

ข้อสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาถึงวิวัฒนาการและหลักการที่สำคัญของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศในแง่ของการให้ความคุ้มครองพลเรือนในภาวะสงครามตามแนวความคิดของนายอังรี ดูนังต์ ซึ่งมีจุดกำเนิดมาจากการที่เข้าพบเห็นเหตุการณ์ในการสู้รบที่เมืองโซเฟลิโน และได้พัฒนาแนวความคิดต่อมาจนมีการจัดตั้งองค์การกาชาดสากลซึ่งเป็นจุดกำเนิดของการร่างอนุสัญญาเจนีวา 1864 เพื่อให้เป็นบทบัญญัติในการให้ความคุ้มครองช่วยเหลือทหารที่ได้รับบาดเจ็บในสนามรบ (The Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded in Armies in the Fields) โดยอนุสัญญาฉบับนี้ถือเป็นสนธิสัญญาฉบับแรกของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

เนื่องจากอนุสัญญาเจนีวา 1864 นั้นใช้คุ้มครองเฉพาะทหารที่ได้รับบาดเจ็บในสนามรบเท่านั้น ในปี 1899 ได้มีการจัดการประชุมเพื่อความสงบสุขระหว่างประเทศขึ้นที่กรุงเฮก โดยในการประชุมนี้เองได้มีการยอมรับอนุสัญญากรุงเฮก โดยเนื้อหาหลักของอนุสัญญากรุงเฮก ได้บัญญัติถึงกฎเกณฑ์ที่สำคัญที่เกี่ยวกับการทำสงคราม กฎเกณฑ์ที่สำคัญที่ได้บัญญัติไว้ในอนุสัญญากรุงเฮก ยกตัวอย่างเช่น หลักเรื่องความเป็นกลางของรัฐ กฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการเริ่มต้นความเป็นศัตรู หลังจากที่ได้มีการบังคับใช้อนุสัญญากรุงเฮก ยังได้มีการบัญญัติอนุสัญญาเจนีวา 1929 ขึ้นมาเพื่อขยายขอบเขตความคุ้มครองของอนุสัญญาเจนีวา 1864 โดยบัญญัติให้ความคุ้มครองดังกล่าวขยายขอบเขตความคุ้มครองไปยังผู้ป่วยในสงครามด้วย โดยอนุสัญญาเจนีวา 1929 นี้ต่อมาได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดยอนุสัญญาเจนีวา 1949

อนุสัญญาเจนีวา 1949 มีทั้งหมด 4 ฉบับ แต่ละฉบับจะบัญญัติคุ้มครองบุคคลแต่ละประเภทแตกต่างกันออกไป และนอกจากนี้ยังได้มีการจัดการประชุมเพื่อพัฒนากฎเกณฑ์การคุ้มครองแก่ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการเกิดสงคราม เนื่องจากอนุสัญญาเจนีวาเพียงลำพังไม่สามารถให้ความคุ้มครองแก่ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากภัยของสงครามได้อย่างทั่วถึง ดังนั้น เพื่อเป็นการอุดช่องว่างของกฎหมายจึงได้มีการบัญญัติพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวาขึ้นมาอีก 3 ฉบับ โดยพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 เป็นบทบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของสงครามที่มี

ลักษณะระหว่างประเทศ พิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 2 เป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยการคุ้มครองผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของสงครามที่ไม่ได้มีลักษณะระหว่างประเทศ และพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 3 ว่าด้วยการรับรองสัญลักษณ์ใหม่

ในขอบเขตความคุ้มครองภายใต้อนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 4 และพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 มีข้อจำกัดที่อยู่ภายใต้ขอบเขตของอนุสัญญาทั้ง 2 ฉบับนี้ให้ความคุ้มครองเฉพาะบุคคลซึ่งได้รับความคุ้มครองภายใต้อนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 4 และพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 ซึ่งต้องเป็นบุคคลที่ตกอยู่ในความควบคุมของฝ่ายปรปักษ์ และจะต้องเป็นกรณีที่เป็นการขัดกันทางกำลังทหารในระดับระหว่างประเทศ หรือผู้ที่ละเมิดบทบัญญัติในการคุ้มครองพลเรือนนั้นเป็นผู้ที่มีสัญชาติสัญชาติเดียวกันกับพลเรือน ความคุ้มครองภายใต้อนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 4 และพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 นั้นจะไม่ครอบคลุมไปยังสถานการณ์ดังกล่าว

