



บทที่ 2

แนวความคิด กฎหมาย และประวัติความเป็นมาเกี่ยวกับเชลยศึก ในระดับระหว่างประเทศ

เนื่องจากเชลยศึกเป็นผลอันสืบเนื่องมาจากการสงคราม หรือความขัดแย้งต่างๆ ดังนั้นก่อนที่จะได้พิจารณาถึงวิวัฒนาการแห่งแนวความคิด กฎหมาย และประวัติศาสตร์ ความเป็นมาของเชลยศึกในระดับระหว่างประเทศ จะได้ทำการพิจารณา พิเคราะห์ถึงประเด็นต่างๆ อันเกี่ยวกับการสงคราม ดังนี้

- แนวความคิดเกี่ยวกับสงครามในทางกฎหมายระหว่างประเทศ
- ที่มา (sources) ของกฎหมายว่าด้วยการสงคราม (Laws of War)
- ลักษณะของกฎหมายสงคราม

1. แนวความคิดเกี่ยวกับสงครามในทางกฎหมายระหว่างประเทศ

ก. ความหมายของคำว่า "สงคราม"

นักนิติศาสตร์และรัฐศาสตร์หลายท่านได้นิยามคำจำกัดความ ดังนี้

1. อาจารย์สุเทพ อัดดากร ได้ให้คำจำกัดความอย่างกว้างๆ ไว้ว่า คือ การใช้กำลังและอาวุธเข้าต่อสู้กันระหว่างชาติ หรือสภาวะการณ์ตามกฎหมายเกี่ยวกับการใช้กำลังอาวุธประจัญหน้ากันระหว่างรัฐต่างๆ¹

2. อีอ็อปเพินไฮม์ (Oppenheim) นักกฎหมายระหว่างประเทศชาว

¹สุเทพ อัดดากร. กฎหมายระหว่างประเทศกับการเมืองระหว่างประเทศ พฤติกรรม และเอกสาร. เล่ม 2 : ภาควิชาสงคราม กรมพิพาทความเป็นกลาง (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช, 2516). หน้า 468

อังกฤษ นิยามว่า การขัดแย้งด้วยอาวุธระหว่างรัฐสองรัฐ หรือหลายรัฐ โดยมุ่งที่จะเข้าอาณาเขตของฝ่ายที่เหนือกว่าเข้ายึดครองอีกฝ่ายหนึ่ง²

3. นักคิดชาวยุโรปอีกหลายท่าน เช่น Valter, Phillimore, Twiss, Bluntschli และ Bulmerincq ได้พยายามรวบรวมแนวความคิดเกี่ยวกับการสงครามว่า หมายถึง มาตรการเจตชอบด้วยกฎหมายที่จะทำให้รัฐหนึ่งได้รับความพึงพอใจ เมื่อถูกอีกรัฐหนึ่งละเมิดอธิปไตย³

4. ความเห็นของแมคแนร์ (McNair) ซึ่งรวบรวมจากแนวความคิดเห็นและนิยามต่างๆ ได้จำกัดความว่าเป็น การขัดแย้งกัน การต่อสู้ขัดขวางกันโดยการใช้กำลังของกองทัพ⁴

จะเห็นได้ว่าแนวความคิดเกี่ยวกับการสงครามได้เปลี่ยนแปลง และพัฒนาจากลักษณะหรือรูปแบบของการสงครามตั้งแต่สมัยโบราณ ซึ่งกระทำระหว่างรัฐสองรัฐหรือหลายรัฐเข้าร่วมกันทำสงคราม เช่น สงครามโลกครั้งที่ 1 และครั้งที่ 2 แต่ต่อมาแนวความคิดของการสงครามได้เปลี่ยนไปจากเดิม กล่าวคือ ฝ่ายของสงครามนั้นมิได้เป็นแต่เพียงระหว่างรัฐต่อรัฐ อาจจะเป็นระหว่างรัฐ กลุ่มหรือประชาชนฝ่ายที่ต่อต้านอาณานิคม หรือรัฐบาลที่ปกครอง อันก่อให้เกิดลักษณะของสงครามใหม่ ๆ เช่น สงครามกลางเมือง สงครามต่อต้านอาณานิคม ตลอดจนสงครามปลดแอกแห่งชาติ เป็นต้น

ดังนั้น หากจะทำความเข้าใจความหมายของคำว่า การสงคราม

²H. Lauterpacht, Oppenheim's International Law,

Vol. II, 7th ed., (London: Longman, 1952), p. 202

³Ibid., p. 202-203

⁴Ibid.

ของนักกฎหมายระหว่างประเทศในปัจจุบันนั้น เห็นได้ว่าไม่จำเป็นต้องพิจารณาหรือคำนึงถึงว่าคู่กรณีแห่งสงคราม หรือฝ่ายในสงครามนั้นจะเป็นรัฐหรือไม่แต่เพียงอย่างเดียว ดังเช่นความเห็นของแมคแนร์ ซึ่งได้เป็นที่ยอมรับมากขึ้น กล่าวคือ สงครามนั้น อาจจะเป็นกรณีที่มีการต่อสู้กันด้วยอาวุธภายในดินแดนของรัฐเพียงรัฐเดียว เช่น การขัดกันทางอาวุธระหว่างรัฐบาล ผู้ปกครองอาณานิคม หรือประเทศที่เข้ายึดครอง กับกลุ่มประชาชนหรือขบวนการปลดแอกแห่งชาติ หรือฝ่ายที่เห็นที่เห็นด้วยกับนัยบายการปกครองรัฐ

ข. คำว่า "การสงคราม (War) กับการพิพาทกันด้วยอาวุธ (Armed Conflict)"

เนื่องจากนักกฎหมายระหว่างประเทศมีความเห็นสอดคล้องกันว่า คำว่า "การสงคราม" ยังไม่อาจครอบคลุมสถานะการต่าง ๆ ที่ได้เกิดขึ้นหรืออาจเกิดขึ้นในอนาคต และมุ่งที่จะให้สถานะการดังกล่าวได้รับความคุ้มครอง หรือปฏิบัติความกฎ และข้อบังคับว่าด้วยการสงครามเช่นกัน ดังนั้น ในการประชุมเพื่อยกร่างอนุสัญญาเจนีวา 1949 ทั้งสี่ฉบับ* ซึ่งคณะกรรมการกาชาดสากลได้จัดขึ้นระหว่าง

*หมายถึง อนุสัญญาต่างๆ ดังนี้

1. อนุสัญญาเจนีวา เพื่อให้ผู้บาดเจ็บและป่วยในกองทัพในสนามรบมีสภาพดีขึ้น 12 สิงหาคม 2492 (Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field of August 12, 1949) หรืออนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 1

2. อนุสัญญาเจนีวา เพื่อให้ผู้สังกัตในกองทัพขณะอยู่ในทะเลซึ่งบาดเจ็บป่วยไข้ และเรือต้องอับปางมีสภาพดีขึ้น 12 สิงหาคม 2492 (Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded,

ค.ศ. 1945 ถึง 1948 โดยมีผู้เชี่ยวชาญจากหลายประเทศ⁵ ได้ใช้คำว่า "การพิพาทกันด้วยอาวุธ" เพื่อประกอบสถานะการณ์อื่นซึ่งมีสงครามที่ได้มีการประกาศ* หรือ "ในกรณีที่การพิพาทกันด้วยอาวุธอันมิได้มีลักษณะเป็นกรณีระหว่างประเทศเกิดขึ้นในอาณาเขตของอัครภาคี."** ซึ่งจะเห็นได้ชัดว่าอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ทั้งสี่ฉบับนี้ได้ยอมรับแนวความคิดเรื่องการสงครามในแนวใหม่ดังที่ได้กล่าวแล้วในข้อ ก.

นอกจากนี้ หากได้ศึกษาถึงเนื้อหาของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ทั้งสี่ฉบับแล้ว จะพบว่าคณะผู้ร่างมีวัตถุประสงค์ที่จะวางกฎและข้อบังคับเกี่ยวกับการสงครามนี้มาบังคับใช้แก่กรณีที่เกิดการพิพาทกันด้วยอาวุธอย่างแท้จริง โดยสังเกตได้จากการที่ได้นำเอาบทบัญญัติของกฎและข้อบังคับว่าด้วยการสงครามซึ่งได้มีผลบังคับ

Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea of August 12, 1949) หรืออนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 2

3. อนุสัญญาเจนีวาเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเชลยศึก ลงวันที่ 12 สิงหาคม พ.ศ. 2492 (Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War of August 12, 1949) หรืออนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 3

4. อนุสัญญาเจนีวาเกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลพลเรือนในเวลาสงคราม ลงวันที่ 12 สิงหาคม พ.ศ. 2492 (Geneva Convention relative to the Protective of Civilian Persons in Time of War of August 12, 1949) หรืออนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 4

⁵Adams Roberts and Richard Guelff, ed., Documents on the Laws of War (Oxford: Clarendon Press, 1982), p. 169

*อนุสัญญาเจนีวาทั้งสี่ฉบับ ข้อ 2 วรรคแรก

**เรื่องเดียวกัน, ข้อ 3 วรรคแรก

าได้อยู่แล้ว มาบัญญัติซ้ำอีก หากผู้ร่างไม่มีวัตถุประสงค์เช่นนั้นแล้วก็อาจเพียงแค่บัญญัติเพิ่มเติมเฉพาะส่วนที่ขาดอยู่ก็น่าจะทำได้ เช่น อาจจะมีเพิ่มเติมเฉพาะบทบัญญัติที่ว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลพลเรือนในเวลาสงคราม ซึ่งบรรดากฎและข้อบังคับที่ได้อยู่ในขณะนั้นยังแทบจะไม่ได้คำนึงถึงเรื่องนี้มากนัก⁶

ค. การพิพาทกันด้วยอาวุธตามอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949

เนื่องจากอนุสัญญาเจนีวาทั้งสองฉบับได้ยอมรับเอาแนวความคิดเรื่องการพิพาทกันด้วยอาวุธดังกล่าวแล้ว ยังได้แบ่งกรณีที่มีการพิพาทกันด้วยอาวุธออกเป็น 2 ประเภท คือ

1. การพิพาทกันด้วยอาวุธอันเป็นกรณีระหว่างประเทศ (International Armed Conflict) ได้แก่ การพิพาทกันด้วยอาวุธซึ่งเกิดขึ้นระหว่างรัฐสองฝ่าย หรือกว่านั้นขึ้นไป*

2. การพิพาทกันด้วยอาวุธอันมิใช่เป็นกรณีระหว่างประเทศ หรือการพิพาทกันด้วยอาวุธอันเป็นกรณีภายในประเทศ (Non-International or Internal Armed Conflict) ได้แก่ การพิพาทกันด้วยอาวุธซึ่งเกิดขึ้นในอาณาเขตของรัฐใดรัฐหนึ่งเท่านั้น**

อย่างไรก็ตาม อาจารย์สุเทพ อัครดากร ได้สรุปความเห็นเกี่ยวกับการสงครามไว้อย่างน่าสนใจว่า

"การสงครามเป็นการกระทำเพื่อสนองสิ่งที่ตนเชื่อว่าสิทธิและผลประโยชน์ของตนถูกละเมิด และไม่อาจตกลงประนีประนอมกันได้ จึงใช้อาวุธเข้าต่อสู้กัน

⁶Roberts & Guelff, op. cit., p.217

*อนุสัญญาเจนีวา, อ้างแล้ว, ข้อ 2 วรรคแรก

**เรื่องเดียวกัน, ข้อ 3 วรรคแรก

เพื่อแสดงกำลังว่าใครจะเหนือกว่า และเพื่อให้อีกฝ่ายหนึ่งเคารพในสิทธิและรับรองในผลประโยชน์ของฝ่ายที่มีกำลังเหนือ "7

นับได้ว่า ความเห็นดังกล่าวได้สอดคล้องกับแนวความคิดของกฎหมายว่าด้วยสงครามที่กล่าวมาแล้ว คือ ฝ่ายในสงครามนั้นอาจจะเป็นประเทศหรือกลุ่มต่อต้านประชาชนที่ต้องการที่จะเรียกร้องสิทธิและผลประโยชน์ด้วยอาวุธ แต่สำหรับปัญหาว่าฝ่ายใดจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยการสงครามหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาถึงการบังคับใช้กฎหมายในเรื่องนี้ตามสถานะ หรือเงื่อนไขแห่งการสงครามหรือการขัดแย้งกันด้วยอาวุธ

2. ที่มา (sources) ของกฎหมายว่าด้วยการสงคราม (Laws of War)

ความคิดที่จะกำหนดหลักเกณฑ์ในการทำสงครามหรือกฎ ข้อบังคับ ในการทำสงครามนั้นได้เกิดขึ้นในทุกสังคมยุคไม่จำกัดภูมิภาค⁸ และการเปลี่ยนแปลงพัฒนาลักษณะของการทำสงครามในอดีตจนถึงปัจจุบันก็เป็นส่วนช่วยให้เกิดการพัฒนาทางด้านกฎหมายด้วย ดังนั้น อาจจะกล่าวได้ว่ากฎหมายว่าด้วยการสงครามมีที่มาจากนี้⁹

ก. ข้อตกลงระหว่างประเทศ (International Agreements)

นับตั้งแต่ครึ่งหลังของคริสต์ศตวรรษที่ 19 เป็นต้นมา กฎ ธรรมเนียม ต่างๆ ได้เริ่มบัญญัติขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร อันได้แก่ ข้อตกลงหลายฝ่าย หรือข้อตกลงระหว่างประเทศในลักษณะของปฏิญญาสากล อนุสัญญา และพิธีสารต่างๆ เช่น

⁷สุเทพ อัดดากร, อ้างแล้ว, หน้าเดียวกัน

⁸Roberts & Guelff, op. cit., p. 2

⁹Ibid., p. 3

ข้อตกลงฉบับแรก คือปฎิญญาสากลกรุงปารีสว่าด้วยสงครามทางทะเล ค.ศ. 1856¹⁰

ข. หลักกฎหมายจารีตประเพณี (Customary Law)

ด้วยเหตุที่กฎหมายว่าด้วยการสงครามได้กำเนิดขึ้นจากการตกลงกัน
ในบรรดารัฐต่างๆ ดังกล่าวแล้ว ที่มาอีกประการหนึ่งก็คือ กฎ ธรรมเนียมซึ่งรัฐ
ต่างๆ ได้สมัครใจถือปฏิบัติต่อกันมาเป็นเวลาช้านานนั้น นับว่าเป็นกฎหมายว่าด้วย
สงครามที่สำคัญ แม้ว่าจะได้มีข้อตกลงระหว่างประเทศขึ้นภายหลัง ก็ยังไม่สามารถ
ที่จะทดแทนหลักจารีตประเพณีว่าด้วยการสงครามทั้งหมดได้ ดังจะเห็นได้จากอารัมภบท
ของอนุสัญญากรุงเฮก ฉบับที่ 2 ค.ศ. 1899 ได้บัญญัติหลักกฎหมายจารีตประเพณี
มาใช้บังคับแก่กรณีที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต และไม่มีกฎหมายบังคับแก่กรณีเช่นนั้น¹¹

ค. คำพิพากษาศาลของศาล (Judicial Decisions)

กล่าวได้ว่าคำพิพากษาศาลของศาลระหว่างประเทศ หรือศาลในประเทศ
ที่เกี่ยวกับการสงครามนั้นได้เป็นที่ยอมรับนับถือ และมีบทบาทที่สำคัญต่อกฎหมายว่าด้วย
การสงครามตลอดมา เช่น คำพิพากษาของศาลทหารระหว่างประเทศ ณ เมือง
นูแรมเบอร์ก และ ณ กรุงโตเกียว ซึ่งได้จัดตั้งขึ้นภายหลังสงครามโลกครั้งที่สอง
พิจารณาคดีอาชญากรรมสงคราม นอกจากนี้ ยังมีการพิจารณาคดีโดยศาลทหารของแต่ละ
ประเทศซึ่งผู้กระทำความผิดสังกัตด้วย¹²

ง. คู่มือของทหารในการปฏิบัติการรบ (National Manuals of
Military Law)

ในปี ค.ศ. 1863 กองทัพบกของประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดคู่มือ

¹⁰Ibid.

¹¹Ibid., p. 4

¹²Ibid., p. 6

ของทหารในการปฏิบัติการรบในสนาม (Instructions for the Government Armies of the United States in the Field) ซึ่งได้นำมาใช้แก่กองทัพในสงครามกลางเมืองอเมริกันระหว่างฝ่ายเหนือและฝ่ายใต้ ต่อมาได้นำไปเป็นคู่มือของทหารในอีกหลายประเทศ เช่น เนเธอร์แลนด์ ฝรั่งเศส สเปน โปรตุเกส และ อิตาลี เป็นต้น นอกจากนั้นคู่มือของทหารดังกล่าวนี้เป็นมูลเหตุให้ได้มีการประชุม ณ กรุงบรัสเซล ค.ศ.1874 และการประชุมสันติภาพ ณ กรุงเฮก ถึง 2 ครั้ง คือ ค.ศ.1899 และค.ศ.1907 ทั้งนี้เพื่อที่จะกำหนดหลักเกณฑ์ว่าด้วยการสงครามระหว่างประเทศ¹³

จ. ข้อคิดเห็นของนักกฎหมายระหว่างประเทศ (Writings of Publicists)

เช่นเดียวกับกฎหมายระหว่างประเทศสาขาอื่น ๆ ที่ยอมรับความคิดเห็นของบรรดานักกฎหมายที่มีชื่อเสียงซึ่งได้ตีความหรืออธิบายกฎ ข้อบังคับต่าง ๆ เพื่อประกอบการพิจารณาหรือประยุกต์ใช้กับปัญหาต่าง ๆ¹⁴

ฉ. บทบาทของหน่วยงานระหว่างประเทศต่าง ๆ (The Role of Various International Bodies)

หน่วยงาน หรือองค์การอิสระหลายหน่วยได้มีบทบาทในการพัฒนากฎหมายว่าด้วยการสงครามตลอดมา โดยเฉพาะหน่วยงานที่ประกอบด้วยนักกฎหมาย เช่น สถาบันกฎหมายระหว่างประเทศ (Institute of International Law) ของอังกฤษ ได้จัดทำคู่มือว่าด้วยสงครามทางบก (Oxford Manual of Land War) ค.ศ.1880 และคู่มือว่าด้วยสงครามทางเรือ (Oxford Manual of Naval War)

¹³Ibid., p. 7

¹⁴Ibid., p. 7-8

ค.ศ.1913 ต่อมา ได้้นำเอาคู่มือทั้งสองฉบับมาใช้กับกองกำลังสหประชาชาติในปี ค.ศ.1971 นอกจากนี้ยังมีหน่วยงานที่สำคัญ คือ คณะกรรมการกาชาดสากล อันได้เตรียมร่าง (draft texts) จนกระทั่งได้มีการยอมรับในที่ประชุมระหว่างประเทศ ในรูปของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1929 และค.ศ.1949 รวมทั้งพิธีสารสองฉบับ ในปี ค.ศ.1977¹⁵

3. ลักษณะของกฎหมายสงคราม

กฎหมายสงครามสามารถแบ่งออกได้ 2 ลักษณะ คือ

1. jus ad bellum
2. jus in bello

1. jus ad bellum

jus ad bellum เป็นหลักการที่เกี่ยวกับสิทธิที่จะนำไปสู่การดำเนินสงคราม (right to wage war) กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ หลักที่อนุญาตให้ทำสงครามได้ สิทธิที่จะทำสงครามโดยไม่มีข้อจำกัดในอดีตนั้น ได้มีการลดระดับลงมาโดยทางปฏิบัติแห่งรัฐ (State practice) กล่าวคือ ได้มีการยึดถือเป็นหลักว่าการสงครามจะต้องมีลักษณะโดยชอบ (just war) นอกจากนี้ได้มีทฤษฎีเกี่ยวกับ just war*

¹⁵Ibid., p. 8

*St. Augustine ได้วางกฎเกณฑ์ 3 ประการเกี่ยวกับ just war ดังนี้

1. สงครามจักต้องกระทำลงโดยอาศัยอำนาจของผู้รับผิดชอบ ในฐานะผู้นำแห่งชาติ
2. จะต้องมิเหตุที่กระทำได้โดยชอบ
3. แรงกระตุ้นที่จะทำให้อักรณณ์เข้าสู่สงครามนั้น จะต้องมาจากเจตนาโดยชอบ กล่าวคือ การธำรงไว้ซึ่งความดี และการหลีกเลี่ยงสิ่งชั่วร้าย

โดยเน้นถึงประโยชน์อันเกิดจากการจำกัด (restricting) สิทธิที่จะดำเนินสงครามโดยปราศจากซึ่งขอบเขต (unlimits rights of war) แต่ในทางปฏิบัติรัฐคู่พิพาทมักจะอ้างเสมอว่าสิ่งที่ตนกระทำนั้นเป็น just war¹⁶

จนกระทั่งปี ค.ศ.1929 และปี ค.ศ.1945 ข้อตกลง Briand-Kellog และกฎบัตรสหประชาชาติ ได้จำกัดสิทธิในการทำสงครามรุกราน (aggressive war) ดังนั้นในปัจจุบันสงครามดังกล่าวจึงไม่เป็นที่ถูกต้อง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งมิได้เป็น just war ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตามกฎหมายระหว่างประเทศยังคงไว้ซึ่งสิทธิแห่งการทำสงครามในลักษณะเพื่อสิทธิในการป้องกันตนเอง (self defense) ทั้งนี้ตามนิยามตรา 51 แห่งกฎบัตรประชาชาติ

ในปัจจุบันได้มีการอ้างเรื่อง just war โดยประเทศในโลกที่ 3 บางประเทศอ้างว่าการทำสงครามเพื่อปลดปล่อยในบางลักษณะถือเป็น "just wars" และอะยาเตอเลาะห์ ฆะไมนี (Ayatollah Khomeini) ถือว่าจิสาด (jihad) เป็น just war ตามแนวความคิดของอิสลามโดยอนุญาตให้ใช้กำลังหรือความรุนแรงต่าง ๆ ได้¹⁷

ดังนั้นจากความเป็นจริงที่ว่ากรณีความขัดแย้งหรือสงครามที่เกิดขึ้นไม่ใช่ just war หรือได้ละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศ จึงก่อให้เกิดปัญหาตามมาในประเด็นเรื่องหน้าที่ที่ผู้พิพาทจักพึงปฏิบัติตามกฎของสงคราม หรือในเรื่องวิธีการรบตลอดจนบุคคลและทรัพย์สินอันได้รับผลกระทบจากการสงครามดังกล่าว

¹⁶Ingrid Detter De Lupis, The Law of War (Cambridge: Cambridge University Press, 1987), p. 126-127

¹⁷Ibid.

