



อาชญากรรมการรุกราน: วิเคราะห์องค์ประกอบความผิดและอุปสรรค

ต่อการดำเนินคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศ*

CRIME OF AGGRESSION: AN ANALYSIS OF ELEMENTS OF CRIME AND OBSTACLES TO CRIMINAL PROSECUTION IN THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT

วชิรศักดิ์ คณชัย^{1*}, ประสิทธิ์ เอกบุตร¹

Vachirasak Canachai^{1*}, Prasit Aekaputra¹

¹คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรังสิต ปทุมธานี ประเทศไทย

¹Faculty of Law, Rangsit University, Pathum Thani, Thailand

*Corresponding author E-mail: vachirasak2557@gmail.com

บทคัดย่อ

การวิจัยนี้เป็นการวิจัยเชิงเอกสาร มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาวิวัฒนาการของอาชญากรรมการรุกรานตามกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ วิเคราะห์องค์ประกอบความผิดฐานอาชญากรรมการรุกรานและอุปสรรคต่อการดำเนินคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศ หรือ ศาล ICC (International Criminal Court) และ เพื่อศึกษาวิเคราะห์แนวทางในการแก้ไขอุปสรรคต่อการดำเนินคดีความผิดฐานอาชญากรรมการรุกรานในศาล ICC ผลการวิจัยพบว่า

1) องค์ประกอบความผิดฐานอาชญากรรมการรุกรานในบทบัญญัติข้อ 8bis แห่งธรรมนูญกรุงโรมฯ มีลักษณะพิเศษเฉพาะตัวซึ่งมีความแตกต่างจากองค์ประกอบความผิดของอาชญากรรมระหว่างประเทศร้ายแรงฐานอื่นที่อยู่ภายในเขตอำนาจของศาล ICC ทั้งองค์ประกอบภายนอก (actus reus) และองค์ประกอบภายใน (mens rea)

2) อาชญากรรมการรุกรานถือว่าเป็นรูปแบบของการใช้กำลังในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศที่ร้ายแรงที่สุดอันเป็นการละเมิดกฎบัตรสหประชาชาติโดยชัดแจ้ง แต่รัฐภาคีแห่งธรรมนูญกรุงโรมฯ เพียง 49 รัฐเท่านั้น (จากจำนวนทั้งสิ้น 125 รัฐ) ที่ได้ยอมรับเขตอำนาจศาล ICC เหนืออาชญากรรมการรุกราน มีผลทำให้เกิดอุปสรรคหลายประการต่อการดำเนินคดีความผิดฐานอาชญากรรมการรุกรานในศาล ICC อย่างมีนัยสำคัญ

3) การแก้ไขอุปสรรคต่อการดำเนินคดีความผิดฐานอาชญากรรมการรุกรานในศาล ICC ให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ประชาคมระหว่างประเทศสามารถดำเนินการได้หลายแนวทาง เช่น การยอมรับให้อาชญากรรมการรุกรานมีฐานะเป็นอาชญากรรมสากล การกำหนดให้อาชญากรรมการรุกรานเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาภายในของรัฐ และการให้ความร่วมมืออย่างจริงจังในส่วนของอาชญากรรมระหว่างประเทศร้ายแรง

คำสำคัญ: อาชญากรรมการรุกราน, องค์ประกอบความผิดของอาชญากรรมการรุกราน, อุปสรรคต่อการดำเนินคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศ



Abstract

This documentary research was to examine revolution of the crime of aggression under international criminal law, to analyze the elements of crime of aggression and obstacles to criminal prosecution in ICC (International Criminal Court) and to critically study guidelines for solving the problems of criminal prosecution in the ICC. The study's findings are shown as follows:

1) Elements of the crime of aggression in article 8bis of the Rome statute have shown specific characters different from elements of other serious international crimes that are under the ICC's jurisdiction, both material elements (actus reus) and mental elements (mens rea).

2) The crime of aggression is the most serious form of the use of force in international relations constituting a manifest violation of the Charter of the United Nations. However, only 49 states (from overall 125 state parties) have accepted the ICC's jurisdiction over the crime of aggression resulting in several obstacles to criminal prosecution for the crime of aggression in the ICC significantly.

3) Solving the problems of the criminal prosecution for the crime of aggression in the ICC more effectively, international communities can take action in many ways, such as accepting the crime of aggression as a universal crime, domesticating the crime of aggression and co-operating fully in the matter of serious international crimes.

Keywords: The Crime of Aggression, Elements of The Crime of Aggression, Obstacles to Criminal Prosecution in the ICC

บทนำ

อาชญากรรมการรุกราน (The Crime Of Aggression) ในบทบัญญัติข้อ 5 แห่งธรรมนูญกรุงโรมฯ ซึ่งเคยถูกเรียกว่า อาชญากรรมต่อต้านสันติภาพ (Crime Against Peace) ตามความในบทบัญญัติข้อ 6(a) แห่งกฎบัตรศาลทหารนูเรมเบิร์ก และข้อ 5(a) แห่งกฎบัตรศาลทหารโตเกียว นั้น ถือว่าเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรงที่สุดชนิดหนึ่งซึ่งอยู่ในความห่วงใยของประชาคมระหว่างประเทศโดยรวมและอยู่ในเขตอำนาจของศาล ICC และเป็นรูปแบบที่ร้ายแรงที่สุดของการใช้กำลังในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศอันเป็นการละเมิดบทบัญญัติข้อ 2(4) แห่งกฎบัตรสหประชาชาติโดยชัดแจ้ง ยิ่งกว่านั้น ศาลทหารศาลนูเรมเบิร์ก หรือ ศาลทหารระหว่างประเทศ ได้ตัดสินใจว่า การก่อสงครามการรุกรานไม่ใช่แค่เป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศธรรมดาอย่างหนึ่งเท่านั้น หากแต่การก่อสงครามการรุกรานเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ชั่วร้ายที่สุด (Supreme International Crime) เพราะอาชญากรรมการรุกรานเป็นอาชญากรรมที่รวมความชั่วร้ายทั้งปวงไว้ในตัวมันเอง อาชญากรรมร้ายแรงระหว่างประเทศย่อมถูกก่อตั้งโดยปัจเจกชน มิใช่ก่อตั้งโดยรัฐที่เป็นนามธรรม ด้วยการลงโทษปัจเจกชนผู้ก่ออาชญากรรมเช่นนั้นเท่านั้นจึงอาจทำให้การบังคับใช้กฎหมายอาญาระหว่างประเทศมีผลได้อย่างแท้จริง (International Military Tribunal, 1946) ดังนั้น อาชญากรรมการรุกรานจึงเป็นสิ่งต้องห้ามตามหลักกฎหมาย

ภายหลังจากที่ธรรมนูญกรุงโรมฯ มีผลใช้บังคับ เมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2002 นั้น ศาลอาญาระหว่างประเทศ หรือ ศาล ICC (International Criminal Court) ยังไม่สามารถใช้เขตอำนาจเหนืออาชญากรรมการรุกรานได้เพราะเหตุว่ารัฐภาคีแห่งธรรมนูญกรุงโรมฯ ยังไม่สามารถตกลงร่วมกันในประเด็นที่เกี่ยวกับคำนิยามองค์ประกอบความผิด และเงื่อนไขการใช้เขตอำนาจของศาล ICC เหนืออาชญากรรมการรุกรานดังกล่าวนี้ได้ ต่อมาในปี ค.ศ. 2010 สมัชชารัฐภาคีแห่งธรรมนูญกรุงโรมฯ ได้จัดการประชุม ณ กรุงกัมปาลา ประเทศยูกันดาและได้ลงมติเป็นเอกฉันท์ (Consensus) โดยให้น้ำถ้อยคำทั้งหมดในข้อที่ 3 แห่งภาคผนวกของข้อมติ UNGA ที่ 3314 ลงวันที่ 14 ธันวาคม ค.ศ. 1974 มาบัญญัติไว้ในข้อ 8bis รวมทั้งได้กำหนดเงื่อนไขการดำเนินคดีความผิดฐานอาชญากรรมการรุกรานในศาล ICC ไว้ในบทบัญญัติข้อ 15bis(2), (3) ข้อ 15ter(3) ประกอบข้อ 121(5) แห่งธรรมนูญกรุงโรมฯ ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 17 กรกฎาคม ค.ศ. 2018 ตามข้อมติสมัชชารัฐภาคีแห่งธรรมนูญกรุงโรมฯ ที่ Resolution ICC-ASP/16/Res.5 ลงวันที่ 17 ธันวาคม ค.ศ. 2017 อย่างไรก็ตาม องค์ประกอบความผิด และเงื่อนไขการดำเนินคดีความผิดฐานอาชญากรรมการรุกรานในศาล ICC ตามความในบทบัญญัติข้อ 8bis, ข้อ 15bis(2), (3) ข้อ 15ter(3) และ 121(5) ดังกล่าวนี้อย่างไรก็ดี คำนิยาม องค์ประกอบความผิดหลายประการซึ่งเป็นอุปสรรคมากกว่าการดำเนินคดีความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศร้ายแรงฐานอื่นตามที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติข้อ 5 แห่งธรรมนูญกรุงโรมฯ ซึ่งอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาล ICC อย่างมีนัยสำคัญ

