

บทที่ 2

การนำกฎเกณฑ์พื้นฐานขั้นต่ำทางด้านมนุษยธรรม ตามมาตรา 3 รวม ของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 มาใช้ ปกป้องช่วยเหลือผู้ได้รับเคราะห์กรรม

2.1 การเตรียมการในการจัดทำมาตรา 3 รวม ของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949

จากความทรมานโหดร้ายของการพิพาทด้วยอาวุธที่เกิดขึ้นภายในรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากบทเรียนของการปฏิบัติต่อกันอย่างโหดร้ายของคู่สงครามในสงครามกลางเมืองในสเปน (Spanish Civil war 1936-38) และความเคลื่อนไหวของการปกป้องระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ จึงได้มีแนวคิดที่ว่า กฎเกณฑ์ทางด้านมนุษยธรรมอย่างต่ำ ควรนำมาใช้กับทุกกรณีของการพิพาทด้วยอาวุธ ไม่ว่าจะมิลักษณะของการพิพาทด้วยอาวุธภายในประเทศ หรือระหว่างประเทศ¹ โดยภายหลังจากสงครามโลกครั้งที่ 2 คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ ได้ดำเนินการเตรียมร่างอนุสัญญาใหม่เพื่อปกป้องผู้ได้รับเคราะห์กรรมจากสงคราม (Draft Convention for the Protection of War Victims) และได้เสนอไปยังที่ประชุมกาชาดระหว่างประเทศ (International Red Cross Conference) ณ กรุงสตอกโฮล์ม ในปี ค.ศ. 1948 โดยในมาตรา 2 รวมวรรค 4 ของร่างดังกล่าว มีความว่า "ในทุกกรณีของการพิพาทด้วยอาวุธ ซึ่งมีลักษณะไม่เป็นระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของสงครามกลางเมือง (Civil War) สงครามอาณานิคม (Colonial Conflict) หรือสงครามศาสนา (Wars of Religion) ซึ่งอาจเกิดขึ้นในดินแดนของอำครภาคิฝ่ายหนึ่ง หรือมากกว่า การนำหลักการของอนุสัญญานี้มาใช้จักเป็นหน้าที่ของฝ่ายตรงข้ามแต่ละฝ่าย การนำมาใช้ซึ่งอนุสัญญานี้ ในสถานการณ์เหล่านี้จักไม่ขึ้นอยู่กับ

¹George Abi-Saab "Non-International Armed Conflict"
International Dimensions of Humanitarian Law (Paris : UNESCO),
1988, p. 217

สถานะของแต่ละฝ่ายที่พิพาทกัน และจักไม่มีผลกระทบต่อสถานะเช่นนั้น² ซึ่งประโยคที่ 2 ของร่างนี้แสดงถึงการปฏิเสธความจำเป็นของการให้การรับรอง ๗ โด แก่คู่สงครามในส่วน
 ของรัฐบาลที่ชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นการป้องกันกบฏจากการอ้างว่าตนได้รับประโยชน์ของการ
 รับรองการเป็นคู่สงคราม โดยการนำอนุสัญญามาใช้ระหว่างฝ่ายตนกับฝ่ายรัฐบาล ส่วนประโยค
 แรกเป็นการยอมรับโดยปริยายของการปฏิบัติตามกฎหมายจารีตประเพณีว่าด้วยสงคราม
 (Customary Law of War)² ซึ่งบทบัญญัตินี้ได้รับการยอมรับ ณ ที่ประชุมกาชาดระหว่าง
 ประเทศ ณ กรุงสต็อกโฮล์มในปี ค.ศ. 1948 ในฐานะที่เป็นร่างที่จะได้เสนอไปยังที่ประชุม
 ทางการทูต ณ กรุงเจนีวา ในปี ค.ศ. 1949⁴ แต่ร่างดังกล่าวนี้ก็มิผ่านความเห็นชอบของ
 ที่ประชุม เนื่องจากได้รับการต่อต้านจากที่ประชุมทางการทูต ณ กรุงเจนีวาในปี ค.ศ.
 1949 เนื่องจากรัฐบาลทั้งหลายเห็นว่า "การที่จะให้รัฐทั้งหลายนำอนุสัญญาเจนีวามาใช้ใน
 สงครามกลางเมือง อาจจะเป็นอันตรายต่อความมั่นคง และความเป็นอยู่ของรัฐนั้น และอาจ
 นำไปสู่การปฏิวัติ และการล้มล้างการปกครอง และทำให้กลุ่มกบฏมีความแข็งแกร่ง โดยการ
 ให้สถานะ การเป็นคู่สงครามแก่ กบฏ และทำให้รัฐบาลที่ชอบด้วยกฎหมายไม่สามารถใช้
 มาตรการในการดำเนินการปราบปรามที่ชอบด้วยกฎหมาย⁵ ที่ประชุมทางการทูตจึงได้ตัดคำว่า
 "โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของ สงครามกลางเมือง, ความขัดแย้งของอาณาเขต สงคราม
 ศาสนา" ออก และใส่คำว่า "การพิพาทด้วยอาวุธอันมีลักษณะไม่เป็นระหว่างประเทศ
 (Armed Conflict not of international Character) ซึ่งเป็นคำนิยามที่หลวม ๆ
 มีความคลุมเคลือมากเข้าไปแทน จึงทำให้ขอบเขตของร่างของมาตรา 3 รวมทั้งเสนอนี้กว้าง
 กว่าต้นฉบับร่างเดิม และก่อให้เกิดปัญหาในการนำมาใช้ในทางปฏิบัติมากมาย

²Jean Pictet. Commentary of the Geneva Convention of 12 August 1949, Vol.3 Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoner of War, (Geneva : ICRC, 1960), p. 31.

³Draper, op. cit., p. 263.

⁴Ibid

⁵Ibid

อีกทั้งมาตรา 3 รวม เป็นการนำเอาเฉพาะหลักการพื้นฐานของอนุสัญญาเจนีวามาใช้ ซึ่งเป็น
บทบัญญัติที่มีลักษณะกว้าง ๆ เป็นการทั่วไป รวบรวมและย่อมาก โดยมาตรา 3 รวมได้บัญญัติไว้
ดังนี้ คือ

ในกรณีพิพาทกันด้วยอาวุธอันมิได้มีลักษณะเป็นการระหว่างประเทศเกิดขึ้นในอาณาเขต
ของอัครภาคี ผู้ทำสัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด ภาคีคู่พิพาทแต่ละฝ่ายจะต้องมีความผูกพันที่จะใช้บทบัญญัติ
ต่อไปนี้เป็นอย่างน้อย คือ

(1) บุคคลซึ่งมิได้เข้าร่วมในการสู้รบโดยตรงรวมทั้งผู้สังกัดในกองทัพบก ซึ่งได้วาง
อาวุธแล้ว และผู้ซึ่งถูกกันออกจากการต่อสู้เพราะป่วยไข้ บาดเจ็บ ถูกกักคุมหรือเพราะเหตุอื่น
ใดก็ดี ไม่ว่าพฤติการณ์ใด ๆ จะต้องได้รับการปฏิบัติด้วยมนุษยธรรม โดยไม่คำนึงถึงลักษณะ
ความแตกต่าง อันเป็นผลเสื่อมเสียเนื่องมาแต่ เชื้อชาติ ผิว ศาสนา หรือลัทธิ ความเชื่อถือ
เพศ กำเนิด หรือความมั่งมี หรือเหตุอื่นใดที่คล้ายคลึงกัน

เพื่อการนี้ บรรดาการกระทำต่อไปนี้แก่บุคคลดังกล่าวข้างต้น เป็นอันห้าม
และคงห้ามต่อไป ไม่ว่าในกาลเทศะใด คือ

- ก. การประทุษร้ายต่อชีวิต และร่างกาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการฆาตกรรม
ทุกชนิด การตัดทอนอวัยวะส่วนหนึ่งส่วนใด การทำทารุณกรรม และการทรมาน
- ข. การจับตัวไปเป็นประกัน
- ค. การทำลายเกียรติยศแห่งบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่งการปฏิบัติให้เป็นที่
อับอายขายหน้า และเสื่อมทรามต่ำช้า
- ง. การตัดสินลงโทษ และการปฏิบัติการตามคำตัดสินโดยไม่มีคำนิพากษา
ของศาลที่ได้ตั้งขึ้น ตามระเบียบอันเป็นการให้หลักประกัน ความยุติธรรม ซึ่งอารยชนทั้งหลาย
ยอมรับนับถือว่า เป็นสิ่งซึ่งไม่อาจจะเว้นเสียได้

ข้อ 2 ให้รวบรวมและดูแลรักษาผู้บาดเจ็บ และป่วยไข้

องค์การมนุษยธรรม ซึ่งไม่ลำเอียงทางฝ่ายใด เช่น คณะกรรมการกาชาด ระหว่าง
ประเทศ อาจเสนอบริการของตนให้แก่ภาคีคู่พิพาทก็ได้

ภาคีคู่พิพาทควรพยายามนำบทบัญญัติอื่น ๆ แห่งอนุสัญญานี้ทั้งหมด หรือบางส่วน
มาใช้บังคับอีกด้วย โดยทำความตกลงกันเป็นพิเศษ

การใช้บทบัญญัติข้างต้นนี้ จะไม่กระทบกระเทือน ฐานะทางกฎหมายของภาคีคู่พิพาท

2.2 การนำมาตรา 3 รวม มาใช้ในทางปฏิบัติ

มาตรา 3 รวมของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ทั้ง 4 ฉบับ นับว่าเป็นหลักสำคัญในการพัฒนากฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ เป็นการยืนยันว่า ความขัดแย้งด้วยอาวุธที่เกิดขึ้นภายในรัฐ ไม่อยู่นอกเหนือขอบเขตของกฎหมายระหว่างประเทศ แต่ประการใด ภาคิแต่ละรัฐของอนุสัญญามีสิทธิที่จะเรียกร้องให้รัฐบาล ที่การสู้รบภายในรัฐนั้นได้เกิดขึ้น เคารพต่อบทบัญญัติของมาตรา 3 รวมดังกล่าว⁶ และบทบัญญัติของมาตรา 3 รวม ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์พื้นฐานอย่างต่ำ ทางด้านมนุษยธรรมที่สะท้อนมาจากหลักการของอนุสัญญา เจนีวา ค.ศ. 1949 ว่าด้วยการปกป้องผู้ได้รับเคราะห์กรรมทั้ง 4 ฉบับ ก็เกี่ยวข้องเฉพาะการปกป้องช่วยเหลือปัจเจกชน อันเป็นการปฏิบัติต่อเพื่อนมนุษย์โดยไม่คำนึงถึงสาเหตุทางการเมืองของการสู้รบกันของแต่ละฝ่าย โดยลักษณะของการให้การปกป้องต่อบุคคลผู้ไม่มีส่วนร่วมในการสู้รบทุกคน รวมทั้งสมาชิกของกองทัพ ซึ่งได้วางอาวุธแล้ว และผู้ซึ่งถูกกันออกจากการสู้รบ เพราะเจ็บป่วย ซึ่งบทบัญญัติทางด้านมนุษยธรรมดังกล่าว ไม่ปล่อยให้ภาคิแต่ละฝ่ายที่พิพาทกันด้วยอาวุธภายใน ตัดสินโดยอำเภอใจในการเคารพ และให้ประกันที่จะ เคารพหลักการทางด้านมนุษยธรรม และเป็นที่ยืนยันอย่างเป็นทางการถึงกฎเกณฑ์พื้นฐานทางด้านมนุษยธรรม ที่ให้องค์กรทางด้านมนุษยธรรม ซึ่งไม่ลำเอียงแก่ฝ่ายใด เช่น คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ เข้าไปดำเนินการปกป้องช่วยเหลือผู้ได้รับเคราะห์กรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งพลเรือนภายในรัฐได้⁷ แต่อย่างไรก็ตาม การนำมาตรา 3 รวมมาใช้ในทางปฏิบัตินั้น ปรากฏว่า รัฐส่วนมากมักจะไม่ค่อยยอมรับว่ามีการ พินาศด้วยอาวุธ หรือความยุ่งยากภายในดินแดนของตนถึงขนาดที่จะเรียกว่าเป็น "การพิพาทด้วยอาวุธ (Armed Conflict)" โดยยืนยันว่า เป็นความขัดแย้งภายในที่จะใช้กฎหมายภายในจัดการกับประชาชนของตนโดยไม่ประสงค์ที่จะอ้างถึงมาตรฐาน ระหว่างประเทศ⁸ เนื่องจากกลัวว่าจะเป็นอันตรายต่ออธิปไตยของ

⁶ Ibid pp. 42-43

⁷ Armstrong, op. cit. p. 627

⁸ Wilson, op. cit. p. 47.

