



บทที่ 3

การปรับใช้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศเพื่อให้ความคุ้มครอง สิ่งแวดล้อม

ในการศึกษาถึงเรื่องของการให้ความคุ้มครองสิ่งแวดล้อมจากกรณีที่มีข้อพิพาททางอาวุธนี้ นอกจากจะต้องคำนึงถึงเนื้อหาและหลักการทางกฎหมายแล้ว สิ่งที่จะต้องศึกษาต่อมาก็คือ การปรับใช้กฎหมายเพื่อให้ความคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ซึ่งในบทนี้จะได้ศึกษาถึงการปรับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองสิ่งแวดล้อม โดยเฉพาะอย่างยิ่งการปรับใช้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นในด้านของมาตรการและกลไกทางกฎหมาย ข้อยกเว้นทางกฎหมาย การบังคับใช้ทางกฎหมาย ความรับผิดชอบระหว่างประเทศ รวมทั้งแนวทางความร่วมมือระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตาม โดยที่วิวัฒนาการความเป็นมาและวัตถุประสงค์หลักของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศมิได้มีขึ้นเพื่อการให้ความคุ้มครองสิ่งแวดล้อมโดยตรง สิ่งแวดล้อมจึงอาจยังไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอภายใต้ขอบเขตของกฎหมายดังกล่าว ดังนั้น กฎเกณฑ์ระหว่างประเทศอื่น ๆ ทั้งในส่วนกฎเกณฑ์ของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ กฎเกณฑ์ที่ว่าด้วยความรับผิดชอบระหว่างประเทศ รวมทั้งบทบาทขององค์การและหน่วยงานระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง จึงควรต้องนำมาปรับใช้เพิ่มเติมประกอบกันไปด้วย

3.1 มาตรการส่งเสริมการปฏิบัติตามกฎหมาย

มาตรการในการส่งเสริมการปฏิบัติตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมในกรณีที่มีข้อพิพาททางอาวุธในที่นี้คือกฎเกณฑ์และแนวทางปฏิบัติเพื่อช่วยเสริมให้การบังคับใช้บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองสิ่งแวดล้อมบรรลุผลในทางปฏิบัติมากยิ่งขึ้น ซึ่งมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องได้แก่ มาตรการในการระมัดระวังล่วงหน้า การจัดตั้งสถานที่และเขตภายใต้ความคุ้มครองพิเศษ และมาตรการในการปฏิบัติตามพันธกรณีในกฎหมาย

3.1.1 มาตรการในการระมัดระวังล่วงหน้า

มาตรการในการระมัดระวังล่วงหน้า (precautionary measures) นี้ แบ่งออกได้เป็น การระมัดระวังล่วงหน้าในการโจมตี (precautions in attack) และการระมัดระวังล่วงหน้าต่อผลที่เกิด

จากการโจมตี (precautions against the effects of attacks) ตามข้อ 57 และข้อ 58 ของพิธีสารฉบับที่ 1

(1) การระมัดระวังล่วงหน้าในการโจมตี

ตามข้อ 57 ได้กำหนดให้การปฏิบัติการทางทหาร จะต้องใช้ความระมัดระวังตลอดเวลา เพื่อมิให้ประชากรพลเรือนและทรัพย์สินของพลเรือนต้องถูกกระทบกระเทือน โดยจะต้องตรวจสอบว่าเป้าหมายในการโจมตีนั้นเป็นเป้าหมายทางทหาร มิได้เป็นพลเรือน หรือทรัพย์สินของพลเรือน และยังคงต้องตรวจสอบว่าเป้าหมายในการโจมตีนั้นเป็นสิ่งที่ได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษหรือไม่ อย่างเช่น ทรัพย์สินของทางวัฒนธรรมและปูชนียสถาน¹ การคุ้มครองงานและสิ่งติดตั้งที่บรรจพลังงานอันตราย² และน่าจะรวมถึงสิ่งแวดล้อมทางธรรมชาติด้วย³ ดังนั้น การระบุเป้าหมายในการโจมตี โดยเฉพาะเมื่อเป้าหมายนั้นได้ตั้งอยู่ในพิสัยที่อยู่ห่างไกลจะต้องปฏิบัติการด้วยความระมัดระวัง ซึ่งผู้วางแผนหรือผู้ตัดสินใจในการโจมตีจะต้องมีข้อมูลอย่างเพียงพอและการประเมินผลข้อมูลที่ได้รับนี้จะต้องตรวจสอบความถูกต้องของข้อมูลอย่างจริงจัง เพื่อป้องกันมิให้ศัตรูใช้วิธีการหลอกลวงเป้าหมายทางทหารหรืออำพรางเป้าหมายที่แท้จริงได้⁴

นอกจากนี้ จะต้องเลือกใช้ปัจจัยและวิธีการเข้าโจมตี โดยคำนึงถึงพลเรือน และทรัพย์สินของพลเรือนให้ได้รับผลกระทบน้อยที่สุด โดยเฉพาะการเลือกใช้อาวุธที่จะต้องคำนึงถึงความเที่ยงตรงแม่นยำและขอบเขตของวิธีการทำลายล้าง อีกทั้งต้องละเว้นจากการตัดสินใจที่จะโจมตีที่อาจคาดหมายได้ว่าจะก่อให้เกิดความสูญเสียต่อชีวิตและทรัพย์สินของพลเรือนเกินกว่าความได้เปรียบทางการทหารอันได้คาดหมายไว้ ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ที่วางอยู่บนหลักการพื้นฐานของความได้สัดส่วน (proportionality) อย่างไรก็ตามหากมีเป้าหมายทางทหารอยู่หลายแห่ง ซึ่งอาจบรรลุถึงความได้เปรียบทางการทหารที่คล้ายคลึงกัน เป้าหมายที่ได้รับเลือกให้โจมตีจะต้องเป็นเป้าหมายที่อาจคาดหมายได้ว่าจะก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตและทรัพย์สินของพลเรือนในลักษณะที่น้อยที่สุดด้วย

¹ Article 53 of Additional Protocol I 1977

² Article 56 of Additional Protocol I 1977

³ Article 55 of Additional Protocol I 1977

⁴ Jean Pictet and others, Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949 (Geneva: Martinus Nijhoff, 1987), p. 681.

ข้อบทดังกล่าวนี้ เป็นกฎเกณฑ์ที่ยืนยันและเป็นบทเสริมกฎเกณฑ์อื่น ๆ ดังที่ได้เคยกล่าวมาแล้วไม่ว่าจะเป็น ข้อ 48 ซึ่งวางอยู่บนหลักการพื้นฐานว่าด้วยการแบ่งแยกระหว่างพลเรือนและพลรบรวมทั้งทรัพย์สินของพลเรือนและเป้าหมายทางทหาร (distinction) รวมทั้งข้อ 51 ว่าด้วยเรื่องการคุ้มครองประชากรพลเรือน และข้อ 52 ว่าด้วยการคุ้มครองทั่วไปต่อทรัพย์สินของพลเรือน

(2) การระมัดระวังล่วงหน้าต่อผลที่เกิดจากการโจมตี

ตามข้อ 58 ได้กำหนดให้ฝ่ายที่ถูกโจมตีจะต้องพยายามเคลื่อนย้ายประชากรพลเรือน และทรัพย์สินของพลเรือนที่อยู่ภายใต้การควบคุมของตนให้พ้นจากพื้นที่ใกล้เคียงกับเป้าหมายทางทหาร และหลีกเลี่ยงการจัดตั้งเป้าหมายทางทหารภายในหรือใกล้เคียงกับบริเวณที่มีประชากรอาศัยอยู่อย่างหนาแน่น อีกทั้งต้องดำเนินมาตรการระมัดระวังล่วงหน้าที่เป็นอื่น ๆ เพื่อคุ้มครองประชากรพลเรือนและทรัพย์สินของพลเรือนที่อยู่ภายใต้การควบคุมของตนให้พ้นจากอันตรายต่าง ๆ อันเป็นผลมาจากการปฏิบัติการทางทหาร โดยในส่วนของทรัพย์สินของซึ่งได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษจะต้องระลึกรักษาอย่างเช่น อนุสาวรีย์ โรงพยาบาล หรือสิ่งติดตั้งที่บรรจุพลังงานอันตราย เป็นต้น⁵

ถึงแม้ว่าข้อบทข้างต้นจะมีได้กล่าวถึงเรื่องสิ่งแวดล้อมทางธรรมชาติไว้โดยตรงก็ตามแต่การที่ข้อบทนี้ได้มุ่งให้ความคุ้มครองทั้งแก่พลเรือนและทรัพย์สินของพลเรือนก็ย่อมทำให้สิ่งแวดล้อมทางธรรมชาติที่อยู่ล้อมรอบพลเรือนและทรัพย์สินของพลเรือนเหล่านี้ได้รับความคุ้มครองไปด้วยเช่นกัน

มาตรการในการระมัดระวังล่วงหน้าดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นนี้เป็นมาตรการที่สอดคล้องกับหลักการป้องกัน (the principle of preventive action or the preventive principle) ซึ่งถือเป็นหลักการทั่วไปที่สำคัญตามกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ ที่ประสงค์จะให้มีการป้องกันความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมหรือเพื่อลด จำกัด หรือควบคุมกิจกรรมซึ่งอาจจะเป็นเหตุหรือความเสี่ยงให้เกิดความเสียหายเช่นนั้นได้⁶

⁵ Ibid., p. 695.

⁶ Philippe Sands, *Principles of international environmental law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2003), p. 246.

การปรับใช้หลักการระมัดระวังล่วงหน้า (precautionary principle) ของกฎหมาย
สิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ

หลักการดังกล่าวนี้ เป็นหลักการของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศที่มีวัตถุประสงค์เพื่อหาแนวทางในการพัฒนาและปรับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศในกรณีที่ไม่มีความแน่นอนทางวิทยาศาสตร์⁷ โดยทำให้เกิดความมั่นใจว่าในกรณีที่มีการคุกคามจนเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงและไม่อาจแก้ไขฟื้นฟูได้ การขาดหลักฐานที่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์ไม่ควรจะถูกใช้เป็นเหตุผลในการผัดผ่อนการดำเนินมาตรการใด ๆ เพื่อป้องกันความเสียหายเช่นว่านั้น หลักการนี้ได้เริ่มปรากฏในตราสารทางกฎหมายระหว่างประเทศในช่วงกลางทศวรรษ 1980 และได้รับการยอมรับกันอย่างกว้างขวางในเวลาต่อมา ดังปรากฏในหลักการที่ 15 ของปฏิญญากรุงริโอ ค.ศ. 1992⁸ และในย่อหน้าที่ 9 ของอารัมภบทของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ค.ศ. 1992⁹ เป็นต้น

ในช่วงเวลาที่มีข้อพิพาททางอาวุธเกิดขึ้น หลักการดังกล่าวนี้สามารถที่จะนำมาปรับใช้เพื่อเป็นมาตรการในการป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นต่อสภาพแวดล้อมได้ ซึ่งในบางสถานการณ์แม้ว่าจะยังไม่มีข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ที่แน่นอนของผลร้ายที่อาจเกิดขึ้นต่อสภาพแวดล้อมจากปฏิบัติการทางทหารบางประเภทก็ตาม ฝ่ายที่สู้รบก็ไม่อาจใช้เหตุผลนี้มาอ้างเพื่อให้พ้นจากหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังได้¹⁰ ดังนั้น ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อสภาพแวดล้อมจึงจำเป็นที่จะต้องได้รับการประเมินในระหว่างที่มีการวางแผนเพื่อโจมตี

⁷ Ibid., p. 267.

⁸ Principle 15 of the 1992 Rio declaration

"In order to protect the environment, the precautionary approach shall be widely applied by States according to their capabilities. Where there are threats of serious or irreversible damage, lack of full scientific certainty shall not be used as a reason for postponing cost – effective measures to prevent environmental degradation"

⁹ Paragraph 9 of the preamble to the 1992 Convention on Biodiversity

"where there is a threat of significant reduction or loss of biological diversity, lack of full scientific certainty should not be used as a reason for postponing measures to avoid or minimize such a threat"

¹⁰ Jean – Marie Henckaerts and Louise Doswald – Beck, Customary international humanitarian law volume I : Rules (Cambridge: Cambridge University Press, 2005), p. 150.

3.1.2 การจัดตั้งสถานที่และเขตภายใต้ความคุ้มครองพิเศษ

ตามพิธีสารฉบับที่ 1 เพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวาได้กำหนดให้มีการจัดตั้งสถานที่ซึ่งไม่สามารถป้องกันตนเองได้ (non - defended locality) ในข้อ 59 และเขตปลอดทหาร (demilitarized zones) ในข้อ 60 เพื่อกำหนดให้เป็นเขตพื้นที่ที่ได้รับการปกป้องคุ้มครองจากผลกระทบของการปฏิบัติการทางทหารในช่วงที่มีข้อพิพาททางอาวุธเกิดขึ้น

(1) สถานที่ซึ่งไม่สามารถป้องกันตนเองได้

ตามข้อ 59 ของพิธีสารได้กำหนดพันธกรณีในการห้ามมิให้ภาคีคู่พิพาทแต่ละฝ่ายโจมตี ไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ ต่อสถานที่ซึ่งไม่สามารถป้องกันตนเองได้ (non - defended locality) กฎเกณฑ์ดังกล่าวนี้ได้เคยมีการบัญญัติไว้ในข้อ 25 ของอนุสัญญากรุงเฮกฉบับที่ 4 ค.ศ.1907¹¹ ซึ่งถือเป็นการประมวลและยืนยันถึงหลักกฎหมายจารีตประเพณี การจัดตั้งสถานที่ดังกล่าวนี้ เจ้าหน้าที่ที่เหมาะสมของภาคีคู่พิพาทอาจประกาศให้สถานที่ใดเป็นสถานที่ซึ่งไม่สามารถป้องกันตนเองได้ เมื่อสถานที่นั้นเป็นสถานที่อยู่อาศัยซึ่งอยู่ใกล้หรืออยู่ในเขตที่มีกองทัพตั้งประจำกัน ซึ่งได้เปิดให้มีการยึดครองโดยฝ่ายที่เป็นปฏิปักษ์ อย่างเช่น การเปิดสิ่งกีดขวางทางถนนออก หรือการเคลื่อนย้ายทุ่นระเบิดออกไป เป็นต้น และสถานที่ดังกล่าวจะขึ้นอยู่กับเงื่อนไขดังต่อไปนี้¹²

- (ก) บรรดาพลรบ ตลอดจนอาวุธเคลื่อนที่ และอุปกรณ์ทางทหารเคลื่อนที่จะต้องได้เคลื่อนย้ายออกจากสถานที่นั้นแล้ว
- (ข) จะไม่ใช่สิ่งติดตั้ง หรือสิ่งปลูกสร้างทางทหารในการสู้รบ
- (ค) เจ้าหน้าที่หรือประชากร จะไม่กระทำการสู้รบ และ
- (ง) จะต้องไม่มีการกระทำกิจกรรมใด ๆ ที่เป็นการสนับสนุนการปฏิบัติการทางทหาร

จากข้อเท็จจริงที่ปรากฏตามเงื่อนไขนี้ พลรบและเครื่องมือทางการทหารทั้งหมดจะต้องถูกถอดถอนออก รวมทั้งสิ่งติดตั้งทางการทหารจะต้องไม่ถูกใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในทางที่เป็นปฏิปักษ์ ดังนั้น โรงเรือนทหารจึงอาจใช้เป็นที่พักพิงให้แก่ผู้ลี้ภัยได้ นอกจากนี้คู่สงครามต้องไม่สมมติหรือ

¹¹ Article 25 of the Hague Convention IV 1907

"The attack or bombardment, by whatever means, of towns, villages, dwellings, or building which are undefended is prohibited"

¹² Article 59(2) of Additional Protocol I 1977

สันนิษฐานไว้ล่วงหน้าโดยปราศจากการตรวจสอบว่าบริเวณใดก็ตามเป็นบริเวณที่มีการป้องกันตัว และเป็นเป้าหมายทางทหาร

ส่วนคำประกาศที่ให้สถานที่ใดเป็นสถานที่ซึ่งไม่สามารถป้องกันตนเองได้นี้ จะต้องแจ้งให้ฝ่ายปฏิบัติได้ทราบ ซึ่งวิธีการแจ้งให้อีกฝ่ายหนึ่งได้ทราบนี้อาจกระทำได้หลายช่องทาง อย่างเช่น การติดต่อผ่านทางโทรคมนาคม (telecommunication) หรือส่งผ่านทางประเทศที่คุ้มครอง (Protecting Power)¹³ ซึ่งเป็นประเทศที่มีได้เป็นภาคีคู่พิพาท หรือองค์การระหว่างประเทศอย่างเช่น องค์การสหประชาชาติ หรือองค์การในระดับภูมิภาค หรือองค์การทางด้านมนุษยธรรมอย่างเช่น คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ¹⁴ และจะต้องให้คำนิยาม และคำอธิบายในเรื่องข้อจำกัดของสถานที่ซึ่งไม่สามารถป้องกันตนเองได้ในลักษณะที่ถี่ถ้วนที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ และถ้าเงื่อนไขในการจัดตั้งได้มีอยู่ครบบริบูรณ์ตามกฎหมายแล้ว รัฐคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งก็ไม่สามารถที่จะกำหนดเงื่อนไขอื่น ๆ ได้อีก อย่างไรก็ตาม ถึงแม้เงื่อนไขต่าง ๆ ตามที่ได้กำหนดไว้ข้างต้นจะไม่ได้รับการปฏิบัติตาม สถานที่ตั้งนั้นจะคงได้รับความคุ้มครองตามที่ได้กำหนดไว้ในบทบัญญัติอื่น ๆ แห่งพิธีสารฉบับนี้ และกฎเกณฑ์อื่น ๆ แห่งกฎหมายระหว่างประเทศที่ใช้บังคับกับกรณีที่มีข้อพิพาททางอาวุธ¹⁵ อย่างเช่น หลักการระมัดระวังล่วงหน้าตามที่ได้บัญญัติไว้ในข้อ 50 – 57 ของพิธีสาร จะต้องถูกนำมาปรับใช้ด้วย ในทางตรงกันข้าม หากเงื่อนไขครบถ้วนตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น แต่คำประกาศยังมีได้ถูกส่งไปยังฝ่ายที่เป็นปฏิบัติ สถานที่ดังกล่าวน่าจะได้รับความคุ้มครองด้วยไม่ว่าในทางใดทางหนึ่ง

นอกจากนี้ ภาคีคู่พิพาทอาจตกลงกำหนดสถานที่ซึ่งไม่สามารถป้องกันตนเองได้ ถึงแม้ว่าสถานที่ดังกล่าวจะไม่สอดคล้องต่อเงื่อนไขตามที่ได้บัญญัติไว้ข้างต้นก็ตาม ซึ่งความตกลงดังกล่าว ควรจะให้คำนิยาม และคำอธิบายในเรื่องขอบเขตของสถานที่ซึ่งไม่สามารถป้องกันตนเอง รวมถึงอาจวางระเบียบวิธีการควบคุมดูแลในกรณีที่เป็น¹⁶ สถานการณ์ดังกล่าวอาจเกิดขึ้นได้ในกรณีที่เงื่อนไขดังกล่าวไม่สมบูรณ์ และภาคีคู่พิพาทอาจทำข้อตกลงในการยินยอมที่จะให้สถานที่นั้นได้รับสถานะเป็นสถานที่ซึ่งไม่สามารถป้องกันตนเองได้ ซึ่งข้อตกลงที่ทำขึ้นนี้อาจจะกำหนดหลักการที่สำคัญบางประการ อย่างเช่น ขอบเขตทางภูมิศาสตร์ที่มีความแน่นอนจะต้องถูกแสดงไว้ในแผนที่,

¹³ Article 5 of Additional Protocol I 1977

¹⁴ Jean Pictet and others, Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, p. 703.

¹⁵ Article 59(4) of Additional Protocol I 1977

¹⁶ Article 59(5) of Additional Protocol I 1977

วันที่และเวลาของการเริ่มบังคับใช้, ระยะเวลาของการบังคับใช้, กฎเกณฑ์ของการทำเครื่องหมายที่แสดงถึงขอบเขตของสถานที่และชนิดของเครื่องหมายที่จะใช้ เป็นต้น

(2) เขตปลอดทหาร

ตามข้อ 60 ของพิธีสารได้กำหนดพันธกรณีที่ห้ามมิให้ภาคีคู่พิพาทขยายการปฏิบัติการทางทหารเข้าไปในเขตใดซึ่งได้รับสถานะเป็นเขตปลอดทหาร (demilitarized zones) ตามความตกลงที่ได้กระทำกันไว้¹⁷ ซึ่งไม่จำเป็นต้องเป็นบริเวณที่อยู่อาศัย หรือบริเวณที่กำลังสู้รบกัน หรือได้เปิดให้มีการยึดครองแต่อย่างใด ส่วนการปฏิบัติการทางทหาร (military operations) ควรจะเข้าใจว่าหมายถึงการเคลื่อนกำลังและกิจกรรมทั้งหมดที่ดำเนินการในลักษณะที่เป็นปรักษ์¹⁸ อย่างเช่น การก่อสร้างสิ่งติดตั้งทางทหาร การเคลื่อนกองกำลังพลเข้าไปในเขตดังกล่าว บทบัญญัตินี้จึงแตกต่างจากบทบัญญัติในเรื่องสถานที่ซึ่งไม่สามารถป้องกันตนเองได้ (non - defended locality) ซึ่งห้ามมิให้โจมตี (attack) เข้าไปในสถานที่ดังกล่าวเท่านั้นและการจัดตั้งสถานที่ซึ่งไม่สามารถป้องกันตนเองจะกระทำได้เมื่อเข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ การทำคำประกาศฝ่ายเดียว หรือการทำข้อตกลงอื่น ๆ เป็นเพียงการยืนยันสถานะทางกฎหมายของสถานที่ดังกล่าวเท่านั้น ในขณะที่การจัดตั้งเขตปลอดทหารนั้นจะต้องมีความตกลงร่วมกันก่อน¹⁹ ซึ่งความตกลงนั้นจะต้องเป็นความ ตกลงโดยชัดแจ้ง โดยอาจจัดทำขึ้นด้วยวาจาหรือเป็นลายลักษณ์อักษรไม่ว่าจะเป็นกรณีโดยตรง หรือผ่านประเทศที่คุ้มครอง หรือองค์การมนุษยธรรมที่เป็นกลาง และอาจประกอบด้วยคำประกาศต่างถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติและสอดคล้องต้องกัน²⁰ ดังนั้น ถ้าเป็นการประกาศหรือแจ้งให้ทราบโดยมิได้รับการตอบรับ จึงยังไม่เพียงพอที่จะจัดตั้งเขตปลอดทหารได้ อย่างไรก็ตาม ในสถานการณ์ที่รีบด่วนฉุกเฉิน การตอบรับอย่างรวดเร็วอาจเป็นการแสดงถึงเจตนาที่สุจริต (good faith) ของภาคีคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่ง ความตกลงนี้อาจจัดทำขึ้นในยามสงบ ตลอดจนภายหลังการเกิดขึ้นของการ สู้รบ และควรจะให้คำนิยามและคำอธิบายที่ถี่ถ้วนที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ถึงขอบเขตของพื้นที่เขตปลอดทหาร และวางระเบียบวิธีการควบคุมดูแลในกรณีที่เป็น เขตปลอดทหารนี้จึงอาจจัดตั้งขึ้นโดยสนธิสัญญาทางสันติภาพซึ่งกระทำขึ้นก่อนที่จะมีการสู้รบ หรืออาจจัดตั้งขึ้นภายหลังการหยุดรบ ดังที่รู้จักกันโดยทั่วไปว่า “เขตกันชน (buffer zones)” ซึ่ง

¹⁷ Article 60(1) of Additional Protocol I 1977

¹⁸ Jean Pictet and others, Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, p. 710.

¹⁹ Ibid., p. 701.