อย่างไรก็ตามหากเกิดกรณีที่ไม่อยู่ภายใต้กฎหมายที่บัญญัติไว้ ได้มีมาตรการร่วม (มาตรา 1-3) แห่งอนุสัญญาเจนีวา 1949 ได้วางบทบัญญัติขยายขอบเขตการคุ้มครองภายใต้อนุสัญญาเจนีวาเพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการอุดช่องว่างของกฎหมายในกรณีที่เป็นบทบัญญัติของอนุสัญญาเจนีวาทั้ง 4 ฉบับไม่ครอบคลุมและมีช่องว่างของกฎหมายเกิดขึ้น ซึ่งมาตรา 1 ร่วมอนุสัญญาเจนีวาได้นำแนวคิดในหลักการพื้นฐานของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ โดยนำเอาหลักการของ ฟิโอดอร์ มาแต็ง (*Fyodor Martens*) ซึ่งได้วางหลักการสำหรับกรณีที่ไม่อยู่ภายใต้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศไว้ว่า พลเรือนและนักรบยังคงอยู่ภายใต้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ มาตรา 2 ร่วมอนุสัญญาเจนีวาใช้ได้ในกรณีการขัดกันทางกำลังทหารในลักษณะระหว่างประเทศ และในมาตรา 3 ร่วม เป็นกรณีที่สามารนำมาปรับใช้ได้กับกรณีการขัดกันทางกำลังทหารที่ไม่ใช่ในลักษณะระหว่างประเทศ

หากสังเกตถึงวิวัฒนาการของกฎหมาย จะเห็นได้ว่า การสู้รบในสงครามที่เกิดขึ้นในภายหลัง คู่ปรปักษ์มักจะหาวิธีการสู้รบใหม่ๆ เข้ามาใช้ ซึ่งล้าพั้งดวบทกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้นไม่เพียงพอ จึงต้องมีการร่างสนธิสัญญาขึ้นมาใหม่ หรือการร่างพิธีสารเพิ่มเติมขึ้นมาเพื่ออุดช่องว่างของกฎหมายที่เกิดขึ้น เพื่อให้การคุ้มครองพลเรือนมีประสิทธิภาพมากขึ้น แต่อย่างไรก็ตาม ปัญหาที่เกิดขึ้น คือ กฎหมายจะมีผลใช้บังคับได้เฉพาะกับรัฐที่เข้าร่วมเป็นภาคีในสนธิสัญญาเท่านั้น หากรัฐใดไม่ได้เข้าร่วมเป็นภาคีในสนธิสัญญา รัฐนั้นๆ ก็จะไม่มีความผูกพันกรณีใดที่จะต้องปฏิบัติ