ของรัฐตน⁹ จนกระทั่งความขัดแย้งด้วยอาวุธได้ถึงระดับที่รัฐนั้นไม่อาจปฏิเสธได้ จึงจะนำ มาตรา 3 รวมมาใช้แต่ก็มีบางกรณีที่รัฐบาลได้นำ มาตรา 3 รวมมาใช้โดยรัฐบาลเป็นฝ่าย ริเริ่มเอง โดยปราศจากการกระตุ้นของคณะกรรมการกาชาดสากล แต่ก็มีบางกรณีรัฐบาลที่ ได้รับการสถาปนาขึ้นปฏิเสธที่จะนำกฎเกณฑ์ใดมาใช้ นอกจากกฎหมายอาญาภายใน โดยจะ ได้ ยกตัวอย่างของการนำมาตรา 3 รวมมาใช้ในทางปฏิบัติของรัฐต่าง ๆ ทั้งในอดีตและปัจจุบัน ดังนี้คือ

ตัวอย่างการนำมาตรา 3 รวมมาใช้ในทางปฏิบัติ

กรณีอัลจีเรีย (Algerian Revolution) ปี 1954 ซึ่งเป็นสงครามของการสู้รบ ของกองกำลังแนวร่วมกู้ชาติอัลจีเรีย (Algerian National Liberation Front หรือ FLN) ต่อสู้กับกองกำลังทหารของฝรั่งเศส เพื่อเอกราชของอัลจีเรีย ซึ่งผลของการสู้รบ ทำให้ มีผู้ได้รับเคราะห์กรรมสูญเสียชีวิต ประมาณ 100,000 คน และมีผู้อพยพและผู้ถูกควบคุมตัว เป็นจำนวนมาก¹⁰ ซึ่งในตอนเริ่มต้นของการสู้รบนั้น รัฐบาลฝรั่งเศสมองว่าการสู้รบดังกล่าว เป็นเรื่องภายในที่คงไว้ ซึ่งกฎหมายและคำสั่งของรัฐบาลฝรั่งเศส จึงไม่นำมาตรา 3 รวมมา ใช้ แต่ภายหลังจากการประชุมในปี ค.ศ. 1955 ระหว่างคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ กับรัฐบาลฝรั่งเศสแล้ว รัฐบาลฝรั่งเศสก็เห็นพ้องช่วยในการอนุญาตให้คณะกรรมการกาชาด ระหว่างประเทศเยี่ยมผู้ถูกคุมขัง ซึ่งการอนุญาตเช่นนั้น ถือว่ารัฐบาลฝรั่งเศสได้ยอมรับโดย ปริยายในการนำมาตรา 3 รวมมาใช้¹¹ แต่อย่างไรก็ตามจนกระทั่งปี ค.ศ. 1956 สมาชิก ของกองกำลังแนวร่วมกู้ชาติอัลจีเรีย (FLN) ซึ่งถูกควบคุมตัว โดยปราศจากการพิจารณาคดี

⁹Theodor Meron, Human Right in Internal Strife : Their International Protection (Cambridge : Grotius Publication Limited, 1987), P. 36

¹⁰ Arnold Fraleigh, "The Algerian Revolution As a Case Study in International Law," in The International Law of Civil War ed Richard Falk (London : John Hopkins University Press, 1971), p. 179

¹¹ Wilson, op.cit., P 152.

ภายใต้พระราชบัญญัติพิเศษ และศาลพิเศษ สำหรับอาชญากรรมต่อความคงของรัฐ สมาชิกของ กองกำลังแนวร่วมกัษชาติอัลจีเรีย (FLN) ที่ถูกดำเนินคดีโดยกฎหมายนี้ มักจะถูกประหารชีวิต¹² แต่ต่อมารัฐบาลฝรั่งเศสก็ได้ยอมรับการนำมาตรา 3 รวมมาใช้ เพราะว่ากองกำลังแนวร่วม กัษชาติอัลจีเรีย (FLN) ชูว่าจะทำการแก้แค้น (Reprisal) ถ้าหากยังมีการประหารชีวิตสมาชิก ของกองกำลังแนวร่วมกัษชาติอัลจีเรียที่ถูกจับได้ต่อไป และในปี ค.ศ. 1958 อัลจีเรีย ได้ออกคำสั่งว่า ค่ายกักกันพิเศษ ควรสร้างขึ้นสำหรับสมาชิกของกำลังแนวร่วมกัษชาติอัลจีเรีย รัฐบาลฝรั่งเศสจึงได้ปฏิบัติต่อผู้ถูกกักขังอย่างเชลยศึก การประหารชีวิตได้ถูกยกเลิก แต่ฝรั่งเศส ยังถือว่าผู้ถูกกักขังดังกล่าวไม่ใช่เชลยศึก³ และในปี ค.ศ. 1961 รัฐบาลฝรั่งเศสได้ปฏิบัติ ทางอาญาพิเศษแก่นักโทษการเมืองที่ถูกควบคุมตัว ส่วนทางฝ่ายอัลจีเรีย ในปี ค.ศ. 1958 แนวร่วมกัษชาติอัลจีเรีย (FLN) ก็ได้ประกาศที่จะนำอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 3 มาใช้ทั้งหมดแก่ ทหารฝรั่งเศสที่ถูกจับกุม และยังได้ออกคำสั่งให้ทหารปฏิบัติให้สอดคล้องกับหลักการของกฎหมาย ระหว่างประเทศ และหลักการของกฎหมายอิสลาม¹⁴ และในปี ค.ศ. 1960 รัฐบาลชั่วคราว ของอัลจีเรีย (Provisional government of Algeria) ซึ่งก่อตั้งขึ้นโดยสมาชิกของ กองกำลังแนวร่วมกัษชาติของอัลจีเรีย (FLN) ได้ส่งสาส์นเพื่อภาคยานุวัติ อนุสัญญาเจนีวาทั้ง 4 ฉบับ ไปยังรัฐบาลสวิสเซอร์แลนด์ ในฐานะเป็นผู้เก็บรักษา (Depositary) ของ อนุสัญญาเจนีวา และรัฐบาลสวิสได้ออกหนังสือเวียนการเข้าภาคยานุวัติตดังกล่าว และแม้รัฐบาล ฝรั่งเศสได้คัดค้านการเข้าภาคยานุวัติตดังกล่าว แต่ในทางปฏิบัตินั้น เป็นที่เห็นได้ชัดเจนว่า ฝ่ายสมาชิกของกองกำลังแนวร่วมกัษชาติ อัลจีเรียได้นำมาตรา 3 รวมของอนุสัญญาเจนีวามา ใช้ทุกประการ¹⁵

¹² Fraleigh, op. cit. P. 195.

¹³ Wilson, op. cit. p 153.

¹⁴ Ibid pp. 153-154

¹⁵ Ibid

สงครามกลางเมืองภายหลังการเป็นเอกราชในคองโก (The Post Independent Civil War in The Congo) ปี 1960

สงครามกลางเมืองในคองโกเกิดขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1960 ระหว่างกองกำลังของ รัฐบาลสาธารณรัฐคองโก (Republic of Congo) ซึ่งได้เป็นเอกราชจากการเคยเป็น อาณานิคมของ Belgium กับอีกหลายฝ่าย เช่น ฝ่ายของ Moise Tshome ซึ่งได้ประกาศให้ Katanga เป็นอิสระภาพ และ kalonji ได้ประกาศ South Kasai เป็นอิสระภาพ และ Lumumba ได้ทำการต่อสู้เพื่อควบคุมรัฐบาลกลางของคองโก (Congolese government) รัฐบาลของเบลเยียม จึงส่งกำลังทหารเข้าไปรักษาความสงบเรียบร้อย และ กองกำลังของ สหประชาชาติ¹⁶ (Nation Unies Congo หรือ ONUC) ซึ่งก่อตั้งขึ้นโดยคณะมนตรี ความมั่นคง เมื่อปี 1960 เพื่อคงไว้ซึ่งกฎหมายความสงบเรียบร้อย และบูรณภาพแห่งดินแดน และความเป็นอิสระทางการเมืองของ Congo¹⁷ โดยในขณะที่ทำการสู้รบกัน เป้าหมายของ ทุกฝ่ายไม่ใช่ทำลายศัตรูให้เสียหายโดยสิ้นเชิง แต่เพื่อทำลายเป้าหมายที่ต้องการเท่านั้น ไม่ต้องการทำลายพลเรือนและเชลย อันเป็นการขัดขวางและพัฒนาส่งเสริมกฎเกณฑ์ทางด้าน มนุษยธรรม และป้องกันการทำลายโดยปาเถื่อน โดยกรณีสงครามกลางเมืองในคองโก เป็นความ ขัดแย้งด้วยอาวุธระหว่างกองกำลังทหารหลายฝ่าย ที่จัดเป็นองค์กรซึ่งยึดครองดินแดน จึงก่อให้เกิดเงื่อนไขที่จะต้องนำมาตรา 3 รวมมาใช้ โดยในตอนต้นเริ่มสงคราม ไม่มีฝ่ายใดได้ลงนาม ในอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 โดยสาธารณรัฐคองโก ได้ก่อตั้งขึ้นได้ 5 วัน เมื่อการสู้รบ ได้เริ่มขึ้น และไม่ได้ลงนามในอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ซึ่งตามความเห็น ของคณะกรรมการกาชาดสากล สาธารณรัฐคองโกในฐานะที่เป็นอาณานิคมของเบลเยียม ก็ถือว่าเป็น ภาคิของอนุสัญญาเจนีวา เนื่องจากเบลเยียม ได้ให้สัตยาบันอนุสัญญาดังกล่าว ในปี ค.ศ. 1952 ดังนั้นสาธารณรัฐคองโกจึงถูกผูกพันอนุสัญญาเจนีวา ตั้งแต่เริ่มมีการสู้รบกัน อีกทั้ง รัฐมนตรีต่างประเทศของรัฐบาลคองโก ก็ได้ส่งคำประกาศไปยังกรุงเบอร์ลิน ในปี ค.ศ. 1961

¹⁶Mc. Nemar, "The Postindependent War in the Congo" in The International Law of civil War, R.A. Falk (Baltimore and London : John Hopkins University Press, 1971), pp. 224-247

¹⁷Ibid pp.251-252.