²⁰ Article 60(2) of Additional Protocol I 1977

วัตถุประสงค์หลักของการจัดตั้งเขตดังกล่าวก็คือ เพื่อป้องกันมิให้กองกำลังติดอาวุธของฝ่ายตรงกันข้ามปะทะกัน

ส่วนสาระความตกลงดังกล่าวนั้น โดยปกติจะเป็นเขตใด ๆ ซึ่งสอดคล้องต่อเงื่อนไขต่าง ๆ ดังนี้²¹

- (ก) บรรดาพลรบ ตลอดจนอาวุธเคลื่อนที่ และอุปกรณ์ทางทหารเคลื่อนที่จะต้องได้เคลื่อนย้ายออกจากสถานที่นั้นแล้ว
- (ข) จะไม่ใช้สิ่งติดตั้ง หรือสิ่งปลูกสร้างทางทหารในการสู้รบ
- (ค) เจ้าหน้าที่หรือประชากรจะไม่กระทำการสู้รบ และ
- (ง) การกระทำกิจกรรมใดที่เกี่ยวกับความพยายามทางการทหารจะต้องสิ้นสุดลง

เงื่อนไขดังกล่าว มีความคล้ายคลึงกับเงื่อนไขในการจัดตั้งสถานที่ซึ่งไม่สามารถป้องกันตนเองได้ตามข้อ 59 แต่อาจจะแตกต่างกันเพียงเล็กน้อย ซึ่งตามข้อเท็จจริงแล้ว ในข้อ 59 ได้วางอยู่บนเงื่อนไขที่ว่าห้ามดำเนินกิจกรรมที่เป็นการสนับสนุนการปฏิบัติการทางทหาร ในขณะที่ข้อ 60 ได้บัญญัติว่า กิจกรรมใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับความพยายามทางการทหารจะต้องสิ้นสุดลง ซึ่งมีขอบเขตที่กว้างขวางกว่าเล็กน้อย²² อย่างไรก็ตามเงื่อนไขดังกล่าวก็มิได้มีความชัดเจนอย่างสมบูรณ์ จึงทำให้ภาคีคู่พิพาทจะต้องมาร่วมกันทำข้อตกลงและตีความเงื่อนไขดังกล่าวอีกครั้งหนึ่ง

การจัดตั้งเขตปลอดทหารตามข้อบพนี้มีขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในทางมนุษยธรรมมากกว่าเพื่อจุดมุ่งหมายในทางการเมือง โดยได้ช่วยปกป้องคุ้มครองประชากรที่อาศัยอยู่ในบริเวณดังกล่าวจากการรุกรานโจมตี²³ นอกจากนี้ยังได้มีข้อเสนอแนะจาก Alexandra Kiss ว่า “พื้นที่สงวนทางธรรมชาตินั้นควรจะทำให้ปลอดจากทหาร ตามความหมายของข้อบพนี้ ซึ่งไม่เพียงจะทำให้การปกป้องคุ้มครองพื้นที่สงวนเช่นนั้นมีประสิทธิภาพแล้ว แต่ยังถือเป็นการดำเนินการภายใต้กฎเกณฑ์ที่มีอยู่ด้วย”²⁴

²¹ Article 60(3) of Additional Protocol I 1977

²² Jean Pictet and others, Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, p. 711.

²³ Ibid., p. 709.

²⁴ Kiss, A., “Les Protocoles additionnels aux Conventions de Genève de 1977 et la protection des biens de l’environnement”, in Studies and Essays on international humanitarian law cited in Adam

การจัดตั้งสถานที่ซึ่งไม่สามารถป้องกันตนเองได้และเขตปลอดทหาร ตามข้อบททั้งสองข้อนี้ นับว่าเป็นมาตรการในการป้องกันมิให้สิ่งแวดล้อมทางธรรมชาติที่อยู่ภายในบริเวณดังกล่าวต้องถูกทำลายลงอันเป็นผลมาจากการโจมตีหรือการปฏิบัติการทางทหารเข้าไปในบริเวณดังกล่าว ดังนั้น ตามหลักการของกฎหมายทั้งสองข้อ อุทยานแห่งชาติหรือพื้นที่ที่สำคัญทางสิ่งแวดล้อมอื่น ๆ อาจจัดประเภทอยู่ในสถานที่ซึ่งไม่สามารถป้องกันตนเองได้ตามข้อ 59 หรือเขตปลอดทหารตามข้อ 60 ก็ได้²⁵ อย่างไรก็ตาม ข้อบททั้งสองนี้ ก็เพียงแต่ให้ความคุ้มครองสิ่งแวดล้อมที่อยู่ภายในบริเวณพื้นที่ดังกล่าว แต่มิได้ให้การปกป้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อมจากความเสียหายข้างเคียงที่เกิดขึ้นภายนอกพื้นที่ที่ได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษแต่อย่างใด

ในทางปฏิบัตินั้นปรากฏว่าประเด็นเรื่องการจัดตั้งเขตพื้นที่ที่ได้รับความคุ้มครองนี้ ได้มีการกล่าวถึงในการประชุมปรึกษาหารือที่เมืองมิวนิค (the Munich consultation) ว่าด้วยกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองสิ่งแวดล้อมในกรณีที่มีข้อพิพาททางอาวุธ ที่ได้จัดขึ้นเมื่อเดือนธันวาคม ค.ศ. 1991 ภายใต้การสนับสนุนของสภาระหว่างประเทศว่าด้วยกฎหมายสิ่งแวดล้อม (International Council of Environmental Law) และสหภาพนานาชาติเพื่อการอนุรักษ์ธรรมชาติและทรัพยากรธรรมชาติ (the International Union for Conservation of Nature) ซึ่งปัจจุบันคือ สหภาพนานาชาติเพื่อการอนุรักษ์ธรรมชาติและทรัพยากรธรรมชาติ (The World Conservation Union : IUCN) โดยได้ผลักดันให้มีการขึ้นทะเบียนพื้นที่ที่ได้รับความคุ้มครองทั้งหมด ซึ่งอาจจะใช้บัญชีรายชื่อที่มีอยู่แล้ว อย่างเช่น บัญชีรายชื่อขององค์การสหประชาชาติเกี่ยวกับอุทยานแห่งชาติและพื้นที่สงวนต่าง ๆ ที่คล้ายคลึงกัน (United Nations List of National Parks and Equivalent Reserves), บัญชีรายชื่อของเขตอนุรักษ์พื้นที่อาศัยของสิ่งมีชีวิตขององค์การยูเนสโก (the UNESCO Biosphere Reserves) มาเป็นจุดเริ่มต้นของการดำเนินการดังกล่าว²⁶

นอกจากนี้ในการประชุมของคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศภายใต้คำสั่งที่มอบหมายโดยสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติตามญัตติที่ 46 / 417 และข้อมติที่ 47 / 37 เพื่อศึกษาถึงปัญหาของการให้ความคุ้มครองสิ่งแวดล้อมในกรณีที่มีข้อพิพาททางอาวุธ²⁷ ได้มีข้อเสนอ

Roberts, "Environment destruction in the Gulf War," *International Review of the Red Cross* 921 (November – December 1992): 533.

²⁵ Betsy Baker, "Legal protection for the environment in times of armed conflict," *Virginia Journal of International Law* Winter (1993) [Online] Available from: <http://international.westlaw.com/welcome/WorldJournals> [2007, August 17]

²⁶ Ibid.

จากผู้เชี่ยวชาญบางท่านว่า การให้ความคุ้มครองสิ่งแวดล้อมสามารถที่จะเชื่อมโยงกับเขตปลอดทหารหรือพื้นที่ที่ได้รับการปกป้องคุ้มครองอื่น ๆ โดยได้กล่าวถึงบัญชีรายชื่อเขตพื้นที่อนุรักษธรรมชาติดังที่กล่าวมาข้างต้น เพื่อนำมาระบุบนแผนที่สำหรับใช้ในการอ้างอิงกับคู่มือทางทหาร (military manuals) ดังนั้นแล้วในเบื้องต้นเขตพื้นที่อนุรักษธรรมชาติจึงน่าจะต้องได้รับการคัดเลือกจากบัญชีรายชื่อเหล่านี้

3.1.3 มาตรการในการปฏิบัติตามพันธกรณีในกฎหมาย

เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยการพิพาททางอาวุธหรือกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศนั้นได้ขาดโครงสร้างทางสถาบันในการที่จะช่วยควบคุมดูแลให้มีการปฏิบัติตาม ดังนั้นจึงควรมีมาตรการเพื่อช่วยทำให้บทบัญญัติของกฎหมายนั้นได้รับการปฏิบัติตามอย่างจริงจัง อย่างไรก็ตาม การที่รัฐยินยอมที่จะเข้าไปเป็นภาคีในสนธิสัญญาใด ๆ รัฐจึงย่อมมีพันธะผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีที่มีอยู่ในสนธิสัญญานั้น ซึ่งในข้อ 1 ของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ทั้ง 4 ฉบับก็ได้บัญญัติให้บรรดาอัครภาคีผู้ทำสัญญารับที่จะเคารพ (respect) และจะให้ประกันการเคารพ (ensure respect) ต่ออนุสัญญานั้นในทุกพฤติการณ์²⁸ ซึ่งต่อมาพิธีสารฉบับที่ 1 ค.ศ.1977 ก็ยังได้กล่าวย้ำถึงหน้าที่นี้ของรัฐภาคีด้วยเช่นกัน²⁹

ตามพันธกรณีดังกล่าว ในคดีนิคารากัว ศาลได้พิจารณาว่า รัฐบาลของสหรัฐอเมริกา มีพันธกรณีตามข้อ 1 แห่งอนุสัญญาเจนีวาในการที่จะเคารพต่ออนุสัญญาและจะให้ประกันการเคารพต่ออนุสัญญาในทุกกรณี เนื่องจากพันธกรณีดังกล่าวมิได้มาจากอนุสัญญาเพียงอย่างเดียว แต่ยังมีมาจากหลักการทั่วไปของกฎหมายมนุษยธรรมซึ่งอนุสัญญาดังกล่าวเป็นเพียงแต่ได้แสดงให้เห็นอย่างเฉพาะเจาะจงเท่านั้น³⁰ เช่นเดียวกับในคดีกัมพูชาแดงที่ศาลได้เน้นย้ำถึงพันธกรณีตามข้อ 1 ร่วมแห่งอนุสัญญาเจนีวาทั้งสองฉบับซึ่งรัฐที่เป็นภาคีในอนุสัญญาไม่ว่าจะเป็นฝ่ายในกรณี

²⁷ United Nations Decade of International Law , Report of the Secretary General on the Protection of the Environment in Times of Armed Conflict (U.N. GAOR, 48th Session Provisional Agenda Item 144, paras. 65 – 72, U.N. Doc. a/48/269 ,1993), pp. 13 – 14.

²⁸ Common Article 1 of The 1949 Geneva Convention I – IV

“The High Contracting Parties undertake to respect and to ensure respect for the present Convention in all circumstances.”

²⁹ Article 1 para.1 of Additional Protocol I,1977

³⁰ Case Concerning the Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United states of America), I.C.J. Reports (1986), para. 220.

พิพาทหรือไม่ก็ตามต้องตกอยู่ภายใต้พันธกรณีในการที่จะประกันว่าวัตถุประสงค์ของตราสารในปัญหาดังกล่าวจะต้องได้รับการปฏิบัติตาม³¹

นอกจากพันธกรณีดังกล่าวมาข้างต้น พิธีสารฉบับที่ 1 ยังได้เพิ่มเติมหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติตามอนุสัญญาและพิธีสารไว้ในข้อ 80 เกี่ยวกับมาตรการในการปฏิบัติตาม ดังนี้

1. อัครภาคีผู้ทำสัญญาและภาคีคู่พิพาทต้องดำเนินมาตรการเท่าที่จำเป็นทั้งปวงโดยไม่ชักช้าในการปฏิบัติตามพันธกรณีตามอนุสัญญาและพิธีสารนี้
2. อัครภาคีผู้ทำสัญญาและภาคีคู่พิพาทต้องออกคำสั่งและให้การอบรมสั่งสอนเพื่อประกันการปฏิบัติตามอนุสัญญาและพิธีสารนี้ และต้องกำกับดูแลการปฏิบัติตามของภาคีทั้งหลาย

ตามข้อบทข้างต้นนี้ได้เน้นย้ำถึงหน้าที่ของรัฐภาคีที่จะต้องดำเนินมาตรการที่จำเป็นทั้งปวงโดยไม่ชักช้า กล่าวคือ ในช่วงเวลาที่เหมาะสมสำหรับมาตรการแต่ละอย่าง ซึ่งมาตรการในบทบัญญัติบางข้อนี้ต้องการขั้นตอนในการเตรียมการอย่างเช่น การกำหนดหรือการจัดตั้งองค์กรที่เกี่ยวข้องและการริเริ่มการดำเนินงานต่าง ๆ ในขณะที่มาตรการบางอย่างต้องดำเนินการอย่างต่อเนื่อง อย่างเช่น การเผยแพร่บทบัญญัติให้เป็นที่รับรู้อย่างกว้างขวาง เป็นต้น

มีข้อที่น่าสังเกตว่าข้อบทบางข้อของพิธีสาร ได้กำหนดพันธกรณีในทุกช่วงเวลา โดยได้อ้างถึงคำว่า "อัครภาคีผู้ทำสัญญา (High Contracting Parties)" ส่วนข้อบทอื่น ๆ ซึ่งเกี่ยวข้องกับภาคีผู้ทำสัญญาที่เป็นคู่พิพาททางอาวุธด้วยจะใช้คำว่า "ภาคีคู่พิพาท (Parties to the Conflict)" ซึ่งตามย่อหน้าทั้ง 2 ของข้อบทดังกล่าวนี้ก็อ้างถึงทั้งคำว่า อัครภาคีผู้ทำสัญญา และภาคีคู่พิพาทเพื่อเป็นการเน้นย้ำถึงความสำคัญในการประกันว่าข้อบทนี้จะได้รับการปฏิบัติตามในกรณีที่มีข้อพิพาททางอาวุธเกิดขึ้น³²

ตามพันธกรณีในย่อหน้าที่ 1 ของข้อ 80 นี้ เพื่อให้การดำเนินงานตามข้อบทดังกล่าวประสบผลสำเร็จลุล่วงไปได้ ทั้งในการศึกษาและการเตรียมมาตรการที่จะนำมาใช้ จำเป็นต้องอาศัยกลไกการมีส่วนร่วมขององค์กรหรือสถาบันที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ ฝ่ายรัฐบาลและองค์กรอื่นที่อยู่นอกเหนือฝ่ายบริหารของรัฐ อย่างเช่นสภากาชาดหรือสภาเด็ยววงเด็อนแดง

³¹ Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, ICJ Reports (2004), para. 158.

³² Jean Pictet and others, Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, p. 931.

ในบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองสิ่งแวดลอมซึ่งอาจจะต้องมีการเตรียมการเบื้องต้นในช่วงเวลาที่พิธีสารมีผลบังคับใช้ตามกฎหมาย ได้แก่

- การคุ้มครองงานและสิ่งติดตั้งที่บรรจุพลังงานอันตราย ตามข้อ 56 ซึ่งกฎเกณฑ์ดังกล่าวนี้มีผลบังคับใช้ทุกช่วงเวลา โดยให้หลีกเลี่ยงการจัดตั้งเป้าหมายทางทหารในที่หรือในบริเวณใกล้เคียงกับสถานที่ดังกล่าว รวมทั้งงานและสิ่งติดตั้งเหล่านี้ควรจะติดเครื่องหมายด้วยสัญลักษณ์พิเศษด้วย³³
- การจัดตั้งเขตปลอดทหาร ตามข้อ 60 โดยข้อตกลงสำหรับการจัดตั้งบริเวณดังกล่าวนี้ อาจจะถูกทำขึ้นแม้แต่ในช่วงเวลาที่สงบ
- การเผยแพร่ความรู้เกี่ยวกับอนุสัญญาทั้งหลายและพิธีสารฉบับนี้ ตามข้อ 83 ซึ่งเป็นพันธกรณีที่มีลักษณะต่อเนื่อง โดยภาคีผู้ทำสัญญาควรจะมีการรวบรวมการศึกษาถึงเรื่องเหล่านี้ในแผนงานการศึกษาอบรมทางการทหารและส่งเสริมสนับสนุนให้ประชากรพลเรือนได้ศึกษาถึงตราสารต่าง ๆ เหล่านี้ด้วยเช่นกัน

ในส่วนของย่อหน้าที่ 2 ของข้อ 80 นี้เกี่ยวข้องกับการปรับใช้พิธีสารในระดับที่มีความเฉพาะเจาะจงมากกว่า กล่าวคือ คำสั่งและคำแนะนำทั้งหลายจะถูกส่งไปยังผู้รับที่ถูกกำหนดไว้อย่างชัดเจนแล้วในสถานการณ์พิเศษเฉพาะ ซึ่งตามความเป็นจริงนั้นคำสั่งและคำแนะนำเหล่านี้ อาจจะเห็นว่าเกิดขึ้นภายใต้พันธกรณีในย่อหน้าที่ 1 เนื่องจากว่าหน้าที่ของรัฐภาคีในการควบคุมดูแลให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายนั้นเป็นพันธกรณีที่มีการปรับใช้ได้โดยไม่จำเป็นต้องมีการกล่าวอย่างชัดเจนและปรับใช้ได้เช่นเดียวกับย่อหน้าที่ 1 ซึ่งได้วางหลักเกณฑ์พื้นฐานของข้อบทนี้ไว้แล้ว³⁴

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่ารัฐซึ่งเป็นอัครภาคีผู้ทำสัญญานั้นจำเป็นต้องดำเนินการมาตรการและกลไกทั้งหลายเท่าที่จำเป็นเพื่อแสดงถึงความเคารพ (respect) และเป็นกาให้ประกันการเคารพ (ensure respect) ต่อนอนุสัญญาเจนีวาและพิธีสารฉบับนี้

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากอนุสัญญาและพิธีสารดังกล่าวนี้ประกอบไปด้วยข้อบทจำนวนมาก อีกทั้งยังมีเนื้อหาที่สลับซับซ้อน จึงไม่อาจที่จะคาดหมายให้ผู้บังคับบัญชาทางทหารซึ่งเป็นผู้มี

³³ Article 16 of Annex I of Additional Protocol 1977

³⁴ Jean Pictet and others, Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, p. 934.

อำนาจออกคำสั่งและคำแนะนำต้องรอบรู้ถึงบทบัญญัติเหล่านี้ได้อย่างละเอียดทั้งหมด ดังนั้นพิธีสารฉบับที่ 1 จึงได้จัดให้มีที่ปรึกษากฎหมายในกองทัพ ตามข้อ 82 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

“อัครราชทูตผู้ทำสัญญาต้องประกันว่าเมื่อจำเป็น จะมีที่ปรึกษาทางกฎหมายเพื่อให้คำปรึกษาแก่ผู้บังคับบัญชาทางทหารในระดับที่เหมาะสม....”

โดยข้อเสนอในการแต่งตั้งตำแหน่งที่ปรึกษาทางกฎหมายแก่ผู้บังคับบัญชาทางทหารได้เริ่มต้นขึ้นในการอภิปรายเบื้องต้นก่อนการประชุมทางการทูต³⁵ ซึ่งนำไปสู่การสร้างพันธกรณีให้แก่อัครราชทูตของพิธีสารที่จะต้องมีการพิจารณารับเอากฎเกณฑ์ข้อบังคับทั้งหลายทั้งปวงที่เหมาะสมเพื่อทำให้เกิดความมั่นใจว่าจะสามารถจัดให้มีที่ปรึกษาทางกฎหมายในกองทัพได้ ส่วนการใช้ถ้อยคำว่า “เมื่อจำเป็น (when necessary)” และ “ในระดับที่เหมาะสม (at the appropriate)” ซึ่งเป็นถ้อยคำที่มีความยืดหยุ่นได้นั้น ก็หาเป็นการเปลี่ยนแปลงพันธกรณีที่รัฐภาคีจำเป็นต้องแต่งตั้งตำแหน่งที่ปรึกษาทางกฎหมายได้ไม่ ซึ่งถือว่าเป็นพันธกรณีที่สำคัญอย่างหนึ่ง อย่างไรก็ตาม เนื้อหาที่เป็นรายละเอียดของพันธกรณีและขอบเขตของมาตรการอาจแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ ขึ้นอยู่กับความสำคัญของบทบาทของที่ปรึกษาทางกฎหมายอันเป็นดุลยพินิจของรัฐนั้น ๆ ซึ่งบางรัฐอาจแต่งตั้งที่ปรึกษาเหล่านี้ให้อยู่ในตำแหน่งบัญชาการหรืออาจใกล้เคียงกับระดับดังกล่าว ในขณะที่รัฐอื่น ๆ อาจแต่งตั้งให้อยู่ที่กองบัญชาการของหน่วยงานที่มีขนาดใหญ่และในสถาบันการศึกษาทางทหาร ส่วนบางรัฐอาจพิจารณาเพียงแค่ว่าที่ปรึกษาทางกฎหมายเหล่านี้มีส่วนร่วมในสถานการณ์พิเศษเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตาม พันธกรณีสำหรับรัฐภาคีในพิธีสารทั้งปวงสำหรับการแต่งตั้งตำแหน่งที่ปรึกษาทางกฎหมายของกองทัพนั้นยังคงปรับใช้ได้เหมือนกันทั้งหมด

สำหรับเงื่อนไขการใช้ประโยชน์จากที่ปรึกษาทางกฎหมายและทางเลือกของวิธีการสำหรับการฝึกอบรมบุคคลเหล่านี้นั้นย่อมขึ้นอยู่กับการใช้ดุลยพินิจและการตัดสินใจของอัครราชทูตในพิธีสารเอง ซึ่งเหตุผลบางประการที่แฝงอยู่กับความยืดหยุ่นนี้ โดยเฉพาะในเรื่องของเงื่อนไขในการใช้ที่ปรึกษาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง แสดงให้เห็นถึงความจำเป็นในการหลีกเลี่ยงปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งของผู้บังคับบัญชาซึ่งมิได้มีการปรึกษากับที่ปรึกษาทางกฎหมายก่อน และเป็นกรณีหลีกเลี่ยงปัญหาในเรื่องการจัดระบบตามลำดับชั้นทางทหาร ส่วนในเรื่องการฝึกอบรมที่ปรึกษาทางกฎหมายนั้น บางประเทศได้ให้ความเห็นในระหว่างการประชุมทางการทูตว่า ประเทศตนไม่ได้มีวิธีการฝึกอบรมผู้เชี่ยวชาญเฉพาะทางเช่นนั้น ซึ่งตามข้อเท็จจริงแล้ว การฝึกอบรมกฎหมายมนุษยธรรมที่ปรับใช้ในกรณีพิพาททางอาวุธนั้นไม่สามารถที่จะได้รับมาจากคณะนิติศาสตร์ของ

³⁵ Ibid., p. 948.

