

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการลักษณะของการสู้รบที่เปลี่ยนแปลงไปในปัจจุบัน ทั้งด้านของรูปแบบการทำสงคราม วิธีการ และวิถีทางในการรบ อันเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้เกิดปัญหาว่าสถานการณ์ความขัดแย้งที่เกิดขึ้นนั้น จัดว่าเป็นการขัดกันทางอาวุธอันจะต้องนำกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศมาปรับใช้หรือไม่ ความยุ่งยากของการปรับใช้นั้นเกิดเหตุที่ว่ากฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ กล่าวคือ อนุสัญญาเจนีวา 1949 ทั้ง 4 ฉบับและพิธีสารเพิ่มเติม 1977 ทั้ง 2 ฉบับ ไม่ได้มีการกำหนดนิยามของการขัดกันทางอาวุธไว้อย่างชัดเจนแต่อย่างใด จึงทำให้เกิดปัญหาที่ตามมาในการปรับใช้คือ การใช้ดุลยพินิจในการตีความ และการใช้ดุลยพินิจของรัฐในการพิจารณาว่าเกิดการขัดกันทางอาวุธขึ้นภายในดินแดนของตนหรือไม่ ซึ่งเป็นช่องโหว่ต่อการปรับใช้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ในกรณีที่หากสถานการณ์ตามข้อเท็จจริงแล้ว สถานการณ์ดังกล่าวมีองค์ ประกอบและเข้าเงื่อนไขการขัดกันทางอาวุธ

ดังนั้น การกำหนดนิยามของคำว่า “การขัดกันทางอาวุธ” ในอนุสัญญาเจนีวาและในพิธีสารเพิ่มเติม นั้น จึงมีความจำเป็นและสำคัญมากต่อประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ตามที่ผู้เขียนได้กล่าวไปแล้วในบทนำ เพราะเนื่องจากเกิดความขัดแย้งในรูปแบบใหม่ๆ ที่ซับซ้อนมากขึ้นในปัจจุบัน ดังเช่นการขัดกันทางอาวุธที่มีลักษณะผสม และการก่อการร้าย ที่ไม่อาจจะจำแนกประเภทได้ว่าเป็นการขัดกันทางอาวุธลักษณะหนึ่ง หรือไม่ หากจัดว่าเป็นการขัดกันทางอาวุธประเภทใดแล้ว จะทำให้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศสามารถให้ความคุ้มครองต่อสถานการณ์ดังกล่าวได้ แต่กฎเกณฑ์ดังกล่าวก็อาจมีข้อโต้แย้งถึงความไม่เหมาะสม เพียงพอ และมีข้อโต้แย้งในการนำไปบังคับใช้

และจากการศึกษาพบว่า การจะกำหนดเงื่อนไขของการเกิดการขัดกันทางอาวุธนั้น จะต้องแยกพิจารณาสถานการณ์ออกเป็น 2 ประเภท คือ การขัดกันทางอาวุธที่มีลักษณะระหว่างประเทศประเภทหนึ่งและการขัดกันทางอาวุธที่ไม่ใช่ระดับระหว่างประเทศอีกประเภทหนึ่ง ด้วยเหตุเพราะการขัดกันทางอาวุธทั้งสองประเภทมีองค์ประกอบที่แตกต่างกัน และมีกฎหมายที่จะนำมาปรับใช้และบังคับแตกต่างกันด้วย จึงไม่อาจรวมคำนิยามหรือเงื่อนไขของการเกิดการขัดกันทางอาวุธทั้งสองประเภทให้อยู่ภายใต้เงื่อนไขหรือคำนิยามอันเดียวกันได้ จึงต้องแยกพิจารณา โดยในการศึกษาสามารถสรุปได้ว่า การขัดกันทางอาวุธที่มีลักษณะระหว่างประเทศนั้นต้องประกอบไปด้วยเงื่อนไข ดังนี้

เป็นการขัดกันทางอาวุธหรือการสู้รบระหว่างรัฐกับรัฐ โดยมีการใช้กำลังทางทหารระหว่างประเทศสองประเทศหรือมากกว่านั้น ตามความในมาตรา 2 ร่วมแห่งอนุสัญญาเจนีวา

