

7. A State which has challenged a ruling of the Pre-Trial Chamber under this article may challenge the admissibility of a case under article 19 on the grounds of additional significant facts or significant change of circumstances.

Article 19

Challenges to the jurisdiction of the Court or the admissibility of a case

1. The Court shall satisfy itself that it has jurisdiction in any case brought before it. The Court may, on its own motion, determine the admissibility of a case in accordance with article 17.
2. Challenges to the admissibility of a case on the grounds referred to in article 17 or challenges to the jurisdiction of the Court may be made by:
 - (a) An accused or a person for whom a warrant of arrest or a summons to appear has been issued under article 58;
 - (b) A State which has jurisdiction over a case, on the ground that it is investigating or prosecuting the case or has investigated or prosecuted; or
 - (c) A State from which acceptance of jurisdiction is required under article 12.
3. The Prosecutor may seek a ruling from the Court regarding a question of jurisdiction or admissibility. In proceedings with respect to jurisdiction or admissibility, those who have referred the situation under article 13, as well as victims, may also submit observations to the Court.
4. The admissibility of a case or the jurisdiction of the Court may be challenged only once by any person or State referred to in paragraph 2. The challenge shall take place prior to or at the commencement of the trial. In exceptional circumstances, the Court may grant leave for a challenge to be brought more than once or at a time later than the commencement of the trial. Challenges to the admissibility of a case, at the commencement of a trial, or subsequently with the leave of the Court, may be based only on article 17, paragraph 1 (c).
5. A State referred to in paragraph 2 (b) and (c) shall make a challenge at the earliest opportunity.
6. Prior to the confirmation of the charges, challenges to the admissibility of a case or challenges to the jurisdiction of the Court shall be referred to the Pre-Trial Chamber. After confirmation of the charges, they shall be referred to the Trial Chamber. Decisions with respect to jurisdiction or admissibility may be appealed to the Appeals Chamber in accordance with article 82.
7. If a challenge is made by a State referred to in paragraph 2 (b) or (c), the Prosecutor shall suspend the investigation until such time as the Court makes a determination in accordance with article 17.
8. Pending a ruling by the Court, the Prosecutor may seek authority from the Court:
 - (a) To pursue necessary investigative steps of the kind referred to in article 18, paragraph 6;

(b) To take a statement or testimony from a witness or complete the collection and examination of evidence which had begun prior to the making of the challenge; and

(c) In cooperation with the relevant States, to prevent the absconding of persons in respect of whom the Prosecutor has already requested a warrant of arrest under article 58.

9. The making of a challenge shall not affect the validity of any act performed by the Prosecutor or any order or warrant issued by the Court prior to the making of the challenge.

10. If the Court has decided that a case is inadmissible under article 17, the Prosecutor may submit a request for a review of the decision when he or she is fully satisfied that new facts have arisen which negate the basis on which the case had previously been found inadmissible under article 17.

11. If the Prosecutor, having regard to the matters referred to in article 17, defers an investigation, the Prosecutor may request that the relevant State make available to the Prosecutor information on the proceedings. That information shall, at the request of the State concerned, be confidential. If the Prosecutor thereafter decides to proceed with an investigation, he or she shall notify the State to which deferral of the proceedings has taken place.

Article 20

Ne bis in idem

1. Except as provided in this Statute, no person shall be tried before the Court with respect to conduct which formed the basis of crimes for which the person has been convicted or acquitted by the Court.

2. No person shall be tried by another court for a crime referred to in article 5 for which that person has already been convicted or acquitted by the Court.

3. No person who has been tried by another court for conduct also proscribed under article 6, 7 or 8 shall be tried by the Court with respect to the same conduct unless the proceedings in the other court:

(a) Were for the purpose of shielding the person concerned from criminal responsibility for crimes within the jurisdiction of the Court; or

(b) Otherwise were not conducted independently or impartially in accordance with the norms of due process recognized by international law and were conducted in a manner which, in the circumstances, was inconsistent with an intent to bring the person concerned to justice.

Article 21

Applicable law

1. The Court shall apply:

(a) In the first place, this Statute, Elements of Crimes and its Rules of Procedure and Evidence;

(b) In the second place, where appropriate, applicable treaties and the principles and rules of international law, including the established principles of the international law of armed conflict;

(c) Failing that, general principles of law derived by the Court from national laws of legal systems of the world including, as appropriate, the national laws of States that would normally exercise jurisdiction over the crime, provided that those principles are not inconsistent with this Statute and with international law and internationally recognized norms and standards.

2. The Court may apply principles and rules of law as interpreted in its previous decisions.

3. The application and interpretation of law pursuant to this article must be consistent with internationally recognized human rights, and be without any adverse distinction founded on grounds such as gender as defined in article 7, paragraph 3, age, race, colour, language, religion or belief, political or other opinion, national, ethnic or social origin, wealth, birth or other status.

PART 3. GENERAL PRINCIPLES OF CRIMINAL LAW

Article 22

Nullum crimen sine lege

1. A person shall not be criminally responsible under this Statute unless the conduct in question constitutes, at the time it takes place, a crime within the jurisdiction of the Court.

2. The definition of a crime shall be strictly construed and shall not be extended by analogy. In case of ambiguity, the definition shall be interpreted in favour of the person being investigated, prosecuted or convicted.

3. This article shall not affect the characterization of any conduct as criminal under international law independently of this Statute.

Article 23

Nulla poena sine lege

A person convicted by the Court may be punished only in accordance with this Statute.

Article 24

Non-retroactivity *ratione personae*

1. No person shall be criminally responsible under this Statute for conduct prior to the entry into force of the Statute.
2. In the event of a change in the law applicable to a given case prior to a final judgement, the law more favourable to the person being investigated, prosecuted or convicted shall apply.

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.
3. In accordance with this Statute, a person shall be criminally responsible and liable for punishment for a crime within the jurisdiction of the Court if that person:
 - (a) Commits such a crime, whether as an individual, jointly with another or through another person, regardless of whether that other person is criminally responsible;
 - (b) Orders, solicits or induces the commission of such a crime which in fact occurs or is attempted;
 - (c) For the purpose of facilitating the commission of such a crime, aids, abets or otherwise assists in its commission or its attempted commission, including providing the means for its commission;
 - (d) In any other way contributes to the commission or attempted commission of such a crime by a group of persons acting with a common purpose. Such contribution shall be intentional and shall either:
 - (i) Be made with the aim of furthering the criminal activity or criminal purpose of the group, where such activity or purpose involves the commission of a crime within the jurisdiction of the Court; or
 - (ii) Be made in the knowledge of the intention of the group to commit the crime;
 - (e) In respect of the crime of genocide, directly and publicly incites others to commit genocide;
 - (f) Attempts to commit such a crime by taking action that commences its execution by means of a substantial step, but the crime does not occur because of circumstances independent of the person's intentions. However, a person who abandons the effort to commit the crime or otherwise prevents the completion of the

crime shall not be liable for punishment under this Statute for the attempt to commit that crime if that person completely and voluntarily gave up the criminal purpose.

4. No provision in this Statute relating to individual criminal responsibility shall affect the responsibility of States under international law.

Article 26

Exclusion of jurisdiction over persons under eighteen

The Court shall have no jurisdiction over any person who was under the age of 18 at the time of the alleged commission of a crime.

Article 27

Irrelevance of official capacity

1. This Statute shall apply equally to all persons without any distinction based on official capacity. In particular, official capacity as a Head of State or Government, a member of a Government or parliament, an elected representative or a government official shall in no case exempt a person from criminal responsibility under this Statute, nor shall it, in and of itself, constitute a ground for reduction of sentence.

2. Immunities or special procedural rules which may attach to the official capacity of a person, whether under national or international law, shall not bar the Court from exercising its jurisdiction over such a person.

Article 28

Responsibility of commanders and other superiors

In addition to other grounds of criminal responsibility under this Statute for crimes within the jurisdiction of the Court:

(a) A military commander or person effectively acting as a military commander shall be criminally responsible for crimes within the jurisdiction of the Court committed by forces under his or her effective command and control, or effective authority and control as the case may be, as a result of his or her failure to exercise control properly over such forces, where:

(i) That military commander or person either knew or, owing to the circumstances at the time, should have known that the forces were committing or about to commit such crimes; and

(ii) That military commander or person failed to take all necessary and reasonable measures within his or her power to prevent or repress their commission or to submit the matter to the competent authorities for investigation and prosecution.

(b) With respect to superior and subordinate relationships not described in paragraph (a), a superior shall be criminally responsible for crimes within the jurisdiction of the Court committed by subordinates under his or her effective

authority and control, as a result of his or her failure to exercise control properly over such subordinates, where:

(i) The superior either knew, or consciously disregarded information which clearly indicated, that the subordinates were committing or about to commit such crimes;

(ii) The crimes concerned activities that were within the effective responsibility and control of the superior; and

(iii) The superior failed to take all necessary and reasonable measures within his or her power to prevent or repress their commission or to submit the matter to the competent authorities for investigation and prosecution.

Article 29

Non-applicability of statute of limitations

The crimes within the jurisdiction of the Court shall not be subject to any statute of limitations.

Article 30

Mental element

1. Unless otherwise provided, a person shall be criminally responsible and liable for punishment for a crime within the jurisdiction of the Court only if the material elements are committed with intent and knowledge.

2. For the purposes of this article, a person has intent where:

(a) In relation to conduct, that person means to engage in the conduct;

(b) In relation to a consequence, that person means to cause that consequence or is aware that it will occur in the ordinary course of events.

3. For the purposes of this article, “knowledge” means awareness that a circumstance exists or a consequence will occur in the ordinary course of events. “Know” and “knowingly” shall be construed accordingly.

Article 31

Grounds for excluding criminal responsibility

1. In addition to other grounds for excluding criminal responsibility provided for in this Statute, a person shall not be criminally responsible if, at the time of that person’s conduct:

(a) The person suffers from a mental disease or defect that destroys that person’s capacity to appreciate the unlawfulness or nature of his or her conduct, or capacity to control his or her conduct to conform to the requirements of law;

(b) The person is in a state of intoxication that destroys that person's capacity to appreciate the unlawfulness or nature of his or her conduct, or capacity to control his or her conduct to conform to the requirements of law, unless the person has become voluntarily intoxicated under such circumstances that the person knew, or disregarded the risk, that, as a result of the intoxication, he or she was likely to engage in conduct constituting a crime within the jurisdiction of the Court;

(c) The person acts reasonably to defend himself or herself or another person or, in the case of war crimes, property which is essential for the survival of the person or another person or property which is essential for accomplishing a military mission, against an imminent and unlawful use of force in a manner proportionate to the degree of danger to the person or the other person or property protected. The fact that the person was involved in a defensive operation conducted by forces shall not in itself constitute a ground for excluding criminal responsibility under this subparagraph;

(d) The conduct which is alleged to constitute a crime within the jurisdiction of the Court has been caused by duress resulting from a threat of imminent death or of continuing or imminent serious bodily harm against that person or another person, and the person acts necessarily and reasonably to avoid this threat, provided that the person does not intend to cause a greater harm than the one sought to be avoided. Such a threat may either be:

(i) Made by other persons; or

(ii) Constituted by other circumstances beyond that person's control.

2. The Court shall determine the applicability of the grounds for excluding criminal responsibility provided for in this Statute to the case before it.

3. At trial, the Court may consider a ground for excluding criminal responsibility other than those referred to in paragraph 1 where such a ground is derived from applicable law as set forth in article 21. The procedures relating to the consideration of such a ground shall be provided for in the Rules of Procedure and Evidence.

Article 32

Mistake of fact or mistake of law

1. A mistake of fact shall be a ground for excluding criminal responsibility only if it negates the mental element required by the crime.

2. A mistake of law as to whether a particular type of conduct is a crime within the jurisdiction of the Court shall not be a ground for excluding criminal responsibility. A mistake of law may, however, be a ground for excluding criminal responsibility if it negates the mental element required by such a crime, or as provided for in article 33.

Article 33

Superior orders and prescription of law

1. The fact that a crime within the jurisdiction of the Court has been committed by a person pursuant to an order of a Government or of a superior, whether military or civilian, shall not relieve that person of criminal responsibility unless:

(a) The person was under a legal obligation to obey orders of the Government or the superior in question;

(b) The person did not know that the order was unlawful; and

(c) The order was not manifestly unlawful.

2. For the purposes of this article, orders to commit genocide or crimes against humanity are manifestly unlawful.

PART 4. COMPOSITION AND ADMINISTRATION OF THE COURT

Article 34

Organs of the Court

The Court shall be composed of the following organs:

(a) The Presidency;

(b) An Appeals Division, a Trial Division and a Pre-Trial Division;

(c) The Office of the Prosecutor;

(d) The Registry.

Article 35

Service of judges

1. All judges shall be elected as full-time members of the Court and shall be available to serve on that basis from the commencement of their terms of office.

2. The judges composing the Presidency shall serve on a full-time basis as soon as they are elected.

3. The Presidency may, on the basis of the workload of the Court and in consultation with its members, decide from time to time to what extent the remaining judges shall be required to serve on a full-time basis. Any such arrangement shall be without prejudice to the provisions of article 40.

4. The financial arrangements for judges not required to serve on a full-time basis shall be made in accordance with article 49.

Article 36

Qualifications, nomination and election of judges

1. Subject to the provisions of paragraph 2, there shall be 18 judges of the Court.
2. (a) The Presidency, acting on behalf of the Court, may propose an increase in the number of judges specified in paragraph 1, indicating the reasons why this is considered necessary and appropriate. The Registrar shall promptly circulate any such proposal to all States Parties.

(b) Any such proposal shall then be considered at a meeting of the Assembly of States Parties to be convened in accordance with article 112. The proposal shall be considered adopted if approved at the meeting by a vote of two thirds of the members of the Assembly of States Parties and shall enter into force at such time as decided by the Assembly of States Parties.

(c) (i) Once a proposal for an increase in the number of judges has been adopted under subparagraph (b), the election of the additional judges shall take place at the next session of the Assembly of States Parties in accordance with paragraphs 3 to 8, and article 37, paragraph 2;

(ii) Once a proposal for an increase in the number of judges has been adopted and brought into effect under subparagraphs (b) and (c) (i), it shall be open to the Presidency at any time thereafter, if the workload of the Court justifies it, to propose a reduction in the number of judges, provided that the number of judges shall not be reduced below that specified in paragraph 1. The proposal shall be dealt with in accordance with the procedure laid down in subparagraphs (a) and (b). In the event that the proposal is adopted, the number of judges shall be progressively decreased as the terms of office of serving judges expire, until the necessary number has been reached.
3. (a) The judges shall be chosen from among persons of high moral character, impartiality and integrity who possess the qualifications required in their respective States for appointment to the highest judicial offices.