ตามบทบัญญัติในสนธิสัญญา ซึ่งเฉพาะแต่ในพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวาเองก็มีหลายรัฐที่ไม่ได้เข้าร่วมเป็นภาคี ดังนั้นปัญหาที่เกิดขึ้นคือ แม้ว่าจะมีกฎหมายที่ออกมาใช้บังคับได้ครอบคลุมเพียงใด หากรัฐที่ไม่ได้เข้าร่วมเป็นภาคีในสนธิสัญญานั้นๆ ข้าพเจ้ามองว่า บทบัญญัติของกฎหมายแม้ว่าจะบัญญัติให้ความคุ้มครองได้ครอบคลุมเพียงใด หากรัฐนั้นไม่ได้เข้าร่วมเป็นภาคีในสนธิสัญญานั้นๆ บทบัญญัตินั้นก็ไม่สามารถให้ความคุ้มครองได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ในจำนวนสนธิสัญญาที่เกิดขึ้น มีเพียงอนุสัญญาเจนีวา 1949 เท่านั้นที่รัฐทุกรัฐในโลกได้เข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญานับนี้ ดังนั้น ในทางกฎหมาย ข้าพเจ้ามองว่าเมื่อรัฐทุกรัฐในโลกให้การยอมรับอนุสัญญาเจนีวาทำให้กฎหมายฉบับนี้สามารถให้ความคุ้มครองแก่บุคคลที่ได้รับการคุ้มครองภายใต้สนธิสัญญาเจนีวา 1949 ได้อย่างเต็มที่โดยไม่มีรัฐใดที่จะสามารถกล่าวอ้างได้ว่ารัฐตนไม่ต้องปฏิบัติตามพันธกรณีที่เกิดขึ้นภายใต้บทบัญญัติแห่งอนุสัญญาเจนีวา 1949 เมื่อปัญหาในเรื่องการที่รัฐไม่ได้เข้าร่วมเป็นภาคีในสนธิสัญญาเกิดขึ้น ทำให้รัฐที่ไม่ได้เข้าร่วมเป็นภาคีในสนธิสัญญาไม่มีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม ปัญหาคือ จะใช้กฎหมายใดมาปรับใช้หรือจะใช้กฎหมายใดมาลงโทษแก่ผู้ที่กระทำการอันขัดกับหลักการคุ้มครองพลเรือน เมื่อไม่สามารถนำสนธิสัญญามาใช้บังคับแก่รัฐที่ไม่ได้เข้าร่วมเป็นภาคีได้ ดังนั้นจึงควรต้องกลับไปหากฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ซึ่งกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ คือกฎหมายที่พัฒนามาจากทางปฏิบัติของรัฐ (State Practice) ซึ่งเกิดจากการประพฤติปฏิบัติของรัฐในเวทีโลก ต้องเป็นการปฏิบัติอย่างเปิดเผย และมีการประพฤติปฏิบัติกันอย่างกว้างขวาง ซึ่งในการประพฤติปฏิบัติกันอย่างกว้างขวางนี้ไม่จำเป็นที่จะต้องเป็นกฎเกณฑ์ที่รัฐทุกรัฐยึดถือปฏิบัติเพียงแต่มีการประพฤติปฏิบัติระหว่างรัฐ หรือองค์การระหว่างประเทศก็ถือว่าเป็นการปฏิบัติโดยทั่วไปแล้ว และองค์ประกอบที่สำคัญอีกข้อหนึ่ง คือ กฎเกณฑ์ที่จะเป็นจารีตประเพณีได้จะต้องมีองค์ประกอบที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ ความเชื่อว่าเป็นกฎหมาย (*opinio juris*) เนื่องจาก ลำพังทางปฏิบัติของรัฐที่เป็นเอกภาพ และประพฤติปฏิบัติกันมาอย่างสม่ำเสมอไม่เพียงพอที่ทางปฏิบัติของรัฐจะพัฒนาไปเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศได้ ซึ่งในการที่ทางปฏิบัติของรัฐจะพัฒนาไปเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศได้ รัฐจะต้องมีพันธกรณีผูกพันกับทางปฏิบัตินั้นๆ เช่นเดียวกับกฎหมาย คือจะต้องเชื่อว่ากฎเกณฑ์ทางปฏิบัตินั้นเป็นกฎเกณฑ์ที่จะต้องปฏิบัติตาม

การนำจารีตประเพณีระหว่างประเทศมาใช้มีประโยชน์หลายด้าน ได้แก่ สามารถนำมาอุดช่องว่างของกฎหมายในกรณีที่มีการกระทำนั้นไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดโดยเฉพาะไว้ และประโยชน์อีกกรณีหนึ่ง คือ กรณีที่มีรัฐที่ไม่ได้เข้าร่วมเป็นภาคีในสนธิสัญญาแต่ได้กระทำการที่ถือเป็นความผิดขึ้น ในการที่จะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดดังกล่าวสามารถนำกฎเกณฑ์จารีตประเพณีระหว่างประเทศมาปรับใช้ได้

