

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 ข้อสรุปการวิจัย

จากการศึกษาและวิเคราะห์ของผู้เขียน ปรากฏผลว่า การนำกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศมาประยุกต์ใช้ เพื่อปกป้องผู้ได้รับเคราะห์กรรมที่เกิดจากการพิพาทด้วยอาวุธ อันมีลักษณะไม่เป็นระหว่างประเทศนั้นมีพื้นฐานหรือเกิดขึ้น เนื่องจากการปฏิบัติต่อกันของคู่พิพาท ในกรณีการพิพาทด้วยอาวุธระหว่างประเทศก่อน ทั้งในรูปของสนธิสัญญาระดับต่าง ๆ เช่น อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1864 ว่าด้วยการทำให้สภาวะผู้ได้รับบาดเจ็บในสนามรบดีขึ้น อนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ. 1907 ว่าด้วยการทำสงครามบนพื้นดิน, อนุสัญญาว่าด้วยการทำให้สภาวะผู้ได้รับบาดเจ็บและป่วยไข้ในสนามรบดีขึ้น ค.ศ. 1929, อนุสัญญาเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเชลยศึก ค.ศ. 1929 และอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ว่าด้วยการปกป้องผู้ได้รับเคราะห์กรรมจากภัยสงครามทั้ง 4 ฉบับ เป็นต้น รวมทั้งในรูปของของหมายจารีตประเพณี และในที่สุดก็ได้พัฒนา กฎเกณฑ์ ทางด้านมนุษยธรรมเหล่านี้มาใช้ในกรณีพิพาทด้วยอาวุธ อันมีลักษณะไม่เป็นระหว่างประเทศด้วย โดยในอดีตการจะนำกฎเกณฑ์ทางด้านมนุษยธรรม ระหว่างประเทศมาใช้ปฏิบัติต่อผู้ได้รับเคราะห์กรรม สำหรับการสู้รบภายในรัฐเดียวกัน ที่เรียกว่าสงครามกลางเมืองก็ต่อเมื่อมีการรับรองการเป็นคู่สงครามแก่ฝ่ายกบฏ ว่าเป็นคู่สงครามอย่างเช่น สงครามกลางเมืองในอเมริกา แต่การรับรองการเป็นคู่สงครามแก่ฝ่ายกบฏเกิดขึ้นน้อยมาก เนื่องจากรัฐมีอธิปไตยสูงสุดที่จะจัดการกับกิจการภายในของตน โดยรัฐมักจะมองว่าการสู้รบที่เกิดขึ้นเป็นเพียงอาชญากรรมธรรมดา ที่ต้องใช้กฎหมายภายในของตน เข้าดำเนินการ แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากเป็นที่ยอมรับว่า การพิพาทด้วยอาวุธภายในรัฐมีความรุนแรงน่ากลัว และเกิดขึ้นบ่อยมากกว่าการพิพาทด้วยอาวุธระหว่างประเทศเสียอีก และก่อให้เกิดผู้ได้รับเคราะห์กรรมเป็นจำนวนมาก องค์การทางด้านมนุษยธรรม ซึ่งไม่ลำเอียงแก่ฝ่ายใด เช่น คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศจึงได้ใช้สิทธิในการริเริ่มทางด้านมนุษยธรรม ช่วยเหลือผู้ได้รับเคราะห์กรรมในการพิพาทด้วยอาวุธที่เกิดขึ้นภายในประเทศ ดังเช่น ในรัฐเซียและฮังการี เป็นต้น ในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 1 และได้ขยายกิจกรรมการปกป้องช่วยเหลือผู้ได้รับเคราะห์กรรมให้กว้างขึ้น