2. jus in bello

jus in bello เป็นหลักกฎว่าด้วยการทำสงคราม (rules on warfare) รวมทั้งหลักทางมนุษยธรรม (humanitarian rules) อันถือเป็นหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามห้วงระยะเวลาแห่งสงคราม หลักเกณฑ์นี้เป็นเรื่องของความนิยมที่ใช้ปฏิบัติสืบต่อกันมาในลักษณะจารีตประเพณี โดยคำนึงถึงหลักสามัญที่ว่า ๖๒ ดังนี้

ก. หลักที่ว่าในการยุทธหัตถีทุกครั้งจะต้องมีเป้าหมายแน่นอนโดยเฉพาะ

ข. หลักที่ว่าการที่คู่กรณีมุ่งที่จะให้บรรลุถึงเป้าหมายนั้น ควรจะก่อให้เกิดความสูญเสียต่อสิ่งที่แลกเปลี่ยนนั้นน้อยที่สุด และมีให้มีการก่อกรรมทำเข็ญแก่ผู้คนที่ของฝ่ายข้าศึก

ค. หลักที่ว่าในการสงครามนั้นถ้าหากจะดำเนินแล้วจะทำให้สิ่งที่มีคุณค่าไม่สมกับสิ่งที่แลกเปลี่ยนแล้ว ก็ไม่ควรจะกระทำ¹⁸

หลักเกณฑ์ทาง *jus in bello* นี้มีความสัมพันธ์กับหลัก *jus ad bellum* ในลักษณะที่ว่า หากไม่มี *jus ad bellum* ก็จะไม่จำเป็นต้องใช้ *jus in bello* กล่าวคือหากปราศจากซึ่งสงคราม ดังนั้นก็ไม่จำเป็นต้องใช้กฎในสงคราม อย่างไรก็ตาม *jus in bello* ก็สามารถแยกต่างจาก *jus ad bellum* ได้ในลักษณะที่ว่า ความขัดแย้งดังกล่าวเป็นสงครามที่ชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงไม่มีผลกระทบต่อหลักในเรื่องของยุทธวิธี หรือระเบียบวินัย สำหรับคู่พิพาทในการดำเนินการสงครามหรือการปกป้องคุ้มครองบุคคล ทรัพย์สิน อันได้รับผลมาจากความขัดแย้ง หรือสงครามดังกล่าว

¹⁸Major Sanit Tipayaso, "An Analysis of Prisoner of War Policies and Legal Considerations" (Tutorial Programme, U.S. Army Military Police School, 1968), p. 172

สำหรับเชลยศึกนี้ เนื่องจากเชลยศึกเป็นบุคคลประเภทหนึ่งที่ได้รับผลกระทบจากการสงครามหรือความขัดแย้ง อันมีสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติทั้งในด้านการปกป้องคุ้มครองในลักษณะมนุษยธรรม ดังนั้นกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ต่างๆ ในอันที่เกี่ยวกับเชลยศึก จึงตกอยู่ภายใต้กฎหมายสงครามภาค jus in bello

ในเรื่องเกี่ยวกับเชลยศึก สามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

1. ความหมาย และประเภทของเชลยศึก
2. วิวัฒนาการแห่งแนวความคิด กฎหมาย และประวัติศาสตร์ความเป็นมาเกี่ยวกับเชลยศึก

1. ความหมาย และประเภทของเชลยศึก

โดยหลักทั่วไปแล้วเชลยศึก (Prisoners of War-POWs, PWs) หมายถึง พลรบผู้ซึ่งตกอยู่ภายใต้อำนาจของภาคีฝ่ายศัตรู¹⁹

คำว่า "พลรบ" นั้น คือ บุคคลที่อยู่ในกองทัพของคู่พิพาทฝ่ายหนึ่ง (ยกเว้นเป็นพนักงานแพทย์หรือเป็นอนุศาสนาจารย์ในการทหาร ดังได้ปรากฏในอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 3 ปีค.ศ. 1949 บุคคลที่ถูกจับในการกระทำการจลาจล (ข้อ 46 พิธีสารฉบับที่ 1 1977) ทหารรับจ้าง (ข้อ 47 พิธีสารฉบับที่ 1) และผู้ทำการรบซึ่งมิได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขในการถืออาวุธโดยนระหว่างการบริหารในทหารข้อ 44 พิธีสารฉบับที่ 1 กล่าวคือ กองทัพที่เป็นระบบทั้งหลาย กลุ่มและหน่วยต่าง ๆ ซึ่งอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาที่รับผิดชอบต่อภาคีนั้นสำหรับการกระทำของหน่วยที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชา แม้ว่าภาคีนั้นจะมีรัฐบาลและเจ้าหน้าที่ซึ่งภาคีที่เป็น

¹⁹Frederic de Mulinen, Handbook on the law of war for armed Forces (Geneva: International Committee of the Red Cross, 1987), p. 26

ปฏิบัติจะได้รับการยกเว้น เช่นว่า จะต้องมิระเบียบวินัยภายในรวมถึงการบังคับให้ทำตามกฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศที่ข้อพิพาทข้ออาวุธ)²⁰

เคลย์สีกัดแก่บุคคลประเภทหนึ่งประเภทใดดังต่อไปนี้

1. บุคคลผู้สังกัดในกองทัพของภาคีคู่พิพาทและผู้สังกัดในมิลิเซียหรือหน่วยอาสาสมัครซึ่งเป็นส่วนของกองทัพเหล่านี้²¹
2. บุคคลผู้สังกัดในมิลิเซีย และผู้สังกัดหน่วยอาสาสมัครอื่นใดรวมทั้งผู้สังกัดในขบวนการต่อต้านที่ได้จัดตั้งขึ้นโดยมิระเบียบ ซึ่งเป็นของภาคีคู่พิพาทและปฏิบัติการอยู่ภายในหรือภายนอกอาณาเขตของตนเอง แม้ว่าอาณาเขตนั้นจะถูกยึดครองอยู่ก็ตาม โดยต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขดังนี้

ก. มีผู้บังคับบัญชาอันเป็นบุคคลที่รับผิดชอบสำหรับผู้อยู่ใต้บังคับบัญชา

ข. มีเครื่องหมายที่กำหนดไว้เด่นชัดสามารถจะเห็นได้ในระยะไกล

ค. ถืออาวุธโดยเปิดเผย

ง. ปฏิบัติการตามกฎหมายและประเพณีการสงคราม²²

3. บุคคลที่ร่วมอยู่แต่ไม่ได้สังกัดอยู่ในกองทัพนั้นโดยตรง เช่น พนักงานพลเรือนที่สังกัดอยู่ในพวกคนประจำอยู่ในอากาศยานทหาร ผู้สื่อข่าวสงคราม ผู้รับเหมาส่งเสบียง ผู้สังกัดในหน่วยกรรมกร หรือบริการต่างๆ ที่รับผิดชอบต่อสวัสดิภาพของกองทัพ โดยบุคคลดังกล่าวได้รับอนุมัติจากกองทัพที่ตนร่วมอยู่ ด้วยการออกบัตรประจำตัวให้

²⁰พิธีสารฉบับที่ 1 ค.ศ.1977 ข้อ 43

²¹อนุสัญญากรุงเฮก ฉบับที่ 4 ค.ศ.1907 ข้อ 1 และอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 3 ข้อ 4

²²อนุสัญญากรุงเฮก และอนุสัญญาเจนีวา, เรื่องเดียวกัน

4. บุคคลประจำเรือ รวมทั้งนายเรือ คนนาร่อง และผู้ที่มีงานของเรือพาณิชย์และคนประจำอากาศยาน พลเรือนของภาคีผู้พิพาท ผู้ซึ่งไม่ได้รับประโยชน์จากการปฏิบัติที่อนุเคราะห์ที่ตักว่านี้ตามบทบัญญัติอื่นตามกฎหมายระหว่างประเทศ²³

5. พลเมืองในอาณาเขตที่มีได้ถูกยึดครอง ซึ่งเมื่อศัตรูประชิดเข้ามา ได้สมัครไปเข้าจับอาวุธต่อต้านกองทหารที่บุกเข้ามานั้น โดยไม่มีเวลาจัดรวมกันเข้าเป็นหน่วยกองทหารประจำ หากว่าบุคคลเหล่านี้ถืออาวุธโดยเปิดเผยและเคารพต่อกฎและประเพณีการสงคราม²⁴

6. บุคลากรทางทหารซึ่งได้ปฏิบัติงานกับพลเรือน²⁵

7. ประชาชนในประเทศที่เป็นกลางได้เข้าร่วมกับกองทัพของภาคีผู้พิพาทของเชลยศึก²⁶

นอกจากนี้ สำหรับบุคคลผู้ซึ่งถูกจับกุม หรือถูกกักคุม ดังจะได้กล่าวต่อไป แม้จะมีได้มีสถานภาพเป็นเชลยศึก แต่จักได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกับเชลยศึก

1. หน่วยงานแพทย์ และอนุศาสนาจารย์รวมทั้งเจ้าหน้าที่ องค์กรให้ความช่วยเหลือบรรเทาทุกข์ต่าง ๆ ในกองทัพ²⁷

2. บุคคลที่สังกัดอยู่หรือเคยสังกัดอยู่ในกองทัพของประเทศที่ถูกยึดครองที่ถูกกักกันไว้โดยประเทศที่ยึดครอง ด้วยเหตุผลแห่งความสวามิภักดิ์ โดยพยายาม

²³อนุสัญญาเจนีวา ข้อ 4

²⁴เรื่องเดียวกัน.

²⁵เรื่องเดียวกัน. และอนุสัญญากรุงเฮก ข้อ 2

²⁶พิธีสารฉบับที่ 1 ข้อ 67

²⁷อนุสัญญาเจนีวา ข้อ 33

เข้าร่วมกองทัพที่ตนสังกัดหรือไปปฏิบัติตามหมายเรียกตัวเพื่อทำการกักกัน²⁸

3. บุคคลที่สังกัดอยู่หรือเคยสังกัดอยู่ในกองทัพของประเทศที่ถูกยึดครอง ซึ่งได้รับการกักกันโดยประเทศที่เป็นกลางหรือประเทศที่มีได้เป็นฝ่ายใดในสงคราม²⁹

4. บุคคลผู้ซึ่งมีส่วนร่วมในการสู้รบและถูกควบคุมโดยคู่ปรปักษ์ซึ่งอยู่ในช่วงรอการพิจารณาจากศาล เรื่องสถานภาพแห่งการเป็นเชลยศึก³⁰

5. บุคคลผู้ซึ่งถูกจับในการกระทำความผิด หรือเป็นผู้ต้องสงสัยว่าจะเป็นการรับจ้างขณะรอคำวินิจฉัยจากศาล³¹

6. พลรบผู้ซึ่งสูญเสียสถานภาพแห่งการเป็นเชลยศึกโดยการไม่ถืออาวุธโดยเปิดเผย และสามารถทำให้คู่ปรปักษ์เห็นได้ในการปฏิบัติการทางทหาร³²

7. เด็กผู้ซึ่งมีอายุต่ำกว่า 15 ปี ซึ่งเข้ามีส่วนร่วมในการสู้รบและตกอยู่ภายใต้อำนาจแห่งคู่ปรปักษ์³³

8. บุคคลที่เป็น Parliamentarians* ที่ถูกกักคุมไว้ชั่วคราว³⁴

²⁸อนุสัญญาเจนีวา ข้อ 4

²⁹เรื่องเดียวกัน.

³⁰อนุสัญญาเจนีวา ข้อ 5 และพิธีสาร ข้อ 45

³¹พิธีสาร ข้อ 45

³²พิธีสาร ข้อ 44

³³พิธีสาร ข้อ 77

*หมายถึง บุคคลซึ่งได้รับการแต่งตั้งอย่างเป็นทางการของประเทศผู้เป็นฝ่ายในสงคราม ให้ทำการติดต่อกับประเทศภาคีอีกฝ่าย หรือผู้ซึ่งถือธงขาว(ยอมแพ้)

³⁴อนุสัญญากรุงเฮก ข้อ 33

สำหรับความหมายของคำว่า "เชลยศึก" ในกฎหมายไทย สามารถพิจารณาได้จากระเบียบกองทัพบกว่าด้วยการปฏิบัติต่อเชลยศึก พ.ศ. 2513 ข้อ 3 ดังนี้

"เชลยศึก หมายถึงบุคคลที่ระบุไว้ในข้อ 4 แห่งอนุสัญญา (อนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 3 ค.ศ.1949)"

ดังนั้น "เชลยศึก" จึงไม่รวมถึงบุคคลที่เป็น "ผู้อพยพ ผู้ลี้ภัย (REFUGEE) ** หรือ "ผู้หลบหนีเข้าเมือง" **

*ตามบทนิยามของอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพของผู้อพยพ ผู้ลี้ภัย ค.ศ. 1951 หมายถึง บุคคลใดก็ตามที่ต้องหลบหนีออกจากประเทศที่ตนมีสัญชาติสังกัดอยู่ หรือออกจากประเทศที่ตนมีภูมิลำเนาอยู่เป็นปกติ หรือกรณีที่มีผู้นั้นเป็นบุคคลไร้สัญชาติ เพราะเหตุแห่งความกลัวที่มีเหตุผลอันเชื่อว่าจะถูกประหัตประหาร ด้วยเหตุผลทางด้านเผ่าพันธุ์ ศาสนา สัญชาติ หรือความคิดเห็นทางการเมือง และไม่สามารถหรือไม่ต้องการได้รับความคุ้มครองจากประเทศเจ้าของสัญชาติของตน หรือไม่สามารรถกลับไปยังประเทศอันเป็นที่ปกติของตนได้

**ผู้หลบหนีเข้าเมืองได้แก่บุคคลประเภทต่างๆ ดังนี้

1. ผู้อพยพที่ไม่สุจริต หรือที่แอบแฝงมาในรูปผู้อพยพ กล่าวคือเป็นผู้ที่ทางเจ้าหน้าที่รัฐบาลไทยพิจารณาเห็นว่า ไม่ได้อพยพหลบหนีออกมาจากประเทศของตน โดยความกลัวจะถูกประหัตประหาร หรือมีความขัดแย้งทางการเมือง แต่อย่างใด แต่อพยพออกมาเพราะต้องการเข้ามาทำมาหากินประกอบธุรกิจ หรือเพื่อความมีชีวิตที่ดีกว่าในประเทศไทย หรือเพื่อไปใช้ชีวิตที่สะดวกสบายกว่าในประเทศที่สาม หรือด้วยเหตุผลส่วนตัวอื่น ๆ บุคคลเหล่านี้ทางการไทยถือว่าเป็น "ผู้หลบหนีเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย"

2. วิวัฒนาการแห่งแนวความคิด กฎหมาย และประวัติศาสตร์ความเป็นมาเกี่ยวกับ
เซลยศึก

แนวความคิด กฎหมาย และประวัติศาสตร์ความเป็นมาเกี่ยวกับเซลยศึก
นั้น สามารถแยกพิจารณาได้ตามยุคสมัย และดินแดนต่างๆ ดังนี้

ก. กรีก

เดิมชนชาติกรีกนั้น ดำรงชีวิตอยู่อย่างเรียบง่าย irtschaft การเกษตร
เลี้ยงปศุสัตว์ ต่อมาแต่ละหมู่บ้านแต่ละพวกก็ได้ตั้งภูมิลำเนาเป็นหลักแหล่ง เมื่อมารวมกัน
มากเข้าก็กลายเป็นเมืองหรือนคร โดยแต่ละเมืองต่างมีกองทัพ กฎหมาย มีพระเจ้า
สำหรับเคารพสักการะ มีประมุขที่มีฐานะกษัตริย์ของตน หน่วยการเมืองดังกล่าวนี้มี
มีสภาพเป็นประเทศในตัว แต่เนื่องจากประเทศเหล่านี้เป็นประเทศเล็ก ๆ ขนาด
เมืองหรือนครจึงถูกเรียกว่า "นครรัฐ (City States)"³⁵ ในดินแดนกรีกจะมี

2. ผู้อพยพที่มาจากกลุ่มประเทศอินโดจีนและเข้าในราชอาณาจักร

โดยไม่ยอมไปรายงานตัวและอยู่ในความควบคุมของศูนย์รับผู้อพยพ หรือผู้ที่เข้าใน
ราชอาณาจักรภายหลังวันที่ 4 สิงหาคม พ.ศ. 2518 ถือว่าเป็น "ผู้หลบหนี-
เข้าเมือง" (ตามมาตรา 3 ม.ย. 2518)

3. จากมติ ครม. เมื่อ 17 ส.ค. 2520 กระทรวงมหาดไทย ได้ออก
ประกาศของ มท. ว่าผู้อพยพจากอินโดจีนที่เข้ามาหลัง 15 พ.ย. 2520 ถือว่าเป็นผู้
หลบหนีเข้าเมือง จะต้องดำเนินการกรรณวิธีสืบสวนแยกประเภทตามที่กำหนด กล่าวคือ
ผู้ที่เข้ามาในประเทศไทยตั้งแต่ 17 เม.ย. 18 - 15 พ.ย. 20 มีสถานภาพ(status)
เป็นผู้อพยพ ส่วนผู้ที่เข้าหลัง 15 พ.ย. 20 มีสถานภาพเป็นผู้หลบหนีเข้าเมือง

³⁵ เจริญ ไชยชนะ, ประวัติศาสตร์สาขาสหสมัยโบราณ (กรุงเทพมหานคร:
สำนักพิมพ์คลังวิทยา, 2517). หน้า 352

นครรัฐเช่นนี้มากมาย แต่ที่สำคัญมีอยู่ 2 นครรัฐ คือ นครรัฐเอเธนส์ และนครรัฐสปาร์ต้า³⁶ นครรัฐต่าง ๆ เหล่านี้มักจะทำสงครามรบพุ่งกันอยู่เป็นเนือง ๆ

หลักปฏิบัติต่อเชลยศึก

นครรัฐสปาร์ต่านั้น ได้ออกกฎหมายแบ่งชนชั้นในสังคมออกเป็น 3 ชั้นชั้นพวกเชลยศึกที่ถูกจับมาได้จากสงครามต่าง ๆ ระหว่างนครรัฐ จะมีสถานภาพเป็นทาสที่เรียกว่า "เฮลอต (Helots)" กฎหมายระบุให้พวกเฮลอตเป็นสมบัติของรัฐ (State Serfs) มิใช่เป็นสมบัติส่วนตัวของเอกชน เชลอตพวกนี้เอกชนจะนำเอาไปขายเรือน ปล่อยให้เป็นอิสระ หรือฆ่ามิได้เป็นอันขาดนอกจากจะเป็นการดำเนินการจตุรรัฐเท่านั้น³⁷

ในกรุงเอเธนส์ แม้เชลยศึกจะตกเป็นทาส แต่ก็มิใช่ว่ากฎหมายของเอเธนส์จะไม่คุ้มครองพวกเขาเหล่านั้น กล่าวคือ กฎหมายเอเธนส์ได้บัญญัติให้ทาสมีสิทธิฟ้องร้องได้ ผู้ใดทำอันตรายทาสถึงชีวิต ก็จะถูกพิจารณาลงโทษเสมือนทำร้ายพลเมืองคนหนึ่งสิ้นชีวิตลง และถ้าอันตรายนั้นเกิดแต่ความโหดร้ายทารุณของนาย นายจะต้องได้รับโทษ เช่น ถูกเนรเทศและลงโทษทางศาสนา เป็นต้น หากว่าทาสได้ฆ่านาย ก็มิใช่ว่าญาติพี่น้องหรือคนในของครอบครัวนายจะลงโทษทาสผู้นั้นโดยผลการได้ ต้องส่งตัวให้ตุลาการพิจารณาลงโทษตามตัวบทกฎหมายเสียก่อน ทาสคนใดเมื่อมีหลักฐานที่แสดงว่าตนไม่สามารถที่จะอยู่กับนายของตนได้อีกต่อไป ก็มีสิทธิร้องเรียนให้นายขายตนให้กับคนอื่นต่อไป และเมื่อทาสเรียกร้องความเป็นไท กฎหมายก็ได้ยินยอมให้มีทนายและมีที่พำนักอาศัยจนกว่าจะตัดสินคดีเสร็จ นอกจากนี้ยังมีสนธิสัญญา

³⁶ นันทนา กบิลกาญจน์, ประวัติศาสตร์และอารยธรรมโลก (กรุงเทพมหานคร: วรุณการพิมพ์, 2522), หน้า 129

³⁷ เจริญ ไชยชนะ, อ้างแล้ว, หน้า 372

ระหว่างรัฐตกลงช่วยกันนำตัวทาสที่หนีข้ามแดน ส่งคืนที่เดิม และมีสัญญาตกลงกัน
ระหว่างบุคคล ในอันที่จะช่วยเหลือป้องกันไม่ให้ทาสหลบหนีไป³⁸

การปฏิบัติต่อเชลยศึก

การสงครามในสมัยนี้เป็นไปด้วยความโหดร้าย มีการประหารชีวิต
เชลยศึกอย่างโหดเหี้ยม เช่นพวกเมลเลียน (Melians) แม้ว่าจะยอมจำนนต่อ
พวกเอเธนส์แล้ว แต่ก็ยังมีวายถูกประหารชีวิต บางครั้งแม้มิได้ถูกฆ่า แต่ก็ถูกทำ
ให้เกิดความพิการแก่ชีวิต ไม่เช่นนั้นก็อาจจะกักเชลยศึกไว้เพื่อเรียกค่าไถ่ ในการ
แลกกับอิสรภาพของตัวเชลยนั้น และเชลยศึกส่วนหนึ่งก็ถูกนำมาเอาไปเป็นทาส ตัวอย่าง
เช่น คราวสงครามทรอย ทหารข้าศึกตลอดจนประชาชนในเมืองที่ถูกยึด จะถูกนำมา
เป็นทาส³⁹

เชลยศึกของพวกสปาร์ต้าที่ถูกจับตัวมาลงเป็นทาสนั้น อันเรียกว่าเฮลลอส
นั้น พวกนี้ถูกใช้ทำงานอย่างทารุณที่สุด ทหารสปาร์ต้าอาจฆ่าพวกเฮลลอสคนใดก็ได้
ถ้ามีพฤติการณ์สงสัยว่าจะก่อการกบฏขึ้น และการฆ่าพวกเฮลลอสโดยปราศจากซึ่งเหตุผล
ก็ไม่มีโทษอย่างใดเลย⁴⁰ ในเวลายามบ้านเมืองสงบ รัฐจะมอบพวกเฮลลอสให้กับ
ชาวสปาต้าสำหรับไว้ใช้ทำงานในที่ดิน โดยผู้ที่รับตัวไปจะปล่อยเชลยศึกให้เป็นอิสระ
ไม่ได้ หรือจะขายติดไปกับที่ดินก็ไม่ได้เช่นเดียวกัน สำหรับในเวลาสงคราม
เฮลลอสจะถูกเกณฑ์เข้ารบในกองทัพ บางก็สังกัดกองทัพบก บางก็เป็นฝีพายในกองทัพ
เรือ ในสงครามเบลโลปอนนิเซียน พวกนี้ได้เข้าสู่รบด้วยความกล้าหาญ จึงได้รับ

³⁸กรมศิลปากร, เลิกทาสในรัชกาลที่ 5 (พระนคร: โรงพิมพ์ไทยเซสม, 2487), หน้า 75-76

³⁹เจริญ ไชยชนะ, อ้างแล้ว, หน้า 357

⁴⁰เรื่องเดียวกัน, หน้า 372-373

บาเหน็จด้วยการปล่อยให้เป็นอิสระ แต่เนื่องจากพวกสปาร์ต้าไม่ไว้วางใจพวกเฮลลอสติงที่กล่าวมาแล้ว เมื่อเจ้าพนักงานปกครองเข้ารับงานในแต่ละปี ก็มักประกาศสงครามกับพวกเฮลลอสติงคราวหนึ่ง เพื่อหาโอกาสประหารชีวิตเสีย มีหลักฐานระบุว่า ครึ่งหนึ่งพวกเฮลลอสติงจำนวน 2,000 คน ได้พ้นจากความเป็นทาสเพื่อเป็นการตอบแทนความดีความชอบในการสงคราม แต่แล้วทั้ง 2,000 คน ก็ถูกลอบฆ่าตายทั้งหมด⁴¹

สำหรับเชลยศึกที่ตกเป็นทาสในกรุงเอเธนส์นั้น ตามปกติความเป็นอยู่จะไม่ลำบากมากนัก กล่าวคือ ทาสได้รับอนุญาตให้มีสิทธิ์ของตัวเอง ทาสสามารถแต่งงานกันได้แม้จะได้กระทำโดยไม่มีพิธีทางศาสนา อีกทั้งได้รับสิทธิให้ปฏิบัติกิจทางศาสนาได้เป็นส่วนตัว และใบงานวันรื่นเริงบางอย่าง หรือจัดงานรื่นเริงพวกเดียวกันเองได้ แต่อย่างไรก็ตาม ในส่วนของจิตใจก็เป็นธรรมดาที่ฝ่ายหนึ่งจะต้องอยู่ด้วยความบั่นบอบด้อมตน และอีกฝ่ายหนึ่งก็อาจจะเหยียบหยามทาสได้ ทาสในบ้านบางครั้งก็ถูกเมียนตีบ่อย ๆ พวกทำงานหนักในไร่นาจะลำบากมากกว่าพวกอื่น ๆ เพราะต้องถูกล่ามโซ่และถูกต้อนเหมือนหนึ่งสัตว์ที่ใช้งานบ่อย ๆ เมื่อนายเจอรอขึ้นมาทีไรมักจะไล่ทาสรับใช้ในบ้านของตนไปทำงานในโรงโรม หรือเหมืองแร่ เพื่อเป็นการลงโทษ⁴²

ข. โรม

สมัยที่โรมมีการปกครองแบบสาธารณรัฐ ได้เริ่มขยายอำนาจของตนโดยมีมูลเหตุจูงใจ คือ ความต้องการดินแดน ความรุ่งโรจน์ทางการทหาร และความปรารถนาที่จะป้องกันพรมแดนของตน เริ่มจากการปราบปรามนครรัฐต่าง ๆ ของกรีก

⁴¹กรมศิลป์ากร, อ้างแล้ว, หน้า 69-70

⁴²เรื่องเดียวกัน, หน้า 74-75

ชนเผ่าอื่น ๆ ในอิตาลี⁴³ จนกระทั่งสมัยโรมสร้างจักรวรรดินิยม โดยทำสงคราม
คาร์เธจ (Carthage) ตั้งแต่ 264 ปี ถึง 146 ปี ก่อนค.ศ. ส่วนสงครามเพื่อ
เอาชนะประเทศอื่นๆ ได้ใช้เวลาเกือบ 250 ปี โดยสิ้นสุดลงเมื่อประมาณ 30 ปีก่อน
คริสตศักราช⁴⁴

หลักปฏิบัติต่อเชลยศึก

เชลยศึกซึ่งตกอยู่ในฐานะทาสในสมัยโรมันนั้น ตามกฎหมายโรมันโบราณ
ยินยอมให้ขายมีอำนาจ สิทธิเหนือทาสอย่างเต็มที่ ทาสไม่สามารถมีทรัพย์สินสมบัติใดๆ
ได้ทั้งสิ้น ทุกสิ่งทุกอย่างที่ทาสหามาได้ย่อมตกเป็นของนายตามกฎหมาย นายไม่
สามารถทาสัญญาใดๆ ในอันที่จะผูกพันกับทาสได้ หรือจะฟ้องร้องว่าทาสเป็นขโมย
ก็ไม่ได้ การที่ทาสหญิงและทาสชายอยู่ด้วยกันไม่ถือว่าเป็นการสมรสกันตามกฎหมาย
คงถือว่าสมสู่อยู่กินด้วยกันเท่านั้น ทาสที่บังอาจเข้าเป็นทหารหรือรับราชการถือว่ามิ
มีความผิดโทษถึงประหาร ความปกติทาสจะให้การเป็นพยานไม่ได้ แต่เมื่อนายถูกฟ้อง
ก็อาจจะส่งตัวทาสของตนไปให้ทรมานพิสูจน์สอบสวนได้ หรือจะเรียกร้องให้ทาส
ของอีกฝ่ายหนึ่งพิสูจน์ก็ได้เช่นเดียวกัน และในการนี้ถ้าปรากฏว่าทาสต้องได้รับ
บาดเจ็บหรือเสียชีวิตไปเจ้าของก็ไม่ต้องมีความผิดอันใด ทาสจะกล่าวโทษนายหาได้ไม่
นอกจากในกรณีขู่สาวหรือการร่วมประเวณีญาติสนิท อีกทั้งการบุกรุกสิ่งศักดิ์สิทธิ์หรือ
สถานที่ศักดิ์สิทธิ์ด้วยเท่านั้น และทาสที่ถูกกล่าวหาจะร้องขอความช่วยเหลือจากคณะ
ลูกขุนด้วยวิธีใดๆ ไม่ได้ทั้งสิ้น⁴⁵ นอกจากนี้ในสมัยต่อมา ได้มีแนวคิดและกฎหมาย
ต่าง ๆ ออกตามดังนี้ คือ ค.ศ.2 เซเนกา (Seneca) ได้เสนอหลักเหตุผลและ