แต่อย่างไรก็ตามแม้ว่าอนุสัญญาเจนีวา 1949 จะเป็นอนุสัญญาที่รัฐทุกรัฐในโลกให้การยอมรับและเข้าร่วมเป็นภาคีแล้วและสามารถให้ความคุ้มครองได้โดยไม่มีรัฐใดสามารถอ้างได้ว่ารัฐตนไม่มีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามก็ตาม แต่บทบัญญัติในอนุสัญญาเจนีวาก็ไม่สามารถให้ความคุ้มครองได้ทั้งหมด ดังนั้นจึงต้องมีการออกพิธีสารเพิ่มเติมเข้ามาขยายขอบเขตการคุ้มครองออกไปเพื่อไม่ให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากสงครามมากเกินไปจนเกิดความจำเป็น แต่การออกพิธีสารเพิ่มเติมขึ้นมาก็ยังคงไม่สามารถบัญญัติคุ้มครองบุคคลได้อย่างครอบคลุม ส่งผลให้ต่อมามีการตราสนธิสัญญาขึ้นมาอีกหลายฉบับ เช่น สนธิสัญญาออกตาวา ซึ่งเกี่ยวกับการห้ามใช้ทุ่นระเบิด โดยในแง่ของการให้ความคุ้มครองแก่พลเรือนได้ครอบคลุมมากขึ้นเพียงใดนั้น ข้าพเจ้ามองว่า ณ ปัจจุบันนี้กฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่นั้นก็ยังคงไม่ครอบคลุมไปยังกรณีที่เกิดขึ้น เนื่องจากในปัจจุบันเมื่อมีการสู้รบเกิดขึ้น รัฐคู่สงครามมักจะหาวิธีการในการสู้รบรูปแบบใหม่มาใช้ ซึ่งทำให้กฎหมายที่ใช้บังคับอยู่แล้วนั้นมาความล้าหลังไม่สามารถนำมาปรับใช้ในกรณีที่เกิดขึ้นใหม่ๆได้ ยกตัวอย่างเช่น การใช้อาวุธในการสู้รบที่เปลี่ยนไป มีการพัฒนาอาวุธรูปแบบใหม่ขึ้นมาใช้ เช่น การใช้อาวุธที่มีอานุภาพการทำลายล้างสูง (mass destruction weapon) ยกตัวอย่างเช่น อาวุธนิวเคลียร์ อาวุธชีวภาพ (biological weapon) ซึ่งสำหรับการพัฒนาการใช้อาวุธชนิดใหม่ๆขึ้นมาใช้นั้นมักจะเป็นอาวุธที่ยังไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามไว้ โดยเฉพาะ และอานุภาพของอาวุธเหล่านี้ส่วนใหญ่จะมีอานุภาพการทำลายล้างสูง ซึ่งหากมีการนำอาวุธดังกล่าวมาใช้ พลเรือนย่อมต้องตกเป็นเหยื่อ หรือได้รับผลกระทบจากการใช้อาวุธเหล่านี้อย่างแน่นอน ดังนั้น เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลที่ไม่มีส่วนร่วมในการสู้รบจึงต้องมีการร่างสนธิสัญญาเพื่อยับยั้งการใช้อาวุธนิวเคลียร์ขึ้น (International Convention for the Suppression of Acts of Nuclear Terrorism) ซึ่งจากเหตุการณ์เหล่านี้จะเห็นได้ว่า หากยังมีการสู้รบ หรือทำสงครามกันอยู่ แต่ละฝ่ายย่อมต้องหาวิธีการสู้รบแบบใหม่ๆเข้ามาเพื่อให้ฝ่ายตนได้รับชัยชนะ และเมื่อมีปัญหาเกิดขึ้นแล้ว จึงค่อยกลับมาร่างบทบัญญัติขึ้นเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นมาแล้วเกิดซ้ำอีก

ในเรื่องของความครอบคลุมของบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าครอบคลุมเพียงพอหรือไม่ในการให้ความคุ้มครองแก่พลเรือน ข้าพเจ้ามองว่า ไม่ว่าจะออกกฎหมายมาครอบคลุมแค่ไหน หากเกิดการทำสงครามขึ้น และด้วยเทคโนโลยีที่ก้าวหน้าในปัจจุบัน แต่ละรัฐย่อมต้องหาวิถีทางการสู้รบไม่ว่าจะเป็นวิธีการสู้รบ หรือการพัฒนาอาวุธชนิดใหม่ๆ ขึ้นมา ซึ่งการค้นหาวิถีการสู้รบใหม่ๆ หรือการพัฒนาอาวุธชนิดใหม่นี้อาจไม่สามารถนำบทบัญญัติกฎหมายที่มีอยู่นั้นมาปรับใช้ได้ เมื่อเกิดเหตุการณ์เช่นนี้ ย่อมต้องมีการคอยออกกฎหมายขึ้นมาเพื่อห้ามการกระทำดังกล่าวอยู่เรื่อยไป