มหาวิทยาลัยได้ แต่ก็ยังมีบางประเทศที่มีสถาบันการศึกษาพิเศษเพื่อใช้ฝึกอบรมนักกฎหมายเหล่านี้ ไม่เพียงแต่วิชาการด้านระเบียบวินัยและการบริหารเท่านั้นแต่ยังรวมถึงกฎหมายระหว่างประเทศ ด้วย ซึ่งภารกิจดังกล่าวนี้ถือเป็นการสอดคล้องกับพันธกรณีตามข้อ 6 ของพิธีสารฉบับที่ 1 ที่ได้ กำหนดให้บรรดาอัครภาคีผู้ทำสัญญาจะใช้ความพยายามในการฝึกอบรมบุคลากรผู้ทรงคุณวุฒิ เพื่อเอื้ออำนวยต่อการบังคับใช้อุสัญญาทั้งหลายและพิธีสารฉบับนี้ และเพื่อให้ภารกิจดังกล่าว ประสบผลสำเร็จได้นี้จำเป็นต้องสร้างความร่วมมืออย่างใกล้ชิดกันระหว่างนักกฎหมายและ เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจบังคับบัญชาหรือมีส่วนรับผิดชอบในคำสั่งของกองทัพ

สิ่งจำเป็นที่จะต้องดำเนินการก่อนสำหรับการนำบทบัญญัติในข้อ 82 ไปปฏิบัติก็คือ การ จัดตั้งแผนก กอง หรือหน่วยงานของกระทรวงกลาโหม ซึ่งให้การเอาใจใส่ต่อกฎหมายระหว่าง ประเทศที่สามารถนำมาใช้ในกรณีที่มีข้อพิพาททางอาวุธ และการให้บริการปรึกษาทางกฎหมาย นั้นควรจัดให้มีอยู่ในกองทัพตลอดเวลาไม่ว่าจะอยู่ในภาวะสงบหรือภาวะที่มีข้อพิพาททางอาวุธ เกิดขึ้น สำหรับภาระหน้าที่ประการแรกก็คือ ควรจัดให้มีการรวบรวมเอกสารที่สะดวกในการให้ ความรู้ทางกฎหมายระหว่างประเทศที่ใช้ในกรณีที่มีข้อพิพาททางอาวุธ ซึ่งได้ผ่านการแปลเป็น ภาษาในแต่ละประเทศ ที่สามารถช่วยในการพัฒนาและให้ความรู้แก่เจ้าหน้าที่ทางทหาร ทั้งการ จัดตั้งระบบของการให้คำปรึกษาที่เหมาะสม และประการสุดท้ายคือ ควรให้ความสนใจกับการรับ สมัคและฝึกอบรมแก่ผู้สมัคเพื่อให้ทดสอบและทราบถึงความรู้ความเข้าใจในกฎหมาย มนุษยธรรมด้วย

ในส่วนระบบของการให้คำปรึกษา (consultation system) อาจมีความแตกต่างกัน โดยเฉพาะเพื่อให้สอดคล้องกับการปฏิบัติหน้าที่ของที่ปรึกษาทางกฎหมาย ซึ่งการปฏิบัติหน้าที่ ของบุคคลดังกล่าวอาจเป็นการให้คำปรึกษาแก่ผู้บังคับบัญชาระดับสูง ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของการ ตระเตรียมและการพัฒนาแผนการ ทางเลือกของวิธีปฏิบัติการ การกำหนดเป้าหมาย และมาตรการ ต่าง ๆ ที่จะทำให้ภารกิจบรรลุผล นอกจากนี้อาจเป็นการปฏิบัติหน้าที่ในระดับที่ใกล้ชิดกับกองทัพ โดยเฉพาะการให้คำแนะนำแก่เหล่าทหารที่อยู่ในฝ่ายปฏิบัติการสู้รบ ซึ่งในหลาย ๆ กรณีนั้นการให้ ความเคารพต่อกฎหมายมนุษยธรรมอาจขึ้นอยู่กับการปฏิบัติของพลรบเอง

ดังนั้น ระบบของการให้คำปรึกษาที่จัดตั้งขึ้นภายใต้ข้อ 82 นี้ จึงสามารถพิจารณาได้เป็น 2 ระดับ กล่าวคือ ในระดับผู้บังคับบัญชาระดับสูง เพื่อให้คำปรึกษาที่เป็นประโยชน์ต่อผู้บังคับบัญชา และเหล่าเจ้าหน้าที่ในกองบัญชาการ และในระดับที่ใกล้ชิดกับกองทัพ เพื่อให้คำแนะนำและสร้าง ความรู้ความเข้าใจในบทบัญญัติของอนุสัญญาเจนีวาและพิธีสารฉบับนี้

โดยสรุปแล้ว พันธกรณีในการกำหนดให้มีที่ปรึกษาทางกฎหมายนั้นควรได้รับการพัฒนาให้เข้าไปอยู่ในระดับการวางแผนและระดับปฏิบัติการ³⁶ เพื่อให้ที่ปรึกษาทางกฎหมายได้เข้าไปมีส่วนร่วมในการให้ความรู้และแสดงความคิดเห็นในการปฏิบัติการของเจ้าหน้าที่ เพื่อให้การปฏิบัติการดังกล่าวนั้นสอดคล้องกับพันธกรณีตามกฎหมาย รวมทั้งพันธกรณีในการให้ความคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางธรรมชาติตามที่บัญญัติไว้ในพิธีสารฉบับที่ 1 ด้วย

นอกเหนือจากมาตรการทางกฎหมายในพิธีสารฉบับที่ 1 แล้ว ในส่วนของอนุสัญญา ENMOD ยังได้กำหนดให้รัฐภาคีดำเนินการใช้มาตรการที่จำเป็นเพื่อห้ามและยับยั้งกิจกรรมใด ๆ ที่ละเมิดต่อบทบัญญัติของอนุสัญญาซึ่งเกิดขึ้นในพื้นที่ที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจหรืออยู่ในการควบคุมดูแลของรัฐภาคี³⁷ อันจะเป็นการช่วยป้องกันมิให้สิ่งแวดล้อมต้องถูกทำลายลงอันเนื่องมาจากการใช้เทคนิคการดัดแปลงสิ่งแวดล้อม

3.2 ข้อยกเว้นทางกฎหมาย : หลักการในเรื่องความจำเป็นทางทหาร (military necessity)

หลักความจำเป็นทางทหารนั้น ถือเป็นหลักการทางจารีตประเพณีที่สำคัญที่มีอยู่ในแนวความคิดพื้นฐานของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ในการที่จะให้สมดุลระหว่างความต้องการในเรื่องความจำเป็นทางทหารกับความต้องการทางด้านมนุษยธรรม อันเป็นการประเมินค่าความต้องการทางทหารที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้กับผลกระทบต่อมนุษย์ทั้งในทางสิทธิมนุษยชนและมนุษยธรรม หลักการดังกล่าวนี้ต้องการให้กองกำลังทางทหารเลือกใช้วิธีการหรือปัจจัยในการสู้รบเฉพาะเท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ทางการทหารที่ชอบด้วยกฎหมาย การโจมตีต่อเป้าหมายทางทหารจะต้องถูกจำกัด กล่าวคือ กองกำลังทางทหารของฝ่ายหนึ่งจะต้องตั้งเป้าหมายในการสู้รบต่อกองกำลังทางทหารของฝ่ายปฏิบัติกร์ รวมถึงสิ่งอำนวยความสะดวก อุปกรณ์และเครื่องมือต่าง ๆ ของกองกำลังทางทหารของฝ่ายปฏิบัติกร์ดังกล่าวเท่านั้น ซึ่งหากมีความจำเป็นที่จะต้องทำลายหรือยึดครองก็ควรจะต้องกระทำโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ เพื่อให้ฝ่ายปฏิบัติกร์ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนยอมจำนน นอกจากนั้น ความจำเป็นทางทหารยังต้องมีลักษณะที่ไม่มีทางเลือกอื่นซึ่งต้องกระทำทันทีโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้

³⁶ ขวัญนที ศรีสุขวัฒนา, "พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ฉบับที่ 1 และฉบับที่ 2 ค.ศ. 1977 และปัญหาการเข้าเป็นภาคีของประเทศไทย," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), หน้า 32.

³⁷ Article 4 of the ENMOD Convention 1976

หลักการดังกล่าวนี้ได้ปรากฏอยู่ในตราสารทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำสงคราม อย่างเช่น ภายใต้ประมวลลีเบอร์ (The Lieber Code)^{*} ข้อ 14 ซึ่งได้กล่าวไว้ว่า “ความจำเป็นทางทหาร ตามความเข้าใจโดยอารยประเทศนั้น จะต้องมีความจำเป็นของมาตรการทั้งหลายที่ชอบด้วยกฎหมายตามหลักกฎหมายและขนบธรรมเนียมประเพณีของสงครามสมัยใหม่ซึ่งจำเป็นอย่างยิ่ง สำหรับการบรรลุผลในตอนที่สงครามได้สิ้นสุดลง” ซึ่งเป็นนิยามที่สอดคล้องกับแถลงการณ์ข้อหนึ่งของประธานาธิบดีลินคอล์น (President Lincoln’s proclamations)³⁸ นอกจากนี้หลักความจำเป็นทางทหารภายใต้ประมวลดังกล่าวยังได้ปรากฏอยู่ในหลักการของ *Kriegsraison* ในปี ค.ศ.1902 ซึ่งยอมให้กองกำลังทหารของเยอรมนีฝ่าฝืนต่อกฎหมายและจารีตประเพณีของสงครามอย่างมากมายบนพื้นฐานของหลักความจำเป็นทางทหาร³⁹ ในเวลาต่อมาหลักการดังกล่าวยังได้ปรากฏอยู่ในสนธิสัญญาอีกหลายฉบับ อย่างเช่น อนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยกฎหมายและจารีตประเพณีในการทำสงครามทางบก ค.ศ.1907, อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 รวมทั้งพิธีสารฉบับที่ 1 เพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1977 ดังที่ได้กล่าวไว้ในบทที่แล้ว ดังนั้นเมื่อมองในแง่มุมนี้ ความจำเป็นทางทหารจึงเป็นหลักการที่ให้ความชอบธรรมแก่มาตรการในการใช้กำลังที่กำหนดไว้ว่าไม่ต้องห้ามตามกฎหมายระหว่างประเทศ จึงถือเป็นกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการยกเว้นโทษให้แก่การละเมิดต่อกฎหมายระหว่างประเทศ บนพื้นฐานของความจำเป็นทางทหาร ทำให้มีผู้กล่าวว่า หลักการในเรื่องความจำเป็นทางทหารนี้ทำให้สนธิสัญญาใช้การไม่ได้⁴⁰ และยังเป็นการเปิดช่องว่างในการบังคับใช้ทางกฎหมาย อย่างเช่น ตามข้อ 53 ของอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 4 ค.ศ.1949 ซึ่งให้อำนาจแก่ประเทศที่ยึดครองดินแดนเป็นผู้ตัดสินว่าอะไรคือความจำเป็นในการที่จะบรรลุถึงเป้าหมายทางทหาร จึงทำให้เป็นที่เกรงว่าเจตนาที่ไม่สุจริตในการปรับใช้ข้อยกเว้นในเรื่องความจำเป็นทางทหาร ดังกล่าว อาจส่งผลให้บทบัญญัติทางกฎหมายนั้นไร้ค่าได้⁴¹

* ประมวลลีเบอร์ เป็นประมวลความประพฤติ ข้อตกลงและข้อบัพอื่น ๆ ที่มุ่งวางกฎระเบียบของการสู้รบ มีผลบังคับใช้ในเดือนเมษายน ค.ศ.1863 ประมวลลีเบอร์นี้มุ่งใช้ในสงครามกลางเมืองในอเมริกาเท่านั้น จึงไม่มีฐานะเป็นสนธิสัญญาเหมือนกับอนุสัญญาเจนีวา

³⁸ Burrus M. Carnahan, “Lincoln, Lieber and the laws of war : The origins and limits of the principle of military necessity,” *The American Journal of International Law* 92, 2 (April 1998): 215.

³⁹ Ibid.

⁴⁰ Malham M. Wakin, *War morality, and the military profession*, (Boulder: Westview Press, 1979), p. 455.

⁴¹ Jean Pictet, *Humanitarian law and the protection of war victims* (Geneva: Henry Dunant Institute, 1975), p. 131.

อย่างไรก็ตาม โดยที่หลักการสำคัญของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศนี้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความสมดุลระหว่างความจำเป็นทางทหารกับเหตุผลทางด้านมนุษยธรรม ดังนั้นความจำเป็นทางทหารจึงไม่อาจแปลความได้อย่างง่าย ๆ เพียงเฉพาะความมุ่งหมายเพื่อบรรลุภารกิจทางการทหารเท่านั้น แต่ยังคงคำนึงถึงกฎเกณฑ์อื่น ๆ ของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอีกด้วย ทั้งหลักการแบ่งแยก หลักการได้สัดส่วน และข้อห้ามเด็ดขาดของกฎหมายซึ่งหากมีการละเมิดจะถือได้ว่าเป็นการละเมิดอย่างร้ายแรงต่อกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ และอาจผิดกฎหมายอาญาระหว่างประเทศฐานอาชญากรรมสงครามได้ ความจำเป็นทางทหารจึงไม่ใช่สิทธิพิเศษ แต่เป็นสิทธิในการบรรลุผลตามมาตรฐานปกติของการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่มีข้อสงสัยทางกฎหมาย ซึ่งการกระทำดังกล่าวนั้นกฎหมายได้กำหนดให้เป็น “ความรุนแรงที่ยอมรับได้” ดังนั้นเมื่อพิจารณาถึงความจำเป็นทางทหารในอีกมุมมองหนึ่ง ซึ่งไม่ใช่เพียงหลักการที่ให้ความชอบธรรมแก่มาตรการใช้กำลังที่กำหนดไว้ว่าไม่ต้องห้ามโดยกฎหมายระหว่างประเทศ แต่เป็นหลักการที่ช่วยเสริมและเติมเต็มให้กับกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ความจำเป็นทางทหารจึงต้องเข้าใจว่าเป็นส่วนประกอบของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศในการจำกัดความรุนแรงของการทำสงคราม และยังคงถือเป็นข้อจำกัดของการกระทำของรัฐด้วยเช่นกัน

เมื่อพิจารณาถึงประเด็นของการให้ความคุ้มครองสิ่งแวดล้อมในกรณีที่มีข้อพิพาททางอาวุธ แม้ว่าหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องจะมีความชัดเจนอยู่บ้างก็ตาม แต่ก็ยังมีผู้โต้แย้งว่าสิ่งแวดล้อมนั้นยังไม่ได้รับการปกป้องคุ้มครองที่เพียงพออันเนื่องมาจากหลักความจำเป็นทางทหารที่ประสงค์จะให้ผู้บังคับบัญชาทางทหารนั้นเปรียบเทียบความสมดุลระหว่างการทำลายสิ่งแวดล้อมและความจำเป็นทางทหารของการกระทำดังกล่าว ซึ่งผู้บังคับบัญชาทางทหารอาจสั่งให้ทำลายทรัพย์สินของพลเรือนซึ่งรวมทั้งสิ่งแวดล้อมด้วย เมื่อเห็นว่าจะได้รับผลประโยชน์ทางการทหารที่เพียงพอ ซึ่งในขณะที่มีกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองสิ่งแวดล้อมอยู่แล้ว กฎเกณฑ์ทั้งหลายเหล่านี้อาจตกอยู่ภายใต้หลักการของความจำเป็นทางทหารได้⁴²

นอกจากนี้ยังมีผู้วิจารณ์บางท่านที่ไม่เห็นด้วยกับหลักการในเรื่องความจำเป็นทางทหาร โดยเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองสิ่งแวดล้อม โดยโต้แย้งว่า ถ้าผู้บังคับบัญชาไม่มี

⁴² Aaron Schwabach, Environmental Damage Resulting From the NATO Military Action Against Yugoslavia, (25 Colum.J.Env'tl.L.2000) cited in Eric Talbot Jensen, "The international law of environmental warfare : Active and passive damage during armed conflict," *Vanderbilt Journal of Transnational Law* (2005) [Online] Available from: <http://international.westlaw.com/welcome/WorldJournals> [2007, August 17]

ข้อมูลเกี่ยวกับผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมอันสืบเนื่องมาจากการปฏิบัติการทางทหารแล้วเขาจะคาดหมายได้อย่างไรว่าการใช้หลักความจำเป็นทางทหารดังกล่าวเป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นการปรับใช้หลักความจำเป็นทางทหารจะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของความจริงที่ว่า ผู้บังคับบัญชาจะต้องได้รับรู้ถึงข้อมูลดังกล่าวอย่างเพียงพอในขณะที่ต้องตัดสินใจดำเนินการทางทหารต่อไป⁴³ แต่ถึงอย่างไร การตัดสินใจดังกล่าวก็มีใช้วิธีการที่มีประสิทธิภาพที่สุดในการให้ความคุ้มครองสิ่งแวดล้อม และการอ้างถึงหลักความจำเป็นทางทหารก็มีใช้วิธีการพิสูจน์ถึงความถูกต้องสำหรับการละเมิดต่อกฎหมายสงครามด้วย

อย่างไรก็ตาม เมื่อผู้บังคับบัญชาจะต้องชี้แจงน้ำหนักระหว่างความร้ายแรงของความเสียหายอันเป็นผลมาจากการปฏิบัติการทางทหารและความจำเป็นของการปฏิบัติการทางทหารแล้ว เมื่อปรากฏว่าผลของการกระทำนั้นมีลักษณะที่กว้างขวาง (widespread), เป็นระยะเวลายาวนาน (long – term), และรุนแรง (severe) ตามมาตรฐานที่ได้วางไว้ในพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 ค.ศ.1977 แล้ว การกระทำดังกล่าวก็อาจจะอ้างความถูกต้องโดยอาศัยหลักความจำเป็นทางทหารได้เนื่องจากพิธีสารดังกล่าวได้กำหนดขอบเขตสูงสุดของการอนุญาตให้ทำลายสิ่งแวดล้อมแล้ว⁴⁴ ส่วนการทำสงครามโดยใช้เทคนิคการดัดแปลงสิ่งแวดล้อมนั้นถือว่าเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายอยู่ในตัว ดังนั้นจึงไม่อาจกล่าวอ้างหลักความจำเป็นทางทหารเพื่อสร้างความชอบธรรมทางกฎหมายให้กับการกระทำดังกล่าวได้⁴⁵

ในประวัติศาสตร์ที่ผ่านมา หลักความจำเป็นทางทหารนี้ได้ถูกนำไปใช้เพื่อพิสูจน์ว่าการปฏิบัติการทางทหารที่มีลักษณะเป็นการละเมิดต่อกฎหมายนั้นเป็นสิ่งที่ชอบธรรมซึ่งสามารถกระทำได้ อย่างเช่น ในสงครามเกาหลีซึ่งเกิดขึ้นในระหว่างปี ค.ศ.1950 -1953 หน่วยงานที่ทำหน้าที่ระบุเป้าหมายของการโจมตีในกองกำลังทางอากาศตะวันออกไกลของสหรัฐอเมริกา (U.S. Far East Air Force : FEAF) ได้เสนอให้มีการโจมตีไปที่เขื่อนชลประทานเพื่อทำให้เกิดน้ำท่วมทำลายนาข้าวในเกาหลีเหนือ แต่ผู้บังคับบัญชาทางทหารของ FEAF ก็มีได้เห็นด้วยกับการโจมตีเพื่อทำลายพืชผลที่เป็นอาหารของศัตรูเขื่อนว่านั้น แต่เห็นด้วยกับการโจมตีไปที่เขื่อนเพื่อทำให้เกิดน้ำท่วมทำลายเส้นทางรถไฟติดต่อสื่อสารของฝ่ายศัตรูมากกว่า โดยอ้างถึงอำนาจที่จะกระทำได้ตาม

⁴³ Eric Talbot Jensen, "The international law of environmental warfare : Active and passive damage during armed conflict,"

⁴⁴ Richard M. Whitaker, *Environmental Aspects of Overseas Operations*, (Army Law, 1995) cited in Eric Talbot Jensen, "The international law of environmental warfare : Active and passive damage during armed conflict,"

⁴⁵ Ibid.

หลักความจำเป็นทางทหาร⁴⁶ และยังมีผู้อ้างด้วยว่า ประธานาธิบดีซัดดัม ฮุสเซนได้ใช้หลักความจำเป็นทางทหารนี้เพื่อแสดงให้เห็นถึงความชอบธรรมทางกฎหมายในการทำลายสิ่งแวดล้อมในช่วงสงครามอ่าวเปอร์เซีย⁴⁷ นอกจากนี้ กรณีการสร้างกำแพงในดินแดนที่ถูกยึดครองของปาเลสไตน์นั้น อิสราเอลก็ได้อ้างถึงความจำเป็นทางทหารเพื่อสร้างความชอบธรรมทางกฎหมายในการสร้างกำแพง ซึ่งศาลยุติธรรมระหว่างประเทศก็ไม่ได้เชื่อว่า การทำลายทรัพย์สินของพลเรือนของอิสราเอลซึ่งเป็นการกระทำที่ขัดแย้งกับข้อห้ามตามข้อ 53 แห่งอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 4 ค.ศ.1949 นั้น ได้แสดงให้เห็นถึงความจำเป็นในการปฏิบัติการทางทหารอย่างแท้จริง⁴⁸

จากที่กล่าวมาข้างต้น หลักการในเรื่องความจำเป็นทางทหารจึงยังคงมีอยู่ในสถานการณ์ที่สิ่งแวดล้อมต้องตกเป็นเหยื่อจากภัยสงคราม (passive environmental warfare) ซึ่งยอมให้ผู้บังคับบัญชาซึ่งนำหน้าระหว่างผลสำเร็จของภารกิจกับความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้นโดยมิได้ตั้งใจ เว้นแต่ว่าความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมนั้นจะมีลักษณะกว้างขวาง เป็นระยะเวลายาวนาน และรุนแรง ตามมาตรฐานที่ได้วางไว้ในกฎหมาย ในทางตรงกันข้าม เนื่องจากการใช้เทคนิคการดัดแปลงสิ่งแวดล้อมนั้นถือเป็นเพียงทางเลือกหนึ่งของการใช้วิธีการหรือปัจจัยในการทำสงคราม ดังนั้น ผู้บังคับบัญชาจึงไม่อาจอ้างหลักความจำเป็นทางทหารเพื่อเลือกวิธีการทำสงครามโดยใช้วิธีนี้ได้ เพราะยังมีทางเลือกในการใช้วิธีและปัจจัยในการทำสงครามอีกมากมายที่มีได้ส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมโดยตรง อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงสภาพความเป็นจริงของการปฏิบัติการทางทหารในช่วงเวลาแห่งสงครามแล้ว หลักความจำเป็นทางทหารนั้นมักจะถูกให้ความสำคัญมากกว่าผลประโยชน์ทางด้านสิ่งแวดล้อมเสมอ เพราะคงไม่มีใครคาดหมายที่จะให้ผู้บังคับบัญชาต้องเสียสละทหารของตนเองเพียงเพื่อให้การปกป้องคุ้มครองต้นไม้เท่านั้น⁴⁹

⁴⁶ Burrus M. Carnahan, "Lincoln, Lieber and the laws of war : The origins and limits of the principle of military necessity," : 229.

⁴⁷ Ibid., 231.

⁴⁸ Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory , Advisory Opinion, ICJ Reports (2004), para. 135.

⁴⁹ Michael D. Diederich, "Law of war and ecology – A proposal for a workable approach to protecting the environment through the law of war, (1992) cited in Eric Talbot Jensen, "The international law of environmental warfare : Active and passive damage during armed conflict,"

3.3 การบังคับใช้ทางกฎหมาย

ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศนั้น กฎเกณฑ์ในทางระหว่างประเทศที่ปรากฏอยู่ในรูปของสนธิสัญญานั้นโดยหลักแล้วจะสามารถบังคับใช้เฉพาะต่อรัฐที่เข้าเป็นภาคีในสนธิสัญญาฉบับนั้น ยกเว้นแต่ว่า กฎเกณฑ์ดังกล่าวจะมีสถานะเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ หรือมีลักษณะเป็น *jus cogens* อันจะทำให้มีผลผูกพันต่อรัฐทุกรัฐ

โดยที่กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศซึ่งถือว่าเป็นกฎเกณฑ์ในทางระหว่างประเทศอย่างหนึ่งก็มีหลักเกณฑ์ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น ดังได้ปรากฏอยู่ในสนธิสัญญาฉบับต่าง ๆ อย่างเช่นในอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ทั้ง 4 ฉบับตามข้อ 2 ที่ให้ใช้บังคับแก่บรรดากรณีสงครามที่ได้มีการประกาศ หรือกรณีพิพาทกันด้วยอาวุธซึ่งเกิดขึ้นระหว่างภาคีผู้ทำสัญญาสองฝ่ายหรือกว่านั้นขึ้นไป⁵⁰ เช่นเดียวกับพิธีสารฉบับที่ 1 ซึ่งให้ใช้บังคับในสถานการณ์ต่าง ๆ ที่ระบุไว้ในข้อ 2 ของอนุสัญญาดังกล่าวทุกฉบับ⁵¹ ดังนั้น อนุสัญญาหรือพิธีสารดังกล่าวจึงสามารถบังคับใช้กับรัฐภาคีที่เป็นคู่พิพาทในการสู้รบเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ในประเด็นเรื่องการให้ความคุ้มครองสิ่งแวดลอมในสถานการณ์ที่มีข้อพิพาททางอาวุธนั้น มีข้อที่ควรจะต้องศึกษาวิเคราะห์ถึงการบังคับใช้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศในกรณีปัญหาทางสิ่งแวดล้อมได้เกิดขึ้นในรัฐที่ได้เป็นคู่กรณีพิพาททางอาวุธและการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวต่อกลุ่มบุคคลที่มีไชรรัฐ (non – state element)

3.3.1 การบังคับใช้ทางกฎหมายต่อรัฐที่ได้เป็นคู่กรณีพิพาททางอาวุธ

เราไม่อาจปฏิเสธได้เลยว่าการทำสงครามในแต่ละครั้งย่อมก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมไม่มากก็น้อย ซึ่งผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมนั้นอาจเกิดขึ้นในดินแดนของรัฐที่เป็นคู่พิพาทกัน แต่ในบางครั้งที่มีการทำสงครามกันอย่างรุนแรง ปัญหาทางสิ่งแวดล้อมอาจขยายเป็นบริเวณกว้างขวาง ซึ่งอาจมีผลกระทบไปยังดินแดนของรัฐอื่นที่ได้เป็นคู่กรณีพิพาทด้วย ดังจะเห็นได้จากกรณีในสงครามอ่าวเปอร์เซีย (Gulf War) ที่ประเทศอิรักได้รุกรานเข้าไปในประเทศคูเวตเมื่อวันที่ 2 สิงหาคม ค.ศ. 1990 และยังสามารถเผาบน้ำมันของประเทศคูเวตเป็นจำนวนมากกว่า 600 บ่อ จากเหตุการณ์ดังกล่าวทำให้มีการประเมินกันว่าสารพิษที่เกิดขึ้นจากการเผาบน้ำมัน ไม่

⁵⁰ Common Article 2 para. 1 of The 1949 Geneva Convention I – IV

"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 conflict 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."