⁴³ เจริญ ชาญชนะ, อ้างแล้ว, หน้า 501

⁴⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 510-511

⁴⁵ กรมศิลปากร, อ้างแล้ว, หน้า 84-85

หลักมนุษยธรรมในเรื่องทาส ดิโอ คริซอสโตม (Dio Chrysostom) ที่ปรึกษาของ
 พระเจ้าทรายานุส (Trajanus) เป็นนักประพันธ์กรีกคนแรกที่ประนามการทาสว่าเป็น
 การขัดต่อกฎธรรมชาติ หลังจากนั้นแล้วนโยบายของประเทศได้เปลี่ยนแปลงไป มี
 การเตรียมการเลิกทาสเท่าที่จะกระทำได้ โดยวิธีการยกย่องทาสที่เป็นไทแล้ว ให้
 ความคุ้มครองทาสมิให้นายทาทารุณเจตร้าย และอำนวยความสะดวกในการปล่อย
 ทาสให้เป็นไทตามกฎหมาย นอกจากนั้นกฎหมายยังช่วยเหลือสงวนทรัพย์สินสมบัติส่วนตัว
 ให้เป็นประโยชน์แก่ทาสอีกด้วย (ซึ่งตามหลักยังถือว่าเป็นของนายอยู่) สมัยพระเจ้า
 ฮาเดเรียน ได้ล้มเลิกอำนาจเหนือความเป็นความตายของทาสและอำนาจคุมขังทาสใน
 คุกใต้ดิน อันโตนิอุส ซีอูส ให้ลงโทษนายที่ฆ่าทาสของตัวเองตาย ในสมัยพระเจ้า
 เนโรทรงบัญชาให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองรับคำร้องทุกข์จากพวกทาสที่ถูกนายทารุณ
 และได้มีกฎหมายอีกฉบับหนึ่งห้ามมิให้พวกนายส่งทาสเข้าไปต่อสู้กับสัตว์ร้าย มาร์ค
 แอนโทนี ให้สิทธินายฟ้องร้องทาสได้ และเมื่อนายทาสผิดกฎหมายทาสอาจฟ้องร้อง
 ได้โดยมีนายทาสหน้าทีแทน⁴⁶ นอกจากแนวคิดและกฎหมายในสมัยโรมันนี้แล้ว คริสต-
 ศาสนาที่ได้เข้ามาเผยแพร่ในอาณาจักรโรมัน ได้มีอิทธิพลที่ช่วยเหลือให้ความเป็นอยู่
 ทาสดีขึ้น ทางศาสนาได้สนับสนุนการปล่อยทาสให้เป็นไทและการไถ่ถอนพวกเชลยศึก
 ให้เป็นอิสระด้วย⁴⁷

การปฏิบัติต่อเชลยศึก

ในสงครามต่าง ๆ ดังกล่าว พวกโรมันได้กระทำการอันดูร้ายป่าเถื่อน
 เช่นเดียวกับกับพวกกรีก โดยทำลายล้างพวกที่พ่ายแพ้จากสงคราม บางครั้งใช้พวก
 เชลยศึกด้วยวัตถุประสงค์ในทางรื่นเริงสนุกสนาน ในสงครามคาร์เตจครั้งที่ 1 และ

⁴⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 89-93

⁴⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 95

2 นั้น แม่ทัพของทั้ง 2 ฝ่ายได้แลกเปลี่ยนเชลยศึกกัน ภัยฝ่ายที่รับตัวเชลยศึกไว้เป็นจำนวนมากกว่า จะต้องจ่ายทองคำเป็นจำนวนคงได้กำหนดไว้ ในระยะเวลาเดียวกัน ได้มีการเรียกร้องค่าไถ่ตัวเชลยศึก ภัยใช้เงินทองหรือแม้กระทั่งดินแดน เพื่อเป็นการแลกเปลี่ยนกับการที่อีกฝ่ายหนึ่งจะทำลายล้างข้าศึกลง และเชลยศึกที่ถูกโรมันจับมาได้ก็มักจะถูกเป็นทาส⁴⁸ ในยุคโบราณเมื่อโรมันตีดินแดนได้และได้เชลยศึกมา แต่ก็นำมาใช้เป็นทาสเป็นจำนวนมากเท่าไรนัก ต่อมาเมื่ออาณาจักรโรมันทำสงครามขยายดินแดน และได้เสียพลเมืองของตนไปมาก จึงได้จับเชลยศึกมาเป็นทาสมากขึ้น ครั้นลู่ลวงสู่สมัยจักรวรรดิได้มีการเปิดตลาดซื้อขายทาสกัน เช่น ในเอปिरุส (Epirus) มีการขายเชลยจำนวน 150,000 คน⁴⁹ ในปี 146 ก่อน ค.ศ. rome บรรทุกเชลยศึกคาร์เตจมาขายในตลาดทาสกรุงโรมถึง 50,000 คน บอมเบย์นำเชลยศึกมาจากเอเชียMinor และเซซาร์นำเชลยศึกจากมารวมกันขายเป็นทาสกว่า 1,000,000 คน⁵⁰ เป็นต้น ทาสเหล่านี้บางพวกก็เป็นกรรมกร ช่างผู้ชำนาญงาน พวกที่มีความรู้สูงก็เป็นครู เป็นเสมียนและเลขานุการ บางพวกก็ทำงานประจำอยู่กับบ้านเศรษฐี พวกทาสที่ถูกจ้างเป็นกรรมกรนั้นจะเป็นทาสตลอดชีวิต นอกจากทาสของเจ้าของที่ดินใหญ่ ๆ เท่านั้น ที่อาจจะปล่อยทาสให้เป็นอิสระ ตอบแทนการที่ได้รับใช้มาด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ชาวโรมันบางคนก็ตั้งเงื่อนไขไว้ในพันธกรรมของตนในการปล่อยทาสให้เป็นอิสระเป็นจำนวน ๆ ไป ทาสบางคนก็อาจไถ่ถอนตัวเองด้วยเงินรางวัลหรือเงินตอบแทนเล็ก ๆ น้อย ๆ ที่นายจ้างยินยอมให้สะสมไว้ได้ ทาสที่ได้รับการปลดปล่อยก็จะสวมหมวกเก็บ เพื่อเป็นการแสดงว่า เขาได้เป็นเสรีชนและเป็นพลเมืองโรมัน

⁴⁸Major Sanit Tipayaso, op.cit., p. 178-179

⁴⁹กรมศิลปากร, อ้างแล้ว, หน้า 80

⁵⁰เจริญ ไชยชนะ, อ้างแล้ว, หน้า 536

ส่วนทาสที่เป็นคนรับใช้ประจำครอบครัว เป็นเสมียน เลขานุการ และครูนั้น จะได้รับการเลี้ยงดูเป็นอย่างดี แต่สำหรับทาสซึ่งมีชีวิตอยู่บนผืนที่ดินใหญ่ ๆ นั้น จะอยู่ในสภาพที่ลำบากมาก เจ้าของทาสจะใช้เหล็กเผาไพนาบตามตัวไว้ เพื่อเป็นเครื่องหมาย ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันการหนีหาย ที่อยู่ก็ไม่สะดวกสบาย อาหารไม่พอเพียง ทาสพวกนี้จะถูกนำไปทำงานในท้องถิ่นเป็นหมู่ ๆ บางครั้งก็เอาครวนผูกติดกันไว้ ครั้นเมื่อพวกเขาได้รับความลำบากจนไม่สามารถที่จะอดทนได้อีก จนพากันก่อความไม่สงบขึ้น และถูกปราบปรามลงอย่างทารุณที่สุด ภัยสามารถพิจารณาได้จากเหตุการณ์ เมื่อปี 73 ก่อน ค.ศ. ภัยสปาร์เตคัส (Spartacus) เป็นผู้นำพวกทาสก่อกบฏขึ้น rome ได้ส่งกองทหารจำนวนมากเข้าปราบปราม สปาร์เตคัสถูกฆ่าตาย ส่วนพรรคพวกอีกประมาณ 6,000 คน ถูกตรึงกับไม้กางเขนจนตาย⁵¹

ค. สงครามครูเสด

สงครามครูเสดเป็นเหตุการณ์ที่สำคัญเหตุการณ์หนึ่งที่เกิดขึ้นในสมัยกลาง (ค.ศ. 1096-1270) สงครามนี้เป็นสงครามศาสนาที่กษัตริย์ ซุนนาง เจ้านาย และราษฎรในยุโรป ได้กระทำต่อพวกเตอร์กที่นับถือศาสนาอิสลามในซีเรียและปาเลสไตน์ ภัยพวกยุโรปซึ่งถือศาสนาคริสต์เป็นศาสนาเดียวกัน มีความประสงค์ที่จะร่วมกันแบ่งดินแดนอันเป็นที่สถิตแห่งวิญญาณพระเยซู ให้พ้นจากมือของพวกเตอร์ก สงครามครูเสดนี้มีด้วยกันทั้งหมดรวม 8 ครั้ง⁵²

หลักปฏิบัติต่อเชลยศึก

ในสงครามนี้ พวกมุสลิมถือว่าเชลยศึกเปรียบเสมือนกับทรัพย์สินที่แย่งชิงมาได้และมีกักให้ผลปฏิบัติแก่เชลยศึกอย่างเลวร้าย นักกฎหมายได้เสนอหลัก

⁵¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 537

⁵² นันทนา กบิลกาญจน์, อ้างแล้ว, หน้า 291

ปฏิบัติต่อเชลยศึก 4 ประการดังนี้

ก. ให้ฆ่าเสียทั้งหมดหรือบางส่วนโดยทันที ส่วนพวกที่ยอมรับและนับถือศาสนาอิสลามนั้นอาจไว้ชีวิตได้

ข. ให้ปล่อยตัวไปโดยอาจมีค่าไถ่ หรือไม่ก็ได้

ค. ให้แลกเปลี่ยนกับเชลยศึกชาวมุสลิมที่ข้าศึกจับตัวได้

ง. เอาตัวเชลยศึกลงเป็นทาส⁵³

การปฏิบัติต่อเชลยศึก

ในคราวสงครามครูเสดครั้งที่ 3 (ค.ศ.1189-1992) คราวที่สุลต่านสะลาติน (Saladin) กษัตริย์ชาวอียิปต์ยึดเมือง Tiberias ได้ในปี ค.ศ.1187 นั้น กษัตริย์ชาวคริสเตียนชื่อ Guy of Lusignan ได้ถูกจับเป็นเชลย และได้รับการปฏิบัติอย่างมีเกียรติ นอกจากนี้สะลาตินยังได้ส่งแพทย์ประจำของตนเพื่อเยียวยารักษาโรคภัยไข้เจ็บให้แก่ ริชาร์ด ใจสิงห์ (Richard the Lionhearted) กษัตริย์แห่งอังกฤษ ภายหลังสะลาตินได้ชัยชนะในสงครามแล้ว ได้สั่งให้ทหารของตนนำผู้ที่ได้รับบาดเจ็บที่เป็นศัตรู ไปพำนักในสถานที่ที่ปลอดภัย กษัตริย์สะลาตินยังได้จัดตั้งค่ายกักกันเชลยศึกชาวคริสเตียนขึ้น โดยเชลยศึกคนใดที่หายจากการบาดเจ็บหรือป่วยไข้แล้ว ก็มีสิทธิเลือกที่จะกลับไปเข้าสังกัดกองทัพคริสเตียนของตน หรืออาจจะขออยู่ในดินแดนของสะลาตินโดยสมัครใจก็ย่อมจะกระทำได้ ถ้าสมัครใจที่จะอยู่ในดินแดนของสะลาติน ก็อยู่ในฐานะที่จะต้องเลือกถือศาสนาเป็นอิสลาม หรือเสียเงินภาษีอากรพิเศษ ปรากฏว่ามีเชลยศึกสมัครใจขออยู่ในดินแดนดังกล่าว และได้กลายเป็นพวกมุสลิมจำนวนมาก⁵⁴

⁵³Major Sanit Tipayaso, op.cit., p. 172

⁵⁴Ibid., p. 173-174

สงครามครูเสดครั้งที่ 7 (ค.ศ.1248-1251) ในปี ค.ศ.1250
 ภายหลังจากการรบที่เมือง Mansourah แล้ว พวกอียิปต์ได้ทำการฆ่าเชลยศึกเสีย
 เป็นส่วนใหญ่ ส่วนเชลยศึกชาวคริสเตียนที่เหลืออยู่ บ้างก็ถูกฆ่าตัวลงเป็นทาส บางคน
 ก็ถูกกักตัวเป็นเชลยไว้เพื่อเรียกค่าไถ่ หรือเพื่อให้ได้ผลตามที่รัฐมุ่งหมาย หรือบางทีก็
 ทั้งสองประการดังกล่าวรวมกัน⁵⁵

ง. สเปน

พวกคริสเตียนได้กระทำการด้วยความทารุณโหดร้าย ฆ่าเชลยศึก
 ทั้งหมดที่เมือง Tolusa เมื่อปี ค.ศ.1211 อย่างไรก็ตามก็ไม่เข้าใจว่าพวกสเปนจะฆ่า
 เชลยศึกในการรบทุกครั้งไป บางสมัยราวปี ค.ศ.1400 ได้มีการแลกเปลี่ยนเชลยศึก
 ค่อยกัน นอกจากนี้ Gonsalo de Cordoba ได้ส่งเชลยศึกกลับบ้านเกิดเมืองนอน
 ของตน โดยมีได้เรียกร้องสิ่งใดเป็นการตอบแทน พร้อมทั้งได้นำสิ่งของติดตัวกลับไป
 ผากผู้บังคับบัญชาของเชลยเองอีกด้วย แต่เมื่อเดือนสิงหาคม ค.ศ.1487 คราวเมือง
 Malaga ตกเป็นของสเปนนั้น พวกแขกมัวร์ (Moors) ได้ถูกฆ่าเป็นเครื่องแลกเปลี่ยนกับ
 เชลยชาวคริสเตียนจำนวนหนึ่งที่ถูกจับในแอฟริกา และแขกมัวร์บางส่วนก็ถูกฆ่าตัวไปเป็น
 ทาสเพื่อชดเชยกับค่าใช้จ่ายที่เสียไปในการทำสงคราม⁵⁶ ส่วนในทวีปอเมริกา การ
 รุกรานของสเปนในเขตเม็กซิโกนั้น กลับมุ่งที่จะฆ่าเสียมากกว่าที่จะจับเป็นเชลย⁵⁷
 พวกซิมิลา ที่ตกเป็นเชลยของสเปนนั้น นอกจากที่ถูกประหารลงแล้ว ได้ถูกขังรวม
 กันไว้ พวกที่มีชีวิตอยู่อาจถูกตัดนิ้วหัวแม่มือ และนิ้วอีกหนึ่งนิ้วจากมือขวา เพื่อไม่ให้
 สามารถยิงธนูได้ แต่ถ้าเป็นเชลยศึกที่อายุต่ำกว่า 8 ขวบนั้น ตามปกติจะถูกส่งไปไว้

⁵⁵Ibid., p. 173

⁵⁶Ibid., p. 174

⁵⁷Ibid., p. 178

ตามครอบครัวเพื่อให้ได้รับการศึกษาตามแนวทางของศาสนาคริสต์⁵⁸

จ. ญี่ปุ่น

สมัยระบบเจ้าผู้ครองนครนั้น ญี่ปุ่นได้ยึดถือลัทธิชามูโร โดยมีหลักว่า เมื่อเกิดเป็นชายแล้วหากจะตายก็ให้ตายในที่รบโดยไม่มี การยอมจำนน จึงจะได้ชื่อว่าเป็นชายสมชื่อ ดังนั้นนักรบญี่ปุ่นจึงไม่ยอมถูกจับเป็นเชลยศึก เพราะเขาผู้นั้นหมดสิทธิ์ที่จะมีชีวิตอยู่ต่อไป สำหรับเชลยศึกที่ถูกจับได้ เช่นพวกมองโกล ในปี ค.ศ. 1274 และ ค.ศ. 1281 ได้ถูกประหารชีวิตเสียเกือบสิ้น⁵⁹

ฉ. อินเดีย

การปฏิบัติที่ทารุณโหดร้ายและป่าเถื่อนต่อเชลยศึก โดยทหารอินเดียนั้น ได้มีบทห้ามไว้ ทั้งนี้เป็นไปตามประมวลการปฏิบัตินักรบ พวกนักรบจะต้องทราบหลักในการรบ ทั้งที่ถูกต้องและไม่ถูกต้องด้วยศีลธรรมจรรยา และจะใช้เทคนิคการรบในประการหลังได้ก็แต่เฉพาะเพื่อการตอบแทนแก้แค้นเท่านั้น ประมวลกฎหมายมนู (Manu Code) ได้บัญญัติไว้ดังนี้

".....91 ห้ามมิให้ผู้ใดที่อยู่บนหลังม้าฆ่าข้าศึกที่ตกม้า ฆ่าพวกชั้นที่ ฆ่าผู้ที่ยอมแพ้ ฆ่าผู้ที่loosened hair ฆ่าผู้ที่นั่งอยู่ ฆ่าผู้ที่กล่าวว่า "ข้าพเจ้าขอยอมแพ้" 92 ห้ามมิให้ฆ่าผู้ที่กำลังหลับ ฆ่าผู้ที่ไม่สวมเกราะ ฆ่าผู้ที่เปลือยร่าง ฆ่าผู้ที่ปราศจากอาวุธ ฆ่าผู้ที่มีเลือดสู้ ฆ่าผู้ที่มีดวงศ ฆ่าผู้ที่กำลังต่อสู้ติดพันกับผู้อื่นอยู่ 93 ห้ามมิให้ฆ่าผู้ที่แขนหัก ผู้ที่อยู่ในความทุกข์ยาก ผู้ที่ได้รับอันตรายสาหัส ผู้ที่มีความหวาดกลัว เหล่านี้ขอให้ผู้ที่มีคุณธรรมประจักษ์ จงระลึกไว้อยู่เสมอที่จะต้องไม่ฆ่า "

⁵⁸Ibid., p. 180

⁵⁹Ibid., p. 176

สำหรับประมวลกฎหมายมหาภารตะ (Mahabharata) ได้อนุญาตให้มีการเรียกค่าไถ่เชลยได้ด้วย และประมวลกฎหมายทั้งสองดังกล่าวมา ได้บัญญัติให้สามารถนำตัวเชลยศึกลงเป็นทาสได้⁶⁰

ช. สงครามเจ้าผู้ครองนคร (Feudal Warfare)

ในสงครามครั้งนี้ได้มีแนวความคิดว่า "พวกเชลยศึกที่อยู่กันย่อมไม่ถูกตราหน้าว่าเป็นคนต่างดาวหรือเป็นที่จงเกลียดจงชัง การจับเชลยศึกได้ย่อมได้ชื่อว่าเก่งกล้าสามารถและทำให้ได้รับผลประโยชน์เป็นเงินเป็นทองขึ้นมาได้ และนั่นก็คือ ค่าไถ่ตัวเชลยนั้นเอง"

ในเรื่องชั้นของเชลยศึกนี้ ย่อมเป็นเรื่องชี้ให้เห็นถึงการแบ่งเชลยศึกออกเป็นชั้นต่าง ๆ กัน พวกนักรบนี้มีชั้นอัศวิน กล่าวคือ พวกคนทวน พลธนู พวกนี้ไม่ได้รับความเมตตามากนัก ที่เป็นเช่นนี้เพราะถือว่าคนเหล่านี้ไม่มีจิตใจที่จะเป็นนักรบผู้กล้าหาญ และเป็นผู้ที่ไม่คาดคิดว่าคนจะได้รับความกรุณาปราณีจากพวกนักล่าเมืองขึ้นผู้ซึ่งจับตนลงเป็นเชลยศึกเพื่อหวังเรียกค่าไถ่ จึงมีความคิดเห็นว่า พวกนี้เป็นพวกที่มีจิตใจอำมหิตโดยธรรมชาติ⁶¹

ช. สงครามเพื่อราชบัลลังก์

ในยุคนี้ ได้มีลัทธินิยมของทหาร กล่าวว่าทหารมีหน้าที่จะต้องสู้รบอย่างเด็ดเดี่ยวและดุจสุจริตธรรม ไม่ต้องการที่มุ่งทำลายเฉพาะแต่ข้าศึก หากแต่จะมุ่งที่จะให้ได้รับความเห็นอกเห็นใจ เพื่อที่จะได้ผลในทางการทูตในกาลข้างหน้า นอกจากนี้ ยังมีหลักนิยมทางด้านมนุษยธรรมได้ระบุว่า พวกนักรบที่ยอมจำนนแล้วก็คือว่าสิ้นสภาพความเป็นนักรบไป และจะต้องถูกควบคุมในระหว่างการสู้รบเท่านั้น ในด้าน

⁶⁰Ibid., p. 175

⁶¹Ibid., p. 174-175

แนวคิดนั้น มองเตสกีเออร์ ได้ให้ความเห็นว่า สิทธิของฝ่ายจับเชลยที่จะพึงมีต่อตัวเชลยศึกนั้นก็แต่เฉพาะเพื่อป้องกันมิให้กระทำการสู้รบได้อีกต่อไปเท่านั้น⁶²

การปฏิบัติต่อเชลยศึก ได้มีการทาสัญญาแลกเปลี่ยนและเรียกร้องค่าไถ่ไว้ต่อกัน แต่กระนั้นก็ยังไม่ใช่ที่แน่นอน เสมอไปว่าเชลยศึกจะได้รับการส่งตัวกลับประเทศเดิมของตน ดังเช่นพระเจ้าเฟรดเดอริคมหาราช ได้ใช้ทั้งเชลยศึกและพวกทหารหนีทัพ ในทางที่เป็นผลดีแก่ฝ่ายปรัสเซีย เป็นต้น⁶³

๗. ดินแดนอื่น ๆ

ชนเผ่าอินคา (Inca) ได้มีระเบียบวินัยห้ามมิให้ปฏิบัติต่อข้าศึกและทรัพย์สินจนเกินไปกว่าเหตุแห่งความจำเป็น⁶⁴

เชลยศึกที่ถูกจับได้ ปล่อยให้ไปได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรม กล่าวคือได้ส่งเชลยศึกกลับบ้านเกิดเมืองนอนของตนอยู่บ่อย ๆ บางครั้งก็ยังให้พวกข้าศึกระดับหัวหน้าที่ยอมจำนนดำรงตำแหน่งอยู่เดิม แต่ก็มีเชื่อว่าเชลยศึกทุกคนจะได้รับการปฏิบัติด้วยความเมตตาปราณีเสมอไป ดังจะได้พิจารณาได้จากเหตุการณ์คอนสวนสนามฉลองชัยชนะ พวกอินคาได้ดำเนินรอยตามประเพณีของบรรพบุรุษเสมอมา ปล่อยให้ขบวนสวนสนามเดินผ่านลานสวนสนาม Cuzco ย่ำลงบนร่างของพวกเชลยศึก⁶⁵

พวกมองโกลได้มีหลักในการสู้รบ คือ การฆ่าหมู่เชลยศึก เผาหรือทำลายล้างเมืองหรือย่านชุมชนให้พินาศสิ้นไป⁶⁶

⁶²Ibid., p. 177-178

⁶³Ibid.

⁶⁴Ibid., p. 173

⁶⁵Ibid.

⁶⁶Ibid., p. 179

ยุคสมัยของเจงกิสข่านในศตวรรษที่ 13 พวกมองโกลได้กระทำสงครามด้วยความโหดร้ายและป่าเถื่อนเป็นอย่างมาก มักจะไว้ชีวิตแต่เพียงหญิงพรหมจรรย์ และพวกช่างฝีมือแต่เพียงบางส่วน จำนวนไม่กี่ร้อยคนเท่านั้น เชลยศึกนอกจากนี้จะถูกนำไปประหารจนเป็นประเพณี⁶⁷

สำหรับเผ่าแอซเทคส์ (Aztecs) ได้ทำสงครามศาสนาเพื่อป้องกันพระผู้เป็นเจ้าของเม็กซิโก นอกจากจะทำสงครามเพื่อที่จะขยายดินแดนของคนแล้วยังต้องการจับเชลยศึก ซึ่งเชลยศึกบางส่วนจะนำไปขายเป็นทาสบ้างก็ถูกนำตัวไปสังเวยกับสิ่งศักดิ์สิทธิ์และถูกกินเสียเป็นกษัตริย์กันจนเป็นปกติประเพณี การฆ่าหมู่บูชายัญถวายพระผู้เป็นเจ้าของก็เป็นวิธีปฏิบัติอันเป็นปกติที่กระทำต่อเชลยศึกชาวสเปน⁶⁸

ชิชิมิกา (Chichimica) เป็นชื่อของพวกอินเดียนแดงเผ่าหนึ่งได้ทำการสู้รบกับพวกสเปน ตั้งแต่ ค.ศ. 1550 และสิ้นสุดลงในปี ค.ศ. 1595 พวกนี้ดูร้ายมากมักจะฆ่าเชลยที่เป็นผู้ชายเป็นประจำ อายุหรือเพศไม่เป็นเหตุบรรเทาการปฏิบัติที่โหดร้ายทารุณต่อพวกเชลยได้เลย บางครั้งชนเผ่าที่ได้กักขังเด็กชายและเด็กสาวรุ่นเยาว์อย่างทาส บ่อยครั้งที่พวกนี้จะฆ่าแม้จนกระทั่งหญิงสาวชาวสเปน การลดทอนศีลธรรมตลอดจนการทำร้ายร่างกายให้พิการ รวมกระทั่งถึงการฆาตกรรมต่างๆ เป็นการกระทำอันเป็นสามัญปกติของพวกชิชิมิกาดังกล่าว⁶⁹

ญ. ช่วงศตวรรษที่ 17 และ 18

โกรติอุส (Grotius) ได้เขียนตำราเกี่ยวกับกฎหมายสงครามเล่มหนึ่งชื่อว่า "The Law of War and Peace" ในปี ค.ศ. 1625 โกรติอุสได้เขียน

⁶⁷Ibid.

