

บทที่ 2

หลักการและกฎเกณฑ์ในการคุ้มครองสตรีในภาวะของการขัดกันทางกำลังทหาร

การคุ้มครองสตรีในภาวะของการขัดกันทางกำลังทหารเป็นประเด็นที่จะต้องให้ความสำคัญเป็นพิเศษ ด้วยเหตุที่สตรีได้รับสิทธิและความคุ้มครองตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศในภาวะที่เกิดการขัดกันทางกำลังทหาร และในขณะเดียวกันก็คงได้รับสิทธิและความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิมนุษยชนด้วยเช่นกัน จึงเป็นการเสริมกันของสองหลักการแห่งสิทธิที่มีที่มาและลักษณะเฉพาะแตกต่างกัน แต่มีจุดมุ่งหมายเดียวกันในการคุ้มครองปัจเจกชนจากการกระทำตามอำเภอใจหรือการกระทำทารุณ

สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิของปัจเจกชนที่ติดตัวมาตั้งแต่กำเนิดและคงอยู่ตลอดเวลาทั้งในยามสงบและยามสงคราม ในขณะที่กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศจะนำมาใช้ต่อเมื่อมีการขัดกันทางกำลังทหาร อย่างไรก็ตามในภาวะขัดกันทางกำลังทหาร ทั้งกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศก็นำถูกนำมาปรับใช้ร่วมกัน (Complementary)¹

1. หลักการทั่วไปของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศในการคุ้มครองสตรี

กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายระหว่างประเทศภาคสงครามเป็นกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่เกิดจากสนธิสัญญาหรือจารีตประเพณีเพื่อใช้ปกป้องและช่วยเหลือผู้ที่ตกเป็นเหยื่ออันเกิดจากการสู้รบด้วยเหตุผลทางด้านมนุษยธรรมเพื่อจำกัดสิทธิของฝ่ายที่พิพาทกันในการใช้วิธีการสู้รบและปกป้องบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการสู้รบ โดยวิวัฒนาการทางด้านมนุษยธรรมระหว่างประเทศนั้นเป็นการวิวัฒนาการถึงความสมดุลของความจำเป็นทางการทหาร (Military Necessity) และความจำเป็นทางด้านมนุษยธรรม

(Requirement of Humanity)² เพื่อที่จะช่วยบรรเทาความโหดร้าย โดยมีหลักว่าในกรณีที่ไม่ครอบคลุมถึงกฎเกณฑ์ทั้งหลายที่นำมาใช้โดยสงคราม พลเมือง และคู่สงครามยังคงอยู่

¹ www.icrc.org

² Mohammed Bedjaoui, "Humanitarian law at a time of failing national and International Consensus" In *Modern Wars*, (London and New Jersey: Zed books, 1986): 8

ภายใต้การคุ้มครอง และเกี่ยวข้องกับหลักการของกฎหมายระหว่างชาติทั้งหลายซึ่งมาจากกฎหมายของมนุษย์ และจากปรัชญาของความรู้สึกผิดชอบชั่วดีของชนทั่วไป ลักษณะที่สำคัญของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ คือ เป็นกฎหมายที่นำมาปรับใช้ในภาวะขัดกันทางกำลังทหารเท่านั้น ไม่รวมถึงภาวะตั้งเครียดหรือการจลาจล กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศนำมาปรับใช้ทันทีเมื่อมีการขัดกันทางกำลังทหารและใช้กับคู่พิพาททั้งสองฝ่าย

กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศนำมาปรับใช้กับภาวะการขัดกันทางกำลังทหารสองประเภทคือ ภาวะขัดกันทางกำลังทหารระหว่างประเทศและภาวะขัดกันทางกำลังทหารที่ไม่ใช่ระหว่างประเทศ กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศครอบคลุมในสองส่วนที่สำคัญคือ

- (1) บุคคลที่ได้รับความคุ้มครอง
- (2) วิธีการและอาวุธที่ใช้ในการทำสงคราม

กฎหมายเจนีวา (Law of Geneva) เป็นหนึ่งในสองสาขาของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ³ ได้บัญญัติขึ้นเพื่อทำให้เกิดความแน่ใจว่าจะมีการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมกับผู้ที่มีไข้ทหารและผู้ที่เป็นทหารรวมทั้งปกป้องบุคคลบางประเภท อีกทั้งเพื่อเป็นการลดความทารุณโหดร้ายของสงครามลงด้วยการสร้างกรอบการปฏิบัติในการสู้รบ (Conduct of Hostilities) เพื่อทำให้มั่นใจว่าอย่างน้อยที่สุดพลเรือนจะต้องได้รับความคุ้มครองตามมาตรฐานขั้นต่ำและได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานความร่วมมือกันคือความจำเป็นทางทหารและการรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน (Public Order) ต้องสอดคล้องกันกับการให้ความเคารพต่อความเป็นมนุษย์

กฎเกณฑ์ของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่ให้ความคุ้มครองผู้ที่ไม่มีส่วนในการสู้รบหรือไม่สามารถเข้าทำการสู้รบได้อีกให้ได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมโดยไม่มีแบ่งแยกใดๆ มีการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการปฏิบัติต่อผู้ที่ไม่มีส่วนในการสู้รบหรือไม่สามารถเข้าทำการสู้รบได้

³ กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศแบ่งแยกออกเป็น 2 ฉบับ ได้แก่

- (1) กฎหมายเฮก (The Law of Hague)
- (2) กฎหมายเจนีวา (The Law of Geneva)

มีความแตกต่างกันที่กฎหมายเฮกเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของคู่สงครามในการดำเนินการทำสงคราม รวมทั้งจำกัดสิทธิของคู่สงครามในการเลือกวิธีและวิถีทางในการทำสงครามเพื่อให้ฝ่ายตรงข้ามได้รับความเสียหาย เป็นการควบคุมการใช้ความรุนแรงในการสู้รบ และควบคุมการใช้อาวุธ ส่วนกฎหมายเจนีวาเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์เพื่อให้เกิดความแน่ใจว่าจะมีการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมกับผู้ที่ไม่ใช่ทหารและผู้ที่เป็นทหาร รวมทั้งปกป้องบุคคลบางประเภท อีกทั้งเพื่อลดความทารุณโหดร้ายจากสงครามลงด้วย

ไว้ในมาตรา 1-3) ในอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ทั้ง 4 ฉบับ เนื่องมาจากการให้ความคุ้มครองผู้ประสบภัยจากสงครามนั้นไม่อาจจะคุ้มครองได้ทุกกรณีเพราะในกรณีการขัดกันทางกำลังทหารภายในประเทศตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่กำหนดให้รัฐแต่ละรัฐมีอำนาจอธิปไตย ซึ่งในทางกฎหมายย่อมหมายถึงอำนาจเด็ดขาด (Absolute Power) ที่รัฐนั้นจะไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจของผู้ใด เว้นเสียแต่รัฐนั้นจะได้ยินยอมจำกัดอำนาจของตนลงในทางกฎหมายแม้ว่ารัฐอธิปไตยนั้นจะเป็นรัฐเล็กหรือรัฐใหญ่ก็ตาม ต่างก็ต้องถือว่าเสมอภาคกัน ในสายตาของกฎหมายโดยเหตุนี้ความเสมอภาคทางอำนาจอธิปไตยจึงเป็นความเสมอภาคที่กฎหมายสมมติให้เป็น แม้ว่าในทางข้อเท็จจริงต่างๆ จะไม่มีความเสมอภาคกันก็ตาม เนื่องมาจากกำลังทางเศรษฐกิจ การเมือง และสังคมเทคโนโลยี แตกต่างกันอย่างมา⁴

การให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยธรรมในภาวะของการขัดกันทางกำลังทหารตามหลักประกันที่บัญญัติในมาตราร่วมนี้มีลักษณะบังคับให้รัฐที่เป็นภาคีจะต้องให้ความเคารพภายใต้กฎเกณฑ์ของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศซึ่งอยู่ในรูปของอนุสัญญาเจนีวา โดยการดำเนินการใดๆ นั้น จะต้องให้ความเคารพทั้งกฎเกณฑ์ของรัฐตนแล้วยังต้องให้ความเคารพกฎเกณฑ์ภายใต้เขตอำนาจของรัฐอื่นด้วย และรัฐภาคีควรจะทำกรทำการใดๆ เพื่อให้มั่นใจว่าจะเคารพในกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศทั้งกรณีที่มีความขัดแย้งและกรณีที่ไม่มีความขัดแย้ง⁵ ซึ่งแนวความคิดนี้ได้รับการยืนยันในการประชุมระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ณ กรุงเตหะราน ค.ศ. 1968 ได้รับเอาข้อมติซึ่งที่ประชุมได้ให้ข้อสังเกตไว้ว่า “รัฐที่เป็นภาคีในอนุสัญญาเจนีวาบางครั้งก็มิได้เข้าใจในความรับผิดชอบต่อการจัดการที่จะทำให้มั่นใจว่าจะเคารพในกฎเกณฑ์ทางมนุษยธรรมในทุกสถานการณ์ แม้ว่ารัฐเหล่านั้นจะมีได้มีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรงในการขัดกันทางกำลังทหาร แสดงให้เห็นว่าความมีอยู่ของพันธกรณีเหล่านี้ได้รับการยอมรับ แม้ว่ารัฐนั้นจะมีได้เกี่ยวข้องกับการขัดกัน

⁴ ประสิทธิ์ เอกบุตร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1 สนธิสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน) น.36 - 37

⁵ Laurence Boisson de Chazournes and Luigi Condorelli, “Common Article 1 of the Geneva Conventions revisited : Protecting collective interests” International Review of the Red cross, No 837, (March 2000) : 69 อ้างในเวียงพร ไกรเกียรติสกุล, มาตราร่วม (มาตรา 1-3) ในอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 กับ การให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยธรรมในภาวะของการขัดกันทางกำลังทหาร, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547) น.28

ทางกำลังทหาร แต่ก็ควรจะกระทำการใดๆ เพื่อให้ความมั่นใจว่าจะเคารพในกฎหมายมนุษยธรรม”⁶ นอกจากนี้การให้ความคุ้มครองตามหลักประกันในมาตราว่ายังคงครอบคลุมทุกสถานการณ์ (In All Circumstances) ทั้งกรณีที่มีการขัดกันทางกำลังทหารลักษณะระหว่างประเทศและกรณีการขัดกันทางกำลังทหารที่มีใช้ลักษณะระหว่างประเทศ โดยแนวความคิดนี้เกิดมาจากการรวมเอาบทบัญญัติที่หลากหลายเข้าด้วยกัน เนื่องมาจากความจำเป็นว่าพื้นฐานของทางปฏิบัติเดียวกันเป็นการบังคับของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศในทุกสถานการณ์ จากหน้าที่ที่รัฐภาคีจะต้องเคารพให้ปฏิบัติตามอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ในทุกสถานการณ์นี้จึงได้นำมาเป็นแนวความคิดในหลักการพื้นฐานของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศสำหรับบางกรณีที่จะไม่ตกอยู่ภายใต้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศให้ต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศด้วย เพราะเป็นมาตรฐานสำคัญของกฎหมายจารีตประเพณีโดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อพิจารณาถึงเรื่องมนุษยชาติในเบื้องต้นโดยถือเป็นเรื่องที่สำคัญในการปกป้องคุ้มครองพลเมืองที่ตกเป็นเหยื่อของการสู้รบกัน กฎเกณฑ์ดังกล่าวนี้เป็นหลักกฎหมายของรัฐที่เกิดขึ้นมาจากการสร้างจารีตประเพณีตามหลักมนุษยธรรมและจากความรู้สึกผิดชอบชั่วดีโดยทั่วไป

ข้อกำหนดมาแต่ได้กล่าวถึงการห้ามใช้อาวุธในลักษณะที่เป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับบาดเจ็บเกินความจำเป็นหรือคาดเดาได้ว่าจะจะเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับบาดเจ็บหนักหรือความจำเป็นเป็นหลักการที่ต้องการปกป้องคุ้มครองพลเมืองตามหลักมนุษยธรรมไม่ใช่เฉพาะแต่กรณีที่มีการขัดกันทางกำลังทหารระหว่างประเทศเท่านั้น ยังรวมถึงกรณีที่มีการขัดกันทางกำลังทหารที่มีใช้ลักษณะระหว่างประเทศด้วย

จากความเป็นมาของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ในการประพฤติปฏิบัติของทหารที่มีต่อประชาชนพลเรือนของฝ่ายศัตรูหรือการให้ความช่วยเหลือประชาชนของฝ่ายศัตรู หรือ

⁶นารี พีระวุฒิมงคล, “การให้ความคุ้มครองผู้ลี้ภัยและผู้พลัดถิ่นตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศในภาวะขัดกันทางกำลังทหาร”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542) น. 66-67

