

บทที่ 4

วิเคราะห์กฎหมายไทยกับความผิดฐานอาชญากรรมสงครามตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ

หากไทยเข้าเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ จะต้องมีการบัญญัติกฎหมายให้สอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ตามพันธกรณีที่มี และในการบัญญัติกฎหมายให้สอดคล้องนั้น ต้องพิจารณาถึงกฎหมายภายในที่มีอยู่ว่าสอดคล้องแล้วหรือไม่อย่างไร และหากไม่สอดคล้องควรมีการแก้ไขอย่างไร ซึ่งปัจจุบันไทยไม่มีกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานอาชญากรรมสงครามโดยตรง

4.1 ความผิดฐานอาชญากรรมสงครามตามกฎหมายไทย

ในอดีตประเทศไทยเคยมีการออกกฎหมายที่เกี่ยวกับความผิดฐานอาชญากรรมสงครามโดยตรง คือ พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ.2488 ซึ่งพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ.2488 นี้ เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจศาลไทยในการพิจารณากับบุคคลในความผิดฐานอาชญากรรมสงคราม¹ ซึ่งในมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงครามได้บัญญัติไว้ดังนี้

“มาตรา 3 การกระทำใดๆ อันบุคคลได้กระทำไม่ว่าในฐานะเป็นตัวการหรือผู้สมรู้ ต้องตามที่บัญญัติไว้ต่อไปนี้ ให้ถือว่าเป็นอาชญากรรมสงครามและผู้กระทำให้เป็นอาชญากรรมสงคราม ทั้งนี้ไม่ว่าการกระทำนั้นจะได้กระทำก่อนหรือหลังวันใช้พระราชบัญญัตินี้

- (1) ทำการติดต่อวางแผนการศึกเพื่อทำสงครามรุกราน หรือกระทำการโดยสมัครใจเข้าร่วมสงครามกับผู้ทำสงครามรุกราน หรือโฆษณาชักชวนให้บุคคลเห็นดีเห็นชอบในการกระทำของผู้ทำสงครามรุกราน

¹ พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ.2488. ราชกิจจานุเบกษา ตอนที่ 58 เล่ม 62 (11ตุลาคม 2488), หน้า 627.

“อาชญากรรมสงคราม เป็นภัยอันตรายร้ายแรงต่อความสงบของโลก สมควรที่จะจัดให้บุคคลที่ประกอบได้สนองกรรมชั่วที่ตนได้กระทำตามโทษานุโทษ เพื่อเป็นการผดุงรักษาความสงบของโลกอันเป็นยอดปรารถนาของประเทศไทย”

- (2) ละเมิดกฎหมายหรือจารีตประเพณีในการทำสงคราม คือ ปฏิบัติไม่ชอบธรรมต่อทหารที่ตกเป็นเชลย จัดส่งพลเรือนไปเป็นทาส ข่มขู่ที่ถูกต้องจับเป็นตัวประกัน ทำลายบ้านเมืองโดยไม่จำเป็นสำหรับการทหาร
- (3) กระทำการละเมิดต่อมนุษยธรรม คือ กดขี่ข่มเหงในทางการเมือง ทางเศรษฐกิจ หรือทางศาสนา
- (4) กระทำโดยสมัครใจเข้าร่วมมือกับผู้ทำสงครามรุกกราน คือ ชี้ลู่ทางให้ทำการยึด หรือครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นโดยไม่ชอบธรรม หรือสืบ หรือให้ความลับ หรือความรู้อันเป็นอุปการะแก่การทำสงครามของผู้ทำสงครามรุกกราน”

บุคคลใดที่ต้องคำพิพากษาว่าเป็นอาชญากรสงคราม ซึ่งกระทำความผิดตามมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติอาชญากรสงครามจะได้รับโทษตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 9² คือโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกไม่เกิน 20 ปี และทรัพย์สินสมบัติส่วนตัวของผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ให้ริบเสีย และให้ศาลพิพากษาเพิกถอนสิทธิออกเสียงตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งมีกำหนด 12 ปี นับแต่วันพ้นโทษด้วย

อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ.2488 นี้ ได้ถูกยกเลิกไปโดยพระราชบัญญัติยกเลิกพระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ.2488 พ.ศ.2510 โดยเหตุผลสำคัญคือ เนื่องจากสงครามโลกครั้งที่ 2 ได้สงบลง รัฐบาลไทยสมัยนั้นมีความจำเป็นบางประการจึงได้ตราพระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ.2488 ขึ้น แต่พระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ.2488 ฉบับนี้ได้บัญญัติขัดกับหลักของกฎหมายอาญาที่ว่า กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง กล่าวคือ พระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ.2488 ได้บัญญัติให้ความผิดอาชญากรสงครามย้อนหลังไปเกือบไปไม่มีวันสิ้นสุด³ และเป็นการบัญญัติเพื่อเจตนาป้องกันคดีต่ออดีตนายกรัฐมนตรี และผู้บัญชาการทหารสูงสุดกับพวกโดยเฉพาะเจาะจง ดังนั้นการออกพระ

² มาตรา 9 “ผู้ใดเป็นอาชญากรสงคราม ผู้นั้นมีความผิดต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกไม่เกินยี่สิบปี ทรัพย์สินสมบัติส่วนตัวของผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ริบเสียสิ้น และให้ศาลพิพากษาเพิกถอนสิทธิออกเสียงตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้ง มีกำหนดสิบสองปีนับแต่วันพ้นโทษด้วย

³ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 5 แก้ไขเพิ่มเติม, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), 2541, หน้า.15

“กฎหมายอาญาจะย้อนหลังให้ผลร้ายมิได้ หากในขณะกระทำไม่มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ต่อมาจะมีการออกกฎหมายย้อนหลังโดยถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดมิได้”

ราชบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยตามคำพิพากษาฎีกาที่ 24/2489

พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม นับว่าเป็นกฎหมายไทยฉบับแรกที่ให้อำนาจศาลไทยในการพิจารณาตีความผิดฐานอาชญากรรมสงคราม นอกจากนี้ บทบัญญัติของพระราชบัญญัติดังกล่าวยังได้กล่าวถึง ลักษณะของการกระทำของบุคคลซึ่งถือว่าเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม ไว้ในมาตรา 3⁴ คือ การทำหรือวางแผนการทำสงคราม รุกราน การกระทำละเมิดต่อกฎหมายและจารีตประเพณีในการทำสงคราม การกระทำการละเมิดต่อมนุษยธรรมในทางการเมือง ทางเศรษฐกิจและศาสนา ซึ่งเนื้อหาของการกระทำผิดอันจะถูกลงโทษตามพระราชบัญญัตินี้มีความใกล้เคียงกับความผิดที่กำหนดไว้ในธรรมนูญศาลกรุงโรมว่าด้วยอาญาระหว่างประเทศ คือ ความผิดฐานอาชญากรรมสงคราม ความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และความผิดฐานรุกราน⁵

ดังนั้น ในกรณีที่ไทยเข้าเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ก็อาจมีความจำเป็นที่จะต้องตรากฎหมายในลักษณะนี้ขึ้นโดยเฉพาะ โดยกฎหมายที่ตราขึ้นนี้จะต้องมีการกำหนดรายละเอียดที่สอดคล้องกับหลักกฎหมายอาญาของไทย เพื่อให้มีความชัดเจนในการใช้บังคับและสอดคล้องกับหลักกฎหมายอาญาที่เรียกในภาษาลาตินว่า “Nullum crimen

⁴ มาตรา 3 “การกระทำใดๆ อันบุคคลได้กระทำ ไม่ว่าในฐานะเป็นตัวการหรือผู้สมรู้ต้องตามที บัญญัติไว้ต่อไป นี้ ให้ถือว่าเป็นอาชญากรรมสงคราม และผู้กระทำเป็นอาชญากรรมสงคราม ทั้งนี้ไม่ว่าการกระทำนั้นจะได้กระทำก่อนหรือหลังวันใช้พระราชบัญญัตินี้

(1) ทำการติดต่อวางแผนการศึกเพื่อทำสงครามรุกราน หรือกระทำการโดยสมัครใจเข้าร่วมสงครามกับผู้ทำสงครามรุกราน หรือโฆษณาชักชวนให้บุคคลเห็นดีเห็นชอบในการกระทำของผู้ทำสงครามรุกราน

(2) ละเมิดกฎหมายหรือจารีตประเพณีในการทำสงคราม คือ ปฏิบัติไม่ชอบธรรมต่อทหารที่ตกเป็นเชลย จัดส่งพลเรือนไปเป็นทาส ฆ่าผู้ที่ถูกจับเป็นประกัน ทำลายบ้านเมือง โดยไม่จำเป็นสำหรับการทหาร

(3) กระทำการละเมิดต่อมนุษยธรรม เช่น กดขี่ข่มเหงในทางการเมือง ทางเศรษฐกิจ หรือทางศาสนา

(4) กระทำการโดยสมัครใจเข้าร่วมมือกับผู้ทำสงครามรุกราน คือ ชี้ลู่ทางให้ทำการยึดหรือครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นโดยไม่ชอบธรรม หรือลี้บ หรือให้ความลับ หรือความรู้ อันเป็นการอุปการะแก่การทำสงครามของผู้ทำสงครามรุกราน

⁵ United Nations, Rome Statute of the International Criminal Court, Article 5 Crimes within the jurisdiction of the Court, p. 5

nulla poena sine lege” แปลเป็นภาษาอังกฤษว่า “No crime nor punishment without law” คือ “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ หากไม่มีกฎหมาย”⁶

เมื่อมีการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ ตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ และเมื่อศาลอาญาระหว่างประเทศมีผลบังคับใช้แล้ว รัฐต่างๆ ที่เป็นภาคีแห่งธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ย่อมมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศโดยสุจริต โดยรัฐภาคีจะต้องดำเนินการอย่างจริงจังเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งประเทศไทยเองก็ได้ลงนามเห็นชอบในหลักการแล้ว และประเทศไทยควรเร่งพิจารณาการให้สัตยาบันต่อไป แต่ในขณะนี้ประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวกับความผิดฐานอาชญากรรมสงครามโดยตรง ดังนั้นก่อนการให้สัตยาบันควรพิจารณาถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องเสียก่อน เพื่อสามารถให้ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพและเหมาะสมกับกฎหมายภายในของไทยที่มีอยู่

4.2 เปรียบเทียบความผิดฐานอาชญากรรมสงครามตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศกับกฎหมายไทย

ความผิดฐานอาชญากรรมสงคราม ตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ อาจเทียบกับกฎหมายของไทยได้หลายฉบับ โดยกฎหมายหลายฉบับก็มีความสอดคล้องกับความผิดฐานอาชญากรรมสงครามตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ เช่น

พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ.2497 กำหนดให้ทหารกองเกินซึ่งมีอายุตั้งแต่สิบแปดปีบริบูรณ์ และยังไม่ถึงสามสิบปีบริบูรณ์ และมาตรา 26 กำหนดให้ทหารกองเกินที่มีอายุอย่างเข้ายี่สิบเอ็ดปีไปแสดงตนเพื่อรับหมายเรียกที่อำเภอ หรือพระราชบัญญัติกษัตริยาธิปไตย พ.ศ.2499 มาตรา 9 ซึ่งสอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ข้อ 8(b)(vii) ในการใช้ธงหรือเครื่องหมายรวมทั้งสัญลักษณ์ที่เด่นชัดตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาเจนีวา โดยมีขอบอันเป็นผลให้บุคคลเสียชีวิตหรือบาดเจ็บสาหัส รวมทั้ง พระราชบัญญัติบังคับการให้เป็นไปตามอนุสัญญาเจนีวา เกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเชลยศึก พ.ศ.2492 พ.ศ.2498 มาตรา 8 มาตรา

⁶ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 5 แก้ไขเพิ่มเติม, หน้า 13-

12 มาตรา 13 มาตรา 14 และมาตรา 15 ที่บัญญัติเกี่ยวกับความผิดที่เซลยศึกกระทำ ความผิดที่กระทำต่อเซลยศึก และความผิดที่กระทำในกรณีการสู้รบที่ไม่มีลักษณะระหว่างประเทศ ซึ่งสอดคล้องกับความผิดฐานอาชญากรรมสงครามตามธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ และอนุสัญญาเจนีวาเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเซลยศึก ลงวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ.1949

แต่ทั้งนี้ยังมีกฎหมายบางประการที่ไม่สอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ เช่น พระราชบัญญัติกำหนดหน้าที่คนไทยในเวลารบ พ.ศ.2484 มาตรา 3 ถึง มาตรา 7⁷ บัญญัติในทำนองที่ไม่แบ่งแยกพลเรือนออกจากพลรบ ซึ่งขัดกับหลักการของ ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ที่แบ่งแยกพลเรือนออกจากพลรบ และ พระราชบัญญัติการเกณฑ์ช่วยราชการทหาร พ.ศ.2530 มาตรา 43⁸ ซึ่งไม่สอดคล้องกับการเกณฑ์ในเวลาไม่ปกติ บัญญัติในทำนองที่ไม่แบ่งแยกพลเรือนออกจากพลรบ ซึ่งขัดกับหลักการของธรรมนูญ

⁷ มาตรา 3 “เมื่อประเทศไทยต้องทำการรบกับประเทศหนึ่งประเทศใด ประชาชนชาวไทยทั้งหมด มีหน้าที่ต้องปฏิบัติในทุกๆ ทางที่เป็นประโยชน์แก่ประเทศไทยและที่ขัดต่อประโยชน์ของประเทศที่ทำการรบกับประเทศไทย นอกจากหน้าที่ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ คนไทยทุกคนต้องปฏิบัติตามกฎหมายอื่นที่กำหนดไว้อีกด้วย”

มาตรา 4 “คนไทยคนใดล่วงรู้แผนการ ฐานที่ตั้ง การเคลื่อนไหวเกี่ยวกับกำลังคน กำลังอาวุธ การเงิน หรือการอื่นใดทำนองที่กล่าวมาของข้าศึก ให้ผู้นั้นรายงานต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร หรือฝ่ายปกครองโดยมิชักช้า”

มาตรา 5 “คนไทยทุกคนต้องทำการรบต่อต้านข้าศึกทุกวิถีทางด้วยกำลังอาวุธ กำลังทรัพย์ หรือกำลังอื่นใดตามคำสั่งของราชการ

แต่เมื่อตกอยู่ในฐานะที่ไม่สามารถทราบคำสั่งของราชการได้ ก็ต้องจัดการต่อต้านต่อไปตามวิถีทางที่ทำได้จนถึงที่สุด ถ้าไม่สามารถต่อต้านไว้ได้ ให้ทำการขัดขวางหรือก่ออุปสรรคต่างๆ เพื่อมิให้ข้าศึกได้รับความสะดวก และให้ทำลายเครื่องมือ เครื่องใช้ เครื่องอุปโภค เครื่องบริโภคบ้านเรือน ที่อยู่อาศัย สัตว์พาหนะ และสิ่งของต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นของตน ของผู้อื่น หรือของราชการอันจะอำนวยประโยชน์ให้แก่ข้าศึกนั้นเสียให้สิ้น”

มาตรา 6 “ในการปฏิบัติต่อต้าน หรือการป้องกันมิให้ข้าศึกได้รับความสะดวกหรือประโยชน์นั้น ให้พึงถือว่าเป็นกรณีที่ข้าศึกได้บังอาจกระทำการอันไม่เป็นธรรมต่อประเทศไทย ฉะนั้นสิ่งใดๆ ที่สามารถเป็นประโยชน์ในการทำลายข้าศึกผู้ธรรมได้แล้ว ย่อมชอบที่จะใช้สิ่งนั้นๆ ได้”

มาตรา 7 “ผู้ใดฝ่าฝืน หรือละเลยไม่ปฏิบัติตามมาตรา 4 หรือมาตรา 5 มีความผิดต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต”

⁸ มาตรา 43 “การเกณฑ์ในเวลาไม่ปกติ อาจเกณฑ์ทรัพย์สิ้นและแรงงานได้ดังต่อไปนี้...