ยืนยันถึงการที่คองโกมีส่วนร่วมในอนุสัญญาเจนีวา¹⁸ สำหรับฝ่าย katanga ภายหลังจาก คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ ขอร้องให้ทุกฝ่ายในคองโกปฏิบัติตามหลักมนุษยธรรม คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ ได้รายงานที่ Katanga ได้ให้อำนาจคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ ในการเยี่ยมสถานที่ควบคุมตัวเชลยใน Katanga¹⁹ สำหรับกองกำลังของสหประชาชาติ ได้นำกฎหมายสงครามมาใช้ โดย U Thant เลขาธิการองค์การสหประชาชาติ เห็นว่ากองกำลังสหประชาชาติในคองโก ได้ถูกผูกพันโดยกฎหมายสงครามตามข้อ 43 ของ "ระเบียบกองกำลังสหประชาชาติในคองโก" ซึ่งบัญญัติว่า "กองกำลังจะปฏิบัติตามหลักการและเจตนารมณ์ของอนุสัญญาระหว่างประเทศทั่วไป ในการนำมาใช้เกี่ยวกับการดำเนินการทางทหาร" ซึ่งเลขาธิการองค์การสหประชาชาติได้ยืนยันไปยังคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศว่า อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ก่อให้เกิดมาตรฐานในการปกป้องมนุษยชนในยามสงคราม หรือในกรณีพิพาทด้วยอาวุธไม่ว่าในรูปแบบใด องค์การสหประชาชาติ จึงยืนยันในกองกำลังของตน ในการนำหลักการของอนุสัญญาเจนีวามาใช้ให้มากที่สุดเท่าที่จะมากได้²⁰ ในการปฏิบัติต่อเชลยนี้ ผู้ถูกจับกุมได้ถูกควบคุมตัวภายใต้สภาวะที่ยอมรับได้ และคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศได้เยี่ยมเชลย ระหว่างที่มีการสู้รบเพื่อประกันว่าเชลยได้ปฏิบัติสอดคล้องกับอนุสัญญาเจนีวา มีการเตรียมการปล่อยตัวเชลย ให้ความช่วยเหลือทางการแพทย์ แต่เนื่องจากไม่อาจแยกแยะพลเรือนและทหารออกจากกันได้ พลเรือนได้ถูกสังหารเป็นจำนวนมาก²¹

สงครามกลางเมืองไนจีเรีย (Nigerian Civil War) ค.ศ. 1967-1970

สงครามกลางเมืองไนจีเรีย เกิดขึ้นเนื่องจากภายหลังมีความรุนแรงทางด้านเชื้อชาติ และมีการรัฐประหารหลายครั้ง พลเอกโอจุกู (Ojukwu) จึงได้ประกาศแบ่ง

¹⁸ Ibid p. 259

¹⁹ Ibid p. 260

²⁰ Ibid p. 263

²¹ Ibid pp. 263-265

แยกดินแดนของรัฐ Biafra ออกจากรัฐบาลไนจีเรีย ในปี ค.ศ. 1967²² ในระหว่างสงครามกลางเมือง รัฐบาลของสหพันธ์ไนจีเรีย ไม่ได้รับรองถึงการนำมาใช้มาตรา 3 รวมของอนุสัญญาเจนีวา โดยในปี ค.ศ. 1966 ก่อนที่จะมีการแบ่งแยกดินแดน Biafra รัฐบาลสหพันธ์ไนจีเรีย ได้ออกพระราชกฤษฎีกาว่า บุคคลซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำการก่อการร้ายจะได้รับการพิจารณาจากศาลพลเรือน แต่ถ้าหากเมื่อไรที่การกระทำนั้นมีลักษณะที่ขยายตัวออกไป ก็อาจนำไปสู่การประกาศพื้นที่ทหาร ซึ่งผู้กระทำผิดอาจจะถูกพิจารณาคดี โดยศาลทหาร และจะถูกลงโทษทางอาญา โดยการประหารชีวิตหรือจำคุกถึง 21 ปี²³ แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อเกิดสงครามขึ้นระหว่าง Biafra และ Nigeria รัฐบาลสหพันธ์ ไนจีเรีย และ Biafra ได้แสดงโดยชัดแจ้งที่จะนำอนุสัญญาเจนีวาทั้ง 4 ฉบับมาใช้ โดย พลเอก Gowon ของฝ่ายสหพันธ์ไนจีเรีย ได้ประกาศว่ารัฐบาลได้มีความผูกพันที่จะปฏิบัติตาม กฎเกณฑ์ของอนุสัญญาเจนีวา²⁴ อีกทั้งรัฐบาลสหพันธ์ไนจีเรีย ได้ออกประมวลแนวความประพฤติปฏิบัติ (Code of conduct) แก่ทหารของฝ่ายตนให้เชลยควรได้รับการปฏิบัติอย่างเชลยศึก และให้การปกป้องพลเรือน สุหรั่ง โบสถ์ ชาวต่างชาติและทรัพย์สินของเอกชน²⁵ อันเป็นการสอดคล้องกับอนุสัญญาเจนีวา เช่นเดียวกับฝ่าย Biafra ที่พลเอก Ojukwu ได้ให้ประกันว่า Biafra จะปฏิบัติตามอนุสัญญาเจนีวา เช่นเดียวกัน²⁶ และคณะกรรมการกาชาดสากลได้ดำเนินกิจกรรม โดยเยี่ยมผู้ถูกกักขังโดยรัฐบาลของสหพันธ์ ในเดือนสิงหาคม ค.ศ. 1968 เพื่อตอบสนองข้อกล่าวหาว่า มีการฆ่าล้างเผ่าพันธ์ รัฐบาลไนจีเรีย ได้เชื้อเชิญให้ผู้สังเกตการณ์ระหว่างประเทศ เข้าไปตรวจสอบดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเชลย และหนังสือพิมพ์ได้รายงานว่เชลยอยู่ในสภาวะ

²²David P. Forsythe Humanitarian Politics The ICRC,

(Baltimore and London : The John Hopkins University Press, 1977, p.182.

²³Wilson, op.cit. p. 154.

²⁴Forsythe, op.cit., p.182

²⁵Wilson, op.cit. p 155

²⁶Forsythe, op. cit. p 182

ที่ 27 ซึ่งปัญหาของ Biafra ที่ไม่ใช่การปฏิบัติต่อพลรบที่ถูกจับกุมมาเป็นเชลย แต่เป็นเรื่อง การส่ง สิ่งของบรรเทาทุกข์ เพื่อป้องกันการอดอาหาร เพราะรัฐบาลสหพันธ์ได้อนุญาตให้ ช่วยเหลือแก่ Biafra ในตอนกลางคืน และโดยเครื่องบินเพียงสายเดียวเท่านั้น ไม่อนุญาต ให้ขนส่งทางพื้นดินและทางเรือ และในเดือนมิถุนายน 1969 เครื่องบินช่วยเหลือของ คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ ซึ่งบินในตอนกลางคืน ได้ถูกยิงตก และหลังจากนั้น ไม่นาน สหพันธ์ไนจีเรียก็ได้ตัดสินใจยกเลิกบทบาท และกิจกรรมของคณะกรรมการกาชาด ระหว่างประเทศในไนจีเรีย²⁸

กรณีเอริโอเปีย

ในปี ค.ศ. 1978 เอริโอเปียไม่ยอมรับว่า เหตุการณ์ตกอยู่ภายใต้มาตรา 3 รวมทั้ง ๓ ที่ฝ่ายกองกำลังกบฏ ได้รับความคุ้มครองได้ และเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐบาล แต่คณะกรรมการ กาชาดระหว่างประเทศ ได้แสดงถึงความพยายามในการปกป้องช่วยเหลือ ผู้ได้รับเคราะห์กรรม โดยได้ประกาศว่ามาตรา 3 รวม ต้องนำมาใช้ใน Eritrea ซึ่งเป็นจังหวัดของเอริโอเปีย และได้ส่งอาหารไปยังพื้นที่ดังกล่าว โดยผ่านซูดาน²⁹ และจากการรายงานของ Amnesty International ในปี 1977 ว่า มีการละเมิดสิทธิมนุษยชนในเอริโอเปีย โดยการปฏิบัติ ของกองกำลังรักษาความมั่นคงภายใน มีการจับตัวเป็นประกัน และทำการสังหารพลเรือน

²⁷ Wilson, op. cit. p. 155

²⁸ Ibid

²⁹ David P. Forsythe, "Human Right and Internal Conflict :

ในพื้นที่ที่พิพาทกัน อันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 3 รวม³⁰

กรณีซิมบับเว และ Zair ปี 1977

ในปี 1977 Thezanu division of The Patriotic Front ซึ่งมี Robert Mugabe เป็นผู้นำได้ปฏิเสธระหว่างการต่อสู้เพื่อซิมบับเว ที่จะรับรองหลักการของอนุสัญญาเจนีวา หรือที่จะยอมรับประมวลแนวความประพฤติปฏิบัติ สำหรับผู้ที่สู้รบกันของ ZANU และรัฐของ Zair นำโดย Mobutu ได้ปฏิเสธที่จะยอมรับการนำมาตรา 3 รวมมาใช้ในจังหวัด Shaba ระหว่างปี 1977³¹

นิการากัว

ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (International Court of Justice) ได้ตัดสินในคดี Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua V. United State of America) ว่าการพิพาทระหว่างฝ่ายกบฏคอนทรา (contra) และรัฐบาลของนิการากัว เป็นการพิพาทด้วยอาวุธที่มีลักษณะไม่เป็นระหว่างประเทศ ซึ่งแม้ว่ารัฐบาลของนิการากัวได้อนุญาต ให้คณะกรรมการกาชาดสากลเข้าไปดำเนินการในนิการากัวได้ แต่รัฐบาลก็ยังไม่รับรอง หรือยอมรับความมีอยู่ของการพิพาทด้วยอาวุธภายใน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 รวม³²

³⁰David Weissbrodt "The Role of International Organization in the Implementation of Human Rights and Humanitarian Law in Situation of Armed Conflict" Vanderbilt Journal of Transnational Law 1988, : 321

