

Defense (2005T)

## ปัญหาเบื้องต้น

### ก. การรับคดี

1. แม้ว่าจะเป็นอาชญากรรมที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ แต่อาชญากรรมดังกล่าวมิได้มีความรุนแรงเพียงพอที่จะทำให้ศาลอาญาระหว่างประเทศพิจารณาคดีนี้ได้<sup>1</sup> เพราะขาดหลักฐานที่จะยืนยันได้ชัดเจนว่ามีความรุนแรงที่เพียงพอ ซึ่งพิจารณาได้จากระดับ, ลักษณะ, พฤติการณ์ หรือ ผลกระทบที่เกิดจากอาชญากรรมนั้น จะเห็นได้ว่า ความรุนแรงดังกล่าว ไม่ได้มีผลต่อสังคมที่จะเกิดกับประชาคมระหว่างประเทศ ไม่มีการยืนยันถึงการเสียชีวิตของพลเรือนในเหตุการณ์ และภายในกองกำลังต่อต้านฯเองก็ไม่มีผู้นำส่วนกลาง ดังนั้น คดีที่จำเลยถูกกล่าวหาว่านั้นจึงไม่มีน้ำหนักเพียงพอที่จะเป็นเหตุผลให้ศาลฯดำเนินคดีได้

### ข. ข้อเสนอพื้นฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์

2. ผู้กระทำความผิดย่อมได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ในศาลได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิดตามกฎหมาย ซึ่งในการพิสูจน์นั้นอัยการมีภาระหน้าที่ต้องพิสูจน์ความผิดของจำเลย และในการพิพากษาลงโทษนั้นต้องมีลักษณะที่เห็นได้ชัดว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดโดยปราศจากความสงสัยตามสมควร<sup>2</sup>

### ค. การยืนยันข้อกล่าวหาก่อนการพิจารณาคดีในศาล

3. การพิสูจน์หลักฐานเพื่อยืนยันข้อเท็จจริงในการพิจารณา<sup>3</sup> อัยการจะต้องหาพยานหลักฐานมาสนับสนุนให้เกิดความชัดเจน เพื่อให้เชื่อว่านายคายนส์ได้กระทำความผิด โดยพยานหลักฐานต้องเป็นที่ประจักษ์ และจับต้องได้ ซึ่งแสดงถึงความรับผิดชอบอย่างชัดเจนในการสนับสนุนถึงข้อกล่าวหา

### ง. การจำแนกลักษณะการขัดกันทางอาวุธ<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> ธรรมนูญกรุงโรม, ข้อ 17(1)(ดี)

<sup>2</sup> ธรรมนูญกรุงโรม, ข้อ 66

<sup>3</sup> ธรรมนูญกรุงโรม, ข้อ 61 (7)

<sup>4</sup> มาตรา 2 ร่วม แห่งอนุสัญญาเจนีวาและข้อ 1 พิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1

4. การขัดกันทางอาชุระหว่างประเทศเกิดขึ้นเมื่อใดก็ตามที่มีการใช้กำลังติดอาชุระหว่างรัฐสองรัฐขึ้นไป<sup>5</sup> เหตุการณ์ตั้งแต่วันที่ 15 มกราคม 2015 จนถึง วันที่ 12 มิถุนายน 2017 การขัดกันทางอาชุระหว่างกองกำลังต่อต้านฯและกองทัพจักรวรรดิฯ สมาชิกกองกำลังต่อต้านฯ โดยเฉพาะหน่วยอินทรีแดงที่นายลีเอ็ด คายนส์ เป็นผู้นำ ประกอบด้วยนักรบต่างชาติอย่างน้อย 25 ประเทศ ยิ่งไปกว่านั้นก็มีรัฐที่เข้ามาเกี่ยวข้องในการสู้รบที่มีการใช้กำลังติดอาชุมากกว่าหนึ่งรัฐ ได้แก่ ราชอาณาจักรรราวิส, รัฐสุลต่านคาลาดาน และสาธารณรัฐทะเลแล็กส์
5. การต่อสู้เพื่อกำหนดเจตจำนงของตนเองตามสิทธิที่กฎบัตรแห่งสหประชาชาติได้ให้การรับรองไว้ นั้น เป็นการขัดกันทางอาชุที่มีลักษณะระหว่างประเทศ<sup>6</sup> การที่ชนเผ่าเฟรแมนได้ก่อตั้งกองกำลังต่อต้านฯสู้รบกับ กองทัพจักรวรรดิฯ เนื่องจาก มีวัตถุประสงค์ในการบังคับให้ขัดตามที 2 ยอมรับ “ปฏิญญาแห่งฤดูใบไม้ผลิอัน เจียบงัน”<sup>7</sup> ซึ่งเป็นแผนสืบประการในการคุ้มครองพื้นที่ป่าราวินและวิถีชีวิตของชนชาวเฟรแมน การต่อสู้ ดังกล่าวจึงเป็นการต่อสู้เพื่อสิทธิในการที่จะมีคุณภาพชีวิตที่ดี อันเป็นเจตจำนงตามสิทธิที่กฎบัตรแห่ง สหประชาชาติได้ให้การรับรองไว้ เหตุการณ์การสู้รบระหว่างกองกำลังต่อต้านฯและกองทัพจักรวรรดิฯ จึงมี ลักษณะเป็นการขัดกันทางอาชุระหว่างประเทศ (“IAC”)

## ประเด็นที่ 1

---

<sup>5</sup> Prosecutor v Tadić (Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction) ICTY Appeals Chamber IT- 94- 1, 2 October 1995, at [70]; Prosecutor v Lubanga (Judgment) ICC Trial Chamber I ICC-01/04-01/06, 14 March 2012 at [541].