(b) Every candidate for election to the Court shall:
 - (i) Have established competence in criminal law and procedure, and the necessary relevant experience, whether as judge, prosecutor, advocate or in other similar capacity, in criminal proceedings; or
 - (ii) Have established competence in relevant areas of international law such as international humanitarian law and the law of human rights, and extensive experience in a professional legal capacity which is of relevance to the judicial work of the Court;
- (c) Every candidate for election to the Court shall have an excellent knowledge of and be fluent in at least one of the working languages of the Court.
4. (a) Nominations of candidates for election to the Court may be made by any State Party to this Statute, and shall be made either:

(i) By the procedure for the nomination of candidates for appointment to the highest judicial offices in the State in question; or

(ii) By the procedure provided for the nomination of candidates for the International Court of Justice in the Statute of that Court.

Nominations shall be accompanied by a statement in the necessary detail specifying how the candidate fulfils the requirements of paragraph 3.

(b) Each State Party may put forward one candidate for any given election who need not necessarily be a national of that State Party but shall in any case be a national of a State Party.

(c) The Assembly of States Parties may decide to establish, if appropriate, an Advisory Committee on nominations. In that event, the Committee's composition and mandate shall be established by the Assembly of States Parties.

5. For the purposes of the election, there shall be two lists of candidates:

List A containing the names of candidates with the qualifications specified in paragraph 3 (b) (i); and

List B containing the names of candidates with the qualifications specified in paragraph 3 (b) (ii).

A candidate with sufficient qualifications for both lists may choose on which list to appear. At the first election to the Court, at least nine judges shall be elected from list A and at least five judges from list B. Subsequent elections shall be so organized as to maintain the equivalent proportion on the Court of judges qualified on the two lists.

6. (a) The judges shall be elected by secret ballot at a meeting of the Assembly of States Parties convened for that purpose under article 112. Subject to paragraph 7, the persons elected to the Court shall be the 18 candidates who obtain the highest number of votes and a two-thirds majority of the States Parties present and voting.

(b) In the event that a sufficient number of judges is not elected on the first ballot, successive ballots shall be held in accordance with the procedures laid down in subparagraph (a) until the remaining places have been filled.

7. No two judges may be nationals of the same State. A person who, for the purposes of membership of the Court, could be regarded as a national of more than one State shall be deemed to be a national of the State in which that person ordinarily exercises civil and political rights.

8. (a) The States Parties shall, in the selection of judges, take into account the need, within the membership of the Court, for:

(i) The representation of the principal legal systems of the world;

(ii) Equitable geographical representation; and

(iii) A fair representation of female and male judges.

(b) States Parties shall also take into account the need to include judges with legal expertise on specific issues, including, but not limited to, violence against women or children.

9. (a) Subject to subparagraph (b), judges shall hold office for a term of nine years and, subject to subparagraph (c) and to article 37, paragraph 2, shall not be eligible for re-election.

(b) At the first election, one third of the judges elected shall be selected by lot to serve for a term of three years; one third of the judges elected shall be selected by lot to serve for a term of six years; and the remainder shall serve for a term of nine years.

(c) A judge who is selected to serve for a term of three years under subparagraph (b) shall be eligible for re-election for a full term.

10. Notwithstanding paragraph 9, a judge assigned to a Trial or Appeals Chamber in accordance with article 39 shall continue in office to complete any trial or appeal the hearing of which has already commenced before that Chamber.

Article 37

Judicial vacancies

1. In the event of a vacancy, an election shall be held in accordance with article 36 to fill the vacancy.
2. A judge elected to fill a vacancy shall serve for the remainder of the predecessor's term and, if that period is three years or less, shall be eligible for re-election for a full term under article 36.

Article 38

The Presidency

1. The President and the First and Second Vice-Presidents shall be elected by an absolute majority of the judges. They shall each serve for a term of three years or until the end of their respective terms of office as judges, whichever expires earlier. They shall be eligible for re-election once.
2. The First Vice-President shall act in place of the President in the event that the President is unavailable or disqualified. The Second Vice-President shall act in place of the President in the event that both the President and the First Vice-President are unavailable or disqualified.
3. The President, together with the First and Second Vice-Presidents, shall constitute the Presidency, which shall be responsible for:

(a) The proper administration of the Court, with the exception of the Office of the Prosecutor; and

(b) The other functions conferred upon it in accordance with this Statute.

4. In discharging its responsibility under paragraph 3 (a), the Presidency shall coordinate with and seek the concurrence of the Prosecutor on all matters of mutual concern.

Article 39

Chambers

1. As soon as possible after the election of the judges, the Court shall organize itself into the divisions specified in article 34, paragraph (b). The Appeals Division shall be composed of the President and four other judges, the Trial Division of not less than six judges and the Pre-Trial Division of not less than six judges. The assignment of judges to divisions shall be based on the nature of the functions to be performed by each division and the qualifications and experience of the judges elected to the Court, in such a way that each division shall contain an appropriate combination of expertise in criminal law and procedure and in international law. The Trial and Pre-Trial Divisions shall be composed predominantly of judges with criminal trial experience.

2. (a) The judicial functions of the Court shall be carried out in each division by Chambers.

(b) (i) The Appeals Chamber shall be composed of all the judges of the Appeals Division;

(ii) The functions of the Trial Chamber shall be carried out by three judges of the Trial Division;

(iii) The functions of the Pre-Trial Chamber shall be carried out either by three judges of the Pre-Trial Division or by a single judge of that division in accordance with this Statute and the Rules of Procedure and Evidence;

(c) Nothing in this paragraph shall preclude the simultaneous constitution of more than one Trial Chamber or Pre-Trial Chamber when the efficient management of the Court's workload so requires.

3. (a) Judges assigned to the Trial and Pre-Trial Divisions shall serve in those divisions for a period of three years, and thereafter until the completion of any case the hearing of which has already commenced in the division concerned.

(b) Judges assigned to the Appeals Division shall serve in that division for their entire term of office.

4. Judges assigned to the Appeals Division shall serve only in that division. Nothing in this article shall, however, preclude the temporary attachment of judges from the Trial Division to the Pre-Trial Division or vice versa, if the Presidency considers that the efficient management of the Court's workload so requires, provided that under no circumstances shall a judge who has participated in the pre-trial phase of a case be eligible to sit on the Trial Chamber hearing that case.

Article 40

Independence of the judges

1. The judges shall be independent in the performance of their functions.
2. Judges shall not engage in any activity which is likely to interfere with their judicial functions or to affect confidence in their independence.
3. Judges required to serve on a full-time basis at the seat of the Court shall not engage in any other occupation of a professional nature.
4. Any question regarding the application of paragraphs 2 and 3 shall be decided by an absolute majority of the judges. Where any such question concerns an individual judge, that judge shall not take part in the decision.

Article 41

Excusing and disqualification of judges

1. The Presidency may, at the request of a judge, excuse that judge from the exercise of a function under this Statute, in accordance with the Rules of Procedure and Evidence.
2. (a) A judge shall not participate in any case in which his or her impartiality might reasonably be doubted on any ground. A judge shall be disqualified from a case in accordance with this paragraph if, inter alia, that judge has previously been involved in any capacity in that case before the Court or in a related criminal case at the national level involving the person being investigated or prosecuted. A judge shall also be disqualified on such other grounds as may be provided for in the Rules of Procedure and Evidence.

(b) The Prosecutor or the person being investigated or prosecuted may request the disqualification of a judge under this paragraph.

(c) Any question as to the disqualification of a judge shall be decided by an absolute majority of the judges. The challenged judge shall be entitled to present his or her comments on the matter, but shall not take part in the decision.

Article 42

The Office of the Prosecutor

1. The Office of the Prosecutor shall act independently as a separate organ of the Court. It shall be responsible for receiving referrals and any substantiated information on crimes within the jurisdiction of the Court, for examining them and for conducting investigations and prosecutions before the Court. A member of the Office shall not seek or act on instructions from any external source.
2. The Office shall be headed by the Prosecutor. The Prosecutor shall have full authority over the management and administration of the Office, including the staff, facilities and other resources thereof. The Prosecutor shall be assisted by one or more

Deputy Prosecutors, who shall be entitled to carry out any of the acts required of the Prosecutor under this Statute. The Prosecutor and the Deputy Prosecutors shall be of different nationalities. They shall serve on a full-time basis.

3. The Prosecutor and the Deputy Prosecutors shall be persons of high moral character, be highly competent in and have extensive practical experience in the prosecution or trial of criminal cases. They shall have an excellent knowledge of and be fluent in at least one of the working languages of the Court.

4. The Prosecutor shall be elected by secret ballot by an absolute majority of the members of the Assembly of States Parties. The Deputy Prosecutors shall be elected in the same way from a list of candidates provided by the Prosecutor. The Prosecutor shall nominate three candidates for each position of Deputy Prosecutor to be filled. Unless a shorter term is decided upon at the time of their election, the Prosecutor and the Deputy Prosecutors shall hold office for a term of nine years and shall not be eligible for re-election.

5. Neither the Prosecutor nor a Deputy Prosecutor shall engage in any activity which is likely to interfere with his or her prosecutorial functions or to affect confidence in his or her independence. They shall not engage in any other occupation of a professional nature.

6. The Presidency may excuse the Prosecutor or a Deputy Prosecutor, at his or her request, from acting in a particular case.

7. Neither the Prosecutor nor a Deputy Prosecutor shall participate in any matter in which their impartiality might reasonably be doubted on any ground. They shall be disqualified from a case in accordance with this paragraph if, inter alia, they have previously been involved in any capacity in that case before the Court or in a related criminal case at the national level involving the person being investigated or prosecuted.

8. Any question as to the disqualification of the Prosecutor or a Deputy Prosecutor shall be decided by the Appeals Chamber.

(a) The person being investigated or prosecuted may at any time request the disqualification of the Prosecutor or a Deputy Prosecutor on the grounds set out in this article;

(b) The Prosecutor or the Deputy Prosecutor, as appropriate, shall be entitled to present his or her comments on the matter;

9. The Prosecutor shall appoint advisers with legal expertise on specific issues, including, but not limited to, sexual and gender violence and violence against children.

Article 43

The Registry

1. The Registry shall be responsible for the non-judicial aspects of the administration and servicing of the Court, without prejudice to the functions and powers of the Prosecutor in accordance with article 42.
2. The Registry shall be headed by the Registrar, who shall be the principal administrative officer of the Court. The Registrar shall exercise his or her functions under the authority of the President of the Court.
3. The Registrar and the Deputy Registrar shall be persons of high moral character, be highly competent and have an excellent knowledge of and be fluent in at least one of the working languages of the Court.
4. The judges shall elect the Registrar by an absolute majority by secret ballot, taking into account any recommendation by the Assembly of States Parties. If the need arises and upon the recommendation of the Registrar, the judges shall elect, in the same manner, a Deputy Registrar.
5. The Registrar shall hold office for a term of five years, shall be eligible for re-election once and shall serve on a full-time basis. The Deputy Registrar shall hold office for a term of five years or such shorter term as may be decided upon by an absolute majority of the judges, and may be elected on the basis that the Deputy Registrar shall be called upon to serve as required.
6. The Registrar shall set up a Victims and Witnesses Unit within the Registry. This Unit shall provide, in consultation with the Office of the Prosecutor, protective measures and security arrangements, counselling and other appropriate assistance for witnesses, victims who appear before the Court, and others who are at risk on account of testimony given by such witnesses. The Unit shall include staff with expertise in trauma, including trauma related to crimes of sexual violence.

Article 44

Staff

1. The Prosecutor and the Registrar shall appoint such qualified staff as may be required to their respective offices. In the case of the Prosecutor, this shall include the appointment of investigators.
2. In the employment of staff, the Prosecutor and the Registrar shall ensure the highest standards of efficiency, competency and integrity, and shall have regard, *mutatis mutandis*, to the criteria set forth in article 36, paragraph 8.
3. The Registrar, with the agreement of the Presidency and the Prosecutor, shall propose Staff Regulations which include the terms and conditions upon which the staff of the Court shall be appointed, remunerated and dismissed. The Staff Regulations shall be approved by the Assembly of States Parties.

4. The Court may, in exceptional circumstances, employ the expertise of gratis personnel offered by States Parties, intergovernmental organizations or non-governmental organizations to assist with the work of any of the organs of the Court. The Prosecutor may accept any such offer on behalf of the Office of the Prosecutor. Such gratis personnel shall be employed in accordance with guidelines to be established by the Assembly of States Parties.

Article 45

Solemn undertaking

Before taking up their respective duties under this Statute, the judges, the Prosecutor, the Deputy Prosecutors, the Registrar and the Deputy Registrar shall each make a solemn undertaking in open court to exercise his or her respective functions impartially and conscientiously.

Article 46

Removal from office

1. A judge, the Prosecutor, a Deputy Prosecutor, the Registrar or the Deputy Registrar shall be removed from office if a decision to this effect is made in accordance with paragraph 2, in cases where that person:

(a) Is found to have committed serious misconduct or a serious breach of his or her duties under this Statute, as provided for in the Rules of Procedure and Evidence; or

(b) Is unable to exercise the functions required by this Statute.

2. A decision as to the removal from office of a judge, the Prosecutor or a Deputy Prosecutor under paragraph 1 shall be made by the Assembly of States Parties, by secret ballot:

(a) In the case of a judge, by a two-thirds majority of the States Parties upon a recommendation adopted by a two-thirds majority of the other judges;

(b) In the case of the Prosecutor, by an absolute majority of the States Parties;

(c) In the case of a Deputy Prosecutor, by an absolute majority of the States Parties upon the recommendation of the Prosecutor.

3. A decision as to the removal from office of the Registrar or Deputy Registrar shall be made by an absolute majority of the judges.

4. A judge, Prosecutor, Deputy Prosecutor, Registrar or Deputy Registrar whose conduct or ability to exercise the functions of the office as required by this Statute is challenged under this article shall have full opportunity to present and receive evidence and to make submissions in accordance with the Rules of Procedure and Evidence. The person in question shall not otherwise participate in the consideration of the matter.

Article 47

Disciplinary measures

A judge, Prosecutor, Deputy Prosecutor, Registrar or Deputy Registrar who has committed misconduct of a less serious nature than that set out in article 46, paragraph 1, shall be subject to disciplinary measures, in accordance with the Rules of Procedure and Evidence.