³¹Forsythe, op. cit. p.301

³²Meron, op. cit. p. 47

2.3 อะไรก่อให้เกิดการพิพาทด้วยอาวุธอันมีลักษณะไม่เป็นระหว่างประเทศ

แม้ว่า การจัดทำมาตรา 3 รวมของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 จะเป็นก้าวสำคัญในการพัฒนากฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ เพราะเป็นครั้งแรกที่รัฐทั้งหลายได้ประกาศอย่างเป็นทางการว่าจำเป็นต้องมีความรับผิดชอบระหว่างประเทศ อย่างน้อยเป็นพื้นฐานอย่างต่ำทางด้านมนุษยธรรม สำหรับผู้ได้รับเคราะห์กรรม ในการพิพาทด้วยอาวุธที่เกิดขึ้นภายในรัฐ แต่เนื่องจากรัฐบาลในที่ประชุมทางการทูต ปี ค.ศ. 1949 ไม่เตรียมพร้อมที่จะยอมรับ เนื้อหาของมาตรา 3 รวม โดยการตัดคำว่า "สงครามกลางเมือง" สงครามต่อต้านอาณานิคม และสงครามศาสนาออก และใส่คำว่า "การพิพาทด้วยอาวุธอันมีลักษณะไม่เป็นระหว่างประเทศ" เข้าไปแทน จึงทำให้ขาดความแน่ชัดทางกฎหมาย และเปิดให้มีการตีความอย่างคลุมเครือมากขึ้น อันเป็นการประนีประนอมกัน โดยรัฐบาลทั้งหลายที่ยอมรับเฉพาะความเข้มงวดทางด้านมนุษยธรรมขึ้นพื้นฐาน โดยปล่อยให้รูปแบบยังคลุมเครืออยู่ เพื่อรักษาความมุ่งหมายทางด้านมนุษยธรรม ดีกว่าที่จะใส่กฎหมายที่แน่ชัดลงไป เพราะรัฐทั้งหลายไม่ค่อยจะยอมรับต่อโลกภายนอก ถึงความมีอยู่ของการต่อสู้ด้วยอาวุธ ภายในดินแดนของตน³³ ปัญหาว่าอะไร คือเงื่อนไขอย่างต่ำที่จำเป็น และเพียงพอที่จะทำให้แน่ใจถึงความมีอยู่ของระดับของ "การพิพาทด้วยอาวุธอันมี ลักษณะไม่เป็นระหว่างประเทศ" ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 3 รวม ซึ่งคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญของคณะกรรมการกาชาดสากล ได้สรุปในปี 1962 ว่า ความมีอยู่ของการพิพาทด้วยอาวุธอันมีลักษณะไม่เป็นระหว่างประเทศ มาจากเงื่อนไขที่เป็นภาวะวิสัยบางประการ และไม่ใช้เป็นเรื่องของการเห็นตามอำเภอใจของรัฐที่เป็นภาคีของอนุสัญญา ในความเห็นของคณะกรรมการผู้ผู้เชี่ยวชาญ ความมีอยู่ของการพิพาทด้วยอาวุธเช่นว่า ไม่สามารถปฏิเสธได้ ถ้าการต่อสู้ต่อรัฐบาลที่ชอบด้วยกฎหมาย มีลักษณะเป็นการร่วมกัน ประกอบด้วยจำนวนอย่างต่ำขององค์การ ในการตัดสินว่า เงื่อนไขประการแรกมีอยู่หรือไม่ องค์ประกอบที่ต้องพิจารณาคือ ความยาวนานของการพิพาท จำนวนของชายงานของกลุ่มกบฏ" การตั้งหรือการ

³³ Draper, Humanitarian Law and internal armed Conflict, op. cit., pp. 263-264

กระทำบนส่วนของดินแดน ระดับของความมั่นคง ความมีอยู่ของผู้ได้รับเคราะห์กรรม และวิธีการออกคำสั่งของรัฐบาลที่ชอบด้วยกฎหมาย³⁴ ซึ่งในทางปฏิบัติโดยทั่วไป รัฐไม่ค่อยจะยอมรับถึงการมีอยู่ของการพิพาทด้วยอาวุธภายในดินแดนของตน ถ้าหากว่า และจนกระทั่งความขัดแย้งนั้นไม่ถึงขนาดที่รุนแรงที่ไม่อาจปฏิเสธได้ ทั้งนี้เพราะผู้แทนของรัฐ ส่วนมากกลัวว่าความขัดแย้งด้วยอาวุธดังกล่าว อาจจะรวมถึงการกระทำใด ๆ โดยกองกำลังติดอาวุธของพวกก่อการจลาจล หรือแม้แต่โจรผู้ร้ายธรรมดา ดังตัวอย่างของการนำมาตรา 3 รวม มาใช้ในทางปฏิบัติดังที่กล่าวมาแล้ว เช่น เมื่อการต่อสู้เพื่อความเป็นเอกราชในอัลจีเรีย ได้เริ่มขึ้นใน ค.ศ. 1954 รัฐบาลฝรั่งเศสไม่เตรียมพร้อมที่จะยอมรับการนำมาตรา 3 รวม มาใช้โดยอ้างว่าเป็นการดำเนินการปราบปรามความไม่สงบภายใน ทั้ง ๆ ที่ข้อเท็จจริง ฝรั่งเศสได้ใช้ทหารในกองทัพ 400,000 คน ในกรณีพิพาทดังกล่าว จนกระทั่งถึงขั้นสุดท้ายของสงครามที่ฝ่ายขบวนการแนวร่วมกู้ชาติ อัลจีเรีย (Algeria National Liberation Front หรือ FLN) ได้ชี้ว่าจะทำการแก้แค้นในการที่รัฐบาลฝรั่งเศสประหารชีวิตกบฏที่ถูกควบคุมตัว ฝรั่งเศสจึงได้ยอมรับการนำ มาตรา 3 รวม³⁵ มาใช้ แต่อย่างไรก็ตาม จากความคิดเห็นของคณะกรรมการชาดสากลได้เสนอแนะว่า การพิพาทด้วยอาวุธจะต้องเป็นความรุนแรงระดับสูงจึงจะเป็น "การพิพาทด้วยอาวุธที่แท้จริง"³⁶ การพิพาทควรเป็นกรณี ซึ่งในหลาย ๆ อย่างมีลักษณะเหมือนกับสงครามระหว่างประเทศ แต่เกิดขึ้นภายในดินแดนของรัฐเดี่ยว ซึ่งมีลักษณะดังนี้ คือ

1. ฝ่ายที่ต่อสู้กับรัฐบาลที่ชอบด้วยกฎหมาย มีกองกำลังทหารจัดเป็นองค์กร และมีผู้มีอำนาจรับผิดชอบการกระทำของตน

³⁴Nawaz, op.cit. p. 288-289

³⁵Ibid, p. 289

³⁶Jean Pictet Commentary Geneva convention for the

Amelioration of the Condition of the wounded and Sick in Armed Forces in the Field, (Geneva : International Committee of the Red Cross, 1952), pp. 49-50.

2. รัฐบาลที่ชอบด้วยกฎหมาย ถูกบังคับให้ใช้กองกำลังทหารปกติ ต่อสู้กับกบฏ ซึ่งจัดเป็นองค์กรอย่างทหาร และความคุมดินแดนส่วนหนึ่งของรัฐนั้น
3. รัฐบาลที่ชอบด้วยกฎหมาย ได้รับรองกบฏว่า เป็นคู่สงคราม
4. กบฏ (Insurgent) มีองค์กรที่มีลักษณะเป็นรัฐ³⁷

กฎเกณฑ์ข้างต้นนี้ มีประโยชน์ เพราะเป็นวิธีในการแยกความแตกต่างระหว่าง การนิพาทด้วยอาวุธที่แท้จริงออกจากกรกระทำของโจรผู้ร้ายธรรมดา หรือการกบฏหรือจลาจล ที่ไม่จัดเป็นองค์กร แต่ Jean Pictet เห็นว่าขอบเขตของการนำมาตรา 3 รวมมาใช้ ต้องให้กว้างมาก เท่าที่จะมากได้³⁸ เนื่องจากรูปแบบของกฎเกณฑ์ทางด้านมนุษยธรรมของ มาตรา 3 รวม ที่รวบรัดและถูกย่อลง ไม่จำกัดสิทธิ์ของรัฐที่จะปราบปรามกบฏ โดย มาตรา 3 รวม ประสงค์เพียงแต่ให้เคารพกฎเกณฑ์บางประการ ซึ่งได้รับการรับรองว่าเป็น สิ่งจำเป็นสำหรับประเทศที่เจริญแล้วทุกประเทศ รัฐบาลกล้าที่จะอ้างต่อโลกได้อย่างไร ในการที่จะปล่อยให้ผู้ได้รับบาดเจ็บ ไม่ให้ได้รับการดูแล ทรมาน ตัดทอนอวัยวะ และจับตัวไป เป็นประกัน จากกรณีความยุ่งยากภายใน ซึ่งอาจถือว่าเป็นเพียงการกระทำของโจรผู้ร้าย ว่าไม่นำมาตรา 3 รวมมาใช้ ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ที่จำเป็นบางประการ และแท้ที่จริง รัฐบาลก็ได้ปฏิบัติอยู่เป็นประจำ ภายใต้กฎหมายภายในของตน เมื่อจัดการกับอาชญากรรมด่า³⁹ ซึ่งความเห็นนี้ ก็สอดคล้องกับความเห็นของ G.I.A.D. Draper ที่เห็นว่า คำนิยามของคำว่า การนิพาทด้วยอาวุธอันมีลักษณะเป็นระหว่างประเทศ จะต้องเป็นคำนิยามที่กว้าง ซึ่งการนิพาท ไม่จำเป็น จะต้องเป็นการนิพาทระหว่างกองกำลังของฝ่ายรัฐบาล กับของฝ่ายกบฏ ซึ่งการ นิพาทด้วยอาวุธระหว่างกลุ่มกบฏด้วยกันเอง ภายในรัฐนั้น ก่อนที่รัฐบาลจะเข้าไปแทรกแซงก็ ไม่ถือว่าอยู่นอกขอบข่ายของมาตรา 3 รวม แต่มีเงื่อนไขว่า รัฐบาลที่การสู้รบได้เกิดขึ้น ภายในดินแดนจะต้องเป็นภาคีของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 แล้ว ทั้งวัตถุประสงค์ และ