ในกรณีของสงครามกลางเมืองในสเปน ช่วงปี ค.ศ. 1936 - 1939 ซึ่งเริ่มจะมีการยอมรับบางขอบเขตของหลักการของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1864 ซึ่งกำหนดการปกป้องและการปฏิบัติที่เหมาะสมแก่ผู้ป่วย และบาดเจ็บที่เกิดจากการพิพาท และเนื่องจากความทารุณโหดร้ายของการพิพาทด้วยอาวุธภายในรัฐได้มีมากขึ้น ในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 และผู้ได้รับเคราะห์กรรมส่วนมาก มักจะเป็นพลเรือน ดังนั้น ในการจัดทำอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ว่าด้วยการปกป้องผู้ได้รับเคราะห์กรรมจากการพิพาทด้วยอาวุธ จึงได้มีการบัญญัติกฎเกณฑ์ในการปกป้องผู้ได้รับเคราะห์กรรมจากการพิพาทด้วยอาวุธ อันมีลักษณะไม่เป็นระหว่างประเทศไว้ในมาตรา 3 รวม ของอนุสัญญาดังกล่าว อันเป็นกฎเกณฑ์พื้นฐานอย่างต่ำทางด้านมนุษยธรรม และเป็นจารีตประเพณีในการปฏิบัติของภาคีที่พิพาทกันต่อบุคคลผู้ไม่มีส่วนร่วมในการสู้รบ รวมทั้งผู้ลี้ภัยในกองทัพ ซึ่งได้วางอาวุธแล้วและผู้ซึ่งถูกกันออกจากการต่อสู้ เพราะป่วยไข้ บาดเจ็บและถูกกักขัง โดยห้ามละเมิดต่อชีวิตร่างกาย การทรมาน การตัดทอนอวัยวะให้พิการ การจับตัวเป็นประกัน เป็นต้น รวมถึงการให้หลักประกันทางด้านการค้าในกระบวนยุติธรรม ซึ่งถือได้ว่า กฎเกณฑ์พื้นฐานอย่างต่ำตามมาตรา 3 รวมนี้เป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่นำมาใช้ และมีผลผูกพันรัฐนั้น แม้รัฐนั้นจะไม่มีสนธิสัญญาหรือให้สัตยาบันก็ตาม รัฐนั้นยังมีหน้าที่ต้องต้องปฏิบัติตาม แต่เนื่องจากกฎเกณฑ์ทางด้านมนุษยธรรมขั้นพื้นฐานที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 รวม ยังเป็นการทั่วไปไม่เพียงพอ เช่น ในเรื่องการปกป้องผู้ได้รับบาดเจ็บ และผู้ป่วย และการปกป้องประชาชนพลเรือน และยังมีความบกพร่องในการที่นำมาใช้ในทางปฏิบัติ จึงได้มีการพัฒนากฎเกณฑ์ในมาตรา 3 รวม โดยการนำพิธีสารฉบับที่ 2 มาใช้ อันเป็นการเสริมและขยายการปกป้องในมาตรา 3 รวม โดยพิธีสารมีเนื้อหาในการปกป้องขั้นพื้นฐานทางด้านมนุษยธรรมแก่ผู้ได้รับเคราะห์กรรม ให้กว้างขวางกว่ามาตรา 3 รวม โดยบัญญัติการปกป้องบุคคลผู้ได้รับผลกระทบจากการพิพาทด้วยอาวุธ อันได้แก่ผู้ได้รับบาดเจ็บ ผู้ป่วย และบุคคลที่เสรีภาพถูกจำกัดไม่ว่าเป็นพลเรือนหรือทหาร ซึ่งตกอยู่ภายใต้อำนาจของศัตรู และได้ให้ประกันทางด้านกระบวนยุติธรรมแก่ผู้ถูกจับกุม หรือเสรีภาพถูกจำกัดให้ชัดเจนขึ้น และเพื่อให้ผู้ป่วยและผู้ได้รับบาดเจ็บได้รับการปกป้องมากขึ้น จึงได้บัญญัติการคุ้มครองบุคคลากรในหน่วยแพทย์และการศาสนา, คุ้มครอง การปฏิบัติหน้าที่ทางแพทย์ หน่วยแพทย์และการขนส่งทางแพทย์ สัญญลักษณ์อันเด่นชัด และได้ให้การปกป้องพลเรือนชัดเจนขึ้น โดยวางบทบัญญัติในการคุ้มครองประชาชนพลเรือนจากอันตรายของการสู้รบ หรือเป้าหมายของการโจมตี ห้ามมิให้ใช้วิธีการสู้รบใด ๆ ที่ทำให้เกิดความอดอยากแก่ประชาชนพลเรือน ห้ามเคลื่อนย้ายประชาชนพลเรือน โดยการบังคับและ

ยังได้บัญญัติหลักการพื้นฐานในการให้มามีการดำเนินกิจการด้านบรรเทาทุกข์ และการเผยแพร่
 พินิจสารให้กว้างมากเท่าที่จะทำได้ แต่เนื่องจากขอบเขตในการนำพินิจสารฉบับที่ 2 นำมาใช้กับ
 การพิพาทด้วยอาวุธในระดับที่รุนแรง หรือสูงถึงขนาดที่กองกำลังติดอาวุธฝ่ายตรงกันข้ามสามารถ
 ความคุมดินแดนได้อย่างถาวร จึงทำให้รูปแบบของการพิพาทด้วยอาวุธที่มีความรุนแรงต่ำกว่านี้
 เช่นการสู้รบแบบกองโจร ที่มีรูปแบบการเคลื่อนที่ ซึ่งเป็นการพิพาทด้วยอาวุธที่เกิดขึ้นน้อยมาก
 ไม่ตกอยู่ใต้ขอบเขตของพินิจสารฉบับที่ 2 อีกทั้งรัฐทั้งหลายไม่ค่อยยอมรับที่จะให้สัตยาบันเพื่อ
 เป็นภาคีพินิจสารฉบับที่ 2 นี้ เช่นไทย เป็นต้น ด้วยเหตุผลที่ว่าหากไทยเข้าเป็นภาคีพินิจสารฉบับนี้
 แล้ว ไทยจะต้องถูกผูกมัดที่จะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในพินิจสารฉบับที่ 2 ดังกล่าว โดยเฉพาะ
 ทางฝ่ายทหาร ซึ่งมีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการรักษาความมั่นคงภายในเมืองว่าหากไทยเข้าเป็นภาคี
 ของพินิจสารฉบับที่ 2 และหากทางฝ่ายกองกำลัง ทหารหรือตำรวจของฝ่ายรัฐบาลไทยปฏิบัติ
 ตามพินิจสารฉบับที่ 2 คือปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมแก่ฝ่ายกบฏ แต่ฝ่ายกบฏก็ไม่ปฏิบัติ ต่อทาง
 ฝ่ายรัฐบาลไทยอย่างมีมนุษยธรรมแต่ประการใด ดังนั้น ในขณะนี้ไทยจึงยังไม่เข้าเป็นภาคีของ
 พินิจสารฉบับที่ 2 นี้ แต่ถึงแม้ว่าไทยจะยังไม่มีการพันธกรณีหรือความผูกพันที่จะปฏิบัติตามพินิจสาร
 ในลักษณะสนธิสัญญา แต่ไทยยังคงต้องถูกผูกพัน ตามบทบัญญัติในพินิจสารในส่วนที่เป็นบทบัญญัติที่
 เป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศ เช่น ในเรื่องการห้ามทำทารุณกรรมต่อชีวิต ต่อร่างกาย
 การจับตัวเป็นประกัน การก่อการร้าย ห้ามโจมตีเป้าหมายพลเรือน การปกป้องผู้ได้รับบาดเจ็บ
 หรือป่วยไข้ อันเป็นกฎหมายซึ่ง กฎหมายใช้บังคับอยู่แล้ว (lex lata) อันเป็นพันธกรณีที่ก่อ
 ให้เกิดสิทธิอย่างแท้จริง โดยไม่ต้องคำนึง ว่ามีการให้ สัตยาบันพินิจสารหรือไม่

