

บทนำ

กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศเป็นส่วนสำคัญส่วนหนึ่งของกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายนี้ประกอบไปด้วยกฎเกณฑ์ต่างๆที่มุ่งคุ้มครองผู้ที่ไม่สามารถทำการสู้รบได้อีกต่อไปและมุ่งที่จะจำกัดวิธีการและวิถีทางในการสู้รบ เป็นแนวทางในการนำกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศมาปรับใช้กับการขัดกันทางอาวุธในทางระหว่างประเทศ หรือบรรดากฎเกณฑ์จารีตประเพณีซึ่งมุ่งหมายเป็นพิเศษที่จะใช้เกี่ยวกับการแก้ปัญหาเกี่ยวกับมนุษยธรรมอันมีสาเหตุโดยตรงมาจากการขัดกันทางอาวุธในทางระหว่างประเทศ และการขัดกันทางอาวุธที่ไม่มีลักษณะในทางระหว่างประเทศก็ตาม เช่น กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการจำกัดสิทธิของฝ่ายต่างๆ ในการเลือกใช้วิธีการหรือวิถีทางของการสู้รบรวมถึงการคุ้มครองบุคคลและทรัพย์สินที่ได้รับผลกระทบจากการขัดกันทางอาวุธ

หลักกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศมีขึ้นเนื่องจากการขัดกันทางอาวุธ การสู้รบทั้งที่อยู่ในรูปแบบของสงคราม และการขัดกันทางอาวุธโดยทั่วไป และเพื่อต้องการคุ้มครองบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากเหตุการณ์เหล่านี้ ซึ่งหนึ่งในจำนวนนั้น เด็กเป็นกลุ่มเป้าหมายที่สำคัญที่สังคมระหว่างประเทศ ในปัจจุบันกำลังเน้นให้ความช่วยเหลือ และมุ่งที่จะคุ้มครองเด็กในภาวะสงคราม และภาวะการขัดกันทางอาวุธ

การเอาผิดเอาเปรียบเด็กและผู้หญิง เนื่องจากสภาพทางเศรษฐกิจ การขาดโอกาสทางสังคม และการให้บริการของรัฐ ความยากจนและความยากลำบากในชีวิต และการแสวงหาชีวิตที่ดีขึ้น โดยการอพยพย้ายถิ่นเพื่อหางานใหม่ แล้วต้องเผชิญกับการกดขี่ในการทำงาน หรือทำงานแล้วไม่ได้รับค่าจ้าง หรือการจ้างงานที่ไม่เป็นธรรม ถูกทำร้ายจากนายจ้าง หรือถูกบังคับขู่เข็ญ โดยบุคคลหรือองค์กรอาชญากรรม ล้วนแล้วแต่เป็นสภาพของปัญหาที่เกิดขึ้นในสังคมยุคปัจจุบันที่มีอยู่ทุกหนแห่งใดในโลก ปัญหาเหล่านี้ทุกๆส่วนไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานระดับรัฐ หรือหน่วยงานระหว่างประเทศในรูปแบบขององค์การระหว่างประเทศต่างๆ ได้ให้ความสนใจและร่วมมือกันช่วยจัดการกับปัญหาเหล่านี้ แต่ในกรณีของสภาพปัญหาต่างๆ ที่กล่าวมานั้น หากอยู่ในช่วงเวลาสงคราม หรือการขัดกันด้วยอาวุธทั้งภายในรัฐ หรือระหว่างประเทศ ซึ่งในภาวะเช่นว่า ทุกอย่างตกอยู่ในความขัดแย้งและวุ่นวายสับสน และไม่มีหน่วยงานใดเข้าไปให้ความช่วยเหลือ การเอาผิดเอาเปรียบเด็กและผู้หญิงก็ย่อมจะทวีความรุนแรงขึ้นมากกว่าในช่วงเวลาที่สภาพบ้านเมืองเป็นปกติ

จากรายงานทางสถิติชี้ว่า มีเด็กจำนวนมากถูกละเมิดสิทธิที่เด็กพึงจะได้รับ ในที่ที่มีการขัดกันทางอาวุธ และมีจำนวนเด็กไม่น้อยกว่า 300,000 คนทั่วโลกที่ถูกนำมาใช้เป็นทหาร ส่วนใหญ่อยู่ในช่วงวัยรุ่น เด็กบางคนถูกเกณฑ์เข้ามาเป็นทหารตั้งแต่อายุยังน้อย ไม่ว่าจะเป็นการเข้ามาร่วมโดยตรงหรือทางอ้อมที่เกิดจากสภาพการสู้รบ ทำให้ปัจจุบันจำนวนของทหารเด็กได้เพิ่มขึ้นตามจำนวนของความขัดแย้งที่เกิดขึ้นตามดินแดนต่าง ๆ ทั่วโลก

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ได้หยิบยกปัญหาในเรื่องของการให้ความคุ้มครองเด็กในภาวะสงคราม และในเรื่องการเกณฑ์เด็กเป็นทหาร (Child Soldiers Recruitment) ขึ้นมาศึกษาวิเคราะห์ถึงความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำดังกล่าว โดยในทางกฎหมายได้มีการบัญญัติวางหลักเกณฑ์ในการห้ามเกณฑ์เด็กเข้าเป็นทหารหรือใช้ให้เข้าไปมีส่วนร่วมในการสู้รบ แต่ในทางปฏิบัติยังมีอีกหลายประเทศที่ยังมีการละเมิดโดยการนำทหารเด็กให้เข้าร่วมในการสู้รบอยู่ตลอดเวลา โดยในเรื่องของการคุ้มครองทหารเด็กนั้นไม่มีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะ สืบเนื่องมาจากการเกณฑ์เด็กให้เข้าเป็นทหารเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย หากมีการกำหนดบทบัญญัติขึ้นมาคุ้มครองทหารเด็ก อาจถือเป็นการรับรู้และยอมรับว่าสามารถเกณฑ์เด็กเข้าเป็นทหารได้ ดังนั้นในบทบัญญัติต่างๆ จึงไม่ได้มีการวางบทบัญญัติคุ้มครองทหารเด็กไว้โดยตรง แต่ในการช่วยเหลือเด็กที่ถูกเกณฑ์เข้ามาเป็นทหารก็ยังคงดำเนินอยู่ต่อไป โดยอาจมีการนำกฎหมายใกล้เคียงมาปรับใช้ หรือควรออกเป็นกฎหมายที่คุ้มครองเป็นพิเศษขึ้นมาบังคับใช้ในกรณีที่มีการพบเห็นการใช้ทหารเด็ก ตัวอย่างเช่น หากพบเห็นการใช้ทหารเด็กควรใช้มาตรการทางกฎหมายในการช่วยเหลือทหารเด็กเหล่านั้นให้พ้นจากสภาพการเป็นทหารเด็กทันที และให้เด็กเหล่านั้นได้รับความคุ้มครองตามสิทธิเด็กโดยทั่วไป

อนึ่ง ในส่วนของรัฐ กองทัพ หรือกลุ่มกำลังใดๆที่มีการใช้ทหารเด็ก ควรมีการใช้มาตรการในการลงโทษต่อผู้ที่ละเมิดสิทธิเด็กดังกล่าวอย่างไรบ้าง เพื่อที่จะเป็นการยับยั้งการใช้ทหารเด็ก อีกทั้งเป็นการช่วยเหลือและคุ้มครองสิทธิเด็กให้ได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรม ซึ่งเราจะได้ศึกษาต่อไป

1. นิยามศัพท์

1.1 สิทธิเด็กในฐานะที่เป็นกฎหมายสิทธิมนุษยชน (Human Rights) และสิทธิเด็กในฐานะที่เป็นกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ (International Humanitarian Law)

กฎหมายสิทธิมนุษยชน (Human Rights) หมายถึงแนวคิดเกี่ยวกับมนุษย์ที่ว่า มนุษย์นั้นมีสิทธิหรือสถานะสากล ซึ่งไม่ขึ้นอยู่กับขอบเขตของกฎหมาย หรือปัจจัยท้องถิ่นอื่นใด เช่น เชื้อชาติ หรือ สัญชาติ มนุษย์ทั้งหลายเกิดมามีอิสระเสรี เท่าเทียมกันทั้งศักดิ์ศรีและสิทธิ ทุกคนได้รับการปฏิบัติต่อกันแบบพี่น้อง สิทธิเด็กก็เช่นเดียวกัน เด็กจะต้องได้รับการปฏิบัติในสถานะพิเศษที่เด็กควรจะได้รับ และเด็กก็ต้องได้รับสิทธิขั้นพื้นฐานโดยทั่วไปที่ใครจะล่วงละเมิดมิได้

กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ (International Humanitarian Law)¹ คือข้อกฎหมายซึ่งกำหนดขอบเขตการใช้อาวุธ และวิธีการสู้รบในยามสงคราม กฎหมายนี้ประกอบไปด้วยกฎเกณฑ์ต่างๆ ที่มุ่งคุ้มครองผู้ที่ไม่สามารถทำการสู้รบได้อีกต่อไป มุ่งที่จะจำกัดวิธีการและวิถีทางในการสู้รบในช่วงเวลาที่มีการสู้รบเกิดขึ้น² อีกทั้งยังมุ่งเน้นการปกป้องศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ และการจำกัดความเสียหายจากสงคราม และความขัดแย้ง กล่าวให้ชัดเจนยิ่งขึ้น กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่ใช้ในการสู้รบ คือสนธิสัญญาระหว่างประเทศ หรือกฎเกณฑ์จารีตประเพณีซึ่งมุ่งหมายเป็นพิเศษที่จะใช้กับการแก้ปัญหาด้านมนุษยธรรมอันมีสาเหตุโดยตรงมาจากการสู้รบไม่ว่าจะเป็นเหตุการณ์สู้รบระหว่างประเทศ หรือการสู้รบที่ไม่ใช่ระหว่างประเทศก็ตาม เช่นกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการจำกัดสิทธิของฝ่ายต่างๆ ที่ทำการสู้รบ ในการเลือกใช้วิธีการ หรือ

¹ กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ (IHL) อาจแยกได้เป็นสองสาขา ได้แก่
 -กฎหมายเจนีวา หรือกฎหมายมนุษยธรรมนั่นเอง จัดทำขึ้นเพื่อคุ้มครองทหารที่ไม่สามารถเข้าทำการสู้รบได้อีก รวมถึงพลเรือนที่ไม่มีส่วนร่วมในการสู้รบ
 -กฎหมายเฮก หรือกฎหมายสงคราม ซึ่งกำหนดสิทธิหน้าที่ของผู้ที่เป็นฝ่ายในการสู้รบทางทหาร และจำกัดขอบเขตของวิถีทางในการสู้รบ
 อ่านเพิ่มเติม ได้จาก คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ . กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ. น. 4

²International Committee of the Red Cross, International Humanitarian Law : Answer to your Questions.(Bangkok, June 2007), p. 4.

