

ปัญหาเกี่ยวกับเชลยศึกตามอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 เกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเชลยศึก¹

เกษร เพียรดี²

การทำสงครามในช่วงแรกของประวัติศาสตร์ เชลยศึก (Prisoner of war) ยังไม่ได้มีการพูดถึงหรือได้รับความคุ้มครองแต่อย่างใด จึงทำให้เชลยศึกถูกสังหาร ทรมาณ หรือถูกนำลงไปเป็นทาส โดยเชลยศึกเหล่านี้จะเป็นบุคคลใด ๆ ก็ตามที่ถูกจับกุมโดยรัฐฝ่ายที่ชนะสงคราม รวมถึง ผู้หญิง เด็ก และคนชรา ซึ่งเป็นฝ่ายของรัฐที่แพ้สงคราม เมื่อหลังจากที่อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 เกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเชลยศึก (Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War) ได้บัญญัติขึ้น อนุสัญญาเจนีวา ๔ ฉบับดังกล่าวก็ได้ขยายขอบเขตของความหมายเชลยศึกให้รวมถึงสมาชิกของกองกำลังติดอาวุธทั่วไปที่ตกอยู่ในอำนาจของศัตรู มิติเซีย³ กองทหารอาสาสมัคร และสมาชิกของขบวนการต่อต้านหากพวกเขาเป็นส่วนหนึ่งของกองกำลังติดอาวุธ และทั้งนี้ยังรวมถึงบุคคลที่มาพร้อมกับกองกำลังติดอาวุธโดยที่ไม่ได้เป็นสมาชิก เช่น ผู้สื่อข่าวสงคราม ผู้รับเหมาจัดหาพลเรือน และสมาชิกหน่วยบริการแรงงาน⁴ ซึ่งบุคคลเหล่านี้หากถูกจับกุมและตกอยู่ในอำนาจของรัฐคู่สงครามแล้ว ก็จะมีสถานะเป็นเชลยศึกและจะได้รับความคุ้มครองภายใต้อนุสัญญาเจนีวา ๔ ตลอดของการถูกกักขัง และสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองดังกล่าวไม่ถูกตัดสิทธิโดยผู้จับกุมหรือการยอมจำนนโดยเชลยศึกเอง

อนุสัญญาเจนีวา ๔ มีฐานะเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ (International Customary Law) ซึ่งเป็นการประมวลจารีตประเพณีในการทำสงครามที่มีอยู่แล้วในอดีตให้อยู่ในรูปของกฎหมายสนธิสัญญา โดยรัฐที่เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาเจนีวา ๔ จะต้องผูกพันในส่วนที่เป็นสนธิสัญญา ส่วนรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีก็จะต้อง

¹ บทความนี้เรียบเรียงจากการศึกษาอิสระ เรื่อง ปัญหาเกี่ยวกับเชลยศึกตามอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 เกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเชลยศึก โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. สลิล สิริพิฑูร และคณะกรรมการสอบ คือ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. พรพรม อินทร์มรรย และ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ธาตุร ศิริฤทธิ์วัฒนา.

² นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

³ มิติเซีย (Militia) หมายถึง ประชาชนหรือพลเรือนของรัฐซึ่งเป็นกองกำลังติดอาวุธ เพื่อทำหน้าที่ป้องกันประเทศของตนในสถานการณ์ฉุกเฉินหรือในยามสงคราม โดยไม่ได้รับค่าตอบแทนใด ๆ แต่ทำเพื่อหวังผลประโยชน์ต่อส่วนรวมของประเทศของตน

⁴ อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 เกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเชลยศึก ลงวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949 ข้อ 4 (ก).

ผูกพันและปฏิบัติตามในส่วนที่เป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ (International Humanitarian Law : IHL)⁵

กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศนั้นเป็นตัวกำหนดหลักเกณฑ์ในการทำสงครามระหว่างรัฐ ซึ่งจะใช้ในสถานการณ์ของความขัดแย้งเท่านั้น รัฐคู่สงครามจึงต้องปฏิบัติต่อกันอย่างเท่าเทียมในการสู้รบโดยไม่ละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ทั้งนี้ กฎหมายมนุษยธรรม ๑ มีวัตถุประสงค์ คือ

1) เพื่อจำกัดขอบเขตของการทำสงครามป้องกันมิให้บุคคลที่ไม่เกี่ยวข้องกับสงครามได้รับ

ผลกระทบ และ

2) เพื่อจำกัดประเภทอาวุธและยุทธวิธีในการทำสงครามระหว่างกันด้วย

กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศมีต้นกำเนิดมาจากอนุสัญญาเจนีวา ปี ค.ศ. 1949 ซึ่งมีทั้งหมด 4 ฉบับ เพื่อคุ้มครองทหารและพลเรือน คือ ฉบับที่ 1 เป็นเรื่องการปกป้องผู้บาดเจ็บและเจ็บป่วยในการสู้รบ สงคราม ฉบับที่ 2 เป็นเรื่องการปกป้องผู้บาดเจ็บและเจ็บป่วยในการสู้รบสงครามในทะเล ฉบับที่ 3 เป็นเรื่องเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเชลยศึก และ ฉบับที่ 4 เป็นเรื่องการป้องกันพลเรือนในระหว่างสงคราม รวมตลอดทั้งพิธีสารเพิ่มเติมเพื่อให้ครอบคลุมการช่วยเหลือผู้ประสบภัยจากสงครามและความขัดแย้งกันทางอาวุธมากยิ่งขึ้น แต่ในที่นี้ผู้เขียนจะกล่าวถึงอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 3 เกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเชลยศึก ซึ่งเป็นอนุสัญญาเกี่ยวกับเชลยศึกโดยตรง

อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 เกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเชลยศึก ให้ความสำคัญคุ้มครองที่หลากหลายแก่เชลยศึก โดยมีการกำหนดสิทธิและกฎเกณฑ์โดยละเอียดสำหรับการปฏิบัติต่อเชลยศึก นอกจากนี้ ตามอนุสัญญาเจนีวา ๑ ฉบับดังกล่าว เชลยศึกไม่สามารถถูกดำเนินคดีเนื่องจากการมีส่วนร่วมโดยตรงในการสู้รบ ซึ่งการกักขังเชลยศึกนั้นไม่ใช่การลงโทษ แต่มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการมีส่วนร่วมในการสู้รบของความขัดแย้ง ฉะนั้นแล้ว เชลยศึกจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมในทุกสถานการณ์ พวกเขาจะต้องได้รับความคุ้มครองจากการกระทำใด ๆ ที่ใช้ความรุนแรง รวมถึงการต่อต้าน การข่มขู่ ค่า และความอยากรู้อยากเห็นของประชาชน ทั้งนี้ กฎหมายมนุษยธรรม ๑ ยังกำหนดเงื่อนไขขั้นต่ำของการควบคุมตัวที่ครอบคลุมประเด็นต่าง ๆ เช่น ที่พัก อาหาร เสื้อผ้า สุขอนามัย และการรักษาพยาบาล

⁵ สำนักงานยูวาคาต สภาาชาดไทย, กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ : [Online], available URL:<http://thircy.redcross.or.th/redcrossandyouth/icrc/humanlaw/> , 2563 (พฤษภาคม, 8).

⁶ พรเพ็ญ คงขจรเกียรติ, ข้อความเบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ(International Humanitarian Law) : [Online], available URL: <https://deepsouthwatch.org/th/node/5758>, 2563 (มีนาคม ,7).

อย่างไรก็ตาม การคุ้มครองเชลยศึกนั้นในทางปฏิบัติยังไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างเต็มที่ และการบังคับใช้กฎหมายมนุษยธรรม ฯ นั้นก็ยังมีปัญหาอยู่พอสมควร เชลยศึกนั้นมักจะถูกละเมิดสิทธิที่ควรจะได้รับตามหลักการของอนุสัญญาเจนีวา ฯ เช่น การใช้แรงงานเชลยศึกอย่างหนัก การทำร้ายเชลยศึก หรือการปฏิบัติใด ๆ ต่อเชลยศึกโดยไม่เป็นไปตามอนุสัญญาเจนีวา ฯ ดังกล่าว จึงทำให้เชลยศึกไม่ได้รับความคุ้มครองเท่าที่ควร และทั้งนี้เพื่อให้อนุสัญญาเจนีวา ฯ ฉบับนี้ที่ได้บัญญัติขึ้นนั้นมีประสิทธิภาพในการบังคับใช้ และปัญหาที่จะนำมาศึกษาวิเคราะห์มีดังต่อไปนี้ คือ

ประเด็นที่ 1 ปัญหาความหมายของเชลยศึก

อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 เกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเชลยศึก ข้อ 4 ได้บัญญัติถึงความหมายของเชลยศึก ดังนี้