<sup>6</sup> พิธีสารเพิ่มเติม ฉบับที่ 1, ข้อ 1(4)

<sup>7</sup> ข้อเท็จจริงย่อหน้าที่ 6

นายคายนส์ไม่ต้องรับผิดชอบทางอาญาระดับบุคคลในฐานะผู้สั่งการตามขอ 25 (3)(b) ในความผิดฐาน  
อาชญากรรมสงครามในการโจมตีพลเรือนที่ไม่ได้มีส่วนร่วมในการสู้รบตามข้อ 8 (2)(e)(i)

I. องค์ประกอบทั่วไปข้อ 8 (2)(e)(หนึ่ง)

- 1) ผู้กระทำความผิดมิได้ตระหนักถึงข้อเท็จจริงที่ทำให้เกิดลักษณะการขัดกันทางอาวุธในระดับ  
ระหว่างประเทศ

6. แม้เหตุการณ์การสู้รบระหว่างกองกำลังต่อต้านฯและกองทัพจักรวรรดิฯ จะมีลักษณะเป็นการขัดกันทาง  
อาวุธระหว่างประเทศ แต่นายคายนส์ก็มิได้เป็นผู้มีอำนาจสั่งการให้หน่วยรบชาวต่างชาติในกองกำลังต่อต้านฯ  
กระทำการโจมตีลูกเรือ 14 คน ในเครื่องบินบรรทุกน้ำมัน<sup>8</sup> เพราะในขณะนั้นนายลีเอ็ด คายนส์ตระหนักแต่  
เพียงที่จะทำให้สมาชิกกองกำลังต่อต้านฯทำลายโดรนเท่านั้น เพื่อป้องกันความปลอดภัยของสมาชิกในกอง  
กำลังต่อต้านฯ

II. องค์ประกอบเฉพาะข้อ 8(2)(อี)(1)

- 1) ผู้กระทำความผิดมิได้กระทำการโจมตี

7. เมื่อพิจารณาในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลของเหตุการณ์เครื่องบินบรรทุกน้ำมันระเบิด  
ของศาลาดานในวันที่ 15 มกราคม 2015 แม้กองกำลังต่อต้านฯได้ทำลายหรือยิงโดรนโดยใช้จรวดอินทรี แต่การ  
ที่เครื่องบินของกองทัพอากาศศาลาดานได้ไปสัมผัสกับโดรนที่กำลังถูกยิง และเกิดระเบิดขึ้นนั้น<sup>9</sup> มิได้มี  
ความสัมพันธ์กันแต่อย่างใด เพราะเหตุการณ์ดังกล่าวคือ อุบัติเหตุ ซึ่งเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นฉับพลัน ไม่อาจ  
ป้องกันได้ล่วงหน้า

---

<sup>8</sup> ข้อเท็จจริงย่อหน้า 13

<sup>9</sup> ข้อเท็จจริงย่อหน้า 13

8. เนื่องจากโดรนสอดแนมของกองทัพจักรวรรดิฯ ทำให้กองทัพอากาศของประเทศราวีมีความคืบหน้าในการสนับสนุนปฏิบัติการภาคพื้นดินเพื่อสู้กับกองกำลังต่อต้านฯอย่างหนัก<sup>10</sup> การทำลายโดรนโดยกองกำลังต่อต้านฯ จึงเป็นการกระทำที่ป้องกันตัวเอง (Self-defense) ไม่ใช่การโจมตีแต่อย่างใด

## 2) วัตถุประสงค์มิใช่พลเรือนโดยรวมหรือพลเรือนเป็นรายบุคคลซึ่งมิได้มีส่วนในความ เป็นปรปักษ์โดยตรง

9. พลเรือน<sup>11</sup>คือ บุคคลที่มีได้เป็นบุคคลจำพวกใดจำพวกหนึ่งซึ่งมิใช่พลรบ ซึ่งมีได้มีส่วนเกี่ยวข้องในการรบ และ ต้องเป็นบุคคลที่มีใช้สมาชิกของกองทัพ<sup>12</sup> การที่มีนักบินของกองทัพอากาศกาลาดานอยู่ในเครื่องบินบรรทุกน้ำมัน ซึ่งเป็นบุคคลที่เป็นสมาชิกกองทัพ ย่อมแสดงให้เห็นได้ว่า ลูกเรือจำนวน 14 คนที่อยู่เครื่องบินบรรทุกน้ำมันนั้นด้วย ก็มีใช่พลเรือน

