ส่วนที่ 1

การให้คำนิยามทางกฎหมายของการขัดกันทางอาวุธ และปัญหาในการจำแนกประเภทของการขัดแย้งกันในรูปแบบใหม่

ในส่วนนี้ ประกอบไปด้วยบทที่ 1 ซึ่งเป็นการรวบรวมการให้คำนิยามของการขัดกันทางอาวุธที่มีลักษณะระหว่างประเทศ (International Armed Conflicts) และการขัดกันทางอาวุธที่ไม่ใช่ระดับระหว่างประเทศ (Non-International Armed Conflicts) หรือที่บางท่านใช้คำว่า Internal Armed Conflicts โดยวิเคราะห์จากอนุสัญญาเจนีวา 1949 ทั้ง 4 ฉบับ รวมทั้งพิธีสารเพิ่มเติม 1977 ฉบับที่ 1 และฉบับที่ 2 นอกจากนี้แล้วยังรวบรวมการให้คำนิยามจากคำพิพากษาในคดีที่ตัดสินโดยศาลระหว่างประเทศ เช่น ศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับอดีตยูโกสลาเวีย (International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia หรือ ICTY) ในคดี prosecutor v. Dusko Tadic ซึ่งเป็นคำพิพากษาของศาลระหว่างประเทศ ที่ได้ให้แนวทางในการกำหนดนิยามที่เป็นทางการของการขัดกันทางอาวุธ รวมทั้งการศึกษาธรรมนูญของศาลระหว่างประเทศโดยเฉพาะธรรมนูญของศาลอาญาระหว่างประเทศ รวมทั้งความเห็นของนักวิชาการที่เกี่ยวข้อง โดยรวบรวมและวิเคราะห์เพื่อให้ได้เงื่อนไขของการขัดกันทางอาวุธที่ชัดเจน

บทที่ 2 ผู้เขียนจะอธิบายถึงลักษณะและความแตกต่างของการขัดกันทางอาวุธตามที่ปรากฏอยู่แล้วในอนุสัญญาเจนีวา 1949 และพิธีสารเพิ่มเติม 1977 ดังกล่าว กับการขัดแย้งในลักษณะอื่นๆ ที่เกิดขึ้นมากในปัจจุบัน โดยเฉพาะกับการก่อการร้ายและการขัดกันทางอาวุธที่มีลักษณะผสม ซึ่งเป็นลักษณะความขัดแย้งที่ก่อให้เกิดปัญหาในการที่จะบังคับใช้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศมากที่สุด และรวมถึงความสามารถในการจัดประเภทของความขัดแย้งดังกล่าวว่าเป็นลักษณะหนึ่งของการขัดกันทางอาวุธได้หรือไม่ อย่างไร

บทที่ 1

การให้คำนิยามของ “การขัดกันทางอาวุธ” ในกฎหมาย คำพิพากษาของศาล และความเห็นของนักวิชาการ

อนุสัญญาเจนีวา 1949 และพิธีสารเพิ่มเติม 1977 ทั้ง 2 ฉบับ ไม่ได้มีการกำหนดคำนิยามที่เป็นทางการของคำว่า “Armed Conflicts” หรือ “การขัดกันทางอาวุธ” ไว้ ทำให้เกิดปัญหาต่อการนำกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศมาบังคับใช้ต่อสถานการณ์ความขัดแย้งที่เกิดขึ้นในปัจจุบันที่มีความก้ำกึ่งว่าสถานการณ์ที่เกิดขึ้นนั้นเรียกได้ว่าเป็นการใช้กำลังทางทหารถึงระดับที่เรียกว่าเป็น “การขัดกันทางอาวุธ” แล้วหรือไม่ ด้วยเหตุที่การตีความของการเกิดการขัดกันทางอาวุธของแต่ละประเทศนั้นมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ หากเกิดการใช้กำลังทางทหารขึ้นในประเทศใดประเทศหนึ่ง รัฐบาลของประเทศนั้นอาจพิจารณาว่าสถานการณ์ดังกล่าวนั้นไม่ใช่การขัดกันทางอาวุธ หากแต่เป็นการรักษาความมั่นคงและความสงบภายในประเทศอันเป็นกิจการภายในรัฐ แต่ในอีกด้านหนึ่ง สถานการณ์เช่นเดียวกันนี้ ในสายตาของสังคมโลกอาจเรียกได้ว่าได้เกิดการขัดกันทางอาวุธขึ้นแล้ว อาจนำมาซึ่งอุปสรรคต่อการให้ความช่วยเหลือคุ้มครองต่อผู้ที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการสู้รบ และผู้ประสบภัยในการสู้รบ และเป็นอุปสรรคต่อการคุ้มครองสิทธิโดยเฉพาะกับผู้ที่อยู่ในสถานะพลเรือน พลรบ นักโทษสงคราม หรือผู้ถูกจับกุมและถูกคุมขังจากเหตุการณ์ดังกล่าวโดยมิชอบด้วยกฎหมาย แล้วแต่กรณี

หากศึกษาจากอนุสัญญาเจนีวา 1949 และพิธีสารเพิ่มเติม 1977 ประกอบกับตามคำพิพากษาจากศาลระหว่างประเทศต่างๆ เช่น คำพิพากษาของศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับอดีตยูโกสลาเวีย หรือ ICTY (International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia) ในการพิจารณาคดี Prosecutor v. Dusko Tadic ก็ทำให้นิยามของการขัดกันทางอาวุธนั้นเริ่มมีความชัดเจนขึ้น ด้วยความพยายามเพื่อให้เกิดความชัดเจนในหลักเกณฑ์ของการเกิดการขัดกันทางอาวุธ เพื่อประโยชน์ในการขยายขอบเขตการคุ้มครองและการปรับใช้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ หรือ International Humanitarian Law (IHL) อย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด ดังนั้นการขัดกันทางอาวุธโดยเฉพาะสถานการณ์ที่เป็นการสู้รบกันภายในประเทศนั้น ย่อมต้องมีความ

รุนแรงเกินกว่าการปะทะกันเป็นแต่ละกรณีไป แต่ที่สำคัญก็คือต้องเป็นการใช้กำลังขององค์กรของรัฐมิใช่โดยเอกชน [1]

มีนักวิชาการบางท่าน [2] ได้แยกประเภทของความขัดแย้งกันออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่ การขัดกันทางอาวุธ ซึ่งเป็นการขัดแย้งกันระหว่างประเทศหนึ่งสู้รบกับอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งอาจเป็นอีกประเทศหนึ่งหรือกลุ่มที่มีลักษณะเป็นองค์กรก็ได้เป็นประเภทแรก ประเภทที่สอง เป็นการขัดแย้งกันระหว่างกลุ่มปัจเจกชนด้วยกัน และประเภทที่สาม เป็นการขัดแย้งที่มีจุดประสงค์หรือความมุ่งหมายที่จะให้เกิดความรุนแรงต่อประชาชนพลเมือง เช่น การฆ่าล้างเผ่าพันธ์ และการก่อการร้าย

แต่อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาตามบทกฎหมายในอนุสัญญาเจนีวา 1949 และในพิธีสารเพิ่มเติม 1977 อันเป็นกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ จะพบว่าสามารถแบ่งแยกประเภทของการขัดกันทางอาวุธออกเป็นประเภทใหญ่ๆ ในความหมายอย่างกว้าง ซึ่งแบ่งประเภทของการขัดกันทางอาวุธออกเป็น 2 ประเภท ดังนี้

1. การขัดกันทางอาวุธที่มีลักษณะระหว่างประเทศ (International Armed Conflicts)

2. การขัดกันทางอาวุธที่ไม่ใช่ระดับระหว่างประเทศ (Non – International Armed Conflicts)

ในการแบ่งแยกประเภทครั้งนี้ได้แบ่งตามมาตรา 3 ร่วมแห่งอนุสัญญาเจนีวา 1949 ทั้ง 4 ฉบับ และตามมาตรา 1 ของพิธีสารเพิ่มเติม 1977 ฉบับที่ 1 ซึ่งผู้เขียนจะขอใช้การแบ่งแยกประเภทตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่ได้กล่าวข้างต้นเป็นหลัก เพื่อใช้ในการวิเคราะห์ถึงการให้คำนิยาม การแยกองค์ประกอบ เงื่อนไขและแบ่งแยกลักษณะของการขัดกันทางอาวุธที่มีอยู่ในปัจจุบัน

---

[1] จตุรนต์ ถิระวัฒน์, กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ, (กรุงเทพมหานคร : คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ ICRC, 2550), น.44.

[2] Peter Wallensteen. Dag Hammarskjold Professor of Peace and Conflict Reserch at Uppsala University, Sweden. Interview, 28 April 2009. Cited by International Review of the Red Cross, “Typology of armed conflicts,” ICRC, volume 91 number 873 March 2009, pp.7-9.

1. การให้คำนิยามการขัดกันทางอาวุธที่มีลักษณะระหว่างประเทศ (International Armed Conflicts)

ความหมายของการขัดกันทางอาวุธที่มีลักษณะระหว่างประเทศนั้น มิได้มีการให้คำนิยามไว้อย่างชัดแจ้งแต่อย่างใด แต่สามารถที่จะอนุมานได้จากอนุสัญญาเจนีวา 1949 ทั้ง 4 ฉบับ ตามบัญญัติมาตรา 2 ร่วม และพิธีสารเพิ่มเติม 1977 ฉบับที่ 1 ซึ่งยังไม่ได้แยกองค์ประกอบของการขัดกันทางอาวุธระหว่างประเทศอย่างชัดเจน และนอกจากกฎหมายดังกล่าวแล้ว ผู้เขียนยังได้รวบรวมจากความเห็นของผู้ร่างอนุสัญญาเจนีวา 1949 และความเห็นของนักวิชาการ บทความต่างๆ ตลอดจนคำพิพากษาของศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับอดีตยูโกสลาเวีย (ICTY) ที่ผู้พิพากษาได้พยายามที่จะให้ความกระจ่างชัดของความหมายของการขัดกันทางอาวุธที่มีลักษณะระหว่างประเทศ ดังนี้

1.1 การให้คำนิยามในกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ คำพิพากษาของศาล และความเห็นของนักวิชาการ

แม้ว่าอนุสัญญาเจนีวา 1949 และพิธีสารเพิ่มเติม 1977 ฉบับที่ 1 ได้บัญญัติเกี่ยวกับลักษณะของการขัดกันทางอาวุธไว้ แต่ก็ไม่ได้มีการบัญญัติคำนิยามที่เป็นทางการไว้แต่อย่างใด และนักวิชาการหลายๆ ท่าน ก็ได้ออกมาให้ความเห็นว่าการขัดกันทางอาวุธที่มีลักษณะระหว่างประเทศนั้นมีองค์ประกอบอย่างไร รวมถึงการพิพากษาของศาลระหว่างประเทศ ซึ่งสมควรจะได้อธิบายตามลำดับดังต่อไปนี้

1.1.1 มาตรา 2 ร่วม แห่งอนุสัญญาเจนีวา 1949

อนุสัญญาเจนีวา 1949 นับได้ว่าเป็นแหล่งข้อมูลทางกฎหมายในเบื้องต้นที่ได้บัญญัติเกี่ยวกับลักษณะของการขัดกันทางอาวุธที่มีลักษณะระหว่างประเทศ โดยปรากฏในบทบัญญัติแห่งมาตรา 2 ร่วมโดยสรุปว่า

....อนุสัญญานี้จะบังคับใช้กับการขัดกันทางอาวุธทุกกรณีที่มีการประกาศสงครามหรือการขัดกันทางอาวุธที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐสองรัฐ หรือมากกว่าสองรัฐภาคีสมาชิก แม้ว่ารัฐที่ทำสงครามฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะไม่รับรองว่ามีภาวะสงครามเกิดขึ้นก็ตาม และอนุสัญญานี้จะบังคับใช้

กับทุกกรณีที่มีการเข้ายึดครองดินแดนของรัฐภาคีทั้งหมดหรือแม้แต่เพียงบางส่วน แม้ว่าการเข้ายึดครองดังกล่าว จะไม่มีการใช้กำลังทางทหารต่อต้านก็ตาม [3]

ตามบทบัญญัติดังกล่าว สามารถแปลความได้ว่าการขัดกันทางอาวุธที่มีลักษณะระหว่างประเทศนั้น ต้องมีองค์ประกอบสำคัญคือ เป็นการสู้รบกันระหว่างรัฐกับรัฐ ซึ่งเป็นภาคีของอนุสัญญาเจนีวา 1949 ซึ่งจะต้องมีสถานะเป็น "รัฐ" เท่านั้น ไม่ว่าจะเป็นการสู้รบระหว่างรัฐสองรัฐ หรือมากกว่าหนึ่งรัฐทำการสู้รบกัน แม้ว่ารัฐหนึ่งรัฐใดจะไม่ได้รับรองว่าอยู่ในภาวะสงครามหรือมีสงครามเกิดขึ้นกับรัฐนั้นก็ตาม และอนุสัญญาเจนีวาจะได้บังคับใช้ในทุกกรณี แม้ว่าจะมีการเข้ายึดครองดินแดนส่วนใดส่วนหนึ่ง หรือดินแดนของรัฐนั้นทั้งหมด และแม้มีการกล่าวอ้างว่าการเข้ายึดครองนั้นไม่มีการใช้กำลังต่อสู้ [4] แต่ในความเห็นของผู้ร่างอนุสัญญาเจนีวา 1949 นั้น ได้ขยายการบังคับใช้ไปถึงรัฐที่มิได้เป็นรัฐภาคีในอนุสัญญาด้วย หากรัฐนั้นได้ยอมรับหลักการของกฎหมาย หรือได้นำหลักการในกฎหมายตามอนุสัญญาเจนีวาไปปฏิบัติตามความเป็นจริง ซึ่งกรณีนี้รวมไปถึงคู่พิพาทที่ไม่ได้มีสถานะเป็นรัฐภาคีแห่งอนุสัญญาเจนีวาด้วย [5]

---

[3] In addition to the provisions which shall be implemented in Peacetime ,the present Convention shall apply to all cases of declared war or of any other armed conflicts which may arise between two or more of the High Contracting Parties, even if the state of war is not recognized by one of them.

Convention shall also apply to all cases of partial or total occupation of the territory of a High Convention Party, even if the said occupation meets with no armed resistance.

[4] ICRC, "How is the Term 'Armed Conflict' Defined in international Humanitarian Law?", ICRC Opinion paper, (International Committee of the Red Cross (ICRC) : March, 2008),p.1.

[5] J. Pictet, Commentary on the Geneva Convention relative to the treatment of prisoners ofwar, (Geneva : ICRC, 1960), pp. 24-26.