⁶⁸Ibid., p. 174

⁶⁹Ibid.

บรรยายเกี่ยวกับการสงคราม ใจยระบุว่าการสงครามเกิดขึ้นโดยเหตุเพียงเล็กน้อยเท่านั้น เมื่อทหารจับอาวุธขึ้นสู้ก็ไม่ได้คำนึงถึงหลักเกณฑ์ทางกฎหมาย หลักแห่งความเป็นมนุษย์⁷⁰ สำหรับเชลยศึกนั้นใจยรู้สึกมีแนวความคิดเห็นว่า เชลยอาจถูกกระทำเยี่ยงทาสได้⁷¹

ปี ค.ศ.1752 รูสโซ (Rousseau) ได้แต่งหนังสือที่มีชื่อเสียงเล่มหนึ่งชื่อว่า "Le Contrat Social" ใจยมีทฤษฎีว่า "สงครามนั้นเป็นความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ มิใช่ระหว่างบุคคล.." ดังนั้นเมื่อพิจารณาถึงเชลยศึก จึงถือว่าเชลยศึกเป็นของรัฐมิใช่กองทัพผู้จับได้ รูสโซได้ระบุต่ออีกว่า "พลรบ (Combatant) มีสิทธิที่จะประหารชีวิตข้าศึกได้ก็ต่อเมื่อเขาถืออาวุธอยู่ แต่หากพวกเขาวางอาวุธหรือยอมจำนนแล้ว.. เขาย่อมยังคงมีสิทธิที่จะดำรงไว้ซึ่งชีวิตต่อไป....." จากความคิดของรูสโซนั้นมีผู้เห็นว่าเป็นวิถีทางในการปรับปรุงความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลต่อบุคคล (man to man) ในยามสงคราม ซึ่งถือเป็นแนวความคิดในทางมนุษยธรรม ใจยรูสโซให้ความสำคัญในเรื่องการสนับสนุนการมีข้อจำกัดในการสงคราม ใจยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องการปฏิบัติต่อผู้ยอมจำนน หรือผู้บาดเจ็บผู้ซึ่งตกอยู่ภายใต้การควบคุมของฝ่ายตรงข้าม หรืออีกนัยหนึ่งก็คือเชลยศึกนั่นเอง⁷²

๗. ช่วงศตวรรษที่ 20

ช่วงปีทศวรรษที่ 19 อังรีดูนังต์ (Henry Dunant) ได้มีความคิด

⁷⁰Henry Dunant Institute, International Dimensions of Humanitarian Law (Geneva: Unesco, 1988), p. 67-68

⁷¹รศ.ดร.กรินทร์ อนุเทพ, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองภาคสงคราม (กรุงเทพมหานคร: หจก.บ.สัมพันธ์พานิชย์, 2524), หน้า 29

⁷²Henry Dunant Institute, op.cit., p. 68

เสนอว่าการปฏิบัติให้สอดคล้องต่อเชลยศึกนั้นจักต้องได้ประมวลขึ้นเป็นกฎหมาย⁷³ จนกระทั่งปี ค.ศ.1863 ได้มีปฏิญญา (Declaration) ฉบับแรกเกี่ยวกับการห้ามทำการแก้แค้น (reprisal) ต่อเชลยศึกโดยระบุในคำสั่งต่างๆ ของกองทัพสหรัฐอเมริกาในสนามรบ (Instruction for the United States Army in the field)⁷⁴

ในปี ค.ศ.1874 จดยการริเริ่มของซาร์ อเล็กซานเดอร์ที่ 2 (Tsars Alexander II) ได้มีการประชุมกันที่กรุงบรัสเซลส์ ประเทศเบลเยียม เพื่อพิจารณาร่าง "Instructions" ที่จัดเตรียมเสนอโดย Professor Lieber⁷⁵ โดยพิจารณาว่ากฎหมายสงครามอันเป็นจารีตประเพณีนั้นจะครอบคลุมถึงเรื่อง การปฏิบัติต่อเชลยศึกหรือไม่ การประชุมดังกล่าวนี้ถือเป็นความเคลื่อนไหวในระดับระหว่างประเทศครั้งแรกในเรื่องความคิดเห็นที่จะกำหนดกฎเกณฑ์ในเรื่องความคิดเห็นที่จะกำหนดกฎเกณฑ์ในเรื่องสถานภาพของเชลยศึก⁷⁶ ในที่สุดก็ได้มีคำประกาศ (Declaration) ออกมาเรียกว่า "คำประกาศบรัสเซลส์ (Brussels Declaration)" ทั้ง 12 มาตราในคำประกาศดังกล่าวได้สร้างระบอบ (regime) อันเกี่ยวกับเชลยศึกขึ้นมา⁷⁷ แต่อย่างไรก็ตามปรากฏว่าในคำประกาศดังกล่าวไม่ได้

⁷³Jean de PREUX, Commentary III Geneva Convention (Geneva: International Committee of the Red Cross, 1960), p. 3

⁷⁴Ibid., p. 5

⁷⁵Henry Dunant Institute, op.cit., p. 71

⁷⁶Jean de PREUX, op.cit., p. 5

⁷⁷Roberts & Guelff, op.cit., p.215

รับกาารให้สัตยาบันจากประเทศต่าง ๆ อันมีผลผูกพันบังคับใช้ ในฐานะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศได้

หลังจากนั้นในปี ค.ศ.1880 ได้มีหลักการต่าง ๆ ชุดหนึ่งออกมาซึ่งรู้จักกันในนาม "Oxford Manual" อันได้รับการยอมรับจากสถาบันกฎหมายระหว่างประเทศ (International Law Institute) โดยมีความมุ่งหมายที่จะประมวลหลักการดังกล่าวให้เป็นกฎหมายสงคราม⁷⁸

ปี ค.ศ.1899 มีการประชุมในเรื่องที่เกี่ยวกับเสรีภาพครั้งที่ 1 ที่กรุงเฮก ประเทศเนเธอร์แลนด์ (the First Hague Peace Conference) ผลที่ตามมาคือ ได้มีอนุสัญญากรุงเฮกฉบับที่ 2 เกี่ยวกับกฎหมายจารีตประเพณีสงครามทางบกซึ่งถือว่าเป็นก้าวสำคัญในการพัฒนากฎหมายสงครามโดยถือเป็นความพยายามที่ประสบความสำเร็จครั้งแรกของประชาคมนานาชาติ (international community) ในอันที่จะประมวลระบอบอันสมบูรณ์ในกฎหมายสงครามทหารบก⁷⁹

ต่อมาในปี ค.ศ.1907 ได้มีการทบทวนหลักเกณฑ์ที่ระบุไว้ในอนุสัญญากรุงเฮกฉบับที่ 2 ปี ค.ศ. 1899 โดยออกมาในรูปแบบของบทบัญญัติต่อท้ายทั้งอนุสัญญากรุงเฮกฉบับที่ 2 และอนุสัญญากรุงเฮกฉบับที่ 4 ปี ค.ศ.1907⁸⁰ โดยระบุถึงบทบัญญัติที่ทำให้การปกป้องผลประโยชน์จากการปฏิบัติตามอาเภอใจของประเทศที่ถูกรุมซึ่งมีด้วยกันทั้งหมด 17 ข้อ (ข้อ 4-20) หลักเกณฑ์ที่สำคัญมีดังนี้ บุคคลต่าง ๆ อันจะได้รับการปกป้อง (ข้อ 1-3) เหยดศึกต้องตกอยู่ภายใต้อำนาจของรัฐบาล มิใช่อยู่ภายใต้บุคคลหรือทหารที่จับได้ จักต้องได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรม และ

⁷⁸Jean de PREUX, op.cit., p.2

⁷⁹Ibid., p.43

⁸⁰Ibid.

นอกจากอาวุธมี เอกสารทางการทหารแล้ว สิ่งของเครื่องใช้อื่น ๆ ย่อมถือว่าเป็นทรัพย์สินส่วนตัวของเชลย (ข้อ 4) รัฐบาลอาจใช้ประโยชน์จากแรงงานเชลยศึกได้โดยคำนึงถึงตำแหน่งและความเหมาะสม (ข้อ 6) เชลยศึกที่หลบหนีและถูกจับได้จักต้องถูกลงโทษทางวินัย (ข้อ 8) เชลยศึกไม่อาจถูกบังคับให้ยอมรับเงื่อนไขของการปล่อยตัวให้เป็นอิสระโดยมีทัณฑ์บน (parole) (ข้อ 11) เชลยศึกที่ถูกปล่อยตัวไปในฐานะทัณฑ์บนนั้น และต่อมาถูกจับได้ว่าได้อาวุธต่อต้านรัฐที่ตนได้ให้คำมั่นไว้หรือเป็นปฏิบัติต่อพันธมิตรของรัฐดังกล่าว จักสูญเสียสิทธิที่จักได้รับการปฏิบัติในฐานะของเชลยศึก (ข้อ 12) บุคคลที่ติดตามกองทัพมาโดยไม่ได้เป็นของกองทัพโดยตรง เช่น ผู้สื่อข่าว นักหนังสือพิมพ์ ต่อมาได้ตกอยู่ภายใต้การควบคุมของฝ่ายศัตรู จักมีสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างเชลยศึก โดยมีเงื่อนไขว่าจักต้องมีใบรับรองจากเจ้าหน้าที่กองทัพซึ่งตนได้ติดตามมา (ข้อ 13) ให้มีการจัดตั้งสำนักงานสอบสวนเกี่ยวกับเชลยศึก (An inquiry office for prisoners of war) เพื่อบริการการสอบสวนข้อมูลต่าง ๆ อันเกี่ยวกับเชลยศึก (ข้อ 14) เชลยศึกจักต้องได้รับเสรีภาพในกิจกรรมทางศาสนา (ข้อ 18) แล้วภายหลังการสงครามจะต้องรีบส่งเชลยศึกกลับเร็วที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ (ข้อ 20)⁸¹

ดังนั้นนับจากสมัยนี้เป็นต้นไป จึงเริ่มเข้าสู่ยุคแห่งกฎหมายระหว่างประเทศ อันถือเป็นกฎเกณฑ์ที่ผูกมัดให้นานาชาติต้องเคารพ และปฏิบัติตาม โดยมี การปรับปรุง และเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ต่าง ๆ เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพการสู้รบที่แปรเปลี่ยนไป เพื่ออุดช่องว่างทางกฎหมายที่เกิดขึ้นจากการสงครามหรือความขัดแย้งดังกล่าว ดังสามารถพิจารณาได้ดังนี้คือ

- สมัยสงครามโลกครั้งที่ 1

⁸¹Ibid., p. 48-52

- สมัยสงครามโลกครั้งที่ 2
- สมัยหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 จนถึงปัจจุบัน

1. สมัยสงครามโลกครั้งที่ 1

สงครามโลกครั้งที่ 1 มีสาเหตุเนื่องมาจากการที่อาร์ชดั๊ก ฟรานซ์ เฟอร์ดินันด์ รัชทายาทแห่งมหาอาณาจักรออสเตรีย-ฮังการี พร้อมด้วยพระชายาถูกคนร้ายชาวเซอร์เบียปลงพระชนม์ที่เมืองซาราเจโว (Sarajevo) นครหลวงแห่งแคว้นบอสเนีย เมื่อวันที่ 28 มิถุนายน ค.ศ.1914⁸² สงครามได้เริ่มต้นขึ้นเมื่อวันที่ 1 สิงหาคม ค.ศ.1914 ฝ่ายหนึ่งคือฝรั่งเศส เบลเยียม รัสเซีย เซอร์เบีย อิตาลี ญี่ปุ่น สหรัฐอเมริกา และประเทศพันธมิตร⁸³ รวมกันเข้าเรียกว่าฝ่าย Entente Allies และอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งประกอบด้วย เยอรมนี ออสเตรีย-ฮังการี ตุรกี และบัลแกเรีย ซึ่งเรียกกันว่าฝ่ายมหาอำนาจกลาง (Central Powers)⁸⁴ สงครามครั้งนี้สิ้นสุดลงโดยเยอรมันได้ยื่นข้อเสนอสัญญาสงบศึกต่อสหรัฐอเมริกาในเดือนตุลาคม ค.ศ.1918 และหลังจากที่ได้ทำการอภิปรายกับประเทศพันธมิตรใดภาคีแล้ว สหรัฐอเมริกาได้วางเงื่อนไขสงบศึก ในวันที่ 11 พฤศจิกายน ปีค.ศ.เดียวกันนั่นเอง ซึ่งวันนี้ถือเป็นวันที่ระลึกการสงบศึกสงครามโลกครั้งที่ 1⁸⁵

⁸²ซาลี เอี่ยมกระสินธุ์, พระมงกุฎเกล้ากับสงครามโลกครั้งแรก

(กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ประพันธ์สาส์น, 2520), หน้า 1

⁸³ทวี มุขระงษา, พระมหาธีรราชเจ้า (พระนคร : สำนักพิมพ์แพรวพิทยา, 2506), หน้า 471

⁸⁴ปรีชา ศรีวัลย์, สงครามโลกครั้งที่ 1-2 และสงครามเกาหลี
(กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์โอเดียนสโตร์, 2530), หน้า 16

⁸⁵เรื่องเดียวกัน, หน้า 46

การปฏิบัติต่อเชลยศึกของทางฝ่ายเยอรมันนั้น ได้มีการนำเชลยเข้า
กักกันในค่ายกักกันเชลยศึกที่ท้าวไว้เป็นพิเศษ เชลยศึกในเยอรมันต้องประสบกับความ
อดอยากเพราะอาหารขาดแคลน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในระยะหลัง ๆ ของสงคราม
ความลำบากตรากตรำ และความอดคัตที่พวกเชลยศึกที่อยู่ในเยอรมัน และอิตาลี
ได้รับนั้นส่วนใหญ่เนื่องมาจากการกระทำทารุณกรรมโดยเจ้าหน้าที่ผู้คุมเชลย โดยจะ
เป็นเรื่องราวส่วนตัวมากกว่าที่ทางการจะสั่งให้กระทำ นอกจากนี้ทางฝ่ายเยอรมัน
ยังได้ใช้แรงงานเชลยศึกในกิจการอุตสาหกรรมอันเกี่ยวเนื่องกับสงคราม ส่วนตุรกี
ได้ให้การรักษาพยาบาลต่ำกว่ามาตรฐานของกลุ่มประเทศยุโรปตะวันตก⁸⁶

ทางด้านสัมพันธมิตรนั้น ได้มีการปฏิบัติต่อเชลยศึกในลักษณะรุนแรงบ้าง
ทั้งนี้เพื่อเป็นการตอบแทนแก้แค้นต่อการกระทำของฝ่ายเยอรมัน ในด้านการรักษา
พยาบาลนั้นได้ปฏิบัติต่อเชลยศึกเสมอกันกับที่ฝ่ายตนได้พึงกระทำต่อพลเรือน และทหาร
ของพวกเขา ยกเว้นประเทศรัสเซียเท่านั้นที่ทำให้การปฏิบัติในลักษณะเดียวกันกับตุรกีตั้ง
แต่กล่าวมาแล้ว และเฉกเช่นเดียวกันกับเยอรมัน ฝรั่งเศส ได้ใช้แรงงานเชลยศึก
ในลักษณะที่กฎหมายระหว่างประเทศห้ามมิให้กระทำ ส่วนสหรัฐอเมริกานั้นก็ได้ใช้
แรงงานจากเชลยศึกด้วยทั้งในดินแดนของสหรัฐอเมริกาและในยุโรป ฝ่ายพันธมิตรได้
ยินยอมให้เจ้าหน้าที่ของประเทศเป็นกลางเข้าเยี่ยมดูแลเชลยศึกในค่ายต่าง ๆ และ
ผ่อนผันให้เชลยศึกได้รับสิ่งของบรรเทาทุกข์ด้วย แต่ทั้งนี้ทั้ง 2 ฝ่ายได้มีการแลกเปลี่ยน
เชลยศึกทหารที่ทุพพลภาพกันบ้างแต่เป็นในลักษณะที่จำกัด และได้จัดส่งเชลยศึก
ที่เจ็บป่วยและบาดเจ็บไปยังประเทศสวิตเซอร์แลนด์⁸⁷

ในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 1 ดังกล่าว ได้ปรากฏความไม่สมบูรณ์

⁸⁶Major Sanit Tipayaso, op.cit., p. 181

⁸⁷Ibid., p. 181-182

(incompleteness) ความกระชับ (precision) ในหลักเกณฑ์ต่าง ๆ 17 ข้อ ของอนุสัญญากรุงเฮกได้ปรากฏชัดแจ้งขึ้น กล่าวคือได้มีการละเมิดบทบัญญัติดังกล่าว โดยเฉพาะฝ่ายเยอรมัน โดยอ้างว่าฝ่ายตนมิได้เป็นภาคี จึงไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตาม หลักกฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าว และข้อบกพร่องดังกล่าวบางส่วนได้รับการ แก้ไข โดยความตกลงพิเศษที่พาดพิงระหว่างประเทศที่เป็นฝ่ายในสงคราม (Belligerents) กล่าวคือ Berne Agreement 1917 และ 1918⁸⁸

หลังจากสงครามสงบลง คณะกรรมการกาชาดสากลได้เข้าประสพการณ์ ที่เกิดขึ้นในสงครามดังกล่าวเพื่อมาปรับปรุงสภาพต่าง ๆ ของเชลยศึกให้ดีขึ้น โดยการประชุมกาชาดระหว่างประเทศ ครั้งที่ 10 เริ่มต้นในปี ค.ศ.1921 โดยได้จัด เตรียมร่างอนุสัญญาขึ้นในปี ค.ศ.1923 สำหรับเสนอต่อที่ประชุมทางการทูตที่จัดขึ้น ระหว่างวันที่ 1-29 กรกฎาคม ค.ศ.1923 และในที่สุดก็ได้มีการรับรองอนุสัญญา ดังกล่าว อนุสัญญานี้มีชื่อว่า อนุสัญญาเจนีวาเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเชลยศึก ลงวันที่ 27 กรกฎาคม ค.ศ.1929 (The Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War of July 27, 1929) บางครั้งได้รับการ รู้จักกันในนาม "ประมวลกฎหมายเชลยศึก (Prisoners of War Code)"⁸⁹

อนุสัญญานี้มีทั้งหมด 97 ข้อ เมื่อพิจารณาแล้วจะสังเกตได้ว่าอนุสัญญา ดังกล่าวมีความสัมพันธ์เกี่ยวเนื่องกับบทบัญญัติต่าง ๆ ในอนุสัญญากรุงเฮกปี 1899 และ 1907 โดยเฉพาะในเรื่องสถานภาพเชลยศึกนั้นขึ้นอยู่กับคำจำกัดความดังได้ระบุไว้ใน ข้อ 1 ข้อ 2 และข้อ 3 ของอนุสัญญากรุงเฮกดังกล่าว และได้เสริมหลักเกณฑ์ต่าง ๆ เพิ่มขึ้นอีกดังนี้ คือ

⁸⁸Roberts & Guelff, op.cit., p. 215

⁸⁹Jean de PREUX, op.cit., p. 4-5

1. การห้ามใช้มาตรการตอบโต้แก้แค้น (reprisal) และการลงโทษร่วมกัน (collective penalties)

2. การจัดการด้านแรงงานของเชลยศึกและความรับผิดชอบทางแพ่งของพวกบรรดาผู้ว่าจ้าง

3. สิทธิของเชลยศึกในการเลือกผู้แทนของตน

4. การประมวลวิธีพิจารณาในทางศาลและมาตรการต่าง ๆ ด้านการลงโทษ

5. การจัดการในด้านการดูแล (supervision) โดยประเทศผู้คุ้มครอง (Protecting Powers)

6. การรับรองในบทบาทของคณะกรรมการกาชาดสากลอย่างเป็นทางการทั้งในระดับทั่วไปและการดำเนินงานในฐานะหน่วยงานกลางทางด้านข้อมูล (Central Information Agency)⁹⁰

2. สมัยสงครามโลกครั้งที่ 2

สงครามโลกครั้งที่ 2 ได้เริ่มต้นขึ้นในทวีปยุโรป โดยกองทัพเยอรมันบุกโปแลนด์ในวันที่ 1 กันยายน ค.ศ. 1939 หลังจากนั้นอังกฤษและฝรั่งเศสได้ประกาศสงครามต่อเยอรมันเมื่อวันที่ 3 กันยายน ปีเดียวกัน ต่อมาญี่ปุ่นได้ลงนามในสนธิสัญญาเป็นพันธมิตรกับฝ่ายเยอรมัน และอิตาลี ในวันที่ 27 ธันวาคม ค.ศ. 1940 ทั้งสามประเทศรวมกันเรียกว่าฝ่ายอักษะ กระทั่งถึงวันที่ 7 ธันวาคม ค.ศ. 1941 ญี่ปุ่นได้โจมตีอ่าวเพิร์ล ฐานทัพเรือของประเทศสหรัฐอเมริกาในเกาะฮาวาย โดยมีได้มีการบอกกล่าวล่วงหน้า สงครามทางด้านแปซิฟิกจึงได้เริ่มต้นขึ้นหนึ่งวันหลังจากนั้นรัฐสภาสหรัฐได้ประกาศสงครามกับญี่ปุ่น อังกฤษได้ประกาศสงคราม

⁹⁰Ibid.