สำหรับข้อเท็จจริงในทางปฏิบัติของการนำกฎหมายมนุษยธรรม ระหว่างประเทศมา
 ประยุกต์ใช้ ในกรณีพิพาทด้วยอาวุธ อันมีลักษณะไม่เป็นระหว่างประเทศ โดยในประเทศไทย
 ซึ่งเป็นการพิพาทด้วยอาวุธ ระหว่างรัฐบาลไทยที่ใช้กองกำลังทหารและตำรวจ เข้าปราบปราม
 ขบวนการโจรก่อการร้าย แบ่งแยกดินแดนในสี่จังหวัดภาคใต้ (ชก.) ซึ่งเป็นแนวร่วมที่ทำ
 การสู้รบแบบกองโจรที่จัดเป็นองค์กรแบบหลวม ๆ ซึ่งมีกองกำลังติดอาวุธ ที่มีการบังคับบัญชา
 ที่รับผิดชอบ แต่กองโจรดังกล่าวไม่สามารถควบคุมดินแดนได้อย่างถาวร มีลักษณะกองโจร
 แบบจรยุทธ์แล้วสลายตัวไป อันเป็นสถานการณ์พิพาทด้วยอาวุธที่มีลักษณะไม่เป็นระหว่าง
 ประเทศ ที่เกิดในดินแดนของไทยในอันที่จะต้องนำมาตรา 3 รวมมาใช้ ซึ่งทางฝ่ายรัฐบาลไทย
 แม้จะมองว่าขบวนการโจรก่อการร้ายแบ่งแยกดินแดนดังกล่าว เป็นอาชญากร หรือโจรผู้ร้าย
 ธรรมดา ที่จะจัดการตามกฎหมายภายใน เช่น กฎหมายอาญา โดยดำเนินคดีในข้อหากรกฎ

และแม้ว่า ฝ่ายขบวนการโจรก่อการร้ายแบ่งแยกดินแดน จะเป็นฝ่ายละเมิดกฎหมายที่พื้นฐานอย่างต่ำ ตามมาตรา 3 รวม เช่น มักจะมีการจับตัวชาวไทย พุทธหรือชาวจีนเป็นประกัน เรียกค่าไถ่ หรือเรียกค่าคุ้มครอง หรือทำการสังหารพลเรือนผู้บริสุทธิ์ แต่ทางฝ่ายรัฐบาลไทย เมื่อทำการจับกุมสมาชิกของขบวนการโจรก่อการร้ายแบ่งแยกดินแดน ในภาคใต้ได้ก็จะไม่ล่าไม่ทรมาณ และให้รีไทร์โทษกรรม โดยให้ออกสลับไปทำมาหากิน จัดหาเครื่องมือทำกินให้ นับว่าทางฝ่ายรัฐบาลไทยได้ปฏิบัติสอดคล้องกับกฎหมายที่พื้นฐานอย่างต่ำทางด้านมนุษยธรรมที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 รวม และเป็นหลักการเดียวกับที่ไทยเคยปฏิบัติมาในอดีตเช่น สมัยพ่อขุนรามคำแหง ที่ได้ใช้หลักเมตตาการุณาต่อข้าศึก ที่ถูกจับกุมได้ โดยไม่ฆ่า ไม่ทำร้ายเป็นต้น

