

บทที่ 1

วิวัฒนาการ และหลักการที่สำคัญของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศในแง่การให้ความคุ้มครองพลเรือนที่ใช้ในภาวะขัดกันทางกำลังทหารระหว่างประเทศ

1.1. วิวัฒนาการของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศภายใต้แนวความคิด ของนายอังรี ดูนังต์

กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ หรือ กฎหมายภาคสงคราม คือ กฎเกณฑ์ที่กำหนดสิทธิ หน้าที่ของผู้ที่เข้าร่วมสู้รบในสงคราม ประกอบไปด้วยกฎเกณฑ์ต่างๆที่มุ่งคุ้มครองผู้ที่ไม่สามารถทำการสู้รบได้อีกต่อไป และมุ่งที่จะจำกัดวิธีการสู้รบ เพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายมากเกินไปเกินความจำเป็น ซึ่งกฎเกณฑ์นี้มีมาตั้งแต่สมัยโบราณ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในยุคกลาง กฎหมายที่เกิดขึ้นเพื่อคุ้มครองกลุ่มบุคคลบางประเภทในระหว่างสงคราม สามารถย้อนกลับไปได้ศึกษาได้ในประวัติศาสตร์ของแทบทุกรัฐ กลุ่มบุคคลที่ได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษได้แก่ เด็ก สตรี คนชรา นักข่าว ทหารที่วางอาวุธออกจากการสู้รบ รวมไปถึง เชลยสงคราม ซึ่งรายละเอียดในความคุ้มครองบุคคลดังกล่าวจะอธิบายในบทต่อไป นอกเหนือจากจะกำหนดคุ้มครองกลุ่มบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการเกิดสงครามเป็นพิเศษแล้ว กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศยังกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการสู้รบ การห้ามใช้วิธีการสู้รบที่ก่อให้เกิดผลกระทบที่ร้ายแรงเกินความจำเป็น เช่น การห้ามใช้อาวุธที่ก่อให้เกิดความเสียหายเป็นวงกว้าง หรือ อาวุธที่ก่อให้เกิดความทุกข์ทรมานมากเกินไปเกินความจำเป็น

ช่วงเวลาที่กฎหมายภาคสงครามถูกพัฒนาขึ้นอย่างจริงจัง คือ ในช่วงศตวรรษที่ 19 โดยผู้ที่มิมีบทบาทสำคัญในการผลักดันให้เกิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ คือ นายอังรี ดูนังต์ (Henry Dunant) ซึ่งเป็นนักธุรกิจชาวสวิสเซอร์แลนด์ และนอกจากที่เขาจะเป็นนักธุรกิจแล้วเขายังดำเนินกิจกรรมช่วยเหลือสังคม ในวันที่ 24 มิถุนายน ปี ค.ศ. 1859 นายอังรี ดูนังต์ได้เดินทางไปติดต่อกิจการที่เมืองโซเฟลิโนในประเทศอิตาลี ซึ่งในขณะนั้นที่เมืองโซเฟลิโนได้มีการทำสงครามระหว่างฝรั่งเศส กับ ออสเตรีย และที่เมืองนี้เองที่ นายอังรี ดูนังต์ได้พบกับภาพของทหารบาดเจ็บล้มตายลงเป็นจำนวนมากนอนเกลื่อนกลาดอยู่ในสนามรบ ท่ามกลางภาพอันน่าสลดหดหู่ นั้น เขาพบหญิงสาวท้องถิ่นคนหนึ่งให้ความช่วยเหลือแก่ผู้บาดเจ็บโดยเท่าเทียมกัน ไม่มีการแบ่งแยกว่าผู้ที่ได้รับบาดเจ็บนั้นจะเป็นทหารของฝ่ายใด รัฐใด โดยหญิงสาวผู้นั้นได้กล่าวว่า

“*Tutti fratelli*” ซึ่งมีความหมายว่า “ทุกคนคือพี่น้องกัน” (All are brothers) ¹ นายอังรี ดูนังต์ ได้ให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ที่ได้รับบาดเจ็บโดยขอให้ชาวบ้านที่อยู่ในบริเวณนั้น ให้ความช่วยเหลือแก่ทหารที่ได้รับบาดเจ็บ และนอกจากนี้ เนื่องจากขาดแคลนอุปกรณ์ทางการแพทย์ นายอังรี ดูนังต์ยังได้จัดหาอุปกรณ์การแพทย์เพื่อที่จะสามารถให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ที่บาดเจ็บได้อย่างเพียงพอ โดยเขาได้ขอให้ชาวบ้านที่เข้ามาให้ความช่วยเหลือแก่ทหารที่ได้รับบาดเจ็บนั้น ให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ที่ได้รับบาดเจ็บทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน โดยเขาได้ยึดถือตามแนวคิดที่เขาได้พบกับหญิงชาวบ้านที่ให้ความช่วยเหลือทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน จากเหตุการณ์นี้นายอังรี ดูนังต์ได้ริเริ่มแนวคิดที่จะให้มีหน่วยงาน หรือองค์กรที่ทำหน้าที่อาสาให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ที่ได้รับบาดเจ็บ และมุ่งหมายที่จะให้เกิดกฎหมายที่ให้การคุ้มครองแก่ผู้ที่ได้รับบาดเจ็บ²

หลังจากที่นายอังรี ดูนังต์ได้กลับไปยังบ้านเกิดของเขาที่เจนีวา ประเทศสวิสเซอร์แลนด์ เขาได้ตัดสินใจเขียนหนังสือขึ้นมาเล่มหนึ่งซึ่งเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เขาได้ประสบพบเจอที่เมืองโซเฟลิโนโดยใช้ชื่อว่า “ความทรงจำแห่งโซเฟลิโน” (A Memory of Solferino) โดยถูกตีพิมพ์ในปี ค.ศ. 1862 โดยเนื้อหาในหนังสือฉบับนี้ เขาได้บรรยายเกี่ยวกับสงครามที่เกิดขึ้นและผลของสงครามที่เขาได้พบเจอ โดยเขาได้เสนอแนวคิดในการที่จะให้มีองค์กรที่เป็นกลางในการเข้ามาดูแลให้ความช่วยเหลือทหารที่ได้รับบาดเจ็บจากการสู้รบในสงคราม

นายอังรี ดูนังต์ได้แจกจ่ายหนังสือไปยังผู้นำของรัฐและผู้ที่มีอำนาจทั่วยุโรป และตัวเขาเองก็ได้เดินทางไปเผยแพร่แนวความคิดของเขา โดยหนังสือของนายอังรี ดูนังต์ได้รับการตอบรับเป็นอย่างดี จนกระทั่ง นาย กุสตาฟ โมนิเยต์ (Gustave Moynier) ได้นำข้อคิดเห็นในหนังสือฉบับดังกล่าวเข้าพิจารณาในที่ประชุมขององค์กร Geneva Society for Public Welfare ในวันที่ 9 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1863 โดยข้อเสนอของอังรี ดูนังต์ที่เขียนไว้ในหนังสือนั้น ที่ประชุมเห็นด้วยกับข้อเสนอดังกล่าว จึงได้ตั้งคณะกรรมการขึ้นมา 5 คนเพื่อพิจารณาถึงความเป็นไปได้ที่จะทำให้นโยบายของอังรี ดูนังต์เป็นความจริง โดยคณะกรรมการทั้ง 5 คนที่ได้รับแต่งตั้งขึ้นมาประกอบด้วย นายอังรี ดูนังต์, กุสตาฟ โมนิเยต์, อองรี ดูฟูร์ (Henry Dufour), หลุยส์ แอปเปีย (Louise Appia) และธีโอดอร์ มูเนอร์ (Theodore Maunoir) โดยได้มีการจัดการประชุมครั้งแรกขึ้นในวันที่ 17 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1863 ซึ่งในวันนั้นถือเป็นวันก่อตั้งองค์การกาชาดสากล

