

บทที่ 2

หลักกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศตามอนุสัญญากรุงเจนีวา ค.ศ.1949 ฉบับที่ 1-4 และพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ฉบับที่ 1 และฉบับที่ 2 ค.ศ.1977

1. วิวัฒนาการของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ฉบับที่ 1-4

กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศมีรากฐานมาจากศาสนา และกฎเกณฑ์ของอารยธรรมโบราณ¹ กฎหมายสงครามจึงเป็นเรื่องที่มีการกล่าวถึงมาช้านานแล้วในอารยธรรมยุคต่างๆก่อนที่จะมาถึงยุคปัจจุบัน เช่น กฎหมายของฮัมมูราบี มหาภารตะ คัมภีร์ไบเบิล และคัมภีร์อัล-กุรอาน มีการวางกฎเกณฑ์ต่างๆที่จะใช้กับผู้ฝ่าฝืน เช่น วิกาเย ซึ่งเป็นคำสอนที่เขียนขึ้นในตอนปลายสมัยคริสต์ศตวรรษที่ 13 ในช่วงที่อาหรับมีอำนาจเหนือสเปน ซึ่งถือได้ว่าเป็นประมวลกฎหมายของการทำสงครามได้อย่างแท้จริง²

จากวิวัฒนาการของกฎหมายภาคสงครามในอดีตส่วนใหญ่มักจะอยู่ในรูปของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ กระทั่งในปัจจุบันได้ถูกรวบรวมและประมวลขึ้นมาเป็นกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งอยู่ในรูปสนธิสัญญาที่เป็นการประมวลหลักกฎหมายจารีตประเพณีในเรื่องเกี่ยวกับสงครามทั้งที่มีอยู่ในรูปของ Lex lata (positive law) และหลักกฎหมายที่สร้างขึ้นใหม่ในรูปของ Lex ferenda (law as it should be) ซึ่งการพิจารณากฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่มีลักษณะไม่เป็นลายลักษณ์อักษรและถือว่าเป็นบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศด้วย คือ

- (1) ทางปฏิบัติของรัฐ (state practice)
- (2) ความเชื่อมั่นของรัฐว่าเป็นสิ่งจำเป็นต้องกระทำ (opinio juris)

กฎเกณฑ์หรือข้อบังคับใดก็ตามที่ประกอบด้วย opinio juris กฎเกณฑ์หรือข้อบังคับนั้นย่อมมีสภาพบังคับเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ อันมีผลผูกพันรัฐเป็นการทั่วไป

¹ ICRC. Advisory Service on International Humanitarian Law,1.Retrieved August 8,2008,from[http://www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/humanitarian-lawfactsheet/\\$File/What_is_IHL.pdf](http://www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/humanitarian-lawfactsheet/$File/What_is_IHL.pdf).

² เบอ์นาร์ด โอเบอ์ร์สัน, กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ตอบคำถามของคุณ, แปลโดย ประสิทธิ์ เอกบุตร,(กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา), น.9.

เว้นเสียแต่รัฐที่คัดค้านมาแต่เริ่มแรกก่อนที่กฎเกณฑ์นั้นจะกลายเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ³

จากที่รัฐบาลสวิสได้จัดประชุมทางการทูตขึ้นในปี ค.ศ.1864 พร้อมกันกับการเข้าร่วมประชุมของบรรดาผู้ก่อตั้งคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศทั้งห้าท่าน คือ อังรี ดูว์น็องต์ กิลโยม อังรี ดูฟูร์ กุสตาฟ มัวนีเยร์ หลุยส์ แอปเปียร์ และเตโอดอร์ โมเนอร์ โดยในการประชุมครั้งนั้นมีรัฐที่เข้าร่วมประชุมทั้งสิ้น 16 รัฐ ซึ่งผลของการประชุมก็คือ ได้มีการรับเอาอนุสัญญาเพื่อการฟื้นฟูสภาพผู้บาดเจ็บภายในกองทัพในสนามรบ⁴ ซึ่งกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศในปัจจุบันได้เริ่มต้นขึ้นมาจากอนุสัญญาเจนีวาฉบับแรก ค.ศ.1864 และได้มีการพัฒนาเรื่อยมาอันเนื่องมาจากอาวุธและรูปแบบต่างๆของการสู้รบได้พัฒนาไปมาก โดยหลังจากนั้นได้มีสนธิสัญญาที่เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศตามมาอีกมากมาย เช่น ปี ค.ศ. 1868 ปฏิญญาเซนต์ปีเตอส์เบิร์ก (ห้ามการใช้อาวุธปืนร้ายแรงบางชนิดในยามสงคราม) ปีค.ศ. 1925 พิธีสารเจนีวาเพื่อการห้ามใช้อาวุธแก๊สพิษสลับ ยาพิษ หรือแก๊สพิษชนิดอื่นและการห้ามใช้อาวุธเคมีในการสู้รบ

เหตุการณ์ในสงครามโลกครั้งที่ 1 (ค.ศ.1914 -1918) แสดงให้เห็นการขยายตัวของการสู้รบอย่างมากอย่างไม่เคยปรากฏมาก่อน เช่น การทิ้งระเบิดจากเครื่องบินเป็นครั้งแรก และการจับเชลยศึกจำนวนเป็นพันๆคน และเหตุการณ์สงครามโลกครั้งที่สอง (ค.ศ. 1939-1945) ได้สร้างความเสียหายพอกับสงครามโลกครั้งที่ 1 โดยมีพลเรือนและทหารถูกฆ่าตายในจำนวนที่พอกันในสัดส่วน 1 ต่อ 10 เมื่อเทียบกับสงครามโลกครั้งที่ 1 และในปี ค.ศ.1949 ประชาคมระหว่างประเทศได้แสดงปฏิกิริยาต่อเหตุการณ์สงครามดังกล่าวด้วยการแก้ไขอนุสัญญาที่มีผลใช้บังคับอยู่ในขณะนั้นและด้วยการรับเอาข้อบทของตราสารฉบับใหม่ คือ อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ฉบับที่ 1-4

นอกจากนี้ได้มีการวางหลักการสำหรับกรณีที่ไม่อยู่ภายใต้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ข้อกำหนดดังกล่าวข้างต้นนี้เรียกว่า ข้อกำหนดมาแต่ดั้ง ซึ่งถือเป็นมาตรฐานส่วนสำคัญของกฎหมายจารีตประเพณี โดยเฉพาะเมื่อข้อกำหนดนี้ได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ในมาตรา 1 วรรค 2 ของพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 ค.ศ. 1977 ซึ่งการจัดให้มีมาตราร่วม ในอนุสัญญาเจนีวา

³ เวียงพร ไกรเกียรติสกุล , “มาตราร่วม (มาตรา 1-3) ในอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 กับ การให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยธรรมในภาวะของการขัดกันทางกำลังทหาร,” (วิทยานิพนธ์ มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,2547) , น.26.

⁴ เบอร์นาร์ด โอเบอร์สัน, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2 , น.8.

ค.ศ. 1949 ทั้ง 4 ฉบับ เพื่อให้เป็นหลักการพื้นฐานตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศซึ่งมีจุดมุ่งหมายที่จะลดหรือบรรเทาความโหดร้ายของสงครามโดยการสร้างกรอบปฏิบัติในการสู้รบ (conduct of hostilities) เพื่อให้มั่นใจว่าอย่างน้อยที่สุดพลเรือนจะต้องได้รับความคุ้มครองตามมาตรฐานขั้นต่ำและได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรม ซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานความร่วมมือกันคือความจำเป็นทางทหาร และการรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยของประชาชน (public order) ต้องสอดคล้องกับการให้ความเคารพต่อความเป็นมนุษย์ นอกจากนี้การให้ความคุ้มครองตามหลักประกันในมาตราว่ายังครอบคลุมทุกสถานการณ์ ทั้งกรณีที่มีการขัดกันทางกำลังทหาร ลักษณะระหว่างประเทศและกรณีการขัดกันทางกำลังทหารที่มีใช้ลักษณะระหว่างประเทศ

1.1 ความเป็นมาของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ฉบับที่ 1-4

1.1.1 ความเป็นมาของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ฉบับที่ 1

กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ เกิดขึ้นในปีค.ศ. 1859 ซึ่งเกิดสงครามที่เมืองโซเฟรีโน อังรี ดูนันต์ ได้เดินทางไปถึงหมู่บ้านแห่งโซเฟรีโน และได้พบกับสภาพสะท้อนใจของเหล่าทหารบาดเจ็บที่ถูกทอดทิ้งให้อนรอความตายกันเกลื่อนกลาด เขาได้เขียนหนังสือเรื่อง “ความทรงจำแห่งโซเฟรีโน” ซึ่งตีพิมพ์ในปี ค.ศ.1862 ในหนังสือนี้นอกจากเขาจะได้ชี้ให้เห็นในอนาคตของการสื่อสารส่งข่าว เขายังได้เสนอวิธีแก้ปัญหาความขาดแคลนของบริการทางการแพทย์และพยาบาลในระหว่างสงคราม⁵ และต่อมาในปีค.ศ.1864 รัฐบาลสวิสได้จัดประชุมทางการทูตขึ้น มีรัฐที่เข้าร่วมประชุมทั้งหมด 16 รัฐ ซึ่งในประชุมครั้งนั้นได้มีการรับเอาอนุสัญญาเพื่อการฟื้นฟูสภาพผู้บาดเจ็บภายในกองทัพในสนามรบ โดยอนุสัญญาในปี ค.ศ.1864 เป็นอนุสัญญาเจนีวาฉบับแรกที่ได้วางพื้นฐานทางด้านกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศไว้

ต่อมาในปี ค.ศ. 1906 ได้มีการประชุมแก้ไขอนุสัญญาเจนีวา และหลังจากประสบการณ์ในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 1 นั้นจำเป็นต้องมีการปรับเปลี่ยนแก้ไขสนธิสัญญาเจนีวา ปี ค.ศ.1906 ให้เหมาะสมกับรูปแบบการสู้รบที่ทันสมัยขึ้น และได้มีการลงนามกันในวันที่ 29 มิถุนายน ค.ศ.1929 นอกจากจะมีข้อความเกี่ยวกับผู้บาดเจ็บในสนามรบแล้ว ยังมีบทบัญญัติเกี่ยวกับเชลยศึกอีกด้วย

⁵ เวียงพร ไกรเกียรติสกุล, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3 , น.27.

⁶ โบรี ฟรองซัวส์, กำเนิดและพัฒนาการของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ, แปลโดย จรวยพร ธรณินทร์, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ศิรินสาร), น.4.

มีข้อสังเกตว่า อนุสัญญาว่าด้วยผู้ป่วยและบาดเจ็บ ค.ศ.1929 ได้ยกเว้นอย่างชัดแจ้งที่จะไม่นำ “General participation Clause” มาใช้ ซึ่งคำว่า “General participation Clause” หมายถึง อนุสัญญาจะผูกพันคู่สงครามต่อเมื่อคู่สงครามเหล่านั้นเป็นภาคีของอนุสัญญาดังกล่าว ซึ่งถือว่าไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ทางด้านมนุษยธรรม ซึ่งเงื่อนไขนี้ได้ปรากฏอยู่ในอนุสัญญาเจนีวาว่าด้วยผู้ป่วยและบาดเจ็บปี ค.ศ.1906 และมาตรา 2 ของอนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ.1907 มาก่อนแล้ว จากการที่ไม่มีเงื่อนไขนี้จึงทำให้การนำอนุสัญญาดังกล่าวมาใช้ปกป้องทางด้านมนุษยธรรมแก่ผู้ได้รับบาดเจ็บผู้ป่วยและเชลยศึกจากสงครามให้ดีขึ้น และอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1929 เป็นบทบัญญัติที่สำคัญของกฎหมายมนุษยธรรมที่ได้วางหลักเกณฑ์ที่ละเอียดในการปกป้องให้ดีขึ้นและปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมแก่สมาชิกกองกำลังติดอาวุธ ที่ไม่อาจทำการสู้รบได้ ซึ่งตกอยู่ในมือของศัตรู และกฎเกณฑ์นี้ห้ามการแก้แค้นด้วย