การวิจัยครั้งนี้ ถือว่ามีความสำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการทำความเข้าใจถึงวิวัฒนาการของอาชญากรรมการรุกรานซึ่งเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ชั่วร้ายที่สุด (Supreme International Crime) และเป็นสิ่งต้องห้ามตามหลักกฎหมายบังคับเด็ดขาด (Jus Cogens) อันก่อให้เกิดความรับผิดชอบของปัจเจกชนและความรับผิดชอบของรัฐภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ รวมทั้ง ทำให้ทราบถึงอุปสรรคและแนวทางในการแก้ไขปัญหาการดำเนินคดีความผิดฐานอาชญากรรมการรุกรานในศาล ICC ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาประวัติความเป็นมาและวิวัฒนาการทางกฎหมายของอาชญากรรมการรุกรานตามกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ
2. เพื่อวิเคราะห์องค์ประกอบความผิดฐานอาชญากรรมการรุกรานและอุปสรรคต่อการดำเนินคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศ



3. เพื่อศึกษาแนวทางในการแก้ไขอุปสรรคต่อการดำเนินคดีความผิดฐานอาชญากรรมการรุกรานในศาลอาญาระหว่างประเทศ

ระเบียบวิธีวิจัย

การศึกษานี้เป็นการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยใช้วิธีการศึกษาค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลจากธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ กฎหมายสนธิสัญญาระหว่างประเทศ อนุสัญญาระหว่างประเทศ กฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในของรัฐที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมการรุกราน คำพิพากษาของศาลระหว่างประเทศและศาลภายในของรัฐ ข้อมูลสัมภาษณ์ใหญ่แห่งสหประชาชาติ ข้อมูลคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ หนังสือ ตำรา วิทยานิพนธ์ คุชชินนิพนธ์ งานวิจัย บทความวิชาการ บทความวิจัย เอกสารทางกฎหมาย และข้อมูลจากเว็บไซต์ที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรม การรุกรานและการดำเนินคดีในศาลระหว่างประเทศและศาลภายในของรัฐตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน โดยผู้เขียน ได้ใช้วิธีการวิเคราะห์ข้อมูลแบบ Qualitative Content Analysis และวิธีการตีความกฎหมายระหว่างประเทศ

ผลการวิจัย

จากการศึกษาวิวัฒนาการของอาชญากรรมการรุกรานตามกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ องค์ประกอบความผิดของอาชญากรรมการรุกราน อุปสรรคและแนวทางในการแก้ไขอุปสรรคต่อการดำเนินคดีความผิดฐานอาชญากรรมการรุกรานในศาล ICC ตามที่ปรากฏในกฎหมายระหว่างประเทศ คำพิพากษาของศาลระหว่างประเทศและศาลภายในของรัฐ เอกสาร และ งานวิจัยที่เกี่ยวข้อง สามารถนำมาวิเคราะห์ได้ดังต่อไปนี้

1. วิวัฒนาการทางกฎหมายของอาชญากรรมการรุกรานตามกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ

ทางปฏิบัติในยุคก่อนสงครามโลกครั้งที่ 1 เป็นที่ยอมรับร่วมกันอย่างยาวนานว่าการใช้กำลังความสัมพันธ์ระหว่างประเทศถือว่าเป็นหลักการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐ การไม่ใช้กำลังจึงเป็นเพียงข้อยกเว้นเท่านั้น โดยไม่มีกฎหมายระหว่างประเทศบัญญัติไว้ว่าการรุกรานถือว่าเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศ (Sayapin, S., 2014)

1.1 แนวคิดและวิวัฒนาการที่ไม่ถือว่าสงครามรุกรานเป็นสิ่งต้องห้าม

ในยุคสงครามโลกครั้งที่ 1 ไม่ถือว่ากรรุกรานเป็นสิ่งต้องห้ามเพราะมิใช่อาชญากรรมระหว่างประเทศ การรุกรานจึงเป็นสิทธิของรัฐที่อาจจะเป็นการละเมิดศีลธรรมระหว่างประเทศเท่านั้น (Grzebyk, P. , 2013) ดังนั้น วิวัฒนาการทางกฎหมายที่ถือว่ากรรุกรานเป็นความผิดจึงมีเพียงหลักศีลธรรมระหว่างประเทศ (International Morality) หลักสิทธิของรัฐในการทำสงคราม (Right To War) และ หลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (Pactua Sunt Servanda) เท่านั้น ที่ใช้เป็นกฎเกณฑ์ในการพิจารณาว่าการใช้กำลังในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศมีความชอบธรรมหรือไม่ (Stahn, C., 2019) อนึ่ง ภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 1 ได้ยุติลง สาธารณรัฐในบทบัญญัติข้อ 227 ถึง ข้อ 238 แห่งสนธิสัญญาแวร์ซาย (Treaty of Versailles) ได้วางหลักไว้ว่า การกระทำของจักรพรรดิวิลเฮล์มที่ 2 ประมุขแห่งรัฐเยอรมนีและปรัสเซีย ไม่ใช่การละเมิดกฎหมายอาญาระหว่างประเทศแต่เป็นการละเมิดศีลธรรมระหว่างประเทศและความศักดิ์สิทธิ์ของสนธิสัญญาอย่างร้ายแรงเท่านั้น



1.2 แนวคิดและวิวัฒนาการที่ถือว่าการใช้กำลังทางทหารเป็นสิ่งต้องห้าม

ในปี ค.ศ. 1928 สหรัฐอเมริกาและฝรั่งเศสได้ร่วมกันจัดทำข้อตกลงซึ่งเรียกว่า กติกาเคลล็อก-บริยง (Kellogg-Briand Pact) ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการห้ามมิให้รัฐทั้งหลายหาข้ออ้างอันชอบธรรมในการก่อสงครามการรุกราน โดยกติกาเคลล็อก-บริยง ดังกล่าวนี้นี้ ถือว่าเป็นวิวัฒนาการแห่งกฎหมายระหว่างประเทศที่ได้เริ่มกำหนดห้ามมิให้รัฐใช้กำลังก่อสงครามการรุกรานอย่างเป็นรูปธรรมมากกว่าสนธิสัญญาฉบับอื่นๆในอดีตที่ผ่านมา (Kellogg-Briand Pact, 1928) อนึ่ง ภายหลังจากสงครามโลกครั้งที่ 2 ได้ยุติลง ประชาคมระหว่างประเทศได้ก่อตั้งองค์การสหประชาชาติ (United Nations) ขึ้นในปี ค.ศ. 1945 โดยบทบัญญัติข้อ 2(4) แห่งกฎบัตรสหประชาชาติได้กำหนดไว้ว่า “ในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ สมาชิกทั้งปวงจะต้องละเว้นจากการคุกคาม หรือ การใช้กำลังต่อบุรณภาพแห่งดินแดน หรือ เอกราชทางการเมืองของรัฐอื่น หรือ กระทำในลักษณะอื่นใดที่ไม่สอดคล้องกับความมุ่งประสงค์ของสหประชาชาติ” (Charter of the United Nations, 1945) นอกจากนี้ เพื่อช่วยให้ UNSC มีแนวทางที่ชัดเจนในการพิจารณาว่ามีการกระทำการรุกรานเกิดขึ้นในประชาคมระหว่างประเทศตามความในบทบัญญัติข้อ 39 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติหรือไม่ UNGA จึงมีข้อมติที่ 3314 ลงวันที่ 14 ธันวาคม ค.ศ. 1974 โดยข้อ 3 แห่งข้อมติดังกล่าวนี้นี้ ได้กำหนดไว้ว่า “การกระทำใดๆ ดังต่อไปนี้ ไม่ว่าจะมีการประกาศสงครามหรือไม่ก็ตาม ย่อมถือว่าเป็นการกระทำการรุกราน คือ (a) การรุกรานหรือการโจมตีโดยกองกำลังติดอาวุธของรัฐหนึ่งต่อดินแดนของรัฐอื่นหนึ่ง หรือการยึดครองโดยกำลังทหารไม่ว่าชั่วคราวหรือถาวรอันเป็นผลมาจากการรุกรานหรือโจมตีเช่นนั้น หรือการใช้กำลังผนวกดินแดนของรัฐอื่นไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน (b) การทิ้งระเบิดโดยกองกำลังทหารของรัฐหนึ่งต่อดินแดนของรัฐอื่นหนึ่งหรือการใช้อาวุธใดๆของรัฐหนึ่งต่อดินแดนของรัฐอื่นหนึ่ง (c) การปิดกั้นท่าเรือหรือชายฝั่งรัฐหนึ่งโดยกำลังทหารของรัฐอื่นหนึ่ง (d) การโจมตีโดยกองกำลังติดอาวุธของรัฐหนึ่งต่อกองกำลังทางบก ทางเรือ ทางอากาศ หรือนาวิกโยธิน หรือฝูงบินของรัฐอื่นหนึ่ง (e) การใช้กองกำลังติดอาวุธของรัฐหนึ่งซึ่งอยู่ภายในดินแดนของรัฐอื่นตามข้อตกลงของรัฐผู้อนุญาตให้ใช้ดินแดน โดยประการที่ขัดต่อข้อตกลงหรือยังคงกองกำลังในดินแดนของรัฐอื่นไว้เมื่อสิ้นสุดระยะเวลาตามข้อตกลง (f) การที่รัฐหนึ่งยินยอมให้อีกรัฐหนึ่งใช้ดินแดนของรัฐตนทำการรุกรานต่อรัฐที่สาม (g) การส่งกองกำลัง กลุ่มติดอาวุธ หรือ ทหารรับจ้างในนามของรัฐหนึ่งไปทำภารกิจใช้กำลังต่อต้านอีกรัฐหนึ่งโดยความรุนแรงนั้นเทียบเท่ากับลักษณะการกระทำตามที่กล่าวมา หรือ มีความเกี่ยวข้องกันอย่างมีสาระสำคัญ” (ปกป้อง ศรีสนิท, 2556)

1.3 แนวคิดและวิวัฒนาการในการกำหนดให้การรุกรานเป็นอาชญากรรมร้ายแรงระหว่างประเทศภายใต้ธรรมนูญกรุงโรมฯ