กับญี่ปุ่นด้วย และเมื่อญี่ปุ่นเป็นพันธมิตรกับเยอรมัน และอิตาลี ดังนั้นสหรัฐจึงประกาศ สงครามกับฝ่ายอักษะ 2 ประเทศดังกล่าวด้วย⁹¹ วันที่ 8 พฤษภาคม ค.ศ. 1945 สงครามด้านยุโรปได้สิ้นสุดลง เริ่มจากการที่นายพลไฮน์ริช พอน ไวดิงฮอฟฟ์ได้นำ กองทัพเยอรมันและอิตาลียอมแพ้โดยปราศจากเงื่อนไขในวันที่ 29 เมษายน ค.ศ. 1945 และได้มีการลงนามในสัญญายอมแพ้โดยปราศจากเงื่อนไข เมื่อวันที่ 7 พฤษภาคม ปีเดียวกัน⁹² ส่วนทางด้านสงครามเอเชียแปซิฟิก หลังจากที่สหรัฐได้ ทิ้งระเบิดปรมาณูที่เมืองฮิโรชิมา ในวันที่ 6 สิงหาคม ค.ศ. 1945 และที่เมือง นางาซากิ ในวันที่ 9 สิงหาคม ปีเดียวกันนั้นเอง ต่อมาในวันที่ 11 สิงหาคม ญี่ปุ่น ได้ขอเจรจาสงบศึกและมีเงื่อนไขว่า จักรพรรดิจะต้องครองบัลลังก์อยู่ต่อไป ทั้งนี้ จะต้องปฏิบัติตามผู้บัญชาการทหารสูงสุดของฝ่ายสัมพันธมิตร การยอมแพ้ดังกล่าว ได้มี การลงนามกันในวันที่ 2 กันยายน บนเรือรบมิซซูริ ในอ่าวโตเกียว⁹³

เชลยศึกของฝ่ายสัมพันธมิตรที่ถูกทางเยอรมันควบคุมตัวไว้ได้แล้วนั้น จะถูกนำตัวไปกักกันไว้ตามค่ายต่าง ๆ เช่น ที่เมือง Colaitez ได้มีค่ายพิเศษ สำหรับลงโทษทางวินัย ส่วนที่เมือง Lubeck นั้น เป็นค่ายสำหรับกักกันเชลยศึกที่ หัวแข็งและเพื่อเหตุแห่งความปลอดภัยสูงสุด บางครั้งก็มีการขนย้ายพวกเชลยศึก ส่งให้กับเจ้าหน้าที่เกสตาโป หรือตำรวจรักษาความปลอดภัยควบคุมตัวก่อน หลังจากนั้นก็จะนำไปกักกันในค่ายซึ่งรวมหรือไม่ก็สังหารชีวิต เฉพาะเชลยศึกรัสเซีย ที่ถูกจับรวมกว่า 5 ล้านคนนั้น ทั้งหมดจะต้องตกอยู่ภายใต้คำสั่ง "Commissar Order"

⁹¹ เจริญ ไชยชนะ, ประวัติศาสตร์สากลสมัยปัจจุบัน (พระนคร: สำนักพิมพ์คลังวิทยา, 2514), หน้า 582

⁹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 611-612

⁹³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 617-618

ของฮิตเลอร์ โดยจะได้รับอาหารและการรักษาพยาบาลที่ไม่ดีพอ ตลอดจนเครื่อง-
 นุ่งห่ม และที่พักอาศัยก็ไม่เป็นไปตามสภาพของอากาศ มากกว่านั้นเชลยศึกรัสเซีย
 ได้ถูกใช้ทดลองในสงครามเชื้อโรค ทดลองความทนทานต่อความหนาวของอากาศ
 และบางคนก็ต้องล้มตายจากไปจากบาดแผลที่ได้รับจากการทดสอบการยิงกระสุนปืน
 อาบยาพิษ และจากไข้รากสาครใหญ่ถึงจำนวน 2,300,000 คน⁹⁴ ในปี 1942
 จอมพลเคitel (Keitel) ได้ออกคำสั่งตีตราตัวเชลยศึกที่หลบหนีไว้เป็นเครื่องหมาย
 ให้ทราบ และเมื่อวันที่ 18 ตุลาคม 1942 ฮิตเลอร์ได้ออกคำสั่ง "Commando
 Order" ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้คือ "ข้าศึกที่เป็นหน่วยคอมมานโด ไม่ว่าจะอยู่ในชุด
 เครื่องแบบทหาร มีอาวุธหรือไม่มี หรือแม้ว่าจะพยายามที่จะมอบตัวยอมจำนนแล้ว
 ก็ตาม จักต้องถูกประหารชีวิตด้วยตัวทุกคน" ตัวอย่างเช่น คำสั่งให้ประหารทหาร
 อากาศอังกฤษ 50 นาย ที่ถูกจับอีกครั้งหลังจากได้หนีออกไปจากเมือง Segan
 สำหรับเชลยศึกไม่ว่าจะเป็นนายทหาร หรือชั้นประทวนที่ได้หลบหนีไปแล้วภายหลัง
 ต่อมาถูกจับได้ จะถูกประหารชีวิตทั้งสิ้น แต่ทั้งนี้ยกเว้นเฉพาะเชลยศึกที่เป็นชาว
 อังกฤษหรืออเมริกัน ในด้านการใช้แรงงานจากเชลยศึกนั้น ในตอนแรกมิได้มีคำสั่ง
 ให้ดำเนินการ แต่ต่อมาเมื่อวันที่ 24 มีนาคม 1942 ได้มีคำสั่งออกมาให้ใช้
 แรงงานจากเชลยศึกได้⁹⁵

ในสงครามโลกครั้งที่ 2 ญี่ปุ่นได้กักกันเชลยศึกไว้ในค่ายกักกันต่าง ๆ
 บางแห่งมีอยู่แต่เดิม แต่บางแห่งก็สร้างขึ้นใหม่ ค่ายกักกันที่สร้างขึ้นนี้มีเพียง 2-3
 แห่งเท่านั้นที่ได้มาตรฐานเทียบเท่ากับประเทศตะวันตก เชลยศึกที่อยู่ภายใต้การ
 ควบคุมของญี่ปุ่นนี้ได้ประสบปัญหาอย่างมากในเรื่องอาหารการกิน กล่าวคือจำนวน
 อาหารไม่พอเพียงและประเภทของอาหารที่ไม่คุ้นเคย ได้มีกรณีอย่างแจ้งชัดระบุว่า

⁹⁴รศ.ดร.การินต์ อนุเทพ, ย่างแล้ว, หน้า 30

⁹⁵Major Sanit Tipayaso, op.cit., p. 185-187

ฝ่ายผู้บั่นได้ทำการมาตรฐานและปฏิบัติต่อเชลยในทางไม่ชอบ เช่น การฆ่าที่บาตาน (Bataan Death March) การไร้แรงงานจากเชลยศึกสร้างทางรถไฟสายมรณะ ไทย-พม่า เป็นต้น การไร้ประโยชน์จากเชลยศึกส่วนใหญ่ของพวกเขาผู้บั่นมักเป็น เรื่องแรงงาน ไม่มีรายงานปรากฏว่าผู้บั่นได้พยายามเกณฑ์เชลยศึกชาติตะวันตก เพื่อให้เป็นทหารหรือใช้เชลยศึกเป็นเครื่องมือบ่อนทำลายแต่ประการใด⁹⁶

สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักรได้ปฏิบัติต่อเชลยศึก ตามหลักเกณฑ์ของอนุสัญญาเจนีวา ปี 1929 และทั้ง 2 ประเทศต่างได้ใช้แรงงานเชลยศึกให้เป็นประโยชน์แก่ฝ่ายตน และไม่ปรากฏว่าประเทศทั้งสองเกณฑ์เชลยศึก เพื่อเป็นทหารหรือพยายามที่จะใช้เชลยศึกเป็นเครื่องมือบ่อนทำลายแต่อย่างใด⁹⁷

ส่วนสหภาพโซเวียตนั้นได้ปฏิบัติต่อเชลยศึกใน 2 ลักษณะ

ประการแรก ต้องการที่จะปลดอาวุธและกักกันเข้าศึก

ประการที่สอง ต้องการที่จะใช้แรงงานเชลยศึกเพื่อยังผลให้เป็นไปตามประโยชน์ของคนตามที่ต้องการ

สำหรับเหตุผลในการปฏิบัติต่อเชลยศึกในประการที่สองนั้นไม่เพียงแต่จะใช้แรงงานเชลย (ซึ่งถือเป็นหลักสำคัญ) หากแต่รวมถึงการใช้เชลยศึกเป็นเครื่องมือบ่อนทำลายและเกณฑ์เชลยศึกเป็นทหารด้วย เชลยศึกคนชาติที่ผ่านการ "ล้างสมอง (re-educated)" และสามารถที่จะทำงานให้กับฝ่ายโซเวียตได้แล้ว ก็ย่อมมีความเป็นอยู่อย่างสบาย แต่กระนั้นก็ตามได้มีเชลยศึกบางคนถูกฆ่าตาย เช่น เชลยศึกชาวโปแลนด์ 4,000 คนถูกสังหารหมู่และฝังทิ้งไว้ที่ป่า Katyn ช่วงฤดูใบไม้ผลิ ปี ค.ศ. 1940 นอกจากการสังหารหมู่แล้ว ปรากฏว่าเชลยศึกถูกหน่วยต่าง ๆ ใน

⁹⁶Ibid., p. 184

⁹⁷Ibid., p. 188

แนวหน้ามาเป็นจำนวนมาก⁹⁸ เจตยเชลยศึกเยอรมัน 1,321,000 คน จากจำนวน 3,730,000 คน ใต้ตาย หรือหายสาบสูญไป⁹⁹

แม้ว่าอนุสัญญาเจนีวาปี ค.ศ.1929 ได้ถูกนำมาใช้ตลอดสงครามโลกครั้งที่ 2 เจตยให้ความปกป้องเชลยศึกอย่างมีประสิทธิภาพ และคิดว่าช่วงสงครามโลกครั้งที่ 1 แต่อย่างไรก็ตามได้มีการละเมิดหลักกฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าว เจตยเฉพาะเยอรมันและผู้ป่วน เจตยอ้างตนมิได้เป็นภาคี ดังนั้นจึงไม่มีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม ภายหลังสงครามสิ้นสุดลง ได้มีแนวความคิด ความพยายามที่จะปรับปรุงทบทวนอนุสัญญาฉบับดังกล่าว เหตุเพราะปรากฏว่า ได้มีการเปลี่ยนแปลงเกิดขึ้นในหลาย ๆ ด้าน ไม่ว่าจะเป็นการทำสงคราม (conduct of war) ผลที่ตามมาจากสงคราม (consequences of war) และสภาพความเป็นอยู่ของมนุษย์ (human-living condition) เจตยเฉพาะอย่างยิ่งความจำเป็นในการขยายขอบข่ายความหมายของคำว่า "เชลยศึก" เพื่อที่จะรวมถึงสมาชิกของกองทัพซึ่งยอมจำนนและเพื่อที่จะหลีกเลี่ยงการสูญเสียในสถานภาพดังกล่าวเจตยไม่สมัครใจ (arbitrary loss) ความจำเป็นในการจำกัด (stricter) หลักเกณฑ์ในเรื่องการคุมขัง (captivity) ในแง่ของการเพิ่มขึ้นของงาน ความช่วยเหลือที่ได้รับหรือวิธิตำเนินการในศาลต่อบรรดาเชลยศึก ความจำเป็นในการยืนยันหลักเกณฑ์ของการเปลี่ยนตัวเชลยศึกทันที ภายหลังการสู้รบได้ยุติลง และความสำคัญในการประกันว่าหน่วยต่าง ๆ ที่รับผิดชอบในการดูแลผลประโยชน์ของเชลยศึก และในเรื่องบทบัญญัติต่าง ๆ (ทั้งในเรื่องสถานภาพและขอบข่าย) อันได้รับการยอมรับควรมีลักษณะที่เป็นอิสระ (independent)

⁹⁸Ibid., p. 188

⁹⁹รศ.ดร.การ์รันต์ อนุเทพ, อ้างแล้ว, หน้า 30

ร้ายแรงนั้น เป็นการละเมิดอนุสัญญาฯ นี้ เช่น จะทำร้ายร่างกายเชลยศึกหรือใช้เชลยศึกในการทดลองทางแพทย์ไม่ได้ เขาต้องได้รับการคุ้มกันจากประชาชาติของพลเมือง การแก้แค้น (reprisal) ในยามสงครามจะกระทำต่อเชลยศึกมิได้ ตัวบุคคล และเกียรติยศของเชลยศึกจะต้องได้รับการเคารพ การปฏิบัติต่อเชลยศึกให้คำนึงถึงเพศด้วยหญิงจะไม่ได้รับการปฏิบัติที่เลวกว่าชาย การปฏิบัติต่อเชลยศึกทุกคนจะต้องเท่าเทียม นอกจากข้อแตกต่างทางเพศ ยศ สุขภาพ หรือลักษณะความรู้ อาชีพ รัฐจะต้องกำหนดให้มีการดูแลสุขภาพเชลยศึกในด้านสุขภาพ การปฏิบัติต่าง ๆ ที่ให้กับเชลยศึกนี้รัฐจะเรียกค่าตอบแทนมิได้ เชลยศึกจะถูกบังคับให้แจ้งข่าวต่าง ๆ ทางฝ่ายตนมิได้ สิ่งที่เชลยศึกจะต้องแจ้งมีเพียงชื่อ สกุล ตำแหน่ง วันเดือนปีเกิด เลขหมายประจำตัว แต่ถ้าไม่ยอมแจ้งก็จะต้องถูกบังคับทรมาน หรือถูกทรมานมิได้ ไม่ว่าทางจิตใจหรือร่างกาย แต่การที่เชลยศึกไม่ยอมแจ้งจะทำให้เขาไม่ได้รับประโยชน์ อันเนื่องมาจากตำแหน่งของเขา เชลยศึกก็มีสิทธิที่จะมีข่าวของส่วนตัวของตนได้ รวมทั้งเรื่องหมายยศและตำแหน่ง แต่ไม่รวมอาวุธและเอกสารทางทหาร สำหรับเงินเชลยศึกเก็บไว้เป็นส่วนตัวได้ นอกจากเจ้าหน้าที่จะสั่งเป็นอย่างอื่น แต่ถ้าเอาเงินนั้นไปก็ต้องฝากเก็บไว้ให้เชลยศึกนั้น

หลังจากจับเชลยศึกมาแล้ว จะต้องนำออกไปจากที่ที่อันตราย มีการรีบจ้อยเร็วเท่าที่จะเป็นไปได้ เชลยศึกจะได้รับอาหารและน้ำ และสิ่งของอื่น ๆ อันจำเป็นแก่การยังชีพ ที่กักขังเชลยศึกต้องเป็นที่เหมาะสมแก่สุขภาพ การแบ่งแยกหมวดหมู่ ให้พิจารณาใช้หลักสัญชาติ ภาษา และวัฒนธรรม โดยไม่ให้เชลยศึกที่มาจากกรมกองเดียวกันแยกกัน นอกจากเชลยนั้นจะยินยอม ค่ายเชลยต้องอยู่ไกลจากบริเวณที่มีการสู้รบ จะใช้เชลยศึกเป็นตัวประกันการโจมตีไม่ได้ ค่ายเชลยต้องมีที่หลบภัย ที่ตั้งค่ายเชลยนี้ต้องแจ้งให้คู่สงครามทราบ และมีเครื่องหมายให้เห็นได้จากเครื่องบิน

สภาพของเชลยศึกในที่กักขังนั้น ต้องดีเท่ากับสภาพของทหารกองทัพบก

ของประเทศผู้จับกุม ซึ่งตั้งมั่นในแถบนั้นโดยเฉพาที่เกี่ยวกับขนาดของห้องพัก ที่นอน และผ้าห่ม สำหรับหญิงจะต้องมีการจัดที่ต่างหากเป็นพิเศษ จะมีการให้อาหาร อย่างพอเพียง โดยคำนึงถึงว่าควรเป็นอาหารชนิดที่เชลยใช้รับประทานในประเทศ ของเขา ในการลงโทษทางวินัยห้ามลดปริมาณอาหาร ยาสูบอนุญาตให้สูบได้ ๗ มีการตรวจสุขภาพเดือนละหนึ่งครั้ง ต้องอนุญาตให้เชลยศึกมีการละเล่น การพักผ่อน พอสสมควร หัวหน้าค่ายกักกันเชลยศึกจะต้องมีร่างสนธิสัญญาเจนีวา และให้ถือเป็น หน้าที่ที่จะประกาศให้ผู้คุมได้บังคับบัญชาของตนทราบถึงข้อความของสนธิสัญญานี้ บทบัญญัติของสนธิสัญญาในภาษาของเชลยจะต้องได้รับการตีไว้ ณ ที่ที่เชลยสามารถ อ่านได้ เชลยศึกจะต้องทราบดีถึงความเคารพเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มียศสูงกว่า เชลยศึกยังคง คิดเครื่องหมายยศ และสัญชาติได้ ในการควบคุมเชลยศึกจะใช้อาวุธได้เฉพาะเมื่อ กรณีจำเป็นอย่างที่สุด และต้องมีการเตือนก่อน การย้ายเชลยศึกจากค่ายหนึ่งไปยัง อีกค่ายหนึ่งย่อมกระทำได้ นอกจากผู้ป่วยและบาดเจ็บซึ่งอาจได้รับการกระทบ กระเทือนจากการย้าย ในการย้ายให้แจ้งล่วงหน้าให้เชลยทราบ และแจ้งด้วยว่า จะให้ย้ายไป ณ ที่ใด

ตามสนธิสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 การใช้แรงงานเชลยศึกให้ใช้ได้ถ้า เชลยศึกนั้นร่างกายสมบูรณ์ นายทหารจะถูกใช้ทำงานไม่ได้ คือใช้ได้เฉพาะพลทหาร ส่วนนายสิบใช้ทำงานควบคุมได้ แต่ถ้านายทหารขอทำงานเองก็ให้ทำได้ งานที่ใช้ให้ เชลยศึกทำทำได้มีจำกัด คือเฉพาะงานเกี่ยวกับกลสิกรรม อุตสาหกรรม การผลิต นอกจากการผลิตโลหะ เครื่องจักร และอุปกรณ์เคมี งานสาธารณะและงานก่อสร้าง ซึ่งไม่เกี่ยวกับการรบกวนขนส่ง และการดูแลร้านค้า ซึ่งไม่เกี่ยวกับสงคราม งาน ด้านศิลปะต่าง ๆ หรืองานคนใช้ในบ้าน สภาพที่ทำงานจะต้องเหมาะสม ไม่ว่า ใดๆว่าที่ทำงานของบุคคลสัญชาตินั้น เชลยศึกย่อมได้รับสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครอง จากกฎหมายแรงงานของรัฐในการทำงานจะให้เชลยศึกเสี่ยงมากกว่าจำเป็น หรือ เสี่ยงมากกว่าคนงานพลเรือนของรัฐไม่ได้ เชลยศึกจะต้องไม่ถูกบังคับให้ทำงานนาน

เกินกว่าเวลาทำงาน ที่บุคคลสัญชาติรัฐนั้นกระทำในที่นั้น จะได้รับให้พักผ่อนหนึ่ง-
 ชั่วโมงในเวลาเที่ยง สัปดาห์หนึ่งหยุดงานได้ 1 วัน และปีหนึ่งได้หยุดงานติดต่อกัน
 8 วัน ในการทำงานนี้ เซลยศึกจะได้รับค่าจ้างอย่างยุติธรรมด้วย เซลยศึกย่อม
 ได้รับอนุญาตให้เก็บเงินไว้ได้ แต่เจ้าหน้าที่อาจสั่งว่าไม่ให้เก็บเงินจำนวนหนึ่ง
 ถ้าเป็นเช่นนั้นก็ให้ฝากไว้ให้ซึ่งได้ดอกเบี้ยด้วย

เซลยศึกจะต้องได้รับอนุญาตให้เขียนจดหมายไปยังครอบครัวทันที
 ถูกจับ หรืออย่างช้าไม่เกิน 1 สัปดาห์ หลังจากที่มาถึงค่ายกักกัน เซลยจะได้รับ
 อนุญาตให้เขียนจดหมายได้ไม่น้อยกว่าเดือนละ 2 ฉบับ และไปรษณียบัตร ไม่น้อย
 กว่าเดือนละ 4 ฉบับ จะลงโทษเซลยศึกโดยการห้ามเขียนจดหมายไม่ได้ เซลยศึก
 อาจส่งโทรเลขก็ได้ถ้าจำเป็น เขาจะได้รับอนุญาตให้รับสิ่งของ ทิชชู่ อาหาร
 เสื้อผ้า ยารักษาโรค หนังสือ จากครอบครัวของเขา จดหมายและทิชชู่ได้รับ
 การยกเว้นไม่ต้องเสียไปรษณียากร การตรวจทิชชู่ และจดหมายกระทำได้ แต่
 ต้องไม่เข้าใช้เป็นข้ออ้างเพื่อทำให้อาหารและทิชชู่ที่นั้นมาถึงเซลยช้าไป เซลยศึกได้
 อนุญาตให้ร้องเรียนได้เกี่ยวกับสภาพสถานที่คุมขังของตน ถึงแม้ว่าร้องเรียนจะไม่
 เป็นจริงก็ถือเป็นสาเหตุแห่งการถูกโทษไม่ได้

ตามอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 การลงโทษเซลยศึกแบ่งออกเป็น 2
 ลักษณะคือ ลงโทษทางวินัย กับลงโทษทางศาล การลงโทษทางวินัยกระทำโดย
 ทางศาลทหาร เซลยได้รับโอกาสที่จะแก้ข้อหาได้ หรือมีทนายแก้ต่างให้ การจะถือว่า
 ฝ่าฝืนวินัย หมายความว่า เซลยกระทำผิดข้อบังคับ ทางทหารของกองทัพรัฐศัตรู
 การลงโทษทางวินัยแก่เซลยศึกต้องไม่ต่างไปจากที่จะลงโทษแก่ทหารของรัฐนั้น และ
 จะใช้วิธีทรมาน ประหาร ชังคุกมืด หรือลงโทษหมู่ สำหรับความผิดที่กระทำคน
 เดียวมิได้ จะลงโทษโดยการถอดยศไม่ได้ การลงโทษทางวินัยที่สนธิสัญญาเจนีวา
 กำหนดให้ทำได้คือ ปรับ งดให้สิทธิพิเศษ ให้ทำงานหนัก หรือขังการให้ทำงาน
 หนักหรือขังจะเกิน 30 วันมิได้ สำหรับความผิดครั้งหนึ่ง การลงโทษสำหรับกรณี

หน้าที่ถือเป็นการลงโทษทางวินัยถ้าในการหนีนั้นมิได้ทำอันตรายผู้ใด สำหรับการลงโทษทางศาลนั้น เป็นในกรณีที่เป็นความผิดขั้นรุนแรง คือการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศ หรือกฎหมายของรัฐนั้นขณะนั้น เช่นนี้ จะมีการพิจารณาคดีโดยศาลทหารศาลเดียวกับที่ได้พิจารณาความผิดของทหารรัฐนั้น ในการลงโทษทางศาลนี้การลงโทษขั้นรุนแรงย่อมมิได้

ตามอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 การสิ้นสุดของการเป็นเชลยศึกมีดังนี้

1. โดยการปล่อยให้รักษาตัวในประเทศเป็นกลางระหว่างการรบ
2. โดยการปล่อยให้กลับประเทศ
3. โดยการปล่อยหลังจากการยุติการสู้รบ
4. โดยการหลบหนี
5. โดยการตายของเชลยศึก

ผู้มีสิทธิได้รับการปลดปล่อยระหว่างการสู้รบที่กลับประเทศคนก็คือ ผู้ที่เจ็บป่วย หรือได้รับบาดเจ็บอย่างร้ายแรง รักษาให้หายเป็นปกติไม่ได้ในหนึ่งปี ส่วนผู้ที่ได้รับบาดเจ็บหรือป่วยอย่างร้ายแรง หรืออาจหายได้ในหนึ่งปี อาจได้รับอนุญาตให้ไปรักษาตัวในประเทศเป็นกลางระหว่างสงคราม ค่าใช้จ่ายในกรณีนี้รัฐเจ้าของบุคคลผู้นั้นเป็นผู้ออก ถ้าหายแล้วจะถูกนำตัวกลับมาเป็นเชลยศึกอีกหรือไม่ นั้นเป็นเรื่องของการตกลงระหว่างคู่สงคราม พวกที่ได้รับการปลดปล่อยไปนี้จะกลับมาเป็นทหารสู้รบอีกในสงครามคราวนั้นมิได้ สำหรับการปลดปล่อยหลังจากการหยุดการสู้รบเกิดขึ้น เนื่องจากการได้รับบทเรียนจากสงครามโลกครั้งที่ 2 ที่ภายหลังการสู้รบยุติลงแล้ว แต่ไม่มีสนธิสัญญาสันติภาพ เชลยก็ไม่ได้ได้รับการปลดปล่อยนับเป็นปี อนุสัญญาเจนีวาจึงกำหนดให้มีการปลดปล่อยได้ เมื่อหยุดการสู้รบกัน ในการปล่อยเชลยนำข้าวของส่วนตัวกลับไปได้ ในกรณีที่เชลยศึกตาย ถ้าไม่ทราบสาเหตุการตาย จะมีการสืบสวนสาเหตุ และมีการออกแถลงการณ์ ถ้าเกิดขึ้นเนื่องจากการกระทำผิด

โดยบุคคล รัฐจะจัดการลงโทษ การฝังศพจะต้องจัดให้มีขึ้น

มาตรา 122 ของอนุสัญญาเจนีวา กำหนดว่า เมื่อเกิดสงครามขึ้น ภาศิและฝ่ายที่เป็นคู่สงครามจะก่อตั้งสำนักงานแถลงข่าวเกี่ยวกับเชลยศึกของตนเองขึ้น สำนักงานนี้จะได้รับแจ้งเกี่ยวกับผู้ถูกจับเป็นเชลยศึกสถานที่กักขัง สภาพของที่กักขังเชลยศึก สำนักงานนี้จะแจ้งข่าวไปยังรัฐคู่สงครามผ่านรัฐเป็นกลางหรือองค์การแถลงข่าวกลางเกี่ยวกับเชลยศึก ซึ่งองค์การนี้รัฐคู่สงครามจะต้องตั้งขึ้นในรัฐเป็นกลาง เพื่อส่งข่าวเชลยศึกไปยังรัฐคู่สงคราม

ตามมาตรา 129 ของอนุสัญญาเจนีวา ภาศิรับจะไปออกกฎหมายภายในของตัวกำหนดโทษแก่ผู้ที่กระทำหรือสั่งให้มีการกระทำอันเป็นการละเมิดอนุสัญญาอย่างร้ายแรง (grave breaches) การกระทำการอันถือเป็นการละเมิดสนธิสัญญาอย่างร้ายแรงมีกำหนดในมาตรา 130 คือ การฆ่าโดยเจตนา การทรมานหรือปฏิบัติต่อเชลยอย่างไร้มนุษยธรรม การจงใจก่อให้เกิดความเจ็บปวดอย่างรุนแรงต่อร่างกาย หรือจิตใจเชลย การบังคับให้เชลยศึกเข้าร่วมในกองทัพทางสงครามกับประเทศของตน การจงใจละเมิดสิทธิของเชลยที่จะได้รับการพิจารณาทางศาล ภาศิมิหน้าที่สืบหาจับกุมบุคคลเหล่านี้ ไม่ว่าสัญชาติใด และนำมาพิจารณาคดีในศาลของตน สำหรับการละเมิดสนธิสัญญาในเรื่องอื่นๆ ก็ให้ถือเป็นหน้าที่ของภาศิที่จะต้องลงโทษบุคคลเหล่านั้นเช่นกัน สิ่งที่เกิดขึ้นได้ว่าสนธิสัญญามีได้ใช้คำว่า "อาชญากรรมสงคราม (war crimes)" แต่ก็เป็นที่เห็นชัดว่าการละเมิดอนุสัญญาอย่างร้ายแรง ก็คืออาชญากรรมสงครามนั่นเอง

การบอกเลิกอนุสัญญาเจนีวา กระทำได้ ใจคอดังบอกล่วงหน้า 1 ปี การบอกเลิกให้กระทำต่อรัฐประเทศสวิส การบอกเลิกระหว่างสงครามที่ตนเป็นฝ่าย ไม่ถือว่ามันจบจนกว่าสงครามจะสิ้นสุดลงแล้ว

3. สมัยหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 จนถึงปัจจุบัน

หลังจากที่ได้มีการยอมรับอนุสัญญาเจนีวาปี 1949 แล้ว บราถักว่า

ลักษณะของสงครามนั้น ได้มีการพัฒนาเปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก ดังสามารถพิจารณาได้จากเหตุการณ์ต่าง ๆ ดังนี้

ก. สงครามเกาหลี

ภายหลังสงครามระหว่างญี่ปุ่น และสหภาพโซเวียตในเอเชีย ญี่ปุ่นได้ผนวกเกาหลีเข้าเป็นดินแดนของตน ต่อมาเมื่อสงครามโลกครั้งที่ 2 สิ้นสุดลงในปี พ.ศ. 2488 ภัยญี่ปุ่นประกาศยอมแพ้ ได้มีข้อตกลงอันริบถ้วนของฝ่ายสัมพันธมิตร (15 สิงหาคม พ.ศ. 2488) แบ่งเกาหลีออกเป็น 2 ส่วน กล่าวคือ ส่วนที่อยู่ทางเหนือเส้นขนานที่ 38 องศาเหนือขึ้นไป สหภาพโซเวียตจะเป็นผู้รับการยอมจำนนของกองทัพญี่ปุ่น ส่วนญี่ปุ่นที่อยู่ใต้เส้นขนานดังกล่าวลงมาจะต้องยอมจำนนต่อกองกำลังของสหรัฐอเมริกา¹⁰² แต่แล้ววันที่สุดท้ายที่สหราชอาณาจักรและสหภาพโซเวียตก็มิอาจปล่อยให้เกาหลีทั้งสองส่วนที่ตนครอบครองอยู่ให้รวมกันได้ ทั้งได้มีการใช้สงครามเป็นเข้าต่อสู้กันเรื่อยมา จนกระทั่งเกิดสงครามขึ้นในคาบสมุทรเกาหลี¹⁰³

สงครามเกาหลีได้เริ่มต้นขึ้นในตอนรุ่งเช้าของวันที่ 25 มิถุนายน พ.ศ. 2493 เวลาประมาณ 04.00 น. กองทัพเกาหลีเหนือได้ยกกองกำลังของตนประมาณ 60,000 คน บุกรุกผ่านเส้นขนานที่ 38 ลงมายังเกาหลีใต้ และยึดกรุงโซล (SEOUL) นครหลวงของเกาหลีใต้ ได้ในวันที่ 28 เดือนเดียวกันนั้นเอง¹⁰⁴

¹⁰² บรีธา สวีวาลีย์, สงครามโลกครั้งที่ 1-2 และสงครามเกาหลี

(กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์โรเดียนสไตรค์, 2530), หน้า 16

¹⁰³ กองทัพอากาศ, ประวัติกองทัพอากาศไทย พ.ศ. 2456-2526

(กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ข่าวทหารอากาศ, 2528), หน้า 370

¹⁰⁴ กรมการศึกษาวิจัย, ประวัติกองทัพอากาศไทยในรอบ 200 ปี พ.ศ.