⁵¹ Article 1 para.3 of Additional Protocol I 1977

ว่าจะเป็น ซัลเฟอร์ไดออกไซด์ (sulphur dioxide), คาร์บอนมอนอกไซด์ (carbon monoxide), เขม่าดำ, รวมทั้งเบนโซไพรีน (benzopyrene) และไดออกซิน (dioxins) ซึ่งเป็นสารที่ก่อให้เกิดมะเร็ง มีปริมาณมากถึง 500,000 เมตริกตันต่อวัน⁵² เป็นผลให้เขม่าดำและละอองน้ำมันที่สะสมกันเหล่านี้ได้ทำลายทุ่งเลี้ยงสัตว์ในประเทศซาอุดีอาระเบียเป็นบริเวณกว้างขวาง รวมทั้งสารเคมีดังกล่าวยังก่อให้เกิดฝนดำ (black rain) ในประเทศตุรกี ประเทศอิหร่านและบริเวณเทือกเขาหิมาลัยด้วย⁵³ นอกจากนี้การที่เรือบรรทุกน้ำมันซึ่งถูกทำให้จมลงหรือเกิดรอยรั่วขึ้นได้ส่งผลให้มีการไหลทะลักของน้ำมันกว่า 6 – 8 ล้านบาร์เรลเข้าไปในอ่าวเปอร์เซีย ซึ่งทำให้เกิดคราบน้ำมันขึ้นเป็นบริเวณกว้างขวางรวมทั้งพื้นที่ที่เป็นชายฝั่งของประเทศซาอุดีอาระเบีย ส่งผลให้สัตว์น้ำหลายชนิดรวมทั้งนกทะเลที่อาศัยอยู่ในบริเวณดังกล่าวต้องตายลงเป็นจำนวนมาก จากตัวอย่างที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าปัญหาทางสิ่งแวดล้อมนอกจากจะเกิดขึ้นในประเทศที่มีการสู้รบกันคือประเทศคูเวตแล้วยังส่งผลต่อประเทศใกล้เคียงอย่างประเทศซาอุดีอาระเบีย ตุรกี และอิหร่านด้วย

ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้วว่า อนุสัญญาเจนีวาหรือพิธีสารเพิ่มเติมนั้นจะใช้บังคับกับรัฐภาคีที่เป็นคู่สงครามกันเท่านั้น กฎเกณฑ์ดังกล่าวซึ่งรวมถึงกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิ่งแวดล้อมจึงมีอาจใช้บังคับในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐที่เป็นคู่สงครามกับรัฐที่ 3 ที่มีคู่สงครามได้ ซึ่งถือว่าเป็นปัญหาช่องว่างของการบังคับใช้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่มีต่อการให้ความคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ดังนั้นกฎเกณฑ์ที่น่าจะสามารถนำมาปรับใช้ได้กับสถานการณ์ดังกล่าวอย่างเหมาะสมก็คือกฎเกณฑ์ของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ ทั้งที่อยู่ในรูปของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ หรือสนธิสัญญาต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องที่ประเทศคู่สงครามและประเทศที่ 3 ได้เป็นภาคีอยู่ด้วย ถึงแม้จะยังไม่มีความชัดเจนว่ากฎเกณฑ์ต่าง ๆ เหล่านี้จะสามารถนำมาปรับใช้ต่อสถานการณ์ที่มีข้อพิพาททางอาวุธได้มากน้อยเพียงใด

ดังนั้นแล้ว มาตรการระหว่างประเทศใด ๆ ที่จะบัญญัติขึ้นใหม่นี้ควรจะยืนยันให้เกิดความชัดเจนว่า ในกรณีที่มีข้อพิพาททางอาวุธระหว่างประเทศเกิดขึ้น หน้าที่และความรับผิดชอบของรัฐคู่พิพาทที่มีต่อรัฐที่ 3 ซึ่งเกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองสิ่งแวดล้อมนี้จะไม่ได้รับความกระทบกระเทือนอันเนื่องมาจากการคงอยู่ของสถานการณ์พิพาททางอาวุธเช่นนั้น

⁵² United Nations Environment Programme, Desk study on the environment in Iraq, 1st ed. (Imprimerie Chirat, 2003), p. 65.

⁵³ Adam Roberts, "Environment destruction in the Gulf War," : 543.

นอกจากนี้ในกรณีที่เกิดข้อพิพาททางอาวุธที่มีใช้ในทางระหว่างประเทศหรือสงครามกลางเมืองขึ้นในรัฐหนึ่ง อาจส่งผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมไปยังดินแดนอาณาเขตของอีกรัฐหนึ่งที่อยู่ใกล้เคียงกันได้ ซึ่งกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่ใช้บังคับในกรณีที่เกิดข้อพิพาททางอาวุธที่มีได้มีลักษณะระหว่างประเทศ ทั้งตามข้อ 3 ร่วมของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ทั้งสี่ฉบับ และพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 2 ค.ศ.1977 ก็มีอาจให้ความคุ้มครองไปยังอีกรัฐหนึ่งได้ ดังนั้น กฎเกณฑ์ของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศจึงมีบทบาทอย่างสำคัญเช่นกันที่จะนำมาบังคับใช้ในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐที่มีสงครามกลางเมืองเกิดขึ้นและรัฐอื่น ๆ ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักการว่าด้วยสิทธิอธิปไตยและความรับผิดชอบของรัฐ ซึ่งหลักการนี้ถือได้ว่าเป็นหลักการที่สำคัญที่สุดหลักการหนึ่งในการคุ้มครองและการรักษาสิ่งแวดล้อมตามกฎหมายระหว่างประเทศ โดยกำหนดให้รัฐมีความรับผิดชอบที่จะไม่ทำให้เกิดกิจกรรมต่าง ๆ ภายในเขตอำนาจหรือการควบคุมของตนนั้นก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมของรัฐอื่นหรือต่อบริเวณที่อยู่ถัดออกไปจากขอบเขตอำนาจแห่งชาติ (national jurisdiction) ของตน⁵⁴

3.3.2 การบังคับใช้ทางกฎหมายต่อกลุ่มบุคคลที่ไม่ใช่รัฐ (non –state element)

เมื่อเกิดข้อพิพาททางอาวุธขึ้น คู่กรณีพิพาทอาจจะมิใช่รัฐแต่เพียงอย่างเดียว คู่กรณีอาจจะเป็นกลุ่มกองโจร กลุ่มกบฏ หรือกลุ่มแบ่งแยกดินแดนต่าง ๆ ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่ากลุ่มต่าง ๆ เหล่านี้มิได้มีสถานะเป็นบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศแต่อย่างใด จึงไม่สามารถที่จะมีสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบตามกฎหมายระหว่างประเทศได้ ไม่ว่าจะเป็สิทธิที่จะเรียกร้องจากบุคคลอื่นในกฎหมายระหว่างประเทศที่ได้กระทำให้กลุ่มบุคคลนั้นได้รับความเสียหาย หรือหน้าที่ที่จะต้องเคารพกฎเกณฑ์และพันธกรณีตามสนธิสัญญา หรือมีความรับผิดชอบเมื่อทำให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย เป็นต้น ดังนั้น กลุ่มบุคคลต่าง ๆ เหล่านี้จึงมิได้อยู่ภายใต้การจำกัดและเงื่อนไขของกฎหมายระหว่างประเทศแต่อย่างใด อย่างไรก็ตามในส่วนของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศในอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ทั้ง 4 ฉบับ ถึงแม้ว่าจะมีผลใช้บังคับแก่กรณีพิพาททางอาวุธที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐก็ตาม แต่ก็ได้กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการให้ความคุ้มครองแก่สิทธิขั้นพื้นฐานของคู่พิพาทแต่ละฝ่าย ซึ่งรวมทั้งฝ่ายที่เป็นกลุ่มบุคคลที่ไม่ใช่รัฐเหล่านี้ด้วยในการพิพาททางอาวุธที่มีได้มีลักษณะระหว่างประเทศ⁵⁵ ต่อมาในพิธีสารฉบับที่ 1 ได้ขยายขอบทสำหรับกรณี

⁵⁴ จุมพต สายสุนทร, กฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ การคุ้มครองและการรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเล, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550), หน้า 57.

⁵⁵ Common Article 3 of The 1949 Geneva Convention I – IV

พิพาททางอาวุธภายในประเทศ (non – international armed conflict) ขึ้น โดยนอกจากให้ใช้บังคับกับสถานการณ์ตามข้อ 2 ร่วมของอนุสัญญาเจนีวาแล้ว ตามข้อ 1(4) ยังได้ขยายขอบเขตการบังคับใช้ของพิธีสารให้รวมถึงกรณีพิพาททางอาวุธ ซึ่งประชาชนต่อสู้กับการปกครองแบบอาณานิคม และการยึดครองของต่างชาติ และระบอบการเหยียดผิว เพื่อการใช้สิทธิการกำหนดอนาคตของตนเอง (self – determination) จึงกล่าวได้ว่า เป็นการขยายขอบเขตให้มีการบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศแก่กลุ่มบุคคลเหล่านี้ด้วย ส่วนหลักการของพิธีสารฉบับที่ 2 ที่เกี่ยวกับกรณีพิพาททางอาวุธภายในประเทศนั้นไม่ได้เปลี่ยนแปลงขอบเขตของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 แต่เป็นการพัฒนา (develop) และเป็นส่วนเสริม (supplements) ข้อ 3 ร่วมของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949

"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 :

(1) 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, shall in all circumstances be treated humanely, without any adverse distinction founded on race, color, religion or faith, sex, birth or wealth, or any other similar criteria.

To this end, the following acts are and shall remain prohibited at any time and in any place whatsoever with respect to the above – mentioned persons :

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

(b) taking of hostages ;

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

(d) the passing of sentences and the carrying out of executions without previous judgment pronounced by a regularly constituted court, affording all the judicial guarantees which are recognized as indispensable by civilized peoples.

(2) The wounded and sick shall be collected and cared for.

An impartial humanitarian body, such as the International Committee of the Red Cross, may offer its services to the Parties to the conflict.

The Parties to the conflict should further endeavour to bring into force, by means of special agreements, all or part of the other provisions of the present Convention.

The application of the preceding provisions shall not affect the legal status of the Parties to the conflict."

โดยในข้อ 1 ของพิธีสารฉบับที่ 2 กำหนดให้นำพิธีสารฉบับนี้มาใช้กับกรณีพิพาททางอาวุธทั้งปวงที่ข้อ 3 ร่วมและข้อ 1 ของพิธีสารฉบับที่ 1 ครอบคลุมไม่ถึงและซึ่งเกิดขึ้นระหว่างกองทัพคู่พิพาทและหน่วยทหารต่าง ๆ ในอาณาเขตของรัฐภาคีผู้ทำสัญญา ดังนั้น เนื้อหาสาระของพิธีสารดังกล่าวจึงเน้นหนักในเรื่องหลักการมนุษยชนขั้นพื้นฐาน และการประกันให้ความคุ้มครองที่ดีขึ้นสำหรับผู้ประสบภัยจากการพิพาททางอาวุธเหล่านั้น

อย่างไรก็ตามถึงแม้ว่าอนุสัญญาและพิธีสารเหล่านี้จะได้ขยายการบังคับใช้กฎหมายให้ครอบคลุมถึงกรณีพิพาททางอาวุธที่ไม่มีลักษณะระหว่างประเทศเพิ่มมากขึ้น แต่ก็เพียงเพื่อกำหนดพันธกรณีฝ่ายเดียวในการให้รัฐภาคีจะต้องให้การปกป้องคุ้มครองมิให้มีการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของบุคคลต่าง ๆ รวมทั้งในฝ่ายที่เป็นปรปักษ์ซึ่งเป็นกลุ่มบุคคลที่มีใช้รัฐ แต่กลุ่มบุคคลเหล่านี้หาจำเป็นต้องอยู่ภายใต้พันธกรณีของกฎหมายดังกล่าวไม่ ซึ่งรวมถึงพันธกรณีในการให้ความคุ้มครองสิ่งแวดล้อมด้วย

นอกจากนี้ ในปัจจุบันปัญหาสำคัญที่ทั่วโลกกำลังเผชิญอยู่ก็คือ การต่อสู้กับขบวนการก่อการร้าย ซึ่งเป็นกลุ่มติดอาวุธที่มีเครือข่ายโยงใยไปทั่วโลก โดยกลุ่มบุคคลเหล่านี้สามารถที่จะทำการรบโดยมิได้มีข้อจำกัดในการใช้วิธีการหรืออาวุธใด ๆ ในการสู้รบ จึงทำให้ในสถานการณ์ปัจจุบัน รูปแบบของการก่อการร้ายได้มีวิวัฒนาการตามความก้าวหน้าของเทคโนโลยี เป็นการก่อการร้ายที่ไม่เป็นรูปแบบ (non – conventional terrorism) และในศตวรรษที่ 21 การก่อการร้ายที่ไม่เป็นรูปแบบจะเพิ่มมากขึ้น ได้แก่ การใช้วัตถุระเบิดในรูปแบบต่าง ๆ (designer – bombings) การใช้สารเคมีในการก่อการร้าย (chemical terrorism) การใช้อาวุธชีวภาพในการก่อการร้าย (biological terrorism) รวมไปถึงการใช้อาวุธนิวเคลียร์ (nuclear terrorism) และชีปนาวุธในการก่อการร้าย⁵⁶ ซึ่งย่อมส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมอย่างมีอาจหลีกเลี่ยงได้ ปัญหาดังกล่าวจึงได้สะท้อนให้เห็นผ่านทางการจัดทำอนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการกระทำของลัทธิก่อการร้ายด้วยนิวเคลียร์ (International Convention for the Suppression of Acts of Nuclear Terrorism 2005) ซึ่งได้บัญญัติให้บุคคลที่ทำหรือครอบครองเครื่องมือหรือสารกัมมันตรังสีหรือใช้เครื่องมือหรือสารกัมมันตรังสีหรือใช้หรือทำลายสิ่งอำนวยความสะดวกทางนิวเคลียร์ (nuclear facility) ในลักษณะที่จะทำให้เกิดการรั่วไหลหรือเสี่ยงว่าจะเกิดการรั่วไหลของสารกัมมันตรังสีด้วยเจตนาที่จะก่อให้เกิด

⁵⁶ Boaz Ganor, "Lesson from the Counter – terrorism War," [Online] Available from:

<http://www.meforum.org/article/710> [2008, March 25]

ความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อทรัพย์สินหรือสิ่งแวดล้อม เป็นผู้ที่ได้กระทำความผิดตามอนุสัญญาฉบับนี้⁵⁷ อย่างไรก็ตามอนุสัญญาดังกล่าวก็มีอาจใช้บังคับในช่วงที่มีข้อพิพาททางอาวุธเกิดขึ้นได้⁵⁸

จากที่กล่าวมาจึงเห็นได้ว่า การจะนำกฎเกณฑ์ของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศมาใช้บังคับกับขบวนการก่อการร้ายในกรณีพิพาททางอาวุธทั้งในทางระหว่างประเทศและที่มีไซในทางระหว่างประเทศจึงยังคงเป็นปัญหาอยู่ และโดยที่ปัญหาทางด้านสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้นจากการสู้รบนั้นย่อมส่งผลกระทบต่อคู่กรณีพิพาททุกฝ่ายทั้งฝ่ายกองกำลังของรัฐและฝ่ายของกลุ่มบุคคลที่มีไซรัฐ ในกรณีนี้คงต้องอาศัยจิตสำนึกและความสมัครใจของกลุ่มบุคคลเหล่านี้ที่จะยอมผูกพันตามพันธกรณีของกฎหมายดังกล่าว ซึ่งในพิธีสารฉบับที่ 1 ก็ได้เปิดช่องให้เจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชนที่กำลังต่อสู้เพื่อต่อต้านการปกครองแบบอาณานิคมหรือเพื่อต่อต้านระบอบที่แบ่งผิว ได้ทำคำประกาศฝ่ายเดียวไปยังผู้เก็บรักษาอนุสัญญา เพื่อแสดงความประสงค์ที่จะใช้อนุสัญญาเจนีวาและพิธีสารเพิ่มเติม ซึ่งจะทำให้เจ้าหน้าที่ดังกล่าวได้รับสิทธิและพันธกรณีเช่นเดียวกันเสมือนกรณีอัครภาคีผู้ทำสัญญาของอนุสัญญาเจนีวาและพิธีสารฉบับนี้ด้วย⁵⁹

3.4 กลไกทางกฎหมายในการตรวจตราตรวจสอบและการแก้ไขฟื้นฟูสิ่งแวดล้อม

กลไกทางกฎหมายที่จะกล่าวถึงนี้เกี่ยวข้องกับบทบาทการดำเนินงานของหน่วยงานระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการตรวจสอบการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายและหน่วยงานระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการแก้ไขฟื้นฟูสิ่งแวดล้อมภายหลังจากที่เกิดข้อพิพาททางอาวุธ

3.4.1 กลไกในการตรวจสอบการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อพันธกรณีในกฎหมาย

เมื่อมีการกล่าวหาว่ามีการกระทำที่ละเมิดต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายเกิดขึ้น จึงจำเป็นที่จะต้องมีการตรวจสอบและดำเนินการสอบสวนในการกระทำที่ถูกกล่าวหาเช่นว่านั้น เพื่อให้ทราบถึงข้อเท็จจริงที่แน่ชัดว่าการกระทำดังกล่าวได้ฝ่าฝืนต่อพันธกรณีในกฎหมายหรือไม่ กลไกดังกล่าวนี้ได้มีการบัญญัติไว้ทั้งในพิธีสารฉบับที่ 1 และอนุสัญญา ENMOD

⁵⁷ Article 2 of International Convention for the Suppression of Acts of Nuclear Terrorism 2005

⁵⁸ Article 4 of International Convention for the Suppression of Acts of Nuclear Terrorism 2005

⁵⁹ Article 96(3) of Additional Protocol I 1977

(1) กลไกการตรวจสอบตามพิธีสารฉบับที่ 1

ความพยายามที่จะสร้างกระบวนการสอบสวนครั้งแรก ได้ถูกเสนอโดย คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศเมื่อปี ค.ศ. 1937⁶⁰ ซึ่งเป็นความพยายามที่จะพัฒนาและเพิ่ม ประสิทธิภาพให้แก่กลไกการสอบสวนตามข้อ 30 ของอนุสัญญาเจนีวาเพื่อการฟื้นฟูสภาพของ ผู้บาดเจ็บและผู้ป่วยภายในกองทัพในสนามรบ ค.ศ. 1929⁶¹ แต่ในท้ายที่สุดแล้วข้อเสนอดังกล่าวก็ ได้ถูกมองข้ามไป ต่อมาแนวความคิดนี้ก็ได้รับการเสนอขึ้นมาอีกครั้งหนึ่งในปี ค.ศ. 1949 โดยมี วัตถุประสงค์ที่จัดตั้งกระบวนการสอบสวนในกรณีที่มีการละเมิดต่ออนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ทั้ง 4 ฉบับ แต่หลังจากการอภิปรายที่ยาวนานข้อเสนอดังกล่าวก็ได้รับการละทิ้งไปเนื่องจากไม่ได้รับความ เห็นชอบจากภาคีที่เกี่ยวข้อง

อย่างไรก็ตาม ความพยายามมากกว่าครึ่งศตวรรษในการที่จะสร้างกลไกในการตรวจสอบ และดำเนินการสอบสวนก็ประสบผลสำเร็จขึ้นในที่ประชุมทางการทูตของการยกร่างพิธีสารฉบับที่ 1 ค.ศ. 1977 โดยได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการเสาะหาข้อเท็จจริงระหว่างประเทศ (International Fact – Finding Commission) ขึ้นเพื่อสอบสวนข้อเท็จจริงที่มีการกล่าวอ้างว่ามีการกระทำที่ ละเมิดอย่างร้ายแรงหรือฝ่าฝืนอย่างร้ายแรงต่ออนุสัญญาทั้งหลายและพิธีสารฉบับนี้⁶² ซึ่ง คณะกรรมาธิการเสาะหาข้อเท็จจริงระหว่างประเทศมีอำนาจที่จะเข้าไปแสวงหาพยานหลักฐาน หรือดำเนินการสอบสวนในรัฐภาคีนั้นได้ แต่ไม่มีอำนาจไปตัดสินชี้ขาดใด ๆ

อย่างไรก็ตาม จากที่ได้กล่าวมาข้างต้น อำนาจของคณะกรรมการนั้นไม่ได้มีอยู่ในทุก กรณี ข้อกล่าวหาที่จะยื่นต่อคณะกรรมการได้จะต้องเกี่ยวข้องกับกรณีการละเมิดอย่างร้ายแรง (grave breach) หรือฝ่าฝืนอย่างร้ายแรง (serious violation) ต่ออนุสัญญาเจนีวาหรือพิธีสารฉบับ นี้เท่านั้น แต่การฝ่าฝืนเพียงเล็กน้อยก็อาจจะกลายเป็นร้ายแรงได้ถ้ามีการทำซ้ำขึ้น ซึ่งขึ้นอยู่กับการ ตัดสินใจของคณะกรรมการในเรื่องนี้ โดยแท้จริงแล้ว มิได้ปรากฏว่ามีการแยกแยะระหว่างการ

⁶⁰ Françoise Krill, "The International Fact – Finding Commission, THE ICRC ' S ROLE," *International Review of the Red Cross* 281(March – April 1991): 204.

⁶¹ Article 30 of the 1929 Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field
"On the request of a belligerent, an enquiry shall be instituted, in a manner to be decided between the interested parties, concerning any alleged violation of the Convention; when such violation has been established the belligerents shall put an end to and repress it as promptly as possible."