นอกจากปัญหาเรื่องความครอบคลุมของกฎหมายแล้ว ปัญหาต่อมาคือ ปัญหาเรื่องความมีประสิทธิภาพในการให้ความคุ้มครองพลเรือนว่ากฎหมายที่มีอยู่นั้นมีประสิทธิภาพมากน้อยแค่ไหน เนื่องจากแม้ว่าจะมีกฎหมายออกมาคุ้มครองได้ครอบคลุมเพียงไรก็ตาม แต่หากกฎหมายนั้นไม่มีประสิทธิภาพในการให้ความคุ้มครองแล้วก็เท่ากับว่ากฎหมายนั้นๆ ไม่สามารถคุ้มครองบุคคลที่กฎหมายได้บัญญัติคุ้มครองไว้ได้ ยกตัวอย่างเช่น กรณีของคดีนาย *Dusko Tadic* ซึ่งได้สังหารชาวโครแอตเป็นจำนวนมาก รวมไปถึงการจับกุมพลเรือน กักขัง การทรมานต่างๆ ซึ่งจากคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ซึ่งพิพากษาว่าการกระทำดังกล่าวขัดต่อบทบัญญัติในอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 4 และพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 1 ซึ่งในคดีนี้มีปัญหาเรื่องที่ว่าสามารถนำบทบัญญัติอนุสัญญาเจนีวา และพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวามาปรับใช้ในกรณีนี้ได้หรือไม่ เนื่องจากเหยื่อที่นาย *Dusko Tadic* ได้กระทำละเมิดนั้นเป็นบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้อนุสัญญาเจนีวาหรือไม่ ซึ่งอนุสัญญาเจนีวาได้บัญญัติเกี่ยวกับบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองไว้ว่าต้องเป็นบุคคลที่ตกอยู่ในความปกครองของรัฐคู่สงครามที่ไม่มีสัญชาติเดียวกันกับตน แต่ในกรณีของนาย *Dusko Tadic* นั้น เหยื่อมีสัญชาติเดียวกันกับนาย *Tadic* ซึ่งในกรณีนี้ ศาลชั้นต้นได้มองว่า เหยื่อนั้นมีสัญชาติเดียวกันกับนาย *Tadic* ดังนั้น จึงไม่ได้รับความคุ้มครองภายใต้อนุสัญญาเจนีวาแม้ว่าก่อนหน้านี้จะมีปัญหาโต้แย้งกันเรื่องที่ว่า ความขัดแย้งดังกล่าวมีลักษณะระหว่างประเทศหรือไม่ โดยที่นาย *Tadic* กล่าวว่า ความขัดแย้งดังกล่าวไม่มีลักษณะระหว่างประเทศ แต่ัยการศาลอาญาระหว่างประเทศชั่วคราวที่จัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินคดีแก่ผู้ที่กระทำผิดในยูโกสลาเวียเดิมนั้นแย้งว่า ความขัดแย้งดังกล่าวมีลักษณะระหว่างประเทศ ซึ่งการโต้แย้งในเรื่องนี้ศาลตัดสินว่า กรณีที่เกิดขึ้นมีลักษณะเป็นการขัดกันทางกำลังทหารระหว่างประเทศ เนื่องจากศาลมองไปถึงบทบาทของรัฐที่สาม ซึ่งก็คือโครเอเชียได้เข้ามามีบทบาทเกี่ยวข้องในความขัดแย้งที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐบาลบอสเนีย กับกองกำลังบอสเนีย-โครแอต โดยศาลมองว่าเมื่อโครเอเชียเข้ามามีบทบาทในความขัดแย้งดังกล่าว ทำให้ความขัดแย้งทางกำลังทหารที่จากเดิมเป็นความขัดแย้งภายในประเทศได้เปลี่ยนมาเป็นความขัดแย้งที่มีลักษณะระหว่างประเทศ ซึ่งแม้ว่าความขัดแย้ง