³⁷ Ibid

³⁸ Ibid, p.50

³⁹ Ibid

เนื้อหาของมาตรา 3 รวม ก็จะต้องนำมาใช้กับการนิพากเช่นว่านี้ เพราะว่า มาตรา 3 รวม มีลักษณะเป็นมนุษยธรรมทั้งวัตถุประสงค์ และเนื้อหา จุดประสงค์ของมาตรา 3 รวม คือ ต้องการให้ประชาชนได้รับประโยชน์มากที่สุดเท่าที่จะมากได้ โดยมาตรา 3 รวม ไม่สนใจต่อบุคคลที่สู้รบกัน แต่มาตรา 3 รวม มีจุดมุ่งหมายทางด้านมนุษยธรรม เพื่อปกป้อง ช่วยเหลือผู้ซึ่งไม่มีส่วนร่วมในการสู้รบ และผู้ที่ไม่สามารถสู้รบได้อีกต่อไป ยิ่งกว่านั้น ลักษณะทางด้านมนุษยธรรมที่ห้ามไว้ก็เป็นเพียงพื้นฐาน เช่น ห้ามฆ่า ห้าม ทรมาน ตัดทอนอวัยวะ การตีความมาตรานี้ จึงไม่ต้องการให้ตีความแคบ และมาตรฐานของการปฏิบัติที่จะนำมาใช้แก่ฝ่ายที่นิพากกันจะต้อง "เป็นมาตรฐานขั้นต่ำ (minimum) หมายความว่า ภาคีคู่พิพาทมีความผูกพันที่จะใช้บทบัญญัติตามมาตรา 3 รวม เป็นมาตรฐานขั้นต่ำ ในการปฏิบัติต่อฝ่ายตรงข้าม แต่ถ้าหากว่าภาคีคู่พิพาทจะนำบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ทั้งหมดมาใช้ให้มากขึ้น ก็จะเป็นการดี และเป็นประโยชน์ทางด้านมนุษยธรรมยิ่งขึ้นต่อบุคคลผู้ได้รับเคราะห์กรรม และอนุสัญญานี้ไม่ต้องการการปฏิบัติอันเป็นการตอบแทนซึ่งกันและกัน หมายความว่า ภาคีคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีหน้าที่หรือความผูกพันที่จะต้องนำบทบัญญัติทางด้านมนุษยธรรมของมาตรา 3 รวมมาใช้ โดยไม่ต้องคำนึงว่า ภาคีคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งจะได้ปฏิบัติต่อกฝ่ายหนึ่งอย่างมีมนุษยธรรม ตามมาตรา 3 รวมด้วยหรือไม่"⁴⁰

2.4 ใครจักเป็นผู้ตัดสินความมีอยู่ของการนิพากด้วยอาวุธอันมีลักษณะไม่เป็นระหว่างประเทศ

การที่มาตรา 3 รวม ของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 นี้ไม่ได้บัญญัติถึงองค์กรหรือหน่วยงานที่มีอำนาจในการตัดสินถึงความมีอยู่ของการนิพากด้วยอาวุธ ว่า เมื่อไรที่ความมีอยู่ของการนิพากด้วยอาวุธเช่นว่านั้นไม่สามารถปฏิเสธได้ ทั้งนี้เพื่อลดการใช้ดุลยพินิจของรัฐในการตัดสินความมีอยู่ของการนิพากด้านอาวุธดังกล่าวจึงจำเป็นต้องใช้ ไม่เพียงแต่กฎเกณฑ์ของความมีอยู่ของการนิพากด้วยอาวุธที่เป็นภาวะวิสัย แต่ยังต้องการองค์กรที่เป็นผู้ตัดสินใจ ซึ่งจะต้องเป็นองค์กรที่มีลักษณะเป็นมนุษยธรรมโดยเฉพาะและอย่างเคร่งครัด ไม่ลำเอียงแก่ฝ่ายใด ไม่เกี่ยวข้องกับทางด้านการเมือง ผลประโยชน์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งได้แก่ องค์กรที่เป็นกลาง

⁴⁰ G.I.A.D. Draper "The Geneva Conventions of 1949"

เช่น คณะกรรมการกาชาดสากล เพราะว่าในทางปฏิบัติ ทั้งรัฐบาลที่ได้รับการสถาปนาขึ้น และฝ่ายกบฏไม่เห็นความจำเป็นที่จะต้องตัดสินว่า สถานการณ์ที่เกิดขึ้นเป็นความขัดแย้งด้วยอาวุธ อันมีลักษณะไม่เป็นระหว่างประเทศหรือไม่ และคณะกรรมการกาชาดสากลมักจะถูกปฏิเสธโดย รัฐบาลที่มีการพิพาทด้วยอาวุธ ได้เกิดขึ้นบ่อยครั้ง ในความพยายามขององค์กรทางด้านมนุษยธรรม ดังกล่าวที่จะนำมาตรา 3 รวม มาใช้⁴¹

2.5 หน้าที่ของภาคีฝ่ายที่พิพาทกันที่จะถูกผูกพันโดยมาตรา 3 รวม มีเพียงใด

มาตรา 3 รวม ของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ประสงค์ที่จะกำหนดหน้าที่ ระหว่างประเทศ แก่ "ภาคีที่พิพาทกัน แต่ละฝ่าย ซึ่งความผูกพันตามหน้าที่ของภาคี ที่พิพาทกัน ซึ่งเป็นตัวแทนของรัฐบาล ที่ได้รับการสถาปนาขึ้นในฐานะที่เป็นภาคีของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ที่จะต้องนำมาตรา 3 รวมมาใช้ ไม่เป็นปัญหาแต่ประการใด แต่กบฏในฐานะที่เป็น "ภาคีที่พิพาทกัน" ควรมีหน้าที่ผูกพันตามกฎหมายตามอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 หรือไม่ ซึ่ง ผู้เขียนเห็นว่า เนื่องจากมาตรา 3 รวม วรรคสุดท้าย ได้บัญญัติไว้ว่า "การนำบทบัญญัติข้างต้น ดังกล่าวมาใช้ จักไม่มีผลกระทบต่อสถานะทางกฎหมายของภาคีทั้งหลายที่พิพาทกัน" ซึ่งแสดงว่า รัฐยังคงมีอำนาจอย่างเต็มที่ ในการนำกฎหมายภายในของรัฐ เช่น กฎหมายอาญามาใช้ปราบปรามกบฏ โดยกบฏไม่ได้รับสิทธิใดตามกฎหมายระหว่างประเทศ ในการได้รับการปกป้อง หรือได้สิทธิพิเศษในฐานะเป็นพลรบแต่ประการใด โดยถือว่าเป็นโจรผู้ร้ายธรรมดา จึงไม่มีหน้าที่ผูกพันตามกฎหมายกับใครได้ แต่อย่างไรก็ดีตามกฎหมายเกณฑ์พื้นฐานขั้นต่ำที่จำเป็นบางประการ เช่น การห้ามละเมิดต่อชีวิต ห้ามจับตัวเป็นประกัน ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 3 รวม ถ้าหากว่าฝ่ายกบฏ เคารพและปฏิบัติ ก็จะเป็นผลดีแก่ผู้ได้รับเคราะห์กรรม⁴² และสอดคล้องกับหลักการที่ให้ปัจเจกชน ทุกคนเคารพในสิทธิมนุษยชน

⁴¹ Nawaz, op. cit. p. 290

⁴² Meron, op.cit. p. 37

2.6 ปัญหาขอบเขตหน้าที่ของการปกป้องและช่วยเหลือ

ปัญหาขอบเขตหน้าที่ของการปกป้อง และช่วยเหลือที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 3 รวมยังมีลักษณะเป็นการทั่วไป รวบรวมและย่อมาก ภาษาที่ใช้ยังเป็นการทั่วไป และปล่อยให้มีส่วนว่างมากในการตีความไม่เพียงพอที่จะนำมาใช้ในการปฏิบัติ หลักการที่ว่า "ผู้ได้รับบาดเจ็บและผู้ป่วยจักได้รับการรวบรวม และดูแลรักษา" "ยังไม่เพียงพอที่จะให้ประกันถึงการปกป้องผู้ได้รับบาดเจ็บ และผู้ป่วย และให้ความปลอดภัยผู้ดูแลรักษาผู้ได้รับบาดเจ็บ และผู้ป่วย กล่าวคือ

2.6.1 ผู้ที่ได้รับประโยชน์จากมาตรา 3 รวม ในการปกป้องและช่วยเหลือ

การปกป้องและช่วยเหลือของมาตรา 3 รวม ขยายไปยัง "บุคคลผู้ไม่มีส่วนร่วมในการสู้รบรวมทั้งสมาชิกของกองทัพ ซึ่งได้วางอาวุธแล้ว และผู้ถูกกักออกจากการสู้รบเพราะป่วยไข้ ได้รับบาดเจ็บถูกกักขัง หรือเพราะเหตุอื่นใดก็ดี"⁴³ ดังนั้น ชนิดของบุคคลที่ได้รับการปกป้องและช่วยเหลือ จึงกว้างขวางเพียงพอที่จะรวมถึงไม่เพียงแต่พลเรือน แต่รวมถึงสมาชิกของกองกำลังติดอาวุธที่ได้วางอาวุธแล้ว ซึ่งไม่สามารถทำการสู้รบได้อีกต่อไป แต่มาตรา 3 รวม ยังไม่มีบทบัญญัติในการให้การปกป้องแก่ บุคลากรทางการแพทย์ ซึ่งทำให้หน่วยกาชาดหรือหน่วยแพทย์ มีความลังเล หรืออดเว้นที่จะเข้าไปแทรกแซงในความขัดแย้งด้วยอาวุธตามมาตรา 3 รวม เพราะกลัวจะขาด และไม่ได้รับความคุ้มครอง และในตอนต้นปี ค.ศ. 1957 ที่ประชุมกาชาดระหว่างประเทศ ครั้งที่ 19 ซึ่งได้แสดงความคิดเห็นในเรื่องนี้ว่า บทบัญญัติใหม่ควรนำมาใช้เพื่อขยายขอบเขตของมาตรานี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่ประชุมได้อ้างถึงที่จะเคารพหลักการของความลับของทางการแพทย์ และการปกป้องบุคลากรทางการแพทย์ในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่⁴⁴ ความเห็นนี้ได้รับการรับรองโดยคณะกรรมการกาชาดผู้เชี่ยวชาญ ปี ค.ศ. 1962 ซึ่งการปกป้อง บุคลากรทางการแพทย์เป็นหลักการพื้นฐานของกาชาด และเป็นสิ่งที่ต้องกระทำอยู่แล้วโดยปริยาย ข้อความของมาตรา 3 รวมเอง ซึ่งกำหนดการปฏิบัติทางด้านมนุษยธรรม แก่บุคคลผู้ได้รับการปกป้อง การรวบรวมและดูแลผู้ได้รับ

⁴³ มาตรา 3 รวม วรรคแรก ของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949

⁴⁴ Nawaz, op. cit, p. 292

บาดเจ็บ และผู้ป่วย โดยปราศจากความลำเอียง หน้าที่เหล่านี้จะไม่บรรลุล่วงวัตถุประสงค์อย่าง
แน่นอน ถ้าหากขาดการปกป้องบุคลากรทางการแพทย์ของทั้งสองฝ่าย คณะกรรมการ
ผู้เชี่ยวชาญจึงเห็นว่า มาตรา 3 รวม ควรได้รับการแก้ไขเพื่อให้มีบทบัญญัติอย่างชัดเจน
ในการปกป้องหน่วยแพทย์โรงพยาบาล และเคารพต่อสัญลักษณ์ของกาชาดในการนิเทศด้วย
อาวุธภายใน ซึ่งความเห็นนี้ได้รับการสนับสนุน โดยคณะกรรมการกาชาดสากล และร่างนิรสาร
ของคานาดาได้เสนอต่อที่ประชุมคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญปี ค.ศ. 1971 ได้รวมถึงการขยาย
บทบัญญัติสำหรับหน่วยแพทย์, การขนส่ง และเคารพสัญลักษณ์ที่เห็นได้ชัดของกาชาด⁴⁵ และ
ต่อมาได้พัฒนาเกี่ยวกับเรื่องนี้ โดยได้ใส่บทบัญญัติหน่วยแพทย์ และสัญลักษณ์กาชาดลงในนิรสาร
ฉบับที่ 2 เพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ซึ่งจะได้อธิบายโดยละเอียดในบทต่อไป