Article 48

Privileges and immunities

1. The Court shall enjoy in the territory of each State Party such privileges and immunities as are necessary for the fulfilment of its purposes.

2. The judges, the Prosecutor, the Deputy Prosecutors and the Registrar shall, when engaged on or with respect to the business of the Court, enjoy the same privileges and immunities as are accorded to heads of diplomatic missions and shall, after the expiry of their terms of office, continue to be accorded immunity from legal process of every kind in respect of words spoken or written and acts performed by them in their official capacity.

3. The Deputy Registrar, the staff of the Office of the Prosecutor and the staff of the Registry shall enjoy the privileges and immunities and facilities necessary for the performance of their functions, in accordance with the agreement on the privileges and immunities of the Court.

4. Counsel, experts, witnesses or any other person required to be present at the seat of the Court shall be accorded such treatment as is necessary for the proper functioning of the Court, in accordance with the agreement on the privileges and immunities of the Court.

5. The privileges and immunities of:

(a) A judge or the Prosecutor may be waived by an absolute majority of the judges;

(b) The Registrar may be waived by the Presidency;

(c) The Deputy Prosecutors and staff of the Office of the Prosecutor may be waived by the Prosecutor;

(d) The Deputy Registrar and staff of the Registry may be waived by the Registrar.

Article 49

Salaries, allowances and expenses

The judges, the Prosecutor, the Deputy Prosecutors, the Registrar and the Deputy Registrar shall receive such salaries, allowances and expenses as may be

decided upon by the Assembly of States Parties. These salaries and allowances shall not be reduced during their terms of office.

Article 50

Official and working languages

1. The official languages of the Court shall be Arabic, Chinese, English, French, Russian and Spanish. The judgements of the Court, as well as other decisions resolving fundamental issues before the Court, shall be published in the official languages. The Presidency shall, in accordance with the criteria established by the Rules of Procedure and Evidence, determine which decisions may be considered as resolving fundamental issues for the purposes of this paragraph.

2. The working languages of the Court shall be English and French. The Rules of Procedure and Evidence shall determine the cases in which other official languages may be used as working languages.

3. At the request of any party to a proceeding or a State allowed to intervene in a proceeding, the Court shall authorize a language other than English or French to be used by such a party or State, provided that the Court considers such authorization to be adequately justified.

Article 51

Rules of Procedure and Evidence

1. The Rules of Procedure and Evidence shall enter into force upon adoption by a two-thirds majority of the members of the Assembly of States Parties.

2. Amendments to the Rules of Procedure and Evidence may be proposed by:

- (a) Any State Party;
- (b) The judges acting by an absolute majority; or
- (c) The Prosecutor.

Such amendments shall enter into force upon adoption by a two-thirds majority of the members of the Assembly of States Parties.

3. After the adoption of the Rules of Procedure and Evidence, in urgent cases where the Rules do not provide for a specific situation before the Court, the judges may, by a two-thirds majority, draw up provisional Rules to be applied until adopted, amended or rejected at the next ordinary or special session of the Assembly of States Parties.

4. The Rules of Procedure and Evidence, amendments thereto and any provisional Rule shall be consistent with this Statute. Amendments to the Rules of Procedure and Evidence as well as provisional Rules shall not be applied retroactively to the detriment of the person who is being investigated or prosecuted or who has been convicted.

5. In the event of conflict between the Statute and the Rules of Procedure and Evidence, the Statute shall prevail.

Article 52

Regulations of the Court

1. The judges shall, in accordance with this Statute and the Rules of Procedure and Evidence, adopt, by an absolute majority, the Regulations of the Court necessary for its routine functioning.

2. The Prosecutor and the Registrar shall be consulted in the elaboration of the Regulations and any amendments thereto.

3. The Regulations and any amendments thereto shall take effect upon adoption unless otherwise decided by the judges. Immediately upon adoption, they shall be circulated to States Parties for comments. If within six months there are no objections from a majority of States Parties, they shall remain in force.

PART 5. INVESTIGATION AND PROSECUTION

Article 53

Initiation of an investigation

1. The Prosecutor shall, having evaluated the information made available to him or her, initiate an investigation unless he or she determines that there is no reasonable basis to proceed under this Statute. In deciding whether to initiate an investigation, the Prosecutor shall consider whether:

(a) The information available to the Prosecutor provides a reasonable basis to believe that a crime within the jurisdiction of the Court has been or is being committed;

(b) The case is or would be admissible under article 17; and

(c) Taking into account the gravity of the crime and the interests of victims, there are nonetheless substantial reasons to believe that an investigation would not serve the interests of justice.

If the Prosecutor determines that there is no reasonable basis to proceed and his or her determination is based solely on subparagraph (c) above, he or she shall inform the Pre-Trial Chamber.

2. If, upon investigation, the Prosecutor concludes that there is not a sufficient basis for a prosecution because:

(a) There is not a sufficient legal or factual basis to seek a warrant or summons under article 58;

(b) The case is inadmissible under article 17; or

(c) A prosecution is not in the interests of justice, taking into account all the circumstances, including the gravity of the crime, the interests of victims and the age or infirmity of the alleged perpetrator, and his or her role in the alleged crime;

the Prosecutor shall inform the Pre-Trial Chamber and the State making a referral under article 14 or the Security Council in a case under article 13, paragraph (b), of his or her conclusion and the reasons for the conclusion.

3. (a) At the request of the State making a referral under article 14 or the Security Council under article 13, paragraph (b), the Pre-Trial Chamber may review a decision of the Prosecutor under paragraph 1 or 2 not to proceed and may request the Prosecutor to reconsider that decision.

(b) In addition, the Pre-Trial Chamber may, on its own initiative, review a decision of the Prosecutor not to proceed if it is based solely on paragraph 1 (c) or 2 (c). In such a case, the decision of the Prosecutor shall be effective only if confirmed by the Pre-Trial Chamber.

4. The Prosecutor may, at any time, reconsider a decision whether to initiate an investigation or prosecution based on new facts or information.

Article 54

Duties and powers of the Prosecutor with respect to investigations

1. The Prosecutor shall:

(a) In order to establish the truth, extend the investigation to cover all facts and evidence relevant to an assessment of whether there is criminal responsibility under this Statute, and, in doing so, investigate incriminating and exonerating circumstances equally;

(b) Take appropriate measures to ensure the effective investigation and prosecution of crimes within the jurisdiction of the Court, and in doing so, respect the interests and personal circumstances of victims and witnesses, including age, gender as defined in article 7, paragraph 3, and health, and take into account the nature of the crime, in particular where it involves sexual violence, gender violence or violence against children; and

(c) Fully respect the rights of persons arising under this Statute.

2. The Prosecutor may conduct investigations on the territory of a State:

(a) In accordance with the provisions of Part 9; or

(b) As authorized by the Pre-Trial Chamber under article 57, paragraph 3 (d).

3. The Prosecutor may:

(a) Collect and examine evidence;

(b) Request the presence of and question persons being investigated, victims and witnesses;

(c) Seek the cooperation of any State or intergovernmental organization or arrangement in accordance with its respective competence and/or mandate;

(d) Enter into such arrangements or agreements, not inconsistent with this Statute, as may be necessary to facilitate the cooperation of a State, intergovernmental organization or person;

(e) Agree not to disclose, at any stage of the proceedings, documents or information that the Prosecutor obtains on the condition of confidentiality and solely for the purpose of generating new evidence, unless the provider of the information consents; and

(f) Take necessary measures, or request that necessary measures be taken, to ensure the confidentiality of information, the protection of any person or the preservation of evidence.

Article 55

Rights of persons during an investigation

1. In respect of an investigation under this Statute, a person:

(a) Shall not be compelled to incriminate himself or herself or to confess guilt;

(b) Shall not be subjected to any form of coercion, duress or threat, to torture or to any other form of cruel, inhuman or degrading treatment or punishment;

(c) Shall, if questioned in a language other than a language the person fully understands and speaks, have, free of any cost, the assistance of a competent interpreter and such translations as are necessary to meet the requirements of fairness; and

(d) Shall not be subjected to arbitrary arrest or detention, and shall not be deprived of his or her liberty except on such grounds and in accordance with such procedures as are established in this Statute.

2. Where there are grounds to believe that a person has committed a crime within the jurisdiction of the Court and that person is about to be questioned either by the Prosecutor, or by national authorities pursuant to a request made under Part 9, that person shall also have the following rights of which he or she shall be informed prior to being questioned:

(a) To be informed, prior to being questioned, that there are grounds to believe that he or she has committed a crime within the jurisdiction of the Court;

(b) To remain silent, without such silence being a consideration in the determination of guilt or innocence;

(c) To have legal assistance of the person's choosing, or, if the person does not have legal assistance, to have legal assistance assigned to him or her, in any case where the interests of justice so require, and without payment by the person in any such case if the person does not have sufficient means to pay for it; and

(d) To be questioned in the presence of counsel unless the person has voluntarily waived his or her right to counsel.

Article 56

Role of the Pre-Trial Chamber in relation to a unique investigative opportunity

1. (a) Where the Prosecutor considers an investigation to present a unique opportunity to take testimony or a statement from a witness or to examine, collect or test evidence, which may not be available subsequently for the purposes of a trial, the Prosecutor shall so inform the Pre-Trial Chamber.

(b) In that case, the Pre-Trial Chamber may, upon request of the Prosecutor, take such measures as may be necessary to ensure the efficiency and integrity of the proceedings and, in particular, to protect the rights of the defence.

(c) Unless the Pre-Trial Chamber orders otherwise, the Prosecutor shall provide the relevant information to the person who has been arrested or appeared in response to a summons in connection with the investigation referred to in subparagraph (a), in order that he or she may be heard on the matter.

2. The measures referred to in paragraph 1 (b) may include:

(a) Making recommendations or orders regarding procedures to be followed;

(b) Directing that a record be made of the proceedings;

(c) Appointing an expert to assist;

(d) Authorizing counsel for a person who has been arrested, or appeared before the Court in response to a summons, to participate, or where there has not yet been such an arrest or appearance or counsel has not been designated, appointing another counsel to attend and represent the interests of the defence;

(e) Naming one of its members or, if necessary, another available judge of the Pre-Trial or Trial Division to observe and make recommendations or orders regarding the collection and preservation of evidence and the questioning of persons;

(f) Taking such other action as may be necessary to collect or preserve evidence.

3. (a) Where the Prosecutor has not sought measures pursuant to this article but the Pre-Trial Chamber considers that such measures are required to preserve evidence that it deems would be essential for the defence at trial, it shall consult with the Prosecutor as to whether there is good reason for the Prosecutor's failure to request the measures. If upon consultation, the Pre-Trial Chamber concludes that the Prosecutor's failure to request such measures is unjustified, the Pre-Trial Chamber may take such measures on its own initiative.

(b) A decision of the Pre-Trial Chamber to act on its own initiative under this paragraph may be appealed by the Prosecutor. The appeal shall be heard on an expedited basis.

4. The admissibility of evidence preserved or collected for trial pursuant to this article, or the record thereof, shall be governed at trial by article 69, and given such weight as determined by the Trial Chamber.

Article 57

Functions and powers of the Pre-Trial Chamber

1. Unless otherwise provided in this Statute, the Pre-Trial Chamber shall exercise its functions in accordance with the provisions of this article.

2. (a) Orders or rulings of the Pre-Trial Chamber issued under articles 15, 18, 19, 54, paragraph 2, 61, paragraph 7, and 72 must be concurred in by a majority of its judges.

(b) In all other cases, a single judge of the Pre-Trial Chamber may exercise the functions provided for in this Statute, unless otherwise provided for in the Rules of Procedure and Evidence or by a majority of the Pre-Trial Chamber.

3. In addition to its other functions under this Statute, the Pre-Trial Chamber may:

(a) At the request of the Prosecutor, issue such orders and warrants as may be required for the purposes of an investigation;

(b) Upon the request of a person who has been arrested or has appeared pursuant to a summons under article 58, issue such orders, including measures such as those described in article 56, or seek such cooperation pursuant to Part 9 as may be necessary to assist the person in the preparation of his or her defence;

(c) Where necessary, provide for the protection and privacy of victims and witnesses, the preservation of evidence, the protection of persons who have been arrested or appeared in response to a summons, and the protection of national security information;

(d) Authorize the Prosecutor to take specific investigative steps within the territory of a State Party without having secured the cooperation of that State under Part 9 if, whenever possible having regard to the views of the State concerned, the Pre-Trial Chamber has determined in that case that the State is clearly unable to execute a request for cooperation due to the unavailability of any authority or any component of its judicial system competent to execute the request for cooperation under Part 9.

(e) Where a warrant of arrest or a summons has been issued under article 58, and having due regard to the strength of the evidence and the rights of the parties concerned, as provided for in this Statute and the Rules of Procedure and Evidence, seek the cooperation of States pursuant to article 93, paragraph 1 (k), to take protective measures for the purpose of forfeiture, in particular for the ultimate benefit of victims.

Article 58

Issuance by the Pre-Trial Chamber of a warrant of arrest or a summons to appear

1. At any time after the initiation of an investigation, the Pre-Trial Chamber shall, on the application of the Prosecutor, issue a warrant of arrest of a person if, having examined the application and the evidence or other information submitted by the Prosecutor, it is satisfied that:

(a) There are reasonable grounds to believe that the person has committed a crime within the jurisdiction of the Court; and

(b) The arrest of the person appears necessary:

(i) To ensure the person's appearance at trial,

(ii) To ensure that the person does not obstruct or endanger the investigation or the court proceedings, or

(iii) Where applicable, to prevent the person from continuing with the commission of that crime or a related crime which is within the jurisdiction of the Court and which arises out of the same circumstances.

2. The application of the Prosecutor shall contain:

(a) The name of the person and any other relevant identifying information;

(b) A specific reference to the crimes within the jurisdiction of the Court which the person is alleged to have committed;

(c) A concise statement of the facts which are alleged to constitute those crimes;

(d) A summary of the evidence and any other information which establish reasonable grounds to believe that the person committed those crimes; and

(e) The reason why the Prosecutor believes that the arrest of the person is necessary.

3. The warrant of arrest shall contain:

(a) The name of the person and any other relevant identifying information;

(b) A specific reference to the crimes within the jurisdiction of the Court for which the person's arrest is sought; and

(c) A concise statement of the facts which are alleged to constitute those crimes.