10. วัตถุประสงค์เป็นเป้าหมายในการโจมตีของกองกำลังต่อต้านฯ คือ โดรน มิใช่บุคคลในเครื่องบินบรรทุกอากาศที่มาทำหน้าที่เติมน้ำมันเชื้อเพลิงให้กับโดรนแต่อย่างใด ซึ่งกองกำลังต่อต้านฯ ก็ได้มีการกำหนดเป้าหมายที่ชัดเจนตามหลักการแบ่งแยกพลเรือนออกจากพลรบ<sup>13</sup>แล้ว

11. การที่โดรนสอดแนมถูกทำลายมีจำนวนมากกว่า 1 ใน 3<sup>14</sup> ย่อมแสดงให้เห็นว่ากองกำลังต่อต้านฯ มีการกำหนดเป้าหมายไว้อย่างชัดเจน อีกทั้งการโจมตีดังกล่าวก็เป็นไปตามหลักการได้สัดส่วน<sup>15</sup> โดยเทียบความเสียหายระหว่างโดรนที่ถูกทำลายและความเสียหายที่เกิดขึ้นกับกองกำลังต่อต้านฯ

---

<sup>10</sup> ข้อเท็จจริงย่อหน้าที่ 11

<sup>11</sup> พิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 ข้อ 50

<sup>12</sup> กฎจารีตประเพณีของกฎหมายหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ, กฎที่ 5

<sup>13</sup> พิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 ข้อ 50 (3)

<sup>14</sup> ข้อเท็จจริงย่อหน้าที่ 13

<sup>15</sup> พิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 ข้อ 51 (5)(b)

12. เครื่องบินบรรทุกน้ำมันของศาลาดานที่ได้รับมอบหมายเพื่อเติมเชื้อเพลิงให้กับโดรน และโดรนก็มีหน้าที่ในการสอดแนมเพื่อผลประโยชน์ของกองทัพจักรวรรดิฯ อีกทั้งรัฐสุลต่านศาลาดานและราชอาณาจักรราชวีสก็มีความสัมพันธ์อันดี ย่อมแสดงให้เห็นว่ามีวัตถุประสงค์ที่เป็นประโยชน์ทางการทหารของกองทัพจักรวรรดิ จึงไม่ใช่มีจุดประสงค์เพื่อขนส่งพลเรือน และยิ่งไปกว่านั้นไม่มีสัญลักษณ์ใดที่จะแสดงว่าเป็นวัตถุพลเรือนด้วย

**3) ผู้กระทำความผิดมิได้มีเจตนาที่จะให้พลเรือนโดยรวมหรือพลเรือนเป็นรายบุคคลซึ่งมิได้มีส่วนในความเป็นปรปักษ์โดยตรงเป็นวัตถุแห่งการโจมตี**

13. จากหลักการที่ว่ากรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา จำนวนโดรนที่ถูกทำลายในเดือนมกราคม 2015 โดยกองกำลังต่อต้าน และข้อความของนายคายนส์ที่ว่า “จงรูกออกไป ดับนัยน์ตาผู้พิฆาตผืนปฐพีบนห้วงนภา”<sup>16</sup> เป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นว่ากองกำลังต่อต้านฯ มีเจตนาที่จะให้โดรนเป็นวัตถุแห่งการโจมตี หากใช้พลเรือนไม่ ด้วยเหตุนี้ นายคายนส์จึงมิได้มีเจตนาที่จะให้พลเรือนเป็นวัตถุแห่งการโจมตีแต่อย่างใด

14. ในปี 1990 ก่อนหน้าการจัดตั้งกองกำลังต่อต้านฯ ก็เคยเป็นขบวนการทรูเฟรมที่มีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะปกป้องวิถีชีวิตและแก้ปัญหาชุมชนเหมืองแร่<sup>17</sup> เพราะการทำเหมืองแร่ได้ทำลายสิ่งแวดล้อมและโครงสร้างทางวัฒนธรรมของชุมชน โดยขบวนการทรูเฟรมซึ่งมีนายคายนส์เป็นผู้นำ ได้พยายามเจรจาอย่างสันติและเสนอวิธีแก้ปัญหาเกี่ยวกับการทำเหมืองแร่มาตลอด 20 ปี ดังจะเห็นได้จากการเสนอ “ปฏิญญาแห่งฤดูใบไม้ผลิอันเจียบบัน” ซึ่งเป็นแผนสิบประการในการคุ้มครองพื้นที่ป่ากรีนและวิถีชีวิตของชนชาวเฟรมแมน แต่ก็ไม่มีความสำเร็จแต่อย่างใด จำต้องมีการจัดตั้งกองกำลังต่อต้านฯ ขึ้นเพื่อบังคับให้ชัดตามที่ 2 ยอมรับปฏิญญานี้ ดังนั้นเจตนาของกองกำลังต่อต้านฯ เป็นการช่วยเหลือพลเรือนให้มีวิถีชีวิตที่ดีขึ้น หากใช้ต้องการทำลายแต่อย่างใด

