

Volume 87 Number 857 March 2005

**INTERNATIONAL
REVIEW**
of the Red Cross

กฎหมายจารีตประเพณี
Customary law



ICRC

เป้าหมายและขอบเขตของเนื้อหา

International Review of the Red Cross เป็นวารสารซึ่งจัดพิมพ์โดยคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ และให้ความเข้าใจนโยบายและการปฏิบัติการในยามสู้รบ รวมทั้งสถานการณ์ความรุนแรงต่างๆ ที่มีการใช้อาวุธต่อสู้กัน ในฐานะที่วารสารนี้เป็นวารสารเฉพาะเกี่ยวกับกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ จึงได้พยายามส่งเสริมความรู้ในด้านต่างๆ ไม่ว่าจะเป็น การวิเคราะห์และพัฒนาการของกฎหมายเพื่อให้ตระหนักถึงการป้องกันการฝ่าฝืนกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองสิทธิและคุณค่าขั้นพื้นฐาน วารสารนี้ยังเป็นเวทีในการสนทนาเกี่ยวกับการปฏิบัติทางด้านมนุษยธรรมที่ทันต่อสมัย และวิเคราะห์ถึงสาเหตุและลักษณะของความขัดแย้ง เพื่อให้เข้าใจถึงปัญหามนุษยธรรมที่เกิดขึ้นได้ชัดเจนขึ้น ยิ่งไปกว่านั้นวารสารนี้ยังให้ข้อมูลแก่ผู้อ่านในปัญหาต่างๆ เกี่ยวกับกลุ่มองค์กรกาชาดและเสี้ยววงเดือนแดง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เกี่ยวกับภารกิจและนโยบายของคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ

ภารกิจ

คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ (ICRC) เป็นองค์กรที่ไม่เลือกปฏิบัติ เป็นกลางและเป็นอิสระ ในการปฏิบัติภารกิจทางด้านมนุษยธรรมเพื่อปกป้องคุ้มครองชีวิต และศักดิ์ศรีของผู้เดือดร้อน โดยเฉพาะจากภัยสงครามและความไม่สงบภายในประเทศ พร้อมทั้งให้ความช่วยเหลือบุคคลเหล่านั้น

คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ (ICRC) ปฏิบัติงานและร่วมมือกับองค์กรกาชาดฯ ด้านการบรรเทาทุกข์ในระดับระหว่างประเทศ ในภาวะความขัดแย้ง นอกจากนี้ คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ ยังพยายามที่จะป้องกันความเสียหายอันเกิดจากสงคราม โดยการส่งเสริมและปรับปรุงประสิทธิภาพของกฎหมายมนุษยธรรม และหลักการด้านมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ (ICRC) ก่อตั้งในปี พ.ศ. 2406 เป็นต้นกำเนิดขององค์กรกาชาดและเสี้ยววงเดือนแดงระหว่างประเทศ

Members of the Committee

President: Jakob Kellenberger

Vice-President: Anne Petitpierre

Permanent Vice-President: Jacques Forster

Jean Abt

Jean-Philippe Assal

Christine Beerli

Paolo Bernasconi

Ernst A. Brugger

Susy Bruschiweiler

Jean de Courten

Paola Ghillani

Claude Le Coultre

Jacques Moreillon

Gabrielle Nanchen

Yves Sandoz

Daniel Thürer

Olivier Vodoz

André von Moos

Editor-in-Chief

Toni Pfanner
ICRC

Editorial Board

Ahmed Abou El-Wafa
Cairo University, Egypt

Daniel Bar-Tal
Tel Aviv University, Israel

Annette Becker
Université Paris X, France

Antônio Cançado Trindade
University of Brasilia, Brazil

Marika Fahlen
Ministry for Foreign Affairs, Stockholm,
Sweden

Bernard Haykel
New York University, USA

V. S. Mani
Gujarat Law University, Gandhinagar,
Gujarat, India

Herfried Münkler
Humboldt University, Berlin, Germany

Mona Rishmawi
Office of the United Nations High
Commissioner for Human Rights, Geneva

Elizabeth Salmón Gárate
Pontificia Universidad Católica del Perú,
Lima, Perú

Marco Sassòli
University of Geneva, Switzerland

Michael N. Schmitt
George C. Marshall European Center for
Security Studies, Garmisch Partenkirchen,
Germany

Terence Taylor
International Institute for Strategic Studies,
London/Washington DC, UK/USA

Bakhtiyar R. Tuzmukhamedov
Diplomatic Academy, Moscow, Russian
Federation

Wen-qi Zhu
Law School, Renmin University of China,
Beijing, People's Republic of China

Thai Translation by

Teerapat Asavasungsidhi
Regional Delegation Bangkok

กฎหมายจารีตประเพณี

การศึกษากฎหมายจารีตประเพณีของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ: เพื่อความเข้าใจและการเคารพกฎเกณฑ์ของกฎหมายภาคสงคราม

Jean-Marie Henckaerts*

Jean-Mari Henckaert เป็นที่ปรึกษากฎหมายในแผนกกฎหมายของคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศและเป็นหัวหน้าโครงการวิจัยกฎหมายจารีตประเพณีของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ Jean-Marie ได้ร่วมกับ Louise Doswald-Beck จัดทำตำราสองเล่มเกี่ยวกับกฎหมายจารีตประเพณีของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ซึ่งจัดพิมพ์โดยสำนักพิมพ์ของมหาวิทยาลัยเคมบริดจ์

บทคัดย่อ

บทความนี้อธิบายเหตุผลในการศึกษากฎหมายจารีตประเพณีของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศของคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ ภายใต้มติที่ประชุมองค์การกาชาดและเสี้ยววงเดือนแดงระหว่างประเทศ รวมทั้งวิธีการ รูปแบบของการศึกษาและข้อสรุปหลักของการศึกษา อย่างไรก็ตาม บทความนี้ไม่ได้มุ่งประสงค์ที่จะแสดงให้เห็นภาพรวม หรือถือว่าเป็นการวิเคราะห์กฎหมายจารีตประเพณีของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่ครบถ้วนแต่อย่างไร

.....

บทนำ

ในเวลา 50 ปีที่ได้มีการยอมรับด้วยตัวของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 เป็นต้นมา มนุษย์เราได้ผ่านประสบการณ์ของการสู้รบจำนวนมากที่เกิดขึ้นแทบทุกภูมิภาคทั่วโลก ในช่วงเวลานี้อนุสัญญาเจนีวาทั้ง 4 ฉบับและพิธีสารเพิ่มเติม ค.ศ. 1977 ของอนุสัญญาดังกล่าว ได้ให้ความคุ้มครองทางกฎหมายแก่ผู้ที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องหรือไม่สามารถทำการสู้รบอีกต่อไปได้ (เช่น ผู้บาดเจ็บ ผู้ป่วย และผู้ซึ่งเรืออับปาง ผู้ที่ต้องสูญเสียเสรีภาพเนื่องจากการสู้รบ และพลเรือน) แม้กระนั้นก็ตาม ยังมีการฝ่าฝืนกฎหมายดังกล่าวเป็นจำนวนมาก อันส่งผลให้เกิดการบาดเจ็บและการล้มตายของผู้คน ซึ่งสามารถหลีกเลี่ยงได้หากมีการเคารพกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศมากกว่าที่เป็นอยู่

ความคิดเห็นโดยทั่วไปเชื่อว่าการฝ่าฝืนกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ไม่ได้มีสาเหตุมาจากความไม่เพียงพอของตัวบทกฎหมาย แต่มีสาเหตุมาจากปัจจัยต่างๆ เหล่านี้ คือ ความไม่ยินยอมที่จะ

* ผู้เขียนขอขอบคุณ Eric Mongelard ที่ได้ช่วยเหลือในการเตรียมบทความนี้ รวมทั้ง Louise Doswald-Beck และผู้ร่วมงานอื่นในฝ่ายกฎหมายที่ได้กรุณาแสดงความเห็น ความเห็นในบทความนี้เป็นของผู้เขียนแต่เพียงผู้เดียวและไม่ได้สะท้อนถึงความเห็นของคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศแต่อย่างใด

เคารพกฎหมาย ไม่มีวิธีการบังคับใช้กฎหมายที่เพียงพอ ความไม่แน่นอนของการบังคับใช้กฎหมายในบางสถานการณ์ และความไม่รู้จักกฎหมายของผู้นำทางการเมือง ผู้บังคับบัญชา พลรบ และสาธารณชนทั่วไป

ในการประชุมระหว่างประเทศเพื่อการคุ้มครองเหยื่อของสงคราม ณ นครเจนีวา ระหว่างเดือนสิงหาคม ถึง กันยายน ค.ศ.1993 ได้มีการหารือเพื่อหาหนทางแก้ปัญหาการฝ่าฝืนกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศแต่ไม่ได้มีการเสนอให้จัดทำสนธิสัญญาใหม่เพิ่มขึ้น โดยที่ประชุมได้ยอมรับปฏิญญาอย่างฉันทามติยืนยันถึง “ความจำเป็นในการอนุวัติการกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น” และได้เรียกร้องให้รัฐบาลประเทศสวิตเซอร์แลนด์ “เรียกประชุมผู้เชี่ยวชาญของรัฐบาลประเทศต่าง ๆ เพื่อศึกษาวิธีการที่สามารถนำไปปฏิบัติได้ในการส่งเสริมให้มีการเคารพและปฏิบัติตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศและให้จัดทำรายงานเสนอต่อที่ประชุมองค์รกรากชาติและเลี้ยววงเดือนแดงระหว่างประเทศในครั้งต่อไป”¹

ผู้เชี่ยวชาญเพื่อการคุ้มครองเหยื่อของสงครามของรัฐบาลประเทศต่าง ๆ ได้ประชุมกันในเดือนมกราคม ค.ศ. 1995 และได้ยอมรับข้อเสนอแนะเกี่ยวกับมาตรการให้มีการเคารพกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศมากขึ้น โดยใช้มาตรการป้องกันอันเป็นหลักประกันในการส่งเสริมความรู้และการอนุวัติการกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างมีประสิทธิภาพ ข้อเสนอแนะข้อที่ 2 ได้เสนอว่า

ให้คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศจัดทำรายงานการศึกษาทบทวนการปฏิบัติประเพณีของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศซึ่งบังคับใช้ในการสู้รบระหว่างประเทศและที่ไม่ใช่ระหว่างประเทศ โดยได้รับความช่วยเหลือจากผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศจากภูมิภาคต่าง ๆ และจากระบบกฎหมายที่ต่างกันพร้อมทั้งให้หารือกับผู้เชี่ยวชาญจากรัฐบาลของประเทศต่าง ๆ และจากองค์กรระหว่างประเทศ โดยให้ส่งรายงานการศึกษาไปยังรัฐต่าง ๆ และองค์กรระหว่างประเทศที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับเรื่องนี้²

ในการประชุมองค์รกรากชาติและเลี้ยววงเดือนแดงระหว่างประเทศครั้งที่ 26 เมื่อเดือนธันวาคม ค.ศ. 1995 ได้มีการยอมรับข้อเสนอแนะนี้ได้มอบภารกิจนี้ให้คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศอย่างเป็นทางการเพื่อให้จัดทำรายงานเกี่ยวกับกฎเกณฑ์จารีตประเพณีของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศซึ่งใช้บังคับในการสู้รบระหว่างประเทศและที่ไม่ใช่ระหว่างประเทศ³ ต่อมาในปี ค.ศ. 2005 หลังจากที่ได้มีการวิจัยและหารืออย่างกว้างขวางระหว่างผู้เชี่ยวชาญแล้วได้มีการจัดพิมพ์รายงานการศึกษาทบทวนการปฏิบัติประเพณีของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศขึ้น⁴

1 การประชุมระหว่างประเทศเพื่อการคุ้มครองเหยื่อของสงคราม, เจนีวา, 30 สิงหาคม - 1 กันยายน 1993, ปฏิญญาสุดท้าย,

International Review of the Red Cross, เล่ม 296, 1993, น.381

2 การประชุมกลุ่มผู้เชี่ยวชาญของรัฐบาลเพื่อการคุ้มครองเหยื่อของสงคราม, เจนีวา, 23-27 มกราคม 1995, Recommendation II,

International Review of the Red Cross, เล่ม 310, 1996, น.84

3 การประชุมองค์รกรากชาติและเลี้ยววงเดือนแดงระหว่างประเทศครั้งที่ 26, เจนีวา, 3-7 ธันวาคม 1995, ข้อมติที่ 1, กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ : From law to action; Report on the follow-up to the International Conference for the Protection of War Victims, International Review of the Red Cross, เล่มที่ 310, 1996, น.58

4 Jean-Marie Henckaerts และ Louise Doswald-Beck, Customary International Humanitarian Law, 2 เล่ม, เล่ม 1 Rules, เล่ม 2. Practice (2 เล่ม), Cambridge University Press, 2005

ความมุ่งประสงค์

การศึกษากฎหมายจารีตประเพณีของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศมีความมุ่งประสงค์เพื่อแก้ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้สนธิสัญญาที่เป็นกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ สนธิสัญญาเรื่องนี้ได้มีพัฒนาการที่ดีและครอบคลุมหลาย ๆ ด้านของการทำสงครามโดยให้ความคุ้มครองบุคคลต่าง ๆ ระหว่างสงครามและจำกัดอาวุธและยุทธวิธีที่ใช้ในการสู้รบ อนุสัญญาเจนีวาทั้ง 4 ฉบับและพิธีสารเพิ่มเติม 2 ฉบับของอนุสัญญาดังกล่าว กำหนดกฎเกณฑ์เพื่อคุ้มครองบุคคลที่ไม่เกี่ยวข้องในการสู้รบหรือไม่สามารถทำการสู้รบได้อีกต่อไปอย่างกว้างขวางกฎเกณฑ์เกี่ยวกับข้อจำกัดอาวุธและยุทธวิธีที่ใช้ในการสู้รบมีความเป็นมานับแต่ปฏิญญาเฮนตีปีเตอร์สเบิร์ก ค.ศ. 1868 และสนธิสัญญาอื่น ๆ เช่นกฎเกณฑ์เฮก ค.ศ. 1809 และ 1907 รวมถึงพิธีสารอาวุธแก๊ส ค.ศ. 1925 ซึ่งได้มีกล่าวถึงไม่นานมานี้ในอนุสัญญาอาวุธชีวภาพ ค.ศ. 1972 และสนธิสัญญาอื่น ๆ เช่นพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1977 อนุสัญญาจำกัดอาวุธบางประเภท ค.ศ. 1980 รวมถึงพิธีสารเพิ่มเติมของอนุสัญญานี้ อีก 5 ฉบับอนุสัญญาอาวุธเคมี ค.ศ. 1993 และอนุสัญญาต่อต้านการใช้อุบัติภัยระเบิดสังหารบุคคล ค.ศ. 1997 ส่วนการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในยามสงครามมีอนุสัญญาเฮก ค.ศ. 1954 และพิธีสารเพิ่มเติม 2 ฉบับของอนุสัญญานี้ พุดถึงเรื่องดังกล่าวโดยละเอียด นอกจากนี้ธรรมนูญกรุงโรมสำหรับศาลอาญาระหว่างประเทศ ค.ศ. 1998 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับอาชญากรรมสงคราม อันเป็นความผิดที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ

อย่างไรก็ตาม มีอุปสรรคที่สำคัญสองประการในการบังคับใช้กฎหมายสนธิสัญญาในยามสงคราม ซึ่งแสดงให้เห็นความจำเป็นและประโยชน์ในการศึกษากฎหมายจารีตประเพณีของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ เหตุผลประการแรกคือกฎหมายสนธิสัญญา มีผลบังคับใช้ต่อรัฐที่ได้ให้สัตยาบันเท่านั้น กล่าวคือ สนธิสัญญาอันเป็นกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ มีผลบังคับใช้ในภาวะสงครามที่แตกต่างกันขึ้นอยู่กับว่ารัฐต่าง ๆ ได้ให้สัตยาบันสนธิสัญญาฉบับใดที่เกี่ยวข้องกับภาวะสงครามนั้น ๆ ขณะที่อนุสัญญาเจนีวาทั้ง 4 ฉบับได้มีการยอมรับอย่างเป็นทางการแล้ว แต่สนธิสัญญามนุษยธรรมระหว่างประเทศอื่น ๆ ไม่ได้มีการยอมรับในลักษณะเดียวกัน เช่น พิธีสารเพิ่มเติมของอนุสัญญาเจนีวา แม้ว่าพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 ได้มีรัฐให้สัตยาบันแล้วกว่า 160 รัฐ แต่การบังคับใช้ยังคงจำกัดอยู่ เนื่องจากรัฐจำนวนไม่น้อยที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการสู้รบระหว่างประเทศไม่ได้เป็นภาคีของพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 ในทำนองเดียวกันขณะที่รัฐเกือบ 160 รัฐได้ให้สัตยาบันพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 2 แล้ว แต่รัฐจำนวนไม่น้อยที่เกิดการสู้รบที่ไม่ใช่ระหว่างประเทศยังไม่ได้ให้สัตยาบันพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 2 ในสถานการณ์การสู้รบที่ไม่ใช่ระหว่างประเทศมีเพียงข้อร้อมที่ 3 ของอนุสัญญาเจนีวาทั้ง 4 ฉบับเพียงข้อเดียวเท่านั้นที่มีผลบังคับใช้ในฐานที่เป็นกฎหมายสนธิสัญญาความมุ่งประสงค์ประการแรกของการศึกษากฎหมายเพื่อพิจารณาว่ากฎเกณฑ์ใดของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศถือได้ว่าเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศแล้ว ซึ่งสามารถบังคับใช้ได้กับทุกฝ่ายในสงครามไม่ว่าฝ่ายนั้น ๆ จะได้ให้สัตยาบันสนธิสัญญาอันมีกฎเกณฑ์ที่คล้ายกับกฎหมายจารีตประเพณีดังกล่าวหรือไม่ก็ตาม

ประการที่สอง สนธิสัญญามนุษยธรรมระหว่างประเทศไม่มีกฎเกณฑ์ละเอียดเพียงพอที่จะใช้กับการสู้รบในปัจจุบันนี้หรือการสู้รบที่ไม่ใช่ระหว่างประเทศได้อย่างเพียงพอเนื่องจากกฎหมายสนธิสัญญาที่กำหนดกฎเกณฑ์การสู้รบที่ไม่ใช่ระหว่างประเทศยังมีจำนวนน้อยมาก เช่น อนุสัญญาว่าด้วยการจำกัดอาวุธบางประเภทได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมธรรมนูญโรมสำหรับศาลอาญาระหว่างประเทศ อนุสัญญาออกตาวาห้ามใช้กับดักระเบิดสังหารบุคคล อนุสัญญาว่าด้วยอาวุธเคมี อนุสัญญาเฮกคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมและพิธีสารฉบับที่ 2 รวมทั้งพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 2 ของอนุสัญญาเจนีวาและข้อร่วมที่ 3 ของอนุสัญญาเจนีวาทั้ง 4 ฉบับดังที่ได้กล่าวมาแล้ว แม้ว่าข้อร่วมที่ 3 ของอนุสัญญาเจนีวาจะมีความสำคัญขั้นพื้นฐานแต่ข้อกำหนดดังกล่าวเพียงกำหนดมาตรฐานมนุษยธรรมขั้นต่ำเท่านั้นแม้ว่าพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 2 ซึ่งได้บัญญัติเพิ่มเติมข้อร่วมที่ 3 ของอนุสัญญาเจนีวาให้ครอบคลุมมากขึ้นแต่ยังขาดรายละเอียดซึ่งน้อยกว่ากฎเกณฑ์ของการสู้รบระหว่างประเทศที่ปรากฏอยู่ในอนุสัญญาเจนีวาและพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 อยู่มากที่สุด

พิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 2 มีกฎหมายสารบัญญัติเพียง 15 ข้อ ขณะที่พิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 มีกว่า 80 ข้อ แม้ว่าตัวเลขไม่อาจบ่งบอกถึงแก่นสารได้ แต่ก็แสดงให้เห็นความเหลื่อมล้ำที่สำคัญของกฎหมายสนธิสัญญาที่ใช้ในการสู้รบระหว่างประเทศและไม่ใช่ระหว่างประเทศ โดยเฉพาะเมื่อพิจารณารายละเอียดของกฎเกณฑ์และคำจำกัดความต่าง ๆ ดังนั้นความมุ่งประสงค์ประการที่สองของการศึกษาก็เพื่อพิจารณาว่า กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่กำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการสู้รบที่ไม่ใช่ระหว่างประเทศมีรายละเอียดมากกว่ากฎหมายสนธิสัญญาหรือไม่เพียงใด

วิธีการศึกษา

ธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้อธิบายถึงกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศว่าเป็น “ทางปฏิบัติทั่วไปอันเป็นที่ยอมรับว่าเป็นกฎหมาย⁵ หลักอันเป็นที่ยอมรับอย่างแพร่หลายเห็นพ้องกันว่ากฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศประกอบด้วยองค์ประกอบ 2 ประการ คือ ทางปฏิบัติของรัฐ (usus) และความเชื่อว่าทางปฏิบัติดังกล่าวเป็นสิ่งต้องกระทำ ต้องห้ามหรืออนุญาตให้กระทำได้ขึ้นอยู่กับลักษณะของกฎเกณฑ์นั้น ๆ ในเชิงกฎหมาย (opinio juris sive necessitatis) ขณะที่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้มีคำวินิจฉัยในคดีไหล่ทวีป (Continental Shelf case) ว่า “หลักการอันเป็นที่ยอมรับอย่างแน่นอนเกี่ยวกับกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ คือ ในเบื้องต้นต้องพิจารณาว่ามีการปฏิบัติเกิดขึ้นจริงและมีความเชื่อว่าเป็นกฎหมาย (opinio juris) ของรัฐ⁶ นักวิชาการจำนวนไม่น้อยได้เขียนบทความวิเคราะห์องค์ประกอบ 2 ประการนี้ว่ามีความหมายและเนื้อหาอย่างไร วิธีการศึกษากฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศซึ่งถูกนำมาใช้ ณ ที่นี้ ได้ใช้วิธีการที่ดีตามที่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้วางหลักไว้ในคดีไหล่ทวีปของทะเลเหนือ (North Sea Continental Shelf cases)⁷

5 ธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ, ข้อ 38(1)(b)

6 ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ, คดีไหล่ทวีป (Libyan Arab Jamahiriya v. Malta), คำพิพากษา, 8 มิถุนายน 1985, ICJ Reports 1985, น. 29-30, ย่อหน้าที่ 27

7 ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ, คดีไหล่ทวีปทะเลเหนือ, คำพิพากษา, 20 กุมภาพันธ์ 1969, ICJ Reports 1969, น. 3

ทางปฏิบัติของรัฐ (State Practice)

ทางปฏิบัติของรัฐสามารถพิจารณาได้จากเหตุ 2 ประการ คือ ประการแรก ทางปฏิบัติเช่นใดถือได้ว่ามีผลต่อการก่อตัวของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ(การเลือกทางปฏิบัติของรัฐ) ประการที่สองทางปฏิบัติดังกล่าวได้ทำให้เกิดกฎเกณฑ์ของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศหรือไม่(การประเมินทางปฏิบัติของรัฐ)