(7) คนงาน คนนำทาง คนเดินข่าวสาร ล่าม หรือผู้ที่อาจเป็นประโยชน์แก่กิจการของทางราชการ

(8) แรงงานและทรัพย์สิ้นอื่นที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารเห็นว่าเป็นประโยชน์และจำเป็นแก่กิจการของทางราชการทหาร”

บุญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ที่แบ่งแยกพลเรือนออกจากพลรบ และมีการกำหนดโทษตามมาตรา 63 มาตรา 64 และมาตรา 70⁹ นอกจากนี้พระราชบัญญัตินี้ ยังไม่ได้กำหนดอายุขั้นต่ำของผู้ถูกเกณฑ์ด้วย ซึ่งไม่สอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ข้อ 8(b)(xxvi)

หากไทยเข้าเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ จะต้องมีการแก้ไขกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ตามพันธกรณีที่มี และในการแก้ไขกฎหมายนั้น กฎหมายที่เกี่ยวกับความผิดฐานอาชญากรรมสงครามมากที่สุด คือ ประมวลกฎหมายอาญา และประมวลกฎหมายอาญาทหาร นอกจากประมวลกฎหมายทั้งสองฉบับนี้แล้ว ยังมีกฎหมายบางฉบับที่เกี่ยวข้อง ซึ่งจะได้พิจารณาถึงความสอดคล้องและความไม่สอดคล้องกับความผิดฐานอาชญากรรมสงครามตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ดังนี้

4.2.1 ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย

ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายนั้นอาจแบ่งได้เป็นหลายฐานความผิด คือ ความผิดฐานฆ่าคน ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย การทรมาน การตัดทอนอวัยวะ ความผิดฐานทดลองทางชีววิทยา ทดลองทางแพทย์ ทดลองทางวิทยาศาสตร์ และการปฏิบัติอย่างโหดร้ายทารุณ

4.2.1.1 ความผิดฐานฆ่า

⁹ มาตรา 63 “ผู้ถูกเกณฑ์แรงงานผู้ใดหลีกเลี่ยง หรือขจัดขึ้นไม่ไปพบเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารอันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 45 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรา 64 “ผู้ถูกเกณฑ์แรงงานผู้ใดละทิ้งหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย หรือไปเสียจากหน้าที่นั้น โดยมีได้รับอนุญาต ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรา 70 “ผู้มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามการเกณฑ์โดยชอบด้วยกฎหมาย แล้วขจัดขึ้นหรือละเลยไม่ปฏิบัติตามการเกณฑ์นั้น หรือขัดขวางเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารหรือเจ้าพนักงานปกครองท้องที่ซึ่งปฏิบัติกิจการตามหน้าที่ หรือให้ถ้อยคำซึ่งตนรู้ว่าเป็นข้อเท็จจริงในข้อสาระสำคัญเพื่อหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามเกณฑ์นั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”



ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2499 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 288 ¹⁰
บัญญัติเกี่ยวกับการฆ่าผู้อื่น โดยมาตรา 288 นี้ บัญญัติสอดคล้องกับความผิดฐานอาชญากรรม
สงครามตามข้อ 8(a)(i), ข้อ 8(b)(vi), ข้อ 8(b)(xi), ข้อ 8(b)(xvii), ข้อ 8(b)(xviii), ข้อ 8(c)(i),
ข้อ 8(e)(ix) ของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ทั้งนี้อาจมีเหตุเพิ่มโทษตามมาตรา 289
เพิ่มด้วย

ความผิดฐานอาชญากรรมสงครามตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่าง
ประเทศ ที่เป็นความผิดเกี่ยวกับชีวิตนั้น บัญญัติอยู่ในทุกลักษณะความผิดทั้งในส่วนของการ
ละเมิดอย่างร้ายแรงต่ออนุสัญญาเจนีวา การกระทำที่ถือว่าเป็นการละเมิดอย่างร้ายแรงอื่นๆต่อ
กฎหมายและจารีตประเพณีที่ใช้ในการขัดกันด้วยอาวุธระหว่างประเทศ การกระทำที่เป็นการ
ละเมิดอย่างร้ายแรงอื่นๆตามข้อ 3 ร่วม ของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ทั้ง 4 ฉบับ ซึ่งเป็นการ
ขัดกันด้วยอาวุธอันไม่มีลักษณะระหว่างประเทศ และการกระทำที่เป็นการละเมิดอย่างร้ายแรง
อื่นๆของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่ใช้ในการขัดกันด้วยอาวุธอันไม่มีลักษณะ
ระหว่างประเทศ แต่องค์ประกอบหลักของอาชญากรรมเหมือนกันคือ เป็นการฆ่าบุคคลคนเดียว
หรือหลายคน โดยไม่ได้บอกว่าเป็นการฆ่าโดยวิธีการใด แต่ในความผิดฐานอาชญากรรม
สงครามตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศนั้น ผู้กระทำความผิดต้องเป็นผู้ที่
มีส่วนร่วมโดยตรงในการขัดกันด้วยอาวุธ ซึ่งหากไทยเข้าเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาล
อาญาระหว่างประเทศความผิดฐานนี้สามารถใช้ได้ตามเดิม เนื่องจากองค์ประกอบความผิด
ชัดเจนและสอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศอยู่แล้ว แต่อาจต้องม
ีการเปลี่ยนแปลงในเรื่องของโทษ ซึ่งตามกฎหมายไทยมีโทษถึงประหารชีวิต แต่ตามธรรมนูญ
กรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศกำหนดเพียงโทษจำคุกตลอดชีวิตเป็นโทษสูงสุด ด
ัง
นั้น อาจต้องมีการกำหนดให้สอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ
เพราะเป็นการกระทำความผิดในการขัดกันด้วยอาวุธ

4.2.1.2 ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย

¹⁰ มาตรา 288 “ผู้ใดฆ่าผู้อื่น ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบห้าปี
ถึงยี่สิบปี”

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 295¹¹ บัญญัติเกี่ยวกับการทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้อื่นนั้น โดยมาตรา 295 นี้ สอดคล้องกับความผิดฐานอาชญากรรมสงครามตามข้อ 8(a)(ii), ข้อ 8(b)(xi), ข้อ 8(b)(xvii), ข้อ 8(b)(xviii), ข้อ 8(c)(i), ข้อ 8(e)(ix) ของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ทั้งนี้อาจมีเหตุเพิ่มโทษตามมาตรา 296 เพิ่มเติมด้วย

มาตรา 297¹² บัญญัติเกี่ยวกับการทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ผู้ถูกทำร้ายรับอันตรายสาหัส โดยมาตรา 297 นี้ สอดคล้องกับความผิดฐานอาชญากรรมสงครามตามข้อ 8(a)(iii), ข้อ 8(b)(x), ข้อ 8(b)(xi), ข้อ 8(b)(xxii), ข้อ 8(c)(i), ข้อ 8(e)(vi), ข้อ 8(e)(xi) ของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ทั้งนี้อาจมีเหตุเพิ่มโทษตามมาตรา 298 เพิ่มเติมด้วย

ประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 48¹³ บัญญัติเกี่ยวกับผู้ที่กระทำการปราศจากความเมตตาแก่คนที่ถูกอาวุธบาดเจ็บ หรือแก่คนที่ป่วยเจ็บในกองทัพฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด หรือกระทำการปล้นทรัพย์ โดยมาตรา 48 นี้ สอดคล้องกับความผิดฐานอาชญากรรมสงครามตามข้อ 8(b)(vi), ข้อ 8(b)(xvi), ข้อ 8(e)(v), 8(e)(ix) ของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ

¹¹ มาตรา 295 “ผู้ใดทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กาย หรือจิตใจของผู้อื่นนั้น ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

¹² มาตรา 297 “ผู้ใดกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำร้ายได้รับอันตรายสาหัส ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสิบปี อันตรายสาหัสนั้น คือ

- (1) ตาบอด หูหนวก ลิ่นขาด หรือเสียขาประสาท
- (2) เสียอวัยวะสืบพันธุ์ หรือความสามารถสืบพันธุ์
- (3) เสีย แขน ขา มือ เท้า นิ้วหรืออวัยวะอื่นใด
- (4) หน้าที่เสียโฉมอย่างติดตัว
- (5) แหว่งลูก
- (6) จิตพิการอย่างติดตัว
- (7) ทุพพลภาพ หรือป่วยเจ็บเรื้อรังซึ่งอาจถึงตลอดชีวิต
- (8) ทุพพลภาพ หรือป่วยเจ็บด้วยอาการทุกขเวทนาเกินกว่ายี่สิบวัน หรือจนประกอบกรณีกิจตามปกติไม่ได้เกินกว่ายี่สิบวัน”

¹³ มาตรา 48 “ในเวลาสงคราม ถ้าผู้ใดกระทำการปราศจากความเมตตาแก่คนที่ถูกอาวุธบาดเจ็บ หรือแก่คนที่ป่วยเจ็บในกองทัพฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดก็ดี หรือกระทำการปล้นทรัพย์แย่งทรัพย์อย่างใด ๆ ที่ท่านบัญญัติไว้ในมาตรา 249 ถึงมาตรา 259 และมาตรา 288 ถึงมาตรา 303 แห่งประมวลกฎหมายลักษณะอาญานั้น ท่านให้เพิ่มโทษมันผู้กระทำผิดต้องระวางโทษตามที่ท่านบัญญัติไว้สำหรับความเช่นนั้นขึ้นด้วยอีกกึ่งหนึ่ง”

หากไทยเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ สามารถนำความผิดฐานนี้มาปรับใช้ได้ แต่ต้องมีการกำหนดในเรื่องของอันตรายเป็นต่อจิตใจและสุขภาพเพิ่มขึ้นให้สอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ

4.2.1.3 ความผิดฐานทรมาน

พระราชบัญญัติบังคับการให้เป็นไปตามอนุสัญญาเจนีวา เกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเชลยศึก พ.ศ.2492 พ.ศ.2498 มาตรา 14¹⁴ บัญญัติเกี่ยวกับการทรมานร่างกายหรือจิตใจ หรือบังคับ เชลยศึกด้วยประการใด ๆ หรือคุกคาม ดูหมิ่น เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อความใด ๆ หรือคำตอบ โดยมาตรา 14 นี้ สอดคล้องกับความผิดฐานอาชญากรรมสงครามตามข้อ 8(a)(ii), 8(c)(i) ของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ

หากไทยเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ สามารถนำความผิดฐานนี้มาปรับใช้ได้ แต่ควรกำหนดในเรื่องของรายละเอียดขององค์ประกอบความผิดให้ชัดเจนและสอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ

4.2.1.4 ความผิดฐานตัดทอนอวัยวะ

พระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ.2479 มาตรา 11 บัญญัติเกี่ยวกับการช่วยเย็บขาผู้ป่วยตามศีลธรรม และหมวด 4 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ.2479 กำหนดเกี่ยวกับมรรยาทแห่งวิชาชีพโดยไม่ประพฤติหรือกระทำการใด ๆ อันอาจเป็นเหตุเสื่อมเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพของตน แต่ไม่ได้กำหนดเกี่ยวกับวิธีการรักษา หรือการห้ามกระทำการต่าง ๆ อันเป็นการผิดศีลธรรม โดยอาศัยวิชาชีพของตน โดยมาตรา 11 นี้ ซึ่งยังไม่สอดคล้องกับความผิดฐานอาชญากรรมสงครามตามข้อ 8(a)(ii), ข้อ 8(b)(x), ข้อ 8(e)(xi) ของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ

หากไทยเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ต้องมีการกำหนดความผิดฐานนี้ขึ้นใหม่ให้มีความชัดเจน เพราะปัจจุบันไทยยังไม่มีความผิดฐานนี้โดยตรง

¹⁴ มาตรา 14 "ผู้ใดทรมานร่างกายหรือจิตใจหรือบังคับให้เชลยศึกด้วยประการใด ๆ เพื่อจะได้มาซึ่งข้อความใด ๆ จากเชลยศึก หรือคุกคาม ดูหมิ่น หรือให้ได้รับผลปฏิบัติใดอันเป็นที่เดือดร้อนรำคาญ หรือเสื่อมเสียประโยชน์ไม่ว่าประการใด ๆ ในกรณีที่เชลยศึกไม่ยอมให้คำตอบ มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งพันห้าร้อยบาท หรือจำคุกไม่เกินสามปี หรือทั้งปรับทั้งจำ"

จะต้องปรับใช้กับความผิดฐานทำร้ายร่างกาย และต้องกำหนดรายละเอียดขององค์ประกอบความผิดให้สอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ

4.2.1.5 ความผิดฐานทดลองทางชีววิทยา ทดลองทางแพทย์

ทดลองทางวิทยาศาสตร์

พระราชบัญญัติบังคับการให้เป็นไปตามอนุสัญญาเจนีวา เกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเชลยศึก พ.ศ.2492 พ.ศ.2498 มาตรา 12¹⁵ บัญญัติเกี่ยวกับการทดลองชนิดใด ๆ แก่เชลยศึกโดยมาตรา 12 นี้ สอดคล้องกับความผิดฐานอาชญากรรมสงครามตามข้อ 8(a)(ii), 8(b)(x), 8(e)(xi) ของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ

พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525 มาตรา 26 บัญญัติเกี่ยวกับการช่วยเหลือเยียวยาผู้ป่วยตามศีลธรรม แต่การช่วยเหลือเยียวยาดังกล่าว ต้องมิใช่เป็นการกระทำทางศีลธรรม ฯลฯ แต่ไม่ได้กำหนดเกี่ยวกับวิธีการรักษา หรือการห้ามกระทำการต่างๆ อันเป็นการผิดศีลธรรม โดยอาศัยวิชาชีพของตน และไม่มีฐานความผิดเกี่ยวกับการทดลองทางการแพทย์ หรือการทดลองทางชีววิทยา ว่ามีความผิดหรือไม่อย่างไร โดยมาตรา 26 นี้ ยังไม่สอดคล้องกับความผิดฐานอาชญากรรมสงครามตามข้อ 8(a)(ii), ข้อ 8(b)(x), ข้อ 8(e)(xi) ของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ แต่ยังมีข้อบังคับแพทยสภา ว่าด้วยจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2526 ซึ่งกำหนดห้ามการทดลองในมนุษย์ ซึ่งสอดคล้องกับความผิดฐานอาชญากรรมสงครามตามข้อ 8(a)(ii), ข้อ 8(b)(x), ข้อ 8(e)(xi) ของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ

ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2526 หมวด 6 กำหนดเกี่ยวกับการทดลองในมนุษย์ ดังนี้

“ข้อ 1 ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ทำการทดลองในมนุษย์ ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ถูกทดลองและต้องพร้อมที่จะป้องกันผู้ถูกทดลองจากอันตรายที่อาจเกิดขึ้นจากการทดลองนั้นๆ

ข้อ 2 ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องปฏิบัติต่อผู้ถูกทดลองเช่นเดียวกับการปฏิบัติต่อผู้ป่วยในการประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามหมวด 3 โดยอนุโลม

¹⁵ มาตรา 12 “ผู้ใดกระทำการทดลองชนิดใด ๆ แก่เชลยศึกในทางการแพทย์ ทางชีววิทยา หรือทางวิทยาศาสตร์ อันไม่เป็นการสมควรแก่เหตุในการรักษาพยาบาลเชลยศึกนั้น มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินสามพันห้าร้อยบาท และจำคุกไม่เกินเจ็ดปี”

ข้อ 3 ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องรับผิดชอบต่ออันตรายหรือผลเสียหาย เนื่องจากการทดลองที่บังเกิดต่อผู้ถูกทดลอง อันมิใช่ความผิดของผู้ถูกทดลองเอง”

ดังนั้น แม้พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525 จะไม่ได้ห้ามการทดลองในมนุษย์ แต่จากข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2526 ไม่ได้ห้ามการทดลองในมนุษย์ หากแต่สามารถกระทำได้โดยต้องได้รับความยินยอมจากผู้ถูกทดลอง ก่อน ซึ่งสอดคล้องกับองค์ประกอบความผิดตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ แต่ตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ กำหนดว่าการกระทำนั้น ต้องเป็นสาเหตุที่ทำให้ถึงแก่ความตาย หรือก่อให้เกิดอันตรายอย่างร้ายแรงต่อสุขภาพของผู้ถูกทดลอง และการกระทำนั้นต้องเป็นไปโดยปราศจากเหตุผลอันควรทางด้าน การแพทย์ การทันตกรรม หรือการรักษาพยาบาลแก่ผู้ถูกทดลอง และไม่สอดคล้องกับผลประโยชน์ของผู้ถูกทดลอง จึงจะเป็นความผิด

หากไทยเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ต้องมีการกำหนดความผิดฐานนี้ขึ้นใหม่ให้มีความชัดเจน เพราะปัจจุบันนี้ไทยไม่มีการกำหนดความผิดฐานนี้โดยตรง จะต้องปรับใช้กับความผิดฐานทำร้ายร่างกาย และต้องกำหนดรายละเอียดขององค์ประกอบความผิดให้สอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ

4.2.1.6 ความผิดฐานปฏิบัติอย่างไร้มนุษยธรรม

พระราชบัญญัติบังคับการให้เป็นไปตามอนุสัญญาเจนีวา เกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเชลยศึก พ.ศ.2492 พ.ศ.2498 มาตรา 13¹⁶ บัญญัติเกี่ยวกับการขู่เข็ญ ดูหมิ่น หรือกระทำให้เชลยศึกได้รับความอับยศ โดยมาตรา 13 นี้ สอดคล้องกับความผิดฐานอาชญากรรมสงครามตามข้อ 8(b)(xxi), 8(c)(ii) ของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ

ดังนั้น ความผิดฐานอาชญากรรมสงครามตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ที่เป็ความผิดเกี่ยวกับชีวิตนั้น บัญญัติอยู่ในทุกลักษณะความผิดทั้งในส่วนของการละเมิดอย่างร้ายแรงต่ออนุสัญญาเจนีวา การกระทำที่ถือว่าเป็นการละเมิดอย่างร้ายแรงอื่น ๆ ต่อกฎหมายและจารีตประเพณีที่ใช้ในการขัดกันด้วยอาวุธระหว่างประเทศ การกระทำที่เป็นการละเมิดอย่างร้ายแรงอื่น ๆ ตามข้อ 3 ร่วม ของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ทั้ง 4 ฉบับ ซึ่ง

¹⁶ มาตรา 13 “ผู้ใดขู่เข็ญ ดูหมิ่น หรือกระทำให้เชลยศึกได้รับความอับยศหรืออับमानในตัวตนและเกียรติยศ มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าร้อยบาท หรือจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือทั้งปรับทั้งจำ”

เป็นการขัดกันด้วยอาวุธอันไม่มีลักษณะระหว่างประเทศ และการกระทำที่เป็นการละเมิดอย่างร้ายแรงอื่นๆของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่ใช้ในการขัดกันด้วยอาวุธอันไม่มีลักษณะระหว่างประเทศ ซึ่งความผิดต่อร่างการนี้ มีทั้งการตัดทอนอวัยวะ การทดลองทางชีววิทยา รวมทั้งการการทำลายสุขภาพ ซึ่งรวมถึงจิตใจด้วย สำหรับกฎหมายภายในของไทยไม่ได้มีการห้ามการทดลองทางการแพทย์โดยตรง มีแต่เพียงข้อบังคับของแพทยสภาที่ไม่ให้ทำการทดลองในมนุษย์เท่านั้น หากจะปรับฐานความผิดใช้ต้องนำฐานความผิดเรื่องการทำร้ายร่างกายมาใช้แทน

หากไทยเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ต้องมีการกำหนดความผิดฐานนี้ขึ้นใหม่ให้มีความชัดเจน เพราะปัจจุบันนี้ไทยไม่มีการกำหนดความผิดฐานนี้โดยตรง จะต้องปรับใช้กับความผิดฐานทำร้ายร่างกาย และต้องกำหนดรายละเอียดขององค์ประกอบความผิดให้สอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ

4.2.2 ความผิดเกี่ยวกับเพศ

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 มาตรา 278 มาตรา 282 มาตรา 283 มาตรา 284 มาตรา 286 บัญญัติเกี่ยวกับความผิดเกี่ยวกับเพศ โดยมาตรา 276 นี้ สอดคล้องกับความผิดฐานอาชญากรรมสงครามตาม ข้อ 8(b)(xxi), ข้อ 8(e)(vi) ของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ทั้งนี้อาจมีเหตุเพิ่มโทษตามมาตรา 277 มาตรา 277ทวิ มาตรา 277ตรี มาตรา 279 มาตรา 280 มาตรา 281 และมาตรา 285 เพิ่มเติม

ความผิดเกี่ยวกับเพศตามความผิดฐานอาชญากรรมสงคราม มีการแยกเป็นฐานความผิดย่อยๆ หลายฐาน เช่น การข่มขืนกระทำชำเรา การบังคับให้เป็นโสเภณี การบังคับให้เป็นทาสทางเพศ เป็นต้น ในขณะที่กฎหมายไทยไม่ได้บัญญัติแยกไว้ จะมีก็แต่ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา และความผิดของผู้ที่มีรายได้จากโสเภณี เท่านั้น ซึ่งอาจพิจารณาได้ดังนี้

4.2.2.1 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276¹⁷ บัญญัติถึงความผิดฐานข่มขืนไว้ โดยคำว่าข่มขืน หมายถึง การกระทำชำเราโดยหญิงมิได้สมัครใจ คำว่า กระทำชำเรา หมายถึง การร่วมประเวณีซึ่งหมายความว่า อวัยวะสืบพันธุ์ของเพศชายได้ล่วงล้ำเข้าไปในอวัยวะสืบพันธุ์เพศหญิง ดังนั้นการกระทำชำเราที่ผิดธรรมดา เช่นการกระทำชำเราทางทวาร ไม่ถือว่าเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย¹⁸

ส่วนความหมายของคำว่า “ข่มขืน” ตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศนั้น หมายความว่า การบุกรุกร่างกายของบุคคลหนึ่ง โดยการสอดแทรกเข้าไปในส่วนใด ๆ ของร่างกายของผู้ถูกกระทำด้วยอวัยวะสืบพันธุ์ หรือเข้าไปทางทวารหรือทางอวัยวะสืบพันธุ์ ด้วยวัตถุหรือส่วนอื่นใดของร่างกาย ซึ่งกระทำโดยใช้กำลังบังคับ หรือโดยการคุกคามขู่เข็ญด้วยกำลัง หรือการบังคับขู่เข็ญ เช่น เป็นเหตุจากความกลัวต่อความรุนแรง การบังคับขู่เข็ญ การกักขัง หรือการบีบบังคับจิตใจ หรือการใช้อำนาจในทางผิดกฎหมาย

จากความหมายของคำว่า ข่มขืน ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยนั้น จำกัดว่าผู้เสียหายต้องเป็นหญิงเท่านั้น แต่ผู้เสียหายตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ อาจเป็นหญิงหรือชายก็ได้ ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย หากผู้เสียหายเป็นชายจะถือว่าเป็นเพียงการกระทำอนาจารเท่านั้น

4.2.2.2 ความผิดฐานทำให้เป็นทาสทางเพศ

ความผิดฐานทำให้เป็นทาสทางเพศ ไม่มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของไทยโดยตรง แต่สามารถเทียบได้กับ ความผิดฐานเอาคนลงเป็นทาส ตามมาตรา 312¹⁹

¹⁷ มาตรา 276 “ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราหญิงอื่นซึ่งมิใช่ภริยาของตนโดยขู่เข็ญด้วยประการใดๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยหญิงอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้หญิงเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

ถ้าการกระทำในวรรคแรกได้กระทำโดยมีหรือใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยร่วมกระทำผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิง ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สามหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต”

¹⁸ สติติ ไพเราะ, “กฎหมายอาญา มาตรา 209-287,” รวมคำบรรยาย, ภาคหนึ่ง สมัยที่ 54 เล่มที่ 14 (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษาแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2543), หน้า 61.

¹⁹ มาตรา 312 “ผู้ใดเพื่อเอาคนลงเป็นทาส หรือให้มีฐานะคล้ายทาส นำเข้าในหรือส่งออกไปนอกราชอาณาจักร พามาจากที่ใด ชื่อ ชาย จำหน่าย รับหรือหน่วงเหนี่ยวซึ่งบุคคลหนึ่งบุคคลใด ต้องระวางโทษ...”

ของประมวลกฎหมายอาญา และเปรียบเทียบกับความผิดเกี่ยวกับพศฐานต่างๆเพิ่มอีก โดยคำว่า ทาส หมายถึง บุคคลซึ่งอยู่ภายใต้อำนาจของบุคคลอื่นในการใช้แรงงาน โดยไม่ได้รับค่าตอบแทนที่สมควรจากแรงงานของตน และถูกทำโทษได้ตามสมควร หากได้หมายความถึงขนาดว่า บุคคลนั้นจะต้องตกอยู่ภายใต้อำนาจของบุคคลอื่นโดยเด็ดขาดในชีวิตและร่างกายไม่²⁰

4.2.2.3 ความผิดฐานบังคับให้เป็นโสเภณี

การบังคับให้เป็นโสเภณี เป็นการกระทำความรุนแรงทางเพศที่มีความเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ทั้งที่เป็นเงิน และผลประโยชน์อื่นจากการบังคับให้เป็นโสเภณี ซึ่งสอดคล้องกับประมวลกฎหมายอาญามาตรา 282²¹ มาตรา 283²² มาตรา 284²³ และมาตรา 286²⁴

²⁰ ม.ล.ไกรฤกษ์ เกษมสันต์, "กฎหมายอาญา มาตรา 288-366," รวมคำบรรยาย, ภาคหนึ่ง สมัยที่ 54 เล่มที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษาแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2543), หน้า 50.

²¹ มาตรา 282 "ผู้ใดเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น เป็นธุระจัดหา ล่อไปหรือชักพาไปเพื่อการอนาจาร ซึ่งชายหรือหญิง แม้ผู้นั้นจะยินยอมก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท ไม่ว่าการกระทำต่างๆ อันประกอบเป็นความผิดนั้น จะได้กระทำในประเทศต่างกันหรือไม่

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกเป็นการกระทำแก่บุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ไม่เกินสิบแปดปี ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หกพันบาทถึงสามหมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคสอง เป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท

ผู้ใดเพื่อให้สำเร็จความใคร่ของผู้อื่น รับตัวบุคคลซึ่งมีผู้จัดหา ล่อไป หรือชักพาไปตามวรรคแรก วรรคสอง หรือวรรคสาม หรือสนับสนุนในการกระทำความผิดดังกล่าว ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้ในวรรคแรก วรรคสอง หรือวรรคสามแล้วแต่กรณี"

²² มาตรา 283 "ผู้ใดเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น เป็นธุระจัดหา ล่อไปหรือชักพาไปเพื่อการอนาจาร ซึ่งชายหรือหญิง โดยใช้อุบาย หลอกลวง ชูเชิญ ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรมหรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท ไม่ว่าการกระทำต่างๆ อันประกอบเป็นความผิดนั้น จะได้กระทำในประเทศต่างกันหรือไม่

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกเป็นการกระทำแก่บุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ไม่เกินสิบแปดปี ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นสี่พันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

4.2.2.4 ความผิดฐานบังคับให้ตั้งครรภ์

การบังคับให้ตั้งครรภ์ ไม่มีบัญญัติไว้ในกฎหมายภายในของไทย การบังคับให้ตั้งครรภ์ เป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดผลต่อองค์ประกอบทางชาติพันธุ์ของประชาชน หรือมุ่งที่จะปฏิบัติการร้ายแรงอันละเมิดต่อกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น การทดลองทางการแพทย์ แต่ข้อห้ามการบังคับให้ตั้งครรภ์ ไม่ได้มีความหมายในทางก่อให้เกิดสิทธิโดยสากลที่จะทำแท้งได้ และข้อห้ามการบังคับให้ตั้งครรภ์ยังมีได้เป็นการจำกัดอำนาจรัฐในการออกกฎหมายเพื่อควบคุมการกำเนิดและการทำแท้ง การบังคับให้ตั้งครรภ์จะเป็นความผิดต่อเมื่อการตั้งครรภ์นั้นเกิดโดยการบังคับ²⁵

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคสอง เป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต หรือประหารชีวิต

ผู้ใดเพื่อให้สำเร็จความใคร่ของผู้อื่น รับตัวเด็กหญิงหรือหญิงซึ่งมีผู้จัดหา ล่อไป หรือชักพาไปตามวรรคแรก วรรคสอง หรือวรรคสาม หรือสนับสนุนในการกระทำความผิดดังกล่าว ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้ในวรรคแรก วรรคสอง หรือวรรคสามแล้วแต่กรณี”

23 มาตรา 284 “ผู้ใดพาหญิงไปเพื่อการอนาจาร โดยใช้อุบายหลอกลวง ชูเชิญ ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปีและปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงหนึ่งหมื่นบาท

ผู้ใดเป็นผู้ซ่อนเร้นหญิงซึ่งเป็นผู้ถูกพาไปตามวรรคแรก ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้พาไปนั้น ความผิดตามมาตรานี้ เป็นความผิดอันยอมความได้”

24 มาตรา 286 “ผู้ใดอายุกว่าสิบหกปีดำรงชีพอยู่แม้เพียงบางส่วนจากรายได้ของหญิงซึ่งค่าประเวณี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นสี่พันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

ผู้ใดไม่มีปัจจัยอย่างอื่นปรากฏสำหรับดำรงชีพ หรือไม่มีปัจจัยอันพอเพียงสำหรับดำรงชีพ และ

(1) ปรากฏว่าอยู่ร่วมกับหญิงซึ่งค่าประเวณี หรือสมาคมกับหญิงซึ่งค่าประเวณีคนเดียวหรือหลายคน เป็นอาจिन

(2) กินอยู่หลับนอน หรือรับเงิน หรือประโยชน์อย่างอื่นโดยหญิงซึ่งค่าประเวณีเป็นผู้จัดหาให้ หรือ

(3) เข้าแทรกแซงเพื่อช่วยหญิงซึ่งค่าประเวณีในการทะเลาะวิวาทกับผู้ใดที่คบค้ากับหญิงซึ่งค่าประเวณีนั้น ให้ถือว่าผู้ดำรงชีพอยู่จากรายได้ของหญิงในการค่าประเวณี เว้นแต่จะพิสูจน์ให้เป็นที่พอใจได้ว่ามิได้เป็นเช่นนั้น

บทบัญญัติแห่งมาตรานี้มิให้ใช้บังคับแก่ผู้รับค่าเลี้ยงดูจากหญิงซึ่งค่าประเวณี ซึ่งพึงให้ค่าเลี้ยงดูนั้นตามกฎหมายหรือตามธรรมเนียมจรรยา”

²⁵ Kriangsak Kittichaisaree, *International Criminal Law*, p. 114.