4. The warrant of arrest shall remain in effect until otherwise ordered by the Court.

5. On the basis of the warrant of arrest, the Court may request the provisional arrest or the arrest and surrender of the person under Part 9.

6. The Prosecutor may request the Pre-Trial Chamber to amend the warrant of arrest by modifying or adding to the crimes specified therein. The Pre-Trial Chamber shall so amend the warrant if it is satisfied that there are reasonable grounds to believe that the person committed the modified or additional crimes.

7. As an alternative to seeking a warrant of arrest, the Prosecutor may submit an application requesting that the Pre-Trial Chamber issue a summons for the person to appear. If the Pre-Trial Chamber is satisfied that there are reasonable grounds to believe that the person committed the crime alleged and that a summons is sufficient to ensure the person's appearance, it shall issue the summons, with or without conditions restricting liberty (other than detention) if provided for by national law, for the person to appear. The summons shall contain:

- (a) The name of the person and any other relevant identifying information;
- (b) The specified date on which the person is to appear;
- (c) A specific reference to the crimes within the jurisdiction of the Court which the person is alleged to have committed; and
- (d) A concise statement of the facts which are alleged to constitute the crime.

The summons shall be served on the person.

Article 59

Arrest proceedings in the custodial State

1. A State Party which has received a request for provisional arrest or for arrest and surrender shall immediately take steps to arrest the person in question in accordance with its laws and the provisions of Part 9.

2. A person arrested shall be brought promptly before the competent judicial authority in the custodial State which shall determine, in accordance with the law of that State, that:

- (a) The warrant applies to that person;
- (b) The person has been arrested in accordance with the proper process; and
- (c) The person's rights have been respected.

3. The person arrested shall have the right to apply to the competent authority in the custodial State for interim release pending surrender.

4. In reaching a decision on any such application, the competent authority in the custodial State shall consider whether, given the gravity of the alleged crimes, there are urgent and exceptional circumstances to justify interim release and whether necessary safeguards exist to ensure that the custodial State can fulfil its duty to surrender the person to the Court. It shall not be open to the competent authority of

the custodial State to consider whether the warrant of arrest was properly issued in accordance with article 58, paragraph 1 (a) and (b).

5. The Pre-Trial Chamber shall be notified of any request for interim release and shall make recommendations to the competent authority in the custodial State. The competent authority in the custodial State shall give full consideration to such recommendations, including any recommendations on measures to prevent the escape of the person, before rendering its decision.

6. If the person is granted interim release, the Pre-Trial Chamber may request periodic reports on the status of the interim release.

7. Once ordered to be surrendered by the custodial State, the person shall be delivered to the Court as soon as possible.

Article 60

Initial proceedings before the Court

1. Upon the surrender of the person to the Court, or the person's appearance before the Court voluntarily or pursuant to a summons, the Pre-Trial Chamber shall satisfy itself that the person has been informed of the crimes which he or she is alleged to have committed, and of his or her rights under this Statute, including the right to apply for interim release pending trial.

2. A person subject to a warrant of arrest may apply for interim release pending trial. If the Pre-Trial Chamber is satisfied that the conditions set forth in article 58, paragraph 1, are met, the person shall continue to be detained. If it is not so satisfied, the Pre-Trial Chamber shall release the person, with or without conditions.

3. The Pre-Trial Chamber shall periodically review its ruling on the release or detention of the person, and may do so at any time on the request of the Prosecutor or the person. Upon such review, it may modify its ruling as to detention, release or conditions of release, if it is satisfied that changed circumstances so require.

4. The Pre-Trial Chamber shall ensure that a person is not detained for an unreasonable period prior to trial due to inexcusable delay by the Prosecutor. If such delay occurs, the Court shall consider releasing the person, with or without conditions.

5. If necessary, the Pre-Trial Chamber may issue a warrant of arrest to secure the presence of a person who has been released.

Article 61

Confirmation of the charges before trial

1. Subject to the provisions of paragraph 2, within a reasonable time after the person's surrender or voluntary appearance before the Court, the Pre-Trial Chamber shall hold a hearing to confirm the charges on which the Prosecutor intends to seek trial. The hearing shall be held in the presence of the Prosecutor and the person charged, as well as his or her counsel.

2. The Pre-Trial Chamber may, upon request of the Prosecutor or on its own motion, hold a hearing in the absence of the person charged to confirm the charges on which the Prosecutor intends to seek trial when the person has:

(a) Waived his or her right to be present; or

(b) Fled or cannot be found and all reasonable steps have been taken to secure his or her appearance before the Court and to inform the person of the charges and that a hearing to confirm those charges will be held.

In that case, the person shall be represented by counsel where the Pre-Trial Chamber determines that it is in the interests of justice.

3. Within a reasonable time before the hearing, the person shall:

(a) Be provided with a copy of the document containing the charges on which the Prosecutor intends to bring the person to trial; and

(b) Be informed of the evidence on which the Prosecutor intends to rely at the hearing.

The Pre-Trial Chamber may issue orders regarding the disclosure of information for the purposes of the hearing.

4. Before the hearing, the Prosecutor may continue the investigation and may amend or withdraw any charges. The person shall be given reasonable notice before the hearing of any amendment to or withdrawal of charges. In case of a withdrawal of charges, the Prosecutor shall notify the Pre-Trial Chamber of the reasons for the withdrawal.

5. At the hearing, the Prosecutor shall support each charge with sufficient evidence to establish substantial grounds to believe that the person committed the crime charged. The Prosecutor may rely on documentary or summary evidence and need not call the witnesses expected to testify at the trial.

6. At the hearing, the person may:

(a) Object to the charges;

(b) Challenge the evidence presented by the Prosecutor; and

(c) Present evidence.

7. The Pre-Trial Chamber shall, on the basis of the hearing, determine whether there is sufficient evidence to establish substantial grounds to believe that the person committed each of the crimes charged. Based on its determination, the Pre-Trial Chamber shall:

(a) Confirm those charges in relation to which it has determined that there is sufficient evidence, and commit the person to a Trial Chamber for trial on the charges as confirmed;

(b) Decline to confirm those charges in relation to which it has determined that there is insufficient evidence;

(c) Adjourn the hearing and request the Prosecutor to consider:

(i) Providing further evidence or conducting further investigation with respect to a particular charge; or

(ii) Amending a charge because the evidence submitted appears to establish a different crime within the jurisdiction of the Court.

8. Where the Pre-Trial Chamber declines to confirm a charge, the Prosecutor shall not be precluded from subsequently requesting its confirmation if the request is supported by additional evidence.

9. After the charges are confirmed and before the trial has begun, the Prosecutor may, with the permission of the Pre-Trial Chamber and after notice to the accused, amend the charges. If the Prosecutor seeks to add additional charges or to substitute more serious charges, a hearing under this article to confirm those charges must be held. After commencement of the trial, the Prosecutor may, with the permission of the Trial Chamber, withdraw the charges.

10. Any warrant previously issued shall cease to have effect with respect to any charges which have not been confirmed by the Pre-Trial Chamber or which have been withdrawn by the Prosecutor.

11. Once the charges have been confirmed in accordance with this article, the Presidency shall constitute a Trial Chamber which, subject to paragraph 9 and to article 64, paragraph 4, shall be responsible for the conduct of subsequent proceedings and may exercise any function of the Pre-Trial Chamber that is relevant and capable of application in those proceedings.

PART 6. THE TRIAL

Article 62

Place of trial

Unless otherwise decided, the place of the trial shall be the seat of the Court.

Article 63

Trial in the presence of the accused

1. The accused shall be present during the trial.

2. If the accused, being present before the Court, continues to disrupt the trial, the Trial Chamber may remove the accused and shall make provision for him or her to observe the trial and instruct counsel from outside the courtroom, through the use of communications technology, if required. Such measures shall be taken only in

exceptional circumstances after other reasonable alternatives have proved inadequate, and only for such duration as is strictly required.

Article 64

Functions and powers of the Trial Chamber

1. The functions and powers of the Trial Chamber set out in this article shall be exercised in accordance with this Statute and the Rules of Procedure and Evidence.

2. The Trial Chamber shall ensure that a trial is fair and expeditious and is conducted with full respect for the rights of the accused and due regard for the protection of victims and witnesses.

3. Upon assignment of a case for trial in accordance with this Statute, the Trial Chamber assigned to deal with the case shall:

(a) Confer with the parties and adopt such procedures as are necessary to facilitate the fair and expeditious conduct of the proceedings;

(b) Determine the language or languages to be used at trial; and

(c) Subject to any other relevant provisions of this Statute, provide for disclosure of documents or information not previously disclosed, sufficiently in advance of the commencement of the trial to enable adequate preparation for trial.

4. The Trial Chamber may, if necessary for its effective and fair functioning, refer preliminary issues to the Pre-Trial Chamber or, if necessary, to another available judge of the Pre-Trial Division.

5. Upon notice to the parties, the Trial Chamber may, as appropriate, direct that there be joinder or severance in respect of charges against more than one accused.

6. In performing its functions prior to trial or during the course of a trial, the Trial Chamber may, as necessary:

(a) Exercise any functions of the Pre-Trial Chamber referred to in article 61, paragraph 11;

(b) Require the attendance and testimony of witnesses and production of documents and other evidence by obtaining, if necessary, the assistance of States as provided in this Statute;

(c) Provide for the protection of confidential information;

(d) Order the production of evidence in addition to that already collected prior to the trial or presented during the trial by the parties;

(e) Provide for the protection of the accused, witnesses and victims; and

(f) Rule on any other relevant matters.

7. The trial shall be held in public. The Trial Chamber may, however, determine that special circumstances require that certain proceedings be in closed session for the purposes set forth in article 68, or to protect confidential or sensitive information to be given in evidence.

8. (a) At the commencement of the trial, the Trial Chamber shall have read to the accused the charges previously confirmed by the Pre-Trial Chamber. The Trial Chamber shall satisfy itself that the accused understands the nature of the charges. It shall afford him or her the opportunity to make an admission of guilt in accordance with article 65 or to plead not guilty.

(b) At the trial, the presiding judge may give directions for the conduct of proceedings, including to ensure that they are conducted in a fair and impartial manner. Subject to any directions of the presiding judge, the parties may submit evidence in accordance with the provisions of this Statute.

9. The Trial Chamber shall have, *inter alia*, the power on application of a party or on its own motion to:

(a) Rule on the admissibility or relevance of evidence; and

(b) Take all necessary steps to maintain order in the course of a hearing.

10. The Trial Chamber shall ensure that a complete record of the trial, which accurately reflects the proceedings, is made and that it is maintained and preserved by the Registrar.

Article 65

Proceedings on an admission of guilt

1. Where the accused makes an admission of guilt pursuant to article 64, paragraph 8 (a), the Trial Chamber shall determine whether:

(a) The accused understands the nature and consequences of the admission of guilt;

(b) The admission is voluntarily made by the accused after sufficient consultation with defence counsel; and

(c) The admission of guilt is supported by the facts of the case that are contained in:

(i) The charges brought by the Prosecutor and admitted by the accused;

(ii) Any materials presented by the Prosecutor which supplement the charges and which the accused accepts; and

(iii) Any other evidence, such as the testimony of witnesses, presented by the Prosecutor or the accused.

2. Where the Trial Chamber is satisfied that the matters referred to in paragraph 1 are established, it shall consider the admission of guilt, together with any additional

evidence presented, as establishing all the essential facts that are required to prove the crime to which the admission of guilt relates, and may convict the accused of that crime.

3. Where the Trial Chamber is not satisfied that the matters referred to in paragraph 1 are established, it shall consider the admission of guilt as not having been made, in which case it shall order that the trial be continued under the ordinary trial procedures provided by this Statute and may remit the case to another Trial Chamber.

4. Where the Trial Chamber is of the opinion that a more complete presentation of the facts of the case is required in the interests of justice, in particular the interests of the victims, the Trial Chamber may:

(a) Request the Prosecutor to present additional evidence, including the testimony of witnesses; or

(b) Order that the trial be continued under the ordinary trial procedures provided by this Statute, in which case it shall consider the admission of guilt as not having been made and may remit the case to another Trial Chamber.

5. Any discussions between the Prosecutor and the defence regarding modification of the charges, the admission of guilt or the penalty to be imposed shall not be binding on the Court.

Article 66

Presumption of innocence

1. Everyone shall be presumed innocent until proved guilty before the Court in accordance with the applicable law.

2. The onus is on the Prosecutor to prove the guilt of the accused.

3. In order to convict the accused, the Court must be convinced of the guilt of the accused beyond reasonable doubt.

Article 67

Rights of the accused

1. In the determination of any charge, the accused shall be entitled to a public hearing, having regard to the provisions of this Statute, to a fair hearing conducted impartially, and to the following minimum guarantees, in full equality:

(a) To be informed promptly and in detail of the nature, cause and content of the charge, in a language which the accused fully understands and speaks;

(b) To have adequate time and facilities for the preparation of the defence and to communicate freely with counsel of the accused's choosing in confidence;

(c) To be tried without undue delay;

(d) Subject to article 63, paragraph 2, to be present at the trial, to conduct the defence in person or through legal assistance of the accused's choosing, to be informed, if the accused does not have legal assistance, of this right and to have legal assistance assigned by the Court in any case where the interests of justice so require, and without payment if the accused lacks sufficient means to pay for it;

(e) To examine, or have examined, the witnesses against him or her and to obtain the attendance and examination of witnesses on his or her behalf under the same conditions as witnesses against him or her. The accused shall also be entitled to raise defences and to present other evidence admissible under this Statute;

(f) To have, free of any cost, the assistance of a competent interpreter and such translations as are necessary to meet the requirements of fairness, if any of the proceedings or documents presented to the Court are not in a language which the accused fully understands and speaks;

(g) Not to be compelled to testify or to confess guilt and to remain silent, without such silence being a consideration in the determination of guilt or innocence;

(h) To make an unsworn oral or written statement in his or her defence; and

(i) Not to have imposed on him or her any reversal of the burden of proof or any onus of rebuttal.

2. In addition to any other disclosure provided for in this Statute, the Prosecutor shall, as soon as practicable, disclose to the defence evidence in the Prosecutor's possession or control which he or she believes shows or tends to show the innocence of the accused, or to mitigate the guilt of the accused, or which may affect the credibility of prosecution evidence. In case of doubt as to the application of this paragraph, the Court shall decide.