1.1.2 **พิธีสารเพิ่มเติม 1977 ฉบับที่ 1**

พิธีสารเพิ่มเติม 1977 ฉบับที่ 1 เป็นพิธีสารที่ต่อท้ายอนุสัญญาเจนีวา 1949 เกิดจากความพยายามในการยกร่างกฎเกณฑ์ในการทำสงครามขึ้นใหม่ ของคณะกรรมการกาชาดสากลระหว่างประเทศ โดยได้รับการยอมรับในการประชุมทางการทูตในรัฐบาลสวิส (The Diplomatic Conference convened by the Swiss government in 1974) ซึ่งเป็นการพัฒนาหลักกฎหมายที่มีอยู่มาสู่หลักกฎหมายใหม่ รวมทั้งการนำเอากฎเกณฑ์ว่าด้วยการทำสงคราม (Hague Rule) มาบรรจุไว้ โดยมีการให้ความคุ้มครองพลเรือนมากขึ้น [6] และในพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 เป็นการนำเอากฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศมาบังคับใช้กับสงครามปลดปล่อยตัวเอง ตามที่กฎบัตรแห่งสหประชาชาติได้รับรองสิทธิไว้

โดยบางส่วนจากมาตรา 1 แห่งพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 ได้ขยายคำจำกัดความหรือลักษณะของการขัดกันทางอาวุธอันมีลักษณะระหว่างประเทศว่าเป็นสถานการณ์ดังนี้ คือ

.....การที่ประชาชนได้ต่อสู้กับการปกครองแบบอาณานิคมและการเข้ายึดครองโดยต่างชาติ และระบอบการเหยียดผิวเพื่อการใช้สิทธิในการกำหนดเจตน์จำนงของตนเอง ตามที่บัญญัติไว้ในกฎบัตรแห่งสหประชาชาติซึ่งได้รับรอง และปฏิญญาว่าด้วยหลักกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับความสัมพันธ์ฉันท์มิตรและความร่วมมือระหว่างประเทศต่าง ๆ ตามกฎบัตรสหประชาชาติ[7] เป็นการขยายขอบเขตการคุ้มครองของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ที่ให้ถือว่าการต่อสู้กับการปกครองแบบอาณานิคม และการยึดครองของต่างชาติ และระบอบการ

---

[6] ขวัณนฑี ศรีสุขวัฒนา, “พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ฉบับที่ 1 และฉบับที่ 2 ค.ศ.1977 และปัญหาการเข้าเป็นภาคีของประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), น.13-14.

[7] “….armed conflicts in which people are fighting against colonial domination and alien occupation and against racist regimes in exercise of their right of self-determination, as enshrined in the Charter of the United Nation and the Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relation and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations”.

เหยียดผิว เพื่อการใช้สิทธิในการกำหนดเจตน์จำนงของตนเอง (self-determination) เป็นการขัดกันทางอาวุธที่มีลักษณะระหว่างประเทศ[8]

1.1.3 ความเห็นของผู้ร่างอนุสัญญาเจนีวา 1949

ความเห็นจากผู้ร่างอนุสัญญาเจนีวา 1949 โดย J. Pictet ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับนิยามของการขัดกันทางอาวุธที่มีลักษณะระหว่างประเทศ ดังนี้

การขัดกันทางอาวุธที่มีลักษณะระหว่างประเทศ คือ ความขัดแย้งกันที่เกิดขึ้นระหว่างสองรัฐ ซึ่งนำไปสู่การแทรกแซงด้วยการใช้กำลังทางทหารเป็นการขัดกันทางอาวุธในความหมายตามมาตรา 2 ของอนุสัญญาเจนีวา 1949 นี้ แม้ว่าประเทศหนึ่งประเทศใดจะปฏิเสธการเกิดขึ้นของสงครามก็ตามโดยไม่คำนึงถึงว่าการสู้รบจะมีอยู่นานแค่ไหน หรือการฆ่าทำลายล้างจะเกิดขึ้นมากน้อยแค่ไหนก็ตาม [9]

J. Pictet มีความเห็นว่าการขัดกันทางอาวุธที่มีลักษณะระหว่างประเทศ จะต้องเป็นการขัดแย้งกันโดยการใช้กำลังทางทหารระหว่างสองประเทศ โดยไม่คำนึงว่าประเทศใดประเทศหนึ่งที่พิพาทกันนั้นจะยอมรับหรือไม่ว่ากำลังเกิดการสู้รบขึ้น หรือไม่ว่าจะมีการสู้รบกันนานหรือไม่ และแม้การฆ่าจะไม่เกิดขึ้นก็ไม่ใช่ประเด็นที่ต้องพิจารณาถึงการเกิดขึ้นของการขัดกันทางอาวุธที่มีลักษณะระหว่างประเทศ

1.1.4 คำพิพากษาของศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับอดีตยูโกสลาเวีย (The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia :ICTY)

ในคดี Prosecutor v. Dusko Tadic ที่ศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับอดีตยูโกสลาเวีย (The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia :ICTY) โดยใน

---

[8] Sylvain Vite, “Typology of armed conflicts in international humanitarian law : legal concepts and actual situations,” International Review of the Red Cross, Volume 91, No.873, (March 2009), p. 73.

[9] J. Pictet, Commentary on the Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, (Geneva : ICRC, 1952), p. 32.

คำพิพากษาได้มีบางส่วนที่ได้พยายามให้ความกระจ่างของนิยามการขัดกันทางอาวุธดังนี้ คือ

"การขัดกันทางอาวุธนั้นมีอยู่ที่เมื่อใดก็ตามมีการใช้กำลังทางทหารระหว่างรัฐกับรัฐ"

(an armed conflict exist whenever there is a resort to armed force between States) [10]

1.1.5 **ความเห็นของนักวิชาการต่าง ๆ**

ได้มีนักวิชาการออกมาให้ความเห็นว่า สถานการณ์อย่างไรจึงจะถือว่าเกิดการขัดกันทางอาวุธที่มีลักษณะระหว่างประเทศ ดังนี้

ความเห็นแรกว่า การขัดกันทางอาวุธต้องมีการใช้กำลังระหว่างรัฐสองรัฐ โดยที่ D. Schindler ได้ให้ความเห็นว่า "ความมีอยู่ของการขัดกันทางอาวุธตามความ หมายในมาตรา 2 ร่วม แห่งอนุสัญญาเจนีวา 1949 นั้น บทบัญญัติดังกล่าวสามารถสันนิษฐานได้ เมื่อมีบางส่วนของกองกำลังของทั้งสองรัฐเกิดการปะทะระหว่างกันไม่ว่าจะใช้กำลังทางทหารแบบไหนของทั้งสองรัฐกฎหมายมนุษยธรรมก็มีผลบังคับใช้"[11] ซึ่ง D. Schindler ได้ให้ความ สำคัญกับการปะทะกันของกองกำลังของทั้งสองฝ่าย จึงจะเรียกได้ว่ามีการขัดกันทางอาวุธเกิดขึ้น เช่นเดียวกับ H.-P. Gasser [12] ที่ได้ให้ความสำคัญกับการใช้กำลังทางทหารระหว่างรัฐสองรัฐโดยอธิบายว่า "การใช้กำลังทางทหารโดยรัฐหนึ่งได้กระทำต่อดินแดนอธิปไตยของอีกรัฐหนึ่ง ก่อให้ เกิดการบังคับใช้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศกับรัฐทั้งสองดังกล่าว" ซึ่งได้ให้ความเห็นคล้ายกับ

---

[10] ICTY, "The Prosecutor v. *Dusko Tadic,* Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, IT – 94 – 1 – A, 2 October 1995, para.70.

[11] D. Schindler, "The different types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Protocol", RCADI, Vol. 163, (1979), p. 131.

[12] H.P. Gasser, "International Humanitarian Law: an Introduction, in : Humanity for All : the International Red Cross and Red Crescent Movement", H. Haug (ed.), (Berne : Paul Haupt Publishers, 1993), pp. 510 – 511 cited by ICRC, *supra note* 4, p.2.

ความเห็นของ D. Schindler และตรงกับ The German Joint Services Regulations (ZDv) 15/2 ที่ให้ความเห็นว่า "การขัดกันทางอาวุธที่มีลักษณะระหว่างประเทศต้องเป็นการใช้กำลังโดยรัฐภาคีต่อรัฐภาคี" และได้มีความเห็นว่า "การขัดกันทางอาวุธนั้นต้องเป็นไประหว่างรัฐภาคีต่อรัฐภาคีเท่านั้น"

ความเห็นในลักษณะที่สองโดย H.-P. Gasser ได้ให้ความเห็นเพิ่มเติมต่อไปอีกว่า "การเกิดการขัดกันทางอาวุธนั้นไม่เกี่ยวกับหรือไม่ได้ขึ้นอยู่กับว่ารัฐจะได้ต่อต้านการโจมตีหรือไม่... หรือในทันทีที่มีผู้บาดเจ็บ หรือสมาชิกของกองกำลังของอีกรัฐยอมแพ้ หรือพบว่าพลเรือนของอีกรัฐหนึ่งอยู่ในเงื้อมมือของตน หรือ เมื่ออีกฝ่ายหนึ่งสามารถเข้ายึดครองควบคุมดินแดนส่วนใดส่วนหนึ่งของอีกฝ่ายได้ ก็ต้องนำกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศมาบังคับใช้" ซึ่งจะเน้นในเรื่องของการจะบังคับใช้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศมาบังคับใช้เมื่อใด หรือในสถานการณ์ใดเป็นหลัก ซึ่งจะนำมาซึ่งเงื่อนไขของการเกิดการขัดกันทางอาวุธ

แต่อย่างไรก็ตาม The German Joint Services Regulations (ZDv) 15/2 ได้มีความเห็นเหมือนกับนักวิชาการทั้งสองคนดังกล่าวข้างต้น ที่กล่าวว่า "การขัดกันทางอาวุธที่มีลักษณะระหว่างประเทศเกิดขึ้น ถ้ามีการใช้กำลังทางทหารของรัฐต่อรัฐอื่น แต่ได้มีความเห็นเพิ่มเติมไปอีก โดยเห็นว่า "แต่เพียงการใช้กำลังทางทหารโดยปัจเจกชน หรือกลุ่มคนนั้นยังไม่เพียงพอต่อการเกิดการขัดกันทางอาวุธ" [13] คือต้องเป็นการใช้กำลังโดยรัฐ

1.2 เงื่อนไขของการเกิดการขัดกันทางอาวุธที่มีลักษณะระหว่างประเทศ (International armed Conflicts)

จากการศึกษามาตรา 2 ร่วมแห่งอนุสัญญาเจนีวา 1949 ทั้ง 4 ฉบับ และมาตรา 1 แห่งพิธีสารเพิ่มเติม 1977 ฉบับที่ 1 ในคำพิพากษาจากศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับอดีตยูโกสลาเวีย รวมทั้งความเห็นของผู้ร่างอนุสัญญาเจนีวา และจากความเห็นนักวิชาการต่างๆ ทำให้สามารถอธิบายได้ว่าการขัดกันทางอาวุธที่มีลักษณะระหว่างประเทศ จะต้องประกอบด้วยเงื่อนไขดังต่อไปนี้

---

[13] D. Fleck, The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts, (Oxford : Oxford University Press, 1995), p. 40 cited by ICRC, *supra note* 4, p. 2.

1.2.1 สถานะความเป็นรัฐของฝ่ายที่สู้รบ

องค์ประกอบแรกนั้นสามารถพิจารณาได้จากบทบัญญัติมาตรา 2 ร่วมแห่งอนุสัญญาเจนีวาทั้ง 4 ฉบับที่บัญญัติว่า "....armed conflicts which may arise between two or more of the High Contracting Parties…."

หมายถึง การขัดกันทางอาวุธที่เกิดขึ้นระหว่างสองประเทศหรือมากว่าสองประเทศภาคี ซึ่งคู่สงครามนั้นดูจาก " two or more of the High contracting Parties" หมายความว่าการสู้รบที่เกิดขึ้นนั้น จะต้องเป็นการสู้รบระหว่าง 2 ประเทศ หรือมากกว่า 2 ประเทศขึ้นไป ดังนั้นสถานะของคู่สงครามในการขัดกันทางอาวุธที่มีลักษณะระหว่างประเทศนี้จะต้องเป็นประเทศ หรือรัฐอธิปไตย และเนื่องจากคำว่า "high contracting Parties" ก็คือภาคีของอนุสัญญาเจนีวา ซึ่ง "รัฐ" เท่านั้น ที่จะเป็นภาคีของอนุสัญญาเจนีวา 1949 ได้ ดังนั้น สถานะของฝ่ายที่ทำการสู้รบตามความหมายของการขัดกันทางอาวุธที่มีลักษณะระหว่างประเทศก็จะต้องเป็น "รัฐ" เท่านั้น ส่วน "รัฐ" นั้นจะเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาเจนีวา 1949 หรือไม่ เห็นว่าน่าจะไม่ใช่ข้อสำคัญ เนื่องจากอนุสัญญาเจนีวาทั้ง 4 ฉบับ โดยเฉพาะกับการบังคับใช้มาตรา 3 ร่วม ได้รับการยอมรับว่าเป็นสนธิสัญญาที่เป็นสากล คือมีประเทศให้สัตยาบันถึง 194 ประเทศ[14] (ค.ศ. 2009) ซึ่งมีจำนวนมาก จึงถือได้ว่าเป็นมาตรฐานที่ทุกประเทศที่เกิดการขัดกันทางอาวุธอันมีลักษณะระหว่างประเทศจะต้องนำกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศมาให้ความช่วยเหลือคุ้มครองต่อผู้ที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการสู้รบ หรือผู้ประสบภัยโดยทันที แม้จะมีประเทศใดประเทศหนึ่งมิได้เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาเจนีวา 1949 ทั้ง 4 ฉบับก็ตาม

แต่เนื่องจากอนุสัญญาเจนีวา โดยเฉพาะวรรคสามของมาตรา 2 ร่วมนั้น ได้เปิดช่องให้รัฐที่ไม่ใช่ภาคีในปัจจุบัน แสดงเจตนาผูกพันยอมรับเอาหลักการตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศไปใช้ และอาจยอมรับหลักการโดยการนำไปใช้ในทางปฏิบัติ[15] และเมื่อได้พิจารณา

---

[14] สืบค้นจาก http://www.icrc.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/htmlall/genevaconventions.

[15] Article 2

"…..Although one of the Powers in conflict may not be a party to the present Convention, the Powers who are parties thereto shall remain bound by it in their mutual relations. They shall furthermore be bound by the Convention in relation to the said Power, if the latter *accepts and applies the provisions* thereof.