⁶² Article 90(2)(c) of Additional Protocol I 1977

ละเมิดอย่างร้ายแรงและการฝ่าฝืนอย่างร้ายแรงในข้อความของอนุสัญญาหรือพิธีสารแต่อย่างใด ซึ่งตราสารดังกล่าวมักจะอ้างถึง การละเมิดอย่างร้ายแรงเท่านั้น อย่างไรก็ตาม การฝ่าฝืนอย่างร้ายแรงอาจจะพบได้ในกรณีที่การกระทำดังกล่าวไม่ได้อยู่ในรายชื่อของการกระทำที่เป็นการละเมิดอย่างร้ายแรงต่ออนุสัญญาหรือพิธีสาร⁶³

สำหรับบทบัญญัติในเรื่องการให้ความคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางธรรมชาติในพิธีสารฉบับที่ 1 นั้น มิได้ปรากฏว่าหากมีการละเมิดต่อข้อบทดังกล่าวแล้วจะถือว่าเป็นการละเมิดอย่างร้ายแรงตามพิธีสาร แต่ก็มีผู้เชี่ยวชาญบางท่านได้กล่าวว่าการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติในข้อ 35 และข้อ 55 ของพิธีสารฉบับที่ 1 นี้ควรจะเป็นการละเมิดอย่างร้ายแรงด้วย⁶⁴ อย่างไรก็ตาม หากจะถือว่าการทำลายสิ่งแวดล้อมทางธรรมชาติจนก่อให้เกิดผลกระทบอย่างกว้างขวาง เป็นระยะเวลายาวนาน และรุนแรง เป็นการทำลายทรัพย์สินของพลเรือนแล้ว อาจถือได้ว่าเป็นการละเมิดอย่างร้ายแรงตามที่ได้บัญญัติไว้ในข้อ 147 ของอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 4 ค.ศ.1949 รวมทั้งข้อ 85 ของพิธีสารฉบับนี้ก็ได้ แต่ไม่ว่าจะเป็นประการใด หากการทำลายสิ่งแวดล้อมทางธรรมชาติได้ก่อให้เกิดความสูญเสียอย่างร้ายแรงต่อชีวิตและส่งผลกระทบต่อความเป็นอยู่ของประชากรพลเรือนอย่างกว้างขวางแล้วก็อาจจะถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนอย่างร้ายแรงต่ออนุสัญญาและพิธีสารฉบับนี้ ซึ่งจะช่วยให้คณะกรรมการมีอำนาจในการสอบสวนข้อเท็จจริงดังกล่าวได้

การจัดตั้งคณะกรรมการเสาะหาข้อเท็จจริงระหว่างประเทศนี้ถือเป็นกลไกที่สำคัญอย่างหนึ่งที่จะช่วยทำให้พันธกรณีของรัฐภาคีในการที่จะให้ประกันการเคารพ (ensure respect) ต่ออนุสัญญาและพิธีสารฉบับนี้บรรลุผลสำเร็จลงได้⁶⁵ แต่อย่างไรก็ตามหลักเกณฑ์ตามข้อ 90 ที่เกี่ยวกับบทบาทของคณะกรรมการเสาะหาข้อเท็จจริงระหว่างประเทศนี้ก็ยังไม่เป็นที่ยอมรับของหลาย ๆ ประเทศ โดยพิจารณาได้จากการตั้งข้อสงวนที่จะไม่ยอมรับพันธกรณีตามข้อบทดังกล่าวเนื่องจากหลายประเทศยังคงมีความกังวลว่าจะเป็นการก้าวล่วงอำนาจอธิปไตยภายในของแต่ละประเทศได้⁶⁶

⁶³ Jean Pictet and others, Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, p. 1045.

⁶⁴ United Nations Decade of International Law, Report of the Secretary General on the Protection of the Environment in Times of Armed Conflict (U.N. GAOR, 48th Session Provisional Agenda Item 144, paras. 89, U.N. Doc. a/48/269,1993), p. 17.

⁶⁵ Françoise Krill, "The International Fact - Finding Commission, THE ICRC ' S ROLE," : 205.

⁶⁶ กระทรวงการต่างประเทศ, รายงานการประชุมส่วนราชการ เรื่อง การพิจารณาการเข้าเป็นภาคีพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ครั้งที่ 2/2538 วันที่ 28 พ.ย. 2538. อ้างถึงใน ขวัญนที ศรีสุขวัฒนา,

(2) กลไกการตรวจสอบตามอนุสัญญาว่าด้วยการห้ามใช้เทคนิคการ
ดัดแปลงสิ่งแวดล้อมในทางทหารหรือในทางที่เป็นปรักภัยอื่นใด

ในการตรวจสอบการกระทำที่อ้างว่าเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติในอนุสัญญา
ENMOD นั้น อนุสัญญานี้ได้จัดให้มีกลไกในการตรวจสอบการกระทำดังกล่าวโดยให้เป็นอำนาจ
หน้าที่ของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ (Security Council of the United Nations)
ในการที่จะสอบสวนหาข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการละเมิดต่อพันธกรณีในบทบัญญัติของอนุสัญญา
ตามที่ถูยกยกขึ้นอ้างโดยรัฐภาคีใด ๆ⁶⁷

3.4.2 กลไกในการแก้ไขฟื้นฟูสิ่งแวดล้อม

เมื่อการสู้รบในสงครามเสร็จสิ้นลงแล้ว ความสูญเสียในชีวิตและทรัพย์สินของมนุษย์
รวมทั้งความเสียหายต่อสภาพแวดล้อมย่อมเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นตามมาอย่างมิอาจหลีกเลี่ยงได้
มาตรการดังกล่าวจึงมีบทบาทอย่างสำคัญในการที่จะช่วยแก้ไขฟื้นฟูให้สภาพแวดล้อมกลับคืนสู่
สภาพที่สมบูรณ์ดังเดิมหรือให้ใกล้เคียงกับสภาพเดิมให้มากที่สุด

ในกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศนั้น มิได้มีการกล่าวถึงกลไกในการแก้ไขฟื้นฟู
สภาพแวดล้อมเอาไว้ ดังนั้นจึงต้องศึกษาถึงกลไกดังกล่าว โดยผ่านหน่วยงานที่มีบทบาทเกี่ยวข้องกับ
กับเรื่องนี้ ซึ่งก็คือ โครงการสิ่งแวดล้อมแห่งสหประชาชาติ หรือยูเนป (United Nations
Environment Programme : UNEP)

ยูเนปเป็นหน่วยงานหนึ่งในองค์การสหประชาชาติที่ได้จัดตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 15 ตุลาคม ค.ศ.
1972 อันเป็นผลมาจากข้อตกลงในที่ประชุมแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสิ่งแวดล้อมของมนุษย์ (UN
Conference on the Human Environment) ที่จัดขึ้น ณ กรุงสตอกโฮล์ม ประเทศสวีเดนเมื่อเดือน
มิถุนายนในปีเดียวกัน ยูเนปเป็นหน่วยงานที่มีความรู้ความชำนาญทางด้านสิ่งแวดล้อมโดยเฉพาะ
และมีอำนาจรับผิดชอบโดยตรงในงานด้านการพิทักษ์รักษาสิ่งแวดล้อม ซึ่งได้แก่

- ส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องสิ่งแวดล้อมและให้คำแนะนำเกี่ยวกับ
นโยบายที่เหมาะสม

“พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ฉบับที่ 1 และฉบับที่ 2 ค.ศ. 1977 และปัญหาการเข้าเป็นภาคีของ
ประเทศไทย,” หน้า 40.

⁶⁷ Article 5 of the ENMOD Convention 1976

- แสดงให้เห็นถึงสภาพการณ์ทั่วไปของสิ่งแวดล้อมโลกรวมทั้งรวบรวมและเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารทางด้านสิ่งแวดล้อม
- กระตุ้นให้เกิดการตระหนักถึงสิ่งแวดล้อม และแสดงให้เห็นถึงการคุกคามต่อสิ่งแวดล้อมในกลุ่มรัฐบาลและภาคเอกชน
- ช่วยเหลือในเรื่องของการพัฒนากฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศรวมทั้งให้คำแนะนำในเรื่องของการพัฒนา การใช้แนวคิดและวิธีการที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม เป็นต้น

นอกเหนือจากบทบาทที่สำคัญของยูเนปต่อการให้ความคุ้มครองสิ่งแวดล้อมในช่วงเวลาปกติดังที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว ยูเนปยังมีบทบาทต่อการช่วยแก้ไขฟื้นฟูสภาพแวดล้อมภายหลังจากที่มีข้อพิพาททางอาวุธเกิดขึ้นด้วย ซึ่งในช่วงเริ่มแรกของการศึกษาวิเคราะห์ถึงสถานการณ์ภายหลังการสู้รบของยูเนปได้แสดงให้เห็นว่า สิ่งแวดล้อมนั้นมีความเกี่ยวข้องต่อการดำรงชีวิตของมนุษย์และการพัฒนาทางด้านเศรษฐกิจอย่างยั่งยืน ดังนั้น ประเด็นทางด้านสิ่งแวดล้อมควรจะถูกเชื่อมโยงไปสู่ประเด็นปัญหาอื่น ๆ ที่เกิดขึ้นทั้งหมด และจากบทเรียนที่ได้เรียนรู้มาจากการทำสงครามในช่วงยุคแรกนั้นก็แสดงให้เห็นว่าผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้นอย่างฉับพลันจะต้องมีการหยิบยกขึ้นมาเท่าที่จะเป็นไปได้เพื่อหลีกเลี่ยงการเสื่อมสภาพของสิ่งแวดล้อมและสภาวะความเป็นอยู่ของมนุษย์

ภายหลังจากที่ได้มีการปฏิบัติงานในดินแดนแหลมบอลข่าน (Balkans) เพื่อบ่งชี้ถึงภัยอันตรายทางสิ่งแวดล้อมอันมีสาเหตุมาจากการพิพาทในโคโซโวในปี ค.ศ. 1999 ยูเนปได้มุ่งเน้นไปที่งานด้านการฟื้นฟูและกำจัดมลภาวะทางสิ่งแวดล้อมต่าง ๆ โดยได้กระเสดตอบรับที่ดีจากประเทศทั้งหลายในแหลมบอลข่านและประชาคมระหว่างประเทศอย่างกว้างขวาง ยูเนปจึงได้จัดตั้ง Post – Conflict Assessment Unit (PCAU) ขึ้นในปี 2001 และได้มีการริเริ่มงานดังกล่าวขึ้นที่แหลมบอลข่าน⁶⁸

PCAU ถือเป็นหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นมาเพื่อขยายงานของยูเนปออกไปยังพื้นที่ต่าง ๆ ของโลกซึ่งสิ่งแวดล้อมทางธรรมชาติและของมนุษย์ได้ถูกทำลายลงอันเนื่องมาจากการพิพาททางอาวุธไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมก็ตาม โดยได้ดำเนินการให้ความร่วมมือกับกรอบการทำงานของ

⁶⁸ Nuria Mirto López, "Environmental protection by international organisations in wartime"

[Online] Available from: <http://web.fu-berlin.de/ffu/akumwelt/bc2005> [2008, April 17]

สหประชาชาติทางด้านมนุษยธรรมและการพัฒนา เพื่อให้ความช่วยเหลือแก่ประเทศและภูมิภาคต่าง ๆ ในการฟื้นฟูสภาพแวดล้อมภายหลังจากที่มีการพิพาทกัน ซึ่งภารกิจหลักของ PCAU ก็คือ

- บังคับถึงความเสียหายที่สำคัญต่อสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของมนุษย์
- แสดงถึงเรื่องที่มีความสำคัญที่สุดที่ควรจะต้องดำเนินการเป็นลำดับแรกและทางเลือกสำหรับการฟื้นฟูสิ่งแวดล้อม
- รวบรวมปัญหาที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมเพื่อนำไปสู่กระบวนการแก้ไขฟื้นฟู
- สร้างความสามารถในระดับชาติและระดับท้องถิ่นในการจัดการทางด้านสิ่งแวดล้อมและการใช้ทรัพยากรอย่างยั่งยืน
- ศึกษาวิเคราะห์ถึงความเชื่อมโยงระหว่างความเสื่อมโทรมของสภาพแวดล้อมอย่างเรื้อรังและวิถีการดำรงชีวิตของมนุษย์⁶⁹

ในช่วงระหว่างปี ค.ศ. 1999 ถึง 2001 PCAU ได้ดำเนินการประเมินทางด้านสิ่งแวดล้อมในโคโซโว, เซอเบียและมอนเตเนโกร, ในอดีตสาธารณรัฐยูโกสลาเวีย และในแอลเบเนีย และเมื่อปี ค.ศ. 2002 ได้มีการดำเนินการในอาฟกานิสถานและดินแดนปาเลสไตน์ ซึ่งการประเมินนั้นรวมถึงในสถานที่ที่มีมลภาวะเป็นพิษอย่างรุนแรงจากการทิ้งระเบิดในแหล่งที่ตั้งทางอุตสาหกรรม, ความเสียหายที่มีต่อความหลากหลายทางชีวภาพ, ผลกระทบทางด้านสิ่งแวดล้อมจากการหลั่งไหลของผู้ลี้ภัยและความสามารถทางองค์กรในการจัดการทางด้านสิ่งแวดล้อม

ตัวอย่างของการประเมินผลกระทบทางด้านสิ่งแวดล้อมในประเทศอิรัก

สืบเนื่องมาจากการพิพาททางอาวุธที่เกิดขึ้นในช่วงเดือนมีนาคมถึงเมษายน ปี ค.ศ. 2003 ทำให้พลเมืองชาวอิรักต้องหวาดกลัวกับการคุกคามทางสิ่งแวดล้อมจากกิจกรรมทางทหาร อย่างเช่นมลภาวะทางอากาศ การปนเปื้อนของแหล่งน้ำดื่ม และวัตถุอันตรายรวมทั้งโลหะหนักและยูเรเนียม ดังนั้นจึงต้องมีข้อมูลที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความเป็นจริงและมีความน่าเชื่อถือเพียงพอเพื่อที่จะช่วยตั้งเป้าในการประเมินและขจัดกิจกรรมทั้งหลายในสถานที่ที่มีความเสี่ยงสูง ด้วยเหตุผลเหล่านี้ ยูเนปจึงได้เสนอแนะว่า การวิจัยและวิเคราะห์ภาคสนามจะต้องทำให้สำเร็จลุล่วงให้เร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้

⁶⁹ United Nations Environment Programme, Desk Study on the Environment in Iraq, p. 9.

ดังนั้น ในช่วงก่อนที่การพิพาททางอาวุธจะปะทุขึ้น รัฐบาลของประเทศสวีเดนได้เรียกประชุมกันที่กรุงเจนีวา ภายใต้หัวข้อ "Humanitarian Meeting Iraq" เพื่อที่จะจัดเตรียมแผนงานสำหรับการอภิปรายกันระหว่างฝ่ายต่าง ๆ ที่มีส่วนเกี่ยวข้อง ซึ่งในการนี้ ผู้แทนชาวสวีเดนได้เสนอให้มีการจัดตั้งกลุ่มที่เตรียมพร้อมในการให้ความช่วยเหลือทางสิ่งแวดล้อม (environmental assistance stand – by) ขึ้น และได้ร้องขอให้ยูเนปเข้าร่วมเป็นส่วนหนึ่งในกลุ่มนี้ด้วย ยูเนปจึงได้เริ่มต้นในการจัดทำ Desk Study ขึ้นเพื่อประเมินความเสี่ยงของสิ่งแวดล้อมในอิรัก

ในการจัดทำ Desk Study นี้มีวัตถุประสงค์ที่สำคัญคือ

- จัดให้มีการสำรวจอย่างรวดเร็วและมีการประเมินในเบื้องต้นเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมในอิรัก
- บ่งชี้ถึงข้อท้าทายทางสิ่งแวดล้อมที่สำคัญมากที่สุดที่อิรักได้เผชิญอยู่ในฐานะที่ถือเป็นประวัติศาสตร์หน้าใหม่ของอิรัก
- บ่งชี้ถึงคำตอบที่น่าจะเป็นไปได้ต่อข้อท้าทายเหล่านี้ รวมถึงการกระทำทางด้านมนุษยธรรมเพื่อที่จะหลีกเลี่ยงหรือบรรเทาภัยอันตรายที่มีต่อสุขภาพของมนุษย์
- บ่งชี้ถึงลำดับขั้นตอนต่อไปที่จะมุ่งไปสู่การฟื้นฟูสิ่งแวดล้อมอย่างยั่งยืนในอิรัก รวมทั้งมาตรการในการเพิ่มประสิทธิภาพทางองค์กร การสร้างความสามารถ และการมีส่วนร่วมในการจัดการทางสิ่งแวดล้อมทั้งในระดับภูมิภาคและระดับโลก

นอกจากนี้ยูเนปยังได้ดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ที่เป็นการสนับสนุนการจัดทำ Desk Study คือ

- ฝ้าสังเกตคุณภาพแวดล้อมในช่วงระหว่างที่เกิดข้อพิพาทกันในเดือนมีนาคมและเมษายน ค.ศ. 2003 โดยใช้ภาพจำลองของดาวเทียมและแหล่งข้อมูลอื่น ๆ เพื่อที่จะบ่งชี้ถึงภัยอันตรายที่มีต่อสุขภาพของมนุษย์และสิ่งแวดล้อม
- จัดรวบรวมความรู้ทางวิทยาศาสตร์เพื่อใช้ในการประเมินถึงภัยตรายทางสิ่งแวดล้อม และให้คำแนะนำเกี่ยวกับความปลอดภัยของสาธารณะ การบรรเทาและการรักษาเยี่ยวยาภัยอันตรายดังกล่าว
- จัดให้มีการอภิปรายและการปรึกษาหารืออื่น ๆ ร่วมกับองค์กรซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญที่เกี่ยวข้องเพื่อรวบรวมและแบ่งปันข้อมูลเกี่ยวกับประเด็นทางด้านสิ่งแวดล้อมในอิรัก

- ช่วยเหลือในกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมภายใต้กรอบการทำงานทางด้านมนุษยธรรมของสหประชาชาติโดยส่งเสริมการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารระหว่างหน่วยงานต่าง ๆ การตรวจสอบถึงช่องทางสำหรับการร่วมกันรับผิดชอบในค่าเสียหาย การร่วมมือกันริเริ่มในการฝึกอบรม การร่วมมือกันในภารกิจภาคสนาม และการรวบรวมผลลัพธ์และผลการวิจัยจากหน่วยงานอื่น ๆ ของสหประชาชาติเข้าไปสู่การปฏิบัติงานของยูเนป

กิจกรรมต่าง ๆ ของยูเนปในอิรักที่ได้เสนอขึ้นมาเหล่านี้ได้ถูกรวบรวมไว้ใน UN Flash Appeal for the Humanitarian Requirements of the Iraq ซึ่งได้เริ่มดำเนินการเมื่อวันที่ 28 มีนาคม 2003

จากบทเรียนต่าง ๆ ที่ได้เรียนรู้มาจากการประเมินภายหลังช่วงเวลาที่มิชอบพิพาทของยูเนป ได้แสดงให้เห็นว่าการปนเปื้อนและการเสื่อมสภาพของสิ่งแวดล้อมได้ส่งผลกระทบต่อด้านมนุษยธรรม ตามมาที่ต้องการให้มีการบรรเทาและดำเนินการฟื้นฟูให้กลับคืนสู่สภาพเดิม ซึ่งถ้าหากการดำเนินงานดังกล่าวประสบความสำเร็จความล้มเหลว ก็อาจจะนำไปสู่การเสื่อมสภาพของทรัพยากรอากาศ ดิน และน้ำ และจะเป็นสาเหตุให้เกิดการคุกคามต่อสุขภาพและการดำรงชีวิตของมนุษย์อย่างยาวนาน นอกจากนี้ การประเมินดังกล่าวได้แสดงให้เห็นถึงความจำเป็นในการสร้างความสามารถทางองค์กรขึ้นมาเพื่อการจัดการทางด้านสิ่งแวดล้อมทันทีภายหลังจากที่มีข้อพิพาททางอาวุธเกิดขึ้น เพื่อที่จะกลับกรองถึงผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมสำหรับการแก้ไขฟื้นฟูและการพัฒนาแผนการดำเนินงานดังกล่าวต่อไป

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้น ถึงแม้ว่าสงครามจะจบสิ้นลง และสามารถนำตัวผู้กระทำผิดไม่ว่าจะเป็นรัฐหรือปัจเจกชนมาลงโทษได้ก็ตาม แต่ความเสื่อมโทรมของสิ่งแวดล้อมจากการทำสงคราม ยังคงอยู่และจะยังส่งผลกระทบต่อการดำรงชีวิตของมนุษย์ตลอดไป ดังนั้นกลไกในการแก้ไขฟื้นฟูสภาพแวดล้อมจึงเป็นสิ่งที่จะต้องเสียมิได้

3.5 ความรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศ

ในทุกระบบกฎหมายนั้นบุคคลในกฎหมายต้องรับผิดชอบต่อการทำหน้าที่ของตนที่ไปละเมิดสิทธิหรือกระทบผลประโยชน์ของบุคคลอื่น ในระบบกฎหมายระหว่างประเทศก็เช่นกัน รัฐหรือบุคคลในกฎหมายระหว่างประเทศประเภทอื่นก็ต้องรับผิดชอบหากมีพฤติกรรมที่กระทบต่อเสรีภาพของรัฐอื่นที่เป็นองค์อธิปัตย์และมีฐานะเท่าเทียมกับตน เพราะฉะนั้นระบบความรับผิดชอบระหว่างประเทศ (international responsibility) จึงเป็นกลไกหลักที่จำเป็นยิ่งในการควบคุมความสัมพันธที่

ราบรื่นของรัฐในสังคมนระหว่างประเทศ⁷⁰ ซึ่งในหัวข้อนี้จะได้กล่าวถึงเรื่องความรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศของรัฐและปัจเจกบุคคล รวมทั้งบทบาทขององค์กรระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบดังกล่าว

3.5.1 ความรับผิดชอบของรัฐ

การพิจารณาขอบเขตของคำว่า “ความรับผิดชอบ (responsibility)” ในทางกฎหมายระหว่างประเทศนั้น มีขอบเขตความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างรัฐต่าง ๆ ในประชาคมโลกที่มีลักษณะพิเศษเฉพาะเจาะจงที่ไม่ได้เป็นไปในแนวทางเดียวกับภาษาที่ใช้ตามปกติทั่วไปในความหมายเดียวกับคำว่า “หน้าที่ (duty)” หรือ “พันธกรณี (obligation)” ความรับผิดชอบจะเป็นการแสดงให้เห็นทิศทางเกี่ยวกับการพิจารณาทางกฎหมายของรัฐที่มีภาระหน้าที่ผูกพัน (obligor – state) จากการกระทำละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศซึ่งทำให้มองได้ว่าเงื่อนไขเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐโดยลักษณะแล้วถือเป็นพันธกรณีอย่างหนึ่ง⁷¹

ตามร่างข้อบทของคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐสำหรับการกระทำละเมิดในทางระหว่างประเทศ ค.ศ.2001 (the International Law Commission 's Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, 2001) ได้กล่าวไว้ว่า “การกระทำละเมิดในทางระหว่างประเทศของรัฐย่อมนำมาซึ่งความรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศของรัฐนั้น”⁷² ซึ่งการกระทำละเมิดของรัฐอาจประกอบด้วย การกระทำหรือการละเว้นการกระทำเพียงอย่างเดียวหรือทั้งสองอย่างร่วมกัน⁷³ และการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของรัฐที่จะเป็นการกระทำละเมิดในทางระหว่างประเทศนั้นจะต้องสืบเนื่องมาจากรัฐ

⁷⁰ จตุรนต์ ติระวัฒน์, กฎหมายระหว่างประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550), หน้า 473.

⁷¹ Smith D. Brian, State responsibility and the marine environment : The rule of decision (Oxford: Clarendon Press, 1988), p. 5.

⁷² the International Law Commission 's Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Act, 2001

Article 1 : Responsibility of a State for its internationally wrongful acts

“Every internationally wrongful act of a State entails the international responsibility of that State.”

⁷³ James Crawford, The International Law Commission' s articles on state responsibility : Introduction, text and commentaries (Cambridge: Cambridge University Press, 2002), p. 77.

ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ และต้องก่อให้เกิดการละเมิดของพันธกรณีในทางระหว่างประเทศของรัฐด้วย⁷⁴

ปัจจัยทั้งสองประการนี้นับว่าเป็นองค์ประกอบสำคัญของความรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศของรัฐ สำหรับปัจจัยประการแรกนั้น การกระทำที่เป็นการละเมิดในทางระหว่างประเทศจะต้องสืบเนื่องมาจากรัฐ ซึ่งหมายความว่า โดยหลักแล้ว รัฐนั้นถือว่าเป็นตัวตนที่ได้ถูกจัดตั้งขึ้นและถือว่าเป็นบุคคลตามกฎหมายที่มีอำนาจเต็มในการกระทำการภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตาม รัฐไม่อาจกระทำการใด ๆ ด้วยตัวเองได้ การกระทำของรัฐจะต้องเกี่ยวข้องกับการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของบุคคลหรือกลุ่มของบุคคล ซึ่งรัฐสามารถกระทำการได้โดยผ่านตัวแทนหรือผู้แทนของรัฐเท่านั้น ดังนั้น ปัญหาก็คือว่า การกระทำของบุคคลเหล่านั้นจะถือว่าเป็นการกระทำในนามของรัฐหรือไม่ ส่วนปัจจัยประการที่สองคือ การกระทำดังกล่าวจะต้องก่อให้เกิดการละเมิดของพันธกรณีในทางระหว่างประเทศของรัฐ ซึ่งในส่วนของคำว่า “การละเมิดของพันธกรณีในทางระหว่างประเทศของรัฐ” เป็นคำที่ใช้กันมาอย่างยาวนานและใช้ได้ครอบคลุมทั้งพันธกรณีตามสนธิสัญญา (treaty obligations) และที่ไม่มีสนธิสัญญา (non - treaty obligations)⁷⁵ ซึ่งในกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว แนวความคิดในเรื่องการละเมิดของพันธกรณีก็คือการกระทำที่ขัดกับสิทธิของรัฐอื่นนั่นเอง ดังปรากฏตามที่ศาลสถิตยยุติธรรมระหว่างประเทศ (Permanent Court of International Justice) ได้กล่าวถึงการกระทำที่ขัดกับสิทธิในสนธิสัญญาของอีกรัฐหนึ่งในคำพิพากษาของคดี *Phosphates in Morocco case*⁷⁶

หลักการเรื่องความรับผิดชอบของรัฐนี้ได้เคยมีการอ้างถึงโดยศาลระหว่างประเทศ ทั้งศาลสถิตยยุติธรรมระหว่างประเทศในคดี *Phosphates in Morocco* ซึ่งศาลได้ยืนยันว่า เมื่อรัฐได้กระทำการละเมิดในทางระหว่างประเทศต่ออีกรัฐหนึ่ง ความรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศย่อม

⁷⁴ the International Law Commission 's Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, 2001

Article 2 : Elements of an internationally wrongful act of a State

“There is an internationally wrongful act of a State when conduct consisting of an action or omission :

(a) is attributable to the State under international law ; and

(b) constitutes a breach of an international obligation of the State.”