เมื่อธรรมนูญกรุงโรมฯ มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2002 นั้น ศาล ICC ยังไม่มีเขตอำนาจเหนืออาชญากรรมการรุกรานแต่อย่างใด เพราะรัฐภาคียังไม่สามารถกำหนดคำนิยาม องค์ประกอบความผิด และเงื่อนไขการใช้เขตอำนาจของศาล ICC เหนืออาชญากรรมการรุกรานได้ ต่อมาในวันที่ 11 มิถุนายน ค.ศ. 2010 สมัชชารัฐภาคีธรรมนูญกรุงโรมฯ ได้ประชุม ณ กรุงกัมปาลา ประเทศยูกันดา และได้มีมติเป็นเอกฉันท์ตามมติที่ Resolution RC/Res.6 ซึ่งได้กำหนดคำนิยาม องค์ประกอบความผิด และ เงื่อนไขการใช้เขตอำนาจของศาล ICC เหนืออาชญากรรมการรุกราน (Global Institute for the Prevention of Aggression, 2019) โดยสมัชชารัฐภาคีธรรมนูญกรุงโรมฯ ได้นำนิยามของการรุกรานในข้อ 3 แห่งมติ UNGA ที่ 3314 ลงวันที่ 14 ธันวาคม ค.ศ. 1974 มาบทบัญญัติไว้ในข้อ 8bis ได้กำหนดเงื่อนไขการใช้เขตอำนาจของศาล ICC เหนืออาชญากรรมการรุกราน



ไว้ในบทบัญญัติข้อ 15bis และข้อ 15ter และได้กำหนดความรับผิดชอบของปัจเจกชนเฉพาะที่เป็นผู้นำซึ่งสามารถสั่งการให้กระทำการทางการเมืองหรือทางทหารในนามของรัฐไว้ในบทบัญญัติข้อ 25(3 bis) แห่งธรรมนูญกรุงโรมฯ อย่างไรก็ดี ศาล ICC สามารถใช้เขตอำนาจเหนืออาชญากรรมการรุกรานอย่างแท้จริงได้ ตั้งแต่วันที่ 17 กรกฎาคม ค.ศ. 2018 เป็นต้นมาเท่านั้น ตามข้อมติแห่งสมัชชารัฐภาคีธรรมนูญกรุงโรมฯ ที่ Resolution ICC-ASP/16/Res.5 ลงวันที่ 14 ธันวาคม ค.ศ. 2017

1.4 แนวคิดและวิวัฒนาการที่ถือว่ากรรุกรานเป็นอาชญากรรมสากล

อาชญากรรมการรุกราน ถือว่าเป็นรูปแบบของการใช้กำลังในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ร้ายแรงและอันตรายที่สุดอันเป็นการละเมิดบทบัญญัติข้อ 2(4) แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ ซึ่งเป็นหลักการสากลโดยชัดแจ้งในทุกกรณี คณะกรรมาธิการว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศ หรือ ILC (International Law Commission) ยังได้กำหนดให้การรุกรานเป็นข้อห้ามตามหลักกฎหมายบังคับเด็ดขาด (Jus Cogens) อีกด้วย (International Law Commission, 2022) ซึ่งหากกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศหรือกฎหมายสนธิสัญญาใดขัดแย้งกับหลักกฎหมายบังคับเด็ดขาดดังกล่าวนี้ย่อมตกเป็นโมฆะตามบทบัญญัติข้อ 53 และ ข้อ 64 แห่ง VCLT ค.ศ. 1969 อนึ่ง ลักษณะความเป็นอาชญากรรมสากลของการรุกรานได้วิวัฒนาการมาจากแนวคำพิพากษาของศาลนูเรมเบิร์กที่ว่า “สงครามการรุกรานเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ชั่วร้ายที่สุด (supreme international crime) เพราะอาชญากรรมการรุกรานเป็นอาชญากรรมที่รวมความชั่วร้ายทั้งปวงไว้ในตัวมันเอง” (International Military Tribunal, 1946) และ หลักการนูเรมเบิร์ก (Nuremberg principles) ยังได้กำหนดไว้ว่า อาชญากรรมการรุกราน (อาชญากรรมต่อสันติภาพ) ถือว่า เป็นอาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศที่จะต้องถูกลงโทษโดยไม่อาจอ้างสถานะของปัจเจกชนหรือกฎหมายภายในของรัฐเพื่อหลุดพ้นจากความรับผิดชอบภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศได้ (International Law Commission, 1950) นอกจากนี้ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ หรือ ICJ (International Court of Justice) ยังได้วางหลักในคดี Nicaragua Case ไว้ว่า การห้ามใช้กำลังการรุกรานมีสถานะเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศและผูกพันทุกรัฐเป็นการทั่วไปต่อทุกรัฐ (Erga Omnes) ซึ่งเป็นตัวอย่างของการมีสถานะเป็นข้อห้ามตามหลักกฎหมายบังคับเด็ดขาด (I.C.J. Report, 1986) ดังนั้น อาชญากรรมการรุกรานจึงมีลักษณะเป็นอาชญากรรมสากลและเป็นสิ่งต้องห้ามตามหลักกฎหมายบังคับเด็ดขาด (Shelton, D., 2021)

2. วิเคราะห์องค์ประกอบความผิดของอาชญากรรมการรุกราน

บทบัญญัติข้อ 8bis แห่งธรรมนูญกรุงโรมฯ ได้บัญญัติไว้ว่า “(1) เพื่อความมุ่งประสงค์แห่งธรรมนูญนี้ “อาชญากรรมการรุกราน” หมายถึง การวางแผน การเตรียมการ การริเริ่ม หรือ การบังคับโดยบุคคลซึ่งอยู่ในตำแหน่งที่ควบคุมหรือสั่งการได้อย่างมีประสิทธิภาพให้กระทำการทางการเมืองหรือให้กระทำการทางทหารในนามของรัฐหนึ่งอันเป็นการกระทำการรุกรานที่มีลักษณะ (Character) ความร้ายแรง (Gravity) และ ขนาด (Scale) ซึ่งเป็นการละเมิดกฎบัตรสหประชาชาติโดยชัดแจ้ง (2) เพื่อความมุ่งประสงค์แห่งบทบัญญัติใน (1) “การกระทำการรุกราน” หมายถึง การใช้กำลังอาวุธโดยรัฐหนึ่งที่ได้กระทำต่ออธิปไตย บูรณภาพแห่งดินแดน หรือ เอกราชทางการเมืองของอีกรัฐหนึ่ง หรือ กระทำในลักษณะอื่นใดซึ่งไม่สอดคล้องกับกฎบัตรสหประชาชาติ การกระทำใดๆ ซึ่งมีลักษณะตามมติสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติที่ 3314 ลงวันที่ 14 ธันวาคม ค.ศ. 1974 ไม่ว่าจะมีการประกาศสงครามหรือไม่ก็ตามย่อมจะถือว่าเป็นการกระทำการรุกราน โดยการกระทำนั้นมีลักษณะดังต่อไปนี้ คือ (a) การ



รุกรานหรือการโจมตีโดยกองกำลังติดอาวุธของรัฐหนึ่งต่อดินแดนของรัฐหนึ่ง หรือการยึดครองโดยกำลังทหาร ไม่ว่าชั่วคราวหรือถาวรอันเป็นผลมาจากการรุกรานหรือโจมตีเช่นนั้น หรือการใช้กำลังผนวกดินแดนของรัฐอื่นไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน (b) การทิ้งระเบิดโดยกองกำลังทหารของรัฐหนึ่งต่อดินแดนของรัฐหนึ่งหรือการใช้อาวุธใดๆ ของรัฐหนึ่งต่อดินแดนของรัฐหนึ่ง (c) การปิดกั้นท่าเรือหรือชายฝั่งรัฐหนึ่งโดยกำลังทหารของรัฐหนึ่ง (d) การโจมตีโดยกองกำลังติดอาวุธของรัฐหนึ่งต่อกองกำลังทางบก ทางเรือ ทางอากาศ หรือนาวิกโยธิน หรือฝูงบินของรัฐหนึ่ง (e) การใช้กองกำลังติดอาวุธของรัฐหนึ่งซึ่งอยู่ภายในดินแดนของรัฐอื่นตามข้อตกลงของรัฐผู้อนุญาตให้ใช้ดินแดน โดยประการที่ขัดต่อข้อตกลงหรือยังคงกองกำลังในดินแดนของรัฐอื่นไว้เมื่อสิ้นสุดระยะเวลาตามข้อตกลงนั้น (f) การที่รัฐหนึ่งยินยอมให้อีกรัฐหนึ่งใช้ดินแดนของรัฐตนกระทำการรุกรานต่อรัฐที่สาม (g) การส่งกองกำลัง กลุ่มติดอาวุธ หรือ ทหารรับจ้างในนามของรัฐหนึ่งไปทำภารกิจใช้กำลังต่อต้านอีกรัฐหนึ่งโดยความรุนแรงนั้นเทียบเท่ากับลักษณะการกระทำตามที่ระบุไว้ข้างต้น หรือ มีความเกี่ยวข้องกันอย่างมีสาระสำคัญ”