“ก. เชลยศึก ตามความหมายแห่งอนุสัญญาฉบับนี้ ได้แก่ บุคคลประเภทหนึ่งประเภทใดดังต่อไปนี้ ซึ่งได้ตกอยู่ในอำนาจของฝ่ายศัตรู คือ

(1) ผู้สังกัดในกองทัพของภาคีคู่พิพาท รวมทั้งผู้สังกัดในมิลิเซีย หรือหน่วยอาสาสมัครซึ่งเป็นส่วนของกองทัพเหล่านี้

(2) ผู้สังกัดในมิลิเซีย และผู้สังกัดหน่วยอาสาสมัครอื่นใด รวมทั้งผู้สังกัดในขบวนการต่อต้านที่ได้จัดตั้งขึ้นโดยมีระเบียบ ซึ่งเป็นของภาคีคู่พิพาทและปฏิบัติการอยู่ภายในหรือภายนอกอาณาเขตของตนเอง แม้ว่าอาณาเขตนั้นจะถูกยึดครองอยู่ก็ตาม หากว่ามีมิลิเซียหรือหน่วยอาสาสมัคร รวมทั้งขบวนการต่อต้านที่ได้จัดตั้งขึ้นโดยมีระเบียบเหล่านี้ ได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้ คือ

(ก) มีผู้นำชาตังการอันเป็นบุคคลที่รับผิดชอบสำหรับผู้อยู่ใต้บังคับบัญชา

(ข) มีเครื่องหมายที่กำหนดไว้เด่นชัดสามารถจะเห็นได้ในระยะไกล

(ค) ถืออาวุธโดยเปิดเผย

(ง) ปฏิบัติการตามกฎหมายและประเพณีการสงคราม

(3) ผู้สังกัดในกองทัพประจำซึ่งมีความสวามิภักดิ์ต่อรัฐบาลหรือเจ้าหน้าที่ที่มีได้รับการรับรองจากประเทศที่กักคุม

(4) บุคคลที่ร่วมอยู่แต่มิได้สังกัดอยู่ในกองทัพนั้นโดยตรง เช่น พนักงานพลเรือนที่สังกัดอยู่ในพวกคนประจำอากาศยานทหาร ผู้สื่อข่าวสงคราม ผู้รับเหมาส่งเสบียง ผู้สังกัดในหน่วยกรรมกรหรือในบริการต่างๆ ที่รับผิดชอบต่อสวัสดิภาพของกองทัพ หากว่าบุคคลเหล่านี้ได้รับอนุญัตติจากกองทัพที่ตนได้ร่วมอยู่โดยกองทัพนั้นออกบัตรประจำตัวซึ่งมีลักษณะคล้ายคลึงกับแบบที่ได้ผนวกไว้

(5) บรรดาบุคคลประจำเรือ รวมทั้งนายเรือ คนนำร่องและผู้ฝึกหัดงานของเรือพาณิชย์ และคนประจำอากาศยานพลเรือนของภาคีคู่พิพาทซึ่งไม่ได้รับประโยชน์จากการปฏิบัติที่อนุเคราะห์ดีกว่านี้ตามบทบัญญัติอื่นแห่งกฎหมายระหว่างประเทศ

(6) พลเมืองในอาณาเขตที่มีได้ถูกยึดครอง ซึ่งเมื่อศัตรูประชิดเข้ามาได้สมัครใจเข้าจับอาวุธต่อต้านกองทหารที่บุกเข้ามานั้น โดยไม่มีเวลาจัดรวมกันเข้าเป็นหน่วยกองทหารประจำ หากว่าบุคคลเหล่านี้ถืออาวุธโดยเปิดเผย และเคารพต่อกฎและประเพณีการสงคราม

ข. โดยนัยเดียวกันบุคคลต่อไปนี้จะต้องได้รับการปฏิบัติฐานเป็นเชลยศึกตามอนุสัญญานี้ คือ

(1) บุคคลที่สังกัดอยู่หรือเคยสังกัดอยู่ในกองทัพของประเทศที่ถูกยึดครองหากว่าประเทศที่ยึดครอง พิจารณาเห็นจำเป็นที่จะต้องกักกันไว้โดยเหตุผลแห่งความสามัคคีเช่นนั้น แม้ว่าแต่เดิมจะได้เคยปลดปล่อยบุคคลเหล่านี้ไว้ในขณะที่การสู้รบกำลังดำเนินอยู่ภายนอกเขตที่ประเทศนั้นทำการยึดครองก็ตาม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเมื่อบุคคลเช่นนี้ได้พยายามที่จะเข้าร่วมในกองทัพที่ตนสังกัด ซึ่งกำลังทำการต่อสู้อยู่แต่ไม่สามารถเข้าร่วมได้ หรือในเมื่อบุคคลเหล่านี้ไม่ปฏิบัติตามหมายเรียกตัวเพื่อทำการกักกัน

(2) บุคคลประเภทหนึ่งประเภทใดที่ได้ระบุไว้ในข้อนี้ ซึ่งประเทศที่เป็นกลางหรือประเทศที่มีได้เป็นฝ่ายใน สงครามได้รับเข้าไว้ในอาณาเขตของตนและเป็นบุคคลซึ่งประเทศเหล่านี้จะต้องกักกันไว้ตามกฎหมาย ระหว่างประเทศ ทั้งนี้โดยไม่เป็นผลเสื่อมเสียต่อการปฏิบัติที่อนุเคราะห์ดีกว่า ซึ่งประเทศเหล่านี้อาจ จะเลือกอำนาจให้ และโดยยกเว้นข้อ 8, 10, 15, 30 วรรค 5, 58 ถึง 67, 92, 126 และข้อต่างๆ ที่เกี่ยวกับประเทศที่คุ้มครอง ในเมื่อมีความสัมพันธ์ทางการทูตระหว่างภาคีคู่พิพาทกับประเทศที่เป็นกลาง หรือประเทศที่มีได้เป็นฝ่ายในสงครามที่เกี่ยวข้องด้วย เมื่อมีความสัมพันธ์ทางการทูตเช่นนี้แล้ว ภาคีคู่พิพาทซึ่งบุคคลเหล่านี้สังกัดอยู่จะต้องได้รับอนุญาตให้ปฏิบัติหน้าที่ต่างๆ ของประเทศ ที่คุ้มครองต่อบุคคลเหล่านี้ได้ ดังที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญานี้โดยไม่เป็นผลเสื่อมเสียต่อหน้าที่ ซึ่งภาคีเหล่านี้ปฏิบัติอยู่เป็นปกติตามธรรมเนียมทางการทูตและกงสุล และตามสนธิสัญญาต่างๆ

ค. ข้อนี้จะไม่กระทบกระเทือนแต่อย่างใดถึงฐานะของพนักงานแพทย์และอนูศาสนาจารย์ ดังที่ได้บัญญัติไว้ในข้อ 33 แห่งอนุสัญญานี้”⁷

กลุ่มบุคคลตามบทบัญญัติข้างต้น คือ กลุ่มบุคคลที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศโดยจะเป็นไปตามอนุสัญญาเจนีวา ฯ หากเชลยศึกเหล่านั้นถูกจับกุมและกักคุมอยู่ในอำนาจของ

⁷ อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 เกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเชลยศึก ลงวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949, ข้อ 4.

ประเทศคู่สงคราม แต่ทว่าตามข้อบทดังกล่าวไม่มีการบัญญัติให้คุ้มครองถึงทหารรับจ้าง (Mercenaries) แต่อย่างใด หากทหารรับจ้างเข้าไปทำการสู้รบและถูกจับกุมตัวโดยประเทศคู่สงคราม ทหารรับจ้างก็จะไม่ได้รับสถานะเชลยศึก ดังนั้น ทหารรับจ้างก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ เช่น การห้ามทรมานร่างกายหรือจิตใจหรือการบังคับรูปแบบใด ๆ ต่อตัวเชลยศึก หรือการที่เชลยศึกได้รับการเลี้ยงดูและได้รับการรักษาพยาบาล⁸ เป็นต้น นอกจากนี้ ทหารรับจ้างยังไม่ได้รับการปฏิบัติที่มีมนุษยธรรมเช่นกัน เช่น การถูกทรมาน ถูกขู่เชลย เหยียดหยาม หรือการไม่ได้รับความช่วยเหลือในขณะที่ได้รับการบาดเจ็บสาหัส เป็นต้นอาจจะด้วยเหตุผลที่ว่า ทหารรับจ้างนั้นได้รับจ้างเข้าทำการสู้รบเพื่อสินจ้างหรือผลประโยชน์ส่วนตัว และยังมองว่าทหารรับจ้างนั้นมิใช่คนชาติหรือไม่ได้มีสัญชาติของประเทศคู่สงครามอีกฝ่ายหนึ่งแต่อย่างใด