⁷⁵ James Crawford, The International Law Commission' s articles on state responsibility : Introduction, text and commentaries, p. 83.

⁷⁶ *Phosphates in Morocco*, Preliminary Objections, 1938, P.C.I.J., Series A/B, No.74, p. 28.

เกิดขึ้นทันทีในระหว่างรัฐทั้งสอง⁷⁷ ส่วนในศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (International Court of Justice) ก็ได้มีการปรับใช้หลักการดังกล่าวในหลายคดี อย่างเช่นในคดี *Corfu Channel*⁷⁸ , *Military and Paramilitary Activities case*⁷⁹ และใน *Gabcikovo-Nagymaros Project case*⁸⁰ นอกจากนี้ ศาลยังได้อ้างถึงหลักการดังกล่าวในข้อคิดเห็นเชิงปรึกษา (Advisory Opinion) ในคดี *Reparation for Injuries*⁸¹ และคดี *Interpretation of Peace Treaties, Second Phase* ซึ่งศาลได้กล่าวว่าการปฏิเสธที่จะทำให้พันธกรณีตามสนธิสัญญานั้นบรรลุผลย่อมเกี่ยวข้องกับควมรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศ⁸²

หลักการดังกล่าวนี้ยังสามารถปรับใช้ต่อบุคคลในทางระหว่างประเทศอื่น ๆ รวมทั้งองค์การระหว่างประเทศ โดยศาลได้กล่าวยืนยันในคดี *Reparation for Injuries* ว่า องค์การสหประชาชาตินั้นถือเป็นบุคคล (subject) ตามกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งสามารถมีสิทธิและหน้าที่ในทางระหว่างประเทศและยังสามารถรักษาสิทธิขององค์การโดยการยื่นข้อเรียกร้องในทางระหว่างประเทศได้⁸³ นอกจากนี้ ศาลยังได้มีการพิจารณาถึงความรับผิดชอบของสหประชาชาติ สำหรับการกระทำขององค์การหรือตัวแทนขององค์การด้วย⁸⁴ ดังนั้น แนวความคิดในเรื่องความรับผิดชอบสำหรับการกระทำละเมิดจึงถือเป็นปัจจัยสำคัญในการแสดงถึงความเป็นบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศ

⁷⁷ Ibid.

⁷⁸ *Corfu Channel (United Kingdom of Great Britain Northern Ireland v. Albania)*, Merit, I.C.J.Reports (1949), p. 23

⁷⁹ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, I.C.J.Report (1986), para. 283 and 292.

⁸⁰ *Case concerning Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary / Slovakia)* I.C.J.Reports (1997), para. 47.

⁸¹ *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations* , Advisory Opinion, I.C.J.Reports (1949), p. 184.

⁸² *International of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, Second Phase*, I.C.J.Reports (1950), p. 228.

⁸³ *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations* , Advisory Opinion, I.C.J.Reports (1949), p. 179.

⁸⁴ *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights*, Advisory Opinion, I.C.J.Reports (1999), para. 66.

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้นนั้น คำว่า “ความรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศ (international responsibility)” ตามร่างข้อบทดังกล่าวนี้จึงครอบคลุมถึงความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศจากการกระทำละเมิดของรัฐในทางระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะความสัมพันธ์เช่นว่านั้น จะได้จำกัดอยู่ระหว่างรัฐที่กระทำละเมิดและรัฐที่ได้รับความเสียหายหรืออาจขยายไปยังรัฐอื่น ๆ หรือตัวตนที่เป็นบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศอื่น ๆ⁸⁵

ส่วนเรื่องความรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศของรัฐที่เกี่ยวกับประเด็นทางด้านสิ่งแวดล้อมนั้น ตามร่างข้อบทดังกล่าวนี้มิได้มีการกล่าวถึงไว้อย่างชัดเจน ซึ่งแตกต่างจากร่างข้อบทในปี ค.ศ.1996 ที่ได้กล่าวถึงความรับผิดชอบของรัฐจากการละเมิดต่อพันธกรณีระหว่างประเทศในการปกป้องและคุ้มครองสิ่งแวดล้อมของมนุษย์ และการกระทำละเมิดดังกล่าวนี้ยังถือว่าเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศ (International crimes) ด้วย⁸⁶ ส่วนบทบัญญัติในข้อ 40 และข้อ 41 ของร่างข้อบทปี ค.ศ.2001⁸⁷ ที่ได้กล่าวถึงเรื่องของการละเมิดอย่างร้ายแรง (serious

⁸⁵ James Crawford, The International Law Commission's articles on state responsibility : Introduction, text and commentaries, p. 79.

⁸⁶ Draft articles on state responsibility provisionally adopted by the International Law Commission on first reading 1996

Article 19 : International crimes and international delicts

“3. Subject to paragraph 2, and on the basis of the rules of international law in force, an international crimes may result, inter alia, from :

.....

(d) a serious breach of an international obligation of essential importance for the safeguarding and preservation of the human environment, such as those prohibiting massive pollution of the atmosphere or of the seas.”

⁸⁷ the International Law Commission 's Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, 2001

Article 40 : Application of this Chapter

“1. This Chapter applies to the international responsibility which is entailed by a serious breach by a State of an obligation arising under a peremptory norm of general international law.

2. A breach of such an obligation is serious if it involves a gross or systematic failure by the responsible State to fulfil the obligation.”

Article 41 : Particular consequence of a serious breach of an obligation under this Chapter

“1. States shall cooperate to bring to an end through lawful means any serious breach within the meaning of article 40.

breaches) อันเป็นผลมาจากการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์แบบแผนที่มีลักษณะเด็ดขาด (peremptory norms) ตามกฎหมายระหว่างประเทศโดยทั่วไปนั้น ก็ได้กล่าวอย่างชัดเจนว่า กฎเกณฑ์แบบแผนนั้นคืออะไร ซึ่งอาจมีเจตนาเพื่อต้องการให้ขอบเขตของข้อบทดังกล่าวนี้มีลักษณะที่เปิดกว้างมากขึ้น

สำหรับความรับผิดทางแพ่ง (civil liability) เพื่อความเสียหายทางด้านสิ่งแวดล้อมตามกฎหมายระหว่างประเทศนั้น จะเห็นว่าในขณะนี้ สนธิสัญญาที่ได้บัญญัติกฎเกณฑ์ที่ว่าด้วยความรับผิดทางแพ่งเพื่อความเสียหายทางด้านสิ่งแวดล้อมหรือความเสียหายที่เกี่ยวข้องกันนั้นได้มีจำนวนที่เพิ่มมากขึ้น แม้ว่าบางฉบับจะยังไม่มีผลใช้บังคับ หรือบางฉบับจะยังไม่เคยมีการใช้บังคับเลยก็ตาม⁸⁸ และโดยทั่วไปแล้วหลักเกณฑ์ในเรื่องความรับผิดทางแพ่งนี้ก็ได้มีการพัฒนาไปในลักษณะที่เกี่ยวกับกิจกรรมเฉพาะอย่าง อย่างเช่น ความรับผิดทางแพ่งเพื่อความเสียหายอันเนื่องมาจากกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับนิวเคลียร์ (nuclear activities) มลภาวะทางน้ำมัน (oil pollution) และขยะของเสีย (waste) เป็นต้น

ในส่วนความรับผิดชอบของรัฐในกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศนั้น ตามข้อ 1 ร่วมของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ทั้ง 4 ฉบับ และพิธีสารฉบับที่ 1 ได้กำหนดให้รัฐภาคีที่อยู่ภายใต้พันธกรณีในการให้ความเคารพ (respect) และจะให้ประกันการเคารพ (ensure respect) ต่อตราสารดังกล่าว รัฐจะต้องมีความรับผิดชอบต่อการทำหรือการละเว้นการกระทำที่ถือว่าเป็นการละเมิดต่อพันธกรณีที่กำหนดไว้ในตราสาร ซึ่งรวมถึงการให้ความคุ้มครองสิ่งแวดล้อมในทางระหว่างประเทศด้วย รัฐภาคีที่ได้ละเมิดต่อพันธกรณีจะต้องถูกดำเนินการภายใต้กฎเกณฑ์ที่ว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐ (state responsibility) รวมทั้งการให้ระงับการกระทำที่เป็นการละเมิดดังกล่าว รวมถึงการชดเชยและการฟื้นฟูให้กลับคืนสู่สภาพเดิมด้วย ดังที่พิธีสารฉบับที่ 1 ได้กำหนดให้ภาคีซึ่งฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของอนุสัญญาเจนีวาหรือของพิธีสารฉบับนี้ จะต้องรับผิดชอบในการชดใช้ค่าทดแทนตามสมควรแก่กรณี⁸⁹

2. No State shall recognize as lawful a situation created by a serious breach within the meaning of article 40, nor render aid or assistance in maintaining that situation.

3. This article is without prejudice to the other consequences referred to in this Part and to such further consequences that a breach to which this Chapter applies may entail under international law"

⁸⁸ Philippe Sands, *Principles of International environmental law*, p. 904.

⁸⁹ Article 91 of Additional Protocol I 1977

การที่รัฐจะต้องรับผิดชอบสำหรับการกระทำที่ถือเป็นการละเมิดต่อพันธกรณีตามกฎหมายดังกล่าวนี้ อาจเกิดขึ้นจากการทำข้อตกลงในการเจรจาทางการทูต หรืออาจเกิดขึ้นอันเป็นผลมาจากข้อมติ (resolutions) ของคณะมนตรีความมั่นคง (Security Council) หรือสมัชชาใหญ่ (General Assembly) แห่งสหประชาชาติ หรือเกิดขึ้นอันเป็นผลมาจากคำตัดสินของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (International Court of Justice : ICJ) หรือการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ เป็นต้น⁹⁰

สำหรับศาลยุติธรรมระหว่างประเทศนั้น ถือเป็นหน่วยงานที่ได้จัดตั้งขึ้นในฐานะที่เป็นองค์กรในการพิจารณาคดีขององค์การสหประชาชาติ และภายใต้ข้อ 93 ของกฎบัตรสหประชาชาติ (UN Charter)⁹¹ รัฐสมาชิกทั้งหลายขององค์การสหประชาชาติยอมรับว่ามีสถานะเป็นภาคีแห่งธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศด้วย แม้ว่าศาลยุติธรรมระหว่างประเทศจะมีอำนาจในการพิจารณารับฟังคดีอาชญากรรมสงครามที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม (environmental war crimes) ก็ตาม แต่ก็ไม่เคยมีการยกเรื่องดังกล่าวขึ้นให้ศาลพิจารณาเลย เช่นเดียวกับในอดีตที่ผ่านมาไม่ว่าจะเป็นเหตุการณ์ในสงครามเวียดนาม การพิพาทในโคโซโวซึ่งศาลยุติธรรมระหว่างประเทศปฏิเสธที่จะไม่พิจารณาคดีให้ตามที่ยูโกสลาเวียได้ยื่นคำฟ้อง เนื่องจากอ้างว่าศาลไม่มีเขตอำนาจรวมทั้งในช่วงสงครามอ่าวเปอร์เซีย ทั้ง ๆ ที่มีข้อเท็จจริงแน่ชัดว่าอิรักได้ทำความเสียหายให้กับสิ่งแวดล้อม แต่ไม่ปรากฏว่ามีศาลระหว่างประเทศใด ๆ ที่จะดำเนินคดีกับการกระทำดังกล่าวได้ นอกจากนี้ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศจะมีเขตอำนาจเหนือข้อพิพาทระหว่างรัฐก็ต่อเมื่อรัฐคู่พิพาทยินยอมที่จะเสนอข้อพิพาทให้ศาลพิจารณาและชี้ขาด ดังที่มาตรา 36 วรรค 1 ของธรรมนูญศาลได้ระบุว่า "ศาลมีอำนาจพิจารณาคดีทุกคดีที่รัฐคู่พิพาทเสนอต่อศาลให้พิจารณา..." ซึ่งตามข้อความนี้หมายความว่ารัฐหนึ่งรัฐใดเพียงรัฐเดียวจะเสนอข้อพิพาทให้ศาลพิจารณาไม่ได้ รัฐคู่พิพาทในที่นี้หมายถึงรัฐที่มีการพิพาทกันซึ่งอาจจะมีสองรัฐหรือมากกว่านั้น และรัฐทั้งหมดนั้นต้องตกลงกันในการที่จะเสนอข้อพิพาทให้ศาลพิจารณาด้วย⁹² ดังนั้น ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

⁹⁰ Ian Brownlie, Principles of public international law, 6th ed. (Oxford: Oxford University Press, 2003), p. 419.

⁹¹ Article 93 of Charter of the United Nations

"1. All Members of the United Nations are ipso facto parties to the Statute of the International Court of Justice..."

⁹² Donald C. Blaisdell, International Organization, (New York : The Ronald Press Company, 1996), p.426. อ้างถึงใน สมพงษ์ ชูมาก, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง, พิมพ์ครั้งที่สาม (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), หน้า 302.

จึงมิได้เป็นกลไกที่มีประสิทธิภาพสำหรับการใช้บังคับกับอาชญากรรมสงครามที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมเนื่องจากว่าเป็นไปได้ยากที่รัฐจะยอมรับเขตอำนาจของศาลดังกล่าว โดยเฉพาะรัฐที่เป็นฝ่ายกระทำละเมิดเอง⁹³

ในส่วนของความรับผิดชอบของรัฐที่เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ (UN Security Council) อาจกล่าวได้ว่า คณะมนตรีความมั่นคงนั้นถือเป็นหัวใจสำคัญในการจัดตั้งองค์การสหประชาชาติและเป็นองค์กรหลักที่ทำหน้าที่ธำรงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ ด้วยการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศโดยสันติวิธี รวมไปถึงการดำเนินมาตรการบังคับโดยใช้กำลังเพื่อจัดการคุกคาม หรือการละเมิดต่อสันติภาพซึ่งเป็นภัยอันตรายต่อสังคมโลก ดังนั้นคณะมนตรีความมั่นคงจึงเป็นผู้มีบทบาทอย่างยิ่งต่อสันติภาพของโลก เมื่อมีความขัดแย้งเกิดขึ้น ณ ภูมิภาคใด ๆ คณะมนตรีความมั่นคงจะเข้าไปคลี่คลายความขัดแย้งต่าง ๆ ด้วยวิธีการหลากหลายโดยสอดคล้องกับความยุติธรรมและกฎหมายระหว่างประเทศ⁹⁴

สำหรับข้อมติขององค์การระหว่างประเทศนั้นถือเป็นเครื่องมือสำคัญในการปฏิบัติงานต่าง ๆ ขององค์การระหว่างประเทศ และเนื่องจากคณะมนตรีความมั่นคงเป็นองค์กรหลักที่มีบทบาทในเรื่องการธำรงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงของโลก ดังนั้นข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงจึงนับว่าเป็นเครื่องมือขององค์การสหประชาชาติที่มีบทบาทมากที่สุดในปัจจุบันที่โลกต้องเผชิญกับสถานการณ์พิพาททางอาวุธอยู่บ่อยครั้ง ส่วนข้อมติที่มีผลผูกพันรัฐสมาชิกและมีผลผูกพันตามกฎหมายนั้น มักจะปรากฏออกมาในรูปแบบของคำวินิจฉัยซึ่งมีผลบังคับให้รัฐสมาชิกต้องปฏิบัติตาม ตามกฎบัตรสหประชาชาติ ข้อ 25 ที่ระบุว่า “สมาชิกของสหประชาชาติตกลงที่จะยอมรับและปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะมนตรีความมั่นคงตามกฎหมายฉบับปัจจุบัน” และหากกรณีที่รัฐไม่ปฏิบัติตาม คณะมนตรีความมั่นคงก็อาจจะออกข้อมติเพื่อเป็นการใช้มาตรการลงโทษต่าง ๆ ต่อรัฐนั้นได้

⁹³ Keith P and McManus, “Civil liability for wartime environmental damage : Adapting the United Nations Compensation Commission for the Iraq war” Boston College Environmental Affairs Review (2006) [Online] Available from: http://www.findarticles.com/p/articles/mi_qa3816/is_200605/ai_n16350886 [2008, June 4]

⁹⁴ ไพฑูรย์ จรจวบโชค, “กฎบัตรสหประชาชาติกับปัญหาโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติภายหลังยุคสงครามเย็น,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), หน้า 28.

ในเหตุการณ์สงครามอ่าวเปอร์เซีย ที่เกิดขึ้นในระหว่างปี ค.ศ.1990 – 1991 คณะมนตรีความมั่นคงถือว่ามืบทบาทยุทธศาสตร์สำคัญต่อการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นโดยได้ดำเนินการภายใต้หมวดที่ 7 ของกฎบัตรสหประชาชาติว่าด้วยการดำเนินการเกี่ยวกับการคุกคามต่อสันติภาพ การละเมิดสันติภาพ และการกระทำการรุกราน ซึ่งบทบาทของคณะมนตรีความมั่นคงในการใช้มาตรการเพื่อลงโทษประเทศอิรักนั้นเริ่มต้นจากการที่คณะมนตรีความมั่นคงได้ออกข้อมติที่ 660⁹⁵ เพื่อเป็นการประณามการรุกรานประเทศคูเวตของอิรัก พร้อมทั้งมีการเรียกร้องให้อิรักถอนกำลังทหารทั้งหมดออกจากคูเวตโดยทันทีและไม่มีเงื่อนไข และให้อิรักกับคูเวตเจรจา (negotiation) อย่างจริงจังเพื่อยุติวิกฤตการณ์โดยใช้สันนิบาตชาติอาหรับเป็นเครื่องมือ และต่อมาจึงได้มีการออกข้อมติที่ 661⁹⁶ ซึ่งเป็นการยืนยันถึงข้อมติที่ 660 รวมถึงกำหนดให้มีการใช้มาตรการลงโทษต่อประเทศอิรัก โดยให้รัฐสมาชิกระงับความสัมพันธ์ทางธุรกิจการค้ากับอิรัก (sanction) นอกจากนี้ยังได้มีการออกข้อมติที่ 686⁹⁷ เพื่อต้องการให้อิรักยอมรับในความรับผิดชอบของตนภายใต้หลักกฎหมายระหว่างประเทศเพื่อความสูญเสีย ความเสียหาย และภัยอันตรายที่เกิดขึ้นต่อคูเวตและประเทศที่สามรวมทั้งพลเมือง และนิติบุคคลต่าง ๆ ของประเทศเหล่านั้น อันเป็นผลมาจากการรุกรานและการเข้ายึดครองคูเวตโดยผิดกฎหมาย นอกจากนี้ยังต้องการให้อิรักจัดหาข้อมูลและความช่วยเหลือในการระบุถึงทุ่นระเบิด กับดักระเบิด และวัตถุระเบิดอื่น ๆ รวมทั้งอาวุธเคมีและอาวุธชีวภาพของอิรักที่อยู่ในคูเวต⁹⁸ ภายหลังจากนั้นยังได้ออกข้อมติที่ 687 ซึ่งมีความสำคัญและยังประกอบด้วยข้อบทจำนวนมากที่เกี่ยวข้องกับประเด็นในเรื่องของสิ่งแวดล้อม โดยย้ำยืนยันว่า “อิรักมีความรับผิดชอบภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศเพื่อความสูญเสีย ความเสียหายโดยตรง ซึ่งรวมทั้งความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมและการทำให้ทรัพยากรทางธรรมชาติลดน้อยลง อันเป็นผลมาจากการรุกรานและการยึดครองคูเวตโดยมิชอบด้วยกฎหมายของอิรัก”⁹⁹

นับเป็นครั้งแรกที่กฎหมายระหว่างประเทศยอมรับว่า การทำลายสิ่งแวดล้อมในช่วงเวลาสงครามนั้นควรได้รับการชดเชย ดังนั้น เพื่อเป็นการประเมินความเสียหายที่เกิดขึ้นในด้านต่าง ๆ ซึ่งรวมถึงความเสียหายทางสิ่งแวดล้อมและการสูญเสียไปของทรัพยากรทางธรรมชาติ และเพื่อที่จะเรียกร้องค่าชดเชยจากอิรัก คณะมนตรีความมั่นคงจึงได้ก่อตั้งคณะกรรมการพิจารณาชดเชยค่าเสียหายแห่งสหประชาชาติ (United Nations Compensation Commission : UNCC)

⁹⁵ United Nations Security Council Resolution 660.

⁹⁶ United Nations Security Council Resolution 661.

⁹⁷ United Nations Security Council Resolution 686.

⁹⁸ Adam Roberts, “Environment destruction in the Gulf War,” : 550.

⁹⁹ Part E, paragraph 16 of United Nations Security Council Resolution 687.

ขึ้นในปี ค.ศ.1991 ในฐานะที่เป็นองค์กรเสริม (subsidiary organ) ตามข้อมติที่ 692¹⁰⁰ ซึ่งคณะกรรมการดังกล่าวไม่มีใช้ศาลหรืออนุญาโตตุลาการ แต่เป็นองค์กรทางการเมืองซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในการตรวจพิจารณาคำร้อง, ประเมินความเสียหายและค่าทดแทนรวมทั้งแก้ไขปัญหาคำร้องที่ถูกคัดค้าน และอาจเกี่ยวข้องกับการทำหน้าที่พิจารณาตัดสินคดีประหนึ่งผู้พิพากษาด้วย¹⁰¹

สำหรับคำร้องเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม (environmental claims)* นี้ คณะกรรมการได้กล่าว ว่า ความเสียหายทางสิ่งแวดล้อมนั้นให้รวมถึงค่าเสียหายหรือค่าใช้จ่ายอันเนื่องมาจาก

(a) การบรรเทาและการป้องกันความเสียหายทางสิ่งแวดล้อม ซึ่งรวมถึงค่าใช้จ่ายโดยตรงที่เกี่ยวข้องกับการยับยั้งเพลิงไหม้ที่บ่อน้ำมันและการสกัดกั้นการไหลของน้ำมันไปสู่แหล่งน้ำตามชายฝั่งและน่านน้ำระหว่างประเทศ

(b) การเข้ามาตรวจการที่เหมาะสมในการขจัดมลพิษและฟื้นฟูสภาพแวดล้อมหรือมาตรการในอนาคตเพื่อสนับสนุนการดำเนินการดังกล่าวเมื่อมีความจำเป็น

(c) การประเมินและการตรวจสอบความเสียหายทางสิ่งแวดล้อมที่เหมาะสมเพื่อวัตถุประสงค์ในการประเมินผลและบรรเทาความเสียหายรวมทั้งการฟื้นฟูสิ่งแวดล้อม

(d) การเฝ้าสังเกตและติดตามสุขภาพอนามัยของประชาชนและการให้ความคุ้มครองทางด้านการแพทย์เพื่อวัตถุประสงค์ในการตรวจสอบและต่อสู้กับความเสียหายทางด้านสุขภาพอนามัยอันเป็นผลมาจากความเสียหายทางสิ่งแวดล้อม

(e) ความสูญเสียหรือความเสียหายต่อทรัพยากรทางธรรมชาติ

ในส่วนของค่าเสียหายที่จะต้องจ่ายให้แก่ผู้ที่เกี่ยวข้องนั้น ทางคณะกรรมการจะได้จัดสรรจากเงินกองทุนพิเศษจำนวน 30 เปอร์เซนต์ (ซึ่งต่อมาลดลงเป็น 25 เปอร์เซนต์) ที่มาจากรายได้จากการผลิตและส่งออกน้ำมันของอิรักตามโครงการ oil for food ที่ได้จัดตั้งขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามข้อมติที่ 986 (Resolution 986) ของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ¹⁰²

¹⁰⁰ United Nations Security Council Resolution 692.