การเลือกทางปฏิบัติของรัฐ

ทางปฏิบัติทางกายภาพและทางวาจาของรัฐล้วนมีผลต่อการก่อตัวของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ การกระทำทางกายภาพรวมถึง ความประพฤตินในสนามรบ การใช้อาวุธบางประเภท และการปฏิบัติต่อบุคคลประเภทต่างๆ ในยามสงครามการกระทำทางวาจาวางรวมถึงคู่มือทหารกฎหมายภายในประเทศ คำวินิจฉัยของศาลในประเทศ คำสั่งของกองทัพและกองกำลังรักษาความปลอดภัย การสื่อสารทางทหารระหว่างสงคราม การคัดค้านทางทูต ความเห็นของที่ปรึกษากฎหมายซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่รัฐ ความเห็นของรัฐบาลเกี่ยวกับร่างสนธิสัญญาต่างๆ ความเห็นและกฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหารทำให้การต่อศาลระหว่างประเทศถ้อยคำที่กล่าวในเวทีระหว่างประเทศจุดยืนของรัฐบาลเกี่ยวกับข้อมติที่ออกโดยองค์การระหว่างประเทศ ปัจจัยต่างๆ ที่ได้กล่าวมานี้แสดงให้เห็นทางปฏิบัติของฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการของรัฐ ซึ่งมีผลต่อการก่อตัวของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ

การประชุมและการยอมรับข้อมติโดยองค์การระหว่างประเทศหรือการประชุมระหว่างประเทศ รวมถึงอรรถาธิบายของการลงมติ ล้วนเป็นการกระทำของรัฐที่เกี่ยวข้อง โดยปกติข้อมติจะไม่มีผลผูกพันทางกฎหมาย เว้นแต่จะเข้าช้อยกเว้นบางประการ ดังนั้นคุณค่าของข้อมติในการนำมาประเมินถึงผลต่อการก่อตัวของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศจึงขึ้นอยู่กับเนื้อหาของข้อมตินั้น ๆ รวมทั้งการยอมรับของรัฐต่างๆว่ามีเพียงใดและทางปฏิบัตินั้นได้เป็นไปอย่างสม่าเสมอหรือไม่ หากข้อมติใดได้รับการสนับสนุนอย่างมาก⁸ ข้อมตินั้นก็จะมีค่าสำคัญมากขึ้นในการที่จะถูกนำมาพิจารณา

แม้ว่าคำวินิจฉัยของศาลระหว่างประเทศถือว่าเป็นแหล่งที่มาของกฎหมายระหว่างประเทศในลำดับรอง⁹ แต่ไม่อาจถือได้ว่าเป็นทางปฏิบัติของรัฐ เนื่องจากศาลระหว่างประเทศไม่ได้เป็นองค์กรของรัฐดังเช่นศาลภายในรัฐแต่คำวินิจฉัยของศาลระหว่างประเทศถือได้ว่ามีความสำคัญเพราะคำวินิจฉัยที่วางกฎเกณฑ์ใดถือว่าเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ เป็นหลักฐานซึ่งมีน้ำหนักในการช่วยยืนยันได้ อีกทั้งคำวินิจฉัยของศาลระหว่างประเทศมีคุณค่าในฐานะที่เป็นบรรทัดฐานที่เกิดขึ้นและได้มีการยอมรับมาก่อนศาลระหว่างประเทศจึงมีส่วนช่วยในการก่อตัวของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ โดยมีอิทธิพลต่อทางปฏิบัติของรัฐและขององค์การระหว่างประเทศในเวลาต่อๆ มา

8 ความสำคัญของเรื่องนี้ได้มีการกล่าวอ้างโดยศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ, Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons ความเห็นเชิงปรึกษา, 8 กรกฎาคม 1996, ICJ Reports 1996, น. 254-255, ย่อหน้าที่ 70-73

9 อรรถมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ, ข้อ 38(1)(d)

ทางปฏิบัติของกลุ่มติดอาวุธที่ต่อต้านรัฐ เช่น หลักการในการปฏิบัติการ การแสดงเจตจำนงที่จะเคารพกฎเกณฑ์บางประการของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศและการแสดงถ้อยคำอื่น ๆ ไม่อาจถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของทางปฏิบัติของรัฐทางปฏิบัติของกลุ่มดังกล่าวอาจเป็นหลักฐานยืนยันถึงการยอมรับกฎเกณฑ์ของการสู้รบที่ไม่ใช่ระหว่างประเทศบางประการแต่ความสำคัญทางกฎหมายของทางปฏิบัติเหล่านี้ยังไม่ชัดเจนจึงไม่ถูกนำมาใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาถึงความมีอยู่ของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ แต่ทางปฏิบัติเหล่านี้ได้ถูกรวบรวมภายใต้หัวข้อ “ทางปฏิบัติอื่น ๆ” ในเล่มที่ 2 ของการศึกษา

การประเมินทางปฏิบัติของรัฐ

ทางปฏิบัติของรัฐจะต้องถูกนำมาประเมินว่ามีน้ำหนักและ“มาก”(dense)เพียงพอที่จะถือได้ว่าเป็นการก่อตัวของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศหรือไม่¹⁰ กฎหมายจารีตประเพณีจะเกิดขึ้นได้เมื่อทางปฏิบัติของรัฐเป็นไปในรูปแบบเดียวกันแพร่หลายและต้องเป็นการปฏิบัติที่ถือได้ว่าเป็นการกระทำของรัฐด้วย¹¹ ในส่วนต่อไปจะได้กล่าวถึงความหมายของถ้อยคำต่าง ๆ ที่ได้กล่าวมาแล้วว่ามีความหมายอย่างไร

ประการแรกทางปฏิบัติของรัฐอันจะถือได้ว่าเป็นการก่อตัวของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศได้จะต้องเป็นรูปแบบเดียวกันอย่างแท้จริง แต่ละรัฐอาจมีทางปฏิบัติที่แตกต่างกันไป ซึ่งศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้วางหลักกฎหมายไว้ว่า แม้ทางปฏิบัติในทางตรงกันข้ามของบางรัฐจะปรากฏแต่แรกว่ามีผลลบลต่อทางปฏิบัติของรัฐอื่นที่เป็นรูปแบบเดียวกันแต่ก็ไม่ป้องกันการก่อตัวของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ตราบใดที่ทางปฏิบัติในทางตรงกันข้ามนั้นได้ถูกประณามโดยรัฐอื่นหรือถูกปฏิเสธในภายหลังโดยรัฐบาลนั้นเองซึ่งผลของการประณามหรือปฏิเสธนั้นก็กลับเป็นการยืนยันกฎเกณฑ์ที่ถูกสงสัยนั้นเอง¹²

ประการที่สอง การที่กฎเกณฑ์อันเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศทั่วไปจะเกิดขึ้นได้ทางปฏิบัติของรัฐที่เกี่ยวข้องจะต้องแพร่หลายและถือได้ว่าเป็นทางปฏิบัติอันเป็นของรัฐด้วยอย่างไรก็ตาม ทางปฏิบัติที่กล่าวมาไม่จำเป็นต้องได้มีการยอมรับอย่างเป็นทางการเพียงแต่มีการปฏิบัติโดยทั่วไปก็ถือว่าเพียงพอแล้ว¹³ ไม่จำเป็นต้องมีรัฐจำนวนขั้นต่ำเป็นเกณฑ์แต่อย่างใด เนื่องจากเป็นสิ่งที่เป็นไปได้ในการที่จะกำหนดจำนวนรัฐขั้นต่ำเพียงใดอันจะถือได้ว่ามีลักษณะทั่วไป แต่สิ่งที่จำเป็นต้องนำมาพิจารณาคือคุณภาพยิ่งกว่าปริมาณกล่าวคือนอกจากจำนวนของรัฐแล้วต้องพิจารณาด้วยว่ารัฐ

10 คำว่า “dense” ในบริบทนี้มาจาก Sir Humphrey Waldock, “General Course on Public International Law”, Collected Course of the Hague Academy of International Law, เล่ม 106, 1962, น.44

11 ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ, North Sea Continental Shelf cases, อ้างแล้ว (7), น.43, ย่อหน้าที่ 74

12 โปรดดูศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ, Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, (Nicaragua v. United States), เนื้อหา, คำพิพากษา, 27 มิถุนายน 1986, ICJ Reports 1986, น.98, ย่อหน้าที่ 186

13 สหประชากรมกฎหมายระหว่างประเทศ, Final Report of the Committee on the Formation of Customary (General) International Law, Statement of Principles Applicable to the Formation of General Customary International Law, Report of the Sixty-Ninth Conference, London, 2000, Principle 14, น. 734 (ต่อไปเรียกว่า “ILA Report”)

ที่ปฏิบัติคือรัฐใด¹⁴ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้วินิจฉัยในคดีไหลทวีปของทะเลเหนือว่าทางปฏิบัติของรัฐต้อง “รวมถึงรัฐซึ่งผลประโยชน์ของตนได้รับผลกระทบเป็นพิเศษด้วย”¹⁵

ข้อพิจารณานี้ส่งผลสองประการ คือ (1) ถ้า “รัฐที่ได้รับผลกระทบเป็นพิเศษ” มีส่วนร่วมด้วย ก็ไม่จำเป็นต้องมีรัฐส่วนใหญ่เข้ามามีส่วนร่วมด้วยอีก แต่รัฐส่วนใหญ่เหล่านั้นจะต้องไม่แสดงความเห็นต่อทางปฏิบัติของรัฐที่ได้รับผลกระทบเป็นพิเศษ และ(2) ถ้า “รัฐที่ได้รับผลกระทบเป็นพิเศษ” ไม่ยอมรับทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นทางปฏิบัตินั้นก็ไม่สามารถก่อตัวขึ้นเป็นกฎเกณฑ์ของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศได้ แม้ว่าทางปฏิบัตินั้นจะไม่จำเป็นต้องมีการยอมรับอย่างเป็นทางการเป็นเอกฉันท์ก็ตามดังที่ได้กล่าวมาแล้ว¹⁶ ใครจะเป็นผู้ได้รับผลกระทบเป็นพิเศษภายใต้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอาจแตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับสถานการณ์เช่นเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อาวุธเลเซอร์ทำให้ตาบอด “รัฐที่ได้รับผลกระทบเป็นพิเศษ” คือ รัฐที่กำลังพัฒนาอาวุธดังกล่าว แม้ว่ารัฐอื่น ๆ อาจได้รับผลร้ายจากการใช้อาวุธดังกล่าวก็ตามในทำนองเดียวกันรัฐซึ่งประชากรต้องการความช่วยเหลือด้านมนุษยธรรมเป็น “รัฐที่ได้รับผลกระทบเป็นพิเศษ” เช่นเดียวกับรัฐที่เป็นผู้ให้ความช่วยเหลือเช่นนั้น ในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศโดยรวม รัฐที่มีส่วนร่วมในการสู้รบถือว่าเป็น “รัฐที่ได้รับผลกระทบเป็นพิเศษ” หากทางปฏิบัติของรัฐที่ถูกนำมาพิจารณานั้นมีส่วนเกี่ยวข้องกับการสู้รบที่เกิดขึ้นแม้ว่าจะมีบางรัฐที่ได้รับผลกระทบเป็นพิเศษเกี่ยวกับบางส่วนของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ แต่ทุกรัฐล้วนมีผลประโยชน์ทางกฎหมายในการเรียกร้องให้รัฐอื่นต้องเคารพกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศแม้ว่าตนจะไม่ได้เป็นฝ่ายในการสู้รบก็ตาม¹⁷ ยิ่งไปกว่านั้นในการใช้อาวุธและยุทธวิธีในการสู้รบทุกรัฐอาจได้รับผลร้ายจากการกระทำของรัฐอื่นได้หากพิจารณาโดยเคร่งครัดก็จำเป็นต้องพิจารณาถึงทางปฏิบัติของทุกรัฐในเรื่องดังกล่าว ไม่ว่ารัฐนั้น ๆ จะเป็นรัฐที่ “ได้รับผลกระทบเป็นพิเศษ” หรือไม่ก็ตาม

การศึกษานี้ไม่ได้พิจารณาถึงผลทางกฎหมายของผู้คัดค้านอย่างสม่ำเสมอ (persistent objector) อันมีต่อกฎเกณฑ์จารีตประเพณีของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ขณะเดียวกันผู้แสดงความเห็นจำนวนมากเห็นว่า การเป็นผู้คัดค้านอย่างสม่ำเสมอต่อกฎเกณฑ์ที่เป็นกฎหมายเด็ดขาด (jus cogens) เป็นสิ่งที่ไม่อาจกระทำได้ และมีความสงสัยอยู่ไม่น้อยเกี่ยวกับการเป็นผู้คัดค้านอย่างสม่ำเสมอว่าเป็นหลักการที่ยังคงเป็นที่ยอมรับอยู่หรือไม่¹⁸ หากมีการยอมรับหลักการของการเป็นผู้คัดค้านอย่างสม่ำเสมอรัฐผู้คัดค้านที่เกี่ยวข้องก็จะต้องคัดค้านตั้งแต่กฎเกณฑ์ใหม่เริ่มก่อตัว และทำการคัดค้านอย่างต่อเนื่องในเวลาต่อมา ด้วยการเป็น “ผู้คัดค้านอย่างสม่ำเสมอในภายหลัง” ที่กฎเกณฑ์เริ่มก่อตัวแล้วเป็นสิ่งที่ไม่อาจกระทำได้¹⁹

14 อ้างแล้ว (13), commentary (d) and (e) to Principle 14, น. 736-737

15 ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ, North Sea Continental Shelf cases, อ้างแล้ว (7), น. 43, ย่อหน้าที่ 74

16 ILA Report, อ้างแล้ว (13), commentary (e) to Principle 14, น. 737

17 โปรดดู Customary International Humanitarian Law, อ้างแล้ว (4), เล่ม 1, commentary to Rule 144

18 สำหรับการวิเคราะห์อย่างละเอียดในประเด็นนี้, โปรดดู Maurice H. Mendelson, “The Formation of Customary

International Law”, Collected Course of the Hague Academy of International Law, เล่ม 272, 1998, น. 227-244

19 ILA Report, อ้างแล้ว (13), commentary (b) to Principle 15, น. 738

แม้จะต้องอาศัยเวลาชั่วขณะหนึ่งก่อนที่กฎเกณฑ์ของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศจะเริ่มก่อตัวขึ้น แต่ไม่ปรากฏว่ามีกำหนดเวลาที่แน่นอน ปัจจัยสำคัญที่ต้องนำมาพิจารณา คือ การสะสมของทางปฏิบัติของรัฐที่เกิดขึ้นนั้นมีมากเพียงพอ เป็นไปในรูปแบบเดียวกัน มีความแพร่หลาย และต้องถือได้ว่าเป็นการกระทำของรัฐด้วย²⁰

ความเชื่อว่าเป็นกฎหมาย (Opinio Juris)

องค์ประกอบของความเชื่อว่าเป็นกฎหมายในการพิจารณาถึงความมีอยู่ของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ หมายถึง ความเชื่อทางกฎหมายว่าทางปฏิบัติดังกล่าว “ถือว่าเป็นสิทธิ” แม้ว่ารูปแบบและความเชื่อทางกฎหมายอาจถูกแสดงออกมาแตกต่างกันขึ้นอยู่กับว่ากฎเกณฑ์ดังกล่าวเป็นข้อห้าม เป็นพันธกรณี หรือเป็นเพียงสิทธิที่สามารถประพฤติได้ในบางเรื่อง

ในระหว่างการศึกษา สิ่งที่ได้เห็นได้ชัด คือ การแยกแยะองค์ประกอบของทางปฏิบัติและความเชื่อทางกฎหมายเป็นสิ่งที่ทำได้ยากมากหรือเป็นเพียงเรื่องทฤษฎีเท่านั้นบ่อยครั้งที่การกระทำเดียวกันแสดงถึงทั้งทางปฏิบัติและความเชื่อทางกฎหมายพร้อมกัน สหประชากรมกฎหมายระหว่างประเทศชี้ให้เห็นว่าศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ “ไม่ได้กล่าวโดยละเอียดว่า การที่มี (อ้างว่า) องค์ประกอบสองประการที่ต่างกันของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ จะทำให้การกระทำอย่างเดียวกันไม่สามารถแสดงถึงองค์ประกอบทั้งสองประการได้อย่างชัดเจนบ่อยครั้งที่การแยกองค์ประกอบดังกล่าวเป็นเรื่องยากหรือเป็นไปได้”²¹ เหตุที่เป็นเช่นนี้เนื่องจากการกระทำทางวาจาเช่นคำมือทหาร ถือว่าเป็นทางปฏิบัติของรัฐและสะท้อนถึงความเชื่อทางกฎหมายของรัฐในขณะเดียวกันด้วย

หากมีทางปฏิบัติอย่างมากเพียงพอความเชื่อว่าเป็นกฎหมายก็มักจะรวมอยู่ในทางปฏิบัตินั้นด้วยและทำให้ไม่มีความจำเป็นต้องแสดงให้เห็นว่าความเชื่อว่าเป็นกฎหมายเป็นองค์ประกอบต่างหากที่แยกออกจากกันได้ในกรณีที่ทางปฏิบัตินั้นคลุมเครือความเชื่อว่าเป็นกฎหมายจะเป็นองค์ประกอบสำคัญที่มีบทบาทในการชี้ให้เห็นว่าทางปฏิบัตินั้นถือได้ว่าเป็นการเริ่มก่อตัวของกฎหมายจารีตประเพณีหรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากทางปฏิบัตินั้นเป็นการละเว้นกระทำการ ซึ่งรัฐมักจะไม่กระทำการหรือไม่แสดงปฏิกิริยาโดยไม่มีเหตุผลที่ชัดเจนในกรณีเช่นว่านี้ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศและศาลสถิตยุติธรรมระหว่างประเทศที่มีมาก่อนในอดีตได้แสดงให้เห็นว่า จะต้องแยกองค์ประกอบของความเชื่อว่าเป็นกฎหมายออกต่างหาก เพื่อพิจารณาว่าทางปฏิบัติที่คลุมเครือนั้นอาจถือได้ว่าเป็นการก่อตั้งกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศหรือไม่²²

20 อ้างแล้ว., commentary (b) to Principle 12, n. 731

21 อ้างแล้ว., n. 718, ย่อหน้าที่ 10 (c). สำหรับกรณีเคราะห์อย่างละเอียดของปัญหานี้, โปรดดู Peter Haggenmacher, “La doctrine des deux éléments du droit coutumier dans la pratique de la Cour internationale”, *Revue Générale de droit international public*, เล่ม 90, 1986, น.5

22 ดูตัวอย่าง เช่น ศาลสถิตยุติธรรมระหว่างประเทศ, *Lotus Case (France v. Turkey)*, คำพิพากษา, 7 กันยายน 1927, PCIJ Ser. A, No.10, n.28 (ศาลเห็นว่าการที่รัฐไม่ละเว้นการดำเนินคดีต่อการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นบนเรือไม่ใช่เพราะรัฐถูกห้ามไม่ให้ทำเช่นนั้น); ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ, *North Sea Continental Shelf cases*, อ้างแล้ว (7), n. 43-44, ย่อหน้าที่ 76-77 (ศาลเห็นว่ารัฐที่กำหนดเขตไหล่ทวีปของตนบนหลักการระยะทางที่เท่ากัน (equidistance principle) ไม่ได้กระทำเช่นนั้นเพราะเห็นว่าตนมีพันธกรณีให้ต้องทำอย่างใด); ILA Report, อ้างแล้ว (13), Principle 17 (iv) and commentary

ในส่วนของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ กฎเกณฑ์จำนวนมากบังคับให้ละเว้นการกระทำบางอย่าง การละเว้นกระทำกรณีนี้นำให้เกิดปัญหาในการประเมินถึงองค์ประกอบของความเชื่อว่าเป็นกฎหมายเนื่องจากต้องมีการพิสูจน์ว่าการละเว้นนั้นไม่ใช่เรื่องบังเอิญแต่เป็นความคาดหวังทางกฎหมาย หากข้อบังคับให้ละเว้นกระทำกรณีนี้นปรากฏในตราสารระหว่างประเทศหรือถ้อยแถลงที่เป็นทางการความมีอยู่ของข้อบังคับทางกฎหมายดังกล่าวก็สามารถพิสูจน์ได้ยิ่งไปกว่านั้นการละเว้นดังกล่าวอาจเกิดขึ้นเมื่อความประพฤติที่เป็นปัญหาก่อให้เกิดความขัดแย้ง ซึ่งช่วยแสดงให้เห็นว่าการละเว้นนั้นไม่ใช่เรื่องบังเอิญ แม้ว่าจะไม่ใช่เรื่องง่ายในการพิสูจน์ว่าการละเว้นเกิดจากพันธกรณีทางกฎหมายก็ตาม

ผลของกฎหมายสนธิสัญญา

กฎหมายสนธิสัญญามีส่วนเกี่ยวข้องในการพิจารณาถึงความมีอยู่ของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศเพราะสนธิสัญญามีส่วนสะท้อนให้เห็นมุมมองของรัฐเกี่ยวกับกฎหมายระหว่างประเทศบางประเภท ดังนั้นการให้สัตยาบัน การตีความ และการอนุวัติการกฎหมายสนธิสัญญาได้ถูกรวบรวมไว้ในการศึกษานี้ด้วยในคดีไหลทวีปของทะเลเหนือศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้พิจารณาถึงระดับของการให้สัตยาบันต่อสนธิสัญญาว่ามีส่วนเกี่ยวข้องในการประเมินกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ โดยกล่าวว่า “จำนวนรัฐที่ได้ให้สัตยาบันหรือให้ภาคยานุวัตร แม้ว่าจะมีถึง 39 รัฐซึ่งเป็นจำนวนที่น่าเชื่อถือ แต่ก็ไม่ถึงกับเพียงพอ” โดยเฉพาะในกรณีที่ทางปฏิบัติของรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีนั้นขัดแย้งกับสนธิสัญญา²³ ในทางตรงกันข้าม ในคดีนิคารากัวกัวกาลได้ให้น้ำหนักอย่างมากเมื่อประเมินถึงความเป็นกฎหมายจารีตประเพณีของหลักห้ามแทรกแซงในกิจการของรัฐอื่นจากความจริงที่ว่ากฎบัตรสหประชาชาติได้มีการให้สัตยาบันอย่างเป็นทางการแล้ว²⁴ แม้ว่าสนธิสัญญาบางฉบับยังไม่ีผลบังคับใช้ก็ตามข้อกำหนดของสนธิสัญญาบางฉบับอาจสะท้อนให้เห็นถึงกฎหมายจารีตประเพณีได้ หากมีการปฏิบัติของรัฐตามข้อกำหนดนั้นอย่างเพียงพอ ซึ่งต้องรวมถึงรัฐที่ได้รับผลกระทบเป็นพิเศษด้วย ดังนั้นกฎเกณฑ์ที่ได้กล่าวมาจึงมีความน่าเชื่อถือ²⁵

บรรทัดฐานในการร่างสนธิสัญญาที่รัฐนำมาปฏิบัติมีส่วนช่วยระดมความคิดเห็นทางกฎหมายในระดับระหว่างประเทศ และมีอิทธิพลต่อความประพฤติและความเชื่อทางกฎหมายของรัฐในเวลาต่อมา ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้ยึดถือหลักการนี้ โดยกล่าวในคดีไหลทวีปว่า “สนธิสัญญาพหุภาคีอาจมีบทบาทสำคัญในการบันทึกและระบุกฎเกณฑ์ซึ่งมาจากจารีตประเพณี หรือรวมถึงพัฒนาการของกฎหมายจารีตประเพณีเองด้วย”²⁶ ดังนั้น ศาลได้ยืนยันว่าสนธิสัญญาอาจเป็นการ

23 ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ, North Sea Continental Shelf cases, อ้างแล้ว (7), น. 42, ย่อหน้าที่ 73.