Article 68

Protection of the victims and witnesses and their participation in the proceedings

1. The Court shall take appropriate measures to protect the safety, physical and psychological well-being, dignity and privacy of victims and witnesses. In so doing, the Court shall have regard to all relevant factors, including age, gender as defined in article 7, paragraph 3, and health, and the nature of the crime, in particular, but not limited to, where the crime involves sexual or gender violence or violence against children. The Prosecutor shall take such measures particularly during the investigation and prosecution of such crimes. These measures shall not be prejudicial to or inconsistent with the rights of the accused and a fair and impartial trial.

2. As an exception to the principle of public hearings provided for in article 67, the Chambers of the Court may, to protect victims and witnesses or an accused, conduct any part of the proceedings in camera or allow the presentation of evidence by electronic or other special means. In particular, such measures shall be implemented in the case of a victim of sexual violence or a child who is a victim or a witness, unless otherwise ordered by the Court, having regard to all the circumstances, particularly the views of the victim or witness.

3. Where the personal interests of the victims are affected, the Court shall permit their views and concerns to be presented and considered at stages of the proceedings determined to be appropriate by the Court and in a manner which is not prejudicial to or inconsistent with the rights of the accused and a fair and impartial trial. Such views and concerns may be presented by the legal representatives of the victims where the Court considers it appropriate, in accordance with the Rules of Procedure and Evidence.
4. The Victims and Witnesses Unit may advise the Prosecutor and the Court on appropriate protective measures, security arrangements, counselling and assistance as referred to in article 43, paragraph 6.
5. Where the disclosure of evidence or information pursuant to this Statute may lead to the grave endangerment of the security of a witness or his or her family, the Prosecutor may, for the purposes of any proceedings conducted prior to the commencement of the trial, withhold such evidence or information and instead submit a summary thereof. Such measures shall be exercised in a manner which is not prejudicial to or inconsistent with the rights of the accused and a fair and impartial trial.
6. A State may make an application for necessary measures to be taken in respect of the protection of its servants or agents and the protection of confidential or sensitive information.

Article 69

Evidence

1. Before testifying, each witness shall, in accordance with the Rules of Procedure and Evidence, give an undertaking as to the truthfulness of the evidence to be given by that witness.
2. The testimony of a witness at trial shall be given in person, except to the extent provided by the measures set forth in article 68 or in the Rules of Procedure and Evidence. The Court may also permit the giving of viva voce (oral) or recorded testimony of a witness by means of video or audio technology, as well as the introduction of documents or written transcripts, subject to this Statute and in accordance with the Rules of Procedure and Evidence. These measures shall not be prejudicial to or inconsistent with the rights of the accused.
3. The parties may submit evidence relevant to the case, in accordance with article 64. The Court shall have the authority to request the submission of all evidence that it considers necessary for the determination of the truth.
4. The Court may rule on the relevance or admissibility of any evidence, taking into account, *inter alia*, the probative value of the evidence and any prejudice that such evidence may cause to a fair trial or to a fair evaluation of the testimony of a witness, in accordance with the Rules of Procedure and Evidence.
5. The Court shall respect and observe privileges on confidentiality as provided for in the Rules of Procedure and Evidence.

6. The Court shall not require proof of facts of common knowledge but may take judicial notice of them.

7. Evidence obtained by means of a violation of this Statute or internationally recognized human rights shall not be admissible if:

(a) The violation casts substantial doubt on the reliability of the evidence; or

(b) The admission of the evidence would be antithetical to and would seriously damage the integrity of the proceedings.

8. When deciding on the relevance or admissibility of evidence collected by a State, the Court shall not rule on the application of the State's national law.

Article 70

Offences against the administration of justice

1. The Court shall have jurisdiction over the following offences against its administration of justice when committed intentionally:

(a) Giving false testimony when under an obligation pursuant to article 69, paragraph 1, to tell the truth;

(b) Presenting evidence that the party knows is false or forged;

(c) Corruptly influencing a witness, obstructing or interfering with the attendance or testimony of a witness, retaliating against a witness for giving testimony or destroying, tampering with or interfering with the collection of evidence;

(d) Impeding, intimidating or corruptly influencing an official of the Court for the purpose of forcing or persuading the official not to perform, or to perform improperly, his or her duties;

(e) Retaliating against an official of the Court on account of duties performed by that or another official;

(f) Soliciting or accepting a bribe as an official of the Court in connection with his or her official duties.

2. The principles and procedures governing the Court's exercise of jurisdiction over offences under this article shall be those provided for in the Rules of Procedure and Evidence. The conditions for providing international cooperation to the Court with respect to its proceedings under this article shall be governed by the domestic laws of the requested State.

3. In the event of conviction, the Court may impose a term of imprisonment not exceeding five years, or a fine in accordance with the Rules of Procedure and Evidence, or both.

4. (a) Each State Party shall extend its criminal laws penalizing offences against the integrity of its own investigative or judicial process to offences against the

administration of justice referred to in this article, committed on its territory, or by one of its nationals;

(b) Upon request by the Court, whenever it deems it proper, the State Party shall submit the case to its competent authorities for the purpose of prosecution. Those authorities shall treat such cases with diligence and devote sufficient resources to enable them to be conducted effectively.

Article 71

Sanctions for misconduct before the Court

1. The Court may sanction persons present before it who commit misconduct, including disruption of its proceedings or deliberate refusal to comply with its directions, by administrative measures other than imprisonment, such as temporary or permanent removal from the courtroom, a fine or other similar measures provided for in the Rules of Procedure and Evidence.

2. The procedures governing the imposition of the measures set forth in paragraph 1 shall be those provided for in the Rules of Procedure and Evidence.

Article 72

Protection of national security information

1. This article applies in any case where the disclosure of the information or documents of a State would, in the opinion of that State, prejudice its national security interests. Such cases include those falling within the scope of article 56, paragraphs 2 and 3, article 61, paragraph 3, article 64, paragraph 3, article 67, paragraph 2, article 68, paragraph 6, article 87, paragraph 6 and article 93, as well as cases arising at any other stage of the proceedings where such disclosure may be at issue.

2. This article shall also apply when a person who has been requested to give information or evidence has refused to do so or has referred the matter to the State on the ground that disclosure would prejudice the national security interests of a State and the State concerned confirms that it is of the opinion that disclosure would prejudice its national security interests.

3. Nothing in this article shall prejudice the requirements of confidentiality applicable under article 54, paragraph 3 (e) and (f), or the application of article 73.

4. If a State learns that information or documents of the State are being, or are likely to be, disclosed at any stage of the proceedings, and it is of the opinion that disclosure would prejudice its national security interests, that State shall have the right to intervene in order to obtain resolution of the issue in accordance with this article.

5. If, in the opinion of a State, disclosure of information would prejudice its national security interests, all reasonable steps will be taken by the State, acting in conjunction with the Prosecutor, the defence or the Pre-Trial Chamber or Trial Chamber, as the case may be, to seek to resolve the matter by cooperative means. Such steps may include:

(a) Modification or clarification of the request;

(b) A determination by the Court regarding the relevance of the information or evidence sought, or a determination as to whether the evidence, though relevant, could be or has been obtained from a source other than the requested State;

(c) Obtaining the information or evidence from a different source or in a different form; or

(d) Agreement on conditions under which the assistance could be provided including, among other things, providing summaries or redactions, limitations on disclosure, use of in camera or ex parte proceedings, or other protective measures permissible under the Statute and the Rules of Procedure and Evidence.

6. Once all reasonable steps have been taken to resolve the matter through cooperative means, and if the State considers that there are no means or conditions under which the information or documents could be provided or disclosed without prejudice to its national security interests, it shall so notify the Prosecutor or the Court of the specific reasons for its decision, unless a specific description of the reasons would itself necessarily result in such prejudice to the State's national security interests.

7. Thereafter, if the Court determines that the evidence is relevant and necessary for the establishment of the guilt or innocence of the accused, the Court may undertake the following actions:

(a) Where disclosure of the information or document is sought pursuant to a request for cooperation under Part 9 or the circumstances described in paragraph 2, and the State has invoked the ground for refusal referred to in article 93, paragraph 4:

(i) The Court may, before making any conclusion referred to in subparagraph 7 (a) (ii), request further consultations for the purpose of considering the State's representations, which may include, as appropriate, hearings in camera and ex parte;

(ii) If the Court concludes that, by invoking the ground for refusal under article 93, paragraph 4, in the circumstances of the case, the requested State is not acting in accordance with its obligations under this Statute, the Court may refer the matter in accordance with article 87, paragraph 7, specifying the reasons for its conclusion; and

(iii) The Court may make such inference in the trial of the accused as to the existence or non-existence of a fact, as may be appropriate in the circumstances; or

(b) In all other circumstances:

(i) Order disclosure; or

(ii) To the extent it does not order disclosure, make such inference in the trial of the accused as to the existence or non-existence of a fact, as may be appropriate in the circumstances.

Article 73

Third-party information or documents

If a State Party is requested by the Court to provide a document or information in its custody, possession or control, which was disclosed to it in confidence by a State, intergovernmental organization or international organization, it shall seek the consent of the originator to disclose that document or information. If the originator is a State Party, it shall either consent to disclosure of the information or document or undertake to resolve the issue of disclosure with the Court, subject to the provisions of article 72. If the originator is not a State Party and refuses to consent to disclosure, the requested State shall inform the Court that it is unable to provide the document or information because of a pre-existing obligation of confidentiality to the originator.

Article 74

Requirements for the decision

1. All the judges of the Trial Chamber shall be present at each stage of the trial and throughout their deliberations. The Presidency may, on a case-by-case basis, designate, as available, one or more alternate judges to be present at each stage of the trial and to replace a member of the Trial Chamber if that member is unable to continue attending.
2. The Trial Chamber's decision shall be based on its evaluation of the evidence and the entire proceedings. The decision shall not exceed the facts and circumstances described in the charges and any amendments to the charges. The Court may base its decision only on evidence submitted and discussed before it at the trial.
3. The judges shall attempt to achieve unanimity in their decision, failing which the decision shall be taken by a majority of the judges.
4. The deliberations of the Trial Chamber shall remain secret.
5. The decision shall be in writing and shall contain a full and reasoned statement of the Trial Chamber's findings on the evidence and conclusions. The Trial Chamber shall issue one decision. When there is no unanimity, the Trial Chamber's decision shall contain the views of the majority and the minority. The decision or a summary thereof shall be delivered in open court.

Article 75

Reparations to victims

1. The Court shall establish principles relating to reparations to, or in respect of, victims, including restitution, compensation and rehabilitation. On this basis, in its decision the Court may, either upon request or on its own motion in exceptional circumstances, determine the scope and extent of any damage, loss and injury to, or in respect of, victims and will state the principles on which it is acting.

2. The Court may make an order directly against a convicted person specifying appropriate reparations to, or in respect of, victims, including restitution, compensation and rehabilitation.

Where appropriate, the Court may order that the award for reparations be made through the Trust Fund provided for in article 79.

3. Before making an order under this article, the Court may invite and shall take account of representations from or on behalf of the convicted person, victims, other interested persons or interested States.

4. In exercising its power under this article, the Court may, after a person is convicted of a crime within the jurisdiction of the Court, determine whether, in order to give effect to an order which it may make under this article, it is necessary to seek measures under article 93, paragraph 1.

5. A State Party shall give effect to a decision under this article as if the provisions of article 109 were applicable to this article.

6. Nothing in this article shall be interpreted as prejudicing the rights of victims under national or international law.

Article 76

Sentencing

1. In the event of a conviction, the Trial Chamber shall consider the appropriate sentence to be imposed and shall take into account the evidence presented and submissions made during the trial that are relevant to the sentence.

2. Except where article 65 applies and before the completion of the trial, the Trial Chamber may on its own motion and shall, at the request of the Prosecutor or the accused, hold a further hearing to hear any additional evidence or submissions relevant to the sentence, in accordance with the Rules of Procedure and Evidence.

3. Where paragraph 2 applies, any representations under article 75 shall be heard during the further hearing referred to in paragraph 2 and, if necessary, during any additional hearing.

4. The sentence shall be pronounced in public and, wherever possible, in the presence of the accused.

PART 7. PENALTIES

Article 77

Applicable penalties

1. Subject to article 110, the Court may impose one of the following penalties on a person convicted of a crime referred to in article 5 of this Statute:

(a) Imprisonment for a specified number of years, which may not exceed a maximum of 30 years; or

(b) A term of life imprisonment when justified by the extreme gravity of the crime and the individual circumstances of the convicted person.

2. In addition to imprisonment, the Court may order:

(a) A fine under the criteria provided for in the Rules of Procedure and Evidence;

(b) A forfeiture of proceeds, property and assets derived directly or indirectly from that crime, without prejudice to the rights of bona fide third parties.

Article 78

Determination of the sentence

1. In determining the sentence, the Court shall, in accordance with the Rules of Procedure and Evidence, take into account such factors as the gravity of the crime and the individual circumstances of the convicted person.

2. In imposing a sentence of imprisonment, the Court shall deduct the time, if any, previously spent in detention in accordance with an order of the Court. The Court may deduct any time otherwise spent in detention in connection with conduct underlying the crime.

3. When a person has been convicted of more than one crime, the Court shall pronounce a sentence for each crime and a joint sentence specifying the total period of imprisonment. This period shall be no less than the highest individual sentence pronounced and shall not exceed 30 years imprisonment or a sentence of life imprisonment in conformity with article 77, paragraph 1 (b).

Article 79

Trust Fund

1. A Trust Fund shall be established by decision of the Assembly of States Parties for the benefit of victims of crimes within the jurisdiction of the Court, and of the families of such victims.

2. The Court may order money and other property collected through fines or forfeiture to be transferred, by order of the Court, to the Trust Fund.

3. The Trust Fund shall be managed according to criteria to be determined by the Assembly of States Parties.

Article 80

Non-prejudice to national application of penalties and national laws

Nothing in this Part affects the application by States of penalties prescribed by their national law, nor the law of States which do not provide for penalties prescribed in this Part.

PART 8. APPEAL AND REVISION

Article 81

Appeal against decision of acquittal or conviction or against sentence

1. A decision under article 74 may be appealed in accordance with the Rules of Procedure and Evidence as follows:

(a) The Prosecutor may make an appeal on any of the following grounds:

- (i) Procedural error,
- (ii) Error of fact, or
- (iii) Error of law;

(b) The convicted person, or the Prosecutor on that person's behalf, may make an appeal on any of the following grounds:

- (i) Procedural error,
- (ii) Error of fact,
- (iii) Error of law, or
- (iv) Any other ground that affects the fairness or reliability of the proceedings or decision.