2325-2525 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์กรมแผนที่ทหาร, 2525), หน้า 363

ทั้งนี้เพราะ เกาหลีเหนือซึ่งเป็นบริวารของสหภาพโซเวียต ต้องการใช้กำลังทหาร
กวาดล้างอิทธิพลของค่ายเสรีประชาธิปไตยในเกาหลีทั้งหมดสิ้นลง เพื่อที่จะสถาปนา
สาธารณรัฐใหม่ โดยรวมเกาหลีเหนือและเกาหลีใต้เข้าเป็นประเทศเดียวกัน ใช้
ระบอบการปกครองแบบลัทธิคอมมิวนิสต์¹⁰⁵

คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ได้เปิดประชุมพิจารณาถึงกรณี
ดังกล่าว ในที่สุดได้ลงมติ 2 ประการ คือ ให้ทั้ง 2 ฝ่ายหยุดรบทันที และให้ฝ่าย
เกาหลีเหนือถอนกำลังกลับขึ้นไปอยู่เหนือเส้นขนานที่ 38 องศาเหนือดังเดิม
การสู้รบได้ดำเนินไปจนกระทั่งปี พ.ศ. 2496 ทั้ง 2 ฝ่ายได้ลงนามในสัญญาสงบศึก
ในวันที่ 27 กรกฎาคม แบ่งประเทศออกเป็นเกาหลีเหนือและเกาหลีใต้ตามแนว
เส้นขนานที่ 38

ในด้านการปฏิบัติต่อเชลยศึกของฝ่ายเกาหลีเหนือ บรรดาเชลยศึกของ
ฝ่ายสหประชาชาติที่ได้รับการปล่อยตัว ได้ชี้แจงว่าฝ่ายเกาหลีเหนือได้แสดงออกถึง
ความทารุณโหดร้ายต่าง ๆ เช่น การยิงทิ้งเชลยศึกจำนวน 96 คนที่เดินล่าช้า ใน
กรณีการเคลื่อนย้ายเชลยศึกโดยการเดินด้วยเท้าไปยังค่ายเชลยศึกแห่งหนึ่งทางตอน
เหนือ หรือที่เรียกว่า "เดินมรณะ (Death March)" ในเดือนพฤศจิกายน พ.ศ.
2493¹⁰⁶ หรือการนำเชลยศึกเดินมรณะ (Cruel Fored March) เมื่อเดือนสิงหาคม-
กันยายน พ.ศ. 2494 จากเมืองเปียงยางขึ้นไปทางเหนือ โดยฝ่ายคอมมิวนิสต์ขู่บังคับ
ให้เดินเท้านานถึง 45-50 วัน อันเป็นผลให้เชลยศึกจำนวน 161 คน รอดชีวิตถึง

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹⁰⁵สมาคมทหารผ่านศึกเกาหลี, อนุสรณ์ทหารผ่านศึกเกาหลี (พระนคร:
โรงพิมพ์ศึกษาพาณิชย์, 2497), หน้า 3

¹⁰⁶พลเอก เซว่ง ยิงเจริญ, "ประวัติความเป็นมาเกี่ยวกับเชลยศึกใน
สงครามเกาหลี" (อัสสาเนา)

ปลายทางเพียง 61 คน¹⁰⁷ ส่วนสภาพค่ายก็ขาดสุขลักษณะ หรือการรักษาพยาบาล อันเป็นผลให้เชลยต้องป่วยเป็นโรคต่าง ๆ เช่น วัณโรค¹⁰⁸ หรือการใช้อาวุธเชื้อโรค (Germ Weapons) ทดลองต่อพวกเชลยศึก ดังนั้นจึงเป็นการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 3 ค.ศ. 1949 ข้อ 13 ในเรื่องการกระทำอันมิชอบอันก่อให้เกิดอันตรายร้ายแรงต่อเชลยศึก และ ข้อ 29-30 ในเรื่องการจัดให้มีความสะดวกและอนามัยตลอดจนการรักษาพยาบาล

ส่วนฝ่ายสหประชาชาตินั้น เชลยศึกฝ่ายคอมมิวนิสต์ดังกล่าวได้รับการปฏิบัติในลักษณะที่สอดคล้องกับอนุสัญญาเจนีวาฉบับดังกล่าว ทีเดียวได้รับอาหาร อันประกอบด้วยเนื้อสัตว์ ผัก อย่างเพียงพอ การมอบเสื้อผ้าเครื่องนุ่งห่ม การรักษาพยาบาล ทีเดียวการจัดตั้งโรงพยาบาล หรือจ่ายยาเพื่อป้องกันโรคมมาลาเรีย การให้การศึกษาโดยการจัดโรงเรียนในค่าย หรือการให้ข่าวสาร ทีเดียวการกระจายข่าวทางเครื่องขยายเสียงเป็นภาษาจีน เกาหลี¹⁰⁹

ซ. สงครามเวียดนาม

นับจากสงครามโลกครั้งที่ 2 ยุติลง ไซจีมินท์ ผู้นำของเวียดนามประกาศไม่ยอมขึ้นกับฝรั่งเศส และได้ทำสงครามกับฝรั่งเศสเป็นเวลา 5 ปี ทีเดียวถึงแม้ว่าฝรั่งเศสจะแพ้ในการรบครั้งนี้ แต่เวียดนามก็ไม่สามารถที่จะรวมกันได้ ต่อมาได้มีการลงนามในสนธิสัญญาเจนีวา เมื่อวันที่ 21 กรกฎาคม พ.ศ. 2497 แบ่งเวียดนามเหนือและเวียดนามใต้ออกจากกัน ณ เส้นขนานที่ 17 องศาเหนือ

107 เรื่องเดียวกัน

108 เรื่องเดียวกัน

109 ปรคตฐ พลเอก เซวง ยังเจริญ, "การดำเนินการเกี่ยวกับช. ในห้วงเวลา ค.ศ. 2496-ก.ย. 2496" (อัครสาเนา)

หลังจากนั้นได้มีความขัดแย้งทางการเมืองระหว่างเวียดนามเหนือ และ เวียดนามใต้ โดยเวียดนามเหนือต้องการที่จะรวมเวียดนามใต้ให้เป็นประเทศเดียวกัน จึงก่อให้เกิดเหตุการณ์อันสับสนวุ่นวายในเวียดนามตลอดเวลา จนกระทั่งเมื่อเรือรบของสหรัฐอเมริกาซึ่งลาดตระเวนอยู่ในทะเลจีนถูกโจมตีเสียหาย ผู้นำของสหรัฐอเมริกาจึงสั่งให้ทิ้งระเบิดประเทศเวียดนามเหนือเป็นการตอบแทน ดังนั้นสงครามเวียดนามจึงอุบัติขึ้น โดยเริ่มต้นในวันที่ 2 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2508 ซึ่งมักจะเรียกกันว่า "สงคราม 10 ปี" คือสู้รบกันเป็นเวลา 10 ปี ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2508 จนถึงปี พ.ศ. 2518 สงครามครั้งนี้เป็นการต่อสู้กันระหว่างฝ่ายโจกเสรีซึ่งมีสหรัฐอเมริกาเป็นผู้นำ กับฝ่ายคอมมิวนิสต์ และในที่สุดชัยชนะก็ตกเป็นของฝ่ายเวียดนามเหนือ โดยสามารถยึดกรุงไซ่ง่อนเมืองหลวงของเวียดนามใต้ ได้เมื่อวันที่ 30 เมษายน พ.ศ. 2518¹¹⁰

การปฏิบัติต่อเชลยศึกฝ่ายเวียดนามเหนือ นั้น แม้ว่าในบางค่ายจะได้ อนุญาตให้เชลยศึกสหรัฐอเมริกาออกกำลังกายโดยการเล่นกีฬา เช่น บาสเกตบอลได้ แต่สำหรับในเรื่องอาหารปรากฏว่าเชลยศึกบางคนได้รับอาหารเพียงวันละ 2 ครั้งกล่าวคือ มีมันหมู แกงผักทอง ข้าวและขนมปังเพียงเล็กน้อย อาหารดังกล่าวจึงมีคุณภาพ ไม่เพียงพอ เป็นผลให้น้าหนักเชลยลดลง หรือบางคนเป็นโรคบิด¹¹¹ การกระทำดังกล่าวจึงไม่ต้องด้วยบทบัญญัติข้อ 26 แห่งอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 และได้มีการทรมานเชลยศึก เช่น การใช้เชือกมัดเชลยศึกเป็นเวลานาน อันก่อให้เกิด

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹¹⁰กรมการศึกษาวิจัย, ประวัติกองทัพไทยในรอบ 200 ปี พ.ศ. 2325-2525, หน้า 403

¹¹¹หนังสือพิมพ์เดลินิวส์, วันที่ 10 ธันวาคม 2513 หน้า 13

ความเจ็บปวดทรมานอย่างมาก¹¹² อันเป็นการละเมิดข้อ 13 อนุสัญญาดังกล่าว
ในเรื่องการห้ามกระทำทารุณ ๗ อันจะเป็นอันตรายร้ายแรงต่อเชลยศึก

สำหรับเชลยศึกฝ่ายเวียดนามเหนือที่ถูกจับได้นั้น ได้รับการปฏิบัติใน
ลักษณะที่สอดคล้องกับอนุสัญญาเจนีวาดังกล่าวข้างต้น กล่าวคือ ไม่มีการบังคับ หรือ
ข่มขู่ หรือการกระทำโดยมิชอบอื่น ๆ ในการซักถามเชลยศึก การจ่ายอาหาร
ให้วันละ 3 เวลา การจัดน้ำเพื่อใช้ในการอุปโภคบริโภคอย่างเพียงพอ การอนุญาต
ให้มีการพักผ่อนหย่อนใจต่าง ๆ เช่น การเล่นหมากรุก หรือการจัดหาเสื้อผ้าเปลี่ยน
ให้กรณีของเดิมซาร์ต นอกจากนี้ยังได้อนุญาตให้ผู้แทนจากคณะกรรมการกาชาดสากล
ได้เข้าเยี่ยมเยียนเชลยศึกดังกล่าว¹¹³

ค. สงครามอินเดีย-ปากีสถาน

ภายหลังจากที่ปากีสถานได้สถาปนาประเทศ โดยการแยกตัวออกจาก
จากอินเดียตั้งแต่วันที่ 15 สิงหาคม ค.ศ. 1947 บราคว่าได้มีความพยายามที่จะ
แบ่งแยกดินแดนปากีสถานทางด้านตะวันออก ซึ่งเรียกว่า "เบงกอลตะวันออก"
ออกจากเขตปากีสถานตะวันตกอันเป็นที่ตั้งของรัฐบาลกลาง ในที่สุดสงครามกลางเมือง
ระหว่างกองทัพปลดปล่อยปากีสถานตะวันออกและกองทหารรัฐบาลกลาง ได้เริ่มต้น
ขึ้นเมื่อวันที่ 25 มีนาคม ค.ศ. 1971 ต่อมาอินเดียได้ให้การสนับสนุนแก่ปากีสถาน
ตะวันออก จนกระทั่งในที่สุดนำไปสู่ความขัดแย้งระหว่างอินเดียและปากีสถาน สงคราม

ศูนย์วิทยุทรัพยากร

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹¹²Tom Mathews, Andrew Murr, Tony Clifton, Douglas
Waller, and John McCormick, "Torture and Torment" Newsweek
(4 February 1991): 34

¹¹³Major Sanit Tipayaso, op.cit., p. 241-242

ครั้งนี้เริ่มเมื่อวันที่ 21 พฤศจิกายน ค.ศ.1971 และสิ้นสุดลงในวันที่ 17 ธันวาคม ปีเดียวกัน โดยทั้งอินเดียและปากีสถานยอมปฏิบัติตามคำสั่งการหยุดยิงของสหประชาชาติ ผลของการสงครามปรากฏว่า ปากีสถานตะวันออกได้แยกตัวออกเป็นประเทศใหม่ คือ "บังคลาเทศ"¹¹⁴

ในเรื่องของเชลยศึกนั้นหลังจากได้มีการเจรจาทันทีระหว่างอินเดีย และ ปากีสถานแล้ว ทั้ง 2 ฝ่ายได้ทำการแลกเปลี่ยนเชลยศึกในวันที่ 1 ธันวาคม ค.ศ. 1972 โดยปากีสถานได้ปล่อยตัวเชลยศึกอินเดีย 617 คน ส่วนอินเดียได้ปล่อยตัว เชลยศึกปากีสถาน จำนวน 540 คน นอกจากนี้ยังคงมีเชลยศึกปากีสถานอยู่ใน ความควบคุมของอินเดียประมาณ 89,000 คน หลังจากนั้นได้มีการเจรจาทันทีหลายครั้ง เพื่อแลกเปลี่ยนตัวเชลยศึก ดังเช่นการเจรจาทันทีที่เมืองราวัลปินดีในเดือนกรกฎาคม ค.ศ.1973 และที่นิวเดลี ในเดือนสิงหาคม ปีเดียวกัน โดยฝ่ายอินเดียจะส่งเชลยศึก ที่เหลือทั้งหมดคืนให้แก่ปากีสถาน แต่สำหรับเชลยศึกปากีสถานจำนวน 195 คน ซึ่ง บังคลาเทศกล่าวหาว่าเป็นอาชญากรสงครามเพราะละเมิดกฎหมายสงครามนั้น อินเดีย จะไม่คืนให้¹¹⁵ อย่างไรก็ตามรัฐบาลอินเดียและปากีสถานได้มีการแลกเปลี่ยนเชลยศึก กันเป็นบางส่วน โดยมากเป็นพวกที่ได้รับความเจ็บจากสงคราม โดยถูกส่งตัวกลับโดย คณะกรรมการกาชาดสากล สำหรับอุปสรรคในการทำความตกลงในเรื่องเชลยศึกนี้คือ อินเดีย ปากีสถาน บังคลาเทศ ต่างยังคงยืนยันในวัตถุประสงค์เดิมของตน กล่าวคือ ทางปากีสถานไม่ยอมรับรับรองบังคลาเทศ โดยอ้างว่าต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา

¹¹⁴Far Eastern Economic Review, Vol. LXXV NO. 7,

(12 February 1972), p. 4

¹¹⁵หนังสือพิมพ์สยามรัฐ, ปีที่ 24 ฉบับที่ 8199 (30 สิงหาคม 2516).

ก่อน ส่วนบังคลาเทศก็ปฏิเสธที่จะมีการเจรจาในเรื่องใด ๆ ก่อนจะมีการรับรองบังคลาเทศและอินเดียก็อ้างเหตุผลเช่นเดียวกับบังคลาเทศ¹¹⁶

ประเด็นปัญหาในเรื่องเชลยศึกปากีสถาน 195 คน ที่ถูกอินเดียควบคุมตัวไว้ นั้น ต่อมาปากีสถานได้ยื่นฟ้องรัฐบาลอินเดียต่อศาลสถิตยุติธรรมระหว่างประเทศ เมื่อวันที่ 11 พฤษภาคม ค.ศ. 1972 ภายใต้อาณัติของศาลพิจารณาคดีแพ่งและประกาศว่าปากีสถานมีสิทธิ และอธิปไตยเด็ดขาดเหนือเชลยศึกปากีสถาน ซึ่งถูกกล่าวหาว่า กระทำ ความผิดฐานอาชญากรรมสงครามตามอนุสัญญาเพื่อป้องกัน และลงโทษความผิดฐานการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์แห่งมนุษยชาติ (Genocide) ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อ 12 มกราคม ค.ศ. 1961 และเชลยศึกดังกล่าวอยู่ในความควบคุมของอินเดีย ภายใต้อาณัติจากอนุสัญญาดังกล่าว ปากีสถานเห็นว่าอนุสัญญานี้ไม่สามารถนำมาใช้ในกรณีนี้ได้ และไม่มีมูลฐานใดในกฎหมายระหว่างประเทศที่จะให้สิทธิแก่อินเดียในการส่งตัวเชลยดังกล่าวไปยังบังคลาเทศ และปากีสถานยังขอให้ศาลกำหนดมาตรการป้องกันชั่วคราว 2 ประการ คือ

1. กระบวนการส่งมอบตัวเชลยศึกและพลเรือนที่ถูกกักกัน ไม่ควรจะสะดุดหยุดลงโดยผลของการกล่าวหาว่า บางคนในจำนวนนี้มีความผิดตามอนุสัญญาดังกล่าว
2. ผู้ถูกกักขังซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดตามอนุสัญญาดังกล่าว จะไม่ถูกส่งตัวไปยังบังคลาเทศ เพื่อพิจารณาในระหว่างที่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹¹⁶Keesing's Contemporary Archives, Weekly Daily of World's Events, p. 25688

ยังไม่ได้ตัดสินชี้ขาดคดี¹¹⁷

นอกจากนี้ ในส่วนที่เกี่ยวกับเชลยศึกปากีสถานและพลเรือนที่ถูกควบคุมตัวไว้ 92,000 คน ปากีสถานยังได้ยกหลักเกณฑ์จากอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ฉบับที่ 3 ว่าด้วยการปฏิบัติต่อเชลยศึก กล่าวคือ ข้อ 12 และข้อ 118 โดยอ้างว่าฝ่ายคนใดปฏิบัติตามหลักการในข้อ 118 ก็ด้วยการทยอยส่งตัวเชลยศึกอินเดียทุกคนกลับสู่มาตุภูมิ แต่อินเดียได้กระทำตรงกันข้ามกับหลักการดังกล่าว โดยอินเดียเป็นประเทศผู้กักคุมตัวเชลยศึก ตามนัยข้อ 12 อินเดียจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบในการปล่อยตัวและส่งคืนเชลยศึกกลับสู่ปากีสถาน และอินเดียยังได้ปฏิบัติต่อเชลยศึกด้วยความโหดร้าย ภัยกระทำทารุณกรรมต่าง ๆ ทั้งทางร่างกายและจิตใจ ให้อาหาร ตลอดจนมีการล้างสมองเชลยศึก และไม่ยอมให้คณะกรรมการกาชาดสากลเข้าเยี่ยมเยียนเชลยศึก

ในที่สุดอินเดีย ปากีสถาน และบังคลาเทศ ก็สามารถหาความตกลงกันได้โดยการเจรจาหารือกันปัญหาเชลยศึกดังกล่าว ทั้งนี้ไม่ได้อาศัยกระบวนการทางตุลาการแห่งศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ โดยปากีสถานได้ถอนเรื่องออกจากศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

ในช่วงสมัยที่ผ่านมา นอกจากกรณีดังกล่าวแล้ว ยังได้ปรากฏความขัดแย้งในลักษณะอื่น ๆ อีก เช่น การต่อสู้ของขบวนการกู้ชาติต่าง ๆ ดังรายละเอียดจะได้กล่าวต่อไป ความขัดแย้งในลักษณะต่าง ๆ ดังกล่าวก่อให้เกิดช่องว่าง (Loopholes) ทางด้านกฎหมายในอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ดังนี้

1. การสังหาร และความขัดแย้งต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นภายหลังที่ได้มีการ

¹¹⁷International Court of Justice, Case concerning Trial of Pakistani Prisoners of War public sitting held on Monday 4 June 1973, CR 73/9, p. 7

การยอมรับอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ได้มีการพัฒนาเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมอย่างมาก กล่าวคือสงครามปลดปล่อยแห่งชาติ (wars of liberation) สงครามนี้เป็นการต่อสู้ของกลุ่มต่อต้าน หรือประชาชนต่อประเทศที่ปกครองดินแดนของพวกตนในลักษณะอาณานิคม (colonial domination) เช่น โมซัมบิก (Mozambique) และแองโกลา (Angola) อันเป็นอาณานิคมปกครองโดยโปรตุเกส หรือในลักษณะการยึดครองดินแดนโดยคนต่างชาติ (alien occupation) ดังในกรณีการยึดครองดินแดนปาเลสไตน์โดยอิสราเอล หรือในลักษณะการกีดกันทางเชื้อชาติ (racist regime) โดยแอฟริกาใต้ปกครองนามิเบีย¹¹⁸ ทั้งนี้เพื่อเรียกร้องเอกราชคืนจากประเทศดังกล่าว เมื่อพิจารณาจากอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 จะสังเกตได้ว่าการสงครามในลักษณะดังกล่าวข้างต้น ยังไม่ได้รับการยอมรับว่าเป็นความขัดแย้งในระดับระหว่างประเทศ (international armed conflict) อันสามารถนำบทบัญญัติในเรื่องสิทธิ และหน้าที่ในด้านการปกป้อง และคุ้มครองมาปรับใช้ในกรณีดังกล่าวด้วย เหตุผลคือ อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 มีวัตถุประสงค์ที่จะปกป้องผู้ประสบภัยจากสงคราม (war victims) ในกรณีความขัดแย้งต่างอันมีลักษณะ strictu sensu ในความขัดแย้งระหว่างประเทศ กล่าวคือเฉพาะสงครามหรือความขัดแย้งระหว่างรัฐ (State) ซึ่งเป็นภาคีในอนุสัญญาเท่านั้น ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติข้อ 2 ดังนี้

"...ให้ใช้อนุสัญญาดังฉบับนี้บังคับแก่บรรดากรณีสงครามที่ได้มีการประกาศหรือกรณีพิพาทกันด้วยอาวุธอย่างอื่นใด ซึ่งอาจเกิดขึ้นระหว่างอัครภาคีผู้ทำสัญญาสอง

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹¹⁸Francoise Hantson, "Law and warfare in the 1980" Quarterly Vol.11: 2 (April 1989):43

ฝ่าย หรือกว่านั้นขึ้นไป..."¹¹⁹

สงครามเพื่อปลดปล่อยแห่งชาติในช่วงเวลาดังกล่าว ถือเป็นความขัดแย้งภายในดินแดนของรัฐ (internal conflicts) อันผู้ประสบภัยจากสงคราม จะได้รับการคุ้มครองในลักษณะมนุษยธรรมบางอย่าง ดังบทบัญญัติข้อ 3 แห่งอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ด้ระบุนห้ามประทุษร้ายต่อร่างกายและชีวิต ห้ามจับเป็นตัวประกัน ห้ามทาลายเกียรติยศของบุคคล และห้ามตัดสินลงโทษ อีกทั้งการปฏิบัติตามคำตัดสินโดยไม่มีการพิจารณาของศาล¹²⁰

ต่อมาในช่วงทศวรรษที่ 1960 ปรากฏว่าองค์การสหประชาชาติได้ยอมรับหลักการในเรื่อง "สิทธิในการกำหนดอนาคตของตนเอง (the right of self-determination) อันหมายถึง" สิทธิของประชาชนในการเลือกตัดสินใจอย่างอิสระในสถานภาพทางการเมือง การดำเนินการอย่างอิสระในอันที่จะพัฒนาเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม" ภัยการต่อสู้ ภัยการทำสงครามปลดปล่อยแห่งชาติของประชาชน หรือกลุ่มต่อต้านต่อการปกครองในลักษณะการกดขี่การใช้กำลังในอันที่จะพราก (deprive)