⁷ข้อกำหนดมาแต่ (Marten Clause) เป็นแนวความคิดที่เกิดขึ้นมาจาก ฟิโอดอร์ มาแต่ (Fyodor Marten) เป็นบุคคลสำคัญที่ได้วางแนวความคิดในหลักการพื้นฐานของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ได้วางหลักการสำหรับกรณีที่ไม่อยู่ภายใต้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศไว้ว่า “...พลเรือนและนักรบให้ยังคงอยู่ภายใต้ความคุ้มครองและอำนาจแห่งหลักการของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ซึ่งได้มาจากจารีตประเพณีที่ก่อตัวขึ้น รวมถึงหลักการต่างๆ ว่าด้วยมนุษยธรรมและมาจากบงการของสำนักมหาชน”

การตกลงที่จะแลกเปลี่ยนนักโทษ ล้วนเป็นแนวทางที่ได้พัฒนาเรื่อยมาจนกลายมาเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศในส่วนที่เกี่ยวกับหลักปฏิบัติในยามสงคราม และกลายมาเป็นกฎเกณฑ์ที่ผู้เป็นฝ่ายในการขัดกันทางกำลังทหารควรจะต้องเคารพ แม้จะปราศจากคำประกาศฝ่ายเดียวหรือปราศจากข้อตกลงต่างตอบแทนก็ตาม

1.1 หลักการคุ้มครองผู้ตกเป็นเหยื่อ

เป็นหลักการทั่วไปของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ โดยก่อนที่จะมีการทำอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ทั้ง 4 ฉบับ บรรดาประชาคมโลกและองค์การระหว่างประเทศได้ตระหนักถึงความสูญเสียและความเสียหายของสงครามเป็นอย่างดี จึงได้มีการทำอนุสัญญาอยู่หลายฉบับเพื่อให้เกิดความชัดเจนต่อประเทศคู่สงคราม ในการที่จะหลีกเลี่ยงและบรรเทาผลกระทบของสงครามต่อพลเรือน โดยวัตถุประสงค์หลักของหลักการนี้ คือ การช่วยเหลือและบรรเทาการบาดเจ็บ และความเจ็บป่วยโดยไม่มีการแบ่งแยกสัญชาติ การให้ความช่วยเหลือโดยบุคลากรทางการแพทย์ซึ่งวางตัวเป็นกลางและให้ความช่วยเหลือด้วยเครื่องมือทางการแพทย์อย่างไม่ลำเอียงหรือแบ่งแยก มีการแสดงสัญลักษณ์กาชาดให้ปรากฏอย่างชัดเจน⁸

นอกจากนี้ยังมีความพยายามที่จะจำกัดขอบเขตของความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสงครามต่อพลเรือนด้วยการป้องกันไม่ให้มีการใช้พลเรือนเป็นเครื่องมือของการทำสงครามและประเทศคู่สงครามต้องตระหนักถึงหายนะที่จะเกิดขึ้นจากการเลือกใช้อาวุธและกลยุทธ์ในการทำสงครามด้วย⁹

อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ทั้ง 4 ฉบับ เป็นอนุสัญญาที่ประมวลกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศในเรื่องการให้ความคุ้มครองพลรบและประชาชนพลเรือนในภาวะขัดกันทางกำลังทหารที่มีอยู่ก่อนแล้ว นอกจากนี้ยังปรับเปลี่ยนหลักการและสร้างหลักการขึ้นใหม่เพื่อให้สอดคล้องกับการรบในรูปแบบใหม่ที่เกิดขึ้นตั้งแต่สงครามโลกครั้งที่สองด้วย หลักการสำคัญประการหนึ่งที่กำหนด

⁸ Convention for The Amelioration of The Condition of The Wounded In Armies In The Field. Geneva, 22 August 1864

Convention for The Amelioration of The Condition of The Wounded and Sick In Armies In The Field. Geneva, 6 July 1906

⁹ Draft Rules for The Limitation of The Dangers Incurred by The Civilian Population in Time of War, ICRC, 1956

ไว้ในอนุสัญญาเจนีวาคือการคุ้มครองผู้ที่ตกเป็นเหยื่อ ตามเจตนารมณ์และความมุ่งหมายที่ได้บัญญัติเป็นอนุสัญญาเจนีวาที่ต้องการจะลดและบรรเทาความทารุณโหดร้ายจากการขัดกันทางกำลังทหาร

การให้ความช่วยเหลือผู้บาดเจ็บและผู้ป่วยภายในกองทัพในสนามรบเป็นหลักการหนึ่งที่ยืนยันเจตนารมณ์ของอนุสัญญาเจนีวาที่ต้องการจะปกป้องคุ้มครองพลเมืองตามหลักมนุษยธรรม ข้อสังเกตตามอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 1 คือการบัญญัติอย่างชัดแจ้งที่จะไม่นำ “General Participation Clause” คืออนุสัญญาจะผูกพันคู่สงครามต่อเมื่อคู่สงครามเหล่านั้นเป็นภาคีของอนุสัญญาดังกล่าว ซึ่งถือว่าไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ทางด้านมนุษยธรรม ดังนั้นจึงสามารถนำอนุสัญญานี้มาใช้ปกป้องคุ้มครองทางด้านมนุษยธรรมแก่ผู้ได้รับบาดเจ็บและผู้ป่วยภายในกองทัพในสนามรบให้ดีขึ้น

ในกรณีผู้ที่ตกเป็นเหยื่อจากการทำสงครามในทะเลจะได้รับความคุ้มครองจากการปฏิบัติและรักษาพยาบาลด้วยมนุษยธรรม การได้รับความเคารพและคุ้มครองในทุกสถานการณ์โดยคู่พิพาทในการทำสงครามอย่างไม่มีทางเลือกปฏิบัติอันเนื่องมาจากเพศ เชื้อชาติ ศาสนา สัญชาติหรือความแตกต่างในด้านอื่นๆ ซึ่งเป็นสิ่งสำคัญในภาวะของการขัดกันทางกำลังทหารที่เกิดขึ้นในทะเล เพราะการทำสงครามทางทะเลก็ไม่ต่างไปจากสงครามทางบก ซึ่งผู้ทำการรบในสงครามทางทะเลอาจถูกฆ่าและทำให้บาดเจ็บได้โดยวิธีที่กฎหมายระหว่างประเทศมิได้ห้ามไว้ ผู้ที่บาดเจ็บหรือเจ็บป่วยหรือยอมแพ้จะต้องไม่ถูกกระทำรุนแรง ผู้ทำการรบที่ถูกจับได้จะตกเป็นเชลย สำหรับผู้ที่ไม่ได้กระทำการสู้รบแต่อยู่ในเรือนั้นจะถูกทำอันตรายโดยตรงมิได้ ทั้งนี้ตามหลักการคุ้มครองในอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ฉบับที่ 2

การปฏิบัติต่อเชลยศึกด้วยการลงโทษที่อาจถึงแก่ชีวิตหรือการใช้งานอย่างฐานะทาส ล้วนแต่เป็นการทารุณที่เกิดขึ้นจากการทำสงครามในสมัยโบราณ ซึ่งเป็นการละเมิดต่อกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศและละเมิดต่อศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ การกระทำดังกล่าวเรียกได้ว่าเป็นการกระทำต่อผู้ที่ตกเป็นเหยื่อจากภาวะขัดกันทางกำลังทหารอย่างไม่มีหนทางสู้ และเพื่อให้ความคุ้มครองแก่เชลยศึกตามหลักการคุ้มครองผู้ที่ตกเป็นเหยื่อจึงเกิดเป็นอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ฉบับที่ 3 โดยมีหลักการที่จะควบคุมหรือกักขังเชลยศึกไว้เพื่อจุดประสงค์ที่จะไม่ต้องการให้กลับเข้ากองทัพหรือกลับมารบใหม่เท่านั้น มิใช่เพื่อกักไว้ทำทารุณ การคุมขังเชลยศึกต้องแยกเป็นคนละกรณีกับการกักขังนักโทษ การปฏิบัติต่อเชลยศึกจะต้องกระทำโดยมีมนุษยธรรมตลอดเวลา การกระทำหรือละเว้นการกระทำของรัฐทำให้เชลยศึกถึงแก่ชีวิตหรือเป็นอันตรายแก่สุขภาพอย่างร้ายแรงนั้นเป็นการละเมิดอนุสัญญานี้

อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ฉบับที่ 4 เป็นอนุสัญญาที่บัญญัติเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองพลเรือนในยามสงคราม มีความสำคัญต่อหลักการคุ้มครองผู้ที่ตกเป็นเหยื่อเพราะเป็นการ

ยืนยันถึงการประนีประนอมระหว่างความจำเป็นทางทหาร (Military Requirement) กับหลักการทางมนุษยธรรม (Principle of Humanity) เป็นการบรรเทาความโหดร้ายของสงคราม

อนุสัญญาเจนีวาทั้ง 4 ฉบับต่างได้บัญญัติหลักการในการให้ความคุ้มครองผู้ที่ตกเป็นเหยื่อไว้ในสถานการณ์ที่แตกต่างกัน และเพื่อที่จะให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อจากภาวะขัดกันทางกำลังทหารให้สามารถเข้าถึงการคุ้มครอง และความช่วยเหลือได้อย่างสมบูรณ์เนื่องจากลักษณะพิเศษที่แตกต่างกันของสงครามแต่ละรูปแบบหรือเป้าหมายของเหยื่อจากสงครามที่กฎหมายต้องการจะให้ความคุ้มครองแตกต่างกันไปนั่นเอง

1.2 หลักการปฏิบัติเยี่ยงมนุษย์ (Humane Treatment)

ตามหลักการนี้เป็นการยืนยันต่อหลักการเคารพต่อศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ได้เป็นอย่างดี และเป็นหลักการซึ่งแสดงว่าการกระทำต่อมนุษย์ไม่ว่าจะอยู่ในฐานะใดไม่อาจปฏิบัติเสมือนกับว่าเขาไม่ใช่มนุษย์ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งบุคคลซึ่งในภาวะขัดกันทางกำลังทหารต้องตกไปอยู่ในอำนาจของฝ่ายหนึ่งก็ย่อมได้รับการประกันว่าจะได้รับการปฏิบัติตามสิทธิขั้นพื้นฐานที่บุคคลทั่วไปจะพึงได้รับด้วยเช่นกัน¹⁰

การบังคับตามกฎหมายและการลงโทษ อาจมีโอกาที่จะกระทำการในลักษณะที่เป็นการทรมาน หรือการปฏิบัติหรือการลงโทษที่เป็นการทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือลดศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ จึงจำเป็นต้องมีมาตรการที่มีใช้แค่เพียงข้อห้ามเท่านั้น หากแต่เป็นมาตรการป้องกันและต่อต้านการกระทำอันมิชอบดังกล่าวให้เป็นที่รับรู้ทั่วไปอย่างชัดเจนด้วย

ข้อห้ามมิให้ทรมาน ปฏิบัติหรือลงโทษที่เป็นการทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือลดศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์นั้น ปรากฏในมาตรฐานขององค์การสหประชาชาติหลายฉบับ ได้แก่ ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ข้อ 5. กำหนดว่า “บุคคลใดจะถูกกระทำทรมานหรือได้รับการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่เป็นการทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นมิได้”

ตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights 1966) ข้อ 7. ก็ได้บัญญัติไว้ในหลักการเดียวกันกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

¹⁰ Human Rights in Armed Conflicts, Resolution XXIII adopted by The International Conference on Human Rights, Tehran, (12 May 1968).

บทบัญญัติในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ใช้ถ้อยคำเหมือนกัน และครอบคลุมการกระทำ 3 ประการ ดังนี้

- 1) การทรมาน
- 2) การปฏิบัติอย่างโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม และเลวทราม
- 3) การลงโทษอย่างโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม และเลวทราม

ข้อห้ามนี้มีผลต่อการกระทำ 3 ประการอย่างเท่าเทียมกัน ถือเป็นพันธะที่เด็ดขาดลดหย่อนไม่ได้และไม่มีเงื่อนไขใดๆ ของรัฐภาคี ดังนั้น การพิสูจน์ถึงการฝ่าฝืนบทบัญญัติก็เพียงแต่นำสืบข้อเท็จจริงให้เห็นว่า มิได้ปฏิบัติตามพันธะกรณีที่มีภายใต้การกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดใน 3 อย่างที่กล่าวมา โดยรัฐไม่สามารถยกข้อแก้ตัวใดๆ ได้ แม้จะอยู่ภายใต้สถานการณ์ฉุกเฉินก็ใช้วิธีการทรมานไม่ได้เช่นกัน

การทรมานถือเป็นสิ่งเลวร้ายที่สุดในบรรดาการปฏิบัติทั้ง 3 ประการ และการให้คำจำกัดความของการทรมานเป็นเรื่องสำคัญเมื่อเทียบกับการปฏิบัติหรือการลงโทษอย่างไร้มนุษยธรรมหรือเลวทราม นอกจากนั้นการทรมานยังถูกสังคมนานาชาติประณามรุนแรงกว่าการปฏิบัติอีก 2 ประการอื่น

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนมิได้ให้นิยามการทรมานแต่อย่างใด เพราะไม่ต้องการให้เกิดความแตกต่างระหว่างการห้ามทั้ง 3 ระดับในการปฏิบัติหรือลงโทษ โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนให้ความเห็นว่า “กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง มิได้ให้นิยามถ้อยคำใดๆ และคณะกรรมการฯ ก็เห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่จะต้องให้ตัวอย่างการกระทำที่ต้องห้ามหรือแยกแยะความแตกต่างระหว่างการลงโทษหรือการปฏิบัติประเภทต่างๆ เพราะความแตกต่างนั้นขึ้นอยู่กับสภาพ ความมุ่งหมาย และความรุนแรงของการปฏิบัติที่นำมาใช้ต่างหาก” เพื่อให้สอดคล้องกับความเห็นนี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนจะไม่ระบุเจาะจงลงไปว่ากรณีนั้นๆ ฝ่าฝืนลักษณะใด โดยวินิจฉัยเพียงสั้นๆ ว่าเป็นการฝ่าฝืนข้อ 7. ของกติการะหว่างประเทศฯ

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนให้ความเห็นเกี่ยวกับการกระทำที่ต้องห้าม คือ เจตนารมณ์ของข้อกำหนดในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง คือ ค้ำครองศักดิ์ศรีและบูรณภาพของร่างกายและจิตใจของบุคคล จึงเป็นหน้าที่ของรัฐภาคีที่จะต้องให้ความคุ้มครองแก่ทุกคนโดยใช้มาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่นที่จำเป็นเพื่อยับยั้งการกระทำที่ต้องห้ามตามข้อ 7. ไม่ว่าผู้กระทำตามที่ราชการหรือนอกเหนือหน้าที่ราชการหรือในฐานะส่วนตัวก็ตาม

การห้ามตามข้อ 7. ห้ามทั้งการกระทำที่ก่อความเจ็บปวดแก่ร่างกาย และการกระทำที่ก่อความทุกข์ทางจิตใจแก่ผู้เสียหาย

ด้วยเหตุที่การปฏิบัติที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือเลวทรามภายใต้กติกาไม่มีนิยามเจาะจงไว้ จึงเห็นกันว่าเงื่อนไขเกี่ยวกับความรุนแรง เจตนา และความมุ่งหมายของการกระทำคงจะตีความไม่เคร่งครัดในการวินิจฉัยว่าการปฏิบัตินั้นๆ เกิดขึ้นหรือไม่ จึงเป็นไปได้ที่การกระทำโดยประมาทอาจเป็นการปฏิบัติที่โหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมหรือเลวทรามได้

การกระทำอย่างไรจะเรียกว่าเป็นการลงโทษที่โหดร้าย อาจเป็นความหมายที่กว้างและจะต้องขึ้นอยู่กับยุคสมัยด้วย ในยุคแรกๆ ถือว่าการลงโทษด้วยการทำให้ตายที่ละน้อยถือว่าโหดร้าย เช่น การเผาทั้งเป็น ตัดเป็นท่อน ดึงขาให้ขาด การขังเดี่ยว ในยุคต่อมาการถอนสัญชาติของบุคคลก็เป็นการลงโทษที่โหดร้ายด้วยเช่นกัน

ในปีค.ศ.1984 สมัชชาแห่งสหประชาชาติได้มีมติรับรองอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ซึ่งอนุสัญญานี้เป็นหนึ่งในมาตรฐานด้านสิทธิมนุษยชนที่สำคัญ มีบทบัญญัติที่ยอมรับว่าสิทธิที่เท่าเทียมกันและโอนมิได้ของสมาชิกทั้งปวงแห่งครอบครัวมนุษย์เป็นสิทธิที่มาจากศักดิ์ศรีแต่กำเนิดของมนุษย์และปรารถนาที่จะให้การต่อสู้เพื่อต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรีมีประสิทธิผลยิ่งขึ้นทั่วโลก โดยได้นิยามคำว่า “ทรมาน” ไว้ในข้อ 1 ว่าหมายถึง การกระทำใดก็ตามโดยเจตนาที่ทำให้เกิดความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานอย่างสาหัส ไม่ว่าจะทางกายหรือทางจิตใจต่อบุคคลหนึ่งบุคคลใด เพื่อความมุ่งประสงค์ที่จะให้ได้มาซึ่งข้อสนเทศหรือคำสารภาพจากบุคคลนั้นหรือจากบุคคลที่สาม การลงโทษบุคคลนั้นสำหรับการกระทำ ซึ่งบุคคลนั้นหรือบุคคลที่สามกระทำหรือถูกสงสัยว่าได้กระทำ หรือเป็นการข่มขู่ให้กลัวหรือเป็นการบังคับขู่เข็ญบุคคลนั้นหรือบุคคลที่สาม หรือเพราะเหตุใดโดยบนพื้นฐานของการเลือกปฏิบัติไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบใด เมื่อความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานนั้นกระทำโดยหรือด้วยการขู่ข่มขู่หรือด้วยความยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจของเจ้าพนักงานของรัฐ หรือของบุคคลอื่นซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งทางการ ทั้งนี้ไม่รวมถึงความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานที่เกิดจากหรืออันเป็นผลปกติจากหรืออันสืบเนื่องมาจากการลงโทษทั้งปวงที่ชอบด้วยกฎหมาย

ในภาวะสงครามหรือในพฤติการณ์พิเศษใดหรือสภาพคุกคามที่จะเกิดสงคราม การขาดเสถียรภาพทางการเมืองภายในประเทศ หรือสภาวะฉุกเฉินสาธารณะอื่นใดก็ตามไม่สามารถที่จะยกขึ้นมาเป็นข้ออ้างที่มีเหตุผลเพื่อที่จะทำการทรมานได้¹¹ เพื่อที่จะรับรองว่ามนุษย์จะได้รับการ

¹¹ ข้อ 2 แห่งอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ค.ศ.1984

ปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมและเคารพในศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ของกันและกันไม่ว่าจะอยู่ในสถานการณ์ใดก็ตาม

ในอนุสัญญาฉบับนี้ได้ให้ความคุ้มครองแก่บุคคลจากการถูกทรมานด้วยเหตุที่บุคคลเหล่านั้นต้องตกอยู่ในสภาพต่างๆ ในหลากหลายกรณี เช่น กรณีที่บุคคลต้องตกเป็นผู้ร้ายข้ามแดน รัฐที่บุคคลนั้นอาศัยอยู่ในขณะนั้นจะต้องไม่ขับไล่เขาออกไปหากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าจะทำให้เขาต้องตกอยู่ภายใต้อันตรายที่จะถูกทรมาน¹² หรือการที่รัฐภาคีจะต้องประกันระบบกฎหมายของตนเพื่อแสดงว่าผู้ถูกทำร้ายจากการทรมานจะได้รับการชดเชยทดแทนและมีสิทธิที่จะบังคับคดีได้¹³ และอนุสัญญาฉบับนี้ยังได้กำหนดให้จัดตั้งคณะกรรมการต่อต้านการทรมาน¹⁴ เพื่อทำหน้าที่ให้ความคุ้มครองให้เป็นไปตามอนุสัญญาด้วยการพิจารณาคำร้องเรียนทั้งปวงที่มาจากหรือกระทำในนามของปัจเจกบุคคลที่อยู่ภายใต้อำนาจของตน ซึ่งอ้างว่าได้ตกเป็นผู้เสียหายจากการละเมิดบทบัญญัติต่างๆ ของอนุสัญญานี้โดยรัฐภาคีรัฐใดรัฐหนึ่ง¹⁵

ในการทำสงครามมีข้อจำกัดตามกฎหมายระหว่างประเทศในการใช้อาวุธเพื่อบังคับอีกฝ่ายโดยมีหลักการว่าการใช้กำลังนั้นต้องไม่เกินความจำเป็นตามสถานการณ์เพื่อให้อีกฝ่ายพ่ายแพ้เท่านั้น การใช้กำลังเกินความจำเป็นถือเป็นการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศได้ ซึ่งบางครั้งความจำเป็นในทางทหารมักจะเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนดเพื่อเอาชนะะ มักมีการนำหลักเรื่องมนุษยธรรมมาใช้เพื่อต้องการไม่ให้ผู้เป็นฝ่ายในสงครามต้องไม่กระทำการใดๆ อันโหดร้ายทารุณต่อบุคคลที่ไม่อยู่ในสถานะที่จะทำการสู้รบได้ (hors de combat)

แนวความคิดเรื่องการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรม (Humane Treatment) มีการนำหลักเกณฑ์การไม่เลือกปฏิบัติมาพิจารณาคู่กันกับการให้ความคุ้มครองผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของการสู้รบโดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างในเรื่องเผ่าพันธุ์ สีผิว เพศ และชาติกำเนิด และไม่คำนึงถึงลักษณะความแตกต่างอันเป็นผลเสียเนื่องมาแต่ลักษณะหรือต้นเหตุของการขัดกันทางกำลังทหารหรือจุดมุ่งหมายซึ่งภาคีคู่พิพาทสนับสนุนและยึดถือ ซึ่งเป็นหลักประกันขั้นพื้นฐานที่บุคคลดังกล่าวย่อมจะได้รับความคุ้มครองและการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน และจะต้องนำมาใช้บังคับเป็นการทั่วไป

¹² เพิ่งอ้าง, ข้อ 3

¹³ เพิ่งอ้าง, ข้อ 14

¹⁴ คณะกรรมการต่อต้านการทรมานมิใช่ศาล หน่วยงานกึ่งตุลาการ หรือหน่วยงานบริการ แต่เป็นองค์กรติดตามตรวจสอบที่ตั้งขึ้นโดยรัฐภาคีเอง มีเพียงอำนาจในการเปิดเผยข้อมูลให้เป็นที่รับรู้ และมีอำนาจที่จะประเมินข้อเท็จจริงต่างๆ อย่างเป็นทางการโดยอิงกับพฤติการณ์ทั้งหมดในทุกคดี

¹⁵ เพิ่งอ้าง, ข้อ 22

สำหรับรัฐทั้งปวงเพราะถือว่าเป็นกฎหมายจารีตประเพณีที่ให้หลักประกันขั้นพื้นฐานที่ทุกรัฐจะต้องยอมรับและนำมาปฏิบัติตามพันธกรณี

ลักษณะที่ถือเป็นการปฏิบัติอย่างไร้มนุษยธรรม (Inhumane Treatment)¹⁶ ได้แก่

(1) กรณีที่มีการใช้ความรุนแรงต่างๆ ที่ต้องห้ามทั้งต่อบุคคลหรืออาจเป็นกลุ่มบุคคล เช่น การฆาตกรรม การทรมานทั้งร่างกายและจิตใจ การลงทัณฑ์ต่างๆ ตลอดจนการนำมนุษย์มาเป็นเครื่องทดลองทางวิทยาศาสตร์และการแพทย์ การตัดทอนอวัยวะส่วนหนึ่งส่วนใดของร่างกายรวมถึงการตัดเนื้อเยื่อหรืออวัยวะเพื่อปลูกถ่ายอวัยวะที่แสดงให้เห็นถึงความโหดร้าย ความทารุณต่อมนุษย์

(2) การจับเป็นตัวประกัน หมายถึงการจับบุคคลที่ไม่มีการต่อสู้มาเป็นตัวประกันถือเป็นสิ่งที่ต้องห้าม รวมถึงกรณีที่ต้องไม่จับพลเรือนมาใช้เป็นโล่เพื่อป้องกันเป้าหมายทางทหาร

(3) การเหยียดหยามศักดิ์ศรีของบุคคลโดยเฉพาะอย่างยิ่งการทำให้เสียเกียรติภูมิและการคุกคามต่างๆ เช่น การข่มขืน การบังคับให้เป็นโสเภณี ถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการลดคุณค่าความเป็นมนุษย์ลง

(4) การตัดสินความผิดและการลงโทษโดยไม่ผ่านกระบวนการทางศาลตามปกติ ซึ่งจะต้องมีหลักประกันตามกระบวนการยุติธรรมอันเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป กล่าวคือ การพิพากษาตัดสินคดีและการลงโทษนั้นไม่ได้มีคำวินิจฉัยของศาลที่ถูกต้องแต่เป็นการตัดสินคดีและลงโทษกันเองโดยไม่มีศาลเป็นผู้ตัดสิน ซึ่งถือว่าไม่มีหลักประกันความยุติธรรมที่จะยอมรับได้