---

<sup>16</sup> ข้อเท็จจริงย่อหน้าที่ 12

<sup>17</sup> ข้อเท็จจริงย่อหน้าที่ 4

15. นอกจากนี้ การโจมตีของกองกำลังต่อต้านฯ ในช่วงที่ผ่านมาจะเห็นได้ว่า เป็นการโจมตีเพื่อยับยั้งการทำเหมืองแร่เป็นสำคัญ หากใช้เจตนาที่โจมตีพลเรือน ดังจะเห็นได้จาก ผลกำไรหลังจากการขายแร่โคบอลต์ตกต่ำอย่างมีนัยสำคัญในช่วงปี ค.ศ. 2014<sup>18</sup>

### III. ความรับผิดชอบทางอาญาตามข้อ 25(3)(บี) สำหรับการสั่งการให้มีการกระทำความผิดตามข้อ 8(2)(บี)(หนึ่ง)

#### 1) นายคายนส์มีได้อำนาจสั่งการต่อการกระทำความผิด

16. การสั่งการและการบังคับบัญชาจำเป็นต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างผู้บังคับบัญชาและผู้ใต้บังคับบัญชา กองกำลังต่อต้านฯ ประกอบไปด้วยหน่วยต่างๆ ไม่มีผู้นำส่วนกลาง<sup>19</sup> แม้นายคายนส์เป็นผู้นำของกลุ่มอินทรีแดง และเคยเป็นผู้นำขบวนการทรูเฟรมแมนที่เปิดเผยและเคารพนับถือมาก่อน<sup>20</sup>ก็ตาม ก็มีได้หมายความว่านายคายนส์จะมีอำนาจในลักษณะการบังคับบัญชาทางกายภาพที่เหนือกว่าผู้ใต้บังคับบัญชาหรือผู้รับอำนาจสั่งการ

17. นอกจากนี้ กองกำลังต่อต้านฯ ก็ยังประกอบด้วยนักรบต่างชาติจำนวนมาก ซึ่งจะมาร่วมต่อสู้กับกองกำลังต่อต้านฯ ในช่วงเดือนที่อากาศอบอุ่นและกลับประเทศของตนในช่วงฤดูหนาว<sup>21</sup> ย่อมแสดงให้เห็นว่าสมาชิกในกองกำลังต่อต้านฯ ต่างมีอำนาจตัดสินใจเป็นของตนเองที่จะกระทำการใดๆ นายคายนส์จึงไม่มีอำนาจบังคับสั่งการ

18. การโพสต์ข้อความของนักรบชาวต่างชาติหญิงรายหนึ่ง ที่แสดงถึงความสนิทสนมกับนายคายนส์ โดยข้อความที่ว่า “พักร้อนท่ามกลางมิตรสหาย”<sup>22</sup> และปรากฏรูปของนายคายนส์อยู่ด้วย ย่อมแสดงให้เห็นได้ว่า

---

<sup>18</sup> ข้อเท็จจริงย่อหน้าที่ 10

<sup>19</sup> Jikia, Mariam. (2008). Individual Criminal Responsibility According to Article 25 of ICC Statute. Scientific-Practical and Reviewed Journal “Justice”. 3. 90-104 (“Jikia”).

<sup>20</sup> ข้อเท็จจริงย่อหน้าที่ 6

<sup>21</sup> ข้อเท็จจริงย่อหน้าที่ 8

<sup>22</sup> ข้อเท็จจริงย่อหน้าที่ 15

ความสัมพันธ์ระหว่างนายคายนส์กับกองกำลังต่อต้านฯ เป็นเพียงเพื่อนร่วมอุดมการณ์ในการสู้รบ มากกว่าที่จะเป็นผู้มีอำนาจในการสั่งการกับผู้รับอำนาจสั่งการ

## 2) มีเจตนาสั่งการให้ก่อให้เกิดอาชญากรรม

19. การโพสต์ข้อความของนายคายนส์ในแอปพลิเคชัน Whosapp ว่า “จงรูกออกไป ดับนัยน์ตาผู้พิฆาตผืนปฐพีบนห้วงนภา”ไปยังกลุ่มหน่วยอินทรีแดง มิใช่การสั่งการ เพราะการที่ข้อความนั้นถูกส่งต่อและแชร์อย่างกว้างขวางภายในกลุ่มกองกำลังต่อต้านฯ<sup>23</sup> มิได้มาจากการกระทำที่มาจากความตั้งใจของนายคายนส์

20. ข้อความเหล่านั้นที่ถูกแชร์อย่างกว้างขวางในกองกำลังต่อต้านฯ จึงเป็นเพียงการสื่อสารให้กลุ่มกำลังต่อต้านฯ ช่วยกันทำลายโดรนซึ่งเป็นการกระทำที่ป้องกันตนเองเท่านั้น และการโพสต์ข้อความเช่นนี้ ก็ไม่ใช่เจตนาสั่งการให้โจมตีพลเรือนด้วย