1949 และรวมถึงการขัดกันทางอาวุธที่เป็นการต่อสู้เพื่อปลดปล่อยตนเอง เช่น การต่อสู้กับการยึดครองของต่างชาติตามที่กฎบัตรแห่งสหประชาชาติรับรองสิทธิไว้ ซึ่งเป็นการขัดกันทางอาวุธที่เกิดขึ้นภายในประเทศแต่ในสายตาของกฎหมายถือว่าเป็นระหว่างประเทศ ตามที่พิธีสารเพิ่มเติม 1977 ฉบับที่ 1 บัญญัติไว้ โดยเป็นสถานการณ์ที่เป็นกรณียกเว้นของเงื่อนไขของการเกิดการขัดกันทางอาวุธที่มีลักษณะระหว่างประเทศ ที่ทั้งสองฝ่ายภาคีในการสู้รบจะต้องมีสถานะเป็นรัฐ แต่คู่ภาคีในการขัดกันทางอาวุธดังกล่าวฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจไม่ได้มีสถานะความเป็นรัฐที่ได้รับการยอมรับจากอีกฝ่ายหนึ่งก็ได้ โดยอาจเป็นกรณีที่ชนเชื้อชาติเดิมได้ต่อสู้กับต่างชาติที่เข้ามายึดครองในรูปแบบของอาณานิคม และในบางกรณี การขัดกันทางอาวุธต้องประกอบไปด้วยเงื่อนไขของการเข้ายึดครองด้วย ไม่ว่าจะในลักษณะเข้ายึดครองทั้งหมดหรือแต่บางส่วนหรือเป็นการเข้ายึดครองโดยตัวแทนก็ตามและแม้ว่าการเข้ายึดครองนั้นจะไม่มีกำลังกำลังเข้าต่อสู้ก็ตาม

ส่วนการขัดกันทางอาวุธที่ไม่ใช่ระดับระหว่างประเทศต้องประกอบไปด้วยเงื่อนไข ดังนี้ การขัดกันทางอาวุธที่ไม่ใช่ระดับระหว่างประเทศจะต้องเป็นการขัดกันทางอาวุธอันแท้จริง ที่เกิดขึ้นภายในประเทศ โดยอาจเป็นการสู้รบระหว่างกองกำลังทางทหารของฝ่ายรัฐบาลและกลุ่มติดอาวุธ หรือเป็นการสู้รบระหว่างกลุ่มติดอาวุธหลายฝ่าย โดยมีการเข้าควบคุมดินแดนแม้แต่บางส่วนหรือทั้งหมด และการสู้รบจะต้องเป็นไปในลักษณะที่ยึดเยื้อและมีความรุนแรงโดยใช้อาวุธ ซึ่งการขัดกันทางอาวุธประเภทนี้ จะต้องมีความรุนแรงระดับสูง แต่เกิดขึ้นภายในรัฐภาคี และต้องไม่ใช่สถานการณ์ความไม่สงบ ดึงเครียดภายในประเทศ

ในเรื่องของการก่อการร้าย และสงครามต่อต้านการก่อการร้าย ที่เป็นรูปแบบใหม่ของสถานการณ์ความขัดแย้งในปัจจุบัน และยังไม่มีหน่วยงานที่เป็นผู้ชี้ขาดได้ว่าการก่อการร้ายต่าง ๆ นั้นจัดว่าเป็นลักษณะหนึ่งของการขัดกันทางอาวุธหรือไม่ แต่การกระทำของผู้ก่อการร้ายบางลักษณะที่มีความรุนแรงมาก ซึ่งอาจพิจารณาได้ว่าเป็นการบุกรุกโจมตี (aggression) ตามกฎบัตรสหประชาชาติได้ และอาจถูกใช้เพื่อเป็นข้ออ้างหรือเหตุผลในการใช้สิทธิป้องกันตัวหรือการตอบโต้ทางการทหารต่อผู้ก่อการร้ายในสถานการณ์ดังกล่าว โดยเฉพาะกรณีที่ผู้ก่อการร้ายนั้น ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายใดให้สถานะเป็นพลรบ แต่ในทางตรงกันข้าม กลุ่มผู้ก่อการร้ายก็สามารถก่อความเสียหายได้มากไม่ยิ่งหย่อนกว่าการทำสงครามในรูปแบบต่างๆ อย่างเช่น การจี้เครื่องบินเพื่อพุ่งชนตึกเวิลด์เทรดซึ่งมีจำนวนผู้เสียชีวิตจำนวนมาก หรือการที่กลุ่มผู้ก่อการร้ายอิซบอลเลาะห์ ได้ทิ้งระเบิดในที่ชุมชนของอิสราเอล และอิสราเอลก็ได้ตอบโดยการทิ้งระเบิดในที่ชุมชนของประเทศเลบานอน โดยที่กลุ่มอิซบอลเลาะห์ ได้ใช้พลเรือนเป็นโล่กำบัง ซึ่งเป็นการ