24 ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ, Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, อ้างแล้ว (12), น. 99-100, ย่อหน้าที่ 188. ความสำคัญอีกประการหนึ่งของคำวินิจฉัยของศาลคือความเกี่ยวข้องกับข้อสมมติของสมัชชาสหประชาชาติอันได้มีการยอมรับอย่างกว้างขวาง, โดยเฉพาะข้อมติที่ 2625 (XXV) เกี่ยวกับความสัมพันธ์ฉันมิตรระหว่างรัฐ, ซึ่งได้มีการยอมรับโดยไม่มีการลงคะแนน.

25 ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ, North Sea Continental Shelf cases, อ้างแล้ว (6), น. 33, ย่อหน้าที่ 34. (ศาลเห็นว่าแนวความคิดเรื่องเขตเศรษฐกิจจำเพาะได้กลายเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศแล้ว แม้ว่าอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเลยังไม่ีผลบังคับใช้ก็ตาม เพราะจำนวนรัฐที่ได้อำนาจอธิปไตยทางเศรษฐกิจจำเพาะเพิ่มขึ้น 56 รัฐ ซึ่งรวมถึงหลายรัฐที่ได้รับผลกระทบเป็นพิเศษด้วย).

26 ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ, North Sea Continental Shelf cases, อ้างแล้ว (6), น. 29-30, ย่อหน้าที่ 27

บัญญัติกฎหมายจารีตประเพณีที่มีอยู่ก่อนให้เป็นลายลักษณ์อักษรและยังวางพื้นฐานสำหรับพัฒนาการของกฎหมายจารีตประเพณีขึ้นมาใหม่โดยอาศัยบรรทัดฐานที่ปรากฏในสนธิสัญญานั้นเอง ศาลยังได้ก้าวไปไกลถึงขนาดกล่าวว่า“อาจเป็นไปได้ว่า.....การมีส่วนร่วมอย่างกว้างขวางและการส่งผู้แทนเข้าร่วมในกระบวนการจัดทำสนธิสัญญาอาจเพียงพอในตัวของมันเอง ทั้งนี้ต้องรวมถึงรัฐที่ได้รับผลกระทบเป็นพิเศษด้วย”²⁷

การศึกษานี้ใช้วิธีการวิเคราะห์อย่างระมัดระวังโดยถือว่าการให้สัตยาบันอย่างแพร่หลายเป็นเพียงสิ่งบ่งชี้เท่านั้นและจะต้องนำมาประเมินประกอบกับองค์ประกอบอื่นของทางปฏิบัติด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งทางปฏิบัติของรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีในสนธิสัญญาที่เป็นปัญหาอยู่ แต่ทางปฏิบัติอย่างสม่ำเสมอของรัฐถือได้ว่าเป็นพยานหลักฐานสำคัญที่ช่วยยืนยันได้อย่างไรก็ตามทางปฏิบัติที่ขัดแย้งของรัฐต่าง ๆ ได้ถูกนำมาพิจารณาว่าเป็นพยานหลักฐานหลักที่สำคัญเช่นกัน และทางปฏิบัติของรัฐที่เป็นภาคีต่อรัฐที่ไม่เป็นภาคีก็มีส่วนเกี่ยวข้องไม่น้อย

ดังนั้นการศึกษาจึงไม่ได้จำกัดเพียงข้อมูลของรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีสถิติสนธิสัญญามนุษยธรรมระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องเท่านั้น เช่น หากจำกัดการศึกษาเพียงกว่า 30 รัฐที่ยังไม่ได้ให้สัตยาบันพิธีสารเพิ่มเติมเท่านั้นก็จะไม่เป็นไปตามเจตนาที่กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศขึ้นอยู่กับ การปฏิบัติอย่างแพร่หลายและต้องเป็นการปฏิบัติที่ถือว่าเป็นของรัฐวิधिประเพณีที่ได้ใช้ในการศึกษาถึงความมีอยู่ของกฎหมายจารีตประเพณีจึงพิจารณาถึงรัฐ 162 รัฐที่ได้ให้สัตยาบันพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 และ 157 รัฐที่ได้ให้สัตยาบันพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 2 อันเป็นจำนวนรัฐขณะที่ยังทำการศึกษาดูด้วย

สิ่งที่จะต้องกล่าวย้ำในที่นี้ คือ การศึกษาไม่ได้มุ่งพิจารณาลักษณะการเป็นจารีตประเพณีของกฎเกณฑ์สนธิสัญญามนุษยธรรมระหว่างประเทศแต่ละข้อที่มีอยู่ดังนั้นขั้นตอนการศึกษาจึงไม่ได้เป็นไปตามลำดับโครงสร้างของสนธิสัญญา แต่ได้วิเคราะห์ประเด็นต่าง ๆ โดยวิธีพิสูจน์จากกรณีเฉพาะว่าจะค้นพบกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศบนพื้นฐานของทางปฏิบัติของรัฐเกี่ยวกับเรื่องนั้น ๆ ได้อย่างไร ดังนั้นข้อกำหนดใดที่ไม่ปรากฏอยู่ในการศึกษาครั้งนี้ ไม่อาจถือได้ว่าไม่เป็นกฎหมายจารีตประเพณี

การรวบรวมการศึกษา

ในการพิจารณาถึงวิธีการที่ดีที่สุดเพื่อนำมาใช้ในการปฏิบัติภารกิจที่คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศได้รับมอบหมายให้ลุล่วงไปได้ผู้เขียนได้ปรึกษานักวิชาการซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศซึ่งได้มีส่วนร่วมเป็นคณะกรรมการดำเนินการศึกษาคั้งนี้ด้วย²⁸ คณะกรรมการดำเนินการศึกษาได้กำหนดแผนการศึกษาในเดือนมิถุนายนค.ศ. 1996 และเริ่มทำการศึกษาในเดือนตุลาคมของปีเดียวกันการค้นคว้าได้อาศัยข้อมูลทั้งจากภายในและระหว่างประเทศซึ่งสะท้อนถึงทางปฏิบัติของรัฐโดยแบ่งการศึกษาออกเป็น 6 ส่วนตามที่กำหนดไว้ในแผนการศึกษา ดังต่อไปนี้

27 ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ, North Sea Continental Shelf cases, อ้างแล้ว (7), น. 42, 73; ดูเพิ่มใน ILA Report, อ้างแล้ว (13), Principles 20-21, 24, 26 และ 27, น. 754-765

28 คณะกรรมการการศึกษาประกอบด้วย Professor Georges Abi-Saab, Salah El-Din Amer, Ove Bring, Eric David, John Dugard, Florentino Feliciano, Horst Fischer, Françoise Hampson, Theodore Meron, Djamchid Momtaz, Milan Šahović และ Raúl Emilio Vinuesa

สะท้อนถึงทางปฏิบัติของรัฐ โดยแบ่งการศึกษาออกเป็น 6 ส่วนตามที่กำหนดไว้ในแผนการศึกษาดังต่อไปนี้

- หลักการแบ่งแยก (Principle of distinction)
- บุคคลและวัตถุที่ได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษ (Specifically protected persons and objects)
- ยุทธวิธีเฉพาะในการทำสงคราม (Specific methods of warfare)
- อาวุธ (Weapons)
- การปฏิบัติต่อพลเรือนและผู้ที่ไม่สามารถทำการสู้รบอีกต่อไป (Treatment of civilians and persons hors de combat)
- การอนุวัติการ (Implementation)

การค้นคว้าข้อมูลภายในประเทศ

เนื่องจากข้อมูลภายในเป็นสิ่งที่ทำได้ง่ายในประเทศ จึงได้มีการตัดสินใจขอความร่วมมือจากนักวิจัยในแต่ละประเทศเพื่อดำเนินการให้บรรลូវัตถุประสงค์ โดยระดมนักวิจัยหรือกลุ่มนักวิจัยจาก 50 ประเทศ (9 จากทวีปแอฟริกา 11 จากทวีปอเมริกา 15 จากทวีปเอเชีย 1 จากออสเตรเลีย และ 11 จากทวีปยุโรป) และขอให้นักวิจัยเหล่านี้ทำรายงานเกี่ยวกับทางปฏิบัติของรัฐตนเอง²⁹ ประเทศต่างๆ ได้ถูกเลือกให้ครอบคลุมแต่ละภูมิภาคอย่างเท่าเทียมกัน โดยคำนึงถึงประสบการณ์การสู้รบและประเภทของอาวุธต่างๆ ที่ถูกนำมาใช้ในการสู้รบที่เกิดขึ้นเร็วๆ นี้

นอกจากนี้การศึกษายังครอบคลุมถึงคู่มือทหารและกฎหมายภายในซึ่งไม่ได้ถูกรวมอยู่ในรายงานนี้ด้วย สำนักงานคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศทั่วโลกได้มีส่วนช่วยในการปฏิบัติภารกิจนี้ให้ลุล่วงไปด้วยดี รวมทั้งฝ่ายปรึกษากฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ (Advisory Service on IHL) ซึ่งทำหน้าที่รวบรวมข้อมูลจำนวนมากของกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ

การค้นคว้าข้อมูลระหว่างประเทศ

ทางปฏิบัติของรัฐจากแหล่งข้อมูลระหว่างประเทศได้ถูกรวบรวมโดย 6 กลุ่ม แต่ละกลุ่มมีหน้าที่รวบรวมข้อมูลแต่ละส่วนของการศึกษา³⁰ กลุ่มเหล่านี้ค้นคว้าทางปฏิบัติในขอบเขตของสหประชาชาติ

29 Africa : Algeria, Angola, Botswana, Egypt, Ethiopia, Nigeria, Rwanda, South Africa and Zimbabwe; Americas : Argentina, Brazil, Canada, Chile, Columbia, Cuba, El Salvador, Nicaragua, Peru, United States of America and Uruguay; Asia : China, India, Indonesia, Iran, Iraq, Israel, Japan, Jordan, Republic of Korea, Kuwait, Lebanon, Malaysia, Pakistan, Philippines, and Syria; Australia : Australia; Europe : Belgium, Bosnia and Herzegovina, Croatia, France, Germany, Italy, Netherlands, Russian Federation, Spain, United Kingdom and Yugoslavia

30 หลักัดส่วน : Professor Georges Abi-Saab (rapporteur) and Jean-François Quéguiner (researcher); บุคคลและวัตถุที่ได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษ : Professor Horst Fischer (rapporteur) and Gregor Schotten and Heikie Spieker (researchers); วิธีการเฉพาะในการทำสงคราม: Professor Theodore Meron (rapporteur) and Richard Desgagné (researchers); อาวุธ : Professor Ove Bring (rapporteur) and Gustaf Lind (researcher); กฎปฏิบัติต่อพลเรือนและผู้ที่ไม่อาจสู้รบต่อไปได้ : Françoise Hampson (rapporteur) and Camille Giffard (researcher); การอนุวัติการ : Eric David (rapporteur) and Richard Desgagné (researcher)

และองค์การระหว่างประเทศอื่น ๆ รวมถึงสหภาพแอฟริกัน (เดิมเป็นองค์การสหภาพแอฟริกัน) สภายุโรป สภาความร่วมมือกัลฟ์ สหภาพยุโรป สันนิบาตรัฐอาหรับ องค์การรัฐอเมริกัน องค์การการประชุมอิสลาม องค์การเพื่อความมั่นคงและความร่วมมือในยุโรป ข้อมูลจากคดีระหว่างประเทศต่าง ๆ ก็ได้ถูกรวบรวมไว้ เพื่อแสดงให้เห็นหลักฐานของการมีอยู่ของกฎเกณฑ์ของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ

การค้นคว้าจากบรรณสารของคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ

เพื่อให้การค้นคว้าข้อมูลทั้งภายในและระหว่างประเทศครบถ้วนยิ่งขึ้น คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศได้พิจารณาแหล่งบรรณสารของตนเองเกี่ยวกับการสู้รบเกือบ 40 แห่งที่เกิดขึ้นไม่นานมานี้ (21 แห่งในทวีปแอฟริกา 2 แห่งในทวีปอเมริกา 8 แห่งในทวีปเอเชีย และ 8 แห่งในทวีปยุโรป)³¹ การเลือกศึกษาประเทศที่มีการสู้รบแต่ละแห่ง เป็นไปเพื่อให้มีการค้นคว้าครอบคลุมถึงประเทศต่าง ๆ ที่ไม่มีรายงานเกี่ยวกับทางปฏิบัติของประเทศของตนด้วย

ผลของวิธีการศึกษาจากสามแ่งมุมนี้ กล่าวคือ ค้นคว้าจากแหล่งข้อมูลภายใน ข้อมูลระหว่างประเทศ และข้อมูลของคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ ได้มีการกล่าวถึงทางปฏิบัติจากทุกส่วนของโลก อย่างไรก็ตาม เป็นเรื่องธรรมดาที่ไม่อาจถือได้ว่าการศึกษาค้นคว้าครั้งนี้เป็นการศึกษาที่สมบูรณ์แบบ แต่ได้มุ่งเน้นเฉพาะทางปฏิบัติของรัฐใน 30 ปีที่ผ่านมา เพื่อให้แน่ใจว่าผลที่ได้จะเป็นการยืนยันกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่ทันสมัย รวมทั้งทางปฏิบัติที่เก่ากว่านั้น ก็ได้มีการอ้างอิงถึงหากยังคงมีส่วนเกี่ยวข้องอยู่

การปรึกษาผู้เชี่ยวชาญ

ในการประชุมหารือรอบแรกคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศได้เชิญกลุ่มนักวิจัยระหว่างประเทศให้จัดทำข้อสรุปเกี่ยวกับการประเมินเบื้องต้นของกฎหมายจารีตประเพณีของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศโดยอาศัยข้อมูลทางปฏิบัติของรัฐเท่าที่รวบรวมได้ ข้อสรุปนี้ได้ถูกนำมาพิจารณาในที่ประชุมคณะกรรมการดำเนินการศึกษาในการประชุม 3 ครั้งที่นครเจนีวา ใน ค.ศ. 1998 ซึ่งได้มีการแก้ไขข้อสรุปดังกล่าว หลังจากการประชุมครั้งที่ 2 ข้อสรุปได้ถูกส่งไปยังกลุ่มนักวิชาการและผู้เชี่ยวชาญของรัฐบาลทุกภูมิภาคทั่วโลก คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศได้เชิญผู้เชี่ยวชาญเหล่านี้มาร่วมประชุมกับคณะกรรมการดำเนินการศึกษาที่นครเจนีวา ใน ค.ศ. 1999 ผู้เชี่ยวชาญทั้งหลายได้ช่วยประเมินข้อมูลเกี่ยวกับทางปฏิบัติของรัฐที่รวบรวมได้ และได้แจ้งให้ทราบถึงทางปฏิบัติของรัฐบางประการที่บกพร่อง³²

31 Africa : Angola, Burundi, Chad, Chad-Libya, Democratic Republic of Congo, Djibouti, Eritrea-Yemen, Ethiopia (1973-1994), Liberia, Mozambique, Namibia, Nigeria, Nigeria-Cameroon, Rwanda, Senegal, Senegal - Mauritania, Sierra Leone, Somalia, Somalia-Ethiopia, Sudan, Uganda and Western Sahara; Americas : Guatemala and Mexico; Asia : Afghanistan, Cambodia, India (Jammu and Kashmir), Papua New Guinea, Sri Lanka, Tajikistan, Yemen and Yemen-Eritrea (also under Africa); Europe : Armenia - Azerbaijan (Nagorno - Karbakh), Cyprus, Former Yugoslavia (การสู้รบใน Yugoslavia (1991-1992), การสู้รบใน Bosnia and Herzegovina (1992-1996), การสู้รบ Croatia (Krajinas) (1992-1995)), Georgia (Abkhazia), Russian Federation (Chechnya) and Turkey

การเขียนรายงาน

การประเมินของคณะกรรมการดำเนินการศึกษาซึ่งได้ผ่านการพิจารณาของกลุ่มนักวิชาการและผู้เชี่ยวชาญของรัฐบาลถือว่าเป็นข้อมูลพื้นฐานในการจัดทำรายงานสุดท้าย เหล่าผู้เขียนรายงานการศึกษาได้พิจารณาทางปฏิบัติของรัฐและประเมินความมีอยู่ของกฎหมายจารีตประเพณีอีกครั้งหนึ่ง รวมทั้งทบทวนการกำหนดและการจัดลำดับของกฎเกณฑ์รวมทั้งร่างคำอธิบาย ซึ่งร่างคำอธิบายได้ถูกส่งไปยังคณะกรรมการดำเนินการศึกษา กลุ่มนักวิชาการ ผู้เชี่ยวชาญของรัฐบาล และแผนกกฎหมายของคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศเพื่อให้เห็นความคิดเห็น ร่างคำอธิบายได้ถูกปรับปรุงและมีการสรุปขั้นสุดท้ายโดยคำนึงถึงความคิดเห็นต่างๆ ที่ได้รับมา

บทสรุปของผลของการค้นคว้า

ข้อกำหนดส่วนใหญ่ในอนุสัญญาเจนีวาทั้ง 4 ฉบับรวมทั้งข้อกำหนดร่วมที่ 3 ถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ³³ ยิ่งไปกว่านั้น เมื่อพิจารณาว่าปัจจุบันมี 192 รัฐ ได้เป็นภาคีของอนุสัญญาเจนีวาทั้ง 4 ฉบับ อนุสัญญาดังกล่าวจึงมีผลผูกพันเกือบทุกรัฐในฐานะที่เป็นกฎหมายสนธิสัญญา ดังนั้นข้อกำหนดต่างๆ ของอนุสัญญาเจนีวาจึงไม่ใช่ส่วนสำคัญของการศึกษา แต่การศึกษามุ่งเน้นประเด็นต่างๆ ที่อยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของสนธิสัญญาที่ยังไม่ได้มีการให้สัตยาบันอย่างเป็นทางการ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง พิธีสารเพิ่มเติมทั้งสองฉบับ อนุสัญญาเฮกสำหรับการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม และสนธิสัญญาบางฉบับซึ่งกำหนดกฎเกณฑ์ในการใช้อาวุธ

รายละเอียดในส่วนต่อไปเกี่ยวกับกฎเกณฑ์ของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศไม่ได้มุ่งที่จะอธิบายถึงสาเหตุที่กฎเกณฑ์ต่างๆ กลายเป็นจารีตประเพณี หรือแสดงถึงทางปฏิบัติซึ่งได้จากข้อสรุปดังกล่าว แต่คำอธิบายต่างๆ สามารถอ่านได้จากเล่มที่ 1 ของการศึกษา ส่วนทางปฏิบัติที่สอดคล้องกับกฎเกณฑ์สามารถอ่านได้จากเล่มที่ 2

32 นักวิชาการและผู้เชี่ยวชาญของรัฐบาลดังต่อไปนี้มีส่วนร่วมในฐานะส่วนตัวในการปรึกษา : Abdallah Ad-Douri (Iraq), Paul Berman (United Kingdom), Sadi Çaycı (Turkey), Michael Cowling (South Africa), Edward Cummings (United States of America), Antonio de Icaza (Mexico), Yoram Dinstein (Israel), Jean-Michel Favre (France), William Fenrick (Canada), Dieter Fleck (Germany), Juan Carlos Gómez Ramírez (Colombia), Jamshed A. Hamid (Pakistan), Arturo Hernández-Basave (Mexico), Ibrahim Idriss (Ethiopia), Hassan Kassem Jouni (Lebanon), Kenneth Keith (New Zealand), Githu Muigai (Kenya), Rein Müllerson (Estonia), Bara Niang (Senegal), Mohamed Olwan (Jordan), Raul C. Pangalangan (Philippines), Stelios Perrakis (Greece), Paulo Sergio Pinheiro (Brazil), Arpad Prandler (Hungary), Pemmaraju Sreenivasa Rao (India), Camilo Reyes Rodríguez (Colombia), Itse E. Sagay (Nigeria), Harold Sandoval (Colombia), Somboon Sangianbut (Thailand), Marat A. Sarsembayev (Kazakhstan), Muhammad Aziz Shukri (Syria), Parlaungan Sihombing

33 ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ, Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, อ้างแล้ว (8), น. 257-258, ย่อหน้าที่ 79 และ 82, (ส่วนที่เกี่ยวกับอนุสัญญาเจนีวา) และ Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, อ้างแล้ว (12), น. 114, ย่อหน้าที่ 218 (ส่วนที่เกี่ยวกับข้อร่วมที่ 3)

การสู้รบระหว่างประเทศ

พิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 เป็นการบัญญัติกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่มีมาแต่ก่อน และวางพื้นฐานสำหรับการก่อตัวของกฎเกณฑ์ของจารีตประเพณีใหม่ ทางปฏิบัติซึ่งรวบรวมได้จากการศึกษายืนยันถึงอิทธิพลของพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 ที่มีต่อทางปฏิบัติของรัฐต่างๆ อย่างมาก ไม่เพียงต่อการสู้รบระหว่างประเทศแต่รวมถึงการสู้รบที่ไม่ใช่ระหว่างประเทศด้วย (กรุณาดูข้อความด้านล่าง) ที่สำคัญคือการศึกษาได้พบว่าหลักการพื้นฐานของพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 ได้มีการยอมรับอย่างกว้างขวางแล้ว มากกว่าจำนวนของรัฐที่ได้ให้สัตยาบันแสดงให้เห็น