2.6.2 ลักษณะของการปกป้อง

ซึ่งเนื้อหาที่เกี่ยวกับการปกป้อง ที่ระบุไว้ในมาตรา 3 รวม คือ
การปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรม เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติ วรรค 2
ของมาตรา 3 รวม ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

"(1) บุคคลซึ่งมิได้เข้าร่วมในการสู้รบโดยตรง รวมทั้งผู้สังกัด
ในกองทัพ ซึ่งได้วางอาวุธแล้ว และผู้ซึ่งถูกกันออกจากการต่อสู้เพราะป่วยไข้ บาดเจ็บ
ถูกควบคุมตัว หรือเพราะเหตุอื่นใดก็ดี ไม่ว่าพฤติการณ์ใด ๆ จะต้องได้รับการปฏิบัติด้วย
มนุษยธรรม โดยไม่คำนึงถึงลักษณะความแตกต่างอันเป็นผลเสื่อมเสีย เนื่องมาจากเชื้อชาติ
ผิว ศาสนา หรือลัทธิ ความเชื่อถือ เพศ กำเนิด หรือความมั่งมี หรือเหตุอื่นใดที่คล้ายคลึงกัน

จะเห็นได้ว่า มาตรา 3 รวม วรรค 2 เป็นหลักการปฏิบัติต่อมนุษย์
ซึ่งมีลักษณะเป็นหลักประกันขั้นพื้นฐานที่ได้บัญญัติไว้อย่างกว้าง ๆ รวบรวมมาจากหลักการของ
กฎหมาย จารีตประเพณีว่าด้วยสงคราม อนุสัญญากรุงเฮก ฉบับที่ 4 ของปี ค.ศ. 1907
ว่า ด้วย สงครามบนแผ่นดิน, อนุสัญญาเจนีวา ว่าด้วยการปกป้องผู้ได้รับบาดเจ็บ หรือผู้ป่วย
อนุสัญญาเจนีวา ว่าด้วยเชลยศึก และอนุสัญญาเจนีวาว่าด้วยการปกป้องพลเรือนปี ค.ศ. 1949

⁴⁵ibid

และยังได้บรรจุหลักการของการไม่เลือกปฏิบัติ ซึ่งมาจากกระบวนของสิทธิมนุษยชน⁴⁶ ซึ่งบุคคลที่ได้รับการปกป้องตามมาตรา 3 รวมนี้ จะได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมอย่างน้อยเป็น อย่างต่ำ และในทุกสถานการณ์ โดยปราศจากความแตกต่างอันเป็นผลเสียสืบเนื่องมาจาก เชื้อชาติ ศาสนา ฯลฯ ซึ่งมาตรา 3 รวม ไม่ได้ให้คำนิยามของคำว่า การปฏิบัติการมนุษยธรรม แต่ได้ระบุว่า การกระทำดังต่อไปนี้ แก่บุคคลดังกล่าวข้างต้นเป็นอันห้ามและคงห้ามต่อไป ไม่ว่า กาละเทศใด คือ

- ก. การประทุษร้ายต่อชีวิต และร่างกาย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การฆาตกรรมทุกชนิด การตัดทอนอวัยวะส่วนหนึ่งส่วนใด การทำทารุณกรรม และการทรมาน
- ข. การจับตัวไปเป็นประกัน
- ค. การทำลายเกียรติยศแห่งบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การปฏิบัติ ให้เป็นที่อับอายขายหน้า และเสื่อมทรามต่ำช้า
- ง. การตัดสินลงโทษและการปฏิบัติตามคำตัดสิน โดยไม่มีคำพิพากษา ของศาลที่ได้ตั้งขึ้นตามระเบียบอันเป็นการให้หลักประกันความยุติธรรม ซึ่งอารยชนทั้งหลาย ยอมรับนับถือ ว่าเป็นสิ่งที่ไม่อาจจะเว้นเสียได้

ซึ่ง การระบุไว้ทั้งในข้อ ก, ข, ค และ ง ยังเป็นการรวบรัด และยึดหยุ่น ปัญหาว่าการแก้แค้นหรือตอบแทน (Reprisal) ซึ่งได้ห้ามไว้ภายใต้มาตรา 46 ของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ฉบับที่ 1 จะอนุญาตให้กระทำได้หรือไม่ ในกรณีของการ พิพากด้วยอาวุธอันมีลักษณะไม่เป็นระหว่างประเทศ ตามมาตรา 3 รวม ซึ่งได้มีความเห็น ว่า เนื่องจากการกระทำที่อ้างถึงภายใต้มาตรา 3 รวม วรรค 2 ข้อ ก-ง ได้ถูกห้ามอย่างเด็ดขาด

⁴⁶Draper, Humanitarian Law and Internal armed Conflict,
op. cit. p 269.

ดังนั้น การกระทำการตอบแทนการแก้แค้นใด ๆ ที่นำมาซึ่งการกระทำที่ถูห้าม ซึ่งสอดคล้องกับ "การปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรม" ก็จะต้องถูห้ามด้วย⁴⁷

การดูแลรักษาผู้ได้รับบาดเจ็บ และผู้ป่วย

ซึ่งลักษณะเฉพาะทางด้านมนุษยธรรม ของมาตรา 3 รวม อีกประการหนึ่งคือ ได้บรรจุหลักการพื้นฐาน ซึ่งเน้นอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1864 อันเป็นต้นกำเนิดของกฎหมายมนุษยธรรม ว่าด้วยการปกป้องผู้ได้รับบาดเจ็บ และผู้ป่วย ดังที่บัญญัติไว้ในข้อ 2 ว่า

"ให้รวบรวมและดูแลรักษาผู้บาดเจ็บ และป่วยไว้"

ซึ่งบทบัญญัตินี้ เป็นกฎเกณฑ์โดยย่อ และสะท้อนหลักการที่สำคัญ เน้นถึงความจำเป็นของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ว่าด้วยผู้บาดเจ็บและผู้ป่วย ที่นำมาใช้กับการพิพาทด้วยอาวุธระหว่างประเทศ

2.7 ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในการริเริ่มโดยองค์กรทางด้านมนุษยธรรม

เนื่องจากรัฐบาลไม่เตรียมพร้อมที่จะยอมรับระบบแทรกแซงของฝ่ายที่ปกป้อง (Protecting Power)⁴⁸ ซึ่งมาตรา 3 รวม เพียงแต่ให้อำนาจองค์กรที่ไม่ลำเอียงแก่ฝ่ายใด เช่น คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ (ICRC) ที่อาจให้บริการของตนเองแก่ภาคีพิพาทได้⁴⁹ ซึ่งการให้อำนาจที่จะบริการได้ให้ประโยชน์แก่องค์กรทางด้าน

⁴⁷ Jean Pictet Commentary Geneva Convention relative to the Protection of civilian Persons in the time of Wars, (IV) (Geneva ; International Committee of the Red Cross, 1958), pp. 39-40

⁴⁸ ซึ่งกฎหมายถึงรัฐบาล ซึ่งเป็นกลางที่ไม่เป็นฝ่ายใดในการพิพาท ซึ่งได้รับแต่งตั้งโดยฝ่ายที่พิพาท และได้รับการยอมรับโดยฝ่ายตรงข้าม ที่พิพาทกัน ซึ่งแต่งตั้ง บทบาทของฝ่ายที่ปกป้อง คือควบคุมสภาวะ ของเชลยศึก และพลเรือนที่ถูกกักขัง

⁴⁹ โดยมาตรา 3 รวม วรรค 2 บัญญัติว่า "องค์กรทางด้านมนุษยธรรม ซึ่งไม่ลำเอียงทางฝ่ายใด เช่น คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ อาจเสนอบริการของตนให้แก่ภาคีพิพาทก็ได้"

มนุษยธรรมน้อยมาก เนื่องจากใช้คำว่า "อาจให้บริการ" เท่านั้น การให้บริการ เช่นว่า โดยองค์กรทางด้านมนุษยธรรม จึงอาจได้รับการปฏิเสธก็ได้⁵⁰ แต่เนื่องจากบทบัญญัตินี้มีคุณค่าทางด้านศีลธรรม และทางปฏิบัติ ในการปกป้องและช่วยเหลือผู้ได้รับเคราะห์กรรม ดังนั้น แม้ว่าภาคีมีแนวโน้มที่จะปฏิเสธ การให้บริการของคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ แต่ภาคีที่ พินาศกันก็ไม่ควรมองคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศว่าเป็นการกระทำที่ไม่เป็นมิตร⁵¹ จากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ในทางปฏิบัติปรากฏว่า ในหลายครั้งที่การเสนอการให้บริการโดยคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ ได้รับการปฏิเสธโดยรัฐบาลที่การพินาศด้วยอาวุธได้เกิดขึ้น ภายในดินแดน เช่น ในตอนต้น ๆ ของระยะหลังปี ค.ศ. 1950 รัฐบาลมีแนวโน้มที่จะปฏิเสธการเสนอให้บริการของคณะกรรมการกาชาดสากล โดยเหตุผลว่า อาจเท่ากับเป็นการให้การรับรองต่อประชาคม ระหว่างประเทศ ว่าได้มีการเผชิญหน้ากับการพินาศด้วยอาวุธ ภายใน และมีน้อยมากที่สภากาชาด และกาชาดวงเดือนได้รับอนุญาต ให้เข้าไปเสนอการให้บริการด้านช่วยเหลือทางด้านมนุษยธรรม แก่กองกำลังฝ่ายรัฐบาล และกบฏ แต่ก็ มีหลายครั้งที่คณะกรรมการกาชาดสากล ได้รับการอนุญาตให้เสนอตัวเข้าไปให้บริการทางด้านมนุษยธรรม ในกรณีพินาศด้วยอาวุธภายใน ซึ่งทำให้ผู้ได้รับเคราะห์กรรมจำนวนมาก รอดชีวิต และลดความทุกข์ยากลง โดยได้ให้ความช่วยเหลือบริการทางการแพทย์ และอาหาร⁵²

⁵⁰ G.I.A.D. Draper Humanitarian Law and Internal armed Conflict, op. cit. p. 270

⁵¹ Pictet, Commentary IV Geneva Convention relative to Protection Civilian in time of War op. cit., p. 41

⁵² G.I.A.D. Draper op. cit., p. 271.