ดังกล่าวจะมีลักษณะระหว่างประเทศก็ตาม ศาลก็ไม่ได้ตัดสินให้นาย *Tadic* มีความผิดฐานละเมิดอนุสัญญาเจนีวาอย่างร้ายแรง เนื่องจากในชั้นศาลชั้นต้นมองว่าเหยื่อนาย *Tadic* ได้กระทำละเมิดนั้นมีสัญชาติเดียวกันกับนาย *Tadic* ดังนั้นเขาจึงไม่มีความผิดฐานละเมิดอนุสัญญาเจนีวาอย่างร้ายแรง แต่เมื่อกรณีขึ้นสู่ศาลอุทธรณ์ ศาลได้กลับคำพิพากษาของศาลชั้นต้นให้นาย *Tadic* มีความผิดฐานละเมิดอย่างร้ายแรงภายใต้อนุสัญญาเจนีวา เนื่องจากศาลอุทธรณ์มองว่าการจะพิจารณาถึงสถานะของบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองนั้นควรจะมองไปที่ข้อเท็จจริงว่าเหยื่อนั้นให้ความจงรักภักดี หรืออยู่ภายใต้การปกครองของรัฐใด ไม่ใช่มองเพียงแค่ตามตัวอักษรที่ระบุไว้ว่าบุคคลเหล่านั้นมีสัญชาติใดเท่านั้น

จากกรณีที่เกิดขึ้นในคดี *Tadic* นี้ให้เห็นได้อย่างชัดเจนในกรณีปัญหาข้อจำกัดของการให้ความคุ้มครองพลเรือนภายใต้อนุสัญญาเจนีวาระบบที่ 4 และพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 ซึ่งหากมองไปถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดี *Tadic* จะเห็นถึงปัญหาในการให้ความคุ้มครองพลเรือน เนื่องจากการละเมิดบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองพลเรือนในคดี *Tadic* นั้น นาย *Tadic* ได้กระทำละเมิดต่อพลเรือนผู้ซึ่งมีสัญชาติเดียวกับเขา เมื่อข้อเท็จจริงเป็นดังนี้ ศาลชั้นต้นจึงมองว่าการกระทำดังกล่าวไม่ขัดกับบทบัญญัติในเรื่องการละเมิดอย่างร้ายแรงภายใต้อนุสัญญาเจนีวา ดังนั้นหากตีความตามตัวอักษรที่ได้บัญญัติไว้แล้ว นาย *Tadic* ก็จะไม่มีความผิดฐานละเมิดอย่างร้ายแรงภายใต้อนุสัญญาเจนีวา แต่หากพิจารณาถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น การให้ความคุ้มครองพลเรือนภายใต้อนุสัญญาเจนีวาระบบที่ 4 และพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 ก็จะมีประสิทธิภาพในการให้ความคุ้มครองพลเรือนมากขึ้น จากคดี *Tadic* เมื่อคดีขึ้นสู่ศาลอุทธรณ์ ในความผิดฐานละเมิดอย่างร้ายแรง ศาลอุทธรณ์กลับพิจารณาถึงข้อเท็จจริงที่ว่า พลเรือนผู้ที่ถูกนาย *Tadic* ได้กระทำละเมิดนั้น แม้จะมีสัญชาติเชิร์บ แต่ข้อเท็จจริงปรากฏว่าบุคคลเหล่านั้นได้รับการสนับสนุนจากรัฐบาลโครเอเชีย เมื่อข้อเท็จจริงเป็นเช่นนี้ ศาลอุทธรณ์จึงเห็นว่าพลเรือนผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของนาย *Tadic* นั้นเป็นบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้อนุสัญญาเจนีวาระบบที่ 4 และพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 ดังนั้น นาย *Tadic* จึงมีความผิดฐานละเมิดอย่างร้ายแรงภายใต้อนุสัญญาเจนีวา