¹ Henry Dunant, Red Cross Prophet, American Red Cross, www.recheateredcross.org/docs/henrydunant.doc

² Daniel Thurer, Dunant's pyramid: thoughts on the “humanitarian space”, International review of the Red Cross. Vol. 89 no. 865 march 2007, p.50

1.1.1. อนุสัญญาเจนีวา 1864

เมื่อมีการก่อตั้งองค์การกาชาดสากลแล้ว ได้มีการจัดการประชุมทางการทูตขึ้นที่เจนีวาในปีค.ศ. 1864 โดยมีตัวแทนจาก 16 รัฐเข้าร่วมประชุม และได้ลงมติยอมรับอนุสัญญาเจนีวา เพื่อการเยียวยาช่วยเหลือทหารที่ได้รับบาดเจ็บในสนามรบ (The Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded in Armies in the Field) อนุสัญญาเจนีวา 1864 ฉบับนี้ประกอบไปด้วย 10 มาตรา และถือเป็นสนธิสัญญาระดับแรกของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ³

ภายใต้อนุสัญญาเจนีวา 1864 มีหลักการที่สำคัญในอนุสัญญาระดับนี้ ได้แก่

1. การให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ที่ได้รับบาดเจ็บโดยไม่มีการแบ่งแยก หรือเลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลทางด้านเชื้อชาติ
2. บัญญัติรับรองให้บุคคลที่ให้ความช่วยเหลือทางการแพทย์ หรือหน่วยแพทย์มีความเป็นกลางไม่ฝักใฝ่ฝ่ายใด
3. บัญญัติรับรองเครื่องหมายกากบาทแดงบนพื้นสีขาวให้เป็นเครื่องหมายประจำหน่วยแพทย์ ส่วนในประเทศที่นับถือศาสนาอิสลาม จะใช้สัญลักษณ์เสี้ยววงเดือนแดงบนพื้นสีขาว ซึ่งเครื่องหมายเหล่านี้จะแสดงให้เห็นว่าผู้ที่ให้การช่วยเหลือทางการแพทย์รวมถึงเครื่องมือ และอุปกรณ์ทางการแพทย์ต่าง ๆ นั้นเป็นกลาง ไม่ฝักใฝ่ฝ่ายใด

ภายหลังที่มีการยอมรับอนุสัญญาเจนีวา 1864 แล้ว ได้มีความพยายามที่จะขยายขอบเขตการคุ้มครองออกไป โดยในปี ค.ศ. 1868 ได้มีการร่างปฏิญญาเซนต์ปีเตอส์เบิร์ก 1868 โดยวางหลักห้ามการใช้อาวุธที่ก่อให้เกิดความทุกข์ทรมานโดยไม่จำเป็น โดยปฏิญญาระดับดังกล่าวได้บัญญัติการห้ามการใช้กระสุนที่แตกกระจายเป็นวงกว้าง

³ The History of humanitarian law (<http://www.redcross.lv/en/conventions.htm#history>)

1.1.2. อนุสัญญากรุงเฮก 1899 และ 1907

ภายหลังจากที่ได้มีการบังคับใช้อนุสัญญาเจนีวา 1864 แล้ว ได้มีการจัดการประชุมขึ้นเพื่อพิจารณาขยายขอบเขตของการคุ้มครองขั้นพื้นฐานไปยังเหยื่อของสงครามประเภทอื่นๆ นอกเหนือจากทหารที่ได้รับบาดเจ็บจากภัยของสงครามดังที่อนุสัญญาเจนีวา 1864 ได้บัญญัติคุ้มครองไว้ ยกตัวอย่างเช่น การคุ้มครองเชลยสงคราม โดยในปีค.ศ. 1899 ได้มีการจัดการประชุมเพื่อความสะดวกสุขระหว่างประเทศ (International Peace Conference) ซึ่งจัดขึ้นที่กรุงเฮกในปี ค.ศ. 1899 และ 1907 โดยการประชุมดังกล่าวประสบความสำเร็จ โดยในการประชุมครั้งแรกมีการยอมรับสนธิสัญญา 6 ฉบับ และคำแถลงการณ์ และมีการยอมรับสนธิสัญญาอีก 14 ฉบับในการประชุมครั้งที่ 2

โดยมีอนุสัญญากรุงเฮกได้กล่าวถึงเรื่องที่สำคัญเกี่ยวกับการทำสงคราม ยกตัวอย่างเช่น กฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการเริ่มต้นของการเป็นศัตรู⁴ กฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายจารีตประเพณีในสนามรบ⁵ นอกจากนี้ ยังมีหลักเรื่องความเป็นกลางของรัฐปรากฏอยู่ในอนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ. 1907⁶ โดยหลักความเป็นกลาง (Neutrality) คือ สถานะตามกฎหมายระหว่างประเทศของรัฐใดรัฐหนึ่งที่ไม่ประสงค์จะเกี่ยวข้องในการทำสงครามระหว่างรัฐอื่น เมื่อมีสงครามเกิดขึ้น รัฐที่ไม่ประสงค์จะเข้าร่วมทำสงครามด้วยย่อมมีสิทธิที่จะเลือกสถานะความเป็นกลาง และรัฐคู่สงครามมีหน้าที่ต้องเคารพ รัฐที่เป็นกลางมีพันธกรณีที่สำคัญ 2 ประการ คือ

- 1) ต้องหลีกเลี่ยงไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับการทำสงครามของรัฐอื่น

⁴ อนุสัญญากรุงเฮกฉบับที่ 3: Convention Relative to the Opening of Hostilities ข้อ 1 บัญญัติว่า “การเริ่มต้นของการเป็นศัตรู หรือการไม่เป็นมิตรจะเริ่มกระทำได้ต่อเมื่อได้มีการประกาศอย่างชัดแจ้งแล้ว” (The Contracting Powers recognize that hostilities between themselves must not commence without previous and explicit warning, in the form either of a reasoned declaration of war or of an ultimatum with conditional declaration of war.)

⁵ อนุสัญญากรุงเฮกฉบับที่ 4: Convention Respecting the Laws and customs of War on Land ซึ่งกล่าวถึงการให้ความหมายของผู้ยกธงขาวที่ต้องการสื่อสาร การห้ามทำร้ายทหาร หรือ ศัตรูที่วางอาวุธแล้ว การห้ามโจมตีหมู่บ้านที่มีพลเรือนหรือ อยู่อาศัย เป็นต้น

⁶ อนุสัญญากรุงเฮกฉบับที่ 5: Rights and Duties of Neutral Powers and Persons in Case of War on Land และ อนุสัญญากรุงเฮกฉบับที่ 13: Rights and Duties of Neutral Power in Naval War.