อย่างไรก็ดี อาชญากรรมการรุกรานประกอบด้วย 6 องค์ประกอบความผิด ดังนี้ คือ (1) ผู้กระทำได้ทำการวางแผน การเตรียมการ การริเริ่มก่อการ หรือ สั่งการให้กระทำการรุกราน (2) ผู้กระทำเป็นบุคคลซึ่งอยู่ในตำแหน่งที่ควบคุมหรือสั่งการให้กระทำทางการเมืองหรือทางทหารในนามของรัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพอันเป็นการกระทำการรุกราน (3) การกระทำการรุกรานนั้น เป็นการใช้อำนาจโดยรัฐหนึ่งที่ได้กระทำต่ออำนาจอธิปไตย บูรณภาพแห่งดินแดน หรือเอกราชทางการเมืองของรัฐหนึ่ง หรือ เป็นการกระทำด้วยวิธีอื่นใดซึ่งไม่สอดคล้องกับกฎบัตรสหประชาชาติ (4) ผู้กระทำรู้ถึงสภาวะการณ์ที่เกิดขึ้นจริงนั้นว่าการใช้อำนาจเช่นนั้นไม่สอดคล้องกับกฎบัตรสหประชาชาติ (5) การกระทำการรุกรานนั้น มีลักษณะ ความร้ายแรง และขนาดเพียงพอที่จะเป็นการฝ่าฝืนกฎบัตรสหประชาชาติอย่างชัดเจน (6) ผู้กระทำรู้ถึงสภาวะการณ์ที่เกิดขึ้นจริงนั้นเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎบัตรสหประชาชาติอย่างชัดเจน (International Criminal Court, 2013) โดยสามารถจำแนกองค์ประกอบความผิดออกเป็น องค์ประกอบภายนอก (Actus Reus) และ หรือองค์ประกอบภายใน (Mens Rea) ได้ดังนี้

2.1 องค์ประกอบภายนอกองค์อาชญากรรมการรุกราน

(1) การวางแผน การเตรียมการ การริเริ่มหรือการบังคับให้มีการกระทำการรุกราน หมายถึง บังเจกชนซึ่งอยู่ในตำแหน่งที่สามารถสั่งการให้กระทำทางการเมืองหรือทางทหารในนามของรัฐได้เตรียมการ ก่ออาชญากรรมการรุกรานล่วงหน้า หรือ การมีส่วนร่วมในการพัฒนาแผนการ (Planning) หรือการปฏิบัติการทางการเมืองหรือทางทหารเป็นการเฉพาะของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการกระทำการรุกราน อนึ่ง การเตรียมการ (Preparation) คือ การที่บังเจกชนซึ่งอยู่ในตำแหน่งที่สามารถสั่งการให้ใช้กำลังอาวุธในนามของรัฐได้จัดเตรียมความพร้อมในทุกด้านที่จำเป็นสำหรับการรุกรานอีกรัฐหนึ่ง รวมถึงการที่รัฐหนึ่งได้แจ้งกองกำลังติดอาวุธหรือทหารรับจ้างในลักษณะที่เตรียมความพร้อมไว้สำหรับการเข้าโจมตีหรือกระทำการรุกรานต่ออำนาจอธิปไตย บูรณภาพแห่งดินแดน หรือ เอกราชทางการเมืองของรัฐหนึ่ง ในขณะที่ การริเริ่ม (Initiation) หรือการบังคับ (Execution) ให้กระทำการรุกรานในนามของรัฐ หมายถึง การตัดสินใจของบุคคลที่อยู่ในตำแหน่งที่สามารถควบคุมหรือสั่งการให้ผู้ใต้บังคับบัญชากระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น การสั่งการให้ผนวกดินแดนหรือยึดครองดินแดนของรัฐอื่นภายหลังจากที่ได้เริ่มการกระทำการรุกราน การบังคับให้กระทำดังกล่าวนี้ ยังรวมถึงการกระทำโดยบุคคลใดๆ ที่ไม่ได้รวมก่อการในขั้นตอนแรกของการกระทำการรุกรานนี้ด้วย (Storrier, M. A., 2023)



ดังนั้น พลเรือนหรือทหารซึ่งอยู่ในระดับปฏิบัติการตามคำสั่งจึงไม่อยู่ในฐานะที่จะวางแผน เตรียมการ ริเริ่มหรือบังคับให้มีการกระทำการรุกรานได้ (Hajdin, N. R., 2022)

(2) ผู้กระทำต้องเป็นบุคคลที่อยู่ในตำแหน่งที่สามารถควบคุมสั่งการให้ใช้กำลังในนามของรัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพ หมายถึง ผู้กระทำต้องเป็นบุคคลที่อยู่ในตำแหน่งที่สามารถควบคุมสั่งการให้ใช้กำลังในนามของรัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพ (The perpetrator was a person in a position effectively to exercise control over or to direct the political or military action of the State which committed the act of aggression) หมายถึง ปัจเจกชนซึ่งเป็นผู้นำโดยนิติบัญญัติ (De Jure) และ ผู้นำโดยพฤตินัย (De Facto) ที่มีความสามารถอย่างแท้จริงในการควบคุมหรือสั่งการให้มีการกระทำทางการเมืองหรือทางการทหารในนามของรัฐ อนึ่ง ผู้นำดังกล่าวนี้ ยังหมายความรวมถึงผู้นำทางเศรษฐกิจ ผู้นำทางศาสนา ผู้นำทางสังคม หรือผู้นำในลักษณะอื่นใดที่มีความสามารถอย่างแท้จริงในการควบคุมหรือสั่งการให้ใช้กำลังในนามของรัฐหนึ่งกระทำการรุกรานต่ออีกรัฐหนึ่งอีกด้วย (Storrier, M. A., 2023) ดังนั้น องค์ประกอบของการก่ออาชญากรรมการรุกรานในกรณีนี้จึงประกอบด้วย หนึ่ง ปัจเจกชนที่สามารถควบคุมหรือสั่งการให้ใช้กำลังได้อย่างมีประสิทธิภาพ สอง บุคคลนั้นได้กระทำในนามของรัฐ และ สาม การใช้กำลังนั้นมีลักษณะ (Character) ความร้ายแรง (Gravity) และขนาด (Scale) เพียงพอที่จะถือได้ว่าเป็นการละเมิดต่อกฎบัตรสหประชาชาติโดยชัดแจ้ง (Zimmermann, A., & Freiburg E., 2016)

(3) การใช้กำลังโดยรัฐหนึ่งกระทำต่ออำนาจอธิปไตย บูรณภาพแห่งดินแดน หรือ เอกราชทางการเมืองของอีกรัฐหนึ่ง หรือ การกระทำด้วยวิธีอื่นใดซึ่งไม่สอดคล้องกับกฎบัตรสหประชาชาติ หมายถึง การสั่งการของผู้นำโดยนิติบัญญัติหรือผู้นำโดยพฤตินัยให้ใช้กำลังอาวุธระหว่างรัฐ (Inter-State Use of Armed Force) โดยมีเจตนาและรู้ว่าการกระทำเช่นนั้นมึลักษณะ (Character) ความร้ายแรง (Gravity) และขนาด (Scale) เพียงพอที่จะถือได้ว่าเป็นการละเมิดต่อกฎบัตรสหประชาชาติโดยชัดแจ้ง (Hajdin, N. R., 2022) และมุ่งกระทำต่ออำนาจอธิปไตย บูรณภาพแห่งดินแดน หรือ เอกราชทางการเมืองของอีกรัฐหนึ่ง (Against the Sovereignty, Territorial Integrity or Political Independence of Another State) ซึ่งจะต้องเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตาม หากการใช้กำลังอาวุธโดยรัฐสอดคล้องกับกฎบัตรสหประชาชาติ เช่น ได้รับอนุญาตจาก UNSC หรือ การใช้กำลังอาวุธของรัฐเพื่อป้องกันตนเอง (Self-Defence) ภายใต้บทบัญญัติข้อ 51 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ การใช้กำลังอาวุธโดยรัฐในกรณีเช่นว่านั้นย่อมไม่เป็นการกระทำการรุกราน (Act of Aggression) แต่ถือได้ว่าเป็นการใช้กำลังอาวุธโดยรัฐที่ชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศ (Kreß, C., Berriga, S., Grover, L., & Holtzendorff, L. V., 2012)

(4) การกระทำการรุกรานนั้นมีลักษณะ ความร้ายแรง และขนาด ที่เป็นการละเมิดกฎบัตรสหประชาชาติโดยชัดแจ้ง หมายถึง ลักษณะ (Character) ของการกระทำการรุกรานจะต้องมีลักษณะของการใช้กำลังอาวุธระหว่างรัฐ (Inter-State Use of Armed Force) กระทำอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติข้อ 8bis แห่งธรรมนูญกรุงโรมฯ ความร้ายแรง (Gravity) ของการกระทำการรุกรานจะต้องพิจารณาถึงความหนักหน่วง (Seriousness) วิธีที่ใช้อาวุธ (Nature Of Means Used) หรือจำนวนความเสียหายที่เกิดจากการใช้กำลังอาวุธโดยรัฐ (Amount of Damage) แตกต่างกันไปตามสถานการณ์ที่เกิดขึ้นในแต่ละกรณี และ ขนาด (Scale) ของการกระทำการรุกรานจะต้องพิจารณาถึงความกว้างขวางทั้งในแง่ของพื้นที่ (Ratione Loci) และในแง่



ของกรอบเวลาที่สนธิสัญญามีผลใช้บังคับ (Ratione Temporis) อย่างไรก็ดี การกระทำการรุกรานอันจะเป็นการละเมิดกฎบัตรสหประชาชาติโดยชัดแจ้งนั้นจะต้องครบทั้ง 3 องค์ประกอบ กล่าวคือ ลักษณะ (Character) ความร้ายแรง (Gravity) และ ขนาด (Scale) หากมีเพียงองค์ประกอบอย่างใดอย่างหนึ่งย่อมไม่เพียงพอที่จะถือว่าเป็นการละเมิดกฎบัตรสหประชาชาติอย่างชัดแจ้งได้ (Resolution RC/Res.6, 2010)