สำหรับฟิลิปปินส์ ซึ่งได้เป็นภาคีของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 และพิธีสารฉบับที่ 2 ค.ศ. 1977 และ ปรากฏว่า สถานการณ์พิพาทด้วยอาวุธระหว่างกองกำลังของฝ่ายรัฐบาลฟิลิปปินส์ และแนวร่วมกองทัพประชาชนใหม่ ซึ่งดำเนินสงครามแบบกองโจร เป็นองค์กรที่จัดเป็นระเบียบ มีผู้บังคับบัญชาที่รับผิดชอบ แต่ไม่สามารถควบคุมแดนได้อย่างถาวร สถานการณ์ จึงตกอยู่ในระดับของการพิพาทด้านอาวุธ ในอันที่จะต้องนำมาตรา 3 รวมมาใช้ แต่ข้อเท็จจริงปรากฏว่ารัฐบาลฟิลิปปินส์ไม่ยอมรับว่า สถานการณ์ตกอยู่ในระดับการพิพาทด้วยอาวุธตามมาตรา 3 รวม และได้ใช้กฎหมายและนโยบาย โดยถือว่าขบวนการดังกล่าวคุกคามต่ออธิปไตยของชาติ จึงได้ใช้กฎหมายป้องกันคอมมิวนิสต์ และออกกฎอัยการศึก โดยใช้กำลังทหารเข้าปราบปราม โดยได้มีการปฏิบัติอย่างทารุณ มีการละเมิดต่อชีวิตทรมาณ และดำเนินคดีอย่างรวบรัดแก่ผู้ที่ถูกสงสัยว่า เป็นผู้สนับสนุนขบวนการแนวร่วมกองทัพประชาชนใหม่ แต่ทางรัฐบาลฟิลิปปินส์ ก็ได้อนุญาตให้องค์กรทางด้านมนุษยธรรม เช่น ผู้แทนของคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศได้เยี่ยมพลเรือนและผู้ถูกจับกุมที่เกี่ยวข้องกับขบวนการกบฏ และให้การช่วยเหลือทางการแพทย์ และด้านอาหารแก่ พลเรือนผู้อพยพ ซึ่งได้รับผลกระทบจากการสู้รบ รวมทั้งแก่ผู้ถูกควบคุมตัว และได้มีเผยแพร่หลักการกาชาด สำหรับสถานการณ์พิพาทด้วยอาวุธระหว่างกองกำลังของรัฐบาลฟิลิปปินส์ กับขบวนการแนวร่วมปลดปล่อยแห่งชาติโมโร ซึ่งเป็นองค์กรแนวร่วมแบบหลวม ๆ และไม่สามารถควบคุมดินแดนได้อย่างถาวร จึงตกอยู่ภายใต้การพิพาทด้วยอาวุธที่จะต้องนำมาตรา 3 รวมมาใช้ แต่รัฐบาลฟิลิปปินส์มองว่าเป็นความไม่สงบภายใน โดยได้ใช้กฎหมายและนโยบาย โดยประกาศกฎอัยการศึก และใช้กองกำลังทหารและตำรวจเข้าปราบปรามกบฏมุสลิม ทำให้พลเรือนผู้ไม่มีส่วนร่วมในการสู้รบ ซึ่งมีทั้งเด็ก, ผู้หญิง คนชรามากกว่าแสนคนต้องสูญเสียชีวิต และต้องอพยพจากถิ่นที่อยู่เดิมของตน ทำให้ผู้อพยพป่วยไข้ และ

อดอาหาร แต่รัฐบาลฟิลิปปินส์ก็ได้อนุญาต ได้ผู้แทนคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศได้เยี่ยม และช่วยเหลือทางด้านอาหาร ยาแก้อาเจียน รวมทั้งผู้ได้รับบาดเจ็บ และผู้ถูกจับกุมที่เกี่ยวข้อง เนื่องจากเหตุการณ์ที่พิพาทกัน จึงนับว่าแม้ ฟิลิปปินส์จะได้ละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ตามมาตรา 3 รวม แต่ก็ถือว่าได้มีการนำกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศดังกล่าว มาประยุกต์ใช้ ในระดับหนึ่ง

5.2 ข้อเสนอแนะ

เนื่องจากรัฐส่วนใหญ่ ได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 รัฐเหล่านั้น จึงมีความผูกพันในอันที่จะต้องนำมาตรา 3 รวมมาใช้บังคับ แต่กฎเกณฑ์ทางด้านมนุษยธรรมขั้น พื้นฐาน ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 รวม ยังไม่เพียงพอ ในการปกป้องผู้ได้รับเคราะห์กรรมจึงได้มีการจัดทำพิธีสารฉบับที่ 2 ปี 1977 ขึ้น แต่รัฐส่วนใหญ่ก็ยังไม่ได้ให้สัตยาบัน เพื่อเข้าเป็น ภาคีพิธีสารนี้ เนื่องจากรัฐทั้งหลาย รวมทั้งประเทศไทยกล่าวว่าการยอมรับพิธีสาร โดยการ ลงนาม หรือให้สัตยาบัน จะเป็นอันตรายต่ออธิปไตย และความมั่นคงของรัฐ และเป็น การถูก จำกัดสิทธิในการจำกัดอย่างมีประสิทธิภาพต่อฝ่ายกบฏ และกล่าวว่าจะถูกแทรกแซงจากต่างชาติ เพราะหากรัฐทั้งหลาย รวมทั้งประเทศไทยเข้าเป็นภาคี พิธีสารฉบับนี้แล้ว รัฐดังกล่าวจะต้อง ถูกผูกมัดที่จะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในพิธีสารฉบับที่ 2 ดังกล่าว ดังนั้นผู้วิจัยจึงขอเสนอแนะ ดังนี้