## ประเด็นที่ 2

นายคายนส์ไม่ต้องรับผิดชอบในฐานะอาชญากรรมสงครามจากการสั่งการโดยเจตนาให้โจมตีอาคาร วัตถุ หน่วยแพทย์และการขนส่งทางการแพทย์ รวมทั้งบุคลากรที่มีตราเครื่องหมายพิเศษแห่งอนุสัญญาเจนีวาอันสอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ ข้อ 8(2)(e)(2) ของธรรมนูญกรุงโรม

---

<sup>23</sup> ข้อเท็จจริงย่อหน้าที่ 12



## I. องค์ประกอบทั่วไป ข้อ 8(2)(e)(สอง)

### 1) ผู้กระทำความผิดได้รู้ถึงสถานการณ์ของการขัดกันทางอาวุธ

21. นายคายนส์มีได้ชักจูงให้กองกำลังต่อต้านฯสังหารเจ้าหน้าที่ทางการแพทย์จากการโจมตี<sup>24</sup> ในขณะที่มีการขัดกันทางอาวุธแต่อย่างไร เนื่องจาก ก่อนมีการโจมตีหน่วยทางการแพทย์และบุคคลากรทางการแพทย์ได้มีช่วงเวลาที่ขาดความต่อเนื่องกัน จึงเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดมิได้รู้ถึงสถานการณ์ของการขัดกันทางอาวุธแล้ว

## II. องค์ประกอบเฉพาะ ข้อ 8(2)(e)(สอง) ของธรรมนูญกรุงโรม

1) ผู้กระทำความผิดมีการสังเิมติต่อสิ่งก่อสร้างบุคคล วัสดุ หน่วยทางการแพทย์ ยานพาหนะการขนส่ง หรืออุปกรณ์ทางการแพทย์ที่มีสัญลักษณ์ตามอนุสัญญาเจนีวา

22. การกระทำที่กระทำโดยกองกำลังต่อต้านฯ เกี่ยวกับการโจมตีเจ้าหน้าที่ทางการแพทย์ของกองทัพจักรวรรดิฯ ไม่อาจถือได้ว่าเป็นอาชญากรรมสงครามภายใต้มาตรา 8 (2) (e) (สอง) เนื่องจากเจ้าหน้าที่ทางการแพทย์เหล่านั้น ไม่มีการใช้สัญลักษณ์ที่เด่นชัดของอนุสัญญาเจนีวา

23. สัญลักษณ์ที่เด่นชัดของอนุสัญญาเจนีวาฯ หมายถึงเครื่องหมายกาชาด เครื่องหมายเสี้ยววงเดือนแดง และเครื่องหมายสิงโตและพระอาทิตย์แดง<sup>25</sup> นอกจากนี้ยังมีเครื่องหมายคริสตัสสีแดงจะเป็นตราสัญลักษณ์พิเศษเพิ่มเติมภายใต้อนุสัญญาเจนีวา<sup>26</sup> ซึ่งมีสถานะเท่าเทียมกับตราสัญลักษณ์ที่เด่นชัดทั้งสามดังที่กล่าวข้างต้น

<sup>24</sup> ข้อเท็จจริงย่อหน้า 22

<sup>25</sup> อนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 1, มาตรา 38 และพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 2 ข้อ 12

<sup>26</sup> พิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 3, ข้อ 3

24. ภายใต้หลักกฎหมายระหว่างประเทศ รัฐมีพันธกรณีระหว่างประเทศตามหลักการของ “ สัญญาต้องเป็น สัญญา ” ซึ่งระบุว่ารัฐมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามสนธิสัญญาที่รัฐได้เข้าเป็นภาคี<sup>27</sup> แม้ว่าราชอาณาจักรรา วิสเป็นรัฐภาคีของอนุสัญญาเจนีวาฉบับ และพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 และฉบับที่ 2 ก็ตาม แต่ราชอาณาจักร ราวิสไม่ใช่รัฐภาคีของเพิ่มเติมฉบับที่ 3 จึงไม่มีภาระผูกพันที่จะต้องยอมรับว่าเครื่องหมายคริสต์ลี้แดงเป็น สัญลักษณ์ที่เด่นชัดภายใต้อนุสัญญาเจนีวา ดังนั้นเครื่องหมายคริสต์ลี้แดง จึงไม่มีคุณสมบัติเป็นสัญลักษณ์ที่ เด่นชัด อีกทั้ง บัตรประจำตัวประชาชนที่แสดงว่าเป็นบุคลากรทางการแพทย์ของกองทัพจักรวรรดิฯ ก็ได้ เป็นไปตามข้อกำหนดตามของอนุสัญญาเจนีวาที่จะสามารถแยกบุคลากรทางการแพทย์ออกจากพลรบด้วย<sup>28</sup>