2.2 องค์ประกอบภายในของอาชญากรรมการรุกราน

องค์ประกอบภายใน (Mens Rea) ของอาชญากรรมการรุกรานตามความในบทบัญญัติข้อ 8bis จะต้องอยู่บนหลักการว่าด้วยองค์ประกอบทางจิตใจ (Mental Element) ตามความในบทบัญญัติข้อ 30 แห่งธรรมนูญกรุงโรมฯ เป็นพื้นฐาน โดยปัจเจกชนซึ่งเป็นผู้นำจะต้องมีเจตนาเกี่ยวกับการกระทำ (Conduct) รู้ถึงผลของการกระทำ (Consequences) และ รุสสาวการณ์ (Circumstances) ของอาชญากรรมการรุกรานนั้นว่าไม่สอดคล้องกับกฎบัตรสหประชาชาติ (Lipovsky, M., 2019) ซึ่งสามารถจำแนกได้ดังนี้ คือ

(1) ผู้กระทำต้องมีเจตนาและต้องรู้ถึงสภาวะการณ์ที่แท้จริงของการใช้กำลังเช่นนั้นว่าไม่สอดคล้องกับกฎบัตรสหประชาชาติ (The perpetrator was aware of the factual circumstances that established that such a use of armed force was inconsistent with the Charter of the United Nations) หมายถึง ปัจเจกชนซึ่งอยู่ในตำแหน่งที่สามารถสั่งการให้ใช้กำลังในนามของรัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพจะต้องมีการรู้ถึงสภาวะการณ์ที่แท้จริง (Knowledge of Actual Circumstances) ที่ตนได้เข้าร่วมการกระทำ (Conduct) ในการใช้กำลังอาวุธในนามของรัฐเช่นนั้นว่าเป็นการไม่สอดคล้องกับกฎบัตรสหประชาชาติอันเป็นการละเมิดข้อห้ามการใช้กำลังในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศตามบทบัญญัติข้อ 2(4) แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ (Anagnadi, F, French G., & Potter, J. , 2012)

(2) ผู้กระทำต้องมีเจตนาและต้องรู้ถึงสภาวะการณ์ที่แท้จริงอันเป็นการละเมิดกฎบัตรสหประชาชาติโดยชัดแจ้ง (The perpetrator was aware of the factual circumstances that established such a manifest violation of the Charter of the United Nations) หมายถึง ปัจเจกชนซึ่งอยู่ในตำแหน่งที่สามารถสั่งการให้ใช้กำลังในนามของรัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพจะต้อง (1) เป็นผู้นำซึ่งอยู่ในตำแหน่งที่สามารถควบคุมหรือสั่งให้ใช้กำลังในนามของรัฐหรือกระทำด้วยวิธีอื่นใดในนามของรัฐ (2) รู้สภาวะการณ์ที่แท้จริงซึ่งมีอยู่ นั้นว่าเป็นการละเมิดกฎบัตรสหประชาชาติโดยชัดแจ้ง (3) เข้าร่วมการกระทำโดยรู้สภาวะการณ์ที่แท้จริงและตั้งใจให้เกิดผลจากการเข้าร่วมกระทำในสภาวะการณ์นั้น และ (4) รู้หรือเล็งเห็นได้ว่าผลร้ายจะเกิดขึ้นและรู้ว่ามีผลร้ายนั้นเป็นผลที่เกิดจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์การใช้กำลังโดยรัฐหรือกระทำด้วยวิธีอื่นใดในนามของรัฐซึ่งเป็นการละเมิดกฎบัตรสหประชาชาติโดยชัดแจ้ง (Hajdin, N. R., 2022)

3. อุปสรรคต่อการดำเนินคดีความผิดฐานอาชญากรรมการรุกรานในศาล ICC

การดำเนินคดีความผิดฐานอาชญากรรมการรุกรานในศาล ICC มีอุปสรรคที่สำคัญ 3 ประการดังต่อไปนี้ คือ 1) อุปสรรคด้านกลไกของอัยการประจำศาล ICC ในการดำเนินคดีอาชญากรรมการรุกราน 2) อุปสรรคด้านเขตอำนาจของศาล ICC เหนืออาชญากรรมการรุกราน และ 3) อุปสรรคด้านกลไกความร่วมมือทางอาญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับอาชญากรรมการรุกราน

3.1 อุปสรรคด้านกลไกของอัยการประจำศาลอาญาระหว่างประเทศในการดำเนินคดีอาชญากรรมการรุกราน



กลไกของอัยการประจำศาล ICC สำหรับการดำเนินคดีอาชญากรรมการรุกรานนั้นสามารถเริ่มโดย 3 ช่องทาง ดังนี้ คือ 1) รัฐภาคีที่ยอมรับเขตอำนาจของศาล ICC เหนืออาชญากรรมการรุกรานยื่นเรื่องให้อัยการประจำศาลดำเนินการสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริง ตามบทบัญญัติข้อ 12(2) ประกอบบทบัญญัติข้อ 13(a) และข้อ 14 แห่งธรรมนูญกรุงโรมฯ 2) อัยการประจำศาล ICC เป็นผู้ริเริ่มการสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับอาชญากรรมการรุกรานด้วยตนเอง (Investigations Proprio Motu) เมื่อองค์คณะตุลาการพิจารณาเบื้องต้น (Pre-Trial Chamber) อนุญาตให้ดำเนินการได้ ตามบทบัญญัติข้อ 13(c) ประกอบข้อ 15 และข้อ 15bis แห่งธรรมนูญกรุงโรมฯ และ 3) UNSC ได้ยื่นเรื่องอาชญากรรมการรุกรานที่เกิดขึ้นในรัฐทั้งปวงในประชาคมระหว่างประเทศให้อัยการประจำศาล ICC สืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริง ตามบทบัญญัติข้อ 13(b) ประกอบข้อ 15ter แห่งธรรมนูญกรุงโรมฯ อย่างไรก็ตาม กลไกของอัยการประจำศาลสำหรับการดำเนินคดีความผิดฐานอาชญากรรมการรุกรานในศาล ICC ยังคงมีอุปสรรคที่ต้องพิจารณาดังนี้

(1) อุปสรรคด้านองค์ประกอบความผิดของอาชญากรรมการรุกราน กล่าวคือ อาชญากรรมการรุกรานมุ่งเน้นเฉพาะการใช้กำลังอาวุธระหว่างรัฐเท่านั้น จึงยังคงมีอุปสรรคต่อการดำเนินคดีอาชญากรรมการรุกรานในศาล ICC ด้วยสาเหตุดังต่อไปนี้ คือ ประการที่ 1 การกระทำใดๆ ตามที่ได้กำหนดไว้ในบทบัญญัติข้อ 8bis(2)(a)–(d) ของตัวแสดงที่มีใช้รัฐ (non-state actors) ย่อมไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาล ICC ประการที่ 2 UNSC ไม่สามารถใช้อำนาจตามบทบัญญัติข้อ 13(b) ประกอบข้อ 15ter แห่งธรรมนูญกรุงโรมฯ เพื่อยื่นเรื่องการกระทำละเมิดบทบัญญัติข้อ 8bis(2)(a)–(d) โดยตัวแสดงที่มีใช้รัฐให้อัยการประจำศาล ICC ดำเนินการสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริงและฟ้องร้องดำเนินคดีได้ ประการที่ 3 ถ้อยคำที่ว่า “การกระทำในลักษณะอื่นใดซึ่งไม่สอดคล้องกับกฎบัตรสหประชาชาติ (Any Other Manner Inconsistent with the Charter of the United Nations)” ตามที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติข้อ 8bis(2) ยังมีความคลุมเครืออยู่ว่าการกระทำลักษณะอื่นใดเช่นว่านั้นคือการกระทำในลักษณะเช่นใด และ ประการที่ 4 กรณียังมีข้อกังขาอยู่ว่าการโจมตีทางไซเบอร์ระหว่างรัฐที่กระทำอย่างลับๆ จะถือว่าเป็นการกระทำอื่นใดอันมีลักษณะ (Character) ความร้ายแรง (Gravity) และ ขนาด (Scale) เพียงพอที่จะถือว่าเป็นการกระทำการรุกรานที่ละเมิดกฎบัตรสหประชาชาติโดยชัดแจ้ง (Manifest) ได้หรือไม่ กรณีจึงเป็นอุปสรรคสำคัญต่อการตีความกฎหมายอาญาเพราะบทบัญญัติข้อ 22(2) แห่งธรรมนูญกรุงโรมฯ ได้วางหลักไว้ว่า “กฎหมายอาญาจะต้องตีความโดยเคร่งครัดและไม่อาจตีความด้วยการอนุมานเปรียบเทียบ ในกรณีที่มีความคลุมเครือจะต้องตีความให้เป็นคุณแก่ผู้ที่ถูกสืบสวนสอบสวน ถูกฟ้องร้องดำเนินคดี หรือถูกพิพากษาลงโทษ”

(2) อุปสรรคด้านการสืบสวนสอบสวนและการฟ้องร้องดำเนินคดี กล่าวคือ อัยการประจำศาล ICC สามารถริเริ่มการสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริงด้วยตนเองเกี่ยวอาชญากรรมการรุกรานที่ก่อขึ้นโดยผู้นำหรือเกิดขึ้นในดินแดนของรัฐภาคีธรรมนูญกรุงโรมฯ ที่ยอมรับเขตอำนาจศาล ICC เหนืออาชญากรรมการรุกรานเพียงจำนวน 49 รัฐเท่านั้น โดยอัยการประจำศาล ICC จะต้องรอมติจาก UNSC เป็นระยะเวลา 6 เดือน และจะต้องได้รับอนุญาตจากคณะตุลาการพิจารณาเบื้องต้น (Pre-Trial Chamber) ให้เริ่มดำเนินการสอบสวนตามบทบัญญัติข้อ 13(a), (c) และ 15bis(6), (7), (8) แห่งธรรมนูญกรุงโรมฯ แต่สำหรับกรณีการเนินคดีความผิดฐานอาชญากรรมการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ หรือ อาชญากรรมกรรมสงครามนั้น อัยการประจำศาล ICC สามารถยื่นคำร้องขอต่อองค์คณะตุลาการพิจารณาเบื้องต้น (Pre-Trial Chamber) เพื่อขออำนาจในการริเริ่ม



สืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานด้วยตนเอง (Investigation Proprio Motu) เหนือรัฐภาคีจำนวน 125 รัฐได้ทันที ตามความในบทบัญญัติข้อ 13(c) ประกอบข้อ 15 แห่งธรรมนูญกรุงโรมฯ

3.2 อุปสรรคด้านเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ

การใช้เขตอำนาจของศาล ICC เหนืออาชญากรรมการรุกราน ตามความในบทบัญญัติข้อ 15bis และบทบัญญัติข้อ 15ter แห่งธรรมนูญกรุงโรมฯ มีอุปสรรคมากกว่าการดำเนินคดีอาชญากรรมชนิดอื่นซึ่งอยู่ภายในเขตอำนาจศาล ICC เนื่องจาก รัฐภาคีแห่งธรรมนูญกรุงโรมฯ จำนวนทั้งสิ้น 125 รัฐ มีเพียง 49 รัฐภาคีเท่านั้นที่ยื่นสัตยาบันสารหรือสารแสดงความยอมรับเขตอำนาจศาล ICC เหนืออาชญากรรมการรุกราน ดังนั้นการใช้เขตอำนาจของศาล ICC เหนืออาชญากรรมการรุกรานจึงมีอุปสรรคดังต่อไปนี้ คือ

(1) เขตอำนาจตามเวลา กล่าวคือ ศาล ICC สามารถใช้เขตอำนาจเหนืออาชญากรรมการรุกรานได้เมื่อวันที่ 17 กรกฎาคม ค.ศ. 2018 หลังจากที่สมัชชารัฐภาคีธรรมนูญกรุงโรมฯ ได้มีข้อมติที่ Resolution RC/Res.6 ลงวันที่ 11 มิถุนายน ค.ศ. 2010 ในขณะที่ ศาล ICC สามารถใช้เขตอำนาจเหนืออาชญากรรมการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และ อาชญากรรมสงครามได้ ตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2002

(2) เขตอำนาจเหนือรัฐภาคี กล่าวคือ ศาล ICC สามารถใช้เขตอำนาจเหนืออาชญากรรมการรุกรานต่อรัฐภาคีเพียง 49 รัฐที่ยอมรับเขตอำนาจศาล ICC เหนืออาชญากรรมการรุกรานเท่านั้น ในขณะที่ ศาล ICC สามารถใช้เขตอำนาจเหนืออาชญากรรมการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และ อาชญากรรมสงคราม ต่อรัฐภาคีแห่งธรรมนูญกรุงโรมฯ จำนวนทั้งสิ้น 125 รัฐ (International Criminal Court, 2025)

(3) เขตอำนาจเฉพาะคดี กล่าวคือ การที่รัฐซึ่งไม่ใช่ภาคีแห่งธรรมนูญกรุงโรมฯ จะยอมรับเขตอำนาจศาล ICC เฉพาะคดีเหนืออาชญากรรมการรุกรานที่ผู้นำของรัฐตนมีส่วนเกี่ยวข้องอยู่มีความเป็นไปได้น้อยมาก เพราะแม้แต่รัฐภาคีแห่งธรรมนูญกรุงโรมฯ จำนวนทั้งสิ้น 125 รัฐนั้น มีเพียง 49 รัฐภาคีเท่านั้นที่ยอมรับเขตอำนาจศาล ICC เหนืออาชญากรรมการรุกราน กรณีดังกล่าวจึงถือว่าเป็นอุปสรรคต่อการดำเนินคดีความผิดฐานอาชญากรรมการรุกรานในศาล ICC อย่างมีนัยสำคัญ

(4) เขตอำนาจตามมติของ UNSC กล่าวคือ แม้ว่า UNSC สามารถใช้อำนาจภายใต้หมวด 7 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติและบทบัญญัติข้อ 13(b) ประกอบบทบัญญัติข้อ 15ter(1) แห่งธรรมนูญกรุงโรมฯ ยื่นเรื่องการรุกรานให้อยู่การศาล ICC ดำเนินการสืบสวนสอบสวนและฟ้องร้องดำเนินคดีเพื่อให้ศาล ICC ดำเนินกระบวนการพิจารณาพิพากษาได้ก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติแล้ว มีโอกาสความเป็นไปได้ค่อนข้างน้อยมากที่ประเทศสมาชิกถาวรใน UNSC ทั้ง 5 ประเทศซึ่งประกอบด้วย สหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร ฝรั่งเศส สหพันธรัฐรัสเซีย และ สาธารณรัฐประชาชนจีน โดยมีเพียงประเทศสหราชอาณาจักรและประเทศฝรั่งเศสเท่านั้นที่เป็นรัฐภาคีแห่งธรรมนูญกรุงโรมฯ และประเทศสมาชิกถาวรแห่ง UNSC ทั้ง 5 ประเทศเหล่านี้นั้นไม่ยอมรับเขตอำนาจศาล ICC เหนืออาชญากรรมการรุกรานแต่อย่างใด

3.3 อุปสรรคด้านกลไกความร่วมมือทางอาญาระหว่างประเทศ

แม้ว่ารัฐภาคีต้องให้ความร่วมมืออย่างเต็มที่กับศาล ICC ในการสืบสวนสอบสวนและการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาภายในเขตอำนาจของศาล ICC ตามบทบัญญัติข้อ 86 บทบัญญัติข้อ 87(1)(a) แห่งธรรมนูญกรุงโรมฯ ก็ตาม แต่กลไกความร่วมมือทางอาญาระหว่างประเทศยังคงมีอุปสรรค ดังต่อไปนี้



(1) กลไกความร่วมมือระหว่างประเทศในการส่งมอบตัวหรือการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในความผิดฐานอาชญากรรมการรุกราน กล่าวคือ รัฐภาคีสามารถปฏิเสธคำร้องขอความร่วมมือหรือคำร้องขอความช่วยเหลือจากศาล ICC ได้โดยมีเงื่อนไข 3 ประการ ดังนี้ คือ ประการที่ 1 เมื่อศาล ICC ได้ทำคำร้องขอข้อมูลหรือเอกสารใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ของชาติตามความในบทบัญญัติข้อ 72 แห่งธรรมนูญกรุงโรมฯ ประการที่ 2 เมื่อคำร้องขอความร่วมมือหรือความช่วยเหลือของศาล ICC นั้น เป็นสิ่งต้องห้ามตามกฎหมายภายในของรัฐตามความในบทบัญญัติข้อ 93(1) แห่งธรรมนูญกรุงโรมฯ และ ประการที่ 3 เมื่อคำร้องขอความร่วมมือหรือความช่วยเหลือของศาล ICC นั้นเป็นสิ่งต้องห้ามในรัฐที่ได้รับคำร้องขอและรัฐที่ได้รับคำร้องขอนั้นได้ปรึกษากับศาลแล้วแต่ไม่มีการแก้ไขให้ถูกต้องได้ (Kowalski, M., 2023) อนึ่ง สำหรับรัฐที่ไม่ใช่ภาคีแห่งธรรมนูญกรุงโรมฯ นั้น ศาล ICC สามารถทำได้เพียงร้องขอความช่วยเหลือบนพื้นฐานของข้อตกลงเฉพาะกิจ บนพื้นฐานของความตกลงกับรัฐดังกล่าว หรือบนพื้นฐานอื่นที่เหมาะสมเท่านั้น ตามบทบัญญัติข้อ 87(5) แห่งธรรมนูญกรุงโรมฯ

(2) การใช้อำนาจยับยั้งของประเทศสมาชิกถาวรใน UNSC กล่าวคือ โดยหลักแล้ว UNSC สามารถยื่นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมการรุกรานให้อยู่การประจำศาล ICC ดำเนินคดีได้ ตามความในบทบัญญัติข้อ 13(b) ประกอบบทบัญญัติข้อ 15ter แห่งธรรมนูญกรุงโรมฯ แต่ ประเทศสมาชิกถาวรใน UNSC ยังคงมีอำนาจยับยั้ง (Veto) ตามบทบัญญัติข้อ 27(3) แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ เนื่องด้วย UNSC มีลักษณะเป็นองค์กรทางการเมือง (a political organ) ที่พิจารณาถึงประโยชน์แห่งสันติภาพและความมั่นคง (Interest of Peace and Security) เป็นสำคัญ มากกว่าที่จะมีลักษณะเป็นองค์กรตุลาการ (a judicial body) ที่จะต้องคำนึงถึงประโยชน์แห่งความยุติธรรม (Interest of Justice) เป็นสำคัญ (Wood, M. & Stohoege, E., 2022)

4. แนวทางในการแก้ไขอุปสรรคต่อการดำเนินคดีความผิดฐานอาชญากรรมการรุกรานในศาล ICC

4.1 การยอมรับให้อาชญากรรมการรุกรานเป็นความผิดอาชญากรรมสากล

เนื่องด้วยอาชญากรรมการรุกรานเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศร้ายแรงอย่างหนึ่งซึ่งอยู่ในความห่วงใยของประชาคมระหว่างประเทศโดยรวม เป็นอาชญากรรมที่ชั่วร้ายในตัวเองและเป็นอาชญากรรมที่ละเมิดต่อหลักกฎหมายบังคับเด็ดขาด (Jus Cogens) การยอมรับให้อาชญากรรมการรุกรานเป็นความผิดอาชญากรรมสากลจึงเป็นแนวทางหนึ่งซึ่งช่วยให้รัฐทั้งปวงสามารถใช้เขตอำนาจสากล (Universal Jurisdiction) ในนามประชาคมระหว่างประเทศเพื่อปราบปรามอาชญากรรมที่เป็นศัตรูของมนุษยชาติทั้งปวง (Taheri, H. J., & Darbandi, S., 2021) อย่างไรก็ตาม การยอมรับอาชญากรรมการรุกรานให้เป็นความผิดสากลสามารถดำเนินการได้ดังต่อไปนี้ คือ