4.2.2.5 ความผิดฐานบังคับให้ทำหมัน

การบังคับให้ทำหมัน ไม่มีบัญญัติเป็นความผิดตามกฎหมายภายในของไทย โดยการบังคับให้ทำหมันในความหมายของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ หมายถึง การทำให้บุคคลไม่สามารถสืบพันธุ์ได้อย่างถาวร โดยบุคคลนั้นไม่ได้ตัดสินใจทำเอง หรือไม่ได้ยินยอม

4.2.2.6 ความผิดฐานกระทำรุนแรงทางเพศ

การกระทำรุนแรงทางเพศ เป็นการกระทำที่ไม่จำกัดเฉพาะการมีความสัมพันธ์ทางเพศเท่านั้น แต่การกระทำรุนแรงทางเพศ หมายถึงการกระทำใดๆ ที่เป็นการบังคับบุคคลหนึ่งบุคคลใดกระทำการทางเพศใดๆ การกระทำรุนแรงทางเพศ อย่างน้อยอาจเปรียบเทียบกับความผิดฐานอนาจาร ตามมาตรา 278²⁶ แห่งประมวลกฎหมายอาญา

หากไทยเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ต้องมีการกำหนดความผิดฐานความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราใหม่ให้สอดคล้องกับองค์ประกอบความผิดตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ เนื่องจากความผิดฐานนี้ตามกฎหมายไทยผู้ที่เป็นผู้เสียหายต้องเป็นหญิงเท่านั้น แต่ตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศผู้เสียหายอาจเป็นชายก็ได้ และการมีเพศสัมพันธ์ตามปกติเท่านั้นจึงเป็นความผิดตามกฎหมายไทย การใช้ส่วนอื่นๆของร่างกายหรือใช้วัตถุอื่นไม่เป็นความผิดฐานข่มขืนตามกฎหมายไทยแต่เป็นความผิดตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ นอกจากนี้ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยเป็นความผิดที่สามารถยอมความได้ หากผู้เสียหายไม่เอาเรื่อง เนื่องจากบางครั้งการข่มขืนมักเกิดจากบุคคลผู้ใกล้ชิดกับผู้เสียหาย ซึ่งหากตกลงกันได้ก็สามารถยอมความได้ แต่การข่มขืนที่เกี่ยวกับการขัดกันด้วยอาวุธ ผู้กระทำความผิดไม่น่าจะมีความคุ้นเคยกับผู้เสียหายแบบในกรณีสถานการณ์ปกติ และการกระทำความผิดนี้หากเกี่ยวกับการขัดกันด้วยอาวุธ น่าจะมีความรุนแรงกว่าการข่มขืนในกรณีปกติ ดังนั้น จึงไม่ควรเป็นความผิดที่ยอมความได้

²⁶ มาตรา 278 “ผู้ใดกระทำอนาจารแก่บุคคลอายุกว่าสิบห้าปี โดยขู่เข็ญด้วยประการใดๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยบุคคลนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้บุคคลนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

นอกจากนี้ความผิดฐานทำให้เป็นทาสทางเพศ และความผิดฐานกระทำความรุนแรงทางเพศ ไม่ได้มีบัญญัติไว้โดยตรงในกฎหมายไทยต้องปรับความผิดฐานอื่นที่สามารถเทียบเคียงได้มาใช้ ส่วนความผิดฐานบังคับให้ตั้งครรภ์ และความผิดฐานบังคับให้ทำหมัน ไม่มีบัญญัติในกฎหมายไทย จำเป็นต้องบัญญัติขึ้นใหม่ให้สอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ สำหรับความผิดฐานบังคับให้เป็นโสเภณี ประมวลกฎหมายอาญาของไทยมีบัญญัติไว้อยู่แล้ว สามารถนำมาปรับใช้ได้

4.2.3 ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ

ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพโดยทั่วไปไม่มีการบัญญัติไว้ในธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ แต่มีบัญญัติไว้ในเรื่องของการบังคับให้เป็นทาสทางเพศ หรือการบังคับให้เป็นโสเภณี ซึ่งมีการกักขังหน่วงเหนี่ยวไว้ แสดงให้เห็นว่าตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ไม่ได้กำหนดให้การกักขังในความหมายทั่วไปเป็นความผิดฐานอาชญากรรมสงคราม แต่การกักขังหน่วงเหนี่ยวเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย

4.2.3.1 ความผิดฐานกักขัง

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 310²⁷ บัญญัติเกี่ยวกับการหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังผู้อื่น หรือกระทำด้วยประการใดให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพในร่างกาย และให้ผู้อื่นนั้นกระทำการใดแก่ผู้กระทำหรือบุคคลอื่น โดยมาตรา 310 นี้ สอดคล้องกับความผิดฐานอาชญากรรมสงครามตาม ข้อ 8(a)(vii), ข้อ 8(a)(viii), ข้อ 8(c)(iii) ของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ แต่การกักขังตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ต้องเป็นการกักขังอย่างต่อเนื่อง แต่ตามประมวลกฎหมายอาญา ไม่ได้กำหนดว่าต้องเป็นการกักขังอย่างต่อเนื่องหรือไม่

4.2.3.2 ความผิดในการเนรเทศ หรือโยกย้ายโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

²⁷ มาตรา 310 “ผู้ใดหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังผู้อื่นหรือกระทำด้วยประการใดให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพในร่างกาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำในวรรคแรก เป็นเหตุให้ผู้ถูกหน่วงเหนี่ยวถูกกักขังหรือต้องปราศจากเสรีภาพในร่างกายนั้นถึงแก่ความตาย หรือรับอันตรายสาหัส ผู้กระทำต้องระวางโทษดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 290 มาตรา 297 หรือมาตรา 298 นั้น”

ความผิดในการเนรเทศ หรือโยกย้ายโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่มีบัญญัติไว้โดยตรงในประมวลกฎหมายอาญา หรือประมวลกฎหมายอาญาทหาร แต่ความผิดในการเนรเทศ หรือโยกย้ายโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย สามารถนำมาตรา 309 มาตรา 310 และมาตรา 310 ทวิ มาปรับใช้ได้ ในทางที่มีการบังคับข่มขืนใจให้บุคคลต้องโยกย้ายไปสถานที่อื่น

4.2.3.3 ความผิดฐานจับตัวประกัน

พระราชบัญญัติบังคับการให้เป็นไปตามอนุสัญญาเจนีวา เกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเชลยศึก พ.ศ.2492 พ.ศ.2498 มาตรา 19²⁸ บัญญัติเกี่ยวกับการจับบุคคลไว้เป็นตัวประกัน โดยมาตรา 19 นี้ สอดคล้องกับความผิดฐานอาชญากรรมสงครามตามข้อ 8(c)(iii) ของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ

หากไทยเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ต้องมีการกำหนดความผิดในการเนรเทศ หรือโยกย้ายโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขึ้นใหม่ให้มีความชัดเจน เพราะปัจจุบันนี้ไทยไม่มีการกำหนดความผิดฐานนี้โดยตรง แต่สำหรับความผิดฐานกักขัง และการจับตัวประกันนั้น สอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศแล้ว

4.2.4 ความผิดเกี่ยวกับศักดิ์ศรีแห่งบุคคล

ความผิดเกี่ยวกับศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ บัญญัติอยู่ในความผิดฐานอาชญากรรมสงครามตาม ข้อ 8(b)(xxi), ข้อ 8(c)(ii) ของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ แต่ไม่ได้มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา จะมีก็แต่เพียงบทบัญญัติที่รับรองเรื่องศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 28

หากไทยเข้าเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ จะต้องมีการบัญญัติความผิดฐานนี้ขึ้นใหม่ เนื่องจากยังไม่มีกฎหมายที่สามารถนำมาปรับใช้กับความผิดฐานนี้ได้โดยตรง

4.2.5 ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน

²⁸ มาตรา 19 “ในกรณีการสู้รบกันที่ไม่มีลักษณะระหว่างประเทศ ผู้ใดจับบุคคลไว้เป็นตัวประกัน มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งพันห้าร้อยบาท หรือจำคุกไม่เกินสามปี หรือทั้งปรับทั้งจำ”

ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินในบทบัญญัติของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ เป็นเรื่องของการปล้นสะดม การยึดหรือริบทรัพย์สิน ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย กำหนดถึงการปล้น แต่ไม่ได้กำหนดเรื่องการยึดหรือริบทรัพย์สิน

4.2.5.1 ความผิดฐานทำลายทรัพย์สิน

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 358²⁹ บัญญัติเกี่ยวกับการทำให้เสียหาย ทำลาย หรือทำให้เสื่อมค่าซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้อื่นนั้น โดยมาตรา 358 นี้ ซึ่งสอดคล้องกับความผิดฐานอาชญากรรมสงครามตาม ข้อ 8(a)(iv), ข้อ 8(b)(ii), ข้อ 8(b)(iii), ข้อ 8(b)(v), ข้อ 8(b)(xiii), ข้อ 8(b)(xxiv), ข้อ 8(e)(i), ข้อ 8(e)(ii), ข้อ 8(e)(iii), ข้อ 8(e)(xii) ของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ทั้งนี้อาจมีเหตุเพิ่มโทษตามมาตรา 359 เพิ่มเติมด้วย นอกจากนี้ตามมาตรา 360³⁰ บัญญัติเกี่ยวกับการทำให้เสียหาย ทำลาย หรือทำให้เสื่อมค่าหรือทำให้ไร้ประโยชน์ ซึ่งทรัพย์สินที่ใช้หรือมีไว้เพื่อสาธารณประโยชน์ โดยมาตรา 360 นี้ สอดคล้องกับความผิดฐานอาชญากรรมสงครามตาม ข้อ 8(b)(ix), ข้อ 8(e)(iv) ของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ทั้งนี้อาจมีเหตุเพิ่มโทษตามมาตรา 360ทวิ³¹ เพิ่มเติมด้วย

²⁹ มาตรา 358 “ผู้ใดทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า หรือทำให้ไร้ประโยชน์ ซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สิน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

³⁰ มาตรา 360 “ผู้ใดทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า หรือทำให้ไร้ประโยชน์ ซึ่งทรัพย์สินที่ใช้หรือมีไว้เพื่อสาธารณประโยชน์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

³¹ มาตรา 360ทวิ “ผู้ใดทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่าหรือทำให้ไร้ประโยชน์ ซึ่งทรัพย์สินตามมาตรา 335ทวิ วรรคหนึ่ง ที่ประดิษฐานอยู่ในสถานที่ตามมาตรา 335ทวิ วรรคสอง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรา 335ทวิ “...ทรัพย์สินที่เป็นพระพุทธรูปหรือวัตถุในทางศาสนา ถ้าทรัพย์สินนั้นเป็นที่สักการบูชาของประชาชนหรือเก็บรักษาไว้เป็นสมบัติของชาติ หรือส่วนหนึ่งส่วนใดของพระพุทธรูป หรือวัตถุดังกล่าว ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่หกพันบาทถึงสองหมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรก ได้กระทำในวัด สำนักสงฆ์ สถานอันเป็นที่เคารพในทางศาสนา โบราณสถานอันเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน สถานที่ราชการหรือพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสามหมื่นบาท”

4.2.5.2 ความผิดฐานยัดหรือริบทรัพย์

ความผิดฐานยัดหรือริบทรัพย์ ไม่มีบัญญัติไว้ในกฎหมายไทย ไม่ว่าจะประมวลกฎหมายอาญา หรือประมวลกฎหมายอาญาทหาร และไม่มีกฎหมายอื่นที่จะนำมาเปรียบเทียบใช้ได้ ดังนั้นจะต้องมีการบัญญัติข้อยกเว้นเกี่ยวกับการยัดหรือริบทรัพย์ต่อไป เมื่อไทยเข้าเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ

4.2.5.3 ความผิดฐานปล้นทรัพย์

มาตรา 339-340ตรี³² บัญญัติเกี่ยวกับการชิงทรัพย์ การปล้นทรัพย์ โดยมาตรา 339-340ตรี นี้ สอดคล้องกับความผิดฐานอาชญากรรมสงครามตาม ข้อ 8(b)(xvi), ข้อ 8(e)(v) ของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ทั้งนี้อาจมีเหตุเพิ่มโทษตามมาตรา 339ทวิ 340ทวิ และ 340ตรี เพิ่มเติม แต่ความผิดฐานปล้นทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย กำหนดให้ต้องมีผู้ร่วมกระทำความผิดตั้งแต่สามคนขึ้นไป ซึ่งองค์ประกอบความผิดตามที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนสำหรับศาลอาญาระหว่างประเทศไม่ได้กำหนดว่าผู้กระทำความผิดฐานนี้ต้องมีกี่คน

หากไทยเข้าเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ จะต้องมีการบัญญัติความผิดฐานยัดหรือริบทรัพย์ขึ้นใหม่ เนื่องจากยังไม่มีกฎหมายฉบับใดสามารถปรับใช้กับความผิดฐานนี้ได้ แต่สำหรับความผิดฐานทำลายทรัพย์และความผิดฐานปล้นทรัพย์ สามารถนำความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์และความผิดฐานปล้นทรัพย์มาปรับใช้ได้

4.2.6 ความผิดเกี่ยวกับการปฏิบัติทางทหาร

32 มาตรา 339 “ผู้ใดลักทรัพย์โดยใช้กำลังประทุษร้าย หรือขู่เข็ญว่าในทันใดนั้นจะใช้กำลังประทุษร้าย เพื่อ

- (1) ให้ความสะดวกแก่การลักทรัพย์หรือการพาทรัพย์นั้นไป
- (2) ให้อันให้ซึ่งทรัพย์นั้น
- (3) ยึดถือเอกทรัพย์นั้นไว้
- (4) ปกปิดการกระทำความผิดนั้น หรือ
- (5) ให้อภัยจากการจับกุม

ผู้นั้นกระทำความผิดฐานชิงทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสองหมื่นบาท.....”

มาตรา 340 “ผู้ใดชิงทรัพย์โดยร่วมกันกระทำความผิดด้วยกันตั้งแต่สามคนขึ้นไป ผู้นั้นกระทำความผิดฐานปล้นทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงสิบห้าปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสามหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ.....”

ความผิดในเรื่องของการปฏิบัติการทางทหารนั้น อาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

4.2.6.1 ความผิดเกี่ยวกับการใช้อาวุธ

ความผิดในการใช้อาวุธ ตามที่เป็นความผิดฐานอาชญากรรมสงครามได้มีการกำหนดชนิดของอาวุธไว้หลายชนิดด้วยกัน แต่ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย หรือประมวลกฎหมายอาญาทหาร ไม่ได้กำหนดเรื่องชนิดของอาวุธไว้ ไม่ว่าในเรื่องการฆ่าหรือการทำร้ายร่างกาย หรือในส่วนของปฏิบัติการทางทหาร แต่อย่างไรก็ตาม การปฏิบัติการทางทหารของไทยจะยึดหลักเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศเป็นแนวทางในการปฏิบัติเสมอมา โดยมีการฝึกอบรมกฎหมายต่างๆที่เกี่ยวข้องให้แก่ทหารผู้ปฏิบัติหน้าที่ รวมทั้งผู้บังคับบัญชา³³

หากไทยเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ จะต้องมีการบัญญัติกฎหมายความผิดฐานนี้ขึ้นใหม่ เนื่องจากปัจจุบันไม่มีกฎหมายฉบับใดกำหนดเกี่ยวกับความผิดฐานนี้

4.2.6.2 ความผิดเกี่ยวกับการใช้เครื่องหมายหรือสัญลักษณ์ และเครื่องแบบ

ประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 49³⁴ บัญญัติเกี่ยวกับการที่ผู้ใดใช้ธง กษัตริย์ หรือเครื่องหมายกษัตริย์ โดยผิดข้อบังคับแห่งหนังสือสัญญานานาประเทศ ซึ่งทำที่เมืองเจนีวา เมื่อวันที่ 6 กรกฎาคม ร.ศ.125 ในเวลาสงคราม โดยมาตรา 49 นี้ สอดคล้องกับความผิดฐานอาชญากรรมสงครามตามข้อ 8(b)(vii) ของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ

พระราชบัญญัติกษัตริย์ พ.ศ.2499 มาตรา 9³⁵ สอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ข้อ 8(b)(vii) ในการใช้ธงหรือเครื่องหมายรวมทั้งสัญลักษณ์ที่

³³ คู่มือผู้บังคับหน่วยและฝ่ายอำนวยการ โรงเรียนเสนาธิการทหารบก, (อัตรสำเนา), หน้า 427-428.