ดังที่กล่าวมาข้างต้นนั้น ผู้เขียนเห็นว่า ขัดกับหลักความมีมนุษยธรรม หลักสิทธิมนุษยชน และหลักความเสมอภาค นอกจากนี้ ยังขัดต่อปณิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางการเมืองและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1966 ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวเป็นลำดับดังต่อไปนี้

เมื่อทหารรับจ้างไม่ได้รับสถานะเป็นเชลยศึกแล้ว ก็จะส่งผลให้ทหารรับจ้างไม่ได้รับการช่วยเหลือ ดูแลเมื่อได้รับบาดเจ็บ ป่วยไข้ หรือทุพพลภาพเหมือนอย่างเชลยศึกได้รับ อีกทั้ง ทหารรับจ้างอาจจะถูกแบ่งแยกจากการให้ความช่วยเหลือรักษาพยาบาล และอาจจะถูกศัตรูฝ่ายตรงข้ามทำให้เกิดความทุกข์ทรมานแสนสาหัสเกินความจำเป็น หรืออาจถูกขู่เชลย เหยียดหยาม ไม่ให้เกียรติในความเป็นมนุษย์ซึ่งกันและกัน โดยไม่คำนึงถึงหลักความมีมนุษยธรรมต่อเพื่อนมนุษย์ ผู้เขียนจึงเห็นว่า ขัดต่อหลักความมีมนุษยธรรมอย่างชัดเจน

จากที่กล่าวมาข้างต้น ยังเห็นว่าส่งผลให้เป็นการขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชนด้วยเช่นกัน เพราะการที่ทหารรับจ้างไม่ได้รับความช่วยเหลือ ถูกแบ่งแยก หรือถูกทรมาน ฯลฯ ขัดต่อสิทธิมนุษยชนในเรื่องของความเท่าเทียมกันของมนุษย์และความเสมอภาคของบุคคล ไม่ว่าบุคคลนั้นจะมีความแตกต่างทางด้านเชื้อชาติ ภาษา สีผิว ความเชื่อ หรือศาสนาก็ตาม และนอกจากนี้ การกระทำความผิดอาจส่งผลให้ทหารรับจ้างถูกทำร้าย ทรมาน ไม่ว่าทั้งร่างกายหรือจิตใจ ถูกกักขัง หน่วงเหนี่ยว หรืออาจจะถูกสังหารก็เป็นได้ กรณีนี้ก็จะขัดกับหลักสิทธิมนุษยชนอย่างเห็นได้ชัด เนื่องจากการละเมิดสิทธิ เสรีภาพ ความเป็นอิสระ ของบุคคลซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ทุกคนได้รับ ทั้งนี้ ยังเป็นการกระทำที่โหดร้ายทารุณ และย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

นอกจากนี้ ยังขัดต่อหลักความเสมอภาค กล่าวคือ การที่ทหารรับจ้างไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมนุษยธรรมและไม่ได้รับการปฏิบัติที่มีมนุษยธรรมนั้น อันเป็นการกระทำซึ่งส่งผลทำให้ทหารรับจ้างไม่ได้รับความเสมอภาคในเรื่องของการได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน เนื่องจากว่าความ

⁸ อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 เกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเชลยศึก ลงวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949, ข้อ 17 และ 30.

เสมอภาคนั้น ถือเอาหลักที่ว่า “บุคคลย่อมมีความเสมอภาคที่จะได้รับการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน” ซึ่งเป็นการยอมรับสิทธิเสรีภาพอันเป็นสาระสำคัญของความเป็นมนุษย์ที่ติดตัวมาตั้งแต่กำเนิดและไม่อาจพรากไปได้” ทั้งนี้ จากหลักเกณฑ์ของความเสมอภาคที่ว่า “การใช้กฎเกณฑ์ที่แตกต่างกันนั้น ต้องมีความสัมพันธ์กับสาระสำคัญของกฎเกณฑ์นั้น”¹⁰ ซึ่งเห็นว่า ควรนำหลักเกณฑ์นี้มาพิจารณากรณีระหว่างทหารรับจ้างและทหารประจำการในขณะการสู้รบ กล่าวคือ ในยามสงครามทหารประจำการจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมนุษยธรรมและได้รับการปฏิบัติที่มีมนุษยธรรมเสมอ

ในทางกลับกัน ทหารรับจ้างจะไม่ได้รับความคุ้มครองแต่อย่างใด ซึ่งผู้เขียนมองว่า ถึงแม้ว่าทหารรับจ้างจะทำการสู้รบเพื่อเงินตรา แต่หากการกระทำนั้นเป็นการทำไปเพื่อปกป้อง คุ้มครองประชาชน พลเมือง หรือป้องกันประเทศผู้ว่าจ้างก็ถือว่าเป็นการกระทำเพื่อส่วนรวมและมีผลต่อคนหมู่มาก จึงควรได้รับความเสมอภาคในเรื่องการได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันอย่างเช่นทหารประจำการ

นอกจากที่กล่าวมาแล้ว ผู้เขียนยังเห็นว่า ยังขัดต่อกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางการเมืองและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1966 ตามข้อบทที่ 6 (1) โดยจะกล่าวถึงในกรณีที่ทหารรับจ้างถูกประเทศคู่สงครามฝ่ายตรงข้ามกระทำการอันเป็นทรมาน ทำร้ายร่างกายอันเป็นเหตุให้เสียชีวิต หรืออาจถูกสังหารโดยตรง เนื่องจากข้อบทที่ 6 (1) นั้น ห้ามมิให้บุคคลถูกทำให้เสียชีวิตโดยอำเภอใจ เพราะมนุษย์ทุกคนมีสิทธิที่จะมีชีวิตมาแต่กำเนิด¹¹ และทั้งนี้ ยังขัดกับข้อบทที่ 7 ของกติกาฉบับเดียวกัน ซึ่งข้อบทนี้ห้ามมิให้บุคคลใดถูกทรมาน หรือได้รับการปฏิบัติ หรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือต่ำช้า โดยเฉพาะอย่างยิ่งบุคคลใดจะถูกใช้ในการทดลองทางการแพทย์หรือทางวิทยาศาสตร์โดยปราศจากความยินยอมอย่างเสรีของบุคคลนั้นไม่ได้¹² ดังนั้นแล้ว เมื่อทหารรับจ้างไม่ได้รับสถานะพลเรือนแล้ว พวกเขาก็อาจจะได้รับการปฏิบัติอย่างไร้มนุษยธรรมซึ่งเป็นสิ่งที่ขัดกับกติการะหว่างประเทศ ฯ ฉบับดังกล่าว

นอกจากนี้แล้ว ยังขัดกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 ตามข้อ 3 และข้อ 5 เนื่องจากมีการบัญญัติคุ้มครองให้มนุษย์ทุกคนมีสิทธิในการมีชีวิต เสรีภาพ และความมั่นคงแห่งบุคคล และบุคคลใดจะถูก

⁹ สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 2, (โรงพิมพ์เรือนแก้วการ:กรุงเทพฯ, 2535), หน้า 138.

¹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 139.

¹¹ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ.1966 (International Covenant on Civil and Political Rights : ICCPR), ข้อบทที่ 6 (1).

¹² กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ.1966 (International Covenant on Civil and Political Rights : ICCPR), ข้อบทที่ 7.

กระทำการทรมาน หรือได้รับการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรีไม่ได้¹³ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวนี้มีวัตถุประสงค์เช่นเดียวกับข้อบทที่ 6 (1) และ ข้อบทที่ 7 ของกติการะหว่างประเทศ ฯ ฉบับข้างต้น ดังนั้น เมื่อทหารรับจ้างถูกจับกุมและอยู่ในอำนาจของฝ่ายคู่สงครามแล้ว พวกเขาจะถูกทรมาน ถูกฆ่า หรือการกระทำใด ๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมโดยตามอำเภอใจมิได้

นอกจากนี้ เนื่องจากในปัจจุบันมีหลายประเทศที่ได้ยกเลิกการเกณฑ์ทหารโดยมาใช้รูปแบบของการสมัครใจแทน เช่น สหรัฐอเมริกา เบลเยียม จีน ฝรั่งเศส โครเอเชีย อินเดีย เป็นต้น ซึ่งประเทศเหล่านี้มองว่าการทำหน้าที่ปกป้องประเทศชาติอย่างแท้จริงนั้นควรเป็นหน้าที่ของทหารที่เต็มใจ และมีความพร้อมที่จะเป็นทหาร ซึ่งจะดีกว่าการกวาดต้อนบุคคลซึ่งเป็นผู้ที่ไม่มีความพร้อมทางด้านร่างกายและจิตใจที่จะเข้าไปฝึก และยังมองว่าการเกณฑ์ทหารเป็นเรื่องที่ขัดต่อหลักมนุษยชนขั้นพื้นฐาน เพราะเกิดจากการกวาดต้อนบุคคลให้มาเป็นทหารอย่างไม่เต็มใจ อีกทั้ง บางคนยังถูกทารุณกรรมไม่สามารถติดต่อกับภายนอกได้และคนเหล่านั้นยังเสียสิทธิ์ในการประกอบอาชีพอีกด้วย ซึ่งด้วยเหตุผลดังกล่าว จึงทำให้ประเทศต่าง ๆ ที่ยกเลิกการเกณฑ์ทหารนั้นขาดแคลนทหารที่มีทักษะ ความรู้ความสามารถ และเชี่ยวชาญในการสู้รบเป็นอย่างมาก ทำให้ไม่มีกำลังพลที่เพียงพอในการสู้รบและปกป้องประเทศ