หากมองในแง่ประสิทธิภาพในการให้ความคุ้มครองพลเรือน และประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมาย ในแง่ของการให้ความคุ้มครองพลเรือน ข้าพเจ้ามองว่ากฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันค่อนข้างมีประสิทธิภาพในการให้ความคุ้มครองพลเรือน เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายที่ออกมาเพื่อใช้คุ้มครองพลเรือนในปัจจุบันค่อนข้างครอบคลุมกับกรณีที่เกิดขึ้น ซึ่งหากเกิดกรณีที่ไม่มิบทบัญญัติกฎหมายภายใต้อนุสัญญาเจนีวาระบบที่ 4 และพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 ทางแก้คือ นำบทบัญญัติมาตราร่วมแห่งอนุสัญญาเจนีวา 1949 มาปรับใช้ในกรณีที่เกิดขึ้นได้

เนื่องจากบทบัญญัติทั้ง 3 มาตรา (มาตรา 1-3) นั้นได้บัญญัติไว้เพื่อปิดช่องว่างของกฎหมาย ซึ่งแม้ว่าการปรับใช้บทบัญญัติอนุสัญญาเจนีวานั้นจะใช้ได้ในกรณีที่เกิดการขัดกันทางกำลังทหารในลักษณะระหว่างประเทศ แต่มาตรา 3 ร่วมแห่งอนุสัญญาเจนีวายังได้บัญญัติให้ความคุ้มครองแก่พลเรือนในกรณีที่เกิดการขัดกันทางกำลังทหารที่มีได้มีลักษณะระหว่างประเทศไว้ด้วย ซึ่งตามบทบัญญัติภายใต้มาตรา 3 ร่วมแห่งอนุสัญญาเจนีวาเป็นการคุ้มครองขั้นพื้นฐานภายใต้หลักมนุษยธรรมซึ่งบุคคลทุกคนควรจะได้รับ

แต่หากมองไปถึงประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย ข้าพเจ้ามองว่า จากเหตุการณ์ความขัดแย้งที่เกิดขึ้นซึ่งนำไปสู่การขัดกันทางกำลังทหารซึ่งส่งผลกระทบต่อพลเรือน หรือผู้ที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้อง ซึ่งจะสังเกตได้ว่า ทุกๆครั้งที่มีการสู้รบกันนั้น พลเรือนจะเป็นผู้ที่ได้รับผลกระทบมากที่สุดทุกครั้งไป ซึ่งยังไม่รวมไปถึงวิธีการสู้รบรูปแบบใหม่ๆซึ่งในยุคหลังๆนี้มักจะเกิดการสู้รบที่มุ่งเป้าหมายไปที่พลเรือน เช่น การก่อการร้าย เนื่องจากการกระทำดังกล่าวมุ่งเป้าหมายไปที่พลเรือนโดยการมุ่งโจมตีไปที่อาคารบ้านเรือนของพลเรือน หรือสิ่งก่อสร้าง สถานที่อื่นใดที่ไม่ใช่เป้าหมายทางทหาร ซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นการสร้างความหวาดกลัวให้แก่พลเรือนจำนวนมาก