กระทำที่มีลักษณะเป็นการที่ผู้ก่อการร้ายในอีกประเทศหนึ่ง สู้รบกับอีกประเทศหนึ่ง โดยใช้ความรุนแรงทางอาวุธ ซึ่งไม่อาจจะทราบได้เลยว่าการกระทำของผู้ก่อการร้ายที่แท้จริงแล้วนั้นเป็นการกระทำในลักษณะการเป็นตัวแทนและได้รับการสนับสนุนของประเทศใดหรือไม่ ซึ่งส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศนั้นเป็นไปโดยยากที่จะบังคับใช้ได้ แต่สถานการณ์ดังกล่าวจะเป็นการขัดกันทางอาวุธหรือไม่ เพราะยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายที่กำหนดว่าการก่อการร้ายนั้นเป็นการขัดกันทางอาวุธ แต่อย่างไรก็ตาม การจะพิจารณาว่าเป็นการขัดกันทางอาวุธหรือไม่ คงจะต้องมีการพิจารณาความร้ายแรงเป็นรายกรณีไป ดังนั้น เห็นว่า หากการก่อการร้ายที่มีระดับความรุนแรงสูง ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายหรือมีผลกระทบต่อประชาชนประเทศชาติในวงกว้าง และได้กระทำในนามของตนเองต่อประเทศใดประเทศหนึ่ง หรือกระทำการแทนรัฐหนึ่ง เพื่อโจมตีอีกรัฐหนึ่ง การก่อการร้ายนั้น อาจจัดเป็นลักษณะหนึ่งของการขัดกันทางอาวุธ อันจะต้องนำกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศมาบังคับใช้ได้ เพราะหากได้ความโดยแจ้งชัดว่า การก่อการร้ายดังกล่าว มีรัฐใดรัฐหนึ่งยอมรับว่าเป็นผู้อยู่เบื้องหลัง หรือเห็นชอบ หรือมีส่วนร่วมในการก่อการร้ายดังกล่าว แน่ชัดว่าการกระทำของรัฐนั้นผิดมาตรา 2 วรรค 4 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ ซึ่งสามารถใช้การป้องกันตัวและโต้ตอบได้ แต่ความยุ่งยากในการบังคับใช้ คือว่า รัฐนั้นมักจะวิพากษ์การมีส่วนเกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย ดังนั้น จึงเกิดความยากในการบังคับใช้ และการเอาผิดต่อรัฐ

ความลึกลับในการใช้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศต่อฝ่ายที่เกี่ยวข้องในการก่อการร้าย หากการก่อการร้ายจัดว่าเป็นการขัดกันทางอาวุธ ซึ่งต้องคุ้มครองทั้งผู้ก่อการร้าย และพลเรือน ซึ่งในเรื่องการให้คุ้มครองอาจจะทำให้ผู้ก่อการร้ายนั้นหลุดพ้นจากการกระทำผิดได้ ซึ่งอาจไม่เป็นการยุติธรรมต่อการกระทำที่เป็นการก่ออาชญากรรมร้ายแรง