วิถีทางของการสู้รบ รวมถึงการคุ้มครองบุคคลและทรัพย์สินที่ได้รับผลกระทบจากการสู้รบ ถือว่าเป็นกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ในส่วนของสิทธิเด็กที่ได้รับตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ก็เช่นเดียวกับสิทธิที่มนุษย์ทุกคนจะได้รับเมื่อเกิดการขัดกันทางอาวุธ คือ เด็กที่ได้รับผลกระทบจากการสู้รบจะได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษ ทั้งในเรื่องการห้ามการกระทำอันเป็นการละเมิดทางเพศต่อเด็กต่อเด็กทางเพศ การแยกการคุ้มครองตัวเด็กออกจากผู้ใหญ่ การได้รับการศึกษา อาหาร สุขอนามัยที่ดี และการได้อยู่กับครอบครัว

(1) ข้อแตกต่างของกฎหมายสิทธิมนุษยชน และกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

กฎหมายสิทธิมนุษยชน และกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศมีสิ่งร่วมกันอยู่หลายประการ กล่าวคือต่างก็เกี่ยวข้องกับคุ้มครองปัจเจกชน อย่างไรก็ตามนอกเหนือไปจากที่ว่ากฎหมายสิทธิมนุษยชน ใช้ในการคุ้มครองเด็กในภาวะปกติทั่วไป ยามสังคมนสงบสุข และกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศใช้ในการคุ้มครองสิทธิเด็กในภาวะการขัดกันทางอาวุธ กรณีเกิดสงคราม การสู้รบในดินแดนต่างๆ ข้อแตกต่างที่สำคัญ ก็คือ

ประการแรก ในขณะที่กฎหมายสิทธิมนุษยชนให้ความสำคัญกับมนุษย์ซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับสิทธิดังกล่าวแต่มีใช้รัฐ แต่กฎหมายมนุษยชนระหว่างประเทศเน้นกฎเกณฑ์ที่ควบคุมพฤติกรรมในการสู้รบระหว่างประเทศโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะบรรเทาความทุกข์ทรมานของมนุษย์ในสถานการณ์นั้น

ประการที่สอง รัฐที่เป็นภาคีในสนธิสัญญาเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนมีพันธกรณีที่จะปฏิบัติต่อบุคคลต่างๆ ที่อยู่ในเขตอำนาจของตนตามข้อกำหนดของสนธิสัญญาไม่ว่าบุคคลเหล่านั้นจะเป็นคนชาติของรัฐที่เป็นภาคีด้วยหรือไม่ก็ตาม ในขณะที่สนธิสัญญาเกี่ยวกับกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศจะมีผลผูกพันเฉพาะรัฐที่เป็นภาคีในสนธิสัญญาที่เกี่ยวข้องเท่านั้น ดังเช่นในกรณีสงครามอ่าวเปอร์เซียครั้งแรก³ รัฐที่เป็นฝ่ายกองกำลังนานาชาติ เช่น แคนาดา อิตาลี และซาอุดีอาระเบีย ล้วนเป็นภาคีในพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1977 ฉบับที่ 1 แต่เนื่องจากอิรัก รัฐคู่สงครามไม่ได้เป็นภาคีด้วย รัฐเหล่านั้นจึงไม่มีพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติของพิธีสารดังกล่าว แต่เมื่อใดก็ตามที่เป็นที่ประจักษ์ว่า กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศใช้ได้กับรัฐฝ่ายต่างๆ ที่เป็นคู่สงคราม การใช้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศจะไม่ใช่ขึ้นอยู่กับการต่างตอบแทนของรัฐภาคีแต่อย่างใด เพราะฉะนั้นเมื่อรัฐคู่สงครามฝ่ายหนึ่งละเมิด

³ จตุรนต์ ธีระวัฒน์, กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ, (คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ : กรุงเทพมหานคร, 2550), น. 22.

กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ก็ไม่เป็นเหตุที่จะทำให้รัฐอีกฝ่ายหนึ่งไม่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายในเรื่องนี้

(2) ความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายสิทธิมนุษยชน และกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ มีความหมายใกล้เคียงกับกฎหมายสิทธิมนุษยชนเป็นอย่างมาก กฎหมายทั้งสองต่างเกี่ยวข้องกับการปกป้องศักดิ์ศรีและความปลอดภัย ทั้งทางร่างกายและจิตใจของมวลมนุษยชาติ แม้กระนั้นตามหลักของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศมุ่งที่จะลดความสูญเสียอันเกิดจากการสู้รบ เนื้อหาของกฎหมายนี้จึงมีกฎที่มีความจำเพาะ มากกว่าในสนธิสัญญาที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชน เช่นกฎเกณฑ์ที่ว่าด้วยวิถีแห่งการสู้รบ อย่างไรก็ตามถึงแม้จะแตกต่างกัน แต่ทั้งกฎหมายสิทธิมนุษยชน และกฎหมายมนุษยธรรมก็ต่างส่งเสริมซึ่งกันและกัน⁴

กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศนั้นมีกฎเกณฑ์ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนรวมอยู่ด้วย กล่าวคือมีกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองปัจเจกชนรวมอยู่ แต่สิทธิจำนวนมากตามกฎหมายมนุษยธรรมนั้นให้ความคุ้มครองแก่รัฐเท่านั้น⁵

มาตรา 7 ของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ฉบับที่ 1 เป็นตัวอย่างของกฎเกณฑ์ที่ครอบคลุมสิทธิของรัฐในส่วนที่เป็นกฎหมายมนุษยธรรมและสิทธิมนุษยชน โดยบัญญัติว่าผู้บาดเจ็บและผู้เจ็บป่วยตลอดจนสมาชิกของบุคลากรทางการแพทย์และพนักงานทางศาสนาหรืออนุศาสนาจารย์ ไม่ว่าจะในสภาวะการณ์ใดก็ตามไม่อาจสละสิทธิทั้งหมดหรือบางส่วนที่อนุสัญญามอบให้เป็นหลักประกันไว้อันแสดงให้เห็นว่าเป็นสิทธิที่ให้กับปัจเจกชนโดยตรง โดยมีเป็นสิทธิที่ได้รับจากรัฐภาคีอนุสัญญา นอกจากนี้ก็ยังมีตัวอย่างในลักษณะเดียวกันเกี่ยวกับบุคคลที่เรืออัปปางตามอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 2 และนักโทษสงครามตามอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 4

แต่สำหรับมาตรา 16 ของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ฉบับที่ 1 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับศพของฝ่ายศัตรู ระบุว่าฝ่ายในการขัดแย้งต้องเตรียมและส่งต่อใบมรณะบัตรหรือรายชื่อศพที่ตรวจสอบความถูกต้องแล้วผ่านสำนักงานข้อมูลให้กับอีกฝ่ายหนึ่ง บทบัญญัตินี้กำหนดหน้าที่สำหรับรัฐและสิทธิของรัฐภาคีที่จะได้รับใบมรณะบัตรและสมบัติส่วนตัวของศพ

⁴ International Committee of the Red Cross, Discover the ICRC, (Bangkok, September 2005) p.15.

⁵ จตุรนต์ ธิระวัฒน์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3.

อย่างไรก็ตามยังมีหลายกรณีที่ไม่อาจแบ่งแยกเรื่องสิทธิเหล่านี้ได้อย่างชัดเจน ซึ่งบางกรณีอาจเป็นสิทธิทั้งของรัฐและของปัจเจกชนในเวลาเดียวกัน กล่าวคือ ข้อ 33⁶ ของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ฉบับที่ 4 เกี่ยวกับพลเรือน ที่กำหนดว่า "บุคคลที่ได้รับการคุ้มครองไม่อาจถูกลงโทษสำหรับการกระทำผิดซึ่งตนไม่ได้กระทำขึ้น โทษร่วมกันและมาตรการในลักษณะเดียวกันของการทำให้เกิดความหวาดกลัวเป็นสิ่งต้องห้าม" ตามข้อนี้ในส่วนแรกเน้นที่บุคคล แต่ส่วนหลังกล่าวถึงกลุ่มของประชาชน

อย่างไรก็ดี กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศใช้เมื่อเกิดภาวะสงครามระหว่างประเทศและใช้อยู่ตลอดเวลาที่มีการขัดกันทางอาวุธโดยเป็นภาวะที่ไม่ปกติในความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างรัฐกับพลเมืองฝ่ายตรงข้าม แต่สิทธิมนุษยชนใช้ทั้งในภาวะสงครามและสันติ และในความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างรัฐกับพลเมืองของตน เพียงแต่อาจถูกยกเว้นได้ในภาวะสงครามดังเช่นที่มาตรา 4(1) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 บัญญัติไว้ว่า "ในสภาวะฉุกเฉินของรัฐซึ่งมีเหตุคุกคามความอยู่รอดของชาติ และซึ่งมีการประกาศขึ้นอย่างเป็นทางการ รัฐภาคีในกติกานี้อาจใช้มาตรการต่างๆ ที่ยกเว้นพันธกรณีของตนภายใต้กติกาฉบับนี้ได้ ในขอบเขตที่เคร่งครัดซึ่งถูกกำหนดขึ้นจากความวิกฤตของสถานการณ์ เว้นแต่มาตรการนั้นไม่สอดคล้องกับพันธกรณีอื่นของตนภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ และมาตรการนั้นต้องไม่เกี่ยวพันกับการเลือกปฏิบัติบนพื้นฐานของเผ่าพันธุ์ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา หรือต้นกำเนิดทางสังคม"

จะเห็นได้ว่า ในช่วงสงคราม หรือช่วงที่เกิดการขัดกันทางอาวุธกฎหมายมนุษยธรรมย่อมมีบทบาทในการให้ความคุ้มครองแทนที่กฎหมายสิทธิมนุษยชนที่อาจถูกยกเว้นได้ในบางสถานการณ์

⁶ Article 33. 1949 Geneva Convention 4.

"No protected person may be punished for an offence he or she has not personally committed. Collective penalties and likewise all measures of intimidation or of terrorism are prohibited.

Pillage is prohibited.

Reprisals against protected persons and their property are prohibited."

อนึ่ง สิทธิมนุษยชนบางประเภทไม่อาจถูกยกเว้นได้แม้ในภาวะสงคราม ดังเช่น มาตรา 4 (2) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ห้ามการยกเว้นไว้ในบางเรื่อง กล่าวคือ สิทธิในชีวิต เสรีภาพจากการถูกทรมาน หรือการปฏิบัติหรือการลงโทษอย่างโหดร้ายทารุณผิดมนุษย์ หรืออย่างลบลู่ รวมถึงการไม่ถูกทดลองทางวิทยาศาสตร์หรือทางการแพทย์ เสรีภาพจากการตกเป็นทาส เสรีภาพจากการถูกคุมขังบนพื้นฐานของการไม่สามารถปฏิบัติตามพันธกรณีทางสัญญา เสรีภาพจากการถูกตัดสินว่าเป็นผู้กระทำผิดสำหรับการกระทำซึ่งไม่ได้เป็นความผิดทางอาญาในขณะที่เกิดการกระทำนั้นขึ้น หรือได้รับโทษทัณฑ์ที่หนักขึ้นกว่าที่ใช้อยู่ในขณะที่กระทำผิด สิทธิที่จะได้รับการรับรองว่าเป็นบุคคลตามกฎหมาย เสรีภาพในทางความคิดในสำนึก และศาสนา สิทธิมนุษยชนที่ห้ามยกเว้นในภาวะสงครามนี้ มักจะสอดคล้องกับสิทธิที่กำหนดไว้ในกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ตัวอย่างเช่น สิทธิที่จะมีชีวิตเกี่ยวข้องกับ การสังหารนักโทษสงครามและการประหารตัวประกันซึ่งต้องห้ามตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศด้วย และเรื่องการห้ามการทรมาน

ในบางกรณีกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอาจให้หลักประกันที่กว้างขวางกว่าในเรื่องสิทธิมนุษยชน เช่น สิทธิที่จะไม่ถูกทดลองทางการแพทย์ เพราะกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ห้ามการทดลองที่ปราศจากความยินยอม แต่อุสัญญาเจนีวา ห้ามการทดลองใดๆ ที่ไม่ได้มีสาเหตุจากการรักษาทางการแพทย์ และดำเนินไปเพื่อผลประโยชน์ของบุคคลนั้น

สิทธิของเด็กในการได้รับความคุ้มครองนั้น ได้รับจากทั้งกฎหมายสิทธิมนุษยชน และกฎหมายสิทธิมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ทำให้เด็กผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของการละเมิดมีโอกาสที่จะได้รับการชดเชยและได้รับความเป็นธรรมมากขึ้น เพราะกฎหมายสิทธิมนุษยชนอาจมีช่องทางให้ดำเนินการฟ้องร้องได้มากขึ้น โดยเฉพาะเมื่อมีการจัดตั้งองค์กรที่ทำหน้าที่ดูแลการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ เช่นกรณีของระบบของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป

1.2 ความหมายของสิทธิของผู้ที่ตกเป็นเหยื่อในการสู้รบ (Victims of Armed Conflict)

สิทธิของผู้ที่ตกเป็นเหยื่อในการสู้รบ (Victims of Armed Conflict) ในที่นี้ แม้คำว่า "เหยื่อในการสู้รบ" จะไม่ได้มีการบัญญัติศัพท์ไว้ในตราสารทางกฎหมายฉบับใดก็ตาม แต่อนุมานได้ว่า ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อในการสู้รบนั้น หมายถึง พลเรือน คำว่า "พลเรือน" ตามความหมายของพิธี

สารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ฉบับที่ 1 มาตรา 50⁷ ซึ่งเป็นการนิยามในเชิงลบ กล่าวคือ ถือว่าเป็นพลเรือนสำหรับบุคคลที่ไม่ได้เป็นพลรบ หรือมีส่วนร่วมในการสู้รบตามที่อ้างถึง ในมาตรา 4(a) (1) (2) (3) และ (6) ของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ตลอดจนในมาตรา 43 ของพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวาฉบับดังกล่าว

พลเรือนย่อมได้รับผลกระทบจากการขัดกันทางอาวุธ จะเห็นได้ว่า เมื่อเกิดการขัดกันทางอาวุธ ย่อมต้องมีผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการการสู้รบนี้โดยตรง คือพลเรือนที่อยู่ในพื้นที่ที่มีการสู้รบ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม พลเรือนย่อมได้รับผลกระทบในฐานะที่เป็นเหยื่อในการสู้รบ เป็นเหยื่อในการขัดกันทางอาวุธ กฎเกณฑ์ของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศมุ่งให้ความคุ้มครองกับพลเรือนและเหยื่อของสงครามทั้งหลายซึ่งรวมถึงผู้ที่อยู่ในฐานะที่ไม่สามารถทำการสู้รบได้อีกต่อไป และยังมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองทรัพย์สินของบุคคลเหล่านั้น ตลอดจนทรัพย์สินบางประเภทที่ไม่มีส่วนร่วมในการปฏิบัติการทางทหาร ตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศรัฐคู่สงครามมีหน้าที่ทั่วไปในการให้ความคุ้มครองและปฏิบัติต่อพลเรือนอย่างมีมนุษยธรรม โดยอาจแบ่งหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองได้เป็น 2 ประเภท อันได้แก่ หน้าที่ในการงดเว้นการโจมตีพลเรือน และหน้าที่ในการงดเว้นการใช้ความรุนแรงต่อพลเรือน

รัฐภาคีของอนุสัญญาเจนีวาต่างยอมรับว่าผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของการสู้รบ มีสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือต่างๆ สิทธิดังกล่าวมีการขยายเพิ่มเติมมากขึ้น ดังปรากฏในพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1977 มีสิทธิในการได้รับสิ่งของซึ่งจำเป็นแก่การยังชีพ ของพลเรือนโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการขนส่ง และเป็นหน้าที่ของรัฐผู้ที่ยึดครองดินแดนที่จะต้องให้สิ่งของที่จำเป็นในการยังชีพต่อประชาชนที่อยู่ในดินแดนยึดครองของตน

⁷ Article 50, 1949 Geneva Convention 4.