ประกอบกับลักษณะของการขัดกันทางอาวุธตามที่ปรากฏในมาตรา 1 แห่งพิธีสารเพิ่มเติม 1977 ฉบับที่ 1 ที่บัญญัติให้ประชาชนที่ต่อสู้ต่อการปกครองแบบอาณานิคม การต่อสู้กับการปกครองของต่างชาติ การต่อสู้ต่อระบอบการเหยียดผิว และการต่อสู้เพื่อกำหนดเจตน์จำนงของตนเองตามสิทธิที่กฎบัตรแห่งสหประชาชาติได้ให้การรับรองไว้นั้น เป็นการขัดกันทางอาวุธที่มีลักษณะระหว่างประเทศ ดังนั้นผู้ที่ต้องต่อสู้ หรือคู่สงครามจะต้องเป็นรัฐกับรัฐ และอาจเป็นอาจเป็นคนเชื้อชาติหนึ่งต่อสู้กับคนเชื้อชาติหนึ่ง หรืออาจเป็นกรณีประเทศหนึ่งสู้รบกับชนกลุ่มหนึ่งที่พยายามจะประกาศอิสระภาพที่อยู่ในอาณาเขตดินแดนที่โต้แย้งกันอยู่ เชื้อชาติที่เป็นฝ่ายถูกปกครองหรือกำลังต่อสู้อยู่นั้นอาจจะไม่มีสถานะเป็นรัฐ หรือไม่ได้รับรองสถานะความเป็นรัฐตามนัยแห่งกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนั้น คู่สงครามอันเป็นเงื่อนไขของการเกิดการขัดกันทางอาวุธที่มีลักษณะระหว่างประเทศตามที่ได้บัญญัติในพิธีสารฉบับที่ 1 ไม่จำเป็นต้องได้รับรองสถานะเป็น “รัฐ” ซึ่งไม่อาจเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาเจนีวา และพิธีสารเพิ่มเติมฯ แต่สามารถนำหลักการของกฎหมายไปปฏิบัติได้ เช่น กรณีของอิสราเอลกับปาเลสไตน์ ที่เมื่อปี ค.ศ.2004 ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (International court of justice : ICJ) ได้ให้ความเห็นเชิงแนะนำ(advisory opinion) ในคดี Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory โดยที่อิสราเอลได้สร้างกำแพงในดินแดนปาเลสไตน์ ซึ่งศาลได้ตัดสินว่าปาเลสไตน์นั้นมีสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศ อีกทั้งในสิทธิตามกฎบัตรแห่งสหประชาชาติที่จะกำหนดเจตน์จำนงของตนเอง อันเป็นสิทธิที่กฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศได้รับรอง และเป็นสิทธิตามกฎหมายมนุษยชนระหว่างประเทศที่ทุกประเทศต้องยอมรับ โดยประเทศอิสราเอลไม่มีสิทธิที่จะสร้างกำแพงเพื่อจำกัดบริเวณให้ชาวปาเลสไตน์อยู่ในพื้นที่อันจำกัดที่ไม่อาจจะดำรงชีวิตอยู่ได้โดยปกติ และอ้างว่าเป็นการกระทำตามสิทธิในการป้องกันตัวเอง (self-defence) หรืออ้างความจำเป็นเพื่อที่จะกระทำการอันเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อกฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าว [16] ซึ่งศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้สั่งให้อิสราเอลรื้อกำแพงดังกล่าวออก ซึ่งอิสราเอลไม่เห็นด้วยกับศาล โดยอ้างว่าอนุสัญญาเจนีวาทั้ง 4 ฉบับนั้นไม่สามารถใช้บังคับได้กับดินแดนปาเลนไตน์ ก่อนที่ปาเลสไตน์จะถูกยึดครองหรืออยู่ในอำนาจอธิปไตยของจอร์แดนและอียิปต์ซึ่งเป็นอัครภาคีแห่งอนุสัญญาเจนีวา ซึ่งจอร์แดนได้ถูกยอมรับเข้าเป็นภาคีเมื่อปี 1967 ซึ่งเป็นเวลาที่เกิดการสู้รบระหว่างอิสราเอลกับจอร์แดน และดินแดนดังกล่าวไม่ใช่ดินแดนแห่งอัครภาคีตามอนุสัญญาเจนีวาอันเป็นข้อกำหนดตามอนุสัญญาเจนีวา ซึ่งศาลได้ให้เหตุผลตรงนี้ว่า อิสราเอลได้ให้สัตยาบันต่ออนุสัญญาเจนีวาเมื่อวันที่ 6 กรกฎาคม 1951 และ

[16] สืบค้นจาก http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1677.pdf

จอร์แดนได้เข้าเป็นภาคีในวันที่ 29 พฤษภาคม1951 ส่วนปาเลสไตน์ได้แสดงเจตนารับเอาอนุสัญญาไปปฏิบัติโดยการแถลงการณ์ต่อสวิสเซอร์แลนด์ซึ่งเป็นผู้รับคำบอกกล่าว ในวันที่ 7 มิถุนายน 1982 ซึ่งตามวรรคสาม แห่งมาตรา 2 ร่วม ของอนุสัญญาเจนีวาทั้ง 4 ฉบับนั้น [17] ได้ให้อนุสัญญานี้สามารถใช้บังคับได้กับรัฐซึ่งเป็นคู่ต่อสู้แม้จะมิได้เป็นภาคีแห่งอนุสัญญา แต่ได้ยินยอมรับเอาและนำไปปฏิบัติตามความเป็นจริงด้วย ซึ่งอิสราเอลได้อ้างอีกว่า อนุสัญญาเจนีวาไม่ใช้บังคับกับดินแดนปาเลสไตน์ เพราะว่าตามมาตรา 2 วรรค 2 นั้น[18] อนุสัญญาเจนีวาจะใช้บังคับเฉพาะกรณีที่การเข้ายึดครองดินแดนภายใต้อำนาจของอัครภาคีแห่งอนุสัญญาฯที่ได้เกี่ยวข้องกับการสู้รบที่เกิดขึ้น ซึ่งจอร์แดนไม่ได้เกี่ยวข้องกับการสู้รบระหว่างอิสราเอลกับปาเลสไตน์ ศาลได้ให้เหตุผลว่ามาตรา 2 วรรค 2 นั้นจะบังคับใช้เมื่อเข้าเงื่อนไข 2 เงื่อนไข นั่นก็คือ 1. มีการขัดกันทางอาวุธเกิดขึ้น ซึ่งไม่ว่าคู่สงครามจะยอมรับหรือไม่ว่าได้เกิดการสู้รบขึ้นแล้ว และ 2. การขัดกันทางอาวุธได้เกิดขึ้นระหว่าง 2 รัฐภาคีแห่งอนุสัญญาเจนีวา ซึ่งนั่นก็คือ อิสราเอลและจอร์แดน และไม่สำคัญว่าการครอบครองดินแดนนั้นเป็นของใคร ซึ่งการครอบครองนั้นไม่จำกัดว่าต้องมีการขัดกันทางอาวุธ ไม่เกี่ยวกับสถานะของดินแดนที่ถูกครอบครองด้วย และเหตุผลที่ศาลให้ไว้อีกประการหนึ่งคือ ในการแปลหรือตีความสนธิสัญญาอันเป็นกฎหมายนั้น ต้องแปลไปในทางสุจริต(good faith) จะเห็นได้ว่าความเห็นเชิงแนะนำดังกล่าวเป็นการยอมรับสิทธิของปาเลสไตน์ และการครอบครองนั้นไม่จำเป็นต้องเกิดการสู้รบ และเป็นการยืนยันได้ว่าแม้ยังไม่ได้รับรองสถานะความเป็น “รัฐ” ซึ่งเป็นองค์ประกอบ อันเป็นเงื่อนไขของการขัดกันทางอาวุธที่มีลักษณะระหว่างประเทศ แต่เป็นการสู้รบ ตามพิธีสารฉบับที่ 1 ดังกล่าว ในสายตาของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ถือว่าเป็นการขัดกันทางอาวุธอันมีลักษณะระหว่างประเทศ โดยไม่จำต้องมี

---

[17] มาตรา 2 วรรค 3

“…..Although one of the Powers in conflict may not be a party to the present Convention, the Powers who are parties thereto shall remain bound by it in their mutual relations. They shall furthermore be bound by the Convention in relation to the said Power, if the latter *accepts and applies the provisions* thereof.

[18] มาตรา 2 วรรค 2

Convention shall also apply to all cases of partial or total occupation of the territory of a High Convention Party, even if the said occupation meets with no armed resistance.

สถานะเป็นรัฐที่ได้รับการรับรองจากทุกประเทศก็ได้ แต่ได้รับเอาอนุสัญญาเจนีวาไปปฏิบัติจริงก็เป็นอันบังคับใช้ได้แล้ว

1.2.2 การ "ใช้กำลังทางทหาร" (resort to armed force)

ตามที่ปรากฏในคำพิพากษาของศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับอดีตยูโกสลาเวีย คดี Prosecutor v. Dusko Tadic ตามที่ในคำพิพากษา ศาลได้กล่าวในลักษณะที่เป็นการให้ความหมายหรือเงื่อนไขของการขัดกันทางอาวุธที่มีลักษณะระหว่างประเทศว่า "whenever there is ***a resort to arm force*** between States" การขัดกันทางอาวุธนั้นมีอยู่ที่เมื่อใดก็ตามที่มีการใช้กำลังทางทหารระหว่างรัฐ หรืออีกนัยหนึ่งต้องมีการสู้รบโดยฝ่ายทหารของทั้งสองฝ่าย โดยไม่คำนึงถึงว่าจะใช้กำลังทางทหารในรูปแบบใด ไม่ว่าจะเป็นการปฏิบัติการทางบก ทางอากาศ ทางน้ำ ไม่ขึ้นอยู่กับอาวุธที่ใช้ อาจเป็นอาวุธปืนไปจนถึงระดับอาวุธนิวเคลียร์และอาวุธชีวภาพ โดยไม่คำนึงถึงความรุนแรงหรือร้ายแรงที่ฝ่ายตรงข้ามได้รับ หรือความเสียหายเพียงใด แต่ที่สำคัญจะต้องมีการใช้กำลังทางทหารโดยรัฐ อาจจะเป็นโดยรัฐบาลที่มีอำนาจอยู่ในประเทศขณะนั้น กระทำต่อประเทศอื่น แต่ต้องไม่ใช่ลักษณะของการใช้กำลังทางทหารของกลุ่มกองกำลังติดอาวุธ ไม่ว่าที่มาของการใช้กำลังจะเพราะเหตุใดก็ตาม

1.2.3 การใช้กำลังทางทหารระหว่างรัฐกับรัฐ หรือมากกว่าสองรัฐขึ้นไป

ตามความในมาตรา 2 ร่วมแห่งอนุสัญญาเจนีวาทั้ง 4 ฉบับ ที่บัญญัติถึงการบังคับใช้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศจะเกิดขึ้นเมื่อมีการประกาศสงครามหรือไม่ก็ตาม ซึ่งสามารถอนุมานได้ว่าประเทศคู่สงครามทราบถึงสถานะของตัวเองอย่างเป็นทางการ โดยอาจมีการประกาศสงครามต่อหลายๆประเทศพร้อมกัน ซึ่งเป็นการขัดกันทางอาวุธที่เกิดขึ้นก่อนปี 1949 ซึ่งมักจะตามมาด้วยการใช้กำลังทางทหาร และการขัดกันทางอาวุธที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐกับรัฐหรือมากกว่าหนึ่งรัฐ โดยความขัดแย้งที่นำไปสู่การแทรกแทรงโดยการใช้กำลังทางทหารระหว่างรัฐ "…armed conflict which may arise between two or more of the High Contracting Parties.." ซึ่งตามที่นักวิชาการบางท่านได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับการขัดกันทางอาวุธระหว่างรัฐกับรัฐ หรือระหว่างฝ่ายที่มากกว่าสองรัฐทำการสู้รบกัน คือความเห็นของ J. Pictet ที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้ในหัวข้อ 1.1.3 โดยกล่าวถึงความขัดแย้งระหว่างสองประเทศที่นำไปสู่การใช้กำลังทาง

ทหาร ซึ่งโดยอาจมีการประกาศสงครามหรือไม่ก็ได้ และไม่ต้องคำนึงถึงว่ารัฐที่ทำการสู้รบกันจะได้มีการรับรองหรือไม่ว่าเกิดภาวะสงครามขึ้นหรือเกิดการขัดกันทางอาวุธขึ้นแล้วในดินแดนของตน แต่ที่สำคัญต้องเป็นการใช้กำลังทางทหารระหว่างรัฐกับรัฐ ไม่ใช่การใช้กำลังทางทหารของกลุ่มติดอาวุธภายในประเทศที่เป็นคนเชื้อชาติเดียวกัน โดยอาจเป็นกรณีที่แต่ละฝ่ายอาจมีมากกว่าสองประเทศอยู่ฝ่ายเดียวกันก็ได้ เช่นสงครามโลกครั้งที่ 1 และ 2 ที่ฝ่ายพันธมิตรรบกับฝ่ายอักษะ ซึ่งแต่ละฝ่ายมีหลายประเทศเข้าร่วมรบ และรวมถึงการที่ประเทศคู่สงครามดังกล่าวจะยอมรับหรือไม่ว่าเกิดการขัดกันทางอาวุธขึ้น และแม้ว่าจะมีรัฐหนึ่งปฏิเสธถึงสถานการณ์ดังกล่าว ก็ไม่ได้เป็นข้อพิจารณาว่ามีการเกิดของการขัดกันทางอาวุธแล้วหรือไม่ โดยถือตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น

1.2.4 **การเข้ายึดครอง** (Occupation)

นอกจากเงื่อนไขและองค์ประกอบของการขัดกันทางอาวุธ ที่ผู้เขียนได้กล่าวไปข้างต้นแล้ว สิ่งที่สำคัญอีกประการหนึ่ง ที่เป็นเงื่อนไขของการขัดกันทางอาวุธที่มีลักษณะระหว่างประเทศ คือ การเข้ายึดครอง (Occupation) ซึ่งองค์ประกอบนี้ปรากฏตามบทบัญญัติมาตรา 2 ร่วมแห่งอนุสัญญาเจนีวา 1949 ที่บัญญัติว่า

“และอนุสัญญานี้จะบังคับใช้กับทุกกรณีที่มีการเข้ายึดครองดินแดนของรัฐภาคีทั้งหมดหรือแม้แต่เพียงบางส่วน แม้ว่าการเข้ายึดครองดังกล่าวจะไม่มีการใช้กำลังทางทหารต่อต้านก็ตาม”[19]

ถ้อยคำในส่วนนี้ของมาตรา 2 ร่วม ได้บัญญัติถึงการที่อนุสัญญานี้ใช้บังคับกับการที่รัฐถูกเข้ายึดครองทั้งหมดหรือแต่เพียงบางส่วนของประเทศ นั่นอาจแปลความได้อีกนัยหนึ่งว่า การขัดกันทางอาวุธที่มีลักษณะระหว่างประเทศนี้ บางรูปแบบอาจจะต้องมีการเข้ายึดครองแม้แต่เพียงส่วนหนึ่งส่วนใดของประเทศคู่สงครามจากอีกฝ่ายที่มีชัยชนะเหนือโดยสอดคล้องกับ Hague Regulation 1907 มาตรา 42 ที่บัญญัติว่า “ดินแดนแห่งรัฐนั้นถือว่าถูกเข้ายึดครองก็ต่อเมื่อถูก

---

[19] Convention shall also apply to all cases of partial or total occupation of the territory of a High Convention Party, even if the said occupation meets with no armed resistance.