1.3 หลักการปฏิบัติเป็นพิเศษแก่ผู้ที่อ่อนแอ

ในภาวะของการขัดกันทางกำลังทหารบุคคลกลุ่มหนึ่งที่ได้รับการยอมรับว่าควรจะต้องให้ความคุ้มครองเป็นพิเศษด้วยเหตุผลทางมนุษยธรรมว่าเป็นบุคคลที่ไม่อาจช่วยเหลือตัวเองได้อย่างสมบูรณ์ อันเนื่องมาจากสาเหตุทางกายภาพก็คือ ผู้ป่วยเจ็บ ผู้ที่เรืออับปาง เกลยศึก ผู้ปฏิบัติหน้าที่ในการให้ความช่วยเหลือและบรรเทาความเดือดร้อน และพลเรือน ด้วยความอ่อนแอของร่างกายหรือสถานะที่ไม่ใช่ผู้ร่วมปฏิบัติการในสงครามซึ่งมีอาวุธในการป้องกันตัว ทำให้ไม่อาจช่วยเหลือตัวเองได้อย่างสมบูรณ์ ดังนั้นบุคคลเหล่านี้จึงได้รับความคุ้มครองเพิ่มมากขึ้นเป็นพิเศษ

จากการที่กฎหมายภาคสงครามได้แบ่งแยกประเภทของบุคคลออกเป็นพลรบและพลเรือนซึ่งโดยหลักการแล้วพลเรือนคือบุคคลที่มีได้เข้าร่วมในการรบ โดยมีเกณฑ์ในการพิจารณา คือ การเข้า

¹⁶ เวียงพร ไกรเกียรติสกุล, มาตรการร่วม (มาตรา 1-3) ในอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 กับ การให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยธรรมในภาวะขัดกันทางกำลังทหาร (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547) น.67

ร่วมในปฏิบัติการทหาร และพลเรือนจะต้องไม่ตกเป็นเป้าหมายในการโจมตีหรือถูกทำลายจากพลรบ และต้องปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรม ซึ่งรวมถึงพลเรือนที่อ่อนแอ เช่น สตรีมีครรภ์หรือที่เป็นแม่ลูกอ่อน และเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปี ซึ่งเป็นเด็กกำพร้าหรือถูกแยกออกจากครอบครัวด้วย โดยจะต้องได้รับความคุ้มครองทั่วไปต่ออันตรายที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติทางทหารในทุกสถานการณ์ ต้องไม่ตกเป็นเป้าหมายแห่งการโจมตี การกระทำหรือการข่มขู่ที่จะใช้ความรุนแรง โดยมีวัตถุประสงค์เบื้องต้นเพื่อเป็นการก่อความหวาดกลัวในกลุ่มประชากรพลเรือนมิได้ ยกเว้นเมื่อพลเรือนได้เข้าไปมีส่วนร่วมด้วย ทั้งนี้ เพื่อมุ่งที่จะให้ความเคารพต่อตัวบุคคล เกียรติยศ ตลอดจนสิทธิในทรัพย์สินด้วย

2. กฎเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองสตรีในภาวะของการขัดกันทางกำลังทหาร ตามอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 4

อนุสัญญาเจนีวาทั้งสี่ฉบับและพิธีสารเพิ่มเติม ถือได้ว่าเป็นแก่นหรือหัวใจของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ เพราะเป็นกฎหมายที่ครอบคลุมวิธีการในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ที่เป็นทหาร และผู้ที่ไม่ใช่ทหารว่าจะได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมเพื่อลดความทารุณโหดร้ายของสงคราม การฝ่าฝืนอนุสัญญาเจนีวาถือได้ว่าเป็นการกระทำผิดอย่างร้ายแรง (Grave Breaches) ตามมาตรา 50, มาตรา 51, มาตรา 130 แห่งอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ฉบับที่ 1, 2 และ 3 ตามลำดับ และมาตรา 147 แห่งอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 4¹⁷ และปัจจุบันมีประเทศที่ได้ลงนามเป็นภาคีในอนุสัญญานี้ถึง 194 ประเทศ ในที่นี้จะขอกล่าวถึงอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 4 ว่าด้วย

¹⁷ อนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 4 มาตรา 147 “Grave breaches to which the preceding Article relates shall be those involving any of the following acts, if committed against persons or property protected by the present Convention: wilful killing, torture or inhuman treatment, including biological experiments, wilfully causing great suffering or serious injury to body or health, unlawful deportation or transfer or unlawful confinement of a protected person, compelling a protected person to serve in the forces of a hostile Power, or wilfully depriving a protected person of the rights of fair and regular trial prescribed in the present Convention, taking of hostages and extensive destruction and appropriation of property, not justified by military necessity and carried out unlawfully and wantonly.”

การให้ความคุ้มครองพลเรือนในภาวะขัดกันทางกำลังทหารเป็นหลักและจะอ้างถึงอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 1 – 3 และพิธีสารเพิ่มเติมเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องเท่านั้น

อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ฉบับที่ 4 ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวางพื้นฐานในการปกป้องพลเรือนในดินแดนศัตรู และในดินแดนที่ถูกยึดครอง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องทางมนุษยธรรม จึงมีความพยายามที่จะประนีประนอมระหว่างความจำเป็นทางทหาร (Military Requirement) กับหลักการทางมนุษยธรรม (Principle of Humanity) ในภาวะขัดกันทางกำลังทหารเพื่อบรรเทาความทารุณโหดร้ายให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ ซึ่งการคุ้มครองพลเรือนในภาวะขัดกันทางกำลังทหารนั้น การปฏิบัติต่อปัจเจกชนพลเรือนของชาติศัตรูนั้นจะถูกฆ่า หรือทำให้บาดเจ็บโดยจงใจไม่ได้ แต่อาจได้รับอันตรายโดยทางอ้อมจากการต่อสู้ และต้องปฏิบัติโดยไม่คำนึงถึงข้อแตกต่างทางเพศ เชื้อชาติ ศาสนา หรือหลักเกณฑ์อื่นๆ ในทำนองเดียวกัน

อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ฉบับที่ 4 จะมีผลผูกพันระหว่างรัฐที่เป็นภาคีเท่านั้น ไม่มีผลไปถึงรัฐอื่นใดที่มีได้เป็นภาคีด้วยแต่หากรัฐที่มีได้เป็นภาคีดังกล่าวยอมรับและใช้บทบัญญัติแห่งมาตรานี้แล้วก็ย่อมมีผลผูกพันรัฐภาคีด้วย ทั้งนี้ ตามสาระสำคัญของมาตรา 2 ดังนี้ "ให้ใช้อนุสัญญาฉบับนี้ บังคับแก่บรรดากรณีสงครามที่ได้มีการประกาศ หรือกรณีพิพาทกันด้วยอาวุธอย่างอื่นใด ซึ่งอาจเกิดขึ้นระหว่างอัครภาคีผู้ทำสัญญาสองฝ่ายหรือกว่านั้นขึ้นไป แม้ว่าฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะมิได้รับรองว่ามีสถานะสงครามก็ตาม แม้ว่ารัฐที่พิพาทกันรัฐหนึ่งจะได้เป็นภาคีอนุสัญญาฉบับนี้ก็ก็ตาม รัฐที่เป็นภาคีก็ยังคงมีความผูกพันตามอนุสัญญานี้ในความสัมพันธ์ระหว่างกันและกัน ยิ่งกว่านั้นบรรดารัฐดังกล่าวแล้วยังต้องมีความผูกพันตามอนุสัญญานี้ในความสัมพันธ์กับประเทศที่มีได้เป็นภาคีด้วย หากว่ารัฐนั้นยอมรับและใช้บทบัญญัติแห่งอนุสัญญานี้" ซึ่งเป็นไปตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่ว่าความผูกพันตามสนธิสัญญาในกฎหมายระหว่างประเทศเกิดจากกฎหมายจารีตประเพณี และหลักสุจริต (Principle of good faith) ที่ว่า "สัญญาต้องเป็นสัญญา" (Pacta sunt servanda) ซึ่งถือเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายสนธิสัญญาที่คู่สัญญามีหน้าที่ตามกฎหมายสนธิสัญญาที่ต้องปฏิบัติตามพันธกรณีโดยสุจริต โดยมีผลเฉพาะระหว่างรัฐภาคีเท่านั้น บุคคลอื่นที่มีได้เป็นภาคีสันธิสัญญาจึงไม่อาจอ้างประโยชน์จากสัญญา หรือไม่อาจถูกบังคับตามสัญญาได้ เพราะไม่มีความผูกพันทางกฎหมายต่อกัน แต่มีข้อยกเว้นที่สนธิสัญญามีผลบังคับกับรัฐที่สามได้หากรัฐนั้นได้ตกลงยินยอมด้วย¹⁸ ในกรณีรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 เกิดความขัดแย้งทางกำลังทหารโดยหลักการแล้วอนุสัญญาเจนีวาจะไม่มีผลกับรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีและรัฐนั้นก็สามารอ้างความไม่เป็นภาคีในการไม่ต่อรับผิดได้ แต่ถ้ารัฐที่มีได้เป็นภาคีดังกล่าวได้ยอมรับและใช้บทบัญญัติในอนุสัญญาเจนีวาแล้ว ก็จะเป็น

¹⁸ อ้างแล้ว, เชนอรรถที่ 45 ข้อ 34

การยอมรับในการที่จะต้องปฏิบัติตามอนุสัญญาเจนีวา¹นี้โดยปริยายและจะนำข้ออ้างกรณีที่มีได้เป็นภาคีในอนุสัญญาเจนีวามาใช้ไม่ได้

การที่กฎหมายจารีตประเพณีเรื่องการทำสงครามได้ถูกนำมารวบรวมเป็นสนธิสัญญาแล้ว ก็มิได้ทำให้กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศในเรื่องการทำสงครามนี้ต้องสิ้นสุดลงแต่อย่างใด เพราะรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีของสนธิสัญญาก็จะต้องถูกผูกพันให้ต้องปฏิบัติตามพันธกรณีต่างๆ ด้วยเหตุที่เป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศนั่นเอง รวมไปถึงกรณีหลักเกณฑ์ในสนธิสัญญาได้กลายมาเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศด้วยเช่นเดียวกัน

อย่างไรก็ตามในการตีความอนุสัญญาเจนีวา¹ก็จะต้องใช้หลักการตีความด้วยความสุจริตตามความหมายปกติธรรมดาของถ้อยคำนั้น และคำนึงถึงวัตถุประสงค์และความมุ่งหมายแห่งสนธิสัญญานั้น การตีความสนธิสัญญาจึงต้องให้ความสำคัญแก่ตัวบทสนธิสัญญาเป็นหลัก เพราะถ้อยคำในสนธิสัญญานั้นแสดงออกถึงเจตนารมณ์ที่แท้จริงของรัฐภาคี มิใช่การแสวงหาถึงเจตนารมณ์ของรัฐภาคีเป็นหลัก

2.1 ความเป็นมาของการคุ้มครองสตรีในภาวะของการขัดกันทางกำลังทหาร

นับตั้งแต่สตรีได้เข้าไปมีส่วนร่วมในสงครามโลกครั้งที่ 1 และสงครามได้สิ้นสุดลง ก็ได้มีการตระหนักเป็นอย่างมากถึงการให้ความคุ้มครองสตรีมากขึ้นเป็นพิเศษในภาวะสงครามซึ่งก่อนหน้านี้ขาดการคุ้มครองตลอดมา นับแต่เริ่มกำเนิดขึ้นของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ สตรีก็ได้รับความคุ้มครองอย่างเสมอภาคกับบุรุษเป็นการทั่วไปมากยิ่งขึ้น ในกรณีที่สตรีได้รับบาดเจ็บ ก็จะได้รับความสะดวกตามบทบัญญัติในอนุสัญญาว่าด้วยการฟื้นฟูสภาพผู้บาดเจ็บและผู้ป่วยภายในกองทัพในสนามรบ ค.ศ.1864 และหากสตรีตกเป็นเชลยศึกก็จะได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ.1899 และค.ศ.1907

ในปี ค.ศ.1929 สตรีได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษจากกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ และได้มีการลงนามยอมรับอนุสัญญาเจนีวาว่าด้วยการปฏิบัติต่อเชลยศึก ตามมาตรา 3 บัญญัติว่า “สตรีจะได้รับความคุ้มครองและการปฏิบัติอย่างเสมอเท่าเทียมกัน” และตามมาตรา 4 บัญญัติว่า “การปฏิบัติต่อสตรีด้วยความแตกต่างในกรณีที่เป็นเชลยศึกจะเป็นการกระทำที่แตกต่างโดยวางอยู่บนพื้นฐานของกายภาพและจิตใจ ซึ่งสตรีควรจะได้รับความสะดวกและได้รับการปฏิบัติที่เป็นพิเศษอย่างแท้จริง”

ในสงครามโลกครั้งที่ 2 สตรีได้เข้าไปมีส่วนร่วมในการสู้รบเป็นจำนวนมาก แม้ว่าจะไม่ต้องเข้าไปถืออาวุธก็ตาม ในขณะที่เดียวกันสตรีที่ตกเป็นเหยื่อของการขัดกันก็มีจำนวนมากด้วยเช่นเดียวกัน ประมาณ 50 ล้านคนถูกฆ่า ซึ่งกว่าครึ่งหนึ่งเป็นพลรบส่วนที่เหลือเป็นพลเรือนซึ่งใน