(1) การยอมรับให้อาชญากรรมการรุกรานเป็นอาชญากรรมสากลบนพื้นฐานแห่งกฎหมายภายในของรัฐ คือ การใช้เขตอำนาจสากลโดยศาลภายในของรัฐดำเนินคดีต่ออาชญากรรมการรุกรานที่เกิดขึ้นในประชาคมระหว่างประเทศบนหลักการสากล (Universality Principle) โดยมีใช้บนหลักของสัญชาติ (Nationality Principle) หรือ หลักของดินแดน (Territoriality Principle) แต่อย่างใด (Einarsen, T., 2012)

(2) การยอมรับให้อาชญากรรมการรุกรานเป็นอาชญากรรมสากลบนพื้นฐานแห่งสนธิสัญญาระหว่างประเทศ คือ การดำเนินคดีความผิดฐานอาชญากรรมการรุกรานผ่านรูปแบบของการดำเนินคดีร้ายแรงประเภทอื่น เช่น การดำเนินคดีอาชญากรรมการรุกรานผ่านรูปแบบการดำเนินคดีอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ อาชญากรรมสงคราม อาชญากรรมการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ หรือ การก่อการร้ายตามหลักการแห่งอนุสัญญา



ระหว่างประเทศเพื่อการปราบปรามการวางระเบิดเพื่อก่อการร้าย ค.ศ. 1997 เป็นต้น เพราะองค์ประกอบความผิดของอาชญากรรมการรุกรานนั้นยังถือว่าเป็นอาชญากรรมร้ายแรงประเภทอื่นด้วย (Einarsen, T., 2018)

(3) อาชญากรรมสากลบนพื้นฐานแห่งกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ คือ การยอมรับกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศให้เป็นฐานทางกฎหมายในการรับรองว่าอาชญากรรมการรุกรานเป็นอาชญากรรมสากลเพื่อช่วยให้รัฐทั้งปวงในประชาคมระหว่างประเทศสามารถใช้เขตอำนาจสากลเพื่อดำเนินการจับกุม คุมขัง สืบสวน สอบสวน พิจารณาพิพากษาและลงโทษไปตามสมควรแก่พฤติการณ์แห่งคดี (Einarsen, T., 2012)

4.2 การกำหนดให้อาชญากรรมการรุกรานเป็นความผิดตามกฎหมายภายในของรัฐ

โดยหลักแล้ว รัฐภาคีแห่งธรรมนูญกรุงโรมฯ มีพันธกรณีต้องอนุวัติการกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับหลักการแห่งธรรมนูญกรุงโรมฯ โดยกฎหมายภายในของรัฐต้องไม่ขัดหรือแย้งกับธรรมนูญกรุงโรมฯ ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติข้อ 27 แห่ง VCLT ค.ศ. 1969 อย่างไรก็ดี รัฐภาคีและรัฐที่ไม่ใช่ภาคีแห่งธรรมนูญกรุงโรมฯ สามารถกำหนดให้อาชญากรรมการรุกรานเป็นความผิดตามกฎหมายภายในของรัฐได้ ดังนี้ คือ

(1) การกำหนดให้อาชญากรรมการรุกรานเป็นความผิดตามกฎหมายภายในของรัฐภาคีธรรมนูญกรุงโรมฯ กล่าวคือ รัฐภาคีแห่งธรรมนูญกรุงโรมฯ ที่ยอมรับเขตอำนาจศาล ICC เหนืออาชญากรรมการรุกรานจำนวน 49 รัฐ มีพันธกรณีต้องอนุวัติการกฎหมายภายในของรัฐหรือกำหนดให้อาชญากรรมการรุกรานเป็นความผิดตามกฎหมายภายในของรัฐเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการแห่งบทบัญญัติข้อ 8bis แห่งธรรมนูญกรุงโรมฯ ตามหลักการสำคัญแห่ง VCLT ค.ศ. 1969

(2) การกำหนดให้อาชญากรรมการรุกรานเป็นความผิดตามกฎหมายภายในของรัฐที่ไม่ใช่ภาคีธรรมนูญกรุงโรมฯ กล่าวคือ แม้ว่ารัฐภาคีแห่งธรรมนูญกรุงโรมฯ ที่มีได้ยอมรับเขตอำนาจศาล ICC เหนืออาชญากรรมการรุกราน และ รัฐที่ไม่ใช่ภาคีแห่งธรรมนูญกรุงโรมฯ ไม่มีพันธกรณีตามสนธิสัญญาที่จะต้องอนุวัติการกฎหมายภายในของรัฐให้สอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรมฯ ก็ตาม แต่รัฐเหล่านั้นสามารถนำหลักการสำคัญว่าด้วยอาชญากรรมการรุกรานตามที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติข้อ 8bis แห่งธรรมนูญกรุงโรมฯ มาบัญญัติให้เป็นความผิดตามกฎหมายภายในของรัฐตนได้ ทั้งนี้เพื่อสร้างกลไกทางกฎหมายอาญาไว้รองรับความร่วมมือทางอาญาระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมการรุกรานอันเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรงที่สุดอย่างหนึ่งซึ่งอยู่ในความห่วงใยของประชาคมระหว่างประเทศโดยรวม

4.3 การใช้กลไกความร่วมมือทางอาญาระหว่างประเทศ

โดยหลักแล้ว รัฐภาคีแห่งธรรมนูญกรุงโรมฯ 125 รัฐ มีพันธกรณีจะต้องให้ความร่วมมืออย่างเต็มที่กับศาล ICC และศาล ICC มีอำนาจร้องขอความร่วมมือจากรัฐภาคีผ่านช่องทางการทูตหรือทางอื่นที่เหมาะสมโดยอาจกำหนดมาตรการที่เหมาะสมสำหรับคุ้มครองข้อมูลและผู้เสียหายตามความในบทบัญญัติข้อ 86 และ 87 แห่งธรรมนูญกรุงโรมฯ แต่รัฐที่ไม่ใช่ภาคีแห่งธรรมนูญกรุงโรมฯ นั้น ศาล ICC สามารถทำได้เพียงร้องขอความช่วยเหลือบนพื้นฐานความตกลงกับรัฐดังกล่าวเท่านั้น อย่างไรก็ดี การใช้กลไกความร่วมมือทางอาญาระหว่างประเทศสามารถดำเนินการได้ดังนี้ คือ

(1) ความร่วมมือระหว่างประเทศภายใต้ธรรมนูญกรุงโรมฯ คือ รัฐภาคีแห่งธรรมนูญกรุงโรมฯ จำนวน 125 รัฐ มีพันธกรณีที่จะต้องให้ความร่วมมือกับศาล ICC ภายใต้พันธกรณีแห่งธรรมนูญกรุงโรมฯ ตาม



หลักการแห่งกฎหมายสนธิสัญญาที่ว่าสัญญาต้องเป็นสัญญา (Pacta Sunt Servanda) อนึ่ง รัฐที่ยอมรับเขตอำนาจศาล ICC เฉพาะคดีต้องให้ความร่วมมือกับศาล ICC ภายใต้ธรรมนูญกรุงโรมฯ ด้วยความสุจริต (Good Faith) เช่นเดียวกัน (Soler, C., 2019)

(2) ความร่วมมือระหว่างประเทศภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศอื่น กล่าวคือ ในกรณีที่รัฐทั้งปวงในประชาคมระหว่างประเทศให้การยอมรับว่าอาชญากรรมการรุกรานเป็นอาชญากรรมสากล (Universal Crime) เพราะได้รับการประณามอย่างสากล (Universal Condemnation) รัฐทั้งปวงยังสามารถใช้เขตอำนาจสากล (Universal Jurisdiction) หรือให้ความร่วมมือทางอาญาระหว่างประเทศภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศอื่นนอกเหนือจากพันธกรณีตามธรรมนูญกรุงโรมฯ ได้ (Bassiouni, M. C. , 2014) เพราะอาชญากรรมการรุกรานมีลักษณะเป็นอาชญากรรมสากลซึ่งละเมิดหลักกฎหมายบังคับเด็ดขาดอันมีผลผูกพันเป็นการทั่วไปต่อทุกรัฐ

อภิปรายผล

จากการศึกษาวิวัฒนาการของการรุกรานในกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ องค์ประกอบความผิดของอาชญากรรมการรุกรานและอุปสรรคต่อการดำเนินคดีอาชญากรรมรุกรานในศาล ICC พบว่า

1. อาชญากรรมการรุกรานเป็นรูปแบบรุนแรงที่สุดของการใช้กำลังในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศที่ละเมิดกฎบัตรสหประชาชาติโดยชัดแจ้งและเป็นสิ่งต้องห้ามตามหลักกฎหมายบังคับเด็ดขาด (Jus Cogens) มีสถานะเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศซึ่งมีผลผูกพันเป็นการทั่วไปต่อทุกรัฐ แม้ว่าอาชญากรรมการรุกรานจะถูกกำหนดไว้ในสนธิสัญญาก็ไม่มีผลทำให้สถานะของความเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศสิ้นผลไป