ดังนั้น จึงทำให้ประเทศชาติเกิดความไม่มั่นคงในเรื่องของทางด้านการทหารและป้องกันประเทศได้ กล่าวคือ เมื่อประเทศชาติไม่มีความมั่นคงทางด้านนี้ รัฐก็จะไม่สามารถมีกำลังทหารในการป้องกันประเทศและรักษาความสงบสุขภายในประเทศได้อย่างเพียงพอ ทั้งยังไม่มีกำลังพลที่เข้มแข็งของชาติที่มีความสามารถในการรบและการปราบปรามจลาจลจากการคุกคามทั้งภายในและภายนอกประเทศได้ และยังส่งผลให้ไม่สามารถรักษารักษาผลประโยชน์และความมั่นคงของประเทศชาติไว้ให้ยั่งยืนได้เช่นกัน

ดังที่กล่าวมาแล้ว เพื่อให้รัฐมีความมั่นคงได้นั้น ในปัจจุบันจึงมีหลายประเทศเปิดรับสมัครทหารรับจ้าง ซึ่งมีทั้งการเปิดรับโดยผ่านบริษัทเอกชน หรือไม่ผ่านบริษัทเอกชน และเปิดรับโดยตรงของรัฐเอง จึงทำให้ทหารรับจ้างได้กลายเป็นหน่วยทหารที่มีการใช้ในการสู้รบกันอย่างแพร่หลายในปัจจุบัน ทั้งนี้ในบางประเทศได้มีการส่งทหารรับจ้างออกไปสู้รบ เช่น ทหารรับจ้างจากสหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส รัสเซีย โบลิเวีย ฟิลิปปินส์ และอุกานดา เป็นต้น แต่อย่างไรก็ดีทหารรับจ้างที่รับสมัครโดยตรงจากรัฐบาล เช่น ทหารกูร์ข่า หรือทหารต่างด้าวของฝรั่งเศสนั้น ไม่ถือว่าเป็นทหารรับจ้างภายใต้กฎการยุทธ์

ทั้งนี้ เนื่องจากการสู้รบในบางกรณีรัฐไม่อาจส่งพลรบ หรือทหารประจำการของรัฐเข้าทำการสู้รบในภารกิจนั้นได้อย่างเต็มที่ จึงจำเป็นต้องอาศัยผู้ที่มีความเชี่ยวชาญในภารกิจนั้น โดยการว่าจ้างทหารรับจ้างที่มี

¹³ ปณิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 (Universal Declaration of Human Rights), ข้อ 3 และ 5.

ความสามารถว่ามาทำภารกิจแทน เช่น การส่งทหารรับจ้างเข้าไปช่วยตัวประกันออกมาจากการถูกจับกุมในสภาวะสงคราม และนอกจากนี้การทำงานของทหารรับจ้างยังมีความเชี่ยวชาญ สามารถตัดสินใจในการตอบโต้ที่รวดเร็วได้ด้วยตัวเองโดยไม่ขึ้นต่อผู้บังคับบัญชา แต่กองทัพของรัฐบาลหรือทหารประจำการจะดำเนินการใด ๆ ได้นั้นจะต้องรอการอนุมัติตามสายงานการบังคับบัญชา ซึ่งในบางครั้งอาจทำให้เกิดความล่าช้าในการปฏิบัติงาน และอาจทำให้ภารกิจไม่อาจสำเร็จลุล่วงได้ด้วยดีและสุดท้ายอาจเกิดการสูญเสียชีวิตก็เป็นได้ ดังนั้น ถึงแม้ทหารรับจ้างจะมีโซ่คนชาติของประเทศคู่สงครามของแต่ละฝ่ายและเข้าทำการรบเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัวก็ตาม แต่ทหารรับจ้างต้องเข้าทำการรบเพื่อปกป้องประชาชนพลเมือง และผลประโยชน์ของประเทศที่มีใช้เป็นประเทศบ้านเกิดหรือมีใช้ประเทศที่เขามีสัญชาติ

ประเด็นที่ 2 ปัญหาการย้ายเชลยศึก

การย้ายเชลยศึกได้บัญญัติไว้ในข้อ 12 วรรคสอง ของอนุสัญญาเจนีวา ๑ ซึ่งบัญญัติว่า

“ประเทศที่กักคุมจะย้ายตัวเชลยศึกได้ ก็เพื่อส่งไปยังประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาเท่านั้น และก็ต้องเมื่อประเทศที่กักคุมพอใจแล้วว่าประเทศผู้รับตัวพร้อมและสามารถที่จะปฏิบัติตามอนุสัญญานี้ได้เมื่อเชลยศึกถูกย้ายตัวไปตามพหุติการณ์เช่นว่านั้นแล้ว ความรับผิดชอบในการปฏิบัติตามอนุสัญญาดอกอยู่กับประเทศที่รับบุคคลนั้นไว้ตลอดเวลาที่บุคคลนั้นอยู่ในความควบคุมของตน”¹⁴

จากบทบัญญัติข้างต้น กำหนดให้ประเทศที่กักคุมเชลยศึกสามารถย้ายตัวเชลยศึกไปยังเฉพาะประเทศที่เป็นภาคีของอนุสัญญาเจนีวา ๑ เท่านั้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าไม่ได้มีการบัญญัติให้การย้ายเชลยศึกนั้นครอบคลุมไปถึงประเทศที่มีได้เป็นภาคีของอนุสัญญานับนี้แต่อย่างใด แต่อย่างไรก็ดี ผู้เขียนเห็นว่า การย้ายเชลยศึกควรคำนึงถึงสถานการณ์ฉุกเฉินในค่ายกักกันซึ่งอาจเป็นสถานการณ์ที่ไม่สามารถรับมือได้อย่างทันท่วงที อย่างเช่น ในกรณีที่มีภัยอันตรายเกิดขึ้นจากการโจมตีหรือการปะทะกันของกองกำลังทหารของประเทศคู่สงคราม จนกลายเป็นพื้นที่ที่ไม่ปลอดภัยอีกต่อไป หรือในกรณีที่เกิดโรคระบาดอย่างร้ายแรงในค่ายกักกันหรือในประเทศที่กักคุม หรือในสภาวะฉุกเฉินใด ๆ ก็ตาม ตามกรณี ผู้เขียนจึงเห็นว่า ประเทศที่กักคุมจะต้องย้ายเชลยศึกไปยังพื้นที่ที่ปลอดภัยจากสถานการณ์ดังกล่าวโดยเร็วที่สุด และจะต้องคำนึงถึงความปลอดภัยของเชลยศึกเป็นหลัก

หากมีกรณีที่เกิดภัยอันตรายหรือสภาวะฉุกเฉินดังกล่าว เนื่องจากบทบัญญัติข้อ 12 วรรคสองดังกล่าว ไม่ได้บัญญัติให้การย้ายเชลยศึกครอบคลุมไปถึงประเทศที่มีได้เป็นภาคีอนุสัญญาเจนีวา ๑ ฉบับนี้ ก็อาจส่งผลทำให้การย้ายเชลยศึกนั้นเกิดอันตรายมากขึ้นต่อตัวเชลยศึกก็เป็นได้ อย่างเช่นกรณีที่ประเทศที่กักคุมไม่มีประเทศภาคีที่มีชายแดนติดต่อกัน หรือประเทศที่กักคุมนั้นห่างไกลจากประเทศที่เป็นภาคีของอนุสัญญาเจนีวา ๑ ซึ่ง

¹⁴ อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 เกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเชลยศึก ลงวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949, ข้อ 12.