เอาเข้ารวมไว้ภายใต้อำนาจของฝ่ายศัตรูจริงๆ"[20] ซึ่งตามบทบัญญัติดังกล่าวประกอบด้วยสองเงื่อนไขคือ ผู้ยึดครองสามารถที่จะปฏิบัติการควบคุมดินแดนที่ไม่ได้เป็นของพวกเขาอย่างแท้จริง และการแทรกแซงของผู้เข้ายึดครองนี้ ไม่ได้รับการยินยอมโดยผู้ที่มีอำนาจที่แท้จริงในดินแดนแห่งรัฐนั้น [21]

การควบคุมดินแดนได้อย่างแท้จริงซึ่งเป็นหัวใจสำคัญของแนวคิดการเข้ายึดครองซึ่งหมายความว่าอำนาจที่เข้าแทนที่นั้นต้องมีผลอย่างแท้จริง ซึ่งเงื่อนไขนี้จะบรรลุผลต่อเมื่อ ประการแรก รัฐบาลที่ถูกล้มล้างไม่สามารถที่จะปฏิบัติการตามอำนาจได้ และประการที่สอง เมื่ออำนาจของผู้เข้ายึดครองอยู่ในสถานะที่จะเติมเต็มช่องว่างโดยการใช้อำนาจของตนเอง [22] ซึ่งเป็นแนวคิดของนักวิชาการว่าอย่างไรถึงจะเป็นการเข้ายึดครองตามเงื่อนไขของมาตรา 2 ร่วม ของอนุสัญญาเจนีวา 1949 ที่เป็นกรณีที่มีการเข้ายึดครองทั้งหมดหรือบางส่วนของดินแดนของรัฐ ตามลักษณะของการขัดกันทางอาวุธที่มีลักษณะระหว่างประเทศ

ในบางกรณีอาจไม่ได้มีการเข้ายึดครองโดยตรง แต่เข้ายึดครองในลักษณะที่เป็นการใช้อำนาจโดยรัฐบาลตัวแทน ซึ่งยากที่จะประเมินวัดได้ โดยอาจต้องใช้การพิจารณาเป็นรายกรณีไป เช่นเดียวกับกรณีที่รัฐที่สามได้ยื่นมือเข้ามาช่วยเหลือหรือแทรกแซงเกี่ยวกับกิจการภายในของรัฐซึ่งไม่จำเป็นจะต้องหมายความว่าการเข้าแทรกแซงดังกล่าวนั้นคือการเข้ายึดครองเสมอไป ซึ่งต้องพิจารณาตามสถานการณ์ และวิเคราะห์ถึงวิธีประพฤติปฏิบัติต่อกันและข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไป

และนอกจากนั้นแล้ว การเข้ายึดครองนี้ไม่จำเป็นจะต้องมีการต่อต้านโดยการใช้กองกำลังของรัฐที่ถูกเข้ายึดครอง ซึ่งดูได้จากบทบัญญัติตามมาตรา 2 ร่วม แห่งอนุสัญญาเจนีวา 1949 ที่บัญญัติว่า ".....แม้จะอ้างว่าการเข้ายึดครองนั้นไม่ได้พบกับการใช้กำลังต่อต้านก็ตาม (….even if that occupation meets with no armed resistance)"

แต่อย่างไรก็ตาม การพิจารณาถึงเงื่อนไขการเข้ายึดครองนี้ ต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป โดยพิจารณาเหตุการณ์แวดล้อมประกอบด้วย ตัวอย่างเช่น เหตุการณ์ Nagorno-Karabakh ที่อาร์เซอร์ไบจันไม่อาจที่จะใช้อำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนบริเวณนั้นของตนเองได้ ตั้งแต่ทำสงครามกับกองกำลังของผู้แบ่งแยกดินแดนที่ได้รับการสนับสนุนจากกองกำลังของอาร์เมเนียน โดย

---

[20]"…territory is considered occupied when it is actually placed in the authority of the hostile army…"

[21] Sylvain Vite, *supra note* 8, pp.73-74.

[22] UK Ministry of Defence, The Manual of The Law of Armed Conflicts, (Oxford University Press, 2004), para 11.3.

รัฐบาลอาร์เซอร์ไบจันเป็นฝ่ายพ่ายแพ้ในปี 1994 ซึ่งทำให้ดินแดนบริเวณนั้นถูกปกครองในทางปฏิบัติโดยรัฐบาลของสาธารณรัฐ Nagorno-Karabakh ซึ่งตามมาด้วยการประกาศเอกราชในวันที่ 6 มกราคม 1992 แต่อย่างไรก็ตาม Nagorno-Karabakh ก็ไม่ได้รับการรับรองสถานะจากนานาชาติ และยิ่งกว่านั้นจริงๆ แล้วสาธารณรัฐดังกล่าวได้รับการหนุนหลังจากอาร์เมเนีย ในเรื่องของกองกำลังทางทหาร และเป็นฝ่ายช่วยเหลือในองค์กร การประสานงาน การวางแผนในการก่อตั้งอำนาจใน Nagorno-Karabakh ซึ่งสามารถพิจารณาได้ว่าในความเป็นจริงแล้วดินแดนดังกล่าวอยู่ในสถานการณ์ที่ถูกเข้ายึดครอง [23] โดยรัฐอื่นในลักษณะตัวแทนของอาร์เมเนีย

1.2.5 การสู้รบตามมาตรา 1 แห่งพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 แม้เกิดขึ้นภายในประเทศ

การรับเอาพิธีสารเพิ่มเติม 1977 ฉบับที่ 1 โดยข้อบทนี้ได้ขยายขอบเขตและประเภทของความขัดแย้งให้ถือว่าเป็นลักษณะหนึ่งของการขัดกันทางอาวุธที่มีลักษณะระหว่างประเทศ ซึ่งหากเป็นการสู้รบตามความหมายของมาตรา 1 แห่งพิธีสารเพิ่มเติม 1977 ฉบับที่ 1 ที่ถือว่าเป็นการการขัดกันทางอาวุธที่มีลักษณะระหว่างประเทศนั้น แม้ว่าการสู้รบดังกล่าวจะเกิดขึ้นภายในอาณาเขตของดินแดนในประเทศเดียวกันก็ตาม

พิธีสารเพิ่มเติม 1977 ฉบับที่ 1 มาตรา 1 (4) บัญญัติว่า

“สถานการณ์ที่อ้างถึงในวรรคก่อนนั้น รวมถึงกรณีพิพาททางอาวุธ ซึ่งประชาชนต่อสู้กับการปกครองแบบอาณานิคม และการยึดครองของต่างชาติ และระบอบการเหยียดผิว เพื่อการใช้สิทธิการกำหนดใจของตนเองทั้งหลายตามที่บัญญัติไว้ในกฎบัตรสหประชาชาติ และปฏิญญาว่าด้วยหลักกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับความสัมพันธ์ฉันท์มิตร และความร่วมมือระหว่างรัฐต่างๆ ตามกฎบัตรสหประชาชาติ”

ดังนั้น การสู้รบที่มีลักษณะใดลักษณะหนึ่งตามข้อบทข้างต้น ถือว่าเป็นการขัดกันทางอาวุธที่มีลักษณะระหว่างประเทศ โดยจะต้องเป็นการสู้รบดังกล่าวนั้น จะต้องมีวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้

1) เพื่อปลดปล่อยตัวเองจากการเป็นอาณานิคม (Colonial domination)

2) เพื่อต่อต้านการยึดครองหรือการปกครองจากชาวต่างชาติ (Alien Occupation)

---

[23] Sylvain Vite, *supra note* 8, pp.74-75.

3) เพื่อกำหนดเจตน์จำนงของตัวเอง (Self-determine)

4) ต่อสู้เพื่อเชื้อชาติ เช่นการต่อสู้ต่อการเหยียดผิว (against racist regimes)

ซึ่งหากเป็นการสู้รบที่มีวัตถุประสงค์ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น ถึงแม้ว่าจะเกิดขึ้นในประเทศเดียวกันก็ตาม ตามพิธีสารเพิ่มเติม ฉบับที่ 1 ถือว่าเป็นการสู้รบระหว่างประเทศตามความหมายของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ซึ่งถือเป็นการขัดกันทางอาวุธอันมีลักษณะระหว่างประเทศด้วย

การขยายขอบเขตเพื่อให้บุคคลตามมาตรา 1(4) ได้รับความคุ้มครองตามพิธีสาร เกิดขึ้นจากการพัฒนาแนวคิดของหลักกฎหมายจารีตประเพณี และข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 โดยมีการเรียกร้องที่จะได้รับความคุ้มครองจากประชาชนของประเทศที่ถูกปกครองโดยประเทศที่เป็นเจ้าอาณานิคม หรือผู้ยึดครอง หรือถูกแบ่งแยกกีดกันผิว ซึ่งในการประชุมผู้แทนทางการฑูต (Diplomatic Conference) เพื่อพิจารณาร่างพิธีสารที่จัดโดยรัฐบาลสวิสเมื่อปี 1974 ซึ่งกลุ่มเคลื่อนไหวเพื่ออิสรภาพ จำนวน 11 กลุ่มได้รับการยอมรับจากกลุ่มประเทศอาหรับและสหพันธ์แอฟริกาได้เข้าร่วมประชุมในครั้งนี้ด้วย โดยได้มีการกล่าวถึง มาตรา 1(4) ที่ว่าด้วยการขัดกันทางอาวุธที่ไม่ใช่ระดับระหว่างประเทศ ซึ่งผู้แทนต่างๆ มีทั้งผู้เห็นด้วยและไม่เห็นด้วย โดยฝ่ายที่เห็นด้วยนั้นได้คำนึงถึงความสำคัญของการให้อำนาจและสิทธิแก่กลุ่มที่ต่อสู้เพื่ออิสรภาพ (liberation movement) โดยสิทธิพื้นฐานของ Self-Determination และสิทธิที่จะมีความชอบธรรมที่จะต่อสู้กับการยึดครองของต่างชาติ โดยจุดมุ่งหมายของพิธีสาร 1977 ก็เพื่อปกป้องคุ้มครองเหยื่อของการขัดกันทางอาวุธและจะไม่ยอมรับการกระทำใดๆ หรือการใช้กำลังที่เหนือไปจากที่ได้ระบุไว้ในสหประชาชาติ[24] ซึ่งแสดงให้เห็นว่าหลายรัฐยอมรับการเคลื่อนไหวเพื่อเอกราชเป็นสิ่งที่ถูกต้องตามกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตามกลุ่มประเทศยุโรปตะวันออกได้คัดค้านความชอบธรรมเกี่ยวกับการปะทะกันโดยใช้อาวุธในทุกๆวัตถุประสงค์ เว้นแต่เป็นเรื่องของการป้องกันตนเองของรัฐ (Self-defence state) ดังนั้น จึงเกิดเนื้อหาในมาตรา 4 [25] ของพิธีสาร

---

[24] Preamble 1977 Protocol I:

"Any act of aggression or any other use of force inconsistent with the Charter of the United Nation"

[25] "การบังคับใช้อนุสัญญาและพิธีสารนี้ ตลอดจนการทำความตกลงต่างๆตามที่บัญญัติไว้นั้น ต้องไม่กระทบสถานภาพฐานะทางกฎหมายของภาคีคู่พิพาท ทั้งการยึดครองอาณาเขตหรือการใช้บังคับอนุสัญญาและพิธีสารนี้ ต่างต้องไม่กระทบสถานภาพทางกฎหมายของอาณาเขตที่เป็นปัญหา"

ฉบับที่ 1 ขึ้นและทำให้กลุ่มประเทศยุโรปตะวันออกยอมรับมาตรา 1(4) แห่งพิธีสารฉบับที่ 1 ในตอนท้ายของการประชุม[26]

อย่างไรก็ตาม การขัดกันทางอาวุธตามที่บัญญัติในมาตรา 1(4) จะต้องประกอบด้วยองค์ประกอบ ดังนี้

ประการแรก สถานการณ์กรณีการขัดกันทางอาวุธที่มีลักษณะตาม 1(4) ไม่ว่าจะเป็นการต่อสู้กับการปกครองแบบอาณานิคม การยึดครองของต่างชาติ และระบอบเหยียดผิวเพื่อการใช้สิทธิในการกำหนดเจตน์จำนงของตนเอง จะต้องเกิดขึ้นจาก "ประชาชน" (people) โดยในข้อ 96(3) ยังเพิ่มหลักการว่าต้องมีการให้อำนาจที่เป็นตัวแทนประชาชนซึ่งหมายถึง องค์กร (authority) หากแต่ว่าอำนาจตัวแทนประชาชนนั้น ต้องไม่มีอำนาจในการดูแลส่วนใดส่วนหนึ่งของรัฐ หรือมีความสามารถในการปฏิบัติการทางทหารได้ [27]

ประการที่สอง ประชาชนนั้นจะต้องใช้สิทธิกำหนดเจตน์จำนงของตนเองตามความหมายของกฎบัตรแห่งสหประชาชาติ โดยคำว่า “right of self-determination” จะต้องมีการพิจารณาว่าเป็นการใช้สิทธิตามมาตรานี้หรือไม่ ซึ่งต้องมีการตีความ แต่โดยหลักการแล้วการใช้สิทธิกำหนดเจตน์จำนงตนเองจะต้องมีลักษณะตามมาตรา 1 วรรค 2 [28] และมาตรา 55 [29] ที่สรุปได้

---

[26] A. WILSON HEATHER, International Law and the Use of Force by National Liberation Movement, (Oxford : Clarendon Press, 1988) ,pp. 162-163.

[27] A. WILSON HEATHER, *Ibid,* p. 165.

[28] Charter of the United Nations

Article 1

The Purposes of the United Nations are:

1…….

2. To develop friendly relations among nations based on respect for the principle of equal rights and self-determination of peoples, and to take other appropriate measures to strengthen universal peace;

ว่าหมายถึงสิทธิที่จะต้องเคารพในตัวมนุษย์ และมนุษย์มีสิทธิที่จะคิดกำหนดได้ว่าตนเองต้องการอะไร

ประการที่สาม จะต้องเป็นการขัดกันทางอาวุธที่ต่อสู้กับการปกครองแบบอาณานิคม การยึดครองของต่างชาติ และระบอบการเหยียดผิว ตัวอย่างเช่น การขัดกันทางอาวุธในติมอร์ตะวันออกซึ่งเป็นข้อพิพาทของชาวติมอร์ตะวันออก กับอินโดนีเซียในเรื่องเกี่ยวกับอำนาจปกครองต่อดินแดนที่ไม่ได้ปกครองตนเองอย่างติมอร์ ซึ่งแต่เดิมนั้นติมอร์ตะวันออกเป็นของอินโดนีเซีย แต่ต่อมาติมอร์ตะวันออกเป็นเมืองขึ้นหรืออณานิคมของโปรตุเกสในปี ค.ศ. 1520 ซึ่งในวันที่ 7 ธันวาคม ค.ศ.1975 อินโดนีเซียบุกรุกดินแดนติมอร์ตะวันออกและต่อมาจึงเข้าถือเอาติมอร์ตะวันออกเป็นของตนเมื่อเดือนกรกฎาคม ในปี ค.ศ. 1976 สืบเนื่องมาจากการถอนตัวออกไปของโปรตุเกสในปี ค.ศ. 1974 และติมอร์ตะวันออกเป็นดินแดนที่ไม่มีรัฐบาลปกครองตนเอง ซึ่งอยู่ภายใต้กฎบัตรแห่งสหประชาชาติ และโปรตุเกสไม่ได้จัดการปกครองให้แก่ติมอร์แต่อย่างใด จึงตามมาด้วยความยุ่งยากในติมอร์ตะวันออกโดยรัฐบาลโปรตุเกสได้เริ่มที่จะถอนตัวจากติมอร์

---

[29] Article 55

With a view to the creation of conditions of stability and well-being which are necessary for peaceful and friendly relations among nations based on respect for the principle of equal rights and self-determination of peoples, the United Nations shall promote:

a. higher standards of living, full employment, and conditions of economic and social progress and development;

b. solutions of international economic, social, health, and related problems; and international cultural and educational cooperation; and

c. universal respect for, and observance of, human rights and fundamental freedoms for all without distinction as to race, sex, language, or religion.