2. (a) A sentence may be appealed, in accordance with the Rules of Procedure and Evidence, by the Prosecutor or the convicted person on the ground of disproportion between the crime and the sentence;

(b) If on an appeal against sentence the Court considers that there are grounds on which the conviction might be set aside, wholly or in part, it may invite the Prosecutor and the convicted person to submit grounds under article 81, paragraph 1 (a) or (b), and may render a decision on conviction in accordance with article 83;

(c) The same procedure applies when the Court, on an appeal against conviction only, considers that there are grounds to reduce the sentence under paragraph 2 (a).

3. (a) Unless the Trial Chamber orders otherwise, a convicted person shall remain in custody pending an appeal;

(b) When a convicted person's time in custody exceeds the sentence of imprisonment imposed, that person shall be released, except that if the Prosecutor is also appealing, the release may be subject to the conditions under subparagraph (c) below;

(c) In case of an acquittal, the accused shall be released immediately, subject to the following:

(i) Under exceptional circumstances, and having regard, *inter alia*, to the concrete risk of flight, the seriousness of the offence charged and the probability of success on appeal, the Trial Chamber, at the request of the Prosecutor, may maintain the detention of the person pending appeal;

(ii) A decision by the Trial Chamber under subparagraph (c) (i) may be appealed in accordance with the Rules of Procedure and Evidence.

4. Subject to the provisions of paragraph 3 (a) and (b), execution of the decision or sentence shall be suspended during the period allowed for appeal and for the duration of the appeal proceedings.

Article 82

Appeal against other decisions

1. Either party may appeal any of the following decisions in accordance with the Rules of Procedure and Evidence:

(a) A decision with respect to jurisdiction or admissibility;

(b) A decision granting or denying release of the person being investigated or prosecuted;

(c) A decision of the Pre-Trial Chamber to act on its own initiative under article 56, paragraph 3;

(d) A decision that involves an issue that would significantly affect the fair and expeditious conduct of the proceedings or the outcome of the trial, and for which, in the opinion of the Pre-Trial or Trial Chamber, an immediate resolution by the Appeals Chamber may materially advance the proceedings.

2. A decision of the Pre-Trial Chamber under article 57, paragraph 3 (d), may be appealed against by the State concerned or by the Prosecutor, with the leave of the Pre-Trial Chamber. The appeal shall be heard on an expedited basis.

3. An appeal shall not of itself have suspensive effect unless the Appeals Chamber so orders, upon request, in accordance with the Rules of Procedure and Evidence.

4. A legal representative of the victims, the convicted person or a bona fide owner of property adversely affected by an order under article 75 may appeal against the order for reparations, as provided in the Rules of Procedure and Evidence.

Article 83

Proceedings on appeal

1. For the purposes of proceedings under article 81 and this article, the Appeals Chamber shall have all the powers of the Trial Chamber.

2. If the Appeals Chamber finds that the proceedings appealed from were unfair in a way that affected the reliability of the decision or sentence, or that the decision or sentence appealed from was materially affected by error of fact or law or procedural error, it may:

- (a) Reverse or amend the decision or sentence; or
- (b) Order a new trial before a different Trial Chamber.

For these purposes, the Appeals Chamber may remand a factual issue to the original Trial Chamber for it to determine the issue and to report back accordingly, or may itself call evidence to determine the issue. When the decision or sentence has been appealed only by the person convicted, or the Prosecutor on that person's behalf, it cannot be amended to his or her detriment.

3. If in an appeal against sentence the Appeals Chamber finds that the sentence is disproportionate to the crime, it may vary the sentence in accordance with Part 7.

4. The judgement of the Appeals Chamber shall be taken by a majority of the judges and shall be delivered in open court. The judgement shall state the reasons on which it is based. When there is no unanimity, the judgement of the Appeals Chamber shall contain the views of the majority and the minority, but a judge may deliver a separate or dissenting opinion on a question of law.

5. The Appeals Chamber may deliver its judgement in the absence of the person acquitted or convicted.

Article 84

Revision of conviction or sentence

1. The convicted person or, after death, spouses, children, parents or one person alive at the time of the accused's death who has been given express written instructions from the accused to bring such a claim, or the Prosecutor on the person's behalf, may apply to the Appeals Chamber to revise the final judgement of conviction or sentence on the grounds that:

(a) New evidence has been discovered that:

(i) Was not available at the time of trial, and such unavailability was not wholly or partially attributable to the party making application; and

(ii) Is sufficiently important that had it been proved at trial it would have been likely to have resulted in a different verdict;

(b) It has been newly discovered that decisive evidence, taken into account at trial and upon which the conviction depends, was false, forged or falsified;

(c) One or more of the judges who participated in conviction or confirmation of the charges has committed, in that case, an act of serious misconduct or serious breach of duty of sufficient gravity to justify the removal of that judge or those judges from office under article 46.

2. The Appeals Chamber shall reject the application if it considers it to be unfounded. If it determines that the application is meritorious, it may, as appropriate:

- (a) Reconvene the original Trial Chamber;
- (b) Constitute a new Trial Chamber; or
- (c) Retain jurisdiction over the matter,

with a view to, after hearing the parties in the manner set forth in the Rules of Procedure and Evidence, arriving at a determination on whether the judgement should be revised.

Article 85

Compensation to an arrested or convicted person

1. Anyone who has been the victim of unlawful arrest or detention shall have an enforceable right to compensation.

2. When a person has by a final decision been convicted of a criminal offence, and when subsequently his or her conviction has been reversed on the ground that a new or newly discovered fact shows conclusively that there has been a miscarriage of justice, the person who has suffered punishment as a result of such conviction shall be compensated according to law, unless it is proved that the non-disclosure of the unknown fact in time is wholly or partly attributable to him or her.

3. In exceptional circumstances, where the Court finds conclusive facts showing that there has been a grave and manifest miscarriage of justice, it may in its discretion award compensation, according to the criteria provided in the Rules of Procedure and Evidence, to a person who has been released from detention following a final decision of acquittal or a termination of the proceedings for that reason.

PART 9. INTERNATIONAL COOPERATION AND JUDICIAL ASSISTANCE

Article 86

General obligation to cooperate

States Parties shall, in accordance with the provisions of this Statute, cooperate fully with the Court in its investigation and prosecution of crimes within the jurisdiction of the Court.

Article 87

Requests for cooperation: general provisions

1. (a) The Court shall have the authority to make requests to States Parties for cooperation. The requests shall be transmitted through the diplomatic channel or any other appropriate channel as may be designated by each State Party upon ratification, acceptance, approval or accession.

Subsequent changes to the designation shall be made by each State Party in accordance with the Rules of Procedure and Evidence.

(b) When appropriate, without prejudice to the provisions of subparagraph (a), requests may also be transmitted through the International Criminal Police Organization or any appropriate regional organization.

2. Requests for cooperation and any documents supporting the request shall either be in or be accompanied by a translation into an official language of the requested State or one of the working languages of the Court, in accordance with the choice made by that State upon ratification, acceptance, approval or accession.

Subsequent changes to this choice shall be made in accordance with the Rules of Procedure and Evidence.

3. The requested State shall keep confidential a request for cooperation and any documents supporting the request, except to the extent that the disclosure is necessary for execution of the request.

4. In relation to any request for assistance presented under this Part, the Court may take such measures, including measures related to the protection of information, as may be necessary to ensure the safety or physical or psychological well-being of any victims, potential witnesses and their families. The Court may request that any information that is made available under this Part shall be provided and handled in a manner that protects the safety and physical or psychological well-being of any victims, potential witnesses and their families.

5. (a) The Court may invite any State not party to this Statute to provide assistance under this Part on the basis of an ad hoc arrangement, an agreement with such State or any other appropriate basis.

(b) Where a State not party to this Statute, which has entered into an ad hoc arrangement or an agreement with the Court, fails to cooperate with requests pursuant to any such arrangement or agreement, the Court may so inform the Assembly of States Parties or, where the Security Council referred the matter to the Court, the Security Council.

6. The Court may ask any intergovernmental organization to provide information or documents. The Court may also ask for other forms of cooperation and assistance which may be agreed upon with such an organization and which are in accordance with its competence or mandate.

7. Where a State Party fails to comply with a request to cooperate by the Court contrary to the provisions of this Statute, thereby preventing the Court from exercising its functions and powers under this Statute, the Court may make a finding to that effect and refer the matter to the Assembly of States Parties or, where the Security Council referred the matter to the Court, to the Security Council.

Article 88

Availability of procedures under national law

States Parties shall ensure that there are procedures available under their national law for all of the forms of cooperation which are specified under this Part.

Article 89

Surrender of persons to the Court

1. The Court may transmit a request for the arrest and surrender of a person, together with the material supporting the request outlined in article 91, to any State on the territory of which that person may be found and shall request the cooperation of that State in the arrest and surrender of such a person. States Parties shall, in accordance with the provisions of this Part and the procedure under their national law, comply with requests for arrest and surrender.

2. Where the person sought for surrender brings a challenge before a national court on the basis of the principle of ne bis in idem as provided in article 20, the requested State shall immediately consult with the Court to determine if there has been a relevant ruling on admissibility. If the case is admissible, the requested State shall proceed with the execution of the request. If an admissibility ruling is pending, the requested State may postpone the execution of the request for surrender of the person until the Court makes a determination on admissibility.

3. (a) A State Party shall authorize, in accordance with its national procedural law, transportation through its territory of a person being surrendered to the Court by another State, except where transit through that State would impede or delay the surrender.

(b) A request by the Court for transit shall be transmitted in accordance with article 87. The request for transit shall contain:

(i) A description of the person being transported;

(ii) A brief statement of the facts of the case and their legal characterization; and

(iii) The warrant for arrest and surrender;

(c) A person being transported shall be detained in custody during the period of transit;

(d) No authorization is required if the person is transported by air and no landing is scheduled on the territory of the transit State;

(e) If an unscheduled landing occurs on the territory of the transit State, that State may require a request for transit from the Court as provided for in subparagraph

(b). The transit State shall detain the person being transported until the request for transit is received and the transit is effected, provided that detention for purposes of this subparagraph may not be extended beyond 96 hours from the unscheduled landing unless the request is received within that time.

4. If the person sought is being proceeded against or is serving a sentence in the requested State for a crime different from that for which surrender to the Court is sought, the requested State, after making its decision to grant the request, shall consult with the Court.

Article 90

Competing requests

1. A State Party which receives a request from the Court for the surrender of a person under article 89 shall, if it also receives a request from any other State for the extradition of the same person for the same conduct which forms the basis of the crime for which the Court seeks the person's surrender, notify the Court and the requesting State of that fact.

2. Where the requesting State is a State Party, the requested State shall give priority to the request from the Court if:

(a) The Court has, pursuant to article 18 or 19, made a determination that the case in respect of which surrender is sought is admissible and that determination takes into account the investigation or prosecution conducted by the requesting State in respect of its request for extradition; or

(b) The Court makes the determination described in subparagraph (a) pursuant to the requested State's notification under paragraph 1.

3. Where a determination under paragraph 2 (a) has not been made, the requested State may, at its discretion, pending the determination of the Court under paragraph 2 (b), proceed to deal with the request for extradition from the requesting State but shall not extradite the person until the Court has determined that the case is inadmissible. The Court's determination shall be made on an expedited basis.

4. If the requesting State is a State not Party to this Statute the requested State, if it is not under an international obligation to extradite the person to the requesting State, shall give priority to the request for surrender from the Court, if the Court has determined that the case is admissible.

5. Where a case under paragraph 4 has not been determined to be admissible by the Court, the requested State may, at its discretion, proceed to deal with the request for extradition from the requesting State.

6. In cases where paragraph 4 applies except that the requested State is under an existing international obligation to extradite the person to the requesting State not Party to this Statute, the requested State shall determine whether to surrender the

person to the Court or extradite the person to the requesting State. In making its decision, the requested State shall consider all the relevant factors, including but not limited to:

(a) The respective dates of the requests;

(b) The interests of the requesting State including, where relevant, whether the crime was committed in its territory and the nationality of the victims and of the person sought; and

(c) The possibility of subsequent surrender between the Court and the requesting State.

7. Where a State Party which receives a request from the Court for the surrender of a person also receives a request from any State for the extradition of the same person for conduct other than that which constitutes the crime for which the Court seeks the person's surrender:

(a) The requested State shall, if it is not under an existing international obligation to extradite the person to the requesting State, give priority to the request from the Court;

(b) The requested State shall, if it is under an existing international obligation to extradite the person to the requesting State, determine whether to surrender the person to the Court or to extradite the person to the requesting State. In making its decision, the requested State shall consider all the relevant factors, including but not limited to those set out in paragraph 6, but shall give special consideration to the relative nature and gravity of the conduct in question.

8. Where pursuant to a notification under this article, the Court has determined a case to be inadmissible, and subsequently extradition to the requesting State is refused, the requested State shall notify the Court of this decision.

Article 91

Contents of request for arrest and surrender

1. A request for arrest and surrender shall be made in writing. In urgent cases, a request may be made by any medium capable of delivering a written record, provided that the request shall be confirmed through the channel provided for in article 87, paragraph 1 (a).

2. In the case of a request for the arrest and surrender of a person for whom a warrant of arrest has been issued by the Pre-Trial Chamber under article 58, the request shall contain or be supported by:

(a) Information describing the person sought, sufficient to identify the person, and information as to that person's probable location;

(b) A copy of the warrant of arrest; and

(c) Such documents, statements or information as may be necessary to meet the requirements for the surrender process in the requested State, except that those requirements should not be more burdensome than those applicable to requests for extradition pursuant to treaties or arrangements between the requested State and other States and should, if possible, be less burdensome, taking into account the distinct nature of the Court.

3. In the case of a request for the arrest and surrender of a person already convicted, the request shall contain or be supported by:

(a) A copy of any warrant of arrest for that person;

(b) A copy of the judgement of conviction;

(c) Information to demonstrate that the person sought is the one referred to in the judgement of conviction; and

(d) If the person sought has been sentenced, a copy of the sentence imposed and, in the case of a sentence for imprisonment, a statement of any time already served and the time remaining to be served.

4. Upon the request of the Court, a State Party shall consult with the Court, either generally or with respect to a specific matter, regarding any requirements under its national law that may apply under paragraph 2 (c). During the consultations, the State Party shall advise the Court of the specific requirements of its national law.

Article 92

Provisional arrest

1. In urgent cases, the Court may request the provisional arrest of the person sought, pending presentation of the request for surrender and the documents supporting the request as specified in article 91.