ผู้เขียนเห็นว่า กรณีดังกล่าวควรคำนึงถึงระยะทางและเวลาในการย้ายพลซีกโดยเฉพาะในสถานการณ์ที่ฉุกเฉินด้วย ไม่เช่นนั้นแล้วก็อาจจะส่งผลทำให้เกิดความยากลำบากและล่าช้าต่อการย้ายพลซีกจนไม่ทันการซึ่งอาจทำให้เกิดอันตรายแก่ชีวิตของพลซีกได้

ดังนั้น จึงอาจทำให้อนุสัญญาเจนีวา ๑ ฉบับนี้ไม่เป็นไปตามจุดมุ่งหมายของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศในแง่ที่ว่า “เพื่อจำกัดขอบเขตของสงคราม โดยการป้องกันไม่ให้บุคคลที่ไม่เกี่ยวข้องและไม่ได้เกี่ยวข้องกับสงครามได้รับผลกระทบ” ซึ่งจะมีวัตถุประสงค์ในการป้องกันความสูญเสียจากสงครามต่อชีวิตและทรัพย์สิน รวมทั้งยังป้องกันประชาชนผู้บริสุทธิ์ด้วย¹⁵ ฉะนั้นแล้ว จึงเห็นว่าอนุสัญญาเจนีวา ๑ ฉบับนี้ควรคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายมนุษยธรรมเป็นหลัก ถึงแม้ว่าประเทศนั้นจะเป็นภาคีของอนุสัญญาเจนีวา ๑ ฉบับนี้หรือไม่ก็ตาม

นอกจากนี้ หากพลซีกตกอยู่ในอันตรายหรือไม่ปลอดภัยจากสภาวะสงครามแล้ว ผู้เขียนยังเห็นว่าไม่เป็นไปตามหลักความมีมนุษยธรรมในเรื่องของการให้ความช่วยเหลือเพื่อนมนุษย์ด้วยกันในสภาวะสงคราม หากการย้ายพลซีกนั้นมีการดำเนินการเป็นไปอย่างล่าช้าและไม่ระมัดระวังโดยไม่คำนึงถึงความปลอดภัยของพลซีกแล้ว ก็จะทำให้พวกเขาได้รับอันตรายต่อร่างกาย จิตใจ หรือชีวิตได้ เนื่องด้วยให้ความช่วยเหลือที่ล่าช้าและการตัดสินใจที่บกพร่องของรัฐ

จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับบทบัญญัติดังกล่าวที่บัญญัติเรื่องการย้ายพลซีกไม่ครอบคลุมถึงประเทศที่มีได้เป็นภาคี เนื่องจากว่า อนุสัญญาเจนีวา ๑ มีสถานะเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ที่มีผลมาจากพัฒนาการของการกระทำของรัฐโดยทั่วไปอย่างกว้างขวาง (General Practice) ซึ่งแต่ละประเทศต่างได้มีการปฏิบัติต่อกันมาเป็นระยะเวลาที่ยาวนานตั้งแต่ในอดีตซึ่งเกี่ยวกับกฎหรือกติกาในการทำสงคราม จนกระทั่งรัฐต่าง ๆ ได้ยอมรับนับถือว่าถูกต้องและเป็นกฎหมาย¹⁶

กฎหมายมนุษยธรรมนี้ในอดีตจะเรียกว่า “กฎหมายสงคราม” แต่ในปัจจุบัน คือ “กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ” จนในที่สุดก็ได้มีการนำมารวบรวมบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นอนุสัญญาเจนีวา ๑ ฉบับนี้นั่นเอง เพื่อให้ประเทศที่เป็นภาคีนั้นปฏิบัติตามพันธกรณี อย่างไรก็ตาม ยังคงมีกฎหมายในส่วนที่เป็นจารีตประเพณีที่ให้ประเทศที่มีได้เป็นภาคีอนุสัญญาเจนีวา ๑ ฉบับดังกล่าวได้ปฏิบัติตามเช่นกัน เมื่อเป็นเช่นนั้น

¹⁵ International Justice Resource Center, International Humanitarian Law : [Online], available URL: <https://ijrcenter.org/international-humanitarian-law/>, 2563 (เมษายน,16).

¹⁶ ปณิรศ ปทุมวัฒน์, หลักสากล : มิติทางกฎหมายภายใต้โลกาภิวัตน์ (Universal Principles : Legal Aspect and Globalization) ตอนที่ 4 : [Online], available URL: <https://www.senate.go.th/assets/portals/>, 2563 (มีนาคม,5).

แล้ว ผู้เขียนเห็นว่าประเทศที่มีได้เป็นภาคีอนุสัญญานี้ก็ยังสามารถปฏิบัติตามในส่วนที่เป็นกฎหมายจารีตประเพณีได้

ทั้งนี้ ยังเห็นว่า อนุสัญญาเจนีวา ฯ เป็นกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ โดยหลักการแล้วจะใช้ในสถานการณ์ที่มีความขัดแย้งกันทางอาวุธเท่านั้น และเมื่อพิจารณาเรื่องการย้ายพลเรือนนั้นจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อเกิดสงครามหรือสถานการณ์ที่มีความขัดแย้งกันทางอาวุธเท่านั้น ประกอบกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศดังที่ได้กล่าวมาแล้วก่อนหน้านี้ ดังนั้น จึงเห็นว่าประเทศที่มีได้เป็นภาคีควรปฏิบัติตามกฎหมายในส่วนที่เป็นจารีตประเพณี เพราะมองว่า ไม่ว่ากฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศจะเป็นกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรหรือเป็นกฎหมายจารีตประเพณีก็ตามก็ยังคงมีผลบังคับใช้กับรัฐทุกรัฐอยู่ดี เนื่องจากมีผลมาจากการกระทำของรัฐโดยทั่วไปอย่างกว้างขวางนั่นเอง

ฉะนั้นแล้ว ประเทศที่กักคุมเชลยศึกก็สามารถย้ายตัวเชลยศึกไปยังประเทศที่มีได้เป็นภาคีในสถานะที่ถูกเจนีวาอ้างว่าที่กล่าวมาข้างต้นเพื่อความปลอดภัยของเชลยศึก รวมทั้ง จะต้องเคารพ และปฏิบัติตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศในส่วนที่เป็นจารีตประเพณีอย่างเคร่งครัด และจะต้องเป็นประเทศที่พร้อม และสามารถปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าวเมื่อเชลยศึกถูกย้ายไปแล้ว และนอกจากนี้ ถึงแม้ว่าอนุสัญญาเจนีวา ฯ เป็นกฎหมายจารีตประเพณีซึ่งโดยหลักการแล้วกฎหมายลักษณะนี้จะมีผลบังคับใช้ครอบคลุมไปถึงประเทศที่มีได้เป็นภาคีก็ตาม แต่เนื่องจากว่าการย้ายเชลยศึกในข้อ 12 วรรคสองดังกล่าวมิได้มีการบัญญัติให้การย้ายเชลยศึกครอบคลุมประเทศที่มีได้เป็นภาคีแต่อย่างใด ดังนั้นแล้ว การที่ผู้เขียนนำเอาหลักกฎหมายจารีตประเพณีมาปรับใช้นั้น เพราะมีจุดประสงค์เพื่อให้อนุสัญญาเจนีวา ฯ เพิ่มการย้ายเชลยศึกให้รวมไปถึงประเทศที่มีได้เป็นภาคีด้วย และทั้งนี้เพื่อให้เกิดความชัดเจนของอนุสัญญาเจนีวา ฯ ฉบับนี้ในการนำมาบังคับใช้กับประเทศที่มีได้เป็นภาคี

อย่างไรก็ตาม การย้ายเชลยศึกไปยังประเทศที่มีได้เป็นภาคีนั้น อาจจะก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องของการให้ความร่วมมือของประเทศที่มีได้เป็นภาคีได้ ฉะนั้นแล้ว เพื่อเป็นการป้องกันมิให้เกิดปัญหาดังกล่าว จึงเห็นว่าอนุสัญญาฉบับนี้ควรมีบทบัญญัติที่สามารถทำให้บังคับใช้กับประเทศที่มีได้เป็นภาคี เพื่อให้ประเทศเหล่านี้ให้ความร่วมมือระหว่างประเทศกับประเทศภาคีต่าง ๆ โดยเป็นไปตามทฤษฎีการพึ่งพาอาศัยกัน (Interdependency Theory)

ทฤษฎีการพึ่งพาอาศัยกันจะสามารถนำมาปรับใช้บังคับให้ประเทศที่มีได้เป็นภาคีอนุสัญญาเจนีวา ฯ ให้ความร่วมมือและปฏิบัติตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศได้ตามทฤษฎีนี้ใน “ประเด็นของความรู้สึ

ตอบสนองต่อกัน (Sensitivity) อย่างน้อยในระยะเวลาใดระยะหนึ่ง”¹⁷ นอกจากนี้ การพึ่งพาอาศัยกันยังเป็นไปในลักษณะการพึ่งพาซึ่งกันและกันโดยมีสาเหตุจากความจำเป็นของสถานการณ์ทั้งภายใน และภายนอกประเทศที่ทำให้แต่ละฝ่ายต้องแสวงหาความร่วมมือและให้ความช่วยเหลือพึ่งพาระหว่างประเทศ¹⁸