³⁴ มาตรา 49 “ในเวลาสงคราม ถ้าผู้ใดใช้ธงกษัตริย์ หรือเครื่องหมายกษัตริย์ โดยผิดข้อบังคับแห่งหนังสือสัญญานานาประเทศ ซึ่งทำที่เมืองเจนีวาเมื่อวันที่ 6 กรกฎาคม ร.ศ.125 ท่านว่ามีความผิดด้วยอาญาซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 128 แห่งประมวลกฎหมายลักษณะอาญา”

³⁵ มาตรา 9 “ผู้ใดใช้เครื่องหมายกษัตริย์หรือนามกษัตริย์โดยไม่มีสิทธิตามอนุสัญญา หรือตามพระราชบัญญัตินี้ มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

เด่นชัดตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาเจนีวาฯ โดยมีขอบอันเป็นผลให้บุคคลเสียชีวิตหรือบาดเจ็บสาหัส

ความผิดในเรื่องการใช้เครื่องหมายหรือสัญลักษณ์และเครื่องแบบตามกฎหมายไทยได้บัญญัติไว้เพียงการใช้สัญลักษณ์กาชาดเท่านั้น ยังไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับ ความผิดในเรื่องการใช้เครื่องแบบทหารของฝ่ายปรักษ์ หรือของสหประชาชาติ ซึ่งหากไทยเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ จะต้องมีการบัญญัติความผิดฐานนี้ให้ชัดเจน เพื่อให้ครอบคลุมถึงความผิดในเรื่องการใช้เครื่องแบบทหารของฝ่ายปรักษ์ หรือของสหประชาชาติด้วย

4.2.6.3 ความผิดเกี่ยวกับเชลยศึก

ประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 13³⁶ บัญญัติเกี่ยวกับการที่เชลยศึกที่ได้รับการปล่อยตัวไปแล้วกลับมาทำการสู้รบอีกทั้งที่ให้คำสัตย์ไว้แล้ว โดยมาตรา 13 นี้ ซึ่งยังไม่สอดคล้องกับความผิดฐานอาชญากรรมสงครามตามข้อ 8(a)(vi), ข้อ 8(b)(xiv), ข้อ 8(c)(iv) ของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ

ความผิดเกี่ยวกับเชลยศึก ตามกฎหมายไทยได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาทหาร แต่ก็ไม่ครอบคลุมลักษณะของการปฏิบัติต่อเชลยศึกได้ตามที่บัญญัติไว้ในธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ หากไทยเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ จะต้องมีการบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานนี้ไว้ให้ครอบคลุมและสอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ

4.2.6.4 ความผิดเกี่ยวกับการโจมตี

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 221³⁷ และมาตรา 222 บัญญัติเกี่ยวกับการทำให้เกิดระเบิดจนน่าจะเป็นอันตรายแก่บุคคลอื่น หรือทรัพย์สินของบุคคลอื่น โดยมาตรา 221 นี้ อาจปรับใช้กับ

³⁶ มาตรา 13 “ชะเชลยศึกคนใดท่านปล่อยตัวไปโดยมันให้คำสัตย์ไว้ว่าจะไม่กระทำการรบพุ่งต่อท่านอีกจนตลอดเวลาสงครามนั้น ถ้าแลมันเสียสัตย์นั้นไซ้ ท่านจับตัวมาได้ ท่านให้ประหารชีวิตมันเสีย หรือจำคุกมันไว้ตลอดชีวิต หรือมิฉะนั้นให้จำคุกมันไว้ตั้งแต่ห้าปีขึ้นไปจนถึงยี่สิบปี”

³⁷ มาตรา 221 “ผู้ใดกระทำให้เกิดระเบิดจนน่าจะเป็นอันตรายแก่บุคคลอื่น หรือทรัพย์สินของผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี และปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท”

ความผิดฐานอาชญากรรมสงครามตาม ข้อ 8(b)(v) ของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศได้ ทั้งนี้อาจมีเหตุเพิ่มโทษตามมาตรา 224³⁸ เพิ่มด้วย โดยองค์ประกอบความผิดของความผิดฐานนี้ คือ³⁹ มีการกระทำให้เกิดระเบิด จนน่าเป็นอันตรายแก่บุคคลอื่น หรือทรัพย์สินของบุคคลอื่นโดยเจตนา ดังนี้ หากการโจมตี ตามข้อ 8(b)(v) ก่อให้เกิดการระเบิดจนน่าจะเป็นอันตรายแก่บุคคลอื่น หรือทรัพย์สินของบุคคลอื่น ก็เป็นความผิดตามมาตรา 211 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 206⁴⁰ บัญญัติเกี่ยวกับการกระทำด้วยประการใด ๆ แก่วัตถุหรือสถานอันเป็นที่เคารพในทางศาสนาของหมู่ชนใด อันเป็นการเหยียดหยามศาสนานั้น 206 นี้ หากความผิดฐานอาชญากรรมสงครามตาม ข้อ 8(b)(ix), ข้อ 8(e)(iv) ของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ เป็นการโจมตีที่กระทำต่อวัตถุหรือสถานอันเป็นที่เคารพในทางศาสนา ก็สามารถให้ความผิดฐานนี้เทียบเคียงได้

พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ.2504 มาตรา 10, 32, 33, และ 35⁴¹ บัญญัติเกี่ยวกับการทำลายโบราณสถานหรือ

³⁸ มาตรา 224 “ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรา 217 มาตรา 218 มาตรา 221 หรือมาตรา 222 เป็นเหตุให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตาย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าเป็นเหตุให้บุคคลอื่นรับอันตรายสาหัส ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบปี”

³⁹ สุปัน พูลพัฒน์, คำอธิบายเรียงมาตรา ประมวลกฎหมายอาญา (ตอน3), (สำนักพิมพ์นิติบรรณการ : กรุงเทพมหานคร, 2521), หน้า 93.

⁴⁰ มาตรา 206 “ผู้ใดกระทำการด้วยประการใด ๆ แก่วัตถุหรือสถานอันเป็นที่เคารพในทางศาสนาของหมู่ชนใด อันเป็นการเหยียดหยามศาสนานั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงเจ็ดปี หรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงหนึ่งหมื่นสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

⁴¹ มาตรา 10 “ห้ามมิให้ผู้ใดซ่อมแซม แก้ไข เปลี่ยนแปลง รื้อถอน ต่อเติม ทำลาย เคลื่อนย้าย โบราณสถาน หรือส่วนต่างๆ ของโบราณสถาน.....”

มาตรา 32 “ผู้ใดบุกรุกโบราณสถาน หรือทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า หรือทำให้ไร้ประโยชน์ซึ่งโบราณสถาน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง เป็นการกระทำต่อโบราณสถานที่ได้ขึ้นทะเบียนแล้ว ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรา 33 “ผู้ใดทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า หรือทำให้ไร้ประโยชน์ซึ่งโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ได้ขึ้นทะเบียนแล้ว ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ส่วนต่างๆของโบราณสถาน และการทำลายโบราณวัตถุไว้ ซึ่งหากการโจมตีที่เป็นความผิดฐานอาชญากรรมสงครามตามข้อ 8(b)(ix), ข้อ 8(e)(iv) ของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศเข้าเงื่อนไขตามองค์ประกอบความผิดนี้ ก็สามารถนำมาปรับใช้ได้

พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ.2535 มาตรา 96 - 100⁴² บัญญัติเกี่ยวกับหน้าที่หรือความรับผิดชอบทางแพ่งและทางอาญาของเจ้าของหรือผู้ครอบครอง

มาตรา 35 “ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา10 หรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่อธิบดีกำหนดไว้ในหนังสืออนุญาตตามมาตรา 10 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินสามแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

42 มาตรา 96 “แหล่งกำเนิดมลพิษใดก่อให้เกิดหรือเป็นแหล่งกำเนิดของการรั่วไหลหรือแพร่กระจายของมลพิษอันเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่ชีวิต ร่างกายหรือสุขภาพอนามัย หรือเป็นเหตุให้ทรัพย์สินของผู้อื่นหรือของรัฐเสียหายด้วยประการใดๆ เจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษนั้น มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายเพื่อการนั้น ไม่ว่าจะการรั่วไหลหรือการแพร่กระจายของมลพิษนั้นจะเกิดจากการกระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อของเจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษหรือไม่ก็ตาม เว้นแต่ในกรณีพิสูจน์ได้ว่ามลพิษเช่นนั้นเกิดจาก

(1) เหตุสุดวิสัยหรือการสงคราม

(2) การกระทำตามคำสั่งของรัฐบาลหรือเจ้าพนักงาน

(3) การกระทำหรือละเว้นการกระทำของผู้ที่ได้รับอันตรายหรือความเสียหายเองหรือของบุคคลอื่น ซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบโดยตรงหรือโดยอ้อมในการรั่วไหลหรือแพร่กระจายของมลพิษนั้น

ค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหาย ซึ่งเจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษมีหน้าที่ทางราชการต้องรับภาระจ่ายจริงในการขจัดมลพิษที่เกิดขึ้นนั้นด้วย”

มาตรา 97 “ผู้ใดกระทำการหรือละเว้นการกระทำด้วยประการใดโดยมิชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นการทำลายหรือทำให้สูญหายหรือเสียหายแก่ทรัพยากรธรรมชาติ ซึ่งเป็นของรัฐหรือเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายให้แก่รัฐตามมูลค่าทั้งหมดของทรัพยากร ธรรมชาติที่ถูกทำลาย สูญหายหรือเสียหายไปนั้น”

มาตรา 98 “ผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งที่ออกตามมาตรา 9 หรือขัดขวางการกระทำใดๆ ตามคำสั่งดังกล่าว ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ในกรณีที่ผู้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว หรือขัดขวางการกระทำใดๆ ตามคำสั่งดังกล่าว เป็นผู้ซึ่งก่อให้เกิดอันตราย หรือความเสียหายจากภาวะมลพิษ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินห้าแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรา 99 “ผู้ใดบุกรุกหรือครอบครองที่ดินของรัฐโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือเข้าไปกระทำด้วยประการใดๆ อันเป็นการทำลาย ทำให้สูญหายหรือเสียหายแก่ทรัพยากรธรรมชาติหรือศิลปกรรมอันควรแก่การอนุรักษ์ หรือก่อให้เกิดมลพิษอันมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมในเขตพื้นที่คุ้มครองสิ่งแวดล้อมที่กำหนดตามมาตรา 43 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินห้าแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

แหล่งกำเนิดมลพิษ โดยความผิดฐานอาชญากรรมสงครามตามข้อ 8(b)(iv) ของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ สามารถนำมาปรับใช้กับความผิดตามกฎหมายนี้ได้

หากไทยเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ต้องมีการบัญญัติความผิดฐานนี้ให้ครอบคลุมและสอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ เนื่องจากไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรง จะมีก็เพียงกฎหมายบางฉบับที่สามารถนำมาปรับใช้ได้เท่านั้น ซึ่งไม่สามารถครอบคลุมความผิดฐานนี้ได้ทั้งหมด

4.2.6.5 ความผิดเกี่ยวกับการเกณฑ์หรือขึ้นบัญชีเด็ก

พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ.2497 มาตรา 7⁴³ บัญญัติให้ชายที่มีสัญชาติไทยทุกคนมีหน้าที่รับราชการทหาร มาตรา 9⁴⁴ กำหนดให้ทหารกองเกินซึ่งมีอายุตั้งแต่สิบแปดปีบริบูรณ์ และยังไม่ถึงสามสิบปีบริบูรณ์ และมาตรา 26⁴⁵ กำหนดให้ทหารกองเกินที่มีอายุย่างเข้ายี่สิบเอ็ดปีไปแสดงตนเพื่อรับหมายเรียกที่อำเภอ โดยทั้งสามมาตรานี้ สอดคล้องกับความผิดฐานอาชญากรรมสงครามตามข้อ 8(b)(xxvi), ข้อ 8(e)(vii) ของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งกำหนดไม่ให้เกณฑ์ หรือขึ้นบัญชีเด็กอายุต่ำกว่าสิบห้าปี

หากไทยเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ไม่จำเป็นต้องบัญญัติความผิดฐานนี้ใหม่ก็ได้ เนื่องจากตามกฎหมายไทยสอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศอยู่แล้ว และตามกฎหมายไทยยังมีมาตรฐานสูงกว่าเกณฑ์ที่ธรรม

มาตรา 100 “ผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดในกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา 44 หรือตามประกาศของรัฐมนตรีตามมาตรา 45 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

⁴³ มาตรา 7 “ชายที่มีสัญชาติเป็นไทยตามกฎหมาย มีหน้าที่รับราชการทหารด้วยตนเองทุกคน”

⁴⁴ มาตรา 9 “ทหารกองเกินซึ่งมีอายุตั้งแต่สิบแปดปีบริบูรณ์ และยังไม่ถึงสามสิบปีบริบูรณ์ อยู่ระหว่างที่จะต้องเข้าเป็นทหารกองประจำการ เมื่อต้องเข้าเป็นทหารกองประจำการ จะต้องรับราชการในกองประจำการมีกำหนดสองปี ส่วนผู้ซึ่งมีคุณสมบัติพิเศษ หรือมีเหตุการณ์พิเศษจะให้อยู่ในกองประจำการน้อยกว่าสองปีตามที่กำหนดในกฎกระทรวงก็ได้ แต่สำหรับผู้ที่มีคุณสมบัติพิเศษนั้น จะอ้างสิทธิตามนี้ได้ต่อเมื่อได้แสดงหลักฐานแก่คณะกรรมการตรวจเลือกในวันตรวจเลือก หรือแก่หน่วยทหารที่ตนร้องขอเข้ารับราชการในวันร้องขอ นั้น แล้วแต่กรณี....”

⁴⁵ มาตรา 26 “ในเดือนตุลาคมทุกปี ให้นายอำเภอจัดการประกาศให้ทหารกองเกินที่มีอายุย่างเข้ายี่สิบเอ็ดปีในพุทธศักราชนั้น ไปแสดงตนเพื่อรับหมายเรียกที่อำเภอตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 25”

อนุญกรูมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศกำหนดอีกด้วย เพราะตามกฎหมายไทย จะไม่เกณฑ์ผู้ที่ยุ่ต่ำกว่า 18 ปี แต่ตามธรรมนูญกรูมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศกำหนดห้ามเกณฑ์ผู้ที่ยุ่ต่ำกว่า 15 ปี แสดงว่าธรรมนูญกรูมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศไม่ได้ห้ามการเกณฑ์ผู้ที่ยุ่ 15 ถึง 18 ปี

4.2.6.6 ความผิดเกี่ยวกับวิธีการปฏิบัติการทางทหารอื่น ๆ

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 309⁴⁶ บัญญัติเกี่ยวกับการข่มขืนใจให้ผู้อื่นกระทำการใด ไม่กระทำการใด หรือจำยอม โดยมาตรา 309 นี้ สามารถปรับใช้ได้กับความผิดฐานอาชญากรรมสงครามตาม ข้อ 8(a)(v) และข้อ 8 (b)(xv) ของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ในกรณีที่มีการบังคับให้คนเข้าทำหน้าที่ในกองทัพ ถือได้ว่าเป็นการข่มขืนใจให้ผู้อื่นกระทำการใด ไม่กระทำการใด หรือจำยอมได้

พระราชบัญญัติบังคับการให้เป็นไปตามอนุสัญญาเจนีวา เกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเชลยศึก พ.ศ.2492 พ.ศ.2498 มาตรา 15⁴⁷ บัญญัติเกี่ยวกับการบังคับเชลยศึกให้เข้าประจำการในกองทหารศัตรูของเชลยศึก โดยมาตรา 15 นี้ ซึ่งสอดคล้องกับความผิดฐานอาชญากรรมสงครามตามข้อ 8(a)(v), 8(b)(xv) ของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ

หากไทยเป็นภาคีธรรมนูญกรูมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ต้องมีการบัญญัติความผิดฐานนี้ให้ชัดเจน เพราะบทบัญญัติตามที่กฎหมายไทยมีอยู่ยังไม่สามารถครอบคลุมความผิดฐานนี้ได้ทั้งหมด

4.2.7 ความผิดเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนกรายยุติธรรม

⁴⁶ มาตรา 309 “ผู้ใดข่มขืนใจผู้อื่นให้กระทำการใด ไม่กระทำการใด หรือจำยอมต่อสิ่งใด โดยทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียงหรือทรัพย์สินของผู้ถูกข่มขืนใจนั้นเองหรือของผู้อื่น หรือโดยใช้กำลังประทุษร้ายจนผู้ถูกข่มขืนใจ ต้องกระทำการนั้น ไม่กระทำการนั้นหรือจำยอมต่อสิ่งนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ.....”