2) ต้องปฏิบัติด้วยความเป็นธรรม ไม่ลำเอียงฝักใฝ่กับรัฐคู่สงครามฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

สิทธิของรัฐที่เป็นกลาง ได้แก่ สิทธิที่จะไม่ถูกละเมิดดินแดนของตน สิทธิในการคุ้มครองคนชาติ และ ทรัพย์สินของรัฐที่เป็นกลางในดินแดนของรัฐที่ทำสงคราม สิทธิที่จะค้าขายกับรัฐที่ทำสงคราม

หน้าที่ของรัฐที่เป็นกลาง ได้แก่ การป้องกันไม่ให้รัฐที่ทำสงครามล่วงละเมิดดินแดนของตน การป้องกันไม่ให้มีการขนส่งทางกำลังทหาร อาวุธยุทโธปกรณ์ ผ่านดินแดนของตน หน้าที่ในการขัดขวางการผ่านแดน การป้องกันไม่ให้รัฐที่ทำสงครามใช้ดินแดนของตนสำหรับฝึกทำการรบ หรือ รวบรวมกำลังพล การป้องกันไม่ให้รัฐคู่สงครามตั้งสถานีวิทย์ โทรเลข หรือเครื่องมือสื่อสารใดๆ เพื่อทำสงคราม การยินยอมให้มีการลี้ภัยในรัฐที่เป็นกลาง การงดเว้นทางการเงินแก่รัฐคู่สงคราม การงดให้ความช่วยเหลืออย่างอื่นแก่รัฐที่เป็นคู่สงคราม นอกจากนี้ ในอนุสัญญากรุงเฮก 1907 ยังได้บัญญัติถึงลักษณะของพลรบผู้ซึ่งจะได้รับสถานะเป็นเชลยสงครามหากถูกฝ่ายตรงข้ามจับกุมตัว และได้กำหนดถึงวิธีการปฏิบัติต่อเชลยสงคราม⁷

1.1.3. อนุสัญญาเจนีวา 1929 เพิ่มเติมขอบเขตการคุ้มครองให้รวมไปถึงผู้ป่วยในสงคราม (Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armies in the Field. Geneva, 27 July 1929)

อนุสัญญานี้ถูกบัญญัติขึ้นมาเพื่อขยายขอบเขตการคุ้มครองของอนุสัญญาเจนีวา 1864 และ 1906 อนุสัญญานี้เกิดขึ้นเนื่องจากประสบการณ์ที่เกิดขึ้นเมื่อครั้งสงครามโลกครั้งที่ 1 แต่อย่างไรก็ตามบทบัญญัติในอนุสัญญาเจนีวา 1929 ก็ไม่ได้เปลี่ยนแปลงกฎเกณฑ์ที่ได้บัญญัติไว้ในอนุสัญญาเจนีวา 1906 แต่อย่างใด แต่ได้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองอากาศยานที่ใช้ในการให้บริการทางการแพทย์ รวมไปถึงบทบัญญัติเกี่ยวกับการใช้สัญลักษณ์พิเศษที่ใช้ในยามสงบ และยังมีการรับรองการใช้สัญลักษณ์กาชาดและสัญลักษณ์สิงโตสีแดงและดวงอาทิตย์ เพื่อเป็นสัญลักษณ์ขององค์การกาชาดสากล

⁷ อนุสัญญากรุงเฮกฉบับที่ 4: Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land. The Hague, 18 October 1907, Section I Chapter II.

อย่างไรก็ตาม อนุสัญญาเจนีวา 1929 ฉบับนี้ต่อมาได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดยอนุสัญญาเจนีวา 1949 (Geneva Convention I)⁸

1.1.4. อนุสัญญาเจนีวา 1949

ผลของการสู้รบในสงครามโลกครั้งที่สองมีผู้เสียชีวิตจากการเกิดสงครามโลกครั้งที่สองประมาณ 60 ล้านคน ซึ่งในนั้น มีทหารที่เสียชีวิตประมาณ 20 ล้านคน ที่เหลืออีก 40 ล้านคนเป็นพลเรือน⁹ โดยพลเรือนหลายคนล้มตายเนื่องจากโรคภัยไข้เจ็บ ความอดอยาก การสังหารหมู่ รวมไปถึงการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ดังนั้น ในปีค.ศ. 1949 รัฐบาลสวีเดนได้จัดให้มีการประชุมทางการทูตเพื่อที่จะหารือถึงความสูญเสียที่เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากผลของสงครามโลกครั้งที่สอง และผลจากการประชุมดังกล่าวก่อให้เกิดอนุสัญญาเจนีวา 1949 ขึ้น โดยอนุสัญญาเจนีวา เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้ที่ตกเป็นเหยื่อสงคราม ไม่ว่าจะเป็นทหาร หรือ พลเรือน รวมไปถึงการคุ้มครองทหารที่ออกจากการสู้รบ (Hors de combat) หรือ ทหารที่ไม่ได้ข้องเกี่ยวกับการสู้รบอีกต่อไป อนุสัญญาเจนีวาทั้งสี่ฉบับ¹⁰ ได้บัญญัติกฎหมายดังกล่าวไว้ ซึ่งลักษณะพิเศษที่สำคัญของอนุสัญญาเจนีวา 1949 นี้ก็คือ มีรัฐที่เข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญาเจนีวาฉบับนี้ทั้งหมด 194 รัฐซึ่งนั่นหมายความว่ารัฐทุกรัฐในโลกเข้าร่วมเป็นภาคีทั้งหมด

อนุสัญญาเจนีวาทั้งสี่ฉบับ แต่ละฉบับจะกำหนดกฎหมายเกณฑ์การคุ้มครองกลุ่มบุคคลแต่ละประเภทแตกต่างกันออกไปดังนี้:

- ก. กฎเกณฑ์ในอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 1 จะเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองและช่วยเหลือทหารบาดเจ็บ และการเจ็บป่วยในสนามรบ
- ข. กฎเกณฑ์ในอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 2 จะเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองและช่วยเหลือทหารบาดเจ็บและการเจ็บป่วยในสงครามกลางทะเล
- ค. กฎเกณฑ์ในอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 3 เกี่ยวข้องกับการกำหนดสถานภาพและการปฏิบัติต่อเชลยสงคราม

⁸ Introduction to the Convention for the Amelioration of the Condition of the wounded and Sick in Armies in the Field. Geneva, 27 July 1929. <http://www.icrc.org/ihl.nsf/WebPrint/300-TRA?OpenDocument>.

⁹ http://en.wikipedia.org/wiki/World_War_II

¹⁰ The four Geneva Conventions of 12 August 1949

- ง. กฎเกณฑ์ในอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 4 เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองพลเรือนในภาวะสงคราม

1.1.5. พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949

เนื่องจากองค์การกาชาดสากลมีหน้าที่ที่จะคอยสอดส่องดูแลการใช้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ¹¹ จึงมีหน้าที่รับผิดชอบในการปรับปรุง พัฒนากฎหมายให้ทันสมัยขึ้นในกรณีที่ยุทธวิธีในการสู้รบได้เปลี่ยนไป¹² ดังนั้น ผู้เชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายของคณะกรรมการกาชาดสากลจึงได้จัดและเข้าร่วมในการประชุมโดยมีเป้าหมายเพื่อพัฒนากฎเกณฑ์การคุ้มครองผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการเกิดสงคราม โดยประเด็นที่นำมาพิจารณาดังกล่าวรวมไปถึงการห้ามการใช้อาวุธบางประเภท เช่นการห้ามการใช้กับระเบิด การห้ามการใช้อาวุธที่ทำให้ตาบอด