เมื่อพิจารณาทฤษฎีดังกล่าวข้างต้น ก็สามารถนำมาปรับและใช้บังคับกับประเทศที่มีได้เป็นภาคีให้ปฏิบัติตามและให้ความร่วมมือในการย้ายเชลยศึกในยามสงครามได้ เนื่องจากเห็นได้ชัดเจนว่าสงครามนั้นจะมีผลกระทบที่เป็นวงกว้างต่อหลายประเทศซึ่งเป็นสถานการณ์ที่จำเป็นที่ทุกประเทศหรือประเทศที่ได้รับผลกระทบโดยตรงจากสงครามจะต้องให้ความร่วมมือกัน ช่วยเหลือพึ่งพาซึ่งกันและกัน ไม่ว่าจะเป็นการช่วยเหลือประชาชนพลเรือนที่อพยพหนีสงคราม หรือการช่วยเหลือในการย้ายเชลยศึกก็ตาม แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า ทฤษฎีนี้จะต้องใช้กับเฉพาะประเทศที่ได้ตกลงกัน โดยมีการกำหนดเงื่อนไขของการพึ่งพาอาศัยกัน ในลักษณะที่เป็นการตอบสนองถ้าหากได้ให้ความร่วมมือกันแล้ว

ดังนั้นแล้ว ไม่ว่าประเทศนั้นจะเป็นภาคีของอนุสัญญานี้หรือไม่ แต่ถ้าประเทศดังกล่าวมีความพร้อมในการรับตัวเชลยศึกและใกล้เคียงหรือติดกับประเทศที่กักคุมเชลยศึก ก็จะทำให้การย้ายเชลยศึกมีความสะดวก รวดเร็ว และยังทำให้การย้ายเชลยศึคนั้นเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายมนุษยธรรมด้วยเช่นกัน แต่หากอนุสัญญานี้เพียงแต่กำหนดให้สามารถย้ายเชลยศึกไปยังเฉพาะประเทศที่เป็นภาคีเท่านั้นก็จะเกิดปัญหาในกรณี เช่น ประเทศภาคีนั้นเป็นประเทศที่ใกล้เคียงแต่ไม่มีความพร้อมที่จะรับตัวเชลยศึกและไม่สามารถปฏิบัติตามอนุสัญญานี้ได้ หรือจะในกรณีที่ประเทศภาคีที่อยู่ห่างไกลจากประเทศที่กักคุมเชลยศึก ฉะนั้น เมื่อเกิดสภาวะสงครามเช่นนี้ทุกประเทศควรจะต้องให้ความร่วมมือในการให้ความช่วยเหลือและยุติปัญหานั้นไม่ว่าประเทศนั้นจะเป็นภาคีของอนุสัญญาเจนีวา ฯ หรือไม่ก็ตาม และทั้งนี้ก็เพื่อความสงบสุขของทุกประเทศและเพื่อผลประโยชน์ของมนุษยชาติ

ประเด็นที่ 3 ปัญหาการลงโทษประหารชีวิตเชลยศึก

อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 เกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเชลยศึกในข้อ 100 ได้บัญญัติว่า

“ความผิดใดซึ่งตามกฎหมายของประเทศที่กักคุมอาจลงโทษถึงประหารชีวิตได้แล้ว จะต้องแจ้งให้เชลยศึกและประเทศที่คุ้มครองทราบโดยเร็วที่สุดเท่าที่สามารถจะทำได้

หลังจากนั้น ห้ามมิให้กำหนดโทษประหารชีวิตสำหรับความผิดอย่างอื่น โดยมิได้รับความยินยอมของประเทศที่เชลยศึกสังกัดอยู่

¹⁷ วันชัย วัฒนาศัพท์, ความขัดแย้ง : หลักการและเครื่องมือแก้ปัญหา, พิมพ์ครั้งที่ 3 ,(นนทบุรี : สถาบันพระปกเกล้า ,2550), หน้า 37.

¹⁸ เรืองเดิยวกัน, หน้า 49.

การลงโทษประหารชีวิตแก่เชลยศึกนั้น จะกระทำได้อีกต่อเมื่อศาลได้ทราบแล้วโดยเฉพาะ ตามข้อ 87 วรรค 2 ที่ว่า ผู้ต้องหามีได้เป็นคนชาติของประเทศที่กักคุม เพราะฉะนั้นจึงไม่มีหน้าที่จะต้องสวมักคึดต่อ ประเทศนั้นอย่างใดเลย และการที่เชลยศึกต้องตกอยู่ในอำนาจของประเทศนั้น ก็เนื่องจากผลแห่ง พฤติการณ์อัน มิใช่เป็นความปรารถนาของคน”¹⁹

จากบทบัญญัติดังกล่าว มีการกำหนดให้ประเทศที่กักคุมเชลยศึกหรือรัฐคู่พิพาทสามารถลงโทษ ประหารชีวิตเชลยศึกได้ในกรณีที่เชลยศึกนั้นกระทำความผิดและต้องโทษประหารชีวิตภายใต้บังคับกฎหมาย และข้อบังคับของกองทัพรัฐคู่พิพาทที่จับเชลยศึกนั้น ซึ่งในปัจจุบันการลงโทษประหารชีวิตยังคงเป็นประเด็นที่ มีการถกเถียงกันอย่างแพร่หลาย เนื่องจากเป็นเรื่องเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนและประกอบกับในปัจจุบันก็มี ประมาณ 170 ประเทศเกือบทั่วโลกได้มีการยกเลิกโทษประหารชีวิตไปแล้วและได้นำเอาโทษจำคุกตลอดชีวิตมา เป็นอัตราโทษสูงสุดแทน เช่น มองโกเลีย อิตาลี ออสเตรเลีย กัมพูชา ฟิลิปปินส์ เป็นต้น โดยส่วนใหญ่จะเป็น ประเทศที่เห็นด้วยกับการยกเลิกโทษประหารชีวิต เพราะมองว่าการลงโทษประหารชีวิตนั้นเป็นการกระทำที่ ละเมิดสิทธิมนุษยชน และรวมทั้งวัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำความผิดในปัจจุบันนั้นได้เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งเป็นไปตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด²⁰ อย่างไรก็ดี ก็ยังมีบางประเทศที่ไม่ได้มีการยกเลิก โทษประหารชีวิต อย่างเช่นประเทศไทยเอง

โดยหลักจะเห็นได้ว่า การลงโทษประหารชีวิตนั้นเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดซึ่งสอดคล้องกับ ทฤษฎีการลงโทษ คือ ทฤษฎีการลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทน (Retribution) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อการข่มขู่ หรือยับยั้ง (Deterrence) และทฤษฎีการลงโทษเพื่อตัดโอกาสการกระทำความผิด (Incapacitation) เนื่องจาก ทฤษฎีเหล่านี้มีวัตถุประสงค์ในการลงโทษ เพื่อเป็นการแก้แค้นผู้กระทำผิดเป็นสำคัญ ทั้งยังเป็นการข่มขู่และการ ตัดโอกาสในการกระทำความผิดซ้ำอีก ซึ่งรูปแบบในการลงโทษผู้กระทำผิดก็จะมีลักษณะที่รุนแรงและโหดร้าย อย่างเช่น การลงโทษประหารชีวิต ซึ่งเป็นการกำจัดผู้กระทำผิดออกไปจากสังคมด้วยวิธีการที่ทำให้ผู้กระทำผิด นั้นถึงแก่ความตาย²¹ แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่ามันขัดต่อทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด (Rehabilitation)

เนื่องจากว่า ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อปรับเปลี่ยนทัศนคติ และพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดโดยผ่านกระบวนการบำบัดแก้ไขและฟื้นฟู โดยมองว่าผู้กระทำผิดไม่มี

¹⁹อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 เกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเชลยศึก ลงวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949, ข้อ 100.

²⁰ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, **โทษประหารชีวิตในประเทศไทย**, (สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน แห่งชาติ ศูนย์วิชาการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษา 5 ธันวาคม 2550, 2557), หน้า จ.

²¹ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, เรื่องเดียวกัน, หน้า ข.