จำนวนนั้นมีสตรีรวมอยู่ด้วย ในที่ประชุมการจัดตั้งอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการให้ความคุ้มครองเหยื่อของสงคราม จัดโดยสภาที่ปรึกษาแห่งสวิสในการประชุมอนุสัญญาเจนีวาฉบับจากเดือนเมษายน ถึง เดือนสิงหาคม ค.ศ.1949 ณ กรุงเจนีวา จนสำเร็จออกมาเป็นร่างอนุสัญญาทั้งสิ้นฉบับ และลงมติรับในวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ.1949 สำหรับอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 3 ว่าด้วยการปฏิบัติต่อเชลยศึกและอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 4 ว่าด้วยการให้ความคุ้มครองพลเรือนในภาวะสงครามจะมีบทบัญญัติประมาณ 30 มาตราที่ว่าด้วยการให้ความคุ้มครองสตรีเป็นพิเศษ

ในสภาวะการขัดกันทางกำลังทหารนับตั้งแต่มีการลงมติยอมรับอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ทั้งสี่ฉบับนั้น บุรุษและสตรีต้องตายในระหว่างสงครามมากกว่าในสงครามโลกครั้งที่ 2 และในจำนวนนี้สัดส่วนของพลเรือนสูงถึง 90% ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความเลวร้ายของเครื่องมือและกลยุทธ์ในการทำสงคราม แบบแผนใหม่ในรูปแบบของการพัฒนาความขัดแย้งด้วยอาวุธและการรบบแบบกองโจร จึงเป็นที่มาของพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1977

ตามอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ฉบับที่ 4 ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองสตรีเป็นพิเศษทั้งในด้านความปลอดภัย การป้องกันการกระทำรุนแรงต่อสตรี สิทธิในการเข้าถึงทรัพยากรธรรมชาติต่างๆ และการเข้าถึงปัจจัยทางสังคมทั้งการเลือกนับถือศาสนาและความยุติธรรม จึงนับได้ว่าเป็นการให้ความคุ้มครองที่ครอบคลุมในทุกด้าน

ในภาวะของการขัดกันทางกำลังทหาร สตรีอาจต้องตกอยู่ในความเสี่ยงภัยจึงทำให้มีการรับรองสิทธิสตรีในกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศเพิ่มมากขึ้นเพื่อไม่ให้มีการใช้ความแตกต่างทางเพศและความอ่อนแอทางกายภาพเป็นเครื่องมือของการทำสงคราม

2.2 การคุ้มครองสตรีในภาวะของการขัดกันทางกำลังทหาร

อนุสัญญาเจนีวาได้ให้ความคุ้มครองสตรีทั้งในฐานะพลเรือนที่ไม่ได้เข้าไปมีส่วนร่วมในการสู้รบและในฐานะ หรือแม้กระทั่งการตกไปอยู่ในมือของศัตรูไม่ว่าในฐานะอะไรก็ตาม ดังนั้นจึงมีหลากหลายแง่มุมที่จะพยายามให้ความคุ้มครองแก่สตรีให้ได้รับการปฏิบัติอย่างดีที่สุด

กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศได้คำนึงถึงหลักการขั้นพื้นฐานของสิทธิมนุษยชนในความเสมอภาคและเท่าเทียมกันระหว่างบุรุษและสตรี โดยเฉพาะอย่างยิ่งในหลักการห้ามเลือกปฏิบัติ ดังนั้นในอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ทั้งสี่ฉบับและพิธีสารเพิ่มเติม ค.ศ. 1977¹⁹ จึงได้มีบทบัญญัติที่ระบุไว้อย่าง

¹⁹ ,มาตรา 12 แห่งอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 1 และ 2, มาตรา 16 แห่งอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 3, มาตรา 27 แห่งอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 4, มาตรา 75 แห่งพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 1 และมาตรา 4 แห่งพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 2

ชัดเจนถึงการให้ความคุ้มครองแก่สตรีด้วยการวางหลักปฏิบัติว่า “โดยปราศจากการแบ่งแยกด้วยสาเหตุแห่งเพศ” ซึ่งได้แสดงถึงลักษณะเฉพาะต่อสตรีว่า “สตรีจะต้องได้รับความคุ้มครองในทุกกรณีเช่นเดียวกับที่ได้ปฏิบัติต่อบุรุษ” ตามมาตรา 14 แห่งอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 4 หมายความว่า สตรีจะมีสิทธิและเสรีภาพตามที่ระบุไว้ในอนุสัญญานี้อย่างเต็มที่ ไม่มีการเลือกปฏิบัติหากอนุสัญญาไม่ได้ระบุไว้ อย่างไรก็ตาม การเลือกปฏิบัติจะต้องไม่ได้มาจากเหตุแห่งความแตกต่าง ซึ่งจะเป็นเหตุผลของการแบ่งแยกซึ่งกระทำมิได้

หลักการปฏิบัติอย่างเสมอภาค หมายความว่า “สตรีจะต้องได้รับการปฏิบัติด้วยความเคารพด้วยเหตุแห่งเพศ” การจะปฏิบัติด้วยความเคารพอย่างไรก็ตามกฎหมายไม่ได้ให้นิยามไว้ แต่จะต้องเป็นการเคารพในฐานะที่เป็นสตรี ซึ่งมีลักษณะที่ครอบคลุมแนวความคิดในการแสดงออกทางกายภาพโดยเฉพาะ ศักดิ์ศรีและความอ่อนน้อมถ่อมตน การตั้งครุฑและการคลอดบุตร

กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศได้ให้ความคุ้มครองในหลายกรณีที่เกี่ยวข้องกับสตรี ในแง่มุมทั่วไป คือ “โดยปราศจากอคติที่มีสาเหตุมาจากเพศ” หรือในแง่มุมเฉพาะ คือ “การแบ่งแยกด้วยเหตุของการอยู่อาศัยหรือสถานที่คุมขัง” ดังนั้น จึงสามารถที่จะสรุปหลักการของการปฏิบัติที่แตกต่างและนำมาประยุกต์ใช้ในแต่ละกรณีไป ไม่สามารถที่จะระบุเฉพาะเจาะจงลงไปได้ อย่างไรก็ตามแนวโน้มที่จะให้ความคุ้มครองมีมากกว่าการที่จะจำกัด และการปฏิบัติตามเหตุผลข้างต้นนี้จะไม่สามารถนำมาปฏิบัติต่อสตรีได้อย่างสมบูรณ์หากไม่มีการแสดงออกเป็นการทั่วไปอย่างชัดเจน

หากจะสรุปว่าตลอดเวลาที่ผ่านมาสตรีได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษไม่มากนัก คงจะไม่สามารถกล่าวเช่นนั้นได้ เพราะในกรณีของการใช้แรงงานของเชลยศึก สตรีก็ยังได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษตามมาตรา 49 แห่งอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 3 แต่ในอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 4 กลับไม่มีการให้ความคุ้มครองแก่สตรีเป็นพิเศษในกรณีที่ถูกกักขัง แต่กลับมีระบุอยู่ในอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 3 มาตรา 18 ที่สตรีจะต้องได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างเป็นพิเศษ ในกรณีที่ถูกจับกุมจะต้องได้รับการรับรองเชลยศึกโดยทันที เพื่อที่จะได้รับความคุ้มครองทันทีตามอนุสัญญาเจนีวา ซึ่งในความเป็นจริงคงไม่สามารถที่จะเป็นไปได้ในทุกกรณี ดังนั้น หากกระบวนการในการรับรองสถานะเป็นไปอย่างล่าช้า สตรีก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างเต็มที่ เพราะฉะนั้น เพื่อที่จะให้สตรีที่ถูกจับกุมได้รับความคุ้มครองทันที อนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 4 จึงเป็นทางเลือกที่จะนำมาบังคับใช้ปฏิบัติต่อสตรีให้แตกต่างจากกรณีทั่วไป

การละเมิดสิทธิสตรีในสถานการณ์ความขัดแย้งด้วยกำลังอาวุธเป็นการละเมิดหลักการพื้นฐานของสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ โดยเฉพาะในการขัดแย้งเพื่อทำลายล้างเผ่าพันธุ์ การข่มขืนและการข่มขืนสตรีอย่างเป็นทางการเป็นระบบในระหว่างการสู้รบ อนุสัญญาเจนีวาเกี่ยวกับการปกป้องพลเรือนในยามสงคราม ค.ศ. 1949 และพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาในปี ค.ศ. 1977 ระบุไว้อย่างชัดเจนว่า สตรีต้องได้รับความคุ้มครองจากการกระทำใดๆ โดยเฉพาะที่ทำให้หับอาย เสื่อมเสียเกียรติยศและลด

คุณค่าความเป็นมนุษย์ การข่มขืน การข่มขืนอย่างเป็นระบบ การบังคับให้ค้าประเวณี การประทุษร้ายอนาจารในทุกรูปแบบ การบังคับให้เป็นทาสทางเพศ การบังคับให้ตั้งครรภ์ (ในบางกรณีเพื่อให้มีเชื้อชาติอื่นเข้าไปปนเปื้อนเพื่อล้างเผ่าพันธุ์) แต่การละเมิดสิทธิในลักษณะดังกล่าวได้เกิดขึ้นอยู่ตลอดเวลาแม้จะมีกฎหมายระหว่างประเทศห้ามไว้ นอกจากนั้นการสู้รบมักทำให้เกิดการอพยพลี้ภัยทำให้สตรีต้องตกอยู่ในสถานการณ์ที่เลวร้ายจากอันตรายทางเพศต่างๆ เพิ่มขึ้นจากความลำบากที่ผู้ลี้ภัยทั่วไปประสบอยู่แล้ว อันตรายและความเลวร้ายเหล่านี้ต้องได้รับการแก้ไข นอกจากนั้นในธรรมนูญการตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ (International Criminal Court Convention) ได้กำหนดให้การกระทำทารุณต่อสตรีในระหว่างความขัดแย้งกันด้วยกำลังอาวุธเป็นความผิด ทั้งนี้เพื่อความคุ้มครองสตรีอย่างสมบูรณ์แบบที่สุด

(1) หลักการให้ความคุ้มครองในฐานะพลเรือน

ในฐานะพลเรือน สตรีย่อมได้รับความคุ้มครองทั้งจากการกระทำทารุณโดยคู่สงครามอีกฝ่ายหนึ่งและการกระทำที่มีผลกระทบในการสู้รบ โดยพลเรือน ก็คือ บุคคลที่ไม่ได้มีส่วนร่วมด้วยในสงคราม”

การให้ความคุ้มครองจากการกระทำทารุณโดยคู่สงครามอีกฝ่ายหนึ่ง คือ ในภาวะของการขัดกันทางกำลังทหาร สตรีจะได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 4 ว่าด้วยการให้ความคุ้มครองพลเรือนในยามสงคราม ซึ่งเป็นหลักการที่รัฐทั้งหลายได้ให้การยอมรับตามหลักการพื้นฐานที่จะต้องปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรม เคารพในชีวิตทางกายภาพและคุณธรรมที่จะไม่ทำการข่มขู่ ทรมานลงโทษหมุ่และจี้ปล้น ยิ่งไปกว่านั้น สตรีจะได้รับความคุ้มครองให้มีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาพิพากษาคดีในศาลและกฎหมายอย่างเสมอภาคทั่วไปด้วยความเคารพในกระบวนการพิจารณาทางยุติธรรม

การได้รับความคุ้มครองเป็นการทั่วไปที่สตรีจะได้รับตามมาตรา 27 วรรค 2 แห่งอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 4²⁰ คือ “สตรีจะได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษจากการถูกโจมตีด้วยความเคารพในศักดิ์ศรี ปราศจากการข่มขืน การบังคับให้เป็นโสเภณีหรือการกระทำอื่นใดในลักษณะเดียวกัน” บทบัญญัตินี้เป็นบทบัญญัติที่นำมาซึ่งการยกเลิกแนวทางที่ใช้ปฏิบัติหรือเกิดขึ้นในสงครามครั้งที่ 2 ที่มีการข่มขืนสตรีในกองกำลังทหารเป็นจำนวนมาก บทบัญญัติมาตรานี้ยังเป็นการห้ามมิให้กระทำต่อสตรีในลักษณะดังกล่าวในทุกสถานการณ์ อันถือเป็นสิทธิเด็ดขาดที่จะต้องให้ความเคารพในเกียรติศักดิ์ด้วยความอ่อนน้อม และเคารพในศักดิ์ศรีของสตรีด้วยเช่นกัน

ที่มาเริ่มแรกของบทบัญญัติดังกล่าวที่นำมาบัญญัติไว้ในพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 1 คือ “การคุ้มครองสตรี” เป็นไปตามข้อมติแห่งคณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมเมื่อเดือน