ดังนั้น ขณะที่สถานการณ์บางอย่างนั้น ยังไม่อาจมีข้อบ่งชี้ได้อย่างแน่นอนว่าเป็นการขัดกันทางอาวุธหรือไม่ เห็นว่า การบังคับใช้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศก็ยังไม่มีความจำเป็นเช่นกัน เพราะในการคุ้มครองตามกฎหมายดังกล่าว มีทั้งข้อดี และข้อเสียตามที่ได้กล่าวไปแล้วในบทที่ 4 และตามข้อความข้างต้น เพราะถึงหากไม่ได้มีการนำกฎเกณฑ์ทางมนุษยธรรมมาบังคับใช้ แต่ก็ยังมีกฎเกณฑ์อื่นๆ อีกที่สามารถให้ความคุ้มครอง และลงโทษต่อฝ่ายต่างๆ ในสถานการณ์ดังกล่าวได้ เช่น หลักสิทธิมนุษยชน และความผิดอาญาตามกฎหมายภายในประเทศ เป็นต้น

การขัดกันทางอาวุธลักษณะผสม เมื่อดูข้อเท็จจริงของการใช้กำลังทางทหาร การสู้รบดังกล่าวนี้ ไม่อาจโต้แย้งได้เลยว่าไม่ใช่การขัดกันทางอาวุธ ถือได้ว่าเป็นลักษณะหนึ่งของการขัดกัน

ทางอาวุธ แต่จะจัดประเภทเป็นการขัดกันทางอาวุธที่มีลักษณะระหว่างประเทศหรือการขัดกันทางอาวุธที่ไม่ใช่ระดับระหว่างประเทศ ก็ยังคงเป็นปัญหา เนื่องจากมีลักษณะผสมผสานกันระหว่างการขัดกันทางอาวุธทั้งสองลักษณะ ดังนั้น ในการใช้กฎหมายมนุษยธรรมนั้น การขัดกันทางอาวุธที่มีลักษณะผสม ซึ่งเริ่มด้วยการสู้รบกับภายในประเทศ ซึ่งจะต้องนำพิธีสารฉบับที่ 2 และมาตรา 3 ร่วมแห่งอนุสัญญาเจนีวามาบังคับใช้ เมื่อการสู้รบดังกล่าวได้กลายเป็นการขัดกันทางอาวุธที่มีลักษณะระหว่างประเทศแล้ว จึงต้องนำอนุสัญญาเจนีวาทั้ง 4 ฉบับมาบังคับใช้ และควรใช้บังคับต่อไปจนถึงสิ้นสุดการสู้รบ ไม่ว่าประเทศที่ให้การสนับสนุน หรือแทรกแซงจะได้ถอนตัวออกไปก็ตาม และที่สำคัญกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศควรที่จะกำหนดคำนิยาม และขอบเขตของการสู้รบในลักษณะผสมนี้ไว้ในบทบัญญัติ เพื่อปิดช่องว่างของการบังคับใช้กฎหมายหรือข้ออ้างของรัฐในการที่จะไม่นำกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศมาปรับใช้กับสถานการณ์ดังกล่าวได้

ศาลอุทธรณ์ของศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับอดีตยูโกสลาเวีย หรือ ICTY ในการคดี Tadic ได้ให้ความเห็นไว้ว่า ปัจจุบันนี้เป็นการยาก ในการที่จะแบ่งแยกลักษณะได้ว่าสถานการณ์ที่เกิดขึ้นนั้นเป็นการขัดกันทางอาวุธที่มีลักษณะระหว่างประเทศ หรือการขัดกันทางอาวุธที่ไม่ใช่ระดับระหว่างประเทศ ด้วยพัฒนาการของการสู้รบที่เปลี่ยนแปลงไป ทำให้ความแตกต่างกันของระบบทั้งสองลดความห่างกันพอสมควร ในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายที่จะใช้บังคับ และความรุนแรงของการสู้รบภายในประเทศที่กระทบต่อประชาคมระหว่างประเทศโดยรวม ตลอดจนพัฒนาการของกฎหมายสิทธิมนุษยชน นำไปสู่ความเลือนรางที่มีมากขึ้นเรื่อยๆ ของการแยกแยะระหว่างการขัดกันทางอาวุธทั้งสองประเภท ซึ่งเป็นความเห็นที่ว่า ไม่ว่าจะเป็นการสู้รบประเภทไหนก็ต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมาย

ดังนั้น ปัญหาตามที่ได้กล่าวมาแล้วทั้งหมด ซึ่งทำให้การบังคับใช้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่มีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องคุ้มครองพลเรือนพลรบ ผู้ที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในการสู้รบ ให้ได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมในภาวะการณ์ขัดกันทางอาวุธ อาจถูกจำกัดขอบเขตในการให้ความคุ้มครอง ด้วยเหตุเพราะการที่กฎหมายดังกล่าวปราศจากคำนิยามที่กำหนดแน่นอนตายตัว และการขาดเงื่อนไขของการขัดกันทางอาวุธที่ชัดเจน แน่นนอนไม่อาจโต้แย้งได้เพื่อใช้เป็นบรรทัดฐานร่วมกัน และขณะเดียวกันยังขาดความร่วมมือกัน การประสานงาน ทั้งจากประเทศต่างๆ ในประชาคมโลก ภาครัฐ หน่วยงานเอกชน หรือองค์กรที่เป็นกลางและมีความเชื่อถือจากทุกฝ่ายที่จะร่วมกันกำหนดนิยามของการขัดกันทางอาวุธ ที่ส่งผลต่อปัญหาในการนำไปปรับใช้ต่อสถานการณ์ความขัดแย้งรูปแบบต่างๆ รวมทั้ง ต่อ

การขัดกันทางอาวุธตามที่ปรากฏอยู่แล้วในอนุสัญญาเจนีวาและพิธีสารเพิ่มเติมและในความขัดแย้งลักษณะอื่นๆ อีกด้วย จึงจำเป็นที่จะต้องทำการสร้างกฎเกณฑ์ทางกฎหมายขึ้นใหม่ ที่สามารถครอบคลุมสถานการณ์ความขัดแย้งในปัจจุบันได้ เพื่อกำหนดขอบเขตที่แน่นอนในการบังคับใช้กฎหมาย และเป็นการขยายความคุ้มครองต่อสถานการณ์ที่ยังขาดหลักเกณฑ์ทางกฎหมายอีกด้วย

นอกจากนี้แล้ว การที่ปราศจากนิยามอย่างเป็นทางการของการขัดกันทางอาวุธ ยังทำให้เกิดปัญหาช่องโหว่ทางกฎหมาย ที่ทำให้หลายประเทศหรือหลายองค์กรไม่บังคับใช้กฎหมายดังกล่าว เพราะเหตุว่าในดุลยพินิจของตนนั้น เหตุการณ์ดังกล่าวไม่รุนแรงถึงระดับขั้นที่จะเป็นการขัดกันทางอาวุธอันจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ซึ่งทำให้บางสถานการณ์ที่ตามข้อเท็จจริงแล้ว เป็นการขัดแย้งกันในระดับรุนแรงที่เป็นการขัดกันทางอาวุธแล้ว แต่ก็ไม่ยอมรับการมีอยู่ของการขัดกันทางอาวุธภายในประเทศ เพราะกลัวเสียอำนาจเด็ดขาดในการจัดการตามกฎหมายภายในประเทศของตน และมีผลทำให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องต่างๆ ไม่อาจดำเนินการให้ความช่วยเหลือผู้ที่ได้รับบาดเจ็บ หรือไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในการรบได้ และการกระทำการอันเป็นอาชญากรรมสงครามของผู้มีอำนาจภายในรัฐ หรือกลุ่มกองกำลังติดอาวุธต่างๆ อันเป็นการละเมิดกฎเกณฑ์ของกฎหมายมนุษยธรรม อันอาจเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายระหว่างประเทศ

นอกจากนั้น องค์การระหว่างประเทศ หรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ควรหาทางแก้ไขปรับปรุงกฎหมายให้ทันสมัย เหมาะสมกับลักษณะความขัดแย้งที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน โดยอาจปรับปรุงเนื้อหาของกฎหมาย หรือสร้างกฎเกณฑ์ทางกฎหมายเพิ่มเติมขึ้นมาใหม่ และกำหนดค่านิยามของการขัดกันทางอาวุธให้ทันกับเหตุการณ์ความขัดแย้งที่รูปแบบและวิธีการได้แตกต่างไปจากเดิมที่สำคัญคือนานาชาติควรให้ความร่วมมือในการให้สัตยาบันหรือให้การภาคยานุวัติกับอนุสัญญาเจนีวา 1949 และพิธีสารเพิ่มเติม 1977 ทั้ง 2 ฉบับ เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวเป็นไปโดยสากล