¹⁰¹ Report of the Secretary General pursuant to paragraph 19 of Security Council Resolution 687 (1991), S/22559, 2 May 1991.

* คำร้องที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม (Claims for Environmental Damage and Depletion of Natural Resource) นี้จัดอยู่ในคำร้อง F4 (F4 claims) ซึ่งอยู่ในคำร้องหมวด F (F claim) และเฉพาะรัฐบาลและองค์การระหว่างประเทศเท่านั้นที่จะยื่นคำร้องนี้ได้. ใน <http://www2.unog.ch/uncc/theclaims.html>

จากการออกข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงจนมาถึงการจัดตั้งคณะกรรมการพิจารณาชดเชยค่าเสียหายแห่งสหประชาชาตินี้ นับเป็นก้าวสำคัญสำหรับการทำให้หลักเรื่องความรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศของรัฐบรรลุผลในทางปฏิบัติมากขึ้น โดยเฉพาะความรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศของรัฐต่อการละเมิดทบบัญญัติของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองสิ่งแวดล้อม

อย่างไรก็ตาม กระบวนการเฉพาะกิจที่จัดตั้งขึ้นเพื่อที่จะให้ความคุ้มครองสิ่งแวดล้อมภายหลังจากกรณีที่มีข้อพิพาททางอาวุธดังกล่าวนี้ แม้ว่าจะประสบความสำเร็จโดยการทำให้กระบวนการยื่นคำร้องเสร็จสิ้นอย่างสมบูรณ์ภายใต้ความช่วยเหลือของยูเนปก็ตาม แต่ก็มีใช้วิธีการที่ดีที่สุดต่อการจัดการกับปัญหาในเรื่องความรับผิดชอบระหว่างประเทศของรัฐ ดังนั้นจึงจำเป็นต้องมีการจัดตั้งกลไกของการฟื้นฟูและการจ่ายค่าชดเชยเพื่อที่จะเสริมให้กฎเกณฑ์ของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศที่ใช้บังคับในช่วงเวลาแห่งสงครามมีผลผูกพันทางกฎหมายต่อรัฐทุกรัฐ¹⁰³

นอกจากรัฐจะมีความรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศแล้ว บุคคลธรรมดาหรือปัจเจกบุคคลก็อาจจะมีความรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศที่แยกต่างหากจากรัฐด้วยเช่นกัน ดังจะได้อธิบายไว้ในหัวข้อต่อไป

3.5.2 ความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคล

ในกฎหมายระหว่างประเทศ สถานะของปัจเจกบุคคลได้รับการได้เอียงกันอย่างมากว่าปัจเจกบุคคลนั้นถือเป็นบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศอันจะมีสิทธิและหน้าที่ตลอดจนความรับผิดชอบเช่นเดียวกันกับที่ได้รับการบัญญัติไว้ในกฎหมายภายในหรือไม่ เนื่องจากในทางปฏิบัติแล้ว รัฐย่อมอาศัยปัจเจกบุคคลในการแสดงเจตนาและกระทำการถึงแม้ว่าการกระทำที่เป็นละเมิดต่อกฎหมายระหว่างประเทศนั้นจะถือว่าเป็นการกระทำของรัฐก็ตาม แต่เนื่องจากรัฐมีสภาพคล้ายกับนิติบุคคล ดังนั้นปัจเจกบุคคลจึงเป็นผู้กระทำการแทนรัฐ ซึ่งเมื่อรัฐกระทำความผิดต่อกฎหมายระหว่างประเทศรัฐย่อมไม่สามารถปฏิเสธได้ว่าปัจเจกบุคคลนั้นเป็นผู้อยู่เบื้องหลังการกระทำ

¹⁰² Andrea Gattini, "The UN Compensation Commission, old rules, new procedures on war reparations," *European Journal of International Law* (2002) [Online] Available from: <http://international.westlaw.com/welcome/WorldJournals> [2007, August 17]

¹⁰³ Nuria Mirto López, "Environmental protection by international organisations in wartime" [Online] Available from: <http://web.fu-berlin.de/ffu/akumwelt/bc2005> [2008, April 17]

ดังกล่าว ดังนี้จึงได้เกิดมีแนวคิดที่จะขยายความรับผิดชอบในการประกอบอาชญากรรมจากรัฐมาสู่ปัจเจกบุคคลขึ้นเพื่อลดและป้องกันการประกอบอาชญากรรมระหว่างประเทศตลอดจนเป็นกลไกในการลงโทษปัจเจกบุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมดังกล่าว¹⁰⁴

ในส่วนของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ประเด็นในเรื่องที่ว่าใครจะเป็นผู้ที่อยู่ภายใต้พันธกรณีในกรอบทางกฎหมายของกฎหมายมนุษยธรรมนี้ยังคงมีความยุ่งยากอยู่อันเนื่องมาจากข้อเท็จจริงที่ว่า การละเมิดกฎหมายและจารีตประเพณีทางสงครามส่วนมากถูกกระทำโดยสมาชิกของกองทัพซึ่งมีสถานะเป็นองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐและเป็นที่ชัดเจนว่าหน้าที่ต่าง ๆ นั้นก็ได้ถูกกำหนดโดยรัฐอันเป็นผลของกฎหมายมนุษยธรรม¹⁰⁵ ซึ่งทำให้พันธกรณีทั้งหลายของรัฐนั้นได้ถูกสะท้อนให้เห็นในหลักการที่ว่า รัฐมีความรับผิดชอบสำหรับการกระทำของกองทัพและองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐ อย่างไรก็ตาม การกระทำที่เป็นการละเมิดต่อกฎหมายมนุษยธรรมก็อาจถูกกระทำโดยอาศัยอำนาจเฉพาะตัวของปัจเจกบุคคลได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสถานการณ์พิพาททางอาวุธที่มีได้มีลักษณะระหว่างประเทศ ซึ่งคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งมิใช่รัฐ (non – state actors) หากกฎหมายมนุษยธรรมมิได้กำหนดพันธกรณีสำหรับบุคคลเหล่านี้ในฐานะที่เป็นปัจเจกบุคคลแล้ว ก็อาจไม่สามารถปรับใช้กฎหมายดังกล่าวต่อบุคคลเหล่านี้ได้ แต่ก็ยังมีความเห็นที่แตกต่างกันว่า กฎเกณฑ์ของกฎหมายมนุษยธรรมมีผลผูกพันเฉพาะรัฐไม่รวมถึงปัจเจกบุคคล ดังนั้นกฎเกณฑ์ดังกล่าวจึงครอบคลุมถึงการกระทำของบุคคลในฐานะที่เป็นหน่วยงานหรือองค์กรของรัฐเท่านั้น ซึ่งตามแนวความคิดนี้ Kelsen นั้นเห็นว่า ความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคลสำหรับบุคคลที่กระทำการละเมิดต่อกฎหมายมนุษยธรรมซึ่งได้ดำเนินการไปตามหน้าที่ในฐานะที่เป็นองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐนั้นไม่อาจมีได้¹⁰⁶ และเนื่องจากองค์กรของรัฐทั้งหมดนั้นอยู่ภายใต้หลักการที่ว่าด้วยความคุ้มกันของรัฐ (inter – state immunity) ดังนั้น รัฐหนึ่งจึงไม่สามารถพิจารณาคดีของปัจเจกบุคคลในคดีอาชญากรรมสงครามโดยปราศจากความยินยอมของรัฐอีกรัฐหนึ่งที่เป็นสัญชาติของปัจเจกบุคคลนั้นได้

¹⁰⁴ เฉลิมชาติ บัณฑิตบุญ, "การรุกรานในกฎหมายระหว่างประเทศ : จากความรับผิดชอบของรัฐสู่ความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคล," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543), หน้า 124.

¹⁰⁵ René Provost, *International human rights and humanitarian law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2002), p. 75.

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 76.

ในประเด็นข้างต้นนี้ ยังคงมีแนวความคิดอีกทางหนึ่งซึ่งเห็นว่ากฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศได้กำหนดพันธกรณีโดยตรงไปยังปัจเจกบุคคลไม่ว่าบุคคลดังกล่าวจะได้กระทำการโดยอาศัยอำนาจเฉพาะตัวหรือในฐานะที่เป็นหน่วยงานหรือองค์กรของรัฐก็ตาม ซึ่งแนวทางนี้สอดคล้องกับแนวปฏิบัติแห่งรัฐ อย่างเช่น ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา (International Criminal Tribunal for Rwanda : ICTR) ได้กล่าวไว้ว่า ปัจเจกบุคคลนั้นสามารถมีความผิดฐานอาชญากรรมสงครามได้ แม้ว่าบุคคลดังกล่าวจะมีได้เป็นสมาชิกของเจ้าหน้าที่ทางทหารหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลก็ตาม ดังนั้น พลเรือนจึงสามารถกระทำผิดฐานอาชญากรรมสงครามได้¹⁰⁷ ส่วนศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตยูโกสลาเวีย (International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia : ICTY) ได้กล่าวไว้ในคดี Tadić ว่า พันธกรณีของปัจเจกบุคคลภายใต้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศนั้นมีความเป็นอิสระและบังคับใช้โดยมิได้กระทบกระเทือนต่อปัญหาใด ๆ ของความรับผิดชอบของรัฐภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ¹⁰⁸

ดังนั้นแล้ว กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศจึงก่อให้เกิดพันธกรณีโดยตรงสำหรับปัจเจกบุคคล ซึ่งจะทำให้ปัจเจกบุคคลมีความรับผิดชอบสำหรับการกระทำที่เป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศและรวมถึงอาชญากรรมสงครามได้โดยมิต้องคำนึงถึงสถานะของปัจเจกบุคคลดังกล่าว

เมื่อกล่าวถึงคำว่า “อาชญากรรมระหว่างประเทศ (international crimes)” นี้ ศาลทหาร ณ เมืองนูเรมเบิร์ก ประเทศเยอรมนีได้เคยให้คำจำกัดความว่า หมายถึง การกระทำที่เป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไปว่าเป็นการกระทำที่เป็นอาชญากรรม ซึ่งได้ละเมิดสิ่งที่ประชาคมระหว่างประเทศมีความห่วงกังวลร่วมกันและโดยเหตุผลที่มีค่าบางประการ อาชญากรรมที่เกิดขึ้นนี้จึงไม่สามารถปล่อยให้อยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของรัฐใดรัฐหนึ่งดังกรณีทั่วไปได้¹⁰⁹ นอกจากนี้ตามร่างข้อบทความรับผิดชอบของรัฐ (Draft Article on State Responsibility) โดยคณะกรรมการสิทธิกฎหมายระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (International Law Commission : ILC) ข้อ 19 ได้ให้คำจำกัดความของอาชญากรรมระหว่างประเทศว่าหมายถึง การกระทำอันเป็นผลมาจากการที่รัฐละเมิดพันธกรณี

¹⁰⁷ The Prosecutor v. Akayesu (Judgment), 1998, Case No. ICTR-96-4-T (Trial Chamber I, ICTR) para. 630 – 634.

¹⁰⁸ René Provost, *International human rights and humanitarian law*, p. 100.

¹⁰⁹ Hostage Trail (U.S. v List), US Military Tribunal at Nuremberg, 1948 (1953) 15 Ann.Dig.632, p.636. อ้างถึงใน ญาณภาค มันทาร์ตัน, “อาชญากรรมสงครามที่มีผลต่อสิ่งแวดล้อมตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), หน้า 6.

ระหว่างประเทศที่สำคัญในการคุ้มครองผลประโยชน์พื้นฐานของประชาคมระหว่างประเทศ และการกระทำละเมิดพันธกรณีเช่นนี้เป็นที่ยอมรับโดยประชาคมทั้งหมดว่าเป็นอาชญากรรม¹¹⁰

ส่วนอาชญากรรมสงคราม (war crimes) ซึ่งจัดว่าเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศอย่างหนึ่งนั้นตามธรรมนูญศาลนูเรมเบิร์กได้ให้คำจำกัดความคำดังกล่าวว่า คือ การละเมิดกฎหมายหรือจารีตประเพณีแห่งสงคราม การละเมิดจะรวมถึงและไม่จำกัดเฉพาะแต่การฆาตกรรม ทารุณกรรม หรือชนย้ายประชาชนในดินแดนที่ถูกยึดครองไปใช้แรงงานทาส การฆาตกรรม หรือทารุณกรรมต่อเชลยศึกและบุคคลในทะเล การฆาตกรรมตัวประกัน การปล้นสะดมทรัพย์สินของรัฐหรือของเอกชน การทำลายเมืองหรือหมู่บ้านอย่างราบเรียบหรือการทำลายอื่น ๆ ซึ่งไม่มีความจำเป็นทางทหาร¹¹¹ ส่วนธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจเพื่อพิจารณากรณีความไม่สงบในอดีต ยูโกสลาเวียได้ยึดถือหลักเกณฑ์เดียวกันกับอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ทั้งสี่ฉบับ โดยภายหลังจากธรรมนูญศาลทหาร ณ เมืองนูเรมเบิร์กแล้ว อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ทั้งสี่ฉบับและพิธีสารฉบับที่ 1 ได้พูดถึงการกระทำที่เป็นการละเมิดอย่างร้ายแรง (grave breaches) ไว้และถือว่าการกระทำละเมิดอย่างร้ายแรงเป็นอาชญากรรมสงคราม¹¹² และในปัจจุบันนี้ได้มีธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ (Rome Statute of the International Criminal Court) * ซึ่งได้ให้คำจำกัดความ “อาชญากรรมสงคราม” ว่าหมายถึงการกระทำที่ละเมิดอย่างร้ายแรงต่ออนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 และการละเมิดอย่างร้ายแรงอื่น ๆ ต่อกฎหมายจารีตประเพณีที่ใช้บังคับในกรณีพิพาททางอาชุระหว่างประเทศภายในกรอบของกฎหมายระหว่างประเทศ ส่วนกรณีพิพาททางอาชุที่มีได้มีลักษณะระหว่างประเทศ ก็คือการละเมิดอย่างร้ายแรงต่อข้อ 3 ร่วมของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ทั้งสี่ฉบับและการละเมิดอย่างร้ายแรงอื่น ๆ ต่อกฎหมายและจารีตประเพณีที่ใช้บังคับ

¹¹⁰ Article 19 of The International law Commission's Draft Article on State Responsibility 1996

¹¹¹ Article 6 of the Charter of the International Military Tribunal at Nuremberg

¹¹² กนกวรรณ ภิบาลชนม์, “อาชญากรรมสงคราม : ปัญหาและลู่ทางในการดำเนินคดีและการลงโทษอาชญากรรมสงคราม,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), หน้า 71 – 72.

* ศาลอาญาระหว่างประเทศ (ศาล ๙) ได้รับการจัดตั้งขึ้นโดยธรรมนูญศาล ๙ นี้ ซึ่งเป็นองค์กรตุลาการที่มีลักษณะถาวร โดยมีวัตถุประสงค์หลักที่จะดำเนินคดีกับอาชญากรรมผู้ประกอบอาชญากรรมร้ายแรง อันได้แก่อาชญากรรมอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (genocide), อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (crimes against humanity), อาชญากรรมสงคราม (war crimes), และอาชญากรรมอันเป็นการรุกราน (crimes of aggression) เพื่อที่จะป้องกัน ปรามปราม และหยุดยั้งการเกิดอาชญากรรมร้ายแรงเหล่านี้ และไม่ปล่อยให้ผู้กระทำความผิดลอยนวล หลุดพ้นความรับผิดชอบจากการกระทำของตนโดยการอ้างเอกราชและอำนาจอธิปไตยและความคุ้มกันได้

กับกรณีพิพาททางอาวุธที่มีได้มีลักษณะระหว่างประเทศ ซึ่งอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่แล้ว¹¹³

สำหรับการละเมิดของปัจเจกบุคคลต่อกฎเกณฑ์ของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิ่งแวดล้อมนั้น ก็อาจถือว่าคุณคดียังกล่าวมีความผิดฐานอาชญากรรมสงครามได้ ดังที่ปรากฏตามร่างประมวลอาชญากรรมต่อสันติภาพและความมั่นคงของมนุษยชาติ (Draft Code of Crimes against Peace and Security of Mankind) โดยคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (International Law Commission) ข้อ 20(g) ว่า “ในสถานการณ์พิพาททางอาวุธ การใช้วิธีการ (methods) หรือปัจจัย (means) ทางสงคราม โดยไม่มีความจำเป็นทางทหาร ซึ่งเจตนาจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมทางธรรมชาติอย่างกว้างขวาง เป็นระยะเวลายาวนาน และรุนแรง และด้วยเหตุดังกล่าวได้ก่อให้เกิดความเสื่อมเสียอย่างร้ายแรงต่อสุขภาพ หรือการดำรงชีวิตของประชากร และความเสียหายเช่นนั้นได้เกิดขึ้น”¹¹⁴

นอกจากนี้ ภายใต้ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ หากปรากฏว่าได้มีการสังหารโดยเจตนาให้โจมตีโดยรู้ว่าการโจมตีเช่นว่าจะยังผลให้เกิดการสูญเสียชีวิต หรือการบาดเจ็บของพลเรือน ความเสียหายต่อทรัพย์สินของพลเรือน หรือเกิดความเสียหายอย่างกว้างขวาง (widespread) , เป็นระยะเวลายาวนาน (long-term), และรุนแรง (severe) ต่อสภาพแวดล้อมทางธรรมชาติ ซึ่งเห็นได้ชัดเจนว่า เป็นการกระทำเกินความจำเป็นเมื่อเปรียบเทียบกับความได้เปรียบทางทหารที่มีลักษณะเป็นรูปธรรมและโดยตรงอันได้คาดหมายไว้ ถือว่ามีความผิดฐานอาชญากรรมสงคราม¹¹⁵ ดังนั้น ความผิดฐานอาชญากรรมสงครามทางสิ่งแวดล้อมภายใต้ธรรมนูญดังกล่าวจะต้องมีการกระทำที่เข้าองค์ประกอบดังนี้คือ¹¹⁶

¹¹³ Article 8 of Rome Statute of the International Criminal Court

¹¹⁴ Draft Code of Crimes against Peace and Security of Mankind (Text adopted by the International Law Commission at its forty – eighth session, in 1996

Article 20 War crimes

“(g) In the case of armed conflict, using methods or means of warfare not justified by military necessity with the intent to cause widespread, long - term and severe damage to the natural environment and thereby gravely prejudice the health or survival of the population and such damage occurs.”

¹¹⁵ Article 8 para.2(b)(iv) of Rome Statute of the International Criminal Court

1. ผู้กระทำความผิดสั่งให้เริ่มปฏิบัติการโจมตี

2. การโจมตีเช่นนั้นจะยังผลให้เกิดการตาย หรือการบาดเจ็บของพลเรือน หรือความเสียหายต่อทรัพย์สินของพลเรือน หรือเกิดความเสียหายอย่างกว้างขวาง เป็นระยะเวลายาวนาน และรุนแรงต่อสภาพแวดล้อมทางธรรมชาติ (natural environment) และการตาย บาดเจ็บ หรือความเสียหายดังกล่าวเกิดขึ้นในขอบเขตที่เห็นได้ชัดว่าเป็นการกระทำที่เกินความจำเป็นเมื่อเปรียบเทียบกับความได้เปรียบทางทหารที่มีลักษณะเป็นรูปธรรมและโดยตรงอันได้คาดหมายไว้

3. ผู้ที่กระทำความผิดรู้ว่าการโจมตีดังกล่าวจะยังผลให้เกิดการตาย หรือบาดเจ็บของพลเรือน หรือความเสียหายต่อทรัพย์สินของพลเรือน หรือเกิดความเสียหายอย่างกว้างขวาง เป็นระยะเวลายาวนาน และรุนแรงต่อสภาพแวดล้อมทางธรรมชาติ และการตาย บาดเจ็บ หรือความเสียหายดังกล่าวเกิดขึ้นในขอบเขตที่เห็นได้ชัดว่าเป็นการกระทำที่เกินความจำเป็นเมื่อเปรียบเทียบกับความได้เปรียบทางทหารที่มีลักษณะเป็นรูปธรรมและโดยตรงอันได้คาดหมายไว้

4. การกระทำดังกล่าวได้เกิดขึ้นในสภาวะของและเกี่ยวข้องกับกรณีพิพาททางอาวุธระหว่างประเทศ

5. ผู้กระทำความผิดรับทราบและได้ตระหนักถึงสถานการณ์ที่ก่อให้เกิดการพิพาททางอาวุธขึ้น

เมื่อพิจารณาถึงการทำลายสิ่งแวดล้อม บทบัญญัติดังกล่าวได้รวมองค์ประกอบของข้อ 35 (3) และข้อ 55 ของพิธีสารฉบับที่ 1 คือคำว่า กว้างขวาง (widespread), เป็นระยะเวลายาวนาน (long – term) และรุนแรง (severe) กับหลักความได้สัดส่วน (principle of proportionality) เข้าไว้ด้วยกัน แม้จะเป็นสองกฎเกณฑ์ที่แตกต่างกันภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศก็ตาม เนื่องจากกฎเกณฑ์อย่างหลังนี้ถือเป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ

เมื่อปรากฏว่าบุคคลใดได้ละเมิดต่อกฎเกณฑ์ของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองสิ่งแวดล้อมจนถึงเป็นความผิดฐานอาชญากรรมสงครามดังที่ได้

"Intentionally launching an attack in the knowledge that such attack will cause incidental loss of life or injury to civilians or damage to civilian objects or widespread, long – term and severe damage to the natural environment which would be clearly excessive in relation to the concrete and direct overall military advantage anticipated."

¹¹⁶ Dörmann Knut, Elements of war crimes under the Rome statute of the international criminal court : Source and commentary, (Cambridge: Cambridge University Press, 2003), p. 161.