เจตนาที่จะกระทำความผิดแต่อย่างใด แต่ว่าพฤติกรรมอาชญากรนั้นอาจมาจากสาเหตุหรือปัจจัยต่าง ๆ เช่น ความบกพร่องของจิตใจ หรือสภาพสังคมและสิ่งแวดล้อม เป็นต้น ดังนั้น จึงต้องหาสาเหตุของการกระทำผิด และแก้ไขที่สาเหตุนั้นโดยกำหนดวิธีการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคล เพื่อให้ผู้กระทำความผิดกลับตัวเป็นคนดีได้และไม่หวนกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก²² ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องลงโทษประหารชีวิตผู้กระทำความผิดโดยเสมอไป

ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้นนั้น ผู้เขียนเห็นว่าการลงโทษเชลยศึกที่กระทำความผิด ควรลงโทษให้เป็นไปตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด เพราะเชลยศึกบางคนเพิ่งจะทำความผิดเป็นครั้งแรกโดยอาจจะกระทำไปด้วยความบันดาลโทสะ ไม่มีเจตนา หรืออาจจะด้วยเหตุผลที่ว่า เชลยศึกผู้นั้นถูกกักขังอยู่ในอำนาจของรัฐที่มีใช้ประเทศของตนจึงอาจทำให้เกิดความไม่ตั้งใจที่จะละเมิดข้อบังคับกฎหมายและข้อบังคับของกองทัพรัฐคู่สงครามแต่อย่างใด และรวมทั้ง ผู้นั้นมิได้เป็นอาชญากรโดยสันดาน จึงยังสามารถที่จะแก้ไขฟื้นฟูสภาพจิตใจให้พวกเขาเป็นคนดีได้ ถ้าหากจะลงโทษประหารสำหรับบุคคลที่กระทำความผิดแก่คนกลุ่มนี้ในความผิดที่ร้ายแรง ก็คงจะไม่เป็นธรรมสำหรับเชลยศึก และถ้าหากเป็นกรณีที่เป็นการจับผู้บริสุทธิ์มาลงโทษ ซึ่งเป็นบุคคลที่มีได้กระทำความผิดใด ๆ เลย หากถูกประหารชีวิตไปแล้วก็ไม่สามารถทำให้เชลยศึกกลับมามีชีวิตได้เช่นเดิมได้ ซึ่งอาจจะส่งผลกระทบต่อระบบยุติธรรมภายในประเทศได้

นอกจากนี้ การที่อนุสัญญาอนุสัญญาเจนีวา ฯ ฉบับดังกล่าวบัญญัติให้ประเทศกักขังเชลยศึกสามารถลงโทษประหารชีวิตแก่เชลยศึกได้นั้น ผู้เขียนเห็นว่า มันยังขัดแย้งกับหลักสิทธิมนุษยชน ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางการเมืองและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1966 ซึ่งผู้เขียนจะอธิบายเป็นลำดับดังต่อไปนี้

ปัจจุบันเป็นที่ทราบกันดีว่าการที่หลาย ๆ ประเทศเกือบทั่วโลกที่ได้ยกเลิกโทษประหารชีวิตนั้นเป็นเพราะประเทศเหล่านี้ให้ความสำคัญกับหลักสิทธิมนุษยชน ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าคนส่วนใหญ่ในโลกนี้ไม่เห็นด้วยกับการประหารชีวิตคน จึงส่งผลให้โทษประหารชีวิตนั้นขัดกับหลักสิทธิมนุษยชนอย่างชัดเจน และทั้งนี้ ผู้เขียนก็ยังเห็นว่าโทษประหารชีวิตขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชนด้วยเช่นกัน ซึ่งเหตุที่ผู้เขียนเห็นว่าการลงโทษประหารชีวิตเชลยศึกขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชนนั้น ก็เนื่องจากว่าหลักสิทธิมนุษยชนเป็นหลักที่พยายามผลักดันให้มนุษย์ทุกคนเห็นถึงคุณค่าของชีวิตผู้อื่นและให้ความสำคัญกับชีวิตของมนุษย์ทุกคนอย่างเท่าเทียมกันในการที่จะมีชีวิตอยู่ซึ่งไม่มีผู้ใดจะสามารถตัดสินได้ว่าใครควรมีชีวิตอยู่หรือไม่ควรมีชีวิตอยู่ เพราะมนุษย์ทุกคน

²² ณรงค์ ใจหาญ, กฎหมายอาญาว่าด้วยโทษและวิธีเพื่อความปลอดภัย, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), หน้า 32.

สามารถทำผิดพลาดกันได้จึงควรให้อภัยและให้โอกาสให้เขาได้กลับตัวเป็นคนดี และทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่ามนุษย์ทุกคนที่เกิดมานั้นล้วนมีความหวังเหวนในชีวิตของตนเองและทุกคนมักจะรักตัวกลัวตายกันทั้งนั้น จึงไม่ควรที่จะทำให้เชลยศึกเหล่านั้นเสียชีวิตด้วยการประหาร เพราะเชลยศึกอาจจะสำนึกผิดในความผิดที่ตนได้กระทำให้ไป และสามารถกลับตัวเป็นคนดีได้

ในทางกลับกัน การลงโทษประหารชีวิตมีผลเป็นการทำลายล้างชีวิตหรือตัดสิทธิ์การมีชีวิตอยู่ของเชลยศึกโดยการทำให้บุคคลนั้นเสียชีวิตไปเลย ซึ่งจะเห็นได้ว่าการประหารเป็นสิ่งที่ตรงข้ามหรือขัดแย้งกับหลักสิทธิมนุษยชนโดยสิ้นเชิงและเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง นอกจากนี้แล้วก็ยังไม่ได้มีการคำนึงว่าเชลยศึกที่ได้กระทำผิดเหล่านั้นอาจจะสามารถกลับตัวเป็นคนดีอยู่ร่วมกับสังคมได้ด้วยการให้โอกาส แต่ถ้าหากเมื่อได้ประหารเชลยศึกผู้นั้นไปแล้ว พวกเขาก็ไม่มีโอกาสที่จะพิสูจน์ให้สังคมได้เห็นว่าสามารถกลับตัวเป็นคนดีกลับคืนสู่สังคมได้เช่นกัน เนื่องจากพวกเขาได้เสียชีวิตโดยการถูประหารไปแล้ว

ในขณะเดียวกันโทษประหารชีวิตเชลยศึกตามอนุสัญญาเจนีวา²³ ก็ยังขัดแย้งกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 ด้วยเช่นเดียวกัน เนื่องจากว่า ปฏิญญาสากล²⁴ ฉบับนี้เป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่มีผลมาจากหลักสิทธิมนุษยชนนั่นเอง ดังนั้น การประหารชีวิตเชลยศึกจึงมีผลเป็นการละเมิดการมีชีวิตอยู่ของมนุษย์เช่นเดียวกัน โดยจะเห็นได้จากข้อ 3 ของปฏิญญาสากล²⁵ ฉบับนี้ที่วางหลักว่า มนุษย์ทุกคนมีสิทธิในการมีชีวิตอยู่ มีเสรีภาพและรวมทั้งความมั่นคงแห่งบุคคลด้วย²⁶ ซึ่งก็เป็นการบัญญัติที่ชัดเจนว่ามนุษย์ทุกคนในโลกนี้มีสิทธิในการมีชีวิต มีเสรีภาพในการดำรงชีวิตอย่างเท่าเทียมกันและไม่มีผู้ใดสามารถตัดสินชีวิตหรือทำให้บุคคลใดเสียชีวิตโดยตามอำเภอใจได้ ดังนั้นแล้วจึงไม่ควรลงโทษประหารชีวิตเชลยศึกถึงแม้ว่าพวกเขาจะละเมิดหรือกระทำความผิดข้อบังคับกฎหมายและข้อบังคับของกองทัพรัฐคู่พิพาทก็ตาม

นอกจากนี้แล้ว ผู้เขียนเห็นว่าโทษประหารชีวิตนั้นยังขัดต่อกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางการเมืองและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1966 อีกด้วย โดยจะเห็นได้ตามข้อบทที่ 6 (1) ที่วางหลักว่าให้มนุษย์ทุกคนมีสิทธิที่จะมีชีวิตมาตั้งแต่กำเนิด โดยจะต้องเป็นสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมาย และทั้งนี้บุคคลจะต้องไม่ถูกทำให้เสียชีวิตโดยอำเภอใจ²⁷ ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าข้อบทนี้มีการบัญญัติใกล้เคียงกับข้อ 3 ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน²⁸ แต่ทว่าสิทธิในการมีชีวิตอยู่ตามกติการะหว่างประเทศ²⁹ ฉบับนี้ เป็นสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายทั้งที่เป็นกฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศ จึงทำให้ทุกคนได้รับความคุ้มครองชีวิตและความปลอดภัยในการใช้ชีวิตมากยิ่งขึ้น

²³ กับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 (Universal Declaration of Human Rights), ข้อ 3.

²⁴ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ.1966 (International Covenant on Civil and Political Rights : ICCPR), ข้อบทที่ 6 (1).