ในปี ค.ศ.1937 หลังจากมีการปรึกษากับผู้เชี่ยวชาญต่างๆเกี่ยวกับร่างอนุสัญญาเจนีวาใหม่ที่ได้ถูกกำหนดกฎเกณฑ์โดย ICRC และได้ส่งร่างไปยังประชุมของกาชาดระหว่างประเทศ ครั้งที่ 16 ปี ค.ศ.1938 ต่อมาในปีค.ศ.1939 รัฐบาลสวิสได้ส่งร่างที่พิจารณาแก้ไขใหม่ของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1929 ซึ่งได้รวมถึงร่างเกี่ยวกับเรื่องหน่วยการแพทย์และเขตปลอดภัยในภาวะสงคราม จนกระทั่งหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ได้ตระหนักถึงความจำเป็นที่จะให้มีการแก้ไขปรับปรุงอนุสัญญาฉบับก่อนๆ ดังนั้นในวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ.1949 ผู้แทนจากประเทศต่างๆได้ลงนาม ณ นครเจนีวา ก่อให้เกิดอนุสัญญาเจนีวาขึ้นอีก 4 ฉบับ ในเรื่องการปฏิบัติต่อผู้บาดเจ็บหรือผู้ป่วยไว้ในสนามรบ ซึ่งในอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 1 ได้กำหนดว่าผู้ป่วยและผู้บาดเจ็บซึ่งเป็นผู้ทำการรบยอมได้รับการเคารพปกป้องและดูแลจากศัตรู ในกรณีที่ตนตกไปอยู่ในอำนาจของรัฐศัตรู ทั้งนี้จะไม่มีปฏิบัติแตกต่าง เนื่องจากสัญชาติ เพศ เชื้อชาติ ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง การพยายามทำอันตรายต่อชีวิต หรือการใช้กำลังต่อตัวบุคคลเหล่านี้ถือว่าห้ามเด็ดขาด⁷

1.1.2 ความเป็นมาของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ฉบับที่ 2

การฟื้นฟูสภาพผู้บาดเจ็บ ผู้ป่วย และกลาสีเรือที่อัปปางในทะเล ซึ่งในอนุสัญญาฉบับนี้เกี่ยวกับการปฏิบัติต่อผู้บาดเจ็บหรือป่วยไว้ในสงครามทางทะเล ซึ่งก็เช่นเดียวกันกับสงครามทางบก ผู้ทำการรบในสงครามทางทะเลอาจถูกฆ่าและทำให้บาดเจ็บได้โดยวิธีที่กฎหมายระหว่างประเทศมิได้ห้ามไว้ ซึ่งผู้ที่บาดเจ็บ เจ็บป่วย หรือยอมแพ้ จะต้องไม่ถูก

⁷ เวียงพร ไกรเกียรติสกุล, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3 , น.33.

กระทำรุนแรง ผู้ทำการรบที่ถูกจับได้จะตกเป็นเชลย สำหรับผู้ที่ไม่ได้กระทำการสู้รบแต่อยู่ในเรือนั้นจะถูกทำอันตรายโดยตรงมิได้ การปฏิบัติต่อผู้บาดเจ็บหรือเจ็บป่วยและกรณีเรืออับปางในสงครามทางทะเลนั้น ได้มีสนธิสัญญาระบุไว้ในอนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ. 1899 เป็นการปรับใช้กับการสู้รบทางทะเลตามหลักการของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1864 ต่อมาในการประชุมที่เฮกครั้งที่ 2 ปี ค.ศ.1907 ได้ทบทวนอนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ. 1899 และรับเอาข้อบทของอนุสัญญาฉบับใหม่ๆ ซึ่งรวมเอาหลักการพื้นฐานของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1906 เกี่ยวกับการปฏิบัติต่อผู้บาดเจ็บหรือเจ็บป่วยในสงครามทางบกมาปรับใช้ด้วย หลังจากสงครามโลกครั้งที่ 1 จึงได้มีการทบทวนและแก้ไขใหม่เพื่อให้สอดคล้องกับการสู้รบที่ทันสมัย ซึ่งเป็นเหตุผลที่ต้องรวมเอาหลักการในอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1929 เข้าในหลักการเกี่ยวกับการสู้รบทางทะเลด้วย

1.1.3 ความเป็นมาของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ฉบับที่ 3

แนวความคิดเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเชลยศึกนี้เริ่มมาจากในสมัยโบราณ ผู้ที่ถูกจับเป็นเชลยศึกอาจจะถูกฆ่าหรือปฏิบัติอย่างใดแล้วแต่ผู้จับได้กระทำ ในศตวรรษที่ 18 การทารุณต่อเชลยศึกเริ่มหมดไป มีความคิดว่าการจับกุมคุมขังเพื่อมิให้เชลยหนีไปยังกองทัพของตนและกลับมารบใหม่ได้ มีไว้เพื่อกักไว้ทำทารุณ อนุสัญญากรุงเฮกได้วางบทบัญญัติกำหนดให้การปฏิบัติต่อเชลยศึกเป็นไปโดยมีมนุษยธรรม จากความเห็นดังกล่าวทำให้เกิดมีอนุสัญญาหลายฉบับที่วางกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเชลยศึก เช่น คำประกาศที่บรัสเซลล์ ปีค.ศ.1874 , อนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ. 1899 และค.ศ. 1907 เนื่องจากในอนุสัญญากรุงเฮกมีข้อความไม่รัดกุม ดังนั้นในที่ประชุมเจนีวา ปี ค.ศ. 1929 รัฐต่างๆได้มาประชุมกัน และเกิดอนุสัญญาเกี่ยวกับเชลยศึก แต่มีบางประเทศ เช่น รัสเซีย จีน ญี่ปุ่น ไม่ได้ร่วมเป็นภาคีด้วย โดยอ้างว่าเมื่อตนไม่ได้เป็นคู่สัญญาก็ไม่จำเป็นต้องผูกพันตามข้อกำหนดในอนุสัญญา ซึ่งทำให้เกิดการปฏิบัติตอบแทนจากรัฐคู่สงครามอีกฝ่ายหนึ่ง

โดยที่อนุสัญญาเจนีวามีข้อบกพร่องหลายอย่างในการคุ้มครองสถานะของเชลยศึกในอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1929 เกี่ยวกับเรื่องผลของสนธิสัญญาที่ใช้บังคับเฉพาะภาคีของอนุสัญญาเท่านั้น และการไม่เคารพกฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1929 เกี่ยวกับการคุ้มครองเชลยศึก ทำให้รัฐต่างๆเห็นความจำเป็นที่จะต้องแก้ไขข้อบกพร่องดังกล่าวจึงได้ร่วมกันร่างอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ขึ้น โดยอนุสัญญาฉบับนี้ได้เพิ่มอำนาจรัฐเป็นกลางที่จะเข้าไปให้ความคุ้มครองแก่รัฐคู่สงครามในการควบคุม ช่วยเหลือและป้องกันเกี่ยวกับเชลยศึกได้มากยิ่งขึ้น ในอนุสัญญาฉบับนี้ยังได้กำหนดให้มีผลใช้บังคับไม่เฉพาะในกรณีสงครามระหว่างภาคี

ของอนุสัญญาเท่านั้น แต่ใช้กับสงครามระหว่างภาคีกับรัฐอื่น เมื่อรัฐอื่นยอมรับปฏิบัติตามอนุสัญญานี้ไม่ว่าจะเป็นสงครามที่มีการประกาศหรือกรณีพิพาทด้วยอาวุธอื่น⁸

1.1.4 ความเป็นมาของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ฉบับที่ 4

อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ฉบับที่ 4 เกี่ยวกับการคุ้มครองพลเรือนในยามสงครามได้กำหนดหลักเกณฑ์เพิ่มขึ้นเกี่ยวกับเรื่องการให้ความคุ้มครองแก่พลเรือนให้รัดกุมและกว้างขวางขึ้นกว่าอนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ.1899 (1899 Hague Convention II) และค.ศ.1907 (1907 Hague Convention IV : อนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ.1907 ฉบับที่ 4 ว่าด้วยกฎหมายและจารีตประเพณีในการทำสงครามทางบก)

ภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 1 คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศได้เตรียมร่างใหม่เนื่องจากประสบการณ์ของสงครามโลกครั้งที่ 1 ได้แสดงให้เห็นว่า กฎหมายสงครามยังไม่เพียงพอและยังมีช่องว่างในเนื้อหาเพราะอนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ.1907 ได้เป็นประมวลกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเป็นกฎหมายจารีตประเพณี และมีเพียง 17 มาตรา ยังไม่เพียงพอในสงคราม จึงมีความจำเป็นที่จะต้องทำสนธิสัญญาใหม่ระหว่างสงคราม เพื่อให้เพียงพอกับความบกพร่องของระเบียบกรุงเฮก ค.ศ.1907 และจากบทเรียนของสงครามโลกครั้งที่ 2 ที่มีการปฏิบัติต่อคู่สงครามอย่างไร้มนุษยธรรม ดังนั้น เพื่อปกป้องผู้ได้รับเคราะห์กรรมจากความโหดร้ายของสงครามโดยเฉพาะแก่พลเรือน คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ ได้พยายามปรับปรุงกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ และในที่สุดได้มีการจัดทำอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 เพื่อปกป้องผู้ได้รับเคราะห์กรรมจากภัยสงครามจำนวน 4 ฉบับ ซึ่งจัดเตรียมโดยคณะกรรมการกาชาดสากลโดยการช่วยเหลือของผู้เชี่ยวชาญของรัฐบาล

ข้อบกพร่องในอนุสัญญากรุงเฮกไม่ได้กล่าวถึงการคุ้มครองบุคคลในดินแดนที่ถูกยึดครองระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 2 จนกระทั่งได้มีการแก้ไขหลักเกณฑ์ในอนุสัญญาเจนีวาปี ค.ศ.1949 ให้มีการคุ้มครองพลเรือนในเวลาสงคราม การปฏิบัติต่อประชาชนพลเรือนของรัฐต่อศัตรูนั้นจะถูกฆ่าไม่ได้ หรือทำให้บาดเจ็บโดยจงใจมิได้ การปฏิบัติต่อพลเรือนในเวลาสงครามต้องปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรม โดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างในเรื่องเผ่าพันธุ์ สีผิว ศาสนา หรือความเชื่อ เพศ ชชาติกำเนิด หรือฐานะความร่ำรวย หรือเกณฑ์อื่นๆทำนองเดียวกันให้เป็นผลร้ายต่อบุคคลดังกล่าว เพื่อป้องกันและคุ้มครองพลเรือนไม่ให้ถูกฆ่า ถูกทรมาน ถูกจับเป็นตัวประกัน เป็นต้น⁹

⁸ เฟิงอ๋าง ,น.35.

⁹ เฟิงอ๋าง ,น.37.

1.2 แนวความคิดร่วมของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ฉบับที่ 1-4

มาตราร่วม (มาตรา 1-3) ในอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ฉบับที่ 1-4 นั้น มีลักษณะเป็นเครื่องมือในการอุดช่องโหว่ทางกฎหมาย โดยมาตราร่วม (มาตรา 1-3) จะบัญญัติเป็นข้อความเดียวกันในอนุสัญญาทั้ง 4 ฉบับ เพื่อใช้เป็นเครื่องมืออุดช่องว่างทางกฎหมายในกรณีที่บทบัญญัติของอนุสัญญาเจนีวาทั้ง 4 ฉบับไม่ครอบคลุมและมีช่องว่างทางกฎหมายเกิดขึ้น เป็นมาตราร่วมสำหรับผู้ที่เป็นฝ่ายในการสู้รบจะต้องไม่หลีกเลี่ยงมาตรฐานนั้น ดังนั้น มาตราร่วมจึงมีลักษณะเฉพาะทางกฎหมายในการอุดช่องว่างของอนุสัญญาเจนีวาทั้ง 4 ฉบับเพื่อให้สามารถใช้ได้ทุกสถานการณ์ ตามมาตรา 1 ร่วม¹⁰

หลักมนุษยธรรมตามมาตรา 1 ร่วมนั้นได้นำเอาแนวความคิดในหลักการพื้นฐานของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ โดยบุคคลสำคัญที่วางหลักการนี้ คือ ฟิโอดอร์ มาแต็ง (Fyodor Marten) ได้วางหลักการสำหรับกรณีที่ไม่อยู่ภายใต้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ไว้ว่า พลเรือนและนักรบยังคงอยู่ภายใต้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ซึ่งได้มาจากจารีตประเพณีที่ก่อตัวขึ้นรวมถึงหลักการต่างๆ ด้วยมนุษยธรรมและมาจากบงการสำนึกของมหาชน ซึ่งข้อกำหนดนี้เรียกว่า ข้อกำหนดมาแต็ง ซึ่งเป็นถือเป็นมาตรฐานส่วนสำคัญของกฎหมายจารีตประเพณี โดยเฉพาะเมื่อข้อกำหนดนี้ได้ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 1 วรรค 2 ของพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 ค.ศ.1977 โดยข้อกำหนดนี้เป็นเรื่องที่สำคัญ และเป็นจุดเริ่มต้นของการพัฒนากฎหมายว่าด้วยการขัดกันทางกำลังทหาร และถือเป็นหลักที่เกิดจากการเจรจาในการประชุมที่กรุงเฮก ค.ศ. 1899 และค.ศ.1907 โดยหลักเกณฑ์นี้มีขึ้นเพื่อต้องการปกป้อง คุ่มครองพลเมืองที่ตกเป็นเหยื่อของการสู้รบกัน กฎเกณฑ์ดังกล่าวนี้เป็นหลักกฎหมายของรัฐที่เกิดขึ้นมาจากการสร้างจารีตประเพณี , จากหลักมนุษยธรรม และจากความรู้สึกผิดชอบชั่วดีโดยทั่วไป¹¹

มาตรา 1 ร่วมในอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ทั้ง 4 ฉบับ แสดงให้เห็นว่าการบังคับใช้กฎเกณฑ์ทางด้านมนุษยธรรม ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องคุ้มครองผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของการสู้รบ เพื่อให้เป็นไปตามหลักการพื้นฐานของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ เพื่อให้มั่นใจว่าอย่างน้อยที่สุดนั้น พลเรือนจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรม ซึ่งบทบัญญัตินี้สามารถนำไปใช้

¹⁰ มาตรา 1 ร่วม ในอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ทั้ง 4 ฉบับ บัญญัติว่า “ภาคีคู่สัญญาจะต้องเคารพและดำเนินการให้มีการเคารพอนุสัญญาฉบับนี้ในทุกสถานการณ์”

¹¹ เวียงพร ไกรเกียรติสกุล, อ้างแล้ว เชียงธรรมที่ 3 , น.30.