119 Medard R. RWELAMIRA, "The significance and contribution of the Protocols Additional to the Geneva Convention of August 1949," Studies and essays on international humanitarian law and Red Cross principles, pp.230 Christophe Swinarski, editor., Geneva : Martinus Nijhoff Publishers, 1987

120 Ibid.

ซึ่งสิทธิดังกล่าวจะถือว่าเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย (ligitimate)¹²¹

แต่อย่างไรก็ตามหลังจากที่ได้มีการยอมรับความถูกต้องในการทำสงครามหรือการต่อสู้อันมีลักษณะดังกล่าว ในส่วนของอนุสัญญาเจนีวา ก็ยังไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงหรือยืนยันในสิทธิดังกล่าวของขบวนการปลดปล่อยแห่งชาติ

2. ได้มีการพัฒนาความเจริญก้าวหน้าทางด้านเทคโนโลยีในการผลิตอาวุธ เครื่องมือเครื่องใช้ในการรบต่าง ๆ ซึ่งอนุสัญญาเจนีวาปี ค.ศ. 1949 ครอบคลุมไม่ถึง ตัวอย่างเช่น ในเรื่องการคุ้มครองอากาศยานทางการแพทย์ จะได้รับการคุ้มครองในระหว่างการบินในเส้นทาง ในระดับความสูงและในระยะเวลาตั้งแต่ผู้เป็นฝ่ายในสงคราม (belligerents) ได้ทำการตกลงกันไว้เท่านั้น บทบัญญัติดังกล่าวไม่สามารถให้ความคุ้มครองเฮลิคอปเตอร์ ซึ่งเป็นผลมาจากการพัฒนาทางด้านเทคโนโลยีได้ ในสงครามเวียดนาม บรากฎว่า ทหารที่บาดเจ็บ ซึ่งจะต้องถูกส่งไปรักษาพยาบาลโดยเฮลิคอปเตอร์นั้น มีโอกาสที่จะรอดชีวิตน้อยมาก ทั้งนี้เพราะเฮลิคอปเตอร์ดังกล่าวไม่ได้ได้รับความคุ้มครองกันจากการโจมตีไม่ว่าทั้งในทางกฎหมายดังกล่าวหรือในทางปฏิบัติโดยทางข้าศึกฝ่ายตรงข้ามเลย¹²²

¹²¹Yves SANDOZ, Christophe Swinarski and Bruno ZIMMERMANN, Commentary on the Additional Protocols (Geneva: Martinus Nijhoff Publishers, 1987, p.51-52)

¹²²George H. Aldrich, "Commentary - Progressive Development of the Laws of War : A Reply to Criticisms of the 1977 Geneva Protocol I," Virginia Journal of International Law Vol. 26 : 3, 1986 :696

3. ในประเด็นเรื่องการคุ้มครองทหารที่ถูกจับได้ ในการที่จะรวบรวมรายชื่อบุคคลที่ถูกควบคุมตัวไว้ หรือบุคคลที่ตายลง การอำนวยความสะดวกในการส่งศพผู้ตาย กลับ ในสงครามที่เกิดขึ้น โดยเฉพาะจากประสบการณ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ฝ่ายตรงข้ามได้ปฏิเสธความคุ้มครองดังกล่าว โดยอ้างว่า พวกที่ตนจับได้ไม่ได้เป็นเชลยศึก หรือบุคคลที่อาจจะได้รับความคุ้มครอง (protected person) แต่เป็นพวกอาชญากรสงคราม (war criminals)¹²³

4. หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ได้สิ้นสุดลง ได้มีการพัฒนา ปรับปรุง อนุสัญญาเจนีวา อันเป็นกฎหมายมนุษยธรรมให้เหมาะสมกับสภาวะการที่ยังขึ้น แต่สำหรับกฎเกณฑ์ข้อบังคับ และวิธีการในการรบ ดังที่เรียกกันว่า "The Hague Law" ซึ่งได้มีการแก้ไขครั้งล่าสุดเมื่อปี ค.ศ. 1907 นั้น ยังไม่ได้รับการแก้ไขปรับปรุง ให้ทันต่อปัจจุบันสมัย¹²⁴

5. อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ไม่ได้มีการแบ่งแยกอย่างชัดเจนต่อพลเรือนที่ต้องรับผลกระทบของสงครามหรือความขัดแย้ง โดยตกเป็นเป้าหมายแห่งการโจมตีทางการทหาร¹²⁵

ความพยายามครั้งแรกในการพิจารณาบททวนอนุสัญญาเจนีวาถึงกล่าวได้เริ่มต้นขึ้นในปี ค.ศ. 1967 โดยคณะกรรมการกาชาดสากล (International Committee of Red Cross-ICRC) โดยจัดประชุมขึ้นที่กรุงนิวยอร์ก ประเทศอินเดีย

¹²³Ibid., p. 697

¹²⁴Guy H. Roberts, "The New Rules for Waging War : The Case Against Ratification of Additional Protocol I," Virginia Journal of International Law Vol 26:1 :120

¹²⁵George H. Aldrigh, op.cit., p.699

ดั่งที่เรียกกันว่า "Delhi Rules" แต่ก็มีได้มีการดำเนินการเพิ่มเติมมา ๆ โดยรัฐบาลที่เกี่ยวข้องภายหลังจากนั้น¹²⁶ ต่อมาในปี ค.ศ.1969 ได้มีการประชุมระหว่างประเทศของกาชาดครั้งที่ 21 (The 21st International Conference of the Red Cross) ณ เมืองอิสตันบูล ประเทศตุรกี ที่ประชุมได้ลงมติเรียกร้องให้คณะกรรมการกาชาดสากลเสนอหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกฎหมายมนุษยธรรมเพิ่มเติมขึ้น และเพื่อที่จะเชิญผู้เชี่ยวชาญระดับรัฐบาลมาประชุมพิจารณาเรื่องดังกล่าวในปี ค.ศ.1971 และ 1972 คณะกรรมการกาชาดสากลได้จัดให้มีการประชุมเพื่อพิจารณาร่างพิธีสาร 2 ฉบับ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะยืนยันและพัฒนากฎหมาย จนกระทั่งปี ค.ศ.1974 รัฐบาลประเทศสวิตเซอร์แลนด์ได้จัดให้มีการประชุมทางการทูตเกี่ยวกับการยืนยันและพัฒนากฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศในกรณีข้อพิพาททางอาวุธ (The Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts) การประชุมดังกล่าวได้จัดเป็น 4 สมัยประชุม (sessions) ดังนี้

1. สมัยประชุมแรก 20 กุมภาพันธ์ - 29 มีนาคม ค.ศ.1974
2. สมัยประชุมที่สอง 3 กุมภาพันธ์ - 18 เมษายน ค.ศ.1975
3. สมัยประชุมที่สาม 21 เมษายน - 11 มิถุนายน ค.ศ.1976
4. สมัยประชุมที่สี่ 17 มีนาคม - 10 มิถุนายน ค.ศ.1977

สำหรับผู้เข้าร่วมประชุมนั้นประกอบด้วยผู้แทนจากประเทศต่าง ๆ อีกทั้งพลกษบรณการปลดปล่อยแห่งชาติ (national liberation movements) บางกลุ่มได้รับเชิญเข้าร่วมด้วย โดยมีองค์การระหว่างประเทศต่าง ๆ เข้าร่วมในฐานะผู้สังเกตการณ์

¹²⁶Guy B. Roberts, Op.cit., p. 120

ในวันที่ 8 มิถุนายน ค.ศ.1977 ที่ประชุมได้ยอมรับพิธีสาร 2 ฉบับ*
เพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวาลงวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ.1949 โดยเริ่มเปิดให้ลงนาม
ณ กรุงเบิร์น ตั้งแต่วันที่ 12 ธันวาคม ค.ศ.1977

สาระสำคัญของพิธีสารฉบับที่ 1 ค.ศ.1977 มีดังนี้คือ

1. การระบุเป้าหมายทางการทหารที่ชอบด้วยกฎหมาย (the close containment of lawful military targetry) อันแยกต่างหากจากพลเรือน ประชาชนพลเรือน ตลอดจนวิถีการดำรงชีวิต (means of survival) สิ่งแวดล้อม สิ่งติดตั้งที่เป็นอันตราย (dangerous installations) และทรัพย์สินทางวัฒนธรรม (ข้อ 48-60)

2. อนุกรมวิธานที่ไม่สามารถแบ่งแยกได้อย่างเด็ดขาด ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการ คุกคามพลเรือน หรือความได้เปรียบทางการทหาร จักต้องคำนึงถึงหลักสัดส่วนที่เหมาะสม (the principle of proportionality) (ข้อ 57-58)

*พิธีสารฉบับที่ 1 เป็นกรณีความขัดแย้งในระดับระหว่างประเทศ (International armed conflicts) ส่วนพิธีสารฉบับที่ 2 เป็นกรณีพิพาทกันภายในทางอาวุธอันมิได้มีลักษณะระหว่างประเทศ (non-international armed conflicts) กล่าวคือเป็นกรณีพิพาทที่เกิดขึ้นในอาณาเขตของภาคี ระหว่างกองทัพของภาคีและกองทัพของฝ่ายที่แตกแยก หรือหน่วยผู้ถืออาวุธอื่น ๆ ซึ่งอยู่ใต้การบังคับบัญชาที่รับผิดชอบและสามารถควบคุมดินแดนส่วนหนึ่งของรัฐภาคีนั้น อีกทั้งสามารถดำเนินการทางทหารและปฏิบัติตามพิธีสารนี้ได้ เช่น ขบวนการ IRA ในประเทศไอร์แลนด์ ขบวนการบาสก์ในประเทศฝรั่งเศส หรือกองโจรฟูริล ทางภาคใต้ของประเทศไทย แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงสถานการณ์ความยุ่งยากภายในและความตึงเครียด เช่นการจลาจล หรือการใช้กำลังรุนแรงชั่วคราว ซึ่งไม่ใช่ข้อพิพาทที่ใช้อาวุธ

3. การห้ามเด็ดขาดซึ่งการทำการแก้แค้น (reprisals) ในการรบ รวมทั้ง การป้องกันพลเรือน ประชาชนพลเรือน สิ่งแวดล้อม สิ่งติดตั้งที่เป็นอันตราย และทรัพย์สินทางวัฒนธรรม (ข้อ 51(6) 52(1) 53(ค) 54(4) 55(2) และ 56(4))

4. การขยายการปกป้องพลเรือนที่ป่วยไข้ และบาดเจ็บ สิ่งติดตั้งทางการแพทย์ และยานพาหนะในทางบก ทางทะเล และทางอากาศ (ข้อ 8-31)

5. การขยายสถานะภาพของประเทศที่เป็นฝ่ายในสงคราม (belligerent) และเชลยศึกสำหรับกลุ่มผู้ต่อสู้ที่ได้จัดตั้งขึ้นเป็นองค์กร การลดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับ "การเปิดเผย (openness)" ซึ่งเป็นเงื่อนไขที่ได้รับไว้ในข้อ 4 อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ในเรื่องการถืออาวุธโดยเปิดเผย (ข้อ 43-45)

6. การขยายการคุ้มครองพลเรือน ในขณะที่อยู่ภายใต้อำนาจของฝ่าย ศัตรู (ข้อ 72-73)

7. ในเรื่อง "การละเมิดอย่างร้ายแรง (grave breaches)" ประเพณี อาญากรรมสงครามนั้น จำต้องรวมถึงการรบที่ไม่ชอบที่กระทำโดยตรงต่อพลเรือน และ สิ่งของของพลเรือน (battle misconduct directed at civilian and civilians objects) (ข้อ 85-91)

8. การครอบคลุมของข้อบัญญัติ 1 ในกรณีพิพาททางอาวุธกระเด็น ที่ชนชาติต่าง ๆ ได้ใช้สิทธิในการกำหนดอนาคตของตนเอง ภายใต้อำนาจผู้รับผิดชอบ การปกครองแบบอาณานิคม การครอบครองโดยชนต่างชาต และเพื่อต่อต้านระบอบ หนึ่งแบ่งผิว (ข้อ 1 (4) และข้อ 96 (3))

9. ความจำเป็น (requirement) ในการมีที่พักพิงในกองทัพ (ข้อ 82)

10. การขยายบทบัญญัติในเรื่องการปกป้องพลเรือน ในเรื่องผลกระทบจาก ปฏิบัติการสู้รบในทางทะเล หรือทางอากาศ ซึ่งอาจจะกระทบต่อพลเรือน หรือสิ่งของ ของพลเรือนในทางบก (ข้อ 49 (3))

ความสัมพันธ์ระหว่างพิธีสารฉบับที่ 1 และอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949

กล่าวคือ เมื่อพิจารณาจากมาตรา 1(3) ของพิธีสารฉบับที่ 1 จะสังเกตเห็นได้ว่า ขอบข่าย (Scope) แห่งพิธีสารนี้ได้รับเอาพิธีสารดังกล่าวเป็นส่วนเพิ่มเติม (Supplement) ของอนุสัญญาเจนีวา ลงวันที่ 12 สิงหาคม 1949 ว่าด้วยการคุ้มครองผู้ประสบภัยจากสงคราม กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ อนุสัญญาเจนีวาทั้ง 4 ฉบับ กล่าว "เพิ่มเติม (Supplement)" นั้น แสดงให้เห็นว่า สาส์น (instrument) ทั้ง 2 มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกัน กล่าวคือ อนุสัญญาเจนีวา 1949 เป็นกฎหมายที่มีอยู่เดิม (pre-existing law) การที่มีพิธีสารเพิ่มเติม เพื่อเป็นการยืนยัน (reaffirmation) และเพื่อเป็นการพัฒนา เปลี่ยนแปลง แก้ไข บทบัญญัติอนุสัญญาเจนีวาที่มีอยู่เดิมให้เหมาะสมยิ่งขึ้น (developments) ดังนั้น เมื่อพิธีสารฉบับที่ 1 เป็นสาส์นเพิ่มเติม (additional) อนุสัญญา 1949 จึงตกอยู่ ภายใต้บทบัญญัติทั่วไปและหลักเกณฑ์ข้อบัญญัติต่างๆ ของอนุสัญญาเจนีวาดังกล่าว¹²⁷

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของพิธีสาร ฉบับที่ 1 แล้ว จะเห็นได้ว่าได้มีการเปลี่ยนแปลงในเรื่องหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่เกี่ยวกับสถานภาพของพลรบ (combatant) และเชลยศึก ครอบคลุมอย่างยิ่งในการนำบทบัญญัติดังกล่าวมาปรับใช้ต่อพลรบนอกแบบ (irregulars) กล่าวคือ

1. มาตรา 4 อนุสัญญาเจนีวาเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเชลยศึก ค.ศ. 1949 ได้กำหนดเงื่อนไข 4 ประการ สำหรับกองกำลังรบนอกแบบในอันที่จะได้รับการปฏิบัติในฐานะเชลยศึก หากพวกตนถูกควบคุมตัวไว้ได้ ดังต่อไปนี้

- (ก) มีผู้บังคับบัญชาสั่งการอันเป็นบุคคลที่รับผิดชอบสำหรับผู้อยู่ใต้บังคับบัญชา
- (ข) มีเครื่องหมายที่กำหนดไว้เด่นชัดสามารถจะเห็นได้ในระยะไกล
- (ค) ถืออาวุธโดยเปิดเผย

¹²⁷Yves SANDOZ, op.cit., p. 39

(ง) ปฏิบัติการตามกฎหมายและประเพณีการสงคราม

ต่อมามาตรา 43 ของพิธีสารฉบับที่ 1 ได้ขยายคำว่า "พลรบ" หมายรวมทั้งกลุ่มหรือหน่วยทหารของภาคีคู่พิพาทและพลรบนอกแบบซึ่งอยู่ภายใต้ การบังคับบัญชาที่รับผิดชอบต่อภาคี และกองกำลังดังกล่าวจะต้องมีระบบวินัยภายใน (internal disciplinary system) ซึ่งรวมถึงการบังคับให้ทำตามกฎเกณฑ์ ของกฎหมายระหว่างประเทศที่ใช้กับข้อพิพาททางอาวุธ ดังนั้นหากพลรบนอกแบบ ดังกล่าวขาดไปซึ่งเงื่อนไขไม่ว่าจะเป็นเรื่องคำสั่ง คำบัญชาการ (command) หรือ ระบบวินัยภายใน ดังกล่าวแล้วนั้น กลุ่มหรือหน่วยต่าง ๆ ของพลรบนอกแบบจึงไม่ได้รับสถานภาพแห่งการเป็นพลรบ

มาตรา 44 แห่งพิธีสารดังกล่าวได้บัญญัติอย่างชัดเจนว่า พลรบ ความหมายของมาตรา 43 ดังได้กล่าวข้างต้นนั้น เมื่อตกอยู่ภายใต้การควบคุมของคู่ปรปักษ์จึงได้รับสถานภาพเป็นเชลยศึก มาตรา 44 ยังได้บัญญัติไว้ในวรรค 2 อีกว่า พลรบทุกคนต้องปฏิบัติตามกฎหมายระหว่างประเทศที่ใช้กับข้อพิพาททางอาวุธ หากมีการละเมิดกฎหมายดังกล่าว ก็ไม่ใช่ว่าพวกเขาจะหมดสิทธิ์จากการเป็นพลรบหรือเชลยศึก

สำหรับหลักทั่วไปในการคุ้มครองประชาชนพลเรือนทั่วไปนั้น มาตรา 44 วรรค 3 ได้กำหนดให้พลรบต้องแต่งตัวให้แตกต่างจากพลเรือนระหว่างการโจมตี หรือขณะที่ฝ่ายตนกำลังจัดเตรียมกองทัพเพื่อจะทำการโจมตี หากพลรบผู้ใดไม่ปฏิบัติตาม รหัสที่จักได้รับนั้น ได้แก่ การลงโทษทางอาญาในการละเมิดหลักเกณฑ์ดังกล่าว หากใช้การสูญเสียสถานภาพแห่งการเป็นเชลยศึกไม่¹²⁸ แต่บางกรณีที่พลรบที่ติดอาวุธไม่สามารถแต่งตัวให้แตกต่างจากพลเรือนในเวลาดังกล่าวได้ เขา

¹²⁸George H. Aldrich, op.cit., p. 706-707

คงมีสถานภาพเป็นพลรบอยู่อีกต่อไป โดยจะต้องถืออาวุธโดยเปิดเผยในขณะปฏิบัติ การทางการยุทธและฝ่ายตรงข้ามสามารถมองเห็นเขาได้ในเวลาที่เขาเข้าร่วมใน การวางกำลังทางการยุทธก่อนหน้าการเข้าโจมตี

การหมดสิ้นสถานภาพแห่งการเป็นเชลยศึกนั้น มาตรา 44 วรรค 4 ระบุว่า หากพลรบมิได้แต่งตัวให้แตกต่างจากพลเรือน อีกทั้งมิได้ถืออาวุธโดยเปิดเผย ในห้วงเวลาแห่งการยุทธ และฝ่ายบริพักษ์มิสามารถมองเห็นเขาในเวลาดังกล่าวมาแล้วข้างต้นสิทธิในการเป็นเชลยศึกที่เขาพึงมีพึงเป็นจักสิ้นสุดลง

เมื่อพิเคราะห์หลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นแล้ว มาตรา 43 ได้ให้คำจำกัด ความคำว่า "กองทัพ (armed forces)" ให้รวมถึง "กลุ่มและหน่วยต่าง ๆ ซึ่งอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาที่รับผิดชอบ สำหรับการกระทำของหน่วยที่อยู่ภายใต้ การบังคับบัญชา" วัตถุประสงค์นั้นให้หมายรวมทั้งกองกำลังปกติและฝ่ายต่อต้านใน ความหมายดังกล่าว¹²⁹ การที่ได้ขยายคำจำกัดความดังกล่าวเพียงระบุหลักเกณฑ์ เพียงเท่านั้น แต่มิได้ระบุถึงการที่ต้องมีเครื่องหมายอันกำหนดไว้เด่นชัด (wear fixed insignia) ดังนั้น จึงเป็นการสิ้นสุดลง (eliminate) แห่ง เงื่อนไขอนุสัญญาเจนีวา 1949 ข้อ 4 (ข) ที่ระบุให้พลรบนอกแบบต้องมีเครื่องหมายดังกล่าว¹³⁰ โดยมาตรา 43 ยังคงไว้ซึ่งเงื่อนไขเพียงข้อ (ก) ที่ระบุว่า กองทัพทุกประเภทจะต้องขึ้นอยู่กับระบบทางวินัย ซึ่งสามารถบังคับบัญชาให้ผู้อยู่ใต้คำสั่ง ทั่วตามกฎแห่งสงคราม

ส่วนมาตรา 44 วรรค 2 แม้จะได้ระบุให้พลรบต้องปฏิบัติตามกฎหมาย ระหว่างประเทศดังกล่าว แต่ถ้าเขาไม่ปฏิบัติตามเขาก็ยังเป็นพลรบหรือเชลยศึกแล้ว

¹²⁹Guy B. Roberts, op.cit., p. 128

¹³⁰Ibid.

แต่กรณี ดังนั้นบทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นการเบี่ยงเบนเงื่อนไขข้อ 4 (ง) แห่งอนุสัญญาเจนีวา 1949 ซึ่งเดิมหากไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว เขาจักไม่มีสถานะภาพเป็นเชลยศึกอันอาจจะได้รับความคุ้มครองภายใต้บทบัญญัติต่าง ๆ

สำหรับมาตรา 44 (3) นั้น มีวัตถุประสงค์ที่จะลงโทษ (sanctions) ให้หนักยิ่งขึ้น ภัยการสูญเสียดานภาพเชลยศึกและการถูกลงโทษในฐานะอาชญากรในการกระทำผิดของตน การระบุให้พลรบต้องติดอาวุธ ได้กำหนดไว้ในบางสถานการณ์เท่านั้น มิได้กำหนดให้ถืออาวุธโดยเปิดเผยตลอดเวลาดังเช่น ข้อ 4 (ค) แห่งอนุสัญญาเจนีวา 1949 ดังนั้นจึงเป็นการจำกัดความหมายในบทบัญญัติข้อดังกล่าวให้แคบลง

2. ข้อ 5 วรรคท้ายแห่งอนุสัญญาเจนีวา 1949 ได้บัญญัติว่า

"หากมีการสงสัยว่าบุคคลที่ได้ปฏิบัติตามฐานะผู้เป็นฝ่ายในสงคราม และได้ตกไปอยู่ในมือของฝ่ายศัตรูนั้น จะเข้าอยู่ในประเภทหนึ่งประเภทใดดังได้ระบุไว้ในข้อ 4 หรือไม่แล้ว บุคคลเช่นนี้จะต้องได้รับความคุ้มครองโดยอนุสัญญาฉบับนี้ จนกว่าศาลที่ทรงอำนาจจะได้ชี้ขาดในฐานะของบุคคลเหล่านี้"

ข้อ 45 แห่งพิธีสารฉบับที่ 1 มีวัตถุประสงค์ที่จะหลีกเลี่ยงความไม่แน่นอน และเพื่อเป็นการป้องกันมาตรการการพิจารณาตามอำเภอใจ (arbitrary measures) ในระหว่างการควบคุมตัว ภัยสันนิษฐานไว้ก่อนว่า บุคคลที่เข้าร่วมในการสู้รบ และถูกควบคุมตัวไว้โดยคู่ปรปักษ์ทุกคนจักเป็นเชลยศึก และจักได้รับการปฏิบัติในฐานะเชลยศึกในกรณีการพิจารณาว่าบุคคลดังกล่าวจะเป็นเชลยศึกหรือไม่นั้น ศาล (tribunal) จะเป็นผู้วินิจฉัยในเวลาต่อมา

ดังนั้นข้อ 45 ดังกล่าวจึงเพิ่มเติมรายละเอียดของอนุสัญญาเจนีวาข้อ 5 ซึ่งเดิมระบุเฉพาะกรณีสงสัยว่า เป็นเชลยศึกเท่านั้น ดังนั้นหากสงสัยว่าจะไม่เป็นเชลยศึก เขาก็อาจจะไม่ได้รับความคุ้มครองใด ๆ ภัยให้มีการสันนิษฐานไว้ก่อนในทุกกรณีว่าบุคคลที่ได้เข้าร่วมในการสู้รบและถูกควบคุมตัวดังกล่าวเป็นเชลยศึก

เพื่อที่เขาจะได้รับควบคุมครองในช่วงที่ตนถูกควบคุมตัวไว้

3. สำหรับบทบัญญัติอื่น ๆ ดังจะได้กล่าวต่อไป ได้รับการบัญญัติขึ้นเพิ่มเติม เพื่อเสริมให้อนุสัญญาเจนีวา 1949 มีความสมบูรณ์เหมาะสมกับสถานการณ์ยิ่งขึ้น ดังนี้

1. มาตรา 43 วรรค 2 ได้ระบุว่าทั้งกองทัพปกติและพลกรบนอกแบบถือว่าเป็นพลรบ (ยกเว้นแพทย์และอนุศาสนาจารย์ในกองทหาร) ซึ่งมีสิทธิในการเข้าสู่รบ

2. วรรค 3 ของข้อ 43 เป็นกรณีการแจ้งให้ภาคีคู่พิพาทฝ่ายอื่นทราบ เมื่อฝ่ายคนใดนำหน่วยคล้ายทหารหรือองค์กรที่มีหน้าที่เกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายเข้ามาสมทบในกองทัพ

3. มาตรา 44 วรรค 1 ให้รายละเอียดว่า เชลยศึกคือพลรบที่ตกอยู่ภายใต้การควบคุมของฝ่ายตรงข้าม

4. หลักเกณฑ์ในข้อ 44 วรรค 4 ระบุถึงการสิ้นสภาพแห่งเชลยศึกโดยพลรบไม่ได้ถืออาวุธโดยเปิดเผยในเงื่อนไขการปฏิบัติทางทหารดังในประจักษ์ที่ 2 วรรค 3 ของข้อ 44 และได้ระบุถึงความคุ้มครองที่ให้แก่บุคคลดังกล่าวเทียบเท่ากับเชลยศึกโดยนิตินามมาจากหลักเกณฑ์เรื่องการปฏิบัติต่อเชลยศึกที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 3 และในพิธีสารฉบับนี้

5. ข้อ 44 วรรค 5 กล่าวว่าพลรบที่ถูกควบคุมตัวไว้จะไม่สูญเสียสถานภาพแห่งการเป็นเชลยศึก โดยการได้รับการกล่าวอ้างจากฝ่ายตรงข้ามที่จับกุมว่า พวกคนไม่กระทำตามกฎเกณฑ์ที่ระบุไว้ในเรื่องคุณสมบัติแห่งการเป็นเชลยศึกในการปฏิบัติภารกิจก่อน

6. บทบัญญัติข้อ 44 วรรค 6 ได้ย้่าหลักเกณฑ์ในเรื่องสิทธิต่าง ๆ ของบุคคลที่เป็นเชลยศึกดังได้ระบุไว้ในข้อ 4 ของอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 3

7. สำหรับวรรค 7 ข้อดังกล่าวข้างต้น ได้ยืนยันหลักเกณฑ์เกี่ยวกับ

เรื่องเครื่องแบบ และการติดอาวุธของหน่วยประจำการ

8. ข้อ 44 วรรค 8 เป็นการขยายความคุ้มครองพลรบ ในกรณีที่บาดเจ็บหรือป่วยไข้ หรือกรณีเรืออับปางในทะเล หรือน่านน้ำอื่น ๆ ซึ่งเป็นหลักการในอนุสัญญาเจนีวา ในฉบับที่ 1 และ 2

9. ข้อ 45 วรรค 2 ได้เพิ่มเติมหลักการในเรื่องการพิสูจน์ว่าบุคคลที่ถูกควบคุมตัวว่าจะมีสถานภาพเป็นเชลยศึกหรือไม่ โดยศาลจะเป็นผู้ตัดสินชี้ขาดในเรื่องดังกล่าว ในการพิจารณานั้นจะมีตัวแทนของประเทศที่คุ้มครอง (Protecting Power) เข้าร่วมฟังด้วย

10. บทบัญญัติเรื่อง "จากรูบุรุษ" ได้ถูกเพิ่มเติมขึ้นในข้อ 46 โดยบุคคลดังกล่าวผู้ซึ่งทำการจรรยาบรรณย่อมไม่มีสถานภาพเป็นเชลยศึก ทั้งนี้ได้นำบทบัญญัติข้อ 29 แห่งอนุสัญญากรุงเฮก ปี ค.ศ. 1907 มาเป็นแนวทางในการบัญญัติหลักเกณฑ์ดังกล่าว

11. เช่นเดียวกับในเรื่องจากรูบุรุษ บุคคลซึ่งมีสถานภาพเป็น "ทหารรับจ้าง" ในข้อ 47 นั้น จักไม่ถือเป็นพลรบหรือเชลยศึก

สำหรับผลดี และผลเสียของพิธีสารมีดังนี้

ผลเสีย

1. เนื่องจากบทบัญญัติพิธีสารได้ลดลงเงื่อนไข (requirements) ของมาตรา 4 แห่งอนุสัญญาเจนีวาปี 1949 นั้น ถือเป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ในอันที่จะป้องกันมิให้พลรบนอกแบบได้รับสถานภาพเป็นเชลยศึกโดยมิได้มีคุณสมบัติตามหลักเกณฑ์ที่ได้วางไว้ ผลจากการที่ข้อ 43 และ 44 แห่งพิธีสารดังกล่าวได้ลดเงื่อนไขข้อ (ข) (ง) และจำกัดความหมายของข้อ (ค) ให้แคบลงจะทำให้พลรบนอกแบบดังกล่าวสามารถได้รับการพิจารณาว่าเป็นเชลยศึกได้ง่ายขึ้น ดังนั้นพวกเขาอาจจะปกปิดตัวเอง (โดยไม่จำเป็นต้องมีเครื่องหมายที่กำหนดไว้แต่ันชัดสามารถเห็นได้ในระยะไกล) จากการเป็นผู้ทำการรบ โดยอาศัยเป็น

ข้อได้เปรียบในการเข้าจรมติ หรือในการละเมิดหลักเกณฑ์ทางสงครามได้โดยเขา ยังคงมีสถานภาพเป็นเชลยศึก ยังได้รับการรับรองตามกฎหมาย (Legal Recognition) และยังได้รับการคุ้มครองอีกด้วย

2. จุดมุ่งหมายของพวกรบนอกแบบต่าง ๆ นั้น ก็เพื่อมุ่งสู่ชัยชนะตามแนวทางหรืออุดมการณ์ของแต่ละกลุ่มละพวก ดังนั้นการลดเงื่อนไขต่าง ๆ ดังได้กล่าวไว้ในข้อ 1 เพื่อต้องการเป็นมูลเหตุจูงใจที่จะให้พวกเขาลดการปฏิบัติการต่าง ๆ ที่รุนแรงลง เพื่อที่เขาจะได้รับสถานภาพเชลยศึก หากถูกจับตัวไว้ อันจะได้รับการคุ้มครองสิทธิในเรื่องต่าง ๆ กรณีดังกล่าวนี้เป็นเรื่องนโยบาย หรือความประสงค์ของพวกรบนอกแบบแต่ละกลุ่มแต่ละพวก ที่จะดำเนินการตามหรือไม่ ดังนั้นจึงไม่มีหลักประกันใด ๆ ที่จะรับรองระดับการปฏิบัติการของกลุ่มดังกล่าว

3. บทบัญญัติที่ระบุว่า แม้พวกรบนอกแบบจะไม่มีสถานภาพเป็นเชลยศึก ใดยการละเมิดกฎเกณฑ์ในข้อ 44 (3) แต่เขายังคงได้รับการปฏิบัติเทียบเท่ากับเชลยศึก ดังนั้นบทบัญญัติดังกล่าวอาจจะ เป็นฐานสนับสนุนให้พวกรบนอกแบบละเมิดกฎเรื่องการถืออาวุธโดยเปิดเผยมากขึ้นอันอาจจะก่อให้เกิดผลเสียหายตามมาจากการปฏิบัติการของพวกนี้ ตัวอย่างเช่น พวกรบนอกแบบไม่ได้แต่งกายให้แตกต่างจากพลเรือน ใดยการเอาระเบิดมือซ่อนไว้ในกระเป๋ากางเกง แล้วเข้าจรมติพลเรือน กองทหารปกติหรือสถานที่ทรัพย์สินต่าง ๆ พวกนี้หากถูกจับได้แม้จะหมดสิทธิในการเป็นเชลยศึกแต่ก็ยังสามารถคุ้มครอง แม้เขาอาจจะต้องถูกนำตัวไปสอบสวน และลงโทษตามกระบวนการทางศาลต่อไป แต่การเยียวยาที่เกิดขึ้นก็ไม่อาจเทียบได้กับความสูญเสียและความเสียหายที่เกิดขึ้นอันเป็นผลจากการกระทำดังกล่าว ทั้งนี้ ส่วนหนึ่งได้สืบเนื่องมาจากการอาศัยโอกาสทางกฎหมายของพวกดังกล่าว

ผลคือ

1. เนื่องจากการสงครามที่ผ่านมา ตามสภาพความเป็นจริงที่เกิดขึ้น

แทบจะไม่สามารถที่จะใช้เงื่อนไขทั้งหมด 4 ข้อ ดังได้ระบุไว้ในข้อ 4(2) แห่งอนุสัญญา
เจนีวาฉบับที่ 3 โดยเฉพาะข้อ 4 (2) (ข) และ (ง) พวกเรานอกแบบจึงไม่
กระตือรือร้นสนใจ หรือพยายามที่จะปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ทางกฎหมาย ดังนั้นบทบัญญัติ
ในพิธีสาร ปี 1977 ข้อ 43 และข้อ 44 ที่ได้ลดหรือบรรเทาเงื่อนไขบางอย่างลง
ก็เพื่อที่จะเป็นสิ่งชักจูงใจให้พวกตั้งกล่าวให้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ต่าง ๆ อันจะเป็นผลดี
ต่อการคุ้มครองพลเรือนให้ได้รับความปลอดภัยมากยิ่งขึ้น

2. แม้ว่าภาระจะนำบทบัญญัติในพิธีสาร ในการชักชวนให้พวกเรานอกแบบ
แบ่งแยกออกจากพลเรือน อาจจะไม่ก่อให้เกิดประสิทธิผลในทางปฏิบัติ อย่างไรก็ตาม
ก็ความหลักเกณฑ์-แนวความคิดดังกล่าวได้แสดงให้เห็นถึงความพยายาม และเป็นความ
หวังในอันที่จะช่วยปกป้องคุ้มครองพลเรือน

หลังจากนี้แล้วได้เกิดสงครามและความขัดแย้งต่าง ๆ ดังนี้

ง. สงครามอิรัก-อิหร่าน

สงครามครั้งนี้ เริ่มต้นโดยไม่มีการประกาศอย่างเป็นทางการ กล่าวคือ
ในวันที่ 21 กันยายน พ.ศ. 2523 อิรักได้ส่งฝูงบินดลุ่มฐานทัพอากาศของอิหร่าน 8
แห่ง รวมทั้งท่าอากาศยานเมห์ราบิด นอกกรุงเตหะราน และติดตามด้วยการระดมพล
ตลอดจนอาวุธยุทโธปกรณ์ต่าง ๆ เช่น รถถัง บินใหญ่ เรือรบ และเครื่องบิน โดย
เคลื่อนพลบุกรุกข้ามพรมแดนอิหร่าน เริ่มจากบริเวณร่องน้ำชัตต์ อัล อหรับ เข้าสู่
ดินแดนอิหร่าน มูลเหตุของสงครามดังกล่าวเกิดขึ้นตั้งแต่ช่วงปี พ.ศ. 2507-2517 ใน
ปัญหาเรื่องพรมแดนบริเวณร่องน้ำดังกล่าว โดยดินแดนดังกล่าวเป็นของอิหร่านตาม
ข้อตกลงของประเทศในปี พ.ศ. 2518 แต่อิรักต้องการดินแดนดังกล่าวกลับคืนมาเป็น
ของตน สงครามอิรัก-อิหร่านได้ดำเนินมาจนกระทั่งวันที่ 8 สิงหาคม พ.ศ. 2531
โดยทั้งสองฝ่ายยอมรับข้อมติสหประชาชาติที่ 598 โดยกำหนดให้หยุดยิง แต่อย่างไร
ก็ตามการสู้รบยังคงดำเนินอยู่ต่อไป จนกระทั่งเดือนสิงหาคมปี พ.ศ. 2533
ประธานาธิบดีซัดดัม ฮุสเซน แห่งอิรักประกาศยอมรับเงื่อนไขสันติภาพ โดยประกาศ

สงบศึกกับอิหร่าน¹³¹

ในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับเชลยศึกนั้น ในเรื่องจำนวนเชลยศึก ฝ่ายอิหร่านสามารถจับทหารอิรักเป็นเชลยศึกได้ดังนี้

1. เดือนมีนาคม พ.ศ. 2525 ทหารอิรักถูกจับเป็นเชลย 15,000 คน
2. เดือนพฤษภาคม พ.ศ. 2525 กองทัพอิหร่านสามารถจับเชลยศึก

อิรักได้จำนวน 22,000 คน¹³²

และหลังจากการประกาศหยุดยิงในปี พ.ศ. 2531 ปรากฏว่าทหารอิรักที่ยังคงค้างเป็นเชลยศึก มีจำนวนทั้งหมด 65,000 คน¹³³

ในด้านการปฏิบัติต่อเชลยศึกรายงานขององค์การสหประชาชาติ ในปี ค.ศ. 1985 ระบุว่าภายหลังจากการเยี่ยมเยียนค่ายเชลยศึกจำนวน 8 แห่ง ทั้งในอิรักและอิหร่าน ปรากฏว่าได้มีการละเมิดเกี่ยวกับร่างกาย (physical violence) โดยเฉพาะในค่ายเชลยศึกในประเทศอิรัก จากคำกล่าวอ้างของเชลยศึกได้ระบุว่ามีการกระทำทารุณกรรม (atrocities) ต่างๆ ดังนี้ การกระทำต่ออวัยวะสืบพันธุ์ (assaults on genital organs) การตีด้วยกระบอง (truncheons) หรือ

¹³¹"อิรัก-อิหร่าน สันติภาพของคนหัวตื้อ," มติชนสุดสัปดาห์ 11 (26 สิงหาคม 2523) : 62

¹³²ทวนาท องธรรม, ซัดคิม ฮุสเซน บรูชเลือกทะเลทราย (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ วิ.ดี.พี. กรุ๊ป, 2534), หน้า 115-116

¹³³เรื่องเดียวกัน, หน้า 128

ลวดไฟฟ้า (wire cables) การช็อคด้วยไฟฟ้า (electric shocks)¹³⁴ การ
 ซ่อมแซมการรบ เตะ¹³⁵ การกระทำดังกล่าวของทั้งสองประเทศที่มีต่อเชลยศึก นับ
 ได้ว่ามีการละเมิดหลักเกณฑ์การปฏิบัติต่อเชลยศึก อันบัญญัติไว้ในอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 3
 ค.ศ. 1949 กล่าวคือ ข้อ 13 ได้บัญญัติดังนี้

"เชลยศึกจะต้องได้รับผลปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมในทุกโอกาส การกระทำ
 หรือการละเว้นใดๆ อันมิชอบด้วยกฎหมายของประเทศที่กักคุมซึ่งก่อให้เกิดการตายหรือ
 เป็นอันตรายอย่างร้ายแรงต่ออนามัยของเชลยศึกที่อยู่ในความควบคุมของตนนั้น เป็นอัน
 ต้องห้าม และจะถือว่าเป็นการละเมิดอนุสัญญาฉบับนี้อย่างร้ายแรงด้วย..."

จ. สงครามอ่าวเปอร์เซีย

มูลเหตุของสงครามดังกล่าว เกิดขึ้นเนื่องจากการที่ อิรักได้ทำการ
 บุกรุกคูเวตในวันที่ 2 สิงหาคม พ.ศ. 2533 ภัยของกำลังพลของอิรักจำนวนประมาณ
 100,000 คน พร้อมด้วยกองทัพรถถังและจรวดซึ่งทำในสหภาพโซเวียต ซึ่งได้ชุมนุมพล
 อยู่บริเวณชายแดนอิรักติดต่อกับคูเวต¹³⁶ ได้ก่อกำแพงพ้อมแดน "รูเมย์เลาะห์"

134 Jill SMOLWE, "Iraq's Horror Picture Show,"
Time (4 February 1991):37

135 Tom Mathews, Andrew Murr, Tony Clifton, Douglas
 Waller, and John McCormick, "Torture and Torment," Newsweek
 (4 February 1991):33

136 "อิรักบุกรุกคูเวตสายฟ้าแลบ บทพิสูจน์ธาคู่แท้ของโลกอาหรับ,"
สยามรัฐสัปดาห์วิจารณ์ 37(5-11 สิงหาคม 2533) :4

สู่กรุงอัล-คูเวต (นครหลวงของประเทศคูเวต) และสามารถยึดครองคูเวตได้ภายใน เวลาไม่กี่ชั่วโมง¹³⁷ ต่อมาได้ประกาศผนวกคูเวตเข้าเป็นจังหวัดที่ 19 ของอิรัก¹³⁸ ทั้งนี้เนื่องจากอิรักได้อ้างว่าคูเวตได้ขโมยน้ำมันของอิรักไปจากทุ่งน้ำมันบริเวณ พรหมแดน คิดเป็นมูลค่ากว่า 2.4 พันล้านดอลลาร์ พร้อมทั้งเรียกร้องค่าชดเชย แต่ปรากฏว่าไม่สามารถเจรจาตกลงกันได้¹³⁹

สงครามอ่าวเปอร์เซีย เริ่มต้นขึ้นเมื่อวันที่ 17 มกราคม พ.ศ. 2534 เวลาประมาณ 3 นาฬิกา ประธานาธิบดีจอร์จ บุช แห่งประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ สั่งให้กำลังรบของตนและพันธมิตรเปิดฉากโจมตีอิรักทางอากาศก่อน ๖ ชั่วโมง และ เวลาดังกล่าว กองกำลังทางอากาศของสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส และ ซาอุดีอาระเบีย ได้เริ่มปฏิบัติการโจมตีทางอากาศต่อแหล่งผลิตอาวอนิวเคลียร์ และ เคมิ ที่มั่นทางทหาร เครื่องบินที่จอดอยู่บนพื้นดิน ๖๐๐๐ ลำ ปืนใหญ่ ฐานติดตั้งบอร์ด คลอตจนข่ายการติดต่อดสื่อสารของทหารฝ่ายอิรัก¹⁴⁰ สงครามครั้งนี้ได้ยุติลงในวันที่ 28 กุมภาพันธ์ ปีเดียวกัน ทูตอิรักประกาศหประชาชาติยืนยันว่า อิรักยอมปฏิบัติข้อมติ สหประชาชาติโดยไม่มีเงื่อนไข และกระทรวงกลาโหมสหรัฐได้ออกคำสั่งให้ทหาร

¹³⁷"ที่นั่นมีสงคราม แต่เป้าหมายอยู่อีกทีศ." มติชนสุดสัปดาห์ 10 (12 สิงหาคม 2533) : 62

¹³⁸เชียน อีระวิทย์, "สงครามตะวันออกกลางเพื่อพระเจ้า เพื่อ มนุษยชาติ หรือเพื่อน้ำมัน," มติชนสุดสัปดาห์ 11 (3 กุมภาพันธ์ 2534) : 58

¹³⁹สยามรัฐสัปดาห์วิจารณ์, อ้างแล้ว, หน้า 25

¹⁴⁰"เพลิงสงครามในตะวันออกกลาง," มติชนสุดสัปดาห์ 11 (27 มกราคม 2534) : 61

พันธมิตรทุกคนยุติการสู้รบ หลังจากทำสงคราม 100 ชั่วโมง¹⁴¹

ในด้านเชลยศึก มีรายละเอียดดังนี้คือ

วันที่ 21 มกราคม พ.ศ. 2534 อิรักประกาศว่าจะใช้เชลยศึกนักบิน ฝ่ายพันธมิตรที่ตนจับได้จำนวนประมาณ 20 นาย เป็นจลั่มมนุษย์ป้องกันจากการโจมตีทางอากาศของฝ่ายพันธมิตร¹⁴²

วันที่ 24 มกราคม พ.ศ. 2534 กองทัพพันธมิตรได้เปิดฉากปะทะกองกำลังทหารอิรักบนเกาะแห่งหนึ่งนอกชายฝั่งคูเวต ผลปรากฏว่าฝ่ายพันธมิตรได้รับชัยชนะสามารถจับทหารอิรักเป็นเชลยศึกได้จำนวน 51 คน โดยทหารอิรัก 22 นายพยายามหนีลงน้ำ แต่ถูกช่วยชีวิตขึ้นมา และ 29 นายถูกจับได้บนเกาะ¹⁴³

วันที่ 31 มกราคม พ.ศ. 2534 กระทรวงกลาโหมสหรัฐแถลงว่า กองทัพบกสหรัฐได้ส่งมอบเชลยศึกของอิรักจำนวน 36 คน ที่ถูกจับได้ต่อประเทศซาอุดีอาระเบีย อันนับเป็นครั้งแรกที่มีการแลกเปลี่ยนเชลยศึก และในวันเดียวกัน อิรักได้ประกาศว่าฝ่ายตนสามารถจับกุมนักบินหญิงของสหรัฐได้ในระหว่างการสู้รบที่เมืองคาฟจี

วันที่ 1 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2534 ทางทหารซาอุดีอาระเบียแถลงว่า ทหารอิรักถูกจับเป็นเชลยได้เป็นจำนวนประมาณ 400 นาย หลังจากเมืองคาฟจีถูกยึด

¹⁴¹ สยามรัฐสัปดาห์วิจารณ์ ปีที่ 37 ฉบับที่ 39 10-16 มีนาคม 2534.

หน้า 25

¹⁴² "จับตาสถานการณ์วันต่อวัน สัปดาห์แรกสงครามอ่าวเปอร์เซีย."

มติชนสุดสัปดาห์ 11 (3 กุมภาพันธ์ 2534) : 63

¹⁴³ "จับตาสถานการณ์วันต่อวัน สัปดาห์ที่สองสงครามอ่าวเปอร์เซีย."

มติชนสุดสัปดาห์ 11 (10 กุมภาพันธ์ 2534) : 63

คืนมาได้จากการบุกรุกของอิรัก¹⁴⁴

วันที่ 8 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2534 ทางฝ่ายซาอุดีอาระเบียเปิดเผยว่า ตั้งแต่สงครามเริ่มขึ้น ปรากฏว่าทหารอิรักถูกจับเป็นเชลยศึกจำนวน 936 คน¹⁴⁵

วันที่ 28 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2534 กองกำลังพันธมิตรได้บุกเข้าสู่กรุง คูเวตได้ เพื่อขับไล่ทหารอิรักออกจากคูเวต สามารถจับเชลยศึกอิรักได้ 20,000 คน สำหรับเชลยศึกพันธมิตรที่ทางอิรักจับตัวได้นั้น อิรักได้นำเชลยศึกชุดแรกที่ตนจับได้กล่าวคือนักบินพันธมิตร 7 คน อันประกอบด้วยชาวอเมริกัน 3 คน ชาวอังกฤษ 2 คน ชาวอิตาลี และคูเวตชาติละคน ออกสัมภาษณ์ทางทีวีในลักษณะ รมชณาชวนเชื่อ กล่าวคือ คำให้การของเชลยศึกดังกล่าวที่ได้กล่าวในลักษณะไม่สนับสนุนการกระทำชาติพันธมิตรในการโจมตีรัฐซึ่งดูเหมือนว่าถูกบังคับให้กระทำ และยังได้มีการกล่าวหาฝ่ายอิรักได้ทำการซ้อมหรือกระทำทรมานต่อเชลยศึก โดยพิจารณาจากรอยบาดแผลที่ปรากฏอยู่บนหน้าเชลย นอกจากนี้อิรักยังไม่อนุญาตให้คณะกรรมการชาติสากลเข้าไปตรวจสอบ หรือเยี่ยมเยียนเชลยศึกพันธมิตรที่ถูกอิรักควบคุมตัวไว้¹⁴⁶ การกระทำของฝ่ายอิรักดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการละเมิดบทบัญญัติในอนุสัญญาเจนีวา เกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเชลยศึก ค.ศ.1949 โดยเฉพาะในข้อ 17 ที่ระบุการห้ามทรมานทางร่างกายและจิตใจ หรือการบังคับในรูปแบบใดๆ เพื่อต้องการข้อความจากเชลยศึก

¹⁴⁴"จับตาสถานการณ์วันต่อวัน สัปดาห์ที่ 3 สงครามอ่าว," มติชนสุดสัปดาห์ 11(17 กุมภาพันธ์ 2534):63

¹⁴⁵"สรุปสถานการณ์ วันต่อวัน สัปดาห์ที่ 4 สงครามอ่าว," มติชนสุดสัปดาห์ 11(24 กุมภาพันธ์ 2534):63

¹⁴⁶Tom Mathews and others, op.cit., p.32-33

ส่วนเชลยศึกอิรักที่ถูกชาติพันธมิตรควบคุมตัวไว้ได้นั้น กล่าวคือ เชลยศึกอิรัก 7 คน ที่ได้รับการรักษาพยาบาลในซาอุดีอาระเบีย และนักศึกษาอิรักจำนวน 35 คน ที่ถูกทหารอังกฤษควบคุมตัวไว้ในฐานะที่เป็นสมาชิกในกองทัพอิรัก โดยทางคณะกรรมการกาชาดสากลได้รับอนุญาตจากประเทศทั้งสองดังกล่าว ให้ทำการเยี่ยมเยียนเชลยศึกดังกล่าวได้¹⁴⁷ ซึ่งกรณีดังกล่าวพิจารณาได้ว่าได้ปฏิบัติตามอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ดังกล่าวในข้อ 9 ดังนี้

"บทบัญญัติต่าง ๆ แห่งอนุสัญญาดังกล่าวนี้ไม่เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติทางมนุษยธรรมซึ่งคณะกรรมการกาชาดสากล หรือองค์การมนุษยธรรมอื่นใดที่ไม่ล่าเอียงทางฝ่ายใดที่รับจะกระทำ เพื่อคุ้มครองผู้บาดเจ็บ ผู้ป่วยไข้ และผู้ซึ่งเรืออัปปาง พนักงานแพทย์และอนุศาสนาจารย์ และเพื่อบรรเทาทุกข์แก่บุคคลเหล่านั้น โดยได้รับความยินยอมของภาคคู่พิพาทที่เกี่ยวข้อง"

ศูนย์วิทยุทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹⁴⁷Jill SMOLWE, op.cit., p. 37