⁴⁷ มาตรา 15 “ผู้ใดบังคับเชลยศึกให้เข้าประจำการในกองทหารศัตรูของเชลยศึก มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองพันห้าร้อยบาท หรือจำคุกไม่เกินห้าปี หรือทั้งปรับทั้งจำ”

พระราชบัญญัติบังคับการให้เป็นไปตามอนุสัญญาเจนีวา เกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเชลยศึก พ.ศ.2492 พ.ศ.2498 มาตรา 8⁴⁸ บัญญัติเกี่ยวกับการห้ามมิให้ศาลพิพากษาลงโทษเชลยศึกโดยไม่ได้ให้โอกาสในการต่อสู้คดี โดยมาตรา 8 นี้ สอดคล้องกับความผิดฐานอาชญากรรมสงครามตามข้อ 8(a)(vi), 8(b)(xiv), 8(c)(iv) ของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ นอกจากนี้ ตามมาตรา 16⁴⁹ บัญญัติเกี่ยวกับการกระทำใดๆ เพื่อให้เชลยศึกมิได้รับการพิจารณาคดีโดยเที่ยงธรรมหรือตามระเบียบที่กำหนดไว้ในอนุสัญญา โดยมาตรา 16 นี้ สอดคล้องกับความผิดฐานอาชญากรรมสงครามตามข้อ 8(a)(vi), 8(b)(xiv), 8(c)(iv) ของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ

หากไทยเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ต้องมีการบัญญัติความผิดฐานนี้ให้ครอบคลุมและสอดคล้องตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ เพราะกฎหมายที่ไทยมีอยู่ครอบคลุมเฉพาะ เชลยศึก เท่านั้น ยังไม่ครอบคลุมถึงบุคคลที่ได้รับการปกป้องอื่น

4.3 เปรียบเทียบบทบัญญัติอื่น ๆ ตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศกับบทบัญญัติตามกฎหมายไทย

นอกจากในเรื่องขององค์ประกอบความผิดฐานอาชญากรรมสงครามที่ต้องพิจารณาว่า สอดคล้องกับบทบัญญัติตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศหรือไม่แล้ว ยังมีบทบัญญัติในเรื่องอื่นๆที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีในความผิดฐานอาชญากรรมสงครามที่ควรพิจารณาด้วย ทั้งในส่วนของกฎหมายวิธีสบัญญัติ และกฎหมายสารบบัญญัติ ซึ่งจะยกมาพิจารณาในบางประเด็น ดังนี้

4.3.1 กฎหมายวิธีสบัญญัติ

⁴⁸ มาตรา 8 “ห้ามมิให้ศาลพิพากษาลงโทษเชลยศึกโดยไม่ได้ให้โอกาสแก่เชลยศึกในการต่อสู้คดีหรือโดยมิให้ได้รับการช่วยเหลือตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในข้อ 105 แห่งอนุสัญญา”

⁴⁹ มาตรา 16 “ผู้ใดกระทำการใด ๆ เพื่อให้เชลยศึกมิได้รับการพิจารณาคดีโดยเที่ยงธรรมหรือตามระเบียบที่กำหนดไว้ในอนุสัญญา มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งพันห้าร้อยบาท หรือจำคุกไม่เกินสามปี หรือทั้งปรับทั้งจำ”

กฎหมายวิธีสบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีในความผิดฐานอาชญากรรมสงคราม ตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ อาจแยกพิจารณาในบางประเด็นได้ดังนี้

4.3.1.1 ผู้เสนอคดีต่อศาล

ผู้ที่สามารถเสนอคดีต่อศาลของไทยนั้น ตามมาตรา 162 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้กำหนดถึงการคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ และคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ แสดงว่าตามกฎหมายภายในของไทยกำหนดให้ราษฎร หรือพนักงานอัยการสามารถเสนอคดีต่อศาลได้ ส่วนธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ข้อ 13 ได้กำหนดถึงการให้เขตอำนาจศาล ว่าศาลอาจใช้เขตอำนาจศาลในส่วนที่เกี่ยวกับอาชญากรรมอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ อาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมอันเป็นการรุกราน ในกรณีที่อัยการเป็นผู้เสนอคดี กรณีที่คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติซึ่งปฏิบัติหน้าที่ภายใต้หมวด 7 ของกฎบัตรแห่งสหประชาชาติ และกรณีที่พนักงานอัยการได้เริ่มการสืบสวนสอบสวน นอกจากนี้ข้อ 14 ซึ่งกำหนดให้ รัฐภาคีสามารถเสนอคดีต่อศาลได้ โดยธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ไม่ได้กำหนดให้ราษฎรสามารถฟ้องคดีได้ด้วยตนเอง

หากไทยเข้าเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ จะมีประเด็นที่ต้องพิจารณาในส่วนของผู้ที่มีสิทธิในการเสนอคดีต่อศาล เนื่องจากตามกฎหมายไทย ผู้ที่สามารถฟ้องคดีต่อศาลได้ คือราษฎร หรือพนักงานอัยการ แต่ตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศกำหนดให้ผู้ที่สามารถฟ้องคดีต่อศาลได้คือ อัยการ

4.3.1.2 สิทธิของจำเลย

สิทธิของจำเลยตามที่บัญญัติไว้ในธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ข้อ 67 นั้น กำหนดคล้ายกับ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 7 ทวิ, มาตรา 8, มาตรา 13, มาตรา 130, มาตรา 172 และ มาตรา 172 ทวิ แต่แตกต่างกันในรายละเอียดบางอย่าง เช่น ตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศกำหนดเรื่องของการไม่บังคับให้จำเลยสารภาพ การไม่ต้องสาบานของจำเลย แต่ไม่มีในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ส่วนบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องของการรักษาพยาบาลและการตรวจสำเนา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ซึ่งตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศไม่ได้กำหนดไว้

4.3.1.3 การคุ้มครองผู้เสียหายและพยาน และการเข้าร่วมใน กระบวนการพิจารณาของบุคคลดังกล่าว

การคุ้มครองพยานและผู้เสียหาย ได้บัญญัติอยู่ในธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ข้อ 68 ซึ่ง กำหนดถึงการคุ้มครองความปลอดภัย สวัสดิภาพทางกายภาพ และทางจิตใจ ศักดิ์ศรีและความเป็นผู้ส่วนตัวของผู้เสียหายและพยาน โดยเฉพาะอาชญากรรมที่เกี่ยวกับความรุนแรงทางเพศและความรุนแรงต่อเด็ก และอาจมีการพิจารณาคดีเป็นการลับได้บางส่วนโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ และการเปิดเผยพยานหลักฐาน ทั้งนี้การอนุญาตต่างๆของศาลจะต้องไม่กระทบกับสิทธิของจำเลย ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการคุ้มครองผู้เสียหายและพยาน และการเข้าร่วมกระบวนการพิจารณาของบุคคลดังกล่าวไว้ ก่อนข้างชัดเจนและครอบคลุมตามที่ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศกำหนดไว้ โดยในกฎหมายไทยกำหนดให้ในกรณีที่พนักงานสอบสวนมีความจำเป็นต้องจัดให้เด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีในฐานะเป็นผู้เสียหายหรือพยานที่ตัวผู้ต้องหา จะต้องจัดให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการร่วมอยู่ด้วย ซึ่งตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศไม่ได้กำหนดไว้

ดังนั้น หากไทยเข้าเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศไทย สามารถใช้บทบัญญัติในเรื่องนี้ต่อไปได้ ไม่ถือว่าเป็นการขัดกับธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ

4.3.2 กฎหมายสารະบัญญัติ

กฎหมายสารະบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีในความผิดฐานอาชญากรรมสงครามตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ อาจแยกพิจารณาในบางประเด็นได้ดังนี้

4.3.2.1 อายุของผู้กระทำความผิด

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73 มีการจำแนกอายุของผู้กระทำความผิดโดยกำหนดว่าศาลอาญามีเขตอำนาจเหนือบุคคลผู้กระทำความผิดแต่ หากผู้กระทำความผิดอายุยังไม่เกินเจ็ดปี ไม่ต้องรับโทษ หากผู้กระทำความผิดอายุมากกว่าเจ็ดปีแต่ยังไม่เกินสิบสี่ปี ไม่ต้องรับโทษ แต่ศาลมีอำนาจในการดำเนินการต่างๆ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ หากผู้กระทำความ

ผิดอายุมากกว่าสิบสี่ปี แต่ยังไม่เกินสิบเจ็ดปี ให้ศาลพิจารณาถึงความรู้ผิดชอบและสิ่งอื่นที่ปวงเกี่ยวกับผู้นั้น ในอันที่จะควรวินิจฉัยว่าสมควรพิพากษาลงโทษผู้นั้นหรือไม่ และหากผู้กระทำความผิดอายุมากกว่าสิบเจ็ดปีแต่ยังไม่เกินยี่สิบปี ถ้าศาลเห็นสมควรจะลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นลงหนึ่งในสามหรือกึ่งหนึ่งก็ได้ ซึ่งแตกต่างจากธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ข้อ 26 ที่กำหนดว่าศาลฯ ไม่มีเขตอำนาจเหนือบุคคลใดที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปี ในขณะที่ประกอบอาชญากรรมตามที่ถูกกล่าวหา

หากไทยเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ สามารถใช้บทบัญญัตินี้ต่อไปได้ ไม่ถือว่าเป็นการขัดกับธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ

4.3.2.2 อายุความ

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95 กำหนดเรื่องอายุความไว้ ซึ่งจำนวนปีของอายุความเป็นไปตามระดับของโทษ ซึ่งจำนวนปีของอายุความมีตั้งแต่ 1 ปี ถึง 20 ปี ตามระดับของโทษที่มีตั้งแต่ โทษจำคุกกว่าหนึ่งเดือนหรือต้องระวางโทษอย่างอื่น จนถึงโทษประหารชีวิต ซึ่งต่างจากธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ที่ไม่กำหนดอายุความของอาชญากรรมที่อยู่ภายในเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ รวมทั้งความผิดฐานอาชญากรรมสงครามด้วย ซึ่งเรื่องอายุความนี้ บัญญัติอยู่ในธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ข้อ 26

หากไทยเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ จะต้องมี การพิจารณาในเรื่องของอายุความ ว่าจะต้องมีการบัญญัติให้สอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ เพราะในการกระทำความผิดฐานอาชญากรรมสงครามนี้ ถือว่าเป็นการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ซึ่งการพิจารณาเรื่องอายุความย่อมแตกต่างจากอายุความของกฎหมายภายใน

4.3.2.3 องค์ประกอบด้านจิตใจ

ประมวลกฎหมายอาญา กำหนดเรื่องเจตนาของผู้กระทำความผิด ไว้ในมาตรา 59 และมาตรา 60 โดยในมาตรา 59 ของประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติเช่นเดียวกับธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ข้อ 30 แต่ประมวลกฎหมายอาญายังบัญญัติถึงเรื่องการกระทำโดยประมาทในกรณีที่ถูกกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้ต้องรับผิดชอบเมื่อกระทำโดยไม่มี

เจตนา รวมทั้งการงดเว้นการกระทำที่จะต้องกระทำเพื่อป้องกันผล และในมาตรา 60 ก็บัญญัติถึงการกระทำโดยพลาด ขณะที่ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศไม่ได้บัญญัติไว้ แต่ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ กำหนดถึงการรู้สำนึกว่าสภาวะการณ์มีอยู่ หรือรู้ว่าผลที่จะเกิดขึ้นเป็นเหตุการณืปกติ

หากไทยเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ จะต้องมีการพิจารณาในเรื่องของเจตนา ว่าจะต้องมีการบัญญัติให้สอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศหรือไม่ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดองค์ประกอบทางด้านจิตใจตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยคืออยู่แล้ว แต่เนื่องจากเจตนาเป็นเรื่องของจิตใจที่พิสูจน์ยากกว่าผู้กระทำความผิดมีเจตนาอย่างไร จึงควรพิจารณาให้รอบคอบ เพราะในการกระทำความผิดฐานอาชญากรรมสงครามนี้ ถือว่าเป็นการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ซึ่งผู้กระทำความผิดสมควรได้รับโทษ

4.3.2.4 มูลเหตุสำหรับการยกเว้นความผิดทางอาญา

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65 กำหนดถึงผู้กระทำผิดที่จิตบกพร่อง โรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือน ให้ไม่ต้องรับโทษ มาตรา 66 กำหนดถึงผู้ที่อยู่ในภาวะมีนเมาที่จะยกขึ้นเป็นข้อแก้ตัวไม่ได้ เว้นแต่จะถูกขโมยใจให้เสพยา ซึ่งบัญญัติสอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ข้อ 31 ส่วนการกระทำด้วยความจำเป็น ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 67 และการกระทำโดยป้องกันตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 68 บัญญัติคล้ายกับข้อ 31 ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ แต่แตกต่างกันในรายละเอียดบางอย่าง เช่น ตามข้อ 31 นั้น กำหนดถึงการกระทำเพื่อป้องกันทรัพย์สินของตนเองด้วย นอกจากนี้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 70 และ 72 ยังบัญญัติถึงการกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน และการกระทำโดยบันดาลโทสะ ในขณะที่ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ บัญญัติถึงการยกเว้นความรับผิดทางอาญาโดยมูลเหตุจากกฎหมายที่ใช้บังคับ

หากไทยเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ จะต้องมีการพิจารณาในเรื่องของมูลเหตุสำหรับการยกเว้นความผิดทางอาญา ว่าจะต้องมีการบัญญัติให้สอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศหรือไม่ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดมูลเหตุสำหรับการยกเว้นความผิดทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย กำหนดไว้ชัดเจนอยู่แล้ว แต่ควรเพิ่มการยกเว้นความรับผิดทางอาญาโดยมูลเหตุจากกฎหมายที่ใช้บังคับ ตามที่ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศกำหนดด้วย

4.3.2.5 ความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย

ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ข้อ 32 กำหนดในเรื่องสำคัญผิด ว่าการสำคัญผิดในข้อเท็จจริงจะเป็นมูลเหตุยกเว้นความรับผิดชอบทางอาญาได้ต่อเมื่อขัดกับปัจจัยทางจิตตามที่กำหนดไว้โดยอาชญากรรม และการสำคัญผิดในข้อกฎหมายจะเป็นมูลเหตุยกเว้นความรับผิดชอบทางอาญาได้ต่อเมื่อความสำคัญผิดนั้นลบล้างองค์ประกอบทางด้านจิตใจของอาชญากรรมนั้น หรือเป็นไปตามข้อ 33 ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ที่บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องคำสั่งของผู้บังคับบัญชา ส่วนประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 61 กำหนดถึงการที่มีเจตนากระทำต่อบุคคลหนึ่ง แต่ได้กระทำต่ออีกบุคคลหนึ่งโดยสำคัญผิด และมาตรา 62 กำหนดถึงข้อเท็จจริงใด ถ้ามีอยู่จริงจะทำให้ผู้กระทำความผิด หรือทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ แต่ไม่มีบัญญัติเกี่ยวกับการสำคัญผิดในข้อกฎหมาย

หากไทยเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ จะต้องมีการพิจารณาในเรื่องของความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ว่าจะต้องมีการบัญญัติให้สอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ แต่ควรเพิ่มการสำคัญผิดตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยด้วย

4.3.2.6 กองทุนเพื่อผู้เสียหาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 245 กำหนดเกี่ยวกับสิทธิที่ผู้เสียหาย จะได้รับความคุ้มครอง การปฏิบัติที่เหมาะสม และได้รับค่าตอบแทนที่จำเป็นและสมควรจากรัฐ รวมถึงทายาทของผู้เสียหายด้วย ซึ่งสอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ข้อ 79 ที่กำหนดเกี่ยวกับกองทุนเพื่อผู้เสียหายรวมทั้งครอบครัวของผู้เสียหายด้วย แต่แตกต่างกันในรายละเอียดว่า ตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ เป็นเงินจากกองทุน แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกำหนดว่าเป็นเงินจากรัฐ

หากไทยเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ จะต้องมีการตั้งกองทุนเพื่อผู้เสียหายขึ้นมา เพื่อให้สอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ

4.3.2.7 การกำหนดโทษ

ประมวลกฎหมายอาญา กำหนดเรื่องการกำหนดโทษหลายมาตรา ตั้งแต่มาตรา 22 ถึงมาตรา 36 และกำหนดเรื่องวิธีเพิ่มโทษ ลดโทษ และการรอกการลงโทษ ไว้ในมาตรา 51 ถึงมาตรา 58 โดยกำหนดวิธีการใช้ดุลยพินิจของศาลไว้ โดย ไม่ได้เปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลยพินิจอย่างกว้างขวางเช่นเดียวกับธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ข้อ 78

ส่วนการหักเวลาที่ผู้ถูกกล่าวหาได้ถูกกักขังนั้น ประมวลกฎหมายอาญา ได้บัญญัติสอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 21 สำหรับการกระทำความผิดหลายบทหรือหลายกระทง ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90 กำหนดให้ใช้กฎหมายบทที่มีโทษหนักที่สุดลงแก่ผู้กระทำความผิด

หากไทยเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ จะต้องมีการพิจารณาเกี่ยวกับวิธีการใช้ดุลยพินิจของศาล เนื่องจากตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยไม่เปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลยพินิจอย่างกว้างขวางเหมือนกับธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ

4.3.2.8 บทลงโทษ

ประมวลกฎหมายอาญา กำหนดโทษที่รุนแรงกว่าโทษตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ คือ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 กำหนดโทษประหารชีวิต โทษจำคุก โทษปรับ โทษริบทรัพย์สิน และมีโทษที่แตกต่างจากธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ คือ โทษกักขัง ส่วนธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ข้อ 77 กำหนดโทษไว้คือ โทษจำคุก ตามจำนวนที่ระบุ ซึ่งต้องไม่เกินกว่า 30 ปี หรือโทษจำคุกตลอดชีวิต เมื่อพิจารณาจากความร้ายแรงของอาชญากรรมและพฤติการณ์เฉพาะของผู้ต้องคำพิพากษาว่ามีความผิด รวมทั้งโทษปรับ และการริบรายได้ ทรัพย์สินและสินทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำอาชญากรรมทั้งโดยตรงและโดยอ้อม โดยไม่ทำให้บุคคลที่สามผู้สุจริตเสื่อมเสียสิทธิ

หากไทยเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ จะต้องมีการพิจารณาเกี่ยวกับบทลงโทษผู้กระทำความผิด เนื่องจากตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยกำหนดโทษสูงสุดคือ การประหารชีวิต แต่ตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ กำหนดโทษสูงสุดคือการจำคุกตลอดชีวิต ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าในกรณีของความผิดฐานอาชญากรรมสงคราม ผู้กระทำความผิดกระทำอาชญากรรมที่โหดร้ายที่เป็นการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ โทษที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับควรเป็นโทษที่เหมาะสมสำหรับความผิดที่ผู้กระทำความผิด

4.3.2.9 บุคคลผู้กระทำผิด

ความรับผิดทางอาญาของบุคคล บัญญัติอยู่ใน ข้อ 25 ของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ โดยกำหนดว่า บุคคลใดที่ก่ออาชญากรรมภายในเขตอำนาจของศาล บุคคลนั้นต้องรับผิดชอบในการกระทำของตน ไม่ว่าจะกระทำคนเดียว ร่วมกระทำกับบุคคลอื่น หรือผ่านทางบุคคลอื่น และอาจต้องได้รับโทษตามธรรมนูญศาลฯ ไม่ว่าบุคคลอื่นดังกล่าวจะต้องรับผิดทางอาญาหรือไม่ก็ตาม นอกจากนี้ หากบุคคลนั้นสั่งการ ขอร้อง หรือชักจูง ให้มีการประกอบอาชญากรรมซึ่งได้เกิดขึ้นจริงหรือถึงขั้นพยายามแล้ว หรือให้การสนับสนุน ยุยง หรือช่วยเหลืออื่นใด ในการประกอบอาชญากรรม หรือพยายามประกอบอาชญากรรม รวมทั้งหาวิธีการสำหรับการประกอบอาชญากรรม เพื่อความมุ่งประสงค์ที่จะอำนวยความสะดวกต่อการประกอบอาชญากรรม หรือมีส่วนในการประกอบอาชญากรรม หรือพยายามประกอบอาชญากรรมเช่นว่า ไม่ว่าทางหนึ่งทางใด โดยกลุ่มบุคคลที่กระทำด้วยความมุ่งประสงค์ร่วมกันมีเจตนาตามที่กำหนด หรือเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ให้ปฏิบัติการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ในส่วนที่ยุยงบุคคลอื่น โดยตรง และเปิดเผยต่อสาธารณชน หรือพยายามประกอบอาชญากรรมเช่นว่า โดยเริ่มปฏิบัติการด้วยวิธีการอันเป็นขั้นตอนสำคัญ แต่อาชญากรรมดังกล่าวไม่บรรลุผล เพราะพฤติการณ์อันซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับเจตนาของบุคคล อย่างไรก็ตาม บุคคลที่ละทิ้งความพยายามที่จะประกอบอาชญากรรม หรือป้องกันด้วยประการอื่นไม่ให้อาชญากรรมบรรลุผล ไม่ต้องได้รับโทษตามธรรมนูญศาลฯนี้ สำหรับความพยายามประกอบอาชญากรรม หากบุคคลนั้นยอมลี้ภัยความมุ่งประสงค์ทางอาชญากรรมนั้นอย่างสิ้นเชิงและโดยสมัครใจ แต่ทั้งนี้ความรับผิดทางอาญาของบุคคลจะไม่ส่งผลกระทบต่อความรับผิดชอบของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 บัญญัติถึงความผิดที่กระทำโดยบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป มาตรา 84 บัญญัติเกี่ยวกับการที่ผู้ใช้ ที่ก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด ไม่ว่าจะด้วยการใช้บังคับ ชูเกียรติ จ้าง วาน หรือยุยงส่งเสริม หรือด้วยวิธีการอื่นใด มาตรา 85 บัญญัติถึงผู้ที่โฆษณาหรือประกาศให้ผู้อื่นกระทำความผิด มาตรา 86 บัญญัติเกี่ยวกับผู้สนับสนุน ที่ให้การช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการกระทำความผิดของผู้อื่น ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญานี้บัญญัติสอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ

หากไทยเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ควรต้องบัญญัติกฎหมายในเรื่อง ผู้กระทำความผิด ให้สอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ

เมื่อพิจารณาถึงความแตกต่างของความผิดฐานอาชญากรรมสงครามตามที่บัญญัติไว้ในธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ เปรียบเทียบกับความผิดที่บัญญัติในกฎหมายภายในของไทยแล้ว จะเห็นได้ชัดว่ามีความแตกต่างกันแม้จะไม่ต่างกันมากนัก แต่ก็มีหลายประเด็นที่บัญญัติต่างกัน เนื่องจากแนวความคิดในการบัญญัติกฎหมาย ที่มาของกฎหมายที่เป็นความผิดมีพื้นฐานแตกต่างกันในบางประเด็น ทำให้ลักษณะของความผิดที่บัญญัติไว้ในกฎหมายภายในและความผิดที่เป็นอาชญากรรมสงครามแตกต่างกัน เมื่อจะมีการแก้ไขกฎหมายก็ต้องพิจารณาต่อไปว่าจะแก้ไขกฎหมายในแนวทางใด

4.4 สถานะของศาลที่พิจารณาคดี

ศาลและอัยการตามกฎหมายไทย เป็นองค์กรที่แยกจากกันอย่างเด็ดขาด ต่างจากศาลอาญาระหว่างประเทศ ที่อัยการเป็นองค์กรหนึ่งในศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งศาลของไทยมีการกำหนดองค์คณะในการพิจารณาพิพากษาเช่นเดียวกับศาลอาญาระหว่างประเทศ แต่ผู้พิพากษาและอัยการจะไม่มีวาระการดำรงตำแหน่งเช่นเดียวกับศาลอาญาระหว่างประเทศ เพราะเป็นผู้พิพากษาและอัยการโดยอาชีพ ศาลที่นึ่งพิจารณาคดีตามกฎหมายภายในของไทย เป็นผู้พิพากษาที่ไม่ได้มาจากการเลือกตั้งเหมือนดังเช่นศาลอาญาระหว่างประเทศ แต่ผู้พิพากษาที่พิจารณาพิพากษาคดีตามกฎหมายไทยก็มีความเชี่ยวชาญในการพิจารณาพิพากษาคดี แต่หากไทยเข้าเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ จะต้องมีการอบรมผู้พิพากษา อัยการ พนักงานสอบสวน รวมทั้งทนายความ ที่จะทำหน้าที่เกี่ยวข้องกับพิจารณาความผิดฐานอาชญากรรมสงคราม เนื่องจากจะต้องมีความเชี่ยวชาญเฉพาะ เพราะแม้จะเป็นกฎหมายอาญาเหมือนกัน แต่ความผิดฐานอาชญากรรมสงครามจะมีเรื่องของการขัดกันด้วยอาวุธระหว่างประเทศและการขัดกันด้วยอาวุธที่ไม่ใช่ระหว่างประเทศเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย

ศาลไทยมีการพิจารณาคดีตั้งแต่ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา ส่วนศาลอาญาระหว่างประเทศจะมีตุลาการพิจารณาชั้นต้น (pre trial chamber) ก่อน แล้วเข้าสู่การพิจารณาของตุลาการพิจารณาคดี และสามารถอุทธรณ์ได้ แต่ไม่มีการฎีกา

ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย มาตรา 4 ถึงมาตรา 11 บัญญัติถึงการกระทำที่ถือเป็นการกระทำความผิดในราชอาณาจักรและต้องได้รับโทษ ซึ่งรวมถึงเรือไทยและอากาศยานไทยด้วย ซึ่งการกระทำผิดนี้ ศาลไทยมีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดี แต่ตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ กำหนดว่าหากศาลภายในไม่ประสงค์จะดำเนินคดีหรือไม่สามารถดำเนินคดีแล้ว ศาลอาญาระหว่างประเทศจะมีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ ดังนี้ หากเกิดการกระทำความผิด

ที่อยู่ในเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ รวมทั้งความผิดฐานอาชญากรรมสงครามนี้ แล้ว ศาลไทยไม่ประสงค์จะดำเนินคดีหรือไม่สามารถดำเนินคดีแล้ว ศาลอาญาระหว่างประเทศจะเข้ามามีเขตอำนาจเหนือการกระทำความผิดนั้นๆ

4.5 ความร่วมมือระหว่างประเทศ

ความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญาตามกฎหมายไทยนั้น มีกฎหมายหลักที่เกี่ยวข้องด้วยกัน 2 ฉบับ คือ พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ.2472 และพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ.2535 โดยพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 กำหนดในมาตรา 6 ว่า "การส่งผู้ร้ายข้ามแดนย่อมเริ่มด้วยมีคำร้องขอจากรัฐบาลต่างประเทศ..." แสดงให้เห็นว่าการจะส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ ต้องมีการร้องขอจาก "รัฐ" อื่น จึงมีปัญหาว่า ศาลอาญาระหว่างประเทศไม่ใช่รัฐ จึงต้องมีการแก้ไขกฎหมายในส่วนนี้ให้สอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ นอกจากนี้ พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ.2472 ยังมีข้อจำกัดในเรื่องอื่นอีก เช่น การจะส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ต้องเป็นความผิดทางอาญาทั้งสองรัฐ

หากไทยเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ จะต้องมีการแก้ไขบทบัญญัติต่างๆให้สอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ เพื่อให้สามารถให้ความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญากับศาลอาญาระหว่างประเทศได้ อันเป็นการปฏิบัติตามพันธกรณีของรัฐภาคีมีต่อธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ

4.6 แนวทางในการแก้ไขกฎหมาย

เนื่องจากกฎหมายภายในที่มีอยู่ในปัจจุบัน ไม่ได้มีการกำหนดถึงความผิดฐานอาชญากรรมสงครามโดยตรง แม้จะมีบัญญัติอยู่บ้างใน พระราชบัญญัติบังคับการให้เป็นไปตามอนุสัญญาเจนีวา เกี่ยวกับการปฏิบัติเชลยศึก พ.ศ.2492 และพ.ศ.2498 ประมวลกฎหมายอาญาทหาร รวมทั้งพระราชบัญญัติเครื่องหมายกาชาด พ.ศ.2499 ที่บัญญัติเกี่ยวกับความผิดที่กระทำโดยปราศจากความเมตตาที่กำหนดไว้ และความผิดในการใช้เครื่องหมายกาชาด ประมวลกฎหมายอาญา ที่สามารถนำความผิดมาปรับใช้กับความผิดฐานอาชญากรรมสงครามได้ ฯลฯ แต่กฎหมายภายในที่มีอยู่ ก็ไม่สามารถครอบคลุมความผิดฐานอาชญากรรมสงครามตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศได้ครบทุกกรณี อีกทั้งยังมีกฎหมายบางฉบับที่ไม่สอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ เช่น พระราชบัญญัติ

กำหนดหน้าที่คนไทยในเวลารบ พ.ศ.2484 และ พระราชบัญญัติการเกณฑ์ช่วยราชการทหาร พ.ศ.2530

ดังนั้น หากไทยเข้าภาคีธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ จะต้องมีการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ทั้งกฎหมายที่สามารถนำความผิดมาปรับใช้กับความผิดฐานอาชญากรรมสงครามได้ และกฎหมายบางฉบับที่ไม่สอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ โดยการแก้ไขกฎหมายนั้นจะแยกพิจารณาเป็น 3 วิธี⁵⁰ คือ การแก้ไขกฎหมายภายในที่มีอยู่ให้สอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ โดยไม่บัญญัติกฎหมายขึ้นใหม่ และการบัญญัติกฎหมายขึ้นใหม่เป็นการเฉพาะให้สอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ

4.6.1 วิธีการแก้ไขกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ

วิธีการแก้ไขกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศมีด้วยกันหลายวิธี เช่นการอนุวัติธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศทั้งฉบับให้เป็นกฎหมายภายใน หรือแก้ไขกฎหมายภายในแต่ละฉบับให้สอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ หรืออาจบัญญัติกฎหมายขึ้นมาเพื่อรองรับธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศโดยเฉพาะก็ได้ เนื่องจากไทยเป็นระบบกฎหมายแบบทวีนิยม ที่ไม่ถือว่ากฎหมายระหว่างประเทศเป็นกฎหมายภายในประเทศ การจะนำบทบัญญัติใดๆ ของกฎหมายระหว่างประเทศมาใช้เป็นกฎหมายภายในประเทศ จะต้องมีการออกกฎหมายภายในขึ้นมารองรับให้กฎหมายระหว่างประเทศนั้นเป็นกฎหมายภายในประเทศเสียก่อน จึงจะใช้บังคับกฎหมายนั้นเป็นกฎหมายภายในประเทศได้ ซึ่งการออกกฎหมายภายในมารองรับกฎหมายระหว่างประเทศนี้ เรียกว่าการอนุวัติกฎหมาย⁵¹

⁵⁰ จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลาคมิถุนายน, 2539), หน้า 142.

⁵¹ ประสิทธิ์ เอกบุตร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1 สนธิสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544), หน้า. 104.