25. การที่หน่วยทางการแพทย์และบุคลากรทางการแพทย์ได้รับสถานะที่ต้องได้รับการเคารพและไม่ถูกโจมตี ก็ต่อเมื่อปฏิบัติตามภารกิจทางการแพทย์เท่านั้น<sup>29</sup> แต่การที่เจ้าหน้าที่ทางการแพทย์ได้ทดลองใช้ “ ยากำลั งวังชา ” เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการทำงานของกองทัพจักรวรรดิฯ เป็นการกระทำที่เป็นปฏิปักษ์กับกองกำลัง ต่อต้านฯ จึงเป็นการกระทำที่ไม่ได้กระทำตามจริยธรรมทางการแพทย์ แพทย์ที่เสียชีวิตจำนวน 26 คน จากการ โจมตีของกองกำลังต่อต้านฯ จึงมิใช่แพทย์ที่อุทิศตนเพื่อภารกิจทางการแพทย์<sup>30</sup> และได้สูญเสียสถานะพิเศษใน การได้รับความคุ้มครองแล้ว

26. การที่นายคายนส์ได้เตือนแพทย์และเภสัชกรที่ร่วมมือกับกองทัพจักรวรรดิฯ ให้หยุดการใช้ “ ยากำลั งวังชา ” ผ่าน Al-Jazeera ในวันที่ 17 พฤศจิกายน 2015<sup>31</sup> ก่อนที่จะมีการสังหารแพทย์ครั้งแรกในวันที่ 4 มกราคม 2016 ย่อมแสดงให้เห็นว่านายคายนส์ได้ให้คำเตือนตามสมควรแล้ว โดยแจ้งกำหนดระยะเวลาอันเหมาะสม ตามควรแก่กรณีและคำเตือนเช่นนั้นได้ถูกทอดทิ้งละเลยเสีย ดังจะเห็นได้จากภายหลังที่มีการเตือนเป็น ระยะเวลาเดือนกว่า ไม่มีข้อเท็จจริงใดๆปรากฏว่าแพทย์ได้ยุติการใช้ยากำลั งวังชา

<sup>27</sup> อนุสัญญาเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญา , ข้อ 26.

<sup>28</sup> อนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 1 ข้อ 40 และภาคผนวกที่ 2

<sup>29</sup> อนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 1 ข้อ 21

<sup>30</sup> พิธีสารฉบับที่ 1 ข้อ 8 (k)

<sup>31</sup> ข้อเท็จจริงย่อหน้า 21

2) ผู้กระทำความผิดมิได้มีเจตนาในการโจมตีบุคคลากรทางการแพทย์ สิ่งปลูกสร้าง ยานพาหนะ การขนส่ง หรืออุปกรณ์ทางการแพทย์ที่มีสัญลักษณ์ตามอนุสัญญาเจนีวา

27. เนื่องจากเจ้าหน้าที่แพทย์ที่ร่วมกับกองทัพจักรวรรดิ มิได้ปฏิบัติตามภารกิจทางการแพทย์ ทำให้ความสถานะความคุ้มครองบุคคลากรทางการแพทย์ถูกระงับ ภายหลังจากที่นายคายนส์ได้ให้คำเตือน ซึ่งเป็นระยะเวลา 1 เดือนกว่า ก่อนที่กองกำลังต่อต้านฯจะได้สังหารเจ้าหน้าที่ทางการแพทย์ครั้งแรก และโจมตีแพทย์อีกจำนวน 25 คน ภายหลังจาก 6 เดือนถัดมา ด้วยเหตุนี้ นายคายนส์ จึงมิได้มีเจตนาที่จะโจมตีแพทย์ที่ได้รับความคุ้มครอง<sup>32</sup>

III. ความรับผิดชอบทางอาญาตามข้อ 25(3)(บี) สำหรับการเป็นผู้ชักนำหรือชี้ชวนให้มีการกระทำความผิดตามข้อ 8(2)(บี)(สอง)

1) ตำแหน่งผู้มีอำนาจและออกคำสั่งที่มีผลโดยตรงต่อการกระทำความผิด

28. ความรับผิดชอบตามมาตรา 25 (3) (บี) ผู้กระทำความผิดจะต้องมีอิทธิพลต่อการโจมตี<sup>33</sup> แต่กองกำลังต่อต้านฯ นั้น โดยรูปแบบการดำเนินงาน มีลักษณะที่เป็นอิสระในตัวเอง กล่าวคือ มีหัวหน้าชนเผ่าเป็นผู้บังคับบัญชาและไม่มีผู้บังคับบัญชาส่วนกลาง แม้นายคายนส์ จะเป็นหัวหน้ากลุ่มนกอินทรีแดง ซึ่งกลุ่มใหญ่สุดในกองกำลังต่อต้านฯก็ตาม ก็มีผู้บังคับบัญชาที่จะมีอำนาจในการชักนำหรือชี้ชวน ดังจะเห็นได้จาก มิไซมีแต่เพียงนายคายนส์เท่านั้น ที่ได้ออกมาประณามการใช้อายกำลังวังชา ยังมีนายชานี อีรูลาน ผู้นำทรูเฟรแมนอีกคนหนึ่ง ด้วย<sup>34</sup>

2) มีเจตนาในการชักนำหรือชี้ชวนให้ก่ออาชญากรรม

<sup>32</sup> ข้อเท็จจริงย่อหน้าที่ 18

<sup>33</sup> Kristen Bowman, Commentary: Rome Statute Part 3, Article 25(3)(b) (June 30, 2016).