²⁰ และมาตรา 75 – 76 แห่งพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 1

เมษายน ค.ศ.1970 ในการให้ความคุ้มครองสตรีและเด็กในภาวะฉุกเฉินหรือในสงคราม การต่อสู้เพื่อสันติภาพ และอิสรภาพแห่งชาติ ซึ่งได้รับความสนใจเป็นพิเศษจากเลขาธิการสหประชาชาติถึงปัญหานี้ บทบัญญัตินี้ถือได้ว่าเป็นตัวแทนของความก้าวหน้าของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ซึ่งมีขอบเขตที่กว้างขวางมากยิ่งขึ้นและยังเป็นจุดเริ่มต้นของการขยายความคุ้มครองที่มีอยู่ตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยพลเมืองและสิทธิทางการเมืองซึ่งไม่เคยมีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสตรีมาก่อน หรืออาจกล่าวอีกอย่างหนึ่งได้ว่า กฎเกณฑ์ใหม่นี้เป็นกฎเกณฑ์ที่กล่าวอ้างถึงสตรีในภาวะของการขัดกันทางกำลังทหาร ในขณะที่ได้ให้การคุ้มครองแก่รัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีและรัฐที่เป็นกลาง แต่ไม่ได้ขยายความคุ้มครองไปถึงเหยื่อที่ไม่ได้ตกอยู่ในภาวะขัดกันทางกำลังทหารด้วย

ดังนั้น ในกรณีที่ไม่ใช่การขัดกันทางกำลังทหารระหว่างประเทศ สตรีจะได้รับความคุ้มครองตามหลักประกันขั้นพื้นฐาน การปฏิบัติต่อบุคคลที่ไม่ได้เข้าร่วมเป็นฝ่ายในการสู้รบตามมาตรา 3 ร่วม แต่ไม่มีการให้คุ้มครองในลักษณะที่เป็นพิเศษ และตามพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 2 ถือเป็นบทบัญญัติที่ได้พัฒนาไปมากที่สุด เพราะตามมาตรา 4 ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนที่จะให้การเคารพในศักดิ์ศรี การกระทำอย่างมีมนุษยธรรม ห้ามข่มขืนหรือบังคับให้เป็นโสเภณีหรือการกระทำอื่นใดในลักษณะเดียวกัน

ด้วยความเคารพในหลักการของการปฏิบัติต่อสตรีเป็นพิเศษในภาวะของการขัดกันทางกำลังทหาร สถานการณ์ที่มีคนต่างด้าวเข้ามาอยู่อาศัยในดินแดนของรัฐคู่สงคราม จะต้องได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกันกับในยามสงบ แต่รัฐสามารถที่จะสร้างสถานการณ์ซึ่งสะท้อนว่าไม่จำเป็นต้องอนุญาตหรือยอมรับสถานะของบุคคลเหล่านั้นทั้งหมดได้ ยกเว้นบุคคลที่จะต้องได้รับการคุ้มครองตามข้อกำหนดและเงื่อนไข ซึ่งสตรีที่ตั้งครรภ์ และมารดาของเด็กอายุต่ำกว่า 7 ปีจะต้องได้รับความเคารพด้วย ตามมาตรา 38 แห่งอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 4

ในกรณีที่มีการกักขังบุคคลจะต้องกระทำด้วยความเคารพในกฎหมายระหว่างประเทศในการที่เขาจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างปลอดภัย มีการใช้มาตรการที่จำเป็นและเหมาะสมเท่านั้น จะไม่กระทำด้วยอคติหรือใช้เป็นเครื่องมือในการทำลาย เช่นเดียวกันกับสตรีที่จะได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษเมื่อจะต้องถูกกักขังหรือถูกควบคุมตัว ด้วยการกระทำที่ไม่เป็นอันตรายและปลอดภัยตามหลักกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่ได้ให้ความคุ้มครองแก่สตรีมากเป็นพิเศษ

ตามมาตรา 85 แห่งอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 4 กำหนดให้ “เมื่อมีความจำเป็น ที่ไม่อาจยกเว้นได้และจะต้องใช้เป็นมาตรการชั่วคราวเท่านั้น สตรีที่ถูกกักขังและควบคุมตัวจะต้องได้รับการ

ปฏิบัติอย่างดีเช่นเดียวกันกับบุรุษ จะต้องแยกสถานที่ในการพักผ่อนของสตรีออกจากบุรุษ จะต้องอำนวยความสะดวกแก่สตรีในการจัดเตรียมสิ่งของ เครื่องใช้ที่จำเป็นสำหรับสตรี²¹

ในการกระทำต่อสตรีตามระบบที่ว่าด้วยระเบียบ กฎเกณฑ์ต่างๆ จะต้องกระทำอย่างเสมอภาคกันระหว่างบุรุษและสตรี จะแบ่งแยกไม่ได้ จะต้องเคารพในหลักการของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศในหลักการห้ามเลือกปฏิบัติ

สำหรับสตรีมีครรภ์ได้รับความคุ้มครองให้จะต้องได้รับการอำนวยความสะดวกในรูปแบบต่างๆ ทั้งที่อยู่อาศัย หรือการส่งตัวไปยังประเทศเป็นกลาง ตามมาตรา 132 แห่งอนุสัญญาเจนีวาระบบที่ 4²² ซึ่งวางเป็นหลักการจากประสบการณ์ที่ได้รับในสงครามโลกครั้งที่ 2 การปฏิบัติต่อสตรีตั้งครรภ์ซึ่งอยู่ในกองกำลังทหาร จะต้องมีการเตรียมแพทย์และพยาบาลเพื่อให้การดูแลเพื่อให้ได้รับอาหารและการดูแลทางกายภาพที่เพียงพอแก่ความต้องการ ทั้งนี้เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงต่อความเสี่ยงในการที่จะติดเชื้อได้ง่ายของสตรีมีครรภ์ นอกจากนี้ยังจะต้องจัดให้มีการดูแลที่เพียงพอปราศจากความวิตกกังวลหรือหวาดกลัว ห้ามสตรีมีครรภ์เดินทางซึ่งอาจเสี่ยงต่อการได้รับอันตรายหรือบาดเจ็บ นอกจากนี้จะเป็นการเดินทางที่ปลอดภัยเท่านั้น

ในกรณีสตรีที่เป็นมารดาของเด็กเล็กจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างดีระหว่างการสู้รบด้วยการส่งกลับ หรือการให้ที่อยู่อาศัยที่สะดวกสบายในประเทศที่เป็นกลาง ตามมาตรา 132 แห่งอนุสัญญาเจนีวาระบบที่ 4

สตรีที่จะต้องถูกลงโทษประหารชีวิตจะทำได้หากสตรีผู้นั้นตั้งครรภ์ ด้วยเหตุที่กฎหมายในหลายๆ ประเทศยังยอมรับให้มีการลงโทษประหารชีวิตอยู่ ดังนั้น การจะลงโทษสตรีที่ตั้งครรภ์จึงได้ถูกนำมาบัญญัติไว้เพื่อให้ความคุ้มครองในภาวะขัดกันทางกำลังทหาร เช่นเดียวกันกับที่บัญญัติไว้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

สรุปได้ว่า การให้ความคุ้มครองแก่สตรีในฐานะที่เป็นพลเรือนก็คือ การให้ความคุ้มครองโดยยึดถือหลักการของสิทธิมนุษยชน และมนุษยธรรม รัฐคู่สงครามจะต้องใช้มาตรการและเครื่องมือต่างๆ เพื่อให้บุคคลที่อ่อนแอจะต้องได้รับความเคารพและเป็นหลักประกันว่าเขาจะได้รับการดูแล การปฏิบัติในลักษณะเช่นว่านั้นสามารถกระทำได้ในหลายรูปแบบ เช่น การให้เครื่องอุปโภค บริโภค การให้ได้รับ

²¹ตามมาตรา 75 วรรค 5 แห่งพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวาระบบที่ 1 ได้ให้ความคุ้มครองเป็นพิเศษเช่นว่านี้ เกิดขึ้นโดยทันที และบัญญัติไว้ในทำนองเดียวกันกับมาตรา 5 วรรค 2a แห่งพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวาระบบที่ 2

²²ได้รับการพัฒนาและนำมาบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวาระบบที่ 1 มาตรา 76 วรรค 2

ยาและการรักษาพยาบาล การให้สวัสดิการเป็นพิเศษ การไม่ต้องทำงาน หรือมาตรการในการป้องกันผลกระทบที่จะเกิดขึ้นจากสงคราม หรือการเคลื่อนย้ายเข้าไปสู่ประเทศที่เป็นกลาง

(2) หลักการให้ความคุ้มครองสตรีเป็นพิเศษ

ในภาวะของการขัดกันทางกำลังทหาร สตรีในฐานะพลเรือนจะได้รับความคุ้มครองจากหลักเกณฑ์ในกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศซึ่งได้สร้างกรอบการปฏิบัติในการสู้รบ(Conduct of Hostilities) ซึ่งหลักเกณฑ์นี้มีแหล่งที่มาจากอนุสัญญากรุงเฮกค.ศ.1899 และค.ศ.1907 กระทั่งกลายมาเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ได้รับการยืนยันและพัฒนาจนกลายเป็นพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 1 ซึ่งได้อธิบายเกี่ยวกับคู่สงครามในภาวะขัดกันทางกำลังทหารว่า “จะต้องใช้ความพยายามอยู่เสมอในการที่จะแยกแยะระหว่างพลเรือนกับพลรบ และระหว่างเป้าหมายในการโจมตีซึ่งเป็นของพลเรือนและเป้าหมายของทหาร และจะต้องปฏิบัติตามการทางทหารเฉพาะต่อเป้าหมายที่เป็นทหารเท่านั้น”

ในกรณีของสตรีตั้งครรภ์จะต้องได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษให้ได้รับยาและการดูแลทางการแพทย์ที่เหมาะสมโดยเร็วที่สุดตามมาตรา 8 แห่งพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 1 ซึ่งเป็นหลักการทั่วไปที่ให้ความคุ้มครองแก่ผู้ป่วยและผู้บาดเจ็บ

หลักการเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสตรีตั้งครรภ์และการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ป่วยและผู้บาดเจ็บได้ถูกนำมารวมไว้ด้วยกันอย่างเหมาะสมตามอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 4 ในมาตรา 16 และมาตรา 17 บัญญัติว่า “ผู้ป่วยและผู้บาดเจ็บ โดยเฉพาะกรณีที่เป็นผู้ที่อ่อนแอหรือมีครรภ์จะต้องได้รับการดูแลและการคุ้มครองด้วยความเคารพ รัฐคู่สงครามจะต้องพยายามทุกวิถีทางในการที่จะนำผู้ที่อ่อนแอและสตรีมีครรภ์ออกไปจากบริเวณหรือพื้นที่ที่เสี่ยงต่อการได้รับบาดเจ็บ ซึ่งรวมไปถึงผู้ช่วยผู้ชราและเด็กด้วย

ในกรณีที่จะต้องทำการเคลื่อนย้ายผู้ได้รับบาดเจ็บและผู้ป่วยด้วยวิธีการขนส่งทางบก ทางน้ำหรือทางอากาศก็ตาม จะต้องใช้ความพยายามในการให้ความคุ้มครองด้วยความเคารพ ตามมาตรา 21 และมาตรา 22 แห่งอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 4

นอกจากนี้อนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 4 ยังได้บัญญัติให้รัฐคู่สงครามที่มีสตรีตั้งครรภ์หรือมารดาที่มีเด็กอายุต่ำกว่า 7 ปีอยู่ด้วย จะต้องจัดให้ได้รับการดูแลรักษาในโรงพยาบาลและจะต้องอยู่ในพื้นที่ปลอดภัย (Safety Zones)

ในการดูแลรักษาสตรีมีครรภ์จะต้องจัดการขนส่งยาและเครื่องมือที่จำเป็นสำหรับสตรีมีครรภ์ ทั้งนี้เป็นที่เข้าใจว่าอาหารและเครื่องอุปโภคบริโภคเพื่อบำรุงนั้นจะต้องเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับสุขภาพและเป็นปกติธรรมดาสำหรับพัฒนาการทางกายภาพและจิตใจของสตรีมีครรภ์นั้น เช่น นม แป้ง น้ำตาล ไขมัน และเกลือ เป็นต้น

ทั้งนี้หลักการข้างต้นได้ถูกนำมาบัญญัติไว้อีกครั้งในพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 1 ซึ่งได้ขยายความคุ้มครองไปถึงพลเรือนทั่วไปที่จะต้องได้รับการปฏิบัติเกี่ยวกับการได้รับอาหารและเครื่องอุปโภคบริโภคเพื่อบำรุงเช่นเดียวกับสตรีมีครรภ์ด้วยเช่นกัน