ตะวันออกในเดือนสิงหาคม ค.ศ.1975 และในเดือนพฤศจิกายนปีเดียวกัน กลุ่มพรรคการเมืองของคนพื้นเมือง FRETILIN ได้ใช้ทหารเพื่อประกาศอิสระภาพของติมอร์ตะวันออกโดยสู้กับกองกำลังของรัฐบาลอินโดนีเซียที่เข้ามาบุกรุกเพื่อผนวกดินแดนติมอร์ตะวันออกให้เป็นจังหวัดหนึ่งของอินโดนีเซีย ซึ่งได้ถูกคัดค้านจากประชาชนติมอร์ยิ่งทำให้เกิดความรุนแรงขึ้น อินโดนีเซียจึงได้จัดให้มีการลงประชามติของชาวติมอร์ว่าต้องการให้ติมอร์เป็นส่วนหนึ่งของอินโดนีเซียหรือไม่ ซึ่งผลออกมาว่าประชาชนร้อยละ 80 ต้องการเอกราชและแยกตัวเป็นประเทศอิสระ นำมาซึ่งความรุนแรงและเกิดการปะทะระหว่างกัน โดยกลุ่มกองกำลังมิลิเทีย (militia) ที่นิยมอินโดนีเซียกับชาวติมอร์ตะวันออก สหประชาชาติจึงได้ตัดสินใจจัดตั้งกองกำลังนานาชาติ (International Force in East Timor – INTERFET) เมื่อวันที่ 15 กันยายน พ.ศ. 2542 เพื่อส่งเข้าไปรักษาสันติภาพในติมอร์ตะวันออก ก่อนที่จะประกาศเอกราชในวันที่ 20 พฤษภาคม พ.ศ. 2545 ในขณะนี้สหประชาชาติดำเนินการสนับสนุนติมอร์ตะวันออกภายใต้ United Nations Mission of Support in East Timor (UNMISET) ตั้งแต่วันที่ 20 พฤษภาคม พ.ศ. 2545[30] ซึ่งเป็นตัวอย่างหนึ่งของการใช้สิทธิกำหนดเจตน์จำนงของตนเองภายใต้กฎบัตรแห่งสหประชาชาติ ที่กฎหมายระหว่างประเทศให้การรับรอง

และอีกกรณีหนึ่งของสงครามประกาศอิสรภาพของแอลจีเรีย (Algerian War of Independence) ที่กลุ่มเคลื่อนไหวเพื่ออิสรภาพ FLN สามารถเรียกร้องให้ตนเองต้องป้องกันตัวเองจากกลุ่มรัฐบาลของประเทศที่ล่าอาณานิคมในอดีต ซึ่งผลที่ตามมาอย่างหนึ่งของอนุสัญญาเจนีวา 1949 ได้แก่ กลุ่ม FLN สามารถทำให้ประเทศฝรั่งเศสที่เป็นประเทศมหาอำนาจต้องปฏิบัติตามกฎของเจนีวาในการต่อสู้ครั้งนั้น โดยมีความพยายามที่จะทำให้การต่อสู้ภายในประ เทศ (Internal Armed Conflicts) เป็นเรื่องของระหว่างประเทศ (International Armed Conflicts)[31]

บุคคลที่จะได้รับการคุ้มครองตามพิธีสารฉบับที่ 1 มาตรา 1(4) จะต้องมีลักษณะตามองค์ประกอบ 3 ประการข้างต้นเท่านั้น จึงจะมีสิทธิได้รับความคุ้มครองตามพิธีสารฉบับที่ 1 แต่

---

[30] Gino, “TheEast Timor case and the role of the International Court of Justice in the evolution of the right of peoples to self-determination,” www.austlii.edu.au/au/journals/AJHR/1999/4.html.

[31] Gardam Judith, “Protocol I to the Geneva Convention : A victim of short sighted political considerations,” Melburne University Law Review, vol.17, (1989), p. 122.

หากเป็นกรณีที่มีการเรียกร้องโดยประชาชนที่ไม่ได้อยู่ภายใต้การปกครองแบบอาณานิคม การยึดครองของต่างชาติ และระบบการเหยียดผิว กรณีนี้จะเป็นการแบ่งแยกดินแดน และไม่ถือว่าสถานการณ์นั้นอยู่ภายใต้ขอบเขตของการบังคับตามพิธีสารฉบับที่ 1

โดยสรุปแล้ว การขัดกันทางอาวุธที่มีลักษณะระหว่างประเทศนั้นจะต้องประกอบไปด้วยเงื่อนไขคือ ต้องเป็นการสู้รบโดยมีการใช้กำลังทางทหารระหว่างประเทศสองประเทศหรือมากกว่านั้นตามความในมาตรา 2 ร่วมแห่งอนุสัญญาเจนีวา 1949 และรวมถึงการขัดกันทางอาวุธที่เป็นการต่อสู้เพื่อปลดปล่อยตนเองตามที่กฎบัตรแห่งสหประชาชาติรับรองสิทธิไว้ ซึ่งเป็นการขัดกันทางอาวุธที่เกิดขึ้นภายในประเทศ แต่มีลักษณะเป็นระหว่างประเทศตามที่พิธีสารเพิ่มเติม 1977 ฉบับที่ 1 บัญญัติไว้ โดยเป็นกรณีที่อีกฝ่ายหนึ่งไม่มีสถานะเป็นรัฐ และในบางกรณีของการขัดกันทางอาวุธต้องประกอบไปด้วยเงื่อนไขของการเข้ายึดครองด้วย ไม่ว่าจะในลักษณะเข้ายึดครองทั้ง หมดหรือแต่บางส่วนหรือเป็นการเข้ายึดครองโดยตัวแทนก็ตาม

2. การให้คำนิยามของการขัดกันทางอาวุธที่ไม่ใช่ระดับระหว่างประเทศ (Non- International Armed Conflicts)

การขัดกันทางอาวุธที่ไม่ใช่ระดับระหว่างประเทศ เป็นการสู้รบที่พบมากในปัจจุบัน เพราะการสู้รบระหว่างประเทศหรือที่เรียกว่าสงครามนั้นเริ่มหมดไป แต่มีการสู้รบที่เป็นการขัดแย้งกันอันไม่ใช่เรื่องระหว่างรัฐกับรัฐ แต่เป็นการขัดกันทางอาวุธที่มีลักษณะเป็นการปฏิบัติการโดยกลุ่มติดอาวุธภายในประเทศเดียวกัน หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “การสู้รบภายในประเทศ” หรือ “Internal Armed Conflicts” ซึ่งเป็นคำที่ใช้กันมากในงานเขียนเกี่ยวกับเรื่องของขัดกันทางอาวุธที่ไม่ใช่ระดับระหว่างประเทศ ซึ่งในหัวข้อนี้จะได้วิเคราะห์การให้คำนิยามของการขัดกันทางอาวุธที่ไม่ใช่ระดับระหว่างประเทศจากบทบัญญัติของกฎหมาย ธรรมนูญของศาลระหว่างประเทศ คำพิพากษาของศาลระหว่างประเทศและตลอดจนงานเขียนของนักวิชาการ เพื่อให้ได้เงื่อนไขอันเป็นองค์ประกอบของการขัดกันทางอาวุธที่ไม่ใช่ระดับระหว่างประเทศ ดังจะกล่างต่อไปนี้ ตามลำดับ

2.1 การให้คำนิยามในกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ คำพิพากษาของศาลและความเห็นของนักวิชาการ

การให้คำนิยามการขัดกันทางอาวุธที่ไม่ใช่ระดับระหว่างประเทศนั้น สามารถศึกษาได้จากมาตรา 3 ร่วมแห่งอนุสัญญาเจนีวา1949 และในมาตรา 1 แห่งพิธีสารเพิ่มเติม 1977 ฉบับที่ 2 ธรรมนูญของศาลอาญาระหว่างประเทศ (ICC) ธรรมนูญของศาลอาญาระหว่างประเทศ

สำหรับรวันดา (ICTR) รวมถึงงานเขียนของนักวิชาการต่างๆ และตามที่ปรากฏในคำพิพากษาของศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับอดีตยูโกสลาเวีย (ICTY) โดยผู้เขียนจะได้กล่าวตามลำดับดังต่อไปนี้

2.1.1 มาตรา 3 ร่วม แห่งอนุสัญญาเจนีวา 1949

แต่เดิมนั้น ก่อนปี ค.ศ. 1949 กฎหมายภาคสงครามที่มีในรูปแบบจารีตประเพณีระหว่างประเทศ และสนธิสัญญาอื่นๆ นั้น เป็นบทบัญญัติที่มีข้อกำหนดบังคับใช้กับสงครามหรือการขัดกันทางอาวุธที่มีลักษณะระหว่างประเทศเท่านั้น โดยไม่ได้พิจารณาถึงวิธีปฏิบัติกับผู้มีส่วนเข้าร่วมในการขัดกันทางอาวุธภายในประเทศ ซึ่งการวางข้อปฏิบัติที่เป็นมาตรฐานขั้นต่ำสุดทางด้านมนุษยธรรม ในการคุ้มครองปกป้องเหยื่อหรือผู้ประสบภัยจากการขัดกันทางอาวุธที่ไม่ใช่ระดับระหว่างประเทศ[32] ซึ่งภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 การสู้รบนั้นมีลักษณะและรูปแบบที่เปลี่ยนแปลงไปตามที่ผู้เขียนเคยได้กล่าวไว้แล้วในบทนำ และเกิดความขัดแย้งภายในประเทศมากขึ้น กฎหมายภาคสงครามจึงต้องมีการเปลี่ยนแปลง เพื่อให้สามารถนำไปปรับใช้กับเหตุการณ์สถานการณ์ความขัดแย้งต่างๆ โดยเฉพาะการขัดกันทางอาวุธที่ไม่ใช่ระดับระหว่างประเทศ รวมถึงการเพิ่มขึ้นของสงครามกองโจร จึงทำให้มีความจำเป็นที่จะต้องขยายขอบเขตในการบังคับใช้กฎหมายภาคสงครามให้ครอบคลุมถึงการขัดกันทางอาวุธในสถานการณ์ต่างๆ เหล่านั้น เพื่อให้เหยื่อของสงครามในสถานการณ์ต่างกัน จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายระหว่างประเทศ[33]

---

[32] M. GANDHI, “Notes and Comments Common Article 3 of Geneva Conventions, 1949 In The Era Of International Criminal Tribunals,” www.WORLDII.ORG/INT/JOURNALS/ISILYBIHL/2001/11.RTF.

[33] Adam Roberts and Richard Guelff, Documents on the Laws of War, (Newyork : Oxford University Press, 2000), p. 419.

โดยมีการปรึกษาหารือและการเจรจาจากผู้แทนรัฐ และเกิดผลเป็นอนุสัญญาเจนีวา 1949 ซึ่งหลักการนั้นมาจากการกระทำในทางปฏิบัติของรัฐ (state practice) ในสถานการณ์การขัดกันทางอาวุธที่มีลักษณะระหว่างประเทศ ทั้งกฎแห่งกรุงเฮกและอนุสัญญาเจนีวา และกฎเกณฑ์ใหม่เพื่อให้ความคุ้มครองในสถานการณ์ใหม่มากขึ้น และควรจะบังคับใช้ตลอดถึงการขัดกันทางอาวุธที่ไม่ใช่ระดับระหว่างประเทศ[34] ซึ่งได้ปรากฏในบทบัญญัติในสถานการณ์การขัดกันทางอาวุธมาตรา 3 ร่วมแห่งอนุสัญญาเจนีวา 1949 ทั้ง 4 ฉบับ โดยมาตราดังกล่าวจะใช้กับ “การขัดกันทางอาวุธที่ไม่ใช่ระดับระหว่างประเทศ ที่เกิดขึ้นในดินแดนของรัฐภาคีของอนุสัญญาเจนีวา 1949” ซึ่งการขัดกันทางอาวุธนี้ต้องประกอบด้วยกลุ่มกองกำลังที่ไม่ใช่ระดับรัฐบาลฝ่ายหนึ่ง หรือมากกว่าฝ่ายหนึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องโดยซึ่งแล้วแต่สถานการณ์ โดยอาจเป็นกรณีที่เกิดการใช้กำลังของฝ่ายรัฐบาลกับกลุ่มกองกำลังติดอาวุธ หรือเป็นการสู้รบระหว่างกลุ่มกองกำลังติดอาวุธด้วยกันเองภายในดินแดนแห่งรัฐ ซึ่งในอนุสัญญาเจนีวา 1949 ทั้ง 4 ฉบับ ในมาตรา 3 ร่วมนั้น มีข้อกำหนดให้การสู้รบนั้นต้องประกอบด้วยการเกิดขึ้นของการขัดกันทางอาวุธที่แท้จริงภายในดินแดนของรัฐภาคี จากการที่อนุสัญญาดังกล่าวได้พัฒนามาจากหลักจารีตประเพณีระหว่างประเทศในเรื่องของกฎเกณฑ์ในการทำสงคราม และมีการให้สัตยาบันโดยสากล ข้อกำหนดดังกล่าวจึงไม่ใช่สาระสำคัญในทางปฏิบัติอีกต่อไป ดังนั้น ไม่ว่าจะเป็นการสู้รบระหว่างกองกำลังของรัฐบาลและกลุ่มติดอาวุธ หรือระหว่างกลุ่มกองกำลังติดอาวุธด้วยกันภายในประเทศภาคีคู่สงคราม ภาคีในการสู้รบไม่จำเป็นจะต้องเป็นภาคีของอนุสัญญาเจนีวา 1949 เพราะสถานะที่เป็นกลุ่มกองกำลังติดอาวุธจึงไม่อาจเป็นภาคีอนุสัญญาดังกล่าวได้ แต่ก็ต้องนำมาตรฐานขั้นต่ำสุดตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 3 ร่วมไปปฏิบัติ เพื่อที่จะแยกระหว่างการขัดกันทางอาวุธในความหมายตามมาตรา 3 ร่วมกับรูปแบบความรุนแรงอื่นๆ เช่น ความตึงเครียด หรือความยุ่งยากภายในประเทศ และการจราจลภายในประเทศ ซึ่งสถานการณ์นั้นจะต้องมีการเผชิญหน้ากัน โดยได้ยอมรับเป็นการทั่วไปว่าสถานการณ์ขั้นต่ำสุดตามมาตรา 1(2)[35] แห่งพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 2 ซึ่งได้กำหนดว่าสถาน การณ์เหล่านี้ ไม่เป็นการขัดกันทางอาวุธที่ไม่ใช่ระดับระหว่างประเทศตามความหมายของ

---

[34] M. GANDHI, *supra note* 32, p.1.