กล่าวไว้ข้างต้น ความรับผิดชอบระหว่างประเทศของบุคคลย่อมเกิดขึ้น ซึ่งธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วย ศาลอาญาระหว่างประเทศ ได้กำหนดความรับผิดชอบของบุคคลไว้ในข้อ 25 ของธรรมนูญศาล ฯ ว่า

ข้อ 25 ความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคล (individual criminal responsibility)¹¹⁷

1. ให้ศาล ฯ มีเขตอำนาจเหนือบุคคลธรรมดาตามธรรมนูญศาล ฯ นี้
2. บุคคลใดที่ก่ออาชญากรรมภายในเขตอำนาจศาล บุคคลนั้นต้องรับผิดชอบในการกระทำของตน และอาจต้องได้รับโทษตามธรรมนูญศาล ฯ นี้
3. ตามธรรมนูญศาล ฯ นี้ บุคคลต้องรับผิดชอบทางอาญาและอาจต้องได้รับโทษในอาชญากรรมภายในเขตอำนาจศาล หากบุคคลนั้น

(ก) ประกอบอาชญากรรมเช่นว่า ไม่ว่าจะกระทำคนเดียว ร่วมกระทำกับบุคคลอื่น หรือผ่านทางบุคคลอื่น ไม่ว่าจะบุคคลอื่นดังกล่าวจะต้องรับผิดชอบทางอาญาหรือไม่ก็ตาม

(ข) สั่งการ ขอร้อง หรือชักจูง ให้มีการประกอบอาชญากรรมเช่นว่า ซึ่งได้เกิดขึ้นจริงหรือถึงขั้นพยายามแล้ว

(ค) ให้การสนับสนุน ยุยง หรือช่วยเหลืออื่นใด ในการประกอบอาชญากรรม หรือพยายามประกอบอาชญากรรม รวมทั้งหาวิธีการสำหรับการประกอบอาชญากรรม เพื่อความมุ่งประสงค์ที่จะอำนวยความสะดวกต่อการประกอบอาชญากรรมเช่นว่า

(ง) มีส่วนในการประกอบอาชญากรรม หรือพยายามประกอบอาชญากรรมเช่นว่าไม่ว่าทางหนึ่งทางใด โดยกลุ่มบุคคลที่กระทำด้วยความมุ่งประสงค์ร่วมกัน การมีส่วนเช่นว่าจะต้องเป็นไปโดยเจตนาและต้องเป็นไปอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนี้

(i) มุ่งหมายที่จะสนับสนุนกิจกรรมทางอาชญากรรม หรือให้บรรลุความมุ่งประสงค์ทางอาชญากรรมของกลุ่ม ซึ่งกิจกรรมหรือความมุ่งประสงค์เช่นว่า เกี่ยวพันกับการก่ออาชญากรรมภายในเขตอำนาจศาล ฯ หรือ

(ii) รู้ถึงเจตนาของกลุ่มที่จะประกอบอาชญากรรม

(จ) เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ให้ปฏิบัติการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ในส่วนของบุคคลอื่นโดยตรง และเปิดเผยต่อสาธารณชน

(ฉ) พยายามประกอบอาชญากรรมเช่นว่า โดยเริ่มปฏิบัติการด้วยวิธีการอันเป็นขั้นตอนสำคัญ แต่อาชญากรรมดังกล่าวไม่บรรลุผล เพราะเหตุการณ์อันซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับเจตนาของบุคคล อย่างไรก็ตาม บุคคลที่ละทิ้งความพยายามที่จะประกอบอาชญากรรมหรือป้องกันด้วยประการอื่นไม่ให้อาชญากรรมบรรลุผล ไม่ต้องได้รับโทษตามธรรมนูญศาล ฯ นี้ สำหรับความ

¹¹⁷ Article 25 of Rome Statute of the International Criminal Court

พยายามประกอบอาชญากรรม หากบุคคลนั้นยอมล้มเลิกความมุ่งประสงค์ทางอาชญากรรมนั้นอย่างสิ้นเชิงและโดยสมัครใจ

4. ไม่มีบทบัญญัติใดในธรรมนูญศาล ฯ นี้เกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลที่จะส่งผลกระทบต่อความรับผิดชอบของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ

ดังนั้น ผู้ที่ก่ออาชญากรรมสงครามตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศสามารถสรุปได้ว่า บุคคลที่จะเป็นอาชญากรสงครามหรือมีความรับผิดชอบในการกระทำของตนและอาจต้องรับโทษตามธรรมนูญศาล ฯ นี้ คือสมาชิกของกองกำลัง (members of armed force) ไม่ว่าจะเป็นกองกำลังปกติ (regular forces) ที่ชอบด้วยกฎหมาย (กองทัพของรัฐบาล) หรือจะเป็นกองกำลังที่ไม่ปกติ (irregular forces) ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย รวมถึง ข้าราชการพลเรือน และพลเรือนซึ่งเป็นผู้ประกอบอาชญากรรม ไม่ว่าจะกระทำคนเดียว หรือร่วมกระทำกับบุคคลอื่น หรือผ่านทางบุคคลอื่น ผู้สั่งการ ผู้ขอร้อง ผู้ชักจูง ให้มีการประกอบอาชญากรรมซึ่งได้เกิดขึ้นจริงหรือถึงขั้นพยายามแล้ว รวมถึงผู้สนับสนุน ผู้ยุยง ผู้ช่วยเหลือ หรือผู้ที่มีส่วนร่วมในการก่ออาชญากรรมสงครามด้วย¹¹⁸

มีข้อที่น่าสังเกตว่า แม้ผู้ที่ก่ออาชญากรรมสงครามจะเป็นได้ทั้งรัฐและบุคคลธรรมดา แต่ผู้ที่จะเป็นอาชญากรสงครามได้นั้นจะต้องเป็นบุคคลธรรมดาเท่านั้น ส่วนรัฐไม่สามารถจะเป็นอาชญากรสงครามได้ เพราะรัฐมีลักษณะเป็นนามธรรมไม่ใช่รูปธรรม รัฐจึงไม่สามารถที่จะกระทำการใด ๆ ได้ด้วยตนเอง การกระทำต่าง ๆ จะต้องทำผ่านตัวแทนของรัฐซึ่งมักเป็นผู้นำของรัฐ (Head of State)¹¹⁹ นอกจากนี้ ความรับผิดชอบของบุคคลธรรมดาดังกล่าวยังแยกต่างหากจากความรับผิดชอบของรัฐอีกด้วย

หลักการของกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องความรับผิดชอบ (responsibility) นี้ไม่ว่าจะเป็นของรัฐหรือปัจเจกบุคคลก็ดี ย่อมส่งผลให้พันธกรณีตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองสิ่งแวดล้่อมได้รับความเคารพมากยิ่งขึ้น และในการที่จะทำให้หลักความรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศเกิดผลในทางปฏิบัติอย่างจริงจังนี้ จำเป็นจะต้องอาศัยบทบาทของหน่วยงานระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นองค์กรทางศาลหรือองค์กรระหว่าง

¹¹⁸ ศศวรรณ กาญจนพนัง, "ความผิดฐานอาชญากรรมสงครามตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ : ผลกระทบหากไทยเป็นภาคี," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 131.

¹¹⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 41.

ประเทศอื่น ๆ อย่างเช่น คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ เป็นผู้บังคับใช้หลักการดังกล่าวต่อไป

นอกเหนือจากการปรับใช้กฎหมายในส่วนต่าง ๆ ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว การส่งเสริมให้เกิดความร่วมมือระหว่างประเทศ ก็นับเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อเสริมสร้างให้เกิดความร่วมมือและช่วยเหลือซึ่งกันและกันระหว่างรัฐและองค์การระหว่างประเทศต่าง ๆ ดังจะได้กล่าวต่อไป

3.6 การส่งเสริมแนวทางความร่วมมือระหว่างประเทศ

ความร่วมมือในทางระหว่างประเทศ เป็นอีกหนึ่งวิธีที่จะช่วยให้การคุ้มครองสิ่งแวดล้อมภายใต้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศประสบผลสำเร็จมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้ ความร่วมมืออาจเกิดขึ้นได้ทั้งในระดับระหว่างประเทศ และระดับภายในประเทศที่จะช่วยเหลือเกื้อกูลซึ่งกันและกัน ซึ่งความร่วมมือนั้นมีด้วยกันหลายด้าน ไม่ว่าจะเป็นด้านกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมาย นโยบายในระดับภายในรัฐหรือระดับระหว่างประเทศ รวมทั้งการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารที่จะเป็นประโยชน์ต่อกัน

ในสนธิสัญญาที่เกี่ยวข้องบางฉบับยังได้กำหนดให้ความร่วมมือในทางระหว่างประเทศเป็นพันธกรณีที่รัฐภาคีจะต้องปฏิบัติตาม อย่างเช่นในพิธีสารฉบับที่ 1 ได้มีการบัญญัติให้รัฐภาคีร่วมมือให้ความช่วยเหลือกันในเรื่องทางอาญาในประเด็นการละเมิดอย่างร้ายแรงแห่งอนุสัญญาเจนีวา และพิธีสารฉบับนี้ ทั้งการดำเนินคดีทางอาญาและการส่งผู้ร้ายข้ามแดน¹²⁰ รวมถึงการให้ความร่วมมือกับสหประชาชาติในลักษณะที่สอดคล้องต่อกฎบัตรสหประชาชาติในสถานการณ์ซึ่งมีการฝ่าฝืนอย่างร้ายแรงต่ออนุสัญญาและพิธีสารฉบับนี้ด้วย¹²¹

ในส่วนของอนุสัญญา ENMOD ได้กำหนดแนวทางความร่วมมือระหว่างประเทศให้กับรัฐภาคี ดังต่อไปนี้คือ

(1) พันธกรณีในการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารและความร่วมมือกันในด้านต่าง ๆ

อนุสัญญาดังกล่าวได้กำหนดให้รัฐภาคีดำเนินการส่งเสริมสนับสนุนและมีสิทธิเข้าร่วมในการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีในการใช้เทคนิคการดัดแปลงสิ่งแวดล้อมเพื่อวัตถุประสงค์ในทางสันติและรัฐภาคีซึ่งอยู่ในฐานะที่จะดำเนินการเช่นนั้นได้จะต้อง

¹²⁰ Article 88 of Additional Protocol I 1977

¹²¹ Article 89 of Additional Protocol I 1977

ให้ความช่วยเหลือด้วยตนเองหรือร่วมกันกับรัฐหรือองค์การระหว่างประเทศอื่น ๆ เพื่อก่อให้เกิดความร่วมมือระหว่างประเทศทางด้านเศรษฐกิจและวิทยาศาสตร์ในการอนุรักษ์, การพัฒนา และการใช้ประโยชน์จากสิ่งแวดล้อมอย่างสันติ¹²² จึงกล่าวได้ว่าอนุสัญญาฉบับนี้นอกจากจะห้ามมิให้ใช้เทคนิคการดัดแปลงสิ่งแวดล้อมเพื่อเป็นอาวุธในทางทหารหรือในทางปรักษ์แล้ว ยังส่งเสริมและสนับสนุนให้รัฐภาคีใช้ประโยชน์จากเทคนิคการดัดแปลงสิ่งแวดล้อมเพื่อการพัฒนา และการปกป้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อมอีกด้วย

(2) พันธกรณีในการให้คำปรึกษาและความร่วมมือในการแก้ไขปัญหา

เพื่อเป็นการรับรองถึงควมมีประสิทธิภาพในการบังคับใช้อนุสัญญา อนุสัญญาดังกล่าว จึงได้กำหนดให้รัฐภาคีปรึกษาหารือกับรัฐภาคีอื่น ๆ และร่วมมือกันในการแก้ไขปัญหาใด ๆ ที่อาจเกิดขึ้นอันเนื่องมาจากวัตถุประสงค์และการปรับใช้บทบัญญัติของอนุสัญญา ซึ่งการปรึกษาหารือและการร่วมมือกันดังกล่าว อาจดำเนินการผ่านทางกระบวนการในทางระหว่างประเทศที่เหมาะสมภายใต้กรอบของสหประชาชาติและสอดคล้องกับกฎบัตรสหประชาชาติ โดยที่กระบวนการระหว่างประเทศดังกล่าวอาจรวมถึงการให้ความช่วยเหลือขององค์การระหว่างประเทศที่มีความเหมาะสม และ คณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญในการให้คำปรึกษาหารือ (Consultative Committee of Experts)¹²³

นอกจากความร่วมมือในทางระหว่างประเทศแล้ว ความร่วมมือที่เกิดขึ้นในระดับภายในประเทศก็เป็นสิ่งจำเป็นเช่นกัน ซึ่งอาจเกิดขึ้นโดยการบัญญัติกฎหมายและนโยบายภายในรัฐให้สอดคล้องกับหลักการของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิ่งแวดล้อม อย่างเช่น สหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นประเทศที่มีได้เป็นภาคีของพิธีสารฉบับที่ 1 แต่ยังคงให้ความสำคัญกับการปกป้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อมในกรณีที่มีข้อพิพาททางอาวุธ ดังที่ได้กล่าวไว้ใน Operational Law Handbook¹²⁴ ว่า “การให้ความคุ้มครองสิ่งแวดล้อมถือเป็นความห่วงกังวลในระดับระหว่างประเทศของสหรัฐอเมริกาและกระทรวงกลาโหม และปรากฏว่าประชาคมระหว่างประเทศได้มีความระมัดระวังมากขึ้นต่อความผิดพลาดเพราะละเลยถึงผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติการทางทหาร ที่ปรึกษาทางกฎหมายของกองทัพ (judge advocate) จะต้องรับรองว่า ผู้บังคับบัญชานั้นตระหนักรู้ถึงหลักเกณฑ์และความสำคัญของการทำ

¹²² Article 3 para.2 of the ENMOD Convention, 1976

¹²³ Article 5 of the ENMOD Convention 1976

¹²⁴ Chapter 10 (Environmental law in Operations) of Operational Law Handbook (August 2006), p. 228.

ตามกฎเกณฑ์เหล่านี้ ความล้มเหลวในการคำนึงถึงสิ่งแวดล้อมอย่างเพียงพอสามารถทำอันตรายต่อสุขภาพและสวัสดิภาพของเหล่าทหาร, เป็นการขัดขวางต่อการปฏิบัติการทางทหารทั้งในปัจจุบันและอนาคต, ก่อให้เกิดการตำหนิติเตียนทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศ, ทำให้สูญเสียงบประมาณสำหรับการปฏิบัติการทางทหารเพื่อเป็นเงินค่าปรับและค่าสินไหมทดแทน, ก่อให้เกิดการฟ้องร้องดำเนินคดีที่ต้องเสียค่าใช้จ่ายอย่างสูง และยังเป็นผลให้เกิดความรับผิดชอบบุคคลของผู้บังคับบัญชาและเหล่าทหาร”

นอกจากนี้ ในคู่มือทางทหาร (military manual) ของหลายประเทศ อย่างเช่น ในประเทศอาเจนตินา ออสเตรเลีย ฝรั่งเศส เยอรมนี โคลัมเบีย เคนยา และสวิตเซอร์แลนด์ ยังได้มีการนำกฎเกณฑ์การให้ความคุ้มครองสิ่งแวดล้อมตามข้อ 35(3) และข้อ 55 ของพิธีสารฉบับที่ 1 มาบัญญัติไว้ในคู่มือทางทหารของตนด้วย¹²⁵

นอกเหนือจากคู่มือทางทหารแล้ว ในหลายประเทศยังได้บัญญัติกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับกฎเกณฑ์ดังกล่าว อย่างเช่น ประมวลกฎหมายอาญา (Criminal Code or Penal Code) ของประเทศอาเซอร์ไบจาน เบลารุส รัสเซีย คาซัคสถาน ไครเอเชีย นอร์เวย์ สเปน และเวียดนาม พระราชบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรมต่อมนุษยชาติและอาชญากรรมสงคราม (Crimes against Humanity and War Crimes Act) ของประเทศแคนาดา และพระราชบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรมระหว่างประเทศ (the International Crimes Act) ของประเทศเนเธอร์แลนด์ เป็นต้น¹²⁶

นอกจากนี้ ที่ผ่านมายังได้มีความร่วมมือกันในระดับทวิภาคี โดยมีการนำบทบัญญัติต่าง ๆ ในพิธีสารฉบับที่ 1 มาใช้เป็นกฎเกณฑ์ร่วมกันในระหว่างที่มีข้อพิพาททางอาวุธเกิดขึ้น อย่างเช่น ในช่วงที่มีกรณีพิพาทระหว่างอดีตยูโกสลาเวียและไครเอเชีย ซึ่งแม้ขณะนั้นประเทศทั้งสองจะมิได้เป็นภาคีในพิธีสารฉบับที่ 1 ก็ตาม แต่ก็ได้มีการตกลงทำบันทึกความเข้าใจ (memorandum of understanding) ร่วมกันเมื่อวันที่ 21 พฤศจิกายน 1991 โดยในส่วนของกรกระทำของการเป็นปรปักษ์ต่อกัน (conduct of hostilities) นั้นได้กล่าวไว้ว่า “การกระทำที่เป็นปรปักษ์ต่อกันนั้นควรจะปฏิบัติให้สอดคล้องกับ ข้อ 35 ถึง 42 และข้อ 48 ถึง 58 ตามพิธีสารฉบับที่ 1 และพิธีสารว่าด้วยการห้ามหรือจำกัดการใช้ทุ่นระเบิด กับดักระเบิดและอุปกรณ์อื่นที่คล้ายคลึงกัน ที่

¹²⁵ Jean – Marie Henckaerts and Louise Doswald – Beck, Customary international humanitarian law volume II : Practice (Cambridge: Cambridge University Press, 2005), pp. 879 – 883.

¹²⁶ Ibid., pp. 883 – 887.

เพิ่มเติมเข้ามาในอนุสัญญาว่าด้วยอาวุธ ค.ศ.1980¹²⁷ เช่นเดียวกับข้อตกลงพิเศษ (special agreements) ที่ทำร่วมกันระหว่างอดีตยูโกสลาเวียและบอสเนียเอนด์เฮอร์เซโกวีนา¹²⁸ ซึ่งข้อตกลงดังกล่าวนี้ได้บัญญัติถึงกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิ่งแวดลอมด้วย

จากตัวอย่างที่กล่าวมา ได้แสดงให้เห็นถึงความร่วมมือในระดับภายในประเทศและในระดับทวีปของประเทศต่าง ๆ ที่ได้ออกกฎเกณฑ์ขึ้นมาเพื่อคุ้มครองสิ่งแวดลอมในกรณีที่มีข้อพิพาททางอาวุธ ซึ่งนับเป็นปัจจัยสำคัญที่จะทำให้กฎเกณฑ์ของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิ่งแวดลอมสัมฤทธิ์ผลในทางปฏิบัติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะช่วยให้กฎเกณฑ์ข้างต้นมีผลบังคับใช้ต่อกลุ่มบุคคลที่มีรัฐด้วย

นอกเหนือไปจากความร่วมมือที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว ความร่วมมือในระดับองค์กรต่าง ๆ ก็มีผลสำคัญเช่นกัน ไม่ว่าจะเป็นการจัดประชุมหรือสัมมนา โดยความร่วมมือขององค์กรระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง อย่างเช่น คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ (ICRC) สมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติ (General Assembly) หรือโครงการสิ่งแวดลอมแห่งสหประชาชาติ (UNEP) เพื่อกำหนดแนวโยบาย เผยแพร่ข้อมูลข่าวสารและสร้างความรู้ความเข้าใจให้แก่ประเทศทั้งหลายอันจะทำให้เกิดการปฏิบัติที่สอดคล้องและเป็นไปในแนวทางเดียวกัน รวมถึงการส่งเสริมให้ประเทศต่าง ๆ เข้าร่วมเป็นภาคีในสนธิสัญญาที่เกี่ยวข้องด้วย

ความร่วมมือระหว่างประเทศถือได้ว่าเป็นปัจจัยสำคัญที่จะช่วยให้กระบวนการทางกฎหมายต่าง ๆ สามารถดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น อย่างเช่น มาตรการในการปฏิบัติตามพันธกรณีในกฎหมาย ก็จำเป็นจะต้องอาศัยความร่วมมือในระดับภายในรัฐของรัฐต่าง ๆ หรือกลไกในการแก้ไขฟื้นฟูสิ่งแวดลอม ก็ต้องอาศัยความร่วมมือระหว่างรัฐที่มีปัญหาทางสิ่งแวดลอม และหน่วยงานระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง เป็นต้น

จากที่ได้กล่าวมาในบทนี้ จะเห็นได้ว่ากฎเกณฑ์ที่มีอยู่ในกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศทั้งในพิธีสารฉบับที่ 1 และอนุสัญญา ENMOD นั้นยังไม่สามารถนำมาปรับใช้เพื่อให้ความคุ้มครองสิ่งแวดลอมได้อย่างเพียงพอ ซึ่งก็เนื่องมาจากเหตุผลดังที่ได้กล่าวมาตั้งแต่ต้นแล้วว่า วิวัฒนาการความเป็นมาและวัตถุประสงค์หลักของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศมิได้มีขึ้น

¹²⁷ Marco Sassòli and Antoine A. Bouvier, How does law protect in war ? Case, documents, and teaching materials on contemporary practice in international humanitarian law (Geneva: International Committee of the Red Cross, 1999), p. 1109 – 1112.

¹²⁸ Ibid., p. 1112 – 1116.

เพื่อการให้ความคุ้มครองสิ่งแวดล้อมโดยตรง แต่กฎเกณฑ์ส่วนมากได้บัญญัติขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การคุ้มครองต่อชีวิตและทรัพย์สินของผู้ที่ตกเป็นเหยื่อจากภัยสงครามเป็นหลัก ดังจะเห็นได้ว่ามีบทบัญญัติในอนุสัญญาเจนีวาหรือพิธีสารฉบับที่ 1 อยู่หลายข้อที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองประชากรพลเรือน ดังนั้น การที่จะทำให้สิ่งแวดล้อมนั้นได้รับความคุ้มครองมากยิ่งขึ้น จึงจำเป็นจะต้องอาศัยบทบัญญัติต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองประชากรพลเรือนเหล่านี้มาปรับใช้เพื่อให้การคุ้มครองสิ่งแวดล้อมด้วย อย่างเช่น การปรับใช้บทบัญญัติที่ว่าด้วยมาตรการการระมัดระวังล่วงหน้า บทบัญญัติที่ว่าด้วยการจัดตั้งสถานที่และเขตภายใต้ความคุ้มครองพิเศษ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ซึ่งความจริงแล้วบทบัญญัติเหล่านี้ได้ปรากฏอยู่ในหมวดที่ว่าด้วยการคุ้มครองประชากรพลเรือนจากผลกระทบของการสู้รบในพิธีสารฉบับที่ 1 นั้นเอง

นอกเหนือจากการปรับใช้บทบัญญัติที่มีอยู่ในกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศเองแล้ว กฎเกณฑ์ในทางระหว่างประเทศอื่น ๆ ทั้งกฎเกณฑ์ของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ กฎเกณฑ์ที่ว่าด้วยความรับผิดชอบระหว่างประเทศ รวมถึงบทบาทหน้าที่ของหน่วยงานระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง จำเป็นจะต้องนำมาปรับใช้เพื่อให้การคุ้มครองสิ่งแวดล้อมในกรณีที่มีข้อพิพาททางอาวุธด้วย เนื่องจากกฎเกณฑ์ของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศเท่าที่มีอยู่ยังไม่สามารถให้ความคุ้มครองสิ่งแวดล้อมได้อย่างเพียงพอ อย่างเช่น การขาดกระบวนการแก้ไขฟื้นฟูสิ่งแวดล้อม หรือกลไกในการบังคับใช้ทางกฎหมายก็ยังคงขาดประสิทธิภาพอยู่ ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องอาศัยการปรับใช้กฎเกณฑ์ต่าง ๆ เหล่านี้เพิ่มเติมด้วย

แม้ว่าการปรับใช้บทบัญญัติในเรื่องอื่น ๆ ของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศรวมถึงการปรับใช้กฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศต่าง ๆ จะพอช่วยแก้ไขความไม่เพียงพอของบทบัญญัติในเรื่องการให้ความคุ้มครองสิ่งแวดล้อมในกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศได้ แต่ผู้เขียนเห็นว่า ควรจะมีการจัดทำกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองสิ่งแวดล้อมในภาวะสงครามหรือในกรณีที่มีข้อพิพาททางอาวุธขึ้นโดยเฉพาะ ดังที่ได้เคยมีการริเริ่มในการจัดทำร่างอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 5 ว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมในกรณีที่มีข้อพิพาททางอาวุธ (Convention on the Protection of the Environment in Time of Armed Conflict : The Fifth Geneva Convention) โดยจะต้องมีการจัดทำข้อบทที่เกี่ยวข้องกับมาตรการและกลไกทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองสิ่งแวดล้อม การจัดทำข้อบทที่ว่าด้วยความรับผิดชอบและความร่วมมือในทางระหว่างประเทศ รวมถึงการจัดตั้งหน่วยงานระหว่างประเทศที่รับผิดชอบต่อเรื่องดังกล่าวโดยตรง ซึ่งสิ่งเหล่านี้จะช่วยทำให้สิ่งแวดล้อมได้รับความคุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

ปัจจุบันนี้ นานาประเทศต่างให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมในภาวะสงคราม หรือในกรณีที่มีข้อพิพาททางอาวุธมากขึ้น ซึ่งได้สะท้อนให้เห็นผ่านทางกิจกรรมและการดำเนินงาน ทั้งหลายที่ผ่านมาขององค์การและหน่วยงานระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งแนวนโยบายและ กฎหมายภายในของประเทศต่าง ๆ ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น ประเทศไทยในฐานะที่เป็นหนึ่งใน สมาชิกของประชาคมระหว่างประเทศจึงควรใส่ใจและให้ความสำคัญกับเรื่องดังกล่าวด้วยเช่นกัน เพราะฉะนั้น ความจำเป็นในการศึกษาถึงข้อพิจารณาทางกฎหมายเกี่ยวกับผลกระทบและแนวทาง ของประเทศไทยต่อการนำกฎเกณฑ์ของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการให้ ความคุ้มครองสิ่งแวดล้อมมาบังคับใช้จึงเป็นเรื่องที่สำคัญ ดังจะได้กล่าวไว้ในบทต่อไป