1. ในการพิจารณาว่าไทยควรตัดสินใจเข้าในภาคีพิธีสารฉบับที่ ค.ศ. 1977 หรือ ไม่นับเข้าพิจารณา ดังนี้

1.1 ถ้าหากไทยเข้าเป็นภาคีพิธีสารฉบับที่ 2 มีข้อดีและข้อเสียดังนี้ คือ

1.1.1 ข้อดี

1.1.1.1 ก่อให้เกิดการพัฒนาและเป็นการยกระดับกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศในประเทศไทย เพื่อให้สอดคล้องกับสถานการณ์ต่าง ๆ ที่เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม โดยสามารถนำทั้งมาตรา 3 รวมของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 และพิธีสารฉบับที่ 2 ค.ศ. 1977 เพื่อใช้เป็นแนวทางแก้ไขปัญหาต่าง ๆ ในกรณีพิพาทด้วยอาวุธที่อาจเกิดขึ้นในประเทศไทยได้ ทั้งนี้เพื่อจะนำไปสู่ความสมบูรณ์ ความถูกต้องตามหลักเกณฑ์ทางด้านมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ในอันที่จะปกป้องคุ้มครองผู้ได้รับเคราะห์กรรมจากการพิพาทด้วยอาวุธ

1.1.1.2 เป็นการประกาศในระดับสากลว่า ประเทศไทย ได้ยอมรับบทบัญญัติทางด้านกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ซึ่งคุ้มครองผู้ได้รับผลกระทบจากสงครามโดยเฉพาะอย่างยิ่ง จากการนิพาทด้วยอาวุธอันมีลักษณะไม่เป็นระหว่างประเทศ

1.1.1.3 ประเทศไทยจะได้รับการยอมรับนับถือในฐานะ เป็นประเทศหนึ่งที่ช่วยเหลือในด้านส่งเสริมพัฒนากฎเกณฑ์ทางด้านมนุษยธรรม อันจะนำมาซึ่ง ความสนับสุน ความช่วยเหลือทางการเมือง เศรษฐกิจและสังคมในระดับระหว่างประเทศ

1.1.2 ข้อเสีย

คือถ้าไทยเข้าเป็นภาคีพิธีสารฉบับที่ 2 ไทยจะมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ทางกฎหมายภาคสงครามทั้งตามมาตรา 3 รวม ของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 และพิธีสารฉบับที่ 2 ค.ศ. 1977 การดำเนินการดังกล่าวอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อประเทศไทยได้กล่าวคือ ในขณะที่ฝ่ายรัฐบาลไทยปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ทางด้านมนุษยธรรม หากฝ่ายกบฏหรือฝ่ายที่ต่อต้านไม่ปฏิบัติตามหลักกฎหมายดังกล่าว ในลักษณะต่างตอบแทนกับเจ้าหน้าที่ฝ่ายไทย เช่น ฝ่ายกบฏยังคงมีการกระทำการก่อการร้ายหรือจับตัวเป็นประกัน ดังนั้นการที่ไทยเข้าเป็นภาคีพิธีสารฉบับที่ 2 จึงอาจจะเป็นอันตรายต่อประเทศไทยในลักษณะดังกล่าว โดยอาจมีการสูญเสียชีวิต ตลอดจนบาดเจ็บ เจ้าหน้าที่พลเรือน ผู้บริสุทธิ์อาจได้รับเคราะห์กรรมได้ และทรัพย์สินทางราชการได้รับความเสียหายได้

1.2 ถ้าหากไทยไม่เข้าเป็นภาคีพิธีสารฉบับที่ 2 มีข้อดีและข้อเสียดังนี้ คือ

1.2.1 ข้อดี เมื่อไทยยังไม่ได้ลงนามเข้าเป็นภาคีพิธีสารฉบับที่ 2 ไทยจึงไม่ต้องผูกพันหรือมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติทางด้านมนุษยธรรมตามพิธีสารฉบับที่ 2

1.2.2 ข้อเสีย ถ้าไทยไม่เข้าเป็นภาคีพิธีสารฉบับที่ 2 เราจะไม่ดีด้านภาพพจน์ โดยรัฐอื่นที่เข้าเป็นภาคีพิธีสารจะสงสัยหรือเคลือบแคลงในความคิดทางด้านการเมืองของไทย

แต่อย่างไรก็ตาม ปรากฏว่าไม่ใช่มีแต่ไทยเท่านั้นที่ไม่เข้าเป็นภาคี มีประเทศอื่นอีกหลายประเทศที่ไม่เข้าเป็นภาคี