2. ถ้อยคำที่ว่า “กระทำในลักษณะอื่นใดที่ไม่สอดคล้องกับความมุ่งประสงค์ของสหประชาชาติ (any other manner inconsistent with the Charter of the United Nations)” ตามบทบัญญัติข้อ 8bis(2) แห่งธรรมนูญกรุงโรมฯ นั้น ถือว่าการเปิดช่องให้ตีความขยายความซึ่งขัดกับหลักการที่ว่ากฎหมายอาญาจะต้องมีความชัดเจนไม่อาจตีความไปในทางที่เป็นโทษแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ การริเริ่มสืบสวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับอาชญากรรมการรุกรานของอัยการประจำศาล ICC ซึ่งมีความยุ่งยากมากกว่าการสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับอาชญากรรมระหว่างประเทศอื่นๆ ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของศาล ICC และ การที่รัฐภาคีแห่งธรรมนูญกรุงโรมฯ เพียงจำนวน 49 รัฐจากจำนวนทั้งสิ้น 125 รัฐ ที่ยอมรับเขตอำนาจศาล ICC เห็นอาชญากรรมการรุกรานนั้น ถือว่าเป็นอุปสรรคสำคัญต่อการดำเนินคดีความผิดฐานอาชญากรรมการรุกรานในศาล ICC อย่างมีนัยสำคัญ

3. การยอมรับอาชญากรรมการรุกรานให้เป็นอาชญากรรมสากล (Universal Crime) การกำหนดให้อาชญากรรมการรุกรานเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายภายในของรัฐ และ การให้ความร่วมมือทางอาญาของรัฐทั้งปวงในประชาคมระหว่างประเทศ ถือว่าเป็นแนวทางการแก้ไขอุปสรรคต่อการดำเนินคดีความผิดฐานอาชญากรรมการรุกรานในศาล ICC ได้อย่างมีนัยสำคัญ

สรุป/ข้อเสนอแนะ



อาชญากรรมการรุกรานได้วิวัฒนาการจากสิ่งที่สามารถกระทำได้ในอดีตสู่การเป็นสิ่งต้องห้าม สู่การเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศร้ายแรงซึ่งอยู่ในความหวังใยของประชาคมระหว่างประเทศโดยรวม และยังคงมีแนวโน้มที่จะได้รับการยอมรับให้เป็นอาชญากรรมสากลอย่างหนึ่ง อย่างไรก็ตาม องค์ประกอบความผิดบางประการของอาชญากรรมการรุกรานยังมีลักษณะเปิดช่องให้ตีความขยายความได้และการดำเนินคดีความผิดฐานอาชญากรรมการมีขั้นตอนที่ยุ้งยากมากกว่าการดำเนินคดีอาชญากรรมระหว่างประเทศร้ายแรงฐานอื่น ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะเกี่ยวกับแนวทางในการแก้ไขอุปสรรคต่อการดำเนินคดีความผิดฐานอาชญากรรมการรุกรานในศาล ICC ดังต่อไปนี้ คือ

1. รัฐผู้เสียหายอาจดำเนินคดีต่อรัฐและปัจเจกชนผู้รุกรานในความผิดฐานอาชญากรรมฐานร้ายแรงชนิดอื่นซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของศาล ICC เพราะในบางกรณีองค์ประกอบอาชญากรรมการรุกรานยังเข้าองค์ประกอบความผิดฐานการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ หรือ ฐานอาชญากรรมสงครามอีกด้วย
2. การยอมรับว่าอาชญากรรมการรุกรานซึ่งได้รับการประณามอย่างสากลเพราะเป็นการละเมิดข้อ 2(4) แห่งกฎบัตรสหประชาชาติโดยชัดแจ้งมีสถานะเป็นอาชญากรรมสากลย่อมมีผลทำให้รัฐทั้งปวงในประชาคมระหว่างประเทศสามารถใช้เขตอำนาจสากลเหนืออาชญากรรมการรุกรานได้สะดวกและเป็นเอกภาพมากยิ่งขึ้น
3. การกำหนดให้อาชญากรรมการรุกรานเป็นความผิดตามกฎหมายภายในของรัฐ ทำให้รัฐในประชาคมระหว่างประเทศใช้กลไกความร่วมมือทางอาญาระหว่างประเทศได้สะดวกรวดเร็วยิ่งขึ้นทั้งในแง่ของการดำเนินคดีหรือการส่งผู้ร้ายข้ามแดน
4. ในกรณีที่ UNSC ล้มเหลวในการปฏิบัติหน้าที่ของตนเกี่ยวกับอาชญากรรมการรุกราน รัฐผู้เสียหายควรที่จะเสนอเรื่องให้ UNGA ประณามรัฐและปัจเจกชนที่เกี่ยวข้องกับการก่ออาชญากรรมการรุกรานเช่นนั้น

เอกสารอ้างอิง

ปกป้อง ศรีสนิท. (2556). กฎหมายอาญาระหว่างประเทศ. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

Anagnadi, F, French G., & Potter, J. (2012). Negotiating the Element of the Crime of Aggression. In S. Barriga & C. Kreß, *The Travaux Préparatoires of The Crime of Aggression* (1st ed.). Cambridge: Cambridge University Press. 55-80.

Bassiouni, M. C. . (2014). *Introduction to International Criminal Law* (2nd rev. ed.). Leiden and Boston: Martinus Nijhoff Publishers.

Einarsen, T. (2012). The Concept of Universal Crimes in International Law. Retrieved September 9, 2025, from <https://www.toaep.org/ps-pdf/14-einarsen>

Einarsen, T. (2018). Prosecuting Aggression Through Other Universal Core Crimes at the International Criminal Court. In L. N. Sadat, *Seeking Accountability for the Unlawful Use of Force*. Cambridge: Cambridge University Press. 337-385.



- Global Institute for the Prevention of Aggression. (2019). Handbook Ratification and Implementation of the Kampala Amendments on the Crime of Aggression to the Rome Statute of the ICC (Third edition). (P. M. Nations, Producer) Retrieved September 8, 2025, from Institute for International Peace and Security Law and Liechtenstein Institute on Self-Determination at Princeton University:
<https://crimeofaggression.info/documents/1/handbook.pdf>
- Grzebyk, P. (2013). Criminal Responsibility for the Crime of Aggression. New York: Routledge.
- Hajdin, N. R. (2022). Attributing Criminal Responsibility for the Crime of Aggression. Georgia Journal of International and Comparative Law, 51(2), 1-36. Retrieved September 9, 2025, from <https://digitalcommons.law.uga.edu/gjicl/vol51/iss1/2>
- Hajdin, N. R. (2022). The actus reus of the crime of aggression. Leiden Journal of International Law, 34(2), 489 – 504. Retrieved September 8, 2025, from <https://doi.org/10.1017/S0922156521000042>
- International Criminal Court. (2025). The States Parties to the Rome Statute. Retrieved September 9, 2025, from <https://asp.icc-cpi.int/states-parties>
- International Law Commission. (2022). Peremptory norms of general international law (jus cogens), In Report of the International Law Commission. (New York: United Nations) Retrieved September 8, 2025, from General Assembly Official Records Seventy-seventh Session Supplement No. 10 (A/77/10): <https://legal.un.org/ilc/reports/2022/>
- Kowalski, M. (2023). Article 86: General Obligation to Cooperate. In Commentary on the Commentary on the Law of the International Criminal Court: The Statute Volume 2 (2nd ed.). Brussels: Torkel Opsahl Academic EPublisher. 613-623.
- Kreß, C., Berriga, S., Grover, L., & Holtzendorff, L. V. (2012). Negotiating the Understanding on the crime of aggression. In S. Barriga & C. Kreß, The Travaux Préparatoires of The Crime of Aggression (1st ed.). Cambridge: Cambridge University Press. 81-97.
- Lipovský, M. (2019). Mental Element (Mens Rea) of the Crime of Aggression and Related Issues. In P. Šturma, The Rome Statute of the ICC at Its' Twentieth Anniversary: Achievements and Perspectives. Leiden & Boston: Brill Nijhoff. 106-122.
- Resolution RC/Res.6. (2010, June 11). Adopted at the 13th plenary meeting. Retrieved September 8, 2025, from Consensus: <https://treaties.un.org/doc/source/docs/RC-Res.6-ENG.pdf>
- Sayapin, S. (2014). The Crime of Aggression in International Criminal Law: Historical Development, Comparative Analysis and Present State. Hague: t.m.c.asser press.
- Shelton, D. (2021). Jus Cogens. Oxford: Oxford University Press.



- Soler, C. (2019). *The Global Prosecution of Core Crimes under International Law*. The Hague: T.M.C. Asser Press.
- Stahn, C. (2019). *A Critical Introduction to International Criminal Law*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Storrier, M. A. (2023). Article 8 bis: Crime of Aggression. Retrieved September 8, 2025, from In M. Klamberg, J. Nilsson & A. Angotti, *Commentary on the Law of the International Criminal Court: The Statute Volume 1* (2nd ed.): <https://www.toaep.org/ps-pdf/44-klamberg-nilsson-angotti-second>. 437-464.
- Taheri, H. J., & Darbandi, S. (2021). A Reflection on China's Approach to the Crime of Aggression. *Journal of International Criminal Law*, 2(1), 53-65. Retrieved from https://www.jicl.ir/article_128769.html
- Wood, M. & Stθοeger, E. (2022). *The UN Security Council and International Law*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Zimmermann, A., & Freiburg E. (2016). Article 8 bis: Crime of Aggression. K. Ambos & O. Triffterer, *The Rome Statute of The International Criminal Court: A commentary* (3rd ed.). 580-618. Retrieved September 8, 2025, from <https://www.legal-tools.org/doc/040751/>