แม้ว่าการก่อวินาศกรรมต่างๆ หรือการทำสงครามการก่อวินาศกรรม (war of terrorism) จะยังไม่มีบทบัญญัติห้ามไว้เป็นการเฉพาะ แต่เหตุการณ์ดังกล่าวก็สามารถนำมาปรับใช้ได้ภายใต้อนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 4 โดยมีกฎหมายคุ้มครองในส่วนของการห้ามโจมตีพลเรือน หรือวัตถุที่ไม่ได้เป็นเป้าหมายทางทหาร แต่กรณีการกระทำละเมิดต่อพลเรือนก็มักจะมีให้เห็นอยู่เสมอ ดังนั้นข้าพเจ้ามองว่าในทางทฤษฎี บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองพลเรือนในภาวะสงครามนั้นค่อนข้างที่จะครอบคลุม แต่อย่างไรก็ตาม ในการสู้รบที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน ย่อมมีการค้นหาวิธีการสู้รบใหม่ๆขึ้นมา ซึ่งการสู้รบดังกล่าวอาจส่งผลให้พลเรือน หรือ ผู้ที่ไม่เกี่ยวข้องกับการสู้รบนั้นได้รับผลกระทบ และหากการกระทำดังกล่าวยังไม่มีบัญญัติห้ามไว้เป็นกฎหมาย ก็ยังคงต้องมีการบัญญัติกฎหมายเพิ่มขึ้นเพื่อให้ครอบคลุมกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้น ส่วนในทางปฏิบัติกรณีที่พลเรือนมักจะถูกกระทำอันเป็นการละเมิดต่อบทบัญญัติอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 4 และพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 1 คือผู้กระทำผิดมักจะขาดความสมัครใจ (willingness) ที่จะปฏิบัติตามกฎหมายที่บัญญัติไว้ ประสิทธิภาพในการให้ความคุ้มครองคุ้มครองพลเรือนก็ลดน้อยลงไป ซึ่งไม่เพียงแต่พลเรือนเท่านั้นที่ได้รับผลกระทบจากการสู้รบกัน แต่ในความเป็นจริงเจ้าหน้าที่ขององค์การกาชาดสากล และเจ้าหน้าที่ขององค์การสหประชาชาติ ก็มักจะถูกโจมตีหรือถูกทำร้ายเช่นเดียวกันกับพลเรือนดังนั้น สามารถกล่าวได้ว่าในทางปฏิบัติ บุคคลเหล่านี้ก็ยังไม่ได้รับการคุ้มครองที่มีประสิทธิภาพ ดังนั้น เมื่อกลับมามองตัวบทกฎหมายที่ได้บัญญัติคุ้มครอง

พลเรือนไว้ หากไม่มีผู้ใดยอมปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่ได้ตั้งไว้ บทบัญญัติดังกล่าวก็เป็นเพียงกระดาษใบหนึ่งเท่านั้น ซึ่งแม้ว่าภายหลังจากการเกิดการกระทำละเมิดต่อพลเรือนภายใต้ บทบัญญัติที่กฎหมายบัญญัติไว้นั้น จะมีการดำเนินคดีต่อผู้ที่กระทำละเมิดบทบัญญัตินั้นก็ตาม แต่ข้าพเจ้ามองว่า เจตนารมณ์ของกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อให้ความคุ้มครองพลเรือน หรือ จำกัดวิธีการสู้รบเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหายกระจ่ายเป็นวงกว้าง หรือส่งผลกระทบต่อ บุคคลผู้ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในการสู้รบนั้นคือ เป็นการป้องกัน หรือห้ามไม่ให้ผู้ที่ทำการสู้รบใช้วิธีการ ต่อสู้ หรือ ห้ามโจมตีบุคคลที่ได้รับความคุ้มครอง หรือบุคคลที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในการสู้รบ คือ บัญญัติกฎหมายขึ้นเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดเหตุการณ์เหล่านี้เกิดขึ้นมากกว่าที่จะมุ่งลงโทษผู้ที่กระทำ ผิด ภายหลังจากการละเมิดบทบัญญัตินั้นๆแล้ว

ดังนั้น เมื่อผู้ที่กระทำผิดขาดความสมัครใจที่จะปฏิบัติตามกฎหมาย ในแง่ของ ประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายนั้น ข้าพเจ้าเห็นว่ายังไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ดังนั้น จึง ควรจะต้องมีการพัฒนาประสิทธิภาพในการใช้บังคับกฎหมายเพิ่ม โดยอาจจะเพิ่มบทลงโทษแก่ ผู้กระทำผิดให้รุนแรงขึ้น แต่เหนือสิ่งอื่นใด ข้าพเจ้ามองว่าสิ่งที่สำคัญที่สุดในการที่จะทำให้ บทบัญญัติ ข้อห้ามต่างๆมีประสิทธิภาพในการให้ความคุ้มครอง หรือการบังคับใช้นั้น ควรจะไป พัฒนาจิตสำนึกของตัวบุคคลให้ปฏิบัติตามกฎหมายต่างๆ หรืออย่างน้อยควรจะต้องเห็นแก่หลัก มนุษยธรรมเพื่อลดการเกิดผลกระทบจากการสู้รบในการขัดกันทางกำลังทหารต่อบุคคลที่ไม่มีส่วน เกี่ยวข้องในการสู้รบ