แม้ว่าอนุสัญญาเจนีวา 1949 จะยังคงมีบทบาทสำคัญในการให้ความคุ้มครองผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของสงคราม และยังคงมีผลบังคับใช้อยู่ แต่ลัทธิอนุสัญญาเจนีวา 1949 เองนั้นไม่เพียงพอที่จะให้ความคุ้มครองแก่ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการเกิดสงครามที่เกิดขึ้นในปัจจุบันได้ ด้วยเหตุนี้ องค์การกาชาดสากลจึงเริ่มทำการศึกษาถึงความเป็นไปได้ที่จะอุดช่องว่างของกฎหมายที่เกิดขึ้นในอนุสัญญาเจนีวา 1949 โดยเสนอให้มีพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวาเพื่อเข้ามาพัฒนากฎหมายที่มีอยู่เดิมให้ครอบคลุมยิ่งขึ้น ดังนั้น ในปี ค.ศ.1974 รัฐบาลสวิสเซอร์แลนด์ได้จัดให้มีการประชุมทางการทูตขึ้นเพื่อที่จะพูดคุยกันเกี่ยวกับการร่างพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 โดยการเชิญ 115 รัฐที่เข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญาเจนีวาในขณะนั้นและรัฐที่เป็นสมาชิกขององค์การสหประชาชาติเข้าร่วมประชุม และในการเข้าร่วมประชุมครั้งนี้ได้มีการยอมรับพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 ซึ่งเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของสงครามที่มีลักษณะระหว่างประเทศ โดยในพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 นี้มีทั้งหมด 102 ข้อ และได้มีการยอมรับพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 2 ว่าด้วยการคุ้มครองผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของสงครามที่มีลักษณะไม่ใช่ในระดับระหว่างประเทศ โดยในพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 2 นี้มีบทบัญญัติทั้งหมด 28 ข้อด้วยกัน นอกจากนี้ ในปี ค.ศ. 2005 ได้มีการยอมรับพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 3 ว่าด้วยการรับรองสัญลักษณ์ใหม่ขององค์การกาชาดสากล ซึ่งก็คือ สัญลักษณ์ คริสต์สีแดง (the Red Crystal)

¹¹ ดูบทที่ 3 หัวข้อที่ 3.1.4.บทบาทขององค์การกาชาดในการคุ้มครองกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

¹² *The History of humanitarian law, Supra note 3, p. 5.*

ดังนั้น พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 มีทั้งหมด 3 ฉบับซึ่งได้แก่

1. พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 1 ว่าด้วยการคุ้มครองผู้ตกเป็นเหยื่อของสงครามที่มีลักษณะระหว่างประเทศ 1977 (Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I))
2. พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 2 ว่าด้วยการคุ้มครองผู้ตกเป็นเหยื่อของสงครามที่ไม่ใช่สงครามระหว่างประเทศ 1977 (Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II))
3. พิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 3 ว่าด้วยการรับรองสัญลักษณ์ใหม่ 2005 (Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Adoption of an Additional Distinctive Emblem (Protocol III))

1.2. หลักการที่สำคัญของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศได้วางหลักการพื้นฐานเพื่อปรับใช้ในสถานการณ์ที่ประชาชนต้องเข้าไปอยู่ในระหว่างสงครามระหว่างประเทศ โดยมีเป้าหมายเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดสถานการณ์รุนแรงต่อประชาชน โดยมีการวางกฎเกณฑ์ให้รัฐที่เข้าร่วมสงครามได้ปฏิบัติตาม ยกตัวอย่างเช่น หลักการได้สัดส่วนระหว่างพลรบ และ พลเรือน หลักความพอสมควรแก่เหตุในการใช้ความรุนแรง และหลักการป้องกันในผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อพลเรือนจากการโจมตีของทหาร

จากกฎเกณฑ์ที่กล่าวมาข้างต้น อาจกล่าวได้ว่า หลักเกณฑ์ที่สำคัญเกี่ยวกับการคุ้มครองพลเรือน คือ ทฤษฎีในการแบ่งแยก ซึ่งหลักเกณฑ์นี้ได้ถูกบัญญัติไว้ในพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1¹³

กฎเกณฑ์ที่สำคัญของกฎหมายมนุษยธรรม มีดังนี้ คือ

1.2.1. การโจมตีต้องจำกัดอยู่เฉพาะนักรบและเป้าหมายทางทหารเท่านั้น

ในศตวรรษที่ 18 ของ-ชาค รูสโซ (Jean-Jacque Rousseau) ได้มีส่วนสำคัญในการวางหลักการเกี่ยวกับพัฒนาการของสงครามระหว่างประเทศไว้ดังในข้อความต่อไปนี้

¹³ พิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 มาตรา 48 มาตรา 51(2) และมาตรา 52(2)

“สงครามไม่ใช่ความสัมพันธ์ระหว่างคนกับคน แต่เป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับรัฐโดยปัจเจกชนได้เข้ามาเป็นศัตรูกันโดยความบังเอิญ กล่าวคือ ไม่ใช่ว่าคนเหล่านั้นเข้ามารบกันในฐานะที่เป็นศัตรูกันมาก่อน หรือ เข้ามาในฐานะที่เป็นราษฎรแต่เข้ามาในฐานะที่เป็นทหาร... โดยที่วัตถุประสงค์ของการทำสงครามคือ การทำลายรัฐศัตรู ดังนั้น การฆ่าศัตรูผู้ถืออาวุธจึงเป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่เมื่อไรก็ตามที่ศัตรูได้วางอาวุธลง หรือยอมแพ้แล้ว คนเหล่านั้นย่อมต้องยุติการเป็นศัตรูและกลับมาเป็นคนธรรมดาสามัญอีกครั้งหนึ่ง จึงเป็นสิ่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหากจะเอาชีวิตของคนเหล่านั้น”¹⁴

ดังนั้น จากคำกล่าวของรุสโซข้างต้น ถือเป็นหลักการที่สำคัญในการวางกฎเกณฑ์ในการสู้รบระหว่างรัฐ โดยรัฐที่เข้าร่วมสู้รบในสงครามจะต้องแยกระหว่างพลเรือน และนักรบ ทรัพย์สินของพลเรือน และทรัพย์สินของทหารออกจากกัน และการโจมตีจะต้องจำกัดอยู่กับการโจมตีทหารเท่านั้น ห้ามโจมตีพลเรือน เพื่อที่จะกันพลเรือน และทรัพย์สินของพลเรือนออกจากการต่อสู้ โดยทางปฏิบัติดังกล่าวนี้ต่อมาได้กลายเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศซึ่งกฎเกณฑ์นี้สามารถนำมาปรับใช้ได้ทั้งสงครามในระดับระหว่างประเทศ และสงครามที่ไม่ใช่ระดับระหว่างประเทศ หรือสงครามภายใน กฎเกณฑ์ที่ให้แบ่งแยกพลเรือนและพลรบออกจากกันนี้เริ่มแรกได้มีบัญญัติไว้ใน ปฏิญญาเซนต์ปีเตอส์เบิร์ก (St.Petersburg Declaration) ซึ่งได้กล่าวไว้ในบทนำว่า “การกระทำเพียงสิ่งเดียวที่รัฐสามารถทำได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย คือ การทำให้กองกำลังทางทหารของอีกฝ่ายหนึ่งอ่อนแอลง”¹⁵ ในอนุสัญญากรุงเฮก ก็ไม่ได้ชี้ชัดว่าการแบ่งแยกนั้นจะต้องแยกระหว่างพลรบ และ พลเรือน ได้แต่เพียงการวางกฎเกณฑ์ห้ามการโจมตี การทิ้งระเบิด หรือการกระทำใดๆ อันเป็นการก่อให้เกิดความเสียหายแก่ เมือง หมู่บ้าน ที่อยู่อาศัย หรือ อาคารใดๆ ที่ไม่ได้มีการป้องกันตัว¹⁶ ซึ่งกฎเกณฑ์นี้ ได้นำแนวคิดมาจากหลักการแบ่งแยกตามกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ และหลักเกณฑ์การแบ่งแยกนี้ ปัจจุบันได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ในมาตรา 48 , 51(2) และ 52(2) ของพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1