Definition of civilians and civilian population

1. A civilian is any person who does not belong to one of the categories of persons referred to in Article 4 A (1), (2), (3) and (6) of the Third Convention and in Article 43 of this Protocol. In case of doubt whether a person is a civilian, that person shall be considered to be a civilian.

2. The civilian population comprises all persons who are civilians.

3. The presence within the civilian population of individuals who do not come within the definition of civilians does not deprive the population of its civilian character.

เด็กในที่นี่ก็คือพลเรือนซึ่งได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษตามกฎหมายจากภาวะการขัดกันทางอาวุธ เช่นเดียวกับสิทธิของผู้ที่ตกเป็นเหยื่อในการสู้รบที่เป็นผู้ใหญ่ เช่น สิทธิในการแบ่งแยกพลเรือนออกจากพลรบ การได้รับการคุ้มครองจากการโจมตี สิทธิของผู้ที่ตกเป็นเหยื่อจะได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษทั้งต่อตัวบุคคลและวัตถุ อีกทั้งยังได้รับการปฏิบัติที่ดีต่อพลเรือนและผู้ที่ไม่สามารถทำการสู้รบได้อีก⁸ สิทธิเหล่านี้คือสิทธิของผู้ที่ตกเป็นเหยื่อจากการสู้รบ

ความแตกต่างระหว่างสิทธิของผู้ที่เป็นเหยื่อในการสู้รบกับสิทธิมนุษยชน ดังที่ได้กล่าวแล้ว คือสิทธิของผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของการสู้รบนั้นคือสิทธิตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ และย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ โดยมีหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลที่ได้รับผลกระทบโดยตรงจากการสู้รบ และมุ่งคุ้มครองผู้ที่ตกเป็นเหยื่อในการสู้รบด้วยการบรรเทาทุกข์ของผู้ประสบภัยสงคราม และได้รับผลกระทบจากการขัดกันทางอาวุธ แต่กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศใช้คุ้มครองบุคคลในทุกขณะทั้งในยามสันติและยามมีข้อพิพาทซึ่งมุ่งคุ้มครองปัจเจกชนแต่ละบุคคล และคุ้มครองในทุกสถานภาพและทุกเวลาถึงกระนั้นทั้งกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ และกฎหมายมนุษยชนระหว่างประเทศต่างก็มีลักษณะที่เสริมกันอยู่ เพราะต่างก็คุ้มครองมาตรฐานขั้นต่ำของความเป็นมนุษย์

1.3 ขอบเขตของการขัดกันทางอาวุธในทางระหว่างประเทศ (International Armed Conflict)

การขัดกันทางอาวุธในทางระหว่างประเทศ (International Armed Conflict) หมายถึงภาวะสงคราม การขัดกันทางอาวุธในทางระหว่างประเทศ เป็นการขัดกันระหว่างกองกำลังทหารของรัฐ ระหว่างรัฐ มิใช่การขัดกันภายในประเทศ

ในอดีตที่ผ่านมาการปรับใช้กฎหมายระหว่างประเทศภาคสงคราม ขึ้นอยู่กับการแบ่งแยกระหว่างภาวะสันติ และภาวะสงคราม โดยไม่มีคำว่าสถานการณ์ระหว่างสองภาวะนี้ ทั้งที่ในทางปฏิบัติมีกรณีที่เกิดขึ้นได้ยากว่าอยู่ในภาวะสงครามหรือไม่ กล่าวคือในปัจจุบันการเกิดขึ้นของการขัดกันทางอาวุธในทางระหว่างประเทศไม่จำเป็นต้องเกี่ยวข้องกับการสิ้นสุดความสัมพันธ์ที่ไม่เป็นปฏิปักษ์ระหว่างกันทั้งหมด ความสัมพันธ์ทางการทูตก็ไม่จำเป็นต้องถูกตัดหรือระงับชั่วคราว

⁸ International review of the Red Cross , Customary Law, (International committee of the Red Cross. Bangkok ,April 2007), pp. 25 -39.

การขัดกันทางอาวุธ หรือการทำสงครามคือมาตรการที่ทั้งปวงซึ่งฝ่ายหนึ่งใช้เครื่องมือทางทหารต่ออีกฝ่ายหนึ่งในความขัดแย้งระหว่างประเทศ ซึ่งครอบคลุมการต่อสู้ที่มุ่งขจัดกองกำลังทางทหารของฝ่ายอื่น การทำสงครามมิได้เป็นหลักฐานของความชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด เพราะเรื่องของความชอบด้วยกฎหมายของการใช้กำลังทางทหารขึ้นอยู่กับกฎเกณฑ์เรื่องสิทธิของรัฐในการใช้กำลังทางทหารโดยชอบด้วยกฎหมายหรือ ที่เรียกว่า “jus ad bellum”

การขัดกันทางอาวุธระหว่างประเทศจะเกิดขึ้น เมื่อฝ่ายหนึ่งใช้กำลังทางทหารต่ออีกฝ่ายหนึ่ง รวมถึงกรณีการยึดครองไม่ว่าอย่างเต็มที่หรือเพียงบางส่วนด้วย แม้ว่าจะไม่ก่อให้เกิดการสู้รบขึ้นก็ตาม ส่วนการใช้กำลังทางทหารโดยบุคคล หรือกลุ่มบุคคลเพียงเท่านั้นยังไม่เพียงพอที่จะกำหนดว่ารัฐอยู่ในสภาวะสงคราม ยิ่งกว่านั้น ไม่ว่ารัฐจะพิจารณาว่าตนอยู่ในสภาวะสงครามก็ยังไม่เป็นเงื่อนไขที่ทำให้อยู่ในข่ายที่จะปรับใช้กฎหมายภาคสงคราม และในทางตรงกันข้ามกฎหมายภาคสงคราม หรือกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศจะใช้กับกรณีที่รัฐประกาศสงครามแต่มิได้ปฏิบัติการที่เป็นปฏิปักษ์ต่อกัน

การที่อนุสัญญาเจนีวา มิได้นิยามคำว่า การขัดกันทางอาวุธไว้เป็นเรื่องที่ทำให้เกิดข้อโต้แย้งขึ้นมากมาย แต่ในทางตรงกันข้าม อาจเป็นการจงใจของทางผู้ร่างที่ประสงค์ให้การนิยามเป็นเรื่องของข้อเท็จจริงโดยไม่ประสงค์ที่จะจำกัดความหมายไว้ด้วยนิยามทางกฎหมาย ดังนั้นการขัดกันทางอาวุธย่อมต้องมีความรุนแรงเกินกว่าการปะทะกันเป็นแต่ละกรณีไป แต่ที่สำคัญก็คือต้องเป็นการใช้กำลังขององค์กรของรัฐ มิใช่โดยการกระทำของเอกชน

อย่างไรก็ดีการใช้กฎหมายภาคสงครามในปัจจุบันมิได้ขึ้นอยู่กับการประกาศสงครามหรือการยื่นคำขาดซึ่งในปัจจุบันมักไม่ค่อยเกิดขึ้นนับแต่สิ้นสงครามโลกครั้งที่ 2 อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ก็ระบุไว้อย่างชัดแจ้งถึงขอบเขตการบังคับใช้ของอนุสัญญาว่าครอบคลุมกรณีสงครามที่มีการประกาศและข้อพิพาททางทหารที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐภาคีฝ่ายต่างๆ แม้ว่าจะไม่ได้มีการรับรองสถานะสงครามก็ตาม เพราะฉะนั้น ขอบเขตการปรับใช้ของอนุสัญญาโดยรัฐภาคีฝ่ายในอนุสัญญาจึงขึ้นอยู่กับการตีความที่ต่างกัน คือการยอมรับที่จะปฏิบัติตามบทบัญญัติของอนุสัญญาโดยรัฐที่เป็นฝ่ายในสงคราม อย่างไรก็ตาม กฎเกณฑ์ส่วนใหญ่ของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศต่างได้รับการยอมรับกันทั่วไปแล้วว่าเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไปสำหรับทุกรัฐ ดังตัวอย่างของการยืนยันโดยศาลระหว่างประเทศเช่น ศาลที่กรุงนูแรมเบิร์ก⁹

⁹ จตุรนต์ ธีระวัฒน์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3.

นอกจากนี้การปรับใช้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศยังไม่ขึ้นอยู่กับการรับรองฐานะความเป็นรัฐของรัฐฝ่ายต่างๆที่เป็นคู่สงคราม ดังกรณีตัวอย่างของสงครามระหว่างอิสราเอลกับกลุ่มประเทศอาหรับซึ่งมีได้รับรองสถานะความเป็นรัฐของอิสราเอลแต่อย่างใด แต่ทั้งสองฝ่ายต่างก็ยอมรับการใช้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ และยิ่งกว่านั้น การใช้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศยังมีได้ขึ้นอยู่กับว่า การสู้รบนั้นเป็นการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศเรื่องการห้ามใช้กำลังทางทหารในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศหรือไม่ ดังนั้นแม้ฝ่ายที่ถือว่าตนตกเป็นเหยื่อของการละเมิดก็ยังคงต้องมีหน้าที่ที่ต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ เรื่องนี้มีผลต่อทุกฝ่ายในความขัดแย้งโดยไม่คำนึงว่าฝ่ายใดต้องรับผิดชอบ เหตุผลของหลักการนี้คือวัตถุประสงค์ของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศต้องการคุ้มครองปัจเจกชนมิใช่รัฐ

การจำกัดการปรับใช้กฎหมายภาคสงครามเฉพาะสำหรับในกรณีของการขัดกันทางอาวุธระหว่างประเทศได้มีวิวัฒนาการเปลี่ยนแปลงไป กล่าวคือ จนถึงอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 กฎหมายภาคสงครามจะใช้กับกรณีการขัดกันภายในในประเทศในกรณียกเว้นที่ฝ่ายรัฐบาลให้การรับรองสถานะคู่สงครามแก่ฝ่ายต่อต้านเท่านั้นซึ่งขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของฝ่ายรัฐบาล

ในทางตรงข้าม การขัดกันทางอาวุธที่ไม่ใช่ในทางระหว่างประเทศนั้น เป็นการต่อสู้ระหว่างฝ่ายรัฐบาลกับกลุ่มบุคคลที่ตกอยู่ภายใต้ฝ่ายนี้โดยการใช้กำลังอาวุธภายในดินแดนแห่งชาติและเป็นความขัดแย้งที่บรรลุถึงระดับของการจลาจลที่ใช้อาวุธ หรือสงครามกลางเมือง

อย่างไรก็ดี แม้ว่ากฎเกณฑ์ของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ เน้นที่การสู้รบระหว่างรัฐ แต่การแบ่งแยกระหว่างการสู้รบระหว่างรัฐกับการขัดกันทางทหารภายในรัฐ มิใช่สิ่งที่จะอาจกระทำได้ง่าย เช่นในสถานการณ์ที่การสู้รบอาจมีลักษณะผสม กล่าวคือการสู้รบที่ประกอบไปด้วยการสู้รบทั้งระหว่างรัฐ และภายในรัฐคู่สงครามซึ่งอาจเกิดขึ้นก่อนและหลังกันแล้วแต่กรณี อย่างไรก็ตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ จะใช้บังคับกับปฏิบัติการทางทหารระหว่างประเทศ ดังที่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้ยืนยันไว้ในคดีนิคารากัว ค.ศ. 1966¹⁰ ว่าความขัดแย้งระหว่างฝ่ายคอนทรา และกองกำลังของรัฐบาลนิคารากัว เป็นความขัดแย้งทางทหารที่ได้มีลักษณะระหว่างประเทศ การกระทำของฝ่ายคอนทราต่อรัฐบาลนิคารากัวอยู่ภายใต้ปกครองของกฎหมายที่ใช้กับความขัดแย้งในลักษณะนั้น ในขณะที่การดำเนินการของ

¹⁰ Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Merits), 1986, ICJ Report, pp. 14, 114.