แม้ว่าการศึกษามีได้มุ่งพิจารณาถึงลักษณะจารีตประเพณีของแต่ละข้อกำหนดของสนธิสัญญา แต่ผลสุดท้ายก็เป็นที่น่าประจักษ์ว่ากฎเกณฑ์ของกฎหมายจารีตประเพณีจำนวนมากมีลักษณะเช่นเดียวหรือคล้ายกับกฎเกณฑ์ที่พบในสนธิสัญญา ตัวอย่างของกฎเกณฑ์ที่พบว่าเป็นจารีตประเพณีซึ่งตรงกับข้อกำหนดของพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 รวมถึง หลักการแบ่งแยกระหว่างพลเรือนและพลรบ และระหว่างวัตถุประสงค์ของพลเรือนและวัตถุประสงค์ทางทหาร³⁴ หลักสัดส่วนในการโจมตี³⁵ พันธกรณีในการใช้ความระมัดระวังเท่าที่จะทำได้ในการโจมตีและต่อผลของการโจมตี³⁶ พันธกรณีในการเคารพและคุ้มครองบุคคลากรทางแพทย์และทางศาสนา รวมทั้งหน่วยและยานพาหนะทางแพทย์³⁸ บุคลากรที่ให้ความช่วยเหลือด้านมนุษยธรรมและวัตถุประสงค์ที่เกี่ยวข้อง³⁹ และนักข่าวพลเรือน⁴⁰ พันธกรณีในการคุ้มครองหน้าที่ทางแพทย์⁴¹ ห้ามโจมตีบริเวณที่ไม่ได้รับการป้องกันและบริเวณปลอดภัย⁴² พันธกรณีในการจัดหาที่พักและการคุ้มครองศัตรูที่ไม่อาจสู้รบต่อไปได้⁴³ ห้ามทำให้อดอาหาร⁴⁴ ห้ามโจมตีวัตถุที่จำเป็นในการดำรงชีพของพลเรือน⁴⁵ ห้ามใช้สัญลักษณ์โดยมิชอบและห้ามใช้กลโกง⁴⁶ พันธกรณีในการเคารพหลักประกันพื้นฐานของพลเรือนและผู้ที่ไม่อาจสู้รบต่อไปได้⁴⁷ พันธกรณีในการแสวงหาผู้สูญหาย⁴⁸ และ ความคุ้มครองพิเศษแก่สตรีและเด็ก⁴⁹

34 โปรดดู Customary International Humanitarian Law, อ้างแล้ว (4), เล่ม 1, กฎข้อ 1 และ 7

35 อ้างแล้ว, กฎข้อ 11 - 13

36 อ้างแล้ว, กฎข้อ 14

37 อ้างแล้ว, กฎข้อ 15 - 24

38 อ้างแล้ว, กฎข้อ 25 และ 27 - 30

39 อ้างแล้ว, กฎข้อ 31 - 32

40 อ้างแล้ว, กฎข้อ 34

41 อ้างแล้ว, กฎข้อ 26

42 อ้างแล้ว, กฎข้อ 36-37

43 อ้างแล้ว, กฎข้อ 46 - 48

44 อ้างแล้ว, กฎข้อ 53

45 อ้างแล้ว, กฎข้อ 54

46 อ้างแล้ว, กฎข้อ 27 - 65

47 อ้างแล้ว, กฎข้อ 87 - 105

48 อ้างแล้ว, กฎข้อ 117

49 อ้างแล้ว, กฎข้อ 134 - 137

การสู้รบที่ไม่ใช่ระหว่างประเทศ

ในหลายสิบปีที่ผ่านมา ทางปฏิบัติของรัฐจำนวนไม่น้อยได้ผลักดันให้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศคุ้มครองการสู้รบประเภทนี้ ทางปฏิบัติเหล่านี้มีอิทธิพลสำคัญในการก่อตัวของกฎหมายจารีตประเพณีที่บังคับใช้ในการสู้รบที่ไม่ใช่ระหว่างประเทศ เช่นเดียวกับพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 พิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 2 ก็มีผลอย่างมากยิ่งต่อทางปฏิบัติเกี่ยวกับเรื่องนี้ ซึ่งมีผลให้ข้อกำหนดหลายข้อถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศในปัจจุบัน ตัวอย่างของกฎเกณฑ์ที่พบว่า เป็นจารีตประเพณีและสอดคล้องกับข้อกำหนดของพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 2 รวมถึง การห้ามโจมตีพลเรือน⁵⁰ พันธกรณีในการเคารพและคุ้มครองบุคลากรทางแพทย์และทางศาสนา หน่วยและยานพาหนะแพทย์⁵¹ พันธกรณีในการคุ้มครองหน้าที่ทางแพทย์⁵² ห้ามทำให้ออดอาหาร⁵³ ห้ามโจมตีวัตถุที่จำเป็นต่อการดำรงชีพของพลเรือน⁵⁴ พันธกรณีในการเคารพหลักประกันพื้นฐานของพลเรือนและผู้ที่ไม่อาจสู้รบต่อไปได้⁵⁵ พันธกรณีในการค้นหาและเคารพและคุ้มครองผู้บาดเจ็บ ผู้ป่วย และผู้ซึ่งเรืออับปาง⁵⁶ พันธกรณีในการค้นหาและคุ้มครองผู้ตาย⁵⁷ พันธกรณีในการคุ้มครองผู้ปราศจากเสรีภาพ⁵⁸ ห้ามบังคับพลเรือนให้ย้ายถิ่นฐาน⁵⁹ และความคุ้มกันพิเศษแก่สตรีและเด็ก⁶⁰

อย่างไรก็ตาม กฎหมายจารีตประเพณีของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศมีส่วนสนับสนุนสำคัญที่สุดต่อกฎเกณฑ์ของการสู้รบภายใน เนื่องจากจารีตประเพณีก้าวไปไกลกว่าความคุ้มครองของข้อกำหนดในพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 2 อย่างชัดเจน และการปฏิบัติได้ก่อให้เกิดกฎเกณฑ์จารีตประเพณีเป็นจำนวนมากซึ่งมีรายละเอียดมากกว่ากฎเกณฑ์เบื้องต้นในพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 2 และได้ช่วยอุดช่องว่างที่สำคัญของกฎเกณฑ์ที่ใช้ในการสู้รบภายใน

ตัวอย่างเช่น พิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 2 มีเพียงกฎเกณฑ์เบื้องต้นในการสู้รบ ข้อ 13 บัญญัติว่า “ประชากรพลเรือนรวมทั้งปัจเจกบุคคลที่เป็นพลเรือนจะต้องไม่ตกเป็นวัตถุของการโจมตี..เว้นแต่และในช่วงเวลาที่พวกเขามีส่วนร่วมโดยตรงในการสู้รบ” ต่างจากพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 พิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 2 ไม่มีกฎเกณฑ์เฉพาะและไม่มีคำจำกัดความของหลักการแบ่งแยกและหลักสัดส่วน

50 อ้างแล้ว, กฎข้อ 1

51 อ้างแล้ว, กฎข้อ 25 และ 27 - 30

52 อ้างแล้ว, กฎข้อ 26

53 อ้างแล้ว, กฎข้อ 53

54 อ้างแล้ว, กฎข้อ 54

55 อ้างแล้ว, กฎข้อ 87 - 105

56 อ้างแล้ว, กฎข้อ 109 - 111

57 อ้างแล้ว, กฎข้อ 112 - 113

58 อ้างแล้ว, กฎข้อ 118 - 119, 121 และ 125

59 อ้างแล้ว, กฎข้อ 129

60 อ้างแล้ว, กฎข้อ 134 - 137

ช่องว่างของกฎเกณฑ์ในการสู้รบตามพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 2 ได้ถูกแทนที่เสียส่วนใหญ่ โดยทางปฏิบัติของรัฐ ซึ่งก่อให้เกิดกฎเกณฑ์คู่ขนานไปกับกฎเกณฑ์ในพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 แต่สามารถบังคับใช้ได้ในฐานะที่เป็นกฎหมายจารีตประเพณีในการสู้รบที่ไม่ใช่ระหว่างประเทศเท่านั้น ซึ่งครอบคลุมหลักเบื้องต้นในการสู้รบและรวมถึงกฎเกณฑ์เกี่ยวกับบุคคลและวัตถุที่ได้รับความคุ้มครองโดยเฉพาะ และวิธีการทำสงครามบางประการ⁶¹

ในทำนองเดียวกัน พิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 2 มีข้อกำหนดทั่วไปเกี่ยวกับการช่วยเหลือด้านมนุษยธรรมแก่ประชากรพลเรือนที่ขาดแคลนเท่านั้น ข้อ 18(2) บัญญัติว่า “หากประชากรพลเรือนได้รับความทุกข์ทรมานเนื่องจากขาดปัจจัยเพียงพอในการดำรงชีพ.....ความช่วยเหลือสำหรับประชากรพลเรือนด้วยเหตุผลทางมนุษยธรรมโดยเฉพาะ เป็นกลาง และได้กระทำโดยไม่มี การเลือกปฏิบัติเท่านั้นเป็นสิ่งที่กระทำได้” ต่างกับพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 พิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 2 ไม่มีข้อหนดเฉพาะให้เคารพและคุ้มครองบุคลากรที่ทำหน้าที่ช่วยเหลือด้านมนุษยธรรมและวัตถุที่เกี่ยวข้อง และไม่มีข้อกำหนดให้ฝ่ายที่ต่อสู้ต้องอนุญาตและอำนวยความสะดวก เพื่อให้การช่วยเหลือด้านมนุษยธรรมไปถึงพลเรือนที่ขาดแคลนโดยปราศจากอุปสรรค และทำให้แน่ใจว่าบุคลากรที่ทำหน้าที่ช่วยเหลือด้านมนุษยธรรมสามารถเดินทางได้โดยเสรี แต่มีผู้โต้แย้งว่าข้อ 18(2) ได้กำหนดพันธกรณีดังกล่าวไว้โดยปริยายแล้ว อย่างไรก็ตาม ข้อกำหนดดังกล่าวได้ตกผลึกเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่บังคับใช้ได้ทั้งในการสู้รบระหว่างประเทศและไม่ใช่ระหว่างประเทศ อันมีผลมาจากการปฏิบัติอย่างกว้างขวาง ซึ่งถือได้ว่าเป็นทางปฏิบัติของรัฐ และเป็นรูปแบบเดียวกันอย่างแท้จริง

แม้ว่าการให้ความช่วยเหลือด้านมนุษยธรรมจะสามารถกระทำได้ ก็ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากฝ่ายที่เกี่ยวข้องในการสู้รบดังที่ปรากฏในพิธีสารเพิ่มเติมทั้ง 2 ฉบับ⁶² ทางปฏิบัติของรัฐส่วนใหญ่ที่รวบรวมได้ไม่ได้กล่าวถึงเงื่อนไขดังกล่าว แต่ก็เป็นที่ชัดเจนในตัวของมันเองว่าองค์การมนุษยธรรมไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้หากปราศจากความยินยอมของฝ่ายที่เกี่ยวข้อง อย่างไรก็ตาม ความยินยอมดังกล่าวจะต้องไม่ถูกปฏิเสธตามอำเภอใจ หากปรากฏว่าประชากรพลเรือนถูกคุมคามด้วยการทำให้อดอาหาร และมีองค์การมนุษยธรรมซึ่งให้ความช่วยเหลืออย่างเป็นทางการและไม่เลือกปฏิบัติซึ่งสามารถแก้ไขสถานการณ์นั้นได้ ฝ่ายที่เกี่ยวข้องจะต้องให้ความยินยอม⁶³ แม้ความยินยอมไม่อาจถูกปฏิเสธได้ตามอำเภอใจ แต่ฝ่ายที่เกี่ยวข้องซึ่งสามารถควบคุมดูแลการปฏิบัติการช่วยเหลือ นั้นได้ และบุคลากรที่ให้ความช่วยเหลือด้านมนุษยธรรมต้องเคารพกฎหมายเกี่ยวกับการเดินทางเข้าออก และกฎหมายที่เกี่ยวกับความมั่นคงที่มีผลบังคับใช้อยู่ในประเทศที่ตนเข้าไปปฏิบัติหน้าที่

61 ไปรอดู, ตัวอย่าง, ย่างแล้ว, กฎข้อ 7 - 10 (การแบ่งแยกระหว่างวัตถุพลเรือนและวัตถุทหาร), กฎข้อ 11 - 13 (การโจมตีโดยไม่เลือกเป้าหมาย), กฎข้อ 14 (สัดส่วนในการโจมตี), กฎข้อ 15 - 21 (ความระมัดระวังในการโจมตี), กฎข้อ 22 - 24 (การใช้ความระมัดระวังต่อผลจากการโจมตี), กฎข้อ 31 - 32 (บุคลากรและวัตถุเกี่ยวกับการช่วยเหลือด้านมนุษยธรรม), กฎข้อ 34 (นักข่าว), กฎข้อ 35 - 37 (บริเวณที่ได้รับการคุ้มครอง), กฎข้อ 46 - 48 (การไม่ไว้ชีวิตเชลยศึก), กฎข้อ 55 - 56 (การเข้าถึงความช่วยเหลือด้านมนุษยธรรม), และกฎข้อ 57 - 65 (การหลอกลวง)

62 ไปรอดูพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1, ข้อ 70 (1) และพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 2 ข้อ 18 (2)

63 ไปรอดู Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmermann (eds.), Commentary on the Additional Protocols, ICRC, Geneva, 1987, ย่อหน้าที่ 4885 และ 2805

ประเด็นที่ยังต้องอธิบายให้ชัดเจน

การศึกษาได้แสดงให้เห็นทางปฏิบัติในหลายส่วนที่ยังไม่ชัดเจน ตัวอย่างเช่น คำว่า “พลรบ” และ “พลเรือน” ซึ่งมีคำจำกัดความที่ชัดเจนในการสู้รบระหว่างประเทศ⁶⁴ แต่ทางปฏิบัติเรื่องนี้ในการสู้รบที่ไม่ใช่ระหว่างประเทศยังคงคลุมเครืออยู่ว่า ในสถานการณ์สู้รบเช่นนั้นสมาชิกของกองกำลังฝ่ายตรงข้ามถือว่าเป็นสมาชิกของกองทัพหรือเป็นพลเรือน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ไม่ปรากฏชัดว่าสมาชิกของกองกำลังฝ่ายตรงข้ามอาจเป็นพลเรือนที่สูญเสียความคุ้มครองจากการถูกโจมตีเมื่อมีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรงในการสู้รบ หรือถือว่าสมาชิกของกองกำลังเหล่านี้ย่อมจะถูกโจมตีได้อยู่แล้ว การปราศจากความชัดเจนเช่นนี้ปรากฏในกฎหมายสนธิสัญญาด้วย เช่น ในพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 2 ไม่ปรากฏคำจำกัดความของคำว่าพลเรือนหรือประชากรพลเรือน แม้ว่าคำเหล่านี้ปรากฏอยู่ในข้อกำหนดหลายข้อของพิธีสาร⁶⁵ สนธิสัญญาในเวลาต่อมาที่เกี่ยวกับการสู้รบที่ไม่ใช่ระหว่างประเทศก็มีการใช้คำว่าพลเรือนและประชากรพลเรือนโดยไม่มีการให้คำจำกัดความแต่อย่างใด⁶⁶

ความไม่แน่นอนอื่น ๆ ซึ่งส่งผลต่อกฎเกณฑ์การสู้รบระหว่างประเทศและที่ไม่ใช่ระหว่างประเทศคือ การขาดคำจำกัดความที่ชัดเจนของคำว่า “มีส่วนในการสู้รบโดยตรง” สิ่งนี้อาจโต้แย้งได้ คือ หากพลเรือนใช้อาวุธหรือสิ่งอื่นเข้ากระทำการรุนแรงต่อผู้คนหรือวัตถุของกองกำลังฝ่ายศัตรูพลเรือนนั้นจะสูญเสียความคุ้มครอง แต่มีทางปฏิบัติจำนวนไม่น้อยได้ให้คำแนะนำเพียงเล็กน้อยหรือไม่คำแนะนำในการตีความของคำว่า “มีส่วนร่วมโดยตรง” เช่น มีการกล่าวว่าการประเมินจะต้องกระทำเป็นรายกรณีไป หรือเพียงแค่กล่าวอ้างถึงกฎเกณฑ์ว่าการมีส่วนร่วมโดยตรงในการสู้รบทำให้พลเรือนสูญเสียความคุ้มครองจากการถูกโจมตี ปัญหาคือในกรณียังเป็นที่ยังสงสัยควรกำหนดสถานะของบุคคลเหล่านั้นอย่างไร เพราะความไม่ชัดเจนเหล่านี้คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศจึงได้แสวงหาวิธีการให้ความชัดเจนต่อคำว่ามีส่วนร่วมโดยตรง โดยจัดการประชุมระหว่างผู้เชี่ยวชาญอย่างต่อเนื่องนับแต่ ค.ศ. 2003 เป็นต้นมา⁶⁷

อีกประเด็นหนึ่งซึ่งยังคงเป็นปัญหาคือ การกำหนดขอบเขตที่แน่นอนของหลักความได้สัดส่วนในการโจมตี ขณะที่การศึกษาแสดงให้เห็นว่ามีกรณีสนับสุนนหลักการนี้อย่างแพร่หลาย แต่ก็ไม่ได้มีการทำให้เกิดความชัดเจนขึ้นกว่าข้อความเท่าที่ปรากฏในสนธิสัญญาว่า ทำอย่างไรจึงรักษาสมดุลระหว่างความได้เปรียบทางทหารและการสูญเสียชีวิตของพลเรือนอันไม่อาจหลีกเลี่ยงได้

64 โปรดดู Customary International Humanitarian Law, อ้างแล้ว (4), เล่ม 1 กฎข้อ 3 (พลรบ), กฎข้อ 4 (กองทัพ), กฎข้อ 5 (พลเรือนและประชากรพลเรือน)

65 พิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 2, ข้อ 13 - 15 และข้อ 17 - 18.

66 โปรดดู, ตัวอย่าง, พิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 2 ของ Convention on Certain Conventional Weapons, กฎข้อ 3 (7) - (11); พิธีสารฉบับที่ 3 ของ Convention on Certain Conventional Weapons, ข้อ 2; อาร์มกบทของ Ottawa Convention on the Prohibition of Anti-personnel Mines, ธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ข้อ 8(2)(c)(i), (iii) และ (viii).

67 โปรดดู, ตัวอย่าง, Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law, รายงานของคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ, เจนีวา, กันยายน 2003, ดูได้ที่ www.icrc.org.

ประเด็นที่ได้ถูกคัดเลือกในการศึกษาเกี่ยวกับการปฏิบัติการสู้รบ

พิธีสารเพิ่มเติมทั้ง 2 ฉบับ ได้แนะนำกฎเกณฑ์ใหม่ คือ ห้ามโจมตีหน่วยงานหรือสิ่งก่อสร้างซึ่งบรรจุพลังงานอันตราย แม้ว่าวัตถุเหล่านี้จะเป็นวัตถุทางทหารก็ตาม หากการโจมตีนั้นอาจก่อให้เกิดการปลดปล่อยพลังงานอันตรายอันส่งผลให้เกิดความสูญเสียอย่างรุนแรงต่อประชากรพลเรือน⁶⁸ ขณะที่ยังไม่ปรากฏแน่ชัดว่ากฎเกณฑ์นี้ได้กลายเป็นกฎหมายจารีตประเพณีหรือยัง ทางปฏิบัติแสดงให้เห็นว่ารัฐต่าง ๆ ล้วนตระหนักถึงความเสี่ยงสูงต่อการสูญเสียอย่างรุนแรงที่อาจเกิดขึ้นได้ อันมีผลมาจากการโจมตีหน่วยงานหรือสิ่งก่อสร้างซึ่งเป็นวัตถุทางทหาร และรัฐต่าง ๆ ยอมรับว่าในการสู้รบไม่ว่าประเภทใด จะต้องใช้ความระมัดระวังเป็นพิเศษในการโจมตี เพื่อหลีกเลี่ยงการปลดปล่อยพลังงานอันตราย และอาจมีผลให้เกิดความสูญเสียรุนแรงต่อประชากรพลเรือน และยังพบว่าข้อบังคับนี้เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศซึ่งใช้บังคับได้ในการสู้รบทุกประเภท

กฎเกณฑ์ใหม่อีกประการหนึ่งตามพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 คือ ห้ามใช้วิธีหรืออาวุธในการทำสงครามโดยเจตนา หรืออาจคาดหวังได้ว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายรุนแรง กว้างขวาง เป็นระยะเวลายาวนานต่อสภาพแวดล้อมธรรมชาติ นับตั้งแต่มีการยอมรับพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 เป็นต้นมา ข้อห้ามนี้ได้รับการสนับสนุนอย่างแพร่หลายจากทางปฏิบัติของรัฐ จนตกผลึกเป็นกฎหมายจารีตประเพณีแล้ว แม้บางรัฐจะกล่าวเสมอว่ากฎเกณฑ์นี้ไม่ใช้กับอาวุธนิวเคลียร์ และยังคงกล่าวอีกว่าตนไม่ต้องผูกพันตามกฎเกณฑ์ดังกล่าวหากเกี่ยวกับอาวุธนิวเคลียร์ก็ตาม⁶⁹ นอกเหนือจากขอบเขตของกฎข้อนี้ การศึกษาซึ่งพบว่าสภาพแวดล้อมธรรมชาติถือเป็นวัตถุพลเรือน ซึ่งได้รับความคุ้มครองภายใต้หลักและกฎที่คุ้มครองวัตถุพลเรือนชนิดอื่น ๆ โดยเฉพาะหลักแบ่งแยกและหลักสัดส่วนและข้อบังคับให้ใช้ความระมัดระวังในการโจมตี ดังนั้นไม่ว่าส่วนหนึ่งส่วนใดของสภาพแวดล้อมธรรมชาติก็ไม่อาจตกเป็นวัตถุของการโจมตีได้ เว้นแต่วัตถุดังกล่าวเป็นวัตถุทางทหาร แต่การโจมตีวัตถุทางทหารซึ่งคาดหวังได้ว่าจะเกิดความเสียหายอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ต่อสภาพแวดล้อม เกินกว่าความได้เปรียบทางทหารโดยตรงและแน่ชัดก็เป็นสิ่งต้องห้าม ตัวอย่างเช่น ในความเห็นเชิงปรึกษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในคดีอาวุธนิวเคลียร์ ศาลได้กล่าวว่า “รัฐต้องคำนึงถึงสภาพแวดล้อมธรรมชาติเมื่อประเมินว่า อะไรคือความจำเป็นและความได้สัดส่วนในการทำให้บรรลุซึ่งวัตถุประสงค์ทางทหารที่ชอบด้วยกฎหมาย”⁷⁰ นอกจากนี้ ฝ่ายที่ทำการสู้รบจะต้องใช้ความระมัดระวังเท่าที่จะทำได้ในการปฏิบัติการสู้รบ เพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นได้ต่อสภาพแวดล้อม และต้องพยายามให้ความเสียหายลดน้อยลงไม่ว่าสถานการณ์จะเป็นเช่นไร แม้ว่าจะยังไม่มีข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ที่แน่นอนของผลร้ายที่อาจเกิดขึ้นต่อสภาพแวดล้อมจากปฏิบัติการทางทหารบางประเภทก็ตาม ฝ่ายที่สู้รบก็ไม่อาจใช้เหตุผลนี้มาอ้างเพื่อให้พ้นจากหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังได้⁷¹

ยังคงมีประเด็นที่ไม่มีมีการกล่าวถึงในพิธีสารเพิ่มเติมอีก เช่น พิธีสารเพิ่มเติมไม่มีบทบัญญัติ

68 พิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1, ข้อ 56(1) (แต่มีข้อยกเว้นในวรรคสอง) และพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 2 ข้อ 15 (ไม่มีข้อยกเว้น)

69 โปรดดู Customary International Humanitarian Law, อ้างแล้ว (4), เล่ม 1 กฏข้อ 45

70 ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ, Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, อ้างแล้ว (8), ย่อหน้าที่ 30