¹⁴ เบร์นาร์ด โอเบอร์สัน, กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศตอบคำถามของคุณ, คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ, หน้า 7

¹⁵ ปฏิญญาเซนต์ปีเตอส์เบิร์ก, บทนำ

¹⁶ อนุสัญญากรุงเฮก มาตรา 25

ภายใต้ธรรมนูญก่อตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ ได้วางกฎเกณฑ์ไว้ว่า “การเจตนาโจมตีพลเรือนที่ไม่ได้เข้าร่วมในการสู้รบ” ถือว่ามีความผิดฐานอาชญากรรมสงคราม¹⁷

นอกจากนี้ยังมีคู่มือทางทหารอีกมากมายที่ได้ถือปฏิบัติตามกฎเกณฑ์นี้ ซึ่งรวมไปถึงรัฐที่ไม่ได้เข้าร่วมเป็นภาคีในพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 ซึ่งคู่มือทหารนี้ได้ระบุว่า การสู้รบจะต้องมีการแบ่งแยกระหว่างพลรบ และพลเรือน และการโจมตีพลเรือนนั้นต้องห้าม¹⁸

ในการแก้ต่างในคดีอาวุธนิวเคลียร์ มีหลายรัฐที่พยายามเรียกร้องให้มีการใช้หลักการแบ่งแยก ซึ่งในความเห็นของศาลในคดีอาวุธนิวเคลียร์ ศาลมองว่าหลักการแบ่งแยกนี้ถือเป็นหลักการขึ้นลำดับอันเป็นพื้นฐานของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ และเป็นกฎเกณฑ์ที่ละเมิดไม่ได้ของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ¹⁹ ซึ่งในกฎเกณฑ์นี้ไม่พบทางปฏิบัติที่เป็นการขัด หรือแย้งกับบทบัญญัตินี้ ไม่ว่าจะเป็นในระดับสงครามระหว่างประเทศหรือสงครามภายในประเทศก็ตาม

นอกจากกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศจะกำหนดกฎเกณฑ์ในการแบ่งแยกระหว่างพลรบ และพลเรือนแล้ว กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศยังวางกฎเกณฑ์กำหนดห้ามกระทำการใดๆต่อประชาชนอันก่อให้เกิดความหวาดกลัว ซึ่งกฎเกณฑ์นี้ได้มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติห้ามการกระทำดังกล่าวด้วย²⁰

เนื่องจากกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศได้มีกฎเกณฑ์ให้จำกัดการโจมตีอยู่ แต่เฉพาะนักรบเท่านั้น ดังนั้นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศจึงวางกฎเกณฑ์ที่แบ่งแยกระหว่างนักรบ และพลเรือนไว้ ซึ่งหลักการแบ่งแยกพลเรือนออกจากรบนี้ ได้มีอนุสัญญาเจนีวา และพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 ได้บัญญัติกฎเกณฑ์ดังกล่าวไว้เป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งจะได้กล่าวถึงในบทต่อไป แต่ในส่วนของกฎเกณฑ์ที่เป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศก็ได้มีการวางกฎเกณฑ์ดังกล่าวไว้เช่นกัน เช่น กฎเกณฑ์ที่ว่าสมาชิกของกองกำลังทางทหารที่เข้าไปมีส่วนร่วมในการสู้รบ ถือเป็นพลรบ เว้นแต่บุคคลากรทางการแพทย์ และทางศาสนา หากจะพิจารณาถึง

¹⁷ ธรรมนูญก่อตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ, มาตรา 8(2)(b)(i)

¹⁸ Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck, Customary International Humanitarian Law Volume I Rules (Cambridge University Press, 2005), p.4.

¹⁹ อ้างแล้ว เสิ้งอรรถที่ 6 น. 5

²⁰ พิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 มาตรา 51(2) บัญญัติว่า “การกระทำใดที่เป็นารฆ่าข่มขู่ หรือ มีวัตถุประสงค์ก่อให้เกิดความหวาดกลัวต่อประชาชนนั้นต้องห้าม”

กฎเกณฑ์นี้สามารถย้อนกลับไปได้ในอนุสัญญากรุงเฮก ซึ่งบัญญัติว่า “กองกำลังทางทหารอาจประกอบด้วย พลรบ และบุคคลที่ไม่ใช่พลรบ”²¹ และกฎเกณฑ์นี้ได้มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร²² อีกด้วย

นอกจากนี้ กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศยังได้อธิบายเกี่ยวกับกองกำลังทางทหารเพิ่มเติมอีก คือ กองกำลังทางทหาร ประกอบด้วย ทหาร กลุ่ม หรือหน่วยที่อยู่ภายใต้คำสั่งของผู้บังคับบัญชา

ในส่วนของพลเรือน กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศยังได้คุ้มครองพลเรือนในภาวะสงครามด้วยกฎเกณฑ์ที่ว่า “พลเรือนจะต้องได้รับความคุ้มครองจากการโจมตีตลอดเวลา เว้นแต่ พลเรือนจะเข้าไปมีส่วนร่วมในสงครามที่เกิดขึ้น”

1.2.2. การโจมตี หรือการใช้อาวุธที่ก่อให้เกิดการโจมตีโดยไม่เลือกต่อบุคคลซึ่งก่อให้เกิดความทุกข์ทรมานมากเกินไปจนความจำเป็นนั้นต้องห้าม

การห้ามใช้อาวุธ หรือการโจมตีซึ่งก่อให้เกิดการบาดเจ็บ หรือ ความทุกข์ทรมานมากเกินไปจนความจำเป็นนี้ได้มีบัญญัติไว้ในสนธิสัญญาหลายฉบับ ยกตัวอย่างเช่น ในพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1²³ ธรรมนูญจัดตั้งศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ²⁴

จากคำตัดสินของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในคดีอาวุธนิวเคลียร์ ในการให้ความเห็นของศาล ศาลได้ยืนยันว่า ข้อห้ามการใช้วิธีการสู้รบที่ก่อให้เกิดการบาดเจ็บ และทุกข์ทรมานมากเกินไปจนความจำเป็นนั้น ถือเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ²⁵ ตัวอย่างของอาวุธที่ก่อให้เกิดการบาดเจ็บ หรือทุกข์ทรมานมากเกินไปจนความจำเป็น เช่น หอก หรือทวนที่ติดลวดหนามไว้ตรงปลาย, ดาบปลายปืนที่มีลักษณะเป็นฟันเลื่อย, กระสุนปืนที่มีลักษณะกระจายเป็นวงกว้าง ไม่สามารถจำกัดอยู่ ณ. บริเวณใดบริเวณหนึ่งได้ ซึ่งอาจส่งผลให้พลเรือนทั่วไปได้รับบาดเจ็บนั้นต้องห้าม ตัวอย่างของอาวุธที่ก่อให้เกิดการโจมตีโดยไม่เลือก หรือก่อให้เกิดความเสียหายเป็นวงกว้าง ยกตัวอย่างเช่น อาวุธเคมี อาวุธชีวภาพ อาวุธนิวเคลียร์ กับระเบิด ฯลฯ