[35] Article 1(2) “ This Protocol shall not apply to situations of internal disturbances and tensions such as riots, isolated and sporadic acts of violence and other acts of a similar nature, as not being armed conflicts.

พิธีสารฉบับนี้ และอยู่ในบังคับให้นำกฎเกณฑ์ขั้นต่ำในการปฏิบัติต่อผู้ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องตามมาตรา 3 ร่วมมาปรับใช้ ซึ่งมักจะต้องใช้หลักเกณฑ์พิจารณา ดังนี้ [36]

- ประการแรก การสู้รบจะต้องเกินระดับความรุนแรงในขีดต่ำสุด เช่น ฝ่ายที่สู้รบจะต้องมีลักษณะร่วมกัน หรือเมื่อรัฐบาลสั่งการให้ใช้กำลังทางทหารของรัฐบาลต่ออีกฝ่ายหนึ่ง

- ประการที่สอง กองกำลังติดอาวุธซึ่งไม่ใช่กองกำลังของรัฐบาลที่เกี่ยวข้องกับการสู้รบนั้นจะต้องถูกพิจารณาในเรื่องของระบบการดำเนินการปฏิบัติการทางทหารในดินแดนของรัฐนั้นได้ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ในลักษณะที่ต่อเนื่องและประสานงานกันเป็นองค์ประกอบด้วย ซึ่งหมายความว่ากองกำลังนั้นมีระบบการจัดการอันอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาการ และมีความสามารถในการปฏิบัติการสั่งการในแบบทหารนั่นเอง

โดยสรุปแล้ว การขัดกันทางอาวุธที่ไม่ใช่ระดับระหว่างประเทศจะต้องเป็นการขัดกันทางอาวุธที่แท้จริง โดยมีความรุนแรงระดับสูงซึ่งหลายลักษณะอาจเหมือนกับการขัดกันทางอาวุธที่มีลักษณะระหว่างประเทศแต่เกิดขึ้นภายในรัฐ

2.1.2 มาตรา 1 แห่งพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 2 ปี 1977

พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ทั้ง 2 ฉบับ ถือว่าเป็นการสร้างกฎเกณฑ์ทางสงครามขึ้นใหม่ ที่เป็นการพัฒนาหลักกฎหมายที่มีอยู่มาสู่หลักกฎหมายใหม่ รวมทั้งการนำเอากฎเกณฑ์ว่าด้วยการทำสงคราม (Hague Rule) มาบรรจุไว้ โดยมีการให้ความคุ้มครองพลเรือนมากขึ้น ข้อจำกัดของนิยามคำว่าการขัดกันทางอาวุธที่มีลักษณะไม่ใช่ระดับระหว่างประเทศนั้นถูกนำมาใช้เพื่อความมุ่งหมายโดยเฉพาะ ซึ่งพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 2 นี้เป็นการขยายขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ โดยบังคับใช้ในสถานการณ์ที่มาตรา 3 ร่วมแห่งอนุสัญญาเจนีวา และมาตรา 1 แห่งพิธีสารฉบับที่ 1 ครอบคลุมไม่ถึงและซึ่งเกิดขึ้นระหว่างกองทัพคู่พิพาทและหน่วยทหารต่างๆ ในอาณาเขตของรัฐภาคี [37] โดยการขัดกันทางอาวุธที่ไม่ใช่ระดับระหว่างประเทศ จะต้องมีความรุนแรงถึงขึ้นต้องมีการยึดครองหรือควบคุมดินแดนของรัฐภาคี

---

[36] ICTY, The Prosecutor v. Dusko Tadic, Judgment, IT-94-1-T, 7 May 1997, para. 561-568; see also ICTY, The Prosecutor v. Fatmir Limaj, Judgment. IT-03-66-T, 30 November 2005, para. 84.

[37] Adam Roberts and Richard Guelff, *supra note* 33, p. 428.

("…which take place in the territory of a High Contracting Party between its armed forces and dissident armed force or other organized armed groups which, under responsible command, exercise such control over a part of its territory as to enable them to carry out sustained and concerted military operations and to implement this Protocol")

เป็นการขัดกันทางอาวุธระหว่างกองกำลังของฝ่ายรัฐบาลกับกองกำลังฝ่ายกบฏ หรือกลุ่มกองกำลังอื่นๆ ซึ่งกลุ่มกองกำลังดังกล่าวซึ่งอยู่ภายใต้การบังคับบัญชา และถึงขนาดที่กลุ่มติดอาวุธเหล่านั้นสามารถดำเนินการปฏิบัติการทางทหารภายในดินแดนนั้นได้ ไม่ว่าแต่ส่วนหนึ่งส่วนใดในลักษณะที่ต่อเนื่องและประสานงานกันถึงจะอยู่ภายใต้บังคับของพิธีสารนี้ [38]

2.1.3 ธรรมนูญของศาลระหว่างประเทศ

1) ธรรมนูญของศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับรวันดา (The International Criminal Tribunal for Rwanda : ICTR) มาตรา 1[39] และมาตรา 7 [40] แห่งธรรมนูญของศาล

---

[38] พิธีสารเพิ่มเติม, ฉบับที่ 2, ปี ค.ศ.1977 มาตรา 1 วรรค 2.

[39] Article 1

The International Tribunal for Rwanda shall have the power to prosecute persons responsible for serious violations of international humanitarian law committed in the territory of Rwanda and Rwandan citizens responsible for such violations committed in the territory of neighbouring States between 1 January 1994 and 31 December 1994, in accordance with the provisions of the present Statute

[40] Article 7: Territorial and temporal jurisdiction

The territorial jurisdiction of the International Tribunal for Rwanda shall extend to the territory of Rwanda including its land surface and airspace as well as to the territory of neighbouring States in respect of serious violations of international humanitarian law committed by Rwandan citizens. The temporal jurisdiction of the

ICTR ซึ่งได้บัญญัติให้ศาลมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาการกระทำละเมิดที่รุนแรง (serious violations) ต่อกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นการกระทำละเมิดตามความในมาตรา 3 ร่วมแห่งอนุสัญญาเจนีวาทั้ง 4 ฉบับ เช่น การฆาตกรรม การทรมาน การตัดทอนอวัยวะ การกระทำที่ทารุณโหดร้าย เป็นต้น ในดินแดนรวันดาและต่อพลเมืองของรวันดาโดยขยายการให้ความคุ้มครองไปถึงรัฐซึ่งอยู่ใกล้เคียงกับรัฐที่เกิดการขัดกันทางอาวุธคือประเทศที่อยู่ใกล้เคียงกับรวันดาด้วย หากว่าได้มีการสู้รบข้ามเขตแดนไปยังประเทศเพื่อนบ้าน [41] ที่ได้กระทำขึ้นตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 1994 ถึงวันที่ 31 ธันวาคม 1994 ซึ่งธรรมนูญดังกล่าวได้ยืนยันถึงการขยายความคุ้มครองโดยข้ามไปยังดินแดนของรัฐอื่น ซึ่งธรรมนูญศาลมาตรา 1 และมาตรา 7 ดังกล่าวเป็นบทบัญญัติสำคัญที่ยืนยันว่าการขัดกันทางอาวุธที่ไม่ใช่ระดับระหว่างประเทศนั้น แม้การสู้รบจะขยายเขตแดนหรือข้ามพรมแดนไปยังประเทศเพื่อนบ้านหรืออีกประเทศหนึ่งก็ยังคงเป็นการขัดกันทางอาวุธที่ไม่ใช่ระดับระหว่างประเทศ ซึ่งสรุปได้ว่ารูปแบบของการขัดกันทางอาวุธภายในประเทศนั้นแตกต่างจากการขัดกันทางอาวุธระหว่างประเทศ ด้วยเหตุที่มีภาคีหรือฝ่ายเข้าไปเกี่ยวข้องมากกว่าขอบเขตของดินแดนที่เกิดการขัดกันหรือมิได้ดูจากขอบเขตของดินแดนที่เกิดการสู้รบ[42]

International Tribunal for Rwanda shall extend to a period beginning on 1 January 1994 and ending on 31 December 1994.

[41] Liesbeth Zegveld, Accountability of Armed Opposition Groups in International Law, (Cambridge: Cambridge University Press, 2002), p. 136 cited by ICRC, *supra note* 4, p. 5.

[42] Liesbeth Zegveld, *Ibid.*

2) ธรรมนูญของศาลอาญาระหว่างประเทศ (The Rome Statue of the International Criminal Court : ICC) [43]

---

[43] ICC Statute

Article 8

War crimes

1. The Court shall have jurisdiction in respect of war crimes in particular when committed as part of a plan or policy or as part of a large-scale commission of such crimes.

2. For the purpose of this Statute, "war crimes" means:

(a)…

(b)…

(c) In the case of an armed conflict not of an international character, serious violations of article 3 common to the four Geneva Conventions of 12 August 1949, namely, any of the following acts committed against 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:

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

(ii) Committing outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment;

(iii) Taking of hostages;

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

(d) Paragraph 2 (c) applies to armed conflicts not of an international character and thus does not apply to situations of internal disturbances and tensions, such as riots, isolated and sporadic acts of violence or other acts of a similar nature.

(e) Other serious violations of the laws and customs applicable in armed conflicts not of an international character, within the established framework of international law, namely, any of the following acts:

(i) Intentionally directing attacks against the civilian population as such or against individual civilians not taking direct part in hostilities;

(ii) Intentionally directing attacks against buildings, material, medical units and transport, and personnel using the distinctive emblems of the Geneva Conventions in conformity with international law;

(iii) Intentionally directing attacks against personnel, installations, material, units or vehicles involved in a humanitarian assistance or peacekeeping mission in accordance with the Charter of the United Nations, as long as they are entitled to the protection given to civilians or civilian objects under the international law of armed conflict;

(iv) Intentionally directing attacks against buildings dedicated to religion, education, art, science or charitable purposes, historic monuments, hospitals and places where the sick and wounded are collected, provided they are not military objectives;

(v) Pillaging a town or place, even when taken by assault;

(vi) Committing rape, sexual slavery, enforced prostitution, forced pregnancy, as defined in article 7, paragraph 2 (f), enforced sterilization, and any other form of sexual violence also constituting a serious violation of article 3 common to the four Geneva Conventions;

(vii) Conscripting or enlisting children under the age of fifteen years into armed forces or groups or using them to participate actively in hostilities;

(viii) Ordering the displacement of the civilian population for reasons related to the conflict, unless the security of the civilians involved or imperative military reasons so demand;

(ix) Killing or wounding treacherously a combatant adversary;

มาตรา 8 แห่งธรรมนูญของศาลอาญาระหว่างประเทศ ได้จัดประเภทของอาชญากรรมที่เกิดขึ้นระหว่างการขัดกันทางอาวุธที่ไม่มีลักษณะระหว่างประเทศออกเป็นสองประเภทโดยดูได้จากมาตรา 8 ข้อ 2(c) และ (e) ซึ่งประเภทแรกเป็นการกระทำละเมิดที่รุนแรงตามมาตรา 3 ร่วมแห่งอนุสัญญาเจนีวา และประเภทที่สองเป็นการกระทำอื่นๆที่เป็นการละเมิดที่รุนแรงต่อกฎหมายอื่นๆ และจารีตประเพณีของการทำสงครามซึ่งใช้บังคับกับสถานการณ์นั้นๆ ซึ่งธรรมนูญได้ให้แนวทางสำหรับระดับต่ำสุดที่จะสามารถบังคับใช้ได้ ซึ่งสถานการณ์ความรุนแรงที่มีระดับต่ำกว่าทั้งสองกรณีนั้นจะไม่ใช้บังคับ ตามมาตรา 8 ข้อ 2(d) เช่น สถานการณ์ความยุ่งยากภายในและความตึงเครียด เช่น การจลาจล การแบ่งแยกดินแดน สถาณการณ์ความรุนแรงที่มีลักษณะเป็นครั้งคราวไม่อยู่ในความหมายของการขัดกันทางอาวุธที่มีลักษณะไม่เป็นระหว่างประเทศ [44]

2.1.4 **คำพิพากษาของศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับอดีตยูโกสลาเวีย (The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia : ICTY)**

คดีที่ศาลได้ให้ความหมายของคำว่าการขัดกันทางอาวุธที่มีลักษณะไม่ใช่ระดับระหว่างประ เทศ (Non- International Armed Conflicts) ตามความหมายของมาตรา 3 ร่วม ซึ่งเป็นความหมายที่มิได้มีในตัวบทบัญญัติของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศแต่อย่างใดนั้นก็คือคดีที่ศาล ICTY ได้ตัดสินในคดีระหว่าง Prosecutor v. Dusko Tadic ซึ่งถือได้ว่าเป็นการให้ความกระจ่างของคำนิยาม “การขัดกันทางอาวุธอันมีลักษณะที่ไม่เป็นระหว่างประเทศ” ดังนี้ว่า “ ...เมื่อใดก็ตามที่มีการใช้กำลังทางทหารที่รุนแรงอย่างยืดเยื้อระหว่างกองกำลังของรัฐบาลกับกอง

(x) Declaring that no quarter will be given;

(xi) Subjecting persons who are in the power of another party to the conflict to physical mutilation or to medical or scientific experiments of any kind which are neither justified by the medical, dental or hospital treatment of the person concerned nor carried out in his or her interest, and which cause death to or seriously endanger the health of such person or persons;

(xii) Destroying or seizing the property of an adversary unless such destruction or seizure be imperatively demanded by the necessities of the conflict;

[44] Sylvain Vite, *supra note* 8, pp. 80-83.

กำลังของกลุ่มติดอาวุธหรือระหว่างกลุ่มติดอาวุธเหล่านั้นด้วยกันภายในรัฐ... " (….whenever there is […] *protracted* armed violence between governmental authorities and organized armed groups or between such groups within a State…)

ศาลได้ใช้คำว่า เมื่อใดก็ตามที่มีความรุนแรงของกองกำลังทางทหารเกิดขึ้นระหว่างกองกำลังของรัฐบาลที่มีอำนาจอยู่ในขณะนั้นกับกลุ่มกองกำลังติดอาวุธ หรือระหว่างกลุ่มติดอาวุธด้วยกันในรัฐนั้นจะต้องมีความรุนแรงโดยใช้อาวุธในลักษณะที่ "ยืดเยื้อ" (protracted) ซึ่งศาล ICTY ได้ให้ความสำคัญกับคำว่ายืดเยื้อมาก ด้วยอาจเพราะหากไม่มีการใช้กำลังทางทหารอย่างรุนแรงและยืดเยื้อก็อาจเป็นเพียงสถานการณ์ความไม่สงบ หรือความตึงเครียด ความยุ่งยากภายใน หรือเป็นการปราบปรามการจลาจล ซึ่งเป็นเพียงเหตุการณ์ความไม่สงบชั่วคราวเท่านั้น อันเป็นการให้ความสำคัญในการพิจารณาถึงระดับความรุนแรง (Intensity) และด้วยเหตุนี้เองศาลยังได้ยืนยันอีกว่าคำนิยามของการขัดกันทางอาวุธที่มีลักษณะไม่เป็นระหว่างประเทศตามมาตรา 3 ร่วมนั้นยังได้รวมถึงสถานการณ์ที่ศาลได้ใช้คำว่า "several factions [confront] each other without involvement of the government's armed forces" นั่นก็คือรวมถึงการเผชิญหน้ากันระหว่างฝ่ายต่างๆ หลายฝ่าย โดยไม่เกี่ยวข้องกับการใช้กำลังทางทหารของรัฐบาลด้วย

การวินิจฉัยนั้นเป็นการจุดประเด็นของการนิยามคำว่า "Armed Conflicts" และกลายเป็นบรรทัดฐานในการตัดสินครั้งต่อไปของการตัดสินคดีอื่นๆ

นอกจากคดีของ Dusko Tadic แล้ว ยังมีคดีที่ศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับอดีตยูโกสลาเวียได้ตัดสินคดี Prosecutor v. Kunarac, Kovac and Vokovic [45]

> "An 'armed conflict' is said to exist 'whenever there is a resort to armed force between States or protracted armed violence between governmental authorities and organized armed groups or between such groups within a State."