4.6.1.1 การอนุวัติกฎหมายทั้งฉบับ

หากไทยเข้าเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ จะต้องทำให้บทบัญญัติของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ กลายเป็นกฎหมายภายในเสียก่อน บทบัญญัติของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ จึงจะมีผลเป็นกฎหมายภายในและให้บังคับได้ ซึ่งตามบทบัญญัติตามมาตรา 224 วรรค 2 ที่กำหนดว่า “หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรืออำนาจแห่งรัฐ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้เป็นไปตามสัญญา ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา” ดังนั้นการเข้าเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ต้องมีการออกพระราชบัญญัติให้เป็นไปตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ โดยผ่านรัฐสภา แต่เนื่องจากกฎหมายภายในของไทยที่มีอยู่ ยังมีกฎหมายหลายฉบับที่ไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติในธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ การอนุวัติธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศมาเป็นกฎหมายภายในทั้งฉบับ จะต้องมีการแก้ไขกฎหมายภายในที่มีอยู่ให้สอดคล้องกับการอนุวัตินั้นด้วยแต่จะทำให้มีความแตกต่างในเรื่องขององค์ประกอบความผิด และในเรื่องอื่นๆ หลายประการ

4.6.1.2 การแก้ไขกฎหมายภายในที่มีอยู่ให้สอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ

การแก้ไขกฎหมายต่างๆที่เกี่ยวข้องจะต้องแก้ไขกฎหมายเป็นจำนวนมาก เพราะความผิดฐานอาชญากรรมสงครามตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ มีความผิดหลายฐานที่เกี่ยวข้อง ซึ่งหากต้องแก้ไขกฎหมายจำนวนมาก จะเป็นเรื่องที่ยาก ยุ่งยาก และกระทำได้ค่อนข้างยาก เพราะมีความแตกต่างกันจำนวนมาก เช่น เรื่องโทษ และองค์ประกอบความผิดของกฎหมายอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญามีโทษประหารชีวิต แต่ตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศไม่มีโทษประหารชีวิต จะมีก็แต่เพียงโทษจำคุกตลอดชีวิตเท่านั้น และในเรื่องขององค์ประกอบความผิดตามที่คณะกรรมการสำหรับศาลอาญาระหว่างประเทศกำหนดนั้น มีองค์ประกอบความผิดในส่วนของตัวผู้กระทำผิดที่ต้องเป็นผู้มีส่วนร่วมอย่างแท้จริงในการเป็นปฏิปักษ์ และยังมีองค์ประกอบภายในจิตใจว่าผู้กระทำผิดต้องรู้ว่าเหยื่อนั้นได้รับการปกป้องตามอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ในขณะที่ประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้มีการกำหนดถึงสถานะของผู้กระทำผิด และไม่ได้มีการกำหนดเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว ซึ่งหากจะแก้ไขอาจต้องแก้ไขในส่วนขององค์

ประกอบความผิดให้สอดคล้องกับองค์ประกอบความผิดของอาชญากรรมตามธรรมนูญกรุงโรม ว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งอาจต้องกำหนดถึงกรณีที่เกิดขึ้นในสถานการณ์ปกติ กับ สถานการณ์ที่เกิดการขัดกันด้วยอาวุธระหว่างประเทศ และสถานการณ์ที่เกิดการขัดกันด้วย อาวุธอันไม่มีลักษณะระหว่างประเทศ ซึ่งอาจทำให้เกิดความสับสนและความยุ่งยากในการใช้ บังคับ นอกจากนี้หากภายหลังที่ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ใช้บังคับ แล้วเป็นเวลา 7 ปี อาจมีการแก้ไขธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ตามข้อ 121 และ 123 ได้ ซึ่งหากมีการแก้ไขดังกล่าว ประเทศไทยอาจต้องทำการแก้ไขกฎหมายอีกครั้ง ซึ่งเป็นการยุ่งยากและเสียเวลาเพราะต้องแก้ไขกฎหมายหลายฉบับ

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ในการแก้ไขกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับธรรมนูญกรุง โรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ควรจะบัญญัติกฎหมายขึ้นมาเพื่อรองรับความผิดฐาน อาชญากรรมสงครามและธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ เนื่องจากความผิด ฐานอาชญากรรมสงคราม เป็นการกระทำความผิดในสถานการณ์ที่มีการขัดกันด้วยอาวุธ ไม่ใช่ การกระทำความผิดที่กระทำในสถานการณ์ปกติ องค์ประกอบความผิดในการกระทำความผิด แตกต่างกัน การบัญญัติกฎหมายขึ้นมาเพื่อรองรับการเข้าร่วมเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วย ศาลอาญาระหว่างประเทศย่อมเป็นการสะดวกและไม่ก่อให้เกิดความสับสนในการบังคับใช้ กฎหมาย

4.6.1.3 การบัญญัติกฎหมายใหม่ให้สอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วย ศาลอาญาระหว่างประเทศ

เมื่อปัจจุบันนี้ ไทยไม่มีกฎหมายภายในที่บัญญัติถึงความผิดฐานอาชญากรรม สงครามไว้โดยตรง การบัญญัติกฎหมายขึ้นเป็นการเฉพาะให้สอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรมว่า ด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ สำหรับสถานการณ์ที่เกิดการขัดกันด้วยอาวุธระหว่างประเทศ และสถานการณ์ที่เกิดการขัดกันด้วยอาวุธอันไม่มีลักษณะระหว่างประเทศ โดยแยกออกจาก สถานการณ์ปกติ น่าจะเหมาะสมกว่าเพราะสามารถบัญญัติกฎหมายให้มีความสอดคล้องกับ ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ เนื่องจากสามารถลดความยุ่งยากในการ แก้ไขกฎหมายหลายฉบับ โดยสามารถกำหนดฐานความผิดได้ครอบคลุมทุกฐานความผิด อาชญากรรมสงคราม ตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ และหากภายหลัง ที่ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ใช้บังคับแล้วเป็นเวลา 7 ปี เมื่อมีการแก้ไข ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ตามข้อ 121 และ 123 ไทยก็สามารถทำการ

แก้ไขกฎหมายใหม่นี้ ให้สอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศได้โดยง่าย

ทั้งนี้ ในการบัญญัติกฎหมายขึ้นเป็นการเฉพาะให้สอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ควรบัญญัติกฎหมายให้มีความชัดเจน กำหนดรายละเอียดที่สอดคล้องกับหลักกฎหมายอาญาของไทย และสอดคล้องกับความผิดฐานอาชญากรรมสงครามตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งจะสามารถนำความผิดฐานอาชญากรรมสงครามตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ มาใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพ

4.6.2 แนวทางในการบัญญัติกฎหมายให้สอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศของประเทศต่าง ๆ

ประเทศต่าง ๆ ที่ได้เข้าเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ได้มีการออกกฎหมายออกมาให้สอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ บางประเทศก็แก้ไขกฎหมายภายในที่มีอยู่เดิม ขึ้นอยู่กับว่าแต่ละประเทศมีความประสงค์ที่จะแก้ไขกฎหมายโดยใช้วิธีการใด ทั้งนี้อาจขึ้นอยู่กับระบบกฎหมายภายในแต่ละประเทศ รวมทั้งกฎหมายที่มีอยู่แต่เดิมของแต่ละประเทศด้วย โดยบางประเทศใช้วิธีการแก้ไขกฎหมายโดยแก้ไขกฎหมายที่มีอยู่เดิม เช่น ประเทศออสเตรเลีย ได้เข้าเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศแล้ว และได้มีการออกเป็นพระราชบัญญัติแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาที่ชื่อว่า An Act to amend the Criminal Code Act 1995 and certain other Acts in consequence of the enactment of the International Criminal Court Act 2002, and for other purposes⁵² ซึ่งกฎหมายฉบับนี้แก้ไขให้สอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ โดยแบ่งลักษณะของการขัดกันด้วยอาวุธระหว่างประเทศและการขัดกันด้วยอาวุธที่ไม่มีลักษณะระหว่างประเทศ แต่ไม่ได้กำหนดถึงการจลาจลภายในประเทศ และยังคงมีความแตกต่างกันในรายละเอียดขององค์ประกอบความผิด และไม่มี ความผิดบางประเภท เช่น ความผิดตามข้อ 8(2)(b)(xx) และข้อ 8(2)(a)(vii) เป็นต้น และได้มีการย้ายในส่วนของพิรุธเพิ่ม

⁵²

International Criminal Court (Consequential Amendments) Act 2002, [Online] Available from: <http://www.iccnoc.org/resourcestools/ratimptoolkit/nationalregionaltools/liqislationdebates/AustraliaaCAct2002Amendment.pdf> [2003, April 12]

เดิมอนุสัญญา เจนีวาฉบับที่ 1 นอกจากนี้ กฎหมายฉบับดังกล่าวยังได้มีการกำหนดโทษไว้โดยเฉพาะแต่ละฐานความผิดด้วย ส่วนในเรื่องของอายุความ การคุ้มครองพยาน ความร่วมมือทางอาญา และวิธีพิจารณาความไม่ได้มีกำหนดไว้ในกฎหมายฉบับดังกล่าว

นอกจากวิธีการแก้ไขกฎหมายภายใน ให้สอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศแล้ว หลายประเทศได้ใช้วิธีการบัญญัติกฎหมายขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ เช่น ประเทศสาธารณรัฐแอฟริกาใต้ ได้มีการบัญญัติกฎหมายที่ชื่อว่า Implementation of the Rome Statute of the International Criminal Court Act 2002⁵³ ได้กำหนดค่านิยมของศัพท์เฉพาะต่างๆที่อยู่ในบทบัญญัติของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ไว้อย่างละเอียด มีการกำหนดเขตอำนาจศาลอาญาภายในประเทศ และยังสามารถกำหนดถึงความร่วมมือในทางอาญ่อีกด้วย

ประเทศเยอรมันได้มีการบัญญัติกฎหมายชื่อ Act Introduce the code of Crimes against International Law of 26 June 2002⁵⁴ ขึ้น โดยกำหนดเกี่ยวกับเรื่องของการรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชา ได้มีการแยกความผิดฐานทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ นอกจากนี้ยังมีการแบ่งประเภทของ อาชญากรรมสงครามไว้ เป็นอาชญากรรมสงครามต่อบุคคล อาชญากรรมสงครามต่อทรัพย์สินและสิทธิอื่นๆ อาชญากรรมสงครามต่อความช่วยเหลือทางมนุษยธรรมและเครื่องหมาย

ประเทศแคนาดา ได้มีการบัญญัติกฎหมาย Crimes Against Humanity and War Crimes Act 2000⁵⁵ ขึ้น ก่อนที่ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศจะมีผลบังคับใช้ โดยกำหนดฐานความผิดหลัก คือ ฆาตกรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และอาชญากรรมสงคราม นอกจากนี้ยังได้ให้คำจำกัดความของคำต่างๆที่ปรากฏในธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศไว้โดยละเอียด

⁵³ Implementation of the Rome Statute of the International Criminal Court Act 2002 , [Online] Available from <http://www.iccnoc.org/resourcestools/ratimptoolkit/nationalregionaltools/liqislationdebates/SouthAfricaLeqEnh.pdf> [2003, April 12]

⁵⁴ Act Introduce the code of Crimes against International Law of 26 June 2002, [Online] Available from: <http://www.iccnoc.org/resourcestools/ratimptoolkit/nationalregionaltools/liqislationdebates/GermanCodeofInternation4C1.pdf> [2003, April 12]

⁵⁵ Crimes Against Humanity and War Crimes Act 2000, [Online] Available from: <http://www.iccnoc.org/resourcestools/ratimptoolkit/nationalregionaltools/liqislationdebates/CadanalLawsEngC-45.9.pdf> [2003, April 12]

ประเทศนอร์เวย์ ได้บัญญัติกฎหมาย Act No.65 of 15 June 2001 relating to the implementation of the Statute of the International Criminal Court of 17 July 1998 (the Rome Statute) in Norwegian Law ⁵⁶

ประเทศอังกฤษ ได้บัญญัติ International Criminal Court Act 2001 ⁵⁷ โดยกำหนดถึงเรื่องต่างๆ ไว้โดยละเอียด และยังได้ให้คำจำกัดความของคำว่า การทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และอาชญากรรมสงคราม ไว้

ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ได้ออกกฎหมาย Swiss Federal Law of 22 June 2001 on Co-operation with the International Criminal Court (CICCL) ⁵⁸ โดยกำหนดเรื่องของการร่วมมือต่างๆ กับศาลอาญาระหว่างประเทศ

4.7 แนวทางในการแก้ไขกฎหมายภายในของประเทศไทยให้สอดคล้องกับ ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ

เมื่อพิจารณาว่าประเทศอื่นที่เข้าเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ได้มีการแก้ไขกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศอย่างไรแล้ว จึงมาพิจารณาว่าหากไทยเข้าเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ควรจะมีแนวทางในการแก้ไขกฎหมายอย่างไร

4.7.1 กรณีที่กฎหมายไทยมีบทบัญญัติอยู่เดิม

⁵⁶ Act No.65 of 15 June 2001 relating to the implementation of the Statute of the International Criminal Court of 17 July 1998 (the Rome Statute) in Norwegian Law, [Online] Available from:<http://www.iccnoc.org/resourcestools/ratimptoolkit/nationalregionaltools/liqislationdebates/NorwayActof15June2Enh.pdf>[2003, April 12]

⁵⁷ International Criminal Court Act 2001, [Online] Available from:<http://www.iccnoc.org/resourcestools/ratimptoolkit/nationalregionaltools/liqislationdebates/UK.iccAct.2001.pdf>[2003, April 12]

⁵⁸ Swiss Federal Law of 22 June 2001 on Co-operation with the International Criminal Court(CICCL),[Online]Availablefrom:<http://www.iccnoc.org/resourcestools/ratimptoolkit/nationalregionaltools/liqislationdebates/SwitzerlandFederalLawEng.pdf>[2003, April 12]

กรณีที่มีบทบัญญัติของกฎหมายอยู่เดิมแล้ว ควรพิจารณาว่ากฎหมายภายในที่มีอยู่เดิมนั้นสอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศหรือไม่ หากบทบัญญัติที่มีอยู่เดิมสอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศแล้ว ควรพิจารณาว่าบทบัญญัตินั้น มีมาตรฐานทัดเทียมกับบทบัญญัติตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศหรือไม่ หากมาตรฐานทัดเทียมกับธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศแล้ว ก็อาจไม่ต้องแก้ไข แต่หากมาตรฐานไม่ทัดเทียมโดยที่มาตรฐานของบทบัญญัติตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศดีกว่าบทบัญญัติที่ไทยมีอยู่ ก็ควรแก้ไขบทบัญญัติที่มีอยู่ให้มีมาตรฐานทัดเทียมกับธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ แต่ถ้าบทบัญญัติที่มีอยู่มีมาตรฐานดีกว่าบทบัญญัติตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ก็อาจใช้บทบัญญัติที่มีอยู่เดิมได้ เช่นในเรื่องของการสืบพยานเด็ก

กรณีที่บทบัญญัติของกฎหมายภายในไม่สอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ควรพิจารณาว่าบทบัญญัตินั้นไม่สอดคล้องอย่างไร ถ้าไม่สอดคล้องโดยที่แตกต่างกันโดยสิ้นเชิงกับกรณีที่บทบัญญัติของกฎหมายภายในไม่สอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ก็ควรแก้ไขบทบัญญัติที่มีอยู่ให้สอดคล้องกับกรณีที่บทบัญญัติของกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ แต่หากแตกต่างกันในรายละเอียดเล็กน้อยก็อาจพิจารณาอีกครั้งหนึ่งว่าควรใช้บทบัญญัติใด

4.7.2 กรณีที่กฎหมายภายในของไทยยังไม่มีบทบัญญัติ

กรณีที่ไทยยังไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องใดๆ ตามที่ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศบัญญัติไว้ จะต้องพิจารณาว่าจะมีการบัญญัติเรื่องนั้นๆ ให้สอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศมากน้อยเพียงใด ทั้งนี้ควรคำนึงถึงระบบกฎหมาย ความสอดคล้องกับกฎหมายฉบับอื่นๆ ตลอดจนสภาพสังคมของประเทศไทยด้วย

บทบัญญัติตามกฎหมายไทยที่ได้พิจารณามาแล้ว จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติเกี่ยวกับความผิด และองค์ประกอบความผิดตามกฎหมายไทยหลายฐานความผิดที่สอดคล้องกับเช่น ความผิดฐานฆ่า เช่น ความผิดฐานฆ่า ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย แต่ยังมีหลายฐานความผิดและหลายองค์ประกอบความผิดหลายฐานที่ไม่สอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ เช่น ความผิดฐานข่มขืน ตามกฎหมายไทยไม่สามารถครอบคลุมได้ตามความผิดฐานข่มขืนของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ เนื่องจากความผิดฐานนี้

ตามกฎหมายไทยผู้ที่เป็นผู้เสียหายต้องเป็นหญิงเท่านั้น แต่ตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศผู้เสียหายอาจเป็นชายก็ได้ และการมีเพศสัมพันธ์ตามปกติเท่านั้นจึงเป็นความผิดตามกฎหมายไทย การใช้ส่วนอื่นๆของร่างกายหรือใช้วัตถุอื่นไม่เป็นความผิดฐานข่มขืนตามกฎหมายไทยแต่เป็นความผิดตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ นอกจากนี้ยังมีความผิดหลายฐานตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ที่ไม่มีบัญญัติไว้ในกฎหมายไทย ซึ่งหากไทยเข้าเป็นภาคีต้องมีการบัญญัติให้สอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ นอกจากนี้ บทบัญญัติอื่นๆที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีฐานอาชญากรรมสงครามที่กฎหมายไทยไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ เช่น บทบัญญัติในเรื่องของโทษ และบทบัญญัติในเรื่องของอายุความ ซึ่งจะต้องมีการแก้ไขให้สอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศต่อไป