2. ความเห็นของผู้เขียน

ดังนั้น จึงเกิดประเด็นปัญหาขึ้นมาว่าประเทศไทยควรจะเข้าเป็นภาคีพิธีสารฉบับที่ 2 หรือไม่ ซึ่งผู้เขียนได้วิเคราะห์แล้ว วิจารณ์ได้ว่าสำหรับเหตุผลที่ประเทศไทยยังมิได้ตัดสินใจเข้าเป็นภาคีพิธีสารนี้ก็เนื่องจากไทยกลัวว่าการยอมรับเข้าเป็นภาคีพิธีสาร จะเป็นอันตรายต่ออธิปไตยและความมั่นคงของรัฐ และจะถูกจำกัดสิทธิในการกำจัดอย่างมีประสิทธิภาพต่อฝ่ายกบฏ และกลัวว่าฝ่ายกบฏเช่น ขบวนการแบ่งแยกดินแดน หรือขบวนการโจรก่อการร้าย จะได้รับประโยชน์มากเกินไปจากหลักการทางด้านมนุษยธรรมตามที่ได้บัญญัติไว้ในพิธีสารรัฐโลกที่ 3 รวมทั้งประเทศไทยจึงมีความระมัดระวังในการเข้าเป็นภาคีพิธีสารฉบับที่ 2 นั้น ในทัศนะของผู้วิจัยเห็นว่า ไทยควรจะให้สัตยาบันเข้าเป็นภาคีพิธีสารฉบับที่ 2 ด้วยเหตุผลดังนี้ คือ

2.1 การที่ประเทศไทย เข้าเป็นภาคีพิธีสารฉบับที่ 2 ไม่ก่อให้เกิดอันตรายแก่อธิปไตยของรัฐแต่อย่างใด โดยมาตรา 3 ของพิธีสารฉบับที่ 2 นี้ ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า "พิธีสารนี้จักไม่ถูกอ้าง เพื่อความมุ่งหมายอันกระทบ ถึงอำนาจอธิปไตยแห่งรัฐ หรือความรับผิดชอบของรัฐบาล" เพราะพิธีสารมุ่งประสงค์ในการนำกฎเกณฑ์ทางด้านมนุษยธรรมมาปกป้องพลเรือน ผู้ได้รับบาดเจ็บ ผู้ป่วยใช้ และผู้ที่ถูกจับกุม ซึ่งไม่สามารถมีส่วนร่วมในการสู้รบได้อีกต่อไปให้ชัดเจนและกว้างขวางยิ่งขึ้น พิธีสารจึงมีวัตถุประสงค์ทางด้านมนุษยธรรมล้วน ๆ โดยพิธีสารไม่ได้วางข้อจำกัดสิทธิใด ๆ ของรัฐที่จะดำเนินการปราบปรามกบฏในทุกวิถีทาง

2.2 พิธีสารฉบับที่ 2 นี้ ไม่ให้สถานะพิเศษใด ๆ แก่ฝ่ายกบฏ โดยพิธีสารไม่มีผลกระทบใด ๆ ต่อสิทธิของรัฐในการที่จะดำเนินคดี, พิจารณาคดี และตัดสินลงโทษตามกฎหมายภายในของตน

2.3 พิธีสารฉบับที่ 2 ค.ศ. 1977 เป็นได้บัญญัติกฎเกณฑ์ที่เป็นการเสริมกฎเกณฑ์ที่ปกป้องทางด้านมนุษยธรรมตามมาตรา 3 รวม ให้ชัดเจนยิ่งขึ้นเพื่อเป็นประโยชน์แก่ผู้ได้รับผลกระทบจากการสู้รบ ซึ่งพิธีสารได้บัญญัติให้ปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมขั้นพื้นฐานที่มนุษย์ต้องปฏิบัติ เช่น การห้ามกระทำการก่อการร้าย และการห้ามจับตัวเป็นประกัน ซึ่งทั้งฝ่ายรัฐบาลและกบฏควรต้องปฏิบัติตาม เพราะจะเป็นประโยชน์ทางด้านมนุษยธรรมแก่ทั้งฝ่ายพลเรือนผู้ไม่มีส่วนร่วมในการสู้รบและแก่ผู้ที่ไม่อาจทำการสู้รบต่อไปได้

2.4 เนื่องจากรัฐได้ให้สัตยาบันเพื่อเข้าเป็นภาคีพิธีสารฉบับที่ 2 น้อยมาก เพราะกลัวว่าฝ่ายที่ต่อต้านจะปฏิบัติไม่เป็นการต่างตอบแทน กล่าวคือขณะที่ฝ่ายรัฐบาลได้ปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมตามบทบัญญัติในพิธีสารฉบับที่ 2 แก่ฝ่ายที่ต่อต้าน แต่ฝ่ายที่ต่อต้านจะไม่ปฏิบัติ