<sup>34</sup> ข้อเท็จจริงย่อหน้าที่ 21

29. การที่นายคายนส์ให้สัมภาษณ์ว่า “พวกคุณไม่ได้เป็นผู้รักษาอีกต่อไป จงกลับตัวกลับใจและเลิกปฏิบัติอย่างผิดธรรมชาติ”<sup>35</sup> มิได้แสดงให้เห็นว่า เป็นการชักนำ หรือชี้ชวนอย่างใดไม่ และหากพิจารณาถึงเจตนาของนายคายนส์ในบทสัมภาษณ์นั้นแล้ว ยังไม่ชัดเจนเพียงพอว่าเป็นการชักจูงให้ไปสังหารหน่วยแพทย์ เพราะ การใช้ยากำลังวังชาขัดต่อความเชื่อชาวเฟรเมนดั้งเดิมซึ่งเป็นสมาชิกส่วนใหญ่ของกองกำลังต่อต้านด้วย

### ประเด็นที่ 3

นายคายนส์ไม่ต้องรับผิดชอบในฐานะอาชญากรสงครามจากการเกณฑ์หรือรับสมัครเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี ร่วมกองกำลังหรือกลุ่มติดอาวุธโดยใช้ให้เขาร่วมต่อสู้รบตามข้อ 8 (2)(e)(7) แห่งธรรมนูญกรุงโรม

#### I. องค์ประกอบทั่วไปข้อ 8 (2)(อี)(เจ็ด)

---

<sup>35</sup> ข้อเท็จจริงย่อหน้าที่ 21

## 1) ผู้กระทำความผิดมิได้รู้ถึงสถานการณ์ของการขัดกันทางอาวุธ

30. ในวันที่ 27 เมษายน 2017 การทำข้อตกลงอาราวิสเป็นเพียงข้อตกลงหยุดยิง<sup>36</sup> โดยคำว่า “หยุดยิง” ในที่นี้อาจจะตีความหมายได้แตกต่างกัน กล่าวคือ “การหยุดยิงชั่วคราว” หรือ “การใช้ชีวิตอย่างสงบสุขตามขนบธรรมเนียม”<sup>37</sup> และการที่ขัดตามข้อ 2 ได้ประกาศแก่ชาวอาราวิสว่า ตนยินดีจะคืนความสุขและความสงบสุขให้กับราชอาณาจักรอาราวิส ทำให้กองกำลังต่อต้านฯสามารถเข้าใจได้ว่าสถานการณ์การขัดกันของอาวุธสิ้นสุดลงแล้ว ทั้งที่ยังคงมีการขัดกันทางอาวุธอยู่

## II. องค์ประกอบเฉพาะข้อ 8 (2)(อี)(เจ็ด)

### 1) ผู้กระทำความผิดมิได้เกณฑ์หรือรับสมัครบุคคลตั้งแต่หนึ่งคนขึ้นไปในกองกำลังหรือกลุ่มติดอาวุธหรือใช้บุคคลหนึ่งหรือหลายคนเพื่อมีส่วนร่วมโดยตรงในการสู้รบ

31. การมีส่วนร่วมโดยตรงในการสู้รบ ควรตีความให้ชัดเจน<sup>38</sup> ในการพิจารณาว่าเด็กนั้น เป็นพลรบ<sup>39</sup>ด้วยหรือไม่ การที่กลุ่มผู้ชายที่ดูเหมือนวัยรุ่นในกองกำลังต่อต้านฯ ไม่ได้สวมใส่ชุดเครื่องแบบ และใช้มีดล่าสัตว์ในการสับเนื้อ ยังไม่อาจอนุมานได้ว่าการที่กลุ่มคนเหล่านั้นจับมีดล่าสัตว์ยังไม่เพียงพอที่จะถือว่าเป็นพลรบ และการที่เด็กส่วนใหญ่เข้าร่วมกองกำลังต่อต้านฯแทนที่ทำงานในเหมือง ก็เพื่อต้องการชีวิตที่ดีขึ้นเท่านั้น<sup>40</sup>

### 2) บุคคลนั้นมิได้เป็นเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี

<sup>36</sup> ข้อเท็จจริงย่อหน้าที่ 24

<sup>37</sup> Hannah Beech, “Inside the Kachin War Against Burma.” TIME, (November 2014), accessed May 15, 2017, <http://time.com/3598969/kachin-independence-armykia-burma-myanmar-laiza/>.

<sup>38</sup> Commentary on Additional Protocol I (AP I), ICRC Geneva

<sup>39</sup> พิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1, ข้อ 44

<sup>40</sup> ข้อเท็จจริงย่อหน้าที่ 27

32. การพิจารณาแต่เพียงลักษณะรูปร่างทางกายภาพในคลิปวิดีโอที่ปรากฏแต่เด็กหนุ่มผู้ชายในกองกำลังต่อต้านฯ ยังไม่เพียงพอต่อการพิสูจน์ว่าบุคคลเหล่านั้นเป็นเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี<sup>41</sup>

**3) ผู้กระทำความผิดมิได้รู้ หรือควรรู้ว่าบุคคลนั้นมีอายุต่ำกว่า 15 ปี**

33. จากบทความของศาสตราจารย์คอร์รีโน<sup>42</sup> พบว่ามีแรงงานเด็กมักมีการปลอมแปลงเอกสารประจำตัวบัตรประชาชน ซึ่งเป็นเอกสารจำเป็นพื้นฐานและง่ายต่อการปลอมแปลงอย่างมาก เช่นนี้ กองกำลังต่อต้านฯ รวมถึงนายคายนส์ จึงยากที่จะตรวจสอบได้ว่าบุคคลแต่ละคนนั้นมีอายุต่ำกว่า 15 ปีหรือไม่

**III. ความรับผิดชอบทางอาญาตาม ข้อ 28 (เอ) ให้มีการกระทำความผิดตามข้อ 8 (2)(e)(เจ็ด)**

**1) ไม่มีความสัมพันธ์ที่เหนือกว่าผู้ใต้บังคับบัญชา**

34. การพิจารณาว่าความสัมพันธ์ที่เหนือกว่าผู้ใต้บังคับบัญชา จำต้องพิจารณาในเรื่องของสถานะของผู้บังคับบัญชา และการควบคุมผู้ใต้บังคับบัญชาอย่างมีผล โดยนายคายนส์มิใช่ผู้บังคับบัญชา เพราะกองกำลังต่อต้านฯ มิได้มีผู้นำส่วนกลาง<sup>43</sup> หน่วยงานต่างในกองกำลังฯ ต่างมีอำนาจตัดสินใจเป็นของตนเอง และการที่กองกำลังต่อต้านฯ ได้ให้เด็กเข้ามาอยู่ในกองกำลังต่อต้านฯ ก็แสดงนายคายนส์ไม่สามารถควบคุมผู้ใต้บังคับบัญชาของตนได้

---

<sup>41</sup> ข้อเท็จจริงย่อหน้าที่ 29

<sup>42</sup> ข้อเท็จจริงย่อหน้าที่ 26

<sup>43</sup> ข้อเท็จจริงย่อหน้าที่ 6

35. ในเรื่องของการตัดเงินเดือนและการลงโทษผู้นำหน่วยอื่นๆ กรณีไม่มีการบันทึกข้อมูลการรับสมัครบุคคลเข้า ร่วมกองกำลังต่อต้าน<sup>44</sup>นั้น ก็เป็นเพียงมาตรการวินัยภายในกองกำลังต่อต้านฯ ซึ่งเป็นกลุ่มกำลังติดอาวุธที่มีการต่อสู้ร่วมอุดมการณ์เดียวกันในการคุ้มครองป่ารวินและวิถีชีวิตของชนชาวเฟรเมน<sup>45</sup>เท่านั้น

## 2) การล้มเหลวในการป้องกัน

36. แม้จะไม่อยู่ในฐานะผู้บังคับบัญชาการและต้องปฏิบัติตามหลักการควบคุมได้อย่างมีประสิทธิภาพ นาย คายนส์ก็ได้มีมาตรการในการป้องกันการรับเด็กเข้ามาในกองกำลังต่อต้าน ดังจะเห็นได้จากการทวิตข้อความใน เรื่องการดำเนินการตรวจสอบเอกสารและการประกาศว่าจะทำการสอบสวนภายในกรณีดังกล่าว เช่นนี้ จึงไม่ อาจกล่าวได้ว่า นายคายนส์ล้มเหลวในการป้องกันในการป้องกันอาชญากรรม

## คำขอฝ่ายจำเลย

---

<sup>44</sup> ข้อเท็จจริงย่อหน้าที่ 30

<sup>45</sup> ข้อเท็จจริงย่อหน้าที่ 4

ฝ่ายจำเลยได้รับทราบทุกข้อกล่าวหา ขอให้ศาลยกฟ้องว่า นายลีเอ็ด คายนส์ไม่มีความรับผิดชอบทางอาญา  
สำหรับความผิดฐานอาชญากรรมสงครามภายใต้ข้อ 8(2)(อี)(หนึ่ง), 8(2)(อี)(สอง) และ 8(2)(อี)(เจ็ด) ของ  
ธรรมนูญกรุงโรม และยืนยันในการปฏิเสธทุกข้อกล่าวหา

ควรมีควแล้วแต่จะโปรด

ทนายความฝ่ายจำเลย