71 โปรดดู Customary International Humanitarian Law, อ้างแล้ว (4), เล่ม 1 กฏข้อ 44

เฉพาะที่ให้ความคุ้มครองแก่บุคลากรและวัตถุที่เกี่ยวข้องกับการรักษาสันติภาพ อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติบุคลากรและวัตถุดังกล่าวได้รับความคุ้มครองจากการถูกโจมตี เท่ากับความคุ้มครองที่ให้แก่พลเรือนและวัตถุของพลเรือนตามลำดับ ผลที่ตามมาคือทำให้เกิดกฎหมายห้ามโจมตีบุคลากรและวัตถุที่เกี่ยวข้องกับการรักษาสันติภาพตามกฎหมายของสหประชาชาติ ตราบเท่าที่บุคลากรและวัตถุนั้นมีสิทธิได้รับความคุ้มครองเท่าที่มีต่อพลเรือนและวัตถุของพลเรือนภายใต้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ซึ่งพัฒนามาจากทางปฏิบัติของรัฐและได้ถูกรวมอยู่ในธรรมนูญของศาลอาญาระหว่างประเทศ ปัจจุบันกฎหมายกลายเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศบังคับใช้ได้ในการสู้รบทุกรูปแบบ⁷²

กฎหมายเกี่ยวกับการปฏิบัติการสู้รบจำนวนไม่น้อยได้ถูกกำหนดไว้ในกฎหมายเฮก กฎเกณฑ์เหล่านี้ถือได้ว่าเป็นจารีตประเพณีในการสู้รบระหว่างประเทศมานานแล้ว⁷³ อย่างไรก็ตามกฎบางประการได้มีการยอมรับว่าเป็นจารีตประเพณีในการสู้รบที่ไม่ใช่ระหว่างประเทศเช่นกัน เช่น กฎดั้งเดิมของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศห้ามการกระทำต่อไปนี้ (1) ทำลายหรือยึดทรัพย์สินของฝ่ายตรงข้าม เว้นแต่มีความจำเป็นทางทหารอย่างมาก และ (2) กฎเกี่ยวกับการยึดทรัพย์สินใช้บังคับอย่างเท่าเทียมกันในการสู้รบที่ไม่ใช่ระหว่างประเทศ การยึดทรัพย์สิน (pillage) คือการใช้กำลังบังคับเอาทรัพย์สินเอกชนจากประชากรของศัตรูเพื่อประโยชน์ส่วนตัวหรือใช้เป็นของส่วนตัว⁷⁴ ซึ่งข้อห้ามทั้งสองประการนี้ไม่มีผลกระทบบต่อทางปฏิบัติในจารีตประเพณีเกี่ยวกับการยึดทรัพย์สินในยามสงครามที่เป็นอุปกรณทหารของฝ่ายตรงข้าม

ภายใต้กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ผู้บังคับบัญชาอาจทำการติดต่ออย่างไม่มีภัยโดยวิธีการสื่อสารใดก็ได้ แต่การติดต่อนั้นต้องกระทำโดยสุจริต ทางปฏิบัติแสดงให้เห็นว่าการสื่อสารอาจกระทำผ่านคนกลางซึ่งเรียกว่า *parliamentaire* หรือโดยวิธีอื่นๆ เช่น ทางโทรศัพท์และวิทยุ *Parliamentaire* คือบุคคลของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในการสู้รบ ซึ่งได้รับอนุญาตให้ติดต่อสื่อสารกับอีกฝ่ายหนึ่งและเป็นผู้ที่ไม่อาจถูกละเมิดได้ วิธีการดั้งเดิมที่ทำให้รู้ว่าเป็น *parliamentaire* คือ การคืบหน้าโดยชูธงขาวซึ่งยังเป็นวิธีการที่ยังใช้ได้อยู่ นอกจากนั้น ทางปฏิบัติอันเป็นที่ยอมรับอย่างหนึ่ง คือฝ่ายที่สู้รบสามารถติดต่อฝ่ายที่สามเพื่ออำนวยความสะดวกในการสื่อสารได้ เช่น ฝ่ายที่ให้ความคุ้มครอง (protecting power) หรือองค์การมนุษยธรรมที่เป็นกลางและไม่ฝักใฝ่ฝ่ายใด อาจกระทำการแทนได้ โดยเฉพาะคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ รวมถึงองค์การระหว่างประเทศอื่นหรือหน่วยรักษาสันติภาพด้วย ทางปฏิบัติที่รวบรวมได้แสดงว่าสถาบันและองค์การต่างๆ ทำหน้าที่เป็นสื่อกลางในการเจรจา ทั้งในการสู้รบระหว่างประเทศและไม่ใช่ระหว่างประเทศ อันเป็นทางปฏิบัติซึ่งเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป กฎที่ควบคุม *parliamentaires* มีมาตั้งแต่ยุคกฎหมายเฮก

72 อ้างแล้ว (71), กฎข้อ 33

73 โปรดดูตัวอย่าง, International Military Tribunal at Nuremberg, Case of Major War Criminals, คำพิพากษา, 1 ตุลาคม 1946, Official Documents, เล่ม 1 น. 253 - 254

74 โปรดดู Elements of Crimes for International Criminal Court, Pillage as a war crime (ข้อ (8(2)(b) (xvi) และ (e) (v) ของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ)

75 โปรดดู Customary International Humanitarian Law, อ้างแล้ว (4), เล่ม 1 กฎข้อ 67 - 69

และได้มีการยอมรับมานานแล้วว่าเป็นจารีตประเพณีในการสู้รบระหว่างประเทศ ทางปฏิบัติในเวลา 50 ปีที่ผ่านมาทำให้กฎเหล่านี้กลายเป็นจารีตประเพณีในสงครามที่ไม่ใช่ระหว่างประเทศเช่นกัน⁷⁵

ทางปฏิบัติยังแสดงให้เห็นข้อจำกัดทางกฎหมายคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมสองประการ ประการแรก นับแต่สมัยกฎหมายเฮกซึ่งกำหนดให้ใช้ความระมัดระวังพิเศษในการปฏิบัติ การทางทหาร เพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหายต่ออาคารที่อุทิศประโยชน์แก่ศาสนา ศิลปะ วิทยาศาสตร์ การศึกษา หรือวัตถุประสงคทางการกุศลและอนุสรณ์ทางประวัติศาสตร์ เว้นแต่วัตถุดังกล่าวเป็นวัตถุทางทหาร และยังห้ามยึดหรือทำลายอาคารและอนุสาวรีย์โดยจงใจ ขณะที่กฎเกณฑ์เหล่านี้ได้ถูกยอมรับมานานแล้วว่าเป็นจารีตประเพณีในการสู้รบระหว่างประเทศ และในปัจจุบันได้มีการยอมรับว่าเป็นจารีตประเพณีในการสู้รบที่ไม่ใช่ระหว่างประเทศด้วย

ข้อจำกัดประการที่สอง คือ ข้อกำหนดบางข้อของอนุสัญญาเฮกสำหรับคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ค.ศ.1954 ซึ่งคุ้มครอง “ทรัพย์สินที่สำคัญมากในฐานะที่เป็นมรดกทางวัฒนธรรมของทุกคน” และได้แนะนำสัญลักษณ์เฉพาะที่เด่นชัดเพื่อใช้ระบุทรัพย์สินดังกล่าว กฎหมายจารีตประเพณีในปัจจุบันกำหนดให้วัตถุดังกล่าวต้องไม่ตกเป็นเป้าหมายในการโจมตี หรือถูกใช้เพื่อความมุ่งประสงค์ที่อาจถูกทำลายหรือเสียหายได้ เว้นแต่มีความจำเป็นยิ่งยวดทางทหาร กฎนี้ยังห้ามการขโมยทุกรูปแบบ ห้ามปล้นสะดมกัม ห้ามยึด และห้ามทำลายไม่ว่าในรูปแบบใดต่อทรัพย์สินเช่นว่า ข้อห้ามเหล่านี้ตรงกับข้อกำหนดของอนุสัญญาเฮกดังที่ได้กล่าวมา และเป็นสิ่งยืนยันถึงอิทธิพลที่อนุสัญญาได้มีต่อทางปฏิบัติของรัฐเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่สำคัญ

อาวุธ

หลักทั่วไปที่ห้ามใช้อาวุธอันก่อให้เกิดการบาดเจ็บเกินขนาดหรือเจ็บปวดโดยไม่จำเป็นและอาวุธที่มีลักษณะไม่เลือกเป้าหมาย ถูกพบว่าเป็นจารีตประเพณีในการสู้รบไม่ว่าประเภทใด ยิ่งกว่านั้น ด้วยเหตุผลหลักบนพื้นฐานของหลักนี้ ทางปฏิบัติของรัฐได้ห้ามการใช้ (หรือการใช้บางลักษณะ) อาวุธบางประเภทภายใต้กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ เช่น ยาพิษหรืออาวุธอาบยาพิษ อาวุธชีวภาพ อาวุธเคมี ห้ามนำอุปกรณ์ปราบปรามจลาจลมาใช้ในการทำสงคราม ห้ามนำยาฆ่าวัชพืชมาใช้ในการทำสงคราม⁷⁶ ห้ามใช้กระสุนซึ่งแตกกระจายได้ง่ายในร่างกายมนุษย์ ห้ามใช้กระสุนต่อต้านคนซึ่งระเบิดได้ในร่างกาย ห้ามใช้อาวุธซึ่งทำให้บาดเจ็บโดยชิ้นส่วนในร่างกายที่ไม่อาจตรวจสอบได้ด้วยรังสีเอกซ์ ห้ามใช้กับดักกลวงซึ่งติดตั้งหรือนำมาใช้กับวัตถุหรือบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองพิเศษภายใต้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศหรือวัตถุที่อาจดึงดูดความสนใจของพลเรือนได้ และห้ามใช้อาวุธเลเซอร์ซึ่งถูกออกแบบมาพิเศษเพื่อการสู้รบหรือสามารถใช้ในการสู้รบโดยทำให้ตาบอดถาวรและลดความสามารถในการมองเห็น

76 กฎข้อนี้มีการอ้างถึงกฎหมายจารีตประเพณีของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศหลายข้อ เช่น การห้ามใช้อาวุธเคมีและอาวุธชีวภาพ, การห้ามโจมตีพืชที่ไม่ใช่วัตถุทหาร, การห้ามโจมตีที่อาจเกิดความเสียหายต่อชีวิตพลเรือนอย่างไร้โอกาสหลีกเลี่ยงได้, ห้ามทำให้พลเรือนบาดเจ็บ หรือ ทำความเสียหายต่อวัตถุพลเรือน หรือ ความเสียหายโดยรวมที่ได้กล่าวมา ซึ่งอาจคาดได้ว่าจะเกินสัดส่วนเมื่อคำนึงถึงความได้เปรียบทางทหารโดยตรงและชัดเจนซึ่งได้คาดไว้, และห้ามก่อให้เกิดความเสียหายต่อสภาพแวดล้อมธรรมชาติอันกว้างขวาง เป็นเวลานาน และรุนแรง ดู อ้างแล้ว, กฎข้อ 76

อาวุธบางประเภทที่กฎหมายจารีตประเพณีไม่ห้ามใช้ก็อยู่ภายใต้ข้อจำกัดนี้ด้วย เช่น กับดักระเบิดและอาวุธเพลิง

การใช้กับดักระเบิดต้องใช้ความระมัดระวังเป็นพิเศษเพื่อลดผลต่อเป้าหมาย ซึ่งไม่อาจแยกแยะได้ ความระมัดระวังนี้รวมถึงการกระทำอื่น ๆ ด้วย เช่น ฝ่ายสู้รบที่ใช้กับดักระเบิดต้องบันทึกจุดที่วางกับดักเท่าที่จะกระทำได้ และเมื่อการสู้รบสิ้นสุดลง ฝ่ายที่ได้ใช้กับดักระเบิดจะต้องทำการเคลื่อนย้าย หรือทำให้กับดักนั้นหมดอันตรายต่อพลเรือนหรือช่วยอำนวยความสะดวกในการเคลื่อนย้าย

ขณะที่อนุสัญญาออกต่อความมีรัฐให้สัตยาบันแล้ว 140 กวาร์รัฐ และรัฐอื่น ๆ กำลังพิจารณาการให้สัตยาบัน รัฐส่วนใหญ่มีความผูกพันตามสนธิสัญญาที่จะไม่ทำการตั้งน็อกต่อไป คือ ใช้ ผลิต เก็บในคลัง และโอนกับดักระเบิดสังหารบุคคล ปัจจุบันข้อห้ามนี้ยังไม่เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ เนื่องจากรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีเกือบทุกรัฐมีทางปฏิบัติที่ขัดแย้งกับอนุสัญญาอย่างมาก และรัฐเหล่านั้นยังไม่เห็นด้วยกับการห้ามในทันที แต่ต่างก็ยอมรับว่ามีความจำเป็นต้องดำเนินการเพื่อขจัดกับดักระเบิดให้หมดไปให้เร็วที่สุด

การใช้อาวุธเพลิงสังหารบุคคลเป็นสิ่งต้องห้าม เว้นแต่การใช้อาวุธที่ร้ายแรงน้อยกว่านี้ไม่อาจทำให้ฝ่ายตรงข้ามหมดความสามารถในการสู้รบต่อไปได้ นอกจากนี้ ถ้ามีการใช้อาวุธประเภนี้จะต้องใช้ความระมัดระวังเป็นพิเศษเพื่อหลีกเลี่ยงการเสียชีวิตหรือทำให้การเสียชีวิตลดน้อยลงเท่าที่จะทำได้ไม่ว่าในสถานการณ์ใด และต้องคำนึงถึงความเสียหายต่อวัตถุพลเรือนที่อาจเกิดขึ้นได้

กฎหมายส่วนใหญ่ตรงกับข้อกำหนดของสนธิสัญญาซึ่งแต่เดิมใช้กับการสู้รบระหว่างประเทศเท่านั้น แนวทางดังกล่าวได้เริ่มเปลี่ยนแปลงไป เช่น พิธีสารที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติมอนุสัญญาเกี่ยวกับอาวุธบางประเภทใน ค.ศ.1996 ซึ่งให้ใช้บังคับกับการสู้รบที่ไม่ใช่ระหว่างประเทศด้วย และเร็ว ๆ นี้ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมอนุสัญญาดังกล่าวใน ค.ศ.2001 ขยายการบังคับใช้พิธีสารฉบับที่ 1 ถึง 4 ให้ครอบคลุมการสู้รบที่ไม่ใช่ระหว่างประเทศด้วย จารีตประเพณีซึ่งห้ามและตั้งข้อจำกัดตามที่ได้อ้างมาข้างต้นใช้บังคับได้กับการสู้รบทุกรูปแบบ

ขณะที่คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศได้รับมอบภารกิจให้ทำการศึกษาจารีตประเพณีของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศก็กำลังพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของการคุกคามหรือการใช้อาวุธนิวเคลียร์ ตามคำร้องขอเพื่อให้ความเห็นเชิงปรึกษาแก่สมัชชาของสหประชาชาติ คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศจึงได้ตัดสินใจไม่วิเคราะห์ประเด็นนี้ ในความเห็นเชิงปรึกษาศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้มีความเห็นเป็นเอกฉันท์ว่า “การคุกคามหรือการใช้อาวุธนิวเคลียร์ควรสอดคล้องกับข้อบังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งใช้บังคับในการสู้รบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักการและกฎเกณฑ์ของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ”⁷⁷

ข้อสรุปนี้มีความสำคัญมากเมื่อพิจารณาถึงจำนวนรัฐที่เข้าร่วมเจรจาในการจัดทำพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 ซึ่งล้วนเข้าใจว่าพิธีสารจะไม่ใช้บังคับกับอาวุธนิวเคลียร์ อย่างไรก็ตาม ความเห็นของศาลแสดงว่ากฎเกณฑ์ในการปฏิบัติการสู้รบและหลักทั่วไปในการใช้อาวุธใช้บังคับกับอาวุธนิวเคลียร์ด้วย ซึ่งศาลได้สรุปว่า “การคุกคามหรือการใช้อาวุธนิวเคลียร์มักจะขัดกับกฎเกณฑ์ของ

77 ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ, Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, อ้างแล้ว (8) น. 226

กฎหมายระหว่างประเทศที่ใช้ในการสู้รบ โดยเฉพาะในสิ่งที่เกี่ยวกับหลักและกฎเกณฑ์ของกฎหมายมนุษยธรรม”⁷⁸

หลักประกันพื้นฐาน

หลักประกันพื้นฐานสามารถใช้ได้กับพลเรือนทั้งปวงที่อยู่ภายใต้อำนาจของฝ่ายสู้รบ รวมทั้งผู้ที่ไม่มีส่วนหรือได้ยุติหรือไม่อาจสู้รบอีกต่อไปได้ เพราะหลักประกันพื้นฐานใช้บังคับครอบคลุมถึงบุคคลทุกประเภท และกฎนี้ไม่อาจถูกแบ่งแยกศึกษาสำหรับบุคคลประเภทต่าง ๆ ได้

หลักประกันพื้นฐานเหล่านี้มีรากฐานที่มั่นคงในระบบกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศซึ่งใช้บังคับในการสู้รบระหว่างประเทศและที่ไม่ใช่ระหว่างประเทศ ในการศึกษากฎส่วนมากเกี่ยวกับหลักประกันพื้นฐานมักมีการใช้ถ้อยคำตามกฎหมายมนุษยธรรมดั้งเดิม เพราะเป็นการแสดงให้เห็นสาระสำคัญของกฎจารีตประเพณีได้ดีที่สุด⁷⁹ กฎบางประการได้ถูกร่างขึ้นเพื่อให้ได้แก่กันสารวมถึงรายละเอียดเฉพาะเรื่อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎที่ห้ามการใช้แรงงานโดยไม่ให้สิ่งทดแทนหรือบังคับใช้แรงงานโดยไม่ชอบ การบังคับให้คนสูญหาย การควบคุมตัวตามอำเภอใจ และกฎบังคับให้เคารพชีวิตครอบครัว⁸⁰

ทางปฏิบัติภายใต้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศก็ได้รวบรวมไว้ในการศึกษาตามความเหมาะสม โดยเฉพาะในบทที่เกี่ยวกับหลักประกันพื้นฐาน เพราะว่ากฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศยังคงมีผลบังคับใช้ได้ ในขณะที่มีการสู้รบ ดังปรากฏชัดในบทบัญญัติของสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนเอง แม้ข้อกำหนดบางข้ออาจอยู่ภายใต้ข้อจำกัดบางประการ กล่าวคือ อาจถูกระงับหรือเบี่ยงเบนได้ในภาวะฉุกเฉินต่อสาธารณะ การบังคับใช้กฎหมายสิทธิมนุษยชนอย่างต่อเนื่องระหว่างการสู้รบได้รับการยืนยันบ่อยครั้งจากทางปฏิบัติของรัฐ จากองค์กรสิทธิมนุษยชนและศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ⁸¹ เร็ว ๆ นี้ ศาลได้ยืนยันในความเห็นเชิงปรึกษาทางกฎหมายในเรื่องผลของการก่อสร้างกำแพงในปาเลสไตน์ดินแดนที่ถูกครอบครองว่า “ความคุ้มครองตามอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนไม่ยุติลงในการละเมิดสงคราม” ขณะที่สิทธิบางประการอาจเป็นเรื่องเฉพาะของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศหรือกฎหมายสิทธิมนุษยชน ยังมีสิทธิอื่น ๆ ซึ่งอาจเป็น “เรื่องของทั้งสอง

78 อ้างแล้ว, ดูประกอบ การประชุมสมัชชาสหประชาชาติ, ครั้งที่ 51, First Committee, Statement by the International Committee of the Red Cross, UN Doc. A/C.1/51/PV.8, 18 October 1996, น. 118 - 119 (“คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศเห็นว่าเป็นเรื่องยากที่จะเห็นว่าการใช้อาวุธนิวเคลียร์จะสอดคล้องกับกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศได้อย่างไร”)

79 กฎเหล่านี้รวมอยู่ในหลักประกันพื้นฐานว่าพลเรือนและผู้ที่ไม่อาจสู้รบต่อไปได้ต้องได้รับการปฏิบัติเยี่ยงมนุษย์ และต้องไม่มีการเลือกปฏิบัติ เช่น ห้ามฆาตกรรม, ห้ามการทรมาน การปฏิบัติอย่างทารุณหรือไม่เป็นมนุษย์ และ ละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างรุนแรง, ห้ามตัดอวัยวะ หรือทำการทดลองทางแพทย์หรือทางวิทยาศาสตร์, ห้ามข่มขืนและทำการละเมิดทางเพศในรูปแบบอื่น, ห้ามเอาคนลงเป็นทาสหรือค้าทาสในทุกรูปแบบ, ห้ามจับตัวเป็นประกัน, ห้ามใช้มนุษย์เป็นเกราะกำบัง, หลักประกันการดำเนินคดีอย่างยุติธรรม, ห้ามลงโทษรวมหมู่, และต้องเคารพความเชื่อและการปฏิบัติทางศาสนาของพลเรือนและผู้ที่ไม่อาจสู้รบต่อไปได้. ดู Customary International Humanitarian Law, อ้างแล้ว (4), เล่ม 1 กฎข้อ 87 - 94, 96 - 97 และ 100-104

80 อ้างแล้ว, กฎข้อ 95, 98 - 99 และ 105

81 ดู อ้างแล้ว, บทนำของบทที่ 32, หลักประกันพื้นฐาน

สาขาของกฎหมายระหว่างประเทศ”⁸² การศึกษานี้ไม่ได้มีการประเมินจารีตประเพณีของกฎหมายสิทธิมนุษยชน แต่ทางปฏิบัติภายใต้กฎหมายสิทธิมนุษยชนได้ถูกรวบรวมไว้ เพื่อเป็นการสนับสนุนเปรียบเทียบ ทำให้ชัดเจน และทำให้หลักการของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศมั่นคงขึ้น

การอนุวัติการ

กฎเกณฑ์จำนวนไม่น้อยที่เกี่ยวกับการอนุวัติการกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศได้กลายเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศแล้ว โดยเฉพาะในส่วนที่กำหนดให้แต่ละฝ่ายในการสู้รบต้องเคารพและทำให้แน่ใจว่ามีการเคารพกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ โดยกองทัพของตนและบุคคลอื่น ๆ หรือกลุ่มซึ่งตามความเป็นจริงกระทำการตามคำสั่งหรือภายใต้บังคับ หรือคำแนะนำของตน กฎนั้นมีผลให้แต่ละฝ่ายในการสู้รบ รวมถึงกลุ่มติดอาวุธที่เป็นฝ่ายตรงข้าม ต้องจัดทำคู่มือกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศให้แก่กองทัพของตน นอกจากพันธกรณีทั่วไปแล้วยังไม่ปรากฏชัดว่ากลไกอนุวัติการอื่น ๆ จะมีผลผูกพันรัฐและกลุ่มต่อต้านติดอาวุธในระดับใด เช่น พันธกรณีในการออกคำสั่งหรือระเบียบแก่กองทัพให้มีการเคารพกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ได้ถูกระบุอย่างชัดเจนว่าเป็นพันธกรณีของรัฐตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ แต่ไม่ได้พูดถึงกองกำลังต่อต้านติดอาวุธว่ามีพันธกรณีหรือไม่ รัฐมีพันธกรณีในการจัดให้มีที่ปรึกษากฎหมายหากจำเป็น เพื่อให้คำแนะนำแก่ผู้บังคับบัญชาในระดับที่เหมาะสมเกี่ยวกับการใช้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ แต่ไม่ได้พูดถึงพันธกรณีของกลุ่มต่อต้านติดอาวุธในเรื่องนี้แต่อย่างใด