²¹ อนุสัญญากรุงเฮก มาตรา 3

²² พิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 มาตรา 43(2)

²³ พิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 มาตรา 35(2)

²⁴ ธรรมนูญจัดตั้งศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ มาตรา 8(2)(b)(xx)

²⁵ การให้ความเห็นของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในคดีอาวุธนิวเคลียร์ (ICJ, Nuclear Weapons case, Advisory Opinion)

กฎหมายห้ามใช้อาวุธที่เป็นพิษ ก็ถือเป็นกฎหมายของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศเช่นเดียวกัน ซึ่งสามารถพบได้ในอนุสัญญากรุงเฮก²⁶ และในธรรมนูญจัดตั้งศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ มาตรา 8(2) บัญญัติว่า “การใช้ยาพิษ หรือ อาวุธที่เป็นพิษในการต่อสู้ จะมีความผิดฐานอาชญากรรมสงครามภายใต้กฎหมายนี้ ส่วนคำจำกัดความของยาพิษ หรืออาวุธที่เป็นพิษนั้น ในการให้ความเห็นของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในคดีอาวุธนิวเคลียร์ ศาลชี้ว่า คำว่า “ยาพิษ” หรือ “อาวุธที่เป็นพิษ” สามารถเข้าใจได้ตามความหมายทั่วไปที่ครอบคลุมถึงอาวุธที่ก่อให้เกิดพิษหรือก่อให้เกิดผลกระทบต่อระบบทางเดินหายใจ ทำให้เกิดการสำลัก หรือ หายใจไม่ออก²⁷ ซึ่งในคดีนี้ ประเทศอังกฤษ และสหรัฐอเมริกาอ้างว่ากฎหมายดังกล่าวไม่ได้หมายถึงอาวุธที่ก่อให้เกิดพิษโดยไม่ได้อาเจียน แต่หมายถึงอาวุธที่ถูกออกแบบมาเพื่อก่อให้เกิดบาดเจ็บ หรือ เสียชีวิตโดยผลของพิษนั้น ซึ่งในการตีความเช่นนี้ไม่ได้กล่าวว่าพิษนั้นจะต้องก่อให้เกิดการบาดเจ็บโดยตรง แต่การใช้พิษ หรือ อาวุธที่เป็นพิษนั้นจะต้องมีเจตนาที่จะให้เกิดการบาดเจ็บจากยาพิษนั้น ยกตัวอย่างเช่น การใช้ลูกธนูอาบยาพิษ เพื่อให้แผลที่เกิดจากลูกธนูนั้นไม่สามารถฟื้นตัวได้

1.2.3. พลเรือนและนักรบที่บาดเจ็บจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรม

พลเรือน และนักรบที่ได้รับบาดเจ็บ หรือนักรบที่วางอาวุธออกจากสงคราม (*Hors de Combat*) จะต้องได้รับความคุ้มครองตามหลักการพื้นฐาน (Fundamental Guarantees) ซึ่งหลักการนี้จะใช้คุ้มครองพลเรือนที่ไม่ได้มีส่วนร่วมในการสู้รบ และนักรบที่ออกจากสงครามแล้วทุกคน หลักการพื้นฐานนี้ ถือเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ซึ่งสามารถปรับใช้ได้ทั้งในภาวะสงครามระหว่างประเทศ และสงครามที่ไม่ใช่ในระดับระหว่างประเทศบางกฎหมายอ้างอิงมาจากกฎหมายสิทธิมนุษยชน เอกสาร และกฎหมายที่บัญญัติขึ้นโดยถือคำพิพากษาก่อนๆมาเป็นบรรทัดฐาน โดยการอ้างอิงจากเอกสารเหล่านี้ไม่ได้มีเป้าหมายเพื่อประเมินจารีตประเพณีของสิทธิมนุษยชน แต่เป็นการอ้างอิงเพื่อหาข้อสนับสนุนหลักการของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศให้ชัดเจนยิ่งขึ้น เนื่องจากในขณะที่กฎหมายสิทธิมนุษยชนจะผูกพันรัฐในยามสงบ แต่กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศนั้นผูกพันในขณะที่มีการทำสงครามระหว่างกัน

²⁶ อนุสัญญากรุงเฮก มาตรา 23(a)

²⁷ ICJ, *Supra note 25*.

กฎเกณฑ์ที่สำคัญของหลักการพื้นฐาน ได้แก่

ก. พลเรือน และทหารที่ออกจากการสู้รบจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรม

กฎเกณฑ์นี้มีความสำคัญอย่างยิ่งในบทบัญญัติที่เกี่ยวกับกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ โดยบทบัญญัตินี้ นอกจากจะเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศแล้ว ยังถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 3 ร่วมของอนุสัญญาเจนีวาทั้ง 4 ฉบับด้วย

ความหมายที่แท้จริงของการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรม (Humane Treatment) นั้นไม่มีความหมายที่ชัดเจนแต่ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Right) มาตรา 10(1) นั้นกล่าวถึงการเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยบัญญัติว่า “บุคคลทั้งปวงที่ถูกรีดรอนเสรีภาพจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมและได้รับการเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์”

ข. ห้ามมิให้แบ่งแยกการช่วยเหลือทางด้านมนุษยธรรมโดยการแบ่งแยกเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา หรือความเชื่อทางการเมือง ชาตินาเกิด ฯลฯ

กฎเกณฑ์นี้ห้ามมิให้จำกัดความช่วยเหลือทางด้านมนุษยธรรมโดยการแบ่งแยกเชื้อชาติ สีผิว ศาสนา ฯลฯ แก่พลเรือน นครที่ออกจากสงคราม ทุกคนจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันโดยไม่มีตัวแปรอื่น ๆ มาเป็นข้ออ้างในการเลือกปฏิบัติ กฎเกณฑ์นี้ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 3 ร่วมของอนุสัญญาเจนีวา และนอกจากนี้ยังได้มีการบัญญัติกฎเกณฑ์นี้เพิ่มเติมในอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 4²⁸ รวมไปถึงในพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1²⁹

การเลือกปฏิบัติโดยการแบ่งแยกเชื้อชาติ สีผิว ศาสนา ฯลฯ นั้นต้องห้าม แต่การเลือกปฏิบัติโดยการให้สิทธิพิเศษแก่ผู้ที่ต้องการความช่วยเหลือ แรงด่วนกว่า นั้นสามารถกระทำได้จากกฎเกณฑ์นี้ การเลือกปฏิบัติต่อผู้ที่ได้รับบาดเจ็บจะกระทำไม่ได้ นอกเหนือจากเหตุผลทางการแพทย์ เนื่องจาก หน้าที่ในการดูแลผู้ได้รับบาดเจ็บ ถือเป็นหลักจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่ได้รับบัญญัติไว้ในอนุสัญญาเจนีวา 1864 และได้รับการปรับปรุงเพิ่มเติมรายละเอียดให้ชัดเจน