อย่างไรก็ตาม ในกติการะหว่างประเทศ ฯ ฉบับดังกล่าวนี้ก็ยังมีการบัญญัติให้ประเทศภาคีสามารถใช้โทษประหารชีวิตได้ ซึ่งจะเป็นไปตามข้อบทที่ 6 (2) ที่ได้กำหนดให้ประเทศภาคีที่ยังไม่ได้มีการยกเลิกโทษประหารชีวิต ให้สามารถลงโทษประหารชีวิตผู้กระทำความผิดได้เฉพาะในคดีอุกฉกรรจ์ที่สุดตามกฎหมายที่ใช้บังคับ ในขณะที่ได้กระทำความผิด โดยที่ไม่ขัดต่อบทบัญญัติในกติการะหว่างประเทศฉบับนี้และอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษอาชญากรรมล้างเผ่าพันธุ์ และการลงโทษดังกล่าวนี้จะสามารถกระทำได้อีกต่อเมื่อศาลที่มีอำนาจได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว²⁵

ตามข้อบทดังกล่าว จะเห็นได้ว่าเป็นการบัญญัติให้ประเทศภาคีที่ยังไม่ได้ยกเลิกโทษประหารชีวิตสามารถนำโทษประหารชีวิตมาใช้ได้ แต่ทั้งนี้จะต้องใช้ในสภาวะสงคราม หรือในกรณีที่เป็นอาชญากรรมร้ายแรง หรือคดีอุกฉกรรจ์เท่านั้น เช่น การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ เป็นต้น ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า กติการะหว่างประเทศ ฯ นั้นกำหนดให้รัฐคู่สงครามสามารถลงโทษประหารชีวิตพลเมืองที่อยู่ในอำนาจของรัฐตนได้ หากพลเมืองผู้นั้นได้กระทำการละเมิดข้อบังคับกฎหมายและข้อบังคับของกองทัพของตน

แต่อย่างไรก็ดี ผู้เขียนเห็นว่า ข้อบทที่ 6 (2) ในกติการะหว่างประเทศ ฯ ฉบับดังกล่าวสมควรที่จะยกเลิกเนื่องจากมันเป็นบทบัญญัติที่ขัดแย้งกับหลักสิทธิมนุษยชน และปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนอย่างชัดเจนในเรื่องที่ว่ามนุษย์ทุกคนสิทธิการมีชีวิตอยู่อย่างเท่าเทียมกันอย่างที่ได้กล่าวมาแล้วก่อนหน้านี้ และนอกจากนี้ ข้อบทที่ 6 (2) ดังกล่าวก็ยังขัดต่อข้อบทที่ 6 (1) ที่บัญญัติอยู่ในกติการะหว่างประเทศฉบับเดียวซึ่งเป็นการขัดแย้งกันเองในกฎหมายระหว่างประเทศฉบับเดียวกัน ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าไม่ควรมีบทบัญญัติข้อบทนี้อีกต่อไป

จากการศึกษาค้นคว้าถึงปัญหาเกี่ยวกับพลเมืองตามอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 เกี่ยวกับการปฏิบัติต่อพลเมือง ผู้เขียนพบว่า มีข้อเสนอแนะ คือ

1. ปัญหาความหมายของพลเมือง

ตามอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 เกี่ยวกับการปฏิบัติต่อพลเมือง ข้อ 4 จะเห็นได้ว่าการบัญญัติความหมายของพลเมืองที่ไม่ครอบคลุมถึงทหารรับจ้าง ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะว่า ควรบัญญัติเพิ่มเติมความหมายของพลเมืองให้รวมถึงทหารรับจ้าง เนื่องจากว่า การที่ทหารรับจ้างมิได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมและมิได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศนั้นขัดต่อหลักความมีมนุษยธรรม หลักสิทธิมนุษยชน หลักความเสมอภาค นอกจากนี้ ก็ยังขัดต่อข้อขัดต่อกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางการเมืองและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1966 ตามข้อบทที่ 6 (1) อีกด้วย ทั้งนี้ ก็เพื่อให้เป็นไปตามหลักความมั่นคงของรัฐ

²⁵ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights : ICCPR), ข้อบทที่ 6 (2).

2. ปัญหาการย้ายเขตเลือกตั้ง

ตามอนุสัญญาเจนีวา ฯ ในข้อ 12 วรรคสอง จากบทบัญญัติเดิมไม่มีการบัญญัติให้การย้ายเขตเลือกตั้งครอบคลุมไปยังประเทศที่มีได้เป็นภาคีอนุสัญญาเจนีวา ฯ ฉบับนี้แต่อย่างใด ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรบัญญัติให้การย้ายเขตเลือกตั้งนั้นให้ครอบคลุมถึงประเทศที่มีได้เป็นภาคีของอนุสัญญาฉบับนี้ เนื่องจากมองว่าหากเกิดสถานการณ์ฉุกเฉินใด ๆ แล้วก็จะทำให้เขตเลือกตั้งได้รับอันตรายได้จนอาจทำให้จึงอาจทำให้อนุสัญญาเจนีวา ฯ ฉบับนี้ไม่เป็นไปตามจุดมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์ตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ นอกจากนี้ ผลดังกล่าวยังทำให้ขัดแย้งกับความมีมนุษยธรรมธรรมอีกด้วย

ดังนั้น เมื่ออนุสัญญาเจนีวา ฯ ฉบับดังกล่าวเป็นกฎหมายเจริตประเพณีแล้ว ก็ให้ให้ประเทศที่มีได้เป็นภาคีนั้นปฏิบัติตามกฎหมายมนุษยธรรมในส่วนที่เป็นจารีตประเพณี และทั้งนี้จะต้องนำทฤษฎีการพึ่งพาอาศัยกันมาใช้ประกอบ เพื่อป้องกันมิให้เกิดปัญหาในเรื่องของความร่วมมือระหว่างประเทศ

3. ปัญหาการลงโทษประหารชีวิตเขตเลือกตั้ง

จากอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ฉบับที่ 3 เกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเขตเลือกตั้ง ข้อ 100 ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับการลงโทษประหารชีวิตเขตเลือกตั้ง เนื่องจากการประหารชีวิตนักโทษนั้นขัดกับหลักสิทธิมนุษยชน ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 อย่างชัดเจน และทั้งนี้ยังขัดกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางการเมืองและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1966 ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ควรยกเลิกโทษประหารชีวิตเขตเลือกตั้งของอนุสัญญาเจนีวา ฯ ฉบับนี้ แต่ให้ลงโทษจำคุกตลอดชีวิตแทนเพื่อให้สอดคล้องกับทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด

นอกจากนี้ ผู้เขียนยังมีความเห็นเพิ่มเติมว่า ควรยกเลิกข้อบทที่ 6 (2) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางการเมืองและสิทธิพลเมืองฉบับดังกล่าว เนื่องจากว่า ขัดกับหลักสิทธิมนุษยชน และปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และทั้งนี้ยังขัดกับข้อบทที่ 6 (1) ของกติการะหว่างประเทศฉบับเดียวกัน ซึ่งเป็นการขัดแย้งกันเองในกฎหมายฉบับเดียวกัน

เอกสารอ้างอิง

เอกสารภาษาไทย

หนังสือ

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. โทษประหารชีวิตในประเทศไทย. สำนักงานคณะกรรมการสิทธิ

มนุษยชนแห่งชาติ ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษา 5 ธันวาคม 2550, 2557.

ณรงค์ ใจหาญ. กฎหมายอาญาว่าด้วยโทษและวิธีเพื่อความปลอดภัย. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร :

สำนักพิมพ์วิญญูชน. 2543.

วันชัย วัฒนาศัพท์. ความขัดแย้ง : หลักการและเครื่องมือแก้ปัญหา. พิมพ์ครั้งที่ 3. นนทบุรี: สถาบันพระปกเกล้า, 2550.

สมยศ เชื้อไทย. คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 2. โรงพิมพ์เรือนแก้วการ: กรุงเทพฯ, 2535.

เอกสารทั่วไป

ปณิษฐ์ ปทุมวัฒน์. หลักสากล : มิติทางกฎหมายภายใต้โลกาภิวัตน์ (Universal Principles : Legal Aspect and Globalization) ตอนที่ 4 : [Online]. available URL:<https://www.senate.go.th/>, 2563 (มีนาคม,5).

พรเพ็ญ คงขจรเกียรติ. ข้อความเบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ (International Humanitarian Law) : [Online].available URL:<https://deepsouthwacth.org/th/>, 2563 (มีนาคม ,7).

สำนักงานยูวาทาชาด สภาภาษาชไทย. กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ : [Online].available URL: <http://thircy.redcross.or.th/redcrossandyouth/icrc/humanlaw/> , 2563 (พฤษภาคม, 8).

กฎหมายระหว่างประเทศ

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ.1966 (International Covenant on Civil and Political Rights : ICCPR).

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 (Universal Declaration of Human Rights).

อนุสัญญาเจนีวา ลงวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949 ฉบับที่ 3 เกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเชลยศึก.

เอกสารภาษาอังกฤษ

เอกสารทั่วไป

International Justice Resource Center. International Humanitarian Law : [Online]. available URL: <https://ijrcenter.org/international-humanitarian-law/>, 2563 (เมษายน,16).