ยิ่งกว่านั้น รัฐมีความรับผิดชอบต่อการฝ่าฝืนกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่อาจถือได้ว่าเกี่ยวกับการกระทำของรัฐ และรัฐต้องชดเชยแก่ความสูญเสียหรือบาดเจ็บที่เกิดขึ้นจากการฝ่าฝืนนั้นเต็มจำนวน ไม่ปรากฏชัดว่ากลุ่มต่อต้านติดอาวุธต้องรับผิดชอบเท่าเทียมกันสำหรับความผิดที่เกิดจากการฝ่าฝืนโดยสมาชิกของตนหรือไม่ และผลของความรับผิดชอบนั้นเป็นอย่างไร ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว กลุ่มต่อต้านติดอาวุธต้องเคารพกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศและต้องปฏิบัติตามภายใต้ “การบังคับบัญชาที่มีความรับผิดชอบ”⁸³ ด้วยเหตุผลที่ได้กล่าวมา กลุ่มต่อต้านติดอาวุธต้องมีความรับผิดชอบต่อการกระทำของสมาชิกของกลุ่มของตน อย่างไรก็ตาม ผลที่ตามมาจากความรับผิดชอบนี้ยังไม่ชัดเจนว่าควรเป็นอย่างไร โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับขอบเขตของพันธกรณีในการชดเชยเต็มจำนวนนั้นมีเพียงใด แม้ว่าผู้เสียหายในหลายประเทศจะสามารถฟ้องร้องทางแพ่งเพื่อเรียกค่าเสียหายจากผู้ละเมิดได้ก็ตาม

เมื่อกล่าวถึงความรับผิดชอบปัจเจกบุคคล กฎหมายจารีตประเพณีของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศกำหนดความรับผิดชอบแก่ทุกคนที่เป็นผู้กระทำ ผู้สั่งให้กระทำ หรือผู้มีความรับผิดชอบในฐานะผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจสั่งการ หากผู้นั้นได้ก่ออาชญากรรมสงคราม

82 ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ, Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, ความเห็นเชิงปรึกษา, 9 กรกฎาคม 2004, ย่อหน้าที่ 106

83 พิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 2 ข้อ 1(1)

ขึ้น ส่วนการอนุวัติการกฎหมายอาชญากรรมสงคราม คือ พันธกรณีของรัฐในการทำหน้าที่สืบสวนอาชญากรรมสงครามที่เกิดขึ้นและดำเนินคดีผู้ต้องสงสัย รัฐอาจปฏิบัติตามพันธกรณีนี้โดยการก่อตั้งตุลาการระหว่างประเทศหรือตุลาการผสมเพื่อทำหน้าที่ดังกล่าว

บทสรุป

การศึกษาค้นคว้านี้ไม่ได้พยายามพิจารณาลักษณะการเป็นจารีตประเพณีของกฎแต่ละข้อของสนธิสัญญาที่เป็นกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ แต่ได้พยายามวิเคราะห์ประเด็นต่างๆ เพื่อแสดงให้เห็นว่าจะค้นพบกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศได้ ด้วยวิธีอุปนัยบนข้อมูลจากทางปฏิบัติของรัฐเกี่ยวกับประเด็นต่างๆ อย่างไรก็ตาม ข้อสรุปภาพรวมของการศึกษาชี้ให้เห็นว่าหลักและกฎในสนธิสัญญาได้มีการยอมรับอย่างกว้างขวางในทางปฏิบัติ และมีอิทธิพลมากต่อการก่อตัวของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ปัจจุบันหลักและกฎจำนวนมากได้เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศแล้ว ดังนั้น กฎเหล่านี้จึงมีผลผูกพันรัฐทั้งปวงไม่ว่าจะมีการให้สัตยาบันสนธิสัญญาเหล่านั้นหรือไม่ ซึ่งรวมถึงกลุ่มต่อต้านติดอาวุธด้วยหากกฎนั้นใช้บังคับได้กับทุกฝ่ายในการสู้รบที่ไม่ใช่ระหว่างประเทศ

การศึกษายังชี้ให้เห็นกฎหมายประการของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่ใช้บังคับในการสู้รบทั้งระหว่างประเทศและไม่ใช่ระหว่างประเทศ และแสดงให้เห็นขอบเขตซึ่งรัฐสามารถปฏิบัติได้นอกจากที่กำหนดไว้ในกฎหมายสนธิสัญญา ยิ่งไปกว่านั้นรัฐจำนวนไม่น้อยก็ได้ขยายขอบเขตของการใช้กฎเกณฑ์กับการสู้รบที่ไม่ใช่ระหว่างประเทศให้มากขึ้นด้วย กฎเกณฑ์ในการปฏิบัติการสู้รบและการปฏิบัติต่อบุคคลในการสู้รบที่ไม่ใช่ระหว่างประเทศมีรายละเอียดมากกว่าและสมบูรณ์กว่ากฎหมายสนธิสัญญาเท่าที่มีอยู่ แต่ต้องมีการศึกษาต่อไปจากมุมมองของหลักมนุษยธรรมและของทหารว่า รายละเอียดและความสมบูรณ์ของกฎเกณฑ์ที่ได้ศึกษามีความเพียงพอหรือไม่ หรือจะต้องมีพัฒนาการทางกฎหมายต่อไปอีกเพียงใด

ในส่วนของกฎหมายสนธิสัญญา การอนุวัติการกฎเกณฑ์ของกฎหมายจารีตประเพณีของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างมีประสิทธิภาพ ต้องกระทำโดยการเผยแพร่ความรู้ การฝึกฝน และการบังคับใช้ กฎเหล่านี้ควรมีการรวบรวมไว้ในคู่มืออาหารและกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ ไม่ว่าจะมีความเกี่ยวเนื่องกับเรื่องต่างๆ ที่เกี่ยวข้องหรือไม่ก็ตาม

การศึกษายังแสดงให้เห็นส่วนที่ไม่ชัดเจนของกฎหมาย และชี้ประเด็นต่างๆ ที่ต้องมีการอธิบายให้ชัดเจนขึ้น เช่น คำจำกัดความของพลเรือนในการสู้รบที่ไม่ใช่ระหว่างประเทศ หลักความคิดของการมีส่วนร่วมโดยตรงในการสู้รบ และขอบเขตการใช้หลักความได้สัดส่วน เป็นต้น

เมื่อกล่าวถึงความสำเร็จในวันนี้และภารกิจที่ยังค้างอยู่ การศึกษานี้ไม่ควรถูกมองว่าสิ้นสุดแล้วแต่ถือว่าเป็นเพียงการเริ่มต้นของกระบวนการใหม่ ซึ่งมุ่งปรับปรุงความเข้าใจและความเห็นที่ตรงกันเป็นหลักและกฎของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ การศึกษานี้ถือได้ว่าเป็นพื้นฐานของการสนทนาที่เข้มข้น เป็นการแลกเปลี่ยนความเห็นเกี่ยวกับการอนุวัติการ เพื่อทำให้เกิดความชัดเจนขึ้น และแสดงให้เห็นหนทางพัฒนาการของกฎหมายที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต

ภาคผนวก กฎจารีตประเพณีของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

กฎที่รวบรวมไว้ ณ ที่นี้ได้มาจากเล่ม 1 ของการศึกษากฎหมายจารีตประเพณีของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ การศึกษาไม่ได้มุ่งพิจารณาลักษณะการเป็นจารีตประเพณีของกฎแต่ละข้อของสนธิสัญญามนุษยธรรมระหว่างประเทศ จึงไม่ได้เป็นไปตามลำดับโครงสร้างของสนธิสัญญาเท่าที่มีอยู่ ขอบเขตของการบังคับใช้กฎเกณฑ์ได้ระบุไว้ในวงเล็บสี่เหลี่ยม ตัวอย่าง IAC หมายถึง กฎจารีตประเพณีที่ใช้บังคับได้ในการสู้รบระหว่างประเทศ และตัวอย่าง NIAC หมายถึง กฎจารีตประเพณีที่ใช้บังคับได้ในการสู้รบที่ไม่ใช่ระหว่างประเทศ ในกรณีหลัง กฎบางประการได้ถูกระบุว่า “ยังมีข้อโต้แย้ง” (arguably) ในการบังคับใช้ เนื่องจากปฏิบัติเหล่านี้ได้แสดงให้เห็นแนวโน้มไปในทิศทางนั้น ๆ แต่ยังไม่มีการปฏิบัติอย่างแพร่หลายเท่าที่ควร

หลักความได้สัดส่วน

การแบ่งแยกระหว่างพลเรือนและพลรบ

- กฎข้อ 1. ฝ่ายที่ทำการสู้รบต้องแบ่งแยกระหว่างพลเรือนและพลรบทุกขณะ การโจมตีจะกระทำได้ต่อพลรบเท่านั้น การโจมตีต้องไม่กระทำต่อพลเรือน [IAC/NIAC]
- กฎข้อ 2. การกระทำหรือการคุกคามว่าจะทำการรุนแรงเพื่อความมุ่งประสงค์ให้เกิดความกลัวระหว่างประชากรพลเรือนเป็นสิ่งต้องห้าม [IAC/NIAC]
- กฎข้อ 3. สมาชิกทั้งปวงของกองทัพของฝ่ายในการสู้รบเป็นพลรบ ยกเว้น บุคลากรแพทย์และศาสนา [IAC]
- กฎข้อ 4. กองทัพของฝ่ายในการสู้รบ คือ กองกำลังติดอาวุธที่มีการจัดตั้งขึ้น หรือกลุ่มและหน่วยซึ่งปฏิบัติการภายใต้การบังคับบัญชาซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบในการปฏิบัติการสู้รบของผู้ได้บังคับบัญชา [IAC]
- กฎข้อ 5. พลเรือนคือบุคคลที่ไม่ใช่สมาชิกของกองทัพ ประชากรพลเรือนประกอบด้วยบุคคลที่เป็นพลเรือน [IAC/NIAC]
- กฎข้อ 6. พลเรือนได้รับความคุ้มครองจากการโจมตี เว้นแต่ในเวลาที่พักพิงของพวกเขามีส่วนร่วมโดยตรงในการสู้รบ [IAC/NIAC]

การแบ่งแยกระหว่างวัตถุพลเรือนและวัตถุทหาร

- กฎข้อ 7. ทุกฝ่ายในการสู้รบต้องแบ่งแยกระหว่างวัตถุพลเรือนและวัตถุทหารทุกขณะ การโจมตีจะกระทำต่อวัตถุทหารเท่านั้น ห้ามโจมตีวัตถุพลเรือน [IAC/NIAC]
- กฎข้อ 8. ในส่วนที่เกี่ยวกับวัตถุนั้น วัตถุทหารจำกัดเพียงวัตถุที่มีลักษณะ ที่ตั้ง ความมุ่งประสงค์ หรือการใช้อันก่อให้เกิดผลที่มีประสิทธิภาพต่อการปฏิบัติการทางทหาร และการทำลายทั้งหมดหรือบางส่วน การยึดหรือการทำให้วัตถุนั้นมีสภาพปลอดภัย ในสถานการณ์ เช่นนั้น จะทำให้เกิดความได้เปรียบทางทหารอย่างแน่ชัด [IAC/NIAC]

กฎข้อ 9. วัตถุประสงค์อื่นคือวัตถุประสงค์ที่ไม่ใช่วัตถุประสงค์ [IAC/NIAC]

กฎข้อ 10. วัตถุประสงค์อื่นได้รับความคุ้มครองจากการโจมตี เว้นแต่ในเวลาที่ว่าวัตถุประสงค์นั้นกลายเป็นวัตถุประสงค์ [IAC/NIAC]

การโจมตีโดยไม่เลือกเป้าหมาย

กฎข้อ 11. การโจมตีโดยไม่เลือกเป้าหมายเป็นสิ่งต้องห้าม [IAC/NIAC]

กฎข้อ 12. การโจมตีโดยไม่เลือกเป้าหมาย คือ การโจมตีที่มีลักษณะดังต่อไปนี้

(ก) ไม่ได้เล็งไปที่เป้าหมายทหารโดยเฉพาะ

(ข) ใช้วิธีหรืออาวุธในการปฏิบัติการซึ่งไม่สามารถเล็งไปที่เป้าหมายทหารโดยเฉพาะได้ หรือ

(ค) ใช้วิธีหรืออาวุธในการปฏิบัติการอันมีผลซึ่งไม่อาจจำกัดได้ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ และก่อให้เกิดผลในแต่และกรณีนั้น ซึ่งมีลักษณะเป็นการโจมตีเป้าหมายทหารและพลเรือนหรือวัตถุประสงค์อื่นโดยไม่อาจแบ่งแยกได้

[IAC/NIAC]

กฎข้อ 13. การโจมตีโดยการทิ้งระเบิดไม่ว่าด้วยวิธีหรืออาวุธซึ่งปฏิบัติต่อเป้าหมายที่ถูกโจมตีรวมเป็นหน่วยเดียวกัน แม้ว่าเป้าหมายเหล่านั้นได้มีการแบ่งแยกอย่างชัดเจนว่าเป็นวัตถุประสงค์อื่นซึ่งตั้งอยู่ในเมือง เขตชุมชน หมู่บ้าน หรือบริเวณอื่นซึ่งมีพลเรือนหรือวัตถุประสงค์อื่นรวมกันอยู่เป็นสิ่งต้องห้าม [IAC/NIAC]

สัดส่วนในการโจมตี

กฎข้อ 14. การเริ่มโจมตีซึ่งอาจคาดได้ว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อชีวิตพลเรือน ทำให้พลเรือนบาดเจ็บ ทำให้วัตถุประสงค์อื่นเสียหาย หรือก่อให้เกิดผลที่กล่าวมารวมกัน โดยหลีกเลี่ยงไม่ได้ ซึ่งเกินสัดส่วนของความได้เปรียบทางทหารโดยตรงและแน่ชัดอันอาจคาดหมายได้เป็นสิ่งต้องห้าม [IAC/NIAC]

ความระมัดระวังในการโจมตี

กฎข้อ 15. ในการปฏิบัติการทางทหาร จะต้องใช้ความระมัดระวังอย่างสม่ำเสมอเพื่อละเว้นประชากรพลเรือน พลเรือน และวัตถุประสงค์อื่น และต้องใช้ความระมัดระวังเท่าที่กระทำได้เพื่อหลีกเลี่ยง ความสูญเสียอันอาจเกิดขึ้นต่อชีวิตพลเรือน การบาดเจ็บของพลเรือน และความเสียหายต่อวัตถุประสงค์อื่น และต้องพยายามให้ความสูญเสียดังกล่าวลดน้อยลงในทุกสถานการณ์ [IAC/NIAC]

- กฎข้อ 16. แต่ละฝ่ายในการสู้รบต้องกระทำการทุกอย่างเท่าที่จะทำได้เพื่อตรวจสอบว่าเป้าหมายในการโจมตีเป็นวัตถุประสงค์ที่แท้จริง [IAC/NIAC]
- กฎข้อ 17. แต่ละฝ่ายในการสู้รบต้องใช้ความระมัดระวังเท่าที่จะทำได้ในการเลือกวิถีและอาวุธในการทำสงคราม เพื่อหลีกเลี่ยง การสูญเสียต่อชีวิตพลเรือน การบาดเจ็บของพลเรือน และความเสียหายต่อวัตถุพลเรือน และต้องพยายามให้ความสูญเสียดังกล่าวลดน้อยลงในทุกสถานการณ์ [IAC/NIAC]
- กฎข้อ 18. แต่ละฝ่ายในการสู้รบต้องกระทำการทุกอย่างเท่าที่จะทำได้ เพื่อประเมินว่าการโจมตีจะก่อให้เกิดความเสียหายอันไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ต่อการสูญเสียชีวิตพลเรือน การบาดเจ็บของพลเรือน ความเสียหายของวัตถุพลเรือน หรือความสูญเสียโดยรวมดังที่ได้กล่าวมา ไม่เกินสัดส่วนของความได้เปรียบทางทหารโดยตรงและชัดเจนอันอาจคาดหมายได้ [IAC/NIAC]
- กฎข้อ 19. แต่ละฝ่ายในการสู้รบต้องกระทำการทุกอย่างเท่าที่จะทำได้ โดยยกเลิกหรือระงับการโจมตี หากปรากฏชัดว่าเป้าหมายไม่ใช่วัตถุประสงค์ หรือการโจมตีนั้นอาจจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ต่อการสูญเสียชีวิตพลเรือน การบาดเจ็บของพลเรือน ความเสียหายของวัตถุพลเรือน หรือความสูญเสียโดยรวมดังที่ได้กล่าวมา ซึ่งเกินกว่าสัดส่วนของความได้เปรียบทางทหารโดยตรงและชัดเจนอันอาจคาดหมายได้ [IAC/NIAC]
- กฎข้อ 20. แต่ละฝ่ายในการสู้รบต้องให้คำเตือนที่มีประสิทธิภาพก่อนการโจมตีซึ่งอาจมีผลต่อประชากรพลเรือน เว้นแต่สถานการณ์ไม่เอื้ออำนวยให้กระทำได้ [IAC/NIAC]
- กฎข้อ 21. ในกรณีที่สามารถเลือกได้ระหว่างวัตถุประสงค์หลายสิ่ง ซึ่งสามารถให้ความได้เปรียบทางทหารได้คล้ายกัน วัตถุประสงค์ที่เลือกโจมตีต้องคาดหวังได้ว่าจะก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตพลเรือนและวัตถุพลเรือนน้อยที่สุด [IAC/arguably NIAC]

ความระมัดระวังต่อผลจากการโจมตี

- กฎข้อ 22. ฝ่ายในการสู้รบต้องใช้ความระมัดระวังเท่าที่จะทำได้เพื่อคุ้มครองประชากรพลเรือนและวัตถุพลเรือนภายใต้การควบคุมของตนจากผลของการโจมตี [IAC/NIAC]
- กฎข้อ 23. แต่ละฝ่ายในการสู้รบต้องหลีกเลี่ยงการติดตั้งวัตถุทหารภายในหรือใกล้บริเวณที่มีประชากรหนาแน่นเท่าที่สามารถจะกระทำได้ [IAC/arguably NIAC]
- กฎข้อ 24. แต่ละฝ่ายในการสู้รบต้องเคลื่อนย้ายพลเรือนและวัตถุพลเรือนภายใต้การควบคุมของตนจากบริเวณใกล้เคียงกับวัตถุทหารเท่าที่สามารถจะกระทำได้ [IAC/arguably NIAC]

บุคคลและวัตถุที่ได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษ

บุคลากรและวัตถุทางแพทย์และวัตถุทางศาสนา

- กฎข้อ 25. บุคลากรแพทย์ที่ได้รับการมอบหมายให้ทำหน้าที่ทางแพทย์โดยเฉพาะต้องได้รับการเคารพและคุ้มครองในทุกสถานการณ์ พวกเขาจะสูญเสียความคุ้มครองหากพวกเขากระทำการนอกเหนือหน้าที่ทางมนุษยธรรมและเป็นการกระทำที่มีผลร้ายต่อศัตรู [IAC/NIAC]
- กฎข้อ 26. การลงโทษผู้ทำหน้าที่ทางแพทย์ซึ่งสอดคล้องกับจรรยาบรรณแพทย์ หรือการบังคับบุคคลที่ทำการกระทำความผิดทางแพทย์ให้กระทำการขัดต่อจรรยาบรรณแพทย์เป็นสิ่งต้องห้าม [IAC/NIAC]
- กฎข้อ 27. บุคลากรศาสนาที่ได้รับมอบหมายให้ทำหน้าที่ทางศาสนาโดยเฉพาะต้องได้รับการเคารพและคุ้มครองในทุกสถานการณ์ พวกเขาจะสูญเสียความคุ้มครองหากพวกเขากระทำการนอกเหนือหน้าที่ทางมนุษยธรรมและเป็นการกระทำที่มีผลร้ายต่อศัตรู [IAC/NIAC]
- กฎข้อ 28. หน่วยแพทย์ที่ได้รับมอบหมายให้ทำหน้าที่ทางแพทย์โดยเฉพาะต้องได้รับการเคารพและคุ้มครองในทุกสถานการณ์ พวกเขาจะสูญเสียความคุ้มครองหากพวกเขากระทำการนอกเหนือหน้าที่ทางมนุษยธรรมและเป็นการกระทำที่มีผลร้ายต่อศัตรู [IAC/NIAC]
- กฎข้อ 29. ยานพาหนะแพทย์ที่ได้รับมอบหมายให้ทำหน้าที่ขนส่งทางแพทย์โดยเฉพาะต้องได้รับการเคารพและคุ้มครองในทุกสถานการณ์ พวกเขาจะสูญเสียความคุ้มครองหากพวกเขากระทำการนอกเหนือหน้าที่ทางมนุษยธรรมและเป็นการกระทำที่มีผลร้ายต่อศัตรู [IAC/NIAC]
- กฎข้อ 30. ห้ามโจมตีบุคลากรแพทย์และศาสนา และวัตถุที่แสดงสัญลักษณ์ที่ชัดเจนของอนุสัญญาเจนีวาอันเป็นไปตามกฎหมายระหว่างประเทศ [IAC/NIAC]

บุคลากรและวัตถุที่ให้ความช่วยเหลือด้านมนุษยธรรม

- กฎข้อ 31. บุคลากรทำหน้าที่ช่วยเหลือด้านมนุษยธรรมต้องได้รับการเคารพและคุ้มครอง [IAC/NIAC]
- กฎข้อ 32. วัตถุที่ใช้ในการปฏิบัติการช่วยเหลือด้านมนุษยธรรมต้องได้รับการเคารพและคุ้มครอง [IAC/NIAC]

บุคลากรและวัตถุเกี่ยวกับการรักษาสันติภาพ

- กฎข้อ 33. ห้ามโจมตีบุคลากรและวัตถุเกี่ยวกับการรักษาสันติภาพตามกฎหมายบัตรของสหประชาชาติ ตราบเท่าที่บุคลากรและวัตถุเหล่านั้นมีสิทธิได้รับความคุ้มครองเท่ากับที่ให้แก่พลเรือนและวัตถุพลเรือนภายใต้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ [IAC/NIAC]

นักข่าว

กฎข้อ 34. นักข่าวพลเรือนที่ประกอบภารกิจตามอาชีพของตน ในบริเวณที่มีการสู้รบต้องได้รับการเคารพและคุ้มครองตราบเท่าที่พวกเขาไม่มีส่วนร่วมโดยตรงในการสู้รบ [IAC/NIAC]