อย่างตอบแทนคือ ไม่ปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมแก่ฝ่ายรัฐบาล ซึ่งการกระทำของฝ่ายที่ต่อต้าน อันจะเป็นอันตรายต่ออธิปไตย และความมั่นคงของชาติและบูรณภาพแห่งดินแดน ซึ่งกรณีนี้ผู้วิจัย เห็นว่า เนื่องจากสถานการณ์โลกในปัจจุบันได้เปลี่ยนแปลงไป ทั้งในระดับภายในประเทศ และระดับระหว่างประเทศ เนื่องจากได้สิ้นสุดสงครามเย็น แล้วมหาอำนาจที่สนับสนุนฝ่ายที่ต่อต้าน ได้ลดบทบาทและอำนาจลง หรือพวกที่ยุยงส่งเสริมความแตกสามัคคีภายในชาติมีน้อยมาก ในปัจจุบัน ดังนั้น ฝ่ายที่ต่อต้านเช่นในพม่าหรือบังคลาเทศควรได้รับความเห็นใจมากขึ้น และฝ่ายรัฐบาลควรปฏิบัติต่อฝ่ายที่ต่อต้านหรือกบฏ ซึ่งถูกข่มเหงระหว่างมนุษยธรรมให้มากขึ้นเท่าที่ สถานการณ์อำนวย และเพื่อยืนยันว่ารัฐนั้นปฏิบัติตามบทบัญญัติทางด้านมนุษยธรรมตามพิธีสาร ฉบับที่ 2 รัฐนั้นจึงควรเข้าเป็นภาคีพิธีสาร ฉบับที่ 2 อีกทั้งปรากฏว่าในปัจจุบัน (คือถึงต้นปี ค.ศ. 1992) รัฐทั้งหลายได้ให้สัตยาบันเข้าเป็นภาคี พิธีสารฉบับที่ 2 แล้ว จำนวนทั้งสิ้น 98 ประเทศ ซึ่งเป็นจำนวนที่เพิ่มมากขึ้น ดังนั้น ด้วยเหตุผลดังกล่าว จึงเห็นว่าไทยควรที่จะให้ สัตยาบันเพื่อเข้าเป็นภาคีพิธีสารฉบับที่ 2 นี้ด้วย

3. แต่เนื่องจากในปัจจุบัน ประเทศไทยยังมีได้ยอมรับเข้าเป็นภาคีพิธีสารฉบับที่ 2 ดังนั้นประเทศไทยควรมีแนวดำเนินการดังนี้

3.1 ประเทศไทย อาจใช้หลักกาชาดพื้นฐานทางกฎหมาย มนุษยธรรม ระหว่างประเทศในข้อพิพาทอันใช้อาวุธต่าง ๆ ปี ค.ศ. 1978 (1978 Red Cross Fundamental Rules of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts) โดยหลักดังกล่าว คณะกรรมการกาชาดสากล ได้ประมวลขึ้นจาก หลักเกณฑ์ต่าง ๆ ของอนุสัญญา เจนีวา ค.ศ. 1949 อนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ. 1907 และ พิธีสาร ค.ศ. 1977 ตลอดจนกฎหมายจารีตประเพณี ระหว่างประเทศ โดยนำหลักดังกล่าว มาประยุกต์เป็นแนวทางปฏิบัติสำหรับเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย ดังนี้คือ¹

ก. การปฏิบัติในลักษณะมนุษยธรรม ในเบื้องต้น ต่อบุคคลที่ถูกกันออกจากการสู้รบ (Hors de Combat) กล่าวคือ ผู้ซึ่งยอมจำนน ผู้ซึ่งไม่รู้สึกรู้ตัว หรือผู้ที่ไร้ความสามารถ อันเนื่องมาจากการบาดเจ็บ ป่วยไข้ ในลักษณะที่ไม่สามารถป้องกันตนเองได้ โดยห้ามมิให้ทำการสังหาร หรือทำร้ายร่างกายต่อบุคคลดังกล่าว

¹Basic Rules of the Geneva Conventions and Their Additional Protocol. Geneva: International Committee of the Red Cross, 1987, p.7

ข. การปลดอาวุธยุทธโปกรณ์ ที่บุคคลดังกล่าวนำติดตัวมา และการนำตัวไปควบคุมไว้ในสถานที่ที่ปลอดภัย โดยการจัดเลี้ยงดูในลักษณะที่เพียงพอแก่การดำรงชีวิต

ค. การรวบรวม และการจัดการให้การดูแลทางการแพทย์ ต่อผู้ซึ่งบาดเจ็บ และป่วยไข้

ง. การเคารพในชีวิตร่างกาย และเกียรติยศของผู้ถูกจับได้ โดยไม่กระทำการใด ๆ ในลักษณะที่รุนแรง เพื่อเป็นการแก้แค้นในการที่บุคคลดังกล่าวเป็นต้นเหตุให้เกิดความเสียหายต่าง ๆ ตามมา

จ. การให้หลักประกันในเรื่องหลักพื้นฐานทางกระบวนการยุติธรรม ไม่ว่าจะในการสอบถามเพื่อต้องการข้อมูล หรือข่าวสาร หรือการสอบสวนความผิดอื่น ๆ กล่าวคือ จะต้องไม่ใช้วิธีการทรมาน หรือการลงโทษในลักษณะที่ทารุณโหดร้าย เพื่อความประสงค์ดังกล่าว