2.8 การนำมาตรา 3 รวม ของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 มาใช้ไม่ก่อให้เกิดสถานะทางกฎหมายแก่ภาคีที่นิพาทกัน แต่อย่างไร

ข้อความวรรคสุดท้ายของมาตรา 3 รวม ได้บัญญัติว่า "การนำมาตรา 3 รวมมาใช้ไม่ก่อให้เกิดสถานะทางกฎหมายแก่ภาคีที่นิพาทกันแต่อย่างไร" ข้อความดังกล่าวนี้ รัฐบาล ๗ ที่ประชุมทางการทูต ในปี ค.ศ. 1949 ได้บัญญัติไว้ เพราะรัฐกลัวว่าการนำมาตรา 3 รวมมาใช้เป็นการเพิ่มอำนาจให้แก่ฝ่ายตรงข้าม การบัญญัติไว้ดังกล่าว จึงเป็นการปฏิเสธการให้การรับรองสถานะใด ๆ เช่น สถานะการเป็นคู่สงคราม แก่ฝ่ายกบฏ กล่าวคือ กบฏ ยังคงเป็นกบฏไม่ได้รับสิทธิอย่างเชลยศึก แต่อย่างไรเพราะอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 เป็นเรื่องทางด้านมนุษยธรรมล้วน ๆ ไม่เกี่ยวกับกิจการภายในหรือนโยบายของรัฐ ซึ่งเป็นเพียงการให้ประกันที่จะเคารพกฎเกณฑ์ที่จำเป็นบางประการของมนุษย์ ซึ่งนานาอารยประเทศ นิยามว่ามีผลบังคับใช้ทุก ๆ แห่ง และทุกสถานการณ์ ซึ่งอนุสัญญาไม่จำกัดสิทธิใด ๆ ของรัฐบาลที่จะปราบปรามกบฏในทุกวิถีทาง รวมทั้งการใช้อาวุธ ซึ่งกำหนดไว้โดยกฎหมายภายในของรัฐบาลที่ชอบด้วยกฎหมาย และไม่มีผลกระทบใด ๆ ต่อสิทธิของรัฐบาลที่จะฟ้องคดีอาญา นิยามคดีและตัดสินลงโทษฝ่ายตรงข้ามตามกฎหมายของตน แต่อย่างไรก็ตามถึงแม้ว่ามาตรา 3 รวมจะได้บัญญัติไว้ว่าการนำมาตรา 3 รวมมาใช้ ไม่ก่อให้เกิดสถานะทางกฎหมายใด ๆ แก่ภาคีที่นิพาท แต่รัฐบาลก็ยังไม่ค่อยจะยอมรับถึงความมีอยู่ของการนิพาทด้วยอาวุธภายในดินแดนของตน ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 3 รวม หรือที่จะทำข้อตกลงพิเศษกับฝ่ายกบฏ ด้วยเกรงว่าการกระทำเช่นนั้น จะเป็นการส่งเสริมสถานะทางกฎหมายให้แก่ฝ่ายกบฏ อย่างเช่นรัฐบาลของฝรั่งเศสได้ละเว้นที่จะทำข้อตกลงใด ๆ กับรัฐบาลชั่วคราวของสาธารณรัฐอัลจีเรีย แม้ว่าได้รับการร้องขอให้กระทำเช่นนั้น จากคณะกรรมการกาชาดสากล และรัฐบาลชั่วคราวของอัลจีเรีย ก็ตาม⁵³

⁵³ Baxter, op, cit.p. 528

2.9 ความพยายามของคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศในการขยายกิจกรรมทางด้านมนุษยธรรมไปยังทุกสถานการณ์ของความขัดแย้งภายใน ความไม่สงบและความตึงเครียดภายใน (Internal disturbance and Tension)

แม้ว่าการนำมาตรา 3 รวมมาใช้จะเป็นก้าวสำคัญในการพัฒนากฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ภาวการณ์พิพาทกันไม่สามารถตัดสินโดยอำเภอใจในการเคารพ และคงไว้ซึ่งหลักการทางด้านมนุษยธรรม เป็นการยืนยันหลักการอย่างเป็นทางการ และให้อำนาจคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ ที่จะเข้าไปดำเนินกิจกรรมให้การปกป้องช่วยเหลือผู้ได้รับเคราะห์กรรมจากการพิพาทด้วยอาวุธภายในดินแดนของรัฐได้⁵⁴ แต่อย่างไรก็ตาม ปรากฏว่าในบางสถานการณ์ของการพิพาทภายในรัฐเดียวกัน เป็นกรณีที่ยังไม่ถึงระดับที่เป็นการพิพาท

⁵⁴J.D. Armstrong op. cit. p. 627

ด้วยอาวุธ ซึ่งสถานการณ์ดังกล่าวเรียกว่า ความไม่สงบภายใน และความตึงเครียดภายใน^{๕๕} ซึ่งได้เกิดขึ้นเป็นจำนวนมากในปัจจุบัน และมีผู้ถูกจับกุมคุมขัง ซึ่งเรียกว่า นักโทษทางการเมือง เป็นจำนวนมาก ในสถานการณ์เหล่านี้^{๕๖} และแม้ว่าสถานการณ์เหล่านี้จะไม่ถือว่าเป็นการ พิพาทด้วยอาวุธอันมีลักษณะไม่เป็นระหว่างประเทศตามความหมายของมาตรา ๓ รวม แต่

^{๕๕}ตามรายงานของคณะกรรมการกาชาดสากล เกี่ยวกับ " การปกป้องผู้ได้รับเคราะห์กรรมในกรณีความขัดแย้งด้วยอาวุธไม่เป็นระหว่างประเทศ" ซึ่งได้เสนอไปยังที่ประชุมของรัฐบาลผู้เชี่ยวชาญสมัยที่ 1 ซึ่งจัดขึ้น ณ กรุงเจนีวา ปี ค.ศ. 1971 ได้ให้คำนิยามของคำว่า "ความไม่สงบภายใน (Internal disturbance)" หมายถึง

"สถานการณ์ซึ่ง ไม่มีความขัดแย้งด้วยอาวุธเช่นว่า แต่มีการเผชิญหน้ากันภายในประเทศ ซึ่งมีลักษณะรุนแรง หรือยาวนาน โดยลักษณะความรุนแรง มีหลายรูปแบบ ซึ่งเป็นการต่อสู้ระหว่างกลุ่ม ซึ่งจัดเป็นองค์กรมากหรือน้อย กับฝ่ายที่มีอำนาจ ในสถานการณ์เหล่านี้ ซึ่งไม่จำเป็นต้องเป็นการต่อสู้โดยเปิดเผย ซึ่งฝ่ายที่มีอำนาจต้องใช้กำลังตำรวจ หรือแม่กองพัน เพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อย เนื่องจากมีผู้ได้รับเคราะห์กรรมเป็นจำนวนมาก จึงจำเป็นต้องนำกฎเกณฑ์อย่างต่ำทางด้านมนุษยธรรมมาใช้"

สำหรับความตึงเครียดภายใน (internal tension) หมายถึง "สถานการณ์ที่มีความตึงเครียดอย่างรุนแรง (ไม่ว่าทางการเมือง ศาสนา เชื้อชาติ สังคม เศรษฐกิจ) ซึ่งมีลักษณะดังต่อไปนี้ คือ

- มีการจับกุมอย่างกว้างขวาง
- มีนักโทษการเมืองเป็นจำนวนมาก
- การมีอยู่ของการปฏิบัติอย่างต่ำทราม หรือการควบคุมตัวในสภาพที่ไร้มนุษยธรรม
- มีการงดเว้นการให้ประกันพื้นฐานทางด้านความยุติธรรม ไม่ว่าในฐานะเป็นส่วนหนึ่งของการประกาศภาวะฉุกเฉิน (State of emergency)
- มีการกล่าวอ้างว่ามีการหายตัว"

^{๕๖}คำว่า นักโทษทางการเมือง (Political Prisoner) ไม่มีคำนิยามทางด้านกฎหมาย ความหมายจึงขึ้นอยู่กับกฎหมายภายในของแต่ละรัฐ เช่น หมายถึงบุคคลที่ถูกควบคุมตัว โดยเหตุผลทางด้านความมั่นคง หรือบุคคลที่ถูกควบคุมตัว โดยคำสั่งของฝ่ายบริหาร ฯลฯ

คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศก็ได้พยายามที่จะขยายกิจกรรมในการปกป้อง และช่วยเหลือผู้ได้รับเคราะห์กรรมไปยังสถานการณ์เหล่านี้ ให้กว้างมากเท่าที่จะกว้างโดยได้ใช้ความคลุมเคลือทั้งหลายของมาตรา 3 รวม เพื่อที่จะดึงให้ระดับต่ำลง และผสมกลมกลืนสถานการณ์ความไม่สงบภายใน และความตึงเครียดภายใน ให้เป็นการนิพาทด้วยอาวุธไม่เป็นระหว่างประเทศ ทั้งนี้ โดยปราศจากการจำแนกสถานการณ์ดังกล่าวตามกฎหมาย ทั้งนี้เพื่อเข้าถึงนักโทษการเมือง และผู้ถูกควบคุมตัว⁵⁷ เพื่อให้ประกันการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมแก่พวกเขา ซึ่งในการดำเนินการดังกล่าว คณะกรรมการกาชาดสากลได้ขอร้องให้คณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญ จำนวน 3 คณะพิจารณาบทบาทของคณะกรรมการกาชาดสากลในความขัดแย้งภายใน โดยคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญชุดแรก เพื่อตรวจสอบปัญหาในการช่วยเหลือนักโทษทางการเมืองที่ถูกควบคุม ได้ประชุมในปี ค.ศ. 1953 เรียกร้องให้บทบัญญัติของมาตรา 3 รวม มีขอบเขตในการนำมาใช้ให้ต่ำเท่าที่จะต่ำได้ เมื่อสถานการณ์อำนาจ⁵⁸ แต่รัฐส่วนมากไม่ยอมรับข้อเสนอ⁵⁹ เพราะจะเป็นการแทรกแซงกิจการภายในของรัฐนั้น⁵⁹ ต่อมาคณะกรรมการเพื่อการศึกษาปัญหาการนำหลักมนุษยธรรมมาใช้ในสถานการณ์ความไม่สงบภายในของปี 1955 ได้แสดงความเห็นว่า การที่จะรวมความไม่สงบภายในให้อยู่ในสถานการณ์ที่ถูกครอบคลุมโดยมาตรา 3 รวมนั้นเป็นเรื่องยาก เนื่องจากฝ่ายที่ก่อความไม่สงบภายในนั้น เป็นบุคคลภายในชาติเดียวกันของรัฐนั้น แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากสถานการณ์ดังกล่าวได้เกิดขึ้นบ่อยมาก และจะต้องเผชิญหน้ากับสถานการณ์ดังกล่าว จึงจำเป็นนำหลักการทางด้านมนุษยธรรม ซึ่งมี

⁵⁷ Georges Abi-Saab, "Non-International armed Conflict" op. cit. p. 238

⁵⁸ Commission of Expert for the examination of the Question to Political Detainees 1 (1953) quoting Theodor Meron op. cit., p. 118