บริเวณที่ได้รับความคุ้มครอง

กฎข้อ 35. ห้ามโจมตีบริเวณที่ก่อตั้งขึ้นเพื่อให้ที่พักพิงแก่ผู้บาดเจ็บ ผู้ป่วย และพลเรือนจากผลของการสู้รบ [IAC/NIAC]

กฎข้อ 36. ห้ามโจมตีบริเวณปลอดภัยทางอาหารซึ่งเกิดจากความตกลงระหว่างฝ่ายที่ทำการสู้รบ [IAC/NIAC]

กฎข้อ 37. ห้ามโจมตีบริเวณที่ไม่ได้รับการคุ้มครอง [IAC/NIAC]

ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม

กฎข้อ 38. แต่ละฝ่ายในการสู้รบต้องเคารพทรัพย์สินทางวัฒนธรรมดังต่อไปนี้

(ก) การปฏิบัติกาทหารต้องใช้ความระมัดระวังเป็นพิเศษเพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหายต่ออาคารที่อุทิศประโยชน์เพื่อการศาสนา ศิลปะ วิทยาศาสตร์ การศึกษา หรือความมั่งคั่งประสงคเพื่อการศึกษาและอนุสรณ์ทางประวัติศาสตร์ เว้นแต่สิ่งเหล่านั้นเป็นวัตถุทหาร

(ข) ทรัพย์สินที่มีคุณค่ามากในฐานะที่เป็นมรดกทางวัฒนธรรมของทุกคนต้องไม่ต้องเป็นวัตถุของการโจมตี เว้นแต่มีความจำเป็นยิ่งยวดทางทหาร [IAC/NIAC]

กฎข้อ 39. ห้ามใช้ทรัพย์สินที่มีคุณค่ามากในฐานะที่เป็นมรดกทางวัฒนธรรมของทุกคน เพื่อความมั่งคั่งประสงคอันอาจทำให้ทรัพย์สินนั้นเสียหายหรือถูกทำลาย เว้นแต่มีความจำเป็นยิ่งยวดทางทหาร [IAC/NIAC]

กฎข้อ 40. แต่ละฝ่ายในการสู้รบต้องคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมดังต่อไปนี้

(ก) ห้ามยึดหรือทำลายหรือทำให้เสียหายโดยจงใจทั้งปวงอันได้กระทำต่อสถาบันที่อุทิศประโยชน์แก่ศาสนา การกุศล การศึกษา ศิลปะ วิทยาศาสตร์ อนุสรณ์ทางประวัติศาสตร์และงานศิลปะและวิทยาศาสตร์

(ข) ห้ามขโมย ปล้นสะดม ยึด หรือทำลายวัตถุที่มีความสำคัญมากในฐานะที่เป็นมรดกทางวัฒนธรรมของทุกคน [IAC/NIAC]

กฎข้อ 41. ฝ่ายที่มีอำนาจครอบครองต้องป้องกันการลักลอบส่งออกโดยขัดต่อกฎหมายซึ่งทรัพย์สินวัฒนธรรมจากดินแดนที่ถูกครอบครอง และต้องคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ถูกลักลอบส่งออกโดยขัดต่อกฎหมายแก่เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ในดินแดนที่ถูกครอบครอง [IAC]

หน่วยงานและสิ่งปลูกสร้างที่บรรจพลงานอันตราย

กฎข้อ 42. ต้องมีการใช้ความระมัดระวังเป็นพิเศษหากหน่วยงานและสิ่งปลูกสร้างที่บรรจพลงานอันตราย เช่น เชื้ออน สันกันน้ำ และโรงงานผลิตไฟฟ้านิวเคลียร์ และสิ่งปลูกสร้างอื่น ๆ ตั้งอยู่ในบริเวณที่มีการโจมตี เพื่อหลีกเลี่ยงการปลดปล่อยพลงานอันตรายและผลร้ายแรงที่ตามมาต่อประชากรพลเรือน [IAC/NIAC]

สภาพแวดล้อมธรรมชาติ

กฎข้อ 43. หลักทั่วไปเกี่ยวกับการปฏิบัติการสู้รบใช้กับสภาพแวดล้อมดังต่อไปนี้

- (ก) ห้ามโจมตีไม่ว่าส่วนหนึ่งส่วนใดของสภาพแวดล้อมธรรมชาติ เว้นแต่สิ่งนั้นเป็นวัตถุประสงค์
- (ข) การทำลายไม่ว่าส่วนใดของสภาพแวดล้อมเป็นสิ่งต้องห้าม เว้นแต่มีความจำเป็นยิ่งยวดทางทหาร
- (ค) ห้ามโจมตีวัตถุประสงค์ซึ่งอาจจะเกิดความเสียหายอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ต่อสภาพแวดล้อมซึ่งเกินกว่าความได้เปรียบทางทหารโดยตรงและชัดเจนอันคาดหวังได้ [IAC/NIAC]

กฎข้อ 44. การใช้วิธีและอาวุธในการทำสงครามต้องคำนึงถึงการคุ้มครองและอนุรักษ์ไว้ซึ่งสภาพแวดล้อมธรรมชาติ การปฏิบัติการทางทหารต้องใช้ความระมัดระวังเท่าที่จะทำได้ โดยคำนึงถึงความเสียหายอันไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ต่อสภาพแวดล้อม และต้องให้ความเสียหายนั้นลดน้อยลงในทุกสถานการณ์ การขาดความแน่นอนของข้อมูลทางวิทยาศาสตร์เกี่ยวกับผลกระทบต่อสภาพแวดล้อมจากปฏิบัติการทางทหารบางประเภท ไม่เป็นข้อแก้ตัวให้ฝ่ายในการต่อสู้กันจากหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวัง [IAC/arguably NIAC]

กฎข้อ 45. ห้ามใช้วิธีหรืออาวุธในการทำสงครามโดยเจตนา หรืออาจคาดหมายได้ว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อสภาพแวดล้อมธรรมชาติอย่างกว้างขวาง เป็นเวลายาว และรุนแรง การทำลายสภาพแวดล้อมธรรมชาติไม่อาจถูกนำมาใช้เป็นอาวุธชนิดหนึ่งได้ [IAC/arguably NIAC]

วิธีเฉพาะในการทำสงคราม

การไม่ไว้ชีวิต (Denial of Quarter)

กฎข้อ 46. คำสั่งว่าจะไม่มีการไว้ชีวิต การคุกคามฝ่ายตรงข้ามด้วยวิธีดังกล่าว หรือการปฏิบัติการสู้รบบนหลักการนี้เป็นสิ่งต้องห้าม [IAC/NIAC]

กฎข้อ 47. ห้ามโจมตีผู้ที่ไม่อาจทำการสู้รบได้อีกต่อไป ผู้ที่ไม่อาจทำการสู้รบได้อีกต่อไป คือ บุคคลดังต่อไปนี้

- (ก) ผู้ใดก็ตามซึ่งตกอยู่ภายใต้อำนาจของฝ่ายตรงข้าม
- (ข) ผู้ใดก็ตามซึ่งไม่สามารถป้องกันตนเองได้เพราะหมดสติ ต้องเรืออัปปาง บาดเจ็บ หรือป่วย หรือ

- (ค) ผู้ใดก็ตามซึ่งแสดงเจตนาชัดเจนว่ายอมแพ้
ซึ่งนี้ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขว่าบุคคลดังกล่าวต้องละเว้นจากการกระทำอันเป็นศัตรูและ
ไม่พยายามหลบหนี [IAC/NIAC]

กฎข้อ 48. ห้ามโจมตีผู้ที่กระโดดร่มจากอากาศยานเพราะเหตุทุกขภัยในระหว่างที่พวกเขากำลัง
ร่อนลงมายังพื้นดิน [IAC/NIAC]

การทำลายและยึดทรัพย์สิน

กฎข้อ 49. ฝ่ายในการสู้รบอาจยึดเครื่องมือทหารซึ่งเป็นของฝ่ายตรงข้ามให้เป็นทรัพย์สินจาก
สงคราม (war booty) ได้ [IAC]

กฎข้อ 50. การทำลายหรือยึดทรัพย์สินของฝ่ายตรงข้ามเป็นสิ่งต้องห้าม เว้นแต่มีความจำเป็น
ยิ่งยวดทางทหาร [IAC/NIAC]

กฎข้อ 51. ในดินแดนที่ถูกครอบครอง

- (ก) ทรัพย์สินสาธารณะที่เป็นสังหาริมทรัพย์ที่ใช้ในการปฏิบัติการทหารอาจยึดได้
- (ข) ทรัพย์สินสาธารณะที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ต้องจัดการตามกฎหมายสิทธิเก็บกิน และ
- (ค) ทรัพย์สินเอกชนต้องได้รับการเคารพและไม่อาจยึดได้
เว้นแต่ การทำลายหรือยึดทรัพย์สินนั้นมีความจำเป็นยิ่งยวดทางทหาร [IAC]

กฎข้อ 52. การยึดทรัพย์สิน (pillage) เป็นสิ่งต้องห้าม [IAC/NIAC]

การให้อาหารและการได้รับความช่วยเหลือด้านมนุษยธรรม

กฎข้อ 53. ห้ามใช้วิธีการทำสงครามโดยทำให้ประชากรพลเรือนอดอาหาร [IAC/NIAC]

กฎข้อ 54. ห้ามโจมตี ทำลาย เคลื่อนย้าย หรือทำให้ไร้ประโยชน์ซึ่งวัตถุอันจำเป็นในการ
ดำรงชีพของประชากรพลเรือน [IAC/NIAC]

กฎข้อ 55. ฝ่ายในการสู้รบต้องอนุญาตและอำนวยความสะดวกเพื่อให้การช่วยเหลือด้าน
มนุษยธรรมที่เป็นกลางและไม่ฝักใฝ่ฝ่ายใดผ่านไปถึงประชากรพลเรือนที่ขาดแคลน
โดยเร็วและไม่ถูกขัดขวาง ทั้งนี้ภายใต้สิทธิในการกำกับดูแลของฝ่ายในการสู้รบ
[IAC/NIAC]

กฎข้อ 56. ฝ่ายในการสู้รบต้องทำให้แน่ใจว่าบุคลากรที่ทำหน้าที่ช่วยเหลือด้านมนุษยธรรมสามารถ
เดินทางได้โดยเสรีเท่าที่จำเป็นในการปฏิบัติหน้าที่ของพวกเขา เสรีภาพในการเดินทาง
ดังกล่าวอาจถูกจำกัดได้ในกรณีที่มีความจำเป็นยิ่งยวดทางทหาร [IAC/NIAC]

การหลอกลวง

กฎข้อ 57. การใช้เล่ห์เหลี่ยมในสงครามกระทำได้ตราบเท่าที่การกระทำนั้นไม่ฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ของ
กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ [IAC/NIAC]

- กฎข้อ 58. ห้ามใช้ธงยอมแพ้โดยไม่เหมาะสม [IAC/NIAC]
- กฎข้อ 59. ห้ามใช้สัญลักษณ์ที่ชัดเจนของอนุสัญญาเจนีวาโดยไม่เหมาะสม [IAC/NIAC]
- กฎข้อ 60. ห้ามใช้สัญลักษณ์ขององค์การสหประชาชาติ เว้นแต่ได้รับอนุญาต [IAC/NIAC]
- กฎข้อ 61. ห้ามใช้สัญลักษณ์อื่นที่ได้มีการยอมรับในทางระหว่างประเทศโดยไม่เหมาะสม [IAC/NIAC]
- กฎข้อ 62. ห้ามใช้ธงหรือสัญลักษณ์ทหาร ตรา หรือรูปแบบของฝ้ายตรงข้ามโดยไม่เหมาะสม [IAC/arguably NIAC]
- กฎข้อ 63. ห้ามใช้ธงหรือสัญลักษณ์ทหาร ตรา หรือรูปแบบของฝ้ายที่เป็นกลาง หรือของรัฐอื่นที่ไม่ได้เป็นฝ้ายในการสู้รบ [IAC/arguably NIAC]
- กฎข้อ 64. ห้ามทำความตกลงระงับการสู้รบอันมีเจตนาจู่โจมศัตรูอย่างไม่ให้รู้ตัว โดยอาศัยโอกาสที่ฝ่ายศัตรูเชื่อในความตกลงนั้น [IAC/NIAC]
- กฎข้อ 65. ห้ามฆ่า ทำให้บาดเจ็บ หรือการจับฝ้ายตรงข้ามโดยใช้กลโกง [IAC/NIAC]

การสื่อสารกับศัตรู

- กฎข้อ 66. ผู้บังคับบัญชาอาจติดต่อสื่อสารอย่างไม่เป็นศัตรูด้วยวิธีสื่อสารประเภทใดก็ได้ การสื่อสารเช่นว่าจะต้องกระทำโดยสุจริต [IAC/NIAC]
- กฎข้อ 67. ผู้แทนในการสื่อสาร (Parliamentaires โปรดดูหน้า 19) เป็นผู้ที่ไม้อาจถูกละเมิดได้ [IAC/NIAC]
- กฎข้อ 68. ผู้บังคับบัญชาอาจใช้ความระมัดระวังที่จำเป็นเพื่อป้องกันไม่ให้มีผลกระทบต่อสถานะของผู้แทนในการสื่อสาร (Parliamentaires โปรดดูหน้า 19) [IAC/NIAC]
- กฎข้อ 69. ผู้แทนในการสื่อสาร (Parliamentaires โปรดดูหน้า 19) ซึ่งอาศัยประโยชน์จากเอกลักษณ์ในตำแหน่งของตนกระทำการขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศและเป็นภัยต่อฝ้ายตรงข้ามต้องสูญเสียสิทธิในการถูกละเมิดไม่ได้ [IAC/NIAC]

อาวุธ

หลักทั่วไปเกี่ยวกับการใช้อาวุธ

- กฎข้อ 70. ห้ามใช้อาวุธและวิธีการทำสงครามซึ่งก่อให้เกิดการบาดเจ็บเกินขนาดหรือการเจ็บปวดโดยไม่จำเป็น [IAC/NIAC]
- กฎข้อ 71. ห้ามใช้อาวุธซึ่งไม่อาจแบ่งแยกเป้าหมายได้ [IAC/NIAC]

สิ่งมีพิษ

- กฎข้อ 72. ห้ามใช้สิ่งมีพิษหรืออาวุธอหยาบพิษ [IAC/NIAC]
- กฎข้อ 73. ห้ามใช้อาวุธชีวภาพ [IAC/NIAC]

อาวุธเคมี

กฎข้อ 74. ห้ามใช้อาวุธเคมี [IAC/NIAC]

กฎข้อ 75. ห้ามใช้วัสดุปราบจลาจลในการทำสงคราม [IAC/NIAC]

กฎข้อ 76. ห้ามใช้กากจاذวัชพืชในการทำสงคราม ถ้าสิ่งเหล่านั้นมีลักษณะดังต่อไปนี้

- (ก) มีลักษณะเป็นอาวุธเคมีต้องห้าม
- (ข) มีลักษณะเป็นอาวุธชีวเคมีต้องห้าม
- (ค) โดยมุ่งต่อพืชที่ไม่ใช่วัชพืชอาหาร
- (ง) อาจก่อให้เกิดความเสียหายอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ต่อชีวิตพลเรือน การบาดเจ็บต่อพลเรือน การเสียหายต่อวัตถุพลเรือน หรือการเสียหายทั้งหมดที่ได้กล่าวมารวมกัน ซึ่งอาจคาดหมายได้ว่าเกินกว่า สัดส่วนของความได้เปรียบทางทหารโดยตรงและแน่ชัดที่คาดหวังไว้ [IAC/NIAC]

กระสุนที่แตกกระจายในร่างกายเป้าหมาย

กฎข้อ 77. การใช้กระสุนที่แตกกระจายได้ง่ายในร่างกายมนุษย์เป็นสิ่งต้องห้าม [IAC/NIAC]

กระสุนที่ระเบิดได้

กฎข้อ 78. การใช้กระสุนสังหารบุคคลซึ่งระเบิดได้ในร่างกายมนุษย์เป็นสิ่งต้องห้าม [IAC/NIAC]

อาวุธซึ่งมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อทำให้บาดเจ็บโดยเศษวัสดุที่ไม่อาจตรวจสอบได้

กฎข้อ 79. ห้ามใช้อาวุธซึ่งมีวัสดุที่ทำให้บาดเจ็บอันไม่อาจตรวจสอบได้โดยรังสีเอ็กซ์ในร่างกายมนุษย์ [IAC/NIAC]

กัณฑ์กลลวง

กฎข้อ 80. ห้ามใช้กัณฑ์กลลวงซึ่งติดตั้งหรือนำไปใช้กับวัตถุหรือบุคคลที่มีสิทธิได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศหรือกับวัตถุที่อาจดึงดูดความสนใจของพลเรือน [IAC/NIAC]

กัณฑ์ระเบิด

กฎข้อ 81. เมื่อมีการใช้กัณฑ์ระเบิดจะต้องใช้ความระมัดระวังเป็นพิเศษเพื่อหลีกเลี่ยงผลกระจัดกระจายให้ลดน้อยลง [IAC/NIAC]

กฎข้อ 82. ฝ่ายสู้รบที่ใช้กัณฑ์ระเบิดต้องบันทึกจุดที่วางกัณฑ์ระเบิดนั้น ๆ เท่าที่จะทำได้ [IAC/arguably NIAC]

กฎข้อ 83. เมื่อการสู้รบสิ้นสุดลง ฝ่ายสู้รบที่ใช้กับดักระเบิดต้องเคลื่อนย้ายหรือทำให้กับดักระเบิดนั้นหมดอันตราย หรือช่วยอำนวยความสะดวกในการเคลื่อนย้าย [IAC/NIAC]

อาวุธเพลิง

กฎข้อ 84. ถ้ามีการใช้อาวุธเพลิง ต้องใช้ความระมัดระวังเป็นพิเศษเพื่อหลีกเลี่ยงการสูญเสียต่อชีวิตพลเรือน การบาดเจ็บต่อพลเรือน และความเสียหายต่อวัตถุพลเรือนและต้องทำให้ความสูญเสียนั้นน้อยลงในทุกสถานการณ์ [IAC/NIAC]

กฎข้อ 85. ห้ามใช้อาวุธเพลิงต่อต้านบุคคล เว้นแต่ไม่มีวิธีการอื่นที่ร้ายแรงน้อยกว่าซึ่งสามารถทำให้อีกฝ่ายหนึ่งไม่สามารถทำการสู้รบอีกต่อไปได้ [IAC/NIAC]

อาวุธเลเซอร์ทำให้ตาบอด

กฎข้อ 86. ห้ามใช้อาวุธเลเซอร์ทำให้ตาบอดที่ถูกรอกแบบโดยเฉพาะในการสู้รบหรือทำหน้าที่ส่วนหนึ่งในการสู้รบ เพื่อให้ตาบอดถาวรเพื่อลดความสามารถในการมองเห็น [IAC/NIAC]

การปฏิบัติต่อพลเรือนและผู้ที่ไม่อาจสู้รบต่อไปได้

หลักประกันพื้นฐาน

กฎข้อ 87. พลเรือนและผู้ที่ไม่อาจสู้รบต่อไปได้ต้องได้รับการปฏิบัติเยี่ยงมนุษย์ [IAC/NIAC]

กฎข้อ 88. ในการบังคับใช้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ห้ามเลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลทางเผ่าพันธุ์ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา หรือความเชื่อ การเมือง หรือ ความเห็นอื่น ๆ ทางประเทศชาติ หรือถิ่นกำเนิดทางสังคม ความมั่งคั่ง การเกิดหรือสถานะ หรือเหตุผลอื่นใด ที่คล้ายกัน [IAC/NIAC]

กฎข้อ 89. ห้ามฆาตกรรม [IAC/NIAC]

กฎข้อ 90. ห้ามทรมาน ทารุณ ปฏิบัติอย่างไม่เป็นมนุษย์ และกระทำการรุนแรงต่อศักดิ์ศรีของบุคคล โดยเฉพาะการเหยียดหยามและการปฏิบัติอย่างลดคุณค่าของความเป็นมนุษย์ [IAC/NIAC]

กฎข้อ 91. ห้ามการลงโทษต่อเนื้อตัวร่างกาย [IAC/NIAC]

กฎข้อ 92. ห้ามตัดอวัยวะ ทำการทดลองทางแพทย์หรือทางวิทยาศาสตร์ หรือทางกระบวนการแพทย์อื่นใดซึ่งไม่มีเหตุมาจากสุขภาพของผู้ที่เกี่ยวข้องและไม่สอดคล้องกับมาตรฐานการแพทย์อันเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป [IAC/NIAC]

กฎข้อ 93. ห้ามข่มขืนและการละเมิดทางเพศในทุกรูปแบบ [IAC/NIAC]

กฎข้อ 94. ห้ามใช้คนเป็นทาสและห้ามการค้าทาสในทุกรูปแบบ [IAC/NIAC]

กฎข้อ 95. ห้ามใช้แรงงานโดยไม่ให้สิ่งทดแทนหรือการบังคับใช้แรงงานโดยไม่ชอบ [IAC/NIAC]

กฎข้อ 96. ห้ามจับคนเป็นประกัน [IAC/NIAC]

- กฎข้อ 97. ห้ามใช้มนุษย์เป็นโล่กำบัง [IAC/NIAC]
- กฎข้อ 98. ห้ามทำให้คนสาบสูญโดยการบังคับขู่เข็ญ [IAC/NIAC]
- กฎข้อ 99. ห้ามทำให้บุคคลปราศจากเสรีภาพตามอำเภอใจ [IAC/NIAC]
- กฎข้อ 100. ไม่มีผู้ใดอาจถูกตัดสินว่ามีความผิดหรือมีการลงโทษผู้ใด เว้นแต่เป็นไปตามการดำเนินคดีอย่างยุติธรรมอันประกอบด้วยหลักประกันทางตุลาการที่จำเป็น [IAC/NIAC]
- กฎข้อ 101. ไม่มีผู้ใดอาจถูกกล่าวหาหรือถูกตัดสินว่ามีความผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญา โดยการกระทำหรือละเว้นกระทำการใด ที่ไม่เป็นความผิดทางอาญาภายใต้กฎหมายภายใน หรือกฎหมายระหว่างประเทศในขณะที่ได้กระทำการนั้น และห้ามไม่ให้ลงโทษหนักกว่าโทษที่กฎหมายซึ่งบังคับใช้ขณะที่ความผิดเกิดขึ้นได้กำหนดไว้ [IAC/NIAC]
- กฎข้อ 102. ไม่มีผู้ใดอาจถูกตัดสินว่ากระทำความผิดอาญาเว้นแต่เป็นไปตามหลักความรับผิดชอบอาญาของปัจเจกบุคคล [IAC/NIAC]
- กฎข้อ 103. ห้ามการลงโทษรวมหมู่ [IAC/NIAC]
- กฎข้อ 104. ต้องเคารพความเชื่อและการปฏิบัติทางศาสนาของพลเรือนและผู้ไม่อาจสู้รบได้อีกต่อไป [IAC/NIAC]
- กฎข้อ 105. ชีวิตครอบครัวต้องได้รับการเคารพเท่าที่จะเป็นไปได้ [IAC/NIAC]