ศาลได้ใช้คำว่า "การขัดกันทางอาวุธมีอยู่เมื่อ 'มีการใช้กำลังทางทหารระหว่างรัฐหรือการใช้กำลังโดยอาวุธอย่างรุนแรงและยืดเยื้อระหว่างกองกำลังฝ่ายรัฐบาล กับกลุ่มติดอาวุธหรือระหว่างกลุ่มติดอาวุธอื่นๆภายในรัฐ' " ซึ่งผู้เขียนได้อธิบายแล้วข้างต้น ซึ่งลักษณะของกลุ่มกอง

---

[45] Case No. IT-96-23 and IT-96-23/1 (Appeals Chamber), June 12, 2002, para. 56.

กำลังติดอาวุธดังกล่าวนั้น จะต้องมีลักษณะการจัดตั้งอย่างมีระบบด้วย (organization) ซึ่งจะต้องมีการปฏิบัติการทางทหารโดยมีความรับผิดชอบอยู่ภายใต้อำนาจการบังคับบัญชา[46]

2.1.5 **ความเห็นจากนักวิชาการต่าง ๆ**

นักวิชาการหลายคน ได้ออกมาให้ความเห็นว่าอะไรควรจะเป็นข้อพิจารณาว่าเป็นการขัดกันทางอาวุธที่มีลักษณะไม่เป็นระหว่างประเทศ ดังนี้

ความเห็นแรกว่า ข้อพิจารณาว่าการขัดกันทางอาวุธที่ไม่ใช่ระดับระหว่างประเทศต้องมีลักษณะที่มีการเผชิญหน้ากันระหว่างกองกำลังของรัฐบาลและกลุ่มกองกำลังติดอาวุธโดยนักวิชา การที่สนับสนุนข้อพิจารณานี้คือ H.-P. Gasser ซึ่งได้ให้ความเห็นว่า เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปอยู่แล้วว่าการขัดกันทางอาวุธที่ไม่ใช่ระดับระหว่างประเทศเป็นการเผชิญหน้ากันของกองกำลังที่เข้ายึดครองดินแดนในรัฐนั้นซึ่งเป็นรัฐฝ่ายหนึ่ง อีกฝ่ายหนึ่งเป็นกลุ่มกบฏติดอาวุธ และกรณีอื่นๆ เช่นการต่อสู้กันระหว่างรัฐบาลในประเทศโดยเหตุผลเพื่อการกุมอำนาจหรือเพื่อการแย่งชิงอำนาจ[47]

ความเห็นอีกด้านหนึ่ง นอกจากจะต้องมีการเผชิญหน้ากันระหว่างกองกำลังของฝ่ายรัฐบาลกับกลุ่มกองกำลังติดอาวุธแล้ว ยังมีอีกข้อพิจารณาที่เป็นลักษณะของการขัดกันทางอาวุธที่

---

[46] Protocol II Additional to the Geneva Convention,1977

Art 1. Material field of application

1. This Protocol, which develops and supplements Article 3 common to the Geneva Conventions of 12 August 1949 without modifying its existing conditions of application, shall apply to all armed conflicts which are not covered by Article 1 of the Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I) and which take place in the territory of a High Contracting Party between its armed forces and dissident armed forces or other organized armed groups which, under responsible command, exercise such control over a part of its territory as to enable them to carry out sustained and concerted military operations and to implement this Protocol.

[47] H.P. Gasser, *supra note* 12, p.5.

ไม่ใช่ระดับระหว่างประเทศคือ การใช้กำลังดังกล่าวจะต้องมีความรุนแรง โดยใช้กำลังทางทหารในการปราบปราม ซึ่ง D. Shindler ได้เสนอเกี่ยวกับลักษณะดังกล่าวว่าฝ่ายที่ทำการสู้รบกันจะต้องมีการปฏิบัติการทางทหารและจะต้องมีลักษณะที่รุนแรงเสมอ รัฐบาลจะต้องใช้กำลังทางทหารในการปราบปรามกลุ่มกบฏมากกว่าการใช้กำลังตำรวจ [48]

ความเห็นเพิ่มเติม นอกจากกลุ่มกบฏจะต้องมีลักษณะร่วมกันคือ ต้องมีการปฏิบัติการแบบมีภาระหน้าที่ความรับผิดชอบตามสายการบังคับบัญชาในรูปแบบองค์กร[49] ซึ่งตรงกับที่ M. Sassoil ได้ให้ความเห็นไว้ว่าการขัดกันทางอาวุธลักษณะนี้ต้องเป็นการขัดกันระหว่างรัฐกับฝ่ายตรงข้ามกับรัฐซึ่งมีลักษณะเป็นกลุ่มติดอาวุธ และ M. Sassoil ยังได้กล่าวเพิ่มเติมอีกว่า มาตรา 3 ร่วม แห่งอนุสัญญาเจนีวา 1949 ทั้ง 4 ฉบับ หมายถึง การขัดกันทางอาวุธที่เกิดขึ้นภายในดินแดนเดียวของรัฐภาคีแห่งอนุสัญญาเจนีวา 1949 ส่วนตามมาตรา 1 แห่งพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 2 หมายถึง การที่ดินแดนของรัฐภาคีถูกเข้ายึดครองโดยกลุ่มกองกำลังติดอาวุธ

2.2 เงื่อนไขของการเกิดการขัดกันทางอาวุธที่ไม่ใช่ระดับระหว่างประเทศ

จากการศึกษามาตรา 3 ร่วมแห่งอนุสัญญาเจนีวา 1949 ทั้ง 4 ฉบับ มาตรา 1 แห่งพิธีสารเพิ่มเติม1977 ฉบับที่ 2 จากคำพิพากษาจากศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับอดียูโกสลาเวีย ธรรมนูญของศาลอาญาระหว่างประเทศ (ICC) และธรรมนูญของศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับรวันดา (ICTR) และความเห็นของนักวิชาการต่างๆ ทำให้สามารถแจกแจงเงื่อนไขของการเกิดการขัดกันทางอาวุธที่มีลักษณะไม่เป็นระหว่างประเทศ ดังนี้

2.2.1 การใช้กำลังทางทหารที่เกิดขึ้นภายในรัฐหนึ่งเท่านั้น

ตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 3 ร่วมแห่งอนุสัญญาเจนีวา 1949 ทั้ง 4 ฉบับ ที่ได้บัญญัติไว้ว่า “armed conflicts [….] occurring in the territory of one of the High Contracting Parties” [50] ตามถ้อยคำที่ว่า occurring in the territory นั้น หมายถึงว่า การขัดกันทางอาวุธที่มีลักษณะไม่เป็นระหว่างประเทศนั้น จะต้องเป็นการสู้รบที่เกิดภายในดินแดนแห่งรัฐภาคีเท่านั้น

---

[48] D. Schindler, *supra note* 11, p.5.

[49] D. Schindler, *supra note* 11, p.5.

[50] Geneva Convention 1949, common article 3, para 1.

และนอกจากนั้น เงื่อนไขการเกิดการขัดกันทางอาวุธที่ไม่ใช่ระดับระหว่างประเทศ ที่ว่าต้องเป็นการใช้กำลังทางทหารภายในรัฐ ยังสามารถดูได้จากบทบัญญัติตามมาตรา 1แห่งพิธีสารเพิ่มเติม 1977 ฉบับที่ 2 ที่ใช้บังคับต่อการขัดกันทางอาวุธที่ไม่ใช่ระดับระหว่างประเทศ "...which take place in the territory of a High Contracting Party between its armed forces and dissident armed force or other organized armed groups..." ตามตัวบทข้างต้นการขัดกันทางอาวุธตามลักษณะในพิธีสารฉบับที่ 2 นี้ ก็ต้องเกิดภายในดินแดนแห่งรัฐภาคีเช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตาม การสู้รบที่เกิดภายในดินแดนแห่งรัฐเดียวนั้นจะต้องไม่ใช่การขัดกันทางอาวุธตามลักษณะที่เป็นการสู้รบเพื่อปลดปล่อยตนเอง (war of national liberation) ตามความในมาตรา 1(4) แห่งพิธีสารฉบับที่ 1[51] ซึ่งถูกจัดประเภทให้เป็นการขัดกันทางอาวุธที่มีลักษณะระหว่างประเทศ

แต่อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณาการสู้รบที่เกิดขึ้นในดินแดนรวันดานั้นเป็นข้อยกเว้นซึ่งเป็นการขัดกันทางอาวุธที่ไม่ได้อยู่ภายในดินแดนรวันดาทั้งหมด แต่ได้ขยายความขัดแย้งไปยังประเทศเพื่อนบ้านด้วย โดยที่ธรรมนูญของศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับรวันดา ได้กำหนดให้ศาลมีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาการกระทำที่เป็นการละเมิดตามธรรมนูญทั้งที่เกิดขึ้นภายในรวันดาและดินแดนประเทศเพื่อนบ้านย่อมเป็นการขยายอำนาจในการพิจารณาพิพากษาของศาลเพื่อความเป็นธรรม แต่อย่างไรก็ตามการกระทำดังกล่าวย่อมไม่ใช่การขัดกันทางอาวุธที่มีลักษณะระหว่างประเทศ เพราะมิใช่เรื่องของการสู้รบกันระหว่างรัฐกับรัฐ

Article 3

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:

[51] Sylvain Vite, *supra note* 8, p. 79.

2.2.2 “รัฐ” ภาคีแห่งอนุสัญญาเจนีวา 1949 [52]

ตามถ้อยคำที่ปรากฏในมาตรา 3 ร่วมแห่งอนุสัญญาเจนีวา 1949 ที่ว่า “The High Contracting Parties” รัฐตามความหมายแห่งมาตรา 3 ร่วมนั้นจะต้องเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาเจนีวา ซึ่งในทางปฏิบัตินั้น เนื่องจากอนุสัญญาเจนีวาได้มีการให้สัตยาบันกันอย่างแพร่หลายเกือบทุกประเทศอันถือเป็นการสากล และประกอบกับการที่บางส่วนของกฎหมายเป็นกฎเกณฑ์ที่มาจากจารีตประเพณี โดยเฉพาะบทบัญญัติมาตรา 3 ร่วม ดังนั้น การขัดกันทางอาวุธที่ไม่ใช่ระดับระหว่างประเทศจะต้องเกิดขึ้นในดินแดนของรัฐที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาเจนีวา 1949 แต่คู่ภาคีในการสู้รบไม่จำเป็นต้องมีสถานะเป็นรัฐแต่อย่างใด

2.2.3 การใช้กำลังทางทหารที่ฝ่ายหนึ่งต้องเป็นกองกำลังของรัฐบาล กับอีกฝ่ายเป็นกลุ่มกองกำลังติดอาวุธ หรือเป็นการสู้รบระหว่างกลุ่มกองกำลังติดอาวุธด้วยกัน

เงื่อนไขข้อนี้พิจารณาได้จากบทบัญญัติมาตรา 1 แห่งพิธีสารเพิ่มเติม 1977 ฉบับที่ 2 โดยเป็นการสู้รบระหว่างกองกำลังของรัฐบาลที่ใช้อำนาจปกครอง กับกลุ่มกบฏติดอาวุธ หรือเป็นการสู้รบระหว่างกลุ่มกองกำลังติดอาวุธ ซึ่งอาจมีหลายฝ่ายก็ได้ ซึ่งต้องไม่ใช่ในลักษณะตามมาตรา 1(4) แห่งพิธีสารเพิ่มเติม ฉบับที่ 1 ซึ่งกองกำลังของรัฐบาลนี้ บางท่านเห็นว่าต้องไม่ใช่กองกำลังทหารของรัฐบาลต่างชาติที่สนับสนุนกลุ่มอำนาจในพื้นที่ แต่อย่างไรก็ตาม คำว่า

“its armed forces” ควรจะหมายความรวมถึง ไม่ใช่เพียงแต่กองกำลังของดินแดนของรัฐเท่านั้น แต่รวมถึงรัฐอื่นที่เข้าปฏิบัติการแทรกแซงในนามของรัฐบาลของประเทศนั้นด้วย [53] และในแง่ของ “กลุ่มกองกำลังติดอาวุธ” นั้น จะต้องประกอบด้วยลักษณะดังต่อไปนี้อีก คือ ประการแรก จะต้องมีการปฏิบัติการทางทหารอย่างมีระบบแบบองค์กร และประการที่สอง การปฏิบัติการทางทหารจะต้องมีความรับผิดชอบซึ่งอยู่ภายใต้อำนาจการบังคับบัญชา ซึ่งดูได้จากบทบัญญัติในมาตรา 1 แห่งพิธีสารเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 ซึ่งได้ใช้ถ้อยคำว่า “.....armed force or other organized armed groups which, under responsible command….”[54] แสดงว่ากลุ่ม

---

[52] Geneva Comvention 1949, common article 3, para 1, *Please see,* footnote 50.

[53] Sylvain Vite, *supra note* 8, p.80.

[54] Additional Protocol II, art. 1, para. 1, *please see*, foot note 46.

ติดอาวุธดังกล่าวจะต้องมีระบบจัดการโดยมีสายการบังคับบัญชา ผู้บังคับบัญชาและมีผู้ใต้ บังคับบัญชาซึ่งจะต้องรับผิดชอบที่จะปฏิบัติตามคำสั่ง

2.2.4 การเข้าควบคุมยึดครองดินแดนแม้แต่บางส่วน หรือทั้งหมดของประเทศโดยกลุ่มกองกำลังติดอาวุธ

การเข้าควบคุมเดินแดนของกลุ่มกองกำลังติดอาวุธนั้นมาจากบทบัญญัติใน มาตรา 1 แห่งพิธีสารเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 ที่กำหนดให้ใช้บังคับต่อการขัดกันทางอาวุธที่เกิดขึ้นในดินแดนของรัฐภาคี ".....which take place in the territory of a High Contracting Party…." ซึ่งเป็นบทบัญญัติส่วนที่เพิ่มเติมกับกรณีการขัดกันทางอาวุธตามลักษณะของมาตรา 3 ร่วมแห่งอนุสัญญาเจนีวา ที่เป็นการขัดกันทางอาวุธที่เกิดขึ้นภายในดินแดนแห่งรัฐภาคีรัฐเดียว (occurring in the territory of one of the High Contracting Parties) โดยพิธีสารฉบับที่ 2 นี้ไม่ได้เป็นการเปลี่ยนแปลงขอบเขตของอนุสัญญาเจนีวา 1949 แต่อย่างใด แต่เป็นการพัฒนาและเป็นส่วนเสริมหรือขยายขอบเขตการบังคับใช้มาตรา 3 ร่วม และมาตรา 1 ของพิธีสารฉบับที่ 1 ที่คลอบคลุมไม่ถึงและซึ่งเกิดขึ้นระหว่างกองทัพคู่พิพาทและหน่วยทหารต่างๆ ในอาณาเขตของอัครภาคีผู้ทำสัญญา[55] ซึ่งการควบคุมของกลุ่มติดอาวุธนี้ไม่จำเป็นที่จะต้องเข้าควบคุมดินแดนได้โดยทั้งหมดของประเทศแต่อย่างใด แต่ต้องสามารถเข้าไปดำเนินการและปฏิบัติการทางทหารโดยร่วมกันและคงอยู่ตลอดเวลา ซึ่งการขัดกันทางอาวุธที่นำมาใช้กับพิธีสารนี้ จำกัดเฉพาะการขัดกันทางอาวุธในระดับที่สูงและรุนแรง คือมีลักษณะที่กองกำลังติดอาวุธฝ่ายตรงข้ามสามารถควบคุมดินแดนในลักษณะที่ทำให้สามารถปฏิบัติการทางทหารอย่างต่อเนื่องและประสานงานร่วมกัน รวมทั้งปฏิบัติการตามพิธีสารนี้ จึงจะนำการคุ้มครองตามพิธีสารฯนี้มาบังคับใช้ได้

"…exercise such control over a part of its territory as to enable them to carry out sustained and concerted military operation and toimplement this Protocol."

---

[55] Adam Roberts and Richard Guelff, *supra note* 33, p. 428.

2.2.5 การเผชิญหน้ากันทางทหารจะต้องมีลักษณะที่ยืดเยื้อ (Protracted) และความรุนแรงโดยใช้อาวุธ (Armed Violence)

ในคดี prosecutor v. Dusko Tadic และคดี Prosecutor v. Kunarac, Kovac and Vokovic ที่ตัดสินโดยศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับอดีตยูโกสลาเวีย (ICTY) [56] โดยในคำพิพากษานั้นได้ให้ความหมายของการขัดกันทางอาวุธเป็นครั้งแรกด้วยว่า ลักษณะของการขัดกันทางอาวุธที่ไม่ใช่ระดับระหว่างประเทศ ตามอนุสัญญาเจนีวา 1949 โดยการขัดกันทางอาวุธนั้นมีอยู่ที่เมื่อไรก็ตามที่มีการใช้อาวุธทางทหารที่รุนแรงและอย่างยืดเยื้อ ระหว่างกองกำลังภายในรัฐกับกองกำลังที่จัดตั้งขึ้นหรือระหว่างกองกำลังนั้นด้วยกันเอง (“ …armed conflict exists whenever there is a resort to armed force between States or *protracted armed violence between……such groups within a State*”.)

โดย “protracted armed violence” หรือ การใช้อาวุธ “อย่างรุนแรงและยืดเยื้อ” นั้น ประกอบไปด้วยเกณฑ์ในการชี้วัดซึ่งอยู่ภายใต้มูลฐาน คือ ประการแรก การทำลายล้างอย่างรุนแรง (the intensity of the violence) และประการที่สอง การมีลักษณะที่เป็นกลุ่มองค์กรของคู่พิพาท (the organization of the parties) [57] โดยมีระบบการปฏิบัติการตามคำสั่ง มีความรับผิดชอบตามการบังคับบัญชา เป็นต้น ซึ่งทั้งสองเงื่อนไขนี้จะต้องพิจารณาสถานการณ์เป็นรายกรณีไป

ในข้อแรกเรื่องของความรุนแรง (intensity) ต้องดูที่ลักษณะร่วมกันของการต่อสู้ หรือข้อเท็จจริงที่ว่ารัฐบาลถูกบังคับให้ใช้กำลังทางทหารในลักษณะเช่นเดียวกับกองกำลังตำรวจซึ่งโดยไม่นานก็สามารถรับมือกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้นได้ หรือในระหว่างการสู้รบมีการปฏิบัติการทำลายล้างอยู่เป็นนิจ และลักษณะการปฏิบัติการทางทหารโดยดูได้จาก เช่น อาวุธที่ใช้ต้องรุนแรง หรือมีการเคลื่อนย้ายพลเมือง ดินแดนนั้นถูกควบคุมโดยทหารฝ่ายตรงข้าม จำนวนของเหยื่อทั้งที่เป็น

---

[56] Prosecutor v. Dusko Tadic, Case IT-94-1-AR72 (Appeal on Jurisdiction) (International criminal Tribunal for the former Yugoslavia Appeals Chamber Oct, 2, 1995), reprinted in 35 I.L.M. 32, 54 (1996), and Prosecutor v. Kunarac, Kovac and Vokovic Case No. IT-96-23 and IT-96-23/1 (Appeals Chamber), June 12, 2002, para. 56.

[57] Sylvain Vite, *supra note* 8, pp. 76-77.

ผู้ตาย ผู้บาดเจ็บ ผู้สูญหายมีเป็นจำนวนมาก ซึ่งเป็นเกณฑ์การกำหนดในเบื้องต้นว่ามีความรุนแรงหรือไม่ โดยทั้งหลายที่กล่าวมานี้อาจจะไม่เกิดขึ้นทั้งหมดในคราวเดียวกันก็ได้

หลักเกณฑ์ประการที่สอง ความเป็นองค์กรของคู่พิพาท โดยพิจารณาระดับต่ำสุดของความเป็นองค์กร ในด้านกองกำลังของรัฐบาลซึ่งสามารถสันนิษฐานได้จากความจำเป็นของรัฐบาลเพื่อปฏิบัติการให้สำเร็จลุล่วง ซึ่งต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป ส่วนในด้านของกลุ่มติดอาวุธนั้น พิจารณาในเรื่องของความมีอยู่ของระบบบัญชาการความรับผิดชอบ อำนาจบังคับบัญชาในการลงมือปฏิบัติการในแต่ละฝ่าย ความสามารถในการหาพลรบใหม่หรือการฝึกฝนพลรบ หรือการมีกฎภายใน เป็นต้น [58]

ในเรื่องของความยืดเยื้อ (protracted) และระดับความรุนแรง(intensity)นี้ จะต้องพิจารณาด้วยความระมัดระวังพอสมควร ซึ่งบางทีการที่มีลักษณะของความขัดแย้งในรูปแบบของ Conflicts short of war หรือ low intensity conflicts หรือ การใช้กำลังทางทหารอย่างเลือกเฟ้นและด้วยความจำกัด เพื่อบังคับให้ยินยอมตามนโยบายหรือความมุ่งหมายทางการเมือง[59] ซึ่งมีลักษณะเป็นเพียงแค่การใช้กำลังทางทหารในระยะเวลาสั้นๆ โดยเป็นการใช้กำลังไม่ถึงระดับของสงครามอย่างเต็มรูปแบบ โดยมีเรื่องของระดับความรุนแรง และระยะเวลามาเกี่ยวข้อง เช่น การยิงปะทะกันที่ชายแดนเพียงครั้งคราว แม้จะเป็นการใช้ความรุนแรงโดยอาวุธแต่ก็ไม่มีลักษณะที่ยืดเยื้อ ซึ่งไม่ถือว่าอยู่ในระดับที่เป็นสงครามอย่างเต็มรูปแบบ หรือในการพิจารณาการเกิดของการขัดกันทางอาวุธที่ไม่ใช่ระดับระหว่างประเทศนั้น การยืดเยื้อก็ไม่ใช่องค์ประกอบหลักที่ต้องพิจารณาเป็นอันดับแรก ซึ่งการยืดเยื้อนี้เป็นเพียงแนวทางในการพิจารณาเบื้องต้นเท่านั้น

2.2.6 การขัดกันทางอาวุธที่มีระดับความรุนแรง (Intensity) ไม่ใช่เพียงสถานการณ์ความไม่สงบ ความตึงเครียดภายในประเทศ

การขัดกันทางอาวุธที่ไม่ใช่ระดับระหว่างประเทศภายใต้มาตรา 3 ร่วมแห่งอนุสัญญาเจนีวา 1949 จะต้องไม่ใช่สถานการณ์ความยุ่งยากภายใน (Internal disturbance) หรือความตึงเครียดภายในประเทศ (Internal tension) เช่น การกระทำที่รุนแรงเป็นครั้งคราว และสถานการณ์ความไม่สงบที่เกิดขึ้นเป็นครั้งคราว กรณีเหล่านี้ไม่ถือเป็นการขัดกันทางอาวุธตามความหมายใน

---

[58] Sylvain Vite, *supra note* 8, p. 77.

[59] สืบค้นจาก

http://www.sourcewatch.org/index.php?title=Conflicts_short_of_war.

มาตรา 3 ร่วมและตามความในมาตรา 1 แห่งพิธีสารฉบับที่ 2 แต่เป็นสถานการณ์ตามที่ได้บัญญัติในมาตรา 1(2) แห่งพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 2 ซึ่งเป็นเพียงลักษณะของความขัดแย้งที่ไม่ถือว่ามีระดับความรุนแรงสูงพอที่จะเป็นการขัดกันทางอาวุธที่ไม่ใช่ระดับระหว่างประเทศ แม้ว่ารัฐบาลจะใช้กองกำลังของรัฐบาล โดยใช้หน่วยตำรวจหรือกองกำลังทางทหารเพื่อรักษาไว้ซึ่งความเป็นนิติรัฐและความสงบเรียบร้อยภายในประเทศก็ตาม [60]

ดังนั้น การขัดกันทางอาวุธที่มีลักษณะไม่ใช่ระดับระหว่างประเทศ จึงรวมถึงสถานการณ์ดังต่อไปนี้ เช่น สงครามกลางเมือง (Civil War) อันถือว่าเป็นแบบดั้งเดิมของการขัดกันทางอาวุธที่ไม่เป็นระหว่างประเทศ [61] เป็นคำที่ใช้น้อยมากในปัจจุบัน ซึ่งเป็นการขัดกันทางอาวุธระหว่างสองฝ่าย หรือมากกว่าสองฝ่ายภายในประเทศเดียวกัน ซึ่งอาจเนื่องมาจากสาเหตุในการต้องการคุมอำนาจรัฐบาลไว้ เพราะอาจต้องการแบ่งแยกดินแดน ถ้าหากกบฏ (Insurgent) สามารถควบคุมดินแดนส่วนหนึ่งเอาไว้ได้ และรัฐบาลที่ได้รับการสถาปนาขึ้นได้ให้การรับรองว่ากบฏมีสถานะเป็นภาคีที่พิพาทกันแล้ว กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศก็ถูกนำมาใช้แก่ทั้งสองฝ่าย เช่น สงครามกลางเมืองในอเมริกา ปี ค.ศ. 1861 เป็นการสู้รบเพื่อแบ่งแยกดินแดนระหว่างกองทัพรัฐฝ่ายเหนือกับรัฐฝ่ายใต้ ที่ควบคุมดินแดนไว้ได้ [62]

สงครามปฏิวัติ (Revolutionary War) เป็นสงครามที่มีวัตถุประสงค์ในการล้มล้างรัฐบาลที่มีอยู่และแทนที่โดยรัฐบาลอื่นชนิดของสงครามปฏิวัติส่วนมากมีแนวคิดทางด้านมาร์กซิสต์

---

[60] เฉลียว นครจันทร์, “การนำกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศมาประยุกต์ใช้กับการพิพาทด้วยอาวุธที่ไม่มีลักษณะระหว่างประเทศ:ศึกษาเฉพาะกรณีไทยและฟิลิปปินส์,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), น. 13 และดู มาตรา 1(2) แห่งพิธีสารเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 1977

Article 1

1…..

2. This Protocol shall not apply to situations of internal disturbances and tensions, such as riots, isolated and sporadic acts of violence and other acts of a similar nature, as not being armed conflicts.

[61] Ingrid Detter, The Law of War, (Cambridge University Press, 2000), p. 39.

[62] เฉลียว นครจันทร์, *supra note* 60, p.15.

สนับสนุน ตัวอย่างเช่น ฟิลิปปินส์ ซึ่งเป็นสงครามปฏิวัติระหว่างกองทัพประชาชนใหม่ (New-People's army) ซึ่งต้องการล้มล้างการปกครองรัฐบาลฟิลิปปินส์ เป็นต้น [63]

สงครามแบ่งแยกดินแดน (Separatist Warfare) มีลักษณะเป็นสงครามที่ฝ่ายตรงข้ามของรัฐบาลไม่อาจล้มล้างรัฐบาลได้ แต่มีเป้าหมายจำกัด เพื่อแสวงหาอิสรภาพในดินแดนหนึ่งโดยเฉพาะ เช่น การต่อสู้เพื่อให้ได้อธิปไตยเหนือดินแดนเพียงบางส่วนไม่ใช่ทั้งหมด เช่น สงครามแบ่งแยกดินแดนของแนวร่วมขบวนการกู้ชาติโมโร ที่ต้องการแบ่งแยกดินแดนในเกาะมินดาเนาประเทศฟิลิปปินส์ [64]

โดยสรุปแล้ว การขัดกันทางอาวุธที่ไม่ใช่ระดับระหว่างประเทศต้องประกอบไปด้วยเงื่อนไข ดังนี้ การขัดกันทางอาวุธที่ไม่ใช่ระดับระหว่างประเทศจะต้องเป็นการขัดกันทางอาวุธที่แท้จริง ที่เกิดขึ้นภายในประเทศภาคี โดยอาจเป็นการสู้รบระหว่างกองกำลังทางทหารของฝ่ายรัฐบาลและกลุ่มกองกำลังติดอาวุธ หรือเป็นการสู้รบระหว่างกลุ่มติดอาวุธด้วยกันหลายฝ่าย และการสู้รบอาจต้องพิจารณาถึงลักษณะที่ยืดเยื้อและมีความรุนแรงโดยใช้อาวุธประกอบด้วย ซึ่งการขัดกันทางอาวุธนี้จะต้องมีความรุนแรงระดับสูงซึ่งหลายลักษณะอาจเหมือนกับการขัดกันทางอาวุธที่มีลักษณะระหว่างประเทศ แต่เกิดขึ้นภายในรัฐเดียว และต้องไม่ใช้สถานการณ์ความไม่สงบ ตึงเครียดภายในประเทศ

---

[63] เฉลียว นครจันทร์, *supra note* 60, p. 16.

[64] เฉลียว นครจันทร์, *supra note* 60, p. 17.