2. The request for provisional arrest shall be made by any medium capable of delivering a written record and shall contain:

(a) Information describing the person sought, sufficient to identify the person, and information as to that person's probable location;

(b) A concise statement of the crimes for which the person's arrest is sought and of the facts which are alleged to constitute those crimes, including, where possible, the date and location of the crime;

(c) A statement of the existence of a warrant of arrest or a judgement of conviction against the person sought; and

(d) A statement that a request for surrender of the person sought will follow.

3. A person who is provisionally arrested may be released from custody if the requested State has not received the request for surrender and the documents supporting the request as specified in article 91 within the time limits specified in the

Rules of Procedure and Evidence. However, the person may consent to surrender before the expiration of this period if permitted by the law of the requested State. In such a case, the requested State shall proceed to surrender the person to the Court as soon as possible.

4. The fact that the person sought has been released from custody pursuant to paragraph 3 shall not prejudice the subsequent arrest and surrender of that person if the request for surrender and the documents supporting the request are delivered at a later date.

Article 93

Other forms of cooperation

1. States Parties shall, in accordance with the provisions of this Part and under procedures of national law, comply with requests by the Court to provide the following assistance in relation to investigations or prosecutions:

- (a) The identification and whereabouts of persons or the location of items;
- (b) The taking of evidence, including testimony under oath, and the production of evidence, including expert opinions and reports necessary to the Court;
- (c) The questioning of any person being investigated or prosecuted;
- (d) The service of documents, including judicial documents;
- (e) Facilitating the voluntary appearance of persons as witnesses or experts before the Court;
- (f) The temporary transfer of persons as provided in paragraph 7;
- (g) The examination of places or sites, including the exhumation and examination of grave sites;
- (h) The execution of searches and seizures;
- (i) The provision of records and documents, including official records and documents;
- (j) The protection of victims and witnesses and the preservation of evidence;
- (k) The identification, tracing and freezing or seizure of proceeds, property and assets and instrumentalities of crimes for the purpose of eventual forfeiture, without prejudice to the rights of bona fide third parties; and
- (l) Any other type of assistance which is not prohibited by the law of the requested State, with a view to facilitating the investigation and prosecution of crimes within the jurisdiction of the Court.

2. The Court shall have the authority to provide an assurance to a witness or an expert appearing before the Court that he or she will not be prosecuted, detained or subjected

to any restriction of personal freedom by the Court in respect of any act or omission that preceded the departure of that person from the requested State.

3. Where execution of a particular measure of assistance detailed in a request presented under paragraph 1, is prohibited in the requested State on the basis of an existing fundamental legal principle of general application, the requested State shall promptly consult with the Court to try to resolve the matter. In the consultations, consideration should be given to whether the assistance can be rendered in another manner or subject to conditions. If after consultations the matter cannot be resolved, the Court shall modify the request as necessary.

4. In accordance with article 72, a State Party may deny a request for assistance, in whole or in part, only if the request concerns the production of any documents or disclosure of evidence which relates to its national security.

5. Before denying a request for assistance under paragraph 1 (l), the requested State shall consider whether the assistance can be provided subject to specified conditions, or whether the assistance can be provided at a later date or in an alternative manner, provided that if the Court or the Prosecutor accepts the assistance subject to conditions, the Court or the Prosecutor shall abide by them.

6. If a request for assistance is denied, the requested State Party shall promptly inform the Court or the Prosecutor of the reasons for such denial.

7. (a) The Court may request the temporary transfer of a person in custody for purposes of identification or for obtaining testimony or other assistance. The person may be transferred if the following conditions are fulfilled:

(i) The person freely gives his or her informed consent to the transfer;
and

(ii) The requested State agrees to the transfer, subject to such conditions as that State and the Court may agree.

(b) The person being transferred shall remain in custody. When the purposes of the transfer have been fulfilled, the Court shall return the person without delay to the requested State.

8. (a) The Court shall ensure the confidentiality of documents and information, except as required for the investigation and proceedings described in the request.

(b) The requested State may, when necessary, transmit documents or information to the Prosecutor on a confidential basis. The Prosecutor may then use them solely for the purpose of generating new evidence.

(c) The requested State may, on its own motion or at the request of the Prosecutor, subsequently consent to the disclosure of such documents or information. They may then be used as evidence pursuant to the provisions of Parts 5 and 6 and in accordance with the Rules of Procedure and Evidence.

9. (a) (i) In the event that a State Party receives competing requests, other than for surrender or extradition, from the Court and from another State pursuant to an

international obligation, the State Party shall endeavour, in consultation with the Court and the other State, to meet both requests, if necessary by postponing or attaching conditions to one or the other request.

(ii) Failing that, competing requests shall be resolved in accordance with the principles established in article 90.

(b) Where, however, the request from the Court concerns information, property or persons which are subject to the control of a third State or an international organization by virtue of an international agreement, the requested States shall so inform the Court and the Court shall direct its request to the third State or international organization.

10. (a) The Court may, upon request, cooperate with and provide assistance to a State Party conducting an investigation into or trial in respect of conduct which constitutes a crime within the jurisdiction of the Court or which constitutes a serious crime under the national law of the requesting State.

(b) (i) The assistance provided under subparagraph (a) shall include, *inter alia*:

a. The transmission of statements, documents or other types of evidence obtained in the course of an investigation or a trial conducted by the Court; and

b. The questioning of any person detained by order of the Court;

(ii) In the case of assistance under subparagraph (b) (i) a:

a. If the documents or other types of evidence have been obtained with the assistance of a State, such transmission shall require the consent of that State;

b. If the statements, documents or other types of evidence have been provided by a witness or expert, such transmission shall be subject to the provisions of article 68.

(c) The Court may, under the conditions set out in this paragraph, grant a request for assistance under this paragraph from a State which is not a Party to this Statute.

Article 94

Postponement of execution of a request in respect of ongoing investigation or prosecution

1. If the immediate execution of a request would interfere with an ongoing investigation or prosecution of a case different from that to which the request relates, the requested State may postpone the execution of the request for a period of time

agreed upon with the Court. However, the postponement shall be no longer than is necessary to complete the relevant investigation or prosecution in the requested State. Before making a decision to postpone, the requested State should consider whether the assistance may be immediately provided subject to certain conditions.

2. If a decision to postpone is taken pursuant to paragraph 1, the Prosecutor may, however, seek measures to preserve evidence, pursuant to article 93, paragraph 1 (j).

Article 95

Postponement of execution of a request in respect of an admissibility challenge

Where there is an admissibility challenge under consideration by the Court pursuant to article 18 or 19, the requested State may postpone the execution of a request under this Part pending a determination by the Court, unless the Court has specifically ordered that the Prosecutor may pursue the collection of such evidence pursuant to article 18 or 19.

Article 96

Contents of request for other forms of assistance under article 93

1. A request for other forms of assistance referred to in article 93 shall be made in writing. In urgent cases, a request may be made by any medium capable of delivering a written record, provided that the request shall be confirmed through the channel provided for in article 87, paragraph 1 (a).

2. The request shall, as applicable, contain or be supported by the following:

(a) A concise statement of the purpose of the request and the assistance sought, including the legal basis and the grounds for the request;

(b) As much detailed information as possible about the location or identification of any person or place that must be found or identified in order for the assistance sought to be provided;

(c) A concise statement of the essential facts underlying the request;

(d) The reasons for and details of any procedure or requirement to be followed;

(e) Such information as may be required under the law of the requested State in order to execute the request; and

(f) Any other information relevant in order for the assistance sought to be provided.

3. Upon the request of the Court, a State Party shall consult with the Court, either generally or with respect to a specific matter, regarding any requirements under its national law that may apply under paragraph 2 (e). During the consultations, the State Party shall advise the Court of the specific requirements of its national law.

4. The provisions of this article shall, where applicable, also apply in respect of a request for assistance made to the Court.

Article 97

Consultations

Where a State Party receives a request under this Part in relation to which it identifies problems which may impede or prevent the execution of the request, that State shall consult with the Court without delay in order to resolve the matter. Such problems may include, inter alia:

(a) Insufficient information to execute the request;

(b) In the case of a request for surrender, the fact that despite best efforts, the person sought cannot be located or that the investigation conducted has determined that the person in the requested State is clearly not the person named in the warrant; or

(c) The fact that execution of the request in its current form would require the requested State to breach a pre-existing treaty obligation undertaken with respect to another State.

Article 98

Cooperation with respect to waiver of immunity and consent to surrender

1. The Court may not proceed with a request for surrender or assistance which would require the requested State to act inconsistently with its obligations under international law with respect to the State or diplomatic immunity of a person or property of a third State, unless the Court can first obtain the cooperation of that third State for the waiver of the immunity.

2. The Court may not proceed with a request for surrender which would require the requested State to act inconsistently with its obligations 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 the giving of consent for the surrender.

Article 99

Execution of requests under articles 93 and 96

1. Requests for assistance shall be executed in accordance with the relevant procedure under the law of the requested State and, unless prohibited by such law, in the manner specified in the request, including following any procedure outlined therein or permitting persons specified in the request to be present at and assist in the execution process.

2. In the case of an urgent request, the documents or evidence produced in response shall, at the request of the Court, be sent urgently.

3. Replies from the requested State shall be transmitted in their original language and form.

4. Without prejudice to other articles in this Part, where it is necessary for the successful execution of a request which can be executed without any compulsory measures, including specifically the interview of or taking evidence from a person on a voluntary basis, including doing so without the presence of the authorities of the requested State Party if it is essential for the request to be executed, and the examination without modification of a public site or other public place, the Prosecutor may execute such request directly on the territory of a State as follows:

(a) When the State Party requested is a State on the territory of which the crime is alleged to have been committed, and there has been a determination of admissibility pursuant to article 18 or 19, the Prosecutor may directly execute such request following all possible consultations with the requested State Party;

(b) In other cases, the Prosecutor may execute such request following consultations with the requested State Party and subject to any reasonable conditions or concerns raised by that State Party. Where the requested State Party identifies problems with the execution of a request pursuant to this subparagraph it shall, without delay, consult with the Court to resolve the matter.

5. Provisions allowing a person heard or examined by the Court under article 72 to invoke restrictions designed to prevent disclosure of confidential information connected with national security shall also apply to the execution of requests for assistance under this article.

Article 100

Costs

1. The ordinary costs for execution of requests in the territory of the requested State shall be borne by that State, except for the following, which shall be borne by the Court:

(a) Costs associated with the travel and security of witnesses and experts or the transfer under article 93 of persons in custody;

(b) Costs of translation, interpretation and transcription;

(c) Travel and subsistence costs of the judges, the Prosecutor, the Deputy Prosecutors, the Registrar, the Deputy Registrar and staff of any organ of the Court;

(d) Costs of any expert opinion or report requested by the Court;

(e) Costs associated with the transport of a person being surrendered to the Court by a custodial State; and

(f) Following consultations, any extraordinary costs that may result from the execution of a request.

2. The provisions of paragraph 1 shall, as appropriate, apply to requests from States Parties to the Court. In that case, the Court shall bear the ordinary costs of execution.

Article 101

Rule of speciality

1. A person surrendered to the Court under this Statute shall not be proceeded against, punished or detained for any conduct committed prior to surrender, other than the conduct or course of conduct which forms the basis of the crimes for which that person has been surrendered.

2. The Court may request a waiver of the requirements of paragraph 1 from the State which surrendered the person to the Court and, if necessary, the Court shall provide additional information in accordance with article 91. States Parties shall have the authority to provide a waiver to the Court and should endeavour to do so.

Article 102

Use of terms

For the purposes of this Statute:

(a) “surrender” means the delivering up of a person by a State to the Court, pursuant to this Statute.

(b) “extradition” means the delivering up of a person by one State to another as provided by treaty, convention or national legislation.

PART 10. ENFORCEMENT

Article 103

Role of States in enforcement of sentences of imprisonment

1. (a) A sentence of imprisonment shall be served in a State designated by the Court from a list of States which have indicated to the Court their willingness to accept sentenced persons.

(b) At the time of declaring its willingness to accept sentenced persons, a State may attach conditions to its acceptance as agreed by the Court and in accordance with this Part.

(c) A State designated in a particular case shall promptly inform the Court whether it accepts the Court’s designation.

2. (a) The State of enforcement shall notify the Court of any circumstances, including the exercise of any conditions agreed under paragraph 1, which could materially affect the terms or extent of the imprisonment. The Court shall be given at least 45 days’ notice of any such known or foreseeable circumstances. During this

period, the State of enforcement shall take no action that might prejudice its obligations under article 110.

(b) Where the Court cannot agree to the circumstances referred to in subparagraph (a), it shall notify the State of enforcement and proceed in accordance with article 104, paragraph 1.

3. In exercising its discretion to make a designation under paragraph 1, the Court shall take into account the following:

(a) The principle that States Parties should share the responsibility for enforcing sentences of imprisonment, in accordance with principles of equitable distribution, as provided in the Rules of Procedure and Evidence;

(b) The application of widely accepted international treaty standards governing the treatment of prisoners;

(c) The views of the sentenced person;

(d) The nationality of the sentenced person;

(e) Such other factors regarding the circumstances of the crime or the person sentenced, or the effective enforcement of the sentence, as may be appropriate in designating the State of enforcement.

4. If no State is designated under paragraph 1, the sentence of imprisonment shall be served in a prison facility made available by the host State, in accordance with the conditions set out in the headquarters agreement referred to in article 3, paragraph 2. In such a case, the costs arising out of the enforcement of a sentence of imprisonment shall be borne by the Court.

Article 104

Change in designation of State of enforcement

1. The Court may, at any time, decide to transfer a sentenced person to a prison of another State.

2. A sentenced person may, at any time, apply to the Court to be transferred from the State of enforcement.

Article 105

Enforcement of the sentence

1. Subject to conditions which a State may have specified in accordance with article 103, paragraph 1 (b), the sentence of imprisonment shall be binding on the States Parties, which shall in no case modify it.

2. The Court alone shall have the right to decide any application for appeal and revision. The State of enforcement shall not impede the making of any such application by a sentenced person.

Article 106

Supervision of enforcement of sentences and conditions of imprisonment

1. The enforcement of a sentence of imprisonment shall be subject to the supervision of the Court and shall be consistent with widely accepted international treaty standards governing treatment of prisoners.
2. The conditions of imprisonment shall be governed by the law of the State of enforcement and shall be consistent with widely accepted international treaty standards governing treatment of prisoners; in no case shall such conditions be more or less favourable than those available to prisoners convicted of similar offences in the State of enforcement.
3. Communications between a sentenced person and the Court shall be unimpeded and confidential.