สถานะของพลรบและนักโทษสงคราม

- กฎข้อ 106. พลรบต้องแบ่งแยกตนเองจากประชากรพลเรือนขณะทำการโจมตีหรือขณะที่ปฏิบัติการทางทหารเพื่อเตรียมเข้าโจมตี พลรบที่ไม่ปฏิบัติตามกฎข้อนี้ไม่มีสิทธิได้รับสถานะนักโทษสงคราม [IAC]
- กฎข้อ 107. พลรบที่ถูกจับขณะทำการจรรกรมไม่มีสิทธิได้รับสถานะนักโทษสงคราม และอาจถูกตัดสินว่ามีความผิดหรือถูกลงโทษได้โดยไม่ต้องมีการดำเนินคดี [IAC]
- กฎข้อ 108. ทหารรับจ้าง ตามข้อกำหนดของพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ ๑ ไม่มีสิทธิได้รับสถานะพลรบหรือนักโทษสงคราม พวกเขาอาจถูกตัดสินว่ามีความผิดหรือถูกลงโทษได้โดยไม่ต้องมีการดำเนินคดี [IAC]

ผู้บาดเจ็บ ผู้ป่วย และผู้ประสบเรืออัปปาง

- กฎข้อ 109. ทุกฝ่ายที่สู้รบต้องกระทำการทุกอย่างเท่าที่เป็นไปได้โดยไม่ชักช้าเพื่อรวบรวมและเคลื่อนย้ายผู้บาดเจ็บ ผู้ป่วย และผู้ประสบเรืออัปปางโดยไม่เลือกปฏิบัติ โดยเฉพาะหลังจากการสู้รบ หรือเมื่อใดที่สถานการณ์เอื้ออำนวย [IAC/NIAC]
- กฎข้อ 110. ผู้บาดเจ็บ ผู้ป่วย และผู้ประสบเรืออัปปางต้องได้รับการดูแลทางแพทย์และการเอาใจใส่ตามสภาพเต็มที่เท่าที่จะทำได้และโดยเร็วที่สุดเท่าที่เป็นไปได้ โดยต้องไม่เลือกปฏิบัติระหว่างผู้ที่ถูกค้นพบไม่ว่าด้วยเหตุผลใด เว้นแต่มีเหตุผลทางการแพทย์เท่านั้น [IAC/NIAC]

กฎข้อ 111. แต่ละฝ่ายในการสู้รบต้องกระทำการทุกอย่างเท่าที่เป็นไปได้เพื่อคุ้มครองผู้บาดเจ็บ ผู้ป่วย และผู้ประสบเรืออับปางจากการปฏิบัติที่ไม่ชอบและจากการถูกยึดทรัพย์สินส่วนตัว [IAC/NIAC]

ผู้ตาย

กฎข้อ 112. ทุกฝ่ายที่สู้รบต้องกระทำการทุกอย่างเท่าที่เป็นไปได้โดยไม่ชักช้าเพื่อรวบรวมและ เคลื่อนย้ายผู้ตายโดยไม่เลือกปฏิบัติ โดยเฉพาะหลังจากการสู้รบ หรือ เมื่อใดที่ สถานการณ์เอื้ออำนวย [IAC/NIAC]

กฎข้อ 113. ทุกฝ่ายในการสู้รบต้องกระทำการทุกอย่างเท่าที่เป็นไปได้เพื่อคุ้มครองไม่ให้มีการแย่ง ศพผู้ตาย และห้ามตัดอวัยวะของผู้ตาย [IAC/NIAC]

กฎข้อ 114. ทุกฝ่ายที่สู้รบต้องพยายามอำนวยความสะดวกในการส่งกลับซากศพของผู้ตายเมื่อได้ รับคำร้องขอจากฝ่ายผู้ตายหรือตามคำร้องขอของญาติผู้ตาย พวกเขามีหน้าที่ต้อง ส่งคืนทรัพย์สินส่วนตัวของผู้ตายแก่บุคคลเหล่านั้นด้วย [IAC]

กฎข้อ 115. ผู้ตายต้องได้รับการจัดการฝังศพด้วยวิธีการที่ควรและให้การเคารพและรักษาหลุมศพ ตามความเหมาะสม [IAC/NIAC]

กฎข้อ 116. ทุกฝ่ายที่สู้รบต้องบันทึกข้อมูลของผู้ตายเท่าที่มีก่อนทำการฝังศพและต้องทำเครื่องหมาย ที่หลุมศพ เพื่อวัตถุประสงค์ในการระบุพรรณสัณฐานของผู้ตาย [IAC/NIAC]

ผู้สูญหาย

กฎข้อ 117. ทุกฝ่ายที่สู้รบต้องกระทำการทุกอย่างเท่าที่ทำได้เพื่อค้นหาผู้ที่ถูกแจ้งว่าสูญหายเนื่อง มาจากการสู้รบ และต้องให้ข้อมูลทุกอย่างเกี่ยวกับชะตากรรมของผู้สูญหายแก่ สมาชิกครอบครัวของผู้สูญหาย [IAC/NIAC]

ผู้ปราศจากเสรีภาพ

กฎข้อ 118. ผู้ปราศจากเสรีภาพต้องได้รับอาหาร น้ำ เสื้อผ้า ที่พักพิง และ การดูแลทางแพทย์ที่ เพียงพอ [IAC/NIAC]

กฎข้อ 119. สตรีผู้ปราศจากเสรีภาพต้องถูกควบคุมในที่ควบคุมแยกจากบุรุษ เว้นแต่จะถูกควบคุม รวมกันเพราะเป็นสมาชิกของครอบครัวเดียวกัน และต้องอยู่ภายใต้ผู้ดูแลที่เป็นสตรี [IAC/NIAC]

กฎข้อ 120. เด็กผู้ปราศจากเสรีภาพต้องถูกควบคุมในที่ควบคุมแยกจากผู้ใหญ่ นอกจากผู้ถูก ควบคุมจะถูกควบคุมรวมกันเพราะเป็นสมาชิกของครอบครัวเดียวกัน [IAC/NIAC]

กฎข้อ 121. ผู้ปราศจากเสรีภาพต้องถูกควบคุมในสถานที่ที่ห่างจากบริเวณสู้รบ ซึ่งมีมาตรการ เพื่อสุขภาพและอนามัยอย่างเพียงพอ [IAC/NIAC]

กฎข้อ 122. ห้ามยึดทรัพย์สินส่วนตัวของผู้ปราศจากเสรีภาพ [IAC/NIAC]

กฎข้อ 123. ต้องมีการบันทึกข้อมูลส่วนตัวของผู้ปราศจากเสรีภาพไว้ [IAC/NIAC]

กฎข้อ 124.

(ก) ในการสู้รบระหว่างประเทศ คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศต้องได้รับอนุญาตให้เข้าถึงผู้ปราศจากเสรีภาพทั้งปวงได้อย่างสม่ำเสมอ เพื่อตรวจสอบสภาพของการควบคุมและประสานการติดต่อระหว่างบุคคลเหล่านั้นและครอบครัวของพวกเขา [IAC]

(ข) ในการสู้รบที่ไม่ใช่ระหว่างประเทศ คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศอาจเสนอให้ความช่วยเหลือแก่ฝ่ายที่สู้รบเพื่อเยี่ยมผู้ปราศจากเสรีภาพทั้งปวงซึ่งเกิดจากการสู้รบเพื่อตรวจสอบสภาพการควบคุมและประสานการติดต่อระหว่างพวกเขาและครอบครัว [NIAC]

กฎข้อ 125. ผู้ปราศจากเสรีภาพต้องได้รับอนุญาตให้ติดต่อกับครอบครัวของพวกเขาได้ ทั้งนี้ขึ้นกับความเหมาะสมตามสภาพว่าสามารถกระทำได้บ่อยเพียงใดและอาจมีการตรวจสอบโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ [IAC/NIAC]

กฎข้อ 126. พลเรือนที่ถูกควบคุมและผู้ปราศจากเสรีภาพอันเนื่องมาจากการสู้รบที่ไม่ใช่ระหว่างประเทศต้องได้รับอนุญาตให้มีการเยี่ยมได้ โดยเฉพาะจากญาติใกล้ชิด ตามความเหมาะสมที่กระทำได้ [IAC/NIAC]

กฎข้อ 127. ความเชื่อส่วนบุคคลและการปฏิบัติพิธีทางศาสนาของผู้ปราศจากเสรีภาพต้องได้รับการเคารพ [IAC/NIAC]

กฎข้อ 128.

(ก) นักโทษสงครามต้องได้รับการปล่อยตัวและส่งตัวกลับโดยไม่ชักช้าหลังจากการสู้รบสิ้นสุดลง [IAC]

(ข) พลเรือนที่ถูกควบคุมต้องได้รับการปล่อยตัวทันทีที่เหตุจำเป็นในการควบคุมหมดสิ้นไป แต่อย่างช้าที่สุดทันทีที่การสู้รบสิ้นสุดลง [IAC]

(ค) ผู้ปราศจากเสรีภาพเนื่องจากการสู้รบที่ไม่ใช่ระหว่างประเทศต้องได้รับการปล่อยตัวทันทีที่ เหตุผลที่ต้องจำกัดเสรีภาพหมดไป [NIAC]

บุคคลที่ได้กล่าวมาอาจยังคงต้องปราศจากเสรีภาพต่อไป หากมีการดำเนินกระบวนการทางอาญาต่อพวกเขาอยู่ หรือหากพวกเขากำลังต้องรับโทษตามกฎหมาย

การไปจากถิ่นที่อยู่หรือผู้ปราศจากถิ่นที่อยู่

กฎข้อ 129.

(ก) ทุกฝ่ายในการสู้รบระหว่างประเทศไม่อาจเนรเทศหรือบังคับให้เคลื่อนย้ายซึ่งประชากรพลเรือนในดินแดนที่ถูกครอบครอง ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน เว้นแต่เพื่อความปลอดภัยของพลเรือน หรือมีเหตุจำเป็นยิ่งยวดทางทหาร [IAC]

(ข) ทุกฝ่ายในการสู้รบที่ไม่ใช่ระหว่างประเทศไม่อาจสั่งให้พลเรือนไปจากถิ่นที่อยู่ไม่ว่าทั้งหมด

หรือบางส่วน เนื่องจากเหตุของการสู้รบ เว้นแต่เพื่อความปลอดภัยของพลเรือนหรือมีเหตุจำเป็นยิ่งยวดทางทหาร [NIAC]

กฎข้อ 130. รัฐไม่ควรเคลื่อนย้ายพลเรือนบางส่วนของตนเข้าไปในดินแดนที่ตนครอบครองอยู่ [IAC]

กฎข้อ 131. ในกรณีให้พลเรือนไปจากถิ่นที่อยู่ จะต้องกระทำการทุกอย่างเท่าที่เป็นไปได้เพื่อให้พลเรือนที่เกี่ยวข้องได้รับที่พักพิง อนามัย สุขภาพ ความปลอดภัย และสิ่งบริโภคที่เหมาะสม และต้องไม่พรางสมาชิกในครอบครัวเดียวกัน [IAC/NIAC]

กฎข้อ 132. ผู้ปราศจากถิ่นที่อยู่มีสิทธิกลับบ้านหรือที่อยู่อาศัยของตนโดยสมัครใจ ทั้งนี้ที่เหตุจำเป็นที่ต้องจากถิ่นที่อยู่นั้นหมดไป [IAC/NIAC]

กฎข้อ 133. ทรัยสิทธิของผู้ปราศจากถิ่นที่อยู่ต้องได้รับการเคารพ [IAC/NIAC]

ผู้ที่ได้รับความคุ้มครองโดยเฉพาะ

กฎข้อ 134. ทุกฝ่ายในการสู้รบต้องเคารพความคุ้มครองเฉพาะที่มีแก่สตรี ไม่ว่าเกี่ยวกับเรื่องสุขภาพหรือความช่วยเหลืออื่น ๆ ที่สตรีได้รับผลกระทบจากการสู้รบควรได้รับ [IAC/NIAC]

กฎข้อ 135. เด็กที่ได้รับผลกระทบจากการสู้รมีสิทธิได้รับการเคารพและการคุ้มครองเป็นพิเศษ [IAC/NIAC]

กฎข้อ 136. เด็กต้องไม่ถูกเกณฑ์เข้ากองทัพหรือกลุ่มติดอาวุธ [IAC/NIAC]

กฎข้อ 137. เด็กต้องไม่ได้รับอนุญาตให้เข้ามีส่วนร่วมในการสู้รบ [IAC/NIAC]

กฎข้อ 138. ผู้ชรา ผู้พิการและผู้บกพร่องความสามารถซึ่งได้รับผลกระทบจากสงครามมีสิทธิได้รับการเคารพและคุ้มครองเป็นพิเศษ [IAC/NIAC]

การอนุวัติการ

การปฏิบัติตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

กฎข้อ 139. ทุกฝ่ายที่สู้รบต้องเคารพและทำให้แน่ใจว่ามีการเคารพกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศโดยกองทัพของตน และโดยผู้อื่นหรือโดยกลุ่มที่กระทำการตามคำสั่งหรือภายใต้คำแนะนำหรือการควบคุมของตน [IAC/NIAC]

กฎข้อ 140. พันธกรณีในการเคารพและทำให้แน่ใจว่ามีการเคารพกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศไม่ขึ้นอยู่กับหลักต่างตอบแทน [IAC/NIAC]

กฎข้อ 141. แต่ละรัฐต้องจัดให้มีที่ปรึกษากฎหมาย เท่าที่จำเป็น เพื่อให้คำปรึกษาแก่ผู้บังคับบัญชาในระดับที่เหมาะสมเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ [IAC/NIAC]

กฎข้อ 142. รัฐและฝ่ายที่สู้รบต้องจัดทำคู่มือกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศแก่กองกำลังของตน [IAC/NIAC]

กฎข้อ 143. รัฐต้องส่งเสริมการสอนกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศแก่ประชากรพลเรือน [IAC/NIAC]

การบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

กฎข้อ 144. รัฐต้องไม่ส่งเสริมให้ฝ่ายที่ทำการสู้รบฝ่าฝืนกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ และรัฐต้องกระทำการทุกอย่างเท่าที่จะทำได้เพื่อยุติการฝ่าฝืนกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ [IAC/NIAC]

กฎข้อ 145. ในกรณีที่กฎหมายระหว่างประเทศไม่ห้าม การแก้แค้นคู่สงครามอาจกระทำได้ภายใต้เงื่อนไขที่เคร่งครัด [IAC]

กฎข้อ 146. ห้ามแก้แค้นคู่สงครามที่ได้รับความคุ้มครองโดยอนุสัญญาเจนีวา [IAC]

กฎข้อ 147. ห้ามแก้แค้นต่อวัตถุที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้อนุสัญญาเจนีวาและอนุสัญญากรุงเฮก สำหรับการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม [IAC]

กฎข้อ 148. ทุกฝ่ายในการสู้รบที่ไม่ใช่ระหว่างประเทศไม่มีสิทธิใช้วิธีแก้แค้นคู่สงคราม ห้ามใช้มาตรการโต้ตอบอื่น ๆ ต่อผู้ที่ไม่มีส่วนร่วมหรือผู้ที่ได้หยุดการมีส่วนร่วมโดยตรงในการสู้รบ [NIAC]

ความรับผิดชอบและการส่งตัวกลับถิ่น

กฎข้อ 149. รัฐเป็นผู้รับผิดชอบในกรณีที่มีการฝ่าฝืนกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับรัฐ รวมถึง การฝ่าฝืนอันเกิดจากการกระทำดังต่อไปนี้

- (ก) การฝ่าฝืนโดยองค์กรของรัฐ รวมทั้งกองทัพของรัฐ
- (ข) การฝ่าฝืนโดยบุคคลหรือกลุ่มซึ่งกระทำการตามความเป็นจริงภายใต้คำสั่ง หรือภายใต้คำแนะนำหรือ การควบคุมของเจ้าหน้าที่รัฐ
- (ค) การฝ่าฝืนโดยบุคคลหรือกลุ่มบุคคลซึ่งกระทำการตามความเป็นจริงภายใต้คำสั่ง หรือภายใต้คำแนะนำหรือ การควบคุมของรัฐ และ
- (ง) การฝ่าฝืนโดยเอกชนหรือกลุ่มบุคคลซึ่งรัฐรับรู้และยอมรับว่าเปรียบเสมือนการกระทำของรัฐ [IAC/NIAC]

กฎข้อ 150. รัฐที่มีความรับผิดชอบต่อการฝ่าฝืนกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ต้องชดเชยต่อความสูญเสียหรือบาดเจ็บที่เกิดขึ้นจากการฝ่าฝืนนั้นเต็มจำนวน [IAC/NIAC]

ความรับผิดชอบปัจเจกบุคคล

กฎข้อ 151. ปัจเจกบุคคลมีความรับผิดชอบทางอาญาต่ออาชญากรรมสงครามที่เขาเป็นผู้ก่อขึ้น [IAC/NIAC]

- กฎข้อ 152. ผู้บังคับบัญชาและผู้มีอำนาจสั่งการมีความรับผิดชอบทางอาญาต่ออาชญากรรมสงครามที่ได้ถูกก่อกำขึ้นตามคำสั่งของตน [IAC/NIAC]
- กฎข้อ 153. ผู้บังคับบัญชาและผู้มีอำนาจสั่งการมีความรับผิดชอบทางอาญาต่ออาชญากรรมสงครามที่ได้ก่อกำขึ้นโดยผู้ใต้บังคับบัญชา หากพวกเขาหรือมีเหตุที่ควรรู้ว่าผู้ใต้บังคับบัญชา กำลังก่อหรือกำลังจะก่ออาชญากรรมเช่นนั้นขึ้น และไม่ได้กระทำการเท่าที่จำเป็นและเหมาะสมใดๆ ภายในขอบอำนาจหน้าที่ของตนเพื่อป้องกันการก่ออาชญากรรมนั้น หรือถ้าอาชญากรรมนั้นได้ถูกก่อกำขึ้นเพื่อลงโทษผู้ที่ต้องรับผิดชอบตัวเอง [IAC/NIAC]
- กฎข้อ 154. พลรบทุกคนมีหน้าที่ไม่เชื่อฟังคำสั่งที่ขัดต่อกฎหมายอย่างชัดเจน [IAC/NIAC]
- กฎข้อ 155. การเชื่อฟังคำสั่งของผู้บังคับบัญชาไม่เป็นข้อแก้ตัวของผู้ใต้บังคับบัญชาให้พ้นจากความรับผิดชอบทางอาญา หากผู้ใต้บังคับบัญชารู้ว่าการกระทำตามคำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือควรรู้เช่นนั้นเพราะลักษณะของการกระทำที่ได้มีคำสั่งนั้นขัดต่อกฎหมายอย่างชัดเจน [IAC/NIAC]

อาชญากรรมสงคราม

- กฎข้อ 156. การฝ่าฝืนกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรงถือเป็นอาชญากรรมสงคราม [IAC/NIAC]
- กฎข้อ 157. รัฐมีสิทธิให้อำนาจศาลภายในประเทศใช้เขตอำนาจศาลเหนืออาชญากรรมสงครามได้ [IAC/NIAC]
- กฎข้อ 158. รัฐต้องสืบสวนข้อกล่าวหาว่ามีการก่ออาชญากรรมสงครามโดยคนชาติของรัฐหรือโดยกองทัพของรัฐ หรือที่เกิดขึ้นในดินแดนของรัฐ และจัดการดำเนินคดีผู้ต้องสงสัยตามความเหมาะสม รัฐต้องสืบสวนอาชญากรรมสงครามอื่นๆ ที่ตนมีเขตอำนาจด้วยและจัดการดำเนินคดีผู้ต้องสงสัยตามความเหมาะสม [IAC/NIAC]
- กฎข้อ 159. เมื่อการสู้รบสิ้นสุดลง เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจต้องพยายามให้นิรโทษกรรมแก่ผู้ที่มีส่วนร่วมในการสู้รบที่ไม่ใช่ระหว่างประเทศอย่างกว้างขวางที่สุดเท่าที่เป็นไปได้ หรือแก่ผู้ที่ปราศจากเสรีภาพเนื่องจากการสู้รบที่ไม่ใช่ระหว่างประเทศ หรือแก่ผู้ที่ปราศจากเสรีภาพเนื่องจากการสู้รบ เว้นแต่ผู้นั้นต้องสงสัยหรือถูกกล่าวหา หรือถูกจองจำด้วยข้อหาอาชญากรรมสงคราม [NIAC]
- กฎข้อ 160. กฎหมายอายุความไม่อาจนำมาใช้กับอาชญากรรมสงครามได้ [IAC/NIAC]
- กฎข้อ 161. รัฐต้องพยายามทุกหนทางในการให้ความร่วมมือแก่กันและกันเท่าที่เป็นไปได้ เพื่ออำนวยความสะดวกในการสืบสวนอาชญากรรมสงครามที่เกิดขึ้นและดำเนินคดีผู้ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิดดังกล่าว [IAC/NIAC]

INTERNATIONAL REVIEW of the Red Cross

The Review is printed in English and is published four times a year, in March, June, September and December.

Annual selections of articles are also published on a regional level in Arabic, Chinese, French, Russian and Spanish.

The articles published in the Review are available free of charge on-line at www.icrc.org/eng/review

Submission of manuscripts

The International Review of the Red Cross invites submissions of manuscripts on subjects relating to international humanitarian law, policy and action. Most issues focus on particular topics, decided by the Editorial Board, which can be consulted under the heading Future Themes on the website of the Review. Submissions related to these themes are particularly welcome.

Articles may be submitted in Arabic, Chinese, English, French, Russian and Spanish. Selected articles are translated into English if necessary.

Submissions must not have been published, submitted or accepted elsewhere. Articles are subjected to a peer-review process; the final decision on publication is taken by the Editor-in-Chief. The Review reserves the right to edit articles. Notification of acceptance, rejection or the need for revision will be given within four weeks of receipt of the manuscript. Manuscripts will not be returned to the authors.

Manuscripts may be sent by e-mail to:
review.gva@icrc.org

Manuscript requirements

Articles should be 5,000 to 10,000 words in length. Shorter contributions can be published under the section Notes and comments.

For further information, please consult the Information for contributors and Guidelines for referencing on the website of the Review:
www.icrc.org/eng/review.

Subscriptions

The print run is limited. The Review is distributed to selected institutions and organizations. Further distribution is subject to availability.

Requests for subscriptions can be made to the following address:
International Committee of the Red Cross (ICRC)

Production, Multimedia
and Distribution
19, Avenue de la Paix
CH - 1202 Geneva, Switzerland
f +41 22 730 27 68
e-mail: shop.gva@icrc.org
www.icrc.org/eng/shop

©icrc

Authorization to reprint or republish any text published in the Review must be obtained from the Editor-in-Chief. Requests should be addressed to the Editorial Team.

Editorial Team

Editor-in-Chief: Toni Pfanner
Editorial assistant: Robin Geiss
Publication assistant: Marianne Pereda

International Review of the Red Cross
19, Avenue de la Paix
CH - 1202 Geneva, Switzerland
t +41 22 734 60 01
f +41 22 733 20 57
e-mail: review.gva@icrc.org

Volume 87 Number 857 March 2005

**INTERNATIONAL
REVIEW**
of the Red Cross



ICRC

www.icrc.org/eng/review