สหรัฐอเมริกาในและต่อนิคารากัวตกอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับความขัดแย้งระหว่างประเทศ

นอกจากนี้การขัดกันทางอาวุธอาจมีลักษณะผสมในแง่ที่เริ่มขึ้นจากการสู้รบภายในประเทศ แล้วขยายออกเป็นความขัดแย้งระหว่างประเทศ โดยเฉพาะการเข้าแทรกแซงจากรัฐอื่น เพื่อช่วยเหลือฝ่ายต่อต้านรัฐบาล หรือกรณีที่รัฐแยกตัวออกจากกันจากสงครามกลางเมือง และกลายเป็นรัฐเอกราชและสู้รบกัน เช่น กรณีประเทศยูโกสลาเวีย ค.ศ. 1990

ดังนั้นขอบเขตของการขัดกันทางอาวุธในทางระหว่างประเทศ ตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศใช้กับความขัดแย้งระหว่างรัฐ แม้ว่าจะมีระดับความรุนแรงไม่มากนัก เช่นการกระทบกระทั่งกันตามแนวชายแดน แม้ว่าสถานะทางสงครามอาจไม่ได้รับการรับรองจากรัฐฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งก็ตาม ดังเช่นที่บัญญัติไว้ในมาตรา 2 ของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 นอกจากนี้ยังพัฒนาต่อไปอีกในพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1977 ฉบับที่ 1 ได้นิยามการขัดกันทางอาวุธที่ไม่ใช่ระดับระหว่างประเทศว่าเป็นการขัดกันทางอาวุธซึ่งประชาชนต่อสู้กับความครอบงำทางอาณานิคมและการยึดครองของต่างชาติและการต่อสู้กับระบบเหยียดผิวตามการใช้สิทธิของประชาชนในการกำหนดเจตจำนงตนเอง¹¹ ซึ่งตามหลักแล้วมิได้มีความมุ่งประสงค์ที่จะใช้กับกรณีที่อยู่นอกเหนือจากบริบทของเรื่องอาณานิคม หรือการที่กลุ่มเชื้อชาติหรือผู้ที่อยู่อาศัยในดินแดนพยายามแยกตัวออกจากรัฐแต่อย่างใด

สำหรับผู้เขียนเห็นว่าสาระสำคัญของ การขัดกันทางอาวุธในทางระหว่างประเทศ (International Armed Conflict) คือ การสู้รบเพื่อกำหนดเจตจำนงของตนเอง และสู้รบเพื่อความเป็นเอกราชของรัฐ โดยมีการแยกพลรบ พลเรือนออกจากกัน

ในส่วนของกรณีการขัดกันทางอาวุธที่มีใช้ในระดับระหว่างประเทศ (Non-International armed conflict) หรือ อีกนัยหนึ่งคือ เป็นการสู้รบภายในรัฐใดรัฐหนึ่ง แต่ละฝ่ายผูกพันที่จะปรับใช้บทบัญญัติรากฐานขั้นต่ำของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ที่อยู่ภายใต้มาตรา 3¹² ร่วมของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ทั้ง 4 ฉบับ บทบัญญัติครอบคลุมถึงการขัดกัน

¹¹ จตุรนต์ ธีระวัฒน์, อ้างแล้ว เจริญรทที่ 3.

¹² Geneva Conventions : Article 3 Common

In the case of armed conflict not of an international character occurring in the territory of one of the High Contracting Parties, each Party to the conflict shall be bound to apply, as a minimum, the following provisions:

ระหว่างกลุ่มต่างๆ ที่เคลื่อนไหวเพื่อแย่งชิงอำนาจในรัฐที่รัฐบาลสิ้นสุดการคงอยู่ เช่นในเลบานอน และในโซมาเลีย ในมาตรา 3 ของอนุสัญญาทั้ง 4 ฉบับนี้ ระบุว่าในกรณีที่เกิดการสู้รบในลักษณะดังกล่าวนี้ขึ้น รัฐฝ่ายที่ขัดแย้งกันต้องปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติที่อยู่บนพื้นฐานของเชื้อชาติ ผิวพรรณ ศาสนา หรือความเชื่อถือ เพศ ฐานะ หรือเกณฑ์ประการอื่นๆ ต่อผู้ที่มีได้เข้าร่วมในการสู้รบและผู้ที่มีได้อยู่ในสภาพที่จะทำการสู้รบได้อีกต่อไปโดยเฉพาะผู้ที่ได้รับ

1. Persons taking no active part in the hostilities, including members of armed forces who have laid down their arms and those placed hors de combat by sickness, wounds, detention, or any other cause, shall in all circumstances be treated humanely, without any adverse distinction founded on race, colour, religion or faith, sex, birth or wealth, or any other similar criteria.

To this end, the following acts are and shall remain prohibited at any time and in any place whatsoever with respect to the above-mentioned persons:

(a) Violence to life and person, in particular murder of all kinds, mutilation, cruel treatment and torture;

(b) Taking of hostages;

(c) Outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment;

(d) The passing of sentences and the carrying out of executions without previous judgment pronounced by a regularly constituted court, affording all the judicial guarantees which are recognized as indispensable by civilized peoples.

2. The wounded and sick shall be collected and cared for.

An impartial humanitarian body, such as the International Committee of the Red Cross, may offer its services to the Parties to the conflict.

The Parties to the conflict should further endeavour to bring into force, by means of special agreements, all or part of the other provisions of the present Convention.

The application of the preceding provisions shall not affect the legal status of the Parties to the conflict.

บาดเจ็บหรือผู้ที่ถูกควบคุมตัว นอกจากนั้นยังกำหนดข้อห้ามมิให้ปฏิบัติต่อบุคคลดังกล่าว โดยการทำร้ายร่างกายและต่อตัวบุคคล โดยเฉพาะการฆาตกรรม การตัดอวัยวะ การปฏิบัติอย่างโหดร้ายทารุณ การทรมาน การจับเป็นตัวประกัน การปฏิบัติอย่างลบลู่ดูหมิ่นเกียรติยศและศักดิ์ศรี การตัดสินและลงโทษโดยปราศจากการพิจารณาคดี โดยศาลที่จัดตั้งขึ้นตามปกติซึ่งใช้หลักประกันด้านความยุติธรรมที่จำเป็นสำหรับประชาชน และที่ขาดไม่ได้คือรัฐฝ่ายที่ขัดแย้งต้องเก็บรวบรวมและให้การรักษาผู้บาดเจ็บหรือเจ็บป่วย โดยอาจดำเนินการโดยอาศัยความช่วยเหลือขององค์กรมนุษยธรรมที่เป็นกลางและรัฐฝ่ายต่างๆ และต้องพยายามให้รัฐต่างๆ อนุวัติการบทบัญญัติเหล่านี้ เพื่อนำไปปรับใช้

มาตรา 3 ร่วมของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ทั้ง 4 ฉบับ ถือเป็นพัฒนาการที่สำคัญในการใช้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศในการขัดกันทางอาวุธที่มีใช้ระดับระหว่างประเทศ แต่อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติยังมีข้อจำกัดอยู่บางประการ กล่าวคือ

ประการแรก การที่กำหนดขอบเขตการปรับใช้มาตรา 3 กล่าวคือ การขัดกันทางอาวุธที่มีใช้ระดับระหว่างประเทศนั้นทำให้ขาดความชัดเจนเกี่ยวกับลักษณะของความขัดแย้งที่อยู่ในข่ายของการปรับใช้ โดยเฉพาะเกณฑ์การแบ่งแยกความขัดแย้งประเภทนี้ นอกจากความวุ่นวายภายในประเทศที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับของกฎเกณฑ์ในเรื่องนี้

ประการที่สอง การขาดความชัดเจนยังทำให้มีปัญหาในการแบ่งแยกประเภทของความขัดแย้งนี้ออกจากการขัดกันทางอาวุธในทางระหว่างประเทศ โดยเฉพาะเมื่อคำนึงถึงลักษณะของความขัดแย้งหรือสงครามในรูปแบบต่างๆ ซึ่งอาจเกิดขึ้นภายในดินแดนของรัฐหนึ่ง แต่ในความเป็นจริงมีลักษณะเป็นสงครามตัวแทนซึ่งมีรัฐอื่นเข้ามาเกี่ยวข้อง เช่น สงครามกลางเมืองที่มีรัฐอื่นเข้ามาแทรกแซง เป็นต้น

ประการที่สาม แม้จะสามารถกำหนดประเภทของการขัดกันที่กล่าวมาแล้วข้างต้นได้ ก็ยังมีปัญหาเรื่องขอบเขตของการคุ้มครองตามมาตรา 3 กล่าวคือ บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องไม่สามารถปฏิบัติได้ด้วยตนเอง ต้องอาศัยดุลพินิจที่กว้างขวางในการตีความและปรับใช้ ดังนั้นจึงทำให้เกิดความไม่แน่นอนได้ และในมาตรา 3 ยังกล่าวถึงเพียงโดยอ้อมในส่วนของปัญหาสำคัญ ยิ่งเรื่องการปฏิบัติต่อการคุ้มครองและการเข้าถึงนักโทษสงครามและพลเรือนที่ถูกควบคุมตัว โดยเฉพาะเรื่องการคุ้มครองประชาชนพลเรือนต่อการโจมตีที่มีเลือกปฏิบัติ

ประการสุดท้าย ความยุ่งยากในทางปฏิบัติ อันมีสาเหตุมาจากลักษณะของความขัดแย้งที่อยู่ในขอบเขตของอนุสัญญาเจนีวา ซึ่งแต่เดิมถูกกำหนดให้ปรับใช้ในรูปแบบของสงคราม

ระหว่างกองทัพ แต่ในปัจจุบันเป็นรูปแบบของสงครามกองโจรที่เคลื่อนไหวอย่างคล่องตัว ดังนั้นจึงทำให้เกิดปัญหาเรื่องความเหมาะสมเพียงพอในการปรับใช้อนุสัญญาต่อสถานการณ์ใหม่ที่เกิดขึ้น

กฎหมายระหว่างประเทศได้พัฒนาให้ครอบคลุมไปยังการขัดกันทางอาวุธที่ไม่มีลักษณะในทางระหว่างประเทศ โดยมีพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1977 ฉบับที่ 2 ซึ่งใช้กับการขัดกันทางอาวุธที่ไม่ครอบคลุมตามพิธีสารฉบับที่ 1 ซึ่งเกิดขึ้นบนดินแดนของรัฐภาคีระหว่างกองกำลังทหารของรัฐภาคี กับกองกำลังของฝ่ายต่อต้าน หรือกลุ่มอาวาระที่มีการจัดตั้งเป็นระบบภายใต้การบังคับบัญชาที่รับผิดชอบซึ่งใช้อำนาจในการควบคุมดินแดนบางส่วนในลักษณะที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติการทางทหารอย่างต่อเนื่องและประสานกันและปฏิบัติตามพิธีสารได้

สำหรับผู้เขียนเห็นว่าสาระสำคัญของการขัดกันทางอาวุธที่มีใช้ในระดับระหว่างประเทศ (Non - International Armed Conflict) คือ เป็นการสู้รบระหว่างกองกำลังของรัฐและกองกำลังฝ่ายไม่เห็นด้วย หรือกลุ่มติดอาวุธอื่นๆ โดยกลุ่มเหล่านั้นสามารถครอบครองดินแดนได้บางส่วน และสามารถบังคับการกวาดล้างทางทหารได้ (อนึ่งการจลาจลในรัฐไม่ถือว่าเป็นการสู้รบภายในประเทศ)

ซึ่งในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จะกล่าวถึงเฉพาะการคุ้มครองเด็กในภาวะสงครามที่มีลักษณะเป็นการขัดกันทางอาวุธในทางระหว่างประเทศ (International armed conflict) เท่านั้น

1.4 นิยาม คำว่า “ ทหารเด็ก ”

"เด็ก" ตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ข้อ 1¹³ ได้ให้นิยามว่า หมายถึง บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปีหรืออย่างน้อยที่สุด 18 ปีบริบูรณ์¹⁴ แต่คำนิยามในเรื่องอายุของเด็กในแต่ละประเทศก็จะมีเกณฑ์แตกต่างกันไปแล้วแต่ประเทศใดจะยอมรับเกณฑ์อายุเท่าใด ซึ่งโดยส่วนใหญ่ เด็กก็จะอยู่ที่เกณฑ์อายุต่ำกว่า 18 ปี อนึ่งตามพระราชบัญญัติ

¹³ คณะกรรมการประสานงานสิทธิมนุษยชน, สิทธิมนุษยชน: อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก, (กรุงเทพมหานคร คณะกรรมการประสานงานองค์การสิทธิมนุษยชน, 2540), น.142

¹⁴ Ilene cohn & Guy s. Goodwin – Gill . Child soldiers The Role of Children in Armed Conflict, A Study for the Henry Dunant Institute Geneva ,(Clarendon Press . Oxford 1994), p. 6.

คุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 ของไทยในมาตรา 4¹⁵ ได้ให้คำนิยามไว้ในทำนองเดียวกันว่า "เด็ก" หมายความว่า บุคคลซึ่งมีอายุต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์ แต่ไม่รวมถึงผู้ที่บรรลุนิติภาวะด้วยการสมรส อย่างไรก็ตาม คำนิยามในเรื่องอายุของเด็กในแต่ละประเทศก็จะมีเกณฑ์แตกต่างกันไป แล้วแต่ประเทศใดจะยอมรับเกณฑ์อายุเท่าใด ซึ่งโดยส่วนใหญ่เด็กจะอยู่ที่เกณฑ์อายุต่ำกว่า 18 ปี

สำหรับนิยามคำว่า ทหาร หมายถึงบุคคลใดก็ตามที่เป็นสมาชิกของกองทัพของรัฐหรือกลุ่มที่ไม่ใช่รัฐไม่ว่าจะในเวลาปกติที่บ้านเมืองสงบหรือไม่ปกติก็ตาม โดยมีหน้าที่ในหน่วยต่างๆ และรวมถึงผู้ติดตาม ทั้งนี้ถึงแม้ว่าจะไม่ได้มีการกำหนดหรือระบุอย่างชัดเจนว่าเป็นสมาชิกก็ตาม ดังนั้นจึงหมายถึงรวมถึง พ่อครัว คนขนของ ลูกหาบ คนเดินเอกสาร เหล่านี้เป็นต้นด้วย อย่างไรก็ตามทั้งนี้สามารถจำแนกออกได้เป็น 2 กลุ่ม คือ ระหว่างกลุ่มที่จับอาวุธและมีส่วนร่วมโดยตรงในการรบ กับ กลุ่มที่รับใช้กองทัพของรัฐโดยการให้ความสนับสนุนทุกอย่าง¹⁶

ดังนั้น การที่เด็กถูกเกณฑ์ให้เข้าร่วมในการสู้รบเป็นทหารเด็กนั้นจึงได้มีการให้คำนิยามไว้ดังนี้ ตามหลักการเคปทาวน์ (Cape Town Principles) ได้ให้คำจำกัดความเอาไว้ว่า ทหารเด็ก หมายถึงบุคคลใดก็ตามที่อายุต่ำกว่า 18 ปีเป็นผู้ซึ่งได้เข้าไปมีส่วนร่วมในกองทัพของรัฐหรือกลุ่มที่ไม่ใช่รัฐไม่ว่าจะเป็นแบบประจำการหรือในลักษณะอื่นๆ โดยมีหน้าที่ต่างๆ ซึ่งรวมถึง พ่อครัว คนขนของ แบกของ คนสื่อสารหรือเดินเอกสารและรวมถึงใครก็ตามที่ติดตามกลุ่มเหล่านี้นอกจากสมาชิกในครอบครัว และนอกจากนี้ยังให้หมายรวมถึงเด็กหญิงที่ถูกเกณฑ์เข้ามาเพื่อวัตถุประสงค์การกระทำทางเพศหรือเพื่อบังคับให้แต่งงานเพื่อมีลูกด้วย ดังนั้นทหารเด็กจึงไม่ได้หมายความถึงแต่เด็กที่จับแต่อาวุธเท่านั้น¹⁷

นอกจากนิยามของทหารเด็กตามหลักการเคปทาวน์แล้ว ในส่วนของ "การซ่า มิเชล" (Graça Michel) ผู้เชี่ยวชาญด้านการให้ความคุ้มครองเด็กที่ได้รับผลกระทบจากความขัดแย้งกัน

¹⁵ วรวิทย์ ฤทธิพิศ, "สาระสำคัญเกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองเด็ก", ตุลพาห 51, 1(มกราคม- เมษายน 2547): 99.

¹⁶ Rachel Brett and Margaret McCallin , Children The Invisible Soldiers, Second Edition (Sweden :Radda Barnen (SaveThe Children Sweden),1998), p.15.

¹⁷ Unicef, Cape Town Principle: Adopted at the Symposium on the Prevention of Recruitment of Children into the Armed Forces and on Demobilization and Social Reintegration of Child Soldiers in Africa , 27-30April 1997 Cape Town, South Africa.

ด้วยกำลังอาวุธ ยังได้ให้คำนิยามไว้ว่า "ทหารเด็ก" หมายถึงเด็กทุกคนไม่ว่าชายหรือหญิงที่อายุต่ำกว่า 18 ปี ผู้ซึ่งได้เข้าไปเป็นทหารโดยการบังคับ การใช้กำลัง หรือโดยความสมัครใจ หรือถูกใช้ในการสู้รบ โดยกองทัพหรือกองกำลังที่ไม่ใช่รัฐ ทั้งนี้ทหารเด็กหลายคนถูกบังคับให้บริการทางเพศ เป็นทหารจับอาวุธ เป็นคนเดินเอกสาร เป็นผู้ใช้แรงงานแบกหามหรือคนขนของ และเป็นคนทำอาหารทั้งนี้ส่วนใหญ่จะเป็นเด็กวัยรุ่น แม้ว่าจะมีหลายคนที่มีอายุ 10 ปี หรือต่ำกว่า ซึ่งโดยส่วนมากเป็นเด็กผู้ชาย แต่มีจำนวนไม่น้อยเลยทีเดียวที่เป็นเด็กผู้หญิง¹⁸

สำหรับผู้เขียน มีความเห็นว่า "ทหารเด็ก" หมายถึง บุคคลใดก็ตามที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์ เป็นได้ทั้งเด็กชาย และเด็กหญิง ซึ่งได้เข้าไปเป็นส่วนหนึ่งของกองกำลังที่เป็นของรัฐ หรือที่ไม่ได้เป็นของรัฐในกองกำลังทหาร หรือกลุ่มทหารที่อยู่ในการปฏิบัติหน้าที่ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม คือรวมไปถึงบุคคลที่เข้าไปอยู่ในหน่วยเสบียงอาหาร คนส่งข่าว หรือคนนำส่งเอกสาร และทุกๆ คนที่ติดตามมากับกองกำลังในกลุ่มนั้นๆ และรวมไปถึงเด็กผู้หญิงที่ถูกเกณฑ์เข้ามาเพื่อจุดประสงค์ทางเพศ หรือเพื่อแต่งงานกับเหล่าบรรดาทหารในกองกำลังดังกล่าว และยังได้รวมไปถึง เหล่าบรรดาเด็กๆ ที่ถูกนำไป หรือถูกต้อน ถูกขนย้ายไปพร้อมกับการเคลื่อนที่ของกองกำลังด้วย โดยทั้งนี้ไม่ว่าจะมีหน้าที่ใดๆ ก็ตาม ไม่ว่าจะจับอาวุธหรือไม่ต้องจับอาวุธซึ่งถ้าต้องเข้าไปมีส่วนร่วมหรือส่วนเกี่ยวข้องในการสู้รบในกองทัพของรัฐหรือกลุ่มที่ไม่ใช่รัฐแล้ว ถือได้ว่าเป็นทหารเด็กทั้งสิ้น



ภาพที่ 1 เด็กถูกนำไปใช้ในฐานะ "ทหารเด็ก"

¹⁸ Graça Michel, The Impact of War on Children , (London : C : Hurst & Co.(Publisher) Ltd. , 2001), p.7.

ประเด็นที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือในเรื่องเด็กหญิงที่ได้เข้าไปในกองทัพ จะถือได้ว่าเป็นทหารเด็กหรือไม่นั้น จากตัวอย่าง เด็กหญิงจากอูกันดา (Uganda) ได้ให้สัมภาษณ์ว่า "ฉันถูกเหล่านายทหารลักพาตัวในอูกันดา แล้วพวกเขาก็พาข้ามชายแดนเข้าไปในซูดาน (Sudan) เหล่านายทหารที่เป็นหัวหน้าทั้งหลายได้ให้ความเป็นสามัคคีแก่พวกเราที่ถูกลักพาตัวไป ยกเว้นพวกเด็กๆ ที่อายุต่ำกว่า 13 ปี แต่ถ้าหากว่าอายุตั้งแต่ 13 ปีขึ้นไปพวกเราจะถูกนำไปเป็นภรรยาทุกคนโดยที่ไม่มีพิธีแต่งงาน ซึ่งถ้าเราปฏิเสธก็จะถูกฆ่าตาย"¹⁹ นอกจากนี้ "นาสเซอร์ อับดี จามา" เด็กสาววัย 17 ปี จากประเทศโซมาเลีย (Somalia) ที่มีประสบการณ์ทำงานให้กับทหารบ้าน เคยทำงานเป็นสายลับ คอยสอดแนมรถยนต์ที่แล่นผ่านจุดตรวจ คอยให้คำแนะนำกับมือปืนว่าผู้โดยสารคนไหนมีทรัพย์สินติดตัวบ้าง เธอกล่าวว่า "ฉันชอบพวกเขา ฉันรู้สึกว่าเป็นคนดีและกล้าหาญ คนของเราเป็นทีมทหารบ้านที่ดีที่สุดในประเทศ พวกเขาไม่บังคับให้ฉันมีเพศสัมพันธ์ด้วย เพราะฉันเป็นคนบ้านเดียวกับพวกเขา แต่พวกเขาจะข่มขืนเด็กหญิงจากกลุ่มอื่น ซึ่งฉันคิดว่าเป็นเรื่องธรรมดา มันเกิดขึ้นได้ ฉันเห็นคนถูกยิงตายที่ด่านตรวจของเรา ฉันคิดว่ามันเป็นเรื่องปกติ"²⁰ จากการศึกษาการให้คำนิยาม ทหารเด็ก จากที่มาต่างๆตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น สำหรับผู้เขียนมีความเห็นว่าเด็กกลุ่มดังกล่าวเป็นทหารเด็ก เพราะเป็นส่วนหนึ่งของกองทัพแม้ว่าจะไม่ได้มีส่วนร่วมโดยตรงคือจับอาวุธเข้าร่วมทำการสู้รบ แต่ไม่ว่าจะมีหน้าที่ใดๆ ก็ตามถือได้ว่ามีส่วนร่วมในกองทัพแล้ว แต่อย่างไรก็ตาม การตีความของแต่ละบุคคลอาจแตกต่างกันไป เนื้อหาของกฎหมายตามอนุสัญญาต่างๆ ยังไม่ชัดเจน ทำให้มีการตีความที่แตกต่างกันไป โดยเฉพาะกับรัฐที่มักถือโอกาสใช้เป็นช่องโหว่ในการใช้ทหารเด็ก

สำหรับเรื่องอายุของเด็กที่ถูกเกณฑ์ให้เข้าร่วมในการสู้รบเป็นทหารเด็กนั้น จากการศึกษาพบว่าเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี เป็นจำนวนมากที่ถูกเกณฑ์เข้ามา ทั้งนี้ จากการรายงานขององค์การ ยูนิเซฟ (Unicef) ในหัวข้อเรื่อง "สงครามผู้ใหญ่แต่ทหารเป็นเด็ก : เสียงของเด็กที่เกี่ยวข้องกับความขัดแย้งกันด้วยกำลังอาวุธในภูมิภาคเอเชียแปซิฟิก" (Adult Wars , Child Soldiers : Voices of Children Involved in Armed Conflict In The East Asia and Pacific

¹⁹ United Nations, *The Voices of Children at War* (2001). [Online] Available from: <http://cyberschoolbus.un.org/childsoldiers/webquest/voices1.asp> [2006]

²⁰ พัฒนายุ ทารส, *เกณฑ์ทหารเด็กไปเรียนหนังสือ*, [Online] Available from: http://www.thaiedresearch.org/thaied_news/index1.php?id=9643 [2003]

Region)²¹ ได้แสดงให้เห็นว่า การเกณฑ์เด็กให้เข้าร่วมในการสู้รบเป็นทหารเด็กนั้น มีอายุระหว่าง ตั้งแต่ 7 ปีไปจนถึงอายุ 18 ปี โดยช่วงอายุของเด็กที่มีความเสี่ยงสูงที่สุดในการถูกเกณฑ์ ให้เข้าร่วมในการสู้รบเป็นทหารเด็กอยู่ในช่วงอายุระหว่าง 12-14 ปี และอายุต่ำสุดที่ถูกเกณฑ์ให้เข้าร่วมในการสู้รบคือ อายุ 7 ปี

(ก) ทำไมเด็กจึงเข้าไปมีส่วนร่วมในการสู้รบด้วยอาวุธ

ตามรายงานส่วนหนึ่งแจ้งว่ามีเด็กจำนวนหนึ่งถูกเกณฑ์ไปเป็นทหารด้วยการบังคับ ส่วนเด็กอื่นๆ นั้นเป็นเพราะความยากจน ความเห็นห่างกับรัฐบาลและการถูกแบ่งแยก เด็กจำนวนมากเข้าร่วมขบวนการเพราะมีถูกผู้มีอำนาจของรัฐล่อลวงละเมิด บางคนเข้าร่วมเพราะความกดดันจากเพื่อนหรือเพราะหนีจากปัญหาที่บ้าน และยังมีอีกหลายคนที่ทำไปเพื่อต้องการรายได้มาจุนเจือครอบครัว จากคำให้สัมภาษณ์ของเด็กชายชาวกัมพูชา ที่ว่า "ผมเป็นทหารเด็กของกองกำลังรัฐบาลกัมพูชา ผมเข้าร่วมเพราะพ่อแม่ผมไม่มีอาหารและผมก็ไม่ได้ไปโรงเรียน ผมก็กลัวกับระเบิดอยู่เหมือนกัน แต่จะทำยังไงได้ละ มันเป็นคำสั่งที่จะต้องไปเป็นแนวหน้า ผมเห็นเด็กเล็กอยู่ทุกหน่วยเลย ผมตั้งใจจะเป็นทหารอีกสัก 2-3 ปีเป็นอย่างน้อย ถ้าผมเลิกเป็นทหารผมก็ไม่มียานทำ เพราะผมทำอย่างอื่นไม่เป็น ผมไม่รู้จะทำอย่างไรดี..."²²

ยังมีอีกหลายสาเหตุที่ว่าทำไมเด็กเป็นต้องไปเป็นทหาร เนื่องจากบางคนชอบที่จะเป็นนายทหารหรือสมาชิกกลุ่มต่อต้าน และอยากเข้าร่วมฝึกอบรมเป็นผู้นำซึ่งสามารถทำได้ในกองทัพบก หรือการมีอำนาจจากการเป็นทหาร และเด็กยังเข้าเป็นทหารเพื่อให้ครอบครัวถูกยกเว้นจากการบังคับใช้แรงงานหรือบังคับให้ย้ายถิ่นที่อยู่²³

²¹ Unicef, Adult Wars , Child Soldiers : Voices of Children Involved in Armed Conflict In The East Asia and Pacific Region, (United Nations Children's Fund. Thailand, October 2002), pp.68-69.

²² เสียงของเด็กในสงคราม [Online] Available from: <http://www.cyberschoolbus.un.org/childsoldiers/webquest/voice3.asp> visited on November 7, 2005

²³ Southeast Asia Coalition to Stop the Use of Child Soldiers, เด็กคือเขตแห่งสันติภาพ, ความเบื้องต้นเกี่ยวกับทหารเด็กในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้, (Bangkok : Thailand, 2005), p.2.

เด็กที่มีแนวโน้มจะเป็นทหารคือเด็กที่อาศัยอยู่ในที่ๆ มีความขัดแย้งและอยู่ในชุมชนหรือครอบครัวที่ยากจนทั้งในชนบทและในเมือง และไม่ได้รับความสำคัญ เด็กที่แยกออกมาจากครอบครัว หรือมีภูมิลำเนาครอบครัวที่ไม่ราบรื่นก็มีความเสี่ยงที่จะถูกเกณฑ์ ขณะที่ทหารเด็กส่วนใหญ่เป็นวัยรุ่นชาย จำนวนทหารเด็กที่เป็นหญิงก็เพิ่มขึ้นเช่นเดียวกัน นอกจากนี้จะถูกเกณฑ์มาเป็นนักรบแล้ว เด็กหญิงยังถูกล่วงละเมิดทางเพศและถูกบังคับให้แต่งงานอีกด้วย

(ข) ทหารเด็กถูกเกณฑ์มาได้อย่างไร

ในบางประเทศของแถบเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ จะมีการรณรงค์การเกณฑ์เด็กให้เข้าร่วมเป็นทหารเด็กบ่อยครั้งในโรงเรียนประถมศึกษา หรือที่บ้านของเด็กเอง เจ้าหน้าที่อาจเสนอสิ่งจูงใจให้เด็กและครอบครัว บางครั้งถึงกับให้เงินเดือนในการทำหน้าที่ของเด็ก ในความเป็นจริงก็ไม่ได้เป็นไปตามที่สัญญาไว้ เจ้าหน้าที่อาจพูดถึงสงครามว่าเป็นเรื่องที่น่าผจญภัยและเรื่องราวการสู้รบที่น่าสรรเสริญและปืนที่ทรงพลังเพื่อหลอกล่อให้เด็กอยากเข้าร่วมในกองกำลัง ทหารชาวอินโดนีเซีย²⁴ ได้ให้สัมภาษณ์ถึงเมื่อตอนที่เขาอายุ 17 ปี (สัมภาษณ์เดือนมีนาคม 2547) ว่า "ผมรู้อางานนี้อันตราย และพ่อแม่ก็พยายามที่จะไม่ให้ผมเข้ามาเกี่ยวข้อง แต่ผมก็อยากจะทำอะไรให้กับ Nanggroe ดังนั้นผมจึงถูกเรียกให้ทำการต่อสู้ ผมพร้อมแล้วที่จะเสี่ยงอันตรายทุกอย่าง" เด็กชายที่ทำหน้าที่ในการให้ข้อมูลเกี่ยวกับ GAM (Free Aceh Movement) เพื่อเป็นสายลับในการสืบกล่าว

ในบางกรณีเด็กถูกบังคับจากบ้านหรือโรงเรียนเพื่อให้เข้าไปมีส่วนร่วมในการสู้รบ พ่อแม่ของเด็กเหล่านี้ไม่กล้ารายงานการลักพาตัวเพราะพวกเขากลัวกลุ่มที่ติดอาวุธที่เกี่ยวข้องจะลงโทษ บ่อยครั้งกลุ่มติดอาวุธจะลักพาเด็กที่ฝ่ายตรงข้ามให้อยู่ และแทนที่จะปล่อยให้เด็กกลับไปหาครอบครัวกลับใช้เด็กเหล่านี้บอกข้อมูลของฝ่ายตรงข้าม ให้เป็นผู้นำทางและเป็นสายลับ "ผมถูกจับขณะที่เดินกลับจากโรงเรียน ตอนนั้นผมอายุ 14 ปี จำทหารคนนั้นถามผมว่าไปกับฉันไหม ผมบอกว่าไม่ แต่เขาก็เอาผมไป เขาเอาผมไปที่ศูนย์เกณฑ์กำลังพล และทิ้งผมไว้ที่นั่น" เด็กอายุ 15 ปี จากพม่ากล่าว²⁵ แต่ก็มีหลายกรณีที่เด็กอาสาช่วยเหลือ ในบางพื้นที่ที่มีความยากจนและความรุนแรงอย่างแสนสาหัส กลุ่มติดอาวุธก็ทำให้เกิดความรู้สึกที่มั่นคงปลอดภัยและมักจะไม่ค่อย

²⁴ ความร่วมมือเพื่อหยุดยั้งการใช้ทหารเด็ก "เสียงของทหารเด็ก", [Online]

Available from: <http://www.child-soldiers.org/childsoldiers/voices-of-young-soldiers>

²⁵ Unicef, *supra note* 21.

สะท้อนภาพความเป็นจริงของชีวิตการเป็นทหารที่โหดร้ายออกมาให้เห็น ทำให้เด็กสมัครใจที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมในการสู้รบเป็นทหารเด็กเอง

(ค) สาเหตุที่เด็กอาสาเป็นทหารคือ

- เด็กที่อาศัยอยู่ในพื้นที่ที่มีการสู้รบจะได้รับผลกระทบจากการสูญเสียสมาชิกในครอบครัวและความช่วยเหลือจากชุมชน จึงต้องหันไปหากลุ่มติดอาวุธหรือกองกำลังทหารของรัฐเพื่อการคุ้มครองและการยังชีพ

- การที่เด็กไม่ได้รับการสนับสนุนทางการศึกษา เด็กจะหาทางเลือกที่ดีกว่าในกรณีที่โรงเรียนถูกทำลาย ครูมีน้อยและเกิดความยากจนอย่างกว้างขวาง

- การโฆษณาชวนเชื่อ เด็กตกเป็นเหยื่อของการโฆษณาชวนเชื่อทางการเมืองเพราะคิดว่าเป็นฝ่ายหนึ่งนั้นดี ส่วนอีกฝ่ายนั้นไม่ดี พวกเขาอาจคิดว่าการเป็นทหารเป็นอาชีพที่มีเกียรติ การรับรู้ในสองลักษณะนี้ก็จะกระทบต่อการตัดสินใจเข้าร่วมของเด็กได้

- การกดดันจากเพื่อนและครอบครัว เด็กสามารถได้รับแรงกดดันให้อาสาเข้าร่วมโดยผู้นำทางทหาร ญาติหรือเพื่อน

การที่กลุ่มติดอาวุธเกณฑ์เด็กเข้าไปเป็นทหารเกิดจากหลายสาเหตุ ด้วยความที่อายุน้อยและขาดความเป็นผู้ใหญ่ เด็กจะหวั่นอ่อนและง่ายต่อการใช้งาน เด็กจำนวนมากที่ถูกปลุกฝังให้ทำการฆ่าอย่างไม่เกรงกลัว และทำตามคำสั่งโดยไม่มีข้อแม้ใดๆ ในบางกรณีเด็กถูกลักพาและถูกบังคับให้ร่วมการต่อสู้

(ง) เด็กมีบทบาทอย่างไรในกลุ่มหรือกองกำลังติดอาวุธ

ทหารเด็กถูกใช้ในการต่อสู้ เป็นสายลับ ผู้ส่งข่าว ยามรักษาการณ์ ผู้แบกขนลำเลียงสิ่งของ คนคอยรับใช้ และเป็นทาสกาม เด็กมักถูกใช้ให้ฝังและกักขังระเบิด เด็กเล็กในหลายกองกำลังติดอาวุธถูกปฏิบัติเยี่ยงผู้ฝึกหัดและส่วนใหญ่ก็ถูกจองจำที่ฐาน นอกจากการฝึกทางทหารแล้ว เด็กเหล่านี้ยังต้องทำความสะอาดค่าย ช่วยในภารกิจต่างๆ และทำเสบียง

2. สภาพปัญหา

ในช่วงศตวรรษแห่งการรณรงค์เพื่อปกป้องสิทธิเด็กและเยาวชนจากการตกเป็นเหยื่อจากการสู้รบ และในปัจจุบันมีทหารเด็กทั่วโลกราว 300,000 คน ที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี มีส่วนร่วมในการขัดกันทางอาวุธที่เกิดขึ้นทั่วโลก และมีโอกาสจะเพิ่มขึ้นมากกว่า 1 ล้านคน ทั้งนี้ในช่วง 10 ปีที่ผ่านมาเด็กจำนวนมากกว่าแสน ๆ คน สมัครเข้าเป็นส่วนหนึ่งของกองกำลังติดอาวุธในประเทศที่ไม่เกี่ยวข้องกับความขัดแย้งทางอาวุธในแอฟริกา เอเชีย ยุโรป และทวีปอเมริกา แต่อย่างไรก็ตาม

ประเทศในแถบทวีปแอฟริกา ถือเป็นถิ่นที่มีการใช้แรงงานเด็กอย่างทารุณมากที่สุด นั่นเพราะความอดอยากยากจน ความแร้นแค้นทางธรรมชาติ และการขาดระบบการคุ้มครองกำเนิดที่ถูกต้องเหมาะสมเพียงพอ ทำให้เด็ก ๆ มากมายเกิดมาเพื่อกลายเป็นเหยื่อของความไม่รู้ เหยื่อความรุนแรง เหยื่อทางเพศ และเหยื่อสงคราม กล่าวคือแรงงานเด็กถูกนำมาใช้ในกรณีเหล่านี้โดยไม่รู้ตัว เพราะไม่มีทางเลือกที่ดีกว่า หรือตกอยู่ในสถานการณ์ที่เด็กไม่สามารถจะปฏิเสธได้



ภาพที่ 2 แผนที่แสดงบริเวณที่ยังมีการใช้Child-soldiersอยู่²⁶

การใช้ทหารเด็กในปัจจุบันแตกต่างไปจากอดีตมากขึ้น แต่ก่อนกองทัพนาซีของเยอรมนีเลือกใช้ทหารวัยรุ่นเมื่อเข้าตาจนไม่มีทางเลือกเท่านั้น แต่ในบางประเทศ เช่น อิหร่านใช้เด็กชายอายุ 12-16 ปีช่วยเก็บกู้ทุ่นระเบิดระหว่างสงครามอิรัก-อิหร่าน ส่วนประเทศโคโซโว ปาเลสไตน์ และอัฟกานิสถาน มีการใช้เด็กต่อสู้โดยมีแรงผลักดันเรื่องศาสนาและชาตินิยม แต่ในปัจจุบัน การใช้ทหารเด็กมีเพิ่มขึ้นเป็นอย่างมากและแพร่หลาย เมื่อรัฐบาลหรืออุดมการณ์ล่มสลายกลายเป็นกลุ่มต่อสู้ที่มีแต่ความโหดเหี้ยม อย่างเช่นในทวีปแอฟริกา

สำหรับในปัจจุบันมักมีการมองข้าม หรือไม่ได้ตระหนักว่าการเกณฑ์ทหารเด็กและการมีส่วนร่วมในกองทัพถือว่าเป็นการใช้แรงงานเด็กที่เลวร้ายอีกรูปแบบหนึ่งซึ่งเมื่อเด็ก ๆ ต้องถูกผลักดันเข้าไปอยู่ในสถานการณ์การขัดกันทางอาวุธ ซึ่งทหารเด็กเหล่านี้ย่อมได้รับผลกระทบไม่ต่างไปจากเด็ก ๆ อีกเป็นจำนวนมากที่ต้องตกอยู่ในความเสี่ยงที่จะถูกแสวงหาประโยชน์เช่นเดียวกับเด็กที่ถูกใช้แรงงานในยามสงบ

²⁶ ดูรายละเอียดเพิ่มเติม [Online] Available

อย่างไรก็ดี การให้ความคุ้มครองสิทธิเด็กในภาวะสงคราม เป็นการยืนยันหลักการและหลักเกณฑ์ในทางกฎหมายระหว่างประเทศที่ให้การคุ้มครองสิทธิต่างๆของเด็ก และกล่าวถึงองค์กรและหน่วยงานที่เข้ามามีบทบาทในการคุ้มครอง สอดส่องดูแล ให้ความคุ้มครองเด็ก รวมทั้งมีบทลงโทษแก่ผู้ที่ละเมิดสิทธิเด็ก ซึ่งในวิทยานิพนธ์นี้จะได้กล่าวในต่อไป

ประเด็นปัญหาที่สำคัญที่ว่าทำไมต้องมีทหารเด็ก และเราสามารถให้ความคุ้มครองเด็กได้อย่างไร เนื่องจากในปัจจุบันปัญหาการขัดกันทางอาวุธมีขึ้นอยู่ตลอดเวลาและทั่วทุกดินแดนในโลก ทำให้กองกำลังจำเป็นต้องมีทหารประจำหน่วยกองกำลังของตนเอง เมื่อเกิดการขาดแคลนทหารผู้ใหญ่ ดังนั้นทหารเด็กจึงนับเป็นบุคลากรในกองทัพที่สามารถเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของกองกำลัง ที่สามารถเพิ่มประสิทธิภาพในการสู้รบให้แก่กองกำลังของตนเองได้เป็นอย่างดี เนื่องจากปัจจัยหลายประการ เช่นการที่รัฐต่างๆ ขาดแคลนกำลังพลในการสู้รบ การแพร่กระจายของอาวุธที่มีขนาดเล็ก เด็กๆ ง่ายต่อการควบคุมบังคับบัญชา เพราะเด็กให้ความเชื่อฟังง่ายต่อการกระตุ้นและทำงานด้วยความทุ่มเท นอกจากนี้ การที่เด็กที่เข้าร่วมด้วยความสมัครใจ ส่วนมากมักต้องการแก้แค้นให้กับครอบครัวของพวกเขาที่ต้องสูญเสียไป นับเป็นปัจจัยหนึ่งที่ทำให้เด็กเข้ามาเป็นทหารเพิ่มมากขึ้น

การที่ทหารเด็กเป็นปัญหาสำคัญเพราะว่า เด็กเหล่านี้เสี่ยงต่อการได้รับบาดเจ็บทางกาย ความชอกช้ำทางจิต และแม้แต่เสียชีวิตในระหว่างการฝึกและการสู้รบ และมักจะถูกปฏิบัติอย่างโหดร้ายทารุณและถูกล่วงละเมิดอย่างหนักถ้าทำผิดหรือไม่ปฏิบัติตาม ในหลายประเทศทหารเด็กที่ถูกจับได้ หลบหนี มอบตัว และเผชิญกับการปฏิบัติอย่างเลวร้าย การทรมานอย่างไร้มนุษยธรรม และความตาย จากการสัมภาษณ์เด็กอายุ 13 ปี ที่ถูกกองกำลังรัฐบาลพม่าลักพาตัวให้สัมภาษณ์เมื่อปี 2546²⁷ ว่า "ผู้รับการอบรมคนอื่น ๆ ถ้าถูกจับได้ว่าพยายามหลบหนี ก็จะถูกตีที่มือและเท้าด้วยกิ่งไม้ เสร็จแล้วก็จะถูกล่ามโซ่ ถูกตีและทรมานด้วยของแหลมซ้ำแล้วซ้ำอีกก่อนจะนำไปกักขัง"

เนื่องจากว่า ทหารเด็กขาดโอกาสในการศึกษาและพัฒนาการทางสังคม ทหารเด็กหลายคนประสบฝันร้ายแม้ว่าจะได้ออกจากกลุ่มติดอาวุธไปแล้ว ฝันร้ายของเด็กเผยให้เห็นถึงความชอกช้ำที่พวกเขาเผชิญ ทั้งในฐานะที่เป็นผู้เห็นเหตุการณ์หรือผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของความรุนแรง และความกลัวว่าครอบครัวจะถูกตราหน้าว่ามีความอัปยศ บ่อยครั้งที่มีการใช้ยาเสพติด

²⁷ ความร่วมมือเพื่อหยุดยั้งการใช้ทหารเด็ก "เสียงของทหารเด็ก", [Online] Available from: <http://www.child-soldiers/voices-of-young-soldiers>

และแอลกอฮอล์ในการทำให้เด็กมีความรุนแรงอย่างเย็นชา จนนำไปสู่การใช้ยาในทางที่ผิด เพราะว่าเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน การเกณฑ์เด็กเข้าร่วมกลุ่มติดอาวุธทั้งด้วยวิธีอาสาและการบังคับ เป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของเด็กดังที่ได้แถลงในการประชุมของสหประชาชาติในเรื่องสิทธิของเด็กและอนุสัญญาทางเลือกในเรื่องที่เด็กมีส่วนเกี่ยวข้องกับการต่อสู้ และยังละเมิดธรรมเนียมปฏิบัติและมาตรฐานนานาชาติอื่นๆ ทหารเด็กเหล่านี้ถูกปฏิเสธที่จะได้รับสิทธิในการคุ้มครองจากการปฏิบัติที่เลวร้ายและการกระทำที่เป็นโทษในทุกรูปแบบหรือการเพิกเฉยเมื่อเผชิญกับการขู่ฆ่า ทำร้าย กักขังหน่วงเหนี่ยว ทำทารุณกรรม หรือข่มขืน และเด็กเหล่านี้มักจะได้รับ การปฏิเสธสิทธิในด้านสุขภาพและการรักษาทางการแพทย์ และมาตรฐานการครองชีพที่เพียงพอ

การมีส่วนร่วมในความขัดแย้งมีผลร้ายต่อสุขภาพจิตและสุขภาพกายของเด็กซึ่งโดยทั่วไปแล้วก็เหลือไว้แต่รอยแผลเป็นความเสียหายในระยะยาวต่อระบบการทำงานหรือการเคลื่อนไหวทางกาย สุขภาพที่เสื่อมโทรมหรือแม้แต่ความตาย จากคำสัมภาษณ์เด็กหญิงอายุ 16 ปี เข้าร่วมกองกำลังติดอาวุธเมื่ออายุ 14 ปี เล่าว่า "เมื่อหนูหวนคิดว่าหนูได้ฆ่าใครบางคน หนูก็รู้สึกผิด รู้สึกกลัวและไม่สบายใจ ถ้าหนูได้ยิงใครไปหนูก็ขอโทษเขาในใจ" ผลกระทบทางจิตวิทยาของการมีส่วนร่วมโดยทางตรงหรือทางอ้อมในการต่อสู้คือความกลัวและความวิตกกังวล ตกอยู่ในสภาพที่ไม่สามารถช่วยเหลืออะไรได้และการเพิกเฉย การเสียความรู้สึกมีเกียรติในตัวเอง และผลกระทบทางจิตที่ร้ายแรงอื่นๆ รวมถึงความผิดปกติทางจิต ทหารเด็กที่เป็นหญิงบางครั้งก็โดยข่มขืน ทำให้เสี่ยงต่อการติดคามโรค และการตั้งครรภ์ที่ไม่พึงประสงค์

ส่วนใหญ่แล้ว ประเทศที่เด็กมีส่วนเกี่ยวข้องกับการต่อสู้ด้วยอาวุธเป็นประเทศที่ยากจน เด็กที่เกี่ยวข้องกับการต่อสู้ด้วยอาวุธอาจได้รับโอกาสการศึกษาและการทำงานที่จำกัด การพัฒนา ด้านสุขภาพพื้นฐานและโครงสร้างพื้นฐานทางการศึกษา (เช่น โรงเรียน ครู แหล่งเงิน) และโอกาสในการทำงานก็มีส่วนสำคัญต่อการป้องกันไม่ให้เกิดมีส่วนเกี่ยวข้องกับการต่อสู้ด้วยอาวุธเช่นกัน ถ้าไม่ได้รับการสนับสนุนที่เพียงพอจากหน่วยงานรัฐบาล ชุมชน และครอบครัว กระบวนการในการบูรณาการและฟื้นฟูอดีตทหารเด็กก็จะไม่ประสบความสำเร็จ และอาจจะนำไปสู่การเกณฑ์เด็กไปเป็นทหารอีกครั้งหนึ่ง ภาวะที่เศรษฐกิจถดถอยในลักษณะต่างๆ และการขาดโอกาสในการมีรายได้ อย่างสมศักดิ์ศรี บางครั้งก็ทำให้ไปเข้าร่วมขบวนการเพื่อเลี้ยงตัวเองและครอบครัว

สำหรับปัญหาในเรื่องเพศ ต้องมีการให้ความสนใจเป็นพิเศษด้านประสบการณ์และความจำเป็นของเด็กหญิงซึ่งมักจะถูกมองข้ามในโครงการความช่วยเหลือ และค่านิยมทางสังคมที่ปฏิบัติกันเป็นประเพณีก็ล้วนแล้วแต่ทำให้เด็กหญิงเสียเปรียบ ทหารเด็กหญิงมีความเสี่ยงในการถูกข่มขืน การเป็นทาสทางกาม การตั้งครรภ์ที่ไม่ต้องการ ปัญหาทางเพศอื่นๆ ที่เกิดขึ้นใหม่และ