ได้ในทุกสถานการณ์ โดยหมายถึง สถานการณ์ที่เป็นการขัดกันทางกำลังทหาร ลักษณะระหว่างประเทศที่เป็นการสู้รบกันระหว่างรัฐตามมาตรา 2 ร่วม¹² โดยวางหลักเกณฑ์การบังคับใช้ไว้ดังนี้

- ในกรณี สงคราม ได้มีการประกาศ ซึ่งการประกาศสงครามตามกฎหมายระหว่างประเทศ เพื่อให้ทราบสถานะสงครามของรัฐเท่านั้น และเพื่อต้องการคุ้มครองพลเรือนในรัฐนั้นไม่ให้เกิดการโจมตีเป้าหมายที่เป็นพลเรือน โดยสามารถป้องกันเหตุการณ์การสู้รบที่จะเกิดขึ้นก่อนได้
- ในกรณี สงคราม ไม่ได้มีการประกาศ เป็นกรณีการพิพาทกันระหว่างกองกำลังติดอาวุธ ซึ่งไม่ถึงขั้นเป็นลักษณะการสู้รบในรูปแบบการทำสงคราม แต่เป็นเพียงการขัดกันทางกำลังทหารเท่านั้น จึงเป็นลักษณะการขัดกันทางกำลังทหารที่ไม่ได้มีการประกาศให้รัฐอื่นๆทราบถึงการสู้รบ
- กรณีการขัดกันทางกำลังทหารที่ไม่ได้มีการรับรองสถานะทางสงคราม เพราะเรื่องการรับรองสถานะทางสงครามเป็นเรื่องที่ทำให้อีกฝ่ายทราบถึงสถานะในระหว่างการสู้รบว่าเป็นคู่สงครามเท่านั้น ซึ่งบางครั้งการสู้รบอาจไม่มีการรับรองสถานะทางสงครามก็ได้
- กรณีการยึดครองดินแดนบางส่วนหรือทั้งหมด รวมถึงกรณีการยึดครองดินแดนที่ไม่มีการต่อต้านทางทหาร เนื่องจากในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ได้มีการยึดครองดินแดนของรัฐ จึงมีความจำเป็นต้องคุ้มครองพลเรือนในดินแดนที่ถูกยึดครองให้ได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรม¹³

¹² มาตรา 2 ร่วม ในอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ทั้ง 4 ฉบับ บัญญัติว่า “นอกจากบทบัญญัติที่จะต้องบังคับใช้ในยามสงบแล้ว อนุสัญญานี้จะใช้บังคับในกรณีสงครามที่ได้มีการประกาศ หรือกรณีพิพาทกันด้วยอาวุธ ซึ่งเกิดขึ้นระหว่างภาคีผู้ทำสัญญาสองฝ่ายหรือกว่านั้นขึ้นไป แม้ว่าฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะมีได้รับรองว่ามีสถานะสงครามก็ตาม

อนุสัญญานี้ให้ใช้บังคับแก่บรรดากรณีการยึดครองอาณาเขตบางส่วน หรือทั้งหมดของภาคีผู้ทำสัญญาด้วย แม้ว่าการยึดครองดังกล่าวจะมีได้ประสบการณ์ต่อต้านทางทหารก็ตาม

ถ้าประเทศที่พิพาทกันประเทศหนึ่ง มิได้เป็นภาคีอนุสัญญานี้ ประเทศที่เป็นภาคียังคงมีความผูกพันกันตามอนุสัญญานี้ ในความสัมพันธ์ระหว่างกันและกัน ยิ่งกว่านั้น บรรดาประเทศดังกล่าวแล้วยังต้องมีความผูกพันตามอนุสัญญานี้ในความสัมพันธ์กับประเทศที่มีได้เป็นภาคีนั้นด้วย หากว่าประเทศนั้นยอมรับและใช้บทบัญญัติแห่งอนุสัญญานี้”

¹³ เวียงพร ไกรเกียรติสกุล, อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 3 , น.39-40.

นอกจากนี้ ยังมีการขยายขอบเขตการบังคับใช้ไปยังการขัดกันทางกำลังทหารที่มีใช้ลักษณะระหว่างประเทศ ตามมาตรา 3 ร่วม¹⁴ ด้วย ซึ่งถือเป็นการขยายขอบเขตการบังคับใช้ที่เพิ่มขึ้น สำหรับการให้ความคุ้มครองต่อผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของการสู้รบภายในประเทศด้วย เนื่องจากแต่เดิมการให้ความคุ้มครองผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของการสู้รบจะบังคับใช้ในลักษณะระหว่างประเทศเท่านั้น โดยได้กำหนดกฎเกณฑ์ที่เป็นมาตรฐานขั้นต่ำเพื่อให้รัฐภาคีที่เป็นฝ่ายในการสู้รบต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ในมาตรา 3 ร่วม เป็นอย่างน้อย และยังได้ขยายขอบเขตการบังคับใช้ในพิธีสารเพิ่มเติม ค.ศ.1977 ฉบับที่ 2 ในกรณีที่มีใช้การสู้รบระหว่างประเทศ เช่น กรณีการจลาจล

¹⁴ มาตรา 3 ร่วม ในอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ทั้ง 4 ฉบับ บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีการขัดกันทางกำลังทหารที่มีใช้ลักษณะระหว่างประเทศเกิดขึ้นในดินแดนของภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด ภาคีที่เป็นฝ่ายในการสู้รบอย่างน้อยจะต้องผูกพันที่จะใช้บทบัญญัติต่อไปนี้

(1) บุคคลที่ไม่สามารถเข้าร่วมเป็นฝ่ายในการสู้รบได้ รวมทั้งบุคลากรในกองทัพอาวุธแล้ว และพวกที่ต้องออกจากการสู้รบเพราะป่วย บาดเจ็บ ถูกจำคุก หรือด้วยสาเหตุอื่นจะต้องได้รับการปฏิบัติเยี่ยงมนุษย์โดยไม่คำนึงถึงข้อแตกต่างในเผ่าพันธุ์ สีผิว ศาสนา หรือความเชื่อ เพศชาติกำเนิด หรือฐานะความร่ำรวย หรือเงื่อนไขอื่นๆ ทำนองเดียวกันให้เป็นผลร้ายต่อบุคคลดังกล่าว

เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์นี้ การกระทำต่อไปนี้จะเป็นและจะต้องยังคงเป็นสิ่งต้องห้ามในทุกขณะและในทุกสถานที่ไม่ว่าจะเป็นกรณีใดก็ตามที่เกี่ยวกับบุคคลดังกล่าวข้างต้น

ก) การใช้ความรุนแรงต่อชีวิตหรือต่อบุคคลโดยเฉพาะอย่างยิ่งการฆาตกรรมในทุกรูปแบบ การทำให้พิการ การปฏิบัติอย่างโหดร้ายทารุณและทรมาน

ข) การจับเป็นตัวประกัน

ค) การเหยียดหยามศักดิ์ศรีของบุคคลโดยเฉพาะอย่างยิ่งการทำให้เสียเกียรติภูมิและการดูแคลน

ง) การตัดสินความผิดและการลงโทษโดยไม่ผ่านกระบวนการทางศาลตามปกติซึ่งจะต้องมีหลักประกันตามกระบวนการยุติธรรมอันเป็นที่ยอมรับกันโดยอารยชน

(2) ผู้ป่วยและผู้บาดเจ็บจะต้องได้รับความคุ้มครองและได้รับการดูแลรักษา

หน่วยงานมนุษยธรรมที่เป็นกลางเช่นคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศอาจเสนอตัวให้บริการแก่ผู้ที่เป็นฝ่ายในความขัดแย้ง

ผู้ที่เป็นฝ่ายในความขัดแย้งควรจะทำข้อตกลงพิเศษเพื่อให้มีการทำอนุสัญญาฉบับนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนมีผลใช้บังคับ

การใช้บทบัญญัติข้างต้นย่อมไม่กระทบต่อสถานะทางกฎหมายของผู้ที่เป็นฝ่ายในการสู้รบ”

โดยบทบัญญัตินี้ถือเป็นบทบัญญัติที่เป็นพื้นฐานของเรื่องมนุษยธรรม ถือเป็นข้อกำหนดขั้นต่ำในการปฏิบัติในทุกเวลา ในทุกสถานที่ และในทุกสถานการณ์ ซึ่งมีผลต่อทุกรัฐ ถึงแม้ว่าจะมิได้เป็นภาคีในอนุสัญญาก็ตาม และถึงแม้ว่าจะเป็นกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ก็ถือเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศด้วย¹⁵

1.3 หลักการพื้นฐานของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศเป็นกฎเกณฑ์ที่มีขึ้นเพื่อเหตุผลทางมนุษยธรรม เพื่อจำกัดผลกระทบจากการขัดกันทางกำลังทหาร มีขึ้นเพื่อป้องกันบุคคลที่ไม่ใช่พลรบ หรือไม่ได้มีส่วนร่วมในการสู้รบ และจำกัดวิธีการในการทำสงคราม โดยกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศนั้นเป็นที่รู้จักกันดี คือ กฎหมายสงครามหรือกฎหมายว่าด้วยการขัดกันทางทหาร ซึ่งปรับใช้กับกรณีที่มีการขัดกันทางกำลังทหาร¹⁶ โดยกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศเป็นกฎหมายที่ประกอบไปด้วยสองความคิดซึ่งมีลักษณะที่แตกต่างกัน คือ เรื่องกฎหมาย และเรื่องทางศีลธรรม¹⁷

หลักการพื้นฐานของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศมีจุดมุ่งหมายประการแรกที่จะลดหรือบรรเทาความโหดร้ายของสงคราม โดยสร้างกรอบปฏิบัติในการสู้รบ เพื่อให้มั่นใจว่าอย่างน้อยที่สุดพลเรือนจะต้องได้รับความคุ้มครองตามมาตรฐานขั้นต่ำ และได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรม ซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานร่วมกัน คือ “ความจำเป็นทางทหารและการอ้างรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยของประชาชนต้องสอดคล้องกันกับการให้ความเคารพต่อความเป็นมนุษย์” และประการที่สอง คือ การสู้รบจะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อฝ่ายศัตรูเกินกว่าวัตถุประสงค์ในการสู้รบ ซึ่งก็คือการทำลายหรือทำให้กองกำลังทางทหารของฝ่ายศัตรูอ่อนแอลง ประการที่สามบุคคลที่มีได้มีส่วนร่วมในการสู้รบโดยตรงจะต้องได้รับความเคารพ ความคุ้มครองและจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรม ประการสุดท้ายคือ การกำหนดให้ฝ่ายที่ขัดกันมีสิทธิที่จะเลือกวิธีการและวิถีทางในการสู้รบอย่างมีขอบเขตจำกัด จากหลักพื้นฐานโดยทั่วไปดังกล่าวนำไปสู่หลักการอันเป็นที่ยอมรับของกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นหลักการที่ปรากฏอยู่ใน

¹⁵ Jean Pictet, *The principles of international humanitarian law*, (Geneva : ICRC, 1966), p.12.

¹⁶ [http://www.icrc.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/htmlall/57JNXP/\\$File/Additionnal_protocols.Pdf](http://www.icrc.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/htmlall/57JNXP/$File/Additionnal_protocols.Pdf).

¹⁷ Jean Pictet , *supra* note 15, p.9.

อนุสัญญาเจนีวา และปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนในการให้ความคุ้มครองผู้ตกเป็นเหยื่อจากภาวะการขัดกันทางกำลังทหาร ประกอบไปด้วย หลักสิทธิที่จะมีชีวิต หลักการปฏิบัติเยี่ยงมนุษย์ หลักการให้ความคุ้มครองต่อวิถีทางที่จำเป็นในการดำเนินชีวิต หลักการไม่เลือกปฏิบัติ และสิทธิในการได้รับความเคารพต่อเกียรติยศศักดิ์ศรี ศาสนาและสิทธิในครอบครัว¹⁸

โดยหลักการพื้นฐานของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ สามารถแบ่งแยกได้ดังนี้¹⁹

- (1) บุคคลที่ไม่อยู่ในสถานะที่จะทำการสู้รบได้ (hors de combat) และบุคคลที่ไม่ได้มีส่วนร่วมในการสู้รบ สมควรได้รับการคุ้มครองชีวิต และในเรื่องของศีลธรรม และทางด้านกายภาพ โดยที่บุคคลเหล่านี้ควรจะได้รับคุ้มครองในทุกสถานการณ์และได้รับการปฏิบัติเยี่ยงมนุษย์โดยปราศจากการแบ่งแยกความแตกต่าง
- (2) ห้ามฆ่าศัตรูหรือ และทำให้ผู้ที่ยอมแพ้ หรือ ผู้ที่ไม่อยู่ในสถานะที่จะทำการสู้รบได้ (hors de combat) ได้รับความเจ็บ
- (3) ผู้บาดเจ็บและผู้ป่วยจะต้องได้รับการรักษาโดยสมาชิกที่เป็นคู่พิพาท หากผู้ป่วยและผู้บาดเจ็บอยู่ในอำนาจของฝ่ายนั้นๆ โดยการคุ้มครองจะต้องรวมไปถึงบุคลากรทางการแพทย์, การขนส่งและอุปกรณ์ สัญลักษณ์กาชาดและเสี้ยววงเดือนแดงจะต้องได้รับการเคารพและคุ้มครอง
- (4) พลรบที่ถูกจับได้และพลเรือนที่ตกอยู่ภายใต้อำนาจของรัฐที่เป็นปฏิปักษ์สมควรได้รับการเคารพในชีวิต , ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิส่วนตัวและความเชื่อ
- (5) ทุกคนสมควรจะได้รับประโยชน์จากการประกันขั้นพื้นฐานตามกฎหมาย ,บุคคลจะต้องไม่ถูกให้รับผิดชอบในสิ่งที่เขาไม่ได้กระทำ และบุคคลจะต้องไม่ตกอยู่ภายใต้การทรมานทั้งทางร่างกายและทางจิตใจ การลงโทษตามเนื้อตัวร่างกายหรือการกระทำที่โหดร้าย

¹⁸ นารี วีระวุฒิพงศ์ , “การให้ความคุ้มครองผู้ลี้ภัยและผู้พลัดถิ่นตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศในภาวะการขัดกันทางกำลังทหาร” , (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542) , น.25.

¹⁹ International committee of the red cross, Basic Rules of The Geneva Conventions and their Additional Protocols, (Geneva : December 1987), p.7.

- (6) ภาควิชาพยาบาลและสมาชิกของกองกำลังจะต้องจำกัดวิธีและวิธีการการสู้รบ โดยห้ามใช้อาวุธหรือวิธีการใดๆในการสู้รบที่จะก่อให้เกิดความสูญเสียหรือความเจ็บปวดที่มากเกินไปความจำเป็น
- (7) ภาควิชาพยาบาลจะต้องแยกแยะระหว่างประชากรพลเรือนและพลรบในทุกเวลา และประชากรพลเรือนจะต้องไม่เป็นเป้าหมายในการโจมตี โดยการโจมตีจะต้องมุ่งไปที่เป้าหมายทางทหารเท่านั้น

2. สาระสำคัญของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ฉบับที่ 1-4

อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ทั้ง 4 ฉบับ มีสาระสำคัญในการคุ้มครองผู้ประสบภัยจากสงคราม โดยเป็นการกำหนดการปฏิบัติต่อบุคคลผู้ประสบภัยในกรณีต่างๆ ได้แก่ กำลังพลของกองทัพซึ่งออกจากการรบไม่ว่าจะเนื่องมาจากการได้รับบาดเจ็บ ป่วยไข้ เรืออับปาง เป็นต้น เหยื่อศึก ประชาชนพลเรือน เจ้าหน้าที่แพทย์ ฯลฯ อนุสัญญาเจนีวาทั้ง 4 ฉบับ มีสาระสำคัญดังนี้

2.1 สาระสำคัญของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ฉบับที่ 1

อนุสัญญาเจนีวาเพื่อการฟื้นฟูสภาพผู้บาดเจ็บ ผู้ป่วยภายในกองทัพสนามรบ (1949 The Geneva Convention for the amelioration of the condition of wounded and Sick in armed forces in the Field) อนุสัญญาฉบับนี้ใช้กรณีในการสู้รบในสนามรบ โดยมุ่งให้การคุ้มครองผู้ประสบภัย ผู้บาดเจ็บและผู้ป่วยจากการสงครามไม่ว่าผู้นั้นจะเป็นพลรบ หรือเป็นผู้ที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการสู้รบ โดยกำหนดให้ผู้ประสบภัยดังกล่าวจะต้องได้รับความช่วยเหลือโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ นอกจากนี้ ยังได้ให้การคุ้มครองต่อเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการให้ความช่วยเหลือ ซึ่งได้แก่ พนักงานแพทย์และเจ้าหน้าที่บรรเทาทุกข์ต่างๆอีกทั้งคุ้มครองตลอดไปจนถึงสถานที่ สิ่งอุปกรณ์ และการขนส่งในกิจกรรมให้ความช่วยเหลือนั้นๆด้วย

2.2 สารสำคัญของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ฉบับที่ 2

อนุสัญญาเพื่อการฟื้นฟูสภาพของผู้บาดเจ็บ ผู้ป่วย และกลาสิเรือที่อับปางในทะเล (1949 The Geneva Convention for the amelioration of the condition of the wounded and sick and shipwrecked members of armed forces at sea) อนุสัญญานี้ใช้กับกรณีการสู้รบที่เกิดขึ้นในทะเล โดยกำหนดการปฏิบัติต่อผู้บาดเจ็บ ผู้ป่วยและผู้ซึ่งเรืออับปาง (รวมถึงกรณีของอากาศยานที่ลงสู่ทะเลด้วย) ข้อกำหนดต่างๆในอนุสัญญานี้จะเป็นไปในทางลักษณะเดียวกับอนุสัญญาข้างต้น ซึ่งให้การคุ้มครองแก่เจ้าหน้าที่ แพทย์ สถานที่และการขนส่งทางการแพทย์

2.3 สารสำคัญของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ฉบับที่ 3

อนุสัญญาเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเชลยศึก (1949 The Geneva Convention relative to the treatment of prisoners of wars) อนุสัญญานี้ใช้กับกรณีที่ฝ่ายหนึ่งได้จับกุมตัวกำลังพลของอีกฝ่ายหนึ่ง โดยอนุสัญญากำหนดว่าบุคคลผู้ได้รับสถานะการเป็นเชลยศึกจะได้รับการปฏิบัติตามสิทธิหน้าที่ที่กำหนด และอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 3 นี้ได้กล่าวถึงหลักการหนึ่งที่น่าสนใจคือ เชลยศึกจะอยู่ในอำนาจของฝ่ายที่เป็นศัตรู มิใช่อยู่ในอำนาจของบุคคลหรือหน่วยที่จับกุมได้ ฝ่ายที่จับกุมจะต้องรับผิดชอบต่อการปฏิบัติต่อเชลยศึกผู้นั้น การปฏิบัติต่อเชลยศึกจะต้องเป็นไปอย่างมีมนุษยธรรม และเชลยศึกต้องได้รับการคุ้มครอง ไม่ถูกแกล้งแค้น เป็นต้น²⁰

อนุสัญญาเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเชลยศึก ได้กล่าวถึงการดำเนินการและพันธกรณีต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับเชลยศึกตั้งแต่ถูกจับกุมจนกระทั่งพ้นจากอำนาจของตนไป ในส่วนที่เกี่ยวกับพนักงานแพทย์นั้น อนุสัญญานี้กำหนดหลักการไว้ว่า เจ้าหน้าที่ดังกล่าวที่ถูกกักตัวไว้เพื่อให้ความช่วยเหลือเชลยศึกนั้น ไม่ถือว่าเป็นเชลยศึกด้วย แต่ทั้งนี้ให้ได้รับการคุ้มครองและการปฏิบัติขั้นต่ำเหมือนกับที่เชลยศึกได้รับ และจะต้องไม่ถูกบังคับให้ทำงานอื่นนอกเหนือไปจากหน้าที่ที่ตนปฏิบัติอยู่

²⁰ ขวัญนที ศรีสุขวัฒนา , “พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ฉบับที่ 1 และฉบับที่ 2 ค.ศ.1977 และปัญหาการเข้าเป็นภาคีของประเทศไทย” , (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546) , น.2.

2.4 สารสำคัญของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ฉบับที่ 4

อนุสัญญาเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองพลเรือนในยามสงคราม (1949 The Geneva Convention relative to the Protection of civilian persons in time of war) อนุสัญญาฉบับนี้วางข้อกำหนดเพื่อการคุ้มครองพลเรือนในดินแดนที่ถูกยึดครอง การคุ้มครองนี้จะต้องเป็นไปโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ กำหนดหลักเกณฑ์ความปลอดภัยแก่พลเรือนในภาวะสงครามนอกจากนี้ยังรวมถึงการกำหนดเขตโรงพยาบาล เขตปลอดภัย การให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหน้าที่ สถานที่ และการขนส่งที่เกี่ยวข้องกับการให้ความช่วยเหลือแก่พลเรือนในดินแดนดังกล่าว

3. ขอบเขตของการบังคับใช้อนุสัญญาเจนีวาทั้ง 4 ฉบับ

รัฐเท่านั้นที่อาจเป็นภาคีของสนธิสัญญาได้ ดังนั้นรัฐเท่านั้นที่จะเป็นภาคีของอนุสัญญาเจนีวาสี่ฉบับและพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 1 และฉบับที่ 2 ได้

ในตอนต้นปี ค.ศ.1998 รัฐต่าง ๆ จำนวนถึง 188 รัฐต่างเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาเจนีวาทั้งสี่ฉบับซึ่งแสดงให้เห็นถึงความเป็นสากลของอนุสัญญาเจนีวาทั้งสี่ฉบับนี้ สำหรับพิธีสารอีกสองฉบับนั้นมีรัฐอีกจำนวนถึง 150 รัฐเข้าเป็นภาคีพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 และอีก 142 รัฐ เข้าเป็นภาคีพิธีสารฉบับที่ 2 ในวันเดียวกัน²¹

3.1 รัฐที่เป็นภาคีในอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949

การเริ่มมีผลใช้บังคับของสนธิสัญญานั้น โดยปกติแล้ว สนธิสัญญาจะมีผลใช้บังคับในวันที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญาหรือวันที่รัฐภาคีแห่งสนธิสัญญาดตกลงกัน²² โดยอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ฉบับที่ 1-4 กำหนดให้ อนุสัญญามีผลใช้บังคับแก่อัครภาคีผู้ทำสัญญาแต่ละฝ่ายหกเดือนหลังจากได้มอบสัตยาบันสาส์นแล้ว และหลังจากที่อนุสัญญามีผลผูกพันแก่ผู้เข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาแล้ว รัฐย่อมมีพันธกรณีทางกฎหมายที่กำหนดให้รัฐจะต้องปฏิบัติในกรณีที่มีการ

²¹ เบอ์นาร์ด โอเบอร์สัน, อ้างแล้ว เติงอรรถที่ 2 , น.14.

²² จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 2 , พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548) , น.138.

ขัดกันทางกำลังทหาร โดยมาตรการที่รัฐมีหน้าที่จะต้องกระทำตามกฎหมายเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการละเมิดกฎเกณฑ์ในอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ทั้ง 4 ฉบับ²³ มีดังนี้

(1) การเผยแพร่ความรู้เกี่ยวกับหลักเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศที่ใช้บังคับในการขัดกันทางกำลังทหาร หรือให้ความรู้เกี่ยวกับอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ทั้ง 4 ฉบับ ซึ่งเป็นหน้าที่ของรัฐ เนื่องจากรัฐมีพันธกรณีทางกฎหมายที่จะต้องให้ความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับกฎเกณฑ์ในอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ทั้ง 4 ฉบับ ดังบทบัญญัติที่ระบุว่า “ภาคีคู่สัญญาจะดำเนินการทั้งในยามสันติ และในยามสงครามในการให้ความรู้ความเข้าใจในถ้อยบทของอนุสัญญาฉบับนี้อย่างกว้างขวางเท่าที่จะเป็นไปได้โดยเต็มความสามารถและโดยเฉพาะอย่างยิ่งที่จะต้องบรรจุเรื่องเหล่านี้ไว้ในหลักสูตรของเหล่าทัพและถ้าเป็นไปได้ก็ควรบรรจุไว้ในหลักสูตรของฝ่ายพลเรือนด้วยเพื่อให้เป็นที่รู้จักโดยทั่วไปในหมู่ประชากรทั้งหมดของประเทศ นอกจากนั้นก็ควรจัดให้มีการเรียนการสอนในหน่วยรบ ในหน่วยแพทย์และในอนุศาสนาจารย์ด้วย²⁴

(2) การรับเอาบทบัญญัติและบทกฎหมายในการปฏิบัติตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ซึ่งใน มาตรา 47, 48, 127 และ 144 รวม ของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ทั้ง 4 ฉบับ บัญญัติไว้ว่า “รัฐภาคีของอนุสัญญาเจนีวา มีหน้าที่จะต้องเผยแพร่ตัวบทแห่งอนุสัญญาฉบับนี้ในประเทศของตนให้กว้างขวางเท่าที่จะเป็นไปได้โดยเต็มความสามารถทั้งในยามสงบและในยามสงคราม และโดยเฉพาะอย่างยิ่งจะต้องบรรจุเรื่องเหล่านี้ไว้ในหลักสูตรของเหล่าทัพและถ้าเป็นไปได้ก็ควรบรรจุไว้ในหลักสูตรของฝ่ายพลเรือนด้วย เพื่อให้เป็นที่รู้จักโดยทั่วไปในหมู่ประชากรทั้งหมดของประเทศ นอกจากนั้นก็ควรจัดให้มีการเรียนการสอนในหน่วยรบ ในหน่วยแพทย์และในหมู่อนุศาสนาจารย์ด้วย”

(3) การแปลข้อบทของอนุสัญญาต่างๆ ได้มีบัญญัติในมาตรา 48 ของอนุสัญญาเจนีวา²⁵ ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ภาคีคู่สัญญาจะต้องแจ้งแก่กันผ่านทางรัฐบาลสวิสและจะต้องแจ้งต่อรัฐผู้ให้ความคุ้มครองในยามที่มีการขัดกันทางทหารให้ทราบถึงคำแปลที่เป็นทางการของอนุสัญญาเจนีวาฉบับนี้ รวมทั้งบรรดากฎหมายและกฎระเบียบต่างๆ ที่ภาคีอนุสัญญาอาจมีการรับเอาข้อบทเพื่อนำมาใช้ปฏิบัติ

²³ เวียงพร ไกรเกียรติสกุล, อ้างแล้ว เชียงธรรมที่ 3 , น.74.

²⁴ มาตรา 47 , 48 , 127 และ 144 ของอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 1 ,2 ,3 และ 4 ตามลำดับ

²⁵ มาตรา 48 , 49 , 128 และ 145 รวมของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ฉบับที่ 1,2,3,4 ตามลำดับ

นอกจากมาตรการที่รัฐมีหน้าที่จะต้องกระทำตามกฎหมายเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการละเมิดกฎเกณฑ์ในอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ทั้ง 4 ฉบับ แล้ว ยังมีมาตรการในการตรวจสอบถึงการปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศในระบบที่มีการขัดกันทางกำลังทหาร คือ การตรวจสอบติดตามที่ดำเนินการโดยรัฐที่ให้ความคุ้มครองหรือโดยผู้ที่ทำการแทนรัฐซึ่งในมาตรา 8 ของอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 1 , 2 ,3 และมาตรา 9 อนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 4 ได้บัญญัติเหมือนกันว่า “อนุสัญญาฉบับนี้ย่อมจะต้องใช้ความร่วมมือและการตรวจสอบของรัฐผู้ให้ความคุ้มครองซึ่งมีหน้าที่ปกป้องผลประโยชน์ของรัฐที่เป็นฝ่ายในสงครามเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์นี้ รัฐผู้ให้ความคุ้มครองอาจจะแต่งตั้งผู้แทนจากคนชาติของตนเองหรือคนชาติของรัฐที่เป็นกลางนอกเหนือไปจากนักการทูตและกงสุลของตนเอง

มาตรการสุดท้ายที่เกี่ยวข้องกับรัฐที่เป็นภาคีในอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 คือ มาตรการการลงโทษของรัฐที่เป็นฝ่ายในการสู้รบ ซึ่งรัฐที่เป็นฝ่ายในการสู้รบมีหน้าที่จะป้องกันและหยุดยั้งการละเมิดทั้งปวงซึ่งถ้ารัฐที่เป็นฝ่ายในการสู้รบเป็นภาคีของอนุสัญญาเจนีวาแล้ว ในมาตรา 49 ,50 ,129 และ 146 รวมของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ทั้ง 4 ฉบับ ได้บัญญัติว่า “ภาคีคู่สัญญาจะต้องดำเนินการบัญญัติกฎหมายที่จำเป็นเพื่อให้มีการลงโทษทางอาญาอย่างมีประสิทธิภาพต่อผู้กระทำความผิดหรือผู้ช่วยให้กระทำความผิดร้ายแรงอันเป็นการละเมิดอนุสัญญานี้...

ภาคีแต่ละภาคีย่อมมีพันธกรณีที่จะต้องหาตัวผู้ต้องหาหรือผู้ช่วยให้กระทำความผิดอันเป็นการละเมิดอย่างร้ายแรงดังกล่าวและจะต้องนำบุคคลดังกล่าวมาขึ้นศาลของตนโดยไม่คำนึงถึงสัญชาติของบุคคลเหล่านั้นว่าจะมีสัญชาติใด”

3.2 รัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีในอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949

หลักการพื้นฐานของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ทั้ง 4 ฉบับ คือหลักเกณฑ์ทางมนุษยธรรมในเรื่องการปฏิบัติทางทหาร โดยเป็นหลักเกณฑ์ทางมนุษยธรรมที่ได้มีการปฏิบัติสืบทอดกันมาในลักษณะจารีตประเพณี จึงทำให้กฎเกณฑ์ดังกล่าวเป็นกฎหมายจารีตประเพณีที่ไม่ได้มีบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร และต่อมาได้มีการรวบรวมและประมวลขึ้นเป็นสนธิสัญญาให้เป็นลายลักษณ์อักษร

หลักเกณฑ์ทางด้านมนุษยธรรมนี้ถือเป็นแนวความคิดที่ตกทอดมาจากกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งถือความรู้สึกผิดชอบของมนุษย์เป็นใหญ่และเป็นรากฐานสำคัญของกฎหมายลักษณะบังคับทางกฎหมายของกฎหมายระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นจากความรู้สึกผิดชอบของมนุษย์ตามหลักกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ที่ตกอยู่ในภัยสงครามหรือภัยของ

การขัดกันทางกำลังทหาร ถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ตามแนวความคิดของกฎหมายธรรมชาติ โดยหลักการดังกล่าวเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศซึ่งเกิดจากแนวทางปฏิบัติของรัฐต่างๆที่มีลักษณะสูงสุดเด็ดขาด อันเนื่องมาจากรัฐต่างๆ มีความเชื่อมั่นว่ากฎเกณฑ์ดังกล่าวเป็นกฎหมายสูงสุดด้วย จึงทำให้หลักเกณฑ์ในอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ทั้ง 4 ฉบับ มีสภาพใช้บังคับกับรัฐทุกรัฐได้ โดยถือว่ารัฐนั้นผูกพันในฐานะที่เป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศ

4. พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ฉบับที่ 1 และฉบับที่ 2

ภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 รูปแบบของสงครามมีการพัฒนาไปอย่างมาก ทำให้กฎหมายภาคสงครามจำเป็นต้องมีการเปลี่ยนแปลงเพื่อให้สามารถนำไปใช้กับเหตุการณ์ในสถานการณ์ความขัดแย้งต่างๆได้ ตัวอย่างเช่น การขัดกันด้วยอาวุธที่เกิดขึ้นในลักษณะที่เป็นการขัดกันด้วยอาวุธที่มีใช้ลักษณะระหว่างประเทศ และการเพิ่มขึ้นของการรบแบบกองโจร จึงทำให้มีความจำเป็นที่จะต้องขยายขอบเขตในการบังคับใช้กฎหมายภาคสงครามให้ครอบคลุมถึงการขัดกันด้วยอาวุธในสถานการณ์ต่างๆเหล่านั้น เพื่อให้เหยื่อของสงครามในสถานการณ์ต่างๆของการขัดกันด้วยอาวุธที่ได้มีการพัฒนาขึ้น หรือในสถานการณ์การขัดกันด้วยอาวุธในรูปแบบใหม่ๆที่อาจเกิดขึ้นได้ต่อไปในอนาคต จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายระหว่างประเทศ

พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ทั้ง 2 ฉบับ คือ พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 1 เป็นเรื่องเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองมากขึ้นแก่ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของการสู้รบระหว่างประเทศ ค.ศ.1977 (1977 Protocol Additional to the Geneva Convention relating to the protection of victims of International armed conflict) และพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 2 เป็นเรื่องเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองมากขึ้นแก่ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของการสู้รบที่ไม่ใช่การสู้รบระหว่างประเทศ ค.ศ.1977 (1977 Protocol Additional to the Geneva Convention relating to the protection of victims of non - International armed conflict) โดยพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ทั้ง 2 ฉบับ ถือว่าเป็นการสร้างกฎเกณฑ์ทางสงครามขึ้นใหม่ ที่เป็นการพัฒนาหลักกฎหมายที่มีอยู่มาสู่หลักกฎหมายใหม่ รวมทั้งนำเอากฎเกณฑ์ว่าด้วยการทำสงครามมาบรรจุไว้ โดยมีการให้ความคุ้มครองพลเรือนมากขึ้นและเพิ่มการนำกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศมาใช้กับสงครามปลดปล่อย อีกทั้งกลุ่มกองโจรจะได้รับการ

ยอมรับให้เป็นพลรบและได้รับการยอมรับในสถานะพลรบ นอกจากนั้น พิธีสารยังเพิ่มความคุ้มครองไปสู่การขัดกันทางอาวุธภายในประเทศด้วย²⁶

4.1 วิวัฒนาการของพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ฉบับที่ 1 และ ฉบับที่ 2

แนวความคิดและความพยายามในการยกย่องพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ฉบับที่ 1 และฉบับที่ 2 ค.ศ.1977 นั้น เนื่องมาจากอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 มีข้อจำกัดในการให้ความคุ้มครองเฉพาะผู้บาดเจ็บและป่วยไข้ในกองทัพสนามรบ และผู้ที่สังกัดในกองทัพขณะอยู่ในทะเลซึ่งบาดเจ็บ ป่วยไข้และเรือต้องอับปางตามหลักเกณฑ์ในอนุสัญญาฉบับที่ 1 และฉบับที่ 2 อีกทั้งในการให้ความคุ้มครองพลเรือนตามอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 จำกัดการคุ้มครองเฉพาะในเวลาสงครามเท่านั้น นอกจากนี้สงครามได้มีการพัฒนารูปแบบไปอย่างมากภายหลังจากสงครามโลกครั้งที่ 2 ความขัดแย้งหลายรูปแบบได้เกิดขึ้นในลักษณะที่เป็นความขัดแย้งที่ไม่ใช่ในระดับระหว่างประเทศ (non – International armed conflict) และการเพิ่มขึ้นของการรบที่ไม่เป็นรูปแบบ เช่น การรบแบบกองโจร (guerilla warfare) และขบวนการก่อการร้าย ทำให้กฎหมายภาคสงครามจำเป็นต้องมีการเปลี่ยนแปลงเพื่อให้สามารถนำไปใช้กับเหตุการณ์ในสถานการณ์ความขัดแย้งต่างๆได้

นอกจากนี้อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ยังมีช่องว่างที่ไม่ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองครอบคลุมถึงสถานการณ์ในลักษณะของสงครามปลดปล่อยเพื่ออิสรภาพ กรณีที่ประชาชนสู้รบเพื่อใช้สิทธิในการกำหนดจิตใจตนเองในการต่อต้านระบบอาณานิคม การยึดครองของคนต่างชาติและระบอบการแบ่งแยกผิว อีกทั้งการขัดกันด้วยอาวุธที่เกิดขึ้นภายในอาณาเขตของแต่ละรัฐตามข้อ 3. ร่วมวรรคแรกของอนุสัญญาเจนีวา กำหนดไว้เพียงข้อผูกพันที่ภาคีคู่พิพาทจะต้องปฏิบัติตาม แต่ไม่ได้กำหนดถึงรายละเอียดว่าการขัดกันด้วยอาวุธภายในประเทศ (non-international armed conflict) ซึ่งจะครอบคลุมถึงกรณีที่ประชาชนสู้รบเพื่อต่อต้านระบบปกครองอาณานิคม การยึดครองของต่างชาติ และการแบ่งแยกผิว

อันเนื่องมาจากเหตุการณ์ต่างๆที่เกิดขึ้นเหล่านี้ เพื่อเป็นการสร้างหลักกฎหมายใหม่ให้เหมาะสมกับสถานการณ์ เนื่องจากมีรัฐเอกราชใหม่เกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก จึงเกิดความพยายามที่จะทำให้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศมีความชัดเจนมากขึ้นในทางปฏิบัติ การยกย่องพิธีสารทั้ง 2 ฉบับจึงเกิดขึ้น โดยมีวิวัฒนาการเริ่มจากปี ค.ศ.1960 คณะกรรมการกาชาด

²⁶ ขวัญนที ศรีสุขวัฒนา, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 20 , น.4.

ระหว่างประเทศ ได้มีความเคลื่อนไหวเกี่ยวกับความพยายามในการยืนยันและพัฒนากฎหมายมนุษยธรรมและกฎหมายการขัดกันด้วยอาวุธ โดยจุดประสงค์ของการร่างกฎหมายทั้งสองฉบับนี้ไม่ใช่เป็นการแก้ไขอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 แต่เป็นการยืนยันและพัฒนากฎหมายของอนุสัญญาเจนีวา

ในการประชุมคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ ครั้งที่ 21 เมื่อปีค.ศ.1969 มีการรับเอาข้อมติของคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศที่มีวัตถุประสงค์ในการเพิ่มบทบาทเกี่ยวกับมนุษยธรรมระหว่างประเทศ และในปีค.ศ.1971 และค.ศ.1972 มีการประชุมผู้นำระหว่างรัฐบาล (government expert) ขึ้นที่กรุงเจนีวา เพื่อพิจารณาร่างพิธีสารทั้งสองฉบับที่จัดโดยคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นการประชุมทั้ง 2 ครั้งนี้ทำให้เกิดการยกร่างพิธีสารทั้ง 2 ฉบับขึ้น ต่อมา ในปีค.ศ.1974 ร่างพิธีสารทั้ง 2 ฉบับ ได้รับการยอมรับในการประชุมทางการทูตในรัฐบาลสวิส ซึ่งมีการประชุมทั้งหมดสี่สมัย และได้สิ้นสุดลงในสมัยประชุมสุดท้ายของการประชุมเมื่อวันที่ 8 มิถุนายน ค.ศ.1977 ในการประชุมครั้งนี้ผู้แทนผู้มีอำนาจเต็มของรัฐจำนวน 102 รัฐ ต่างรับเอาข้อบทของพิธีสารฉบับที่ 1 จำนวน 102 มาตรา และพิธีสารฉบับที่ 2 จำนวน 28 มาตรา เป็นผลของการประชุม และเมื่อพิจารณาถึงชื่อและเนื้อหาของพิธีสารทั้งสองฉบับแล้ว จะเห็นได้ว่าพิธีสารทั้งสองฉบับเป็นการเสริม และเพิ่มเติมมากกว่าการมาแทนที่อนุสัญญาเจนีวาทั้ง 4 ฉบับ โดยมีการเปิดให้ลงนามขึ้นในกรุง BERNE เมื่อวันที่ 12 ธันวาคม ค.ศ.1977²⁷

สาระสำคัญของพิธีสารจะประกอบด้วยหลักสิทธิมนุษยชนและกฎหมายสงครามที่มีการวิวัฒนาการในรูปแบบต่างๆ โดยเริ่มจากความห่วงใยในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและประชากรภายในประเทศเวลาสงบ ส่วนในช่วงท้ายจะเป็นการแสดงความห่วงใยถึงการปฏิบัติต่อศัตรูในยามสงคราม โดยที่พิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 จะเป็นการพัฒนาหลักกฎหมายที่มีอยู่มาสู่หลักกฎหมายใหม่ และนำเอากฎเกณฑ์ว่าด้วยการทำสงครามมาบรรจุไว้ โดยปรับปรุงการคุ้มครองพลเรือนให้ได้รับความคุ้มครองมากขึ้น นอกจากนี้ยังเพิ่มการนำเอากฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศมาใช้กับสงครามปลดปล่อย อีกทั้งกองโจรที่ถูกจับได้จะได้รับการยอมรับในฐานะเชลยศึก ส่วนพิธีสารฉบับที่ 2 จะเป็นการขยายความอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 มีเนื้อหาสาระเป็น

²⁷ Adam Roberts and Richard Guelff, Documents on the Law of War, third edition, (New York : Oxford University Press, 2000), p.419.

การเพิ่มเติมและกำหนดจากมาตรา 3 ร่วมโดยเพิ่มเติมเรื่องการสงครามที่มีใช้ในความขัดแย้งระหว่างประเทศ²⁸

4.2 การขยายขอบเขตการบังคับใช้และการขยายพันธกรณีของพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 1 และฉบับที่ 2

การขัดกันทางกำลังทหารตามกฎหมายระหว่างประเทศแต่เดิมนั้น จะเป็นเรื่องการขัดกันทางกำลังทหารระหว่างประเทศ และการขัดกันทางกำลังทหารภายในประเทศ จะเป็นเรื่องภายในของรัฐนั้นๆ ซึ่งต่อมาได้มีการเปลี่ยนแปลงให้ภาคีคู่พิพาทแต่ละฝ่ายในการขัดกันทางกำลังทหารต้องผูกพันตามกฎหมายระหว่างประเทศ ตามมาตรา 3 ร่วมของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 แต่กฎเกณฑ์ตามมาตรา 3 ร่วม เป็นเพียงแค่กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่แสดงให้เห็นถึงมาตรฐานขั้นต่ำที่ฝ่ายที่อยู่ในการสู้รบต้องปฏิบัติตาม และมาตรา 3 ร่วมไม่ได้ให้คำนิยามของการขัดกันทางกำลังทหารที่มีใช้ระหว่างประเทศไว้อย่างชัดเจน²⁹ และมีความกระชับมากเกินไป จึงต้องมีการกำหนดรายละเอียดให้มากขึ้น ดังนั้น พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 1 และฉบับที่ 2 จึงได้พัฒนา และได้ขยายขอบเขตการบังคับใช้เพิ่มเติมขึ้นจากอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ทั้ง 4 ฉบับ เพื่อให้ครอบคลุมสถานการณ์การขัดกันทางกำลังทหารในลักษณะที่มีใช้ระหว่างประเทศ ดังมีรายละเอียดดังนี้

4.2.1 การขัดกันทางกำลังทหารภายในประเทศ

พิธีสารมาตรา 1 (4) พิธีสารฉบับที่ 1 มีการขยายขอบเขตสำหรับการขัดกันภายในประเทศขึ้นโดยนอกจากให้ใช้บังคับกับสถานการณ์ตามข้อ 2 ร่วมของอนุสัญญาเจนีวาแล้ว ตามมาตรา 1 (4) ได้ขยายขอบเขตการบังคับใช้ของพิธีสารให้รวมถึงกรณีการขัดกันทางกำลังทหาร ซึ่งประชาชนต่อสู้กับการปกครองแบบอาณานิคมและการยึดครองของต่างชาติ และระบอบการเหยียดผิว เพื่อการใช้สิทธิการกำหนดใจของตนเอง กล่าวได้ว่า เป็นการขยายขอบเขตให้มีการบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศแก่สถานการณ์ขัดกันด้วยกำลังทหารที่เกิดขึ้นภายในแต่ละ

²⁸ โบรี ฟรอนซ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6 ,น.31.

²⁹ Marco Sassoli, Antoine A. Bouvier, How does Law Protect in War, (Geneva : International Committee of the Red Cross, 1999), p.89.

รัฐ โดยขอบเขตตามมาตรา 1 (4) ของพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 สามารถแยกพิจารณาได้ว่า ต้องมีองค์ประกอบทั้งหมด 3 ประการ³⁰ ได้แก่

ประการที่ 1 สถานการณ์การขัดกันทางกำลังทหารตามมาตรา 1 (4) ไม่ว่าจะเป็นการต่อสู้การปกครองแบบอาณานิคม การยึดครองของคนต่างชาติ และระบอบเหยียดผิวเพื่อการใช้สิทธิการกำหนดใจของตนเอง ดังกล่าวนั้น จะต้องเกิดจาก “ประชาชน” โดยในมาตรา 96 (3) ยังเพิ่มหลักการว่าต้องมีการให้อำนาจที่เป็นตัวแทนประชาชน ซึ่งหมายถึง “องค์กร” หากแต่ว่าอำนาจตัวแทนประชาชนนั้นต้องไม่มีอำนาจในการดูแลส่วนใดส่วนหนึ่งของรัฐหรือมีความสามารถในการปฏิบัติการทางทหารได้

ประการที่ 2 ประชาชนนั้นจะต้องใช้สิทธิการกำหนดจิตใจของตนเอง ตามความหมายของกฎบัตรสหประชาชาติ โดยในกฎบัตรสหประชาชาติจะระบุเรื่องสิทธิในการกำหนดจิตใจของตนเองไว้ในมาตรา 1 วรรค 2 และมาตรา 55 ซึ่งหมายถึงสิทธิที่จะต้องเคารพในตัวมนุษย์และมนุษย์มีสิทธิที่จะคิดกำหนดได้ว่าตนเองต้องการอะไร

ประการที่ 3 จะต้องเป็นการขัดกันด้วยอาวุธที่ต่อสู้กับการปกครองแบบอาณานิคม การยึดครองของคนต่างชาติ และระบอบการเหยียดผิว ตัวอย่างเช่น การขัดกันด้วยอาวุธในประเทศติมอร์ตะวันออก และกรณีการประกาศอิสรภาพของแอลจีเรีย

บุคคลที่จะได้รับความคุ้มครองตามพิธีสารฉบับที่ 1 มาตรา 1 (4) จะต้องมีลักษณะตามองค์ประกอบ 3 ประการข้างต้นเท่านั้น จึงจะมีสิทธิได้รับความคุ้มครองตามพิธีสารฉบับที่ 1 แต่หากเป็นกรณีที่มีการเรียกร้องโดยประชาชนที่ไม่ได้อยู่ภายใต้การปกครองแบบอาณานิคม การยึดครองของคนต่างชาติ และระบอบการเหยียดผิว กรณีนี้จะเป็นการแบ่งแยกดินแดนและไม่ถือว่าสถานการณ์นั้นอยู่ภายใต้ขอบเขตการบังคับใช้ตามพิธีสารฉบับที่ 1³¹

ในส่วนหลักการของพิธีสารฉบับที่ 2 ที่เกี่ยวกับการขัดกันด้วยอาวุธภายในประเทศนั้น เป็นการพัฒนาและเป็นส่วนที่เสริมมาตรา 3 ร่วมของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 โดยในมาตรา 1 ของพิธีสารฉบับที่ 2 กำหนดให้นำพิธีสารฉบับนี้มาใช้ในการขัดกันด้วยอาวุธทั้งปวงที่ข้อ 3 ร่วมและมาตรา 1 ของพิธีสารฉบับที่ 1 ครอบคลุมไม่ถึงและซึ่งเกิดขึ้นระหว่างกองทัพคู่พิพาทและหน่วยทหารต่างๆในอาณาเขตของอัครภาคิผู้ทำสัญญา โดยขอบเขตของมาตรา 1(1) ของพิธีสารฉบับที่ 2 จะรวมถึงทุกๆการต่อสู้ที่ใช้อาวุธที่ไม่ได้ครอบคลุมอยู่ในมาตรา 1 ของพิธีสารฉบับที่ 1 ซึ่งในหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้เน้นเป็นการสร้างความสำคัญ 2 ประการ ประการ

³⁰ ขวัญทิ ศิริสุขวัฒนา, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 20 , น.21.

³¹ เพิ่งอ้าง น.43.

แรกได้แก่ ความสำเร็จของพิธีสารที่กำหนดเงื่อนไขให้กองกำลังฝ่ายกบฏ ต้องอยู่ภายใต้ผู้บังคับบัญชาที่รับผิดชอบตามมาตรา 1 (1) และประการที่สอง ได้มีการจำกัด ห้ามมิให้นำพิธีสารไปใช้บังคับกับสถานการณ์ของความไม่สงบหรือความตึงเครียดภายในประเทศ เช่น การจลาจล หรือการใช้ความรุนแรงที่มีลักษณะที่ไม่ถือว่าเป็นการขัดกันด้วยกำลังทหาร ตามมาตรา 1 (2)³²

4.2.2 การขยายขอบเขตการบังคับใช้ไปยังตัวคนที่ไม่ใช่รัฐ

ในพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ฉบับที่ 1 และฉบับที่ 2 ค.ศ. 1977 ได้ขยายขอบเขตการบังคับใช้ไปถึงตัวตน (entities) ที่ไม่ใช่รัฐด้วย ทำให้ขบวนการปลดแอก และขบวนการที่ต่อสู้สำหรับการพิจารณาเกี่ยวกับสิทธิกำหนดจิตใจตนเอง (self-determination) ก็สามารถเป็นฝ่ายในการขัดกันทางกำลังทหารได้

นอกจากนี้ในมาตรา 96 (3) ของพิธีสารฉบับที่ 1 กำหนดให้หน่วยงานซึ่งเป็นผู้แทนของประชาชนที่ต่อสู้กับอัครภาคีผู้ทำสัญญาในการขัดกันทางทหารในลักษณะที่อ้างถึงในมาตรา 1 (4) อาจดำเนินการที่จะนำอนุสัญญาและพิธีสารนี้มาใช้บังคับได้ โดยวิธีการทำคำประกาศฝ่ายเดียวไปยังผู้เก็บรักษา เมื่อผู้รักษาได้คำประกาศนั้น ก็จะมีผลต่อความสัมพันธ์ในการพิพาทกัน กล่าวคือ อนุสัญญาและพิธีสารนี้จะผลบังคับใช้กับหน่วยงานดังกล่าวเสมือนเป็นภาคีคู่พิพาทโดยมีผลในทันที โดยหน่วยงานดังกล่าวต้องเข้ารับสิทธิและพันธกรณีเดียวกันกับบรรดาสิทธิและพันธกรณีที่อัครภาคีผู้ทำสัญญายอมรับตามอนุสัญญาและพิธีสารนี้ และอนุสัญญาและพิธีสารนี้มีผลผูกพันโดยเท่าเทียมกันต่อภาคีคู่พิพาททั้งปวง โดยหลักการในมาตรา 96 (3) นี้เป็นการขยายขอบเขต การใช้อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ให้รวมไปถึงสงครามของการปลดปล่อยอิสราฟ และเพิ่มความชัดเจนว่าการต่อสู้เพื่ออิสรภาพ (Liberal movement) จำเป็นต้องมีการประกาศเจตนารมณ์ของตน โดยวิธีการทำคำประกาศฝ่ายเดียว เพื่อที่จะนำอนุสัญญาเจนีวาและพิธีสารฉบับนี้มาใช้บังคับได้³³

ส่วนในพิธีสารฉบับที่ 2 นั้น ได้มีการขยายขอบเขตการบังคับใช้ไปถึงตัวตนที่ไม่ใช่รัฐด้วยเช่นกัน ซึ่งได้แก่ กองกำลังฝ่ายต่อต้าน หรือกองกำลังอื่นๆ ที่จัดตั้งเป็นหมู่เหล่าภายใต้การบังคับบัญชาที่รับผิดชอบ ตามบทบัญญัติมาตรา 1 ของพิธีสารฉบับที่ 2

³² Mccoubrey Hillarie , International Humanitarian Law : The Regulation of Armed Conflict , (Great Britain : Dartmouth Publishing Company Limited, 1990), p. 28.

³³ ขวัญนที ศรีสุขวัฒนา, อ้างแล้ว เจริญพรที่ 20 , น.27.

4.3 หลักการเพิ่มเติมของพิธีสารเพิ่มเติมของการปฏิบัติการทางทหาร

พิธีสารเพิ่มเติมเป็นการให้ความคุ้มครองและเพิ่มหลักประกันทางมนุษยธรรมแก่ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากสงครามมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น พิธีสารเพิ่มเติมทั้งสองฉบับจึงกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการปฏิบัติการทางทหารเพื่อจำกัดกฎเกณฑ์ในการรบ ทำให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากสงครามได้รับความคุ้มครองทางมนุษยธรรมเพิ่มมากขึ้น

4.3.1 กฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับกับพลรบ

พิธีสารฉบับที่ 1 มาตรา 43 ได้เพิ่มข้อกำหนดเกี่ยวกับสถานะของพลรบ โดยให้ขบวนการปลดแอกและขบวนการที่ต่อสู้จากการยึดครองของคนต่างชาติเพื่อการใช้สิทธิกำหนดใจของตนเอง ตามมาตรา 1 (4) และมาตรา 96 (3) สามารถเป็นฝ่ายในการขัดกันทางกำลังทหารได้ จากเดิมที่อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 กำหนดบังคับใช้เฉพาะ “รัฐ” เท่านั้น ทำให้ผู้ที่ได้รับสถานะพลรบตามคำนิยามในมาตรา 43 หากตกอยู่ในอำนาจของภาคีฝ่ายปฏิปักษ์จะได้รับความคุ้มครองในฐานะเชลยศึก

โดยเงื่อนไขที่สำคัญในการที่จะได้รับสถานะพลรบ ได้แก่ พลรบทุกคนต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศที่ใช้บังคับในการขัดกันทางกำลังทางทหาร แต่แม้จะกระทำการละเมิดกฎหมายดังกล่าวก็ไม่สูญเสียสถานะพลรบ³⁴ จึงถือได้ว่า กลุ่มขบวนการต่อสู้เพื่ออิสรภาพ จึงสามารถเข้าเป็นฝ่ายในการขัดกันทางกำลังทหารได้ และยังมีสิทธิได้รับสถานะเชลยศึกอีกด้วยหากขบวนการเหล่านั้นมีการจัดตั้งเป็นองค์กรภายใต้การบังคับบัญชาที่รับผิดชอบและอยู่ภายใต้ระบบวินัยซึ่งเป็นหลักประกันสำหรับการเคารพกฎหมายภาคสงครามและในส่วนของผู้สังกัดในกองทัพของภาคีคู่พิพาทนั้น อาจไม่ใช่พลรบทุกคน พิธีสารฉบับที่ 1 จะให้สถานะพลรบเฉพาะผู้ที่เข้าร่วมในความเป็นปรปักษ์โดยตรงเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าในพิธีสารฉบับที่ 1 จะมีข้อกำหนดเพิ่มเติมและขยายความหมายของพลรบ แต่ความหมายของคำว่าพลรบ ตามพิธีสารฉบับที่ 1 ดังที่กล่าวมาข้างต้นนี้ จะไม่รวมถึงบุคคลดังต่อไปนี้

(1) จารชน ตามพิธีสารฉบับที่ 1 มาตรา 46 โดยจารชนที่เป็นสายลับและไม่สวมเครื่องแบบที่ผ่านเข้ามาในเขตทหารในช่วงเวลาสงคราม และทำการรวบรวมข้อมูลทางทหาร ประกอบกับการติดต่อสื่อสารกับฝ่ายศัตรูหรือพลรบของฝ่ายศัตรู ผู้ที่เป็นจารชนจะ

³⁴ เฟิงอ้าง, น.43.

ไม่ได้รับสถานะนักโทษสงคราม นอกจากนี้ ยังมีความผิดในการละเมิดกฎหมายภาคสงคราม สามารถถูกดำเนินคดีและตัดสินลงโทษได้โดยศาลทหาร

(2) ทหารรับจ้าง ตามมาตรา 47 ของพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ฉบับที่ 1 คือ บุคคลที่ไม่ได้เป็นสมาชิกของภาคีคู่พิพาทหรือมิใช่ผู้มีถิ่นที่อยู่ในอาณาเขตที่ถูกควบคุมโดยภาคีคู่พิพาท โดยจะเป็นบุคคลที่ได้รับการเลือกสรรเป็นพิเศษในท้องถิ่นหรือจากต่างประเทศเพื่อต่อสู้ในการขัดกันทางการทหาร โดยจะได้รับผลประโยชน์ตอบแทนเป็นทรัพย์สินเพื่อแลกกับการสู้รบโดยมิได้มีความเกี่ยวข้องเป็นส่วนตัวกับข้อขัดแย้งทางทหารที่เกิดขึ้น โดยทหารรับจ้างจะไม่ได้รับสถานะเชลยศึกด้วย

ในเรื่องของพันธกรณีของพลรบและข้อจำกัดของวิธีการที่ใช้ในการรบนั้น พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 1 มาตรา 35 ได้วางกฎเกณฑ์พื้นฐานในการทำสงคราม ซึ่งเป็นการย้ำถึงเงื่อนไขของวิธีการรบตามหลักการในอนุสัญญาเฮก โดยกำหนดการเลือกวิธี และวิธีการทำสงครามให้ภาคีคู่พิพาทเป็นไปอย่างมีข้อจำกัด อีกทั้งยังห้ามการใช้อาวุธและวิธีการทำสงครามในลักษณะที่จะก่อให้เกิดการบาดเจ็บที่เกินกว่าเหตุหรือทุกข์ทรมานโดยไม่จำเป็น หรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิ่งแวดล้อมทางธรรมชาติ

ส่วนวิธีการที่ใช้ในการสู้รบต้องเป็นวิธีการที่มีเกียรติ คือ ต้องไม่ใช้กลโกงและวิธีการที่ปราศจากมนุษยธรรม คือ ห้ามการใช้กลอุบายโดยมิชอบ ตามพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ฉบับที่ 1 มาตรา 37 และข้อห้ามตามพิธีสารฉบับที่ 1 มาตรา 40 ซึ่งคุ้มครองทั้งพลรบและพลเรือนโดยครอบคลุมทั้งคำพูดและคำสั่งไม่ให้มีผู้รอดชีวิต แม้แต่ผู้แสดงเจตนายอมแพ้แล้ว ส่วนในพิธีสารฉบับที่ 2 ได้กำหนดหลักประกันพื้นฐานแก่บุคคลที่มีได้เข้าร่วมโดยตรง หรือที่ได้ยุติการเข้าร่วมในความเป็นปฏิปักษ์ว่า จะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมในทุกสถานการณ์ และห้ามออกคำสั่งมิให้ชีวิตผู้ใด

นอกจากนี้ ยังมีบทบัญญัติในเรื่องการพิทักษ์รักษาศัตรูที่ออกจากการต่อสู้ ตามพิธีสารฉบับที่ 1 มาตรา 40 และ 85 ผู้ซึ่งได้รับการรับรองหรือผู้ซึ่งในสถานการณ์ควรได้รับการรับรองว่าออกจากการต่อสู้ต้องไม่ตกเป็นเป้าหมายแห่งการโจมตี บุคคลที่จะเป็นผู้ซึ่งออกจากการต่อสู้ ได้แก่ ผู้ที่อยู่ในอำนาจของภาคีฝ่ายปฏิบัติ และไม่สามารถป้องกันตนเองได้ นอกจากนี้ผู้กระโดดร่มออกจากอากาศยานที่อยู่ในทุกขภัย จะต้องไม่ตกเป็นเป้าหมายแห่งการโจมตีขณะลงสู่พื้นและเมื่อลงสู่พื้นในอาณาเขตที่ควบคุมโดยฝ่ายปฏิบัติ บุคคลผู้กระโดดร่มออกจากอากาศยานที่อยู่ในทุกขภัยต้องได้รับโอกาสที่จะยอมจำนนก่อนที่จะตกเป็นเป้าหมายแห่งการโจมตี

4.3.2 กฎเกณฑ์ที่ใช้ในการปฏิบัติต่อเป้าหมายทางทหาร

พิธีสารฉบับที่ 1 มาตรา 52 วรรค 2 ได้บัญญัตินิยามของเป้าหมายทางทหารไว้ว่า เป้าหมายทางทหารจำกัดอยู่เพียงแต่เป้าหมายซึ่งโดยสภาพ สถานที่ตั้ง ความมุ่งประสงค์หรือการใช้นั้นเป็นการสนับสนุนที่มีประสิทธิภาพต่อการปฏิบัติการทางทหาร ข้อบทนี้เป็นข้อบทที่มีความสำคัญเพื่อที่จะทำให้กฎเกณฑ์พื้นฐานในการที่ภาคีคู่พิพาทต้องแยกประชากรพลเรือนออกจากพลรบและแยกวัตถุทางพลเรือนออกจากเป้าหมายทางทหารตามมาตรา 48 สามารถบังคับใช้ได้³⁵ ซึ่งถือว่าพลรบมีหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวัง โดยพิธีสารฉบับที่ 1 มาตรา 57 ได้ระบุมาตรการความระมัดระวังซึ่งต้องใช้สำหรับการโจมตี โดยต้องมีการพิสูจน์ยืนยันว่า เป็นเป้าหมายทางทหาร

นอกจากนี้ พิธีสารได้บัญญัติเรื่องการให้หลักสัดส่วนและการเลือกเป้าหมายทางทหาร ตามมาตรา 57 พิธีสารฉบับที่ 1 พลรบต้องไม่โจมตีในลักษณะที่อาจคาดได้ว่าจะก่อให้เกิดความสูญเสียของชีวิตพลเรือน การบาดเจ็บแก่พลเรือน เกินกว่าสัดส่วนที่จะได้รับประโยชน์และความได้เปรียบที่เป็นรูปธรรมและความได้เปรียบโดยตรงทางทหาร และบทบัญญัติมาตรา 58 พิธีสารฉบับที่ 1 ได้กำหนดหน้าที่ของฝ่ายที่ถูกโจมตี ซึ่งได้แก่ ให้พยายามเคลื่อนย้ายประชากรพลเรือนและวัตถุทางพลเรือนที่อยู่ภายใต้การควบคุมของตนให้พ้นจากพื้นที่ใกล้เคียงกับเป้าหมายทางทหาร รวมทั้งต้องหลีกเลี่ยงกำหนดเป้าหมายทางทหารในบริเวณที่มีประชากรหนาแน่น อีกทั้งต้องดำเนินมาตรการระมัดระวังล่วงหน้าที่เป็นอื่นๆ เพื่อคุ้มครองประชากรพลเรือนของตนให้พ้นจากอันตรายต่างๆ อันเป็นผลมาจากการปฏิบัติการทางทหาร

4.3.3 กฎเกณฑ์สำหรับการคุ้มครองและปฏิบัติต่อพลเรือนและทรัพย์สินพลเรือน

กำหนดหลักการห้ามโจมตีพลเรือน ในพิธีสารฉบับที่ 1 มาตรา 51 วรรค 2 และพิธีสารฉบับที่ 2 มาตรา 13 วรรค 2 และห้ามการโจมตีพลเรือนเป็นการตอบโต้ด้วย ตามพิธีสารฉบับที่ 1 มาตรา 51 วรรค 6 นอกจากนี้ได้กำหนดหลักการห้ามใช้ความรุนแรงต่อพลเรือน ซึ่งพิธีสารทั้งฉบับที่ 1 และฉบับที่ 2 ได้ห้ามการใช้ความรุนแรงต่อชีวิต สุขภาพ หรือสวัสดิภาพทางกายหรือจิตใจของบุคคล โดยเฉพาะการฆาตกรรม การทรมานทุกชนิดไม่ว่าทางกายหรือจิตใจ การลงโทษทางกาย การตัดทอนอวัยวะของร่างกาย การจับเป็นตัวประกัน การลงโทษเป็นหมู่คณะ และการข่มขู่ที่จะกระทำการใดตามข้างต้น รวมถึงการกระทำที่ร้ายแรงต่อศักดิ์ศรีส่วนบุคคล โดยเฉพาะการปฏิบัติให้อับอายและย่ำยีศักดิ์ศรี การบังคับให้ค้าประเวณี และการกระทำ

³⁵ ขวัญนที ศรีสุขวัฒนา, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 20 , น.51.

อนาจารและในพิธีสารฉบับที่ 2 ได้เสริมข้อห้ามเกี่ยวกับการจับพลเรือนเป็นทาส การปล้นสดมภ์ รวมถึงการลอบหลั่งทำลายเกียรติยศและศักดิ์ศรีของพลเรือน

นอกจากนี้ พิธีสารเพิ่มเติมยังให้ความคุ้มครองเป็นพิเศษต่อพลเรือนที่อ่อนแอ และมักเป็นเหยื่อทางสงครามด้วย ซึ่งผู้ที่จะต้องได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษ มีดังนี้

(1) สตรี พิธีสารฉบับที่ 1 มาตรา 76 กำหนดให้สตรีได้รับการเคารพเป็นพิเศษโดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อการข่มขืนกระทำชำเรา การบังคับให้ค้าประเวณี และการทำอนาจาร ไม่ว่าในรูปแบบใด โดยขยายความคุ้มครองต่อสตรีทุกคนที่อยู่ในดินแดนต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการพิพาท และสตรีมีครรภ์รวมถึงมารดาที่มีทารกผู้ถูกจับต้องได้รับการพิจารณาในลำดับแรก

(2) เด็ก พิธีสารฉบับที่ 1 มาตรา 77 และพิธีสารฉบับที่ 2 มาตรา 4(3) ได้บัญญัติเรื่องการคุ้มครองเด็ก โดยการห้ามทำร้ายและห้ามข่มขืนกระทำชำเรา การทำอนาจาร และเพิ่มมาตรการเพื่อไม่ให้เด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี มีส่วนร่วมโดยตรงในความเป็นปรปักษ์ หากเด็กถูกจับจะต้องถูกกักตัวแยกจากที่พักผู้ใหญ่ รวมทั้งกล่าวถึงการอพยพเด็กไว้เป็นการเฉพาะ โดยต้องอำนวยความสะดวกและจัดการศึกษา และกำหนดรายละเอียดในการทำบัตรข้อมูลของเด็ก อพยพเพื่อความสะดวกในการส่งคืนครอบครัว³⁶

สำหรับผู้ที่ไม่อยู่ในสภาพที่จะทำสู้รบต่อไปได้ ไม่จำกัดเพียงแต่พลเรือนเท่านั้น แต่ยังรวมไปถึงพลรบด้วย โดยผู้ที่ไม่อยู่ในสภาพที่จะทำการสู้รบต่อไปได้ มีดังนี้

(1) ผู้บาดเจ็บ ผู้เจ็บป่วย ผู้ซึ่งเรืออัปปาง พิธีสารทั้ง 2 ฉบับกำหนดให้รัฐภาคีคู่พิพาทเคารพและคุ้มครองบุคคลเหล่านี้ในทุกสถานการณ์ โดยการห้ามใช้ความรุนแรงต่อชีวิตและร่างกาย อีกทั้งต้องได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมโดยไม่แยกความแตกต่างระหว่างบุคคล รัฐมีหน้าที่ต้องเสาะหาและรวบรวมบุคคลเหล่านี้มารักษาในบริเวณที่ปลอดภัย อีกทั้งต้องดเว้นที่จะโจมตีหน่วยแพทย์และยานพาหนะของหน่วยดังกล่าวที่ติดเครื่องหมายอย่างชัดเจน และไม่ขัดขวางการทำงานของหน่วยแพทย์ต่างๆ การรักษาพยาบาลต้องได้รับการรักษาตามลำดับความเร่งด่วน ต้องไม่ถูกรักษาด้วยวิธีการที่ขัดต่อหลักเกณฑ์ทางการแพทย์

(2) เชลยศึก จะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเมตตา ไม่ถูกดูหมิ่นเกียรติและไม่ถูกเลือกปฏิบัติอันเนื่องมาจากความแตกต่างทางเผ่าพันธุ์ สัญชาติ ศาสนา หรือความเห็นทางการเมือง และต้องไม่ตกเป็นเป้าหมายของการตอบโต้ หรือแก้แค้น เชลยศึกต้องถูกอพยพไปไว้ในค่ายกักกันที่ไกลจากสนามรบ โดยเงื่อนไขและวิธีการที่มีเมตตา รัฐคู่สงครามต้องแจ้งข้อมูลและชะตากรรมของเชลยศึกให้ครอบครัวทราบ สถานที่กักกันต้องถูกสุ่มลักษณะขึ้นต่ำ และจัดแบ่ง

³⁶ เฟิงอ่าว, น.56.

ตามสัญญาชาติ ภาษา ประเพณีของเคลยศึกแต่ละกลุ่ม เคลยศึกมีสิทธิให้ข้อมูลส่วนตัวกับฝ่ายที่
 กักกัน เฉพาะชื่อ นามสกุล ยศ วันเกิด หน่วยที่สังกัดและเลขประจำตัว เคลยศึกอาจต้อง
 ทำงานที่จำเป็นบ้าง ยกเว้นเฉพาะนายทหาร และหากไม่สมัครใจก็ต้องไม่ถูกบังคับให้ทำงานที่มี
 อันตราย นอกจากนี้ เคลยศึกจะอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายของรัฐผู้ควบคุม ซึ่งสามารถใช้
 มาตรการทางการศาลและทางวินัยลงโทษได้ แต่ต้องไม่มีการลงโทษซ้ำหรือลงโทษหมู่ โดยต้อง
 ให้โอกาสเคลยศึกในการแก้ต่างได้³⁷

ในส่วนของกฎเกณฑ์การปฏิบัติต่อวัตถุทางพลเรือนนั้น มีหลักการในการห้าม
 โจมตีวัตถุในทางพลเรือน ตามมาตรา 52 พิธีสารฉบับที่ 1 ห้ามการโจมตีวัตถุในบริเวณที่คู่
 สงครามกำหนดให้เป็นเขตเป็นกลางหรือเป็นเขตปลอดทหาร รวมไปถึงการคุ้มครองพิเศษในบาง
 กรณี คือ การห้ามโจมตีหน่วยแพทย์ทางพลเรือน ในพิธีสารฉบับที่ 1 โดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือน
 และหน่วยปฏิบัติการทางการแพทย์ของพลเรือนต้องได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกับหน่วยแพทย์
 ของการทหาร อีกทั้งยังเพิ่มการให้ความคุ้มครองในการขนส่งทางการแพทย์ของพลเรือนจะต้อง
 เป็นไปเช่นเดียวกับการขนส่งทางการแพทย์ของการทหาร นอกจากนี้เพื่อให้ความคุ้มครองในการ
 ป้องกันการโจมตีจากเครื่องบินซึ่งมีการเปลี่ยนแปลงพัฒนาไปอย่างรวดเร็ว เพื่อให้มีการขนส่งทาง
 การแพทย์ทางอากาศในภาวะการขัดกันทางกำลังทหารเป็นไปอย่างปลอดภัยด้วย

หลักเกณฑ์การห้ามโจมตีสิ่งจำเป็นเพื่อความอยู่รอด เช่น อาคารและน้ำดื่ม
 ตามมาตรา 54 พิธีสารฉบับที่ 1 และมาตรา 14 พิธีสารฉบับที่ 2 และสิ่งติดตั้งที่มีพลังอันตราย
 เช่น เขื่อนทำนบ สถานีผลิตไฟฟ้า พลังนิวเคลียร์ ตามมาตรา 56 พิธีสารฉบับที่ 1 และมาตรา 15
 พิธีสารฉบับที่ 2 โดยสิ่งติดตั้งที่มีพลังอันตรายเหล่านี้ แม้ว่าจะเป็นเป้าหมายทางการทหารก็
 ไม่สามารถโจมตีได้ เว้นแต่สิ่งก่อสร้างเหล่านี้ถูกใช้เป็นเครื่องสนับสนุนโดยตรงต่อการปฏิบัติการทาง
 ทหาร โดยคู่สงครามที่เป็นเจ้าของสิ่งก่อสร้างมีหน้าที่ต้องติดตั้งเครื่องหมายพิเศษให้ชัดเจน และ
 จะต้องระมัดระวังเพื่อปกป้องมิให้สิ่งเหล่านี้ถูกโจมตีด้วย

นอกจากนี้ยังกำหนดหลักเกณฑ์ห้ามการโจมตีปูชนียสถานและสิ่งแวดลอม
 ตามพิธีสารฉบับที่ 1 มาตรา 53 ได้กำหนดห้ามกระทำการเป็นปรปักษ์ที่ส่งผลโดยตรงต่ออนุสาวรีย์
 ทางประวัติศาสตร์ งานศิลปะหรือสถานที่สำหรับสักการะ ซึ่งถือเป็นมรดกทางวัฒนธรรมหรือทาง
 จิตใจของประชาชน และห้ามใช้วัตถุเหล่านั้นเพื่อสนับสนุนความพยายามทางทหาร หรือทำให้

³⁷ เฟิงอ้าง, น.59.

วัตถุเหล่านั้นตกเป็นเป้าหมายแห่งการตอบโต้ และในมาตรา 55 ได้ขยายความคุ้มครองไปถึงสิ่งแวดล้อมทางธรรมชาติด้วย³⁸

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ทั้ง 4 ฉบับ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่สำคัญต่างๆในเรื่องการคุ้มครองทางมนุษยธรรมแก่ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการขัดกันทางกำลังทหาร ไม่ว่าจะเป็นการคุ้มครองผู้บาดเจ็บและผู้เจ็บป่วยทั้งในกองทัพในสนามรบ และผู้ที่บาดเจ็บและเจ็บป่วยซึ่งสังกัดในกองทัพในทะเล หลักเกณฑ์การคุ้มครองและการปฏิบัติต่อเชลยศึก และพลเรือน นอกจากหลักเกณฑ์การคุ้มครองตามอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 แล้ว กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศยังได้เพิ่มเติมหลักเกณฑ์ในเรื่องความคุ้มครองเพิ่มมากขึ้นตามพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ฉบับที่ 1 และฉบับที่ 2 ค.ศ.1977 เพื่อให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการขัดกันทางกำลังทหาร ได้รับความคุ้มครองเพิ่มมากขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการคุ้มครองผู้ที่ได้รับผลกระทบในสถานการณ์ขัดกันทางกำลังทหารจากการปฏิบัติการโดยตรง หรือผลกระทบจากการขาดแคลนสิ่งจำเป็นในการดำรงชีพ รวมไปถึงการป้องกันอันตรายร้ายแรงที่จะเกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการโจมตีสิ่งติดตั้งที่มีอันตราย ซึ่งเป็นผลกระทบโดยทางอ้อม

³⁸ เฟิงอ๋าง, น.61.