Article 107

Transfer of the person upon completion of sentence

1. Following completion of the sentence, a person who is not a national of the State of enforcement may, in accordance with the law of the State of enforcement, be transferred to a State which is obliged to receive him or her, or to another State which agrees to receive him or her, taking into account any wishes of the person to be transferred to that State, unless the State of enforcement authorizes the person to remain in its territory.
2. If no State bears the costs arising out of transferring the person to another State pursuant to paragraph 1, such costs shall be borne by the Court.
3. Subject to the provisions of article 108, the State of enforcement may also, in accordance with its national law, extradite or otherwise surrender the person to a State which has requested the extradition or surrender of the person for purposes of trial or enforcement of a sentence.

Article 108

Limitation on the prosecution or punishment of other offences

1. A sentenced person in the custody of the State of enforcement shall not be subject to prosecution or punishment or to extradition to a third State for any conduct engaged in prior to that person's delivery to the State of enforcement, unless such prosecution, punishment or extradition has been approved by the Court at the request of the State of enforcement.
2. The Court shall decide the matter after having heard the views of the sentenced person.
3. Paragraph 1 shall cease to apply if the sentenced person remains voluntarily for more than 30 days in the territory of the State of enforcement after having served the

full sentence imposed by the Court, or returns to the territory of that State after having left it.

Article 109

Enforcement of fines and forfeiture measures

1. States Parties shall give effect to fines or forfeitures ordered by the Court under Part 7, without prejudice to the rights of bona fide third parties, and in accordance with the procedure of their national law.
2. If a State Party is unable to give effect to an order for forfeiture, it shall take measures to recover the value of the proceeds, property or assets ordered by the Court to be forfeited, without prejudice to the rights of bona fide third parties.
3. Property, or the proceeds of the sale of real property or, where appropriate, the sale of other property, which is obtained by a State Party as a result of its enforcement of a judgement of the Court shall be transferred to the Court.

Article 110

Review by the Court concerning reduction of sentence

1. The State of enforcement shall not release the person before expiry of the sentence pronounced by the Court.
2. The Court alone shall have the right to decide any reduction of sentence, and shall rule on the matter after having heard the person.
3. When the person has served two thirds of the sentence, or 25 years in the case of life imprisonment, the Court shall review the sentence to determine whether it should be reduced. Such a review shall not be conducted before that time.
4. In its review under paragraph 3, the Court may reduce the sentence if it finds that one or more of the following factors are present:
 - (a) The early and continuing willingness of the person to cooperate with the Court in its investigations and prosecutions;
 - (b) The voluntary assistance of the person in enabling the enforcement of the judgements and orders of the Court in other cases, and in particular providing assistance in locating assets subject to orders of fine, forfeiture or reparation which may be used for the benefit of victims; or
 - (c) Other factors establishing a clear and significant change of circumstances sufficient to justify the reduction of sentence, as provided in the Rules of Procedure and Evidence.
5. If the Court determines in its initial review under paragraph 3 that it is not appropriate to reduce the sentence, it shall thereafter review the question of reduction of sentence at such intervals and applying such criteria as provided for in the Rules of Procedure and Evidence.

Article 111

Escape

If a convicted person escapes from custody and flees the State of enforcement, that State may, after consultation with the Court, request the person's surrender from the State in which the person is located pursuant to existing bilateral or multilateral arrangements, or may request that the Court seek the person's surrender, in accordance with Part 9. It may direct that the person be delivered to the State in which he or she was serving the sentence or to another State designated by the Court.

PART 11. ASSEMBLY OF STATES PARTIES

Article 112

Assembly of States Parties

1. An Assembly of States Parties to this Statute is hereby established. Each State Party shall have one representative in the Assembly who may be accompanied by alternates and advisers. Other States which have signed this Statute or the Final Act may be observers in the Assembly.

2. The Assembly shall:

(a) Consider and adopt, as appropriate, recommendations of the Preparatory Commission;

(b) Provide management oversight to the Presidency, the Prosecutor and the Registrar regarding the administration of the Court;

(c) Consider the reports and activities of the Bureau established under paragraph 3 and take appropriate action in regard thereto;

(d) Consider and decide the budget for the Court;

(e) Decide whether to alter, in accordance with article 36, the number of judges;

(f) Consider pursuant to article 87, paragraphs 5 and 7, any question relating to non-cooperation;

(g) Perform any other function consistent with this Statute or the Rules of Procedure and Evidence.

3. (a) The Assembly shall have a Bureau consisting of a President, two Vice-Presidents and 18 members elected by the Assembly for three-year terms.

(b) The Bureau shall have a representative character, taking into account, in particular, equitable geographical distribution and the adequate representation of the principal legal systems of the world.

(c) The Bureau shall meet as often as necessary, but at least once a year. It shall assist the Assembly in the discharge of its responsibilities.

4. The Assembly may establish such subsidiary bodies as may be necessary, including an independent oversight mechanism for inspection, evaluation and investigation of the Court, in order to enhance its efficiency and economy.

5. The President of the Court, the Prosecutor and the Registrar or their representatives may participate, as appropriate, in meetings of the Assembly and of the Bureau.

6. The Assembly shall meet at the seat of the Court or at the Headquarters of the United Nations once a year and, when circumstances so require, hold special sessions. Except as otherwise specified in this Statute, special sessions shall be convened by the Bureau on its own initiative or at the request of one third of the States Parties.

7. Each State Party shall have one vote. Every effort shall be made to reach decisions by consensus in the Assembly and in the Bureau. If consensus cannot be reached, except as otherwise provided in the Statute:

(a) Decisions on matters of substance must be approved by a two-thirds majority of those present and voting provided that an absolute majority of States Parties constitutes the quorum for voting;

(b) Decisions on matters of procedure shall be taken by a simple majority of States Parties present and voting.

8. A State Party which is in arrears in the payment of its financial contributions towards the costs of the Court shall have no vote in the Assembly and in the Bureau if the amount of its arrears equals or exceeds the amount of the contributions due from it for the preceding two full years. The Assembly may, nevertheless, permit such a State Party to vote in the Assembly and in the Bureau if it is satisfied that the failure to pay is due to conditions beyond the control of the State Party.

9. The Assembly shall adopt its own rules of procedure.

10. The official and working languages of the Assembly shall be those of the General Assembly of the United Nations.

PART 12. FINANCING

Article 113

Financial Regulations

Except as otherwise specifically provided, all financial matters related to the Court and the meetings of the Assembly of States Parties, including its Bureau and subsidiary bodies, shall be governed by this Statute and the Financial Regulations and Rules adopted by the Assembly of States Parties.

Article 114

Payment of expenses

Expenses of the Court and the Assembly of States Parties, including its Bureau and subsidiary bodies, shall be paid from the funds of the Court.

Article 115

Funds of the Court and of the Assembly of States Parties

The expenses of the Court and the Assembly of States Parties, including its Bureau and subsidiary bodies, as provided for in the budget decided by the Assembly of States Parties, shall be provided by the following sources:

(a) Assessed contributions made by States Parties;

(b) Funds provided by the United Nations, subject to the approval of the General Assembly, in particular in relation to the expenses incurred due to referrals by the Security Council.

Article 116

Voluntary contributions

Without prejudice to article 115, the Court may receive and utilize, as additional funds, voluntary contributions from Governments, international organizations, individuals, corporations and other entities, in accordance with relevant criteria adopted by the Assembly of States Parties.

Article 117

Assessment of contributions

The contributions of States Parties shall be assessed in accordance with an agreed scale of assessment, based on the scale adopted by the United Nations for its regular budget and adjusted in accordance with the principles on which that scale is based.

Article 118

Annual audit

The records, books and accounts of the Court, including its annual financial statements, shall be audited annually by an independent auditor.

PART 13. FINAL CLAUSES

Article 119

Settlement of disputes

1. Any dispute concerning the judicial functions of the Court shall be settled by the decision of the Court.
2. Any other dispute between two or more States Parties relating to the interpretation or application of this Statute which is not settled through negotiations within three months of their commencement shall be referred to the Assembly of States Parties. The Assembly may itself seek to settle the dispute or may make recommendations on further means of settlement of the dispute, including referral to the International Court of Justice in conformity with the Statute of that Court.

Article 120

Reservations

No reservations may be made to this Statute.

Article 121

Amendments

1. After the expiry of seven years from the entry into force of this Statute, any State Party may propose amendments thereto. The text of any proposed amendment shall be submitted to the Secretary-General of the United Nations, who shall promptly circulate it to all States Parties.
2. No sooner than three months from the date of notification, the Assembly of States Parties, at its next meeting, shall, by a majority of those present and voting, decide whether to take up the proposal. The Assembly may deal with the proposal directly or convene a Review Conference if the issue involved so warrants.
3. The adoption of an amendment at a meeting of the Assembly of States Parties or at a Review Conference on which consensus cannot be reached shall require a two-thirds majority of States Parties.
4. Except as provided in paragraph 5, an amendment shall enter into force for all States Parties one year after instruments of ratification or acceptance have been deposited with the Secretary-General of the United Nations by seven-eighths of them.
5. Any amendment to articles 5, 6, 7 and 8 of this Statute shall enter into force for those States Parties which have accepted the amendment one year after the deposit of their instruments of ratification or acceptance. In respect of a State Party which has not accepted the amendment, the Court shall not exercise its jurisdiction regarding a crime covered by the amendment when committed by that State Party's nationals or on its territory.

6. If an amendment has been accepted by seven-eighths of States Parties in accordance with paragraph 4, any State Party which has not accepted the amendment may withdraw from this Statute with immediate effect, notwithstanding article 127, paragraph 1, but subject to article 127, paragraph 2, by giving notice no later than one year after the entry into force of such amendment.

7. The Secretary-General of the United Nations shall circulate to all States Parties any amendment adopted at a meeting of the Assembly of States Parties or at a Review Conference.

Article 122

Amendments to provisions of an institutional nature

1. Amendments to provisions of this Statute which are of an exclusively institutional nature, namely, article 35, article 36, paragraphs 8 and 9, article 37, article 38, article 39, paragraphs 1 (first two sentences), 2 and 4, article 42, paragraphs 4 to 9, article 43, paragraphs 2 and 3, and articles 44, 46, 47 and 49, may be proposed at any time, notwithstanding article 121, paragraph 1, by any State Party. The text of any proposed amendment shall be submitted to the Secretary-General of the United Nations or such other person designated by the Assembly of States Parties who shall promptly circulate it to all States Parties and to others participating in the Assembly.

2. Amendments under this article on which consensus cannot be reached shall be adopted by the Assembly of States Parties or by a Review Conference, by a two-thirds majority of States Parties. Such amendments shall enter into force for all States Parties six months after their adoption by the Assembly or, as the case may be, by the Conference.

Article 123

Review of the Statute

1. Seven years after the entry into force of this Statute the Secretary-General of the United Nations shall convene a Review Conference to consider any amendments to this Statute. Such review may include, but is not limited to, the list of crimes contained in article 5. The Conference shall be open to those participating in the Assembly of States Parties and on the same conditions.

2. At any time thereafter, at the request of a State Party and for the purposes set out in paragraph 1, the Secretary-General of the United Nations shall, upon approval by a majority of States Parties, convene a Review Conference.

3. The provisions of article 121, paragraphs 3 to 7, shall apply to the adoption and entry into force of any amendment to the Statute considered at a Review Conference.

Article 124

Transitional Provision

Notwithstanding article 12, paragraphs 1 and 2, a State, on becoming a party to this Statute, may declare that, for a period of seven years after the entry into force

of this Statute for the State concerned, it does not accept the jurisdiction of the Court with respect to the category of crimes referred to in article 8 when a crime is alleged to have been committed by its nationals or on its territory. A declaration under this article may be withdrawn at any time. The provisions of this article shall be reviewed at the Review Conference convened in accordance with article 123, paragraph 1.

Article 125

Signature, ratification, acceptance, approval or accession

1. This Statute shall be open for signature by all States in Rome, at the headquarters of the Food and Agriculture Organization of the United Nations, on 17 July 1998. Thereafter, it shall remain open for signature in Rome at the Ministry of Foreign Affairs of Italy until 17 October 1998. After that date, the Statute shall remain open for signature in New York, at United Nations Headquarters, until 31 December 2000.
2. This Statute is subject to ratification, acceptance or approval by signatory States. Instruments of ratification, acceptance or approval shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations.
3. This Statute shall be open to accession by all States. Instruments of accession shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations.

Article 126

Entry into force

1. This Statute shall enter into force on the first day of the month after the 60th day following the date of the deposit of the 60th instrument of ratification, acceptance, approval or accession with the Secretary-General of the United Nations.
2. For each State ratifying, accepting, approving or acceding to this Statute after the deposit of the 60th instrument of ratification, acceptance, approval or accession, the Statute shall enter into force on the first day of the month after the 60th day following the deposit by such State of its instrument of ratification, acceptance, approval or accession.

Article 127

Withdrawal

1. A State Party may, by written notification addressed to the Secretary-General of the United Nations, withdraw from this Statute. The withdrawal shall take effect one year after the date of receipt of the notification, unless the notification specifies a later date.
2. A State shall not be discharged, by reason of its withdrawal, from the obligations arising from this Statute while it was a Party to the Statute, including any financial obligations which may have accrued. Its withdrawal shall not affect any cooperation with the Court in connection with criminal investigations and proceedings in relation to which the withdrawing State had a duty to cooperate and which were commenced prior to the date on which the withdrawal became effective, nor shall it prejudice in

any way the continued consideration of any matter which was already under consideration by the Court prior to the date on which the withdrawal became effective.

Article 128

Authentic texts

The original of this Statute, of which the Arabic, Chinese, English, French, Russian and Spanish texts are equally authentic, shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations, who shall send certified copies thereof to all States.

IN WITNESS WHEREOF, the undersigned, being duly authorized thereto by their respective Governments, have signed this Statute.

DONE at Rome, this 17th day of July 1998.



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาววิมุตตา โทบุรี สำเร็จการศึกษาปริญญานิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับสอง) จากคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เมื่อปี พ.ศ. 2547 และสำเร็จการศึกษานิติบัณฑิตไทย จากสำนักศึกษาอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา เมื่อปี พ.ศ. 2549 จากนั้นได้เข้าศึกษาต่อในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในปี พ.ศ. 2551 และปัจจุบันทำงานในตำแหน่ง นิติกร ระดับ 4 สำนักกฎหมายการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย



ศูนย์วิทยพัชการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย