

บทที่ 1

อาชญากรรมสงครามที่มีผลต่อสิ่งแวดล้อมตาม ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ

1.1 อาชญากรรมระหว่างประเทศ

1.1.1 ความหมายของอาชญากรรมระหว่างประเทศ

ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลทหาร ณ เมือง นูเรมเบิร์ก ประเทศเยอรมันนีพบว่าศาลได้ให้คำจำกัดความของ “อาชญากรรมระหว่างประเทศ” ว่าหมายถึง การกระทำที่เป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไปว่าเป็นการกระทำที่เป็นอาชญากรรม ซึ่งได้ละเมิดสิ่งที่ประชาคมระหว่างประเทศมีความห่วงกังวลร่วมกันและโดยเหตุผลที่มีค่าบางประการ อาชญากรรมที่เกิดขึ้นนี้ไม่สามารถปล่อยให้อยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของรัฐใดรัฐหนึ่งดังกรณีทั่วไปได้¹

นอกจากนี้ตามร่างข้อบทความรับผิดชอบของรัฐ (Draft Article on State Responsibility) โดยคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (International Law Commission) ข้อ 19² ได้ให้คำจำกัดความของ “อาชญากรรมระหว่างประเทศ” ว่าหมายถึงการกระทำอันเป็นผลมาจากการที่รัฐละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศที่สำคัญในการคุ้มครองผลประโยชน์พื้นฐานของประชาคมระหว่างประเทศ และการกระทำละเมิดพันธกรณีเช่นนี้เป็นที่ยอมรับโดยประชาคมทั้งมวลว่าเป็นอาชญากรรม

¹ Hostages Trail (U.S. v List), US Military Tribunal at Nuremberg, 19 Feb. 1948 (1953) 15 Ann. Dig. 632, p.636.

² The International Law Commission's Draft Article on State Responsibility, U.N. GAOR, 51st Sess., Supp. No. 10, U.N. Doc. A/51/10 (1996), art.19.

1.1.2 ประเภทของอาชญากรรมระหว่างประเทศ

1.1.2.1 อาชญากรรมและการกระทำความผิดทางอาญาที่กระทำต่อความสงบเรียบร้อยระหว่างประเทศ³ (crime and criminals against the International Public Order)

อาชญากรรมประเภทนี้เป็นอาชญากรรมที่เกิดขึ้นในลักษณะที่มีการละเมิดกฎหมายภายในของรัฐตั้งแต่สองรัฐขึ้นไป (crimes against the domestic law of each nations) ในเวลาเดียวกันและโดยบ่อยครั้งที่การกระทำความผิดที่เกิดขึ้นมักไม่ได้ถูกจับกุมภายในดินแดนที่ได้กระทำการวางแผนหรือเตรียมการ การกระทำที่เกิดขึ้นก็มักเกิดในประเทศที่หากจะกล่าวแล้วเป็นประเทศที่กฎหมายอาญามีผลบังคับที่อ่อน ผู้ที่กระทำความผิดพยายามหาประเทศที่สามารถหลบภัยจากการกระทำความผิดของตน ซึ่งการกระทำเหล่านี้เป็นที่รู้จักที่เรียกกันว่า "delicta juris gentium" อาชญากรรมที่ละเมิดกฎหมายภายใน หรือการกระทำที่ละเมิดต่อกฎหมายระหว่างประเทศและความสงบเรียบร้อยระหว่างประเทศ (crimes against the International Law and Order) ซึ่งการกระทำที่เกิดขึ้นนี้ถูกจำกัดความว่า "breaches of criminal common law" คือการกระทำที่ละเมิดต่อระบบกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งการจำกัดความไว้เช่นนี้เป็นการเหมาะสมและเติมช่องว่างในการใช้ดำเนินคดีในประเทศต่างๆ การดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศประเภทนี้รัฐทุกรัฐมีเขตอำนาจศาล

1.1.2.2 อาชญากรรมและการกระทำความผิดต่อสากลหรือความสงบเรียบร้อยของโลก⁴ (crimes and criminals against the Universal or World Public Order)

โดยธรรมชาติและข้อเท็จจริงของอาชญากรรมประเภทนี้เป็นการกระทำที่กระทำโดยบุคคลที่เป็นระดับผู้นำ ซึ่งการกระทำนี้เป็นการกระทำที่สังคมระหว่างประเทศต้องการที่จะนำบุคคลนี้มาลงโทษถึงแม้ว่าการกระทำของบุคคลระดับผู้นำเหล่านี้จะเป็นสิ่งที่ชอบธรรมตามกฎหมายภายในของรัฐที่ผู้นำดำรงตำแหน่งอยู่ เนื่องจากการกระทำเหล่านี้มักเกิดในลักษณะที่เป็นการกระทำในนามของรัฐ

หลักการของอาชญากรรมประเภทนี้ประกอบด้วยอาชญากรรมหลักและอาชญากรรมรอง โดยอาชญากรรมหลักคือ การสมคบร่วมกันก่อให้เกิดสงครามการรุกราน รวมถึงการฆ่าล้าง

³ M.Cherif Bassiouni and Ved P.Nanda, A Treaties on International Criminal Law, Volume I (Illinois : Springfield, 1973), p.638.

⁴ *Ibid.* pp.644-645.

เผ่าพันธุ์มนุษย์ ประกอบด้วยส่วนอาชญากรรมรอง เป็นอาชญากรรมสงครามและอาชญากรรมต่อมนุษยธรรม นอกจากนี้ศาสตราจารย์ Luis Jumenez De Asua เห็นว่าอาชญากรรมที่กระทำต่อความสงบไม่ใช่เรื่องของกฎหมายอาชญากรรมตา หากแต่เป็นความรับผิดชอบของรัฐและการกระทำนั้นจะไม่สามารถถูกลงโทษได้เว้นเสียแต่จะถูกลงโทษโดยประชาชนโดยตรง

1.1.3 ลักษณะทางกฎหมายของอาชญากรรมระหว่างประเทศ

1.1.3.1 อาชญากรรมระหว่างประเทศเป็นการกระทำที่จะเกิดหลักสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง

สิทธิมนุษยชน (human rights) เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสิทธิขั้นพื้นฐาน (fundamental rights) ที่มุ่งคุ้มครองชีวิตและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (human life and dignity) หลักสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิที่รัฐทุกรัฐจะต้องเคารพและปฏิบัติทั้งในยามสงครามและยามสันติ⁵

เมื่อประมวลจากข้อตกลงระหว่างประเทศเช่นปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (The Universal Declaration on Human Rights 1948)⁶ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและสิทธิทางการเมือง ค.ศ.1966 (The International Convention Civil and Political Right 1966)⁷ หรือ อนุสัญญาว่าด้วยกับการกำจัดการเลือกปฏิบัติทางสีผิวทุกรูปแบบ ค.ศ. 1966 (The International Convention on the Elimination of All Forms of

⁵ H.M. Kindred, et al., International Law : Chiefly as Interpreted and Applied in Canada 5TH ed., (Toronto : Emond Montgomery, 1993), p.19, cited in Colleen Enache-Brown & Ari Fried, "Universal Crime, Jurisdiction and Duty : The Obligation of Aut Dedere Aut Judicare in International Law," McGill Law Journal 43 (October 1998) : 625. อ้างถึงใน กิตติ ไชยสถ์, "เขตอำนาจรัฐสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศ," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), น.27.

⁶ The Universal Declaration on Human Rights, 10 December 1948, U.N.G.A. Res. 217 A (III); U.N. Doc. A/810 (1948).

⁷ The International Convention Civil and Political Right, 16 December 1966, 6 I.L.M. 368 (1967).

Racial Discrimination 1966)⁸ และอนุสัญญาที่สำคัญระดับภูมิภาค เช่น อนุสัญญายุโรปเพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ.1950 (The European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedom 1950)⁹ และอนุสัญญาอเมริกา ค.ศ. 1969 (The American Convention on Human Rights 1969)¹⁰ สรุปถึงสิทธิมนุษยชนอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐจะต้องเคารพได้ดังนี้¹¹

1. สิทธิในการปลอดจากความรุนแรงจากรัฐบาล การทรมาน การทารุณ การปฏิบัติ และการลงโทษอย่างโหดร้ายไร้ซึ่งมนุษยธรรม การลดเกียรติและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การจับกุมกักขังตามอำเภอใจ การขับออกนอกประเทศตามอำเภอใจ การเฝ้าเป็นทาส การค้าทาสและการบังคับใช้แรงงาน

2. สิทธิที่จะมีชีวิตอย่างอิสระเสรีมีความปลอดภัยในชีวิต รวมถึงสิทธิที่จะได้รับสิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิต โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ

3. สิทธิในการใช้สิทธิทางแพ่งและสิทธิทางการเมืองอย่างเป็นอิสระ สิทธิในการพูด เสนอข่าว รวมถึงการมีส่วนร่วมทางการเมือง

1.1.3.2 อาชญากรรมระหว่างประเทศเป็นการกระทำที่ละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรง

กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ (International Humanitarian Law) เป็นกฎเกณฑ์ทางมนุษยธรรม (humanitarian norms) ที่ใช้ในกรณีที่มีการขัดกันทางกำลังทหารไม่ว่าจะมีลักษณะระหว่างประเทศหรือไม่ก็ตาม โดยมุ่งคุ้มครองและบรรเทาทุกข์บุคคลและทรัพย์สินที่ได้รับผลกระทบจากความขัดแย้ง คุ้มครองผู้ที่ไม่สามารถทำการต่อสู้ได้อีกและบุคคลผู้ไม่มีส่วนในการต่อสู้ที่ตกเป็นเหยื่อในการต่อสู้ นอกจากนี้ยังมุ่งจำกัดวิธีการในการทำสงครามและวิถีทางที่จะนำไปสู่เป้าหมายของสงคราม กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศกับกฎหมายสิทธิมนุษยธรรม

⁸ The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination 1966, 5 I.L.M. 352 (1966).

⁹ The European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedom, 4 November 1950, 312 U.N.T.S. 221.

¹⁰ The American Convention on Human Rights, 22 November 1969, 9 I.L.M. 673.

¹¹ กิตติ ไสยเจริญผล, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 5, น.27-28.

ต่างมีลักษณะที่เสริมกันโดยมุ่งที่จะคุ้มครองพลเรือน แม้ต่างจะมีกรณีและเงื่อนไขในการให้ความคุ้มครองพลเรือนที่แตกต่างกัน¹² ในความตกลงระหว่างประเทศที่สำคัญได้แก่ อนุสัญญาเจนีวาฉบับลงวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949 ทั้งสี่ฉบับ และพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวาฉบับลงวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949 ทั้งสองฉบับสามารถสรุปหลักกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศได้ดังนี้¹³

1. บุคคลผู้ไม่มีส่วนได้เสียในการต่อสู้ หรือบุคคลผู้ไม่สามารถที่จะทำการต่อสู้ได้อีกต่อไปย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองทางชีวิต ร่างกายและจิตใจและได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมโดยไม่มีการแบ่งแยกใดๆ
2. ห้ามฆ่าหรือทำร้ายฝ่ายตรงข้ามที่ได้ยอมแพ้ หรือไม่สามารถทำการต่อสู้ได้อีกต่อไป
3. ผู้ป่วยหรือผู้ซึ่งได้รับบาดเจ็บต้องได้รับการดูแลเป็นการเฉพาะและต้องเคารพว่าพลรบ หรือพลเรือนซึ่งถูกจับกุมมีสิทธิในชีวิต มีศักดิ์ศรี มีสิทธิส่วนบุคคล มีสิทธิทางการเมือง ศาสนาและความเชื่อในสิ่งต่างๆ มีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองจากการกระทำที่รุนแรงทั้งหลาย หรือการกักขัง กักขังแตกต่างๆ รวมถึงสิทธิในการรับข่าวหรือส่งข่าวกับครอบครัวของตน และได้รับการช่วยเหลือ
4. บุคคลได้รับหลักประกันพื้นฐานในกระบวนการยุติธรรม ว่าไม่มีบุคคลใดที่จะได้รับโทษโดยที่ตนมิได้เป็นผู้ก่อ และจะไม่ได้รับการทรมานไม่ว่าทางร่างกายหรือจิตใจ หรือกระทำการอันโหดร้าย หรือลงโทษให้แย่งลงไปกว่าเดิม
5. ในการเลือกวิธีการในการทำสงคราม (methods) และวิถีทางที่จะนำไปสู่เป้าหมายของสงคราม (means) โดยห้ามมิให้เลือกอาวุธหรือวิธีการต่อสู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหายเกินความจำเป็นหรือโดยไม่จำเป็น
6. พลเรือนไม่ว่าโดยรวมทั้งหมด หรือปัจเจกชนเป็นรายบุคคลไป ย่อมได้รับการคุ้มครองจากการโจมตี เนื่องจากการโจมตีทำได้เฉพาะเป้าหมายทางการทหารเท่านั้น

¹² เบอ์นาค โอเบอร์สัน, คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ตอบคำถามคุณ, แปลโดยประสิทธิ์ เอกบุตร, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา), น.4,40.

¹³ กิตติ โอสธเจริญผล, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 5, น.29-30.

1.1.3.3 อาชญากรรมระหว่างประเทศเป็นอาชญากรรมตามหลักกฎหมายเด็ดขาด (jus cogens crime)

หลักกฎหมายเด็ดขาด (jus cogens / peremptory norm of International Law) เป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไป (general principle of International Law) อันถือเป็นกฎเกณฑ์สูงสุดเหนือกฎเกณฑ์ใดๆ รัฐทั้งหลายในประชาคมระหว่างประเทศต่างก็ผูกพันเป็นการทั่วไป (erga omnes) ไม่มีรัฐใดสามารถปฏิเสธความผูกพันที่มีตามหลักกฎหมายเด็ดขาดได้¹⁴

1.1.4 ลักษณะของอาชญากรรมระหว่างประเทศที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ

อาชญากรรมตามข้อเสนอของคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (International Law Commission) ให้อยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศปี ค.ศ. 1994 แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ¹⁵

1.1.4.1 อาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศโดยทั่วไป (crimes under general International Law)

อาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศโดยทั่วไปได้ถูกกำหนดในร่างธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศในปี ค.ศ. 1994 ให้เป็นอาชญากรรมลักษณะแรกที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ ทั้งนี้เป็นการกำหนดไว้โดยกว้างและยังมิได้ให้คำจำกัดความไว้ และต่อมาเป็นที่รู้จักในนาม “core crime” มีอยู่ 4 ประเภท คือ

1. ความผิดฐานฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (genocide)
2. ความผิดฐานรุกราน (aggression)

¹⁴ ประสิทธิ์ เอกบุตร, กฎหมายระหว่างประเทศเล่ม 1 สนธิสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2538), น.193.

¹⁵ The Draft Statute for an International Criminal Court, Report of the International Law Commission on the work of its forty-sixth session, 2 May-22 July 1994, Chapter II.B.I., United Nations General Assembly Official Records, Forty-ninth Session, Supplement No. 10, A/49/10 (1994), 29-140.

3. ความผิดฐานละเมิดอย่างร้ายแรงต่อกฎหมายและจารีตประเพณีที่ใช้ในการขัดกันด้วยกำลังทหาร (serious violations of the laws and customs applicable in armed conflicts)

4. ความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (crimes against humanity)

1.1.4.2 อาชญากรรมภายใต้ข้อบทของสนธิสัญญา (crimes under or pursuant to certain treaties)

อาชญากรรมภายใต้ข้อบทของสนธิสัญญาได้ถูกกำหนดในร่างธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศในปี ค.ศ. 1994 ให้เป็นอาชญากรรมลักษณะที่สองที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ โดยกำหนดเป็นรายการไว้ในภาคผนวก โดยอาชญากรรมเหล่านี้ต้องเป็นการกระทำที่ถือว่าเป็นอาชญากรรมที่ร้ายแรงต่อประชาคมระหว่างประเทศ ได้แก่

1. การละเมิดอนุสัญญาเจนีวฉบับลงวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949 ทั้งสี่ฉบับและพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวฉบับลงวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949 เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้ประสบภัยจากการขัดกันทางกำลังทหารระหว่างประเทศ ค.ศ. 1977 (พิธีสารฉบับที่ 1) (The Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949 Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts 8 June 1977 "Protocol I")¹⁶ อย่างร้ายแรง ดังนี้

- ละเมิดอย่างร้ายแรงต่ออนุสัญญาเจนีวาเพื่อให้ผู้บาดเจ็บและป่วยไข้ในกองทัพนในสนามรบมีสภาพที่ดีขึ้นลงวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949 (The Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field of 12 August 1949) ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 50 ของอนุสัญญา¹⁷

- ละเมิดอย่างร้ายแรงต่ออนุสัญญาเจนีวฉบับที่ 2 เพื่อให้ผู้สังกัดในกองทัพนขณะอยู่ในทะเลซึ่งบาดเจ็บป่วยไข้และเรือต้องอับปางมีสภาพที่ดีขึ้นลงวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949 (The Geneva Convention II for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and

¹⁶ The Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949 Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts, 8 June 1977, 16 I.L.M. 1391 (hereinafter Protocol I).

¹⁷ The Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, 12 August 1949, 75 U.N.T.S. 31, art.50.

Shipwrecked Members of the Armed Forces at Sea of 12 August 1949) ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 51 ของอนุสัญญา¹⁸

- ละเมิดอย่างร้ายแรงต่ออนุสัญญาเจนีวฉบับที่ 3 เกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเชลยศึก ลงวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949 (The Geneva Convention III Relative to the Treatment of Prisoners of War of 12 August 1949) ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 130 ของอนุสัญญา¹⁹

- ละเมิดอย่างร้ายแรงต่ออนุสัญญาเจนีวฉบับที่ 4 เกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลพลเรือนในเวลาสงครามลงวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949 (The Geneva Convention IV Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War of 12 August 1949) ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 147 ของอนุสัญญา²⁰

- ละเมิดอย่างร้ายแรงต่อพิธีสารฉบับที่ 1 (The Protocol I) ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 85 ของพิธีสาร²¹

2. ละเมิดอนุสัญญากฎแห่งการป้องกันการจับอากาศยานโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 1970 (The Hague Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft of 16 December 1970) ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 1 ของอนุสัญญา²²

3. ละเมิดอนุสัญญามอนทรีออลสำหรับการป้องกันการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายต่อความปลอดภัยของอากาศยาน ค.ศ. 1971 (The Montreal Convention for the

¹⁸The Geneva Convention II for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of the Armed Forces at Sea, 12 August 1949, 75 U.N.T.S. 85, art.51.

¹⁹ The Geneva Convention III Relative to the Treatment of Prisoners of War, 12 August 1949, 75 U.N.T.S. 135, art.130.

²⁰ The Geneva Convention IV Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, 12 August 1949, 75 U.N.T.S. 287 (hereinafter Geneva Convention IV), art.147.

²¹ Protocol I, *supra* note 16, art.85.

²² The Hague Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft, 16 December 1970, 860 U.N.T.S. 105, art.1.

Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation of 23 September 1971) ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 1 ของอนุสัญญา²³

4. ละเมิดอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษอาชญากรรม การเหยียดผิว ค.ศ. 1973 (The International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid of 30 November 1973) ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 2 ของอนุสัญญา²⁴

5. ละเมิดอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมที่กระทำต่อบุคคล ที่ได้รับความคุ้มครองระหว่างประเทศ รวมทั้งตัวแทนทางการทูต ค.ศ. 1973 (The Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents of 14 December 1973) ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 2 ของอนุสัญญา²⁵

6. ละเมิดอนุสัญญาระหว่างประเทศต่อต้านการจับบุคคลเป็นตัวประกัน 1979 (The International Convention against the Taking of Hostages of 17 December 1979) ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 1 ของอนุสัญญา²⁶

7. ละเมิดอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมานและการกระทำอันโหดร้ายทารุณ ค.ศ. 1984 (The Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment of 10 December 1984) ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 4 ของอนุสัญญา²⁷

²³ The Montreal Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation, 23 September 1971, 974 U.N.T.S. 177, art.1.

²⁴ The International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid, 30 November 1973, 1015 U.N.T.S. 243, art.2.

²⁵ The Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents, 14 December 1973, 1035 U.N.T.S. 167, art.2.

²⁶ The International Convention against the Taking of Hostages, 17 December 1979, 1316 U.N.T.S. 205, art.1.

²⁷ The Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 10 December 1984, 1465 U.N.T.S. 85, art.4.

8. ละเมิดอนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายต่อความปลอดภัยในการเดินเรือ ค.ศ. 1988 (The Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation of 10 March 1988) ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 3 ของอนุสัญญา

9. ละเมิดพิธีสารเพื่อการปราบปรามการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายต่อแท่นขุดเจาะที่ตั้งอยู่ในเขตไหล่ทวีป ค.ศ. 1988 (The Protocol for the Suppression of Unlawful Acts Against the safety of Fixed Platforms Located on the Continental Shelf of 10 March 1988) ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 2 ของพิธีสาร

10. ละเมิดอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการค้ายาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ลงวันที่ 20 ธันวาคม ค.ศ. 1988 (The United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances of 20 December 1988) ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 2 ของอนุสัญญา และ ข้อ 3 (1) ของอนุสัญญา²⁸ ซึ่งถือว่ามีลักษณะระหว่างประเทศ

1.2 แนวความคิด วิวัฒนาการและลักษณะของอาชญากรรมสงคราม

1.2.1 ความหมายของอาชญากรรมสงคราม²⁹

ธรรมนูญศาลทหาร ณ เมืองนูเรมเบิร์ก ประเทศเยอรมันนี ได้ให้คำจำกัดความของอาชญากรรมสงครามไว้ในกฎบัตรข้อ 6 (บี) ว่า "อาชญากรรมสงคราม คือ การละเมิดกฎหมายหรือจารีตประเพณีแห่งสงคราม การละเมิดจะไม่จำกัดเฉพาะแต่การฆาตกรรม ทารุณกรรม หรือการขนย้ายประชาชนในดินแดนที่ถูกยึดครองไปใช้แรงงานทาส การฆาตกรรมหรือทารุณกรรมต่อเชลยศึกและบุคคลในทะเล การฆาตกรรมตัวประกัน การปล้นสะดมทรัพย์สินของรัฐหรือของ

²⁸ The United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, 20 December 1988, 28 I.L.M. 493, art.2,3.

²⁹ กนกวรรณ ภิบาลชนม์, "อาชญากรรมสงคราม: ปัญหาและรู้ทางในการดำเนินคดีและการลงโทษอาชญากรรมสงคราม," (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), น.36-40.

เอกชน การทำลายเมืองหรือหมู่บ้านอย่างราบเรียบ หรือการทำลายอื่นๆ ซึ่งไม่มีความจำเป็นทางทหาร"

พิธีสารฉบับที่ 1 (Protocol I) สรุปได้ว่าการกระทำที่ละเมิดอย่างร้ายแรงต่ออนุสัญญาเจนีวาฉบับลงวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949 ทั้งสี่ฉบับและพิธีสารฉบับที่ 1 ถือได้ว่าเป็นอาชญากรรมสงคราม

ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจเพื่อพิจารณากรณีไม่สงบในอดีตยูโกสลาเวียได้ยึดถือหลักเกณฑ์เดียวกันกับอนุสัญญาเจนีวาฉบับลงวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949 ทั้งสี่ฉบับ โดยภายหลังจากธรรมนูญศาลทหาร ณ เมืองนูเรมเบิร์ก ประเทศเยอรมันนี แล้วอนุสัญญาเจนีวาฉบับลงวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949 ทั้งสี่ฉบับและพิธีสารฉบับที่ 1 ได้พูดถึงการกระทำที่เป็น "grave breaches" ไว้และถือว่าการกระทำ grave breaches เป็นอาชญากรรมสงคราม³⁰

ตามร่างประมวลอาชญากรรมต่อความสงบ และความปลอดภัยของมนุษยชาติ (Draft Code of Crimes against Peace and Security of Mankind)³¹ โดยคณะกรรมการการกฎหมายระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (International Law Commission) มีการให้ความหมายของ "อาชญากรรมสงคราม" แต่ถกเถียงกันว่าจะมีการแจกแจงลักษณะการกระทำไว้หรือไม่ โดยที่ประชุมคณะกรรมการการกฎหมายระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติในปี 1989 เห็นว่าไม่ควรจะทำเป็นบัญชีรายการที่แจกแจงการกระทำ แต่หากจะมีบัญชีรายการก็ให้ทำในลักษณะที่เป็นการผนวกต่อท้ายคำจำกัดความทั่วไป (general definition)³²

และในปัจจุบันได้มีธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ (ธรรมนูญกรุงโรม) (Rome Statute of the International Criminal Court "ICC") ข้อ 8³³ ให้คำจำกัดความ

³⁰ เพิ่งอ้าง, น.71-72.

³¹ The International Law Commission's Draft Code of Crimes against Peace and Security of Mankind, G.A. Res.97, U.N. GAOR, 33d Sess., Supp. No. 45, U.N. Doc. A/33/45 (1978); amended by amended by G.A. Res. 151, U.N. GAOR, 42d sess., Supp. No. 49, at 292, U.N. Doc. A/42/499 (1987).

³² United Nations, Yearbook of International Law Commission 1989, p.55 อ้างถึงใน กนกวรรณ ภิบาลชนม์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 29, น.72-73.

³³ The Rome Statute of the International Criminal Court, 17 July 1998, U.N. Doc. A/CONF. 183/9, (hereinafter Rome Statute), art.8.

“อาชญากรรมสงคราม” ว่าหมายถึงการกระทำอันละเมิดอย่างร้ายแรงต่ออนุสัญญาเจนีวาฉบับลงวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949 การละเมิดอย่างร้ายแรงอื่นๆ ต่อกฎหมายจารีตประเพณีที่ใช้บังคับในการขัดกันทางกำลังทหารระหว่างประเทศภายในกรอบของกฎหมายระหว่างประเทศ กรณีการขัดกันทางกำลังทหารที่ไม่ได้มีลักษณะระหว่างประเทศ การละเมิดอย่างร้ายแรงต่อข้อ 3 ร่วมของอนุสัญญาเจนีวาฉบับลงวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949 ทั้งสี่ฉบับและการละเมิดอย่างร้ายแรงอื่นๆ ต่อกฎหมายและจารีตประเพณีที่ใช้บังคับกับการขัดกันทางกำลังทหารที่ไม่ได้มีลักษณะระหว่างประเทศ ซึ่งอยู่ในกรอบของกฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่แล้ว

1.2.2 รูปแบบและวิวัฒนาการของสงคราม

1.2.2.1 สมัยก่อนสงครามโลกครั้งที่ 1

ในช่วงก่อนศตวรรษที่ 16 กฎหมายระหว่างประเทศไม่มีกฎเกณฑ์ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำสงคราม รัฐต่างๆ มีเสรีภาพในการทำสงครามระหว่างกันโดยถือว่าการทำสงครามเป็นอำนาจอธิปไตยของรัฐ (sovereign of state) ที่สามารถทำสงครามได้ ต่อมาเมื่อศาสนาคริสต์ได้เข้ามามีอิทธิพลเหนือฝ่ายอาณาจักรโดยครอบงำอำนาจของกษัตริย์ สงครามได้กลายเป็นสิ่งที่ต้องห้ามตามปรัชญาทางศาสนาโดยเห็นว่าการทำสงครามนั้นมีขึ้นได้โดยเหตุผลแห่งความยุติธรรมเท่านั้น³⁴

ในศตวรรษที่ 13-14 Saint-Thomas เห็นว่าเหตุผลที่ยุติธรรมในการทำสงครามโดยชอบนั้นจะเป็นการทำสงครามด้วยเหตุผล 4 ประการคือ³⁵

1. เพื่อตอบโต้การรุกรานของฝ่ายตรงข้าม
2. เป็นการนำทรัพย์สินที่ถูกนำไปโดยมิชอบกลับคืนมา
3. เพื่อลงโทษการกระทำที่ไม่ยุติธรรม
4. เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประชาชนที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำที่มีชอบ

ต่อมาในศตวรรษที่ 16 ระบบฟิวด์ลได้สูญสิ้นไปทำให้กษัตริย์มีอำนาจมากขึ้นและเริ่มมีอำนาจเด็ดขาดแต่เพียงผู้เดียว ทำให้อำนาจในการทำสงครามกลายเป็นอำนาจอธิปไตยของรัฐ

³⁴ กรันต์ ธนูเทพ, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2528), น.260.

³⁵ กรันต์ ธนูเทพ, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองภาคสงคราม ตอนที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2522), น.7.

อีกครั้งหนึ่งโดยความยุติธรรมในการทำสงครามนั้นกษัตริย์จะเป็นผู้พิจารณาแต่เพียงผู้เดียวโดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของชาติและราชบัลลังก์เป็นหลัก³⁶

Grotius ได้ให้ความเห็นว่าสงครามเป็นสิ่งที่ต้องกับธรรมชาติและชีวิตในสังคม และเป็นสิทธิของรัฐที่จะทำสงครามได้โดยแยกเหตุผลไว้ 2 ประการคือ³⁷

1. ทำสงครามเพื่อป้องกันตนเองหรือทรัพย์สินสมบัติ
2. ทำสงครามเพื่อลงโทษผู้ที่ได้ละเมิดสิทธิอันชอบธรรมอย่างร้ายแรง

สงครามที่ชอบธรรมในความเห็นของ Grotius ต้องเป็นสงครามที่ใช้กำลังต่อต้านความอยุติธรรม ส่วนความอยุติธรรมนั้นขึ้นอยู่กับกฎหมายธรรมชาติ (natural law) อันเป็นสำนึกร่วมกันของมนุษย์ในเรื่องของความถูกต้องและความมีเหตุผล Vattel ได้เพิ่มหลักเกณฑ์ของการทำสงครามที่เป็นธรรมว่าต้องปฏิบัติให้ถูกต้องตามวิธีการทำสงครามโดยต้องประกาศเจตนาที่จะทำศึก (animus belligerendi) หรือประกาศสงคราม (declaration of war) ด้วย ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นการแยกวัตถุประสงค์ในการทำสงครามโดยรัฐผู้ทำสงครามเป็นผู้ที่อ้าง ซึ่งรัฐผู้ทำสงครามย่อมเห็นว่าการกระทำของตนเป็นสิ่งที่ชอบธรรมถูกต้องเสมอ รัฐอื่นจะเห็นประการใดก็คงไม่มีผลกับความชอบธรรมของสงคราม ปัญหาการใช้กำลังจึงหากฎเกณฑ์ในทางปฏิบัติไม่ได้อยู่นั่นเอง Vattel เพียงเพิ่มหลักเกณฑ์เกี่ยวกับขั้นตอนของการทำสงครามว่าหากจะถือว่าเป็นสงครามยุติธรรมแล้วก็ต้องมีการประกาศ ดังนั้นการทำสงครามโดยการจู่โจมจึงถือเป็นสงครามที่ไม่ชอบในความหมายนี้³⁸

ในขณะที่ความคิดของนักกฎหมายชาวอิตาลี Machiavel ได้ก้าวไกลไปกว่า Grotius โดยเห็นว่าสงครามที่เกิดขึ้นจากความจำเป็นถือได้ว่าเป็นสงครามที่ยุติธรรมกษัตริย์จะเป็นผู้ตัดสินถึงความจำเป็นในการทำสงครามโดยใช้ประโยชน์ของชาติและราชบัลลังก์เป็นหลักในการพิจารณาถึงความจำเป็นในการทำสงคราม³⁹

กฎหมายระหว่างประเทศเรื่องการทำสงครามได้มีพัฒนาการที่ก้าวหน้ามากขึ้นจากการประชุมกรุงเฮก 2 ครั้ง เมื่อ ค.ศ. 1899 และ ค.ศ. 1907 อันเป็นความพยายามให้รัฐต่างๆ ระวัง

³⁶ เฟิ่งอ๋าง, น.7.

³⁷ เฟิ่งอ๋าง, น.8.

³⁸ อรุณ ภาณุพงศ์, “กฎหมายระหว่างประเทศกับปัญหาการใช้กำลัง,” ใน หนังสือรวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม, (คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535):409.

³⁹ กรันต์ ธนุเทพ, อ๋างแล้ว เชิงอรรถที่ 35, น.8.

ข้อพิพาทด้วยวิธีอนุญาโตตุลาการ และห้ามการใช้อาวุธประเภทแก๊สพิษ วางข้อจำกัดในการทำสงคราม รวมถึงสิทธิและหน้าที่ของประเทศที่เป็นกลาง ซึ่งจะเห็นปรากฏในอนุสัญญาเฮก 13 ฉบับ ซึ่งกฎหมายระหว่างประเทศในช่วงเวลานี้มิได้ก้าวไปไกลถึงการห้ามการทำสงคราม หรือการใช้กำลังการทำสงครามยังคงชอบด้วยกฎหมายและไม่มีข้อห้ามการใช้กำลัง แม้จะมีอนุสัญญาที่เรียกว่าอนุสัญญาหมายเลขสอง หรืออนุสัญญาตราโก - ปอร์เตอร์ (Drago - Porter) ที่ได้มีการเสนอให้จำกัดการใช้กำลังเพื่อบังคับหนี้ตามสัญญา โดยถือว่าการใช้กำลังบังคับเพื่อบริจาคหนี้เป็นการผิดกฎหมายระหว่างประเทศ⁴⁰

1.2.2.2 สมัยกติกาสันนิบาตชาติ

ต่อมาในศตวรรษที่ 20 สงครามได้เปลี่ยนแปลงรูปแบบไปโดยมีลักษณะเป็นสงครามเบ็ดเสร็จที่ทวีความรุนแรงมากยิ่งขึ้นทำให้ส่งผลเสียหายไปในขอบเขตที่กว้างขวาง เมื่อสงครามโลกครั้งที่ 1 ได้สิ้นสุดลงได้มีการก่อตั้งสันนิบาตชาติขึ้น โดยกติกาสันนิบาตชาติยังคงถือว่าสงครามยังเป็นสิ่งที่กระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมายแต่จะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไข โดยกติกาสันนิบาตชาติได้กำหนดให้สงครามรุกราน สงครามที่ก่อขึ้นโดยมิได้ดำเนินการระบวรการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีก่อน สงครามที่กระทำต่อรัฐซึ่งปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการหรือของศาล และสงครามที่กระทำต่อรัฐที่ปฏิบัติตามข้อแนะนำที่ได้รับเสียงสนับสนุนโดยเอกฉันท์ของคณะมนตรีแห่งสันนิบาตชาติเป็นสงครามที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ส่วนสงครามที่ไม่มีข้อห้ามตามกติกาสันนิบาตชาติรวมถึงสงครามเพื่อป้องกันสิทธิที่กฎหมายระหว่างประเทศกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจเด็ดขาด (exclusive jurisdiction) และสงครามที่กระทำเพื่อป้องกันตนเอง (self defense) สงครามที่กระทำต่อรัฐที่ไม่ยอมปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการหรือของศาลและกรณีไม่มีข้อห้ามอย่างอื่นเป็นสงครามที่ชอบด้วยกฎหมาย⁴¹

ในปีค.ศ. 1928 ได้มีรัฐ 15 รัฐร่วมกันลงนามอนุสัญญากรุงปารีสฉบับลงวันที่ 16 สิงหาคม ค.ศ.1928 ที่เรียกกันว่า Briand-kellog Pact ซึ่งมีข้อกำหนดห้ามการทำสงครามเพื่อระงับกรณีพิพาทระหว่างรัฐหรือใช้สงครามเป็นเครื่องมือในการดำเนินนโยบายของชาติ โดย Briand-kellog Pact ห้ามการทำสงครามทุกรูปแบบ เว้นแต่การป้องกันตัวที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่ง

⁴⁰ อรุณ ภาณุพงศ์, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 38, น.409-410.

⁴¹ เพิ่งอ้าง, น.410-411.

อนุสัญญานี้ไม่ได้รับการเคารพปฏิบัติอย่างจริงจังและขาดอำนาจบังคับโทษต่อผู้ที่ละเมิดจึงไม่สามารถป้องกันมิให้สงครามโลกครั้งที่ 2 เกิดขึ้นได้⁴²

1.2.2.3 สมัยสหประชาชาติในปัจจุบัน

เมื่อสงครามโลกครั้งที่ 2 ได้เสร็จสิ้นลงในปีค.ศ. 1945 ได้มีการจัดตั้งองค์การสหประชาชาติ (United Nations Organization) ขึ้นมาแทนสันนิบาตชาติโดยกฎบัตรขององค์การสหประชาชาติ (United Nations Charter) ได้บัญญัติเกี่ยวกับการห้ามการทำสงครามไว้ในข้อ 2 วรรค 3 และ 4 ของกฎบัตรสหประชาชาติว่า

“สมาชิกทั้งปวงจะต้องระงับกรณีพิพาทระหว่างประเทศของตนโดยสันติวิธีในลักษณะการเช่นที่จะไม่เป็นอันตรายแก่สันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศและความยุติธรรม

ในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ สมาชิกทั้งปวงจะต้องละเว้นการคุกคาม หรือการใช้อำกำลังต่อบูรณภาพแห่งอาณาเขต หรือเอกราชทางการเมืองของรัฐใดๆ หรือการกระทำในลักษณะการอื่นใดที่ไม่สอดคล้องกับความมุ่งประสงค์ของสหประชาชาติ”⁴³

หลักในข้อ 2 วรรค 3 และ 4 ของกฎบัตรสหประชาชาติถือเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศในปัจจุบันในฐานะที่เป็นกฎหมายสนธิสัญญาและกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ นอกจากนี้ยังถือว่าเป็นหลักกฎหมายเด็ดขาด (jus cogens) อีกด้วย โดยมีข้อยกเว้นหลักในการห้ามการคุกคามและห้ามการใช้อำกำลังในกฎบัตรสหประชาชาติข้อ 48 กรณีของการใช้อำกำลังบังคับให้รัฐปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะมนตรีความมั่นคง (Security Council) และข้อ 51 กรณีของการใช้อำกำลังเพื่อป้องกันตนเอง (self defence)⁴⁴

นอกจากนี้ในปัจจุบันมีมาตรการรีไพรซัลส์ (Reprisals) เป็นมาตรการบังคับชนิดหนึ่งที่สามารถกระทำตอบโต้ต่อรัฐที่กระทำการอันผิดกฎหมาย ซึ่งมุ่งหมายใช้เป็นมาตรการบังคับให้รัฐที่กระทำผิดยุติการกระทำนั้น หรือไม่ก็เป็นไปเพื่อเป็นการลงโทษ หรือเพื่อส่งผลทั้งสองอย่างพร้อมกันไป ซึ่งการกระทำตอบโต้ชนิดหนึ่งที่ว่ารีทอร์ชัน (Retorsion) เป็นการกระทำตอบโต้ที่ไม่เป็นมิตรแต่ไม่เป็นการผิดกฎหมาย ดังนั้นการกระทำรีทอร์ชัน จึงถือว่าเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ส่วนรีไพรซัลส์นั้น ถ้าไม่มีการใช้อำลังก็ไม่ผิดกฎหมาย โดยหลักกฎหมายตาม

⁴² เพิ่งอ้าง, น.411.

⁴³ กรมองค์การระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ, กฎบัตรสหประชาชาติ, (กรุงเทพมหานคร : Buan-Kew Offset Press 2001, 2545), น.2-3.

⁴⁴ อรุณ ภาณุพงศ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 38, น.412-413.

กฎบัตรสหประชาชาติที่ไพเรลส์ที่ใช้กำลังเป็นการกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมาย เป็นการขัดกับข้อห้ามการใช้กำลังตามข้อ 2 วรรค 4 ของกฎบัตร และขัดกับปฏิกิริยาเกี่ยวกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยความสัมพันธ์ฉันท์มิตรและความร่วมมือระหว่างรัฐตามกฎบัตรสหประชาชาติที่กล่าวไว้ว่าเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องดเว้นจากการกระทำการตอบโต้ด้วยการใช้กำลัง แต่ในทางปฏิบัติของรัฐการตอบโต้ด้วยการใช้กำลังยังมีปรากฏอยู่บ่อยครั้งในลักษณะ "การช่วยเหลือตนเอง" (self help) ซึ่งการช่วยเหลือตนเองของผู้ที่กระทำการตอบโต้โดยใช้กำลังถือว่าเป็นความจำเป็นที่จำเป็นที่สังคมระหว่างประเทศยังไม่สามารถประกันความมั่นคงปลอดภัยของตนและไม่มีกลไกที่จะจัดการกับผู้ละเมิดกฎหมายที่ก่อความเสียหายเดือดร้อนให้กับตน⁴⁵

สิทธิในการป้องกันตนเอง (self defense) เป็นสิทธิที่เกิดขึ้นในกรณีที่มีการถูกทำร้ายหรือคุกคามที่เป็นกรณีจำเป็นและเร่งด่วนในยามไม่มีเจ้าหน้าที่มาดำเนินการจัดการได้ สิทธินี้ไม่ใช่เป็นไปโดยอัตโนมัติจะต้องมีตุลาการหรือผู้มีอำนาจชี้ว่าการกระทำที่เป็นการป้องกันตนเองแต่ละกรณีนั้นเป็นกรณีที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ สิทธิในการป้องกันตนเองนี้เป็นหลักที่ยอมรับกันทั้งในระบบกฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะตามกฎหมายจารีตประเพณีเดิมถือกันว่ารัฐอาจใช้ "การป้องกันตนเอง" ตอบโต้การกระทำที่ละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศบนเงื่อนไขที่ว่าต้องมีความจำเป็นและเร่งด่วน ต้องดำเนินการโดยทันที ไม่มีเวลาที่จะให้ยึดเยื้อต่อไปได้และไม่มีวิธีทางอื่นในการแก้ไข กฎบัตรสหประชาชาติได้บัญญัติเรื่องสิทธิในการป้องกันตนเองไว้ในข้อ 51⁴⁶ ข้อยกเว้นของข้อห้ามการใช้กำลังกรณีนี้ กฎบัตรได้อนุญาตไว้ทั้งที่เป็นการป้องกันตัวโดยลำพังตนเอง และการป้องกันตัวรวมหมู่ (Collective self-defense) เป็นกรณีรัฐที่ไม่ได้เป็นคู่กรณีที่ถูกโจมตีเข้าร่วมป้องกันเพื่อช่วยรัฐซึ่งถูกโจมตีให้สิทธิการป้องกันตัว แต่ต้องโดยข้อผูกพันซึ่งมีอยู่ระหว่างกันหรือไม่ก็โดยการร้องขอของรัฐซึ่งถูกโจมตี หากไม่อยู่ในกรณีใดในสองกรณีนี้แล้ว รัฐอื่นไม่มีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายที่จะใช้กำลังเข้าไปเกี่ยวข้องหรือกรณีรัฐผู้ร้องขอมีสิทธิที่จะใช้กำลังอยู่ก่อนแล้ว แต่อาจจะไม่เพียงพอที่จะจัดการกับสถานการณ์ได้จึงได้ขอความ

⁴⁵ เพิ่งอ้าง, น.417-418.

⁴⁶ กฎบัตรสหประชาชาติ ข้อ 51 " ไม่มีข้อความใดในกฎบัตรฉบับปัจจุบันจะรอนสิทธิประจำตัวในการป้องกันตนเองโดยลำพังหรือโดยร่วมกัน หากการโจมตีด้วยกำลังอาวุธบังเกิดแก่สมาชิกของสหประชาชาติ จนกว่าคณะมนตรีความมั่นคงจะได้ดำเนินการที่จำเป็นเพื่อธำรงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ มาตรการที่สมาชิกได้ดำเนินการไปในการใช้สิทธิป้องกันตนเองนี้จะต้องรายงานให้คณะมนตรีความมั่นคงทราบโดยทันที..."

ช่วยเหลือภายนอกจากมิตรประเทศ แต่ทั้งนี้รัฐผู้ที่ได้รับการร้องขอมีสิทธิจำกัดเท่าที่รัฐผู้ร้องขอยินยอมเท่านั้น⁴⁷

การดำเนินการเพื่อรักษาสันติภาพตามกฎหมายเป็นข้อยกเว้นอีกประการที่กฎหมายระหว่างประเทศในปัจจุบันอนุญาตให้มีการใช้กำลังได้ตามที่ปรากฏในหมวดที่ 7 ของกฎบัตรว่าด้วยการดำเนินการเกี่ยวกับการคุกคามต่อสันติภาพ การละเมิดสันติภาพ และการกระทำการรุกราน ผู้ที่ทำหน้าที่รักษาความสงบของสังคมได้มอบให้เป็นหน้าที่หลักของคณะมนตรีความมั่นคง การละเมิดที่ได้กระทำโดยรัฐใดรัฐหนึ่งถือเป็นการละเมิดต่อสังคมซึ่งจะต้องได้รับการลงโทษจากสังคมส่วนรวม ทั้งนี้ก่อนที่คณะมนตรีความมั่นคงจะดำเนินมาตรการเพื่อรักษาสันติภาพหรือจัดการกับการรุกราน กฎบัตรข้อ 39 กำหนดให้คณะมนตรีความมั่นคงวินิจฉัยเสียก่อนว่าได้มีกรณีการคุกคามต่อสันติภาพ การละเมิดต่อสันติภาพ หรือการรุกรานเกิดขึ้นหรือไม่ เมื่อได้วินิจฉัยว่าการกระทำใดการกระทำหนึ่งเกิดขึ้นแล้ว ก็ต้องทำคำแนะนำหรือคำวินิจฉัยว่าจะดำเนินมาตรการอย่างใดกับกรณีนั้น⁴⁸

กฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการใช้กำลังนั้น นอกจากที่ปรากฏในกฎบัตรสหประชาชาติแล้ว ยังมีกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่เกิดจากแนวทางปฏิบัติและได้รับการยอมรับเป็นกฎเกณฑ์ นอกจากนี้คำว่าสงครามมีการใช้ในความหมายที่กว้างออกไป ตั้งแต่การที่รัฐใช้กำลังทหารและอาวุธทำการรบกับประเทศอื่นด้วยความมุ่งหมายที่จะให้ยอมจำนนและปฏิบัติตามข้อเรียกร้องของการ (demand) ของตน จนกระทั่งถึงการปะทะกันทางอาวุธและกำลังพลในระดับที่แคบลงมา เช่น สงครามกลางเมือง (civil war) สงครามกองโจร (guerrilla war) และยังใช้ไปถึงการตอบโต้กันโดยมิได้มีการใช้อาวุธ เช่น สงครามเย็น (cold war) สงครามจิตวิทยา (psychological war) สงครามเศรษฐกิจ (economic war) เป็นต้น กฎหมายระหว่างประเทศภาคสงครามได้ถูกแทนที่โดยการเรียกว่า กฎหมายว่าด้วยความขัดแย้งทางอาวุธ ความหมายเฉพาะของสงครามในแง่กฎหมายได้เลื่อนลงจนกลายเป็นคำสามัญที่หมายถึงภาวะศึก (hostility)⁴⁹ และนอกจากนี้จะเห็นได้ว่าเรื่องของการใช้กำลังเป็นเรื่องทางการเมืองยิ่งกว่าเป็นเรื่องกฎหมาย⁵⁰

⁴⁷ อรุณ ภาณุพงศ์, อ้างแล้ว เจริญรอกที่ 38, น.419-421.

⁴⁸ เพิ่งอ้าง, น.422.

⁴⁹ เพิ่งอ้าง, น.413-414.

⁵⁰ อรุณ ภาณุพงศ์, "มิติใหม่ของกฎหมายระหว่างประเทศ," ใน หนังสือวิชาการทางกฎหมาย ในโอกาสครบรอบ 50 ปี ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, (คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529):177.

สงครามตามความหมายของกฎหมายระหว่างประเทศนั้นได้มีนักนิติศาสตร์ให้คำจำกัดความไว้แตกต่างกัน ซึ่งสามารถสรุปลักษณะสงครามได้ออกเป็น 4 ประการดังนี้

1. สงครามเป็นการต่อสู้ปะทะกันด้วยกำลังของทั้ง 2 ฝ่าย ซึ่งหมายความว่าต้องมีการต่อสู้กัน หากอีกฝ่ายหนึ่งไม่ได้ทำการต่อสู้ย่อมไม่ใช่สงคราม ดังนั้นการใช้กำลังของรัฐหนึ่งต่ออีกรัฐหนึ่งแต่เพียงฝ่ายเดียว โดยไม่ได้รับการประกาศของอีกฝ่ายหนึ่งว่ารัฐนั้นๆ เห็นว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำสงคราม ย่อมไม่ใช่สงครามตามกฎหมายระหว่างประเทศ⁵¹ ถึงแม้จะปรากฏว่าสถานการณ์การต่อสู้ปะทะกันจะเป็นไปอย่างรุนแรง แต่หากทั้ง 2 ประเทศไม่ประสงค์จะให้ถือว่าเป็นสงคราม โดยยังมีการดำเนินความสัมพันธ์ทางการทูตอยู่ หรืออ้างว่าตนไม่อยู่ในสถานะสงครามก็ไม่ถือว่าเป็นสงครามตามกฎหมายระหว่างประเทศ⁵²
2. การต้อนั้นต้องเป็นการต่อสู้ของกองทัพ โดยกฎหมายระหว่างประเทศไม่ถือว่าการต่อสู้ของพลเรือนเป็นการทำสงคราม⁵³
3. การต่อสู้ที่เกิดขึ้นนั้นต้องเป็นการต่อสู้ระหว่างรัฐไม่ใช่การต่อสู้ระหว่างปัจเจกชน ทั้งนี้การต่อสู้ระหว่างรัฐในสหพันธรัฐ ระหว่างกบฏ หรือ ระหว่างรัฐบาลที่ยังไม่ได้รับการรับรอง ยังไม่ถือว่าเป็นสงครามตามกฎหมายระหว่างประเทศ แต่หากรัฐบาลลัทธิที่ได้รับการรับรองสถานะรัฐบาลจากรัฐที่ได้เข้าไปตั้งรัฐบาลลัทธิตนอยู่และได้เคยเป็นรัฐบาลคู่สงครามก่อนจะออกนอกประเทศ ก็อาจได้รับการรับรองเป็นคู่สงครามได้ ส่วนในกรณีของการต่อสู้ระหว่างรัฐในสหพันธรัฐ (member-state of federal state) หรือการต่อสู้ระหว่างรัฐผู้อยู่ใต้การอารักขากับรัฐผู้ให้การอารักขาย่อมถือว่าเป็นสงครามตามกฎหมายระหว่างประเทศเพราะรัฐในสหพันธรัฐ หรือรัฐซึ่งอยู่ภายใต้การอารักขาของรัฐอื่นนั้นถือเป็นบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศ⁵⁴
4. จุดประสงค์ของการทำสงครามต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ของรัฐนั้น กรณีการปฏิบัติการทางทหารลงโทษผู้รุกราน หรือคุกคามสันติภาพขององค์การระหว่างประเทศไม่ถือว่าเป็นสงครามตามกฎหมายระหว่างประเทศ แต่ถือว่าเป็นปฏิบัติการเพื่อรักษาสันติภาพ เนื่องจากการกระทำที่มุ่งประสงค์ต่อประชาคมโลกโดยรวม⁵⁵

⁵¹ H. Lauterpacht, Oppenheim's International laws, Vol. II 7thed. (London:Longman,1952), pp.202-203.

⁵² กรันด์ ธนูเทพ, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 35, น.2.

⁵³ เพิ่งอ้าง, น.1-2.

⁵⁴ H.Lauterpach, *supra* note 51, pp.204,209.

⁵⁵ กรันด์ ธนูเทพ, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 35, น.2.

1.2.3 หลักการสงคราม

1.2.3.1 Jus ad Bellum

เป็นหลักที่ว่าด้วยหลักเกณฑ์อันนำไปสู่การทำสงคราม⁵⁶ โดยในแต่ละยุคแต่ละสมัยก็มีหลักเกณฑ์ที่จะนำไปสู่การทำสงครามที่แตกต่างกัน เริ่มจากลักษณะการใช้กฎป่า (law of the jungle) ที่ถือว่ารัฐมีเสรีภาพในการใช้กำลังโดยไม่มีข้อห้าม สิทธิในการทำสงครามเป็นสิทธิที่สำคัญอันหนึ่งของอำนาจอธิปไตยและต่อมาก็ถือว่าการทำสงครามจะเป็นสงครามยุติธรรมก็ต่อเมื่อได้มีการประกาศเจตนาที่จะทำศึก (animus belligerandi)⁵⁷ โดยมาในยุคปัจจุบันการทำสงครามที่จะถือว่าชอบนั้นต้องเป็นการทำสงครามภายใต้ข้อยกเว้นในกฎบัตรสหประชาชาติข้อ 51 เพื่อป้องกันตนเอง (self defence) และข้อ 48 การใช้กำลังเพื่อบังคับให้รัฐปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะมนตรีความมั่นคง (Security Council) รวมถึงเรื่องรีไพรซ์ลส์ และการดำเนินการเพื่อรักษาสันติภาพตามกฎหมาย

1.2.3.2 Jus in Bello

เป็นหลักเกณฑ์ว่าด้วยการทำสงคราม⁵⁸ รวมถึงหลักทางมนุษยธรรม (humanitarian rules) ด้วย โดยเป็นหลักเกณฑ์ที่มีลักษณะของจารีตประเพณีที่ปฏิบัติกันมาอันถือกันว่าเป็นหน้าที่ต้องคำนึงถึงหลักสามัญทั่ว ๆ ไปดังนี้คือ⁵⁹

1. หลักที่ว่าในการยุทธทุกครั้งจะต้องมีเป้าหมายที่แน่นอนโดยเฉพาะ
2. หลักที่ว่าการที่คู่กรณีมุ่งที่จะให้บรรลุถึงเป้าหมายนั้นควรจะก่อให้เกิดความสูญเสีย น้อยที่สุดและไม่ก่อกรรมทำเข็ญแก่คนของฝ่ายข้าศึก

⁵⁶ Adam Roberts and Richard Guelff, Documents on the Laws of War, second edition (Great Britain : Biddles Ltd Guild and King's Lynn, 1989):1

⁵⁷ อรุณ ภาณุพงศ์, อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 38, น.408-409.

⁵⁸ Adam Roberts and Richard Guelff, *supra* note 56, p.1.

⁵⁹ Major Sanit Tipayso, "An Analysis of Prisoner of War Policies and Legal Considerations," (Tutorial Programme U.S. Army Military Police School, 1968), p.172. อ้างถึงใน จาตุรนต์ วรรณนวล, "กฎหมายและการปฏิบัติต่อเชลยศึกของประเทศไทย," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต นิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534), น.14.

3. หลักที่ว่าในการทำสงครามนั้น หากทำไปแล้วไม่คุ้มกับสิ่งที่จะต้องสูญเสียไป ก็ไม่ควรจะกระทำ

ในกรณีที่มีการละเมิดหลักเกณฑ์ของ Jus in Bello อย่างร้ายแรงผู้ที่กระทำการละเมิด ก็จะถูกดำเนินคดีในฐานะที่เป็นอาชญากรสงคราม⁶⁰

หลักเกณฑ์ว่าด้วยการทำสงครามนั้นยังไม่มีการพูดถึงมากนักในตอนต้นของยุคกลาง ซึ่งต่อมาในช่วงตอนกลาง ๆ ของยุคได้เริ่มมีข้อจำกัดบางประการในการทำสงครามซึ่งเกิดจากการปฏิบัติของพวกอัศวิน หรือรูปแบบพฤติกรรมทางศาสนา เช่นการห้ามใส่ยาพิษลงไปในน้ำพุหรือบ่อน้ำ⁶¹

ช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 16-19 หลักเกณฑ์ของ Jus in Bello ก็เริ่มมีความแข็งแกร่งมากขึ้น เนื่องจากเริ่มมีการนึกถึงความสำคัญของมนุษยธรรมในการทำสงครามมากยิ่งขึ้น จนกระทั่งมาถึงช่วงหลังของคริสต์ศตวรรษที่ 19 ได้มีการรวบรวมหลักเกณฑ์ในการทำสงครามให้อยู่ในรูปแบบของความตกลงพหุภาคี (multilateral agreement) หรือคำปฏิญญา (declaration)⁶²

สนธิสัญญาที่สำคัญที่ตั้งอยู่บนหลัก Jus in Bello ในปัจจุบันที่สำคัญได้แก่ อนุสัญญาเฮก (The Hague Convention) อนุสัญญาเจนีวาฉบับลงวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949 ทั้งสี่ฉบับ พิธีสารฉบับที่ 1 (Protocol I) อนุสัญญาเกี่ยวกับการห้ามใช้เทคนิคดัดแปลงสิ่งแวดล้อมในทางทหารหรือทางการใช้ที่เป็นปฏิปักษ์อื่นๆ (Convention on the Prohibition of Military or Any Other Hostile Use of Environmental Modification Techniques "ENMOD")^{63 64}

นอกจากนี้การละเมิดกฎหมายสงครามที่เกิดขึ้นจะต้องแบ่งแยกกว่าเป็นการละเมิดหลักสงคราม Jus ad Bellum หรือ Jus in Bello เพราะคู่สงครามที่ละเมิด Jus ad Bellum อาจ

⁶⁰ กนกวรรณ ภิบาลชนม์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 29, น.23.

⁶¹ Rumigiusz Bierzanek, "The prosecution of war crimes," in A treatise on international Criminal Law. Vol. I :Crimes and Punishment, eds.m.Charif Bassiouni and V.P. Nanda (Illinois :Charles C.Thomas Publisher, 1973), p.559.

⁶² กนกวรรณ ภิบาลชนม์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 29, น.22.

⁶³ The Convention on the Prohibition of Military or Any Other Hostile Use of Environmental Modification Techniques, Dec. 10, 1976, 1108 U.N.T.S. 152 (hereinafter ENMOD).

⁶⁴ Michael N. Schmit, "Green War : An Assessment of the Environmental Law of International Armed Conflict," Yale Journal of International Law 22, 1,(wint 1997):62-82.

ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการทำสงครามถึงแม้ว่าคู่สงครามนั้นจะมีได้ละเมิดหลักสงคราม Jus in Bello ก็ตาม⁶⁵

1.3 แนวความคิด วิวัฒนาการและลักษณะของอาชญากรรมสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ

1.3.1 ความหมายของอาชญากรรมสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ

1.3.1.1 ความหมายของสิ่งแวดล้อม

เมื่อพิจารณาความหมายสิ่งแวดล้อมในทางระหว่างประเทศของสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองและรักษาสีงแวดล้อมจะเห็นได้ว่าได้มีการหลีกเลี่ยงการให้คำจำกัดความของคำว่า “สิ่งแวดล้อม”⁶⁶ ดังปรากฏในปฏิญญากรุงสต็อกโฮล์มว่าด้วยสิ่งแวดล้อมของมนุษย์ ค.ศ. 1972 (Stockholm declaration on Human Environment 1972)⁶⁷ ซึ่งเป็นตราสารที่สำคัญในเรื่องสิ่งแวดล้อมที่วางแนวความคิดและหลักการในการคุ้มครองและรักษาสีงแวดล้อม มิได้ให้คำจำกัดความไว้โดยตรงแต่ได้มีการกล่าวถึงสิ่งแวดล้อมในวรรค 1 ของอารัมภบทว่า “มนุษย์เป็นทั้งผู้สร้างและเป้าหมายของสิ่งแวดล้อมของมนุษย์ซึ่งทำให้มนุษย์ดำรงชีพอยู่ได้ทางกายภาพและให้โอกาสแก่มนุษย์ที่จะเติบโตในด้านสติปัญญา ศีลธรรม สังคมและจิตวิญญาณ... สิ่งแวดล้อมของมนุษย์ทั้งสองด้านคือด้านที่เป็นธรรมชาติและด้านที่มนุษย์ทำขึ้นนั้นย่อมเป็นสาระสำคัญต่อความอยู่ดีกินดีและการใช้สิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานแม้กระทั่งสิทธิในชีวิตเอง” ซึ่งกล่าวได้ว่า “สิ่งแวดล้อม” หมายถึงสิ่งที่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติและสิ่งที่มนุษย์ได้

⁶⁵ George Schwarzenberger, International Law As Applied by International Courts and Tribunals 767 (1968). quoted in Luan Low and David Hodgkinson, “Compensation for Wartime Environmental Damage : Challenges to International Law After the Gulf War,” *Virginia Journal of International Law* 35 ,2 (wint 1995):413.

⁶⁶ B.w. Birne and A.E. Boyle, International Law and the Environmental, Clarendon press, Oxford, 1992, p.2 อ้างถึงใน จุมพต สายสุนทร, กฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ การคุ้มครองและการรักษาสีงแวดล้อมทางทะเล, (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2546) น.24-26.

⁶⁷ The Stockholm Declaration; World Charter for Nature, UNGA A/RES/37/7,1982.

สร้างขึ้นด้วย และเป็นสิ่งที่ทำให้มนุษย์ดำรงชีพอยู่ได้ทางกายภาพและให้โอกาสแก่มนุษย์ที่จะเติบโตด้านสติปัญญา ศิลธรรม สังคมและจิตวิญญาณ และการใช้สิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานได้⁶⁸

กฎหมายเกี่ยวกับการทำสงครามเห็นได้ชัดว่ามีความจำเป็นที่จะต้องมีการจำกัดความคำว่า "สิ่งแวดล้อม" เนื่องจากการทำสงครามคงไม่สามารถหลีกเลี่ยงความเสียหายทางสิ่งแวดล้อมได้ไม่ว่าจะเกิดจากวิธีการในการทำสงคราม (methods) หรือวิถีทางที่จะนำไปสู่เป้าหมายของการทำสงคราม (means) อันก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมอย่างกว้างขวาง (widespread) ในระยะยาว (long-term) และร้ายแรง (severe) พิธีสารฉบับที่ 1 (Protocol I) ได้ใช้คำว่า "สิ่งแวดล้อมตามธรรมชาติ (natural environment) โดยไม่มีการให้คำจำกัดความไว้ แต่ปรากฏในการประชุมทางการทูตซึ่งจัดขึ้นเพื่อนำไปสู่การยอมรับพิธีสารฉบับนี้ได้มีการใช้คำว่า "ecosystem" ซึ่งเป็นคำที่มีความหมายว่า ระบบที่เกิดจากความสัมพันธ์ระหว่างสิ่งมีชีวิตและสิ่งแวดล้อม แต่ในพิธีสารสุดท้ายไม่ปรากฏว่ามีคำนี้ปรากฏอยู่⁶⁹

ปัญหาความยากลำบากในการให้คำจำกัดความของสิ่งแวดล้อมยังพบในการร่างอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 5 ว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมในเวลาขัดกันทางกำลังทหาร (Convention on the Protection of the Environment in Time of Armed Conflict "Fifth Geneva") โดยกลุ่มกรีนพีซ (Greenpeace) เห็นว่าความเป็นมนุษย์นั้นเป็นส่วนทั้งหมดของสิ่งแวดล้อม ดังนั้นเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 5 ว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมในเวลาสงครามนี้ คำว่า "สิ่งแวดล้อม" ควรได้รับการจำกัดความว่าหมายถึงสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติรวมกับสิ่งแวดล้อมที่มนุษย์ได้สร้างขึ้นด้วยซึ่งการให้คำจำกัดความนี้เป็นการปกป้องคุณค่าทางมนุษยธรรมด้วย (humanitarian values)⁷⁰

การให้คำจำกัดความของสิ่งแวดล้อมนับว่ามีความสำคัญ ทั้งนี้เพื่อให้สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมของอนุสัญญานั้นๆ ส่วนอนุสัญญาที่ใช้เป็นตราสารในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมในเวลาสงครามจะต้องมีลักษณะเป็นไปตามความเป็นจริงด้วย โดย

⁶⁸ จุมพต สายสุนทร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 66, น.24-25.

⁶⁹ Glen Plant, Environment Protection and the Law of War a 'Fifth Geneva' Convention on the Protection of the Environment in Time of Armed Conflict ? (Great Britain : Biddles Ltd of Guildford and Kings Lynn, 1992), pp.255-256.

⁷⁰ Ibid. p.77.

จะต้องมีการนับรวมถึงข้อพิจารณาทางการทหารเข้าไปด้วยเช่นเดียวกันกับข้อกังวลทางสิ่งแวดล้อมตลอดถึงการยอมรับของรัฐด้วย⁷¹

ส่วนคำว่า “สิ่งแวดล้อม” ที่มีการใช้อยู่ในประเทศไทยนั้นจะเห็นได้จากพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535⁷² มาตรา 4 ให้ความหมายดังนี้ “สิ่งแวดล้อม หมายความว่า สิ่งต่างๆ ที่มีลักษณะทางกายภาพและชีวภาพที่อยู่รอบตัวมนุษย์ซึ่งเกิดขึ้นโดยธรรมชาติและสิ่งที่มีมนุษย์ได้ทำขึ้น” นอกจากนี้ยังให้คำจำกัดความของคุณภาพสิ่งแวดล้อมดังนี้ “คุณภาพสิ่งแวดล้อม หมายความว่า คุณภาพของธรรมชาติ อันได้แก่ สัตว์ พืช และทรัพยากรธรรมชาติต่างๆ และสิ่งที่มีมนุษย์ได้ทำขึ้น ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ต่อการดำรงชีพของประชาชนและความสมบูรณ์สืบไปของมนุษยชาติ” คำนิยาม “คุณภาพสิ่งแวดล้อม” ได้ขยายความคำว่า “สิ่งแวดล้อม” ของคำว่าสิ่งต่างๆ ที่มีลักษณะทางกายภาพและชีวภาพที่อยู่รอบตัวมนุษย์ซึ่งเกิดขึ้นโดยธรรมชาติว่าได้แก่ สัตว์ พืช และทรัพยากรธรรมชาติต่างๆ เพื่อประโยชน์ต่อการดำรงชีพของประชาชนและความสมบูรณ์สืบไปของมนุษยชาติ โดยขอบเขตของ “สิ่งแวดล้อม” นี้จำกัดอยู่เพียงสิ่งแวดล้อมในโลกใบนี้รวมตลอดถึงบรรยากาศที่ปกคลุมโลก⁷³

1.3.1.2 ความหมายของอาชญากรรมสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ

การให้ความหมายของ “อาชญากรรมสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ” นั้น ได้มีความพยายามในทางระหว่างประเทศที่จะให้ความหมาย ดังที่ปรากฏตามร่างประมวลอาชญากรรมต่อความสงบ และความปลอดภัยของมนุษยชาติ (Draft Code of Crimes against Peace and Security of Mankind) โดยคณะกรรมการการกฎหมายระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (International Law Commission) ข้อ 26⁷⁴ ซึ่งกล่าวว่า ปัจเจกชนผู้ที่เจตนาก่อ หรือเป็นผู้ที่ออกคำสั่งในการก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมในลักษณะกว้างขวาง (widespread) มีระยะยาว (long-term) และรุนแรง (severe) ต้องได้รับการลงโทษอันเป็นการกำหนดลักษณะการกระทำที่จะถือว่าเป็นอาชญากรรมสิ่งแวดล้อม โดยข้อบทนี้ได้มีพื้นฐานมาจากร่างข้อบทความรับผิดชอบของรัฐ (Draft Article on State Responsibility) โดยคณะกรรมการการกฎหมายระหว่างประเทศแห่ง

⁷¹ Ibid. p.255.

⁷² ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 110 ตอนที่ 6 หน้า 1 ลงวันที่ 20 พฤษภาคม 2535.

⁷³ จุมพต สายสุนทร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 66, น.25-26.

⁷⁴ The International Law Commission's Draft Code of Crimes against Peace and Security of Mankind, *supra* note 31, art.26.

สหประชาชาติ (International Law Commission) ข้อ 19⁷⁵ ที่ได้กล่าวถึงความหมายของ "อาชญากรรมระหว่างประเทศ"⁷⁶

1.3.2 แนวความคิดและวิวัฒนาการเรื่องการทำสงครามกับอาชญากรรมสิ่งแวดล้อม

การทำสงครามที่มีผลต่อสิ่งแวดล้อมนั้น เกิดขึ้นทั้งจากวิธีการในการทำสงคราม (methods) และวิถีทางที่จะนำไปสู่เป้าหมายของสงคราม (means) อันมีมาตั้งแต่สมัยอดีตกาล นับแต่ก่อนสมัยที่กรุงโรมได้หัวนดินเมืองคาร์เทจ (Carthage) ด้วยเกลือ⁷⁷ ซึ่งการทำสงครามในยุคต้นๆ นั้น ถือเป็นอำนาจอธิปไตยของรัฐที่สามารถทำสงครามได้ ยุทธวิธีในการทำสงครามก็มีอยู่หลายวิธีและไม่จำกัด ซึ่งสร้างความโหดร้ายและไร้ซึ่งมนุษยธรรม เพื่อให้เป้าหมายของการทำสงครามบรรลุคือการเอาชนะฝ่ายตรงข้าม ทั้งนี้ก็ได้มีความพยายามที่จะวางแนวทางสำหรับวิธีการทำสงครามแต่ก็ไม่ประสบผลสำเร็จ ต่อมาเมื่อศาสนาคริสต์ได้เข้ามามีอิทธิพลเหนือฝ่ายอาณาจักร กฎหมายเกี่ยวกับการทำสงครามจึงมีลักษณะแนวปฏิบัติทางศาสนาและได้รับการสนับสนุนให้มีการลงโทษทางศาสนาต่อผู้ที่ได้ละเมิดกฎเกณฑ์ด้วย ดังจะเห็นได้จากสมัยกรีกโบราณที่ต้องมีการสาบานว่าจะไม่ใช้ยาพิษในการต่อสู้ หรือมีการห้ามการใส่ยาพิษลงไปในบ่อน้ำ หรือน้ำพุธรรมชาติ (poison spring) โดยผู้ที่กระทำการฝ่าฝืนจะถูกประณามและตราหน้าว่าเป็นผู้ที่ผิดคำสาบาน (perjurers)⁷⁸

แนวความคิดและวิวัฒนาการเรื่องการทำสงครามกับอาชญากรรมสิ่งแวดล้อมได้มีพัฒนาการมาอย่างต่อเนื่อง ดังจะเห็นได้จากจารีตประเพณีระหว่างประเทศในเรื่องการทำ

⁷⁵ International Law Commission's Draft Article on State Responsibility, *supra* note 2, art.19.

⁷⁶ M. Cherif Bassiouni, Commentaries on the International Law Commission's 1991 Draft Code of Crimes against Peace and Security of Mankind (Association Internationale de Droit Penal,1993), p.291.

⁷⁷ Aaron Schwabach, "Environmental Damage Resulting from the NATO Military Action Against Yugoslavia," Columbia Journal of Environmental Law 25 (2000):121.

⁷⁸ Remigiusz Bierzanek, War Crimes : History and Definition, in International Criminal Law : Enforcement, M.Charif Bassiouni, Volume III (New York : Transnational Publishers, Inc,Dobbs Ferry, 1987), p.29.

สงครามและอนุสัญญาระหว่างประเทศเรื่องการทำสงครามต่างๆ ที่สำคัญ รวมถึงเรื่องความรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อสิ่งแวดล้อมอันมีผลมาจากการทำสงคราม ซึ่งพัฒนาการเหล่านี้ได้เกิดขึ้นภายใต้หลักการสงครามเรื่อง Jus in Bellum⁷⁹ รวมถึงพัฒนาการที่จะให้มีอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 5 (Fifth Geneva) อันเป็นหัวข้อสำคัญที่ได้รับการถกเถียงกันในเวทีการประชุมระหว่างประเทศ ณ กรุงลอนดอน (London Conference) ว่าด้วย เรื่อง "A 'Fifth Geneva' Convention on the Protection of the Environment in Time of Armed Conflict" of 3rd June 1991 ซึ่งเกิดขึ้นโดย Dr.Gerd Leipold ของกลุ่ม กรีนพีซ (Greenpeace), Michael Clarke ของ University of London's Centre for Defence Studies (CDS) และ Dr.Glen Plant จากการประชุมออตตาวา (Ottawa Conference) ว่าด้วยเรื่อง "The Use of the Environment as a Tool of Conventional Warfare" of 10-12th July 1991 โดยการสนับสนุนของกระทรวงการต่างประเทศและการค้าของประเทศแคนาดา (Canadian Ministry of External Affairs and Trade) และองค์การสหประชาชาติ (United Nations)⁸⁰

1.3.3 หลักการสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ

1.3.3.1 หลักการสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศในเวลาปกติ

หลักการสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศในเวลาปกติเป็นกฎเกณฑ์ที่เกิดขึ้นมาจากฉันทามติ (consensus) ของรัฐต่างๆ ในรูปอนุสัญญา (convention) พิธีสาร (protocols) และแนวปฏิบัติที่มีลักษณะเป็น Soft-Law และคำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ⁸¹ เพื่อให้ควบคุมการกระทำของรัฐในการดำเนินกิจกรรมของรัฐและของปัจเจกชนที่อยู่ในรัฐหรือในเขตอำนาจของ

⁷⁹ Michael N.Schmitt, *supra* note 64, pp.51-94.

⁸⁰ Glen Plat, *supra* note 69, p.4.

⁸¹ Soft Law คือตราสารระหว่างประเทศที่ไม่มีผลผูกพันทางกฎหมาย (non binding) ในรูปของ มติ (resolution), ความเห็นแนะนำ (recommendations) หรือแถลงการณ์ (declarations) เพื่อให้รัฐต่างๆ ยอมรับหลักการพื้นฐาน (basic principle) โดยตราสารระหว่างประเทศเรื่องสิ่งแวดล้อมที่สำคัญ ได้แก่ Stockholm Declaration on the Human Environment 1972, Rio Declaration 1992, Agenda 21 ซึ่งเป็นโปรแกรมการปฏิบัติเพื่อให้เกิดการพัฒนาอย่างยั่งยืนซึ่งมีการยอมรับกันในที่ประชุมสหประชาชาติเรื่องสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา (United Conference on Environment and Development "UNCED")

รัฐในเวลาปกติเพื่อจุดประสงค์ในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม⁸² โดยหลักการสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศในเวลาปกติพื้นฐานมีดังนี้

1. หลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน (sustainable development) เป็นการพัฒนาในลักษณะที่เป็นไปตามความต้องการของคนในยุคปัจจุบันโดยไม่กระทบกระเทือนต่อการพัฒนาต่อไปในอนาคตตามความต้องการของคนรุ่นหลัง โดยการใช้ทรัพยากรอย่างมีเหตุผลและมีการบำรุงรักษาให้ดีที่สุดเพื่อการใช้ที่มีประสิทธิภาพ⁸³
2. หลักความห่วงกังวลร่วมกันแต่ความรับผิดชอบต่างกัน (common concern of humankind and common but differentiated responsibilities) เป็นแนวความคิดที่เกิดจากว่าสิ่งแวดล้อมเป็นประเด็นปัญหาที่มนุษย์ทุกคนมีความห่วงกังวลร่วมกัน และความห่วงกังวลร่วมกันนี้ทำให้รัฐต่างๆ ไม่ควรที่จะก่อความเสียหายต่อทรัพยากรที่เป็นสมบัติร่วมกันของมวลมนุษยชาติ หากเกิดความเสียหายขึ้นรัฐต่างๆ ต้องร่วมกันรับผิดชอบในปัญหาที่เกิดขึ้นด้วย ซึ่งหลักการนี้ดูจะเป็นข้อยกเว้นของหลักการที่ว่า รัฐมีอำนาจอธิปไตยอย่างถาวรในดินแดนของตน (permanent sovereignty)⁸⁴
3. หลักการเป็นหุ้นส่วนร่วมกัน (partnership) เป็นแนวความคิดที่มีวิวัฒนาการมาจากความร่วมมือระหว่างประเทศที่รัฐทั้งหลายมีพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศ ในอันที่จะร่วมมือกันในทางระหว่างประเทศในการแก้ไขปัญหาระหว่างประเทศต่างๆ ทั้งปัญหาเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม หรือมนุษยธรรม⁸⁵ ซึ่งจะเห็นเป็นรูปธรรมได้จากการแลกเปลี่ยนข้อสนเทศ หรือการปรึกษาหารือในทางระหว่างประเทศ⁸⁶

⁸² "UNEP Environment Law Training Manual", ISBN: 92-807-1695-6 (United Nations Environment Programme, 1997) p.8-9. อ้างถึงใน พรชัย ด้านวิวัฒน์, กฎหมายการค้าและสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544), น.82-83.

⁸³ David Hunter, Julia Sommer and Scott Vaughan, "Concepts and Principles of International Environment Law : An Introduction" (UNEP, Geneva, 1994) pp.6-7. อ้างถึงใน พรชัย ด้านวิวัฒน์, พินิจอ้าง น.91-92.

⁸⁴ General Assembly Resolution on Permanent Sovereignty Over Natural Resources (G.A. Res. 1803 XV 1), G.A.O.R., 17th Sess., Supp. 17 (1972), p.15. อ้างถึงใน พรชัย ด้านวิวัฒน์, พินิจอ้าง น.92-93.

⁸⁵ ข้อ 1 กฎบัตรสหประชาชาติ " The Purposes of the United Nations are ...

1.3.3.2 หลักการสิ่งแวดลอมระหว่างประเทศในเวลาสงคราม

หลักการสิ่งแวดลอมระหว่างประเทศในเวลาสงครามเป็นกฎเกณฑ์ที่เกิดขึ้นมาจากความพยายามในการคุ้มครองสิ่งแวดลอมในเวลาสงครามเพราะหากจะนำหลักการสิ่งแวดลอมในเวลาปกติมาใช้แล้วคงไม่เพียงพอต่อการคุ้มครองสิ่งแวดลอม เนื่องจากโดยธรรมชาติของการทำสงครามเอง บางกฎเกณฑ์ได้ถูกละเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามโดยปริยาย อนุสัญญาที่สำคัญที่ได้วางกฎเกณฑ์เพื่อการคุ้มครองสิ่งแวดลอมในเวลาสงครามที่สำคัญมีดังนี้

1. อนุสัญญาเฮกฉบับที่ 4 ว่าด้วยการเคารพกฎหมายและจารีตประเพณีในการทำสงครามบนบก ค.ศ. 1907 (The Hague Convention IV Respecting the Laws and Customs of War on Land 1907)⁸⁷ ได้มีการประมวลหลักการที่เกี่ยวข้องกับเรื่องสิ่งแวดลอมที่สำคัญ ดังนี้

ข้อ 22⁸⁸ กล่าวถึงสิทธิของคู่สงครามในการกำหนดเป้าหมายในการทำลายฝ่ายตรงข้ามนั้นว่า ไม่ได้มีอยู่ในลักษณะที่ไม่จำกัด ซึ่งหลักการนี้ได้ถูกยึดถือในการกล่าวอ้างสนับสนุนแนวความคิดพื้นฐานในบทบัญญัติเรื่องสิ่งแวดลอม⁸⁹

ข้อ 23 (a)⁹⁰ กล่าวถึงการห้ามการทำสงครามโดยการทำให้เป็นพิษ หรือ การใช้อาวุธที่เป็นพิษ

ข้อ 23 (e)⁹¹ กล่าวถึงการห้ามกระทำการทางทหาร ทางอาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นที่ก่อให้เกิดความเสียหายโดยไม่จำเป็น (unnecessary suffering) โดยหลักการเรื่องความเสียหายโดยไม่จำเป็นนี้ได้ถูกนำไปปรับใช้ในลักษณะที่เป็นส่วนหนึ่งของหลักการเรื่องความเป็นมนุษย์⁹²

3. To achieve international co-operation in solving international problems of an economic, social, cultural, or humanitarian character..."

⁸⁶ พรชัย ด้านวิวัฒน์, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 82*, น.93-94.

⁸⁷ The Hague Convention IV Respecting the Laws and Customs of War on Land, 18 October 1907, 36 Stat. 2277, 205 Consol. T.S. 227 (hereinafter Hague IV).

⁸⁸ *Ibid.* art.22.

⁸⁹ Michael N.Schmitt, *supra* note 64, p.63.

⁹⁰ Hague IV, *supra* note 87, art.23 (a).

⁹¹ *Ibid.* art.23 (e).

⁹² Michael N.Schmitt, *supra* note 64, p.63.

ข้อ 23(g)⁹³ กล่าวถึงหลักการเรื่องความจำเป็นทางทหาร โดยการห้ามกระทำการที่ทำลาย หรือการยึดครองทรัพย์สินของฝ่ายตรงข้าม ยกเว้นการกระทำเช่นว่าเป็นสิ่งที่เสี่ยงมิได้ เนื่องจากมีความจำเป็นในการทำสงคราม ซึ่งหลักการในข้อนี้ได้มีการถกเถียงกันว่าเป็นข้อบทที่มีความมุ่งหมายที่จะรักษาทรัพย์สินของรัฐเท่านั้นหรือไม่ ซึ่งกองทัพบกของสหรัฐอเมริกาและคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ (International Committee of the Red Cross “ICRC”) ได้ยอมรับว่าข้อบทนี้ได้รวมถึงทรัพย์สินทุกชนิด ไม่ว่าจะตั้งอยู่ ณ ที่ใดและไม่ว่าใครเป็นเจ้าของ⁹⁴ ปัญหาที่พบบ่อยคือทรัพย์สินนี้รวมถึงสิ่งแวดล้อมด้วยหรือไม่ ซึ่งทรัพย์สินนี้ได้มีการปรับใช้กับสิ่งที่จับต้องได้ เช่น พื้นดิน ฝูงปศุสัตว์ พืชผลและสิ่งบรรจุน้ำทั้งหลาย แต่อย่างไรก็ตามบทบัญญัตินี้ยังไม่มี ความชัดเจน เช่นกรณีบรรยากาศถือเป็นทรัพย์สินหรือไม่ ซึ่งต้องมีการตีความเมื่อการกระทำนั้นทำให้อุณหภูมิเปลี่ยนแปลงไป หรือมีการทำลายชั้นบรรยากาศ ซึ่งการกำหนดคำจำกัดความของคำต่างๆ เหล่านี้ให้มีความทันสมัยนับว่ามีความสำคัญ⁹⁵

ข้อ 32 (a)⁹⁶ กล่าวถึงการห้ามใช้ยาพิษหรืออาวุธอาบยาพิษ

ข้อ 55⁹⁷ กล่าวถึงกรณีที่ดินที่เข้าทำสงครามเมื่อเข้ายึดครองดินแดนของฝ่ายตรงข้าม ควรถือว่าตนเป็นผู้ทำการปกครองหรือเป็นผู้ที่มีสิทธิเก็บกินในตึกสาธารณะ อสังหาริมทรัพย์ ป่าไม้ และพื้นที่การเกษตร ซึ่งเป็นของฝ่ายตรงข้ามและได้ตั้งอยู่ในรัฐที่ได้เข้าไปยึดครอง นอกจากนี้ผู้ยึดครองจะต้องรักษาสาระสำคัญของทรัพย์สินเหล่านี้และดูแลปกครองทรัพย์สินเหล่านี้ในลักษณะที่สอดคล้องกับกฎเกณฑ์ในเรื่องสิทธิเก็บกิน ซึ่งจากที่กล่าวข้างต้นในฐานะผู้ที่มีสิทธิเก็บกินมีสิทธิที่จะร่วมใช้ทรัพย์สินเหล่านี้ แต่อย่างไรก็ตามไม่สามารถทำการเปลี่ยนแปลงอย่างถาวร หรือทำลายทรัพย์สินเช่นว่าได้

⁹³ Hague IV, *supra* note 87, art.23 (g).

⁹⁴ Department of the Army, International Law 174 (Pamphlet No. 27-161-2, 1962). and International Committee of the Red Cross, Commentary : Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War 302 (Jean S. Pictet ed., 1958). The set of four ICRC Commentaries edited by Jean Pictet is the definitive source on interpretation of the Geneva Conventions of 1949. quoted in Michael N. Schmitt, *supra* note 64, p.63.

⁹⁵ Michael N.Schmitt, *supra* note 64, p.64.

⁹⁶ Hague IV, *supra* note 87, art.32 (a).

⁹⁷ *Ibid.* art.55.

2. อนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 4 เกี่ยวกับการคุ้มครองพลเรือนในเวลาสงครามลงวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949 (The Geneva Convention IV Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War of 12 August 1949) ได้มีการประมวลหลักการที่เกี่ยวข้องกับเรื่องสิ่งแวดล้อมที่สำคัญ ดังนี้

ข้อ 53⁹⁸ กล่าวถึงการห้ามมิให้ประเทศที่ยึดครองทำลายทรัพย์สินอันเป็นสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นของส่วนตัว หรือส่วนรวมของเอกชน หรือของรัฐ หรือขององค์การสาธารณะ หรือขององค์การสังคม หรือสหกรณ์ เว้นแต่การยึดครองทำลายนั้นเป็นความจำเป็นโดยแท้เพื่อการปฏิบัติการทางทหาร โดยข้อบทนี้ต้องมีการนำกฎหมายจารีตประเพณีเรื่องความจำเป็นทางทหาร (military necessity) มาอุดช่องว่างในการตีความว่าอย่างไรถือว่าเป็นความจำเป็นโดยแท้เพื่อการปฏิบัติการทางทหาร⁹⁹ โดยข้อ 147¹⁰⁰ ได้กล่าวด้วยว่าการทำลายและรบกวนทรัพย์สินอย่างกว้างขวางโดยไม่มีความจำเป็นทางทหารถือเป็นการกระทำที่ละเมิดอย่างร้ายแรง

3. พิธีสารฉบับที่ 1 (Protocol I) ได้มีการประมวลหลักการที่เกี่ยวข้องกับเรื่องสิ่งแวดล้อมที่สำคัญ ดังนี้

ข้อ 35 (3)¹⁰¹ ได้กล่าวถึงการห้ามวิธีการในการทำสงคราม (methods) หรือวิถีทางที่จะนำไปสู่เป้าหมายของสงคราม (means) โดยมีเจตนาหรืออาจคาดหมายได้ว่าจะทำให้สภาพแวดล้อมทางธรรมชาติเสียหายในลักษณะกว้างขวาง (widespread) ในระยะยาว (long-term) และร้ายแรง (severe)

ข้อ 55 (1)¹⁰² ได้กล่าวถึง ในเวลาสงครามนั้นจะต้องให้มีการดูแลคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางธรรมชาติต่อความเสียหายที่มีลักษณะกว้างขวาง (widespread) ในระยะยาว (long-term) และร้ายแรง (severe) การคุ้มครองดังกล่าวให้รวมถึงการห้ามวิธีการในการทำสงคราม (methods) หรือวิถีทางที่จะนำไปสู่เป้าหมายของสงคราม (means) ซึ่งมุ่งประสงค์หรืออาจคาดได้ว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมทางธรรมชาติและด้วยเหตุดังกล่าวก็ก่อให้เกิดความเสื่อมเสียต่อสุขภาพ หรือการดำรงชีวิตของประชากร

⁹⁸ Geneva Convention IV, *supra* note 20, art.53.

⁹⁹ Michael N.Schmitt, *supra* note 64, p.66.

¹⁰⁰ Geneva Convention IV, *supra* note 20, art.147.

¹⁰¹ Protocol I, *supra* note 16, art.35 (3).

¹⁰² *Ibid.* art.55 (1).

ข้อ 55 (2)¹⁰³ ได้กล่าวถึงการห้ามมิให้ทำการโจมตีสิ่งแวดล้อมทางธรรมชาติในลักษณะของการตอบโต้

ข้อ 56 (1)¹⁰⁴ ได้กล่าวถึงการคุ้มครองงานและสิ่งติดตั้งที่บรรจุพลังงานอันตราย กล่าวคือ เชื้อน ทานบ หรือโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ จะต้องไม่ถูกทำให้เป็นเป้าหมายการโจมตี ถึงแม้ในกรณีที่สถานที่เหล่านี้เป็นเป้าหมายทางทหารก็ตาม หากการโจมตีดังกล่าวอาจก่อให้เกิดการปลดปล่อยพลังงานอันตราย และเป็นผลให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประชากรพลเรือน เป้าหมายทางทหารอื่นซึ่งตั้งอยู่หรืออยู่ในบริเวณใกล้เคียงกับงานหรือสิ่งติดตั้งเหล่านี้ จะไม่ตกเป็นเป้าหมายการโจมตีหากการโจมตีดังกล่าวอาจก่อให้เกิดการปลดปล่อยพลังงานอันตรายจากงาน หรือสิ่งติดตั้ง และเป็นผลให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประชากรพลเรือน และข้อ 56 (2)¹⁰⁵ ได้กล่าวถึง กรณีการให้ความคุ้มครองเป็นพิเศษจากการโจมตีตามที่บัญญัติไว้ใน ข้อ 56 (1) ล้นสุดลง 3 กรณี คือ กรณีเชื้อน หรือทานบ ก็เฉพาะหากได้ไ้้นนอกเหนือไปจากหน้าที่ตามปกติและใช้ในการสนับสนุนในลักษณะประจำสำคัญ และโดยตรงต่อการปฏิบัติการทางทหาร และหากการโจมตีดังกล่าวเป็นวิธีการที่อาจนำไปใช้ได้เพียงวิธีการเดียวในอันที่จะยุติการสนับสนุนนั้น กรณีโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์เฉพาะหากได้ผลิตพลังงานไฟฟ้าเป็นการสนับสนุนในลักษณะประจำสำคัญ และโดยตรงต่อการปฏิบัติการทางทหาร และหากการโจมตีดังกล่าวเป็นวิธีการที่อาจนำไปใช้ได้เพียงวิธีการเดียวในอันที่จะยุติการสนับสนุนนั้น และสุดท้ายกรณีเป้าหมายทางทหารอื่นๆ ซึ่งตั้งอยู่หรืออยู่ในบริเวณใกล้เคียงกับงาน หรือสิ่งติดตั้งเหล่านี้ ก็เฉพาะหากได้ใช้ในการสนับสนุนในลักษณะประจำสำคัญและโดยตรงต่อการปฏิบัติการทางทหาร และหากการโจมตีดังกล่าวจะเป็นวิธีการที่อาจนำไปใช้ได้เพียงวิธีการเดียวในอันที่จะยุติการสนับสนุนนั้น นอกจากนี้ ข้อ 56 (3)¹⁰⁶ ยังกล่าวด้วยว่าต้องมีการระมัดระวังล่วงหน้าทั้งปวง มาใช้เพื่อหลีกเลี่ยงการปลดปล่อยพลังงานอันตรายนั้นๆ หากการคุ้มครองที่กล่าวมาในข้อ 56 (2) ได้ล้นสุดลงและได้มีการโจมตีขึ้น

ปัญหาที่พบคือความเสียหายที่มีลักษณะกว้างขวาง (widespread) ในระยะยาว (long-term) และร้ายแรง (severe) ได้มีการใช้คำเชื่อมว่า “และ” ซึ่งทำให้ความเสียหายต้องประกอบไปด้วยทั้งสามส่วนซึ่งเกือบเป็นไปไม่ได้ที่จะให้มีองค์ประกอบครบทั้งสามส่วน ยกเว้นใน

¹⁰³ Ibid. art.55 (2).

¹⁰⁴ Ibid. art.56 (1).

¹⁰⁵ Ibid. art.56 (2).

¹⁰⁶ Ibid. art.55 (3).

กรณีที่เราจะอ้างอย่างมีน้ำหนักจริงๆ¹⁰⁷ นอกจากนี้ปัญหาคำจำกัดความของคำทั้งสามก็เป็นหัวใจสำคัญ ซึ่งหากศึกษาถึงประวัติการเจรจาผู้แทนที่เข้าร่วมประชุมในการพิจารณาประโยคนี้นี้แล้วได้มีบางท่านกล่าวถึง "ระยะยาว (long-term)" ว่าหมายถึง ระยะเวลาที่นับเป็นทศวรรษ (period measured in decades)¹⁰⁸ การให้ความหมายยังไม่มี ความชัดเจน แต่คำชี้แนะเกี่ยวกับความหมายของคำต่างๆ นี้ปรากฏใน "Operational Law Hand book" ของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นประเทศที่ยังไม่ได้ให้สัตยาบันพิธีสารนี้ โดยกล่าวถึง คำว่ากว้างขวาง (widespread) หมายถึง หลายร้อยกิโลเมตร (several hundred square kilometers) ส่วนคำว่าร้ายแรง (severe) กล่าวว่าสามารถอธิบายโดยข้อ 55 ของพิธีสารฉบับที่ 1 (Protocol I) อ้างถึงการกระทำที่เป็นผลร้ายต่อสุขภาพ หรือการอยู่รอดของประชากร (prejudices the health or survival of the population)¹⁰⁹

อย่างไรก็ตามจะเห็นได้ว่าพิธีสารฉบับที่ 1 (Protocol I) เป็นตราสารแรกที่มีความมุ่งประสงค์คุ้มครองสิ่งแวดล้อมจากการถูกทำลายในเวลาสงครามเป็นการเฉพาะซึ่งความคิดในเรื่องนี้ได้เกิดขึ้นครั้งแรกในการประชุมระดับรัฐบาลผู้เชี่ยวชาญในปี ค.ศ. 1972 (Conference of Government Experts 1972)¹¹⁰ ข้อที่ 35 และข้อ 55 นี้ได้แสดงถึงพัฒนาการที่ก้าวไกลที่สุดในเรื่องการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมในเวลาสงครามในบรรดาตราสารระหว่างประเทศ¹¹¹ แต่อย่างไรก็

¹⁰⁷ Michael N.Schmitt, *supra* note 64, p.71.

¹⁰⁸ 15 Official Records of the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts 220, p.268 quoted in Michael N.Schmitt, *supra* note 64, p.71.

¹⁰⁹ International & Operational Law Dep't, U.S. Army, Operational Law Handbook (1995) quoted in Michael N.Schmitt, *supra* note 64, p.71.

¹¹⁰ 2 International Comm. Of the Red Cross, Report on the work of the conference of Government Experts on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts 51 (1972) quoted in Michael N.Schmitt, *supra* note 64, p.69.

¹¹¹ Michael N.Schmitt, *supra* note 64, p.70.

ตามคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ (ICRC) ได้กล่าวถึงสถานะของข้อ 35 (3) และ ข้อ 55 ว่ายังไม่ถือเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ¹¹²

4. อนุสัญญาเกี่ยวกับการห้ามใช้เทคนิคการดัดแปลงสิ่งแวดล้อมในทางทหารหรือการใช้ที่เป็นปฏิปักษ์อื่นๆ (ENMOD) ได้มีการประมวลหลักการที่เกี่ยวกับเรื่องสิ่งแวดล้อมที่สำคัญ ดังนี้

ข้อ 1¹¹³ กล่าวถึงการห้ามใช้เทคนิคการดัดแปลงสิ่งแวดล้อมในทางทหารหรือการใช้ที่เป็นปฏิปักษ์อื่นๆ ในการก่อให้เกิดความเสียหายหรืออันตรายอย่างกว้างขวาง (widespread) เป็นระยะเวลายาวนาน (long-lasting) หรือร้ายแรง (severe) อันเป็นผลมาจากความมุ่งประสงค์ในการทำลาย หรือทำให้เสียหาย หรืออันตรายต่อรัฐภาคีอื่นๆ รวมถึงห้ามการช่วยเหลือ สนับสนุน หรือชักนำรัฐ กลุ่มของรัฐหรือองค์การระหว่างประเทศให้กระทำการที่ขัดต่อสิ่งที่กล่าวมาข้างต้น

ข้อ 2¹¹⁴ กล่าวถึงเทคนิคการดัดแปลงสิ่งแวดล้อม (environment modification technique) ว่าเป็น เทคนิคใดๆ ภายใต้การโคจรวงโคจรที่เปลี่ยนแปลงกระบวนการของธรรมชาติ ไม่ว่าจะเป็นการเคลื่อนที่ ส่วนประกอบหรือโครงสร้างของโลก สิ่งมีชีวิตพืชและสัตว์ เปลือกโลก น้ำ บริเวณพื้นผิวโลก บรรยากาศของโลก หรืออวกาศเหนือบรรยากาศโลกขึ้นไป ซึ่งตามที่กล่าวมานี้ รวมถึงกรณี แผ่นดินไหว คลื่นสึนามิ การก่อกวนความสมดุลของระบบนิเวศวิทยาของภูมิภาค การเปลี่ยนแปลงฤดูกาล การเปลี่ยนแปลงอุณหภูมิ และการเปลี่ยนแปลงชั้นบรรยากาศ¹¹⁵

อนุสัญญานี้จะเห็นได้ว่ามีลักษณะที่เข้มงวดกว่าพิธีสารฉบับที่ 1 (Protocol I) เนื่องจากข้อ 1 ของอนุสัญญาตามที่กล่าวถึงความเสียหายที่มีลักษณะกว้างขวาง (widespread) ในระยะเวลายาวนาน (long-lasting) หรือร้ายแรง (severe) ได้ใช้คำเชื่อมว่า “หรือ” นอกจากนี้ได้

¹¹² United Nations Decade of International Law : Report of the Secretary – General on the Protection of the Environment in Times of Armed Conflict, U.N. GAOR, 48th Sess., Provisional Agenda Item 144, paras. 14-15, U.N. Doc. a/48/269 (1993), p.5. quoted in Michael N. Schmitt, *supra* note 64, p.76.

¹¹³ ENMOD, *supra* note 63, art.1.

¹¹⁴ *Ibid.* art.2.

¹¹⁵ Understanding Relating to Article II, Report of the Conference of the Committee on Disarmament, U.N. GAOR, 31st Sess., Supp. No.27, pp. 91-92, U.N. Doc. A/31/27 (1976), reprinted in *The Laws of Armed Conflicts* 745 (Dietrich Schindler & Jiri Toman eds., 1988), p.168 quoted in Michael N. Schmitt, *supra* note 64, p.84.

มีการให้คำจำกัดความของคำต่างๆ เหล่านี้ในมาตรฐานที่สูงกว่าพิธีสารฉบับที่ 1 (Protocol I) ด้วย¹¹⁶ ตามที่ปรากฏในบันทึกความเข้าใจ ข้อ 1 (Understanding Relating to Article I) ของ คำว่ากว้างขวาง (widespread) หมายถึง บริเวณโดยรอบหลายร้อยกิโลเมตร (encompassing an area on the scale of several hundred kilometers) เป็นระยะเวลายาวนาน (long-lasting) หมายถึงผลที่เกิดขึ้นนั้นคงอยู่เป็นระยะเวลาเป็นเดือนหรือประมาณหนึ่งฤดูกาล (lasting for a period of months, or approximately a season) และร้ายแรง (severe) หมายถึงลักษณะที่ ร้ายแรง หรือ ลักษณะการแตกแยกที่สำคัญ หรืออันตรายต่อชีวิตมนุษย์ ธรรมชาติ และทรัพยากร ทางเศรษฐกิจ หรือทรัพย์สินอย่างอื่น (involving serious or significant disruption or harm to human life, natural and economic resources or other assets)¹¹⁷

นอกจากนี้การทำสงครามกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมยังปรากฏในตราสารที่สำคัญ อื่นๆ อีกมาก เช่น พิธีสารว่าด้วยก๊าซ ค.ศ. 1925 (Gas Protocol 1925)¹¹⁸ อนุสัญญาว่าด้วยอาวุธ เคมี ค.ศ. 1993 (Chemical Weapons Convention 1993)¹¹⁹ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วย ความตกลงทางอาวุธ (United Nations Conventional Weapons Convention)¹²⁰ รวมถึงข้อเสนอ ให้มีการจัดทำอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 5 (Fifth Geneva)

¹¹⁶ พิธีสารฉบับที่ 1 (Protocol I) ใช้ว่า กว้างขวาง (widespread) ในระยะยาว (long-term) และร้ายแรง (severe)

¹¹⁷ Understanding Relating to Article I, Report of the Conference of the Committee on Disarmament, U.N. GAOR, 31st Sess., Supp. No.27, pp.91-92, U.N. Doc. A/31/27 (1976), reprinted in *The Laws of Armed Conflicts* 745 (Dietrich Schindler & Jiri Toman eds., 1988) p.168 quoted in Michael N. Schmitt, *supra* note 64, p.83.

¹¹⁸ The Protocol for the Prohibition of the Use in War of Asphyxiating, Poisonous or Other Gases, and of Bacteriological Methods of Warfare, June 17, 1925, 26 U.S.T. 571, I.L.M. 49 (1975).

¹¹⁹ The Convention on the Prohibition of the Development, Production, Stockpiling and Use of Chemical Weapons and on Their Destruction, Jan. 13, 1993, 32 I.L.M. 800.

¹²⁰ The Convention on Prohibitions or Restrictions on the Use of Certain Conventional Weapons which may be Deemed to be Excessively injurious or to have Indiscriminate Effects, Oct. 10, 1980, 19 I.L.M. 1524.

1.4 อาชญากรรมสงครามที่มีผลต่อสิ่งแวดล้อมตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วย

ศาลอาญาระหว่างประเทศ

1.4.1 ข้อบทอาชญากรรมสงครามที่มีผลต่อสิ่งแวดล้อมตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ

ตามธรรมนูญกรุงโรมข้อ 8 วรรค 2¹²¹ ได้มีการกล่าวถึงการกระทำที่ถือเป็นอาชญากรรมสงครามที่มีผลต่อสิ่งแวดล้อม ทั้งในความหมายสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่มนุษย์เป็นผู้สร้างขึ้น ซึ่งสามารถแบ่งข้อบทได้ดังนี้

1.4.1.1 ข้อบทหลัก

ข้อบทหลักในธรรมนูญกรุงโรมที่ได้กล่าวถึงการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมไว้โดยเฉพาะนั้น เป็นข้อบทซึ่งมุ่งคุ้มครองสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติโดยใช้คำว่า “natural environment” ดังที่ปรากฏในข้อ 8 วรรค 2 (b) (iv)¹²² กรณีการละเมิดอย่างร้ายแรงอื่นๆ ต่อกฎหมายและจารีตประเพณีที่ใช้บังคับในการขัดกันทางกำลังทหารระหว่างประเทศ ภายในกรอบของกฎหมายระหว่างประเทศที่กล่าวถึงการสังหารโดยเจตนาให้โง่โง่โดยรู้ว่าการโง่โง่เช่นนั้นจะยังผลให้เกิดการสูญเสียชีวิต หรือการบาดเจ็บของพลเรือน ความเสียหายต่อวัตถุทางพลเรือน หรือเกิดความเสียหายในวงกว้างขวาง (widespread) ในระยะยาว (long-term) และอย่างร้ายแรง (severe) ต่อสภาพแวดล้อมตามธรรมชาติ ซึ่งเห็นได้ชัดว่าเป็นการกระทำเกินความจำเป็นเมื่อเปรียบเทียบกับความได้เปรียบทางทหารที่มีลักษณะเป็นรูปธรรมและโดยตรงอันได้คาดหมายไว้

1.4.1.2 ข้อบทที่เกี่ยวข้อง

ข้อบทที่เกี่ยวข้องในธรรมนูญกรุงโรมเป็นข้อบทที่มีได้มีการใช้คำว่าสิ่งแวดล้อมไว้โดยเฉพาะ ดังเช่นข้อบทหลักแต่สามารถนำมาปรับใช้ในเรื่องอาชญากรรมสงครามที่มีผลต่อสิ่งแวดล้อม ในความหมายสิ่งแวดล้อมอย่างกว้างที่รวมถึงสิ่งที่มนุษย์เป็นผู้สร้างขึ้นด้วย ตามคำว่าทรัพย์สิน (property) รวมถึงการกระทำต่อสิ่งแวดล้อมที่ส่งผลถึงสุขภาพของมนุษย์ ดังนี้

¹²¹ Rome Statute, *supra* note 33, art.8 para 2.

¹²² *Ibid.* art.8 para 2 (b) (iv).

1. กรณีการละเมิดอย่างร้ายแรงต่ออนุสัญญาเจนีวาฉบับลงวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949

ซึ่งได้แก่ การกระทำใดๆ ต่อบุคคลหรือทรัพย์สินที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้ บทบัญญัติของอนุสัญญาเจนีวาฉบับลงวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949 ที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

1.1 ข้อ 8 วรรค 2 (a) (iii)¹²³ ที่กล่าวถึง การกระทำโดยเจตนาให้เกิดความทุกข์ทรมาน อย่างสาหัส หรือทำอันตรายแก่ร่างกาย หรือสุขภาพ อย่างร้ายแรง

ข้อบทนี้มุ่งคุ้มครองมนุษย์เป็นสำคัญ ในลักษณะที่ห้ามมีการทำลายสิ่งแวดล้อมที่มี ผลถึงสุขภาพของมนุษย์อย่างร้ายแรง ซึ่งถือได้ว่ามีผลเป็นการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางอ้อมด้วย

1.2 ข้อ 8 วรรค 2 (a) (iv)¹²⁴ ที่กล่าวถึง การทำลายและริบทรัพย์สินอย่างกว้างขวาง โดยไม่มีความจำเป็นทางทหารและได้กระทำไปโดยมิชอบด้วยกฎหมายและโดยไม่เลือกเป้าหมาย

2. กรณีการละเมิดอย่างร้ายแรงอื่นๆ ต่อกฎหมายและจารีตประเพณีที่ใช้บังคับในการ ชัดกันทางกำลังทหารระหว่างประเทศ ภายในกรอบของกฎหมายระหว่างประเทศ

ซึ่งได้แก่การกระทำความผิดดังนี้

2.1 ข้อ 8 วรรค 2 (b) (ii)¹²⁵ ที่กล่าวถึงการสั่งให้โจมตีโดยเจตนาต่อวัตถุทางพลเรือน กล่าวคือ วัตถุที่มีได้เป็นเป้าหมายทางทหาร

2.2 ข้อ 8 วรรค 2 (b) (v)¹²⁶ ที่กล่าวถึงการโจมตี หรือการทิ้งระเบิด ไม่ว่าจะโดยวิธีใด ต่อเมือง หมู่บ้าน ที่อยู่อาศัย หรือสิ่งก่อสร้าง ซึ่งไม่มีการป้องกันและมีเป้าหมายทางทหาร

2.3 ข้อ 8 วรรค 2 (b) (ix)¹²⁷ ที่กล่าวถึงการสั่งโดยเจตนาให้โจมตีต่อสิ่งก่อสร้างซึ่งเป็น สิ่งก่อสร้างเพื่อการศาสนา การศึกษา ศิลปะ วิทยาศาสตร์ หรือเพื่อความมั่งคั่งประสงค์ทางการกุศล อนุสาวรีย์ทางประวัติศาสตร์ โรงพยาบาล และสถานที่ซึ่งเป็นที่ยึดมั่นของผู้อาวุโสและป่วยไข้ ทั้งนี้ ภายใต้เงื่อนไขว่าสิ่งก่อสร้างเหล่านี้มิได้มีเป้าหมายทางทหาร

¹²³ *Ibid.* art.8 para 2 (a) (iii).

¹²⁴ *Ibid.* art.8 para 2 (a) (iv).

¹²⁵ *Ibid.* art.8 para 2 (b) (ii).

¹²⁶ *Ibid.* art.8 para 2 (b) (v).

¹²⁷ *Ibid.* art.8 para 2 (b) (ix).

2.4 ข้อ 8 วรรค 2 (b) (xiii)¹²⁸ ที่กล่าวถึงการทำลายหรือยึดทรัพย์สินของฝ่ายปรปักษ์ เว้นแต่การทำลายและการยึดเช่นว่าเป็นสิ่งที่บังคับให้ต้องกระทำโดยหลีกเลี่ยงมิได้เนื่องจากเป็นความจำเป็นในการทำสงคราม

2.5 ข้อ 8 วรรค 2 (b) (xvii)¹²⁹ ที่กล่าวถึงการใช้ยาพิษหรืออาวุธที่เป็นพิษ

2.6 ข้อ 8 วรรค 2 (b) (xviii)¹³⁰ ที่กล่าวถึงการใช้แก๊สที่ทำให้หายใจไม่ได้ แก๊สพิษหรือแก๊สอื่นๆ และของเหลว วัสดุหรือเครื่องมือทั้งหมดที่มีลักษณะเช่นเดียวกัน

2.7 ข้อ 8 วรรค 2 (b) (xx)¹³¹ ที่กล่าวถึง การใช้อาวุธ อาวุธโปรเจกไทล์ และวัสดุ และวิธีการในการทำสงครามซึ่งมีลักษณะในการก่อให้เกิดการบาดเจ็บอันเกินควรหรือความทุกข์ทรมานที่เกินจำเป็น หรือซึ่งโดยตัวของมันไม่เลือกเป้าหมาย อันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการขัดกันทางกำลังทหาร ทั้งนี้โดยมีเงื่อนไขว่าอาวุธ อาวุธโปรเจกไทล์ และวัสดุ และวิธีการทำสงครามดังกล่าวเป็นสิ่งที่ต้องห้ามอย่างเด็ดขาด และได้รวมอยู่ในภาคผนวกของธรรมนูญศาลนี้ โดยผลของการแก้ไขเพิ่มเติมตามบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องซึ่งเกิดขึ้น

3. กรณีการละเมิดอย่างร้ายแรงอื่นๆ ต่อกฎหมายและจารีตประเพณีที่ใช้บังคับกับการขัดกันทางกำลังทหารที่มีได้มีลักษณะระหว่างประเทศ ซึ่งอยู่ในกรอบของกฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่แล้ว

เมื่อใช้บังคับกับการขัดกันทางกำลังทหารที่มีใช้ลักษณะระหว่างประเทศ ดังนั้นจึงไม่ใช่บังคับกับสถานการณ์ความไม่สงบและสถานการณ์ตึงเครียดภายในประเทศ เช่น การจลาจล การกระทำรุนแรงที่เป็นการกระทำที่เกิดขึ้นเป็นกรณี และเป็นครั้งคราว หรือการกระทำอื่นในลักษณะคล้ายคลึงกัน โดยบังคับกับความขัดกันทางกำลังทหารที่เกิดขึ้นในดินแดนของรัฐที่มีการขัดกันทางกำลังทหารอย่างยืดเยื้อระหว่างหน่วยงานของรัฐบาลกับกลุ่มติดอาวุธซึ่งได้รับการจัดตั้งอย่างเป็นทางการหรือระหว่างกลุ่มเช่นว่า ได้แก่ การกระทำดังนี้

3.1 ข้อ 8 วรรค 2 (e) (iv)¹³² ที่กล่าวถึงการสั่งให้โจมตีโดยเจตนาต่อสิ่งก่อสร้าง ซึ่งเป็นสิ่งก่อสร้างเพื่อการศึกษา ศิลปะ วิทยาศาสตร์ หรือเพื่อความมั่งคั่งประสงค์ทางการ

¹²⁸ *Ibid.* art.8 para 2 (b) (xiii).

¹²⁹ *Ibid.* art.8 para 2 (b) (xvii).

¹³⁰ *Ibid.* art.8 para 2 (b) (xviii).

¹³¹ *Ibid.* art.8 para 2 (b) (xx).

¹³² *Ibid.* art.8 para 2 (e) (iv).

บุคคล อนุสาวรีย์ทางประวัติศาสตร์ โรงพยาบาล และสถานที่ซึ่งเป็นที่ยอมรับของผู้บาดเจ็บและป่วยไข้ ทั้งนี้ภายใต้เงื่อนไขว่าสิ่งก่อสร้างเหล่านี้มิได้มีเป้าหมายทางทหาร

3.2 ข้อ 8 วรรค 2 (e) (xii)¹³³ ที่กล่าวถึงการทำลายหรือการยึดทรัพย์สินของฝ่ายปรปักษ์ เว้นแต่การทำลายและการยึดเช่นว่าเป็นสิ่งที่บังคับให้ต้องกระทำโดยหลีกเลี่ยงมิได้เนื่องจากเป็นความจำเป็นในความขัดแย้ง

1.4.2 อนุสัญญาระหว่างประเทศที่เป็นพื้นฐานที่มาของข้อบทฐานความผิดอาชญากรรมสงครามที่มีผลต่อสิ่งแวดล้อมตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ

1.4.2.1 กฎข้อบังคับเฮกว่าด้วยการเคารพกฎหมายและจารีตประเพณีในการทำสงครามบนบก ค.ศ. 1907 (The Hague Regulations Respecting the Laws and Customs of War on Land : Annex of The Hague Convention IV 1907)¹³⁴

อนุสัญญานี้ได้มีการนำมาใช้เป็นพื้นฐานแนวความคิดในการร่างธรรมนูญกรุงโรมข้อ 8 วรรค 2 (b) (v),(ix),(xiii),(xvii),(xx) และ (e) (xii) ดังนี้

ธรรมนูญกรุงโรมข้อ 8 วรรค 2 (b) (xiii) และ (e) (xii) มีพื้นฐานมาจากกฎข้อบังคับเฮกข้อ 23 (g) โดยมีข้อสังเกตว่าข้อ 8 วรรค 2 (e) (xii) นี้มีลักษณะขัดกันทางกำลังทหารที่ไม่ได้มีลักษณะระหว่างประเทศซึ่งน่าจะมีที่มาจากพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวาฉบับลงวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949 เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้ประสบภัยจากการขัดกันทางกำลังทหารที่ไม่มีลักษณะระหว่างประเทศ ค.ศ. 1977 (พิธีสารฉบับที่ 2) (The Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949 Relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts 12 December 1977 "Protocol II")¹³⁵ มากกว่าแต่ปรากฏว่าไม่มีบทบัญญัติใด

¹³³ *Ibid.* art.8 para 2 (e) (xii).

¹³⁴ The Hague IV, *supra* note 87, art.23 (g).

¹³⁵ The Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949 Relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts, 12 December 1977, 1125 U.N.T.S. 1979 (hereinafter Protocol II).

ที่ตรงกับพิธีสารฉบับที่ 2 (Protocol II) เลย แต่กลับมีข้อความที่สอดคล้องกับกฎข้อบังคับเฮกข้อ 8 วรรค 2 (b) (xiii)¹³⁶

ธรรมนูญกรุงโรมข้อ 8 วรรค 2 (b) (xvii) มีพื้นฐานมาจากกฎข้อบังคับเฮก ข้อ 23 (a)¹³⁷ ส่วนธรรมนูญกรุงโรมข้อ 8 วรรค 2 (b) (v),(ix),(xx) ก็มีที่มาจากแนวความคิดของกฎข้อบังคับเฮกด้วย อันเป็นพื้นฐานความคิดที่พิธีสารฉบับที่ 1 (Protocol I) ได้ประมวลหลักการมาอีกทีด้วย

1.4.2.2 พิธีสารเจนีวาว่าด้วยการห้ามการใช้ในการทำสงครามเกี่ยวกับการทำให้หายใจไม่ได้ การใช้พิษ หรือแก๊สอื่นๆ และวิธีการทางแบคทีเรียในการทำสงคราม ค.ศ. 1925 (The Geneva Protocol for the Prohibition of the Use in War of Asphyxiating, Poisonous or Other Gases, and of Bacteriological Methods of Warfare 1925)¹³⁸

พิธีสารฉบับนี้ได้มีการนำมาใช้เป็นพื้นฐานแนวความคิดในการร่างธรรมนูญกรุงโรมข้อ 8 วรรค (b) (xviii) โดยพบตามที่บัญญัติไว้ในอารัมภบทของพิธีสารเจนีวาฉบับนี้ ที่กล่าวถึง “asphyxiating, poisonous or other gases and ... or analogous liquids, materials or devices”¹³⁹

1.4.2.3 อนุสัญญาเจนีวาฉบับลงวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949

อนุสัญญาเจนีวาฉบับลงวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949 ทั้งสี่ฉบับถือเป็นพื้นฐานของข้อ 8 วรรค 2 (a) (iii),(iv) อย่างเคร่งครัด โดยการกระทำที่เป็นการละเมิดอย่างร้ายแรง (grave breach) ต่อนุสัญญาเจนีวาฉบับลงวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949 ทั้งสี่ฉบับตามความหมายของอนุสัญญาเจนีวาฉบับลงวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949 ทั้งสี่ฉบับ ถือเป็นองค์ประกอบการกระทำที่ต้องมีอย่างครบถ้วนด้วย จึงจะถือว่าเป็นการกระทำละเมิดข้อ 8 วรรค 2 (a) เช่น การกระทำนั้น

¹³⁶ Michael Bothe, “War Crimes,” in The Rome Statute of the International Criminal Court : A Commentary, ed. Antonio Cassese, Paola Gaeta and John R.W.D. Jones, (New York: Oxford University Press, 2002), Volume I, pp.403,422.

¹³⁷ *Ibid.* p.406.

¹³⁸ The Geneva Protocol for the Prohibition of the Use in War of Asphyxiating, Poisonous or Other Gases, and of Bacteriological Methods of Warfare, 17 June 1925, 126 B.F.S.P.(1927).

¹³⁹ Michael Bothe, *supra* note 136, p.407.

จะต้องเป็นไปตาม ข้อ 2 ของบททั่วไปของอนุสัญญาเจนีวาลงวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949 ทั้งสี่ฉบับ ด้วยที่กล่าวว่าให้ใช้ออนุสัญญากับกับบรรดากรณีสงครามที่ได้มีการประกาศ หรือกรณีพิพาทกันด้วยอาวุธอย่างอื่นใดซึ่งอาจเกิดขึ้นระหว่างอำครภาคีผู้ทำสัญญาสองฝ่ายหรือกว่านั้นขึ้นไป แม้ว่าฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะมีได้รับรองว่ามีสถานะสงครามก็ตาม รวมถึงบรรดากรณีการยึดครองอาณาเขตบางส่วน หรือทั้งหมดของอำครภาคีผู้ทำสัญญาด้วย แม้ว่าการยึดครองดังกล่าวจะมีได้ประสพการต่อต้านด้วยอาวุธก็ตามเป็นต้น นอกจากนี้การกระทำที่เกิดขึ้นนี้จะต้องเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นต่อคนและทรัพย์สิน (property) ที่ได้มีการคุ้มครองภายใต้อนุสัญญาเจนีวาลงวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949 ทั้งสี่ฉบับ ด้วย¹⁴⁰

1.4.2.4 พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวาลงวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949
เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้ประสบภัยจากการขัดกันทางการกำลังทหารระหว่างประเทศ ค.ศ. 1977 (พิธีสารฉบับที่ 1) (The Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949
Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts 8 June 1977
"Protocol I")

พิธีสารฉบับที่ 1 (Protocol I) นี้ได้มีการนำมาใช้เป็นพื้นฐานแนวความคิดในการร่างธรรมนูญกรุงโรมข้อ 8 วรรค 2 (b) (ii),(iv),(v),(ix),(xx) ดังนี้

ธรรมนูญกรุงโรมข้อ 8 วรรค 2 (b) (ii) มีพื้นฐานมาจากพิธีสารฉบับที่ 1 ข้อ 51 (2), 52, 85 วรรค 3 (a) อันเป็นการคุ้มครองประชากรพลเรือนและวัตถุทางพลเรือน โดยคำว่าประชากรพลเรือนและวัตถุทางพลเรือนเป็นไปตามพิธีสารฉบับที่ 1 นี้ ข้อ 50 และ 52 ซึ่งเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงหลักการพื้นฐานในเรื่อง ความคุ้มกัน (immunity) ของประชากรพลเรือนที่ได้รับในเวลาสงคราม นอกจากนี้คำว่า "เป้าหมายทางทหาร" (military objective) ยังต้องอาศัยการอ้างอิงคำจำกัดความจากพิธีสารฉบับที่ 1 ข้อ 52 (2)¹⁴¹

ธรรมนูญกรุงโรมข้อ 8 วรรค 2 (b) (iv) มีพื้นฐานมาจากพิธีสารฉบับที่ 1 ข้อ 85 วรรค 3 (b) และ (c) การบาดเจ็บของพลเรือน หรือความเสียหายต่อวัตถุทางพลเรือนเป็นไปตามที่นิยามไว้ในพิธีสารฉบับที่ 1 ข้อ 57 วรรค 2 (a) (iii) นอกจากนี้ธรรมนูญกรุงโรมข้อ 8 วรรค 2 (iv) ยังได้มี

¹⁴⁰ Ibid. p.390.

¹⁴¹ Ibid. pp.397-398.

การรวมความเสียหายเรื่องสิ่งแวดล้อมเข้าไปในองค์ประกอบของข้อบท ซึ่งเรื่องสิ่งแวดล้อมนี้ พิธีสารฉบับที่ 1 ได้กล่าวถึงเป็นการเฉพาะแยกออกมาในข้อ 55¹⁴²

ธรรมนูญกรุงโรมข้อ 8 วรรค 2 (b) (v) มีพื้นฐานมาจากพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 ข้อ 85 (3) (d) ข้อ 59 และ ข้อ 60 โดยหลักการในข้อ 59 และข้อ 60 นี้ เป็นพัฒนาการของหลักการของ กฎข้อบังคับเฮกข้อ 25 และอนุสัญญาเฮกว่าด้วยการระดมยิงโดยกองทัพอากาศในเวลาสงครามฉบับที่ IX (The Hague Convention Concerning Bombardment by Naval Forces in Time of War No.IX 1907) ข้อ 2¹⁴³

ธรรมนูญกรุงโรมข้อ 8 วรรค 2 (b) (ix) มีพื้นฐานมาจากพิธีสารฉบับที่ 1 ข้อ 85 (4) (d) นอกจากนี้ด้วยคำในส่วนสำคัญยังได้มีการบัญญัติตามกฎข้อบังคับเฮกว่าด้วยการเคารพกฎหมาย และจารีตประเพณีในการทำสงครามบนบก (The Hague Regulations Respecting the Laws and Customs of War on Land : Annex of The Hague Convention IV 1907) ข้อ 27¹⁴⁴ ด้วย

ธรรมนูญกรุงโรมข้อ 8 วรรค 2 (xx) มีพื้นฐานมาจากพิธีสารฉบับที่ 1 ข้อ 35 วรรค 2 โดยข้อ 35 วรรค 2 นี้ได้เกิดจากการรวมกฎข้อบังคับเฮก ข้อ 23 (e) เวอร์ชัน ค.ศ. 1899 ที่ใช้ว่า "to employ arms, projectiles, or material of a nature to cause superfluous injury" และเวอร์ชัน ค.ศ.1907 ที่ใช้ว่า "calculated to cause unnecessary suffering" รวมกันโดยมีคำว่า "หรือ" เชื่อมต่อ รวมถึงหลักการพื้นฐานทั่วไปเรื่องการไม่เลือกปฏิบัติ (indiscriminate attacks) ในข้อ 51 วรรค 4 ของพิธีสารฉบับที่ 1 อีกด้วย นอกจากนี้ในระหว่างการประชุมทางการทูตในการร่างพิธีสาร ฉบับที่ 1 นี้ไม่สามารถที่จะตกลงเรื่องการห้ามการใช้อาวุธที่เฉพาะและชัดเจนมากไปกว่านี้ได้ จึงได้ มีคำแนะนำให้จัดการประชุมพิเศษเพื่อร่วมกันให้ความเห็นในเรื่องความตกลงในการห้ามหรือ จำกัดในการใช้อุสัญญาเฉพาะเรื่องอาวุธรวมถึงสิ่งที่เห็นว่าการก่อให้เกิดการบาดเจ็บมากเกินไปจนควร หรือมีผลในการไม่เลือกเป้าหมาย นับรวมถึงเรื่องของมนุษยธรรมและข้อพิจารณาทางการทหาร ประกอบด้วย ซึ่งผลของคำแนะนำนี้เป็นที่มาของอนุสัญญาว่าด้วยการห้ามหรือการจำกัดในการใช้อุสัญญาทางอาวุธซึ่งเห็นว่าการก่อให้เกิดการบาดเจ็บมากเกินไปจนควร หรือซึ่งมีผลที่ไม่เลือกปฏิบัติ (Convention on Prohibitions or Restrictions on the Use of Certain Conventional Weapons which may be Deemed to be Excessively Injurious or which have an Indiscriminate

¹⁴² Ibid. p.398.

¹⁴³ Ibid. p.401.

¹⁴⁴ Ibid. p.409.

Effect) ซึ่งได้รับการยอมรับในการประชุมสหประชาชาติในวันที่ 10 ตุลาคม 1980¹⁴⁵ โดยอนุสัญญาฉบับนี้ถือเป็นกรอบการใช้ออนุสัญญาซึ่งไม่มีข้อห้ามในตัวอนุสัญญาเองแต่ได้กลายเป็นภาคผนวกของพิธีสารฉบับที่ 1 ซึ่งมีบทบัญญัติข้อห้ามเรื่องอาวุธดังกล่าว¹⁴⁶

1.4.2.5 พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวาฉบับลงวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949 เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้ประสบภัยจากการขัดกันทางกำลังทหารที่ไม่มีลักษณะระหว่างประเทศ ค.ศ. 1977 (พิธีสารฉบับที่ 2) (The Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949 Relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts 12 December 1977 "Protocol II")

พิธีสารฉบับที่ 2 (Protocol II) ได้มีการนำมาใช้เป็นพื้นฐานแนวความคิดในการร่างธรรมนูญกรุงโรมข้อ 8 วรรค 2 (e) (iv) โดยมีพื้นฐานมาจากพิธีสารฉบับที่ 2 ข้อ 16 ที่มุ่งคุ้มครองมิให้โจมตีต่อสิ่งก่อสร้างที่ได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษเพื่อเหตุผลทางมนุษยธรรม¹⁴⁷

1.4.3 ความสัมพันธ์ระหว่างอาชญากรรมสงครามกับอาชญากรรมสิ่งแวดล้อมตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ

ความสัมพันธ์ของการก่ออาชญากรรมสงครามกับอาชญากรรมสิ่งแวดล้อมตามธรรมนูญกรุงโรมข้อ 8 วรรค 2 นี้จะพบว่าเป็นการห้ามวิธีการในการทำสงคราม (methods) และห้ามวิถีทางที่จะนำไปสู่เป้าหมายของสงคราม (means) ที่อาจมีผลต่อสิ่งแวดล้อม ไม่ว่าจะเป็นสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติซึ่งบัญญัติไว้โดยเฉพาะ หรือส่วนที่เกี่ยวข้องอันเป็นสิ่งแวดล้อมที่มนุษย์เป็นผู้สร้างขึ้นได้แก่บรรดาวัตถุทางพลเรือน สิ่งก่อสร้างทั้งหลาย ทรัพย์สินทั้งหลายรวมไปถึงตัวมนุษย์ที่ถือเป็นส่วนสำคัญในสิ่งแวดล้อม (anthropocentric) ดังนี้

¹⁴⁵ The Convention on Prohibitions or Restrictions on the Use of Certain Conventional Weapons which may be Deemed to be Excessively Injurious or which have an Indiscriminate Effect, 10 October 1980, 19 I.L.M. 1523.

¹⁴⁶ Michael Bothe, *supra* note 136, p.408.

¹⁴⁷ *Ibid.* p.420.

1.4.3.1 กรณีการห้ามวิธีการในการทำสงคราม (prohibited methods of warfare)

กรณีนี้เป็นกฎเกณฑ์ว่าด้วยการห้ามใช้วิธีการในการทำสงครามที่อาจมีผลต่อสิ่งแวดล้อม โดยสิ่งแวดล้อมที่ได้รับความคุ้มครองจากวิธีการในการทำสงครามมีดังนี้¹⁴⁸

1. กฎเกณฑ์ที่มุ่งคุ้มครองสิ่งแวดล้อมตามธรรมชาติ

กรณีนี้เป็นกฎเกณฑ์ที่มุ่งคุ้มครองมิให้มีการโจมตีที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมตามธรรมชาติอย่างกว้างขวาง ระยะเวลา และร้ายแรง (attack that cause widespread, long-term and severe damage to the natural environment) อันเป็นการเฉพาะ ทั้งนี้ตามความหมายสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติ (natural environment) ในลักษณะของ "ecosystem" ตามที่บัญญัติไว้ในธรรมนูญกรุงโรมข้อ 8 วรรค 2 (b) (iv)

โดยมีข้อสังเกตว่าการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมตามธรรมชาติเป็นการเฉพาะนี้ได้มีการนำพื้นฐานความคิดมาจากพิธีสารฉบับที่ 1 (Protocol I) ข้อ 35 (3) และ 55 แต่การคุ้มครองสิ่งแวดล้อมที่ปรากฏในพิธีสารฉบับที่ 1 (Protocol I) เป็นการคุ้มครองโดยการห้ามวิธีการในการทำสงคราม (methods) หรือห้ามวิถีทางที่จะนำไปสู่เป้าหมายของสงคราม (means) ที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมทางธรรมชาติ แต่ตามธรรมนูญกรุงโรมข้อ 8 วรรค 2 (b) (iv) นี้เป็นการห้ามเฉพาะวิธีการในการทำสงคราม (methods) เท่านั้น

2. กฎเกณฑ์ที่มุ่งคุ้มครองส่วนที่เกี่ยวข้อง

2.1 กรณีกฎเกณฑ์ที่มุ่งคุ้มครองมิให้มีการกระทำใดๆ ต่อบุคคลหรือทรัพย์สินที่ได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษ (acts against specially protected persons or property) ภายใต้บทบัญญัติของอนุสัญญาเจนีวาฉบับลงวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949 ทั้งสี่ฉบับ ตามที่บัญญัติไว้ในธรรมนูญกรุงโรมข้อ 8 วรรค 2 (a) (iii) (iv)

2.2 กรณีกฎเกณฑ์ที่มุ่งคุ้มครองวัตถุพลเรือน อันเป็นผลมาจากการที่กฎหมายระหว่างประเทศได้มีการแบ่งแยกสถานะของบุคคลในสภาวะสงคราม ออกเป็น 2 ประเภท คือพลรบ (combatant) และพลเรือน (civilian) โดยมุ่งหวังคุ้มครองพลเรือนมิให้เป็นเป้าหมายทางทหารหรือได้รับผลกระทบจากการทำสงคราม จึงรวมตลอดถึงวัตถุทางพลเรือนอันเป็นการให้ความคุ้มครองทางมนุษยธรรมที่เพิ่มขึ้นต่อพลเรือน โดยห้ามการโจมตีวัตถุทางพลเรือนด้วย¹⁴⁹

¹⁴⁸ Ibid. pp.397-406.

¹⁴⁹ ขวัญนที ศรีสุขวัฒนา, "พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ฉบับที่ 1 และฉบับที่ 2 ค.ศ. 1977 และปัญหาการเข้าเป็นภาคีของประเทศไทย," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), น.41-50, 53-61.

2.2.1 การโจมตีต่อวัตถุทางพลเรือนโดยตรง (attacks against the civilian population or civilian objects) ตามที่บัญญัติไว้ในธรรมนูญกรุงโรมข้อ 8 วรรค 2 (b) (ii)

2.2.2 การห้ามโจมตีต่อสถานที่ที่ไม่มีการป้องกัน (attacks against undefended places) ตามที่บัญญัติไว้ในธรรมนูญกรุงโรมข้อ 8 วรรค 2 (b) (v)

2.3 กรณีกฎเกณฑ์ที่มุ่งคุ้มครองมิให้ทำลายทรัพย์สิน (destruction of property) โดยทรัพย์สินนี้ไม่จำกัดอยู่เฉพาะทรัพย์สินของพลเรือนหมายรวมถึงทรัพย์สินของฝ่ายตรงข้ามผู้ทำสงครามโดยตรง ตามที่บัญญัติไว้ในธรรมนูญกรุงโรมข้อ 8 วรรค 2 (b) (xiii) และ (e) (xii)

2.4 กรณีกฎเกณฑ์ที่มุ่งคุ้มครองมิให้โจมตีต่อสิ่งก่อสร้างที่ได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษ (attacks against specially protected buildings) เพื่อเหตุผลทางมนุษยธรรม ตามที่บัญญัติไว้ในธรรมนูญกรุงโรมข้อ 8 วรรค 2 (b) (ix) และ (e) (iv)

1.4.3.2 การห้ามวิถีทางที่จะนำไปสู่เป้าหมายของสงคราม/อาวุธ (prohibited means of warfare / weapons)

กรณีนี้เป็นกฎเกณฑ์ที่ห้ามใช้สิ่งแวล้อมเป็นวิถีทางที่จะนำไปสู่เป้าหมายของสงคราม โดยการทำลายสิ่งแวล้อมเพื่อให้มีผลต่อฝ่ายตรงข้าม เช่นกรณีการทำให้ปอน้ำเป็นพิษ การใช้สารเคมีในการทำสงคราม ไม่ว่าจะเป็นยาฆ่าแมลง หรือสารเคมีที่ทำให้เกิดฝนเหวี่ยง ดังที่ปรากฏในการต่อสู้ที่ประเทศเวียดนาม การทำสงครามเช่นนี้เป็นการทำสงครามในลักษณะที่นำสิ่งแวล้อมมาใช้เป็นอาวุธในการต่อสู้ โดยการห้ามนี้ยังรวมไปถึงการใช้อาวุธบางประเภทที่เห็นได้ว่าอาจก่อให้เกิดความเสียหายและเป็นพิษต่อสิ่งแวล้อมได้ ดังนี้¹⁵⁰

1. การทำให้เป็นพิษ (poison) เป็นการต่อสู้โดยทำให้สิ่งแวล้อมเป็นพิษโดยใช้ยาพิษ หรืออาวุธที่เป็นพิษ ตามที่บัญญัติไว้ในธรรมนูญกรุงโรมข้อ 8 วรรค 2 (b) (xvii)

2. การใช้อาวุธเคมี (chemical weapons) เป็นอาวุธที่ทำให้มนุษย์อาจถึงแก่ความตายหรือทำลายสุขภาพอย่างร้ายแรง เนื่องจากพิษที่มีในอาวุธเคมีนั้นมีผลต่อระบบทางเดินหายใจของมนุษย์จนกระทั่งไม่สามารถหายใจได้ รวมถึงผลข้างเคียงของพิษที่มีในอาวุธนั้นที่มีผลต่อสุขภาพมนุษย์ด้วย ตามที่บัญญัติไว้ในธรรมนูญกรุงโรมข้อ 8 วรรค 2 (b) (xviii)

3. อาวุธที่ก่อให้เกิดการบาดเจ็บอันเกินควร หรือความทุกข์ทรมานที่เกินจำเป็น และไม่เลือกเป้าหมาย (superfluous injury / unnecessary suffering and indiscriminate weapons) ตามที่บัญญัติไว้ในธรรมนูญกรุงโรมข้อ 8 วรรค 2 (b) (xx)

¹⁵⁰ Michael Bothe, *supra* note 136, pp.406-409.