2.3 สิทธิสตรีในภาวะของการขัดกันทางกำลังทหาร

การที่เข้ามามีส่วนร่วมในการสู้รบไม่ใช่พัฒนาการที่เกิดขึ้นใหม่ สตรีเป็นจำนวนมากได้เข้าไปมีส่วนร่วมในการสู้รบมานานนับศตวรรษ สตรีเป็นจำนวนมากมีหน้าที่ในการเก็บรักษาเสบียงให้กับกองทัพมาตั้งแต่ศตวรรษที่ 17 ถึง ศตวรรษที่ 19 มีหน้าที่ในการแจกจ่ายอาหารและเครื่องดื่มให้กับทหาร ภาพของสตรีพยาบาลชาวอังกฤษ, ฟลอเรนซ์ ไนติงเกลที่ช่วยพยาบาลและให้ความสะดวกสบายแก่ทหารในสงครามไครเมีย²³ ยังคงอยู่ในความทรงจำ จนกระทั่งต่อมาสตรีที่ได้เข้ามีส่วนร่วมในการสู้รบเริ่มหายไปนับแต่ศตวรรษที่ 20

ในสงครามโลกครั้งที่ 1 สตรีได้เข้าร่วมในการสู้รบด้วยอย่างเป็นระบบ ตัวอย่างในประเทศเยอรมนีที่สตรีได้เข้าร่วมในการเป็นเสมือนผู้รักษาโกดังที่ใช้เก็บอาวุธในการทำสงครามและลำเลียงอาวุธเหล่านั้นจากแนวหลังสู่แนวหน้า ในประเทศอังกฤษสตรีได้เข้าร่วมมีส่วนร่วมในการสู้รบด้วยการทำหน้าที่พยาบาลคอยดูแลผู้บาดเจ็บ หรือในประเทศรัสเซียที่สตรีมีส่วนร่วมในการเป็นพลรบร่วมรบในสงคราม ส่วนสตรีในประเทศฝรั่งเศสได้เข้าไปมีส่วนร่วมในการให้บริการและให้ความช่วยเหลือผู้รอดชีวิต คอยจัดเตรียมและสนับสนุน ติดต่อประสานงานและลำเลียงขนส่งอาวุธให้กับกองทัพ

สตรีและบุรุษซึ่งมีส่วนร่วมในการสู้รบได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศแม้ว่าจะต้องตกไปอยู่ในอำนาจของฝ่ายศัตรู ซึ่งทั้งบุรุษและสตรีเหล่านั้นเป็นพลรบในกองกำลังทางทหารของรัฐคู่สงคราม ก็จะได้รับสถานะเชลยศึกเมื่อถูกจับตัว

ในกรณีที่ต้องตกเป็นผู้ลี้ภัย สตรีจะต้องได้รับความคุ้มครองด้วยการให้อิสระที่จะกลับไปยังถิ่นฐานเดิมของตนด้วยความปลอดภัย และจะต้องเป็นไปด้วยความสมัครใจ รักษาหลักการแห่งการไม่ผลักดันและการไม่ขับไล่ผู้ลี้ภัย ได้รับการส่งคืนทรัพย์สินที่ถูกตัดสิทธิ ได้รับการชดเชยค่าเสียหายที่เหมาะสมในกรณีที่ไม้อาจส่งคืนทรัพย์สินเหล่านั้นได้ สามารถมีส่วนร่วมอย่างเต็มที่และเท่าเทียมในกิจการสาธารณะทุกระดับ สามารถเข้าถึงบริการสาธารณะได้

²³ สงครามไครเมีย คือ สงครามที่เกิดขึ้นระหว่างปีค.ศ. 1853 – 1856 บนแหลมไครเมียทางใต้ของยูเครนบนฝั่งทะเลดำ กองทัพอังกฤษ ฝรั่งเศส และเตอร์กิชสามารถรบชนะกองทัพรัสเซียได้

สตรีมีหลากหลายหน้าที่และภารกิจที่ได้รับเมื่อเกิดภาวะขัดกันทางกำลังทหารขึ้น ตั้งแต่การดูแลเรื่องอาหารการกิน การดูแลรักษาพยาบาล การให้บริการแก่เหล่าทหารในกองทัพ ซึ่งเหล่านี้ล้วนเป็นหน้าที่สตรีได้รับ ในขณะที่เดียวกันสตรีก็ได้รับสิทธิตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่จะได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษจากหน้าที่เหล่านั้นด้วยเช่นกัน เมื่อสตรีตกเป็นผู้ลี้ภัยกฎหมายให้สิทธิด้วยการไม่เลือกปฏิบัติด้วยความแตกต่าง เหล่านี้คือสิทธิที่สตรีได้รับความคุ้มครองจากภาวะขัดกันทางทหาร

ปัญหาและอุปสรรคที่เกิดขึ้นกับสตรีในภาวะขัดกันทางกำลังทหารมีหลากหลายรูปแบบ ซึ่งปรากฏให้เห็นได้ชัดเจนมากกว่าการกระทำต่อบุคคลประเภทอื่น บ่อยครั้งที่สตรีจะต้องเผชิญกับปัญหาความรุนแรงที่เกิดขึ้นในภาวะขัดกันทางกำลังทหาร เกิดการพลัดพรากและสูญหายเป็นจำนวนมาก บ้างต้องสูญเสียบุคคลในครอบครัวอันเป็นที่รัก สตรีที่รอดชีวิตบางรายต้องสูญเสียสามีและลูกอันเป็นผลมาจากสงคราม มีความพยายามทุกวิถีทางในการที่จะค้นหาบุคคลเหล่านั้นตลอดเวลาที่สงครามดำเนินอยู่ตลอดมาจนกว่าสงครามจะได้สิ้นสุดลง กฎหมายระหว่างประเทศได้ตระหนักถึงสิทธิในการที่บุคคลจะต้องได้รับการติดต่อหรือได้รับรู้ข้อมูลต่างๆ ของบุคคลในครอบครัวของตนหรือบุคคลที่สูญหาย คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศจึงได้เรียกร้องให้รัฐคู่สงครามจะต้องให้สิทธิดังกล่าวนี้แก่บุคคลผู้รอดชีวิตในการสู้รบและต้องพลัดพรากจากครอบครัว

สตรีซึ่งอยู่ในภาวะขัดกันทางกำลังทหารมีสิทธิในการที่จะได้ติดต่อหรือได้รับรู้ข้อมูลของบุคคลต่างๆ ในครอบครัวของตนตลอดเวลาของการขัดกันทางกำลังทหาร แน่แน่นอนว่าสตรีเหล่านี้อาจจะต้องใช้ชีวิตอยู่เพียงลำพัง ต้องประสบกับปัญหาและเผชิญกับความยากลำบากตลอดเวลาที่มีการสู้รบกัน ต้องขาดหัวหน้าครอบครัว ต้องใช้ชีวิตเพื่อดูแลลูกไปพร้อมๆ กับการเอาชีวิตรอดจากระเบิดหรือกระสุนปืนเพียงลำพัง การให้สิทธิหรือให้ความช่วยเหลือตามที่กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศได้เล็งเห็นเช่นนี้ ก็เป็นอีกแนวทางหนึ่งที่สตรีทั้งหลายจะได้มีสิทธิในการคาดเดาอนาคตและมีความหวังที่จะมีชีวิตอยู่เพื่อดูแลตัวเองและบุคคลอื่นๆ ในครอบครัวที่ต้องพลัดพรากจากกัน เมื่อเหตุการณ์สงบลงพวกเขาจะได้มีโอกาสใช้ชีวิตเพื่ออยู่ร่วมกันเป็นครอบครัวอีกครั้งหนึ่ง

แม้ว่าในภาวะขัดกันทางกำลังทหาร สตรีที่เป็นพลรมมีจำนวนน้อยกว่าบุรุษเป็นจำนวนมากก็ตาม แต่ผลกระทบและปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้นกับสตรีหรือที่สตรีจะต้องเผชิญหน้ากับปัญหาต่างๆ เหล่านี้มีมากกว่าบุรุษหลายเท่าตัว ดังนั้น กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศจึงได้ให้ความสำคัญในกรณีมากเป็นพิเศษ ได้กำหนดให้สตรีและเด็กมีสิทธิที่จะได้รับการดูแลมากเป็นพิเศษกว่าบุคคลประเภทอื่นๆ คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศได้ให้ความช่วยเหลือในกรณีดังกล่าวด้วยการเข้าไปให้ความช่วยเหลือ ดูแลสตรีและเด็กที่ได้รับผลกระทบจากความทารุณ โหดร้ายของสงคราม มีการ

แบ่งแยกสัดส่วนของที่พักให้แก่สตรีอย่างชัดเจน จากบุรุษ ให้สตรีได้เข้าถึงสิทธิต่างๆ ที่ตนพึงมีได้อย่างเต็มที่

สตรีมักตกเป็นเหยื่อของการทารุณกรรมทางเพศอยู่เสมอ มีการกระทำที่เลวทรามต่ำช้าเป็นการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ หนึ่งในหลายๆ เหตุการณ์ที่เกิดขึ้น กับสตรีตามรายงานของคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศแสดงให้เห็นว่า สตรีมักถูกข่มขืน หรือถูกกระทำในลักษณะอื่นใดในทำนองเดียวกันอยู่เสมอ การกระทำเหล่านี้เกิดขึ้นในเหตุการณ์ของการขัดกันทางกำลังทหารเกือบทุกครั้ง ซึ่งคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศเห็นว่ารัฐคู่สงครามเองจะต้องตระหนักถึงปัญหาเหล่านี้เสียก่อน เพราะส่วนใหญ่เจ้าหน้าที่ของรัฐคู่สงครามเอง ที่เป็นผู้กระทำต่อสตรี รัฐคู่สงครามต้องพยายามพยายามที่จะให้ความช่วยเหลือด้วยการให้ความคุ้มครองและเคารพต่อสตรีอย่างแท้จริง ซึ่งจะมีแนวโน้มให้สตรีได้รับการช่วยเหลือและเป็นแนวทางไปสู่การให้ความคุ้มครองแก่สตรีอย่างจริงจังมากยิ่งขึ้น

ประชาคมโลกเองก็มีหน้าที่ในการให้ความช่วยเหลือแก่สตรีในภาวะขัดกันทางกำลังทหาร ด้วยการที่จะพยายามสร้างความเข้าใจถึงหน้าที่ของบุคคลที่จะให้ความคุ้มครองแก่ผู้มีส่วนร่วมในการรบอย่างแท้จริง ซึ่งนั่นหมายความว่าสตรีที่จะได้รับการคุ้มครองด้วยเช่นกัน

ผลกระทบจากการสู้รบทำให้สตรีต้องกลายเป็นหม้ายเป็นจำนวนมาก และต้องเปลี่ยนแปลงบทบาทในครอบครัวมาเป็นหัวหน้าครอบครัวแทนสามีที่สูญหายหรือเสียชีวิตระหว่างการสู้รบ ซึ่งกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศเองก็ต้องให้ความคุ้มครองและให้การช่วยเหลือในส่วนนี้

คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศได้เคยทำการสำรวจเมื่อราวปีค.ศ.1998 ตรวจสอบผลกระทบของการขัดกันทางกำลังทหารที่มีต่อสตรีทั่วโลก พบว่าการให้ความช่วยเหลือต่างๆ ที่คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศได้ดำเนินกิจกรรมอยู่นี้ไม่เพียงพอต่อผลกระทบที่เกิดขึ้นจริงจากการขัดกันทางกำลังทหารที่สตรีได้รับ ทำให้คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศได้เปลี่ยนแนวทางในการดำเนินกิจกรรมขององค์กรในการให้ความช่วยเหลือในรูปแบบใหม่ด้วยการที่จะพยายามเข้าไปทำความรู้จักและเข้าไปมีบทบาทในรัฐภาคีมากขึ้น เพื่อให้การให้ความช่วยเหลือด้วยการดำเนินงานขององค์กรมีความชัดเจนและมีแนวโน้มที่จะให้ความช่วยเหลือสตรีในภาวะขัดกันทางกำลังทหารได้อย่างแท้จริง

ยิ่งไปกว่านั้น ในที่ประชุมของคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศยังได้กำหนดเป้าหมายหรือภาระหน้าที่ขึ้นใหม่ในการให้ความคุ้มครองแก่สตรีโดยแผนปฏิบัติการนี้มีระยะเวลา 4 ปี โดยมุ่งให้ความสำคัญเป็นพิเศษแก่สตรี ให้รัฐคู่สงครามจะต้องให้ความเคารพตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศแก่สตรีและเด็ก และพยายามที่จะให้รัฐได้เข้าถึงปัญหาของการทารุณกรรมทางเพศและกำหนดเป็นวาระหลักของรัฐในการให้ความคุ้มครองและให้ความช่วยเหลือแก่สตรีและเด็กอย่างแท้จริง

ตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่ให้ความคุ้มครองเป็นการทั่วไปแก่สตรีในเรื่องของสิทธิในความเสมอภาคระหว่างสตรีกับบุรุษ ในขณะเดียวกันกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศก็ได้ให้ความคุ้มครองเป็นพิเศษแก่สตรีด้วยเช่นกัน หลักการตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศทั้งหลักการทั่วไปและหลักการที่ให้ความคุ้มครองเป็นพิเศษแก่สตรีเช่นนี้ ได้ถูกบัญญัติไว้ในอนุสัญญาเจนีวาทั้งสี่ฉบับและพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวาด้วย

คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศได้พยายามที่จะพัฒนาหลักการให้ความคุ้มครองแก่สตรีตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศให้ได้รับการเคารพอย่างแท้จริง ซึ่งจะเห็นได้จากพัฒนาการของสิทธิสตรีในภาวะขัดกันทางกำลังทหารนับตั้งแต่คำพิพากษาของศาลระหว่างประเทศเฉพาะกิจแห่งอดีตประเทศยูโกสลาเวีย และศาลระหว่างประเทศเฉพาะกิจแห่งวันดา เรื่อยมาจนถึงธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศที่กำหนดให้การละเมิดด้วยการทารุณกรรมทางเพศเป็นอาชญากรรมสงคราม

คณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมแห่งสหประชาชาติตระหนักถึงมนุษยธรรมในภาวะฉุกเฉินที่ได้รับผลกระทบและมีปัญหาเกี่ยวกับความรุนแรงที่ถูกละเมิด ซึ่งควรจะต้องได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสตรีและเด็ก คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศได้เข้ามามีส่วนร่วมในการให้ความช่วยเหลือในเรื่องดังกล่าว

ในแง่มุมมองของกฎหมายได้ให้ความคุ้มครองแก่สตรีในภาวะขัดกันทางกำลังทหารตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศเป็นสองเท่า จากการให้ความคุ้มครองแก่สตรีในฐานะพลเรือนซึ่งเป็นไปตามหลักการให้ความคุ้มครองทั่วไปตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศในหลักการของความเสมอภาคระหว่างบุรุษและสตรี ในขณะเดียวกันกฎหมายก็ได้ให้ความคุ้มครองเป็นพิเศษแก่สตรีตามหลักการปฏิบัติเป็นพิเศษแก่ผู้ที่ยอ่อนแอ

คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศได้แสดงเจตนาอย่างชัดเจนในการประณามการข่มขืนที่เกิดขึ้นในภาวะขัดกันทางกำลังทหารว่าเป็นการกระทำที่ละเมิดอย่างร้ายแรงต่อกฎหมายมนุษยธรรม พัฒนาการในเรื่องการให้ความสำคัญกับการให้ความคุ้มครองแก่สตรีในภาวะขัดกันทางกำลังทหารนั้นปรากฏชัดเจนในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งถือว่าเป็นอีกก้าวหนึ่งที่สำคัญในเรื่องดังกล่าว

การนำหลักการห้ามการกระทำทารุณกรรมหรือใช้ความรุนแรงต่อสตรีมาพัฒนาเพื่อให้เกิดเป็นเสมือนการปฏิวัติกฎหมายมนุษยธรรมจึงเป็นหน้าที่ในระดับรัฐที่จะให้ความสำคัญกับเรื่องนี้ อย่างไรก็ตามปัญหาของการทารุณกรรมต่อสตรีตามกฎหมายมนุษยธรรมนั้นจะต้องได้รับการคุ้มครองอย่างแท้จริง แต่การขาดการเคารพที่เพียงพอตามหลักการต่างๆ ของกฎหมายมนุษยธรรมเช่นนี้ทำให้ไม่สามารถให้ความคุ้มครองแก่สตรีได้อย่างมีประสิทธิภาพและเห็นผลได้อย่างแท้จริง รัฐจะต้องให้ความ

เคารพต่อหลักการของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศและต้องยอมรับบังคับใช้ในรับของตนอย่างแท้จริงเสียก่อน

สิ่งที่เกิดขึ้นทุกครั้งเมื่อนึกถึง “สตรี” คือการนึกถึง “ครอบครัว” มีความสมบูรณ์และเป็นหนึ่งเดียวกันอย่างแท้จริง ดังนั้น การให้ความคุ้มครองแก่สตรีในภาวะขัดกันทางกำลังทหารจึงเป็นหน้าที่ทุกฝ่ายต้องร่วมกันรับผิดชอบและดำเนินงานอย่างใดเพื่อที่จะทำให้ภาพของครอบครัวสมบูรณ์แบบที่สุดในทุกสภาวะการณ์

ผลของการให้ความช่วยเหลือแก่พลเรือนในภาวะขัดกันทางกำลังทหาร ซึ่งรวมถึงการให้ความช่วยเหลือแก่สตรีซึ่งตกเป็นเหยื่อของการกระทำทารุณนั้นควรจะทำในลักษณะที่ให้ความช่วยเหลือเป็นกลุ่มสตรีมากกว่า เนื่องจากอันตรายที่เกิดขึ้นจากสถานการณ์การขัดกันทางกำลังทหารนี้จะมีผู้รอดชีวิตและผู้ที่ต้องการความช่วยเหลือจำนวนมาก การที่จะสามารถให้ความช่วยเหลือแก่สตรีได้อย่างทั่วถึงนั้นจึงควรกระทำในลักษณะของกลุ่มสตรีก่อนแล้วจึงให้ความช่วยเหลือโดยเฉพาะเจาะจงเป็นรายบุคคลอีกครั้งหนึ่ง

ความจำเป็นที่จะต้องมีการให้การให้ความช่วยเหลือแก่สตรีในฐานะประชากรของรัฐคู่สงคราม ได้รับการยืนยันอย่างชัดเจนจากที่ประชุมระดับโลกว่าด้วยสตรี ณ กรุงปักกิ่ง สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนจีน โดยที่ประชุมได้ให้ความสนใจและกำหนดให้สตรีต้องได้รับสิ่งที่ตนต้องการตามความจำเป็นและเหมาะสมเป็นพิเศษด้วย ซึ่งในที่นี้ ลักษณะของการให้ความคุ้มครองดังกล่าวเป็นการยืนยันหลักการของความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ ซึ่งสตรีจะต้องได้รับการปฏิบัติที่ไม่แตกต่างและควรวางอยู่บนพื้นฐานของเป้าหมายและวัตถุประสงค์ของหลักการของกฎหมายมนุษยธรรมด้วย

โดยเหตุที่กฎหมายมนุษยธรรมได้ให้ความสำคัญกับสตรีในการได้รับความคุ้มครองบนพื้นฐานของกฎหมาย ดังนั้น จึงห้ามการปฏิบัติต่อสตรีที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศตามที่กฎหมายมนุษยธรรมได้บัญญัติไว้เป็นพิเศษอันมีสาเหตุมาจากความอ่อนแอ

นอกจากนี้ เมื่อย้อนกลับไปพิจารณาตามหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนแล้ว สตรีที่ตกอยู่ในภาวะขัดกันทางกำลังทหารก็ย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิมนุษยชนด้วยเช่นกัน หลักการพื้นฐานของสิทธิมนุษยชนที่จะให้ความคุ้มครองแก่สตรีก็เป็นลักษณะทั่วไป โดยคำนึงถึงการให้ความเคารพต่อบุคคลเป็นสำคัญ ดังนี้

สิทธิมนุษยชนยึดถือว่าบุคคลทุกคนเกิดมาเป็นมนุษย์ จะต้องมียุติธรรมและโอกาสในการใช้สิทธิเท่าเทียมกันไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นใครก็ตาม ไม่ว่าจะบุรุษหรือสตรีต่างก็เป็นมนุษย์ที่เกิดมาอยู่ร่วมกันในสังคมจึงต้องมีสิทธิและโอกาสที่เท่าเทียมกัน การที่จะให้ฝ่ายหนึ่งมีสิทธิมากกว่าและสามารถละเมิดสิทธิของอีกฝ่ายหนึ่งได้จึงเป็นเรื่องที่ไม่ถูกต้อง นับแต่อดีตสังคมมักให้อำนาจและ

สิทธิแก่บุรุษมากกว่าสตรี ในบางกรณีมีกฎหมายและทัศนคติที่ยึดถือเป็นแบบแผนในการประพฤติปฏิบัติ ซึ่งมีส่วนช่วยสนับสนุนให้มีการละเมิดสิทธิของสตรีอยู่เสมอและหลากหลายรูปแบบ

กรณีต่างๆ ของความไม่เท่าเทียมกันระหว่างบุรุษและสตรีที่เป็นมาแต่อดีต ได้ฝังรากลึกกลงไปในรูปของการถ่ายทอดวัฒนธรรมประเพณี และการกำหนดความคิดกับทัศนคติของสังคม ซึ่งมีอิทธิพลต่อความคิดของสตรีเองด้วยเช่นกัน เพราะสตรีในอดีตได้ยอมรับการถูกละเมิดสิทธิว่าเป็นเรื่องปกติธรรมดา และเป็นขนบธรรมเนียมประเพณีหรือเป็นสิ่งที่กฎหมายกำหนดไว้ สิ่งที่มีอิทธิพลทางความคิดและการถ่ายทอดวัฒนธรรมประเพณีจนกลายเป็นแบบแผนของสังคมเหล่านี้ ทำให้สิทธิสตรีถูกละเมิดในระดับที่รุนแรงเรื่อยมานับแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน และอาจจะมีอยู่ต่อเนื่องไปในอนาคต แม้ว่าสภาพสังคมจะเปลี่ยนแปลงไปมากเพียงใดก็ตาม

สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิที่ติดตัวมนุษย์ทุกคนมาตั้งแต่เกิด เป็นสิทธิที่ต้องเคารพแม้แต่รัฐก็มีหน้าที่จะต้องเคารพต่อสิทธิมนุษยชนของปัจเจกชนที่อยู่ภายใต้การใช้อำนาจอรัฐ ตามกฎหมายสิทธิมนุษยชนมีลักษณะเป็นกฎหมายบังคับเด็ดขาด (Jus Cogens)

ลักษณะพิเศษทางกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองสตรี ตามมุมมองของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน มีการเรียกร้องให้กฎหมายคุ้มครองสิทธิของสตรีได้มีการเรียกร้องให้รัฐภาคีดำเนินการรับและปฏิบัติตามสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศหรือระดับภูมิภาค จัดให้มีแผนระดับชาติกำหนดขั้นตอนในการปรับปรุงสิทธิมนุษยชนรวมทั้งสิทธิมนุษยชนของสตรี พัฒนาคณะกรรมาธิการศึกษาสิทธิมนุษยชนรวมทั้งสิทธิมนุษยชนของสตรี

อย่างกว้างขวาง ใช้การดำเนินการตามกฎหมายสิทธิมนุษยชนทั้งหมดเพื่อต่อสู้และขจัดการค้าสตรีและการกระทำที่มีขอบทางเพศต่อสตรี รวมทั้งการให้ความเคารพต่อสิทธิมนุษยชน จัดให้มีสิทธิมนุษยชนของสตรีรวมเข้ากับสิทธิมนุษยชนอื่นๆ อย่างเต็มที่ ให้รัฐภาคีจัดให้มีการระบุในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่นที่เหมาะสมเพื่อห้ามการเลือกปฏิบัติทางเพศต่อสตรีและเด็กผู้หญิงทุกคนและทุกวัยและเน้นความเสมอภาคของบุรุษและสตรี

สิทธิสตรีได้รับการตระหนักว่าเป็นประเด็นที่มีความสำคัญและสมควรที่จะต้องได้รับการคุ้มครองอย่างแท้จริงและเห็นชัดเจนเป็นรูปธรรม เห็นได้จากถ้อยคำหรือเนื้อหาสาระที่ปรากฏอยู่ทั้งในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและกติการะหว่างประเทศทั้งสองฉบับ ได้ให้การยอมรับความเสมอภาคในสิทธิแห่งบุรุษและสตรี การไม่จำแนกความแตกต่างด้วยสาเหตุของเพศที่ต่างกัน สิทธิที่จะสร้างครอบครัว ความเท่าเทียมกันในเรื่องการสมรสและการขาดการสมรส เป็นต้น สิทธิต่างๆ เหล่านี้เป็นารแสดงออกถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มุ่งเน้นจะให้มนุษย์ทุกคนได้รับสิทธิขั้นพื้นฐานอย่างเสมอภาค การใช้ถ้อยคำว่า “บุคคลทุกคนมีสิทธิ” แสดงถึงลักษณะทางกฎหมายของ

สิทธิมนุษยชนว่าเป็นกฎหมายที่วางพื้นฐานของความเท่าเทียมและจัดการเลือกปฏิบัติอันมีสาเหตุมาจากความแตกต่างทางเพศ

ดังนั้น ในภาวะขัดกันทางกำลังทหารสตรีจึงได้รับความคุ้มครองทั้งจากกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่ให้ความคุ้มครองเป็นการทั่วไปนานะพลเรือน และการให้ความคุ้มครองเป็นพิเศษด้วยเหตุแห่งความอ่อนแอ ในขณะที่เดียวกันก็ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิมนุษยชนตามหลักการพื้นฐานของสิทธิมนุษยชนที่ให้ความคุ้มครองแก่มนุษย์ทุกคนโดยไม่เลือกปฏิบัติและเคารพในสิทธิที่ติดตัวมนุษย์ทุกคนมาแต่กำเนิดนั่นเอง