ฉ. การส่งตัวบุคคลดังกล่าว กลับคืนภูมิลำเนาเดิมโดยเร็วที่สุด ภายหลังความขัดแย้งได้สิ้นสุดลง หากบุคคลดังกล่าวประสงค์เช่นนั้น

หลักการดังกล่าวนี้ ได้รับการยอมรับโดยทั่วไป ดังนั้นจึงสามารถนำมาใช้ได้ในทุกสถานการณ์ ในการพิพาทด้วยอาวุธ

3.2 สำหรับบทบัญญัติในพิธีสารฉบับที่ 2 นอกจากในลักษณะที่เป็นสิ่ง ซึ่งกฎหมายใช้บังคับอยู่แล้ว (lex lata) อันเป็นการกำหนดพันธกรณีและก่อให้เกิดสิทธิที่แท้จริง อันถือว่าเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศแล้ว สำหรับในส่วนที่เป็นสิ่ง ซึ่งยังไม่เป็นกฎหมาย แม้ว่าสิ่งนั้นจะเป็นที่ปรารถนาอย่างยิ่งว่า สมควรจะเป็นกฎหมาย (lex Ferenda) คือ บทบัญญัติเพิ่มเติมขึ้นใหม่ในพิธีสารฉบับที่ 2 ที่ยังไม่เคยระบุไว้ในมาตรา 3 รวม เช่น การคุ้มครองบุคลากรในหน่วยแพทย์ และการศาสนา, การคุ้มครองทั่วไปต่อการปฏิบัติหน้าที่ทางการแพทย์ การคุ้มครองหน่วยแพทย์ และการขนส่งทางแพทย์ และการคุ้มครองเด็ก เป็นต้น หากในอนาคต รัฐได้ปฏิบัติ (State Practice) และมีความเชื่อมั่นและยอมรับในลักษณะที่เป็นกฎหมาย (Opinio Juris Sive necessitatis) บทบัญญัติดังกล่าวก็จะกลายเป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ อันจะผูกมัดก่อให้เกิดสิทธิและพันธกรณีต่อประเทศทั่วโลก รวมทั้งประเทศไทยก็ต้องเคารพ ดังตัวอย่างเช่น ในเรื่องการยอมรับของประเทศไทย ในเรื่องหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ในเรื่องสิทธิและหน้าที่จากกฎหมายการทูตและกงสุล

3.3 ประเทศไทย สามารถนำหลักเมตตากฎา อันได้ยึดถือมาตั้งแต่ครั้งสมัยโบราณ เช่น หลักเมตตากฎา อันปรากฏในศิลาจารึก สมัยพ่อขุนรามคำแหงมหาราช และพระมหาธรรมราชาลิไท ที่รับมาจากศาสนาพุทธ หรือมาตรา 48 แห่งประมวลกฎหมายอาญา รศ. 130 (พ.ศ. 2545) เพื่อปฏิบัติต่อข้าศึกที่ถูกจับได้ เป็นต้น

4. สำหรับฟิลิปปินส์ ซึ่งได้เข้าเป็นภาคีทั้งอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 และพิธีสารฉบับที่ 2 แล้ว ฟิลิปปินส์จึงมีความผูกพันที่จะต้องนำบทบัญญัติตามมาตรา 3 รวม และพิธีสารฉบับที่ 2 มาบังคับใช้ แต่เนื่องจากตามข้อเท็จจริงในทางปฏิบัติ ปรากฏว่า ภาคีที่พิพาทกันในฟิลิปปินส์ ยังมีการละเมิดกฎหมายทั้งทางด้านมนุษยธรรมดังกล่าว เช่น ได้ละเมิดต่อชีวิตพลเรือน มีการทรมาน และการดำเนินคดีอย่างรวบรัด อันถือว่าเป็นการละเมิดอย่างร้ายแรง (grave breach) ตามอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ดังนั้นผู้วิจัยจึงขอเสนอแนะว่า ฟิลิปปินส์ต้องเคารพและให้ประกันที่จะเคารพในการปฏิบัติตามกฎหมายทั้งทางด้านมนุษยธรรมดังกล่าวให้เคร่งครัดยิ่งขึ้น อีกทั้งควรปฏิบัติให้สอดคล้องกับหลักกาชาดพื้นฐานทางกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ในข้อพิพาทอันใช้อาวุธต่าง ๆ ปี ค.ศ. 1978 เพื่อปฏิบัติต่อผู้ได้รับเคราะห์กรรมจากการพิพาทด้วยอาวุธอย่างมีมนุษยธรรม ตลอดจนปฏิบัติให้สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานทางด้านสิทธิมนุษยชน เช่น อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิในทางแพ่งและการเมือง อันเป็นกฎหมายสากลที่รัฐทั้งหลายยึดถือ รวมทั้งให้องค์กรทางด้านมนุษยธรรมที่ไม่ล่าเอียงแก่ฝ่ายใด เช่น คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ เป็นผู้ตัดสินถึงความมีอยู่ของการพิพาทด้วยอาวุธในฟิลิปปินส์ และฟิลิปปินส์ควรยอมรับให้บริการขององค์กรดังกล่าวในการช่วยเหลือทางด้านมนุษยธรรมให้มากขึ้นด้วย