²⁸ อนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 4 มาตรา 13 บัญญัติว่า “บทบัญญัติในภาคนี้ ย่อมครอบคลุมถึงประชากรทั้งปวงของประเทศที่พิพาทกัน โดยไม่คำนึงถึงลักษณะความแตกต่างอันเป็นผลเสีย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ซึ่งเนื่องมาจากเชื้อชาติ ศาสนา หรือความคิดเห็นทางการเมือง และย่อมมุ่งหมายที่จะบรรเทาทุกข์ทรมานอันเกิดแต่สงคราม”

²⁹ พิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 มาตรา 75

ขึ้นในอนุสัญญาเจนีวา 1949³⁰ และได้รับการประมวลอีกครั้งในพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1³¹ โดยพันธกรณีที่จะต้องคุ้มครองและดูแลผู้บาดเจ็บนั้น หมายความว่า รัฐคู่สงครามจะต้องให้ความคุ้มครองและดูแลรักษาผู้ที่ได้รับบาดเจ็บ รวมไปถึงการอนุญาตให้หน่วยงานที่ให้ความช่วยเหลือทางด้านมนุษยธรรมเข้ามาให้ความช่วยเหลือได้ โดยทางปฏิบัติที่ยึดถือสืบมานั้นชี้ให้เห็นว่า หน่วยงานที่ให้ความช่วยเหลือทางด้านมนุษยธรรม รวมไปถึงองค์การกาชาดสากลได้เข้ามามีส่วนช่วยเหลือผู้ที่ได้รับบาดเจ็บตลอดมา จึงแสดงให้เห็นว่า ทางปฏิบัติที่หน่วยงานที่ให้ความช่วยเหลือทางด้านมนุษยธรรมต้องการความร่วมมือจากรัฐคู่สงครามโดยการอนุญาตให้หน่วยงานเหล่านี้เข้าไปให้ความช่วยเหลือผู้ที่ได้รับบาดเจ็บจากภัยสงคราม กฎเกณฑ์นี้จึงเกิดเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศขึ้น

ข้อยกเว้นในการเลือกปฏิบัติโดยเหตุผลทางการแพทย์ที่กล่าวไปข้างต้นนั้น หมายความว่า การเลือกปฏิบัติอาจทำได้หากเป็นการเลือกที่จะให้ความช่วยเหลือผู้ที่ต้องการความช่วยเหลือฉุกเฉิน จำเป็นเร่งด่วนก่อน

ค. ห้ามฆ่า หรือ กระทำการอันเป็นการทรมาน การปฏิบัติอย่างไร้นมนุษยธรรม การกระทำความผิดเป็นการเหยียดหยามศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

การฆ่าพลเรือน หรือ เซลยสงคราม มีความผิดฐานอาชญากรรมสงคราม โดยมาตรา 3 ร่วมอนุสัญญาเจนีวาก็ได้มีการบัญญัติไว้เช่นกัน โดยห้าม “การฆ่าอันตรายแก่บุคคลจนถึงแก่ชีวิต โดยการฆ่าทุกรูปแบบ” อนุสัญญาเจนีวาทั้ง 4 ฉบับบัญญัติให้ การเจตนาฆ่า (willful killing) บุคคลที่ได้รับการคุ้มครองถือเป็นความผิดร้ายแรง (grave breach)³²

การกระทำความผิดเป็นการทรมาน การปฏิบัติอันเป็นการไร้นมนุษยธรรม การกระทำความผิดเป็นการเหยียดหยามศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยผู้ที่กระทำความผิดเป็นการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ที่มีความผิดฐานอาชญากรรมสงครามเช่นเดียวกัน และนอกจากนี้ พิธีสารเพิ่มเติมทั้ง 2 ฉบับยังคุ้มครองพลเรือน และทหารที่ออกจากการสู้รบ โดยการบัญญัติห้ามการกระทำความผิดกล่าวไว้อีกด้วย การกระทำ

³⁰ อนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 4 มาตรา 16 วรรคที่ 1 บัญญัติว่า “ให้ผู้ที่ได้รับบาดเจ็บและป่วยเป็นไข้ ตลอดจนผู้ทุพพลภาพ และสตรีมีครรภ์ได้รับการพิจารณาเพื่อความคุ้มครองและเคารพเป็นพิเศษ

³¹ พิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 ข้อ 10

³² อนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 มาตรา 147

อย่างไรถือว่าเป็นการทรมาน ธรรมนูญจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศบัญญัติว่า ความผิดฐานกระทำการอันเป็นการทรมาน ประกอบด้วย การกระทำใดๆ ที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดทรมานไม่ว่าจะเป็นทางกาย หรือ ทางจิตใจ โดยมีเป้าหมายเพื่อให้ผู้ถูกทรมานให้ข้อมูล หรือ สารภาพ การลงโทษ การบังคับขู่เข็ญ หรือ บังคับ หรือโดยเหตุผลอื่นใดอันเนื่องมาจากการเลือกปฏิบัติ³³

ศาลอาญาระหว่างประเทศชั่วคราวเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดในสำหรับผู้กระทำความผิดในยูโกสลาเวียเดิม (The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia) ถือว่าการข่มขืนเป็นความผิดฐานทรมานด้วยเช่นกัน ซึ่งในส่วนของกรณีข่มขืนนี้ อนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 และพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 ได้บัญญัติขึ้นเป็นพิเศษเพื่อคุ้มครองสตรี และเด็กจากการถูกข่มขืนกระทำชำเรา รวมไปถึงการบังคับให้ค้าประเวณี โดยถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการเหยียดหยามศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ง. การห้ามค้าทาส จับคนไปเป็นตัวประกัน การนำคนไปเป็นโล่คุ้มมนุษย์

การห้ามการค้าทาส ถือเป็นกฎเกณฑ์จารีตประเพณีระหว่างประเทศซึ่งสามารถนำไปปรับใช้ได้ทั้งในสงครามระดับระหว่างประเทศ และในสงครามที่ไม่ใช่ในระดับระหว่างประเทศ แม้ว่าทั้งในอนุสัญญากรุงเฮก และ อนุสัญญาเจนีวา รวมไปถึงพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 จะไม่ได้บัญญัติห้ามไว้อย่างชัดเจน³⁴ แต่ก็เป็นที่เข้าใจกันโดยทั่วไปว่าการจับคนมาค้าทาสนั้นต้องห้าม ซึ่งหากศึกษาจากอนุสัญญาเจนีวา ในส่วนที่เกี่ยวกับเชลยสงครามและพลเรือนมาใช้แรงงานนั้นต้องห้าม ดังนั้นก็อนุมานได้ว่า การจับคนมาค้าทาสก็ควรจะต้องห้ามด้วยเช่นเดียวกัน³⁵

การจับคนไปเป็นตัวประกันนั้นต้องห้ามตามมาตรา 3 ร่วมอนุสัญญาเจนีวา โดยอนุสัญญาเจนีวาระดับที่ 4 มาตรา 34 บัญญัติว่า การจับคนไปเป็นตัวประกันถือเป็นความผิดร้ายแรง โดยอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการลักพาตัว (The International Convention Against the Taking of Hostages) ให้คำจำกัดความไว้ว่า คือการจับกุม คุมขัง บุคคล โดยการขู่ว่าจะฆ่า หรือ ทำร้าย หรือกักขังไว้เป็นตัวประกัน โดยบีบบังคับรัฐที่สามให้กระทำการตามเงื่อนไขของตนในการที่จะปล่อยตัวประกันเป็นการแลกเปลี่ยน