การกระทำที่เป็นโทษ รวมทั้งโรคต่างๆ เช่น โรคเอดส์ ทหารมักใช้การข่มขืน และการบังคับตั้งครรภ์ เป็นเครื่องมือในการสงครามเพื่อทำลายชื่อเสียง ทำให้อับอาย และทำลายระบบชุมชน เด็กผู้หญิงมักได้รับมลทินทางสังคม และเป็นเรื่องยากที่จะกลับไปอยู่ในชุมชนอีกหลังจากได้ออกไปแล้ว ผู้รอดชีวิต บางครั้งก็ถูกตำหนิว่าเป็นโชคร้าย และถูกขับออกจากชุมชนเพราะเรื่องน่าอับอายที่ถูกข่มขืน โครงการกลับสู่ชุมชนบางโครงการเชื่อมมุมมองจากด้านจิตวิทยาและพัฒนาการของเด็กกับประเด็นดั้งเดิม และวิธีการต่างๆ การปรับเปลี่ยนจากสภาพแวดล้อมที่เต็มไปด้วยทหารมาสู่ชีวิตพลเรือนเป็นเรื่องที่ยากมาก โดยเฉพาะผู้ที่สูญเสียครอบครัวหรือถูกครอบครัวปฏิเสธ

การเกณฑ์และใช้ทหารเด็กทำให้วัฒนธรรมของความรุนแรงดำเนินต่อไปอย่างยั่งยืน ทหารเด็กอาจเชื่อว่าการรุนแรงคือวิธีแก้ปัญหาทางเดียว ทำให้เกิดวงจรแห่งความเกลียดชังในหลายชุมชนทั่วประเทศ เด็กเห็นว่าการมีปืนคือความมั่นคงปลอดภัยและมีเกียรติ ซึ่งก็ตรงกันข้ามกับความคิดเห็นที่ว่าปืนและการมีส่วนร่วมเกี่ยวข้องกับกองกำลังติดอาวุธไม่ได้ทำให้เยาวชนมีอำนาจมากขึ้น

อย่างไรก็ตามจากการศึกษาพบว่า สาเหตุที่ทำให้เด็กต้องมาเป็นทหารเด็กนั้นมีเหตุผลหลักๆ ที่ผู้เขียนสามารถจำแนกได้ 2 ลักษณะ คือ การเข้าเป็นทหารเด็กโดยการถูกบังคับ (Forced or Compulsory recruitment) และการเข้าเป็นทหารเด็กโดยสมัครใจ (Voluntary recruitment)

ปัญหาที่เกิดขึ้น เป็นเพราะบุคคลที่ทำการเกณฑ์เด็กมาเป็นทหาร สามารถทำการเกณฑ์เช่นว่านี้ได้ตลอด โดยไม่ถูกลงโทษ เพราะถึงแม้ว่าการนำเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี เข้ามาเกณฑ์ทหาร แม้เป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศ ผู้บังคับบัญชากลุ่มกำลังทหารเด็ก มีความเสี่ยงน้อยมากที่จะถูกจับกุม การตรวจสอบการเกณฑ์ทหารเด็กในระหว่างที่มีความขัดแย้งเกิดขึ้นเป็นเรื่องที่สังเกตได้ยาก องค์ประกอบของความยากจน บวกกับการไม่มีการจดทะเบียนการเกิด และปัญหาการขาดสารอาหาร ซึ่งมีผลต่อการเจริญเติบโตของเด็ก ทำให้การพิจารณาเรื่องอายุของเด็กเป็นสิ่งที่ทำได้ยาก เด็กที่เข้าร่วมในการต่อสู้ ต้องเผชิญกับความเสี่ยงทั้งในด้านร่างกาย สังคมและอารมณ์ และพวกเขาอาจได้รับความทุกข์ทรมานที่ยาวนาน จากการที่ถูกทำร้ายทางสภาพจิตใจ นอกจากนี้เด็กที่เคยเข้าร่วมในสงคราม ยังต้องการความช่วยเหลือเพื่อเอาชนะต่ออันตรายต่างๆ ที่พวกเขาได้รับและช่วยให้กลับไปดำรงชีวิตในสังคมเดิมอีกครั้ง สิ่งเหล่านี้ล้วนนับเป็นปัญหาที่ต้องการการแก้ไขจากสิ่งรอบข้างอย่างเร่งด่วน

สำหรับในการแก้ปัญหานี้ ในปัจจุบัน หลายหน่วยงานทั้งองค์การภาครัฐ และองค์การระหว่างประเทศต่างให้คำมั่นที่จะยุติการใช้เด็กเป็นทหาร ด้วยการประสานความร่วมมือ ในการปฏิบัติตามอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 และพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1977 ทั้ง 2

ฉบับ ในฐานะที่เป็นกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ที่กลายมาเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่ทุกรัฐจะต้องปฏิบัติตาม นอกจากนี้ยังพยายามให้มีการรับรองและนำพิธีสารทางเลือกของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กที่เกี่ยวข้องกับเด็กในการขัดกันทางอาวุธ ค.ศ. 2000 (Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child) มาปฏิบัติ โดยการกำหนดว่าในการเกณฑ์ทหารทุกรูปแบบและการเข้าร่วมในการขัดกันทางอาวุธ เด็กจะต้องมีอายุไม่น้อยกว่า 18 ปี โดยไม่มีข้อยกเว้นหรือข้อยกเว้นใด ๆ ทั้งสิ้นอนุสัญญาฉบับนี้สะท้อนให้เห็นถึงสิทธิเด็กได้ดีที่สุด และยังได้รับการให้สัตยาบันจากประเทศต่าง ๆ ถึง 192 ประเทศ (ยกเว้นประเทศไซมาเลียและประเทศสหรัฐอเมริกา) นอกจากนี้ ในพิธีสารฯ ดังกล่าวยังระบุกลไกในการตรวจสอบโดยมีคณะกรรมการสิทธิเด็กซึ่งมีหน้าที่ควบคุมการปฏิบัติให้เป็นไปตามมาตรฐานที่กำหนดไว้

3. เป้าหมายและวัตถุประสงค์ที่ค้ำค้ำว่าวิจัย

รายงานฉบับนี้ พยายามชี้ให้เห็นถึง การนำเอากฎหมายในส่วนของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ โดยเฉพาะในเรื่องการเกณฑ์เด็กเป็นทหารขึ้นมาพิจารณา เพื่อให้เห็นว่า การเกณฑ์เด็กมาเป็นทหารเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย เพื่อลดปัญหาการเกณฑ์แรงงานเด็กมาใช้ในภาวะสงครามที่มีการกล่าวว่า “สงครามผู้ใหญ่ แต่ใช้เด็กเป็นทหาร”²⁸ ศึกษาถึงการนำเอากฎหมายเหล่านี้มาบังคับใช้ในเวลาที่มีการขัดกันทางอาวุธในทางระหว่างประเทศ และชี้ให้เห็นว่าไม่มีกฎหมายเฉพาะที่ใช้คุ้มครองทหารเด็ก เนื่องจากหากมีกฎหมายที่บัญญัติคุ้มครองทหารเด็ก เท่ากับเป็นการยอมรับว่าสามารถเกณฑ์เด็กเข้ามาเป็นทหารได้ มีเพียงกฎหมายใกล้เคียงที่สามารถนำมาปรับใช้ในการคุ้มครองทหารเด็กได้ หรืออาจมีการหามาตรการที่สามารถช่วยเหลือทหารเด็กได้ทันทีในกรณีที่มีการค้นพบการใช้ทหารเด็ก หนึ่งในส่วนของกาฝ้าฝืน หรือมีการละเมิดสิทธิเด็กโดยการใช้ทหารเด็กนั้น ควรบัญญัติให้เป็นความผิดในฐานะอาชญากรรมสงคราม และให้มีการยอมรับให้เป็นกฎหมายบังคับเด็ดขาด (Jus Cogens) ซึ่งทุกรัฐจะต้องปฏิบัติตาม ดังนั้นในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จึงได้แบ่งหัวข้อในการศึกษาออกเป็น

²⁸ Unicef, *supra note*. 21.

บทนำ

บทที่ 1 วิวัฒนาการของหลักการและกฎเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองเด็กในภาวะสงคราม

บทที่ 2 บทบาทขององค์การระหว่างประเทศในการให้ความคุ้มครองเด็กในภาวะสงคราม

บทที่ 3 หลักการและกฎเกณฑ์ของกฎหมายมนุษยธรรมที่ใช้เพื่อการคุ้มครองเด็กในภาวะสงคราม

บทที่ 4 ความรับผิดชอบของปัจเจกชนจากการละเมิดสิทธิเด็กในภาวะสงคราม
บทสรุปและข้อเสนอแนะ

การศึกษาในเบื้องต้นดังกล่าวจะอาศัยหลักเกณฑ์ต่างๆ ภายใต้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศในแง่มุมต่างๆที่สามารถนำมาปรับใช้ได้กับหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้

4. วิธีการศึกษาวิจัย

การศึกษาค้นคว้าของรายงานฉบับนี้ ได้ใช้วิธีการศึกษาแบบวิเคราะห์ วิจัยเอกสาร (Document Research) จากหนังสือ บทความ เอกสารทางวิชาการ สิ่งตีพิมพ์ ตลอดจนข้อมูลทางอินเทอร์เน็ตที่เกี่ยวข้องทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ และนำมาศึกษาวิเคราะห์โดยอาศัยหลักกฎหมายที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ทั้งที่เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร อันได้แก่ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 (Convention on the Rights of the Child 1989) อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 (Geneva Conventions 1949) พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1977 (1977 Additional Protocols) พิธีสารทางเลือกของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กที่เกี่ยวข้องกับเด็กในการขัดกันทางอาวุธ ค.ศ. 2000 (Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Involvement of Children in Armed Conflict 2000) ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ค.ศ. 1998 (Rome Statute of the International Criminal Court 1998) และ L C Draft Article 2001 อีกทั้งในส่วนที่เป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ และหลักกฎหมายทั่วไป รวมทั้งการปฏิบัติของรัฐ ข้อมติขององค์การระหว่างประเทศ ความเห็นของนักกฎหมายระหว่างประเทศ และความเห็นของ

คณะกรรมการความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ พิจารณาประกอบกัน เพื่อวิเคราะห์ถึงการให้ความคุ้มครองเด็กในสภาวะสงคราม

5. ผลที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย

1. เพื่อให้ทราบถึงประวัติความเป็นมาในวิวัฒนาการของหลักเกณฑ์ในทางกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิเด็ก และกฎหมายที่ใช้บังคับในปัจจุบัน

2. เพื่อให้ทราบถึงบทบาทขององค์การระหว่างประเทศในการให้ความคุ้มครอง ทั้งบทบาทขององค์การระหว่างประเทศ องค์การความร่วมมือในระดับภูมิภาค และทั้งจากองค์การที่มีโซ่ของรัฐ เช่น การทำงานของคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ

3. เพื่อให้เข้าใจและรับทราบถึงสิทธิหน้าที่ ของรัฐที่เป็นภาคี ที่จะต้องเคารพและปฏิบัติตามสนธิสัญญาที่รัฐของตนได้เข้าเป็นภาคี หรือแม้กระทั่งหลักกฎหมายเด็ดขาด ที่แม้ตนไม่ได้เข้าเป็นภาคีแต่ก็ต้องปฏิบัติตาม จะล่วงละเมิดไม่ได้

4. เพื่อให้เข้าใจถึงหลักการและกฎเกณฑ์สำคัญของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ที่ใช้เพื่อการคุ้มครองสิทธิเด็ก ว่ามีหลักการอย่างไร เด็กจะได้รับการคุ้มครองในเรื่องใด อีกทั้งได้ศึกษาหลักการและกฎเกณฑ์ในเรื่องหลักการที่เป็นข้อห้ามกระทำ และข้อที่ต้องกระทำเพื่อเด็ก

5. ศึกษาทางปฏิบัติของรัฐต่างๆ ที่ประพฤติปฏิบัติสืบต่อกันมา และพิจารณาว่าทางปฏิบัตินั้น เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ถูกต้องในการให้ความคุ้มครองเด็กในสภาวะสงคราม โดยเฉพาะในเรื่องการเกณฑ์เด็กเป็นทหารมากน้อยเพียงใด

6. ศึกษาในเรื่องของการกระทำความผิดที่ถือเป็นอาชญากรรมร้ายแรงระหว่างประเทศ รวมทั้งศึกษาในผลของกฎหมายในเรื่องของการดำเนินคดีและบทลงโทษในกรณีที่เกิดการละเมิดสิทธิเด็กในสภาวะสงคราม

7. เพื่อให้ทราบถึงปัญหาในการละเมิดสิทธิเด็กอันเนื่องมาจากการใช้ทหารเด็ก และเสนอแนะแนวทางในการบัญญัติความผิดในการใช้ทหารเด็กให้เป็นความผิดฐานอาชญากรรมสงคราม และให้มีการยอมรับเป็นกฎหมายบังคับเด็ดขาด