⁵⁹ J.D. Armstrong op-cit, p. 628

พื้นฐานของอนุสัญญาเจนีวา มาใช้⁶⁰ และในขณะที่เดียวกันสถานการณ์ดังกล่าว ก็ยังสอดคล้อง และขึ้นอยู่กับสาระหว่างประเทศของการปกป้องสิทธิมนุษยชน เช่น อนุสัญญาระหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิในทางแพ่ง และทางการเมืองสำหรับรัฐ ที่เป็นภาคีรวมทั้งปฏิญญาสากล ว่าด้วยสิทธิ-มนุษยชนอีกด้วย⁶¹ ต่อมาคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญเพื่อการศึกษาปัญหาของการช่วยเหลือ ผู้ได้รับเคราะห์กรรมของความขัดแย้งภายใน (ค.ศ. 1962) ได้ยืนยันว่า "การตัดสินใจว่า การพิพาทด้วยอาวุธมีอยู่หรือไม่ ตามความหมายของมาตรา 3 รวม ไม่ควรขึ้นอยู่กับความคิดเห็น ของรัฐบาล แต่ควรขึ้นอยู่กับเงื่อนไขที่เป็นภาวะวิสัย"⁶² และคณะกรรมการยังได้เสนอแนะว่า การปกป้องที่กล่าวไว้ในมาตรา 3 ไม่ควรสิ้นสุดลง เมื่อสิ้นสุดกรณีพิพาท แต่ยังคงนำมาใช้กับ สถานการณ์ ซึ่งเกิดขึ้นจากความขัดแย้ง ซึ่งสัมพันธ์กับสถานการณ์ความไม่สงบภายใน หรือ ความตึงเครียดภายใน⁶³ กล่าวคือ หลักการทางด้านมนุษยธรรมที่ได้กล่าวไว้ในมาตรา 3 รวม ควรนำมาใช้ในสถานการณ์ แม้ว่าไม่มีการพิพาทด้วยอาวุธ⁶⁴

อนึ่ง นอกจากจะมีหลักการพื้นฐานของอนุสัญญาเจนีวา อันเป็นแก่นนำที่สำคัญ ที่นำ มาใช้ในทุกสถานการณ์แล้ว บทบาทของคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ ก็ยังได้รับการ ยืนยัน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในฐานะที่แสดงถึง "สิทธิในการริเริ่มทางด้านมนุษยธรรม ซึ่งสิทธิในการริเริ่มทางด้านมนุษยธรรมของคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ ในสถานการณ์ ความไม่สงบภายใน และความตึงเครียดภายในนี้ มีความสำคัญ และจำนวนมากในการให้การ ปกป้องและช่วยเหลือผู้ได้รับเคราะห์กรรมที่เกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะนับแต่สงคราม โลกครั้งที่ 2 เป็นต้นมา คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศได้เยี่ยมผู้ถูกควบคุมตัว

⁶⁰ Commission of Expert for the Study of the question of the Application of Humanitarian Principles in the Event of internal Disturbances 2 (1955) Theodor Meron op. cit., p. 119

⁶¹ Georges Abi-Saab "Non-International armed conflicts op. cit., 238

⁶² Theodor Meron, op. cit. p. 121

⁶³ Ibid

⁶⁴ Ibid

มากกว่า 300,000 คน ใน 80 ประเทศ⁶⁵ สำหรับที่มาของสิทธิในการริเริ่มของ คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ มี 3 ประการด้วยกัน ที่มาประการแรก คือ เกิดจาก ข้อมติของที่ประชุมกาชาดระหว่างประเทศ เช่น ข้อมติของปี 1938 ซึ่งคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ และสภากาชาดได้ถูกร้องขอให้พยายามนำมา ซึ่งการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรม ต่อนักโทษทางการเมือง และปล่อยตัวนักโทษการเมือง⁶⁶ ที่มาของประการที่ 2 ของสิทธิริเริ่มทางด้านมนุษยธรรม ปรากฏในมาตรา 6(5)-(6) ของธรรมนูญกาชาดระหว่างประเทศ (Statutes of the International Red Cross) ซึ่งบัญญัติว่า ในฐานะที่เป็นสถาบันที่เป็นกลาง และดำเนินงานทางด้านมนุษยธรรมในสถานการณ์ความไม่สงบภายใน คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ จักพยายามในทุกกาล เพื่อให้ประกันการปกป้องช่วยเหลือ ผู้ได้รับเคราะห์กรรมจากสถานการณ์ดังกล่าว และจักสนับสนุนการเตรียมและพัฒนาบุคลากรทางการแพทย์ เครื่องมือทางแพทย์ โดยร่วมมือกับองค์การกาชาดหน่วยบริการทางแพทย์ ของกองทัพ และผู้มีอำนาจอื่น ๆ โดยจักใช้สิทธิในการริเริ่ม ซึ่งมาจากบทบาทของตนในฐานะที่เป็นสถาบันที่เป็นกลาง และเป็นอิสระ และประการที่สาม คือธรรมนูญของคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ (Statutes of the ICRC) เอง ซึ่งอธิบาย บทบาทของคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศในสถานการณ์ความไม่สงบภายในไว้ ในมาตรา 4(1)(d) ว่า

"1. บทบาทพิเศษของคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศจัก

d) ดำเนินการตามอำนาจของตนในฐานะที่เป็นสถาบันที่เป็นกลางในกรณีความไม่สงบภายใน เพื่อพยายามที่จะให้ประกันในทุกเวลาว่า ทหารและพลเรือนผู้ได้รับเคราะห์กรรมของการพิพาทดังกล่าว และพลโดยตรงจากการพิพาทดังกล่าวจักได้รับการช่วยเหลือทางด้านมนุษยธรรม ในฐานะที่เป็นสื่อกลางระหว่างฝ่ายทั้งหลาย"

⁶⁵Alexander Hay, "The ICRC and International Humanitarian Issues" International Review of the Red Cross. No.238, (Jan-Feb 1984), p. 1

⁶⁶Theodor Meron, "Human Rights in Internal Strife," *op. cit.*, p. 106

2.10 ผลผูกพันของกฎเกณฑ์พื้นฐานทางด้านมนุษยธรรมที่ระบุไว้ในมาตรา 3 รวม ในฐานะที่เป็นกฎหมายจารีตประเพณี

กฎเกณฑ์พื้นฐานที่ได้กล่าวไว้ในมาตรา 3 รวม (1) (ก)-(ค) ซึ่งได้แก่การห้ามประทุษร้ายต่อชีวิต และร่างกาย การจับตัวไปเป็นประกัน การทำลายเกียรติยศแห่งบุคคลมีลักษณะเป็นสิทธิพื้นฐานของมนุษยชน ถือว่าเป็นมาตรฐานอย่างต่ำของกฎหมาย⁶⁷ จารีตประเพณีที่นำมาใช้ ในการพิพาทด้วยอาวุธไม่เป็นระหว่างประเทศ อันเป็นหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมแก่บุคคลผู้ถูกกันออกจากการต่อสู้ ซึ่งมีพื้นฐานมาจากระเบียบกรุงเฮก ข้อ 23(c)-(d) ที่บัญญัติว่านักจารกรรมจะไม่ถูกลงโทษโดยปราศจากการพิจารณาตัดสินเสียก่อน⁶⁸ ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงกฎหมายจารีตประเพณี และเป็นหน้าที่ตามจารีตประเพณีที่ได้ถูกบรรจุไว้ในกฎหมายว่าด้วย สิทธิมนุษยชนที่จะต้องปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรม แก่ทุกคนที่ปราศจากเสรีภาพ ซึ่งกฎเกณฑ์ทางด้านมนุษยธรรมเหล่านี้ ถือว่าได้กลายเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศ⁶⁹ จึงมีผลผูกพันแม้ว่ารัฐนั้น จะไม่ได้มีสนธิสัญญาหรือให้สัตยาบันก็ตาม รัฐนั้นก็ยังต้องมีหน้าที่ปฏิบัติตาม (ERGA OMNES) ตัวอย่างของกรณีดังกล่าวที่ถือว่ามาตรา 3 รวม นั้น เป็นกฎหมายจารีตประเพณีได้แก่ ในคดีที่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ได้ตัดสินในคดี Nicaragua Case ว่า

⁶⁷ Theodor Meron, Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law, (Clarendon Press : Oxford 1989), p.34.

⁶⁸ ดู Commentary on Geneva Convention N.IV ซึ่งกล่าวว่า มาตรา 3 รวมได้ บัญญัติกฎเกณฑ์ที่ต้องนำมาใช้โดยทั่วไปอย่างสิ้นเชิง ซึ่งได้รับการยืนยันโดยบทบัญญัติการดำเนินกระบวนการยุติธรรม (due process provision) ของมาตรา 5, 64-76 และตอนสัญญาเกี่ยวกับการเคารพกฎหมายและจารีตประเพณีสงครามภาคพื้นดิน และได้ผนวกระเบียบอนุสัญญา Hague ฉบับที่ 4 ลงนามเมื่อ 18 ตุลาคม 1907 ซึ่งได้บรรจุกฎหมายจารีตประเพณีไว้

⁶⁹ Theodor Meron, Human Right and Humanitarian Norms as Customary Law, op. cit., p. 35

ความขัดแย้งด้วยอาวุธระหว่างฝ่ายกบฏคอนทรา (contra) และฝ่ายรัฐบาล Nicaragua มีลักษณะเป็นความขัดแย้งด้วยอาวุธไม่เป็นระหว่างประเทศ⁷⁰ ดังนั้น มาตรา 3 รวม ซึ่งได้ระบุเกณฑ์บางประการที่นำมาใช้ใน กรณีความขัดแย้งด้วยอาวุธ อันมีลักษณะไม่เป็นระหว่างประเทศ ซึ่งกฎเกณฑ์นี้ จึงเป็นหน้าที่ของรัฐบาลสหรัฐอเมริกาที่จะต้องเคารพอนุสัญญา และ แม้แต่ให้ประกันที่จะเคารพอนุสัญญาในทุกสถานการณ์ ตามมาตรา 1 ของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 แต่เนื่องจากหน้าที่ดังกล่าว ไม่ได้มาเพียงแต่จากอนุสัญญาเองเท่านั้น แต่มาจากหลักการทั่วไปของกฎหมายมนุษยธรรม ดังนั้นสหรัฐอเมริกาจึงอยู่ภายใต้หน้าที่ที่จะไม่ชักจูงหรือกระตุ้นให้บุคคล หรือกลุ่มบุคคลที่ทำการสู้รบกันใน Nicaragua ที่จะกระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติของมาตรา 3 รวม ของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949⁷¹ เนื่องจากมาตรา 3 รวม ได้กล่าวถึงหลักการของกฎหมายจารีตประเพณี ซึ่งสหรัฐอเมริกามีหน้าที่จะต้องเคารพทั้งโดยตรง และ โดยอ้อม⁷² มาตรา 3 รวม จึงเป็นก้าวใหม่ในการพัฒนากฎหมายมนุษยธรรม เพราะมาตรา 3 รวม ต้องการให้เคารพกฎเกณฑ์ ซึ่งได้เป็นที่ยอมรับกันแล้วว่า เป็นสิ่งจำเป็นสำหรับนานาชาติ ประเทศ และได้บัญญัติไว้ในกฎหมายภายในของรัฐ ที่การพิพาทด้วยอาวุธได้เกิดขึ้นนานมาแล้ว ก่อนที่รัฐนั้นจะลงนามในอนุสัญญาเจนีวา เสียอีก⁷³

⁷⁰ 1980 ICJ Report, p. 114.

⁷¹ Ibid

⁷² Theodor Meron, Human-Rights and Humanitarian Norms as Customary Law op. cit., pp. 27-28

⁷³ Ibid, p. 34.