³³ ธรรมนูญจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ มาตรา 8 (2)(a)(ii) และ (c)(i)

³⁴ อ้างแล้ว เิงอรธที่ 6 หน้า 327

³⁵ อนุสัญญาเจนีวาระดับที่ 4 มาตรา 40

แม้ว่าในอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 4 จะบัญญัติห้ามการจับคนไปเป็นตัวประกันไว้ โดยบทบัญญัติดังกล่าวเกี่ยวข้องกับการจับพลเรือนไปเป็นตัวประกัน แต่บทบัญญัตินี้ไม่ได้จำกัดอยู่เพียงแค่พลเรือนเท่านั้น แต่รวมไปถึงการจับบุคคลทุกประเภทที่ได้รับการคุ้มครองโดยอนุสัญญาเจนีวา

บทบัญญัติที่ห้ามการจับคนไปเป็นโละมนุษย์ ได้บัญญัติไว้ในอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 3 ว่าด้วยการคุ้มครองเชลยสงคราม อนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 4 ว่าด้วยการคุ้มครองพลเรือน และพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1³⁶ ภายใต้ธรรมนูญจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ บัญญัติว่า “การนำพลเรือนหรือ บุคคลที่ได้รับความคุ้มครองไปประจำอยู่ ณ ตำแหน่ง หรือ พื้นที่ใดพื้นที่หนึ่งเพื่อคุ้มกันการปฏิบัติการทางทหาร” มีความผิดฐานอาชญากรรมสงคราม³⁷

1.2.4. บุคลากรทางการแพทย์ ไม่ว่าจะเป็นทหาร หรือ พลเรือน สิ่งของที่จำเป็นในการรักษาพยาบาล อุปกรณ์ทางการแพทย์ หรือ ทรัพย์สินที่ใช้โดยมีวัตถุประสงค์ในการรักษาพยาบาล จะต้องได้รับความคุ้มกัน

บุคลากรทางการแพทย์ที่ปฏิบัติหน้าที่ทางการแพทย์ จะต้องได้รับความคุ้มครองในทุกสถานการณ์ โดยความคุ้มครองดังกล่าวจะสิ้นสุดลง เมื่อบุคคลดังกล่าวได้กระทำการนอกกรอบของหน้าที่ทางมนุษยธรรม หรือการกระทำอื่นใดอันเป็นการทำอันตรายต่อศัตรู ซึ่งกฎเกณฑ์นี้เริ่มบัญญัติครั้งแรกในอนุสัญญาเจนีวา 1864 และในปัจจุบันได้บัญญัติไว้ในอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 1 ฉบับที่ 2 และฉบับที่ 4 ปี 1949³⁸ โดยขอบเขตการคุ้มครองนี้ได้ขยายขอบเขตออกไปยังพลเรือนที่ทำหน้าที่เป็นแพทย์ที่ทำการช่วยเหลือในสมรภูมิรบ ซึ่งบัญญัติคุ้มครองไว้โดยพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 มาตรา 15 การขยายขอบเขตการคุ้มครองของพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 นี้ได้รับการสนับสนุนอย่างมากจากนานาประเทศ โดยยึดถือกฎเกณฑ์ดังกล่าวมาเป็นทางปฏิบัติของรัฐ แม้ว่ารัฐดังกล่าวจะไม่ได้เป็นภาคีในพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 ก็ตามโดยรัฐจะให้ความคุ้มครองต่อบุคลากรทางการแพทย์โดยไม่มีการแบ่งแยกว่าบุคลากรทางการแพทย์นั้นเป็นแพทย์ทหารหรือไม่

³⁶ อนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 3 มาตรา 23 วรรค 2, อนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 มาตรา 28 และพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 มาตรา 51(7)

³⁷ ธรรมนูญจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ มาตรา 8(2)

³⁸ อนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 1 มาตรา 24-26 , อนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 2 มาตรา 36 และอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 4 มาตรา 20

นอกจากกฎหมายจะคุ้มครองบุคคลดังกล่าวแล้ว ขอบเขตการคุ้มครองยังครอบคลุมไปถึง ยานพาหนะขนส่งทางการแพทย์ของทหาร และยานพาหนะที่ใช้เพื่อการขนส่งทางการแพทย์ของ พลเรือน การคุ้มครองดังกล่าวจะต้องเป็นการคุ้มครองโดยไม่มีการแบ่งแยกระหว่างบุคลากรทาง การแพทย์ของทหารและของพลเรือน การขนส่งทางการแพทย์ หมายถึง การขนส่งทุกรูปแบบไม่ว่า จะเป็นของทหาร หรือ ของพลเรือน ไม่ว่าจะทางเรือ หรือชั่วคราวก็ตาม โดยรวมไปถึงการขนส่งทาง บก ทางเรือ หรือทางอากาศ ยกตัวอย่างเช่น รถพยาบาล เรือแพทย์ เครื่องบินแพทย์³⁹ โดย เครื่องมือแพทย์ และอากาศยานที่จะได้รับความคุ้มครองจะต้องเป็นยานพาหนะที่ใช้ขนส่ง ผู้บาดเจ็บ บุคลากรทางการแพทย์ บุคลากรทางศาสนา อุปกรณ์ทางการแพทย์ โดยบทบัญญัตินี้ นอกจากจะมีบทบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว ยังมีการนำมาเป็นทางปฏิบัติของรัฐโดยทั่วไป อีกด้วย

กฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับเครื่องบินแพทย์ ได้มีทางปฏิบัติของรัฐยึดถือปฏิบัติตามหลักการว่า เครื่องบินแพทย์จะต้องได้รับการคุ้มครองในขณะที่กำลังปฏิบัติหน้าที่ให้ความช่วยเหลือทางด้าน มนุษยธรรมอยู่ ภายใต้สนธิสัญญาเจนีวา มาตรา 22 บัญญัติว่า

“อากาศยานที่ใช้เฉพาะในการขนย้ายบุคคลพลเรือนที่บาดเจ็บ หรือในการขนส่งทาง การแพทย์ หรือเวชภัณฑ์ทางการแพทย์จะต้องไม่ถูกโจมตี แต่จะต้องได้รับความเคารพในขณะที่ทำ การบินในเวลา และตามสายการบินที่ได้ทำการตกลงกันไว้โดยเฉพาะระหว่างภาคีคู่พิพาทที่ เกี่ยวข้อง”

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการขนส่งทางการแพทย์นั้นได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกับการคุ้มครอง หน่วยแพทย์เคลื่อนที่ โดยการขนส่งทางการแพทย์จะต้องไม่ถูกโจมตี หรือถูกสกัดกั้นกีดขวาง

นอกจากกฎหมายจะคุ้มครองบุคลากรทางการแพทย์ และการขนส่งทางการแพทย์แล้ว กฎหมายยังคุ้มครองไปถึงเจ้าหน้าที่ที่ให้ความช่วยเหลือทางด้านมนุษยธรรม โดยมีบทบัญญัติใน พิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 มาตรา 71 (2) และนอกจากนี้ อุปกรณ์ที่ใช้เพื่อการช่วยเหลือทางด้าน มนุษยธรรมก็ได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกัน โดยมีบทบัญญัติห้ามทำลาย ยักยอก ขโมยอุปกรณ์ ที่ใช้เพื่อช่วยเหลือทางด้านมนุษยธรรม

³⁹ การคุ้มครองเรือแพทย์ ได้ถูกบัญญัติไว้ในพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 มาตรา 22-23